

# Adam Taracha

---

## Sądowa kontrola czynności operacyjno-rozpoznawczych

---

Studia Iuridica Lublinensia 2, 29-42

---

2003

Artykuł został opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej [bazhum.muzhp.pl](http://bazhum.muzhp.pl), gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

ADAM TARACHA

## Sądowa kontrola czynności operacyjno-rozpoznawczych

*Court control of operational-identification police actions*

Czynności operacyjno-rozpoznawcze przewidziane w szeroko rozumianym prawie policyjnym inicjowane są w dwojaki sposób. W pierwszym wypadku czynności te zarządzane są przez służby policyjne i nie podlegają kontroli zewnętrznej zarówno gdy chodzi o ich rozpoczęcie, jak też o ich przebieg oraz postępowanie ze zgromadzonymi w czasie ich prowadzenia materiałami. Do grupy tej należą takie czynności jak: korzystanie z tajnego współpracownika, obserwacja, uzyskiwanie, sprawdzanie, gromadzenie i przetwarzanie informacji operacyjnych. W drugim wypadku zarządzanie ich przeprowadzenia wymaga decyzji lub zgody organu, który nie jest organem policyjnym i może w pewnym zakresie sprawować funkcję kontrolną nad czynnościami operacyjno-rozpoznawczymi. Do czynności tych zaliczyć należy kontrolę operacyjną (czyli kontrolę korespondencji, kontrolę przesyłek oraz stosowanie środków technicznych umożliwiających uzyskiwanie w sposób niejawnny informacji i dowodów oraz ich utrwalanie), zakup kontrolowany i przesyłkę niejawnie nadzorowaną.<sup>1</sup>

Do 2001 roku kontrola czynności operacyjno-rozpoznawczych oparta była na schemacie przyjętym w ustawie z dn. 14 lipca 1983 r. o urzędzie Ministra Spraw Wewnętrznych i zakresie działania podległych mu organów. Niektóre z tych czynności zarządził odpowiedni minister (początkowo tylko Minister Spraw Wewnętrznych, później Minister Obrony Narodowej i Minister Finansów, a od 1 października 1996 r. także Szef UOP) za zgodą Ministra

---

<sup>1</sup> Z uwagi na ograniczone ramy tego opracowania, z konieczności pominięte zostało bardzo istotne zagadnienie – relacja między kontrolą operacyjną wykonywaną przez służby policyjne na podstawie przepisów prawa policyjnego a kontrolą korespondencji i przesyłek oraz kontrolą i utrwalaniem rozmów w postępowaniu karnym (art. 218 i art. 237–242 k.p.k.).

Sprawiedliwości – Prokuratora Generalnego. W literaturze przedmiotu spotkać można było głosy postulujące przesunięcie tej decyzji z obszaru decyzji organów władzy wykonawczej do decyzji sądu<sup>2</sup>; podejmowano też legislacyjne próby objęcia tej działalności kontrolą sądową<sup>3</sup> i prokuratorską.<sup>4</sup>

Ostatecznie sądowa kontrola działalności operacyjno-rozpoznawczej została wprowadzona nowelą z dn. 27 lipca 2001 r. do ustawy o Policji<sup>5</sup>, nowelą z dn. 11 kwietnia 2001 r. do ustawy o Straży Granicznej<sup>6</sup> oraz ustawą z dn. 24 sierpnia 2001 r. o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych.<sup>7</sup> W tym czasie poza kontrolą sądową pozostawały działania operacyjne prowadzone przez UOP, Wojskowe Służby Informacyjne, Inspekcję Celną i organy kontroli skarbowej. Dopiero ustawa o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu z dn. 24 maja 2002 r. (agencje te powstały w miejsce rozwiązanego UOP)<sup>8</sup>, ustawa o zniesieniu Generalnego Inspektoratu Celnego, o zmianie ustawy o kontroli skarbowej oraz o zmianie niektórych innych ustaw (nowelizująca ustawę o kontroli skarbowej) z dn. 7 czerwca 2002 r.<sup>9</sup> oraz ustawa o Wojskowych Służbach Informacyjnych z dn. 9 lipca 2003 r.<sup>10</sup> wprowadziły także sądową kontrolę czynności operacyjnych (polegających na kontroli korespondencji, kontroli przesyłek i stosowaniu środków techniki operacyjnej) przeprowadzanych przez te służby.

Zgodnie ze znowelizowanymi przepisami (art. 19 ustawy o Policji, art. 9 e ustawy o Straży Granicznej, art. 31 ustawy o Żandarmerii Wojskowej, art. 27 ustawy o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu i art. 36 ust. 3 ustawy o kontroli skarbowej oraz art. 24 ustawy o WSI) kontrolę operacyjną zarządza sąd okręgowy (wojskowy sąd okręgowy) na wniosek właściwego organu. Rozwiązanie takie można zaakceptować co do zasady, jednak krytycznie należy ocenić przyjęty tryb podejmowania tej decyzji przez sąd okręgowy. Oczywiście jest, że skuteczność czynności operacyjnych

---

<sup>2</sup> A. Marek, *Podsluch, tajni agenci, zakup kontrolowany...*, „Rzeczpospolita” z dn. 16 VII 1995 r., nr 188 (4141), s. 15; M. Dąca, *Przydałby się nadzór sądu*, „Rzeczpospolita” z dn. 8 II 1996 r.; A. Taracha, *Wykorzystanie wyników czynności operacyjno-rozpoznawczych w procesie karnym*, [w:] *Nowy kodeks postępowania karnego. Zagadnienia węzłowe*, Kraków 1998, s. 188–189; S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 1998, s. 396.

<sup>3</sup> Por.: Poselski projekt ustawy o sądowej kontroli stosowania przez Policję, UOP i Kontrolę Skarbową środków technicznych i kontroli korespondencji w ramach wykonywanych czynności operacyjno-rozpoznawczych, złożony w dniu 08.07.1999 r. (druk nr 1409).

<sup>4</sup> Por. szerzej A. Taracha, *Kontrola czynności operacyjno-rozpoznawczych przez prokuratora (po nowelizacji prawa policyjnego w 2001 roku)*, [w:] *Nowe prawo karne po zmianach*, pod red. T. Bojarskiego i E. Skrętowicza, Lublin 2002, s. 93–95.

<sup>5</sup> Dz. U. Nr 100, poz. 1084.

<sup>6</sup> Dz. U. Nr 45, poz. 498.

<sup>7</sup> Dz. U. Nr 123, poz. 1353.

<sup>8</sup> Dz. U. Nr 74, poz. 676.

<sup>9</sup> Dz. U. Nr 89, poz. 804.

<sup>10</sup> Dz. U. Nr 139, poz. 1326.

zależy od zachowania tajemnicy oraz szybkości ich podjęcia. Utrzymanie tych działań w dyskrekcji zależy z kolei od liczby osób, które stykają się z tymi działaniami zarówno na etapie poprzedzającym podejmowanie decyzji o ich zastosowaniu, w trakcie podejmowania decyzji, jak też na etapie wykonawczym. Przyjęty w noweli tryb z jednej strony oznacza zdecydowane zwiększenie liczby osób stykających się ze sprawą na etapie podejmowania decyzji o zastosowaniu (lub odmowie zastosowania) kontroli operacyjnej, z drugiej powoduje znaczne wydłużenie procesu decyzyjnego.

Wniosek o zastosowanie kontroli operacyjnej przed złożeniem do sądu przez komendanta wojewódzkiego policji musi zostać pozytywnie zaopiniowany na piśmie przez właściwego prokuratora okręgowego (wniosek komendanta okręgu Straży Granicznej i Żandarmerii Wojskowej musi uzyskać dodatkowo akceptację Komendanta Głównego). W przypadku gdy wniosek składa Komendant Główny Policji (Komendant Główny Straży Granicznej lub Żandarmerii Wojskowej, Szef Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego lub Szef WSI) wymaga on pisemnej zgody Prokuratora Generalnego. Sąd okręgowy (działając jednoosobowo) wydaje zgodę na zastosowanie kontroli operacyjnej w postaci postanowienia. Postanowienie to wydaje sąd okręgowy właściwy miejscowo ze względu na siedzibę organu składającego wniosek.<sup>11</sup> W wypadku gdy wniosek składa Szef ABW, właściwy do wydania postanowienia o zastosowaniu kontroli operacyjnej jest Sąd Okręgowy w Warszawie (jeżeli taki wniosek składa WSI – właściwy jest Wojskowy Sąd Okręgowy w Warszawie). Natomiast ustawa o kontroli skarbowej nic nie mówi na temat właściwości miejscowej sądu.

Znowelizowane ustawy o Policji, Straży Granicznej i kontroli skarbowej oraz ustawy o Żandarmerii Wojskowej, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego i Wojskowych Służbach Informacyjnych nie określają w ogóle na podstawie przepisów jakiej procedury – cywilnej czy karnej – sąd okręgowy wydaje postanowienie o zarządzeniu kontroli operacyjnej. W związku z tym, że kontrola operacyjna może być stosowana w celu uzyskania i utrwalenia dowodów w sprawach ściganych z oskarżenia publicznego przestępstw taksatywnie wymienionych w art. 19 ust. 1 ustawy o Policji, art. 9 e ustawy o SG, art. 31 ustawy o ŻW, wydawać by się mogło, iż powinny być stosowane przepisy k.p.k. Jednak należy pamiętać, że zgodnie z art. 1 k.p.k.: „Postępowanie karne w sprawach należących do właściwości sądów toczy się według przepisów niniejszego kodeksu”. W tym wypadku nie mamy do czynienia z postępowaniem karnym, gdyż czynności operacyjno-rozpoznawcze z pewnością nie są czynnościami procesowymi, choć nie ulega wątpliwości, że sprawy

---

<sup>11</sup> Podobne rozwiązanie – jeśli chodzi o właściwość miejscową sądu – przyjęto w ustawie o cudzoziemcach z dn. 25 VI 1997 r. (Dz. U. Nr 114, poz. 739). Postanowienie o umieszczeniu cudzoziemca w strzeżonym ośrodku albo areszcie w celu wydalenia wydaje sąd rejonowy właściwy ze względu na siedzibę wojewody właściwego do wydania decyzji o wydaleniu (art. 89 ust. 2).

o przestępstwa wymienione w cytowanych wyżej przepisach do właściwości sądów karnych należą. Trzeba także zwrócić uwagę na fakt, że zgodnie z k.p.k. postanowienia w postępowaniu przed sądem okręgowym zapadają w składzie trzyosobowym. W cytowanych wyżej ustawach (poza ustawą o kontroli skarbowej) zasada ta została zmieniona i sąd okręgowy orzeka w składzie jednoosobowym. W związku z tym, zgodnie z ogólną regułą, że wyjątki od zasady powinny być wyrażone wprost, a nie w sposób dorozumiany, zdecydowanie lepiej byłoby, gdyby ustawodawca stwierdził wyraźnie, że zarządzanie kontroli operacyjnej przez sąd odbywa się na podstawie odpowiednio stosowanych przepisów k.p.k. To krótkie stwierdzenie zaoszczędziłoby wielu kłopotów interpretacyjnych.

Obecnie nie ulega wątpliwości, że poza rozprawą sąd karny może orzekać – niezależnie od tego czy orzeka w składzie jednoosobowym, czy też kolegialnie – jedynie na posiedzeniu.<sup>12</sup> Oznacza to, że sędzia musi wyznaczyć (zarządzeniem) termin posiedzenia. O terminie i miejscu posiedzenia w przedmiocie rozpatrzenia wniosku o zastosowanie kontroli operacyjnej sąd musi powiadomić organ składający wniosek i właściwego prokuratora, gdyż prawo do udziału w tym posiedzeniu daje im przepis prawa policyjnego (art. 19 ust. 11 ustawy o Policji, art. 9 e ust. 14 ustawy o Straży Granicznej i art. 31 ust. 12 ustawy o Żandarmerii Wojskowej). Jak widać, już do tego momentu ze sprawą zaznajomionych będzie wiele osób, a ponadto należy podjąć dość dużo czynności organizacyjnych związanych zarówno z przesyłaniem dokumentów (czy to w celu uzyskania zgody prokuratora, czy też złożenia wniosku do sądu), jak też z wyznaczeniem posiedzenia i wydaniem postanowienia przez sąd. Jak już wspomniałem, ustawy policyjne nie dają jednoznacznej odpowiedzi na pytanie, w jakim trybie należy procedować na posiedzeniu. Jedyną wskazówką jest przepis stanowiący, że czynności sądu związane z rozpoznawaniem wniosków o zastosowanie kontroli operacyjnej powinny być realizowane w warunkach przewidzianych dla przekazywania, przechowywania i udostępniania informacji niejawnych oraz z odpowiednim zastosowaniem art. 181 § 2 k.p.k., czyli zgodnie z rozporządzeniem Ministra Sprawiedliwości z dn. 18 czerwca 2003 r. w sprawie sposobu postępowania z protokołami przesłuchań i innymi dokumentami lub przedmiotami, na które rozciąga się obowiązek zachowania tajemnicy państwowej, służbowej albo związanej z wykonywaniem zawodu lub funkcji.<sup>13</sup>

Powstaje zasadne pytanie, czy z posiedzenia tego należy sporządzić protokół? Problem protokołowania posiedzeń niejawnych nie jest w literaturze bezsporny. Po wejściu w życie k.p.k. z 1969 r. przeważał pogląd, że posiedzenie sądu powinno być protokołowane, natomiast gdy w posiedzeniu biorą

<sup>12</sup> Por. szerzej: R. Kmiecik, *Posiedzenie sądu w procesie karnym. Prawnodowodowa problematyka orzekania poza rozprawą*, Lublin 1993, s. 25.

<sup>13</sup> Dz. U. Nr 108, poz. 1023.

udział strony lub inni uczestnicy, sporządzenie protokołu jest obowiązkowe.<sup>14</sup> R. Kmiecik słusznie zauważył (na gruncie k.p.k. z 1969 r.), że sporządzenie protokołu z posiedzenia sądu ma charakter fakultatywny, ponieważ żaden przepis szczególny nie obliguje sądu do protokolarnej rejestracji przebiegu posiedzenia.<sup>15</sup> Obecnie art. 143 § 1 pkt 10 k.p.k. nakłada obowiązek protokołowania posiedzenia w ramach oddania sprawy pod sąd (art. 339 k.p.k.), co oznacza, że z pozostałych posiedzeń sądu może (ale nie musi) być sporządzony protokół. Natomiast zgodnie z art. 143 § 2 k.p.k. z innych czynności spisuje się protokół, jeżeli przepis szczególny tego wymaga albo przeprowadzający czynność uzna to za potrzebne. W innych wypadkach można ograniczyć się do sporządzenia notatki urzędowej. Z pewnością zarządzenie przez sąd kontroli operacyjnej nie mieści się w zakresie instytucji oddania pod sąd, nie istnieje też przepis szczególny obligujący wprost do sporządzenia protokołu z tej czynności. Nie oznacza to, że nie należy rozważyć tego problemu. R. Kmiecik uzależnia obligatoryjność sporządzenia protokołu z posiedzenia niejawnego sądu od tego, czy w jego trakcie przeprowadzano czynność dowodową, z której należy sporządzić protokół (por. obecnie art. 143 k.p.k.), natomiast za wskazane uznaje sporządzenie protokołu z posiedzenia, w którym uczestniczy przynajmniej prokurator lub inna strona.<sup>16</sup> Zgodnie z tym poglądem wskazane byłoby sporządzenie protokołu z przebiegu posiedzenia sądu, na którym wydawano postanowienie w przedmiocie zastosowania kontroli operacyjnej, chociaż sporządzenie protokołu nie jest w tym wypadku obligatoryjne. Odpowiednie stosowanie art. 181 § 2 k.p.k., odnoszącego się do sposobu przechowywania protokołów, w wypadku gdyby z posiedzenia sądu w przedmiocie zarządzenia kontroli operacyjnej nie sporządzono protokołu (jak wspomniałem k.p.k. nie obliguje do tego, a ustawy policyjne o tym milczą), należałoby odnieść do sporządzonej na tym posiedzeniu notatki służbowej rejestrującej jego przebieg oraz zapadłego na tym posiedzeniu postanowienia.

Na tym jednak procedura wydawania zgody na przeprowadzenie kontroli operacyjnej się nie kończy. Ustawa o Policji (także ustawa o ŻW i SG) przewiduje możliwość odwołania się od decyzji sądu przez organ, który złożył wniosek o zastosowanie kontroli operacyjnej. Tym razem nie ma wątpliwości co do procedury stosowanej w postępowaniu odwoławczym, ustawy policyj-

<sup>14</sup> Por. *Komentarz do k.p.k.*, pod red. M. Mazura, Warszawa 1971, s. 185; R. Ponikowski uważa, że „zawsze uzasadnione i zasadniczo konieczne jest sporządzenie protokołu z przebiegu posiedzenia, a obowiązek sporządzenia protokołu odnieść należy przy tym bezwzględnie do tych posiedzeń, które przeprowadzane są z udziałem stron procesowych” – R. Ponikowski, *Procesowe formy utrważeń czynności dowodowych w sprawach karnych*, Wrocław 1978, s. 57; podobnie Z. Świda-Łagiewska, *Sądownictwo penitencjarne jako instytucja procesowa*, Warszawa 1974, s. 107.

<sup>15</sup> R. Kmiecik, *op. cit.*, s. 23.

<sup>16</sup> *Ibidem*, s. 25.

ne stwierdzają wprost, że do zażalenia stosuje się odpowiednio przepisy k.p.k. Przyjęcie przez ustawodawcę możliwości odwołania się przez organ składający wniosek o zastosowanie kontroli operacyjnej powoduje dalsze przedłużenie postępowania i dopuszczenie do informacji o planowanych działaniach operacyjnych kolejnych osób. Po pierwsze, sędzia wydający postanowienie musi sporządzić jego uzasadnienia i uruchomić postępowanie międzyinstancyjne, gdy nie zamierza zmieniać swojej pierwotnej – odmawiającej zastosowania kontroli operacyjnej – decyzji. Następnie sąd odwoławczy, także na posiedzeniu, ale tym razem w składzie trzyosobowym (zgodnie z k.p.k., gdyż ustawy policyjne nie wprowadzają tu żadnego wyjątku), musi wydać postanowienie o utrzymaniu w mocy lub uchyleniu postanowienia Sądu I Instancji. Ponieważ zażalenie przysługuje tylko organowi służb policyjnych, oczywiste jest, że zaskarżone może być jedynie postanowienie oddalające wniosek (nieuwzględniające wniosku) o zastosowanie kontroli operacyjnej. Wydaje się, że chęć zapewnienia sobie ze strony służb policyjnych możliwości kwestionowania decyzji sądu (poprzez możliwość złożenia zażalenia) doprowadziła do tej, moim zdaniem, zbędnej konstrukcji prawnej, która wbrew intencjom ustawodawcy, w praktyce może utrudnić skuteczne prowadzenie działalności operacyjnej.

Jeżeli wyłączenie decyzji o stosowaniu środków kontroli operacyjnej spod kompetencji organów władzy wykonawczej (pamiętajmy, że decyzja Prokuratora Generalnego miała charakter ostateczny) na rzecz właściwości władzy sądowniczej podyktowane było tym, że jako niezawisła i niezależna od innych władz państwowych i wpływów politycznych jest przez to bardziej obiektywna – to należałoby poprzestać na jednoinstancyjnym orzekaniu, o ile sąd okręgowy nie widzi możliwości wkroczenia w sferę praw i wolności obywatelskich. W związku z tym proponowałbym rezygnację z trybu odwoławczego od decyzji sądu w sprawie o niezastosowaniu kontroli operacyjnej. Brak akceptacji (odmowa uwzględnienia wniosku) oznaczałby ostateczny zakaz stosowania na określonym etapie sprawy kontroli operacyjnej, co nie musiałyby świadczyć o tym, że w terminie późniejszym, gdy pojawią się nowe okoliczności uzasadniające zastosowanie kontroli operacyjnej, ponownie wniosku i pozytywne rozstrzygnięcie sądu (o zastosowaniu kontroli) nie będzie możliwe.

W ustawie o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego i Agencji Wywiadu, w ustawie o Wojskowych Służbach Informacyjnych oraz w znowelizowanej ustawie o kontroli skarbowej słusznie zrezygnowano z trybu odwoławczego, decyzje sądu okręgowego (Wojskowego Sądu Okręgowego w Warszawie) są więc niezaskarżalne. Należałoby więc oczekiwać nowelizacji w tym kierunku tych pozostałych „ustaw policyjnych”, w których została wprowadzona możliwość złożenia zażalenia na decyzję sądu. Jednak należy zauważyć, że regulacje dotyczące kontroli operacyjnej zawarte w ustawie o Policji, Straży Granicznej i Żandarmerii Wojskowej (niezależnie od oceny ich poprawności) są

dość szczegółowe. Nie można tego, niestety, powiedzieć o późniejszych regulacjach, w których przepisy dotyczące działań operacyjnych są zbyt lakoniczne.

Szczególnie krytycznie należy ocenić pod tym względem przepisy znowelizowanej ustawy o kontroli skarbowej.<sup>17</sup> Pomija ona całkowicie zarówno rodzaje i zakres stosowanych środków technicznych, jak też mało precyzyjnie reguluje tryb ich zarządzania. Cała regulacja zawiera się w postanowieniach art. 36 ust. 3, w którym (po wymienieniu katalogu przestępstw) stwierdza się:

[...] sąd okręgowy na pisemny wniosek Generalnego Inspektora Kontroli Skarbowej złożony po uzyskaniu zgody Prokuratora Generalnego może, w drodze postanowienia zarządzić, na okres nie dłuższy niż 3 miesiące, stosowanie środków technicznych umożliwiających w sposób niejawnny uzyskiwanie informacji oraz utrwalanie śladów i dowodów.

Natomiast art. 37 ust. 6 pkt 1 zawiera delegację dla ministra właściwego do spraw finansów publicznych (z uwzględnieniem przepisów o ochronie tajemnicy państwowej) w porozumieniu z ministrem właściwym do spraw wewnętrznych do określenia w zarządzeniu o sposobie prowadzenia czynności operacyjno-rozpoznawczych oraz rodzajach stosowanych środków technicznych, o których mowa w art. 36 ust. 1–3. Wydaje się jednak, że regulacja taka nie spełnia kryteriów, jakim powinny odpowiadać przepisy prawa. Działania operacyjne polegające na stosowaniu środków technicznych – umożliwiających w sposób niejawnny zdobywanie informacji oraz utrwalanie śladów i dowodów – jest z pewnością ingerencją w prawo do prywatności. Określenie rodzajów tych środków powinno być uregulowane w ustawie, zaś ewentualne dookreślenie tych środków (jednak po wskazaniu w ustawie, o jakie rodzajowo środki chodzi) mogłoby zostać uregulowane w rozporządzeniu wykonawczym. Tymczasem cytowany wyżej przepis art. 37 ust. 6 pkt 1 mówi, że uregulowanie to ma przybrać formę „zarządzenia”. Oczywiście jest, że na gruncie Konstytucji RP z 1997 r. jedyną dopuszczalną formą aktu władzy wykonawczej o charakterze powszechnie obowiązującego prawa jest rozporządzenie, a szczegółowe upoważnienie zawarte w ustawie powinno określać organ właściwy do wydania rozporządzenia, zakres spraw przekazany do uregulowania i wytyczne dotyczące treści tego aktu (art. 87 i art. 92 ust. 1 Konstytucji RP).

W obecnym stanie prawnym delegacja do wydania zarządzenia (zarządzenie ministra jest aktem prawa wewnętrznego, czyli zbiorem przepisów prawnych obowiązujących tylko jednostki podległe organowi wydającemu zarządzenie) nie może być podstawą określającą szczegółowe zasady stosowania i rodzaje urządzeń techniki operacyjnej przez organy kontroli skarbowej, gdyż regulacja ta dotyczy podstawowych praw i wolności obywatel-

<sup>17</sup> Dz. U. Nr 89, poz. 804.



skich.<sup>18</sup> Natomiast bez przepisów wykonawczych realizacja działań na podstawie znowelizowanego art. 36 ust. 3 ustawy o kontroli skarbowej nie będzie możliwa. Wydaje się, że te poważne niedociągnięcia legislacyjne spowodowane zostały pośpiechem, w jakim uchwalano ustawę o zniesieniu Generalnego Inspektoratu Celnego, o zmianie ustawy o kontroli skarbowej oraz o zmianie niektórych innych ustaw z dn. 7 czerwca 2002 roku.<sup>19</sup>

Także zupełne pominięcie określenia właściwości miejscowej sądu rozpoznającego wnioski o zastosowanie kontroli operacyjnej, w przypadku gdy ustawa o kontroli skarbowej nie odsyła do innych ustaw procesowych, musi w praktyce powodować poważne problemy, tym bardziej że sprawa ta różnie jest rozwiązywana w innych ustawach (np. w ustawie o Policji, Straży Granicznej i Żandarmerii Wojskowej – według właściwości miejscowej organu składającego wniosek lub też zawsze właściwym jest Sąd Okręgowy dla Warszawy – jak w ustawie o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego i Agencji Wywiadu). Oczywisty jest także błąd polegający na braku wskazania, na podstawie jakich przepisów będzie się toczyć postępowanie sądowe w sprawie wniosku Generalnego Inspektora Kontroli Skarbowej o zastosowanie środków techniki operacyjnej (brak ten występuje także w innych ustawach). Ustawa także nic nie mówi o składzie, w jakim orzekać ma sąd okręgowy, wydając postanowienie o zastosowaniu środków techniki operacyjnej. Jeżeli postanowienie zapadać miałyby w oparciu o przepisy k.p.k., musiałyby być to skład trzyosobowy (według pozostałych ustaw procesowych orzeczenie zapada w składzie jednoosobowym). W ustawie o kontroli skarbowej także brak jest określenia wymogów formalnych wniosku. Najprawdopodobniej w praktyce sądy będą posilkowały się w tym wypadku rozwiązaniami przyjętymi w ustawie o Policji, ale należy pamiętać, że także to rozwiązanie budzi szereg wątpliwości. I tak B. Mik – krytycznie oceniając przepis art. 19 ust. 7 ustawy o Policji określający wymogi formalne, jakim powinien odpowiadać wniosek o zarządzenie kontroli operacyjnej – zauważa, że organ policji nie ma obowiązku dołączenia do wniosku jakichkolwiek akt sprawy, a we wniosku kwalifikacja czynu powinna być podana w miarę możliwości.

---

<sup>18</sup> Podobnie S. Hoc, *Glosa do uchwały SN – Izba Karne z dn. 21 marca 2000 r.*, I KZP 60/99, OSP 2000, s. 564.

<sup>19</sup> Kontrolę sądową wprowadzono dopiero na etapie prac parlamentarnych. Natomiast jeżeli chodzi o przyjęcie błędnej formy zarządzenia (zamiast rozporządzenia) jako aktu wykonawczego do art. 36 ust. 3, to jedynym racjonalnym wytłumaczeniem wydaje się „przeoczenie” zmian, jakie wprowadziła w tej materii Konstytucja RP z 1997 roku. Nowelizując art. 36 ust. 3, pozostawiono niemal niezmienny przepis stanowiący delegację wykonawczą do tego artykułu w brzmieniu noweli ustawy skarbowej (wtedy poprawnym) z dn. 7 listopada 1996 r. (Dz. U. Nr 152, poz. 720). Jedyna dokonana korekta to zastąpienie wyrażenia „minister spraw wewnętrznych i administracji” wyrażeniem „minister właściwy do spraw wewnętrznych i administracji”. Pozostawiono natomiast tę część przepisu, która mówi o uwzględnieniu przepisów o tajemnicy państwowej (obowiązywała wtedy ustawa o tajemnicy państwowej), gdy obecnie kwestie te reguluje ustawa o ochronie informacji niejawnych.

Taki stan prawny ocenia jako „niebyt ustawowych regulacji na temat dokumentowania powyższych czynności”.<sup>20</sup> Wydaje się, że krytyka ta jest zbyt daleko idąca, można jedynie podzielić pogląd, że niezręcznie sformułowano punkt mówiący o zamieszczeniu we wniosku opisu przestępstwa z podaniem – w miarę możliwości – jego kwalifikacji prawnej, gdy jednocześnie stosowanie kontroli operacyjnej dopuszczalne jest w myśl art. 19 ust. 1 ustawy o Policji w ściśle określonej kategorii spraw. Natomiast w pozostałej części przepisu art. 19 ust. 7 skonstruowany jest prawidłowo.

Należy zwrócić uwagę, że wymienione w tym artykule warunki formalne stanowią jedynie minimum wymogów (wskazuje na to użyty zwrot „powinien zawierać w szczególności”), co oznacza, iż w praktyce można oczekiwać bogatszej zawartości wniosku. Ustawa nakłada na składającego wniosek obowiązek podania numeru sprawy i kryptonimu (jeśli został nadany), opisu sprawy z podaniem w miarę możliwości kwalifikacji prawnej czynu, okoliczności uzasadniających potrzebę zastosowania kontroli operacyjnej, w tym stwierdzonej albo prawdopodobnej bezskuteczności lub nieprzydatności innych środków, danych osoby, wobec której stosowana będzie kontrola operacyjna ze wskazaniem miejsca lub sposobu jej stosowania, celu, czasu i rodzaju prowadzonej kontroli. Warunki te z pewnością spełniają minimalne wymogi. Odpowiedź na pytanie B. Mik, na jakiej podstawie wydawać będzie zgodę sąd i za co w razie błędnej decyzji będzie odpowiadał, nie wydaje się zbyt trudna. Oczywiście, sądowa kontrola wniosku koncentrować się będzie na kwestii dopuszczalności kontroli operacyjnej ze względu na przedmiot postępowania (czyli rodzaj przestępstwa), dlatego nie obawiałbym się tego, czy we wniosku zostanie podana kwalifikacja prawna przestępstwa. Ze względu na zagwarantowaną w ustawie subsydiarność kontroli operacyjnej w stosunku do innych działań wykrywczych, także ta część wniosku poddana powinna zostać wnikliwej analizie.

W posiedzeniu będą mogli wziąć udział prokurator, jak również przedstawiciel organu policji (innej służby) – wnioskującego o zastosowanie kontroli – który jako zainteresowany uwzględnieniem wniosku z pewnością weźmie w nim udział.<sup>21</sup> Można zasadnie oczekiwać, że przedstawiciel policji będzie się starał przekonać sąd do podjęcia decyzji o zastosowaniu kontroli

---

<sup>20</sup> B. Mik, *Spokojnie, policja rozumie. Humanistyczna prowokacja*, „Rzeczpospolita” z dn. 29 VIII 2001 roku.

<sup>21</sup> Mogą się pojawić wątpliwości, czy udział funkcjonariusza policji przed sądem jest niezbędny, czy nie wystarczyłby udział prokuratora popierającego wniosek policji o zastosowanie kontroli operacyjnej. Z pewnością najlepiej zorientowany w sprawie jest funkcjonariusz wnioskujący o zastosowanie kontroli operacyjnej i to on może udzielić sądowi najbardziej wyczerpujących informacji, z tego też powodu powinien on brać udział w posiedzeniu sądu. W jakim jednak charakterze występuje przed sądem? Czy może cofnąć wniosek lub podtrzymywać go wbrew stanowisku prokuratora obecnego na posiedzeniu sądu? Wydaje się, że wszelkie czynności o charakterze postulatywnym (wnioski, zażalenia) powinny należeć przed sądem do kompetencji prokuratora.

operacyjnej. Wszystkie wątpliwości co do zasadności wniosku sędzia będzie mógł w czasie tego posiedzenia rozstrzygnąć. Od jego wiedzy i doświadczenia zależeć będzie, czy decyzja, jaką wyda, będzie trafna. I raczej tutaj, w związku z brakiem sędziów mających dostateczną wiedzę na temat pracy operacyjnej, widziałbym zagrożenia przy stosowaniu instytucji kontroli operacyjnej przez sąd, niż w mało precyzyjnej – zdaniem B. Mik – regulacji formalnych wymogów wniosku o stosowanie tej kontroli w ustawie o Policji.

Zmiany wprowadzone nowelą nie dotyczą tylko samej procedury zarządzania kontroli operacyjnej, ale także niszczenia materiałów uzyskanych w tym trybie, a nieprzydatnych w postępowaniu karnym. Dotychczasowa regulacja nie była skomplikowana; materiały, które mogły być przydatne w procesie karnym przekazywano prokuratorowi, pozostałe komisyjnie niszczone. Zmiany ustawowe dość skutecznie ją skomplikowały. Ustawodawca nie ustrzegł się też pewnych niekonsekwencji. Trudno pogodzić treść przepisu art. 19 ust. 3 z art. 19 ust. 4 ustawy o Policji. W sytuacji gdy kontrola operacyjna prowadzona była w trybie art. 19 ust. 3 (w sytuacji niecierpiącej zwłoki), a sąd nie wydał postanowienia o zarządzeniu tej kontroli (w ciągu 5 dni), kontrola musi zostać przerwana, a materiały uzyskane w jej wyniku komisyjnie zniszczone. Natomiast w art. 19 ust. 4 przewidziana jest możliwość odstąpienia od zniszczenia tych materiałów, jeżeli stanowią one dowód lub wskazują na zamiar popełnienia przestępstwa. Zezwolenie takie wydaje sąd na pisemny wniosek Komendanta Głównego lub wojewódzkiego policji, złożony po uzyskaniu zgody właściwego prokuratora. Prawdopodobnie intencją ustawodawcy było stworzenie możliwości zachowania materiałów, które co prawda nie stanowią obecnie materiału dowodowego, ale w przyszłości mogą się nim stać, szczególnie w połączeniu z innymi materiałami (dowodami) zgromadzonymi w tej lub innej sprawie. Ich zniszczenie oznaczałoby całkowitą utratę tej szansy.

W obecnej redakcji przepis ten należy poddać zdecydowanej krytyce. Po pierwsze, jeżeli w tak krótkim czasie (mniej niż 5 dni) udało się zebrać dowody lub informacje wskazujące na zamiar popełnienia przestępstwa, to nadal powinno się prowadzić kontrolę operacyjną. W związku z tym decyzję sądu o zaprzestaniu kontroli uznać należy za błędną. Po drugie, w sytuacji takiej niszczenie dowodów należy ocenić jako czyn przestępny, a zakaz takiego działania spoczywa na służbach policyjnych.<sup>22</sup> Ponadto należy zauważyć, że tryb odstąpienia od niszczenia materiałów jest identyczny jak tryb zastosowania kontroli. Oznacza to, że w sytuacji gdy istnieją merytoryczne przesłanki do kontynuacji kontroli, uruchamiana jest skomplikowana procedura mająca na celu uchronienie od zniszczenia materiałów, które powinny

---

<sup>22</sup> W takim wypadku przepis art. 19 ust. 3 należałoby traktować jako kontratyp ustawowy (zezwolenie na niszczenie dowodów), z tym, że trudno byłoby chyba wskazać celowość takiego działania.

być z oczywistych powodów zachowane. Wydaje się, że w takim wypadku bardziej sensowne byłoby raczej przyznanie prawa do złożenia zażalenia (jeśli w ogóle tryb odwoławczy ma się w tej sprawie pojawić) na postanowienie sądu, nakazujące zaprzestania kontroli operacyjnej prowadzonej w trybie niecierpiącym zwłoki, wraz z wnioskiem o wstrzymanie niszczenia dotychczas zgromadzonych materiałów (taką możliwość daje przecież obecna regulacja), niż tworzenie szczególnego trybu odstąpienia od niszczenia tych materiałów.

Pozytywna decyzja sądu o odstąpieniu od niszczenia zgromadzonych w wyniku kontroli dowodów i informacji byłaby równoważna z przyznaniem się przez sąd do tego, że decyzja odmawiająca zastosowania kontroli była błędna. W tym wypadku należałoby przyjąć, że zgoda na zachowanie tych materiałów oznacza także, iż mogą one być wykorzystane w procesie karnym na takich samych warunkach jak zgromadzone w wyniku formalnego zastosowania kontroli operacyjnej, na podstawie postanowienia sądu o zastosowaniu tej kontroli.<sup>23</sup> Krytycznie jednak taką interpretację tego przepisu ocenia B. Mik, która stwierdza, iż „oto dowód wiary, że sąd okręgowy jest mocen uzdrowić owoce z zatrutego drzewa, czyniąc z nich dowody procesowe [...]”.<sup>24</sup>

Należy zwrócić uwagę, że przyjęty w ustawie tryb sądowego zarządzania kontroli operacyjnej nie gwarantuje zamierzonego przez ustawodawcę przyspieszenia w wydawaniu decyzji o zastosowaniu tego rodzaju czynności operacyjno-rozpoznawczych. Co prawda, obecnie decyzja ta zapadać będzie na znacznie niższym poziomie (głównie komendanta wojewódzkiego policji i sądu okręgowego, zamiast ministra spraw wewnętrznych i ministra sprawiedliwości – prokuratora generalnego), ale ustawa o Policji nie wprowadziła „szybkiego trybu” procedowania w tej sprawie (wydawania postanowienia i rozpatrzenia zażalenia), co oznacza, że w praktyce zarządzanie kontroli operacyjnej może trwać znacznie dłużej niż dotychczas.

Nowela wprowadza także wyjątek od sądowego trybu kontroli operacyjnej, gdy czynność ta prowadzona jest za zgodą (wyrażoną na piśmie) osoby będącej nadawcą lub odbiorcą przekazu informacji. W takim wypadku nie stosuje się trybu, o którym mowa w art. 19 ust. 1–11, a kontrolę operacyjną zarządza organ policji właściwy do prowadzenia czynności operacyjno-rozpoznawczych w danej sprawie (art. 19 ust. 18 i 19). Taka konstrukcja oznacza, że w tym wypadku nie ma obowiązku uzyskiwania zgody sądu na zastosowanie kontroli operacyjnej (co wydaje się oczywiste), ale nie jest jednak jasne, czy wyłączenie dotyczy także ograniczeń przedmiotowych co do kategorii spraw, w których można stosować kontrolę operacyjną. Co prawda, art. 19 ust. 1 jest wymieniony wśród tych, których się nie stosuje, ale przepis art. 19 ust. 18 wyraźnie odnosi to ograniczenie do trybu stosowania kontroli ope-

<sup>23</sup> Przemawiałby za tym głównie cel tej czynności oraz tryb jej przeprowadzania.

<sup>24</sup> B. Mik, *op. cit.*

racyjnej, zaś w ust. 1 art. 19 określony jest nie tylko tryb stosowania kontroli, lecz także jej przedmiotowy zakres (katalog spraw, w których może być stosowana). Niestety, uzasadnienie rządowego projektu ustawy nowelizującej ustawę o Policji nie daje w tym przedmiocie jednoznacznej odpowiedzi. Podkreśla się w nim, że wykonana za zgodą nadawcy lub odbiorcy rejestracja korespondencji umożliwi skuteczne zapobieżenie zagrożenia dla życia i zdrowia osób szantażowanych oraz będących obiektem zamachów przestępczych. Zdaniem autorów projektu, skuteczność policji w takich przypadkach wymaga działań natychmiastowych, „bo o życiu osoby porwanej dla uzyskania okupu mogą decydować godziny, jeśli nie minuty”.<sup>25</sup> Wskazywałoby to raczej na chęć wprowadzenia odrębnego trybu stosowania kontroli operacyjnej ze względu na konieczność wyjątkowej szybkości zastosowania tego rodzaju czynności, a nie na rozszerzenie podstaw jej stosowania, czyli wprowadzenia nowego rodzaju kontroli operacyjnej. Przykładowo podane w uzasadnieniu kategorie spraw będą z pewnością mieściły się w katalogu przestępstw wymienionych w art. 19 ust. 1 ustawy o Policji, choć w praktyce mogą zdarzyć się sytuacje, gdy zasadne byłoby zastosowanie kontroli operacyjnej „na żądanie” także w innych kategoriach spraw.

Należy zwrócić uwagę, że art. 19 ust. 18 wyłącza jedynie tryb stosowania kontroli operacyjnej, określony w ust. 1 do 11 art. 19, co oznacza, że pozostałe przepisy tego artykułu, w tym także te, które dotyczą trybu stosowania tej czynności, mają zastosowanie. W związku z tym operatorzy prowadzący działalność telekomunikacyjną w sieciach publicznych oraz podmioty świadczące usługi pocztowe będą obowiązani do zapewnienia na własny koszt warunków technicznych i organizacyjnych umożliwiających prowadzenie przez policję kontroli operacyjnej (art. 19 ust. 12), która powinna zostać zakończona niezwłocznie po ustaniu przyczyn jej zarządzenia (art. 19 ust. 13). Na organie policji, o którym mowa w ust. 1, ciąży obowiązek powiadomienia właściwego prokuratora o wynikach kontroli po jej zakończeniu, a na jego żądanie także o przebiegu tej czynności (art. 19 ust. 14). Jednak twórcy ustawy zapomnieli, że w tym wypadku prokurator nie wie o trwającej kontroli operacyjnej, gdyż została zastosowana z pominięciem wymogu uzyskania jego pisemnej zgody (konsekwencja uchylenia art. 19 ust. 1). Aby mogły być wypełnione postanowienia przepisu art. 19 ust. 14, powinien zostać wprowadzony obowiązek powiadomienia właściwego prokuratora o rozpoczętej kontroli operacyjnej „na żądanie”.

Może powstawać także wątpliwość co do możliwości wykorzystania tak zgromadzonego materiału w procesie karnym, skoro nie został uzyskany na podstawie postanowienia sądu o zarządzeniu kontroli operacyjnej. Jednak

---

<sup>25</sup> Uzasadnienie do rządowego projektu ustawy z dn. 19 VI 2000 r. o zmianie ustawy o Policji, ustawy o działalności ubezpieczeniowej oraz ustawy – Prawo bankowe, druk nr 2012, s. 17.

wyduje się nie budzić wątpliwości fakt, że mamy tu do czynienia z kontrolą operacyjną, do której z pewnością stosuje się art. 19 ust. 5 ustawy o Policji, nakładający na organ stosujący kontrolę obowiązek przekazania właściwemu prokuratorowi uzyskanych podczas tej kontroli dowodów pozwalających na wszczęcie postępowania karnego lub mających znaczenie dla już toczącego się. W związku z zastosowaniem takiego samego trybu przekazywania prokuratorowi materiałów z kontroli operacyjnej, niezależnie od trybu jej zarządzenia, nic chyba nie stoi na przeszkodzie w wykorzystaniu materiałów uzyskanych w wyniku zastosowania kontroli operacyjnej „na żądanie” na równi z tymi zgromadzonymi w wyniku zastosowania kontroli operacyjnej zarządzonej postanowieniem sądu.<sup>26</sup>

Myślę, że wszystkie przedstawione wyżej uwagi krytyczne wskazują na konieczność szybkiego rozpoczęcia prac nad korektą przyjętych w znolizowanych i nowych ustawach (szczególnie w ustawie o kontroli skarbowej) rozwiązań wprowadzających sądową kontrolę niektórych czynności operacyjnych, przynajmniej w zakresie ich ujednoclenia.<sup>27</sup> Może podjęta zostanie dyskusja nad przywróceniem do polskiego procesu karnego instytucji sędziego śledczego w związku z rosnącą rolą sądu, nie tylko w postępowaniu przygotowawczym, ale także w działaniach operacyjnych poprzedzających to postępowanie. Dotychczasowe postulaty przywrócenia tej instytucji wiązały się głównie z trudnościami stosowania przez sąd w postępowaniu przygotowawczym tymczasowego aresztowania.<sup>28</sup> Być może zgłoszone postulaty, jak przewiduje S. Waltoś, nie zostaną uwzględnione i instytucja sędziego śledczego (sędziego śledztwa) nie pojawi się ponownie w polskim procesie karnym.<sup>29</sup> Nie można jednak wykluczyć, że coraz większy wpływ czynności operacyjno-rozpoznawczych na postępowanie karne i rozszerzający się nadzór sądu nad tymi czynnościami stworzy nowy impuls dla koncepcji przywrócenia instytucji sędziego śledczego.

---

<sup>26</sup> Na przykład w USA możliwość stosowania podsłuchu wymaga spełnienia jednego z dwu równorzędnych warunków – gdy wydany został nakaz sądowy lub gdy jedna z podsłuchiwanym stron wyrazi zgodę na podsłuch. Zob. szerzej T. Tomaszewski, *Proces amerykański. Problematyka śledcza*, Toruń 1996, s. 209–215.

<sup>27</sup> Dalsze rozbudowywanie w sposób mało spójny instytucji czynności operacyjno-rozpoznawczych może doprowadzić do konieczności uregulowania tej problematyki odrębną ustawą.

<sup>28</sup> Por. R. Kmieciak, *Prokuratura w „demokratycznym państwie prawnym” (uwagi sceptyczne)*, „Prokurator” 2000 nr 1 s. 11-12; K. J. Pawelec, *A może sędzia śledczy*, „Rzeczpospolita” z 25 II 2000 r., nr 47 (5517).

<sup>29</sup> S. Waltoś, *Wizja procesu karnego XXI wieku*, „Prokuratura i Prawo” 2002, nr 1, s. 15.

### SUMMARY

In connection with increasing threat from organized crime, the possibility of applying such operational-identification actions like: correspondence and consignment control and applying surveillance techniques (wiretapping, electronic eavesdropping, electronic visual surveillance, etc.) was widened. The suggestions of introducing court control of applying these means have been present in literature for a long time, because these means enter the sphere of human rights and liberties. As a result of the changes in police legislation in 2001–2002 the permission of performing these actions (so-called operational control) has been passed by district courts.

The changes should be evaluated positively, as far as the principle is concerned, but the way of their introducing is faulty (for example: some of the services were submitted to court control, while others not yet). Also the detailed regulation shows many errors.

A large part of this article is devoted to critical appraisal of legal regulations contained in the following acts: The Police Act, The Border Guard Act, The Fiscal Control Act and The Home Security Agency and Intelligence Agency Act.