

O WZGLĘDNEJ JAWNOŚCI REGULACJI CZYNNOŚCI OPERACYJNO-ROZPOZNAWCZYCH SŁÓW KILKA

ppłk Leszek RUSOŃ

Komendant
Wydziału Żandarmerii Wojskowej w Gdyni

Praca operacyjno-rozpoznawcza lub jak kto woli – czynności operacyjno-rozpoznawcze (O-R) przez wiele lat w powojennej Polsce były owianą mrokiem wielkiej tajemniczości, skrytą działalnością tych organów państwowych, które posiadały imperium ścigania przestępstw lub prowadzenia działań wywiadowczych (kontrwywiadowczych). Owa tajemnica była spowodowana głównie faktem unormowania całości problematyki związanej z tą działalnością w resortowych aktach o charakterze wewnętrznym czy to w randze niepublikowanych zarządzeń¹ czy instrukcji² wprowadzanych „do użytku służbowego” przez właściwego ministra, przy jednoczesnym obwarowaniu tych aktów częstokroć najwyższymi klauzulami niejawności.

Taki sposób normowania powodował, że problematyka prowadzenia pracy O-R znana i jednocześnie dostępna była jedynie wąskiemu gronu funkcjonariuszy (żołnierzy) danego organu państwowego, i to nie wszystkim, bo właściwie tylko tym wybrańcom, którzy z racji wykonywania obowiązków służbowych prowadzili czynności O-R. Konsekwencją tego faktu było przede wszystkim to, że dla pozostałej części społeczeństwa wiedza na temat granic prawnej dopuszczalności stosowanych metod i form pracy O-R była w praktyce całkowicie niedostępna. Powodowało to kuriozalną sytuację, w której zarówno świat nauki prawa, jak i wszystkie bez wyjątku organy państwowego wymiaru sprawiedliwości czy kontroli zostały pozbawione możliwości jakiegokolwiek weryfikowania legalności działań funkcjonariuszy innych organów państwowych, tj. właśnie uprawnionych do prowadzenia działalności O-R. Brak dostępności i podtrzymywanie aury tajemniczości zostały posunięte tak dalece, że w żadnym akcie stanowiącym

źródło prawa nie można było znaleźć nawet wzmianki o istnieniu pracy O-R. Tabu to zostało złamane dopiero z dniem 19 lipca 1983 r., kiedy to pojęcie „czynności operacyjno-rozpoznawcze” pojawia się po raz pierwszy w ustawie o urzędzie Ministra Spraw Wewnętrznych i zakresie działania podległych mu organów³. Zresztą ustawa ta wskazuje tylko samo pojęcie, nie definiując nawet jego zakresu znaczeniowego, a wymieniając je jedynie obok czynności dochodzeniowo-śledczych i administracyjno-porządkowych, do których wykonywania na jej podstawie byli uprawnieni funkcjonariusze SB i MO. Po porozumieniach „okrągłego stołu” oraz pierwszych wolnych wyborach w III Rzeczypospolitej ustawy konstytuujące powstanie Policji, Urzędu Ochrony Państwa oraz Straży Granicznej z 1990 r.⁴ *expressis verbis* uprawnili funkcjonariuszy tych organów do wykonywania m.in. czynności O-R. Dodatkowo w powołanych aktach normatywnych po raz pierwszy wskazano niektóre z metod i środków pracy O-R, np. kontrolę

USTAWOWE UJĘCIE CZYNNOŚCI OPERACYJNO-ROZPOZNAWCZYCH

korrespondencji, stosowanie środków technicznych umożliwiających w sposób tajny uzyskiwanie informacji czy współpracę z osobowymi źródłami informacji. Ustawowe ujęcie, choćby tylko niektórych metod i środków pracy O-R w ówczesnych realiach transformacji ustrojowej, kiedy to prowadzenie skrytych działań wobec obywateli przez organy niedawnego aparatu bezpieczeństwa państwa w społeczeństwie jednoznacznie kojarzone było ze zwalczaniem solidarnościowej opozycji politycznej, niewątpliwie uznane być musi za przejaw postępowej, a jednocześnie odważnej myśli prawniczej ówczesnych pomysłodawców omawianych zmian. Wymienione w tych aktach prawnych czynności O-R zgodnie z wolą ustawodawcy miały spełniać tradycyjnie im przypisywaną przez doktrynę nauk kryminalistycznych⁵ funkcję rozpoznawczą, profilaktyczną oraz wykrywczą⁶, pomijając jeszcze przy tym, tak przecież istotną z punktu widzenia ich efektywności dla praktycznego wykorzystania w procesie karnym, funkcję dowodową.

Zaistniałe w latach 90. minionego stulecia zmiany ustrojowe, wolność rynkowa oraz towarzyszący jej nowy problem społeczny w postaci bezrobocia, redukcje i zmiany personalno-etatowe, a tym samym osłabienie „starych-nowych” organów bezpieczeństwa państwa spowodowały niespotykany wcześniej rozwój przestępczości, w tym gospodarczej oraz zorganizowanej.

Sytuacja ta wpłynęła m.in. na konieczność przewartościowania dotychczasowych poglądów na temat możliwości bezpośredniego wykorzystania zebranych w toku czynności O-R materiałów w postępowaniu karnym. Ze względu na owe czynniki w połowie lat 90. uchwalono istotną dla omawianej problematyki nowelizację powołanych wcześniej ustaw⁷. Do najbardziej doniosłych zmian wprowadzonych przytoczoną nowelą należy zaliczyć poszerzenie katalogu ustawowo określonych metod i środków pracy O-R o tzw. zakup kontrolowany, prowokację „policyjną”, przesyłkę niejawnie nadzorowaną oraz możliwość posługiwania się przez funkcjonariuszy, a w wyjątkowych przypadkach również przez osoby udzielające im pomocy, tzw. dokumentami legalizacyjnymi (ukrywającymi np. ich prawdziwe dane osobowe)⁸. Drugim nie mniej ważnym kamieniem milowym w rozwoju i dalszym „odtajnieniu” pracy O-R w porządku prawnym III RP był fakt zamieszczenia w powołanej nowelizacji zapisów, które w intencji ustawodawcy miały stać się podstawą do uznania wyników czynności operacyjno-rozpoznawczych za dowody w dowodzeniu ścisłym w procesie karnym⁹. Zamysł ten można wyprowadzić z tych określeń ustawowych, które kształtują cel przeprowadzenia wymienionych środków i metod O-R, wskazując wprost, że jest nim „utrwalenie dowodów” (przy kontroli korespondencji i operacyjnych środkach technicznych), „uzyskanie dowodów” (przy zakupie kontrolowanym czy prowokacji policyjnej) oraz „udokumentowanie przestępstw” (przy przesyłce niejawnie nadzorowanej). Pogląd o dopuszczalności wykorzystania uzyskanych w toku tych czynności efektów jako dowodów oraz o możliwości ich realizowania równoległe z postępowaniem karnym, a nie tylko przed jego wszczęciem szybko zdobył akceptację w literaturze przedmiotu¹⁰. Istotne jest to, że przy okazji wprowadzania nowych metod operacyjnych w omawianej noweli w celu zapewnienia poczucia bez-

pieczeństwa funkcjonariuszy organów państwowych realizujących te czynności po raz pierwszy ustanowiono ustawowe kontraty typy stanowiące wprost o niepopelnieniu przestępstwa podczas realizacji zakupu kontrolowanego, prowokacji policyjnej oraz przesyłki niejawnie nadzorowanej¹¹.

W roku 2001 następują dwa istotne, z punktu widzenia jawności polskiego prawa operacyjno-rozpoznawczego, wydarzenia. Jednym z nich jest niewątpliwie opublikowanie nowelizacji tzw. ustaw policyjnych¹², które po raz pierwszy wprowadziły ujednoczony katalog przestępstw dla wszystkich przewidzianych w nich czynności O-R, w stosunku do których zostało dopuszczalne ich stosowanie. Katalog ów ustawodawca wymienia każdorazowo przy najbardziej dolegliwej, z punktu widzenia naruszania praw i wolności człowieka, metodzie pracy O-R poprzednio zawężonej przedmiotowo co do zakresu stosowanych środków technicznych, a w omawianej nowelizacji określonych wspólnym mianem kontroli operacyjnej. Metoda ta, z mocy ustawy, mogła mieć postać kontroli korespondencji, kontroli zawartości przesyłek, czy też stosowania środków technicznych umożliwiających uzyskiwanie w sposób niejawnie informacji i dowodów oraz ich utrwalanie, a w szczególności treści rozmów telefonicznych i innych informacji przekazywanych za pomocą sieci telekomunikacyjnych. Konsekwencją takiego zakresu tej metody O-R było rewolucyjne rozwiązanie polegające na zaangażowaniu organów wymiaru sprawiedliwości, w tym po raz pierwszy sądu, w decyzyjny proces zarządzania jej zastosowaniem. Elementem koniecznym dla procedowania w sprawie zarządzenia kontroli operacyjnej było najpierw wyrażenie pisemnej zgody przez prokuratora okręgowego, po zapoznaniu się z wnioskiem właściwego organu policyjnego, na podstawie której dopiero sąd okręgowy w drodze postanowienia mógł zarządzić zastosowanie kontroli operacyjnej. Element zaangażowania organów wymiaru sprawiedliwości dostrzegalny jest także przy korzystaniu przez organy realizujące czynności O-R z innych przewidzianych w ustawach policyjnych metod i środków pracy operacyjnej¹³. Jest to przejaw z jednej strony potrzeby właściwego zagwarantowania ograniczenia ingerencji organów państwowych w prawa i wolności obywateli jedynie do sytuacji wyjątkowych, a jednocześnie prawnie dopuszczalnych¹⁴ oraz z drugiej strony związane jest z postulowanym przez środowisko policyjne elementem współdziałania się odpowiedzialnością za podejmowane w majestacie prawa naruszenia konstytucyjnych wolności z organami wymiaru sprawiedliwości.

Drugim istotnym dla omawianej problematyki wydarzeniem z 2001 r. jest pierwsza w historii III RP regulacja prawna, na podstawie której wojskowy organ ścigania z mocy ustawy został uprawniony do stosowania metod i środków pracy O-R. Mowa w tym miejscu o ustawie z dnia 24 sierpnia 2001 r. o Żandarmerii Wojskowej (ŻW) i wojskowych organach porządkowych¹⁵. Poza różnicami wynikającymi z zakresu przedmiotowego katalogu przestępstw, w których ŻW może stosować wymienione w ustawie środki pracy operacyjnej, oraz braku wskazania w niej takich metod O-R, jak obserwacja, zbieranie tzw. danych wrażliwych, w tym objętych tajemnicą bankową czy ubezpieczeniową, zastosowana technika legislacyjna w powołanym akcie prawnym, przy konstruowaniu poszczególnych metod operacyjnych, naśladuje analogiczne regulacje zawarte w ustawie o Policji. Faktyczną, a w swej istocie oryginalną, różnicą jest ograniczona, w stosunku do Policji, właściwość podmiotowa – w zakresie kategorii osób, wobec których ustawowo wprowadzono możliwość zastosowania przez ŻW środków pracy O-R¹⁶. Żołnierze Żandarmerii Wojskowej, z uwagi na zadania tej formacji związane przede wszystkim z właściwością orzeczniczą sądownictwa wojsko-

wego, jak i specyficznych dla niej zadań własnych determinowanych szczególnie miejscem zakresu działania, mogą stosować przewidziane w ustawie metody i środki O-R wobec: żołnierzy pełniących czynną służbę wojskową, pracowników zatrudnionych w jednostkach wojskowych w związku z popełnieniem przez nich czynu zabronionego przez ustawę pod groźbą kary, wiążącego się z tym zatrudnieniem oraz innych osób podlegających orzecznictwu sądów wojskowych albo jeżeli wynika to z odrębnych przepisów¹⁷. Ciekawe, że właściwość podmiotowa w zakresie stosowanych metod O-R jest ograniczona tylko do niektórych z osób wskazanych w art. 3 ust. 2 ustawy o ŻW (...), podczas gdy wobec pozostałych wymienionych w tym przepisie, z braku wskazania jakichkolwiek ustawowych ograniczeń, Żandarmeria Wojskowa jest uprawniona do podejmowania wszelkich innych czynności wynikających z przepisów przytoczonego aktu normatywnego.

Dalsze regulacje dotyczące czynności O-R były związane z nadaniem w tym zakresie ustawowych uprawnień organom obejmującym przedmiotowym zakresem swego działania szeroko pojętą sferę zewnętrznego i wewnętrznego bezpieczeństwa państwa. Najpierw w miejsce zlikwidowanego Urzędu Ochrony Państwa, w celu realizacji odrębnych funkcji kontrwywiadowczych i wywiadowczych, powstały na mocy tego samego aktu prawnego¹⁸ Agencja Bezpieczeństwa Wewnętrznego (ABW) oraz Agencja Wywiadu (AW). Następnie, na podstawie ustawy z 9 lipca 2003 r. usankcjonowano metody O-R Wojskowych Służb Informacyjnych¹⁹, w miejsce których, po ich likwidacji z dniem 1 października 2006 r.²⁰, powstały dwie odrębne służby specjalne, tj. Służba Kontrwywiadu Wojskowego (SKW) oraz Służba Wywiadu Wojskowego (SWW). Wszystkie powołane agencje i służby posiadają uprawnienie do stosowania przewidzianych we właściwych ustawach metod i środków O-R, przy czym na uwagę zasługuje fakt, że te z nich, w których kompetencjach pozostawiono działalność wywiadowczą (AW i SWW), w przypadku realizacji czynności na terenie kraju zostały zobligowane do ich przeprowadzania za pośrednictwem odpowiednio ABW lub SKW. Jednak nawet i w takiej sytuacji dla organów wywiadowczych warunkiem koniecznym jest, aby stosowanie na terytorium kraju konkretnie wskazanych w ustawie czynności O-R było związane wyłącznie z ich działalnością podejmowaną poza granicami państwa²¹. Na uwagę zasługuje fakt wskazania w ustawie o SKW oraz SWW zapisu świadczącego o odejściu od zasady legalizmu, nie tyle na rzecz oportunistycznego procesowego, co na rzecz bezprecedensowego w polskim ustawodawstwie „oportunistycznego wywiadowczego”. Nie negując faktu zasadności utrzymania idei niepowiadamiania właściwych organów ścigania o ujawnionych w toku realizacji czynności O-R przestępstwach, „jeżeli jest to uzasadnione bezpieczeństwem państwa”²², krytycznej ocenie powinien być poddany sposób regulacji tej instytucji. Przede wszystkim wydaje się, że zabrakło ustawowego dookreślenia kryteriów znaczeniowych samego pojęcia „bezpieczeństwa państwa”²³. Fakt ten, przy jednoczesnym uwzględnieniu istniejących regulacji w zakresie procesu decyzyjnego w przedmiocie wyrażania zgody na kontynuowanie czynności O-R i możliwości niepowiadamiania uprawnionych organów o ujawnionych np. czynach zabronionych ściganych z oskarżenia publicznego, rodzić może uzasadnione obawy co do pozostawienia wyłącznej i uznaniowej decyzji wskazanych w ustawie organów władzy wykonawczej. Okoliczność ta wydaje się tym bardziej istotna, że w powołanym akcie normatywnym nie określono żadnych okoliczności delimitujących dopuszczalność zastosowania „oportunistycznego wywiadowczego”, choćby w postaci

ujawnienia umyślnego przestępstwa, którego skutkiem jest śmierć człowieka lub ciężki uszczerbek na zdrowiu albo ciężki rozstrój zdrowia²⁴, a przynajmniej wskazanie terminu ich przedawnienia. Nie powinno budzić wątpliwości, że zaistnienie powołanych przykładowych okoliczności powinno aktualizować obowiązek powiadomienia przez SKW lub SWW organu właściwego do ścigania wymienionych przestępstw, a ewentualne odłożenie w czasie tego obowiązku byłoby możliwe jedynie na podstawie uprzedniej zgody właściwego sądu lub prokuratora, czyli instytucji wymiaru sprawiedliwości. Omówione do tej pory metody i środki pracy O-R w zbliżonej, aczkolwiek nie identycznej formie, znalazły swoje własne uregulowania również w innych aktach kompetencyjnych organów (służb) państwowych, które bądź w ramach nowelizacji już istniejących ustaw²⁵, bądź poprzez utworzenie w nowej ustawie²⁶ zostały uprawnione do ich stosowania.

Łącznie w Polsce jest aktualnie 11 organów (służb/agen-cji) posiadających kompetencje do prowadzenia czynności O-R. Katalog możliwych do zastosowania, a przewidzianych przez ustawy metod pracy O-R w poszczególnych organach państwowych jest zróżnicowany, co determinowane jest wieloma czynnikami.

Jednym z głównych jest na pewno zakres działania danej formacji, w tym w szczególności właściwość rzeczowa i podmiotowa. Na tym tle najbogatszy wachlarz możliwych do zastosowania czynności i środków O-R posiada niewątpliwie Policja, zaś największy katalog ustawowo przewidzianych czynności wydaje się mieć Biuro Ochrony Rządu²⁷. Drugim równie ważnym czynnikiem mającym wpływ na zróżnicowanie zakresu stosowania konkretnych, nawet nazwowo tożsamyh metod pracy O-R, a paradoksalnie spowodowanym właśnie „rozsianiem” uprawnień operacyjno-rozpoznawczych po tak dużej liczbie aktów prawnych, jest wskazany w niniejszym opracowaniu sam fakt licznych nowelizacji omawianej tematyki. Doceniając w tym miejscu postępowy charakter wszystkich powołanych ustaw nowelizacyjnych, nie sposób nie zauważyć, że „efektem ubocznym” tego procesu „poprawiania” prawa jest zauważalny fakt, że im później dany organ został uprawniony do realizacji czynności O-R, tym zakres uregulowań związanych z prowadzeniem czynności O-R jest nowocześniejszy. Gorzej jest z tymi organami, które nie posiadając własnego „lobbingu” wśród podmiotów uprawnionych do inicjatywy ustawodawczej, mogą jedynie liczyć na znowelizowanie własnych ustaw kompetencyjnych niejako „przy okazji” tych zmian, które modyfikują (tworzą) unormowania dotyczące innych organów lub tych, które kompleksowo regulują daną problematykę czynności O-R w ramach „poprawiania” całego systemu prawa. Przykładem takiej zmiany dotychczasowych uregulowań jest jednoczesna nowelizacja kodeksu postępowania karnego oraz przepisów normujących problematykę stosowania kontroli operacyjnej z uwagi na pozorną tożsamość materii związanej ze stosowaniem procesowego i operacyjnego podsłuchu z 2011 r.²⁸ Jednak w praktyce równoczesne nowele ustaw kompetencyjnych poszczególnych organów państwowych należą do rzadkości. Powoduje to, że organy, które otrzymały uprawnienia do stosowania czynności O-R w latach 90. poprzedniego stulecia lub na początku XXI wieku, są „uboższe” o niektóre z tych metod lub środ-

ZAKRES DZIAŁANIA

ków pracy O-R, które posiadają organy powstałe np. w 2006 r. (SKW, SWW czy CBA).

Opisana sytuacja legła u podstaw przełomowego dla dalszego rozwoju idei unormowania względnej jawności czynności O-R wydarzenia, jakim było wniesienie do Sejmu RP poselskiego projektu ustawy o czynnościach operacyjno-rozpoznawczych²⁹. Znaczenie tego faktu nie polega na tym, że projekt ten miałby być obecnie obowiązującym prawem, bynajmniej do dziś dokument ten nie przebrnął przez wstępną fazę legislacyjną. Doniosłość tego wydarzenia polega na tym, że inicjatywa ta stała się faktycznym prekursorskim na gruncie polskiego prawa pomysłem na stworzenie uniwersalnego dla wszystkich organów państwowych kompleksowego i ustawowego uregulowania problematyki czynności operacyjno-rozpoznawczych. Efektem dodatkowym jest niezaprzeczalny fakt wpływu tego wydarzenia na ożywienie dyskusji, zarówno wśród praktyków, jak i przedstawicieli doktryny, wokół problematyki pracy operacyjno-rozpoznawczej jako takiej³⁰. W zamyśle autorów projektu „(...) wprowadzenie ustawy nie spowoduje odebrania kompetencji w zakresie możliwości prowadzenia czynności operacyjno-rozpoznawczych służbom państwowym, a jedynie skomasuje i ujednotolici metody i formy wykonywania tych czynności(...)”³¹.

Zgodnie z powołanym założeniem, w omawianym projekcie zawarto rozwiązania będące próbą uregulowania tak nowatorskich unormowań, jak choćby:

- 1) pierwsze ustawowe określenie pojęcia „czynności O-R” definiowanego celem ich prowadzenia³²,
- 2) wskazanie katalogu metod i form O-R oraz sposobu ich realizacji, znacznie poszerzonego w stosunku do dotychczas znanych polskiemu ustawodawstwu (art. 2 ust. 3 i 4 projektu),
- 3) opisanie „ustawowych znamion” nowego kontraktu w postaci tzw. „ryzyka operacyjnego”, z którego dobrodziejstwa miałyby skorzystać nie tylko funkcjonariusz służby państwowej, ale również osoba współpracująca lub uczestnicząca razem z nim w prowadzeniu czynności O-R (art. 4 ust. 4 i 5),
- 4) określenie zasad i zakresu współpracy z osobami fizycznymi (art. 6),
- 5) wymienienie prawnych przesłanek rozpoczęcia i zakończenia czynności O-R (art. 10),
- 6) wprowadzenie ustawowego obowiązku sporządzania ich planu i jego zatwierdzenia przez przełożonego funkcjonariusza oraz zasady udokumentowania wszystkich czynności, w tym również ich zakończenia (art. 11, 12 i 17),
- 7) wprowadzenie nowego typu czynu zabronionego sankcjonującego wykonywanie czynności O-R przez podmiot inny niż służby państwowe (art. 29).

Projekt wskazanej ustawy niejako wywołał wśród przedstawicieli nauki twórcze pomysły, które nie tyle skupiałyby się wyłącznie na postulatach ujmowania regulacji czynności O-R w polskim ustawodawstwie, ile dążą dalej, tj. do zaakceptowania poglądu o prawie operacyjnym jako całkowicie odrębnym

od innych gałęzi prawa³³. Pogląd ten jest o tyle ciekawy, że sam w sobie powoduje, iż wraz z jego przyjęciem należałoby uznać konieczność przynajmniej częściowej jawności uregulowań prawnych dotyczących tak wyodrębnionego z systemu prawa przejawu działalności organów państwowych. Wniosek taki płynie choćby stąd, że trudno sobie w praktyce wyobrazić polemiczną, a przez to i twórczą, wymianę poglądów nauki prawa czy dorobek orzecznictwa, w tym Trybunału Konstytucyjnego czy Europejskiego Trybunału Praw Człowieka na temat jakiegokolwiek gałęzi prawa, która wbrew nowoczesnym standardom legislacji i polskiej ustawie zasadniczej³⁴, zamiast w uznanych za powszechnie obowiązujące źródłach prawa miałaby być regulowana wyłącznie w aktach o charakterze wewnętrznym – typu zarządzenia czy instrukcje. Z jawnością prawa ściśle wiąże się również obowiązek promulgacji aktów normatywnych w państwowym ogólnodostępnym publikatorze, jakim w warunkach polskich jest Dziennik Ustaw³⁵. Wydaje się, że właśnie spełnienie wymogów konstytucyjnych (regulacja w akcie odpowiedniej rangi i jego publikacja) oraz zapewnienie sądowej kontroli realizowanych przez służby i formacje państwowe metod pracy operacyjnej są minimalnymi determinantami granic legalności stosowanych przez nie czynności³⁶. Na tym tle w literaturze przedmiotu pojawił się pogląd, zgodnie z którym poza podanymi do zasad legalizujących działania „tajnych” służb zaliczona powinna być także zasada rygorystycznej kompetencji, postrzegana przez pryzmat i ocenę ich właściwości rzeczowej i funkcjonalnej³⁷. Z uwagi na ramy niniejszego opracowania, dotychczasowe rozważania dotyczące kwestii prawa operacyjnego, jako odrębnej gałęzi prawa, zostaną w tym miejscu jedynie zasygnalizowane, a dalszy wywód zostanie skupiony na tych elementach czynności O-R, których zaistnienie powodować musi przynajmniej częściowe odtajnienia unormowań je regulujących. Czynniki implikującymi jawność przepisów dotyczących pracy O-R są przede wszystkim międzynarodowe i konstytucyjne normy związane z problematyką praw i wolności człowieka. Nawet dotychczas przeprowadzona analiza przepisów kolejnych nowelizacji poszczególnych ustaw kompetencyjnych jasno wskazuje na akceptowane przez ustawodawcę rozwiązania, które dopuszczają bezpośrednie naruszenie powołanych powyżej praw. Za takie regulacje niewątpliwie uznane być muszą istniejące unormowania dotyczące choćby środków kontroli operacyjnej, które pomimo tego, że godzą w takie dobra, jak prawo do prywatności czy tajemnica komunikowania się, uznane zostały przez ustawodawcę za dozwolone.

Dopuszczalność ingerencji władzy państwowej w prawa i wolności człowieka nie jest jednak absolutna. Czynniki delimitującymi możliwość owej ingerencji są tzw. klauzule ograniczające³⁸. Z uwagi na doniosłość dla omawianej problematyki warto w tym miejscu wskazać, że w polskim porządku prawnym bezsprzecznie najważniejsze i generalne klauzule ograniczające normują Konstytucja RP³⁹ oraz po ratyfikacji i opublikowaniu⁴⁰ Europejska Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności⁴¹.

Analiza przepisów aktów normujących wartości uniwersalne, dla prawa krajowego i społeczności międzynarodowej, wskazuje wprost, że pierwszym warunkiem dopuszczalności ingerencji państwa jest uregulowanie przypadków (przesłanek) uzasadniających ową ingerencję w akcie normatywnym w randze ustawy. Oznacza to, że założenie np. osobie prywatnej podsłuchu telefonicznego bez podstawy prawnej wynikającej z ustawy, nawet przy spełnieniu dalszych warunków przewidzianych w klauzuli ograniczającej, choćby w postaci „konieczności” z uwagi „na ochronę porządku i zapobieganie

przestępstwem”, traktowane musi być jako działanie bezprawne, a tym samym niedopuszczalne. Podany przykład jest przejawem konieczności odejścia od dotychczasowych poglądów praktyków negujących możliwość, czy właściwie obowiązek, uregulowania problematyki czynności O-R w jawnych publikacjach. Zwraca w tym miejscu uwagę fakt, że prócz legalności to właśnie ustawy kompetencyjne poszczególnych służb poprzez „powołanie do życia” nowych, nieznanych wcześniej aktom wewnątrz-resortowym, środków pracy O-R, takich jak choćby zakup kontrolowany czy prowokacja policyjna, przyczyniły się do rozszerzenia skuteczności metod służących wykrywaniu przestępstw i ich sprawców. Mało tego, tylko dzięki unormowaniom ustawowym możliwe było nałożenie na podmioty świadczące usługi telekomunikacyjne⁴², banki czy towarzystwa ubezpieczeń obowiązku przekazywania organom państwowym tzw. bilingów czy też danych objętych tajemnicą bankową lub ubezpieczeniową, do czego nie mogłyby ich obligować regulacje wewnętrzne, a tym bardziej niedostępne tym podmiotom przepisy tajnych instrukcji. Niewątpliwie pozytywny wpływ, choćby tylko przytoczonych, ustawowych regulacji na efektywność podejmowanych przez organy państwowe czynności O-R nawet dla najbardziej skrajnych poglądów praktyki trudny jest do zignorowania.

Za ustawową jawnością unormowań operacyjno-rozpoznawczych przemawia również zasada względnej jawności procesu karnego, w którym tylko wyjątkowo występują przypadki utajnionych środków dowodowych⁴³. Nawet jednak te wyjątkowe dowody, w zakresie przesłanek ich zastosowania oraz sposobu przeprowadzania i dokumentowania uregulowane zostały w aktach rangi ustawowej. Ponieważ jednym z podstawowych celów czynności operacyjno-rozpoznawczych jest ich funkcja dowodowa, nie budzi wątpliwości, że wszystkie te metody i środki pracy O-R, które na potrzeby postępowania karnego miałyby dostarczać źródeł czy też środków o walorach dowodowych, powinny również mieć swoje umocowanie w ustawie. W sytuacji uregulowania tej problematyki wyłącznie w aktach służbowych (instrukcjach, zarządzeniach itp.) rodziłyby się wątpliwości na temat granic legalności uzyskiwania w ich toku dowodów i dopuszczalności ich wykorzystania przed sądem karnym. Argument ten ma niebagatelne znaczenie, choćby na tle pojawiających się w literaturze kontrowersji wokół problematyki dopuszczalności prowokacji policyjnej⁴⁴, a w tym granic jej legalności postrzeganej właśnie przez pryzmat wykorzystania dowodowego w postępowaniu karnym. Dla tych organów ścigania, które zostały uprawnione do wykonywania nie tylko czynności operacyjno-rozpoznawczych, ale również dochodzeniowo-śledczych, wymiennikiem efektywności powinno być nie samo „wiedzieć”, lecz przede wszystkim „udowodnić”. Cel ten może być jedynie osiągnięty poprzez dostarczenie sądowi orzekającemu takich argumentów (czytaj: prawnie dopuszczalnych źródeł i środków dowodowych), które w wyniku ujawnienia oraz w konsekwencji swobodnej oceny stanowiąc będą podstawę wyrokowania⁴⁵.

Uregulowanie w ustawie kompetencyjnej, którejkolwiek ze służb państwowych, przesłanek zastosowania, sposobu przeprowadzenia oraz formy udokumentowania jakiegokolwiek metody operacyjno-rozpoznawczej powoduje, że metoda taka staje się normatywnie dozwolona. Dla funkcjonariusza, realizującego zgodnie z przepisami daną metodę O-R, konsekwencją jej ustawowej dopuszczalności jest fakt, że podejmowanych przez niego działań nie można zaliczyć do bezprawnych, nawet jeżeli formalnie godzą one w dobra chronione prawem karnym⁴⁶. Za takim rozumowaniem przemawia niekwestionowany w literaturze pogląd, zgodnie z którym to, co jest dozwolone

przez prawo, nie może być zarazem bezprawiem (zasada niesprzeczności systemu prawnego)⁴⁷, konsekwencją czego jest uznanie, iż prawo karne znajduje zastosowania dopiero wówczas, gdy żaden inny przepis prawny nie uprawnia (nie zobowiązuje) danej osoby do określonego zachowania wyczerpującego znamiona czynu zabronionego⁴⁸. W tym znaczeniu ustawowe uregulowanie poszczególnych metod (środków) O-R, w praktycznym wymiarze, implikuje legalność podejmowanych *lege artis* czynności przez poszczególnych funkcjonariuszy postrzeganą przez pryzmat pozakodeksowego kontraktu działania w ramach przysługujących im szczególnych uprawnień i obowiązków. W tym zakresie pragmatyka każdej służby powinna wręcz przejawiać zainteresowanie ustawowym uregulowaniem norm, które wprost nadają czynnościom poszczególnych funkcjonariuszy walor prawnej ochrony.

Niezależnie od powyższego, postulowana w niniejszym opracowaniu oraz w powołanych poglądach innych autorów, jawność regulacji pracy operacyjnej nie może mieć charakteru bezwzględnej. Oczywiście jest, iż techniczne aspekty i sposób wykonywania poszczególnych czynności O-R, dla choćby wszystkich przyszłych i potencjalnych przestępców, muszą nadal pozostawać nieznanymi i niedostępnymi. Utajnienie przed światem przestępczym, w tym w szczególności w jego zorganizowanym i terrorystycznym wymiarze, nowatorskich rozwiązań w postaci nieznanymi temu środowisku technicznych możliwości i taktycznych sposobów realizacji poszczególnych metod O-R organów powołanych do ochrony bezpieczeństwa publicznego jest podstawowym gwarantem skuteczności i faktycznej efektywności ich działań. Stąd też konieczne jest, aby przepisy związane ze skonkretyzowanym i praktycznym działaniem funkcjonariuszy prowadzących pracę O-R nadal regulować w aktach wewnętrznych.

Wydaje się, że poza sporem pozostaje fakt, iż obszarami, które powinny mieć każdorazowo charakter nie tylko służbowy, ale wręcz koniecznie niejawni będą:

- 1) problematyka mająca na celu ochronę danych pozwalających na identyfikację funkcjonariuszy realizujących czynności O-R, w tym działających pod przykryciem agentów, osób z nimi tajnie współpracujących oraz osób rozpracowywanych („przechodzących” w materiałach operacyjnych),
- 2) służbowe regulacje (rozkazy, wytyczne, instrukcje itp.) normujące wszelkiego rodzaju ewidencję (bez względu na formę) związaną nie tylko z osobowymi źródłami informacji, ale również z wydatkowaniem funduszu operacyjnego, z rejestracją wdrożenia, przebiegu i zakończenia konkretnych postępowań (czynności operacyjno-rozpoznawczych) oraz dotyczącą posiadania i sposobu wykorzystania środków techniki operacyjnej,
- 3) materiały z realizowanych konkretnych przedsięwzięć (czynności) operacyjnych oraz z udokumentowania kontroli i nadzoru sprawowanego przez przełożonych służbowych oraz organy kontrolne,
- 4) techniczne aspekty związane z realizacją poszczególnych (ustawowo określonych) metod i środków operacyjnych⁴⁹, w tym materiały szkoleniowe regulujące tę tematykę.

POSTULATY REGULACJI PRACY OPERACYJNO-ROZPOZNAWCZEJ

Przytoczone zagadnienia podlegające utajnieniu niewątpliwie nie mają charakteru zamkniętego katalogu. Na tym tle postulować jednak należy, aby problematyka objęta niejawnymi przejawami działalności służb państwowych miała podstawę swych wewnętrznych regulacji w upoważniających do nich delegacjach ustawowych. Istotne jest, aby organy państwowe traktowały niejawną dokumentację (rejestrację) oraz realizowania konkretnych przedsięwzięć operacyjnych jako element taktyki postępowania wobec rozpracowywanych zagrożeń i środowisk przestępczych, a nie cel główny swojej działalności. Poza utajnieniem posiadanych osobowych i rzeczowych środków pracy operacyjnej konspirowanie własnych planów oraz wykonywanych czynności powinno jedynie zmierzać do wypracowania takiej sytuacji, w której to organ ścigania zdobywa przewagę nad przestępcą, pozostawiając przed nim w ukryciu moment rozpoczęcia, sposób przeprowadzenia oraz miejsce realizacji podejmowanych wobec niego działań wykrywczych.

Podsumowując niniejsze opracowanie, w ramach propozycji *de lege ferenda* należałoby w ramach idei względnej jawności regulacji pracy operacyjno-rozpoznawczej rozważyć następujące postulaty:

- 1) w polskim systemie prawa powinna powstać jedna ustawa normująca kompleksowo problematykę czynności O-R, mająca charakter „konstytucji dla służb”⁵⁰;
- 2) w akcie tym należałoby uregulować takie kwestie, jak:
 - a) zasady ogólne prowadzenia pracy O-R, uwzględniające międzynarodowe i krajowe klauzule ograniczające naruszenia praw i wolności człowieka,
 - b) objęcie „działaniem” tej ustawy również służb realizujących czynności wywiadowcze (kontrwywiadowcze) poprzez rozbudowanie projektowanej definicji czynności O-R o takie, których celem byłoby dodatkowo zapobieganie wewnętrznym i zewnętrznym zagrożeniom bezpieczeństwa państwa,
 - c) katalog prawnie dozwolonych metod tej pracy (rozszerzony o te, które funkcjonują w praktyce na podstawie jedynie regulacji wewnętrznych lub o dodatkowe środki stosowane przy już istniejących metodach⁵¹),
 - d) odpowiedzialność organów wymiaru sprawiedliwości za stosowane przez służby państwowe konkretne przedsięwzięcia O-R⁵², przede wszystkim poprzez rozszerzenie sądowych uprawnień kontrolno-decyzyjnych, w tym „wejście” w dotychczasowe uprawnienia prokuratora w zakresie zakupu kontrolowanego, prowokacji policyjnej czy przesyłki niejawnie nadzorowanej, z uwagi na realizację przy tych metodach środków technicznych częstokroć w praktyce tożsamy rodzajowo ze środkami stosowanymi przy poddanej przeciw sądowemu nadzorowi kontroli operacyjnej;
 - e) ochrona funkcjonariuszy oraz tajnych współpracowników postrzegana w następujących płaszczyznach:
 - związanej z ustawowym uregulowaniem dopuszczalnych prawnie metod i środków pracy O-R (ochrona wywodzona byłaby z powołanej zasady niesprzeczności systemu prawnego – to, co dozwolone, nie jest zabronione),
 - konieczności ustawowej regulacji kontratypów uwalniających od odpowiedzialności za stosowanie wartościowanych karno-prawnie czynów zabronionych niebędących realizacją normatywnie dozwolonych metod pracy O-R, ale niezbędnych dla zapewnienia realnych efektów ich stosowania, np. czyny agenta działającego pod przykryciem w ramach karalnego

udziału w zorganizowanej grupie przestępczej⁵³, oraz związany z tym problem określenia granic dopuszczalności tego rodzaju okoliczności wyłączających bezprawność,

- uprawnienia funkcjonariuszy, celem zapewnienia im ochrony w związku z naruszeniem zasady legalizmu⁵⁴, poprzez wprowadzenie ustawowej możliwości terminowej zwłoki, w zakresie niepowiadamiania organów ścigania o powziętych podczas realizacji czynności O-R czynach o znamionach przestępstw ściganych z oskarżenia publicznego, podyktowane byłoby to wybraniem „mniejszego zła” w przypadku konieczności kontynuowania czynności zmierzających do np. likwidacji zorganizowanej grupy przestępczej, kosztem niepodejmowania ścigania karnego za ujawnione niejako „przy okazji” drobne występki, co zapobiegłoby przedwczesnej dekonspiracji stosowanych wobec owej grupy metod i środków pracy O-R; oczywiście jest, że wymagałoby to uregulowania granic dopuszczalności oraz wskazania katalogu przestępstw i okresu, w którym niejako zawieszony zostałby obowiązek powiadamiania, a dalej idąc – wszczynania postępowania przygotowawczego – na tym tle pozostają aktualne postulaty dotyczące delimitacji omawianego wcześniej „oportunistycznego”,
 - zagadnienia granic posługiwania się tzw. dokumentami legalizacyjnymi, w aspekcie ochrony danych funkcjonariuszy i tajnych współpracowników, nie tyle w kontaktach z osobami rozpracowywanymi, ile podczas występowania przed innymi organami państwowymi, w tym również podczas składania zeznań przed sądem i organami postępowania przygotowawczego (czy z punktu widzenia interesu operacyjnego „bezpieczniej” będzie pozostawać pod „legendowanym” nazwiskiem czy też występować w procesie w charakterze świadka anonimowego?); wydaje się, że tak dalece posunięta możliwość posługiwania się dokumentami legalizacyjnymi, z uwagi choćby na problematykę złożenia fałszywych zeznań, co do faktycznej tożsamości takiego świadka, w zakresie organu kompetentnego do wyrażania zgody, powinna być przekazana do wyłącznej właściwości niezawisłego sądu;
 - f) problematykę rozszerzenia możliwości dowodowego wykorzystania stosowanych metod pracy O-R w procesie karnym, gdyż dotychczasowa „wstrzeźliwość” ustawodawcy w tym zakresie spowodowała, że niektóre środki O-R, pomimo że dostarczają danych o walorach dowodowych, z powodu braku wskazania wprost, że mają one na celu np. „utrwalenie dowodów” w postępowaniu karnym, są zbytnie powtarzane w drodze tożsamych rodzajowo czynności procesowych⁵⁵;
- 3) uregulowanie na dotychczas wypracowanych zasadach, jednak zawsze na podstawie delegacji ustawowej, wewnętrznymi niejawnymi przepisami problematyki szeroko pojętej ewidencji operacyjnej oraz technicznych aspektów realizacji prawem przewidzianych metod i środków pracy operacyjnej, w tym dokumentowania i prowadzenia konkretnych przedsięwzięć (spraw) operacyjno-rozpoznawczych.
- Idea względnej jawności unormowań regulujących problematykę pracy operacyjno-rozpoznawczej powinna być rozumiana jako przejaw kompromisu pomiędzy niezbędną w demo-

kratycznym państwie, właśnie jawnością podstaw prawnych i wszelkich granic działalności władzy publicznej a koniecznym we współczesnym świecie efektywnym zwalczaniem tak groźnych dla bezpieczeństwa całości społeczeństwa zjawisk, jak terroryzm czy zorganizowana przestępczość.

Za postulowaną w niniejszym opracowaniu ideą niech przemówią następujące krytyczne wobec wewnętrznych regulacji komunistycznej Służby Bezpieczeństwa, wyrażone w 2007 r., słowa Dyrektora Oddziału Krakowskiego IPN Marka Lasoty „(...) owe podręczniki i prace zaliczeniowe, opracowania i instrukcje są nie tylko materiałem instruktażowym, ale tworzą swoisty program komunistycznego aparatu represji, aprobujący i postulujący stosowanie bezprawnych metod operacyjnych, innymi słowy program praktycznego zastosowania makiawelicznie pojmowanych powinności tzw. służb, mających – w teorii – służyć społeczeństwu i państwu, a będących – w istocie – groźnym narzędziem urzeczywistniania ideologii pragnącej zorganizować na nowo świat i stworzyć nowego człowieka. (...)”⁵⁶.

¹ Zob. zarządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych nr 0121/60 z dnia 2 lipca 1960 r., nr 006/70 z dnia 1 lutego 1970 r. czy nr 00102 z 9 grudnia 1989 r. – opublikowane przez Instytut Pamięi Narodowej („Materiały Pomocnicze Biura Edukacji Publicznej IPN – Instrukcje Pracy Operacyjnej Aparatu Bezpieczeństwa 1945–1989”, Warszawa 2004 – opracowanie i wstęp T. Ruzikowski).

² Np. Instrukcja nr 012/53 o pracy aparatu bezpieczeństwa z siecią agenturalną, Instrukcja nr 045 o zasadach pracy z agenturą w organach bezpieczeństwa publicznego PRL, Instrukcja nr 03/60 o podstawowych środkach i formach pracy operacyjnej służby bezpieczeństwa, Instrukcja o pracy operacyjnej Służby Bezpieczeństwa resortu spraw wewnętrznych czy Instrukcja w sprawie szczegółowych zasad działalności operacyjnej Służby Bezpieczeństwa – tamże.

³ Dz. U. z 1983 r. Nr 38, poz. 172.

⁴ Ustawa z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (Dz. U. z 2015 r. poz. 355, z późn. zm.), ustawa z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Urzędzie Ochrony Państwa (Dz. U. Nr 30, poz. 180), ustawa z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej (Dz. U. z 2014 r. poz. 1402, z późn. zm.).

⁵ Np. T. Hanausek, *Kryminalistyka. Zarys wykładu*, Kraków 1996, s. 96–97; M. Kulicki, *Kryminalistyka. Zagadnienia wybrane*, Toruń 1988, s. 73–83; B. Hołyst, *Kryminalistyka*, Warszawa 2004, s. 48 i inne.

⁶ Np. zgodnie z ówczesnym (i obecnym) brzmieniem art. 14 ust. 1 ustawy o Policji „(...) w granicach swych zadań Policja w celu rozpoznawania, zapobiegania i wykrywania (podkreślenie L.R.) przestępstw i wykroczeń wykonuje czynności: operacyjno-rozpoznawcze (...)”.

⁷ Dz. U. z 1995 r. Nr 104, poz. 515.

⁸ Zob. ówczesną treść art. 19a, 19b i 20a ustawy o Policji oraz art. 10a, 10b ustawy o Urzędzie Ochrony Państwa czy art. 9e ustawy o Straży Granicznej.

⁹ A. Taracha, *Czynności operacyjno-rozpoznawcze, aspekty kryminalistyczne i prawnodowodowe*, Lublin 2006, s. 70.

¹⁰ Zob. H. Pracki, *Nowe instytucje prawne w ustawach policyjnych*, „Prokuratura i Prawo” 1996, nr 2–3, s. 40.

¹¹ Zob. ówczesny art. 127a ustawy o Urzędzie Ochrony Państwa oraz art. 144a ustawy o Policji.

¹² Dz. U. z 2001 r. Nr 45, poz. 498 (dot. Straży Granicznej) i Nr 100, poz. 1084 (dot. Policji).

¹³ Np. sąd okręgowy przy uzyskiwaniu danych objętych tajemnicą ubezpieczeniową czy bankową (zob. art. 20 ust. 5 ustawy o Policji) czy prokurator okręgowy przy stosowaniu zakupu kontrolowanego, prowokacji policyjnej (tamże art. 19a ust. 3) oraz prawo prokuratora uchylania zarządzenia o zastosowaniu przesyłki niejawnie nadzorowanej (tamże, art. 19b ust. 2).

¹⁴ Podobnie A. Taracha, *Ograniczenie praw jednostki w kodeksie postępowania karnego i prawie policyjnym*, „Prokurator” 2004, nr 2, s. 94.

¹⁵ Dz. U. z 2001 r. Nr 123, poz. 1353.

¹⁶ Zob. art. 20 ustawy o Policji (funkcjonariusze Policji mogą je stosować praktycznie wobec każdej osoby mogącej być sprawcą czynów zabronionych enumeratywnie wymienionych w tym przepisie).

¹⁷ Zob. w ustawie o ŻW art. 3 ust. 2 pkt 1, pkt 3 lit. b i pkt 5 (właściwość podmiotowa – podkreślenie L.R.) w zw. z art. 29 (niejawne gromadzenie i przetwarzanie informacji), art. 31 (kontrola operacyjna), art. 32 (zakup kontrolowany), art. 34 (korzystanie z informacji zbieranych przez inne organy uprawnione do czynności O-R). Ciekawe jest to, że ustawodawca nie wskazał tych ograniczeń podmiotowych przy uzyskiwaniu danych telekomunikacyjnych, tj. tzw. bilingów (art. 30), stosowaniu przesyłki niejawnie nadzorowanej (art. 33), korzystaniu z pomocy osób niebędących żołnierzami ŻW (art. 36 ust. 1) czy posługiwaniu się dokumentami legalizacyjnymi (art. 40 ust. 2). Zakładając tzw. „racjonalnego ustawodawcę”, nasuwa się nieodparty wniosek, iż takie rozwiązanie legislacyjne, różniące ograniczenia podmiotowe przy stosowaniu poszczególnych metod O-R, jest zamierzonym, a nie przypadkowym zabiegiem prawodawczym umożliwiającym stosowanie „wybranych” czynności wobec wszystkich kategorii osób wskazanych w art. 3 ust. 2 powołanej ustawy.

¹⁸ Dz. U. z 2010 r. Nr 29, poz. 154, z późn. zm.

¹⁹ Dz. U. z 2003 r. Nr 139, poz. 1326.

²⁰ Dz. U. z 2014 r. poz. 253, z późn. zm.

²¹ Zob. np. art. 6 ust. 3 ustawy o SKW oraz SWW w zakresie stosowania na terenie kraju takich metod O-R, jak obserwacja, kontrola operacyjna, zakup kontrolowany czy przesyłka niejawnie nadzorowana, podobnie art. 6 ust. 3 ustawy o ABW i AW.

²² Zob. art. 27 ust. 5 ustawy o SKW oraz SWW art. 6 ust. 3 ustawy o ABW i AW.

²³ Na niejednoznaczność i niezdefiniowanie znaczeniowe pojęcia „bezpieczeństwa państwa” na tle przesłanek do zastosowania kontroli operacyjnej przez ABW zwraca również uwagę J. Mąka, *Ustawa o czynnościach operacyjno-rozpoznawczych czy jest potrzebna w obecnym stanie prawnym w Polsce?*, „Prokuratura i Prawo” 2009, nr 4, s. 135.

²⁴ Podobnie, na tle konieczności limitowania dopuszczalności kontraktów „ryzyka operacyjnego”, wskazuje K. Olejnik, *Zakres stosowania czynności operacyjnych – stan faktyczny, oczekiwania, potrzeby i możliwości wykorzystania ustaleń operacyjnych w procesie karnym oraz dopuszczalny udział sędziego i prokuratora w działaniach operacyjnych*, w: *Praktyczne elementy zwalczania przestępczości zorganizowanej i terroryzmu. Nowoczesne technologie i praca operacyjna*, red. L. Paprzycki i Z. Rau, Warszawa 2009, s. 642.

²⁵ Zob. np. zmiany do ustawy o Służbie Celnej (dodanie rozdziału 1c „Czynności operacyjno-rozpoznawcze”) opublikowane w Dz. U. z 2004 r. Nr 68, poz. 623.

²⁶ Np. ustawa o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym (CBA), Dz. U. z 2014 r. poz. 1411, z późn. zm.

²⁷ Zgodnie z ustawą o Biurze Ochrony Rządu (Dz. U. z 2014 r. poz. 170, z późn. zm.) funkcjonariusze BOR uprawnieni są jedynie do korzystania z pomocy osób niebędących funkcjonariuszami BOR (art. 19, art. 16 pkt 4) oraz uzyskiwania, sprawdzania i przetwarzania informacji (art. 17).

POSTULATY REGULACJI PRACY OPERACYJNO-ROZPOZNAWCZEJ

- ²⁸Dz. U. z 2011 r. Nr 53, poz. 273.
- ²⁹Druk sejmowy nr 1570 z 26.01.2007 r.
- ³⁰Zob. np. *Czynności operacyjno-rozpoznawcze w polskim systemie prawa – działania w kierunku uniwersalnej ustawy*, w: *Praktyczne elementy zwalczania przestępczości zorganizowanej (...)*, red. L. Paprzycki i Z. Rau, Warszawa 2009, s. 712–745; J. Mąka, *Ustawa o czynnościach operacyjno-rozpoznawczych (...)*, „Prokuratura i Prawo” 2009, nr 4, s. 126–151; P. Kosmaty, *Prawo operacyjne*, „Prokurator” 2010, nr 1–2, s. 74–89 i inne.
- ³¹Z uzasadnienia projektu ustawy o czynnościach operacyjno-rozpoznawczych (druk sejmowy nr 1570 z 2007 r.).
- ³²Zgodnie z art. 2 ust. 1 projektu są one: „zespołem przedsięwzięć jawnych i niejawnych prowadzonych wyłącznie w celu: 1) rozpoznania, zapobiegania i wykrywania przestępstw; 2) odnajdywania osób ukrywających się przed organami ścigania lub wymiarem sprawiedliwości oraz osób zaginionych, jeżeli zachodzi uzasadnione podejrzenie, że ich zaginięcie jest wynikiem przestępstwa, a także odnajdywanie rzeczy utraconych w wyniku przestępstwa lub mających związek z przestępstwem; 3) ustalenia tożsamości osób i zwłok, w przypadku uzasadnionego podejrzenia przestępczego działania”.
- ³³P. Kosmaty, *Prawo operacyjne*, „Prokurator” 2010, nr 1–2, s. 76–77.
- ³⁴Zgodnie z art. 87 ust. 1 Konstytucji RP (Dz. U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483, z późn. zm.) „źródłami powszechnie obowiązującego prawa Rzeczypospolitej Polskiej są: Konstytucja, ustawy, ratyfikowane umowy międzynarodowe oraz rozporządzenia”.
- ³⁵„Warunkiem wejścia w życie ustaw, rozporządzeń oraz aktów prawa miejscowego jest ich ogłoszenie” (art. 88 ust. 1 Konstytucji RP), zasady i tryb ogłaszania aktów normatywnych określa ustawa z dnia 20 lipca 2000 r. o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych (Dz. U. z 2011 r. Nr 197, poz. 1172).
- ³⁶Zgodnie z art. 7 Konstytucji RP „Organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa”.
- ³⁷K. Woźniowski, *Zasada rygorystycznej kompetencji organów uprawnionych do prowadzenia kontroli operacyjnej*, w: *Wybrane problemy procesu karnego i kryminalistyki*, red. J. Kasprzak i B. Młodziejowski, Olsztyn 2010, s. 219–226.
- ³⁸Zob. M.A. Nowicki, *Wokół Konwencji Europejskiej. Krótki Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, Warszawa 2006, s. 201–202.
- ³⁹Zgodnie z treścią art. 31 ust. 3 „Ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanowione tylko w ustawie, i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie, dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw”.
- ⁴⁰Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284.
- ⁴¹Zgodnie z treścią art. 8 ust. 2 nie jest dopuszczalna ingerencja władzy publicznej w korzystanie z prawa do życia prywatnego i rodzinnego, swojego mieszkania i swojej korespondencji „z wyjątkiem przypadków przewidzianych przez ustawę i koniecznych w demokratycznym społeczeństwie z uwagi na bezpieczeństwo państwowe, bezpieczeństwo publiczne lub dobrobyt gospodarczy kraju, ochronę porządku i zapobieganie przestępstwom, ochronę zdrowia i moralności lub ochronę praw i wolności innych osób”.
- ⁴²Zob. np. art. 180c i 180d ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. z 2014 r. poz. 243).
- ⁴³Zob. np. art. 184 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555, z późn. zm.), dalej kpk, normujący problematykę tzw. świadka incognito, czy też ustawa z dnia 25 czerwca 1997 r. o świadku koronnym (Dz. U. z 2014 r. poz. 1801).
- ⁴⁴Zob. np. R. Janiszowski-Downarowicz, *Granice dozwolonej prowokacji w polskim prawie karnym*, „Prokuratura i Prawo” 2009, nr 3, s. 87–96 i częściowo polemiczny z nim M. Szczepański, *Strona podmiotowa prowokacji*, „Prokuratura i Prawo” 2011, nr 9, s. 53–66, czy w ujęciu komparystycznym J. Mąka, *Instytucja prowokacji w praktyce działania służb policyjnych*, „Prokuratura i Prawo” 2010, nr 1–2, s. 150–174.
- ⁴⁵Zob. art. 7 i 410 kpk.
- ⁴⁶Por. np. art. 24 czy art. 235 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553) normujące problematykę karnej prowokacji oraz bezprawnego podejmowania podstępnych zabiegów w celu skierowania m.in. ścigania o przestępstwo wobec określonej osoby.
- ⁴⁷A. Marek, *Prawo karne*, Warszawa 2000, s. 183.
- ⁴⁸Podobnie H. Popławski, *Działanie w granicach uprawnień i obowiązków jako okoliczność wyłączająca bezprawność czynu*, „Nowe Prawo” 1967, nr 12, s. 1614.
- ⁴⁹Tytułem przykładu materii, która winna pozostawać niejawną, jest choćby sposób wytwarzania dokumentów legalizacyjnych, z istoty swej będących faktycznie dokumentami podrobionymi. Nietrudno sobie wyobrazić „uboczne skutki” upublicznienia takiej informacji wśród osób zainteresowanych problematyką fałszowania wszelkiej dokumentacji.
- ⁵⁰P. Pytlakowski, *Służby specjalnej troski*, „Polityka” 2008, nr 50.
- ⁵¹Np. kwestia legalności dostępu do pomieszczeń tzw. lustracji poprzedzającej montaż urządzeń podsłuchowych w ramach kontroli operacyjnej czy też stosowanego przy zakupie kontrolowanym „zakupu sprawdzającego”.
- ⁵²Postulat ten tylko częściowo realizuje obowiązujące od 11 czerwca 2011 r. rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 9 czerwca 2011 r. w sprawie sposobu realizacji kompetencji prokuratora w zakresie nadzoru nad czynnościami operacyjno-rozpoznawczymi (Dz. U. Nr 121, poz. 692).
- ⁵³W tym zakresie kodeksowy kontrakt z art. 259 kk uwalnia od odpowiedzialności jedynie za sam udział w takiej grupie, a nie za przestępstwa popełnione niejako w ramach owego „udziału”, zob. też Z. Cwiakalski, w: *Kodeks karny. Część Szczególna. Komentarz*, red. A. Zoll, Kraków 2006, t. II, s. 1186, teza 38.
- ⁵⁴Zob. art. 10 § 1 kpk.
- ⁵⁵Por. np. art. 218 kpk a uzyskiwane w ramach czynności O-R wykazy połączeń telefonicznych (tzw. „bilingi”).
- ⁵⁶*Przedmowa*, w: F. Musiał, *Podręcznik bezpieczeństwa. Teoria pracy operacyjnej Służby Bezpieczeństwa w świetle wydawnictw resortowych Ministerstwa Spraw Wewnętrznych PRL (1970–1989)*, Kraków 2007, s. 8.

Summary

A few words about relative openness of regulations of undercover operations

Until nineties undercover operations conducted by law enforcement authorities were based on departmental regulations considered as internal and classified. This way of regulating those matters, often violating human rights and freedoms, was against the rule of law. Defining responsibilities and duties for new state authorities, required declassification of undercover operations forms and methods. This led to publication of many legal acts that regulate undercover operations, firstly in direction to comply with constitutional and international law and secondly to develop new, effective ways of utilizing the results directly in a trial. Author shows development of undercover operations in Polish democracy. Development leading to unify the way of conducting this kind of operations in the context of the proposed enactment of a bill for all law enforcement authorities.

Thumaczenie: autor