

CZYNNOŚCI OPERACYJNO-ROZPOZNAWCZE A PRAWA I WOLNOŚCI JEDNOSTKI

Tomasz M. Miłkowski

CZYNNOŚCI OPERACYJNO-ROZPOZNAWCZE A PRAWA I WOLNOŚCI JEDNOSTKI

Tomasz M. Miłkowski

Zamów książkę w księgarni internetowej

profinfo.pl
księgarnia internetowa

SERIA **MONOGRAFIE**

Publikacja dofinansowana przez Wyższą Szkołę Humanitas

Stan prawny na 20 marca 2020 r.

Recenzent

Dr hab. Dobrosława Szumiło-Kulczycka, prof. UJ

Wydawca

Monika Pawłowska

Redaktor prowadzący

Małgorzata Jarecka

Opracowanie redakcyjne

Anna Krzesz

Projekt okładek serii

Wojtek Kwiecień-Janikowski, Przemek Dębowski

Ta książka jest wspólnym dziełem twórcy i wydawcy. Prosimy, byś przestrzegał przysługujących im praw. Książkę możesz udostępnić osobom bliskim lub osobiście znanym, ale nie publikuj jej w internecie. Jeśli cytujesz fragmenty, nie zmieniaj ich treści i koniecznie zaznacz, czyje to dzieło. A jeśli musisz skopiować część, rób to jedynie na użytek osobisty.

prawolubni


SZANUJMY PRAWO I WŁASNOŚĆ
Więcej na www.legalnakultura.pl
POLSKA IZBA KSIĄŻKI

© Copyright by Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o., 2020

ISBN 978-83-8187-625-4

ISSN 1897-4392

Dział Praw Autorskich

01-208 Warszawa, ul. Przyokopowa 33

tel. 22 535 82 19

e-mail: ksiazki@wolterskluwer.pl

księgarnia internetowa www.profinfo.pl

SPIS TREŚCI

Wykaz skrótów	11
Wstęp	15
Rozdział 1	
Bezpieczeństwo a dostęp do informacji i danych jako przedmiot regulacji ustrojowych i ustawowych	19
1. Wprowadzenie	19
2. Konstytucyjne wolności i prawa związane z informacją i dostępem do danych	22
3. Bezpieczeństwo jako zadanie państwa.....	32
4. Granice ingerencji w swobody jednostki w kontekście czynności operacyjno-rozpoznawczych.....	41
4.1. Regulacje ogólne	43
4.2. Stany nadzwyczajne i sytuacje kryzysowe.....	47
5. Ramy czynności operacyjno-rozpoznawczych w orzecznictwie trybunalskim	60
6. Ochrona danych osobowych w związku z zapobieganiem i zwalczaniem przestępczości	90
7. Udzielanie informacji o czynnościach operacyjno-rozpoznawczych	106
Rozdział 2	
Czynności operacyjno-rozpoznawcze w działalności służb ochrony porządku i bezpieczeństwa – rys historyczny.....	119
1. Wprowadzenie	119

2. Specyfika czynności operacyjno-rozpoznawczych do 1990 roku.....	123
3. Kształtowanie się spojrzenia na rolę i miejsce działań operacyjno-rozpoznawczych do 2016 roku	127

Rozdział 3

Informacja jako źródło wiedzy operacyjnej.....	165
1. Zagadnienia wstępne.....	165
2. Formy, środki i metody operacyjno-rozpoznawcze	184
3. Gromadzenie i dostęp do informacji	188
3.1. Uregulowania ogólne. Dostęp do rejestrów.....	194
3.1.1. Policja	194
3.1.2. Agencja Bezpieczeństwa Wewnętrznego (Agencja Wywiadu) oraz Służba Kontrwywiadu Wojskowego (Służba Wywiadu Wojskowego).....	197
3.1.3. Biuro Nadzoru Wewnętrznego.....	199
3.1.4. Centralne Biuro Antykorupcyjne.....	202
3.1.5. Krajowa Administracja Skarbowa.....	203
3.1.6. Służba Ochrony Państwa.....	208
3.1.7. Straż Graniczna.....	211
3.1.8. Żandarmeria Wojskowa.....	214
4. Dane telekomunikacyjne, pocztowe i internetowe.....	216
4.1. Uzyskiwane i przetwarzane w trybie kontroli sądowej...	216
4.2. Uzyskiwane i przetwarzane poza kontrolą sądową.....	221
4.3. Uzyskiwane w ramach procedury karnej	224
5. Dostęp do tajemnicy skarbowej, bankowej i pochodnych ...	225
5.1. Policja/Biuro Nadzoru Wewnętrznego	227
5.2. Żandarmeria Wojskowa	231
5.3. Agencja Bezpieczeństwa Wewnętrznego (Agencja Wywiadu)	232
5.4. Centralne Biuro Antykorupcyjne/Straż Graniczna/ Krajowa Administracja Skarbowa	234
6. Podsumowanie.....	236

Rozdział 4**Unormowania ustawowe wybranych metod i środków**

operacyjno-rozpoznawczych	243
1. Ofensywne metody pracy operacyjnej	243
1.1. Kontrola operacyjna	244
1.1.1. Podstawa faktyczna i subsydiarność	244
1.1.2. Podstawa formalna	247
1.1.3. Zakres kontroli operacyjnej	256
1.1.4. Tryb zarządzania	259
1.1.5. Czas trwania	262
1.1.6. Tajemnice służbowe i zawodowe oraz zakazy dowodowe	263
1.1.7. Postępowanie z materiałami	267
1.1.8. Podśłuch procesowy	269
1.2. Zakup kontrolowany	275
1.2.1. Warunek wstępny stosowania i tryb zarządzania	276
1.2.2. Zakres przedmiotowy	277
1.2.3. Czas trwania	279
1.2.4. Postępowanie z materiałami	280
1.2.5. Sposób realizacji czynności – regulacje specjalne	281
1.3. Przesyłka niejawnie nadzorowana	284
1.3.1. Powód (cel) stosowania	284
1.3.2. Zakres przedmiotowy	285
1.3.3. Tryb zarządzenia	286
1.3.4. Postępowanie z materiałami	287
1.3.5. Rozwiązania szczególne	287
1.4. Kontratyp (zakup kontrolowany i przesyłka niejawnie nadzorowana)	288
2. Praca „pod przykryciem”	291
2.1. Agencja Bezpieczeństwa Wewnętrznego (Agencja Wywiadu)	293
2.2. Służba Kontrwywiadu Wojskowego (Służba Wywiadu Wojskowego)	295

2.3. Policja/Straż Graniczna/Żandarmeria Wojskowa.....	297
2.4. Biuro Nadzoru Wewnętrznego/Służba Ochrony Państwa.....	298
2.5. Centralne Biuro Antykorupcyjne	298
2.6. Krajowa Administracja Skarbowa	299
2.7. Kontratyp ustawowy.....	299
2.7.1. Policja/Agencja Bezpieczeństwa Wewnętrznego/Centralne Biuro Antykorupcyjne/Służba Kontrwywiadu Wojskowego/Służba Ochrony Państwa/Straż Graniczna.....	301
2.7.2. Krajowa Administracja Skarbowa.....	302
2.7.3. Żandarmeria Wojskowa.....	303
3. POZI (poufne osobowe źródła informacji).....	304
3.1. Policja	309
3.2. Straż Graniczna/Krajowa Administracja Skarbowa/ Biuro Nadzoru Wewnętrznego.....	309
3.3. Żandarmeria Wojskowa	310
3.4. Agencja Bezpieczeństwa Wewnętrznego (Agencja Wywiadu)	311
3.5. Centralne Biuro Antykorupcyjne/Służba Ochrony Państwa	313
3.6. Służba Kontrwywiadu Wojskowego (Służba Wywiadu Wojskowego)	313
4. Rozwiązania szczególne	315
4.1. Wspólnota informacyjna rządu.....	316
4.2. Kolegium do spraw służb specjalnych.....	318
4.3. System ostrzegania i ocena zagrożenia systemów teleinformatycznych.....	320
4.4. Odstąpienie od zawiadomienia o popełnionym przestępstwie.....	323
4.5. Kontrola operacyjna wobec cudzoziemców podejrzanych o aktywność terrorystyczną.....	326
5. Podsumowanie.....	329

Rozdział 5

Wykorzystanie wiedzy operacyjno-rozpoznawczej.....	341
1. Wprowadzenie	341
2. Zakres wykorzystania materiałów w procesie karnym	342
3. Tryby szczególne dopuszczenia dowodów – art. 168a i 168b k.p.k.....	351
4. Kontrola prokuratora nad czynnościami operacyjno-rozpoznawczymi.....	360
5. Przetwarzanie i wymiana informacji kryminalnych.....	362
6. Analiza kryminalna	371

Rozdział 6

W poszukiwaniu bezpiecznych granic bezpieczeństwa.....	377
1. Wprowadzenie	377
2. Ocena rozwiązań normatywnych	380
3. Wnioski <i>de lege ferenda</i>	424

Bibliografia.....	431
--------------------------	------------

WSTĘP

Korzystanie z kompetencji przez służby policyjne, specjalne, ochrony bezpieczeństwa czy porządku publicznego, niezależnie od tego, jak byśmy je nazwali, ma wpływ na sposób i możliwości korzystania z praw i wolności jednostki. Stąd też ich aktywność zawsze budziła i wciąż budzi emocje. Z jednej strony akceptujemy ich pracę, gdy złapią przestępcę, udaremnią zamach terrorystyczny lub odnajdą zaginioną osobę. Z drugiej zaś krytykujemy, gdy podejrzenia padają na osobę niewinną, albo zostajemy zatrzymani z uwagi na jakąś „drobną” sprawę popełnioną jakiś czas wcześniej, o której nikt już właściwie nie powinien pamiętać. Niekiedy powodem słusznej krytyki jest oczywiście dla wszystkich nadużycie uprawnień lub niedopełnienie obowiązków, niewykonanie jakiejś czynności czy też uczynienie tego w sposób niewłaściwy.

Wśród kompetencji tychże służb szczególny charakter mają czynności operacyjno-rozpoznawcze. Budzą one ciekawość i rodzą szereg pytań, co w pierwszym rzędzie wynika z ich (w znacznej mierze) niejawnego charakteru, a tym samym pewnej tajemniczości. To zaś, co skryte bądź ukryte, rodzi samo w sobie pokusę odkrycia i skomentowania. Ciekawość jest wszakże cechą ludzką. Można wręcz zażartować, że w tym wypadku łączy ona zarówno funkcjonariuszy zbierających informacje, jak i komentatorów (recenzentów) ich działań.

Nakłada się na to znacząca liczba publikacji (literatury) o tematyce kryminalnej i szpiegowskiej, której autorzy „dodają” do standardowego katalogu działań formacji porządku i ochrony bezpieczeństwa takie, które rozpalają emocje i mają sprawiać wrażenie nieograniczonych możliwości w pracy tych służb. Nie bez wpływu na ocenę społeczną w tym

zakresie są również enuncjacje osób, które były związane ze służbami albo badają naukowo ich aktywność, i tym samym ich przekaz (choć nie zawsze prawdziwy) uznawany jest za wiarygodny. Tymczasem to, że istnieje (jak wynika wprost ze wspomnianych wyżej „źródeł”) techniczna możliwość podsłuchania każdego telefonu, śledzenia każdej osoby 24 godziny na dobę i przejęcia jej komputera, nie oznacza, że tak wygląda bieżąca praca każdego policjanta, funkcjonariusza ABW lub agenta CBA, realizującego czynności operacyjno-rozpoznawcze.

Istnieją bowiem w każdym prawodawstwie ograniczenia formalne i faktyczne dla pozyskiwania informacji (danych) i korzystania z nich. Wynikają one z norm ustrojowych, ustawowych, orzecznictwa sądowego, a wreszcie możliwości technicznych i zdolności ludzkich.

W rozdziale pierwszym przedstawiono podstawowe z tych ograniczeń, a mianowicie wynikające z Konstytucji RP oraz orzecznictwa sądowego i trybunalskiego. Poruszono w nim również problematykę ochrony gromadzonych danych oraz trybu i zasad udzielania informacji o czynnościach operacyjno-rozpoznawczych.

Rozdział drugi poświęcony został historii i rozwojowi tej dziedziny pracy policyjnej na przestrzeni lat, od okresu przedwojennego, poprzez lata 1945–1990, a następnie już w ramach ustroju demokratycznego.

Rozdziały trzeci i czwarty stanowią omówienie obecnych rozwiązań normatywnych i organizacyjnych, które łączyć możemy z pracą operacyjno-rozpoznawczą, zarówno z uwagi na stronę formalną (a więc kiedy norma prawna stanowi o tym wprost lub pośrednio), jak i na praktyczne podejście do zagadnienia, a tym samym kiedy wynika to z historycznie ukształtowanego podziału zadań w ramach samych formacji.

Rozdział piąty poświęcono możliwościom wykorzystania wiedzy operacyjno-rozpoznawczej, bez czego jej pozyskiwanie nie miałoby większego sensu. Stąd też uwzględniono w nim również kwestie przetwarzania informacji oraz przybliżono zagadnienie analizy kryminalnej, stanowiącej w dobie nadmiaru informacji pierwsze sito, poprzez które dokonuje się klasyfikacji, podziału i oceny przydatności danych.

Wreszcie rozdział szósty stanowić ma podstawę do dalszej dyskusji o tym, które kwestie wymagają być może poprawy, które zmiany, a które przemyślenia w dalszej przyszłości. Na marginesie należy zauważyć, że niezależnie od naszej woli najwięcej informacji na nasz temat jest w posiadaniu nie instytucji publicznych, ale korporacji udostępniających swoje oprogramowania i aplikacje, głównie tych o zasięgu globalnym. Ocenia się, że część z nich jest już na rynku osiemnaście i więcej lat, co powoduje, że w sieci znaleźć możemy całą „historię życia” niektórych dziś już dorosłych (filmy, zdjęcia, komentarze, opinie itd.). Także tę, której z pewnością nie chcieliby uczynić dostępną dla innych, jak np. potencjalnych pracodawców, korzystających coraz częściej z możliwości jej pozyskiwania i analizy.

Służby policyjne i specjalne w głównej mierze opierają swoją aktywność na informacjach pozyskiwanych ze źródeł powszechnie dostępnych. Podśluchy, obserwacja czy działania „pod przykryciem”, choć możliwe w ściśle określonych ramach prawnych, stanowią znikomą ich część. Oczywiście służby nie mogą w swojej aktywności zbyt odstępować od tego, co znajduje się w rękach przestępców lub osób działających na szkodę innych. Nie da się złapać przestępców działających w sieci internetowej bez możliwości niejawnego dostępu do danych tam się znajdujących. Znacznie trudniejsze jest ustalenie członków (i ich ról) grupy przestępczej, kiedy nie można podsłuchać rozmów prowadzonych przez nich na temat popełnianych przestępstw lub umieścić w niej funkcjonariusza, którego prawdziwej tożsamości nikt nie jest świadom. Znacznie prostsze jest także odnalezienie osoby, jeśli ma ona przy sobie telefon, który można zlokalizować. Za każdym razem możemy jednak zadawać pytanie, gdzie przebiega granica naszego bezpieczeństwa, a w którym momencie jest ona już przekroczona.

To właśnie balans pomiędzy tym, do czego służby (a raczej ich funkcjonariusze) mogą i powinny mieć dostęp, a tym, co stanowi już zbyt dużą ingerencję w prawa i wolności, jest osią sporu. Sporu toczono tak naprawdę od dziesiątków lat. Niezależnie jednak od ocen konkretnych rozwiązań i uprawnień służb policyjnych czy specjalnych, dla udzielenia odpowiedzi na takie pytania musimy mieć również na uwadze, czego od nich oczekujemy. Tym samym na jakie ograniczenia swobód jesteśmy

gotowi się godzić w imię (wyższego) poczucia bezpieczeństwa. Rzecz jasna, podstawą do takich rozważań jest Konstytucja i oparte na niej dalsze rozwiązania normatywne, w ramach których należy wytyczyć „bezpieczne granice bezpieczeństwa”. Także biorąc pod uwagę dziś istniejące rozwiązania i możliwości technologiczne.

- stawie kontrolę wobec osoby nieobjętej taką decyzją procesową albo w ogóle nie wszczęto postępowania karnego, nie zostanie ona o takich czynnościach powiadomiona⁵⁶. Nic nie wspominają natomiast na ten temat ustawy pragmatyczne służb specjalnych. Należy tym samym uznać, że to prokurator, korzystając z uprawnień do zaliczania w poczet materiału dowodowego zgromadzonych danych (choćaby na podstawie art. 168b k.p.k.), będzie również stosował w takich sprawach ogólne reguły procesowe;
- 6) w powyższym względzie należy zauważyć, że jedynie w przypadku CBA kontrola operacyjna dokumentowana jest w formie protokołów (art. 17 ust. 6). W pozostałych przypadkach ustawy milczą na ten temat;
 - 7) wszystkie instytucje biorące udział w czynnościach zobowiązane są do prowadzenia stosownych rejestrów pisemnych zgód, postanowień, zarządzeń i wniosków, wydawanych w przypadku inicjowania, prowadzenia i zakończenia kontroli operacyjnych⁵⁷, które mogą być prowadzone również elektronicznie.

1.1.8. Podśluch procesowy

Na zakończenie tej części rozważań wspomnieć należy o instytucji procesowej, która jest tożsama z czynnościami operacyjno-rozpoznawczymi służb porządku i ochrony bezpieczeństwa, choć oparta jest na normach kodeksowych. W praktyce jednak jej realizację prokurator powierza służbom. Nie to jednak przesądza o jej omówieniu, lecz fakt, że metoda ta może być stosowana w trakcie postępowania karnego, podobnie jak kontrola operacyjna. Prowadzić też może do podobnych rezultatów, a więc niejawnego zgromadzenia dowodów oskarżenia. Z punktu widzenia osoby poddanej takiej czynności nie ma to więc większego znaczenia. Zauważyć należy jednak, że nie można stosować w jednej sprawie obu

⁵⁶ Zob. np. art. 19 ust. 16 ustawy o Policji, art. 118 ust. 14 ustawy o KAS, art. 51 ustawy o SOP (choć tu nie mamy do czynienia z możliwością zastosowania rozwiązań z art. 321 k.p.k., ponieważ SOP nie ma uprawnień dochodzeniowo-śledczych), art. 11n ust. 22 u.s.f.s.n., art. 9e ust. 17 ustawy o SG, art. 31 ust. 17 ustawy o ŻW.

⁵⁷ Zob. np. art. 17 ust. 16a–16d ustawy o Policji, art. 118 ust. 15 ustawy o KAS, art. 17 ust. 17a ustawy o CBA.

metod jednocześnie. Byłoby to niezasadne nie tylko z punktu widzenia ekonomiki procesowej, ale kolidowałoby z celami ich stosowania⁵⁸.

Podśluch procesowy, o którym mowa w rozdziale 26 k.p.k., zatytułowanym „Kontrola i utrwalanie rozmów”, jest metodą zdobycia informacji, która polega na nagrywaniu (kopiowaniu) treści rozmów w taki sposób, aby nagrywany nie miał tego świadomości, co powoduje, że może ujawnić istotne dla postępowania karnego kwestie. Pamiętajmy, że w przypadku składania wyjaśnień jako podejrzany osoba taka mogłaby po prostu ich odmówić. W przypadku podśluchu nie tylko jej słowa stać się mogą materiałem procesowym, ale jeszcze mogą obciążać one samego zainteresowanego⁵⁹. Jak stanowi bowiem art. 237 § 1 k.p.k., 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. Przy tym (§ 2) w wypadkach niecierpiących zwłoki czynność tę może zarządzić prokurator, który jest obowiązany zwrócić się w terminie trzech dni do sądu z wnioskiem o zatwierdzenie postanowienia. W takim wypadku sąd wydaje postanowienie w przedmiocie wniosku w terminie kolejnych pięciu dni na posiedzeniu (bez udziału stron)⁶⁰. Podobnie jak ma to miejsce w przypadku niezatwierdzenia prowadzenia kontroli operacyjnej w takim trybie, sąd w wypadku negatywnej oceny takiego postępowania i od-

⁵⁸ W literaturze próbuje się wykazywać różnice pomiędzy czynnościami procesowymi a operacyjno-rozpoznawczymi, wskazując chociażby – za: M. Rogalski, *Podsluch...*, s. 171–172 – na: 1) różny sposób wykorzystania takiego materiału w procesie, 2) tajność stosowania tych drugich i tym samym trudność w ich ujawnianiu, 3) brak gwarancji procesowych w wypadku czynności operacyjno-procesowych, 4) brak środków przymusu w przypadku czynności operacyjno-rozpoznawczych. Wydaje się jednak, że jest to poszukiwanie argumentów dla udowodnienia tezy, która ma w istocie, jeżeli w ogóle ma, znaczenie drugorzędne. Poza tym obecne brzmienie tych norm trudno uznać za potwierdzające tak postawione tezy.

⁵⁹ Poza rozważaniami pozostawiamy tutaj procesowe reguły dowodzenia.

⁶⁰ Podobnie jak w przypadku kontroli operacyjnej, orzecznictwo nie traktuje tego okresu jako bezwzględnej granicy konwalidacji takich czynności – por. np. postanowienie SN z 25.03.2010 r., I KZP 2/10, OSNKW 2010/5, poz. 42, czy wyrok SN z 3.12.2008 r., V KK 195/08, OSNKW 2009/2, poz. 17. Zdania na ten temat są jednak podzielone, zob. np. K. Dudka, *Kontrola korespondencji i podsluch w polskim procesie karnym*, Lublin 1998, s. 69; W. Grzeszczyk, *Kodeks...*, s. 231, P. Hofmański (red.), *Kodeks...*, s. 1063.

mowy zatwierdzenia samej czynności zarządza jednocześnie zniszczenie wszystkich utrwalonych zapisów.

W przeciwieństwie do katalogów przedmiotowych stanowiących dopuszczalny zakres kontroli operacyjnej w przypadku służb (które, jak już wspomniano, są zróżnicowane dla każdej z nich), Kodeks postępowania karnego wymienia w art. 237 § 3 i 3a grupę czynów o największym ciężarze gatunkowym lub szkodliwości społecznej, które mogą być przedmiotem takiego wniosku. Tym samym w konstrukcji kodeksowej skoncentrowano się bezpośrednio tylko na zarzucanym (będącym przedmiotem ścigania) czynie, który przypisuje się znanemu lub poszukiwanemu sprawcy (sprawcom). Tym samym procesowa kontrola i utrwalanie treści rozmów telefonicznych są dopuszczalne w każdym wypadku, gdy toczące się postępowanie lub uzasadniona obawa popełnienia nowego przestępstwa dotyczy:

- 1) zabójstwa;
- 2) narażenia na niebezpieczeństwo powszechne lub spowodowania katastrofy;
- 3) handlu ludźmi;
- 4) uprowadzenia osoby;
- 5) wymuszania okupu;
- 6) uprowadzenia statku powietrznego lub wodnego;
- 7) rozboju, kradzieży rozbójniczej lub wymuszenia rozbójniczego;
- 8) zamachu na niepodległość lub integralność państwa;
- 9) zamachu na konstytucyjny ustrój państwa lub jego naczelné organy, albo na jednostkę Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej;
- 10) szpiegostwa lub ujawnienia informacji niejawných o klauzuli tajności „tajne” lub „ściśle tajne”;
- 11) gromadzenia broni, materiałów wybuchowych lub radioaktywných;
- 12) fałszowania oraz obrotu fałszywymi pieniędzmi, środkami lub instrumentami płatniczymi albo zbywalnymi dokumentami uprawniającymi do otrzymania sumy pieniężnej, towaru, ładunku albo wygranej rzeczowej albo zawierającymi obowiązek wpłaty kapitału, odsetek, udziału w zyskach lub stwierdzenie uczestnictwa w spółce;

- 13) podrabiania lub przerabiania faktur lub używania faktur podrobionych lub przerobionych w zakresie okoliczności faktycznych mogących mieć znaczenie dla określenia wysokości należności publicznoprawnej lub jej zwrotu albo zwrotu innej należności o charakterze podatkowym oraz wystawiania i używania faktur poświadczających nieprawdę co do okoliczności faktycznych mogących mieć znaczenie dla określenia wysokości należności publicznoprawnej lub jej zwrotu albo zwrotu innej należności o charakterze podatkowym;
- 14) wytwarzania, przetwarzania, obrotu i przemytu środków odurzających, prekursorów, środków zastępczych lub substancji psychotropowych;
- 15) zorganizowanej grupy przestępczej;
- 16) mienia znacznej wartości;
- 17) użycia przemocy lub groźby bezprawnej w związku z postępowaniem karnym;
- 18) składania fałszywych zeznań oraz przedstawienia przez biegłego, rzeczoznawcę lub tłumacza fałszywej opinii, ekspertyzy lub tłumaczenia;
- 19) fałszywego oskarżenia innej osoby o popełnienie przestępstwa, przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego;
- 20) tworzenia fałszywych dowodów lub innych podstępnych zabiegów, kierujących przeciwko innej osobie ściganie o przestępstwo, przestępstwo skarbowe lub wykroczenie skarbowe albo podejmowania takich zabiegów w toku postępowania;
- 21) zatajenia dowodów niewinności osoby podejrzanej o popełnienie przestępstwa, przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego;
- 22) zawiadomienia organu powołanego do ścigania o niepopełnionym przestępstwie lub przestępstwie skarbowym;
- 23) poplecznictwa;
- 24) niezawiadomienia o przestępstwie;
- 25) łapownictwa i płatnej protekcji;
- 26) stręczycielstwa, kuplerstwa i sutenerstwa;

- 27) przestępstw określonych w rozdziale XVI k.k.⁶¹ oraz w art. 5–8 Rzymskiego Statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego, sporządzonego w Rzymie dnia 17 lipca 1998 r.⁶²;
- 28) ujawnienia mienia zagrożonego przepadkiem, o którym mowa w art. 45 § 2 k.k. albo art. 33 § 2 k.k.s.

W przeciwieństwie do ustaw pragmatycznych, które nie wskazują na ograniczenia podmiotowe podejmowania czynności operacyjno-rozpoznawczych (co najwyżej następczo wyłączając możliwość wykorzystania zgromadzonego materiału w niektórych przypadkach), kontrola i utrwalanie treści rozmów telefonicznych są dopuszczalne tylko w stosunku do osoby podejrzanej, oskarżonego oraz w stosunku do pokrzywdzonego lub innej osoby, z którą może się kontaktować oskarżony albo która może mieć związek ze sprawcą lub z grożącym przestępstwem (§ 4). Choć sama czynność fizycznie najczęściej realizowana jest przez wskazaną przez prokuratora służbę, tylko on i sąd (a jedynie w przypadkach niecierpiących zwłoki za zgodą – w zależności od fazy postępowania – jednego z nich policja) są upoważnieni do odtwarzania dokonanych zapisów (§ 6).

Podobnie jak w przypadku kontroli operacyjnej, stosownie do treści art. 237a k.p.k., jeżeli w wyniku kontroli uzyskano dowód popełnienia przez osobę (wobec której kontrola była stosowana) innego przestępstwa ściganego z urzędu lub przestępstwa skarbowego niż przestępstwo objęte zarządzeniem kontroli lub przestępstwa ściganego z urzędu lub przestępstwa skarbowego popełnionego przez inną osobę niż objętą zarządzeniem kontroli, decyzję w przedmiocie wykorzystania tego dowodu w postępowaniu karnym podejmuje prokurator. W przypadku służb tego typu decyzje podejmuje się zaś od 2016 r. w oparciu o art. 168b k.p.k., który „zastąpił” poprzednie regulacje, zawarte w każdej z ustaw dotyczących poszczególnych służb.

Jak zaznaczono, kontrola operacyjna trwać może maksymalnie osiemnaście miesięcy, natomiast zgodnie z art. 238 k.p.k. kontrola i utrwalanie

⁶¹ Przestępstwa przeciwko pokojowi, ludzkości oraz przestępstwa wojenne.

⁶² Dz.U. z 2003 r. Nr 78, poz. 708 ze zm.

nie rozmów telefonicznych mogą być wprowadzone najwyżej na okres trzech miesięcy, z możliwością przedłużenia, w szczególnie uzasadnionym wypadku, na okres najwyżej dalszych trzech miesięcy. Powinna być ona więc zakończona najpóźniej z upływem okresu, na który została wprowadzona, lub też wcześniej, o ile ustały przyczyny wymienione w art. 237 § 1–3 k.p.k.

Jeśli chodzi o postępowanie z materiałami zgromadzonymi w omawiany sposób, prokurator wnosi do sądu:

- 1) po zakończeniu kontroli – o zarządzenie zniszczenia wszystkich utrwalonych zapisów, jeżeli w całości nie mają znaczenia dla postępowania karnego;
- 2) po zakończeniu postępowania przygotowawczego – o zarządzenie zniszczenia utrwalonych zapisów w części, w jakiej nie mają znaczenia dla postępowania karnego, w którym zarządzono kontrolę i utrwalanie rozmów telefonicznych, oraz nie stanowią do wodu, o którym mowa w art. 237a k.p.k.

Z wnioskiem takim, nie wcześniej jednak niż po zakończeniu postępowania przygotowawczego, może wystąpić także osoba wymieniona w art. 237 § 4 k.p.k.⁶³

Podobnie jak ma to miejsce w przypadku służb policyjnych, samo ogłoszenie postanowienia o kontroli i utrwalaniu rozmów telefonicznych osobie, której ono dotyczy, może być odroczone na czas niezbędny ze względu na dobro sprawy, choć nie dłużej niż do czasu zakończenia samego postępowania (art. 239 k.p.k.).

Ponieważ rozwój technologii wyprzedza zazwyczaj regulacje ustawowe, art. 241 k.p.k. stanowi, że powyższe normy stosuje się odpowiednio do kontroli oraz do utrwalania przy użyciu środków technicznych treści innych rozmów lub przekazów informacji, w tym korespondencji przesyłanej pocztą elektroniczną. Wypowiadając się w tej sprawie, SN

⁶³ A więc podejrzany, oskarżony, pokrzywdzony lub inna osoba, z którą może się kontaktować oskarżony albo która może mieć związek ze sprawcą lub z grożącym przestępstwem.

wyjaśnił, że może to mieć zastosowanie do niemającego charakteru rozmowy telefonicznej przesyłania informacji za pomocą sieci telekomunikacyjnej (przewody, systemy radiowe, optyczne) lub jakiegokolwiek inne urządzenia wykorzystujące energię elektromagnetyczną⁶⁴.

Sam Kodeks postępowania karnego nie wspomina nic – w przeciwieństwie do ustaw służb policyjnych i specjalnych – o zasadzie subsydiarności. Niektórzy wywodzą jednak ten obowiązek, jako ciężący na prokuratorze składającym wniosek, z zasad konstytucyjnych oraz orzecznictwa TK⁶⁵.

1.2. Zakup kontrolowany

Drugą z czynności operacyjno-rozpoznawczych, które pojawiły się w ustawodawstwie policyjnym jako mechanizm nie tylko pozyskiwania wiedzy o działaniach przestępczych, ale również sposób procesowego dowodzenia takich faktów, to tzw. zakup kontrolowany (nazywany również transakcją pozorną⁶⁶, prowokacją policyjną⁶⁷ lub – w przypadku korzyści majątkowej – kontrolowanym wręczeniem lub przyjęciem⁶⁸, gdy wyróżnia się tutaj odrębnie czyn polegający na dokonywaniu tej operacji tylko z użyciem [przy wykorzystaniu] środków finansowych). Nazwa „zakup kontrolowany” utrwaliła się już jednak na tyle, że choć nie można odmówić racji autorom, którzy (zwracając uwagę również na nazewnictwo w innych językach oraz późniejsze zmiany w samej konstrukcji normatywnej) proponują odmienne określenia, nie ma to aż tak wielkiego znaczenia i można poprzestać na pierwszym określeniu. Dla materii dowodowej nie ma tu bowiem różnic, które zmuszałyby do takiego podejścia. Identyfikacja przedstawia się również kwestia procedur przeprowadzania i stosowania tej metody.

⁶⁴ Uchwała SN z 21.03.2000 r., I KZP 60/99, OSNKW 2000/3–4, poz. 26.

⁶⁵ Zob. M. Rogalski, *Podstuch...*, s. 58–61.

⁶⁶ Zob. D. Szumiło-Kulczycka, *Czynności...*, s. 227 i n.

⁶⁷ T. Hanausek, *Kryminalistyka. Zarys...*, s. 140.

⁶⁸ A. Lach, *Glosa do wyroku ETPC z 5.02.2008 r., 74420/01, Ramanauskas przeciwko Litwie*, LEX nr 90964.

Tomasz M. Miłkowski – doktor nauk prawnych; specjalizuje się w problematyce praw i wolności jednostki na tle uprawnień służb policyjnych i specjalnych, w tym walki z najpoważniejszymi zagrożeniami, jak terroryzm czy przestępczość ekonomiczna, a także w zagadnieniach prawa konstytucyjnego, w szczególności ustroju i organizacji terytorialnej państwa. Przez wiele lat był funkcjonariuszem Policji, Biura Ochrony Rządu i Służby Ochrony Państwa, zajmując w nich w ostatnich latach najwyższe stanowiska służbowe. Brał czynny udział w procesie przygotowywania i wprowadzania w życie ustawy z 8 grudnia 2017 r. o Służbie Ochrony Państwa.

W książce wyczerpująco przedstawiono, kiedy i w jakim zakresie mogą być prowadzone takie czynności jak: kontrola operacyjna, zakup kontrolowany czy przesyłka niejawnie nadzorowana. Omówiono również, na czym polega praca „pod przykryciem” i jaką rolę odgrywają poufne osobowe źródła informacji.

Ponadto wskazano na ograniczenia formalne i faktyczne dotyczące pozyskiwania informacji i korzystania z nich przez służby policyjne oraz specjalne. Szeroko zaprezentowano także takie zagadnienia jak:

- uzyskanie i przetwarzanie danych telekomunikacyjnych, pocztowych i internetowych,
- dostęp do tajemnicy skarbowej czy bankowej,
- dostęp do rejestrów.

Publikacja przeznaczona jest dla funkcjonariuszy służb policyjnych oraz służb specjalnych, a także prokuratorów, sędziów, adwokatów oraz radców prawnych. Zainteresuje również pracowników naukowych.



9 788381 876254 W01P01

ISSN 1697-4392
ISBN 978-83-8187-625-4



9 788381 876254

ZAMÓWIENIA:

INFOLINIA 801 04 45 45
ZAMOWIENIA@WOLTERSKLUWER.PL
WWW.PROFINFO.PL