

KONTROLA OPERACYJNA JAKO ELEMENT CZYNNOŚCI OPERACYJNO – ROZPOZNAWCZYCH W PROCESIE WYKRYWCZO – DOWODOWYM. UWAGI DE LEGE LATA

Początek lat 90-tych XX wieku przyniósł istotne zmiany w funkcjonowaniu państwa polskiego. Demokratyzacja życia społecznego, poszerzenie obszarów wolności, swobód obywatelskich, wprowadzenie gospodarki rynkowej, niewątpliwie korzystnie wpłynęły na rozwój naszego kraju. Jednak równocześnie pojawiło się wiele zjawisk negatywnych, do których m.in. można zaliczyć dynamiczny rozwój przestępczości, na czele z jej najgroźniejszym rodzajem – przestępczością zorganizowaną we wszelkich jej formach np. przestępczość narkotykowa, kryminalna i ekonomiczna. Zwalczanie tego typu przestępczości jest procesem złożonym i trudnym. Skuteczność działań wykrywczych zależy od bardzo wielu czynników. Tradycyjnie metody walki ze sprawcami czynów przestępnych okazały się w dużej mierze niedostosowane do obecnej rzeczywistości kryminalnej, a co za tym idzie – mało skuteczne. Zaistniała konieczność rozbudowania katalogu metod pracy operacyjnej Policji i innych służb śledczych w taki sposób, aby mogły wykraczać w sferę wolności obywatelskich określonych w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej oraz innych aktach prawnych.¹

Procesowi kształtowania się służb zwalczających przestępczość (w tym przestępczość zorganizowaną) w Polsce towarzyszyły zmiany w systemie przepisów dotyczących środków prawnych, jakie są w katalogu uprawnień ustawowych wszystkich organów policyjnych i służb specjalnych. Najogólniej środki te można podzielić na oficjalne, czyli stosowane jawnie, zgodnie z przepisami kodeksu karnego, kodeksu postępowania karnego, innymi przepisami prawa polskiego i międzynarodowego, oraz operacyjne, charakteryzujące się niejawnością. Można w chwili obecnej bez obawy stwierdzić, że CBS i cała Policja oraz inne służby

¹ P. Łabuz, *Zwroty i wyrażenia slangowe w działalności przestępczej podczas stosowania kontroli operacyjnej w postaci podsłuchu sieci telekomunikacyjnych*, w: E. Gruza, T. Tomaszewski, M. Goc (red.), „Problemy Współczesnej Kryminalistyki” 2010, t. XIV, s. 229.

zwalczające przestępczość zorganizowaną dysponują jednymi z najszerszych w Europie uprawnieniami, Obejmują one – w największym skrócie:

1. Uprawnienia oficjalne:

- czynności procesowe, w tym instytucję świadka incognito;
- instytucję świadka koronnego;
- policyjne i pozapolicyjne bazy danych;
- analizę kryminalną;
- „biały wywiad”;
- międzynarodową współpracę i wymianę informacji.

2. Środki o charakterze operacyjnym:

- osobowe źródła informacji;
- kontrolę operacyjną;
- zakup kontrolowany;
- kontrolowane wręczenie i przyjęcie korzyści majątkowej;
- niejawne nadzorowane wytwarzanie, przemieszczanie, przechowywanie przedmiotów przestępstwa i obrót nimi.

System tych środków został zbudowany w ciągu ostatnich dwudziestu lat. Wielokrotnie był modyfikowany i uzupełniany na podstawie dotychczasowych doświadczeń w ich stosowaniu².

Istota kontroli operacyjnej w ramach czynności operacyjno - rozpoznawczych

Jedną z bardziej skutecznych metod służącą do pozyskiwania przez policję informacji jest kontrola operacyjna, zwana potocznie podsłuchem³. Na gruncie norm prawnych podsłuch jest określeniem zbiorczym, w ramach niego można wyodrębnić m.in. podsłuch procesowy⁴ (nazywany kontrolą i utrwalaniem rozmów)⁵ oraz podsłuch procesowy, nazywany potocznie również operacyjnym. Podsłuch pozaprocesowy to podsłuch stosowany w ramach czynności operacyjno – rozpoznawczych, przez podmioty do tego uprawnione, na podstawie ustaw szczególnych. Może on przybrać, zależnie od potrzeb, postać podsłuchu telefoniczne-

² A. Misiuk, *Centralne Biuro Śledcze. Dziesięć lat doświadczeń (2000–2010)*, Wyższa Szkoła Policji w Szczytnie, Szczytno 2010, s. 29.

³ S. Pikulski, *Podstawowe zagadnienia taktyki kryminalistycznej*, Temida 2, Białystok 1997, s. 49

⁴ Podsłuch procesowy, inaczej kontrola i utrwalanie rozmów; regulacja zawarta w art. 237 § 1 kpk stanowi, że po wszczęciu postępowania sąd na wniosek prokuratora może zarządzić kontrolę i utrwalanie treści rozmów telefonicznych w celu wykrycia i uzyskania dowodów dla toczącego się postępowania lub zapobieżenia popełnieniu nowego przestępstwa.

⁵ B. Hołyst, *Kryminalistyka*, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, Warszawa 2004, s. 1189.

go, telekomunikacyjnego, elektronicznego czy stosowania określonych środków technicznych⁶

Obecnie przeprowadzenie kontroli operacyjnej dopuszczają art. 19 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji⁷, art. 27 ustawy z dnia 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu⁸, art. 17 ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym⁹, art. 9e ustawy z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej¹⁰, art. 36c ustawy z dnia 28 września o kontroli skarbowej¹¹, art. 31 ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służbie Wywiadu Wojskowego¹², a także art. 31 ustawy z dnia 24 sierpnia 2001 r. o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych¹³.

Uregulowana w tych przepisach kontrola prowadzona jest niejawnie i polega na kontrolowaniu treści korespondencji, kontrolowaniu zawartości przesyłek, stosowaniu środków technicznych umożliwiających uzyskiwanie w sposób niejawnie informacji i dowodów oraz ich utrwalanie, a w szczególności treści rozmów telefonicznych i innych informacji przekazywanych informacji za pomocą sieci telefonicznych. Określenie „szczegółności” oznacza, że w jej toku można uzyskiwać nie tylko informacje dotyczące treści rozmów telefonicznych (w tym przekazywanych przez sieci telefonii komórkowych), ale również informacje w postaci tekstów, SMS-ów, faksów czy obrazów telewizyjnych, a nawet przesyłane pocztą elektroniczną czy uzyskiwane z bezpośredniego podsłuchu. Kontrole operacyjną wolno prowadzić przy wykonywaniu czynności operacyjno – rozpoznawczych w zakresie nie objętym przepisami kodeksu postępowania karnego¹⁴.

Kontrola korespondencji i podsłuch telefoniczny są niejednokrotnie bardzo skutecznymi i wartościowymi sposobami pozyskiwania dowodów przestępstw.

Bardzo często kwestia stosowania kontroli operacyjnej przez uprawnione do tego służby policyjne jest mocno krytykowana, że niby wkracza daleko w sferę konstytucyjnie zagwarantowanych praw jednostki, a zwłaszcza w prawo do prywatności, prawo do swobody komunikowania się i prawo do zachowania tajemnicy korespondencji¹⁵. Prawa te chronione są tak przez Konstytucję RP¹⁶, jak i przez

⁶ G. Musialik-Dudzińska, *Podsłuch pozaprocesowy (operacyjny) na gruncie znolizowanej ustawy z 6 kwietnia 1990 r.*, „Przegląd Sądowy” 2004, nr 4, s. 49.

⁷ DzU Nr 30, poz. 179.

⁸ DzU Nr 74, poz. 766 z późn. zm.

⁹ DzU Nr 104, poz. 708 z późn. zm.

¹⁰ DzU Nr 78, poz. 462.

¹¹ Tekst jedn. DzU z 2004 r., Nr 8, poz. 65.

¹² DzU Nr 104, poz. 709.

¹³ DzU. Nr 123, poz. 1353 z późn. zm.

¹⁴ D. Drajewicz, *Zgoda następcza sądu na stosowanie kontroli operacyjnej*, „Prokuratura i Prawo” 2009, nr 1, s. 89–90.

¹⁵ S. Pikulski, K. Szczechowicz, *Podsłuch telefoniczny w ustawie o Policji a ochrona prawa człowieka do poszanowania tajemnicy komunikowania się i życia prywatnego*, „Studia Prawnoustrojowe” 2008, nr 8, s. 29.

Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych¹⁷ oraz Konwencję o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności¹⁸.

Niewątpliwie prawo do prywatności oraz tajemnica komunikowania się należą do podstawowych praw demokratycznego państwa. Jednak z ważnych powodów, mogą one zostać ograniczone. Przepis art. 49 Konstytucji stanowi: „Zapewnia się wolność i ochronę tajemnicy komunikowania się. Ich ograniczenie może nastąpić jedynie w przypadkach określonych w ustawie i w sposób w niej określony”. Podobnie Europejska Konwencja Praw Człowieka i Podstawowych Wolności wskazuje w art. 8 ust. 2, że niedopuszczalna jest ingerencja władzy publicznej w prawo do prywatności, z wyjątkiem przypadków przewidzianych przez ustawę, w szczególności z uwagi na: bezpieczeństwo publiczne, ochronę zdrowia i moralności lub ochronę praw i wolności innych osób. Zarówno Konstytucja, jak i akty międzynarodowe wyznaczają więc pewne granice, których organy państwa nie mogą przekroczyć, nawet jeśli mają na celu sprostać zadaniom, które stoją przed współczesnym państwem¹⁹.

Stosowanie metod pracy operacyjnej powinno być poprzedzone profesjonalizmem w zakresie przygotowania ich stosowania. W pracy operacyjnej nie można sobie pozwolić na działania przypadkowe, wcześniej nieprzemyślane czy godzące w sferę poszanowania praw człowieka. Wynikiem podjęcia pochopnych działań jest nieefektywny proces wykrywczy, oraz naruszenie obowiązujących przepisów prawa, co może rodzić poważne konsekwencje w zakresie odpowiedzialności policjantów (funkcjonariuszy wykonujący pracę operacyjną).

Nieodłącznym elementem odzwierciedlającym wyniki czynności operacyjno – rozpoznawczych jest uzyskana informacja. Oznacza ona wszelkie wiadomości (dane) mające znaczenie w zwalczaniu czynów karalnych oraz zapobieganiu zjawiskom patologicznym, uzyskiwane w sposób niejawnym i jawny. Są one inspiracją do podjęcia i kontynuowania czynności operacyjno – rozpoznawczych, pośrednio procesowych, w konsekwencji prowadzących do osiągnięcia zakładanych celów operacyjnych. Informacje operacyjne są wynikiem wszechstronnego stosowania metod pracy operacyjnej, składają się na przyszłe materiały operacyjne i pośrednio wykorzystywane są w procesie karnym. Stąd ważna jest ich wiarygodność jak i wiarygodność źródeł, z których są uzyskiwane²⁰.

¹⁶ Konstytucja RP z 2 kwietnia 1997 r., DzU Nr 78, poz. 483.

¹⁷ Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych otwarty do podpisu w Nowym Jorku 19 grudnia 1966 r., ratyfikowany przez Polskę 3 marca 1977 r., DzU z 1977 r., Nr 38, poz. 167.

¹⁸ Europejska Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z 4 listopada 1950 r., ratyfikowana przez Polskę 7 kwietnia 1993 r., DzU z 1993 r., Nr 61, poz. 285.

¹⁹ B. Głowala, B. Grybska, *Podsluch a gwarancje praw jednostki*, Uniwersytet im. Adama Mickiewicza, Koło Nauk Penalnych „Iure et Facto”, Poznań 2006, s. 115.

²⁰ J. Kudła, *Wykorzystanie wyników czynności operacyjno-rozpoznawczych określonych w art. 19, 19a, 19b ustawy o Policji w postępowaniu karnym*, w: S. Leleental, J. Kudrelek, I. Nowicka (red.), *Czynności dochodzeniowo-śledcze i działania operacyjne policji a rola*

Czynności operacyjne stanowią istotny, często zasadniczy element wykrywania przestępstw i ich zapobiegania, jak również ustalania i zatrzymywania sprawców. Są przeprowadzane permanentnie. Mogą być prowadzone zarówno równoległe do toczonych postępowań przygotowawczych, na przykład w sprawach o zabójstwo, napadów rabunkowych, uprowadzeń dla okupu itp., jak też po umorzeniu śledztw i dochodzeń z powodu niewykrycia sprawców. Nie mniej istotną rolę pełnią w przypadkach zapobiegania przestępstwom, na przykład przy udaremnieniu planowanego napadu rabunkowego. Często stanowią podstawę do wszczęcia postępowania przygotowawczego, szczególnie, gdy w wyniku ich realizacji zostanie ujawnione przestępstwo. Występuje to zwłaszcza w przypadku przestępstw narkotykowych, gospodarczych i korupcyjnych, chociaż nie tylko²¹.

Definiując prace operacyjną, warto zwrócić uwagę na warunki generalne, jakie muszą spełniać stosowane przez policję i inne służby metody, a mianowicie na wykonywanie ich zgodnie z nauką, jaka jest kryminalistyka, oraz całym systemem prawa polskiego i europejskiego.

O istocie czynności operacyjno – rozpoznawczych decyduje przede wszystkim:

- celowość ich przeprowadzenia (zastosowanie wykładni celowościowej pozwala rozróżnić poszczególne metody pracy operacyjnej, które służą uzyskaniu informacji), w tym wypadku istotny jest sposób wejścia w posiadanie określonej informacji;
- charakter wykonywanych czynności w sposób niejawny lub jawny;
- proces dokumentowania czynności (forma pracy operacyjnej);
- możliwość wykorzystania uzyskanych informacji ze stosowanych metod pracy operacyjnej w procesie karnym;
- określenie dopuszczalności ryzyka operacyjnego, wyłącznie odpowiedzialności karnej funkcjonariusza lub osoby z nim współpracującej;
- bezwzględne przestrzeganie przepisów prawa i związek czynności operacyjno – rozpoznawczych z kryminalistyką.

Wydaje się, że przedstawione stanowiska w pełni wyczerpują zakres definicji pracy operacyjnej, nawet uwzględniając podstęp, jaki Policja powinna stosować w celu osiągnięcia szlachetnych celów swej działalności. Analizując celowość wykonywania czynności operacyjno – rozpoznawczych, wydaje się, że oprócz trzech podstawowych celów pracy operacyjnej należałoby uwzględnić ich zakres przedmiotowy o ujawnienie i ustalenie składników majątkowych osób prowadzących działalność przestępczą – w szczególności w celu ich zabezpieczenia na poczet przyszłych kar oraz środków karnych i roszczeń o charakterze majątko-

sądu w postępowaniu przygotowawczym, Wydawnictwo Wyższej Szkoły Policji, Szczyt-
no 2008, s. 246.

²¹ J. Gołębiwski, *Praca operacyjna w zwalczaniu przestępczości zorganizowanej*, Wy-
dawnictwa Akademickie i Profesjonalne, Warszawa 2008, s. 18.

wym²². Istotne znaczenie ma także, iż zagadnienia dotyczące pracy operacyjnej w żadnym razie nie mogą i nie powinny podlegać regulacji kodeksowej.

Wbrew różnym krytycznym opinią i stanowiskom o akceptacji sądowej wszelkich działań wkraczających w sferę konstytucyjnie chronionych wolności i praw obywatelskich oraz postulatów w celu opracowania ustawy o pracy operacyjnej uważamy, że czynności operacyjne z natury rzeczy są działaniami przedprocesowymi i ten podział nadal powinien zostać zachowany i jeżeli działania operacyjne będą prowadzone w oparciu o właściwe umocowania prawne, nie będzie najmniejszych przeszkód, aby dowodowy uzyskane w tym trybie zostały zaliczone w poczet materiału dowodowego w momencie wszczęcia postępowania. Taki tryb jest zresztą stosowany obecnie²³.

Wracając do kontroli operacyjnej należy zaznaczyć, że zastosowanie tej metody pracy operacyjnej musi spełniać kilka istotnych warunków nie tylko natury formalnej, ale w szczególności prawnej. W każdej przytoczonej ustawie regulującej stosowanie kontroli operacyjnej przez organy posiadające uprawnienia do stosowania podsłuchu telefonicznego istnieje katalog przypadków (przestępstw wskazanych przykładowo w formie wyszczególnionych artykułów kodeksu karnego oraz innych aktów prawnych krajowych jak i międzynarodowych) uzasadniających zastosowanie podsłuchu. Zgodnie można stwierdzić jak określili to w swojej monografii Janusz Gołębiowski, że kontrolę operacyjną można zarządzić tylko i wyłącznie w przypadkach uzasadnionego podejrzenia wystąpienia następujących czynów określonych w paragrafach Kodeksu karnego. W przypadku przestępstw przeciwko życiu i zdrowiu, określonych w art. 148 -150 Kodeksu karnego.

W przypadku Policji, kontrolę operacyjną zarządza Sąd okręgowy, na pisemny wniosek komendanta głównego Policji, złożony po uzyskaniu pisemnej zgody Prokuratora Generalnego albo na pisemny wniosek komendanta wojewódzkiego Policji, złożony po uzyskaniu pisemnej zgody właściwego miejscowo prokuratora okręgowego. Zgodnie z obowiązującą klauzulą subsydiarności, warunkiem determinującym podjęcie tej decyzji, wydawanej w formie postanowienia, jest bezskuteczność innych środków albo zajście wysokiego prawdopodobieństwa, że środki te będą nieskuteczne lub nieprzydatne. Jest więc to środek ostateczny.

Odmianą tej instytucji jest kontrola operacyjna zarządzana w sytuacjach niecierpiących zwłoki. Jeżeli zachodzi niebezpieczeństwo utraty informacji lub zatarcia albo zniszczenia dowodów przestępstwa, komendant główny Policji lub komendant wojewódzki Policji może zarządzić, po uzyskaniu pisemnej zgody właściwego miejscowo prokuratora okręgowego, kontrolę operacyjną, zwracając

²² P. Łabuz, M. Michalski, *Czynności operacyjno-rozpoznawcze jako narzędzie zwalczające przestępczość w świetle projektu ustawy o czynnościach operacyjno-rozpoznawczych*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2010, nr 3, s. 4.

²³ K. Olejnik, *Problematyka dowodowa przestępstw o charakterze terrorystycznym oraz efekty czynności operacyjnych*, „Prokurator” 2006, nr 4(28), s. 13.

się jednocześnie do właściwego miejscowo sądu okręgowego z wnioskiem o wydanie postanowienia w tej sprawie. W razie nie udzielenia przez sąd zgody w terminie 5 dni od dnia zarządzenia kontroli operacyjnej, organ zarządzający wstrzymuje kontrolę operacyjną oraz dokonuje protokolarnego, komisyjnego zniszczenia materiałów zgromadzonych podczas jej stosowania. Sąd okręgowy może zezwolić, na pisemny wniosek komendanta głównego Policji lub komendanta wojewódzkiego Policji, złożony po uzyskaniu pisemnej zgody właściwego prokuratora, na odstąpienie od zniszczenia materiałów, uzyskanych w trybie niecierpiącym zwłoki, jeżeli stanowią one dowód lub wskazują na zamiar popełnienia przestępstwa, dla wykrycia którego na podstawie przepisów ustawowych może być prowadzona kontrola operacyjna lub czynności operacyjno-rozpoznawcze²⁴.

Osoby prowadzące działalność przestępczą i korzystające w komunikacji z łączności telefonicznej lub internetowej za pomocą np. komunikatora bardzo często kamuflując swoje przedsięwzięcia przestępcze używają swoistego slangu w celu zaszyfrowania (kamuflowania) przekazywanych informacji, (przykładowo sprzedaż środków odurzających lub substancji psychotropowych „.. sprzedam ci gieta zielonego za dwa zero i dwa klocki bielinki za dużą dychę”. Przytoczona rozmowa mówi o sprzedaży 1 grama marihuany za 20 złotych oraz 2 kilogramów amfetaminy za 10 tysięcy złotych²⁵. Przykładem niezbędnego środka pracy operacyjnej w zwalczaniu również bardzo groźnego zjawiska jakim jest przestępczość zorganizowana może być, że członkowie jakiegoś gangu narkotykowego zamierzają przemycić do kraju partię narkotyków. Załóżmy, że uzyskana informacja o przemytcie jest wysoce wiarygodna, niemal pewna. Określony jest termin przemytu (bardzo nieodległy od daty uzyskania informacji), ale nie jest znane miejsce jego dokonania ani środek transportu, którym zamierzają poruszać się sprawcy. Ten bliski termin i brak znajomości innych uwarunkowań determinuje sposób działania. Jest wysoce prawdopodobne, że użycie innych środków pracy operacyjnej w tak krótkim czasie może okazać się nieskuteczne lub wręcz nieprzydatne dla ujawnienia przestępstwa i ustalenia jego sprawców. W takim przypadku ustawodawca pozwala pójść „na skróty” i wdrożyć proces kontroli operacyjnej²⁶. Podśluch jest stosowany wobec rozmów konkretnej osoby, dlatego też w przypadku dysponowania przez nią kilkoma telefonami (numerami) może on być pastowany wobec jednego, kilku lub wszystkich telefonów i numerów. Oznacza to, że jest dopuszczalne kontrolowanie rozmów zarówno z aparatów prywatnych, jak i w miejscu pracy, co tym samym może dotknąć wiele zupełnie przypadkowych osób, także korzystających z podsłuchiwaných urządzeń²⁷.

²⁴ M. Chrabkowski, *Kontrola operacyjna przekazu informacji za zgodą zainteresowanego*, „Prokuratura i Prawo” 2006, nr 7–8, s. 162–163.

²⁵ P. Łabuz, M. Michalski, op. cit., s. 6.

²⁶ J. Gołębiowski, op. cit., s. 29.

²⁷ E. Gruza, A. Rasz, *Procesowo-kryminalistyczne aspekty podsłuchu*, „Studia Iuridica” 2006, nr XLVI, s. 111.

Warto zwrócić uwagę na fakt, iż każda z form kontroli operacyjnej oparta jest na podstępie. W przypadku kontroli treści korespondencji lub zawartości przesyłek podstęp będzie polegał na wprowadzeniu ich nadawcy w błąd co do zagwarantowania ochrony tajemnicy komunikowania się przez podmiot świadczący usługi pocztowe. Podobnie jest przy podsłuchu, gdzie rozmówcy są przekonani, iż ich rozmowa nie jest przez nikogo podsłuchiwana i dlatego swobodnie przekazują sobie treści, których nie ujawniliby, gdyby wiedzieli, że ich rozmowa jest podsłuchiwana²⁸.

Z uwagi na szczególny charakter kontroli operacyjnej może być ona zarządzana wyłącznie na czas określony, nie dłuższy niż 3 miesiące. W przypadku jednak gdy nie ustały przyczyny zarządzenia tej kontroli, sąd okręgowy może wydać postanowienie o jednorazowym przedłużeniu kontroli operacyjnej na okres nie dłuższy niż kolejne 3 miesiące (art. 19 ust. 8 ustawy o Policji). Procedura uzyskania przedłużenia okresu stosowania kontroli jest analogiczna do procedury zarządzania kontroli²⁹.

W sytuacji uzyskania dowodów pozwalających na wszczęcie postępowania karnego lub mających znaczenie dla toczącego się postępowania karnego, komendant główny Policji lub komendant wojewódzki Policji przekazuje właściwemu prokuratorowi³⁰ wszystkie materiały zgromadzone podczas stosowania kontroli operacyjnej, w razie potrzeby z wnioskiem o wszczęcie postępowania karnego³¹. Z sytuacją pozwalającą na wszczęcie postępowania karnego mamy do czynienia w przypadku istnienia uzasadnionego podejrzenia popełnienia przestępstwa³². Przekazanie prokuratorowi zgromadzonych podczas stosowania kontroli operacyjnej materiałów nie wymaga wydania w tym względzie żadnego dodatkowego postanowienia czy też decyzji administracyjnej. Nie ma też potrzeby czynienia jakichkolwiek zabiegów zmierzających do ich przetworzenia. Ustawodawca, nadając rangę dowodu materiałom zgromadzonym w trakcie kontroli ope-

²⁸ B. Kurzępa, *Podstęp w toku czynności karnoprocesowych i operacyjnych*, Dom Organizatora, Toruń 2003

²⁹ A. Biernaczyk, *Zarys problematyki czynności operacyjnych realizowanych w trybie art. 19, 19a i 19b ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji*, w: L. Paprzycki, Z. Rau (red.), *Praktyczne elementy zwalczania przestępczości zorganizowanej i terroryzmu: nowoczesne technologie i praca operacyjna*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2009, s. 138–139.

³⁰ Przez wyrażenie: „właściwy prokurator” należy rozumieć właściwego miejscowo prokuratora okręgowego – prokurator okręgowy jest wskazany *expressis verbis* w § 5 rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 18 marca 2002 r. w sprawie sposobu dokumentowania prowadzonej przez Policję kontroli operacyjnej, przechowywania i przekazywania wniosków, zarządzeń i materiałów uzyskanych podczas stosowania tej kontroli, a także przetwarzania i niszczenia tych materiałów (DzU z 2002 r., Nr 24, poz. 252); na temat właściwości miejscowej szerzej M. Chrabkowski, *Właściwość miejscowa organów prowadzących i nadzorujących postępowanie przygotowawcze*, „Przegląd Policyjny” 2004, nr 1(73)–2(74), s. 19 i n.

³¹ Art. 19 ust. 15 zd. 1 ustawy o Policji.

³² Art. 303 kpk.

racyjnej, nie nakazał przeprowadzania i dokumentowania materiału operacyjnego w sposób tożsamy z czynnościami dowodowymi, o których mowa w k.p.k. Nie wyklucza to możliwości przesłuchania w charakterze świadka osoby dokonującej rejestracji rozmów w celu ewentualnej weryfikacji tego dowodu, a nie w celu zastąpienia dowodu zdobytego operacyjnie. Straż Graniczna wprowadziła obowiązek spisania wiernej treści każdej zarejestrowanej rozmowy w formie dialogu³³. Jest to jednak wewnętrzne ustalenie tej formacji, które nie znajduje uzasadnienia w obowiązujących w tej materii przepisach prawnych i z punktu widzenia praktycznego jest z reguły zbyt duże³⁴.

Jeśli w ich wyniku dojdzie do postępowania przed sądem, to stosownie do art. 393 § 1 k.p.k. mogą one zostać odczytane na rozprawie. Ocena ich następuje zgodnie z zasadą swobodnej oceny dowodów umieszczoną w art. 7 k.p.k. W przypadku, gdy materiały zgromadzone podczas kontroli operacyjnej nie zawierają dowodów skutkujących wszczęciem postępowania, to po okresie 2 miesięcy należy dokonać ich zniszczenia. Osobie, wobec której kontrola operacyjna była stosowana, nie udostępnia się materiałów zgromadzonych podczas trwania tej kontroli i przepis ten nie narusza uprawnień z art. 321 k.p.k., normującego instytucję końcowego zaznajomienia się podejrzanego z aktami śledztwa³⁵.

Stosowanie każdego rodzaju kontroli operacyjnej niesie ze sobą określoną ilość materiałów uzyskanych w toku jej prowadzenia. Do materiałów tych można zaliczyć dokumenty w formie pisemnej, sporządzane w trakcie bieżącego śledzenia sytuacji podlegającej kontroli (odsluch, przeglądanie materiałów filmowych, relacje z przeczytanych treści, itp.) Dokumenty takie przyjmują z reguły postać: komunikatów, stenogramów.

Innym rodzajem materiałów, jakie uzyskuje się w czasie stosowania kontroli operacyjnej są treści utrwalone na elektronicznych nośnikach informacji (nagrania dźwięku, nagrania obrazu, kserokopie dokumentów itp.)³⁶.

Kontrowersje wokół kontroli operacyjnej

W obecnych czasach stosowanie kontroli operacyjnej powoli przestaje być postrzegane jako bardzo skuteczne narzędzie w walce ze światem przestępczym. Zwalczanie przestępczości jest procesem złożonym i trudnym. Skuteczność działań wykrywczych zależy od bardzo wielu czynników. Powyższa sytuacja wymaga bardzo często wkraczania w sferę wolności obywatelskich, ale tylko po to żeby można było skutecznie z poszanowaniem pełni praw określonych w Konstytucji

³³ Pismo Dyrektora Zarządu Operacyjno-Śledczego Komendy Głównej SG z 6 czerwca 2005 r., sygn. ZOS-2783/I/05/fax (niepublikowane).

³⁴ M. Chrabkowski, *Wykorzystanie materiałów kontroli operacyjnej w postępowaniu przygotowawczym*, Wydawnictwo Wyższej Szkoły Policji, Szczytno 2009, s. 128.

³⁵ E. Gruza, A. Rasz, op. cit., s. 114.

³⁶ J. Słoński, *Kontrola operacyjna*, Wydawnictwo Szkoły Policji, Piła 2008, s. 10.

Rzeczypospolitej Polskiej oraz innych aktach prawnych zwalczać wszelkie przejawy przestępczości. Różne środowiska podnoszą w swoich postulatach oraz wyrażają opinie naganności, nieuzasadnionych obaw oraz bezprawności (w zakresie ochrony praw człowieka stosowania oraz wykorzystania materiałów dowodowych uzyskanych w wyniku kontroli operacyjnej). W prezentowanym artykule chcemy poruszyć kilka uwag znajdujących się w literaturze naukowej z, którymi niejednokrotnie trudno się pogodzić.

Przykładem mogą być uwagi Profesora Stanisława Pikulskiego oraz dr Krystyny Szczechowicz³⁷, którzy uważają, że uprawnione organy uprawnione do stosowania podsłuchu telefonicznego wyliczając je... mogą stosować podsłuch telefoniczny niezależnie od siebie wobec tej samej osoby, nie wiedząc nawet, że inny organ także stosuje taki środek". Zastanawiające jest skąd takie spostrzeżenie, przecież ogólnie powszechnie wiadomo jest, że wszelkiego rodzaju organy (służby policyjne, wywiadowcze itp.) ściśle ze sobą współpracują (w wymiarze krajowym jak i międzynarodowym) i koordynują przedsięwzięcia co jest logiczne w celu wspólnego bezpieczeństwa w prowadzonych czynnościach.

Na przestrzeni ostatnich lat kwestie związane z czynnościami operacyjno – rozpoznawczymi coraz częściej znajdują odbicie w orzecznictwie. Jedną z najbardziej kontrowersyjnych kwestii poruszanych w orzeczeniach Sądu Najwyższego jest wykorzystywanie owoców pracy operacyjnej jako dowodów w postępowaniu karnym³⁸.

Przy stosowaniu kontroli operacyjnej nie można wykluczyć takich sytuacji, kiedy to w toku prowadzonej kontroli operacyjnej co do określonego przestępstwa danej osoby dojdzie do ujawnienia materiałów wskazujących na popełnienie tego przestępstwa przez inną osobę lub ujawnienia innego przestępstwa popełnionego przez osobę objętą postanowieniem. Innymi słowy, zostaną zebrane materiały, które wskazują na popełnienie przestępstwa nie objętego uprzednią zgodą sądu na kontrolę, ale należącego do grupy przestępstw „katalogowych” lub materiały wskazujące na popełnienie przestępstwa „katalogowego” przez osoby, w stosunku do których postanowienie nie zostało wydane. W takich okolicznościach mogą zostać zgromadzone istotne materiały wskazujące na popełnienie poważnych przestępstw (np. zabójstwa) nieobjętych pierwotną zgodą sądu. Zauważyć należy, że Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 26 kwietnia 2007 r. (I KZP 6/07)³⁹ na gruncie przepisów ustawy o Policji opowiedział się za możliwością wykorzystania dowodów zebranych w toku kontroli operacyjnej wobec „katalogowego” przestępstwa innej osoby niż objęta postanowieniem sądu oraz wobec osoby tym postępowaniem wprawdzie objętej, ale co do innego przestępstwa „katalogowego” niż wymienione w tym postanowieniu. Podniósł Sąd Najwyższy, że skoro ustawodawca przewidział szczególną procedurę umożliwiającą uzyskanie następ-

³⁷ Zob. S. Pikulski, K. Szczechowicz, op. cit., s. 30.

³⁸ P. Pająk, *Zmiana linii orzeczniczej dotyczącej wykorzystania dowodowego materiałów operacyjnych*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2011, nr 6, s. 1.

³⁹ OSNKW 2007, nr 5, poz. 37.

czej zgody sądu, w przypadkach niecierpiących zwłoki (które wyżej wymieniono), to może ona, ta zgoda, mieć odpowiednie zastosowanie także wówczas, gdy informacje gromadzone w ramach zalegalizowanej już przez sąd kontroli operacyjnej mogą stanowić dowód popełnienia innego przestępstwa wymienionego w art. 19 ust. 1 ustawy o Policji, którego wszakże nie obejmuje pierwotna zgoda sądu. Zaznaczył także Sąd Najwyższy, że przepis art. 19 ust. 3 ustawy o Policji (umożliwiający wydanie zgody następczej) należy stosować także w przypadkach, w których uzyskane informacje dotyczą innej osoby lub podmiotu, niż ten wskazany w pierwotnym wniosku objętym zgodą sądu na przeprowadzenie kontroli operacyjnej⁴⁰.

Powyższe postanowienie SN od dnia jego wydania stało się w praktyce podstawą prawną⁴¹ działania organów Prokuratury i Sądu, gdzie w przypadkach określonych powyżej w związku z brakiem zgody następczej zgromadzone materiały dowodowe w wyniku stosowanej kontroli operacyjnej nie podlegały jakiegokolwiek ocenie, analizie lub sprawdzenia jej faktycznej wartości jako dowodu mogącego przyczynić się do wykrycia przestępstwa lub zidentyfikowania sprawców przestępstw, których nie można wykryć lub ujawnić w inny sposób. Pojawiały się opinie, że „logicznym” jest, że zastosowana kontrola operacyjna (podśluch telefoniczny) wobec osoby prowadzącej działalność przestępczą będzie miała charakter prowadzonych przez nią rozmów z innymi osobami, a nie sama ze sobą. Może jest to dość lakoniczna teza, ale na pewno nie pozbawiona sensu w zakresie uzyskanego w późniejszym etapie materiału dowodowego z zastosowanej kontroli operacyjnej.

Na końcu wspomnieć należy, iż orzeczenie powyższe jest ogólnie aprobowane przez przedstawicieli doktryny. Pojawiły się również glosy jedynie częściowo akceptujące tezy ww. postanowienia, jak też zdecydowanie krytyczne. Ten ostatni charakter ma glosa Michała G. Węglowskiego, zdaniem którego „w przypadku ujawnienia w toku kontroli operacyjnej dowodów wskazujących na popełnienie przez osobę, co do której ją zastosowano, innych przestępstw „katalogowych” niż objęte wnioskiem, lub przestępstw „katalogowych” przez inną osobę, niż objęta

⁴⁰ D. Drajewicz, *Zgoda następcza sądu na stosowanie kontroli operacyjnej*, „Prokuratura i Prawo” 2009, nr 1, s. 93.

⁴¹ Sąd Najwyższy określił jednoznacznie, że uzyskane dowody pozwalające na wszczęcie postępowania karnego lub mające znaczenie dla toczącego się postępowania karnego (art. 19 ust. 15 ustawy o Policji) to dowody tylko i wyłącznie na popełnienie przestępstw określonych w art. 19 ust. 1 tej ustawy (ściśle w związku z zakresem przedmiotowym). W sytuacji, kiedy w czasie kontroli operacyjnej zostaną zgromadzone dowody popełnienia przestępstw określonych w art. 19 ust. 1 ustawy o Policji przez osobę inną, nieobjętą postanowieniem wydanym w trybie art. 19 ust. 2 ustawy o Policji, albo zostaną popełnione przez osobę objętą tym postanowieniem, ale z kolei będą dotyczyć przestępstw innych niż wskazane w tym postanowieniu, mogą być wykorzystane w postępowaniu przed sądem (w trybie art. 393 par. 1 zd. 1 kpk), pod warunkiem że w tym zakresie zostanie wyrażona tzw. następcza zgoda sądu na przeprowadzenie kontroli operacyjnej w trybie niecierpiącym zwłoki (art. 19 ust. 3 ustawy o Policji).

wnioskiem, dopuszczalne jest pełne wykorzystanie materiałów z kontroli. Bezpodstawne jest natomiast przyjęte przez Sąd Najwyższy założenie, iż per analogiam do art. 19 ust. 3 konieczna jest tu następcza zgoda sądu”. Jak podniósł autor w/w. glosy – „wydaje się nawet, iż przekroczona została w tym wypadku granica wykładni prawa i Sąd Najwyższy niejako wszedł w rolę prawodawcy. Nadał bowiem organowi władzy publicznej, jakim jest sąd, w tym wypadku okręgowy, kompetencję, która nie jest wprost wyrażona w ustawie. Tymczasem jednolite orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego wskazuje wyraźnie, iż kompetencji organów władzy nie wolno domniemywać”. W zakresie drugiej z tez komentowanego orzeczenia Michał G. Węglowski podzielił pogląd, zaprezentowany w głosie Arkadiusza Lacha i Bartosza Sitkiewicza, częściowo aprobującej ww. orzeczenie. Autorzy tej glosy stoją na stanowisku, iż „wszelkie informacje uzyskane w toku kontroli operacyjnej, przeprowadzonej za zgodą wyrażoną przez sąd okręgowy należałoby uznać za uzyskane legalnie, podobnie jak samą kontrolę. Tym samym art. 19 ust. 17 ustawy o Policji nie może być postrzegany jako gwarancja normy art. 51 ust. 4 Konstytucji, ale jako samoistnie funkcjonująca norma ograniczająca możliwość zachowania i ewentualnego procesowego wykorzystania materiałów, nie dotyczących przestępstw z katalogu art. 19 ust. 1 cyt. ustawy [...] Należy zaproponować, aby przekazywane i wykorzystywane były bez żadnej następczej zgody sądu także te materiały z kontroli operacyjnej, które dotyczą innych osób niż wskazane w postanowieniu oraz innych czynów katalogowych. Poczynić należy jednak zastrzeżenie, że materiały te muszą być uzyskane w ramach i niejako przy okazji zarządzanej kontroli operacyjnej. W przeciwnym razie procesowe wykorzystanie takich materiałów byłoby niedopuszczalne, chyba że zaszłaby potrzeba zarządzenia kontroli w sytuacji niecierpiącej zwłoki i jej zatwierdzenia przez sąd na podstawie art. 19 ust. 3 cyt. ustawy”⁴².

Kolejnym zastanawiającą sytuacją może być możliwość dowodowego wykorzystania wyników operacyjnej kontroli i utrwalania rozmów osób korzystających z immunitetu procesowego jest przedmiotem często poruszonym w piśmiennictwie⁴³. Do takich chronionych osób należą między innymi posłowie, senatorowie, sędziowie, adwokaci czy też prokuratorzy. Przejście do rozważań nad tą kwestią wymaga oceny przez pryzmat celów kontroli operacyjnej. Celami tej metody są: zapobieżenie przestępstwom, wykrycie, ustalenie sprawców, a także uzyskanie i utrwalenie dowodów przestępstw umyślnych, ściganych z oskarżenia publicznego, enumeratywnie wymienionych w ustawie o Policji. Aby móc zrealizować te cele, Policja jest uprawniona do zapoznania się z treścią kontrolowanej i utrwalonej rozmowy telefonicznej. Jednakże wykorzystanie utrwalonych informacji jako dowodu w sprawie karnej będzie możliwe dopiero po uzyskaniu zezwolenia na ściganie osoby objętej immunitetem. Brak takiej zgody nie powinien

⁴² L. Stryjewski, *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 26 kwietnia 2007 r., sygn. I KZP 6/07*, „Prokurator” 2009, nr 3–4 (39–40), s. 125.

⁴³ B. Kurzępa, *Kontrola i utrwalanie rozmów telefonicznych według kodeksu postępowania karnego*, „Prokuratura i Prawo” 1999, nr 3.

mieć wpływu na decyzję o zniszczeniu dowodu z utrwalonej rozmowy telefonicznej. Materiały te winny trafić w trybie art. 19 ust. 15 ustawy o Policji do właściwego prokuratora, który zobligowany byłby do podjęcia starań o uzyskanie zezwolenia władzy, do którego ustawa uzależnia ściganie. Nie uzyskanie takiej decyzji organu uprawnionego winno skutkować umorzeniem postępowania z uwagi na brak wymaganego zezwolenia na ściganie (art. 17 §1 1 pkt 10 k.p.k.). Materiały z kontroli operacyjnej powinny pozostać w takim przypadku w aktach umorzono postępowania przygotowawczego⁴⁴. Nie można się zgodzić w niektórych prezentowanych przez Marka Chrapkowskiego stanowiskach w jego powyższej dysertacji czego przykładem może być stosowanie kontroli operacyjnej wobec osoby mającej wspomniany immunitet procesowy (sędzia, prokurator, poseł), która współdziała z innymi członkami zorganizowanej grupy przestępczej mającej na celu popełnianie przestępstw związanych z ich pracą zawodową np. korupcyjnych. Cel instytucji kontroli operacyjnej jest na pewno w pełni osiągnięty i dowody takich przestępstw na pewno nie mogą być zniszczone lub nie wykorzystane w postępowaniu karnym bez względu na o „uzyskanie zezwolenia władzy”. Można w tej sytuacji przytoczyć naczelną normę konstytucyjną Równości wobec prawa⁴⁵.

Poruszane kwestie rozbieżności oraz ustawowych regulacji instytucji kontroli operacyjnej na pewno nie są pozbawione wad. Ocena tych przepisów (*wnioski de lege lata* i *de lege ferenda*) przez pryzmat postulatów piśmiennictwa i problemów praktyki szczególnie uwydatnia rychłą potrzebę ich nowelizacji i skłania do refleksji nad ich kształtem.

Konkluzje

Problem ustalenia zakresu stosowania czynności operacyjno – rozpoznawczych oraz możliwości wykorzystania ich wyników w procesie karnym (a przez to określenie ich funkcji) będzie zawsze budził żywe kontrowersje. Nie może być inaczej, gdy w celu skutecznego zwalczania najgroźniejszych form przestępczości państwo zmuszone jest do zastosowania takich środków, jak podsłuch, podstęp czy inne formy tajnego zdobywania informacji, które to metody licują zgodnością instytucją wymiaru sprawiedliwości. Oczywiście rozszerzanie uprawnień policji i innych służb w ich działalności operacyjnej nie może przybierać niekontrolowanych rozmiarów. Z pewnością polskie służby policyjne i służby specjalne domagać się będą dalszego zwiększania swych uprawnień (wskazują na to przykłady państw Unii Europejskiej i Stanów Zjednoczonych). Przed spełnieniem tych postulatów należałoby jednak najpierw sprawdzić, w jaki sposób i z jakim skutkiem korzystają z dotychczasowych, wcale niemałych uprawnień. Z pewnością jednak

⁴⁴ M. Chrapkowski, *Wykorzystanie materiałów kontroli operacyjnej...*, op. cit., s. 200–201.

⁴⁵ Zabrania m.in. dyskryminowania lub wprowadzania szczególnych uprawnień dla osób ze względu na płeć, urodzenie, rasę, narodowość, wykształcenie, zawód i wyznanie.

spór wokół uprawnień służb policyjnych do prowadzenia tajnej działalności, mechanizmów kontroli i wpływu wyników tej działalności na proces karny trwał będzie nadal. Trudno jest bowiem pogodzić sprzeczne cele, którymi są efektywne zwalczanie terroryzmu i przestępczości zorganizowanej (przy użyciu tajnych działań) i zapewnienie obywatelom prawa do prywatności. Opory też musi budzić stosowanie tajnych metod pracy organów państwowych w systemach demokratycznych, w których zasada jawności („przejrzystości”) w działalności publicznej jest zasadą podstawową⁴⁶.

Stosowanie podsłuchu wobec obywateli zawsze budziło i nadal budzi wiele emocji i kontrowersji. Zaprezentowane w niniejszym artykule uregulowania prawne, opinie wyrażane w doktrynie i judykaturze, skłaniają ku wioskowi, że podsłuch jest jedną z najściślej kontrolowanych przez wymiar sprawiedliwości czynności, wyczerpująco i dość precyzyjnie uregulowanych w przepisach prawnych. Co najważniejsze, podlega kontroli sądowej, a w przypadku podsłuchu operacyjnego także pośrednio kontroli parlamentarnej poprzez konieczność corocznego składania przez Prokuratora Generalnego Sejmowi i Senatowi informacji o działalności prowadzonej w ramach kontroli operacyjnej. Dlatego też budzi zdziwienie dość alarmistyczny ton publikacji prasowych o wręcz lawinowym wzroście liczby zakładanych podsłuchów i nikłej nad tym procederem kontroli (patrz W. Czuchnowski, „Podsłuchowisko Polska”, *Gazeta Wyborcza* z 17 marca 2006, s. 4). Jak się wydaje, bardziej wynika to z nieznamomości przepisów prawa, praktyki ich stosowania i potrzeb pracy wykrywczej, niż z faktycznego zagrożenia obywateli powszechnym „podsłuchowiskiem”⁴⁷.

Kontrola operacyjna lub jak potocznie określana w społeczeństwie „podsłuch” zawsze będzie rodziła liczne kontrowersje i to głównie wśród osób, które obawiają się tego tak skutecznego w walce z przestępczością narzędzia prawnego. Obawy tych osób są w pełni uzasadnione pociągnięciem ich do ewentualnej odpowiedzialności karnej za próbę lub popełnienie przestępstwa. Statystyki w zakresie „udostępnień celem wszczęcia lub wykorzystania postępowania karnego” materiałów uzyskanych w wyniku stosowania kontroli operacyjnej bardzo jednoznacznie podkreślają skuteczność tej metody prowadzonych czynności operacyjno - rozpoznawczych. Stosowanie kontroli operacyjnej często zapobiega aktom terrorystycznym, przestępstwom przeciwko życiu i zdrowiu oraz wielu innym zbrodniom i przestępstwom skutkujących ogromną szkodliwością społeczną.

Słowa kluczowe:

kontrola operacyjna, czynności operacyjno – rozpoznawcze, proces wykrywczo - dowodowy, metody pracy operacyjnej.

⁴⁶ A. Taracha, *Czynności operacyjno-rozpoznawcze: aspekty kryminalistyczne i prawno-dowodowe*, Wydawnictwo UMCS, Lublin 2006, s. 242–243.

⁴⁷ E. Gruza, A. Rasz, op. cit., s. 114.

Streszczenie:

Autor dokonuje szerokiego omówienia problemu ustalenia zakresu stosowania czynności operacyjno–rozpoznawczych oraz możliwości wykorzystania ich wyników w procesie karnym. W zakresie potencjalnych postulatów co do zwiększenia uprawnień służb policyjnych i specjalnych w przedmiotowym zakresie postuluje on przyjrzenie się już istniejącym możliwościom i dokonanie oceny ich bardziej efektywnego wykorzystania.

Summary:

The author discusses the problem of determining a broad scope of operational activities and the possibility of using their results in a criminal trial. With regard to potential demands for increased powers for police and special agencies, the author suggests looking at the existing options and assessing their potential for more efficient use.