

Rola czynności operacyjno-rozpoznawczych w uzyskiwaniu dowodów w procesie karnym

ADRIAN SZUMSKI

Zakład Polityki Zagranicznej RP
Instytut Studiów Międzynarodowych Uniwersytetu Wrocławskiego

Czynności operacyjno-rozpoznawcze należą do powszechnych środków walki z przestępczością, stosowanych w praktyce policji oraz innych służb ochrony porządku i bezpieczeństwa publicznego wszystkich państw. Należą one do najskuteczniejszych metod zdobywania informacji istotnych z punktu widzenia późniejszych czynności procesowych. Specyfika tych działań (tajność, znaczna swoboda odnośnie do stosowanych form i środków pracy operacyjnej) sprawia, że czynności operacyjno-rozpoznawcze z powodzeniem uzupełniają czynności procesowe. Trudno wręcz wyobrazić sobie obecnie prowadzenie skutecznych działań procesowych w wielu sprawach karnych bez poprzedzenia ich rzetelną pracą operacyjną.

Jednym z podstawowych zadań czynności operacyjno-rozpoznawczych jest ustalenie źródeł dowodowych. Uzyskane informacje mogą być wykorzystywane do wskazania świadka lub osoby podejrzanej albo przesłuchania wytypowanych osób, z uwzględnieniem zasad pracy operacyjnej, po uprzednim ustaleniu taktyki przeprowadzenia tej i innych czynności procesowych.

Natomiast w wypadku rzeczowych źródeł dowodowych czynności operacyjno-rozpoznawcze powinny być ukierunkowane przede wszyst-

kim na ustalenie miejsca przechowywania przedmiotów będących obiektem zainteresowania organów prowadzących sprawę bądź miejsca przebywania osoby posiadającej takie przedmioty (np. rzeczy stanowiące przedmiot lub narzędzie przestępstwa, noszące ślady działania przestępczego, nabyte za środki uzyskane z prowadzonej działalności przestępczej) oraz wykazanie związku potencjalnego sprawcy z przedmiotem i zdarzeniem przestępczym. Sprawdzone i potwierdzone informacje operacyjne powinny w konsekwencji prowadzić do zabezpieczenia dowodów w toku określonej czynności procesowej¹.

Pomimo wielu niezaprzeczalnych zalet czynności operacyjnych możliwość wykorzystania w postępowaniu karnym informacji uzyskanych w wyniku ich przeprowadzenia od wielu lat była przedmiotem licznych kontrowersji. Jednocześnie do końca lat 80. ubiegłego wieku wiedza uzyskiwana operacyjnie była tylko w niewielkim stopniu wykorzystywana w procesie karnym. Taki stan warunkowały różne czynniki, ale przede wszystkim brakowało jednoznacznych mechanizmów prawnych umożliwiających szybką transpozycję materiałów operacyjnych do postępowania karnego. Wprawdzie można było przesłuchać w charakterze świadka osobę biorącą udział w czynnościach operacyjnych czy też dokonać tzw. procesowego przeszukania miejsca, w którym wcześniej – w następstwie działań operacyjnych – ujawniono przedmioty pochodzące z przestępstwa, ale groziło to dekonspiracją pracownika operacyjnego lub jego współpracowników, co ze zrozumiałych względów budziło niechęć organów ścigania. Prokuratorzy i sędziowie także niechętnie podchodzili do takich dowodów². Do zagadnienia pracy operacyjnej niechętnie też odnosiła się w tym czasie nauka prawa, traktując ją często raczej jako pewne zło konieczne niż jako środek ułatwiający dotarcie do prawdy materialnej³. Wszystko to sprawiało, że czynności operacyjno-rozpoznawcze w pewnym sensie zostały

¹ W. Marciniak, A. Woźniak, *Wykorzystanie wyników czynności operacyjno-rozpoznawczych w postępowaniu przygotowawczym*, [w:] *Przestępczość porachunkowa jako przykład przestępczości zorganizowanej*, red. W. Pływaczewski, M. Kulicki, M. Zajder, Szczytno 2000, s. 205.

² B. Kurzępa, *Podstęp w toku czynności karnoprocessowych i operacyjnych*, Toruń 2003, s. 225.

³ Zob. L. Schaff, *O niektórych problemach dotyczących zakresu postępowania przygotowawczego*, „Nowe Prawo” 1957, nr 12.

zepchnięte na margines zainteresowania zarówno nauki prawa karnego procesowego, jak i kryminalistyki.

Z kolei dosyć interesująco wypowiedział się na temat znaczenia pracy operacyjnej dla procesu Sąd Najwyższy. W wyroku z 5 grudnia 1957 r. (II K Rn 888/57) Sąd Najwyższy wprawdzie odmówił mocy dowodowej notatkom sporządzonym przez funkcjonariuszy MO na podstawie informacji uzyskanych drogą poufną (a więc w ramach działań operacyjnych), ale jednocześnie w uzasadnieniu do tego wyroku stwierdził, że: „Z przedstawionego wyżej znaczenia notatek informacyjnych nie można jednak wyciągać wniosku, że sąd przy rozpoznawaniu sprawy może takie notatki pominąć, gdy ich treść w związku z innymi dowodami zdaje się zasadnie wskazywać, że oskarżony popełnił przestępstwo cięższe lub w większym rozmiarze od zarzucanego mu w akcie oskarżenia”. Oznacza to więc, że wyniki tych czynności nie są jednak pozbawione znaczenia dowodowego. Jak stwierdził dalej: „Znaczenie ich sprawdza się do tego, że organ prowadzący postępowanie przygotowawcze ma obowiązek wykorzystania w toku tego postępowania danych zawartych w tych notatkach, w tym sensie, że powinien, o ile okoliczności przytoczone w notatkach mają znaczenie dla sprawy, okoliczności te sprawdzić, przesłuchując świadków i przeprowadzając inne dowody”. Zgodnie więc z orzeczeniem Sądu Najwyższego czynności te mają znaczenie tylko wówczas, gdy na ich podstawie będzie można dokonać czynności procesowej.

Znaczący wzrost zainteresowania pracą operacyjną jako źródłem uzyskiwania dowodów nastąpił w ostatnich 15–20 latach. Wiązało się to przede wszystkim ze znaczącym wzrostem przestępczości, a zwłaszcza przestępczości zorganizowanej. W związku z tym nasiliły się dążenia do wykorzystania wprost wyników działań operacyjno-rozpoznawczych w postępowaniu karnym, tym bardziej że ukształtowany w poprzednich latach sposób „przekształcania” czy „przetwarzania” czynności operacyjnych w procesowe wydawał się już nie przystawać do nowych realiów. Niewątpliwie pewien przełom nastąpił w polskim ustawodawstwie w 1990 r., kiedy Sejm uchwalił pakiet ustaw policyjnych, dotyczących urzędu Ministra Spraw Wewnętrznych, Policji, Urzędu Ochrony Państwa i Straży Granicznej, w których przyjęto rozwiązania umożliwiające wykorzystywanie materiałów operacyjnych w procesie karnym. Dalsze zmiany wprowadziły dwie noweli-

zacje tych ustaw: z 21 lipca 1995 r. o zmianie ustaw: o urzędzie Ministra Spraw Wewnętrznych, o Policji, o Urzędzie Ochrony Państwa, o Straży Granicznej oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 104, poz. 515), a następnie z 27 lipca 2001 r. o zmianie ustawy o Policji, ustawy o działalności ubezpieczeniowej, ustawy Prawo bankowe, ustawy o samorządzie powiatowym oraz ustawy przepisy wprowadzające ustawy reformujące administrację publiczną (Dz.U. Nr 100, poz. 1084). Najbardziej istotne i pożądane zmiany wprowadziła ostatnia z wymienionych. Z jednej strony stworzyła bowiem mechanizm pozwalający na stosunkowo łatwą transmisję informacji zdobytych w drodze operacyjnej, z drugiej natomiast poddała czynności operacyjne kontroli organów procesowych, co w znaczny sposób powinno wpłynąć na ochronę praw osób uczestniczących w tych czynnościach⁴.

Zmiany ustawowe wprowadzane od początku lat 90. niewątpliwie otworzyły nowe możliwości stosowania czynności operacyjnych w walce z przestępczością. Oczywiście korzystanie z tych metod z natury rzeczy nie jest powszechne, jednak często stanowią one jedyny sposób uzyskiwania stosunkowo wiarygodnych informacji, zwłaszcza w sprawach, w których kodeksowe środki dowodowe okazują się całkowicie nieprzydatne. Tak dzieje się choćby w wielu sprawach przeciwko zorganizowanej przestępczości, w których znalezienie wiarygodnego świadka lub dowodu rzeczowego jest najczęściej niemożliwe i grozi paraliżem postępowania przygotowawczego. W takich przypadkach czynności operacyjno-rozpoznawcze są wręcz nieodzownym składnikiem działań mających na celu ujęcie sprawcy i postawienie mu zarzutów.

Przechodząc do omówienia roli czynności operacyjno-rozpoznawczych w procesie uzyskiwania dowodów, należy stwierdzić, że nie jest to zagadnienie jednoznaczne. Wątpliwości nie powinien budzić zakaz utrwalania w ramach czynności operacyjnych dowodów osobowych⁵. Pod tym względem podstawową przeszkodą jest art. 174 k.p.k., który ustanawia zakaz substytuowania wyjaśnień i zeznań treścią pism i zapisków. Stanowisko takie zajął też Sąd Najwyższy, stwierdzając jednoznacznie, że notatki urzędowe sporządzone przez organy ścigania nie mogą być podstawą

⁴ B. Kurzępa, *op. cit.*, s. 226 n.

⁵ A. Lach, *Dowody elektroniczne w procesie karnym*, Toruń 2004, s. 187; B. Fischer, *Przestępstwa komputerowe i ochrona informacji*, Kraków 2000, s. 231.

ustalenia, że okoliczności i fakty w nich opisane rzeczywiście się zdarzyły, jeżeli nie ma innych dowodów potwierdzających dane w nich zawarte (OSNPG 1981, nr 10, poz. 113, OSNPG 1981, nr 11, poz. 121). Innego rodzaju przeszkodą jest art. 20a ustawy o Policji, który przewiduje objęcie tajemnicą danych o osobach biorących udział w czynnościach operacyjno-rozpoznawczych oraz o sposobach i organizacji tych czynności. Nie wchodzi także w grę wprowadzenie do procesu treści tych notatek w formie zeznań świadków, policjantów i innych osób, gdyż prowadziłoby to do dekonspiracji osobowych źródeł informacyjnych oraz złamania fundamentalnej w działaniach operacyjnych zasady tajności. Ale nie powinno ulegać wątpliwości, że notatka może stać się podstawą podjęcia czynności sprawdzających, a niekiedy także wszczęcia postępowania przygotowawczego. Natomiast w postępowaniu przygotowawczym takie notatki mogą być wykorzystane, jak się wydaje, do podjęcia decyzji incydentalnych. W praktyce zdarza się to najczęściej przy wydaniu przez prokuratora postanowienia o zarządzeniu przeszukania⁶.

Niewątpliwie jedną z najbardziej kontrowersyjnych kwestii jest wartość dowodowa tych czynności operacyjnych, które nie zostały szczegółowo uregulowane w ustawie o Policji lub wydanych na jej podstawie rozporządzeniach. Przede wszystkim chodzi tu o agenta umieszczonego w środowisku przestępczym lub w więzieniu. Pomimo że instytucja tajnego agenta policji wciąż budzi liczne sprzeciwy i wątpliwości w nauce, należy zaznaczyć, że uzyskane przez taką osobę informacje mogą stanowić ważną część materiału dowodowego, na którym sądy mogłyby opierać swoje rozstrzygnięcia. Dotyczy to zwłaszcza przestępstw popełnianych przez grupy zorganizowane i terrorystyczne.

Oczywiście, mimo braku prawnej regulacji, służby policyjne tą instytucją posługiwały się i posługują na podstawie przepisów ogólnych, jednakże w związku z tym, że pozycja prawna tajnego agenta nie została ustawowo uregulowana, pojawia się problem przetworzenia uzyskanych przez niego w sposób tajny informacji, tak aby mogły być one wykorzystane w procesie karnym. Można tu przyjąć dwa różne rozwiązania:

– przesłuchanie w charakterze świadka osoby udzielającej w sposób tajny informacji organom policji;

⁶ S. Owczarski, *Problematyka postępowania operacyjnego w świetle prawa i praktyki*, „Przełęcz Sądowy” 1994, nr 4, s. 79 n.

– wprowadzenie do procesu karnego uzyskanych informacji w drodze przeprowadzenia innych dowodów, wyłączając korzystanie z informatora jako źródła dowodowego⁷.

Jakie byłyby konsekwencje przyjęcia jednej z tych metod? Jeśli chodzi o pierwsze rozwiązanie, byłoby ono stosunkowo proste z punktu widzenia teoretycznego, jednak niewątpliwie stałoby w sprzeczności z główną cechą czynności operacyjno-rozpoznawczych, którą jest tajność. Należy przypuszczać, że w praktyce przyniosłoby to więcej szkody niż pożytku. Biorąc bowiem pod uwagę, że w wariacie tym ochrona źródła informacji nie zostałaby należycie zabezpieczona, można z dużym prawdopodobieństwem przypuszczać, że informatorzy zaprzestaliby po prostu udzielać informacji w sposób tajny, jeżeli mieliby później zeznawać przed sądem. Nawet gdyby wyrazili taką zgodę, to trudnym problemem praktycznym byłaby ochrona takiego świadka przed zemstą sprawców lub osób z nimi związanych. Przydzielenie ochrony policyjnej byłoby kłopotliwe ze względu na konieczność całodobowego pilnowania tej osoby przed wspomnianymi zagrożeniami. Oznaczałoby to angażowanie dodatkowych sił policyjnych. Pewnym wyjściem mogłoby być umożliwienie tajnemu współpracownikowi, zeznającemu w charakterze świadka, zmiany nazwiska, przeniesienie do innej miejscowości lub umożliwienie wyjazdu za granicę. Jednak i to rozwiązanie może budzić wątpliwości co do jego skuteczności w warunkach polskich oraz kosztów, jakie się z tym wiążą. Obecnie obowiązująca ustawa o Policji nie zawiera pod tym względem konkretnych rozwiązań, przewidując jedynie możliwość uzyskania przez tajnego współpracownika odszkodowania w razie poniesienia przez niego szkód w czasie udzielania pomocy policji (art. 22 ust. 4 ustawy o Policji).

Natomiast inne komplikacje powoduje rozwiązanie polegające na wprowadzeniu informacji operacyjnych do procesu w wyniku przeprowadzenia innych dowodów. Takie działanie może być niejednokrotnie bardzo kłopotliwe, chociaż chroni ono tajność współpracy i nie naraża osoby przekazującej informacje policji na zemstę sprawców. Z reguły w praktyce jest możliwe wprowadzenie do procesu karnego uzyskanych w sposób tajny informacji przez wykonanie chociażby takich czynności procesowych, jak przeszukanie, oględziny, zatrzymanie, prze-

⁷ *Ibidem*, s. 77.

słuchanie innych wskazanych przez informatora świadków itp. Natomiast zasada bezpośredniości obowiązująca w polskim procesie karnym oraz zasada tajności współpracy policji z poufnymi osobowymi źródłami informacyjnymi stoją na przeszkodzie przesłuchiwaniu w charakterze świadków funkcjonariuszy policji, którzy uzyskali tajne informacje⁸.

Pomimo pewnych zalet drugiego zaprezentowanego wariantu trzeba podkreślić, że każde z tych rozwiązań jest w gruncie rzeczy niedoskonałe i niesie ze sobą różnorodne komplikacje i zagrożenia. Dlatego też wydaje się, że konieczne jest precyzyjne uregulowanie prawne sytuacji tajnego agenta, co pozwoliłoby uniknąć wielu nieporozumień dotyczących legalności stosowania tej instytucji i wartości dowodowej informacji uzyskiwanych dzięki tajnym agentom.

Ogólnie trzeba powiedzieć, że uzyskiwanie dowodów osobowych poprzez czynności operacyjno-rozpoznawcze jest w dalszym ciągu dość utrudnione i może być uważane za kontrowersyjne. Natomiast w świetle obowiązującego obecnie stanu prawnego nie powinna budzić wątpliwości kwestia dowodów rzeczowych uzyskiwanych w ramach czynności operacyjno-rozpoznawczych. O możliwości bezpośredniego wykorzystania objętych tymi przepisami materiałów w procesie karnym przesądza poddanie stosowania części czynności operacyjno-rozpoznawczych kontroli sądowej oraz wprowadzenie w 2001 r. do art. 19, 19a oraz 19b ustawy o Policji uregulowania, że do materiałów zgromadzonych w toku czynności, o których mowa w tych przepisach, stosuje się odpowiednio przepisy art. 393 § 1 zdanie pierwsze kodeksu postępowania karnego. Dodatkowo taką tezę wzmacnia umieszczony w tych przepisach zwrot „w przypadku uzyskania dowodów pozwalających na wszczęcie postępowania karnego lub mających znaczenie dla toczącego się postępowania karnego”, co też wskazuje na intencje ustawodawcy nadania wartości dowodowej czynnościom operacyjnym, przynajmniej tym wymienionym w ustawie. Wprawdzie rzuca się w oczy pewna rozbieżność między przepisami ustawowymi, w których w art. 19 użyto zwrotu „uzyskania i utrwalenia dowodów”, natomiast w art. 19a mówi się już tylko o uzyskaniu dowodów, a w art. 19b o udokumentowaniu przestępstw, wydaje się jednak, że różnicowanie to nie zostało dokonane celowo, lecz jest, jak to często bywa w ostatnich latach przy tworzeniu aktów prawnych, jedynie efektem nie-

⁸ *Ibidem*, s. 77–79.

konsekwencji i braku staranności polskiego prawodawcy⁹. Przyjęcie poglądu przeciwnego, a więc pozbawienie informacji zebranych w ramach czynności operacyjnych jakiegokolwiek mocy dowodowej, oznaczałoby bowiem, że wprowadzona regulacja byłaby w pewnym sensie niespójna i w znacznym stopniu nie spełniałaby roli, do której została ustanowiona.

Mówiąc o znaczeniu czynności operacyjnych w procesie uzyskiwania dowodów, warto podkreślić, że wszystkie wspomniane tu instytucje prawne, zawarte w ustawie o Policji (kontrola operacyjna, zakup kontrolowany, kontrolowane przyjęcie lub wręczenie korzyści majątkowej oraz niejawnie nadzorowanej przesyłki), wykazują zbieżność z celami postępowania przygotowawczego, co powoduje częściowe zniwelowanie ściśle przestrzeganej dotychczas granicy między czynnościami operacyjno-rozpoznawczymi a procesowymi. Z jednej strony stanowi to pewien postęp w stosunku do stanu poprzednio istniejącego, a więc gdy brakowało tu jednoznacznych uregulowań ustawowych. Z drugiej jednak trzeba pamiętać, że jest to w pewnym stopniu zagrożenie gwarancji procesowych uczestników postępowania karnego, ponieważ w trakcie realizacji czynności operacyjnych ich prawa i interesy są chronione w mniejszym stopniu niż w toku czynności procesowych. Pomimo to wydaje się, że szersze włączenie czynności operacyjnych do gromadzenia i utrwalania dowodów na pewno wywiera pozytywny wpływ na skuteczność i szybkość postępowania karnego¹⁰.

Omawiając znaczenie dowodowe tych czynności operacyjnych, które są wymienione w ustawie, powstaje pytanie, czy zaprezentowana interpretacja znaczenia dowodowego czynności operacyjnych wymienionych w ustawie o Policji ma zastosowanie także do uzyskiwania przez organy ścigania danych billingowych. Jak stanowi art. 20c ust. 1 ustawy o Policji, dane takie mogą być wykorzystywane „wyłącznie w celu zapobiegania lub wykrywania przestępstw”, co niejako wyklucza bezpośrednio wykorzystanie danych billingowych w procesie karnym. Jednak art. 20c ust. 6 przewiduje, że materiały uzyskane w wyniku czynności podjętych na podstawie art. 20c ust. 2 tej ustawy, które zawierają informacje mające znaczenie dla postępowania karnego, policja przekazuje właściwemu miejscowo i rzeczowo prokuratorowi. Oznacza to więc, że

⁹ A. Lach, *op. cit.*, s. 187.

¹⁰ H. Pracki, *Nowe instytucje prawne w ustawach policyjnych*, „Prokuratura i Prawo” 1996, nr 2–3, s. 39.

w postępowaniu karnym uzyskiwanie wykazów połączeń drogą czynności operacyjno-rozpoznawczych prowadzonych na podstawie o art. 20c ustawy o Policji jest możliwe. Natomiast wątpliwości budzi zakres jego wykorzystania. Przyjmując literalną wykładnię tego przepisu, można byłoby dojść do przekonania, że wykaz taki może służyć wyłącznie uzyskaniu dowodów przez czynności procesowe, a więc ujawnieniu i wprowadzeniu do postępowania karnego nowych osobowych oraz rzeczowych źródeł dowodowych, w tym wykazu uzyskanego na podstawie art. 218 § 1 k.p.k. Ale unormowanie takie byłoby jednak niezrozumiałe z prakseologicznego punktu widzenia, gdyż prowadziłyby do powielania czynności i kosztów. W literaturze przyjmuje się więc, że w takiej sytuacji należy przyjąć funkcjonalną wykładnię tego przepisu i opowiedzieć się za bezpośrednim wykorzystaniem w procesie karnym danych billingowych, uzyskanych w ramach czynności operacyjno-rozpoznawczych. Jednocześnie podkreśla się, że aby rozwiązanie to nie budziło wątpliwości, należałoby uzupełnić art. 20c o zwrot podobny do znajdujących się w art. 19 ust. 15, 19a ust. 7 czy 19b ust. 5 ustawy o Policji (a więc, że „do zgromadzonych danych stosuje się odpowiednio przepisy art. 393 § 1 zdanie pierwsze kodeksu postępowania karnego”)¹¹.

Wreszcie do oddzielnej grupy należałoby zaliczyć wszelkiego rodzaju dowody rzeczowe, w tym dokumenty ujawnione podczas działań operacyjnych, które nie spełniają wymogów art. 19, 19a i 19b ustawy o Policji, na przykład znalezione materiały zagrażające życiu i zdrowiu ludzkiemu, których posiadanie jest zabronione. Przedmioty te, uzyskane w wyniku zastosowania innych niż wymienione metod, mogą być źródłem informacji jako dowody rzeczowe. Zaliczenie ich jednak w poczet materiału dowodowego w zależności od uwarunkowań sytuacyjnych może wiązać się z koniecznością ujawnienia (odtajnienia) osób i czynności operacyjnych, w wyniku których dowody te uzyskano. Trudno jednak znaleźć tutaj inne, zadowalające rozwiązanie, pozwalające wykorzystać tego typu materiały w postępowaniu sądowym.

Jeżeli chodzi o procedury związane z wykorzystaniem informacji i zgromadzonych materiałów operacyjnych w postępowaniu przygotowawczym, to określa je art. 19 (a także pośrednio 19a i 19b) ustawy o Policji i przepisy wykonawcze, oraz art. 9 ustawy o niektórych uprawnie-

¹¹ A. Lach, *op. cit.*, s. 188.

niach pracowników urzędu obsługującego ministra właściwego do spraw wewnętrznych, a także funkcjonariuszy i pracowników nadzorowanych przez tego ministra (Dz.U. 1997 Nr 106, poz. 491). Zgodnie z art. 19 ust. 15 zdanie pierwsze ustawy o Policji brzmi: „W przypadku uzyskania dowodów pozwalających na wszczęcie postępowania karnego lub mających znaczenie dla toczącego się postępowania karnego, Komendant Główny Policji lub komendant wojewódzki Policji przekazuje właściwemu prokuratorowi wszystkie materiały [...], w razie potrzeby wraz z wnioskiem o wszczęcie postępowania karnego”. Podobnej treści zapisy znajdują się w art. 19a ust. 7 i 19b ust. 5. Natomiast art. 9 ustawy o niektórych uprawnieniach pracowników urzędu obsługującego ministra właściwego do spraw wewnętrznych oraz funkcjonariuszy i pracowników nadzorowanych przez tego ministra, upoważnia ministra spraw wewnętrznych i administracji do wydawania zezwolenia na udzielenie przez policjanta wiadomości stanowiącej tajemnicę państwową i służbową określonej osobie lub instytucji.

Z kolei w wypadku odmowy zwolnienia policjanta lub osoby udzielającej mu pomocy w wykonywaniu czynności operacyjno-rozpoznawczych od obowiązku zachowania tajemnicy państwowej albo odmowy zezwolenia na udostępnienie dokumentów lub materiałów objętych tajemnicą państwową ostateczne rozstrzygnięcie tej kwestii pozostaje w kompetencji pierwszego prezesa Sądu Najwyższego. Z żądaniem zwolnienia od obowiązku zachowania tajemnicy państwowej albo zezwolenia na udostępnienie dokumentów i materiałów występuje sąd lub prokurator w związku z postępowaniem karnym prowadzonym o przestępstwo umyślne wymienione w ustawie. Konieczność zapewnienia prawidłowego toku postępowania karnego jest podstawową przesłanką uwzględnienia żądania sądu lub prokuratora¹².

Innego rodzaju problem, jeśli chodzi o wartość dowodową zebranych materiałów, pojawia się, gdy w toku czynności operacyjnych użyty zostanie nie tylko podstęp, ale też prowokacja. Przykładem może być tutaj zaproponowanie wręczenia korzyści majątkowej osobie, której chce się udowodnić korupcję. W wersji art. 19a ustawy o Policji, obowiązującej przed wejściem w życie nowelizacji z 27 lipca 2001 r., zachowanie takie było zabronione (art. 19a ust. 4 zdanie drugie ustawy). Aktual-

¹² W. Marciniak, A. Woźniak, *op. cit.*, s. 207 n.

nie obowiązujący przepis takiego zakazu już nie zawiera. Wydaje się, że wprowadzenie takiej zmiany było konsekwencją słusznego wniosku, że stosowanie tej instytucji bez elementów prowokacji jest właściwie nieprzydatne. Trudno wyobrazić sobie bowiem kontrolowane wręczenie czy przyjęcie korzyści majątkowej bez złożenia drugiej stronie propozycji o takiej treści; element prowokacji jest tu więc niezbędny. Ważne natomiast, aby funkcjonariusz dokonujący takiej czynności operacyjnej postępował zgodnie z obowiązującymi uregulowaniami ustawowymi i instrukcjami. Wówczas jego zachowanie będzie pozbawione oznak bezprawności, a zdobyty materiał będzie mógł stanowić podstawę dalszych czynności.

Oczywiście nie oznacza to, że uzyskane w ten sposób materiały automatycznie stają się wiarygodnymi dowodami, które bez jakichkolwiek zastrzeżeń można wykorzystać w trakcie postępowania karnego. Albowiem, jak wcześniej wspomniano, muszą być one przede wszystkim przeprowadzone zgodnie ze szczegółowymi regułami przewidzianymi zarówno w ustawie o Policji, jak i w aktach wykonawczych wydanych na jej podstawie. Stanowią one samodzielną płaszczyznę oceny legalności działań operacyjno-rozpoznawczych. Natomiast przydatność w procesie karnym tak zdobytych dowodów powinna zostać oceniona przy uwzględnieniu warunków przewidzianych w kodeksie postępowania karnego, a zwłaszcza zasady zawartej w art. 7 k.p.k. („Organy postępowania kształtują swe przekonanie na podstawie wszystkich przeprowadzonych dowodów, ocenianych swobodnie z uwzględnieniem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego”). Konieczna jest w szczególności wnikliwa weryfikacja, przeprowadzona w toku postępowania procesowego, która pozwoli ocenić, czy materiały takie można będzie włączyć do podstawy orzeczenia. Decyzja w tym zakresie ostatecznie rozstrzygnie o wartości dowodowej zdobytych informacji. Uwaga ta odnosi się zresztą do wszystkich rodzajów czynności operacyjno-rozpoznawczych, którym ustawa o Policji nadała rangę dowodu¹³.

Mówiąc o znaczeniu czynności operacyjno-rozpoznawczych w kontekście uzyskiwania dowodów, warto jeszcze wspomnieć o ostatnich zmianach w ustawie o Policji, spowodowanych wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego.

¹³ B. Kurzępa, *op. cit.*, s. 230 n.

tucyjnego z 12 grudnia 2005 r. (K 32/04), dotyczącym przepisów, na podstawie których prowadzone były niektóre czynności inwigilacyjne. W celu uwzględnienia zastrzeżeń podniesionych przez TK ustawodawca wprowadził pewne zmiany w ustawie o Policji. Do wprowadzonych zmian należą:

- uchylenie ust. 4, 18 i 19 w art. 19 ustawy o Policji;
- zmiana art. 19 ust. 20, który otrzymał brzmienie: „Na postanowienia sądu w przedmiocie kontroli operacyjnej, o których mowa w ust. 1, 3, 8 i 9, przysługuje zażalenie organowi Policji, który złożył wniosek o wydanie tego postanowienia. Do zażalenia stosuje się odpowiednio przepisy Kodeksu postępowania karnego”;

- w miejsce zakwestionowanego przez TK rozwiązania (polegającego na zastosowaniu otwartego katalogu okoliczności, w których jest możliwe zbieranie przez policję informacji o obywatelach oraz braku określenia przesłanek celowości gromadzenia lub zaniechania gromadzenia określonych informacji) wprowadzenie zamkniętego katalogu informacji zbieranych o osobach podejrzanych; ustanowiono też wymóg dokonywania oceny pod kątem ich przydatności w postępowaniu. W celu wprowadzenia powyższych zmian uchylono ust. 2 w art. 20 i dodano ust. 2a–2c w brzmieniu:

- ust. 2a „Policja może pobierać, uzyskiwać, gromadzić, przetwarzać i wykorzystywać w celu realizacji zadań ustawowych, informacje, w tym dane osobowe, o osobach podejrzanych o popełnienie przestępstw ściganych z oskarżenia publicznego, nieletnich dopuszczających się czynów zabronionych przez ustawę jako przestępstwa ścigane z oskarżenia publicznego, o osobach o nieustalonej tożsamości lub usiłujących ukryć swoją tożsamość oraz o osobach poszukiwanych, także bez ich wiedzy i zgody”;

- ust. 2b „Informacje, o których mowa w ust. 2a, mogą obejmować:

1. dane osobowe, o których mowa w art. 27 ust.1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (Dz.U. z 2002 r. Nr 101 poz. 926, i Nr 153, poz. 1271, oraz z 2004 r. Nr 25, poz. 219, i Nr 33, poz. 285), z tym że dane dotyczące kodu genetycznego, wyłącznie o niekodujących regionach genomu;

2. odciski linii papilarnych;

3. zdjęcia, szkice i opisy wizerunku;

4. cechy i znaki szczególne, pseudonimy;

5. informacje o:

- a) miejscu zamieszkania i pobytu;

b) wykształceniu, zawodzie, miejscu pracy oraz sytuacji materialnej i stanie majątku;

c) dokumentach i przedmiotach, którymi posługują się;

d) sposobie działania sprawcy, jego środowisku i kontaktach;

e) sposobie zachowania się sprawców wobec osób pokrzywdzonych”;

– ust. 2c „Informacji, o których mowa w ust. 2a nie pobiera się, w wypadku gdy nie mają one przydatności wykrywczej, dowodowej lub identyfikacyjnej w prowadzonym postępowaniu”;

– zmiana ust. 19 w art. 20, zgodnie z którą o elementach zawartych w tym przepisie rozstrzygać będzie w drodze rozporządzenia minister właściwy do spraw wewnętrznych, a nie jak do tej pory Komendant Główny Policji w drodze zarządzenia.

Ostatecznie zakres nowelizacji został jeszcze bardziej poszerzony, gdyż poza zmianami będącymi konsekwencją wyroku TK postanowiono też doprecyzować katalog przestępstw, co do których możliwe jest zarządzanie kontroli operacyjnej (art. 19 ust. 1). Dotyczy to przestępstw:

– łapownictwa (art. 228 § 1, 3–5 k.k.);

– przekupstwa (art. 229 § 1, 3–5 k.k.);

– oszustwa (art. 286 § 1 k.k.);

– nadużycia zaufania (art. 296 § 1–3 k.k.).

Postanowiono uzupełnić ten katalog o następujące przestępstwa:

– płatna protekcja (art. 230 § 1 k.k.);

– czynna forma płatnej protekcji (art. 230a § 1 k.k.);

– nadużycie funkcji w celu osiągnięcia korzyści majątkowej lub osobistej (art. 231 § 2 k.k.);

– korupcja gospodarcza (art. 296a § 1, 2 i 4 k.k.);

– łapownictwo bierne i czynne w dziedzinie profesjonalnych zawodów sportowych (art. 296b § 1 i 2 k.k.).

Ponadto, na co wskazuje zacytowany wcześniej fragment projektu nowelizacji, postanowiono dodać do informacji, które może zbierać policja w trybie kontroli operacyjnej, także dane o sytuacji materialnej i stanie majątku (art. 20 ust. 2b pkt 5 lit. b znowelizowanej ustawy o Policji).

Uchylenie art. 19 ust. 4 i 18 oraz art. 20 ust. 2 ustawy o Policji spowodowane było, zgodnie z treścią uzasadnienia nowelizacji, chęcią wcześniejszego wykonania wyroku TK (przed końcem wyznaczonego przez Trybunał 12-miesięcznego terminu, liczonego od dnia ogłoszenia wyro-

ku w Dzienniku Ustaw, upływającego 22 grudnia 2006 r.). Albowiem pozostawienie w mocy przepisów do dnia 22 grudnia 2006 r. doprowadziło by do sytuacji, w której w tym samym czasie w systemie prawnym funkcjonowałyby dwa przepisy regulujące – co do zasady – te same kwestie (dotychczasowy art. 20 ust. 2 oraz nowo projektowany art. 20 ust. 2a)¹⁴.

Należy stwierdzić, że rola czynności operacyjno-rozpoznawczych w procesie uzyskiwania dowodów może być dwojaka: w większości tych czynności (np. obserwacja, wywiad) mogą one stanowić najwyżej uzupełnienie czynności procesowych. W odniesieniu zaś do czynności wymienionych w ustawie o Policji należy opowiedzieć się za możliwością bezpośredniego wykorzystania w procesie rezultatów czynności wymienionych w art. 19, 19a i 19b ustawy o Policji, o czym świadczy zawarte w ustawie wyraźne sformułowanie o uzyskiwaniu dowodów. Niezależnie jednak od tego, czy w danym przypadku możemy mówić o bezpośrednim uzyskiwaniu dowodów za pomocą czynności operacyjnych, czy też nie, należy zaznaczyć, że dla wartości dowodowej informacji zdobytych dzięki takim czynnościom decydujące znaczenie będzie zawsze miała jakość i sposób ich utrwalenia. Jeżeli sporządzona dokumentacja w pełni odzwierciedli przebieg przeprowadzonej czynności operacyjnej, prokurator lub sąd, który ją otrzyma, będzie miał możliwość oceny środkami procesowymi zawartych tam danych. Oznacza to więc, że przy dokonywaniu czynności operacyjno-rozpoznawczych należy w każdym wypadku kłaść szczególny nacisk na postępowanie zgodne z zasadami taktyki kryminalistycznej.

¹⁴ Projekt ustawy o zmianie ustawy o Policji oraz niektórych innych ustaw wraz z projektami aktów wykonawczych, druk sejmowy nr 557 z 28 kwietnia 2006 r., uzasadnienie, s. 4.