

Dobrosława Szumiło-Kulczycka\*

## Korzystanie w postępowaniu karnym przez sądy pierwszej instancji z informacji zebranych operacyjnie

### I. WSTĘP I ZAŁOŻENIA METODOLOGICZNE

Obok czynności procesowych, nakierowanych *stricte* na wykrywanie sprawców przestępstw oraz wykrywanie, zbieranie i utrwalanie dowodów przestępstw, organy powołane do wykonywania zadań z zakresu bezpieczeństwa zewnętrznego i wewnętrznego państwa, jak też zadań z zakresu spokoju i porządku publicznego wykonują czynności operacyjno-rozpoznawcze. Choć z założenia czynności operacyjno-rozpoznawcze nie mają procesowego charakteru, ich wyniki mogą w istotny sposób wpływać na proces karny. Wpływ ten ma charakter albo pośredni, gdy dane operacyjne stają się źródłem informacji o celowości lub potrzebie przeprowadzenia oznaczonej czynności procesowej, albo bezpośredni, gdy zgromadzone operacyjnie materiały stają się dowodem w postępowaniu karnym.

Przenikanie dowodów operacyjnych do procesu karnego zawsze budziło kontrowersje. Przez długi czas przez przeważającą część doktryny uznawane było za niedopuszczalne. Sytuacja zaczęła ulegać wyraźnej zmianie po 2001 r., kiedy to ustawodawca serią zmian, najpierw w ustawie o Policji, następnie w kolejnych ustawach, zdecydował się na sformalizowanie niektórych czynności operacyjno-rozpoznawczych przez ustawowe uregulowanie podstaw ich stosowania oraz wprowadzenie w odniesieniu do niektórych czynności regulacji wprost przewidującej możliwość wykorzystania uzyskanych w ich wyniku materiałów jako dowodów w procesie karnym<sup>1</sup>. Zorganizowane i przeprowadzone w ramach Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości badania zmierzały do ustalenia, po pierwsze, skali zjawiska, tj. częstotliwości, z jaką

\* Dr hab. Dobrosława Szumiło-Kulczycka jest profesorem Uniwersytetu Jagiellońskiego, pracownikiem Katedry Postępowania Karnego WPIA UJ.

<sup>1</sup> Ustawa z 6.04.1990 r. o Policji (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 355 ze zm.); ustawa z 24.05.2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 1929 ze zm.), dalej jako ustawa o ABW; ustawa z 9.06.2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym (tekst jedn.: Dz. U. z 2014 r. poz. 1411 ze zm.), dalej jako ustawa o CBA; ustawa z 28.09.1991 r. o kontroli skarbowej (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 553 ze zm.), dalej jako u.k.s.; ustawa z 27.08.2009 r. o Służbie Celnej (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 990 ze zm.), dalej jako ustawa o SC; ustawa z 12.10.1990 r. o Straży Granicznej (tekst jedn.: Dz. U. z 2014 r. poz. 1402 ze zm.), dalej jako ustawa o SG; ustawa z 9.06.2006 r. o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służbie Wywiadu Wojskowego (tekst jedn.: Dz. U. z 2014 r. poz. 253 ze zm.), dalej jako ustawa o SKW; ustawa z 24.08.2001 r. o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych (tekst jedn.: Dz. U. z 2013 r. poz. 568 ze zm.), dalej jako ustawa o ZW.

faktycznie Policja i inne służby korzystają z takich metod w celu pozyskania materiałów na potrzeby postępowania karnego; po drugie, jak często trafiają one do postępowań karnych i jakie to pociąga za sobą trudności dla sędziów i prokuratorów.

Przystępując do badań nad wskazanymi zjawiskami, w pierwszej kolejności należało rozstrzygnąć sposób ich przeprowadzenia. Materia, jaką stanowią czynności operacyjno-rozpoznawcze, nie jest łatwym obiektem badawczym. Wynika to z faktu, że – co do zasady – wszystkie służby uprawnione do prowadzenia czynności operacyjno-rozpoznawczych korzystają z ochrony przed ujawnieniem form i metod realizacji swoich zadań. W konsekwencji czynności operacyjno-rozpoznawcze prowadzone są w sposób niejawny, a wytworzone podczas nich materiały opatrywane są klauzulami tajności (jak wykazały to ostatecznie przeprowadzone badania, najczęściej klauzulą „poufne”) i podlegają ochronie przewidzianej w ustawie o ochronie informacji niejawnych<sup>2</sup>. Możliwe są co prawda sytuacje, że materiały operacyjno-rozpoznawcze podlegają odtajnieniu, na podstawie decyzji organu, który nadał im klauzulę tajności, ale w praktyce, w tym praktyce obiegu dokumentów wytworzonych operacyjnie, które trafiają do procesu, są to przypadki rzadkie<sup>3</sup>. Nie stosuje się natomiast w zasadzie w ogóle odtajnień tych materiałów, które zostały wytworzone podczas operacji specjalnych wykonywanych przez funkcjonariuszy działających pod tzw. przykryciem, a tym samym materiałów uzyskanych podczas np. transakcji pozornych czy prowadzenia operacji kontroli przesyłki. Nie przeprowadza się też odtajnień materiałów wtedy, gdy mogłoby to doprowadzić do ujawnienia danych osób przeprowadzających czynności (art. 7 u.o.i.n.). Jak wynikało dalej z przeprowadzonej wstępnie kwerendy wśród sędziów i prokuratorów, w jawnej części akt w procesach, w których korzystano z dowodów wytworzonych operacyjnie, w praktyce często nie podaje się nawet rodzaju czynności, która objęta jest aktami tajnymi. Wszystkie zgody, informacje o przyczynach podjęcia czynności, trybie jej zarządzenia, sposobie jej prowadzenia i wynikach są zawarte w aktach tajnych. Także informacje co do wykorzystania przez sąd takich materiałów, w szczególności co do dania im wiary lub nie, mogą być utajnione, np. gdy utajnione jest uzasadnienie aktu oskarżenia lub uzasadnienie wyroku.

W tym stanie rzeczy przeprowadzenie badań empirycznych na temat wykorzystywania w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji dowodów z czynności operacyjno-rozpoznawczych na podstawie jawnych akt sądowych miałyby ograniczony merytoryczny zakres. Ponadto byłoby narażone na zarzuty natury metodologicznej, dotyczące zwłaszcza doboru próby badawczej. O tym, które informacje są jawne, a zatem dostępne podczas badania akt, decydują organy biorące udział w konkretnym postępowaniu. To bowiem wytwórca danego dokumentu nadaje mu klauzulę tajności (art. 6 ust. 1 u.o.i.n.). Jak można zakładać, im większa waga danego dowodu w procesie i większy stopień możliwych kontrowersji wokół jego wytworzenia, tym większe prawdopodobieństwo, że dokumentujące tę kwestię materiały będą właśnie niejawne. Jawne natomiast, a tym samym możliwe do przebadania z większą częstotliwością, będą te materiały, które dotyczą sytuacji oczywistych.

<sup>2</sup> Ustawa z 5.08.2010 r. o ochronie informacji niejawnych (Dz. U. Nr 182, poz. 1228 ze zm.), dalej jako u.o.i.n.

<sup>3</sup> Por. bliżej część III.1.

Uzyskane zatem na podstawie akt jawnych dane z natury rzeczy byłyby niepełne. Budowanie obrazu funkcjonowania określonej – niewątpliwie kontrowersyjnej – instytucji prawnej na podstawie jedynie fragmentarycznie wybranego, z natury rzeczy obejmującego przypadki prostsze i niereprezentatywne dla tej instytucji, wycinka materiałów z wysokim prawdopodobieństwem prowadziłyby do jego zafalszowania.

Natomiast możliwość wykonania badań empirycznych na aktach tajnych, abstrahując od konieczności uzyskania przez przeprowadzającego badania poświadczenia bezpieczeństwa, napotykałyby takie problemy jak brak podstawy prawnej w ustawie o ochronie informacji niejawnych do udostępniania informacji chronionych dla celów naukowych, statystycznych itp. czy brak możliwości opublikowania i rozpowszechniania wyników przeprowadzonych badań.

Z tych względów zaprzestano prowadzenia badań aktowych. Materiał empiryczny postanowiono natomiast uzyskać dzięki zapytaniom o dane statystyczne kierowanym do poszczególnych organów oraz badaniom ankietowym przeprowadzonym wśród sędziów i prokuratorów.

Z prośbą o podanie danych statystycznych zwrócono się do Komendanta Głównego Policji, Komendanta Głównego Straży Granicznej, Szefa Centralnego Biura Antykorupcyjnego, Szefa Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Szefa Służby Kontrwywiadu Wojskowego oraz do Generalnego Inspektora Kontroli Skarbowej. Podmioty te poproszono o przedstawienie informacji statystycznej – każdy w zakresie jego właściwości – na temat:

I. W odniesieniu do instytucji kontroli operacyjnej:

- 1) liczby wniosków składanych w latach 2011, 2012, 2013 przez poszczególne służby w przedmiocie zastosowania kontroli operacyjnej, w razie istnienia takiej możliwości z podziałem na wnioski składane przez poszczególnych komendantów wojewódzkich (lub komendantów oddziałów) oraz komendanta głównego (w przypadku Policji, Straży Granicznej i Żandarmerii Wojskowej);
- 2) liczby wniosków o zastosowanie kontroli operacyjnej, które w latach 2011, 2012, 2013 nie uzyskały akceptacji prokuratora, w razie istnienia takiej możliwości z podziałem na wnioski składane przez poszczególnych komendantów wojewódzkich (lub komendantów oddziałów) oraz komendanta głównego;
- 3) liczby wniosków, które w latach 2011, 2012, 2013 zostały pozytywnie rozpatrzone przez właściwe sądy okręgowe, z podziałem na wnioski składane przez poszczególnych komendantów wojewódzkich (lub komendantów oddziałów) oraz komendanta głównego danej służby;
- 4) liczby wniosków, które w latach 2011, 2012, 2013 zostały załatwione odmownie przez właściwe sądy okręgowe, z podziałem na wnioski składane przez poszczególnych komendantów wojewódzkich (lub komendantów oddziałów) oraz komendanta głównego danej służby;
- 5) liczby spraw, w których w latach 2011, 2012, 2013 zarządzono przedłużenie stosowania kontroli operacyjnej na dalszy czas oznaczony nie dłuższy niż kolejne 3 miesiące odpowiednio z podziałem na komendantów wojewódzkich (lub komendantów oddziałów) oraz komendanta głównego danej służby;

- 6) liczby spraw, w których w latach 2011, 2012, 2013 zarządzono kolejne przedłużenia stosowania kontroli operacyjnej na dalszy czas oznaczony odpowiednio z podziałem na komendantów wojewódzkich (lub komendantów oddziałów) oraz komendanta głównego danej służby;
  - 7) liczby kontroli operacyjnych stosowanych w latach 2011, 2012, 2013 w tzw. trybie niecierpiącym zwłoki, z podziałem na poszczególne komendy wojewódzkie (lub komendantów oddziałów) oraz komendanta głównego;
  - 8) liczby kontroli operacyjnych zarządzonych w latach 2011, 2012, 2013 w tzw. trybie niecierpiącym zwłoki, które nie uzyskały zatwierdzenia właściwego sądu okręgowego, z podziałem na kontrole prowadzone przez poszczególne komendy wojewódzkie (lub komendantów oddziałów) oraz komendanta głównego;
  - 9) liczby kontroli operacyjnych prowadzonych w tzw. trybie niecierpiącym zwłoki, które w latach 2011, 2012, 2013 uzyskały zatwierdzenie właściwego sądu okręgowego, z podziałem na kontrole prowadzone przez poszczególne komendy wojewódzkie (lub komendantów oddziałów) oraz komendanta głównego;
  - 10) liczby spraw, w których materiały uzyskane podczas stosowania kontroli operacyjnej przekazano w latach 2011, 2012, 2013 prokuratorowi w celu wszczęcia postępowania karnego lub wykorzystania ich jako dowodów w toczącym się już postępowaniu karnym.
- II. W odniesieniu do instytucji tzw. transakcji pozornej:
- 1) liczby przypadków, w których w latach 2011, 2012, 2013 zarządzono stosowanie tego środka;
  - 2) liczby spraw, w których w latach 2011, 2012, 2013 prokurator odmówił udzielenia zgody na stosowanie tego środka;
  - 3) liczby spraw, w których w latach 2011, 2012, 2013 zarządzono przedłużenie stosowania tego środka na dalszy czas oznaczony nie dłuższy niż kolejne 3 miesiące;
  - 4) liczby osób, co do których materiały uzyskane podczas stosowania tego środka przekazano w latach 2011, 2012, 2013 prokuratorowi w celu wszczęcia postępowania karnego lub wykorzystania ich jako dowodów w toczącym się już postępowaniu karnym.
- III. W odniesieniu do instytucji tzw. niejawnego nadzorowania przesyłki:
- 1) liczby przypadków, w których w latach 2011, 2012, 2013 zarządzono stosowanie tego środka;
  - 2) liczby spraw, w których w latach 2011, 2012, 2013 prokurator nakazał zaniechać stosowania tej czynności;
  - 3) liczby osób, co do których w latach 2011, 2012, 2013 przekazano materiały uzyskane podczas stosowania tej czynności prokuratorowi w celu wszczęcia postępowania karnego lub wykorzystania ich jako dowodów w już toczącym się postępowaniu karnym.
- IV. W odniesieniu do pozyskiwania danych telekomunikacyjnych, o których mowa w art. 180c i 180d prawa telekomunikacyjnego<sup>4</sup>, ile wyniosła

<sup>4</sup> Ustawa z 16.07.2004 r. – Prawo telekomunikacyjne (tekst jedn.: Dz. U. z 2014 r. poz. 243 ze zm.).

liczba pobrań danych telekomunikacyjnych dokonywanych przez funkcjonariuszy poszczególnych uprawnionych służb w latach 2011, 2012, 2013 na podstawie tego przepisu ustawy.

- V. W odniesieniu do tzw. wideoobserwacji miejsc publicznych połączonej z nagrywaniem dźwięku:
- 1) liczby spraw, w których w latach 2011, 2012, 2013 dana służba stosowała wideoobserwację połączoną z nagrywaniem dźwięku;
  - 2) liczby osób, co do których materiały uzyskane w drodze prowadzonej wideoobserwacji przekazano w latach 2011, 2012, 2013 prokuratorowi w celu wszczęcia postępowania karnego lub wykorzystania ich jako dowodów w toczącym się już postępowaniu karnym.

Ponadto Komendanta Głównego Policji, Komendanta Głównego Straży Granicznej oraz Szefa Centralnego Biura Antykorupcyjnego poproszono o przedstawienie informacji na temat liczby wystąpień kierowanych w latach 2011, 2012, 2013 do właściwego sądu okręgowego z wnioskiem o wyrażenie zgody na uzyskanie danych bankowych wraz z liczbą uzyskanych zgód oraz liczbą odmów.

Odpowiedzi na powyższe pytania przysłali wszyscy kierujący służbami, z wyjątkiem Szefa Służby Kontrwywiadu Wojskowego oraz Komendanta Głównego Policji. W obydwu przypadkach odmowy powołano się na fakt, że informacje te obejmują dane objęte klauzulą niejawności. W odniesieniu do tego argumentu należy przypomnieć, że – jak stwierdził Naczelny Sąd Administracyjny (dalej jako NSA) w wyroku z 1.10.2010 r. – „dane statystyczne obrazujące częstotliwość wnioskowania i realizacji kontroli operacyjnej przez poszczególne uprawnione do tego organy nie są informacjami stanowiącymi tajemnicę państwową, o których mowa w punktach 24 i 25 załącznika nr 1 do ustawy o ochronie informacji niejawnych”<sup>5</sup>. „Z punktu widzenia demokratycznego państwa prawnego oraz społeczeństwa obywatelskiego niezwykle istotnym jest, aby działalność służb specjalnych (...) podlegała społecznej kontroli w obszarach, które nie ograniczają możliwości ich skutecznego działania i nie dotyczą konkretnych prowadzonych postępowań, czy też stosowanych w nich metod operacyjnych (...). Z punktu widzenia celu ochrony informacji niejawnych, trudno uznać, by ujawnienie jedynie danych statystycznych, odnoszących się do poszczególnych czynności operacyjno-rozpoznawczych stwarzało zagrożenie dla interesów Państwa, porządku prawnego, bezpieczeństwa funkcjonariuszy, czy też bezpieczeństwa prowadzonych przez nich operacji”<sup>6</sup>.

Po ponowieniu zapytania do Komendanta Głównego Policji udostępnił on niektóre dane statystyczne, co zostanie szerzej przedstawione i omówione w szczegółowej części sprawozdania. Trzeba też zaznaczyć, że nie wszystkie organy odesłały pełne odpowiedzi na postawione pytania. Między innymi Szef ABW w niektórych przypadkach zasłonił się faktem, że pewne dane mają charakter informacji niejawnych.

Tylko jeden organ, tj. Komendant Główny Straży Granicznej, udzielił odpowiedzi na pytanie dotyczące częstotliwości zarządzania wideoobserwacji miejsc

<sup>5</sup> Wyrok NSA z 1.10.2010 r. (I OSK 1149/10), LEX nr 1611994.

<sup>6</sup> Wyrok NSA z 21.09.2012 r. (I OSK 1393/12), ONSAiWSA 2013/6, poz. 108; zob. też wyroki NSA: z 7.07.2010 r. (I OSK 592/10), LEX nr 672918, i z 18.05.2011 r. (I OSK 198/11), LEX nr 990211.

publicznych połączonej z nagrywaniem dźwięku. Były to zresztą, jak wynika z tej informacji, incydentalne przypadki w praktyce Straży Granicznej (2 w 2011 r., 4 w 2012 r. i 2 w 2013 r.). Szef ABW odmówił udzielenia takiej informacji, wskazując, że w praktyce tego organu informacja taka ma charakter informacji niejawnej. Natomiast Szef CBA oraz Główny Inspektor Kontroli Skarbowej podali, że organy te nie prowadzą statystyki stosowania takiego środka. Komendant Główny Policji nie udzielił w tym przedmiocie żadnej informacji<sup>7</sup>.

Prezesów sądów okręgowych poproszono o przekazanie zbiorczych danych statystycznych obejmujących informacje ilościowe na temat liczby wniosków o udostępnienie danych bankowych, które w latach 2011–2013 wpłynęły do danego sądu okręgowego ze strony Policji działającej na podstawie art. 20 ust. 3–7 ustawy o Policji<sup>8</sup>. Prezesa Sądu Okręgowego w Warszawie dodatkowo poproszono o podanie takich danych w odniesieniu do Centralnego Biura Antykorupcyjnego. Stosownych informacji udzielili prezesi wszystkich sądów okręgowych, z wyjątkiem prezesa Sądu Okręgowego w Warszawie.

Do opracowania części statystycznej raportu wykorzystano także informacje zawarte w sprawozdaniach przedkładanych za lata 2011, 2012 i 2013 przez Prokuratora Generalnego Marszałkowi Sejmu i Marszałkowi Senatu, dotyczące łącznej liczby osób, wobec których został skierowany wniosek o zarządzenie kontroli i utrwalanie rozmów lub wniosek o zarządzenie kontroli operacyjnej.

**Drugą część badania stanowiły badania ankietowe.** W tym celu została przygotowana ankieta obejmująca 40 pytań. Pytania miały zasadniczo charakter zamknięty. Jedynie w kilku przypadkach były sformułowane w sposób otwarty, umożliwiając respondentom przedstawienie swoich ocen. Ankieta składała się z trzech części. Pierwsza dotyczyła ogólnie doświadczeń z dowodami pochodzącymi z czynności operacyjno-rozpoznawczych (jakie rodzaje dowodów, w sprawach o jakie czyny, jaki charakter miały materiały, na których zabezpieczone były te dowody, itd.). Część druga obejmowała pytania dotyczące *stricte* kontroli operacyjnej. Uznano bowiem, że środek ten, w szczególności ze względu na sposób jego zarządzania, wymaga szeregu pytań, które nie mają znaczenia dla innych dowodów operacyjnych. Część trzecią ankiety poświęcono zagadnieniom związanym z przeprowadzaniem w toku rozprawy dowodu z nagrań, niezależnie czy nagranie to zostało dokonane podczas kontroli operacyjnej, transakcji pozornej, czy wideomonitoringu. Ostatnie pytanie było otwarte i proszono w nim o sformułowanie ewentualnych postulatów *de lege ferenda*.

Ankieta skierowana została do sędziów i prokuratorów. Zdecydowana większość pytań była wspólna dla obu tych grup zawodowych. W kilku przypadkach – co zostanie bliżej omówione w części szczegółowej – pytania były nieco inaczej sformułowane wobec osób zajmujących stanowisko sędziego, a inaczej wobec osób zajmujących stanowiska prokuratora. Ankieta była tak skonstruowana od strony technicznej, że co do każdego pytania dało się ustalić odrębne zbiory odpowiedzi właściwe tylko dla sędziów lub tylko dla prokuratorów.

<sup>7</sup> Żandarmeria Wojskowa nie jest uprawniona do stosowania tego środka. Komendant Główny Żandarmerii Wojskowej nie był więc proszony o podanie danych statystycznych w tym obszarze.

<sup>8</sup> Ustawa z 6.04.1990 r. o Policji (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 355 ze zm.).

Ankieta została sporządzona w wersji elektronicznej i w ten sposób była udostępniana respondentom do wypełnienia. Zarówno sporządzenie jej elektronicznej wersji, jak i obsługę strony internetowej przeprowadziła i koordynowała na zlecenie Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości firma TNS Global Polska.

Ankieta była dobrowolna i anonimowa. Prośbę o jej wypełnienie skierowano za pośrednictwem prezesów sądów okręgowych do sędziów wszystkich sądów okręgowych oraz za pośrednictwem prokuratorów okręgowych do prokuratorów prokuratur okręgowych. Zdecydowano, że kierowanie ankiety do wszystkich sędziów i wszystkich prokuratorów byłoby nadmiernym obciążeniem organizacyjnym, a wcale nie rokowałoby ani rzeczywiście większym zainteresowaniem w jej wypełnieniu, ani lepszą jakością wyników. Uznano, że dowody z czynności operacyjno-rozpoznawczych statystycznie częściej mogą się pojawiać w sprawach poważniejszych, a tym samym, że zwrócenie się z pytaniami o doświadczenia zawodowe osób wykonujących swoje czynności na szczeblu okręgowym będzie wystarczające do uzyskania materiału badawczego. Aby ograniczyć horyzont czasowy doświadczeń respondentów, o które byli pytani w ankiecie, wskazano, że pytania odnoszą się do doświadczeń z dwóch następujących po sobie lat, tj. 2012 i 2013.

Do prezesów sądów oraz do prokuratorów okręgowych przesłana została wraz ze stosownym pismem informacja o stronie internetowej, na której można wypełnić ankietę, oraz o kodach dostępu do tej strony. Co ważne, system był tak skonstruowany, że z każdego stanowiska możliwe było tylko jednokrotne jej wypełnienie. Miało to na celu wyeliminowanie sytuacji, w których jedna osoba mogłaby wielokrotnie wziąć udział w tym samym badaniu. Z drugiej strony mogło to też sprawić, że część osób zrezygnowała z wypełnienia ankiety właśnie z tego względu, iż z danego stanowiska była ona już raz wypełniana przez inną osobę. Ankieta była aktywna w okresie 10–30.06.2014 r. i w tym czasie udział w badaniu wzięło 53 respondentów. W drugiej połowie lipca 2014 r. zwrócono się z ponowną prośbą o wypełnienie ankiety, ustalając ostateczny termin jej aktywności on-line na 31.08.2014 r. Ostatecznie ankietę wypełniły 73 osoby, w tym 27 osób zajmujących stanowiska sędziów oraz 46 osób zajmujących stanowiska prokuratorów. W ankiecie celowo zrezygnowano z pytania o miejsce geograficzne wykonywania zawodu. Zakładano, że odzew na tego rodzaju badanie może być niewielki, a konieczność ujawnienia miejsca wykonywania zawodu może dodatkowo zniechęcać, także w związku z obawą łatwej deanonimizacji respondenta.

Uzyskany stopień odpowiedzi na ankietę jest zadawalający. Badania ankietowe przeprowadzane w taki sposób, że respondent samodzielnie decyduje, czy i kiedy weźmie w nich udział oraz kiedy odeśle kwestionariusz odpowiedzi, generalnie cechują się niskim stopniem zwrotności ankiet. Odpowiedzi zgłoszone przez 73 osoby dają już możliwość wyciągnięcia pewnych wniosków co do sposobu postrzegania danych instytucji przez sędziów i prokuratorów. Oczywiście liczby te nie pozwalają na sformułowanie kategoriycznych wniosków, ale badania ankietowe w naukach prawnych z założenia nakierowane są przede wszystkim na poznanie opinii i doświadczeń poddawanych im grup, a ten cel niniejsza ankieta spełniła.

## II. OMÓWIENIE WYBRANYCH RODZAJÓW CZYNNOŚCI OPERACYJNO-ROZPOZNAWCZYCH W ŚWIETLE DANYCH STATYSTYCZNYCH

### 1. Kontrola operacyjna

#### 1.1. Informacje ogólne

##### 1.1.1. Podmioty uprawnione

Prawo do wykonywania kontroli operacyjnej przysługuje, zgodnie z obowiązującym ustawodawstwem, następującym organom: Policji (art. 19 ustawy o Policji), Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego (art. 27 ustawy o ABW), Centralnemu Biuru Antykorupcyjnemu (art. 17 ustawy o CBA), Straży Granicznej (art. 9e ustawy o SG), Żandarmerii Wojskowej (art. 31 ustawy o ŻW), organom wywiadu skarbowego (art. 36c ustawy o kontroli skarbowej) oraz Służbie Kontrwywiadu Wojskowego (art. 31 ustawy o SKW). Uregulowania dopuszczalności stosowania i zasad zarządzania kontroli operacyjnej, a także zasad postępowania z materiałami uzyskanymi podczas jej stosowania w znacznym stopniu zostały zunifikowane. W dalszej więc części opracowanie będzie prowadzone na podstawie regulacji zawartej w ustawie o Policji. Ewentualne różnice w regulacji sygnalizowane będą w razie potrzeby.

##### 1.1.2. Definicja

Kontrola operacyjna to czynność operacyjno-rozpoznawcza, która prowadzona jest niejawnie i może polegać na: kontrolowaniu treści korespondencji, kontrolowaniu zawartości przesyłek, stosowaniu środków technicznych umożliwiających uzyskiwanie w sposób niejawnie informacji i dowodów oraz ich utrwalaniu, a w szczególności obrazu<sup>9</sup>, treści, rozmów telefonicznych i innych informacji przekazywanych za pomocą sieci telekomunikacyjnych. Definicja kontroli operacyjnej jest zatem bardzo szeroka i pozwala na pozyskiwanie informacji zarówno przy wykorzystaniu przechwytywania tradycyjnych źródeł komunikacji takich jak listy, paczki, jak też na pozyskiwanie informacji „przy zastosowaniu środków technicznych”, jeżeli tylko pozwalają one na uzyskiwanie informacji w sposób niejawnie i ich utrwalanie. Pojęcie „środki techniczne” nie zostało dookreślone w żadnej z ustaw definiujących kontrolę operacyjną. W praktyce zatem będzie chodzić o wszystkie urządzenia umożliwiające pobieranie informacji, które powstały w rozwoju myśli technicznej. Ta szeroka definicja kontroli operacyjnej w połączeniu z brakiem precyzji ustawowej co do rodzaju danych, które mogą być w jej następstwie uzyskiwane, stała się przyczyną wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich o zbadanie zgodności istniejącej regulacji z Konstytucją RP<sup>10</sup>. Rozstrzygając to zagadnienie, Trybunał Konstytucyjny

<sup>9</sup> Słowa „obraz” nie zawiera definicja kontroli operacyjnej wyrażona w ustawie o Policji, ustawie o CBA, ustawie o ABW oraz w ustawie o SKW, nie ma to jednak znaczenia z punktu widzenia zakresu kontroli operacyjnej, gdyż powołane wyliczenie ma charakter jedynie przykładowy.

<sup>10</sup> Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 ze zm.).



(dalej jako TK) w wyroku z 30.07.2014 r.<sup>11</sup> orzekł jednak, że art. 19 ust. 6 pkt 3 ustawy o Policji<sup>12</sup> rozumiany w ten sposób, że właściwy organ zarządzający kontrolę operacyjną wskazuje określony w sprawie rodzaj środka technicznego uzyskiwania informacji i dowodów oraz ich utrwalania stosowany w indywidualnej sprawie, jest zgodny z art. 2 i art. 47 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

### 11.3. Zakres przedmiotowy

Kontrola operacyjna może być stosowana wyłącznie w związku z oznaczonymi rodzajami przestępstw. Każdy z uprawnionych organów ma własny katalog przestępstw, w związku z którymi w przypadku podejrzenia ich popełnienia może wystąpić o zastosowanie tego środka.

Najbardziej rozbudowany katalog przestępstw zawarty jest w **ustawie o Policji**. Obejmuje on przestępstwa:

- 1) przeciwko życiu, określone w art. 148–150 kodeksu karnego<sup>13</sup>;
- 2) określone w art. 134, art. 135 § 1, art. 136 § 1, art. 156 § 1 i 3, art. 163 § 1 i 3, art. 164 § 1, art. 165 § 1 i 3, art. 166, art. 167, art. 173 § 1 i 3, art. 189, art. 189a, art. 211a, art. 223, art. 228 § 1 i 3–5, art. 229 § 1 i 3–5, art. 230 § 1, art. 230a § 1, art. 231 § 2, art. 232, art. 245, art. 246, art. 252 § 1–3, art. 258, art. 269, art. 280–282, art. 285 § 1, art. 286 § 1, art. 296 § 1–3, art. 296a § 1, 2 i 4, art. 299 § 1–6 oraz art. 310 § 1, 2 i 4 k.k.;
- 3) określone w art. 46 ust. 1, 2 i 4, art. 47 oraz art. 48 ust. 1 i 2 ustawy o sporcie<sup>14</sup>;
- 4) przeciwko obrotowi gospodarczemu, określone w art. 297–306 k.k., powodujące szkodę majątkową lub skierowane przeciwko mieniu, jeżeli wysokość szkody lub wartość mienia przekracza 50-krotną wysokość najniższego wynagrodzenia za pracę określonego na podstawie odrębnych przepisów;
- 5) przeciwko wolności seksualnej i obyczajności, gdy pokrzywdzonym jest małoletni albo gdy treści pornograficzne, o których mowa w art. 202 k.k., obejmują udział małoletniego;
- 6) skarbowych, jeżeli wartość przedmiotu czynu lub uszczuplenie należności publicznoprawnej przekraczają 50-krotną wysokość najniższego wynagrodzenia za pracę określonego na podstawie odrębnych przepisów;
- 7) skarbowych, o których mowa w art. 107 § 1 kodeksu karnego skarbowego<sup>15</sup>;
- 8) nielegalnego wytwarzania, posiadania lub obrotu bronią, amunicją, materiałami wybuchowymi, środkami odurzającymi lub substancjami psychotropowymi albo ich prekursorami oraz materiałami jądrowymi i promieniotwórczymi;

<sup>11</sup> Wyrok TK z 30.07.2014 r. (K 23/11), OTK-A 2014/7, poz. 80.

<sup>12</sup> Wyrok obejmował także odpowiednie przepisy ustaw: o SG, o kontroli skarbowej, o ŻW, o ABW, o CBA, o SKW.

<sup>13</sup> Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553 ze zm.), dalej jako k.k.

<sup>14</sup> Ustawa z 25.06.2010 r. o sporcie (tekst jedn.: Dz. U. z 2014 r. poz. 715 ze zm.).

<sup>15</sup> Ustawa z 10.09.1999 r. – Kodeks karny skarbowy (tekst jedn.: Dz. U. z 2013 r. poz. 186 ze zm.), dalej jako k.k.s.

- 9) określone w art. 8 przepisów wprowadzających kodeks karny<sup>16</sup> (tj. przestępstwo oddania w stan niewolnictwa, utrzymywania w takim stanie lub prowadzenia handlu niewolnikami);
- 10) określone w art. 43–46 ustawy o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów<sup>17</sup>;
- 11) ścigane na mocy umów i porozumień międzynarodowych.

Z kolei **Straż Graniczna** może wystąpić o zarządzenie kontroli operacyjnej w związku z podejrzeniem przestępstw:

- 1) określonych w art. 163 § 1, art. 164 § 1, art. 165 § 1, art. 166 § 1 i 2, art. 167, art. 168, art. 171, art. 172, art. 173 § 1, art. 258, art. 264 § 2 i 3 i art. 299 § 1 k.k.;
- 2) określonych w art. 270–275 k.k. w zakresie dokumentów uprawniających do przekraczania granicy państwowej;
- 3) skarbowych, o których mowa w art. 134 § 1 pkt 1 k.k.s., jeżeli wartość przedmiotu czynu lub uszczuplenie należności publicznej przekraczają 50-krotną wysokość najniższego wynagrodzenia za pracę określonego na podstawie odrębnych przepisów;
- 4) pozostających w związku z przekraczaniem granicy państwowej lub przemieszczaniem przez granicę państwową towarów oraz wyrobów akcyzowych podlegających obowiązkowi oznaczania znakami akcyzy, jak również przedmiotów określonych w przepisach o broni, amunicji oraz o materiałach wybuchowych, a także o przeciwdziałaniu narkomanii;
- 5) określonego w art. 464 ustawy o cudzoziemcach<sup>18</sup> (tj. zabór w celu przewłaszczenia, przewłaszczenie lub użycie cudzego dokumentu tożsamości lub dokumentu podróży);
- 6) określonych w art. 228, 229 i 231 k.k., popełnionych przez funkcjonariuszy lub pracowników Straży Granicznej w związku z wykonywaniem obowiązków służbowych;
- 7) określonych w art. 229 k.k., popełnionych przez osoby niebędące funkcjonariuszami lub pracownikami Straży Granicznej w związku z wykonywaniem czynności służbowych przez funkcjonariuszy lub pracowników Straży Granicznej;
- 8) określonych w art. 264a k.k. oraz art. 10 ustawy o skutkach powierzania wykonywania pracy cudzoziemcom przebywającym wbrew przepisom na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej<sup>19</sup>;
- 9) określonych w art. 189a k.k. i w art. 8 p.w.k.k.;
- 10) ściganych na mocy umów międzynarodowych.

**Centralne Biuro Antykorupcyjne** może wystąpić o stosowanie kontroli operacyjnej w przypadku, gdy chodzi o przestępstwa:

<sup>16</sup> Ustawa z 6.06.1997 r. – Przepisy wprowadzające Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 554 ze zm.), dalej jako p.w.k.k.

<sup>17</sup> Ustawa z 1.07.2005 r. o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 793 ze zm.).

<sup>18</sup> Ustawa z 12.12.2013 r. o cudzoziemcach (Dz. U. poz. 1650 ze zm.).

<sup>19</sup> Ustawa z 15.06.2012 r. o skutkach powierzania wykonywania pracy cudzoziemcom przebywającym wbrew przepisom na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. poz. 769).

- 1) określone w art. 228–231, 250a, 258, 286, 296–297, 299, 310 § 1, 2 i 4 k.k.;
- 2) skarbowe, o których mowa w art. 2 ust. 1 pkt 1 lit. d ustawy o CBA, jeżeli wartość przedmiotu czynu lub uszczuplenie należności publicznoprawnej przekraczają 50-krotną wysokość minimalnego wynagrodzenia za pracę określonego na podstawie przepisów ustawy o minimalnym wynagrodzeniu za pracę<sup>20</sup>.

Podobnie służby wywiadu skarbowego mogą wystąpić o wyrażenie zgody na zastosowanie kontroli operacyjnej w sprawach dotyczących przestępstw:

- 1) skarbowych, jeżeli wartość przedmiotu czynu lub uszczuplenie należności publicznoprawnej przekracza w dacie popełnienia czynu zabronionego 50-krotną wysokość minimalnego wynagrodzenia za pracę określonego na podstawie odrębnych przepisów;
- 2) skarbowych, o których mowa w art. 107 § 1 k.k.s.;
- 3) przeciwko obrotowi gospodarczemu, powodujących szkodę majątkową, jeżeli wysokość szkody przekracza w dacie popełnienia czynu zabronionego 50-krotną wysokość minimalnego wynagrodzenia za pracę określonego na podstawie odrębnych przepisów;
- 4) przeciwko mieniu, jeżeli wartość mienia przekracza w dacie popełnienia czynu zabronionego 50-krotną wysokość minimalnego wynagrodzenia za pracę określonego na podstawie odrębnych przepisów;
- 5) przyjmowania lub wręczania korzyści majątkowej w związku z pełnioną funkcją publiczną lub funkcją związaną ze szczególną odpowiedzialnością;
- 6) ściganych na mocy umów i porozumień międzynarodowych.

Natomiast **Żandarmeria Wojskowa** ma uprawnienie do ubiegania się o możliwość stosowania kontroli operacyjnej w związku z przestępstwami:

- 1) przeciwko pokojowi i ludzkości;
- 2) przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej, z wyjątkiem przestępstw określonych w art. 127–132 k.k.;
- 3) zamachu na jednostki i komórki organizacyjne Sił Zbrojnych RP;
- 4) zabójstwa;
- 5) uprowadzenia statku powietrznego lub wodnego;
- 6) użycia przemocy lub groźby bezprawnej w związku z postępowaniem karnym;
- 7) przyjęcia lub udzielenia korzyści majątkowej lub jej obietnicy w związku z pełnieniem funkcji publicznej;
- 8) uprowadzenia osoby;
- 9) handlu ludźmi;
- 10) wymuszenia okupu;
- 11) udziału w zorganizowanej grupie przestępczej;
- 12) nielegalnego wyrabiania, posiadania lub handlu bronią, amunicją, materiałami wybuchowymi, środkami odurzającymi lub psychotropowymi albo materiałami jądrowymi lub substancjami trującymi;

<sup>20</sup> Ustawa z 10.10.2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. Nr 200, poz. 1679 ze zm.).

- 13) bezprawnego ujawnienia lub wykorzystania informacji niejawnych o klauzuli tajności „tajne” i „ściśle tajne”;
- 14) rozboju i kradzieży rozbójniczej;
- 15) dezercji z bronią lub dezercji wspólnie z innymi żołnierzami;
- 16) zaboru środków walki;
- 17) przestępstw ściganych na mocy umów i porozumień międzynarodowych.

Wreszcie ABW może wystąpić o stosowanie kontroli operacyjnej w celu rozpoznawania, zapobiegania i wykrywania oraz ścigania sprawców przestępstw:

- 1) szpiegostwa, terroryzmu, bezprawnego ujawnienia lub wykorzystania informacji niejawnych i innych przestępstw godzących w bezpieczeństwo państwa;
- 2) godzących w podstawy ekonomiczne państwa;
- 3) korupcji osób pełniących funkcje publiczne, o których mowa w art. 1 i 2 ustawy o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne<sup>21</sup>, jeśli może to godzić w bezpieczeństwo państwa;
- 4) w zakresie produkcji i obrotu towarami, technologiami i usługami o znaczeniu strategicznym dla bezpieczeństwa państwa;
- 5) nielegalnego wytwarzania, posiadania i obrotu bronią, amunicją i materiałami wybuchowymi, bronią masowej zagłady oraz środkami odurzającymi i substancjami psychotropowymi, w obrocie międzynarodowym (por. art. 5 ust. 1 pkt 2 ustawy o ABW).

Jak wynika z powyższego wyliczenia, każda z wymienionych uprawnionych służb ma własny katalog czynów, w związku którymi w przypadku podejrzenia ich wystąpienia może się ubiegać o prawo do stosowania kontroli operacyjnej, przy czym katalogi te w większym bądź mniejszym stopniu są powiązane z właściwością przedmiotową danego rodzaju służb. Z tych względów najszerzy katalog przestępstw sformułowany został w ustawie o Policji, najwęższy natomiast w ustawach o CBA oraz o kontroli skarbowej. Warto przy tym zauważyć, że w przypadku Policji, Straży Granicznej, Żandarmerii Wojskowej oraz organów wywiadu skarbowego znalazły się odesłania do „przestępstw ściganych na mocy umów i porozumień międzynarodowych”. Jak podnosił Prokurator Generalny we wniosku do TK, regulacja ta narusza art. 2, art. 47 oraz art. 49 Konstytucji RP w zw. z jej art. 31 ust. 3, gdyż posługuje się normą blankietową, otwartą, odsyłającą do zobowiązań międzynarodowych, a tym samym nie pozwala zorientować się jednostce co do rzeczywistego zakresu zdarzeń, które mogą spowodować uruchomienie wobec niej kontroli operacyjnej<sup>22</sup>.

Trybunał Konstytucyjny nie podzielił jednak tych zarzutów, wskazując, że sformułowanie zawarte we wskazanych przepisach musi być rozumiane wąsko, jako odnoszące się umów międzynarodowych ratyfikowanych za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie, a zobowiązujących państwa strony do penalizacji w prawie

<sup>21</sup> Ustawa z 21.08.1997 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne (tekst jedn.: Dz. U. z 2006 r. Nr 216, poz. 1584 ze zm.).

<sup>22</sup> Wniosek Prokuratora Generalnego do Trybunału Konstytucyjnego z 7.03.2012 r. w przedmiocie stwierdzenia niezgodności z Konstytucją Rzeczypospolitej Polskiej art. 19 ust. 1 pkt 8 ustawy o Policji i in., zarejestrowany do sygn. akt K 5/12, połączonej ze sprawą K 23/11.

krajowym określonych zachowań. W konsekwencji są to przestępstwa typizowane w polskiej ustawie karnej, a ich katalog jest możliwy do ustalenia<sup>23</sup>. Z tych samych powodów Trybunał Konstytucyjny nie podzielił wątpliwości Rzecznika Praw Obywatelskich co do zgodności z Konstytucją RP zakresu uprawnień ABW do stosowania kontroli operacyjnej w związku z podejrzeniami przestępstw, które mogłyby godzić w bezpieczeństwo państwa. Trybunał Konstytucyjny dopatrył się natomiast takiej niezgodności w odniesieniu do art. 27 w zw. z art. 5 ust. 1 pkt 2 lit. b ustawy o ABW, który pozwala na ubieganie się o stosowanie kontroli operacyjnej w związku z potrzebą rozpoznawania, zapobiegania, wykrywania oraz ścigania sprawców przestępstw godzących w podstawy ekonomiczne państwa.

Nieco inaczej natomiast uprawnienie do stosowania kontroli operacyjnej zostało określone w ustawie o SKW. Szef SKW może wystąpić o prowadzenie kontroli operacyjnej „w celu realizacji zadań”, gdy „inne środki okazały się bezskuteczne lub nieprzydatne”, przy czym do zadań tych należy zarówno rozpoznawanie, zapobieganie, wykrywanie enumeratywnie wymienionych przestępstw, jak i wykonywanie innych czynności o charakterze wywiadowczym na rzecz obronności kraju.

#### 1.1.4. Tryb zarządzania

Kontrolę operacyjną zarządza sąd okręgowy, przy czym gdy chodzi o wnioski ABW, CBA oraz wywiadu skarbowego jest to Sąd Okręgowy w Warszawie, wnioski SKW – Wojskowy Sąd Okręgowy w Warszawie, a wnioski Żandarmerii Wojskowej – wojskowy sąd okręgowy. Z pisemnym wnioskiem o zastosowanie kontroli operacyjnej mogą wystąpić odpowiednio: Komendant Główny Policji, Komendant Centralnego Biura Śledczego, komendanci wojewódzcy policji, Komendant Główny Straży Granicznej, komendanci oddziałów Straży Granicznej, Szef Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Szef Centralnego Biura Antykorupcyjnego, Szef Służby Kontrwywiadu Wojskowego, Generalny Inspektor Kontroli Skarbowej oraz Komendant Główny Żandarmerii Wojskowej lub komendant oddziału Żandarmerii Wojskowej. Wniosek wymaga pisemnej zgody Prokuratora Generalnego lub w przypadku wniosków pochodzących od kierowników oddziałów danych służb<sup>24</sup> także właściwego prokuratora okręgowego.

We wszystkich ustawach dopuszczających stosowanie kontroli operacyjnej przewidziano możliwość ekstraordynaryjnego jej zarządzania, dla przypadków „niecierpiących zwłoki”, w których zwłoka mogłaby spowodować „utrata informacji lub zatarcie albo zniszczenie dowodów przestępstwa”. W takich sytuacjach o zarządzeniu kontroli operacyjnej decyduje szef właściwej służby za zgodą Prokuratura Generalnego lub szef oddziału danej służby za zgodą właściwego prokuratora okręgowego (w przypadku Policji, Straży Granicznej, Żandarmerii Wojskowej). W sytuacjach takich konieczne jest niezwłoczne zwrócenie się do właściwego sądu okręgowego. Jeżeli sąd w ciągu 5 dni od dnia zarządzenia kontroli nie udzieli zgody na jej stosowanie, wstrzymuje się ją oraz dokonuje protokolarnego zniszczenia materiałów uzyskanych podczas jej stosowania.

<sup>23</sup> Pkt 8.2.5 uzasadnienia wyroku TK w sprawie K 23/11.

<sup>24</sup> W przypadku Policji mogą to być także wnioski Komendanta Głównego Policji lub Komendanta Centralnego Biura Śledczego.

### 1.1.5. Termin

Kontrola operacyjna jest środkiem terminowym, zarządzanym na czas oznaczony, trwający nie dłużej niż 3 miesiące. W sytuacji gdy nadal istnieją podstawy do jej stosowania, możliwe jest jednorazowe przedłużenie kontroli operacyjnej (na zasadach właściwych dla jej zarządzenia) na dalszy czas oznaczony, nie dłuższy niż kolejne 3 miesiące. Wyjątkowo, gdy podczas stosowania kontroli operacyjnej zostaną ujawnione nowe okoliczności istotne dla zapobieżenia lub wykrycia przestępstwa albo ustalenia sprawców i uzyskania dowodów przestępstwa, możliwe jest dalsze przedłużenie kontroli operacyjnej, na kolejny czas oznaczony.

### 1.1.6. Zasady wykorzystania w procesie karnym materiałów uzyskanych podczas stosowania kontroli operacyjnej

„W postępowaniu sądowym jako dowód mogą zostać wykorzystane jedynie te materiały pozyskane w trybie art. 19 ustawy z 1990 r. o Policji [i odpowiednio w trybie przepisów innych uprawnionych organów – przyp. D.S.-K.], które dotyczą przestępstw z katalogu zawartego w ust. 1 tego przepisu. Fakt podobieństwa, czy też podobnego poziomu zagrożenia ustawowego przestępstw zawartych w omawianym katalogu do innych, ustanowionych w porządku prawnym przestępstw nie może przesądzać o odstąpieniu od ścisłej wykładni literalnej art. 19 ust. 1 ustawy”<sup>25</sup>.

Wykorzystanie materiałów uzyskanych podczas stosowania kontroli operacyjnej jako dowodów w procesie karnym dopuszczalne jest w postępowaniu karnym w sprawie o przestępstwo lub przestępstwo skarbowe, w związku z podejrzeniem możliwości popełnienia którego lub podejrzeniem popełnienia którego zarządzono daną kontrolę operacyjną, oraz tylko co do osoby, wobec której ją zarządzono. Stanowisko to stało się podstawą przyjęcia, początkowo w orzecznictwie<sup>26</sup>, później

<sup>25</sup> Wyrok Sądu Najwyższego (dalej jako SN) z 30.01.2013 r. (III KK 130/12), LEX 1288689.

<sup>26</sup> Por. zwłaszcza postanowienie SN z 26.04.2007 r. (I KZP 6/07), OSNKW 2007/5, poz. 37, w którym stwierdzono: „1. Uzyskane dowody pozwalające na wszczęcie postępowania karnego lub mające znaczenie dla toczącego się postępowania karnego» (art. 19 ust. 15 ustawy z 6.04.1990 r. o Policji [...] to dowody popełnienia przestępstw określonych w art. 19 ust. 1 tej ustawy. 2. Uzyskane w czasie kontroli operacyjnej dowody popełnienia przestępstw – określonych w art. 19 ust. 1 ustawy o Policji – przez osobę inną niż objęta postanowieniem wydanym na podstawie art. 19 ust. 2 tej ustawy albo popełnionych wprawdzie przez osobę nim objętą, ale dotyczące przestępstw innych niż wskazane w tym postanowieniu, mogą być wykorzystane w postępowaniu przed sądem (art. 393 § 1 zd. 1 k.p.k., stosowany odpowiednio), pod warunkiem że w tym zakresie zostanie wyrażona następująca zgoda sądu na przeprowadzenie kontroli operacyjnej (art. 19 ust. 3 ustawy o Policji, stosowany odpowiednio)”; zob. też głosy do tego postanowienia: S. Hoca, „Ius Novum” 2007/2–3, s. 142–149; J. Skorupki, „Państwo i Prawo” 2008/2, s. 141; R. Stefańskiego, *Przegląd uchwał SN w zakresie prawa karnego procesowego za 2007 r.*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2008/2, s. 109; K. Grzegorzcyka, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2008/4, s. 154; D. Szumiło-Kulczyckiej, „Palestra” 2008/9–10, s. 303; R. Signerskiego, LEX nr 62319; A. Lacha, B. Sitkiewicza, „Prokuratura i Prawo” 2007/10, s. 149; M. Węglowski, „Prokuratura i Prawo” 2009/2, s. 156; A. Herzoga, „Diariusz Prawniczy” 2007/3, s. 106; L. Stryjewskiego, „Prokuratura” 2009/3–4, s. 118. Natomiast w uchwale składu 7 sędziów SN z 23.03.2011 r. (I KZP 32/10), OSNKW 2011/3 poz. 22, stwierdzono: „Dowodami uzyskanymi w wyniku kontroli operacyjnej, zarządzanej postanowieniem sądu, wydanym na podstawie art. 17 ust. 1 i 2 ustawy z 9.06.2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym [...], które pozwalają na wszczęcie postępowania karnego lub mają znaczenie dla toczącego się postępowania karnego (art. 17 ust. 15 tej ustawy), są jedynie dowody dotyczące przestępstw, określonych w jej art. 17 ust. 1, które zostały wskazane w postanowieniu o zastosowaniu kontroli operacyjnej lub w postanowieniu o udzieleniu tzw. zgody następczej, w tym wydanej także w toku kontroli operacyjnej (art. 17 ust. 3 ustawy), a popełnionych przez osobę, której dotyczyła zgoda pierwotna i osobę, co do której wydano zgodę następczą”; zob. też głosy do tej uchwały: M. Pasiniewicz, „Palestra” 2012/1–2, s. 116; A. Skowrona, LEX/el. 2012; R.A. Stefańskiego, *Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego procesowego za 2011 r.*, „Ius Novum” 2012/3, s. 129. Zob. też uzasadnienie wyroku TK z 12.12.2005 r. (K 32/04), OTK-A 2005/11, poz. 132.

także w ustawodawstwie policyjnym<sup>27</sup>, że w przypadku potrzeby wykorzystania uzyskanych podczas stosowania kontroli operacyjnej materiałów w postępowaniu o inne przestępstwo niż to, w związku z którym je prowadzono, lub popełnione przez inną osobę niż ta, wobec której ją prowadzono, konieczne jest uzyskanie tzw. zgody następczej. Zgodę następczą na wykorzystanie materiałów z kontroli operacyjnej wyraża sąd, który ją zarządził, na wniosek prokuratora złożony w ciągu miesiąca od dnia otrzymania materiałów zgromadzonych podczas stosowania kontroli operacyjnej, przekazanych mu przez organ Policji niezwłocznie, nie później jednak niż w terminie 2 miesięcy od dnia zakończenia tej kontroli. Stroną postępowania o udzielenie zgody na wykorzystanie materiałów z kontroli operacyjnej jest wyłącznie prokurator. Stroną nie jest natomiast osoba, wobec której ewentualne materiały mają być wykorzystane. Na postanowienie w przedmiocie odmowy wyrażenia zgody na wykorzystanie takich materiałów prokuratorowi nie przysługuje zażalenie<sup>28</sup>.

Co do zasady dopuszczalne jest wykorzystanie w procesie karnym materiałów pozyskanych tylko podczas takiej kontroli operacyjnej, która była zarządzona i przeprowadzona zgodnie z prawem. Jak wskazano w jedynym z orzeczeń sądów apelacyjnych: „Stwierdzenie nielegalności podsłuchu powoduje, że dowód ten traci rację bytu i nie może być procesowo wykorzystany, tj. wzięty pod uwagę przy ferowaniu wyroku nawet mimo odtworzenia na rozprawie nośnika zawierającego rejestrację przeprowadzonych rozmów. Zaznaczyć w tym miejscu nadto wypada, że zakreślone przez ustawodawcę granice podmiotowo-przedmiotowe, określając warunki dopuszczalności zarządzenia podsłuchu, jednocześnie nadają mu gwarancyjny charakter, wykluczający jakiegokolwiek odstępstwo od tej reguły prawnej. Nawet wielkiej wagi interes społeczny nie może usprawiedliwiać łamania przepisów normujących poszukiwanie i uzyskiwanie dowodów z podsłuchu telefonicznego, gdyż niweczyłoby to konstytucyjną ochronę praw obywatelskich i sądową kontrolę nad ingerowaniem w ich istotę. Stwierdzenie nielegalności podsłuchu wyklucza możliwość przeprowadzania dowodu z badań fonoskopijnych, celem identyfikacji głosów rozmówców”<sup>29</sup>. Natomiast w ocenie SN „oparcie ustaleń faktycznych na treści zarejestrowanych w ramach podsłuchu rozmów telefonicznych, wbrew warunkom wynikającym z art. 19 ustawy z 6.04.1990 r. o Policji, stanowi naruszenie prawa procesowego, i tylko wówczas można przyjąć, że nie ma to znaczenia dla wydanego rozstrzygnięcia, jeżeli inne dowody w sposób samoistny, pozwalają na dokonanie takich właśnie ustaleń”<sup>30</sup>.

<sup>27</sup> Ustawa z 4.02.2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 53, poz. 273).

<sup>28</sup> Art. 19 ust. 15a–15e ustawy o Policji; art. 27 ust. 15a–15g ustawy o ABW; art. 17 ust. 15a–15e ustawy o CBA; art. 9e ust. 16a–16e ustawy o SG; art. 31 ust. 14a–14e ustawy o SKW; art. 31 ust. 16a–16e ustawy o ZW; art. 36d ust. 1a–1e u.k.s.

<sup>29</sup> Wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z 18.05.2009 r. (II AKa 122/08), LEX nr 513128; zob. też głosę do tego orzeczenia D. Drajewicza, „Palestra” 2012/5–6, s. 264.

<sup>30</sup> Wyrok SN z 30.01.2013 r. (III KK 130/12), LEX nr 1288689; zob. też postanowienie SN z 22.09.2009 r. (III KK 58/09), OSNKW 2010/3, poz. 28: „O ile Policja – w celu rozpoznawania, zapobiegania i wykrywania przestępstw i wykroczeń oraz wykrycia i ustalenia sprawców – ma prawo podejmować czynności operacyjno-rozpoznawcze (zwłaszcza określone w art. 14 ust. 1 i art. 19 ust. 1 *in primis* ustawy z 6.04.1990 r. o Policji, Dz. U. z 2007 r. Nr 43, poz. 277 ze zm.), o tyle niezbędnym warunkiem uznania materiałów, zdobytych w rezultacie takiej czynności, za dowód w postępowaniu karnym, podlegający ujawnieniu na podstawie art. 393 § 1 k.p.k., jest stwierdzenie, że do jego uzyskania i utrwalenia doszło w sposób odpowiadający ustawowemu rygorom, właściwym dla różnych kategorii zagrożeń porządku prawnego, w związku z którymi czynności te są podejmowane”, oraz wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 26.04.2013 r. (II AKa 70/13), LEX 1322733: „Notatki operacyjne, nagrania obrazu i dźwięku, jak i zeznania osób zaangażo-

Od tej zasady istnieje jeden wyjątek. „Dla oceny dopuszczalności dowodu z materiałów z kontroli operacyjnej, o której mowa w art. 19 ust. 1 ustawy z 1990 r. o Policji, istotny jest kierunek tego dowodu. Jeśli jego celem jest wykazanie niewinności oskarżonego lub uzyskanie dowodów świadczących na jego korzyść, to może być on przeprowadzony niezależnie od faktu, że wobec tego oskarżonego nie wydano postanowienia w trybie art. 19 ust. 3 tej ustawy, ani też określonego w art. 19 ust. 15c postanowienia o zgodzie następczej”<sup>31</sup>. Kwesii tej warto poświęcić nieco więcej uwagi. Niewątpliwie wyłączenie dowodów z materiału, który ma stanowić podstawę ustaleń faktycznych, jest ograniczeniem zasady prawdy materialnej. Oznacza bowiem ograniczenie zakresu informacji, na podstawie których sąd będzie mógł kształtować swoje przekonanie o przebiegu zdarzenia. Ograniczenia takie muszą więc być czynione ze szczególną ostrożnością, a ich istnienie musi być uzasadnione realizacją innej, co najmniej równie ważnej wartości, której osiągnięcie usprawiedliwia odstąpienie od przeprowadzenia dowodu, nawet za cenę niemożliwości poczynienia prawdziwych ustaleń faktycznych. Wyłączenie korzystania z dowodów pochodzących z czynności operacyjno-rozpoznawczych z tego powodu, że zostały one uzyskane w następstwie czynności przeprowadzonych w sposób sprzeczny z przepisami prawa, zostało wyinterpretowane w orzecznictwie sądowym. Nie było ono statuowane przepisami prawa<sup>32</sup>. Kluczowe z tego punktu widzenia było orzeczenie TK z 12.12.2005 r.<sup>33</sup> W orzeczeniu tym TK rozważał m.in. dopuszczalność zachowania, a następnie procesowego wykorzystania dowodów uzyskanych podczas kontroli operacyjnej prowadzonej w wypadku nagłym, niecierpiącym zwłoki, w sytuacji gdy sąd odmówił udzielenia zgody na prowadzenie takiej kontroli. Pozwalał na to obowiązujący ówczesnie art. 19 ust. 4 ustawy o Policji<sup>34</sup>.

wanych w prowadzenie w sprawie czynności operacyjnych są dowodami «skażonymi» pierwotnie, gdy te czynności operacyjne stosowane przez CBA wykonywane były wbrew prawu i nie mogą stanowić podstawy faktycznej i prawnej dla kontynuacji działań operacyjnych i legalizacji uzyskanych w ich wyniku materiałów operacyjnych”.

<sup>31</sup> Wyrok SN z 16.10.2012 r. (V KK 414/11), LEX nr 1226789; tak też D. Szumiło-Kulczycka, *Czynności operacyjno-rozpoznawcze i ich relacje do procesu karnego*, Warszawa 2012, s. 148.

<sup>32</sup> Przepisem, który częściowo ma zastosowanie do wskazanej kwestii po 1.07.2015 r., jest art. 168a ustawy z 6.06.1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555 ze zm.), dalej jako k.p.k., przy czym statuowany jego treścią standard będzie miał węższy zakres zastosowania niż ten wynikający z orzecznictwa sądowego zapadłego w odniesieniu do dowodów operacyjno-rozpoznawczych. Orzecznictwo formułuje bowiem zakaz korzystania z dowodów uzyskanych z czynności przeprowadzonych w sposób sprzeczny z ustawą, podczas gdy art. 168a k.p.k. wymaga, aby była to sprzeczność kwalifikowana, a mianowicie taka, która stanowi czyn zabroniony, „o którym mowa w art. 1 § 1 kodeksu karnego”. Abstrahując w tym miejscu od szczegółowej analizy możliwości występowania sytuacji, które będą stanowić przeprowadzenie czynności operacyjno-rozpoznawczej w sposób sprzeczny z przepisami prawa, a równocześnie nie będą stanowiły – przy najmniej od strony przedmiotowej – czynu zabronionego z art. 231 k.k., należy się opowiedzieć za poglądem, zgodnie z którym dla dowodów pochodzących z czynności operacyjno-rozpoznawczych kluczowy będzie nadal wyższy standard wynikający z orzecznictwa sądowego. Kluczowym argumentem na rzecz tej tezy powinna być specyfika czynności operacyjnych oraz ich wyjęcie z zakresu typowej dla czynności postępowania karnego kontroli (sądowej, prokuratorskiej czy także społecznej, wyrażającej się w możliwości domagania się uzyskania informacji o prowadzonym postępowaniu i podejmowanych w nim czynnościach, nawet jeżeli nie bezpośrednio w toku postępowania przygotowawczego, to na późniejszych jego etapach). Obniżony standard kontroli nad przebiegiem czynności operacyjno-rozpoznawczych (a faktycznie brak w ogóle możliwości takiej kontroli) musi skutkować wyższym standardem dopuszczalności przenikania ich wyników do procesu.

<sup>33</sup> Wyrok TK z 12.12.2005 r. (K 32/04), OTK-A 2005/11, poz. 132.

<sup>34</sup> Art. 19 ust. 4 ustawy o Policji w brzmieniu na 3.09.2004 r. stanowił: „Sąd okręgowy może zezwolić, na pisemny wniosek Komendanta Głównego Policji lub komendanta wojewódzkiego prokuratora, na odstąpienie od zniszczenia materiałów, o których mowa w ust. 3, jeżeli stanowią one dowód lub wskazują na zamiar popełnienia przestępstwa, dla wykrycia którego na podstawie przepisów ustawowych może być prowadzona kontrola operacyjna lub czynności operacyjno-rozpoznawcze”.



Swoje rozstrzygnięcie, wykluczające legalność takiego działania, TK oparł na treści art. 51 ust. 4 Konstytucji RP, wskazującego, że każdy ma prawo do żądania sprostowania lub usunięcia informacji nieprawdziwych, niepełnych lub zebranych w sposób sprzeczny z ustawą. Zdaniem TK norma ustawowa pozwalająca na zachowanie, w pewnych sytuacjach, materiałów uzyskanych podczas niezatwierdzonego przez sąd, a zatem nielegalnego podsłuchu nie może zmieniać dyspozycji normy konstytucyjnej. W odniesieniu do dowodów pozyskanych operacyjnie ma to jeszcze dodatkowe znaczenie. Pozyskiwanie tych dowodów najczęściej wiąże się z wkraczaniem w sferę konstytucyjnie chronionych wolności i praw jednostki takich jak prawo do prywatności (art. 47 Konstytucji RP), nienaruszalność mieszkania (art. 50 Konstytucji RP), tajemnica komunikowania się (art. 49 Konstytucji RP). Wkroczenia w sferę tych praw są z natury nielegalne. Mogą być legalne tylko w sytuacji, gdy odbywają się w granicach i na podstawie ustawowego upoważnienia. W konsekwencji wszelkie odstępstwa od ustawowego standardu przeprowadzania określonych czynności operacyjno-rozpoznawczych powodują, że stają się one nielegalne, a uzyskane w ich wyniku materiały stają się materiałami pozyskanymi w „sposób sprzeczny z ustawą”. Oczywiście pozostaje do rozważenia, czy konstytucyjna zasada niedopuszczalności wykorzystywania informacji o osobie uzyskanej w sposób sprzeczny z ustawą nie podlega niekiedy ograniczeniu, a to przez przyzmat zasady proporcjonalności (art. 31 ust. 3 Konstytucji RP). Kwestia ta nie mieści się jednak w zakresie niniejszego opracowania, a wymagałaby obszernych rozważań<sup>35</sup>. Przywołanie wskazanej argumentacji pozwala natomiast uzasadnić możliwość odstąpienia od zakazu wykorzystania dowodu operacyjnego uzyskanego sprzecznie z ustawą wówczas, gdy ma on być korzystny dla oskarżonego. Otóż art. 51 ust. 4 Konstytucji RP nie wprowadza bezwzględnej zasady usuwania wszystkich informacji zebranych w sposób sprzeczny z ustawą, ale tylko tych, co do których domaga się tego strona. Nie przesądza to oczywiście, że ustawodawca lub orzecznictwo sądowe nie mogą wprowadzić jako reguły postępowania zakazu wykorzystania takich dowodów, i to zakazu branego pod uwagę z urzędu, bez konieczności zgłoszenia stosownego żądania przez oskarżonego. Z tego nie wynika jednak, że ustawodawca, a tym bardziej orzecznictwo, może zakazywać oskarżonemu powołania się na takie dowody, zwłaszcza gdy są one dla niego korzystne i mogłyby prowadzić do jego uniewinnienia lub ograniczenia zakresu jego odpowiedzialności karnej. Tym samym sformułowanie w orzecznictwie zasady zakazu wykorzystywania w procesie karnym jako dowodów świadczących przeciwko oskarżonemu materiałów uzyskanych w wyniku czynności operacyjno-rozpoznawczych prowadzonych w sposób niezgodny z ustawą nie przesądza istnienia takiego zakazu również w odniesieniu do dowodów świadczących na jego korzyść, co prawda uzyskanych także w następstwie czynności operacyjno-rozpoznawczych przeprowadzonych w sposób sprzeczny z ustawą.

Jeżeli w końcu chodzi o kwestię wprowadzania do procesu dowodów z uzyskanych w ramach prowadzonej kontroli operacyjnej nagrań, to podlegają one

<sup>35</sup> W moim przekonaniu jest to możliwe; por. bliżej D. Szumilo-Kulczycka, *Czynności operacyjno-rozpoznawcze...*, s. 145.

odtworzeniu, czyli odsłuchaniu na rozprawie głównej (przez odpowiednie zastosowanie art. 393 § 1 zd. 1 k.p.k.), a wobec braku sprzeciwu obecnych stron mogą zostać uznane za ujawnione bez odtwarzania (art. 394 § 2 k.p.k.)<sup>36</sup>. „Przepis art. 410 k.p.k. nie eliminuje co prawda możliwości sięgania do pisemnych zapisów nagrań w miejsce ich bezpośredniego odtwarzania, lecz przekłady słowne zapisów rozmów nie stanowią samoistnego ani pierwotnego dowodu, na którym sąd może poprzestać, a transpozycja treści nagrań na ich słowny przekład prowadzi nie tylko do zmiany formy dowodu, ale także do zmiany jego jakości. Słowny przekład nagrania nie oddaje wszystkich informacji (np. tembr głosu, czy towarzyszące emocje), jakie można uzyskać w wyniku jego odsłuchania (...). Zawarte w art. 19 ust. 15 ustawy z 1990 r. o Policji odesłanie do treści art. 393 § 1 k.p.k. rozciąga się także na treść art. 394 § 2 k.p.k., który przewiduje możliwość uznania za ujawnione bez odsłuchiwania treści tych rozmów, ale jedynie wówczas, gdy żadna ze stron się temu nie sprzeciwi. Dotyczy to jednak uznania za ujawnione dokonanych nagrań dźwiękowych, a nie pisemnych stenogramów z ich odsłuchania”<sup>37</sup>.

### 1.2. Kontrola operacyjna w świetle danych statystycznych

W ramach prowadzonych badań wystąpiono z zapytaniem o praktykę stosowania kontroli operacyjnej dwutorowo.

Po pierwsze, zwrócono się do Prokuratora Generalnego z wnioskiem o przekazanie danych sporządzanych na podstawie art. 10ea ustawy o prokuraturze<sup>38</sup>. Przepis ten nakłada na Prokuratora Generalnego obowiązek sporządzania i przedstawiania corocznie Sejmowi i Senatowi jawnej informacji o łącznej liczbie osób, wobec których został skierowany wniosek o zarządzenie kontroli i utrwalanie rozmów lub wniosek o zarządzenie kontroli operacyjnej, ze wskazaniem liczby osób, co do których sąd zarządził kontrolę i utrwalanie rozmów lub kontrolę operacyjną, liczby osób, co do których sąd odmówił zarządzenia kontroli i utrwalania rozmów lub kontroli operacyjnej, liczby osób, co do których wniosek o kontrolę operacyjną nie uzyskał zgody prokuratora. Ponadto w sprawozdaniu tym Prokurator Generalny zobowiązany jest podać, wobec jakiej liczby osób Policja wnioskuje o zastosowanie kontroli operacyjnej, co do jakiej liczby osób prokurator nie wyraził zgody na stosowanie kontroli operacyjnej, co do ilu osób sąd odmówił zarządzenia kontroli operacyjnej, wobec ilu zarządzono kontrolę operacyjną.

#### 1.2.1. Dane ogólne

Poniżej w tabelach 1–4 przedstawiono stosowanie kontroli operacyjnej wraz z kontrolą i utrwalaniem rozmów. Tabele zostały sporządzone na podstawie danych pochodzących ze sprawozdań Prokuratora Generalnego składanych Marszałkowi Sejmu i Marszałkowi Senatu na podstawie art. 10ea ustawy o prokuraturze.

<sup>36</sup> Zob. wyrok SN z 10.06.2008 r. (III KK 30/08), OSNKW 2008/8, poz. 65, z glosami D. Szumiło-Kulczyckiej, „Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa” 2009/3, s. 99, i D. Wysockiego, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2009/4, poz. 42.

<sup>37</sup> Wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z 22.11.2012 r. (II AKa 249/12), LEX nr 1237274.

<sup>38</sup> Ustawa z 20.06.1985 r. o prokuraturze (tekst jedn.: Dz. U. z 2011 r. Nr 270, poz. 1599 ze zm.).

<b>Tabela 1</b> łączna liczba wniosków dotyczących kontroli operacyjnej wraz z kontrolą i utrwalaniem rozmów w latach 2011–2013			
	<b>Kontrola operacyjna wraz z kontrolą i utrwalaniem rozmów</b>		
	<b>2011</b>	<b>2012</b>	<b>2013</b>
łączna liczba wniosków	5188	4206	4509
policyjne	4243	3451	3695
liczba zarządzonych	4863	3956	4278
policyjne	3979	3258	3537
liczba odmów zarządzenia	39	25	16
policyjne	23	11	0
liczba braku zgód prokuratora	286	225	215
policyjne	241	182	149

<b>Tabela 2</b> Wnioski dotyczące kontroli operacyjnej wraz z kontrolą i utrwalaniem rozmów w 2011 r. (w liczbach i procentach) <sup>39</sup>		
	<b>2011</b>	
	<b>Liczba</b>	<b>%</b>
liczba wniosków	5188	100%
policyjne	4243	81,80%
liczba zarządzonych	4863	93,70%
policyjne	3979	93,80%
odmowa przez sąd	39	0,70%
policyjne	23	0,50%
brak zgody prokuratora	286	5,50%
policyjne	241	5,70%

<b>Tabela 3</b> Wnioski dotyczące kontroli operacyjnej wraz z kontrolą i utrwalaniem rozmów w 2012 r. (w liczbach i procentach) <sup>40</sup>		
	<b>2012</b>	
	<b>Liczba</b>	<b>%</b>
liczba wniosków	4206	100%
policyjne	3451	82,10%
liczba zarządzonych	3956	94,00%
policyjne	3258	94,00%
odmowa przez sąd	25	0,60%
policyjne	11	0,30%
brak zgody prokuratora	225	5,30%
policyjne	182	5,30%

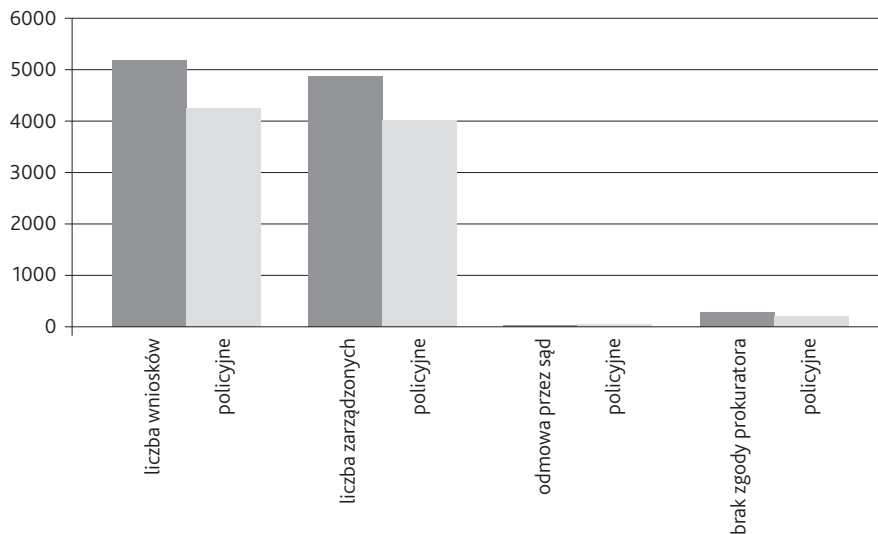
<sup>39</sup> Procenty liczone do liczby osób, wobec których ogólnie skierowano wnioski, a w podkategorii „policyjne” do liczby osób, wobec których Policja skierowała wniosek.

<sup>40</sup> Procenty liczone do liczby osób, wobec których ogólnie skierowano wnioski, a w podkategorii „policyjne” do liczby osób, wobec których Policja skierowała wniosek.

<b>Tabela 4</b> Wnioski dotyczące kontroli operacyjnej wraz z kontrolą i utrwalaniem rozmów w 2013 r. (w liczbach i procentach <sup>41</sup> )		
	<b>2013</b>	
	<b>Liczba</b>	<b>%</b>
liczba wniosków	4509	100%
policyjne	3695	81,90%
liczba zarządzonych	4278	94,80%
policyjne	3537	95,70%
odmowa przez sąd	16	0,30%
policyjne	0	0%
brak zgody prokuratora	215	4,70%
policyjne	149	4,00%

**Wykres 1**

Kontrola operacyjna – dane za 2011 r.



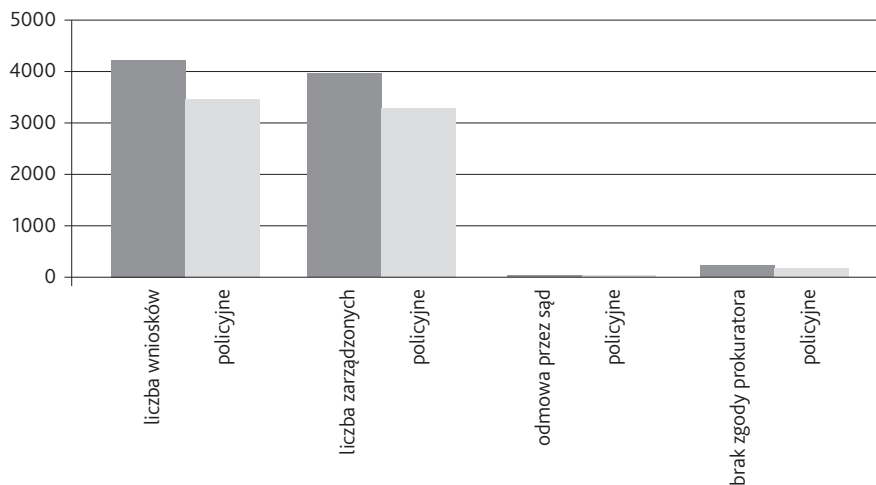
Jak wskazują powyższe dane, liczba osób, wobec których na przestrzeni lat 2011–2013 składano wnioski o zastosowanie kontroli i utrwalania rozmów lub kontroli operacyjnej, wahała się pomiędzy 5188 (w 2011 r.) a 4206 (w 2012 r.). Rok 2013 był pod tym względem rokiem pośrednim. Wahania te wydają się dość wysokie, gdyż sięgają 20%, co nie do końca chyba da się wytłumaczyć różnicami w zakresie potrzeb sięgania po takie środki. Różnicę tę łatwiej chyba tłumaczyć względami natury polityczno-kryminalnej.

Na stałym natomiast poziomie kształtuje się udział w ogólnej liczbie tych osób, wobec których odpowiednie działania były podejmowane z inicjatywy Policji

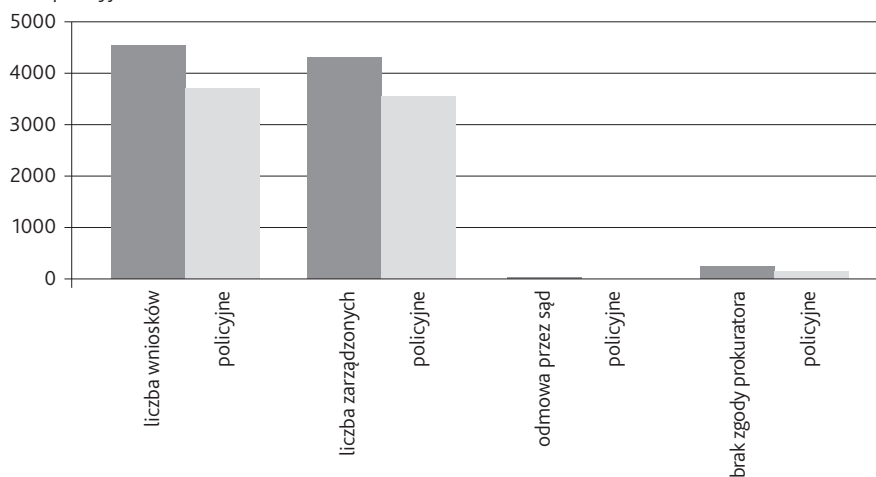
<sup>41</sup> Procenty liczone do liczby osób, wobec których ogólnie skierowano wnioski, a w podkategorii „policyjne” do liczby osób, wobec których Policja skierowała wniosek.

**Wykres 2**

Kontrola operacyjna – dane za 2012 r.

**Wykres 3**

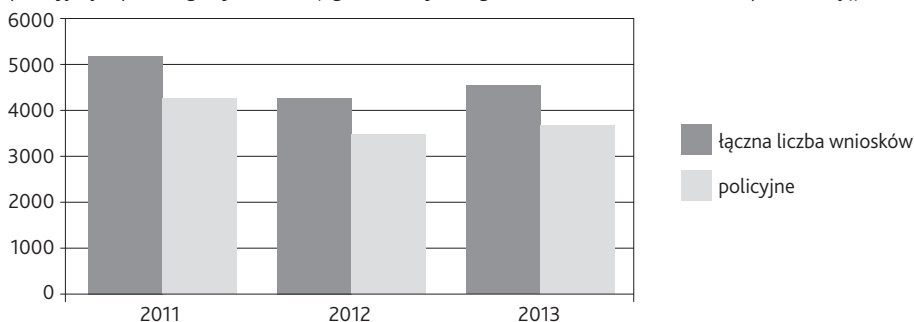
Kontrola operacyjna – dane za 2013 r.



(a tym samym w trybie art. 19 ustawy o Policji). Było to w kolejnych latach 2011, 2012 i 2013 mniej więcej 80% wszystkich tych osób, wobec których kierowano wnioski, oraz 80% osób, wobec których ostatecznie zdecydowano o zastosowaniu kontroli operacyjnej lub kontroli i utrwalania rozmów. Przywołane dane wykazują również wysoki odsetek skutecznie składanych wniosków. Odsetek zarządzonej kontroli i utrwalenia rozmów lub kontroli operacyjnych utrzymywał się na stałym poziomie – 94%. Odmowy zarządzenia zastosowania takich środków przez sądy były sporadyczne, w żadnym badanym roku nie przekroczyły 1%. Częściej zatwierdzenia wniosków odmawiali prokuratorzy. Odsetek odmów akceptacji właściwego prokuratora oscylował na poziomie 5%. Dla obrazu tych danych nie miało znaczenia, czy były one liczone ogólnie, czy wyłącznie wobec Policji.

**Wykres 4**

Liczba osób, co do których złożono wnioski o zastosowanie kontroli i utrwalania rozmów lub kontroli operacyjnej w poszczególnych latach (ogólnie i z wyszczególnieniem na wnioski składane przez Policję)



Niezależnie od tych informacji zwrócono się z pytaniami dotyczącymi praktyki stosowania kontroli operacyjnej do Komendanta Głównego Policji, Komendanta Głównego Straży Granicznej, Szefa CBA, Szefa ABW, Szefa SKW, Komendanta Głównego Żandarmerii Wojskowej, Generalnego Inspektora Kontroli Skarbowej (dalej jako GIKS). Spośród tych organów jedynie Szef SKW kategorycznie odmówił udzielenia takich informacji. Komendant Główny Policji początkowo udzielił odpowiedzi, że wszystkie informacje mogą być udostępnione tylko na zasadach przewidzianych dla informacji niejawnych i tylko we właściwej kancelarii tajnej, jednak w późniejszym czasie, po ponownym zwróceniu się o niektóre z początkowo wnioskowanych danych, zgodził się na częściowe ich udostępnienie jako danych niezaklasyfikowanych.

W pierwszej kolejności zapytano o liczbę składanych przez poszczególne służby w latach 2011, 2012 i 2013 wniosków o zastosowanie kontroli operacyjnej, o liczbę wniosków, które zostały zarządzone, liczbę wniosków, które zostały odmownie załatwione przez sąd, oraz liczbę wniosków, które nie otrzymały akceptacji właściwego prokuratora. Zestawienie tych danych zamieszczono w tabeli 5.

Rok 2011		Policja	ABW	CBA	SG	ŻW	GIKS	Łącznie
Wnioski	liczba	7370	524	305	431	42	12	8684
	%	100%	100%	100%	100%	100%	100%	100%
Zgoda	liczba	6807	510	269	428	40	11	8065
	%	92,36%	97,30%	88,20%	99,40%	95,20%	91,60%	92,80%
Odmowa	liczba	99	0	0	0	0	0	99
przez sąd	%	1,30%	0,00%	0,00%	0,00%	0,00%	0,00%	1,10%
Brak zgody prokuratora	liczba	464	14	36	3	0	1	518
	%	6,29%	2,70%	11,80%	0,60%	0,00%	8,40%	6%

<sup>42</sup> Tabela została sporządzona na podstawie danych przekazanych przez poszczególne służby; „wnioski” oznaczają wnioski właściwych organów; „zgoda” – postanowienie właściwego sądu okręgowego o zastosowaniu kontroli operacyjnej; „brak zgody prokuratora” – odmowę udzielenia zgody na wystąpienie z wnioskiem przez właściwego prokuratora; „odmowa” – odmowę udzielenia zgody na zastosowanie kontroli operacyjnej dokonywaną w formie postanowienia właściwego sądu okręgowego.

Tabela 6								
Stosowanie kontroli operacyjnej – dane ogólne za rok 2012								
Rok 2012		Policja	ABW	CBA	SG	ŻW	GIKS	łącznie
Wnioski	liczba	5995	618	292	495	17	2	7419
	%	100%	100%	100%	100%	100%	100%	100%
Zgoda	liczba	5724	612	270	488	17	1	7112
	%	95,50%	99,00%	92,40%	98,60%	95,20%	100%	95,80%
Odmowa przez sąd	liczba	8	1	0	1	0	0	10
	%	0,10%	0,20%	0,00%	0,30%	0,00%	0,00%	0,10%
Brak zgody prokuratora	liczba	231	5	22	5	0	0	263
	%	3,80%	0,80%	7,60%	1,10%	0,00%	0,00%	3,50%

Tabela 7								
Stosowanie kontroli operacyjnej – dane ogólne za rok 2013								
Rok 2013		Policja	ABW	CBA	SG	ŻW	GIKS	łącznie
Wnioski	liczba	6814	575	441	437	61	6	8334
	%	100%	100%	100%	100%	100%	100%	100%
Zgoda	liczba	6540	575	374	430	61	6	7986
	%	96%	100%	84,80%	98,40%	100%	100%	95,80%
Odmowa przez sąd	liczba	18	0	0	1	0	0	19
	%	0,30%	0,00%	0,00%	0,20%	0,00%	0,00%	0,20%
Brak zgody prokuratora	liczba	227	0	66	6	0	0	299
	%	3,30%	0,00%	15,20%	1,20%	0,00%	0,00%	3,60%

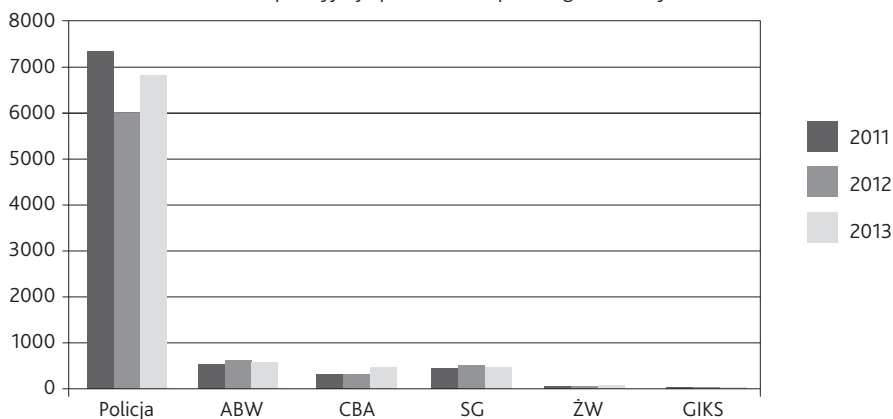
Tabela 8				
Stosowanie kontroli operacyjnej przez Policję w latach 2011–2013				
Policja		2011	2012	2013
Wnioski	liczba	7370	5995	6814
	%	100%	100%	100%
Zgoda	liczba	6807	5724	6540
	%	92,36%	95,50%	96%
Odmowa przez sąd	liczba	99	8	18
	%	1,30%	0,10%	0,30%
Brak zgody prokuratora	liczba	464	231	227
	%	6,29%	3,80%	3,30%

Przedstawione dane, tym razem pochodzące bezpośrednio od samych służb (z wyjątkiem SKW), potwierdzają tendencje widoczne w omówionym powyżej zestawieniu przedkładanym przez Prokuratora Generalnego. W latach 2012 i 2013 stopień akceptowalności wniosków o zastosowanie kontroli operacyjnej wynosił 95,8%, a w roku 2011 trochę mniej, bo 92,8%. Przypadki odmów wyrażenia zgody na zastosowanie kontroli operacyjnej przez sądy są sporadyczne, w zasadzie nie przekraczają 1% spraw (jedynie w 2011 r. było to 1,1%), a przypadki braku

akceptacji dla wystąpienia z takim wnioskiem właściwego prokuratora wynoszą ok. 3,5% (w 2011 r. było to 11%). Warto zauważyć, że podobny odsetek akceptowalności wniosków o zarządzanie kontroli operacyjnej ustaliła Helsińska Fundacja Praw Człowieka, dokonując analizy danych z lat 2002–2010 oraz częściowo z lat 2010–2012<sup>43</sup>.

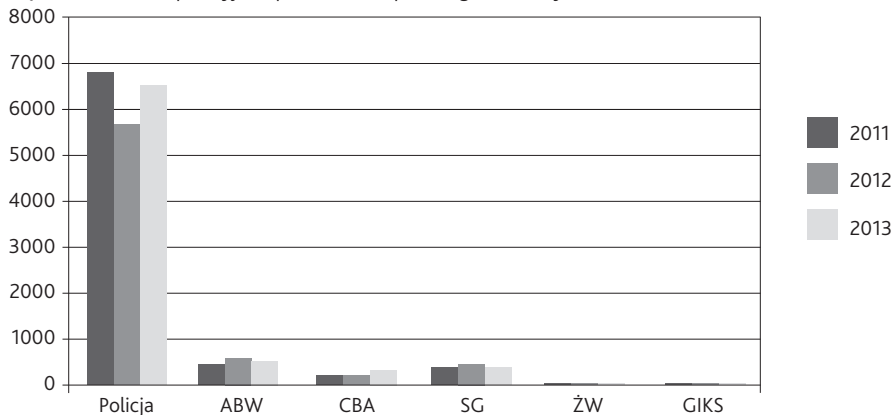
#### Wykres 5

Wnioski o zastosowanie kontroli operacyjnej z podziałem na poszczególne służby w latach 2011, 2012, 2013



#### Wykres 6

Zarządzone kontrole operacyjne z podziałem na poszczególne służby w latach 2011, 2012, 2013



Spośród wszystkich (z wyjątkiem SKW) organów uprawnionych do stosowania kontroli operacyjnej najczęściej wnioski o jej stosowanie kieruje Policja. W 2011 r. udział wniosków policyjnych w ogólnej liczbie wniosków wynosił 84,8%, w 2012 r. – 80,8%, a w 2013 r. – 81,8%. W identycznych w zasadzie proporcjach układa się

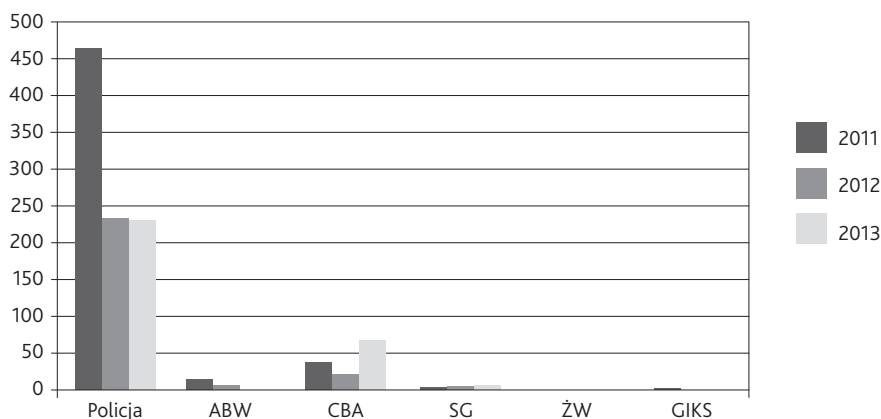
<sup>43</sup> A.R. Pietryka (pod nadzorem A. Bodnara), *Analiza „Sądowa kontrola wniosków o zarządzanie kontroli operacyjnej” opracowana przez Helsińską Fundację Praw Człowieka dla Trybunału Konstytucyjnego w sprawie z połączonych wniosków Rzecznika Praw Obywatelskich (sygn. K 23/11, K 29/11, K 34/11, K 21/12) oraz Prokuratora Generalnego (sygn. K 15/12, K 28/12)*, Warszawa 2013, por. [http://programy.hfhr.pl/monitoringprocesulegislacyjny/files/2013/06/amicus\\_curiae\\_TK\\_K\\_23\\_11.pdf](http://programy.hfhr.pl/monitoringprocesulegislacyjny/files/2013/06/amicus_curiae_TK_K_23_11.pdf), s. 10.



liczba otrzymywanych postanowień o zarządzeniu kontroli operacyjnej przez poszczególne organy (dla Policji to odpowiednio 84,4% wszystkich wydanych zgód w 2011 r., 80,5% w 2012 r. i 81,9% w 2013 r.). Przypadki, gdy sąd wydaje postanowienie o odmowie uwzględnienia wniosku w przedmiocie zastosowania kontroli operacyjnej, są sporadyczne. Nieco częściej brak akceptacji dla wniosku o zastosowanie kontroli operacyjnej wyraża prokurator. Najczęściej z odmową akceptacji wniosku przez prokuratora spotykała się Policja. To zrozumiałe, zważywszy na częstotliwość składanych przez Policję wniosków. Warto natomiast zwrócić uwagę, że drugim organem, który stosunkowo licznie spotyka się z odmową akceptacji wniosku ze strony prokuratora, jest CBA. W 2011 r. prokurator odmówił udzielenia zgody na wystąpienie przez CBA z wnioskiem o zarządzenie kontroli operacyjnej 36 razy (co stanowiło 11,8% wniosków zarejestrowanych przez tę służbę), w 2012 r. – 223 razy (7,6% wniosków zarejestrowanych przez tę służbę), a w 2013 r. – 66 razy, co stanowiło 15,2% wszystkich wniosków zarejestrowanych w tym roku przez CBA. Dla odmiany na przestrzeni lat 2011–2013 sąd nie odmówił już żadnemu wnioskowi CBA, który uzyskał akceptację właściwego prokuratora.

#### Wykres 7

Brak zgody prokuratora na wystąpienie do sądu o zastosowanie kontroli operacyjnej



Na koniec trzeba się jeszcze odnieść do różnic w danych statystycznych ujawnionych w sprawozdaniach przedkładanych przez Prokuratora Generalnego oraz danych przedstawionych przez poszczególne służby. Różnice te są bowiem bardzo istotne. O ile bowiem w 2011 r. Prokurator Generalny jako ogólną liczbę wniosków podał 5188, o tyle poszczególne służby podały, że złożyły łącznie 8684 wnioski (a zatem 3496 więcej, niż wynika to z informacji Prokuratora Generalnego). W kolejnym 2012 r. Prokurator Generalny podał ogólną liczbę wniosków 4206, podczas gdy zsumowane dane „policyjne” pokazują, że liczba ta wynosiła 7419, a zatem była wyższa o 3213. I wreszcie w 2013 r. różnica ta wyniosła 3825. Na obraz ten nakładają się jeszcze dwie dodatkowe okoliczności. Dane pochodzące od służb nie obejmują działalności SKW, która odmówiła podania takich informacji na cele niniejszego badania, podczas gdy dane przekazywane przez Prokuratora Generalnego – przynajmniej w założeniu – odzwierciedlają działalność wszystkich

uprawnionych organów (nie ma narzędzi do zweryfikowania, czy tak rzeczywiście jest). Ponadto informacja Prokuratora Generalnego zawiera zarówno przypadki odnoszące się do stosowania kontroli operacyjnej, jak i przypadki kontroli rozmów oraz podsłuchu stosowanego na podstawie art. 237 k.p.k. Faktycznie zatem liczba samych „kontroli operacyjnych” w statystykach przedkładanych przez Prokuratora Generalnego może być jeszcze niższa.

Skąd zatem taka różnica w prezentowanych danych? Dlaczego dane te w statystykach pochodzących od samych służb są zdecydowanie wyższe, mimo że nie obejmują wszystkich służb, a ponadto dotyczą tylko kontroli operacyjnej, a zatem z założenia węższego wycinka, niż dane, które przedstawia Prokurator Generalny? Wydaje się, że głównym powodem tej różnicy jest to, iż dane podawane przez Prokuratora Generalnego obejmują liczby nie wniosków (zgód lub odmów) na stosowanie danego środka, lecz liczby osób, wobec których odpowiednio zawnioskowano, zarządzono, odmówiono zarządzania lub wobec których prokurator odmówił wymaganej akceptacji na stosowanie danego środka. Jeżeli więc wobec tej samej osoby w tym samym roku wpłynęło kilka wniosków (czy to w związku z przedłużeniem, zatwierdzeniem kontroli operacyjnej, objęciem kontrolą operacyjną innego urzędnika należącego do tej samej osoby, czy to w związku ze zmianą typu czynu zabronionego, ze względu na który ma być stosowana kontrola operacyjna), to w danych przekazanych przez służby będzie to kilka wniosków, podczas gdy w danych ujawnionych przez Prokuratora Generalnego będzie to cały czas wniosek (stosowanie lub odmowa) co do jednej osoby.

### 1.2.2. Przedłużanie stosowania kontroli operacyjnej

Na pytanie o dane statystyczne na temat przedłużeń stosowania kontroli operacyjnej odpowiedzi udzieliły wszystkie służby, z wyjątkiem SKW. Szef ABW zastrzegł jednak, że w ocenie ABW dane dotyczące liczby wniosków o przedłużenie czasu trwania kontroli na podstawie art. 27 ust. 8 i 9 ustawy o ABW podlegają ochronie przewidzianej w przepisach ustawy o ochronie informacji niejawnych, a tym samym nie jest możliwe ich udostępnienie jako materiałów jawnych. Trudno zrozumieć, dlaczego akurat informacja statystyczna dotycząca przedłużeń stosowania kontroli operacyjnej przez ABW została uznana za informację niejawną, ale nie zmienia to faktu, że dane te nie są uwzględnione w poniższym zestawieniu.

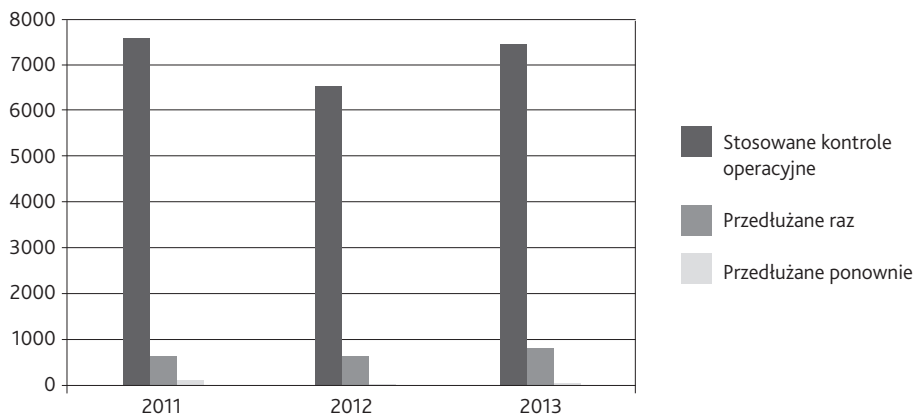
Tabela 9 Przedłużenie stosowania kontroli operacyjnej w 2011 r.							
Rok 2011		Policja	CBA	SG	ŻW	GIKS	łącznie
Stosowane kontrole operacyjne	liczba	6807	269	428	30	11	7545
	%	100%	100%	100%	100%	100%	100%
Przedłużane raz	liczba	565	27	46	9	3	650
	%	8,30%	10,00%	10,70%	30%	27,20%	8,60%
Przedłużane ponownie	liczba	47	12	23	3	0	85
	%	0,70%	4,50%	5,30%	10%	0%	1,10%

Tabela 10 Przedłużenie stosowania kontroli operacyjnej w 2012 r.							
Rok 2012		Policja	CBA	SG	ŻW	GIKS	łącznie
Stosowane kontrole operacyjne	liczba	5724	270	488	12	2	6496
	%	100%	100%	100%	100%	100%	100%
Przedłużane raz	liczba	497	27	49	3	0	576
	%	8,70%	10%	10,00%	25%	0%	8,80%
Przedłużane ponownie	liczba	9	4	2	2	0	17
	%	0,10%	1,50%	0,40%	16,60%	0%	0,30%

Tabela 11 Przedłużenie stosowania kontroli operacyjnej w 2013 r.							
Rok 2013		Policja	CBA	SG	ŻW	GIKS	łącznie
Stosowane kontrole operacyjne	liczba	6540	374	430	36	6	7386
	%	100%	100%	100%	100%	100%	100%
Przedłużane raz	liczba	681	46	44	16	1	788
	%	10,4%	12,3%	10,2%	44,4%	16,6%	10,6%
Przedłużane ponownie	liczba	9	12	2	6	1	30
	%	0,1%	3,2%	0,5%	16,6%	16,6%	0,4%

**Wykres 8**

Przedłużenie stosowania kontroli operacyjnej



W 2011 r. przedłużano kontrolę operacyjną na dalszy czas oznaczony nie dłuższy niż 3 miesiące w 8,6% spraw, w 2012 r. w 8,8%, a w 2013 r. w 10,6%. Tendencja jest tu zatem stała i dotyczy mniej więcej co dziesiątej sprawy. Kolejne przedłużenia kontroli operacyjnych miały miejsce odpowiednio w 2011 r. w 1,1% spraw, w 2012 r. w 0,3%, a w 2013 r. w 0,4%. Dalsze więc przedłużenia stosowania kontroli operacyjnej wydają się mieć w praktyce marginalne znaczenie. Trzeba chyba jednak popatrzeć na tę kwestię od strony liczb bezwzględnych, a te wskazują, że w 2013 r. jednak aż w 30 sprawach zdecydowano się na stosowanie kontroli

operacyjnej przez okres dłuższy niż 6 miesięcy, w 2012 r. w 17, a w 2011 r. w 85. To jednak dość sporo, uwzględniając szczególny charakter omawianego środka. Zestawienie praktyki przedłużania kontroli operacyjnej wykazało też, że organem, który proporcjonalnie częściej korzysta z takiej możliwości, jest Żandarmeria Wojskowa: w 2011 r. w 30% wszystkich stosowanych przez ten organ kontroli operacyjnych, w 2012 r. – w 25%, a w 2013 r. – w 44%. Dane te świadczą o większej skłonności Żandarmerii Wojskowej do długotrwałego stosowania kontroli operacyjnej w pojedynczych przypadkach. Ze względu jednak na ogólnie niewielką częstotliwość sięgania po ten środek w praktyce tego organu trudno tu wyciągać bardziej jednoznaczne wnioski co do utrwalonej tendencji.

W tym kontekście nasuwają się także wątpliwości co do przyczyn i ewentualnego znaczenia odmowy udzielenia informacji na temat praktyki przedłużeń stosowania kontroli operacyjnej przez ABW.

### 1.2.3. Kontrola operacyjna w wypadku nagłym, niecierpiącym zwłoki

Kolejną kwestią, o którą pytano szefów poszczególnych służb, były kontrole operacyjne zarządzane w trybie nagłym, niecierpiącym zwłoki (art. 19 ust. 3 ustawy o Policji i odpowiednio właściwe artykuły innych ustaw).

**Tabela 12**  
Stosowanie kontroli operacyjnej w przypadku nagłym, niecierpiącym zwłoki (w liczbach i procentach<sup>44</sup>)

	Rok					
	2011		2012		2013	
	liczba	%	liczba	%	Liczba	%
Policja	1236	18%	920	16%	932	14,20%
odmowa zatwierdzenia	11		9		2	
ABW	36	7%	58	9,50%	14	2,40%
odmowa zatwierdzenia	0		0		0	
CBA	6	0,20%	14	0,50%	37	9,90%
odmowa zatwierdzenia	0		0		0	
SG	57	13,30%	39	8%	16	3,70%
odmowa zatwierdzenia	0		0		0	
ŻW	0	0	0	0	1	1,60%
odmowa zatwierdzenia	0		0		0	
GIKS	0	0	0	0	0	0
odmowa zatwierdzenia	0	0	0	0	0	0

Podmiotem, w którego praktyce nie tylko bezwzględnie, lecz także względnie najczęściej zdarzają się przypadki stosowania kontroli operacyjnej w sytuacji tzw. nagłej, niecierpiącej zwłoki, tj. na zarządzenie uprawnionego organu danej służby, za zgodą właściwego prokuratora, jest Policja. Przy czym w kolejnych latach

<sup>44</sup> Procenty są liczone w stosunku do zarządzonych kontroli operacyjnych dla danej służby.

widać tu nieznaczną, ale malejącą tendencję (z 18% w 2011 r. do 14% w 2013 r.). Warto dodać, że – jak wynikało z ustaleń Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka – w 2010 r. udział przypadków zarządzania kontroli operacyjnej w trybie tzw. nagłym, niecierpiącym zwłoki w ogólnej liczbie stosowanych przez Policję kontroli operacyjnych wynosił aż 27%<sup>45</sup>.

Łącznie wszystkie uprawnione służby zarządzały kontrolę operacyjną w sytuacji nagłej, niecierpiącej zwłoki w 2011 r. – 1335 razy, w 2012 r. – 1031 razy, a w 2013 r. – 1000 razy. Sądy odmawiały zatwierdzenia takiej kontroli odpowiednio w 2011 r. – 11 razy (0,8% zarządzonych w tym trybie), w 2012 r. – 9 razy (0,9% zarządzonych w tym trybie) i w 2013 r. – 2 razy (0,2% zarządzonych w tym trybie). Stopień akceptowalności zatem przez sądy prowadzonych działań w trybie nagłym, niecierpiącym zwłoki, układa się podobnie jak w przypadku zwykłej kontroli operacyjnej i jest prawie stuprocentowy.

#### 1.2.4. Efektywność stosowania kontroli operacyjnej

Na koniec próbowano ustalić efektywność kontroli operacyjnej. Zapytano w tym celu o liczbę kontroli operacyjnych, w wyniku których uzyskano dowody pozwalające na wszczęcie postępowania karnego lub mające znaczenie dla już toczącego się postępowania karnego, które w związku z tym zostały przekazane prokuratorowi, a następnie zestawiono ją z liczbą zarządzanych kontroli operacyjnych. Dane takie przekazały wszystkie organy, z wyjątkiem SKW oraz Żandarmerii Wojskowej.

Jak pokazują powyższe dane, średnio ok. 19% spraw, w których prowadzono kontrolę operacyjną, skutkuje uzyskaniem materiałów, które mogą w ocenie organu pozwolić na wszczęcie postępowania karnego lub stanowić dowód w już toczącym się postępowaniu karnym, a w konsekwencji są przekazywane prokuratorowi. Odpowiednio było to 20,9% w 2011 r., 18,3% w 2012 r. i 19,2% w 2013 r. Istnieją tu jednak bardzo istotne różnice pomiędzy poszczególnymi organami. Najkorzystniej dane te wypadają dla Policji, która we wszystkich trzech kolejnych badanych latach odnotowała wskaźnik efektywności prowadzonych kontroli na poziomie przekraczającym 20% (odpowiednio 22,9% w 2011 r., 23,6% w 2012 r. i 21,7% w 2013 r.). Ze względu na dominujący udział policyjnych kontroli operacyjnych w ogólnej liczbie takich kontroli dane te zaważyły także na ich statystycznym obrazie w odniesieniu do wszystkich podmiotów łącznie. Faktycznie jednak, jak pokazują szczegółowe dane, w przypadku ABW tylko 6,0% kontroli operacyjnych stosowanych w 2011 r., 3,4% w 2012 r. i 2,8% w 2013 r. zakończyło się przekazaniem materiałów prokuratorowi. Dla CBA było to odpowiednio 13% w 2011 r., 12,6% w 2012 r. i 11% w 2013 r., a dla Straży Granicznej 11,2% w 2011 r., 10,7% w 2012 r. i ponownie 11,2% w 2013 r. Dane te wymagają głębszej refleksji. Pokazują bowiem, że kontrola operacyjna faktycznie okazuje się wysoce nieefektywnym środkiem. Około 80% spraw, w których ją zarządzono, zakończyło się niczym. To musi dawać do myślenia, szczególnie w kontekście przesłanek stosowania kontroli operacyjnej, zwłaszcza zaś przesłanki subsydiarności. Kontrola jest środkiem *ultima ratio*, który powinien znajdować

<sup>45</sup> A. R. Pietryka, *Analiza...*, s. 12.

Tabela 13

Efektywność kontroli operacyjnej w 2011 r.<sup>46</sup>

2011	Zarządzono	Przekazano	
	Liczba	Liczba	%
Policja	6807	1561	22,90%
ABW	510	31	6,00%
CBA	269	35	13,00%
SG	428	48	11,20%
GIKS	11	3	27,30%
Łącznie	8025	1678	20,90%

Wykres 9

Efektywność kontroli operacyjnej w 2011 r.

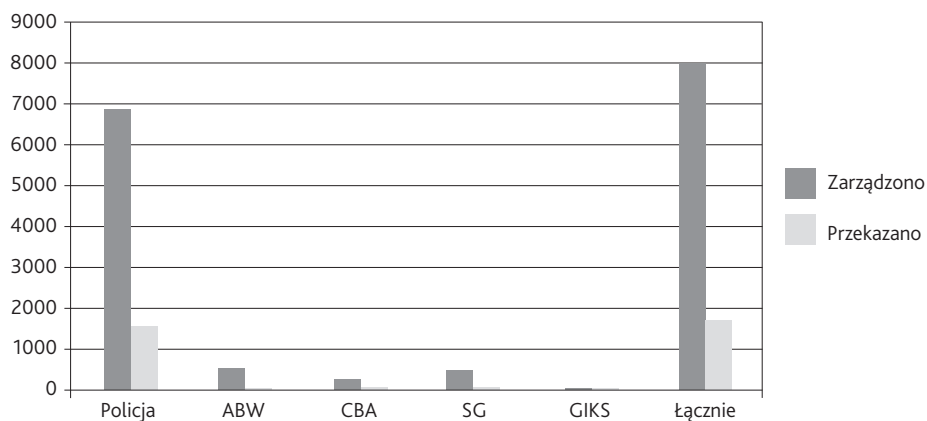


Tabela 14.

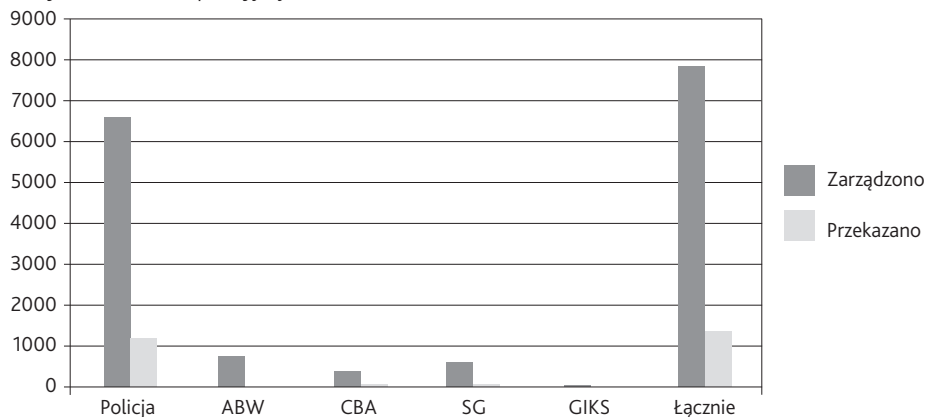
Efektywność kontroli operacyjnej w 2012 r.

2012	Zarządzono	Przekazano	
	Liczba	Liczba	%
Policja	5724	1349	23,60%
ABW	612	21	3,40%
CBA	270	34	12,60%
SG	488	48	10,70%
GIKS	2	0	0,00%
Łącznie	7906	1452	18,30%

<sup>46</sup> Stosunek liczby przypadków zastosowania kontroli operacyjnej do liczby osób, co do których materiały uzyskane podczas stosowania tego środka zostały przekazane prokuratorowi w celu wszczęcia postępowania karnego lub wykorzystania ich w toczącym się już postępowaniu karnym.

**Wykres 10**

Efektywność kontroli operacyjnej w 2012 r.

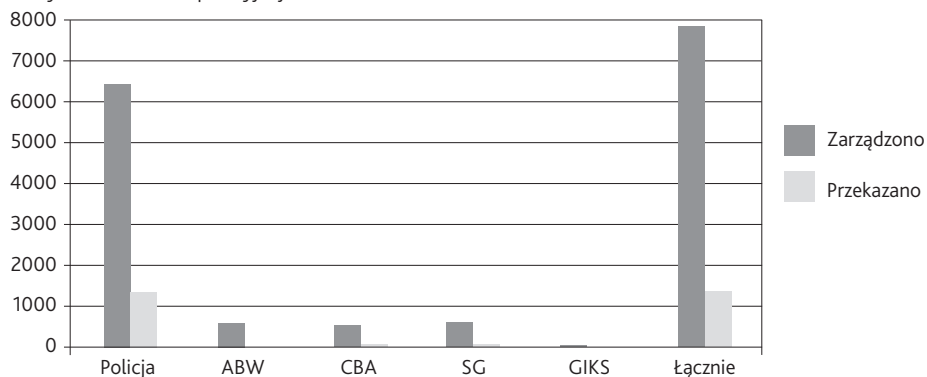
**Tabela 15**

Efektywność kontroli operacyjnej w 2013 r.

2013	Zarządzono	Przekazano	
	Liczba	Liczba	%
Policja	6540	1423	21,70%
ABW	575	16	2,80%
CBA	374	41	11,00%
SG	430	48	11,20%
GIKS	6	0	0,00%
łącznie	7925	1528	19,20%

**Wykres 11**

Efektywność kontroli operacyjnej w 2013 r.



zastosowanie w ostateczności, gdy inne środki okazały się nieskuteczne albo będą nieprzydatne, przy czym wniosek o zastosowanie kontroli operacyjnej powinien być kierowany wraz z materiałami uzasadniającymi jej zastosowanie (art. 19 ust. 1a ustawy o Policji).

Teoretycznie zatem kontrola operacyjna powinna być stosowana tam i tylko tam, gdzie istnieje wysokie prawdopodobieństwo uzyskania dowodów planowanego lub popełnionego już czynu zabronionego. Jak się tymczasem okazuje, tylko w co piątej, a w przypadku organów innych niż Policja – w co dziesiątej sprawie, kontrola zrealizowała te cele. W pozostałych przypadkach, a stanowią one 80% (dla organów niepolicyjnych – 90%), kontrola była stosowana niepotrzebnie. Tym samym powstaje pytanie, czy stosowana była zasadnie i czy materiał, który uznano za dostatecznie uzasadniający sięgnięcie po taki środek, rzeczywiście dawał ku temu podstawy. Dane te trzeba dodatkowo odczytywać w kontekście niewielkiego odsetka odmów zarządzenia kontroli przez sądy. Dowodzą one, jak się wydaje, braku efektywności sądowego orzekania w tych kwestiach. Sądy zdają się bezradne w zetknięciu z przedłożonym im materiałem operacyjnym, na podstawie którego mają podjąć decyzję o zarządzeniu lub odmowie zarządzenia kontroli operacyjnej. Sędziowie nie mają narzędzi do jego merytorycznej oceny, a przede wszystkim narzędzi do jego skutecznej weryfikacji. W efekcie sądy niejako automatycznie uznają za prawdziwe i przekonujące materiały przedłożone przez podmiot ubiegający się o zastosowanie kontroli operacyjnej i wydają decyzję o uwzględnieniu wniosku. Faktycznie jednak przytłaczająca większość tych wniosków okazuje się na wyrost, a prowadzona kontrola operacyjna nie potwierdza podejrzeń zgłaszanych jako podstawy jej stosowania.

## 2. Transakcja pozorna

### 2.1. Sposób uregulowania

#### 2.1.1. Podmioty uprawnione

Transakcja pozorna jest czynnością operacyjno-rozpoznawczą, którą może stosować Policja (art. 19a ustawy o Policji), funkcjonariusze Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego (art. 29 ustawy o ABW), funkcjonariusze Centralnego Biura Antykorupcyjnego (art. 19 ustawy o CBA), Straż Graniczna (art. 9f ustawy o SG), Służba Kontrwywiadu Wojskowego (art. 33 ustawy o SKW) oraz Żandarmeria Wojskowa (art. 32 ustawy o ŻW).

#### 2.1.2. Definicja

Transakcja pozorna jest czynnością, która ma zmierzać do sprawdzenia uzyskanych wcześniej wiarygodnych informacji o przestępstwie oraz ustalenia sprawców i uzyskania dowodów przestępstwa. Polega na **dokonaniu** w sposób niejawni nabycia, zbycia lub przejęcia przedmiotów pochodzących z przestępstwa, ulegających przepadkowi albo których wytwarzanie, posiadanie, przewożenie lub którymi obrót są zabronione, a także przyjęciu lub wręczeniu korzyści majątkowej lub na **złożeniu propozycji** nabycia, zbycia lub przejęcia przedmiotów pochodzących z przestępstwa, ulegających przepadkowi albo których wytwarzanie, posiadanie, przewożenie lub którymi obrót są zabronione, a także przyjęcia lub wręczenia korzyści majątkowej.



Z wymagania, że ma ona zmierzać do sprawdzenia uzyskanych wcześniej wiarygodnych informacji o przestępstwie wynika, iż w chwili podjęcia decyzji o przeprowadzeniu transakcji pozornej organy muszą dysponować już co najmniej takimi materiałami, które obiektywnie wskazują na prawdopodobieństwo popełnienia przestępstwa. Nie wystarczy zatem jedynie ogólne, abstrakcyjne podejrzenie możliwości popełnienia przestępstwa. Dla podjęcia czynności transakcji pozornej nie wystarczy w szczególności, że w świetle istniejącego stanu wiedzy i doświadczenia życiowego w danych sytuacjach można się spodziewać większej skłonności do popełnienia przestępstwa (np. pacjenci onkologiczni oczekujący na terapię będą bardziej skłonni do popełnienia przestępstwa korupcji, aby przyspieszyć swoje leczenie). Muszą istnieć konkretne, a zatem występujące w odniesieniu do określonej osoby lub sytuacji i udokumentowane przesłanki wskazujące na taką okoliczność<sup>47</sup>. Przesłanki te muszą być wiarygodne, nie mogą wynikać jedynie z pomówień, zwłaszcza pochodzących od osób mających interes w skierowaniu wobec kogoś zainteresowania organów ścigania<sup>48</sup>.

Czynności funkcjonariuszy stosujących transakcję pozorną muszą się ograniczać wyłącznie do „sprawdzenia” działań osoby, wobec której jest ona podejmowana. Nie mogą prowadzić do nakłaniania do przyjęcia korzyści majątkowej. Osoba, której złożono propozycję, musi mieć swobodę wyboru, tym samym propozycja nie może nabyć nachalną, połączoną z groźbą bezprawną czy przymusem (fizycznym lub psychicznym)<sup>49</sup>. „Obowiązkiem sądu w procesie karnym jest dokonanie weryfikacji zasadności i sposobu przeprowadzenia prowokacji, w tym również w postaci kontrolowanego wręczenia korzyści majątkowej, przez tych funkcjonariuszy, zwłaszcza gdy dowody uzyskane z prowokacji stały się podstawą wydania wyroku; szczegółowej analizie muszą podlegać zarówno powody przeprowadzenia tajnej prowokacji, jak i okoliczność, czy funkcjonariusze zachowywali się pasywnie i do jakiego stopnia angażowali się w prowokowanie do przyjęcia korzyści majątkowej, a ponadto, czy wywierali naciski na osoby prowokowane. Jeżeli bowiem zajęli postawę aktywną, a do popełnienia przestępstwa przez osoby prowokowane nie doszłoby, gdyby nie działania agentów, taki stan rzeczy stanowi naruszenie prawa do rzetelnego procesu chronionego w art. 6 ust. 1 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności”<sup>50</sup>. W orzecznictwie ETPCz (który co do zasady nie neguje dopuszczalności posługiwania się przez państwa strony w celu zwalczania przestępczości takimi formami działań) odróżnia się dozwoloną prowokację (ang. *entratment*) i nielegalne podżeganie (ang. *incitement*). Europejski Trybunał Praw Człowieka zwraca uwagę, że rolą państwa i jego organów jest ściganie przestępstw, a nie nakłanianie do ich popełniania. W konsekwencji jako legalne mogą być kwalifikowane tylko te prowokacje, podczas których postawa

<sup>47</sup> M. Klejnowska, *Podśluch operacyjny i prowokacja policyjna*, „Prokuratura i Prawo” 2004/3, s. 102–103; B. Kurzępa, *Podstęp w toku czynności karnoprosesowych i operacyjnych*, Toruń 2003, s. 204 i 208; R. Lizak, *Kontrolowane przyjęcie lub wręczenie korzyści majątkowej*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2011/1, s. 31.

<sup>48</sup> Zob. uzasadnienie postanowienia SN z 30.11.2010 r. (III KK 152/10), OSNKW 2011/1, poz. 8, z głosami R. Kmiecika, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2011/6, poz. 65, oraz A. Skowrona, LEX/el. 2012.

<sup>49</sup> Wyrok SN z 10.07.2007 r. (II KK 387/06), OSNwSK 2007/1, poz. 1587; L. Gardocki, *Różne rodzaje prowokacji*, „Rzeczpospolita” z 13.06.2005 r.

<sup>50</sup> Postanowienie SN z 19.03.2014 r. (II KK 265/13), OSNKW 2014/9, poz. 71; wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej jako ETPCz) z 9.06.1998 r. w sprawie *Teixeira de Castro przeciwko Portugalii*, skarga nr 44/1997/828/1034, § 38, por. [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int).

funkcjonariuszy była pasywna, bierna. Pomocny dla oceny może być test, czy bez podżegania ze strony funkcjonariuszy czyn nie zostałby popełniony<sup>51</sup>.

Konkretność podejrzeń, ich wiarygodność i uprzednie udokumentowanie oraz pasywna postawa funkcjonariuszy są warunkami legalności transakcji pozornej<sup>52</sup>.

### 2.1.3. Zakres przedmiotowy

Transakcja pozorna dopuszczalna jest tylko w sprawach dotyczących przestępstw wymienionych – dla każdej z uprawnionych służb – w katalogach przewidzianych dla kontroli operacyjnej.

### 2.1.4. Tryb zarządzania

Uprawnieni do zarządzania transakcją pozornej są szefowie poszczególnych służb lub komendanci ich oddziałów za zgodą Prokuratora Generalnego lub właściwego prokuratora okręgowego. Jeżeli chodzi o Policję, to transakcję pozorną zarządza Komendant Główny Policji lub Komendant CBS, komendant wojewódzki Policji za zgodą prokuratora okręgowego. W przypadku ABW jest to Szef ABW za zgodą Prokuratora Generalnego, w przypadku CBA – Szef CBA za zgodą Prokuratora Generalnego, w przypadku Straży Granicznej – Komendant Główny Straży Granicznej lub, co do niektórych przestępstw, komendant oddziału Straży Granicznej za zgodą prokuratora okręgowego, w przypadku SKW – Szef SKW za zgodą Prokuratora Generalnego i wreszcie w przypadku Żandarmerii Wojskowej – Komendant Główny Żandarmerii Wojskowej lub komendant oddziału Żandarmerii Wojskowej za zgodą wojskowego prokuratora okręgowego. Prokurator przed wyrażeniem zgody na zastosowanie transakcji pozornej ma obowiązek zapoznania się z materiałami uzasadniającymi jej przeprowadzenie, powinien być na bieżąco informowany o jej wynikach i jest uprawniony do zarządzenia jej przerwania w każdym czasie.

### 2.1.5. Terminy

Transakcję pozorną stosuje się na czas określony, przy czym w ustawach o ABW, CBA i SKW nie sprecyzowano maksymalnego wymiaru tego czasu. W ustawach o Straży Granicznej i Żandarmerii Wojskowej przyjęto, że środek ten może być zarządzony na „na okres nie dłuższy niż 3 miesiące”, a po uzyskaniu pisemnej zgody właściwego prokuratora można go „jednorazowo przedłużyć (...) na okres nie dłuższy niż kolejne 3 miesiące”. Wreszcie w ustawie o Policji istnieje możliwość zarządzenia transakcji pozornej na okres nie dłuższy niż 3 miesiące z możliwością jednorazowego przedłużenia na okres nie dłuższy niż kolejne 3 miesiące, a gdy po upływie tych terminów pojawiają się nowe okoliczności istotne dla sprawdzenia

<sup>51</sup> Wyrok ETPCz z 23.10.2014 r. w sprawie *Furcht przeciwko Niemcom*, skarga nr 54648/09, § 65 i n., z głosem M. Matusiak-Frączczak, LEX/el. 2015; wyrok Wielkiej Izby ETPCz z 5.02.2008 r. w sprawie *Ramanauskas przeciwko Litwie*, skarga nr 74420/01, § 62 i n., z omówieniem M.A. Nowickiego w: *Europejski Trybunał Praw Człowieka. Wybór orzeczeń 2008*, M.A. Nowicki, Warszawa 2009, s. 122, oraz głosem A. Lacha, LEX/el. 2008; wyrok ETPCz z 15.12.2005 r. w sprawie *Vanyan przeciwko Rosji*, skarga nr 53203/99, § 45 i n., LEX nr 166300; zob. też R. Netczuk, *Tajny współpracownik policji na tle prawnoporównawczym*, Katowice 2006.

<sup>52</sup> Postanowienie SN z 19.03.2014 r. (II KK 265/13), OSNKW 2014/9, poz. 71.

uzyskanych wcześniej wiarygodnych informacji o przestępstwie oraz ustalenia sprawców i uzyskania dowodów przestępstwa – na dalszy czas oznaczony.

### 2.1.6. Zasady wykorzystywania w procesie materiałów uzyskanych podczas stosowania transakcji pozornej

Ustawodawca przewidział, podobnie jak w przypadku kontroli operacyjnej, że jeżeli podczas stosowania transakcji pozornej uzyskane zostaną dowody pozwalające na wszczęcie postępowania karnego lub mające znaczenie dla toczącego się postępowania karnego, przekazuje się je właściwemu prokuratorowi okręgowemu. W postępowaniu przed sądem, w odniesieniu do materiałów mających postać dokumentów, stosuje się odpowiednio art. 393 § 1 zd. 1 k.p.k. Zasadniczo wszystkie uwagi poczynione w odniesieniu do zasad wprowadzania do procesu dowodów z dokumentów uzyskanych lub wytworzonych podczas kontroli operacyjnej będą miały zastosowanie także do dowodów pochodzących z transakcji pozornej. Uzyskane natomiast dowody rzeczowe mogą być wprowadzone do procesu na zasadach właściwych dla dowodów rzeczowych, a zatem najczęściej przez ich oględziny, względnie poddanie ich ekspertyzie biegłych.

Również w przypadku transakcji pozornej warunkiem dowodowego wykorzystania jej efektów jest legalność działania pracowników służb, którzy brali udział w jej przeprowadzeniu. „Nie jest możliwe zaakceptowanie sytuacji, w której funkcjonariusze demokratycznego państwa, funkcjonariusze władzy publicznej, mogliby gromadzić dowody wbrew obowiązującemu prawu, natomiast zgodnie z prawem, na podstawie właśnie tych dowodów, obywatele mieliby ponosić odpowiedzialność karną. Każde państwo odpowiada za bezprawną działalność swoich funkcjonariuszy służb specjalnych, a tej odpowiedzialności nie może wyłączyć powoływanie się na interes społeczny w zwalczaniu przestępczości”<sup>53</sup>. „Niezachowanie określonych w art. 19a ustawy (...) o Policji (...) ustawowych warunków dopuszczalności przeprowadzenia czynności operacyjno-rozpoznawczych uniemożliwia w procesie karnym wykorzystanie uzyskanego w ich trakcie materiału dowodowego”<sup>54</sup>.

## 2.2. Praktyka stosowania transakcji pozornej

### 2.2.1. Dane ogólne

Odpowiedzi na zapytania dotyczące praktyki stosowania instytucji transakcji pozornej udzieliły Agencja Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Centralne Biuro Antykorupcyjne, Straż Graniczna oraz Żandarmeria Wojskowa. Z informacji przekazanych przez ABW wynika, że we wskazanym okresie organ ten ani razu nie wnioskował o zastosowanie instytucji przewidzianej w art. 29 ustawy o ABW, a tym samym jej nie stosował.

Natomiast Służba Kontrwywiadu Wojskowego oraz Policja odmówiły udzielenia informacji statystycznej na temat praktyki stosowania transakcji pozornej. Jak

<sup>53</sup> Postanowienie SN z 19.03.2014 r. (II KK 265/13), OSNKW 2014/9, poz. 71.

<sup>54</sup> Postanowienie SN z 30.11.2012 r. (III KK 152/10) OSNwSK 2010/1, poz. 1393.

uzasadnił to Komendant Główny Policji: „Dane w zakresie stosowania tzw. «zakupu kontrolowanego» – «transakcji pozornej» na podstawie art. 19a ustawy o Policji (...) gromadzone są w rejestrach posiadających ochronę dla informacji niejawnych o klauzuli poufnej, wobec powyższego ich przekazanie w jawnej formie nie jest możliwe”. Niestety, powoduje to bardzo mocne zawężenie pola badawczego. Jak pokazała praktyka stosowania kontroli operacyjnej (i jak wykaże także praktyka sięgania po dane bankowe oraz po dane telekomunikacyjne), to właśnie Policja jest tym organem, który w największym stopniu korzysta z działań operacyjno-rozpoznawczych. Można zatem przypuszczać, że to właśnie dane policyjne pokazałyby właściwą skalę stosowania tego środka. W tym miejscu można jedynie bardzo ostrożnie szacować, że jeżeli Policja realizuje ok. 80% kontroli operacyjnych, przeszło 90% wystąpień o dane bankowe i ok. 70% wystąpień o dane telekomunikacyjne, to w podobnej proporcji może sięgać po transakcję pozorną. Oznaczałoby to, że Policja rocznie przeprowadza ok. 80 tego typu operacji. Jest to jednak tylko przypuszczenie, oparte na czysto statystycznym zestawieniu liczby pozostałych analizowanych czynności operacyjnych Policji wobec czynności operacyjnych innych uprawnionych organów.

Tabela 16

Praktyka stosowania transakcji pozornej w latach 2011–2013

	2011			2012			2013		
	Wniosek	Zgoda	Odmowa	Wniosek	Zgoda	Odmowa	Wniosek	Zgoda	Odmowa
CBA	23	18	5	16	9	7	26	6	20
ABW	0	0	0	0	0	0	0	0	0
SG	3	3	0	8	8	0	9	9	0
ŻW	2	2	0	4	4	0	2	2	0
łącznie	28	23	5	28	21	7	37	17	20

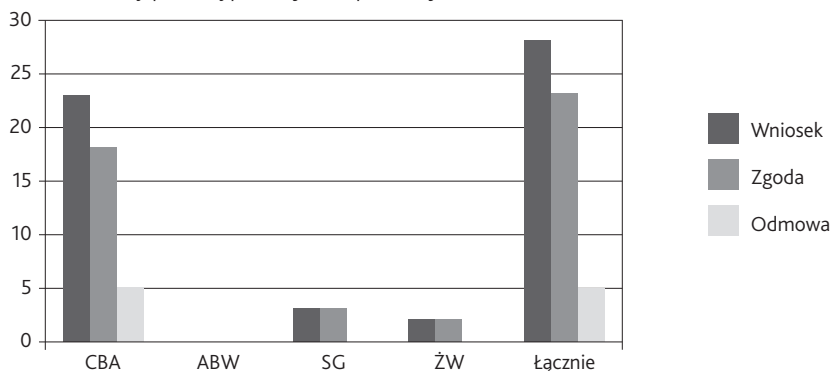
Zebrane dane pokazują, że w latach 2011–2013 łącznie CBA, SG i ŻW stosowały transakcję pozorną („zakup kontrolowany”) ok. 20 razy w roku, odpowiednio w 2011 r. – 23 razy, w 2012 r. – 21 razy, a w 2013 r. – 17 razy, przy czym gdy chodzi o praktykę Żandarmerii Wojskowej i Straży Granicznej, to transakcja miała w zasadzie incydentalne zastosowanie i pojawiała się w działaniach tych organów w kilku sprawach rocznie. Nie zdarzyło się natomiast, aby prokurator odmówił organom Straży Granicznej lub Żandarmerii Wojskowej zgody na zastosowanie tego środka. Inaczej rzecz się ma w przypadku CBA. W 2011 r. na 23 złożone przez ten organ wnioski 5 nie uzyskało akceptacji prokuratora (21,7%), w 2012 r. na 16 wniosków 7 nie uzyskało akceptacji, a zatem już 43,7%, a w 2013 r. na 26 złożonych wniosków aż 20, czyli 76,9% (!) zostało załatwionych przez prokuratora odmownie. Pierwszym z wyjaśnień, jakie nasuwa się dla wytłumaczenia tej zaskakująco niekorzystnej dla CBA statystyki skuteczności wniosków, jest negatywny przekaz działań tego organu, który pojawił się po nagłośnieniu przez media sprawy Beaty S., sprawy rzekomych malwersacji przy zakupie nieruchomości w Kazimierzu nad Wisłą, sprawy prywatyzacji wydawnictw WNT sp. z o.o. czy sprawy prowokacji w Ministerstwie Rolnictwa. Nagłośnienie tych działań, w szczególności metod pracy agenta CBA, mogło

wpłynąć na bardziej ostrożną i krytyczną ocenę wniosków kierowanych przez ten organ o przeprowadzenie operacji specjalnych wręczenia korzyści majątkowej. Należy zwrócić uwagę, że 26.04.2013 r. Sąd Apelacyjny w Warszawie wydał wyrok uniewinniający Beatę S. od postawionych jej zarzutów korupcyjnych właśnie ze względu na stwierdzone przez sąd rażące naruszenia zasad zastosowania i przeprowadzenia transakcji pozornej przez działającego pod przykryciem funkcjonariusza CBA<sup>55</sup>. Rozstrzygnięcie to zostało później także wyrażone przez Sąd Najwyższy<sup>56</sup>.

Niezależnie od tego argumentu należy zwrócić uwagę, że decyzje o zarządzeniu transakcji pozornej przez CBA wymagają akceptacji Prokuratora Generalnego (art. 19 ust. 2 ustawy o CBA), podczas gdy decyzje komendantów oddziałów straży granicznej lub komendantów oddziałów Żandarmerii Wojskowej wymagają akceptacji właściwych prokuratorów okręgowych lub wojskowych prokuratorów okręgowych (art. 9f ust. 3 ustawy o SG oraz art. 32 ust. 3 ustawy o ŻW). Być może i ta okoliczność jest powodem różnic w statystyce obrazującej liczbę skutecznie podjętych przez poszczególne organy prób zarządzeń transakcji pozornej. Niewykluczone, że Prokurator Generalny stosuje w tym zakresie znacznie surowsze kryteria i standardy.

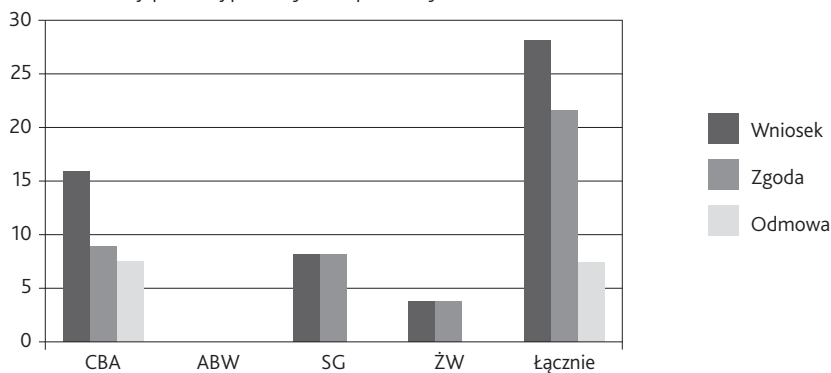
**Wykres 12**

Stosowanie transakcji pozornej przez wybrane podmioty w 2011 r.



**Wykres 13**

Stosowanie transakcji pozornej przez wybrane podmioty w 2012 r.

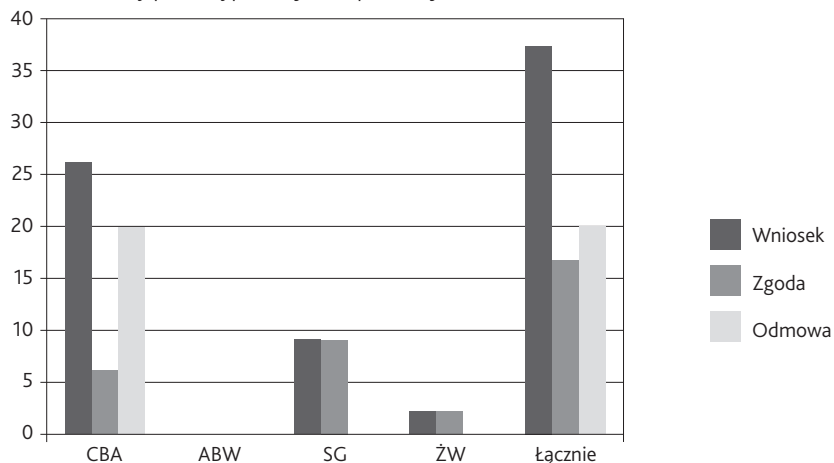


<sup>55</sup> Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 26.04.2013 r. (II AKa 70/13), LEX/el. 2013.

<sup>56</sup> Wyrok SN z 19.03.2014 r. (II KK 265/13).

Wykres 14

Stosowanie transakcji pozornej przez wybrane podmioty w 2013 r.



### 2.2.2. Przedłużenia stosowania transakcji pozornej

Jeżeli chodzi o kwestię praktyki przedłużeń stosowania instytucji transakcji pozornej, to stosowne dane uzyskano wyłącznie od Straży Granicznej i Żandarmerii Wojskowej. Zakres uzyskanego materiału jest tu więc bardzo ograniczony, tym samym ograniczone są możliwości wnioskowania. Mimo to trzeba chyba jednak zwrócić uwagę na tę kwestię, tym bardziej że już samo zarządzanie transakcji pozornej na pewien czas, np. na 3 miesiące, sugeruje możliwość wielokrotnego, powtarzanego „kuszenia” osoby, wobec której środek ten skierowano. Sprawdzenia istniejących wcześniej wiarygodnych informacji, że ktoś popełnia lub planuje popełnić przestępstwo korupcji lub przestępstwo nielegalnego posiadania, wytwarzania lub obrotu określonymi materiałami lub substancjami, z natury nie powinno się chyba dokonywać przez wielokrotne, rozciągnięte na kilka miesięcy składanie propozycji przez funkcjonariuszy. Tymczasem, mimo nielicznych przypadków korzystania z tego środka, w praktyce Straży Granicznej normą okazuje się jego regularne przedłużanie na okres kolejnych 3 miesięcy. Oczywiście nie sposób ocenić *in concreto* celowości tego rodzaju działania bez zweryfikowania akt spraw, w których ono miało miejsce. Być może we wszystkich tych przypadkach, gdzie zdecydowano o przedłużeniu stosowania transakcji pozornej, było to rzeczywiście uzasadnione. *In abstracto* jednak, biorąc pod uwagę charakter tego środka, jego „wrażliwą” naturę, delikatną granicę pomiędzy *entratment* a *incitement* oraz zestawiając liczbę przypadków przedłużeń jego stosowania z ogólną liczbą jego stosowania w działalności Straży Granicznej, praktyka taka wydaje się niepokojąca.

Tabela 17

Przedłużenie stosowania transakcji pozornej w praktyce Straży Granicznej i Żandarmerii Wojskowej

	2011		2012		2013	
	SG	ŻW	SG	ŻW	SG	ŻW
Zastosowano	3	2	8	4	9	2
Przedłużono	3	1	4	1	4	0

### 2.2.3. „Efektywność” transakcji pozornej

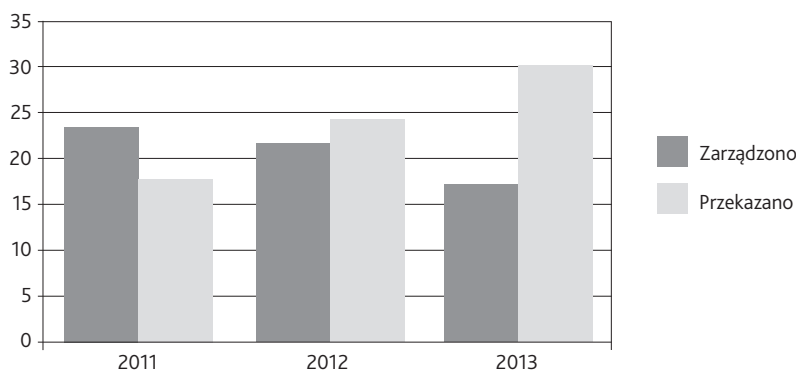
Ostatnią kwestią, którą starano się ustalić na podstawie danych statystycznych, była kwestia „efektywności” stosowania transakcji pozornej, rozumianej – podobnie jak w przypadku kontroli operacyjnej – jako stosunek liczby przypadków zastosowania instytucji transakcji pozornej do liczby osób, co do których materiały uzyskane podczas stosowania tego środka przekazano prokuratorowi w celu wszczęcia postępowania karnego lub wykorzystania ich jako dowodów w toczącym się już postępowaniu karnym.

**Tabela 18**  
„Efektywność” zastosowania transakcji pozornej w latach 2011–2013

	2011		2012		2013	
	zarządzono	przekazano	zarządzono	przekazano	zarządzono	przekazano
CBA	18	14	9	17	6	9
ABW	0	0	0	0	0	0
SG	3	4	8	4	9	19
ŻW	2	0	4	3	2	2
łącznie	23	18	21	24	17	30

**Wykres 15**

Efektywność transakcji pozornej w latach 2011–2013



Jak wskazują powyższe dane, transakcja pozorna okazuje się bardzo „efektywnym” środkiem. W 2011 r. 23 zarządzone transakcje zaowocowały przekazaniem materiałów prokuratorowi wobec 18 osób (78% skuteczności), w 2012 r. – 21 transakcji przyniosło dowody przeciwko 24 osobom (114% skuteczności), a w 2013 r. – 17 przeprowadzonych transakcji zakończyło się uzyskaniem materiału dowodowego wobec 30 osób (176% skuteczności). Niewątpliwie jest to więc środek bardzo skuteczny, jeżeli chodzi o pozyskiwanie dowodów. Zdecydowanie skuteczniejszy i efektywniejszy niż kontrola operacyjna. Należy zwrócić uwagę, że jedna transakcja pozorna może zaowocować, bez konieczności dodatkowych wystąpień, uzgodnień i decyzji, skierowaniem postępowania wobec kilku osób. Praktyka jak dotąd nie wypowiedziała się na temat konsekwencji uzyskania podczas transakcji pozornej

materiału dowodowego świadczącego przeciwko innej osobie lub również przeciwko innej osobie niż ta, która była objęta zarządzeniem o zastosowaniu transakcji pozornej. Nie stosuje się tu zatem, na wzór kontroli operacyjnej, zatwierdzenia przeprowadzonej czynności wobec innej osoby przez udzielenie „zgody następczej”.

### 3. Przesyłka niejawnie nadzorowana

#### 3.1. Sposób uregulowania

##### 3.1.1. Podmioty uprawnione

Przesyłka niejawnie nadzorowana jest czynnością operacyjno-rozpoznawczą, którą może stosować Policja (art. 19b ustawy o Policji), funkcjonariusze Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego (art. 30 ustawy o ABW), Straż Graniczna (art. 9g ustawy o SG), Służba Kontrwywiadu Wojskowego (art. 34 ustawy o SKW), Żandarmeria Wojskowa (art. 33 ustawy o ŻW) oraz funkcjonariusze wywiadu skarbowego (art. 36ca u.k.s.).

##### 3.1.2. Definicja

Zgodnie z definicjami ustawowymi czynność ta polega na niejawnym nadzorowaniu wytwarzania, przemieszczania, przechowywania lub obrotu przedmiotami przestępstwa. Jak zostało to doprecyzowane w rozporządzeniach wykonawczych<sup>57</sup>, podczas stosowania tej instytucji możliwe jest obserwowanie: 1) przesyłek, co do których zachodzi uzasadnione przypuszczenie, że mogą zawierać przedmioty przestępstwa; 2) nieruchomości lub przedmiotów ruchomych, w tym pojazdów, co do których zachodzi uzasadnione przypuszczenie, że są wykorzystywane do wytwarzania, przemieszczania, przechowywania lub obrotu przedmiotami przestępstwa; 3) osób, co do których zachodzi uzasadnione przypuszczenie, że mogą wytwarzać, przemieszczać, przechowywać lub dokonywać obrotu przedmiotami przestępstw. Ponadto podczas przeprowadzania czynności nadzorowania przesyłki właściwy organ może dokonywać w sposób niejawny zmian w przesyłkach lub innych rzeczach zawierających przedmioty przestępstwa polegających na wyłączaniu okresowo

<sup>57</sup> Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z 13.03.2002 r. w sprawie sposobu przeprowadzania i dokumentowania przez Policję niejawnego nadzorowania wytwarzania, przemieszczania, przechowywania i obrotu przedmiotami przestępstwa (Dz. U. Nr 23, poz. 239 ze zm.); rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z 7.10.2002 r. w sprawie sposobu przeprowadzania i dokumentowania przez Agencję Bezpieczeństwa Wewnętrznego niejawnego nadzorowania wytwarzania, przemieszczania, przechowywania i obrotu przedmiotami przestępstwa (tekst jedn.: Dz. U. z 2014 r. poz. 1772); rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z 16.02.2011 r. w sprawie sposobu przeprowadzania i dokumentowania przez Straż Graniczną czynności niejawnego nadzorowania wytwarzania, przemieszczania, przechowywania i obrotu przedmiotami przestępstwa (Dz. U. Nr 61, poz. 312); rozporządzenie Ministra Obrony Narodowej z 25.09.2006 r. w sprawie sposobu przeprowadzania i dokumentowania przez Służbę Kontrwywiadu Wojskowego czynności niejawnego nadzorowania wytwarzania, przemieszczania, przechowywania i obrotu przedmiotami przestępstwa, a także sposobu przechowywania, przekazywania oraz niszczenia materiałów i dokumentów uzyskanych lub wytworzonych w związku z realizacją tych czynności (Dz. U. Nr 175, poz. 1288); rozporządzenie Ministra Obrony Narodowej z 27.12.2001 r. w sprawie sposobu przeprowadzania i dokumentowania niejawnego nadzorowania wytwarzania, przemieszczania, przechowywania i obrotu przedmiotami przestępstwa przez Żandarmerię Wojskową (tekst jedn.: Dz. U. z 2014 r. poz. 432); rozporządzenie Ministra Finansów z 8.02.2007 r. w sprawie sposobu przeprowadzania i dokumentowania przez wywiad skarbowy czynności niejawnego nadzorowania wytwarzania, przemieszczania, przechowywania i obrotu przedmiotami przestępstwa (Dz. U. Nr 35, poz. 223).



przesyłki i innych rzeczy z obrotu lub procesu wytwarzania, otwieraniu ich w celu sprawdzenia i oceny zawartości, oznakowaniu, usunięciu przedmiotów przestępstwa lub zastąpieniu ich innymi przedmiotami w całości albo w części oraz w celu ujawnienia i utrwalenia śladów kryminalistycznych, zamykaniu przesyłki i innych rzeczy po otwarciu i włączaniu ich do obrotu lub procesu wytwarzania. Możliwe jest zatem wchodzenie na teren pomieszczeń i obiektów, w których znajdują się przesyłki, oraz dokonywanie ich przeszukiwania. Czynności te mogą być podejmowane w celu „dokumentowania przestępstw” albo ustalenia „tożsamości osób uczestniczących w tych przestępstwach lub przejęcia przedmiotów przestępstwa”. Niezależnie od tego, czemu ma służyć przeprowadzenie tej czynności, jej zarządzenie wymaga posiadania już wiarygodnych materiałów uzasadniających przypuszczenie, że popełniono przestępstwo lub że jest ono w fazie co najmniej przygotowania.

### 3.1.3. Zakres przedmiotowy

Przesyłka niejawnie nadzorowana może być stosowana – podobnie jak transakcja pozorna – tylko w sprawach dotyczących przestępstw wymienionych, dla każdej z uprawnionych służb, w katalogach przewidzianych dla kontroli operacyjnej.

### 3.1.4. Tryb zarządzenia

Przesyłkę niejawnie nadzorowaną zarządzają odpowiednio: Komendant Główny Policji, Komendant CBŚ lub komendanci wojewódzcy Policji, Szef ABW, Komendant Główny Straży Granicznej lub komendanci oddziałów Straży Granicznej, Szef SKW, Komendant Główny Żandarmerii Wojskowej lub komendanci oddziałów Żandarmerii Wojskowej lub Generalny Inspektor Kontroli Skarbowej. Zarządzenie przesyłki nie jest uzależnione od zgody prokuratora, wymaga jednak jego zawiadomienia. Właściwy prokurator okręgowy, a w przypadku decyzji wydawanych przez Głównego Inspektora Kontroli Skarbowej, Szefa ABW lub Szefa SKW – Prokurator Generalny, może w każdej chwili zarządzić wstrzymanie stosowania tego środka.

### 3.1.5. Zasady wykorzystania w procesie materiałów uzyskanych podczas stosowania przesyłki niejawnie nadzorowanej

Wprowadzanie do procesu dowodów z przesyłki niejawnie nadzorowanej odbywa się według tych samych zasad, które przewidziano dla transakcji pozorowanej<sup>58</sup>.

## 3.2. Praktyka stosowania instytucji przesyłki niejawnie nadzorowanej

Podobnie jak w przypadku transakcji pozorowanej, tak w przypadku przesyłki niejawnie nadzorowanej udzielenia jawnej informacji statystycznej odmówiła Policja, zasłaniając się, że dane te objęte są klauzulą „poufne”. Informacji na ten temat nie przekazała też SKW. Nadesłane przez pozostałe organy informacje zawarte są w tabeli 19, gdzie

<sup>58</sup> Zob. też wyrok ETPCz z 1.03.2010 r. w sprawie *Welke i Bialek przeciwko Polsce*, skarga 15924/05, LEX nr 736608.

„zarządzono” oznacza liczbę zarządzonych przypadków stosowania tej instytucji, a „zaniechano” oznacza liczbę przypadków, gdzie właściwy prokurator wydał nakaz wstrzymania jej stosowania.

**Tabela 19**  
Stosowanie instytucji przesyłki niejawnie nadzorowanej

	2011		2012		2013	
	zarządzono	zaniechano	zarządzono	zaniechano	zarządzono	zaniechano
ABW	1	0	1	0	0	0
SG	8	0	4	0	0	0
ŻW	0	0	0	0	0	0
GIKS	0	0	0	0	0	0
Łącznie	9	0	5	0	0	0

Jak wskazują powyższe dane, przesyłka niejawnie kontrolowana w ogóle nie jest liczącą się statystycznie instytucją w praktyce wskazanych służb. W 2013 r. nie została zastosowana ani razu. Jedyne służbami, którym zdarzało się sięgać w latach 2011 i 2012 po ten środek, były ABW i Straż Graniczna. Ani razu prokurator nie wstrzymał jego wykonywania.

Podobnie natomiast jak transakcja pozorna przesyłka niejawnie nadzorowana wykazuje się stosunkowo dużą efektywnością, tzn. jej stosowanie prowadziło do przekazywania prokuratorowi w celu wszczęcia postępowania karnego lub wykorzystania w już toczącym się postępowaniu karnym materiałów dotyczących relatywnie wielu osób. Jest to o tyle proste do wytłumaczenia, że środek ten zarządzany jest tam, gdzie istnieje podejrzenie popełnienia przestępstw związanych z nielegalnym przetrzutowaniem towarów. Tego rodzaju operacje wymagają zaś zwykle zaangażowania wielu sprawców.

**Tabela 20**  
„Efektywność” przesyłki niejawnie nadzorowanej

	2011		2012		2013	
	zarządzono	przekazano	zarządzono	przekazano	zarządzono	przekazano
ABW	1	0	1	3	0	0
SG	8	10	4	11	0	0
ŻW	0	0	0	0	0	0
GIKS	0	0	0	0	0	0
Łącznie	9	10	5	14	0	0

## 4. Dane bankowe

### 4.1. Podmioty uprawnione

W ramach prowadzonych czynności operacyjno-rozpoznawczych niektóre podmioty mogą także występować o udzielenie tzw. danych bankowych. Możliwość taka

przewidziana została w art. 20 ustawy o Policji, art. 23 ustawy o CBA oraz art. 10c ustawy o SG. Oczywiście możliwości pozyskiwania danych bankowych są znacznie szersze i stosownie do art. 105 prawa bankowego<sup>59</sup> przysługują m.in. także sądowi, prokuratorowi, Generalnemu Inspektorowi Kontroli Skarbowej, organom Służby Celnej, przy czym dotyczy to sytuacji, gdy toczy się już postępowanie o przestępstwo lub przestępstwo skarbowe. Tym samym charakter tych uprawnień jest procesowy, a nie operacyjno-rozpoznawczy.

#### 4.1.2. Zakres danych bankowych

Pojęcie danych bankowych jest bardzo szerokie. Ustawa o Policji i ustawa o Straży Granicznej rozumie przez nie dane dotyczące umów ubezpieczenia, a w szczególności przetwarzane przez zakłady ubezpieczeń dane podmiotów, w tym osób, które zawarły umowę ubezpieczenia, przetwarzane przez banki informacje stanowiące tajemnicę bankową oraz informacje dotyczące umów o rachunek papierów wartościowych, umów o rachunek pieniężny, umów ubezpieczenia lub innych umów dotyczących obrotu instrumentami finansowymi, w szczególności przetwarzane przez uprawnione podmioty dane osób, które zawarły takie umowy. Przy czym tajemnicą bankową są wszystkie informacje dotyczące czynności bankowej, uzyskane w czasie negocjacji, w trakcie zawierania i realizacji umowy, na podstawie której bank tę czynność wykonuje (art. 104 pr. bank.). Nie mniej szeroka definicja danych bankowych znajduje się w ustawie o CBA.

#### 4.1.3. Zakres przedmiotowy

Policja i Straż Graniczna mogą wystąpić do sądu o wyrażenie zgody na operacyjne pozyskiwanie danych bankowych wyłącznie w związku z przestępstwami zawartymi w katalogach przewidzianych dla kontroli operacyjnej. Centralne Biuro Antykorupcyjne może wystąpić do sądu w nieco szerszym zakresie, także bowiem w celu kontroli oświadczeń majątkowych osób pełniących funkcje publiczne.

#### 4.1.4. Tryb zarządzania

Zgody na ujawnienie danych bankowych na pisemny wniosek komendanta głównego lub komendantów oddziałów uprawnionych podmiotów udziela właściwy sąd okręgowy. W przypadku CBA wniosek składa Szef CBA, a sądem właściwym do jego rozpoznania jest Sąd Okręgowy w Warszawie.

#### 4.1.5. Zasady wykorzystywania danych bankowych w procesie

Ustawy nie przewidują żadnego szczególnego trybu wprowadzania danych bankowych do procesu. Przekazane dane, niezależnie od formy, w jakiej je przekazano, w szczególności niezależnie czy nastąpi w formie wydruku komputerowego, pisma lub pliku elektronicznego, ze względu na zawartą w nich treść będą dokumentem.

<sup>59</sup> Ustawa z 29.08.1997 r. – Prawo bankowe (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 128 ze zm.), dalej jako pr. bank.

Będą zatem podlegać wprowadzeniu do procesu w trybie i na zasadach przewidzianych dla dokumentów.

#### 4.2. Praktyka pozyskiwania danych bankowych

W ramach prowadzonych badań wystąpiono do prezesów wszystkich sądów okręgowych oraz do komendantów (szefów) właściwych służb z zapytaniami o praktykę sięgania po dane bankowe.

Prezesów wszystkich sądów okręgowych poproszono o podanie informacji, ile wpłynęło w latach 2011, 2012 oraz 2013 (z rozbiem na każdy rok) wniosków kierowanych przez Policję na podstawie art. 20 ust. 3–7 ustawy o Policji w zw. z art. 105 ust. 1 pkt 2 lit. 1 pr. bank. o wydanie postanowienia w przedmiocie udostępnienia danych, w tym w szczególności: liczby osób, wobec których takie wnioski były w poszczególnych latach kierowane; liczby osób, co do których sąd wydał postanowienie o wyrażeniu zgody na udostępnienie takich danych i informacji; liczby osób, co do których sąd wydał postanowienie o odmowie udzielenia zgody na udostępnienie takich informacji i danych. Przy czym należy nadmienić, że art. 105 ust. 1 pkt 2 lit. 1 pr. bank. stanowi wyraźnie o udzielaniu danych „Policji, jeżeli jest to konieczne dla skutecznego zapobieżenia przestępstwom, ich wykrycia albo ustalenia sprawców i uzyskania dowodów, na zasadach i w trybie określonych w art. 20 ustawy (...) o Policji”. Nie ma więc wątpliwości, że dotyczy operacyjnego pozyskiwania takich danych. Do prezesa Sądu Okręgowego w Warszawie zwrócono się dodatkowo o podanie tych samych danych w odniesieniu do wniosków kierowanych przez CBA.

Tabela 21 Praktyka sądów okręgowych w zakresie wniosków składanych na podstawie art. 20 ustawy o Policji w przedmiocie wyrażenia zgody na uzyskanie danych bankowych									
Sąd Okręgowy w:	2011			2012			2013		
	Wnioski	Zgody	Odmowy	Wnioski	Zgody	Odmowy	Wnioski	Zgody	Odmowy
Białymstoku	417	–	–	502	–	–	661	–	–
Bydgoszczy	87	87	0	402	402	0	404	403	1
Gdańsku	49	–	–	33	–	–	63	–	–
Katowicach*	53	51	0	52	52	0	47	46	1
Kielcach	8	8	0	3	2	1	2	2	0
Krakowie	42	42	0	68	68	0	91	91	0
Lublinie	26	26	0	25	22	3	30	29	1
Łodzi	26	26	0	45	45	0	18	18	0
Olsztynie	78	77	1	62	59	3	54	54	0
Opolu	0	0	0	1	1	0	0	0	0
Poznaniu	217	217	0	74	74	0	88	88	0
Radomiu	0	0	0	1	1	0	0	0	0
Rzeszowie	5	5	0	1	1	0	5	5	0
Łącznie	1008	1007	1	1269	1262	7	1463	1460	3

\* Z informacji nadestanej przez Prezesa Sądu Okręgowego w Katowicach wynikało, że w 2011 w dwóch przypadkach miała miejsce „częściowa odmowa rozpatrzenia wniosku”.

Odpowiedzi udzielili prezesi wszystkich sądów okręgowych, z wyjątkiem prezesa Sądu Okręgowego w Warszawie, który poinformował, że „przedmiotowe dane nie są możliwe do wygenerowania z systemu biurowości sądowej ani też ze zbioru danych statystycznych”. Spośród pozostałych nadesłanych odpowiedzi wynikało, że w 31 sądach okręgowych w ogóle nie odnotowano w latach 2011–2013 wniosków Policji o ujawnienie danych bankowych. Dane nadesłane z pozostałych 13 sądów okręgowych zestawiono w tabeli, przy czym dane nadesłane z okręgu białostockiego i gdańskiego nie ujawniały, w jakiej części wnioski Policji podlegały uwzględnieniu, a w jakiej odmowie uwzględnienia.

Natomiast z danych nadesłanych przez Komendanta Głównego Policji, Komendanta Straży Granicznej oraz Szefa CBA wyłania się trochę odmienny obraz.

**Tabela 22**  
Praktyka Policji, CBA i Straży Granicznej w zakresie wniosków w przedmiocie wyrażenia zgody na uzyskanie danych bankowych

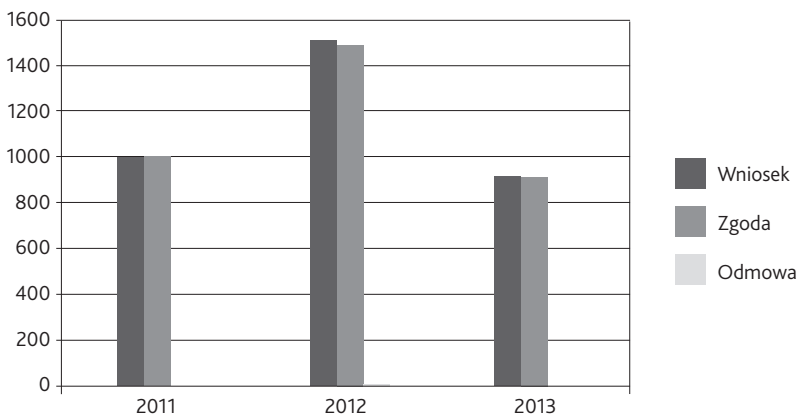
	2011			2012			2013		
	Wnioski	Zgody	Odmowy	Wnioski	Zgody	Odmowy	Wnioski	Zgody	Odmowy
Policja	965	964	1	1461	1449	12	836	836	0
CBA	32	32	0	33	33	0	75	75	0
SG	2	2	0	6	6	0	0	0	0
łącznie	999	998	1	1500	1488	12	911	911	0

Wspólne wnioski, jakie wyłaniają się z analizy danych pochodzących z obydwu grup, potwierdzają, że odsetek spraw, w których wnioski o wyrażenie zgody na dostęp do danych bankowych załatwiane są odmownie, jest znikomy. W świetle danych przedstawionych przez Policję, CBA i Straż Graniczną w 2013 r. na 911 złożonych wniosków ani jeden nie został załatwiony odmownie. Według danych pochodzących z sądów okręgowych sytuacja taka w 2011 r. miała miejsce w 3 przypadkach na 1463. Stan ten potwierdza, jak się wydaje, konkluzję sformułowaną już przy okazji analizy danych dotyczących kontroli operacyjnej, a mianowicie, że sądy w rzeczywistości nie mają skutecznych narzędzi weryfikacji zasadności i celowości takich wniosków. Przyjmują za prawdziwe podnoszone twierdzenia i w zasadzie automatycznie decydują o ich akceptacji. Stan ten powinien skłaniać do rozważenia sensowność takiej kontroli. Paradoksalnie, jak wykazały to dane przedstawione na temat praktyki stosowania kontroli operacyjnej, ale także transakcji pozornej, zdecydowanie bardziej efektywna okazała się kontrola prokuratorska, a szczególnie kontrola wykonywana przez Prokuratora Generalnego.

Dane dostarczone przez poszczególne sądy okręgowe ujawniły też bardzo dużą nierównomierność „geograficzną” w sięganiu po wskazany środek. Kolejne 3 lata z rzędu pokazują, że są takie okręgi sądowe, w których jest to środek bardzo często wykorzystywany. Szczególnie jest to widoczne w odniesieniu do Białegostoku, w którym w 2011 r. odnotowano 41%, w 2012 r. – 39,5%, a w 2013 r. – 45% wszystkich wniosków wskazanych przez sądy, których prezesi nadesłali dane. Ale też stosunkowo szeroko znalazł on odzwierciedlenie w praktyce w okręgu bydgoskim (tu interesujący jest zwłaszcza przeskok pomiędzy rokiem 2011, gdzie wniosków tych było 87, a latami 2012 i 2013, w których odnotowano ich już odpowiednio 402 i 404) czy poznańskim. Jednakże w 31 okręgach sądowych (w tym np. w okręgach wrocławskim czy szczecińskim) przez 3 lata z rzędu w ogóle nie odnotowano takich wniosków.

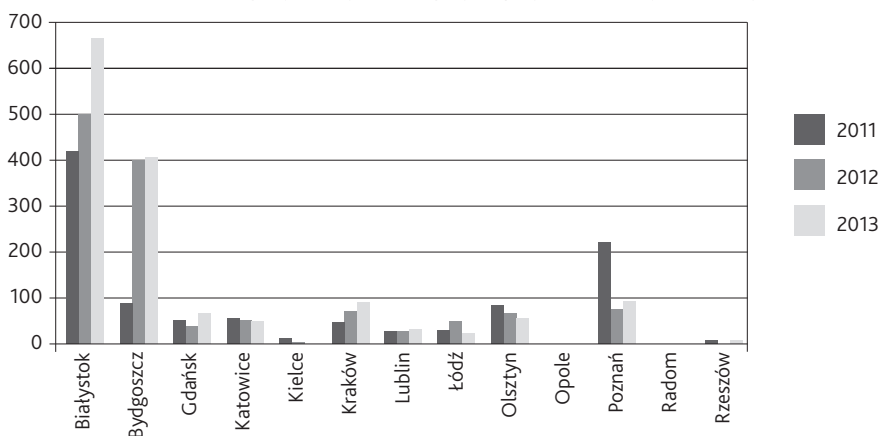
Wykres 16

Pozyskiwanie danych bankowych w latach 2011, 2012, 2013



Wykres 17

Wnioski składane do sądów okręgowych o wyrażenie zgody na pozyskiwanie danych bankowych



Najbardziej zagadkową rzeczą są różnice, jakie ujawniają się w danych dostarczonych przez prezesów sądów okręgowych i przez same służby. Dane sądowe nie uwzględniają Sądu Okręgowego w Warszawie, którego prezes nie przekazał informacji. Ponadto pytanie skierowane do sądów dotyczyło tylko wniosków kierowanych przez Policję, ale nie Straż Graniczną czy CBA<sup>60</sup>. Nie powinno więc dziwić, że dane przedstawione przez sądy pokazują niższe liczby niż dane pochodzące od służb. Ale tak jest wyłącznie w odniesieniu do roku 2012. Tymczasem gdy chodzi zarówno o rok 2011, jak i rok 2013 informacje z sądów wskazują na wyższą liczbę wystąpień o dane bankowe niż informacje pochodzące od Komendanta Głównego Policji, Komendanta Głównego Straży Granicznej i Szefa CBA. Różnica ta dotyczy aż 552 wniosków. Nie ma prostego wytłumaczenia tej sytuacji i wniosek z tego rysuje się taki, że warto w przyszłości ponowić badanie, aby tę kwestię zweryfikować.

<sup>60</sup> Wnioski CBA rozpatruje Sąd Okręgowy w Warszawie.

## 5. Dane telekomunikacyjne

### 5.1. Informacje ogólne

#### 5.1.1. Podmioty uprawnione

Prawo do operacyjnego pozyskiwania danych telekomunikacyjnych mają: Policja (art. 20c ustawy o Policji), ABW (art. 28 ustawy o ABW), CBA (art. 18 ustawy o CBA), Straż Graniczna (art. 10b ustawy o SG), SKW (art. 32 ustawy o SKW), Żandarmeria Wojskowa (art. 30 ustawy o ŻW), organy wywiadu skarbowego (art. 36b u.k.s.) oraz organy Służby Celnej (art. 75d ustawy o SC).

#### 5.1.2. Definicja danych telekomunikacyjnych

Definicja danych telekomunikacyjnych, a tym samym i ich zakres, jest bardzo rozbudowana. Artykuł 20c ustawy o Policji (ale też art. 218 k.p.k.) odsyła w tym względzie do danych, o których mowa w art. 180c i 180d prawa telekomunikacyjnego<sup>61</sup>.

Zgodnie z treścią art. 180c pr. tel. są to: 1) dane niezbędne do ustalenia zakończenia sieci, telekomunikacyjnego urządzenia końcowego, użytkownika końcowego: inicjującego połączenie lub do którego kierowane jest połączenie; 2) dane niezbędne do określenia daty i godziny połączenia oraz czasu jego trwania; 3) dane niezbędne do określenia rodzaju połączenia; 4) dane niezbędne do określenia lokalizacji telekomunikacyjnego urządzenia końcowego. Szczegółowy wykaz tych danych został podany w rozporządzeniu w sprawie szczegółowego wykazu danych oraz rodzajów operatorów publicznej sieci telekomunikacyjnej lub dostawców publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych obowiązanych do ich zatrzymywania i przechowywania<sup>62</sup>.

Natomiast zgodnie z art. 180d pr. tel. danymi telekomunikacyjnymi są także dane, o których mowa w art. 159 ust. 1 pkt 1 i 3–5 pr. tel., tj.: 1) dane dotyczące użytkownika; 2) dane transmisyjne; 3) dane lokalizacyjne, które oznaczają wszystkie dane wskazujące położenie geograficzne urządzenia; 4) dane o próbach uzyskania połączenia między zakończeniami sieci, w tym dane o nieudanych próbach połączeń, oznaczających połączenia między telekomunikacyjnymi urządzeniami końcowymi lub zakończeniami sieci, które zostały zestawione i nie zostały odebrane przez użytkownika końcowego lub nastąpiło przerwanie zestawianych połączeń.

Wreszcie dane dotyczące użytkownika zostały sprecyzowane w art. 161 pr. tel. i są to wszystkie przekazane przez użytkownika dostawcy publicznie świadczonych usług telekomunikacyjnych informacje obejmujące: 1) nazwiska i imiona; 2) imiona rodziców; 3) miejsce i datę urodzenia; 4) adres zamieszkania i adres korespondencyjny, jeżeli jest on inny niż adres miejsca zamieszkania; 5) numer ewidencyjny PESEL – w przypadku obywatela Rzeczypospolitej Polskiej oraz nazwę, serię i numer dokumentów potwierdzających tożsamość, a w przypadku cudzoziemca, który nie

<sup>61</sup> Ustawa z 16.07.2004 r. – Prawo telekomunikacyjne (tekst jedn.: Dz. U. z 2014 r. poz. 243 ze zm.), dalej jako pr. tel.

<sup>62</sup> Rozporządzenie Ministra Infrastruktury z 28.12.2009 r. w sprawie szczegółowego wykazu danych oraz rodzajów operatorów publicznej sieci telekomunikacyjnej lub dostawców publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych obowiązanych do ich zatrzymywania i przechowywania (Dz. U. Nr 226, poz. 1828).

jest obywatelem państwa członkowskiego albo Konfederacji Szwajcarskiej – numer paszportu lub karty pobytu; 6) inne dane o użytkowniku posiadane przez dostawcę w związku ze świadczoną usługą, w szczególności numer konta bankowego lub karty płatniczej, a także adres poczty elektronicznej czy numery telefonów kontaktowych.

Zakres tzw. danych telekomunikacyjnych jest więc bardzo szeroki. Ze względów praktycznych grupuje się go w 3 obszary. Pierwszy stanowią tzw. **dane abonenckie**, tj. dane o użytkowniku sieci. Drugi – **dane bilingowe**, tj. dane o wykonywanych lub odbieranych połączeniach, próbach połączeń, czasie ich trwania itd., są to tzw. dane o ruchu użytkownika w sieci telekomunikacyjnej. Trzecią grupę stanowią **dane lokalizacyjne**, czyli dane pozwalające na określenie usytuowania lub przemieszczania się urządzenia telekomunikacyjnego, a tym samym zwykle także i jego użytkownika.

### 5.1.3. Zakres przedmiotowy

Pozyskiwanie danych telekomunikacyjnych przez służby policyjne w ramach prowadzonych działań operacyjno-rozpoznawczych nie zostało ograniczone – wzorem wcześniej omawianych środków – do wydzielonej grupy najpoważniejszych katalogowanych przestępstw. Metoda ta może mieć zatem zastosowanie w praktyce uprawnień służb do wszystkich podejmowanych przez nie działań, które mieszczą się w ich kompetencjach. Poszczególne ustawy jedynie bardzo ogólnie wskazują, że sięgać po takie dane można w celu zapobiegania lub wykrywania przestępstw (tak ustawa o Policji, ustawa o SG, ustawa o ŻW czy ustawa o kontroli skarbowej), w celu rozpoznawania, zapobiegania i wykrywania przestępstw, a także uzyskiwania i utrwalania dowodów przestępstw (tak ustawa o CBA), czy w celu rozpoznawania, zapobiegania i zwalczania zagrożeń godzących w bezpieczeństwo wewnętrzne państwa oraz jego porządek konstytucyjny (tak w ustawie o ABW). Ustawy nie przewidują też żadnych wyłączeń podmiotowych co do osób, wobec których można kierować ten środek.

### 5.1.4. Tryb pozyskiwania

Sposób pozyskiwania danych telekomunikacyjnych we wszystkich ustawach uregulowany jest podobnie. Może się to odbywać albo na pisemny wniosek organu kierującego daną służbą lub osoby przez niego upoważnionej, albo na ustne żądanie funkcjonariusza danej służby mającego pisemne upoważnienie organu kierującego daną służbą lub osoby przez niego upoważnionej, albo za pośrednictwem sieci telekomunikacyjnej. W tym ostatnim przypadku dane mogą zostać udostępnione funkcjonariuszowi, który ma upoważnienie właściwego organu kierującego daną służbą, i musi się to odbyć w sposób zapewniający możliwość weryfikacji, kto, kiedy i o jakie dane występował. Zarówno przechowywanie danych telekomunikacyjnych przez podmioty świadczące usługi telekomunikacyjne<sup>63</sup>, jak i przekazywanie

<sup>63</sup> Obecnie obowiązek przechowywania danych przez dostawców usług wynosi 12 miesięcy (por. art. 180 pr. tel.), przy czym dyrektywa nakładająca konieczność wprowadzenia takich regulacji, tj. dyrektywa 2006/24/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 15.03.2006 r. w sprawie zatrzymywania generowanych lub przetwarzanych danych w związku ze świadczeniem ogólnie dostępnych usług łączności elektronicznej lub udostępnianiem publicznych sieci łączności oraz zmieniająca dyrektywę 2002/58/WE (Dz. Urz. UE L 105 z 2006 r., s. 54), dalej jako dyrektywa 2006/24/WE, została uznana w wyroku Trybunału Sprawiedliwości z 8.04.2014 r. w sprawach połączonych C-293/12 i C-594/12, *Digital Rights Ireland i Seitlinger i in.*, EU:C:2014:238, w całości za nieważną.



ich na żądanie uprawnionych służb odbywa się na koszt operatorów. Obecnie obowiązujące przepisy nie przewidują żadnej formy kontroli nad pozyskiwaniem danych telekomunikacyjnych przez Policję i służby specjalne (ani uprzedniej, ani następczej, ani generalnej, ani indywidualnej).

#### 5.1.5. Zasady wykorzystywania uzyskanych danych telekomunikacyjnych w procesie

Ani kodeks postępowania karnego, ani ustawodawstwo policyjne nie przewidują szczególnych reguł wykorzystywania w procesie karnym uzyskanych danych telekomunikacyjnych. Mogą być one zatem wprowadzane do procesu na zasadach przewidzianych dla dokumentów. Mogą także stanowić podstawę ekspertyzy biegłych.

#### 5.1.6. Konsekwencje wyroków Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej oraz Trybunału Konstytucyjnego

Pozyskiwanie danych telekomunikacyjnych jest tylko konsekwencją uprzedniego ich przechowywania. Obowiązek przechowywania takich danych przez podmioty świadczące usługi telekomunikacyjne wynika z treści art. 180a pr. tel. i wynosi obecnie 12 miesięcy. Artykuł 180a pr. tel. został uchwalony w związku z implementacją do polskiego porządku prawnego dyrektywy 2006/24/WE. To właśnie ten akt, wypracowany i przyjęty po atakach terrorystycznych w Madrycie i Londynie, nakładał na państwa członkowskie obowiązek zapewnienia gromadzenia i przechowywania danych generowanych przez użytkowników sieci telekomunikacyjnych. Tymczasem 8.04.2014 r. Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej, orzekając w trybie tzw. procedury prejudycjalnej na wniosek Sądu Najwyższego Irlandii (sprawa C-293/12) oraz Austriackiego Trybunału Konstytucyjnego (sprawa C-594/12), stwierdził, że cała dyrektywa 2006/24/WE jest nieważna, albowiem jej uregulowania naruszają art. 7 i art. 8 Karty praw podstawowych<sup>64</sup>, tj. prawo do życia prywatnego oraz prawo do ochrony danych osobowych. Wśród licznych argumentów Trybunał Sprawiedliwości UE podnosił, że dyrektywa 2006/24/WE, zobowiązując do retencjonowania danych telekomunikacyjnych, nie uwzględnia związku przyczynowego pomiędzy potrzebą gromadzenia danych a zagrożeniem bezpieczeństwa, nie uwzględnia konieczności poszanowania tajemnic zawodowych, które mogą być w ten sposób łatwo naruszane, nie przewiduje wreszcie żadnych mechanizmów kontrolnych i gwarancyjnych, że przechowywane dane zostaną wykorzystane tylko do celów zapobiegania, wykrywania i ścigania dostatecznie poważnych przestępstw (pkt 60 uzasadnienia). Choć formalnie decyzja Trybunału Sprawiedliwości UE nie pociąga za sobą bezpośredniego skutku w postaci *ex lege* nieważności art. 180a pr. tel., to argumentacja tam podniesiona z całą pewnością musi być uwzględniona przy ocenach skutków stosowania tego przepisu.

Natomiast 30.07.2014 r. zapadł przywoływany już wyrok TK w sprawie K 23/11, której przedmiotem była m.in. regulacja dotycząca operacyjno-rozpoznawczego pozyskiwania i przetwarzania danych telekomunikacyjnych. Zdaniem TK uregulowania zawarte w treści art. 20c ust. 1 ustawy o Policji, art. 10b ust. 1 ustawy

<sup>64</sup> Karta praw podstawowych Unii Europejskiej (Dz. Urz. UE C 326 z 2012 r., s. 391).

o SG, art. 36b ust. 1 u.k.s., art. 30 ust. 1 ustawy o ŻW, art. 28 ust. 1 pkt 1 ustawy o ABW, art. 32 ust. 1 pkt 1 ustawy o SKW, art. 18 ust. 1 pkt 1 ustawy o CBA i art. 75d ust. 1 ustawy o SC „przez to, że nie przewidują niezależnej kontroli udostępniania danych telekomunikacyjnych, o których mowa w art. 180c i art. 180d ustawy (...) Prawo telekomunikacyjne (...), są niezgodne z art. 47 i art. 49 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji”. Trybunał Konstytucyjny równocześnie odroczył utratę mocy obowiązującej tych przepisów o 18 miesięcy od daty ogłoszenia wyroku. Przepisy te tracą więc w swoim dotychczasowym kształcie moc 16.02.2016 r. W chwili sporządzania tego sprawozdania nie został jeszcze upubliczniony projekt ustawy zmieniającej wskazaną regulację.

Tabela 23.

Praktyka pobrań danych telekomunikacyjnych w latach 2011, 2012, 2013

	Liczba wystąpień o dane telekomunikacyjne					
	2011		2012		2013	
	liczba	%	liczba	%	liczba	%
Policja	1.462.615	72,90%	1.506.133	70,60%	1.562.384	69,30%
CBA	70.808	3,50%	124.492	5,80%	124.788	5,50%
ABW	126.250	6,30%	115.652	5,40%	178.764	7,90%
Straż Graniczna	336.911	16,80%	379.764	17,80%	375.856	16,80%
ŻW	6351	0,30%	5908	0,30%	8085	0,40%
GIKS	4234	0,20%	2729	0,10%	2998	0,10%
łącznie	2.007.169	100	2.134.678	100%	2.252.875	100%

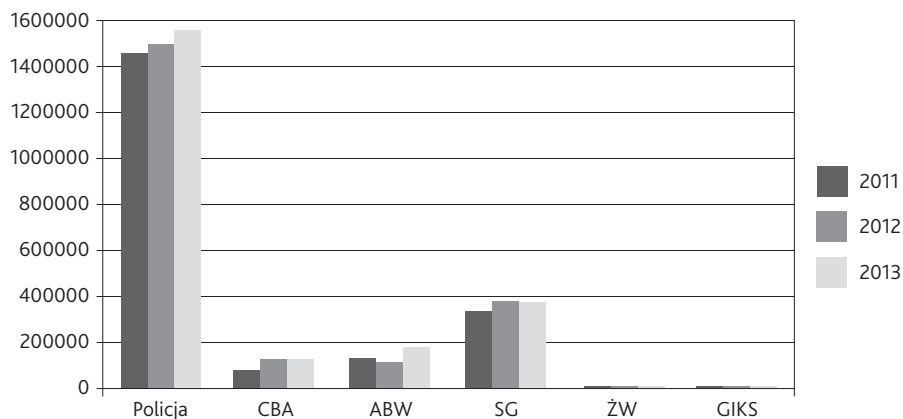
Uzyskane z okresu 3 lat dane (brak informacji z praktyki SKW i Służby Celnej) dowodzą skali zjawiska. Roczna liczba pobrań danych telekomunikacyjnych przekracza 2 mln i ma tendencję rosnącą. Podmiotem najczęściej sięgającym po dane telekomunikacyjne, co zresztą nie może dziwić, jest Policja, która wysyła średnio rocznie 1,5 mln zapytań (70% zapytań pochodzących od wszystkich podmiotów). Oznacza to, że Policja kieruje do dostawców usług telekomunikacyjnych codziennie (nie wyłączając niedziel i świąt) 4110 zapytań. Dużą aktywnością na tym polu wykazuje się również Straż Graniczna (średnio 17% zapytań kierowanych przez wszystkie podmioty), która w 2013 r. wysłała 375.856 zapytań, co w przeliczeniu dziennym daje 1029 zapytań.

Można sobie tylko próbować wyobrazić, jakiej wysokości koszty generuje po stronie podmiotów zobowiązanych (finalnie po stronie użytkowników usług telekomunikacyjnych) obsługa takiej liczby żądań udostępnienia danych telekomunikacyjnych.

Przedstawiając dane statystyczne określające liczbę pobrań danych telekomunikacyjnych przez Policję i inne uprawnione organy, nie sposób pominąć wytłumaczenia skali zjawiska prezentowanego przez samych zainteresowanych, tj. szefów poszczególnych służb. Otóż z wyjaśnień tych wynika, że liczby te nie odzwierciedlają rzeczywistego zainteresowania służb osobami, tj. posiadaczami urządzeń telekomunikacyjnych, która to liczba w rzeczywistości może być znacznie niższa.

**Wykres 18.**

Liczba wystąpień o dane telekomunikacyjne



Szacuje się, że ok. 50% zapytań ma na celu ustalenie danych osobowych abonenta. To konsekwencja kilku czynników. Po pierwsze – braku centralnej bazy abonentów, z której można by pobierać stosowne dane, oraz stosunkowo łatwej migracji abonentów pomiędzy operatorami. Zainteresowany podmiot, chcąc zatem ustalić dane abonenta określonego numeru, najczęściej jednocześnie kieruje zapytania (o te same dane) do kilku największych operatorów. Po drugie – dużej liczby użytkowników telefonów przedpłaconych (*prepaid*), szacowanej obecnie na ok. 52% użytkowników telefonów komórkowych<sup>65</sup>. Nabycie karty *prepaid* i jej aktywacja w Polsce nie wymaga (inaczej niż np. w Niemczech) rejestracji imiennej. Nie wyklucza to ustalenia danych osobowych jej użytkownika. Wymaga jednak większej liczby zapytań wobec dostawców usług telekomunikacyjnych, np. w celu określenia danych posiadacza konta bankowego lub karty bankomatowej, z której nastąpiło doładowanie, przez ustalenie lokalizacji jej użytkownika. Po trzecie wreszcie, jak wyjaśnił Komendant Główny Policji, istnieją ograniczenia systemów operatorów m.in. umożliwiające uzyskanie w ramach jednego zapytania informacji z maksymalnie 90-dniowego okresu. Potrzeba uzyskania takich informacji z okresu roku oznacza więc konieczność wystąpienia z 4 zapytaniami. Wyjaśnienia te do pewnego stopnia rzeczywiście tłumaczą ogromne liczby kierowanych zapytań. Nie zmieniają jednak ogólnej konstatacji, że sięganie po dane telekomunikacyjne najwyraźniej stało się w praktyce Policji i innych uprawnionych służb chętnie stosowanym, łatwym, tanim i wygodnym środkiem pozyskiwania informacji.

Konsekwencją rozstrzygnięcia TK z 30.07.2014 r. jest konieczność ustawowej zmiany uregulowań w zakresie pozyskiwania danych telekomunikacyjnych. Trybunał ograniczył się w swoim rozstrzygnięciu do wytknięcia braku należytej kontroli nad stosowaniem takich metod zbierania informacji przez Policję i służby. Jednym z częściej przywoływanych w literaturze i postulowanych modeli kontroli pozyskiwania danych telekomunikacyjnych jest model kontroli sądowej. Zwraca się uwagę, że taki

<sup>65</sup> Zob. uzasadnienie wyroku TK w sprawie K 23/11, pkt 3.3.

model występuje w większości państw Unii Europejskiej<sup>66</sup>. Przemawia za nim też oczywiście niezależności sądów i niezawisłość sędziów. Jednakże dane statystyczne obrazujące praktykę sądów w zakresie wniosków o zastosowanie kontroli operacyjnych czy wniosków o wyrażenie zgody na udostępnienie danych bankowych lub ubezpieczeniowych nie mogą nie skłaniać do refleksji. Automatyczne wpisanie do ustawodawstwa sądów jako jedynych decydentów w zakresie wystąpienia o udostępnianie danych telekomunikacyjnych nie wydaje się słuszne. Niezależnie od wykazanego na przykładzie kontroli operacyjnej i danych bankowych automatyzmu decyzji sądów nie sposób sobie wyobrazić, aby były one w stanie sprostać zadaniu, nawet jeżeli weźmiemy pod uwagę bardzo optymistyczny szacunek, że składanych będzie tylko 50% wniosków w stosunku do tych, które kierowane są obecnie. Nie wydaje się zresztą, aby rzeczywiście zawsze niezbędne było angażowanie do tego majestatu sądu.

Dane telekomunikacyjne, jak wskazano, mają różny charakter, a tym samym ich uzyskiwanie cechuje się różnym stopniem wkraczania w zakres prywatności jednostek. Zupełnie inną wagę ma bowiem uzyskiwanie informacji o danych osobowych czy miejscu zamieszkania posiadacza urządzenia telekomunikacyjnego (dane abonenckie), inną – pozyskiwanie danych o wykonywanych przez niego połączeniach lub próbach tych połączeń (dane bilingowe), inną jeszcze dane o wykonywanych za pomocą urządzenia transakcjach czy o jego lokalizacji (dane lokalizacyjne). Korzystanie z danych abonenckich mogłoby się odbywać z mocy decyzji samych służb, uzyskiwanie danych bilingowych powinno być poddane dalej idącej kontroli, np. kontroli prokuratorskiej, pozyskiwanie zaś danych najbardziej wrażliwych, w tym danych lokalizacyjnych, powinno być uzależnione od zgody sądu. Równocześnie ustawa powinna wyraźnie zawęzić podstawy przedmiotowe sięgania po takie dane, aby instytucja zgody sądu nie przybierała tu jedynie pozornych form, lecz mogła się opierać na obiektywnych i dających się weryfikować kryteriach.

### III. OMÓWIENIE WYNIKÓW ANKIETY PRZEPROWADZONEJ WŚRÓD SĘDZIÓW I PROKURATORÓW

#### 1. Dane ogólne

W badaniu wzięło udział 73 respondentów, w tym 27 osób wykonujących zawód sędziego, oraz 46 osób wykonujących zawód prokuratora.

Ankiety wypełniły 23 kobiety (8 kobiet wykonujących zawód sędziego oraz 15 wykonujących zawód prokuratora) oraz 50 mężczyzn (19 sędziów oraz 31 prokuratorów).

<sup>66</sup> Tak jest w Bułgarii, Czechach, Danii, Finlandii, Grecji, Hiszpanii, Litwie, Luksemburgu, Niemczech, Portugalii, Słowenii. W Belgii i na Cyprze obowiązuje model, w którym kontrolę pozyskiwania danych telekomunikacyjnych sprawują sąd lub prokurator, a w Estonii i Holandii – sędzia śledczy lub prokurator, na Węgrzech i we Włoszech – prokurator, a we Francji, Irlandii, Malcie i Wielkiej Brytanii – specjalny organ administracyjny; zob. bliżej A. Adamski, *Kontrola dostępu do danych telekomunikacyjnych podlegających obowiązkowi retencji na tle ustawodawstwa wybranych państw Unii Europejskiej*, Warszawa 2012, s. 13.

Wykres 19

Zawód respondenta

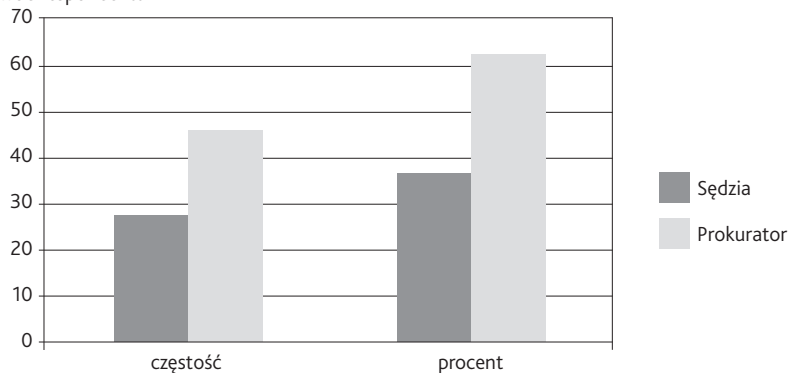


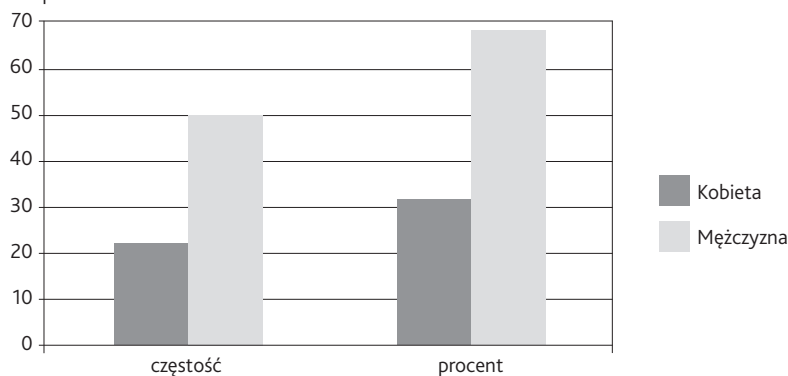
Tabela 24

Zawód respondenta

1. Czy wykonuje Pani/Pan zawód?			
	częstość	procent	procent ważnych
		%	%
Sędziego	27	37	37
Prokuratora	46	63	63
Ogółem	73	100	100

Wykres 20

Płeć respondenta



Wśród respondentów dominowały osoby, których staż w zawodzie (pytano o aktualnie wykonywany zawód, co ma o tyle znaczenie, że niektóre z osób wykonujących zawód sędziego mogły wcześniej wykonywać zawód prokuratora i odwrotnie) wahał się w przedziale 6–10 lat (32,9%). Kolejną grupę stanowiły osoby, których staż w zawodzie wyniósł 15–20 lat (23,3%), a następną – 11–15 lat (21,9%). 15 respondentów, czyli 20,5% (5 sędziów i 10 prokuratorów) wykazało się ponad 20-letnim stażem zawodowym, a 1 (1,4%) sędzia wskazał na staż mieszczący się w przedziale 1–5 lat.

Wykres 21

Staż respondenta

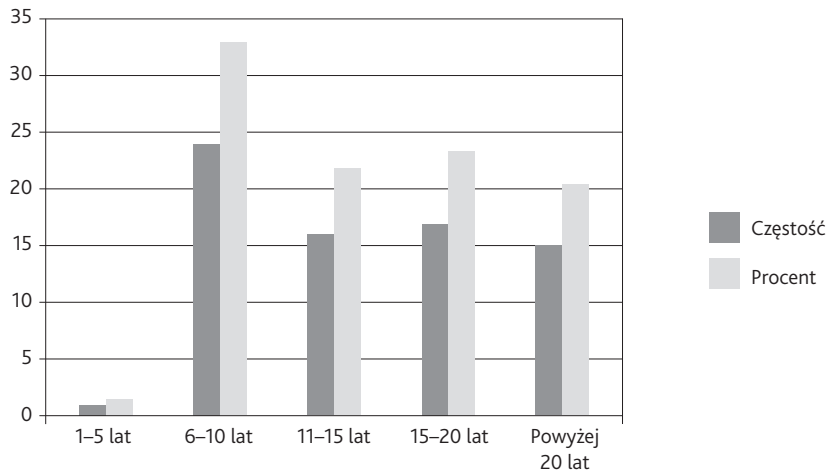


Tabela 25

Staż respondenta

3. Jaki jest Pani/Pana staż w aktualnie wykonywanym zawodzie?			
	częstość	procent	procent ważnych
		%	%
1 – 5 lat	1	1,4	1,4
6 – 10 lat	24	32,9	32,9
11 – 15 lat	16	21,9	21,9
15 – 20 lat	17	23,3	23,3
Powyżej 20 lat	15	20,5	20,5
Ogółem	73	100	100

Wszyscy respondenci wskazali, że w latach 2012–2013 zetknęli się w swojej pracy z dowodami uzyskanymi na podstawie przepisów regulujących czynności operacyjno-rozpoznawcze. Jest to o tyle zrozumiałe, że brak kontaktu z takimi dowodami mógł być i zapewne był czynnikiem powodującym, iż dana osoba w ogóle nie brała udziału w badaniu. W badaniu zapytano jednak o częstotliwość, z jaką respondenci stykali się z takimi dowodami. Miało to na celu pozyskanie informacji, które pozwoliłyby oszacować skalę występowania tego rodzaju dowodów w procesach. Największa liczba respondentów odpowiedziała, że w latach 2012–2013 zetknęła się z takimi dowodami w 1–5 spraw. Tak odpowiedziało 40 pytanym (54,8%), w tym 11 osób wykonujących zawód sędziego i 29 wykonujących zawód prokuratora. 14 osób (19,2%) podało, że zetknęło się z takimi dowodami w 6–10 sprawach, 7 osób (9,6%), że zetknęło się z nimi w 11–20 sprawach, a 12 osób (16,4%), że w ponad 20 sprawach.

Wykres 22

Doświadczenie respondenta

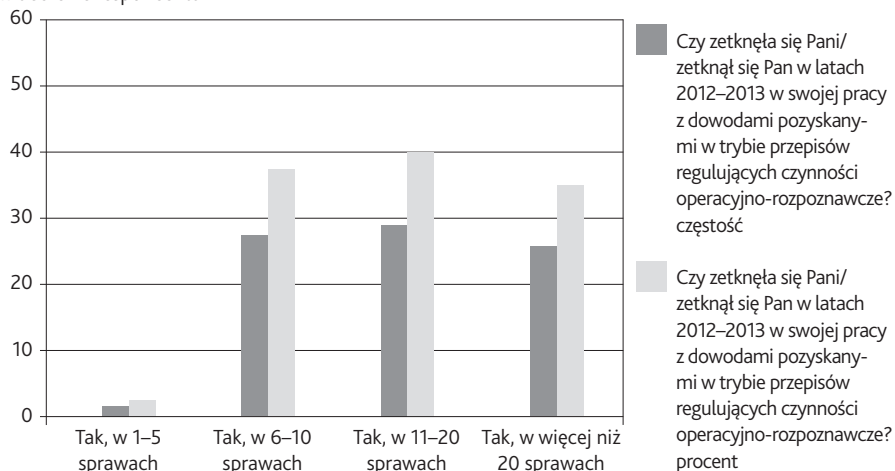


Tabela 26

Doświadczenie respondenta – ogółem

4. Czy zetknęła się Pani/zetknął się Pan w latach 2012–2013 w swojej pracy z dowodami pozyskanymi w trybie przepisów regulujących czynności operacyjno-rozpoznawcze?		
	częstość	procent
		%
Tak, w 1 – 5 sprawach	40	54,8
Tak, w 6 – 10 sprawach	14	19,2
Tak, w 11 – 20 sprawach	7	9,6
Tak, w więcej niż 20 sprawach	12	16,4
Ogółem	73	100

Biorąc pod uwagę, że pytano o doświadczenia z okresu 2 lat praktyki zawodowej, należy stwierdzić, iż podane liczebności nie są nadmiernie wysokie. Większość badanych wskazała, że w okresie tym zetknęła się z dowodami operacyjnymi w 1–5 spraw. Odsetek osób wskazujących więcej niż 20 spraw wyniósł 16,4%. Co interesujące, na częstsze doświadczenia z takimi dowodami wskazały osoby wykonujące zawód sędziego, choć wydawać by się mogło, że to właśnie do etapu postępowania przygotowawczego częściej przenikają dowody, które potem niekiedy niekoniecznie są prezentowane w postępowaniu przed sądem. Tymczasem tylko 2 prokuratorów udzieliło odpowiedzi wskazujących na najwyższą z podanych w odpowiedziach częstotliwość stykania się z takimi dowodowymi i równocześnie 10 sędziów.

Zapytano dalej, z jakich czynności operacyjno-rozpoznawczych pochodziły te dowody. Respondenci mogli wskazywać w odpowiedzi więcej niż jedną czynność. Takie zastrzeżenie było konieczne ze względu na fakt, że pytano o doświadczenia z dowodami operacyjnymi z okresu 2 lat. Oczywiście mogły się one pojawić w różnych sprawach, w których brały udział osoby ankietowane, i pochodzić z różnych czynności. Najczęściej respondenci wskazywali na kontrolę operacyjną jako

Tabela 27 Doświadczenie respondenta – sędziowie		
Sędziowie		
4. Czy zetknęła się Pani/zetknął się Pan w latach 2012–2013 w swojej pracy z dowodami pozyskanymi w trybie przepisów regulujących czynności operacyjno-rozpoznawcze?		
	częstość	procent
		%
Tak, w 1 – 5 sprawach	11	40,7
Tak, w 6 – 10 sprawach	5	18,5
Tak, w 11 – 20 sprawach	1	3,8
Tak, w więcej niż 20 sprawach	10	37
Ogółem	27	100

Tabela 28 Doświadczenie respondenta – prokuratorzy		
Prokuratorzy		
4. Czy zetknęła się Pani/zetknął się Pan w latach 2012–2013 w swojej pracy z dowodami pozyskanymi w trybie przepisów regulujących czynności operacyjno-rozpoznawcze?		
	częstość	procent
		%
Tak, w 1–5 sprawach	29	63
Tak, w 6–10 sprawach	9	19,6
Tak, w 11–20 sprawach	6	13
Tak, w więcej niż 20 sprawach	2	4,4
Ogółem	46	100

źródło dowodu z czynności operacyjno-rozpoznawczej, z jakim mieli kontakt w swojej praktyce zawodowej. Tak wskazało 69 respondentów na 73 udzielających odpowiedzi (94,5%). Drugą najczęściej wskazywaną czynnością operacyjną były wystąpienia o udzielenie danych telekomunikacyjnych (58 wskazań, tj. 79,5% przypadków), a trzecią – wystąpienia o udostępnienie danych bankowych (51 wskazań, co stanowi 69,9% przypadków). Relatywnie wysoki w badanej grupie był odsetek osób, które zetknęły się z dowodami pochodzącymi również i z tych czynności, które są spotykane znacznie rzadziej, tj. z transakcji pozornej (11 wskazań, co oznacza, że 15,1% biorących udział w badaniu zetknęło się ze skutkami tej czynności w postaci dowodów w sprawie), przesyłki niejawnie nadzorowanej (8 wskazań, 11% udzielających odpowiedzi) czy z pracy tajnego agenta (7 wskazań, 9,6% udzielających odpowiedzi).

Kolejnym pytaniem było pytanie o częstotliwość, z jaką respondenci stykali się z poszczególnymi rodzajami dowodów. Jako dowody wymieniono:

- 1) nagrania rozmów prowadzonych telefonicznie lub przy użyciu innego środka porozumiewania się na odległość;
- 2) nagrania rozmów prowadzonych bez użycia środków porozumiewania się na odległość;
- 3) nagrania obrazu;



- 4) nagrania równocześnie i dźwięku, i obrazu;
- 5) dane z obserwacji prowadzonej przy użyciu nadajników GPS lub innych podobnych;
- 6) dane telekomunikacyjne obejmujące informacje o połączeniach lub próbach ich nawiązania;
- 7) dane telekomunikacyjne obejmujące informacje o miejscu logowania się urządzenia;
- 8) treści przesyłane SMS-em, MMS-em;
- 9) treści przesyłane e-mailem;
- 10) dane bankowe (informacje o obrotach na rachunkach bankowych).

Dowodem pozyskanym operacyjnie, który według doświadczeń respondentów pojawił się najczęściej w ich praktyce, był dowód z danych telekomunikacyjnych w zakresie, w jakim zawierają one **informacje o połączeniach lub próbach uzyskania połączeń**.

**Wykres 23.**

Rodzaj czynności operacyjno-rozpoznawczej

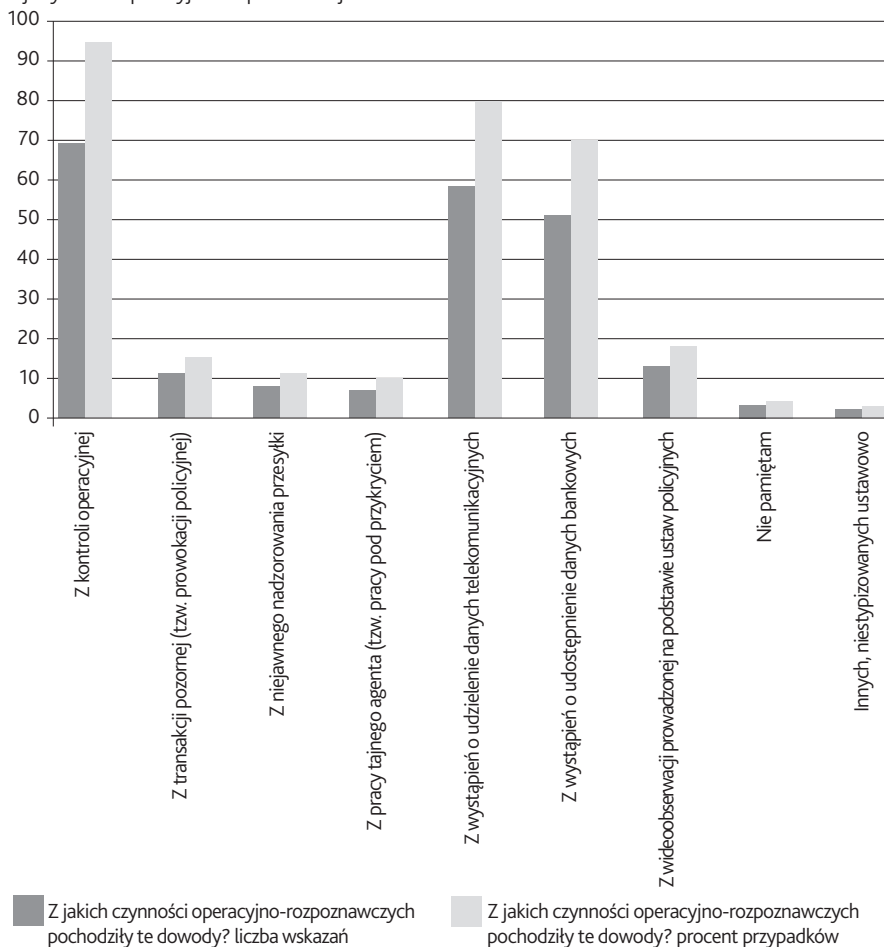


Tabela 29 Rodzaj czynności operacyjno-rozpoznawczej			
6. Z jakich czynności operacyjno-rozpoznawczych pochodziły te dowody?			
	liczba wskazań	procent	procent
			przypadków
Z kontroli operacyjnej	69	31	94,4
Z transakcji pozornej (tzw. prowokacji policyjnej)	11	5	15,1
Z niejawnego nadzorowania przesyłki	8	3,5	11
Z pracy tajnego agenta (tzw. pracy pod przykryciem)	7	3,2	9,6
Z wystąpienia o udzielenie danych telekomunikacyjnych	58	26	79,4
Z wystąpienia o udostępnienie danych bankowych	51	23	69,9
Z wideoobserwacji prowadzonej na podstawie ustaw policyjnych	13	5,9	17,8
Nie pamiętam	3	1,4	4,1
Innych, niestypizowanych ustawowo	2	1	2,8
Ogółem	222	100	304,3

Wykres 24

Częstotliwość – dane telekomunikacyjne – połączenia

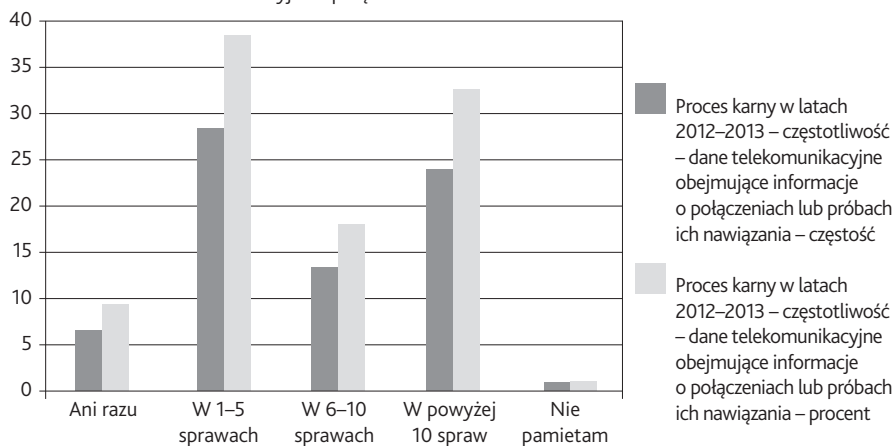


Tabela 30 Częstotliwość – dane telekomunikacyjne – połączenia		
5. Proces karny w latach 2012-2013 – częstotliwość – dane telekomunikacyjne obejmujące informacje o połączeniach lub próbach ich nawiązania		
	częstość	procent
Ani razu	7	9,6
W 1 – 5 sprawach	28	38,4
W 6 – 10 sprawach	13	17,8
W powyżej 10 sprawach	24	32,9
Nie pamiętam	1	1,3
Ogółem	73	100

24 respondentów (32,9%) wskazało, że dowód taki pojawił się w więcej niż 10 sprawach, w których brali udział w latach 2012–2013, 13 osób (17,85%), że pojawił się on w 6–10 sprawach, a 28 osób (38,4%) – w 1–5. Tylko 7 osób (9,6%) z pytanym wskazało, że w latach 2012–2013 w prowadzonych przez nie sprawach karnych nie pojawił się taki dowód.

Kolejnym równie często wskazywanym dowodem był dowód z danych telekomunikacyjnych obejmujących informacje o **miejscu logowania** się urządzenia telekomunikacyjnego. 20 ankietowanych (27,4%) wskazało, że zetknęło się z nim w latach 2012–2013 w więcej niż 10 sprawach, 12 osób (16,4%), że w 6–10 sprawach, a 29 ankietowanych (39,7%) – 1–5. Tylko 10 osób na 73 udzielających odpowiedzi (13,7%) podało, że w ogóle nie zetknęło się takim dowodem we wskazanym okresie. Natomiast 2 osoby udzieliły odpowiedzi „nie pamiętam.”

Tabela 31 Częstotliwość – dane telekomunikacyjne – logowanie		
5. Proces karny w latach 2012–2013 – częstotliwość – dane telekomunikacyjne obejmujące informacje o miejscu logowania się urządzenia		
	częstość	procent
Ani razu	10	13,7
W 1 – 5 sprawach	29	39,7
W 6 – 10 sprawach	12	16,4
W powyżej 10 sprawach	20	27,4
Nie pamiętam	2	2,8
Ogółem	73	100

Również dane o rachunkach bankowych i obrotach na tych rachunkach okazały się dowodem, który pojawia się ze stosunkowo dużą częstotliwością. W więcej niż 10 sprawach w latach 2012–2013 zetknęło się z takim dowodem 21 (28,8%) respondentów, a 26 (35,6%) przynajmniej w 1–5.

Tabela 32 Częstotliwość – dane bankowe		
5. Proces karny w latach 2012–2013 – częstotliwość – dane bankowe (informacje o obrotach na rachunkach bankowych)		
	częstość	procent
Ani razu	16	21,9
W 1 – 5 sprawach	26	35,6
W 6 – 10 sprawach	7	9,6
W powyżej 10 sprawach	21	28,8
Nie pamiętam	3	4,1
Ogółem	73	100

Jeżeli chodzi o nagrania rozmów prowadzonych telefonicznie lub przy użyciu innego środka porozumiewania się na odległość, to tylko 7 respondentów wskazało,

że w ogóle nie zetknęło się z takim dowodem w latach 2012–2013. Najczęściej podawaną odpowiedzią była odpowiedź wskazująca, że ankietowany zetknął się z takim dowodem w procesie karnym we wskazanym okresie w 1–5 spraw. Ale aż 9 osób (5 sędziów i 4 prokuratorów) wskazało, że miało to miejsce w więcej niż 10 toczących się z ich udziałem sprawach karnych.

Tabela 33 Częstotliwość – nagrania rozmów		
5. Proces karny w latach 2012–2013 – częstotliwość – nagrania rozmów prowadzonych telefonicznie lub przy użyciu innego środka porozumiewania się na odległość		
	częstość	procent
Ani razu	7	9,6
W 1–5 sprawach	45	61,6
W 6–10 sprawach	11	15,1
W powyżej 10 sprawach	9	12,3
Nie pamiętam	1	1,4
Ogółem	73	100

Stosunkowo często pojawiały się też w praktyce zawodowej respondentów dowody w postaci treści wiadomości przesyłanych SMS-em, MMS-em czy e-mailem. Jeżeli chodzi o treści wiadomości przekazywanych za pomocą telefonii, to brak takich dowodów w sprawach w latach 2012–2013 zadeklarowało 18 badanych (24,7%), 29 badanych (39,7%) wskazało, że zetknęło się z takim dowodem we wskazanym okresie w 1–5 spraw, 10 (13,7%), że w 6–10 sprawach, a 14 (19,2%) – w więcej niż 10 sprawach. Dwoje badanych udzieliło odpowiedzi „nie pamiętam”.

Tabela 34 Częstotliwość – treść SMS-a i MMS-a		
5. Proces karny w latach 2012–2013 – częstotliwość – treść SMS-a, MMS-a		
	Częstość	Procent
Ani razu	18	24,7
W 1–5 sprawach	29	39,7
W 6–10 sprawach	10	13,7
W powyżej 10 sprawach	14	19,2
Nie pamiętam	2	2,7
Ogółem	73	100

Brak dowodów z treści wiadomości wysyłanych drogą e-mailową zadeklarowało 28 respondentów (38,4%). Występowanie takiego dowodu w 1–5 spraw wskazało w swojej ankiecie 25 badanych (34,2%), w 6–10 sprawach – 7 badanych (9,6%), a w powyżej 10 sprawach – 11 badanych (15,1%). Również i tu 2 osoby udzieliły odpowiedzi „nie pamiętam”.

Zupełnie inaczej natomiast przedstawia się sytuacja dowodu w postaci nagrania rozmów prowadzonych bez użycia środków porozumiewania się na odległość.

Na tak postawione pytanie aż 48 respondentów (65,8% biorących udział w badaniu) udzieliło odpowiedzi, że ani razu nie zetknęło się w latach 2012–2013 z takim dowodem, 20 badanych (27,4%), że w 1–5 spraw, a 2 osoby zetknęły się z takim dowodem w 6–10 sprawach. Ani jedna osoba nie wskazała, aby taki dowód pojawił się w więcej niż 10 sprawach, w których brała udział jako prokurator lub sędzia.

Tabela 35 Częstotliwość – treść e-maila		
5. Proces karny w latach 2012–2013 – częstotliwość –treść e-maila		
	Częstość	Procent
Ani razu	28	38,4
W 1–5 sprawach	25	34,2
W 6–10 sprawach	7	9,6
W powyżej 10 sprawach	11	15,1
Nie pamiętam	2	2,7
Ogółem	73	100

Z nieco inną częstotliwością pojawiały się w praktyce respondentów natomiast dowody w postaci nagrań obrazu. Brak występowania takich dowodów w praktyce zawodowej w latach 2012–2013 zadeklarowało 42 badanych (57%). Pojawienie się takiego dowodu w 1–5 spraw – 25 badanych, w 6–10 sprawach – 3 badanych, a w powyżej 10 sprawach – 2. Prawie identyczne odpowiedzi padły na pytanie o dowód obejmujący równocześnie nagranie dźwięku i obrazu. Odpowiednio było to 51 wskazań (69,9%) dla odpowiedzi „ani razu”, 17 wskazań (23,3%) dla odpowiedzi 1–5, 2 dla 6–10 i 1 dla „powyżej 10 spraw”. Dwie osoby nie pamiętały, czy miały w latach 2012–2013 kontakt z takimi dowodowymi, a jeżeli tak, to z jaką częstotliwością.

Natomiast gdy chodzi o dowód w postaci danych z obserwacji prowadzonej przy użyciu nadajników GPS lub innych podobnie działających, to jego brak zadeklarowało 43 badanych (58,9%), występowanie w 1–5 spraw – 23 badanych (31,5%), w 6–10 sprawach – 4 badanych, w powyżej 10 sprawach – 1 badany.

Jak wskazują powyższe dane, najczęściej wykorzystywaną procesowo czynnością operacyjno-rozpoznawczą jest pozyskiwanie danych telekomunikacyjnych. Pozostaje to w zgodzie z wnioskami, jakie wynikały z częstotliwości sięgania po te dane. Przy czym doświadczenia sędziów i prokuratorów wyraźnie pokazują, że procesowe efekty tych czynności najczęściej mają związek z danymi bilingowymi lub lokalizacyjnymi (co oczywiście nie przeczy tezie, że znaczna część tych danych jest pozyskiwana w celu uzyskania danych abonenckich). Co interesujące, nieznacznie tylko mniejszą częstotliwość występowania w praktyce sędziowie i prokuratorzy przypisali danym bankowym. Na trzecim miejscu znalazły się nagrania dźwięku. W procesie karnym w mniejszym natomiast stopniu wykorzystywane są dokonane na drodze operacyjno-rozpoznawczej nagrania obrazu czy nagrania GPS (lub podobnych urządzeń pozwalających na śledzenie ruchu obiektu).

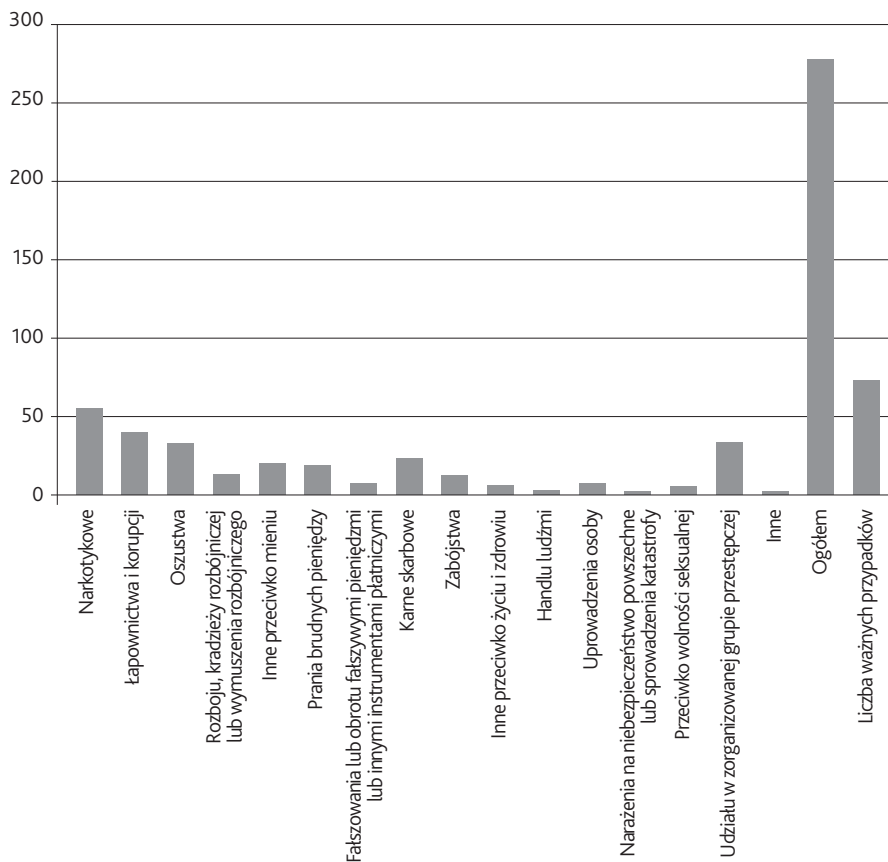
Jeżeli chodzi o rodzaje przestępstw, w związku z którymi biorący udział w badaniu zetknęli się z dowodami uzyskanymi na podstawie przepisów regulujących czynności operacyjno-rozpoznawcze, to najczęściej wskazywano na przestępstwa narkotykowe. Tak wskazało 54 ankietowanych, tj. 74% wszystkich biorących udział w badaniu. Na drugim miejscu pod względem częstotliwości wskazań znalazły się przestępstwa łapownictwa i korupcji (39 wskazań, 53,4% badanych), dalej przestępstwo oszustwa, które uzyskało 33 wskazania (45,2% badanych), oraz przestępstwo udziału w zorganizowanej grupie przestępczej (również 33 wskazania). W większych ilościach respondenci wskazywali także na przestępstwa karne skarbowe (23 wskazania, 31,5%), przestępstwo prania brudnych pieniędzy (19 wskazań, 26%), przestępstwa rozboju, kradzieży rozbójniczej lub wymuszenia rozbójniczego (13 wskazań, 17,8%), inne przestępstwa przeciwko mieniu (20 wskazań, 27,4%).

Tabela 36. Rodzaje przestępstw		
7. W sprawach, o jakie przestępstwa zetknęła się Pani/ zetknął się Pan w latach 2012–2013 z dowodami uzyskanymi na podstawie przepisów regulujących czynności operacyjno-rozpoznawcze?		
	Częstość	Procent
Narkotykowe	54	74
Łapownictwa i korupcji	39	53,4
Oszustwa	33	45,2
Rozboju, kradzieży rozbójniczej lub wymuszenia rozbójniczego	13	17,8
Inne przeciwko mieniu	20	27,4
Prania brudnych pieniędzy	19	26
Falszowania lub obrotu fałszywymi pieniędzmi lub innymi instrumentami płatniczymi	7	8,2
Karne skarbowe	23	31,5
Zabójstwa	12	16,4
Inne przeciwko życiu i zdrowiu	6	8,2
Handlu ludźmi	3	4,1
Urowadzenia osoby	7	9,6
Narażenia na niebezpieczeństwo powszechne lub spowodowania katastrofy	1	1,4
Przeciwko wolności seksualnej	6	6,8
Udziału w zorganizowanej grupie przestępczej	33	45,2
Inne	2	4,1
Ogółem	278	379,2
Liczba ważnych przypadków	73	

Jak wynika z odpowiedzi udzielonych przez respondentów, dowody pochodzące z czynności operacyjno-rozpoznawczych najczęściej miały postać materiałów niejawnych. Odpowiedź wskazującą, że zawsze miały charakter niejawnych, wybrało 34 respondentów (46,6%), że czasami były niejawnymi, a czasami jawnymi wybrało 26 respondentów (35,6%), że były jawne – 4 respondentów (5,5%). 9 respondentów (12,3%) nie pamiętało, jaki charakter miały te materiały.

**Wykres 25**

Rodzaje przestępstw

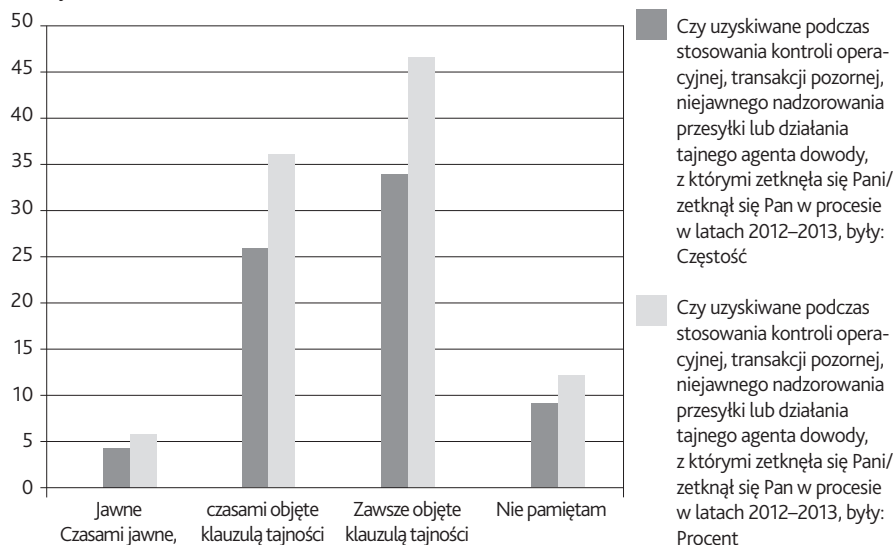


■ W sprawach, o jakie przestępstwa zetknęła się Pani/ zetknął się Pan w latach 2012–2013 z dowodami uzyskanymi na podstawie przepisów regulujących czynności operacyjno-rozpoznawcze? Częstość

Tabela 37 Jawność/tajność dowodów		
8. Czy uzyskiwane podczas stosowania kontroli operacyjnej, transakcji pozorowanej, niejawnego nadzorowania przesyłki lub działania tajnego agenta dowody, z którymi zetknęła się Pani/ zetknął się Pan w procesie w latach 2012–2013, były:		
	Częstość	Procent
Jawne	4	5,5
Czasami jawne, czasami objęte klauzulą tajności	26	35,6
Zawsze objęte klauzulą tajności	34	46,6
Nie pamiętam	9	12,3
Ogółem	73	100

Wykres 26

Jawność/tajność dowodów



Najczęściej wskazywanym przez respondentów rodzajem klauzuli tajności, jakim opatrywane były materiały pochodzące z czynności operacyjno-rozpoznawczych, była klauzula „poufne” (39 wskazań, tj. 56,5% przypadków<sup>67</sup>). Drugą najczęściej wskazywaną przez respondentów klauzulą, jaką opatrywane były materiały pochodzące z czynności operacyjno-rozpoznawczych, była klauzula „tajne” (23 wskazania, tj. 33,3% przypadków), a następnie klauzula „ściśle tajne” (13 wskazań, 18,8% przypadków). Najrzadziej wymieniana była klauzula „zastrzeżone” (10 wskazań, 14,5% przypadków).

Tabela 38.  
Rodzaj klauzuli tajności

9. Jeżeli materiały objęte były klauzulą tajności, to proszę wskazać, jaki był to rodzaj klauzuli			
	Częstość	Procent	Procent ważnych
Ściśle tajne	13	12,7	18,8
Tajne	23	22,5	33,3
Poufne	39	38,2	56,5
Zastrzeżone	10	9,8	14,5
Nie pamiętam	17	16,8	24,6
Ogółem	102	100	147,7
Liczba ważnych przypadków	69		

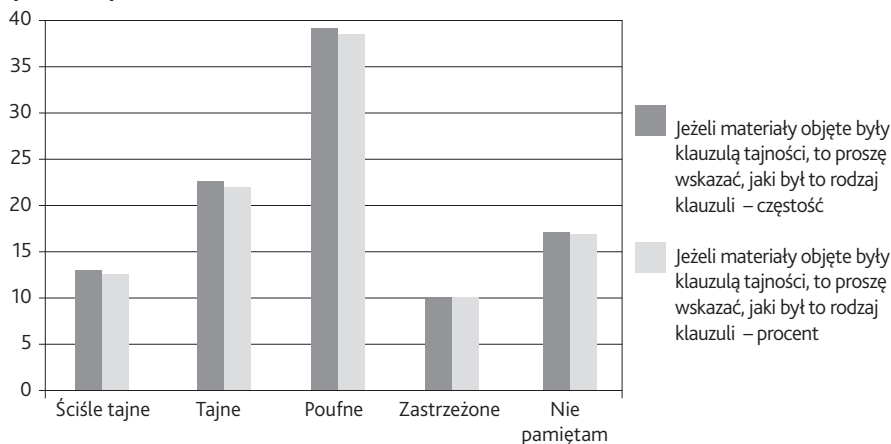
W badaniu próbowano ustalić, czy – a jeżeli tak, to w jakiej skali – zdarzają się sytuacje znoszenia klauzul tajności z materiałów przekazanych do postępowania karnego.

<sup>67</sup> Respondenci mogli w odpowiedzi na to pytanie podać więcej niż jeden rodzaj klauzuli.



Wykres 27

Rodzaj klauzuli tajności



Deklarację zetknięcia się z takimi sytuacjami zgłosiło 47 badanych (64,4%), 17 (23,3%) podało, że w ich karierze zawodowej nigdy nie zdarzyła się taka sytuacja, a 8 osób nie pamiętało. Jak się zatem okazuje, sytuacje takie nie należą do wyjątkowych, przy czym jeżeli chodzi o częstotliwość ich występowania, to nie jest ona jednak zbyt wysoka. Prawie wszyscy z uczestniczących w badaniu podali, że zetknęli się 1–5 razy z taką sytuacją. Odpowiedzi, że miało to miejsce 6–10 razy lub powyżej 10 razy, były sporadyczne (łącznie 4 odpowiedzi).

Tabela 39

Odtajnienie dowodów – ogółem

11. Czy zdarzały się w Pani/Pana praktyce przypadki, że materiały objęte klauzulą tajności były w toku postępowania karnego odtajniane?			
	Częstość	Procent	Procent ważnych
Nigdy, się to nie zdarzyło	17	23,2	23,2
Tak, 1 – 5 razy	43	58,9	58,9
Tak, 6 – 10 razy	3	4,1	4,1
Tak, powyżej 10 razy	1	1,4	1,4
Nie pamiętam	8	11	11
Nie dotyczy, nigdy nie zetknęłam/zetknąłem się z materiałami objętymi klauzulą	1	1,4	1,4
Ogółem	73	100	100

Rozkład odpowiedzi był tu w miarę podobny w obydwu grupach zawodowych, które brały udział w badaniu. Można było założyć, że odtajnienie materiałów wytworzonych podczas czynności operacyjno-rozpoznawczych częściej zdarza się w postępowaniu przygotowawczym, gdy prokurator, po zapoznaniu się z ich treścią, decyduje o włączeniu ich do materiałów postępowania przygotowawczego i poszukuje możliwości usprawnienia obiegu dokumentacji. Postanowiono więc sprawdzić, czy istnieją jakieś różnice w doświadczeniach zawodowych sędziów i prokuratorów z odtajnieniem dokumentów

w toku postępowania karnego. Okazało się jednak, że obie grupy zawodowe mniej więcej z taką samą częstotliwością deklarowały zetknięcie się z takimi sytuacjami.

Tabela 40 Odtajnienie dowodów – sędziowie			
Sędziowie			
11. Czy zdarzały się w Pani/Pana praktyce przypadki, że materiały objęte klauzulą tajności były w toku postępowania karnego odtajniane?			
	Częstość	Procent	Procent ważnych
Nigdy, się to nie zdarzyło	7	25,9	25,9
Tak, 1 – 5 razy	18	66,7	66,7
Nie pamiętam	2	7,4	7,4
Ogółem	27	100	100

Tabela 41 Odtajnienie dowodów – prokuratorzy			
Prokuratorzy			
11. Czy zdarzały się w Pani/Pana praktyce przypadki, że materiały objęte klauzulą tajności były w toku postępowania karnego odtajniane?			
	Częstość	Procent	Procent ważnych
Nigdy, się to nie zdarzyło	10	21,8	21,8
Tak, 1 – 5 razy	25	54,3	54,3
Tak, 6 – 10 razy	3	6,5	6,5
Tak, powyżej 10 razy	1	2,2	2,2
Nie pamiętam	6	13	13
Nie dotyczy, nigdy nie zetknęłam/zetknąłem się z materiałami objętymi klauzulą	1	2,2	2,2
Ogółem	46	100	100

Próbowano dalej ustalić, jakiego rodzaju okoliczności – zdaniem sędziów i prokuratorów – w największym stopniu decydują o utrzymywaniu klauzuli tajności na materiałach wytworzonych w toku czynności operacyjno-rozpoznawczych, które zostały przekazane jako środki dowodowe do postępowania karnego. W tym celu wskazano 4 podstawowe okoliczności, które mogłyby stanowić takie przyczyny, z prośbą o określenie przy każdej z nich, czy „nie ma w ogóle znaczenia”, „nie ma zwykle znaczenia”, „czasami ma znaczenie”, „często ma znaczenie”, „zawsze ma znaczenie”. Okolicznością, która zdaniem ankietowanych w największym stopniu ciąży na utrzymywaniu klauzuli tajności na materiałach operacyjno-rozpoznawczych przekazywanych do procesu karnego, jest „potrzeba ochrony współpracowników i pracowników służb”. Okoliczność ta otrzymała zarówno największy odsetek odpowiedzi wskazujących na większe lub mniejsze znaczenie dla takiej decyzji (87,6%), jak i największy odsetek odpowiedzi „zawsze ma znaczenie” (41,7%). Równie dużą istotność respondenci przypisali „potrzebie ochrony form i metod działania

„służb” – 83,3% odpowiedzi wskazujących na znaczenie tej okoliczności dla podejmowania decyzji w przedmiocie odtajnienia, w tym 26,4%, że ma ona zawsze znaczenie, i 34,7%, że ma często znaczenie. Natomiast „konieczność zachowania w tajemnicy treści tych materiałów ze względu na inne toczące się postępowania karne lub inne poszukiwane osoby” została uznana za w jakimś stopniu znaczącą przez 80,5% respondentów. Najmniej natomiast znaczącą odpowiedzią okazała się odpowiedź „zbyt dużo formalności związanych z odtajnieniem tych materiałów”. Spośród ankietowanych 43,1% uznała, że ten fakt nie ma w ogóle znaczenia, a kolejne 8,3%, że nie ma zwykle znaczenia. Równocześnie jednak 48,6% respondentów przyznała tej okoliczności pewne znaczenie dla decyzji o odtajnieniu materiałów operacyjno-rozpoznawczych przedłożonych do procesu karnego jako dowody, w tym dla 22,2% respondentów (a zatem dla mniej więcej co czwartej, piątej osoby) formalności, których trzeba dopełnić, aby doprowadzić do odtajnienia materiałów, „często ogrywają znacznie” dla podejmowania decyzji o rezygnacji z takiego zabiegu. Co ciekawe, ewentualne formalności zdecydowanie bardziej przeszkadzają osobom wykonującym funkcje sędziego. Jako okoliczność, która „zawsze ma znaczenie”, wskazał ją tylko 1 prokurator (na 45) i równocześnie 8 sędziów (na 27).

Tabela 42

Przyczyny utrzymania klauzuli tajności – ogółem

Przyczyny	Nie ma w ogóle znaczenia	Nie ma zwykle znaczenia	Czasami ma znaczenie	Często ma znaczenie	Zawsze ma znaczenie	Ogółem
potrzeba ochrony form i metod działania służb	1,4	15,3	22,2	34,7	26,4	100%
potrzebna ochrony współpracowników i pracowników służb	1,4	11,1	18	27,8	41,7	100%
konieczność zachowania w tajemnicy treści materiałów	4,2	15,3	31,9	36,1	12,5	100%
zbyt dużo formalności	43,1	8,3	13,9	22,2	12,5	100%

Tabela 43

Przyczyny utrzymania klauzuli tajności – prokuratorzy

Prokuratorzy		
12. Częstotliwość, z jaką Pani/Pana zdaniem odgrywa rolę każda z tych okoliczności przy podejmowaniu decyzji w przedmiocie utrzymywania klauzul tajności – z uwagi na zbyt dużo formalności związanych z odtajnieniem tych materiałów		
	Częstość	Procent
Nie ma w ogóle znaczenia	22	47,8
Nie ma zwykle znaczenia	5	10,9
Czasami ma znaczenie	6	13
Zawsze ma znaczenie	1	2,2
Często ma znaczenie	11	23,9
Ogółem	45	97,8
Brak danych		

Tabela 44 Przyczyny utrzymania klauzuli tajności – sędziowie		
Sędziowie		
12. Częstotliwość, z jaką Pani/Pana zdaniem odgrywa rolę każda z tych okoliczności przy podejmowaniu decyzji w przedmiocie utrzymywania klauzul tajności – z uwagi na zbyt dużą formalności związanych z odtajnieniem tych materiałów		
	Częstość	Procent
Nie ma w ogóle znaczenia	9	33,3
Nie ma zwykle znaczenia	1	3,7
Czasami ma znaczenie	4	14,8
Zawsze ma znaczenie	8	29,6
Często ma znaczenie	5	18,5
Ogółem	27	100

## 2. Kontrola operacyjna

Druga część ankiety dotyczyła zagadnienia stosowania kontroli operacyjnej oraz wykorzystywania dowodów pochodzącego z kontroli operacyjnej.

Tabela 45 Wyodrębnienie spraw – sądy		
15. Czy w sądzie, w którym Pani/Pan pracuje, sprawy z zakresu nadzoru nad stosowaniem kontroli operacyjnej są powierzone wyodrębnionej wewnętrznie sekcji?		
	Częstość	Procent
Tak	8	29,6
Nie	19	70,4
Ogółem	27	100

W pierwszej kolejności zapytano respondentów, czy w jednostkach organizacyjnych, w których pracują, sprawy z zakresu nadzoru nad stosowaniem kontroli operacyjnej są powierzone wyodrębnionej wewnętrznie sekcji, czy też traktowane są tak jak pozostałe sprawy wpływające do danej jednostki i kierowane według zasad ogólnych. Na to pytanie osobno odpowiadali sędziowie, osobno natomiast osoby wykonujące zawód prokuratora. Chodziło bowiem także o stwierdzenie, jaka jest praktyka w tym zakresie w obrębie sądownictwa, jaka natomiast w obrębie prokuratur. Jeżeli chodzi o sędziów, to 8 osób wskazało, że w sądzie, w którym pracują, sprawy z zakresu nadzoru nad stosowaniem kontroli operacyjnej powierzone są wyodrębnionej wewnętrznie sekcji, 19 zaś wskazało, że nie. Liczba ta nie jest na tyle duża, aby pozwalała wysnuć jednoznaczny wniosek co do praktyki panującej na obszarze całego kraju. Z przyczyn, o których była mowa na wstępie, nie wiadomo, z jakich ośrodków pochodzili sędziowie, którzy zdecydowali się na wypełnienie ankiety. Nie wiadomo więc, czy 27 ankietowanych sędziów reprezentuje większą część kraju, czy też są to osoby skupione w kilku jedynie ośrodkach. Ze wskazanych odpowiedzi widać jednak wyraźnie, że praktyka jest niejednolita i, choć rzadziej, zdarzają się jednak takie sądy okręgowe, w których nadzór nad stosowaniem

kontroli operacyjnej jest powierzany wyodrębnionej komórce, a tym samym osobom dającym się ustalić w większym stopniu niż w sytuacji kompetencji całego wydziału.

Podobnie sytuacja przedstawia się w przypadku prokuratur. Na 46 odpowiedzi udzielonych na to pytanie przez osoby zajmujące stanowisko prokuratora 9 zadeklarowało, że w jednostce, w której pracują, istnieje wyodrębniona sekcja, do której kompetencji należy nadzór nad stosowaniem kontroli operacyjnej, a 37 osób wskazało brak takiej jednostki.

Tabela 46 Wyodrębnienie spraw – prokuratury		
15. Czy w prokuraturze, w której Pani/Pan pracuje, sprawy z zakresu nadzoru nad stosowaniem kontroli operacyjnej są powierzone wyodrębnionej wewnątrznie sekcji?		
	Częstość	Procent
Tak	9	19,6
Nie	37	80,4
Ogółem	46	100

Większość badanych nie brała w latach 2012–2013 udziału w postępowaniu w przedmiocie wyrażenia zgody na zastosowanie kontroli operacyjnej. Taki udział zadeklarowało jedynie 22 respondentów (30,1% ogółu biorących udział w badaniu), w tym w 1–5 spraw – 14 osób (19,2%), w 6–10 spraw – 2 osoby (2,7%) i w ponad 10 sprawach – 6 osób (8,2%). Ze względu na małą liczbę ankietowanych, którzy zadeklarowali, że brali udział w postępowaniu w przedmiocie zarządzenia stosowania kontroli operacyjnej, nie można z uzyskanych odpowiedzi czynić podstawy statystycznie istotnych wniosków. Zostaną one niżej przedstawione jedynie tabelarycznie. Warto natomiast zwrócić uwagę, że relatywnie wysoki jest odsetek zarówno sędziów, jak i prokuratorów, którzy zadeklarowali, iż biorąc udział w takiej procedurze, odmówili zgody na zastosowanie (w przypadku prokuratorów na wystąpienie z wnioskiem o zarządzenie) kontroli operacyjnej. Odsetek ten jest w zasadzie nieporównywalny z ogólnymi danymi statystycznymi odnoszącymi się do praktyki stosowania tej instytucji, z których wynika, że odmowy należą do absolutnego wyjątku. Potwierdza to przypuszczenie, że gotowość wzięcia udziału w badaniu i wypełnienia ankiety towarzyszyła w większym stopniu tym praktykom, którzy natknęli się na problemy w stosowaniu analizowanych instytucji.

Tabela 47 Odmowa zgody na zastosowanie kontroli operacyjnej		
17. Czy zdarzyło się w latach 2012–2013, że odmówiła Pani/odmówił Pan zgody na zastosowanie kontroli operacyjnej?		
	Częstość	Procent
Nie, ani razu	6	54,5
Tak, raz	2	18,2
Tak, 2–5 razy	2	18,2
Nie pamiętam	1	9,1
Ogółem	11	100

<b>Tabela 48</b> Odmowa zgody na wystąpienie do sądu z wnioskiem o zastosowanie kontroli operacyjnej		
<b>17a. Czy zdarzyło się w latach 2012–2013, że odmówiła Pani/odmówił Pan zgody na wystąpienie do sądu z wnioskiem o zastosowanie kontroli operacyjnej?</b>		
	<b>Częstość</b>	<b>Procent</b>
Nie, ani razu	8	72,7
Tak, raz	1	9,1
Tak, 2–5 razy	1	9,1
Nie pamiętam	1	9,1
Ogółem	11	100

<b>Tabela 49</b> Przyczyny odmówienia zgody na zastosowanie kontroli operacyjnej		
<b>18. Jeżeli w latach 2012–2013 zdarzyło się Pani/Panu odmówić zgody na zastosowanie kontroli operacyjnej, to proszę wskazać przyczynę</b>		
	<b>Częstość</b>	<b>Procent</b>
Okoliczności podane w uzasadnieniu wniosku nie były dostatecznie uprawdopodobnione	3	37,5
Przestępstwo nie należało do katalogu przestępstw, wobec których można stosować kontrolę operacyjną	1	12,5
Wniosek nie zawierał wymaganych zgód i zatwierdzeń	1	12,5
Nie stwierdzono warunku konieczności zastosowania takiego środka	1	12,5
Brak było możliwości sprecyzowania podmiotu, wobec którego miałyby być stosowana kontrola operacyjna	1	12,5
Nie pamiętam	1	12,5
Z innej przyczyny	0	0
Ogółem	8	100

<b>Tabela 50</b> Przyczyny odmówienia zgody na wystąpienie do sądu z wnioskiem o zastosowanie kontroli operacyjnej		
<b>18a. Jeżeli zdarzyło się Pani/Panu odmówić zgody na wystąpienie do sądu z wnioskiem o zastosowanie kontroli operacyjnej, to proszę wskazać przyczynę</b>		
	<b>Częstość</b>	<b>Procent</b>
Okoliczności podane w uzasadnieniu wniosku nie były dostatecznie uprawdopodobnione	1	20
Przestępstwo nie należało do katalogu przestępstw, wobec których można stosować kontrolę operacyjną	2	40
Wniosek pochodził od niewłaściwego organu	0	0
Nie stwierdzono warunku konieczności zastosowania takiego środka	0	0
Brak było możliwości sprecyzowania podmiotu, wobec którego miałyby być stosowana kontrola operacyjna	1	20
Nie pamiętam	1	20
Z innej przyczyny	0	0
Ogółem	5	100

Kolejnym zagadnieniem, o jakie zapytano w ankiecie, była tzw. zgoda następcza uregulowana w art. 19 ust. 15a ustawy o Policji (i odpowiednio we właściwych przepisach regulujących zasady stosowania kontroli operacyjnej przez inne służby). Na 27 sędziów biorących udział w badaniu tylko 7 w latach 2012–2013 brało udział w postępowaniu w przedmiocie wyrażenia zgody na wykorzystanie uzyskanych podczas kontroli operacyjnej materiałów jako dowodów w sprawie przeciwko innej osobie niż ta, wobec której stosowana była kontrola, lub w sprawie o inne przestępstwo niż to, w związku z którym ją zastosowano. Za to aż 4 spośród tych sędziów brało udział w takim postępowaniu więcej niż 10 razy. W przypadku prokuratorów odpowiedzi twierdzącej na pytanie, czy składali wniosek o wyrażenie zgody na wykorzystanie dowodów uzyskanych podczas kontroli operacyjnej wobec innej osoby lub w postępowaniu o inne przestępstwo, udzieliło 27 na 46 biorących udział w ankiecie (58,7%). Najliczniejszą grupę stanowili prokuratorzy, którzy składali taki wniosek 1–5 razy (21 osób, 45,7% badanych), 3 prokuratorów oświadczyło, że składało taki wniosek 6–10 razy, oraz 3, że częściej niż 10 razy.

Przypadki odmów udzielenia zgody następczej były sporadyczne. Przy niewielkiej liczbie osób biorących udział w orzekaniu w przedmiocie zgody następczej lub wnioskowań o wyrażenie zgody następczej ich przedstawienie nie wydaje się istotne.

Stosunkowo natomiast licznie pojawiały się w praktyce respondentów już w procesie właściwym dowody, których wytworzenie zaakceptowane zostało w trybie tzw. zgody następczej. Z sytuacją taką zetknęło się 36 na 72 respondentów, czyli dokładnie 50%, w tym 13 osób (17,8%) wskazało, że zetknęło się z taką sytuacją w latach 2012–2013 raz, 21 osób (28,8%), że 2–5 razy, 2 osoby (2,7%) – powyżej 5 razy, a 10 osób udzieliło odpowiedzi „nie pamiętam”.

**Wykres 28**

Zgoda następcza

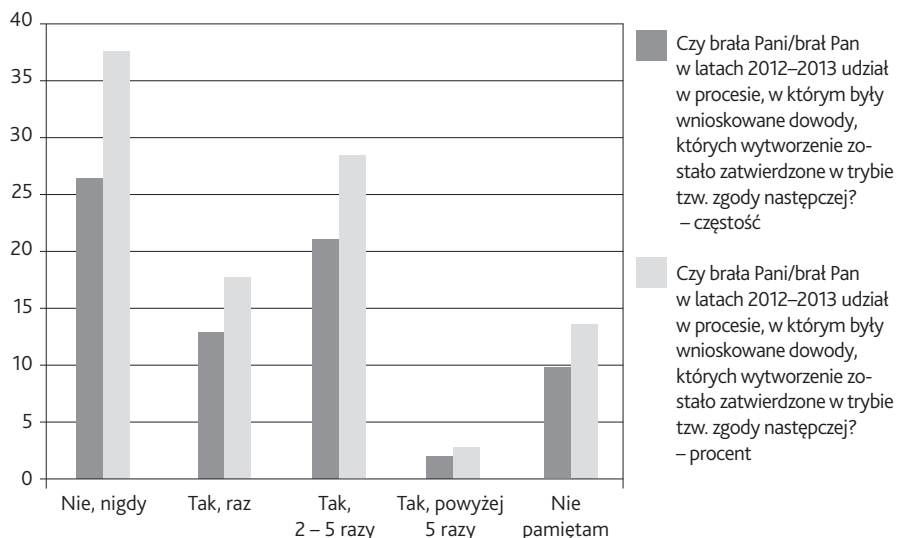


Tabela 51 Zgoda następcza		
26. Czy brała Pani/brat Pan w latach 2012–2013 udział w procesie, w którym były wnioskowane dowody, których wytworzenie zostało zatwierdzone w trybie tzw. zgody następczej?		
	Częstość	Procent
Nie, nigdy	27	37
Tak, raz	13	17,8
Tak, 2 – 5 razy	21	28,8
Tak, powyżej 5 razy	2	2,7
Nie pamiętam	10	13,7
Ogółem	73	100

W drodze ankiety próbowano ustalić, jakie jest zdanie sędziów i prokuratorów na temat uregulowania kontroli operacyjnej. W tym celu zapytano, czy zdaniem respondenta obecny sposób uregulowania kontroli operacyjnej zapewnia należyty poziom gwarancji, że będzie to środek stosowany wyłącznie w sytuacjach koniecznych. Pytanie to spotkało się z bardzo niewielkim odzewem. Odpowiedziało na nie zaledwie 22 z 73 respondentów, przy czym było to 11 osób wykonujących zawód sędziego i 11 wykonujących zawód prokuratora. Pozytywnie odpowiedziało 13 osób, negatywnie – 6, a 3 nie miały zdania. Pozostałe 51 osób spośród wszystkich biorących udział w badaniu w ogóle nie udzieliło odpowiedzi na to pytanie. Jakkolwiek liczby te są zbyt małe, aby wyciągać z nich dalej idące wnioski, wydaje się interesujące, że wśród osób wykonujących zawód prokuratora zdecydowanie przeważały odpowiedzi pozytywne na powyższe pytanie (9 pozytywnych, 1 odpowiedź „nie mam zdania” i 1 negatywna). Wśród sędziów tylko 4 osoby wskazały, że ich zdaniem obecne uregulowanie instytucji kontroli operacyjnej dostatecznie gwarantuje, iż będzie to środek stosowany w sytuacjach koniecznych, 5 osób stwierdziło, że obecna regulacja nie daje takich gwarancji, a 2, że nie mają zdania. Zbieżne za to wydają się przyczyny, dla których respondenci uznawali, że uregulowanie kontroli operacyjnej nie jest dość gwarancyjne. Było to pytanie otwarte, na które respondenci sami układali odpowiedź. Argumentowali: „czynności operacyjne policji nie są weryfikowalne nawet w sytuacji ich dokumentowania” (odpowiedź udzielona przez prokuratora), „sąd najczęściej opiera się o samo uzasadnienie wniosku bez głębszej weryfikacji” (odpowiedź udzielona przez osobę zajmującą stanowisko sędziego), „sąd praktycznie nie ma możliwości weryfikacji” (odpowiedź udzielana przez osobę zajmującą stanowisko sędziego), „trudno powiedzieć. Wydaje się, że kontrola operacyjna stosowana jest zbyt często i zbyt łatwo” (odpowiedź udzielona przez osobę zajmującą stanowisko sędziego). Wydaje się, że głosy te potwierdzają hipotezę, jaka rysuje się po analizie statystycznych danych dotyczących stosowania kontroli operacyjnej, a wyrażającą się w przekonaniu, że nikły odsetek odmów stosowania kontroli operacyjnej przez sądy i niezbyt wysoki braku zgód prokuratora na wystąpienie z wnioskiem o zastosowanie kontroli operacyjnej wynikają w dużej mierze właśnie z pewnej bezradności tych organów wobec kierowanych do nich wniosków oraz braku skutecznych narzędzi weryfikowania materiałów, które są przedkładane na ich uzasadnienie.

Natomiast gdy zapytano o ocenę prawidłowości uregulowania procedury tzw. zgody następczej, odpowiedzi udzieliło 35 na 73 respondentów: 22 osoby (tj. 62,9% spośród tych, które odpowiedziały na to pytanie) wskazały, że procedura ta jest dobrze



uregulowana, 11 osób (31,4%), że źle, a 2 osoby (5,7%) wybrały odpowiedź „nie mam zdania”. Wśród motywów, dla których wskazywano, że procedura ta jest źle uregulowana, dominowały 2 okoliczności. Jedną z nich był „czas”. Respondenci w indywidualnie formułowanych informacjach o przyczynach, dla których uznają oni, że procedura zgody następczej jest źle uregulowana, podnosili: „za krótki czas na uzyskanie zgody po zakończeniu kontroli operacyjnej” (prokurator); „zbyt krótki czas na zaznajomienie się z materiałami operacyjnymi, uzyskanymi w toku podsłuchu w przypadku, jeżeli materiał dowodowy jest obszerny” (prokurator); „zbyt krótki okres czasu na analizę materiałów i opracowanie wniosków o zgodę następczą” (prokurator); „zbyt krótkie terminy reakcji/rola decyzyjna organu nadrzędnego nad jednostką prowadzącą bezpośrednio sprawę i związanie jej zapytowaniami” (prokurator). Drugą grupę stanowiły te odpowiedzi, które w zasadzie w ogóle negowały potrzebę istnienia odrębnej procedury w przedmiocie tzw. zgody następczej. Tu można przywołać takie odpowiedzi jak: „zgoda następcza powinna należeć do kompetencji sądu merytorycznie rozstrzygającego sprawę, który ma możliwość zapoznania się z całokształtem okoliczności sprawy” (sędzia), „moim zdaniem uzyskiwanie tzw. zgód następczych nie jest potrzebne. O dopuszczalności wykorzystania materiałów operacyjno-rozpoznawczych powinien decydować katalog przestępstw określonych w ustawie/ustawach” (prokurator); „zbędność procedury uzyskiwania zgody następczej” (prokurator).

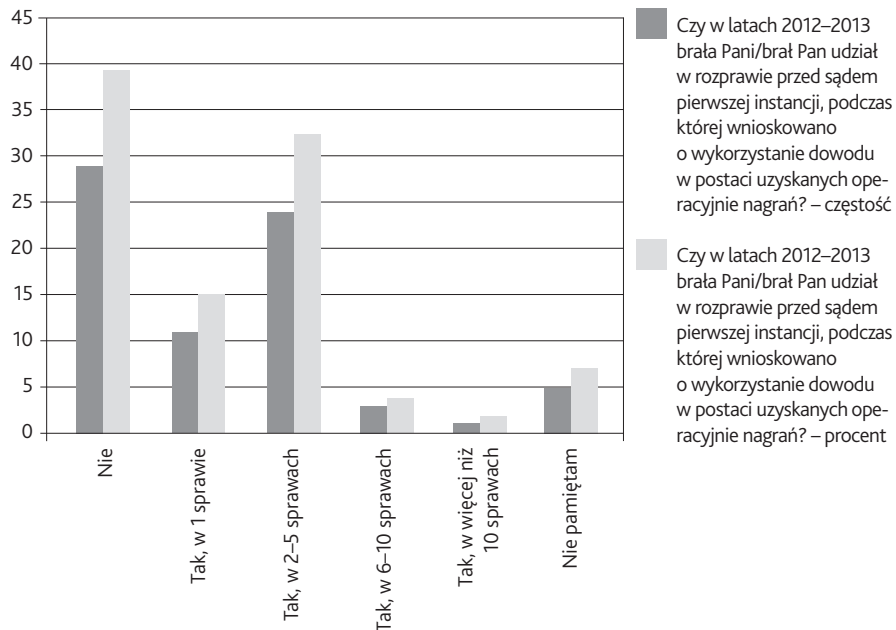
### 3. Dowody z nagrań

W trzeciej części ankiety pytano o doświadczenia zawodowe z dowodami w postaci nagrań. Taki dobór tematyki pytań podyktowany był założeniem, że jednym z podstawowych rodzajów dowodów uzyskiwanych podczas prowadzonych czynności operacyjno-rozpoznawczych jest właśnie dowód w postaci nagrania. Drogą pytań starano się ustalić, jakie rodzaje nagrań pojawiają się w procesie karnym najczęściej oraz jakie trudności wiążą się w związku z ich wprowadzaniem w poczet materiału dowodowego.

53,5% biorących udział w badaniu potwierdziło, że w latach 2012–2013 zetknęło się w postępowaniu przed sądem prowadzonym w pierwszej instancji z dowodami w postaci nagrań, 39,7% nie zetknęło się z takimi dowodami, a 6,8% odpowiedziało, że nie pamięta.

Tabela 52 Wykorzystanie uzyskanych operacyjnie nagrań			
27. Czy w latach 2012–2013 brała Pani/brął Pan udział w rozprawie przed sądem pierwszej instancji, podczas której wnioskowano o wykorzystanie dowodu w postaci uzyskanych operacyjnie nagrań?			
	Częstość	Procent	Procent ważnych
Nie	29	39,7	39,7
Tak, w 1 sprawie	11	15,1	15,1
Tak, w 2–5 sprawach	24	32,9	32,9
Tak, w 6–10 sprawach	3	4,1	4,1
Tak, w więcej niż 10 sprawach	1	1,4	1,4
Nie pamiętam	5	6,8	6,8
Ogółem	73	100	100

Wykres 29  
Wykorzystanie uzyskanych operacyjnie nagrań

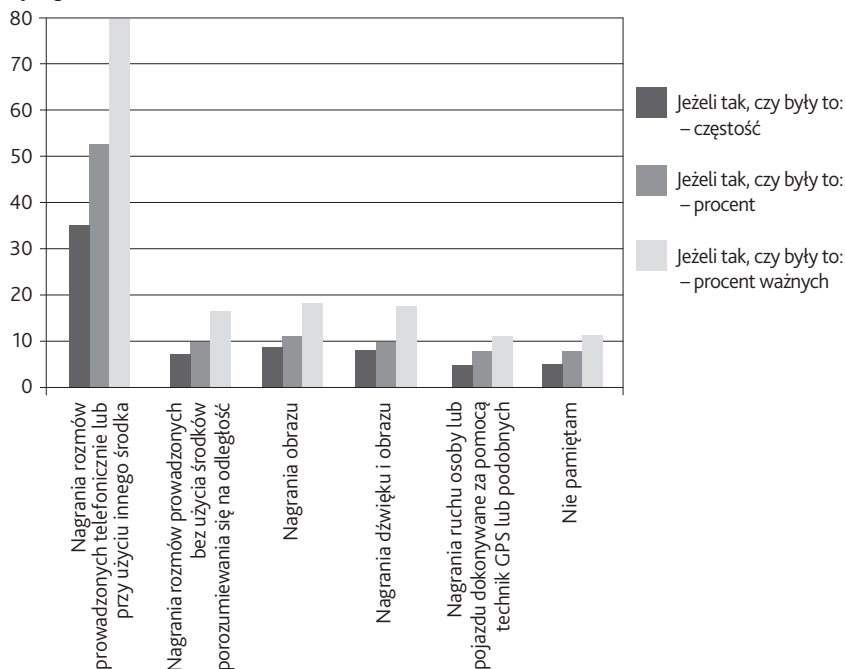


Najczęściej w latach 2012–2013 respondenci spotykali się w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji z nagraniami rozmów prowadzonych przez telefon lub przy wykorzystaniu innego środka porozumiewania się na odległość (35 wskazań, 52,2% odpowiedzi). 8 osób (11,9%) wskazało, że były to nagrania obrazu, po 7 osób (10,4%) odpowiedziało, że były to nagrania rozmów prowadzonych bez użycia środków porozumiewania się na odległość lub równocześnie nagrania dźwięku i obrazu, 5 osób (7,5%) odpowiedziało natomiast, że były to nagrania ruchu osoby lub pojazdu dokonane techniką GPS lub inną podobną.

Tabela 53 Rodzaj nagrań			
28. Jeżeli tak, czy były to:			
	Częstość	Procent	Procent ważnych
Nagrania rozmów prowadzonych telefonicznie lub przy użyciu innego środka	35	52,2	79,5
Nagrania rozmów prowadzonych bez użycia środków porozumiewania się na odległość	7	10,4	15,9
Nagrania obrazu	8	11,9	18,2
Nagrania dźwięku i obrazu	7	10,4	15,9
Nagrania ruchu osoby lub pojazdu dokonywane za pomocą technik GPS lub podobnych	5	7,5	11,4
Nie pamiętam	5	7,5	11,4
Ogółem	67	100	152,3

Wykres 30

Rodzaj nagrań



Gdy chodzi o źródła nagrań (rozumiane jako rodzaj czynności, z jakiej one pochodziły), to respondenci zdecydowanie najczęściej wskazywali na kontrolę operacyjną (36 wskazań, tj. 81,1% procent przypadków wszystkich wskazań; respondenci mogli na to pytanie udzielić więcej niż jednej odpowiedzi). 5 odpowiedzi (11,4% przypadków) wskazywało jako źródło nagrań wideoobserwację miejsc publicznych, 4 (9,1% przypadków) – transakcję pozorną, a 3 (6,8% przypadków) – przesyłkę niejawnie nadzorowaną.

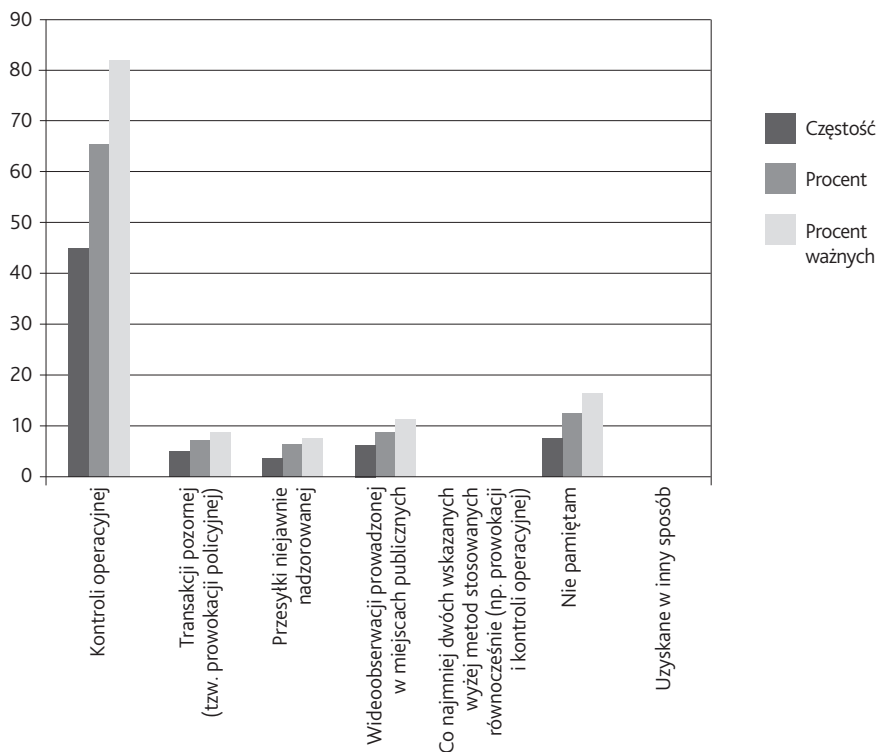
Tabela 54

Sposób uzyskania nagrań

29. Jeżeli tak, czy były to nagrania uzyskane w wyniku stosowania			
	Częstość	Procent	Procent ważnych
Kontroli operacyjnej	36	65,4	81,8
Transakcji pozornej (tzw. prowokacji policyjnej)	4	7,3	9,1
Przesyłki niejawnie nadzorowanej	3	5,5	6,8
Wideoobserwacji prowadzonej w miejscach publicznych	5	9,1	11,4
Co najmniej dwóch wskazanych wyżej metod stosowanych równocześnie (np. prowokacji i kontroli operacyjnej)	0	0	0
Nie pamiętam	7	12,7	15,9
Uzyskane w inny sposób	0	0	0
Ogółem	55	100	125

Wykres 31

Sposób uzyskania nagrań

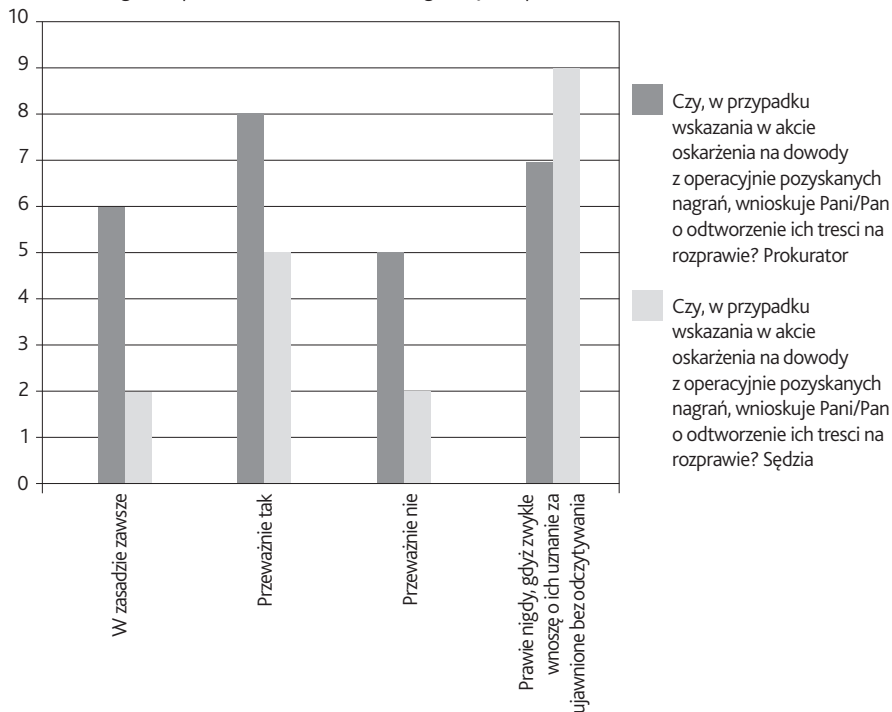


W dalszej kolejności próbowano ustalić, w jaki sposób następuje wprowadzenie nagrań w poczet materiału dowodowego w postępowaniu przed sądem. W tym celu zapytano, osobno sędziów, osobno prokuratorów, czy w przypadku wskazania w akcie oskarżenia na dowody w postaci operacyjnie pozyskanych nagrań prokurator wnioskuje o ich odtworzenie podczas przewodu sądowego. Wśród sędziów przeważała odpowiedź negatywna: „prawie nigdy, gdyż zwykle wnosi o ich uznanie za ujawnione bez odczytywania” (9 odpowiedzi) lub „przeważanie nie” (dodatkowo 2 odpowiedzi). Odpowiedzi pozytywnej „w zasadzie zawsze” lub „przeważnie tak” udzieliło natomiast 7 sędziów. Wśród badanych prokuratorów nieznacznie przeważały odpowiedzi pozytywne „w zasadzie zawsze” lub „przeważnie tak”. W ten sposób odpowiedziało 14 prokuratorów. 12 natomiast wskazało odpowiedzi „przeważnie nie” lub „prawie nigdy”. Jak zatem widać, wykonywany zawód do pewnego stopnia determinował postrzeganie tej kwestii.

Zapytano też o zachowanie w takich sytuacjach obrońcy lub oskarżonego. 19 osób odpowiedziało, że w sytuacji gdy prokurator wnosi o uznanie nagrań za ujawnione, o ich odtworzenie wnosi obrońca lub oskarżony (w zasadzie zawsze – 6 wskazań, przeważnie tak – 13 wskazań). 18 osób wybrało jednak odpowiedź negatywną (przeważnie nie – 11 wskazań, prawie nigdy – 7 wskazań). 7 osób wybrało odpowiedź „nie mam zdania”.

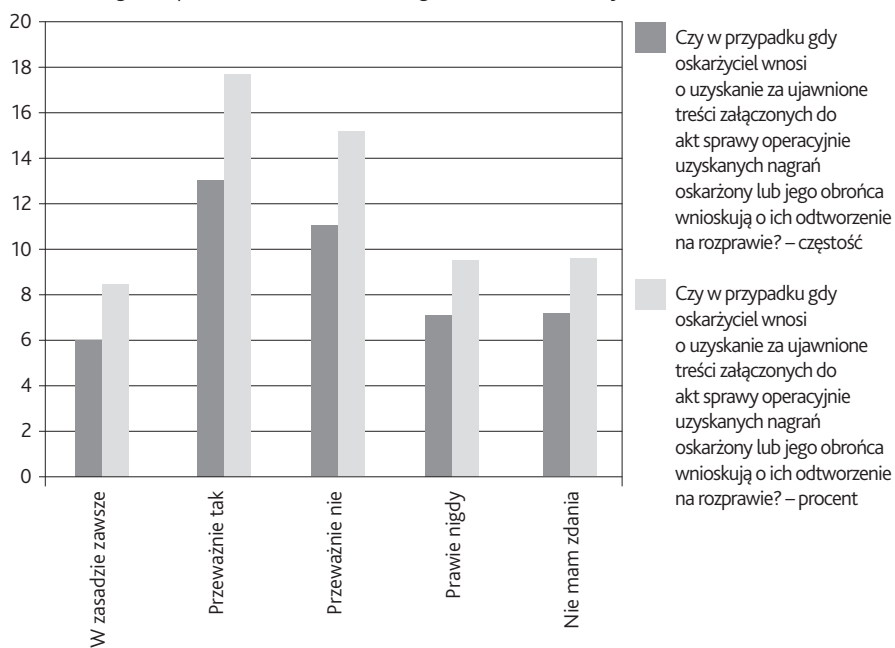
**Wykres 32**

Wprowadzenie nagrań w poczet materiału dowodowego – sędzia, prokurator



**Wykres 33**

Wprowadzenie nagrań w poczet materiału dowodowego – obrońca, oskarżony



Kolejną kwestią, o którą zapytano praktyków, była rola i znaczenie stenogramów z nagranych rozmów. Na 44 osoby, które udzieliły odpowiedzi na to pytanie, 41 wskazało, że w sytuacji gdy jako dowód zawnioskowane są nagrania, stenogramy z tych nagrań dołącza się do akt zawsze (tak 26 wskazań, 59,1% udzielonych odpowiedzi) lub przeważnie tak (15 wskazań, 34,1% udzielonych odpowiedzi). Tylko 1 osoba wskazała, że nigdy się ich nie dołącza, a 2 – „trudno powiedzieć”. W świetle tych odpowiedzi można przyjąć, że sporządzanie i dołączanie do akt sprawy, w której dowodem mają być treści zarejestrowane w postaci nagrań, przekładu ich pisemnej wersji jest regułą.

Tabela 55 Stenogram			
34. Jeżeli dowodem w sprawie mają być nagrania dźwięku, to czy dołącza się do nich stenogram?			
	Częstość	Procent	Procent ważnych
Tak, zawsze	26	35,5	59,1
Przeważanie tak	15	20,5	34,1
Przeważnie nie	0	0	0
Nie, nigdy	1	1,4	2,3
Trudno powiedzieć	2	2,7	4,5
Ogółem	44	60,2	100

Interesujące wyniki dało pytanie o znaczenie takich stenogramów. Na 44 respondentów 12 udzieliło odpowiedzi, że stenogram taki „jest dowodem z dokumentu” (odpowiednio było to 5 sędziów i 7 prokuratorów), a 32 – „nie jest dowodem, ale posiłkuję się jego treścią ze względów funkcjonalnych” (13 sędziów, 19 prokuratorów). Odpowiedź „nie jest dowodem, nie korzystam z jego treści” nie została wybrana przez ani jednego respondenta.

Tabela 56 Znaczenie stenogramu			
35. Jakiego Pani/Pana zdaniem znaczenie ma stenogram z nagrań?			
	Częstość	Procent	Procent ważnych
Jest dowodem z dokumentu	12	16,4	27,3
Nie jest dowodem, nie korzystam z jego treści	0	0	0
Nie jest dowodem, ale posiłkuję się jego treścią ze względów funkcjonalnych	32	43,8	72,7
Ogółem	44	60,2	100

Zapytano natomiast o weryfikację zgodności treści stenogramów z treścią nagrań. W tym zakresie 15 respondentów na 44 odpowiedziało, że zawsze dokonuje takiej weryfikacji, kolejnych 15, że tylko wówczas, gdy ma wątpliwości co do tej treści, a dalsze 14, że tylko wówczas, gdy ma wątpliwości co do treści stenogramu lub na wniosek strony. Co ciekawe, większą skłonność do każdorazowego odsłuchiwania nagrań w naturze przejawili biorący udział w badaniu sędziowie. Aż 11 z nich (na 18) wybrało odpowiedź,

że zawsze weryfikuje prawdziwość treści zawartych w stenogramie z rzeczywistą treścią nagrań, 6 wybrało odpowiedź, że czyni tak, gdy ma wątpliwości co do rzetelności stenogramu lub na wniosek strony, a 1 – gdy ma wątpliwości. Wśród prokuratorów natomiast dominującym czynnikiem odsłuchiwania nagrań były wątpliwości co do treści stenogramów. Na taką przyczynę odsłuchu wskazało 14 z 26 ankietowanych prokuratorów, kolejnych 8 podało, że czyni to, gdy wątpliwości co do rzetelności stenogramów podjęli z urzędu bądź na wniosek strony, a tylko 4, że czyni to zawsze.

Tabela 57 Weryfikacja stenogramu			
36. Czy weryfikuje Pani/Pan treści ujęte w scenogramie z treściami rozmów?			
	Częstość	Procent	Procent ważnych
Tak, zawsze	15	20,5	34,1
Tylko gdy mam wątpliwości co do treści stenogramu	15	20,5	34,1
Tylko gdy wpłynę taki wniosek strony	0	0	0
Gdy mam wątpliwości co do treści stenogramu lub na wniosek strony	14	19,2	31,8
Nie, nigdy	0	0	0
Ogółem	44	60,2	100

Interesująco przedstawia się kwestia czasu, jaki poświęca się na rozprawie odsłuchiwanie nagrań. W celu zorientowania się w tej materii zadano respondentom pytanie, jak długo trwało najdłuższe w Pana/Pani praktyce odsłuchiwanie (oglądanie) na rozprawie uzyskanego operacyjnie materiału. Przeważała odpowiedź „kilka godzin” (15 odpowiedzi, 34,1% odpowiedzi na pytanie). Na drugim jednak miejscu znalazła się odpowiedź „kilka tygodni” (11 odpowiedzi, 25%). Odpowiedź „kilka dni” wybrało 4 ankietowanych (9,1%), a „kilka minut” 3 osoby (6,8%). Ponadto 11 osób podało, że nie pamięta, ile trwało odsłuchiwanie (względnie oglądanie) nagrań, co chyba można interpretować na rzecz krótkookresowych (kilkuminutowych lub kilkugodzinnych jednostek). Trudno zakładać, że sytuacja, gdy odsłuch zabierał kilka dni czy tygodni, nie zapadła w pamięć respondentów.

Ponieważ jednym z częstszych problemów pojawiających się w orzecznictwie Sądu Najwyższego, odnoszącym się do dowodów z czynności operacyjno-rozpoznawczych, jest ich legalność, zapytano praktyków, jakie jest ich przekonanie co do możliwości kontroli w procesie karnym legalności uzyskanych operacyjnie nagrań. Aż 31 na 44 respondentów (70,5%) odpowiedziało, że obecne uregulowania zapewniają możliwość takiej kontroli, 7 osób (15,9%) nie miało zdania, a jedynie 6 (13,6%) stwierdziło, że nie zapewniają. Co ciekawe, odpowiedzi były wyraźnie zdeterminowane przez wykonywany zawód. Owe 6 odpowiedzi wskazujących na deficyt regulacji pochodziło wyłącznie od sędziów. Odpowiedzi tej nie wybrała natomiast ani jedna osoba wykonująca zawód prokuratora. Równocześnie wśród sędziów stanowiska były dość równomiernie podzielone: 7 odpowiedziało, że istniejąca regulacja zapewnia możliwość kontroli legalności, 6 – że nie zapewnia, a 5 nie miało zdania. Wśród prokuratorów natomiast 24 uznało, że regulacja zapewnia możliwość kontroli legalności nagrań, a 2 nie miało zdania.

Wykres 34

Odstuchanie nagrań

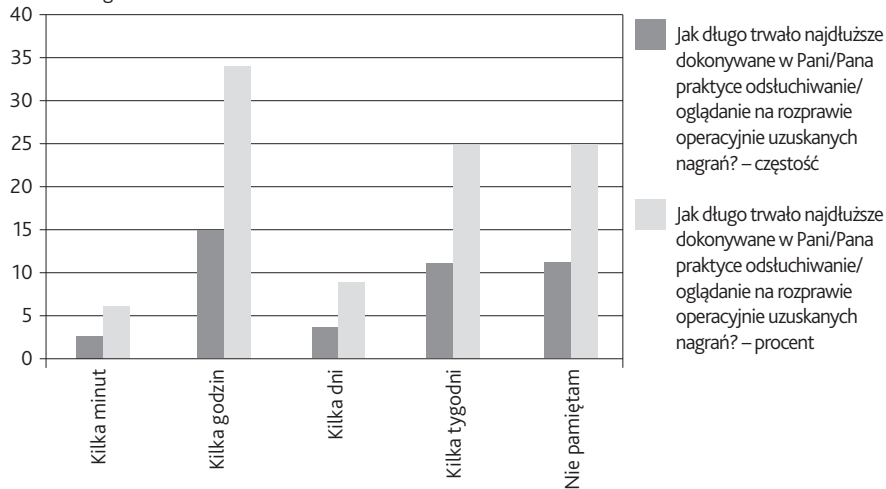


Tabela 58

Kontrola legalności nagrań

**38. Czy Pani/Pana zdaniem obecne uregulowania zapewniają możliwość kontroli legalności uzyskanych operacyjnie nagrań przez sąd?**

	Częstość	Procent	Procent ważnych
Tak	31	42,5	70,5
Nie	6	8,2	13,6
Nie mam zdania	7	9,6	15,9
Ogółem	44	60,3	100

Respondentów zapytano także, jakie jest ich przekonanie wobec dowodów uzyskanych w sposób nielegalny, w szerokim znaczeniu tego słowa, tj. z naruszeniem przepisów prawa regulujących ich pozyskiwanie. Zdecydowana większość biorących udział w badaniu miała wyrobione zdanie na ten temat. Jedynie 7 osób na 73 (9,4%) wybrało odpowiedź „trudno powiedzieć”. Największą grupę stanowili zwolennicy stanowiska, że dowody takie powinny być wykluczone z procesu karnego. Taką odpowiedź wskazało 33 respondentów (45,2%). Kolejne zaś 13 osób (27,4%) wskazało, że w zasadzie takie dowody powinny ulegać wykluczeniu z procesu karnego, chyba że bez takiego dowodu nie dałoby się ustalić prawdziwego przebiegu zdarzenia. Natomiast przeciwnikami wykluczania dowodów nielegalnych z procesu okazało się 27,4% badanych (20 wskazań)

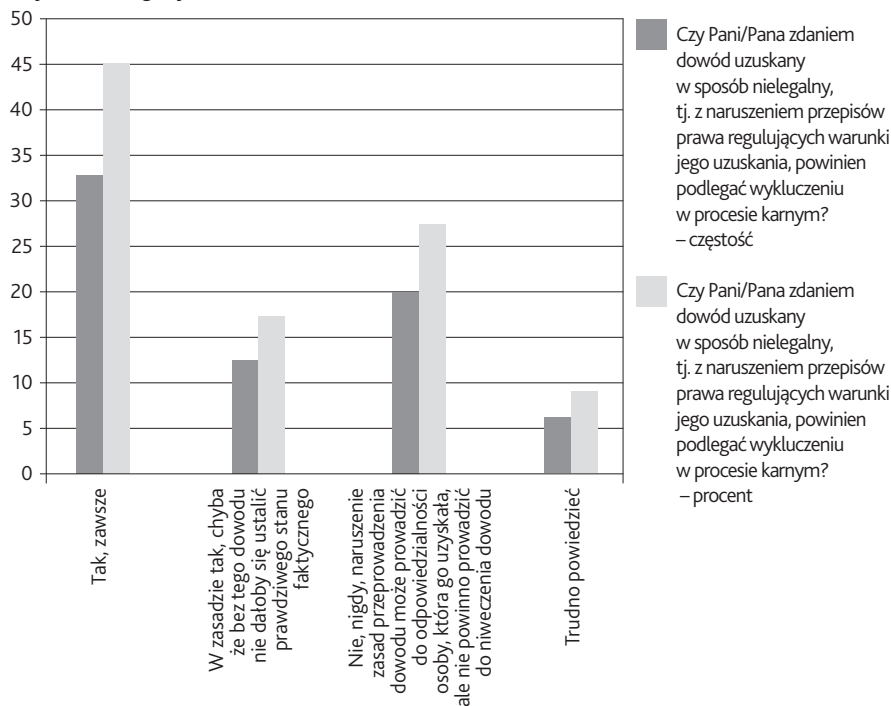
Na koniec zapytano jeszcze o ewentualne sugestie lub postulaty *de lege ferenda* odnośnie do uregulowania problematyki wykorzystywania w procesie karnym dowodów z czynności operacyjno-rozpoznawczych. Większość z biorących udział w badaniu (49 osób) nie zgłosiła żadnych postulatów<sup>68</sup>. Wśród natomiast odpowiedzi, które zawierały określone postulaty, wyraźnie wyróżniają się dwie grupy.

<sup>68</sup> Należy przytoczyć wpis jednego z ankietowanych: „Nie mam, albowiem nawet jakbym miał, to nie sądzę, aby ktoś moje postulaty uwzględnił, z uwagi na lobby adwokackie, które tworzy prawo karne w Polsce”.



Wykres 35

Wykorzystanie nielegalnych dowodów



Pierwszą z nich stanowią te odpowiedzi, które odnoszą się do procedury tzw. zgody następcej. Ankietowani sugerowali bądź zupełną likwidację procedury zgody następcej (np. „likwidacja zgody następcej”; „uchylenie procedury zgody następcej”; „zniesienie konieczności występowania o tzw. zgodę następce (podmiotowo i przedmiotowo), jeżeli czyn, którego dotyczy dowód uzyskany w legalnej kontroli, należy do katalogu przestępstw, odnośnie do których możliwe jest prowadzenie kontroli operacyjnej”; „tak jak pisałem wcześniej, do ich wykorzystania powinien wystarczać katalog przestępstw”), bądź znowelizowanie przepisów, które ją regulują (np. „kwestia zgody następcej powinna być wprost i bardziej precyzyjnie uregulowana; kwestia donośna praktycznie”; „wprowadzenie możliwości kontroli instancyjnej rozstrzygnięć SO w zakresie zgody następcej”; „wydłużenie terminów na występowanie o zgodę następce”).

Drugą grupę stanowiły postulaty odnoszące się, ogólnie rzecz ujmując, do kwestii związanej z tajnością materiałów pochodzących z czynności operacyjno-rozpoznawczych oraz komplikacji techniczno-organizacyjnych, jakie to za sobą pociąga. Respondenci postulowali tu: „zmniejszenie formalności w ich odtajnieniu”; „uproszczenie procedury odtajniania materiałów”; „należy uprościć procedurę odtajniania materiałów operacyjnych”; „konieczność łatwiejszego znoszenia klauzul tajności”; „problem klauzul niejawności i ich zdejmowania dopiero na wniosek organu procesowego, a nie *a priori* przez służby”. Ale też wskazywali na potrzebę „lepszego wyposażenia kancelarii tajnych”.

Dwie odpowiedzi zawierały sugestie odnośnie do doprecyzowania kwestii wykorzystania materiałów operacyjnych jako dowodów. Wskazywano, że „w sposób jednolity – ustawowy – powinny być rozwiązane kwestie związane z możliwością

wykorzystania informacji pozyskanych z nielegalnie uzyskanych materiałów niejawnych”; „precyzyjne określenie dopuszczalności dowodów, sposobu i zakresu ich ujawniania, odtwarzania”; „należy tę tematykę uregulować w nowym k.p.k.”.

Wśród zgłaszanych wniosków znalazły się też takie, które zwracały uwagę na kwestie związane z faktycznymi możliwościami organów procesowych. Prokurator podnosił potrzebę „dostosowania realności terminów procesowych wyznaczonych przepisami do faktycznych możliwości technicznych i osobowych służb, obecnie terminy te są w niektórych przypadkach zbyt krótkie i powodują niemożność spokojnego i pełnego oceny materiału”. Jeden z sędziów zwrócił uwagę: „Sędzia musi mieć realne instrumenty kontroli pracy służb. Tak jak jest teraz, to stan, w którym kontrola jest pozorna. To służba (policja, ABW, CBA) musi być na wezwanie sądu i przedstawiać natychmiast żądane informacje i wyjaśnienia”.

Listę postulatów praktyków warto zakończyć dwugłosem wskazującym dwa zupełnie inne sposoby postrzegania dowodów z czynności operacyjno-rozpoznawczych. Pierwszy zwracał uwagę na potrzebę „zawężenia katalogu przestępstw do tych najbardziej poważnych oraz aby dowód ten traktowany był w sposób posiłkowy, a więc stanowił dla organów ścigania materiał wyjściowy do jego procesowej weryfikacji i dalszego gromadzenia dowodów”, drugi zaś postulował „zwiększenie możliwości ich szerszego wykorzystania”.

#### IV. PODSUMOWANIE

Dostrzec można istotne różnice pomiędzy częstotliwością posługiwania się czynnościami operacyjno-rozpoznawczymi, w tym czynnościami o najwyższym stopniu wrażliwości, a częstotliwością pojawiania się ich efektów w postępowaniu przed sądem. Statystyki sięgania po metody operacyjnego pozyskiwania informacji, jakkolwiek nie do końca pełne, wyraźnie pokazują, że niektóre z tych metod są wyraźnie nadużywane. Tak niewątpliwie należy ocenić sięganie po dane telekomunikacyjne. Przeszło 2 mln wystąpień rocznie nie daje się niczym uzasadnić. Liczba ta również nijak ma się do rzeczywistych potrzeb wynikających z obrazu stanu przestępczości. W 2012 r. do sądów rejonowych i okręgowych celem rozpoznania w pierwszej instancji w repertorium K wpłynęło 458.287 spraw, a w 2013 r. – 469.713<sup>69</sup>. Nawet jeżeli podzielimy liczbę wystąpień o dane telekomunikacyjne przez 4 (zakładając, że zasadne jest twierdzenie przedstawicieli samych służb, że większość wystąpień o proste dane abonenckie kieruje się od razu do 3–4 największych operatorów usług), to i tak okazałoby się, że roczna liczba wystąpień znacząco przekracza liczbę wnoszonych do sądów aktów skarżenia, a bez wątpienia nie w każdej sprawie korzysta się z takich danych. Nasuwa się w związku z tym jednoznaczne przekonanie, że operacyjne pozyskiwanie danych telekomunikacyjnych wielokrotnie przekracza rzeczywistą potrzebę.

Podobnie rzecz można ocenić w odniesieniu do instytucji kontroli operacyjnej. Liczba 8334 kontroli przeprowadzonych w 2013 r. niewiele jeszcze mówi. Ale jeżeli weźmie się pod uwagę liczbę osób, wobec których ją stosowano, to okazuje się, że średnio w 2013 r. 1 osoba na 9006 była objęta taką kontrolą, a to już

<sup>69</sup> Por. Ewidencja spraw w sądach powszechnych według działów prawa i instancyjności w 2012 i 2013 roku; por. <http://isws.ms.gov.pl/baza-statystyczna/opracowania-jednoroczne/rok-2013/download,2651,4.html>.

wydaje się sporo. Problem nadmiernie łatwego sięgania po kontrolę operacyjną jawi się jeszcze jaskrawiej w przy zestawieniu proporcji pomiędzy liczbą wnioskowanych i zarządzanych kontroli operacyjnych a liczbą osób, wobec których materiały zostały następnie przekazane prokuratorowi w celu wszczęcia postępowania lub wykorzystania ich w toczącym się już postępowaniu. Sytuacja, w której 80% podsłuchów okazuje się finalnie bezzasadnymi, budzi niepokój, ale też pokazuje zbyt dużą łatwość i pochopność w sięganiu po ten środek zbierania informacji.

Na nieadekwatnie rozbudowane do potrzeb korzystanie z operacyjnych metod pozyskiwania informacji wskazują też dane z wyników ankiety przeprowadzonej wśród sędziów i prokuratorów. Co prawda wszyscy biorący udział w ankiecie potwierdzili, że w ciągu kolejnych 2 lat swojej pracy stykali się z takimi dowodami, ale równocześnie w przeważającej mierze wskazywali, że miało to miejsce w 1–5 spraw. Nie jest zatem tak, że dowody pochodzące bezpośrednio z czynności operacyjno-rozpoznawczych stanowiły codzienność w pracy sędziego lub prokuratora.

Dane statystyczne wskazują, że najczęściej stosowanymi metodami operacyjnego pozyskiwania dowodów są pozyskiwanie danych telekomunikacyjnych, danych bankowych oraz kontrola operacyjna. Równocześnie skala pomiędzy zakresem stosowania takich metod a przenikaniem ich wyników do procesu karnego w postaci dowodów popełnienia przestępstwa pozostaje w istotnej dysproporcji. Świadczy to o nadmiernej łatwości sięgania po takie dane. Problem łatwości sięgania przez służby uprawnione do wykonywania czynności operacyjno-rozpoznawczych po dane telekomunikacyjne wynika z samej regulacji ustawowej, która uznana została za niezgodną z Konstytucją RP i utraci moc 7.02.2016 r. Problem łatwości sięgania po instytucję kontroli operacyjnej wynika natomiast z nieadekwatności środków sądowej kontroli nad jej stosowaniem. Zarówno dane statystyczne, jak i wyniki ankiety przeprowadzonej wśród praktyków jednoznacznie dowodzą, że tzw. sądowa kontrola zasadności stosowania tego środka jest iluzoryczna. W praktyce sędziowie (również prokuratorzy) pozbawieni są realnych narzędzi umożliwiających im weryfikację i ocenę wiarygodności materiałów przedkładanych na uzasadnienie wniosku o zastosowanie takiej kontroli. Materiały te są wytworem samych służb, mają tajny charakter. Nie można skonfrontować ich treści ze świadkiem, nie można poddać ich publicznemu rozważeniu. Powoduje to, że sędzia ma bardzo ograniczone możliwości ich merytorycznej oceny. To samo zjawisko występuje zresztą w przypadku innego środka operacyjno-rozpoznawczego poddanego sądowej kontroli, tj. środka w postaci pozyskiwania danych bankowych. Co ciekawe, sędziowie i prokuratorzy zapytani, czy ich zdaniem aktualny sposób uregulowania trybu zarządzania kontroli operacyjnej zapewnia należyty poziom gwarancji, że będzie to środek stosowany wyłącznie w sytuacjach koniecznych, w większości uchylili się od odpowiedzi na to pytanie. Merytorycznej odpowiedzi udzieliło jedynie 19 ankietowanych na 73, w tym 13 uznało, że tak, a 6 – nie. Zdecydowanie przy tym bardziej sceptyczni byli sędziowie (4 – tak, 5 – nie), którzy także w pytaniach otwartych wskazywali na trudności w weryfikowaniu przedkładanego im operacyjnie materiału.

Czy istnieją szanse na zmianę tej sytuacji? Wydaje się, że byłoby to niezmiernie karkołomne. Czynności operacyjne, nierzadko rzeczywiście niezbędne i konieczne w celu skutecznego wykrycia sprawcy przestępstwa, muszą pozostawać tajne. Testowanie prawdziwości materiałów przedkładanych na uzasadnienie wniosku o kontrolę operacyjną na etapie poprzedzającym jej zarządzenie z natury rzeczy jest utrudnione,

a niekiedy będzie po prostu niemożliwe. Nie oznacza to jednak, że należy rezygnować z zasady uzyskiwania sądowej (i prokuratorskiej) akceptacji takich wniosków. Nawet jeżeli akceptacja ta odbywa się w utrudnionych warunkach, a przez to często bywa zbyt mechaniczna, i tak zapewnia większy poziom gwarancyjności niż rezygnacja z niej. Zmusza przynajmniej służby do zweryfikowania posiadanego materiału. Daje też możliwość ewentualnej oceny *ex post* zachowania funkcjonariuszy ubiegających się o zastosowanie kontroli operacyjnej, w tym także przez pryzmat art. 231 k.k. Świadomość trudności, z jakimi styka się sąd (a także prokurator) na etapie wyrażania zgody na zastosowanie tego środka, powoduje natomiast konieczność zachowywania szczególnych standardów przy wykorzystywaniu jego wyników. Szczególne znaczenie z tego punktu widzenia powinna mieć ostrożna praktyka wyrażania zgody na wykorzystanie dowodów uzyskanych podczas kontroli operacyjnej jako dowodów przeciwko innej osobie lub w sprawie o inny czyn niż ten, w związku z którym kontrolę zarządzono. Tymczasem połowa uczestniczących w badaniu ankietowym praktyków przyznała, że brała udział w procesie, w którym wnioskowano jako dowody materiały, których wytworzenie zatwierdzono w trybie tzw. zgody następczej. Co więcej, blisko 60% prokuratorów wskazało, że występowało z wnioskiem o udzielenie takiej zgody i najczęściej (85%) ją uzyskiwało.

Tabela 59

Składanie wniosków

**21a. Czy w latach 2012–2013 składała Pani/składał Pan wniosek o wyrażenie zgody na wykorzystanie uzyskanych podczas kontroli operacyjnej materiałów przeciwko innej osobie lub w sprawie o inny czyn niż wynikało to z postanowienia o zastosowaniu kontroli operacyjnej? (tzw. następcza zgoda)**

	Częstość	Procent	Procent ważnych
Nie, ani razu	19	26	41,3
Tak, 1 – 5 razy	21	28,8	45,7
Tak, 6 – 10 razy	3	4,1	6,5
Tak, ponad 10 razy	3	4,1	6,5
Ogółem	46	63	100

Tabela 60

Odmowa wniosków

**22a. Czy w latach 2012–2013 zdarzyło się, że sąd odmówił Pani/Panu udzielenia tzw. następczej zgody na wykorzystanie dowodu z kontroli operacyjnej wobec innej osoby lub w sprawie o inny czyn?**

	Częstość	Procent	Procent ważnych
Nie, ani razu	23	31,5	85,2
Tak, raz	1	1,4	3,7
Tak, częściej niż 5 razy	1	1,4	3,7
Nie pamiętam	2	2,7	7,4
Ogółem	27	37	100

Dowody pochodzące z czynności operacyjno-rozpoznawczych pojawiały się najczęściej w sprawach o przestępstwa narkotykowe, przestępstwa korupcji, oszustwa i udziału w zorganizowanej grupie przestępczej. Jeżeli chodzi natomiast o rodzaje

dowodów, jakie przenikały do postępowania sądowego, to najczęściej wymieniane były: dane telekomunikacyjne obejmujące informacje o połączeniach lub próbach ich połączeń, czyli dane bilingowe (65 na 73 wskazania, co stanowiło 90% wskazań), nagrania rozmów prowadzonych telefonicznie lub przy użyciu innego środka porozumiewania się na odległość (65 na 73 wskazania, 90%) oraz dane telekomunikacyjne obejmujące informacje o miejscach logowania się urządzenia, tzw. lokalizacyjne (61 na 73 wskazania, 88%). W przypadku gdy dowodami są nagrania, mniej więcej w połowie przypadków prokurator wnosi o ich odtworzenie na rozprawie, w połowie zaś o ich uznanie za ujawnione bez odtwarzania. Po równo także rozłożyły się odpowiedzi (łącznie dla sędziów i prokuratorów) na pytanie, czy prokurator, wnosząc o odtworzenie na rozprawie nagrań, zakreśla, w jakich fragmentach ma to nastąpić. Pewnym problemem wydaje się wskazywana przez respondentów konieczność prowadzenia niekiedy długotrwałych, kilkudniowych czy kilkutygodniowych odsłuchów nagrań na rozprawie. Problem ten powinien zostać jednak wyeliminowany po 1.07.2015 r., kiedy wejdzie w życie nowe brzmienie treści art. 394 k.p.k., zgodnie z którym protokoły i dokumenty podlegające odczytaniu na rozprawie będzie należało odczytać tylko wówczas, gdy wniesie o to strona, „która nie miała możliwości zapoznania się z ich treścią”. W pozostałych przypadkach będzie można uznać je za ujawnione bez odczytywania. *De lege lata* dokument należy odczytać (w przypadku nagrań odtworzyć) wówczas, gdy żąda tego oskarżony lub jego obrońca.

Dużą rolę w praktyce wymiaru sprawiedliwości odgrywają stenogramy z nagrań. Jak wskazali prawie wszyscy respondenci, normą jest ich sporządzanie. Zdecydowana większość słusznie nie traktuje ich treści jako źródła dowodu, lecz jedynie jako materiał pomocniczy ułatwiający pracę, choć – co trzeba podkreślić – 12 osób wskazało, że mają one walor dowodu z dokumentu.

Podobnie jak w przypadku pytania o procedurę stosowania kontroli operacyjnej, tak w przypadku pytania o to, czy obecne uregulowania zapewniają możliwość kontroli legalności uzyskanych operacyjnie nagrań, większość ankietowanych odpowiedziała, że tak (70%). To dość optymistyczny wskaźnik, przy czym również i w tym przypadku większa wiara w rzeczywiste możliwości weryfikacji legalności prezentowanego w postępowaniu przed sądem materiału towarzyszyła prokuratorom. W grupie sędziów tylko 40% uważało, że ma taką możliwość, po 30% natomiast z udzielających odpowiedzi stwierdziła, że nie ma takiej możliwości lub że nie ma zdania. Co istotne, w ocenie praktyków przeświadczenie, że dowód uzyskany z naruszeniem przepisów określających zasady jego uzyskania powinien ulegać wykluczeniu, wcale nie było tak jednoznaczne, jak prezentowało to w odniesieniu do dowodów pochodzących z czynności operacyjno-rozpoznawczych orzecznictwo Sądu Najwyższego. Tylko bowiem połowa z ankietowanych uznała, że taki dowód zawsze należy wyłączać z podstawy orzekania. Pozostała połowa ankietowanych bądź wyjątkowo dopuszczała możliwość posłużenia się takim dowodem, gdy bez niego prawdziwe ustalenia faktyczne byłyby niemożliwe, bądź ogólnie dopuszczała możliwość ich wykorzystywania, z zastrzeżeniem, że skutki naruszenia prawa przy ich pozyskiwaniu powinny podlegać jedynie ocenie z punktu widzenia odpowiedzialności służbowej. Znamienne, że także w przypadku tak postawionego problemu bardziej skłonni dopuścić takie dowody do procesu okazali się prokuratorzy (39% odpowiedzi, że powinni podlegać zawsze wykluczeniu) niż sędziowie (51% odpowiedzi, że powinni zawsze podlegać wykluczeniu).

## ANEKS

Korzystanie w postępowaniu karnym przez sądy pierwszej instancji z informacji zebranych operacyjnie – ankieta

Badania prowadzone na zlecenie Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości

*Szanowna Pani Sędzio, Szanowny Panie Sędzio!*

*Szanowna Pani Prokurator, Szanowny Panie Prokuratorze!*

Wiemy, jak ogromne znaczenie ma we współczesnym świecie zapewnienie należytej równowagi pomiędzy bezpieczeństwem i porządkiem publicznym a wolnością jednostki i jej prawem do prywatności. Obszarem, w którym bardzo często krzyżują się te wartości, są czynności operacyjno-rozpoznawcze wykonywane zasadniczo poza procesem karnym i bez typowego dla procesu karnego systemu nadzoru. Zarówno polski ustawodawca, jak i krajowe orzecznictwo wiele czynili w ostatnich latach na rzecz właściwego ułożenia relacji pomiędzy konieczną działalnością operacyjno-rozpoznawczą państwa a prawami jednostek, przy uwzględnieniu potrzeb wymiaru sprawiedliwości. Jak dotąd wszelkie zmiany czynione były pod wpływem poglądów wyrażanych w doktrynie oraz płynących z orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Tą ankietą chcieliśmy sięgnąć do doświadczeń Państwa jako praktyków. Państwa opinia będzie niezwykle cennym wkładem w zakres wiedzy i nauki na temat faktycznego funkcjonowania dowodów pochodzących z czynności operacyjno-rozpoznawczych w procesie karnym. Z góry dziękuję za wzięcie udziału w badaniu i podzielenie się w załączonym kwestionariuszu Państwa doświadczeniami i spostrzeżeniami.

### I. Część ogólna

1. Czy wykonuje Pani/Pan zawód
  - 1) sędziego
  - 2) prokuratora
2. Czy jest Pani/Pan
  - 1) kobietą
  - 2) mężczyzną
3. Jaki jest Pani/Pana staż w aktualnie wykonywanym zawodzie?
  - 1) 1–5 lat
  - 2) 6–10 lat
  - 3) 11–15 lat
  - 4) powyżej 15 lat
4. Czy zetknęła się Pani/zetknął się Pan w latach 2012–2013 w swojej pracy z dowodami pozyskanymi w trybie przepisów regulujących czynności operacyjno-rozpoznawcze?
  - 1) nie

- 2) tak, w 1–5 spraw
- 3) tak, w 6–10 sprawach
- 4) tak, w 11–20 sprawach
- 5) tak, w więcej niż 20 sprawach

W przypadku wyboru odpowiedzi 1) dalsza część ankiety jest bezprzedmiotowa. Dziękujemy za gotowość wzięcia udziału w badaniu i prosimy mimo to o odesłanie ankiety na wskazany adres, gdyż informacja o niepojawieniu się takiego dowodu w Pani/Pana praktyce ma również duże znaczenie poznawcze.

5. Proszę przy każdym z niżej wymienionych środków dowodowych wskazać częstotliwość, z jaką miała Pani/miał Pan okazję się z nimi zetknąć w procesie karnym w latach 2012–2013, zakładając, że 1 oznacza „ani razu”, 2 – „w 1–5 spraw”, 3 – „w 6–10 sprawach”, 4 – „w powyżej 10 sprawach”:
  - 1) nagrania rozmów prowadzonych telefonicznie lub przy użyciu innego środka porozumiewania się na odległość
  - 2) nagrania rozmów prowadzonych bez użycia środków porozumiewania się na odległość
  - 3) nagrania obrazu
  - 4) nagrania równocześnie i dźwięku i obrazu
  - 5) dane z obserwacji prowadzonej przy użyciu nadajników GPS lub innych podobnych
  - 6) dane telekomunikacyjne obejmujące informacje o połączeniach lub próbach ich nawiązania
  - 7) dane telekomunikacyjne obejmujące informacje o miejscu logowania się urządzenia
  - 8) treści wiadomości przesyłanych SMS-em, MMS-em
  - 9) treści wiadomości przesyłanych e-mailem
  - 10) dane bankowe (informacje o obrotach na rachunkach bankowych)
6. Z jakich czynności operacyjno-rozpoznawczych pochodziły te dowody? (odpowiedź może zawierać więcej niż jedno wskazanie):
  - 1) kontrola operacyjna
  - 2) transakcja pozorna (tzw. prowokacja policyjna)
  - 3) niejawne nadzorowanie przesyłki
  - 4) praca tajnego agenta (tzw. praca pod przykryciem)
  - 5) wystąpienie o udzielenie danych telekomunikacyjnych
  - 6) wystąpienie o udostępnienie danych bankowych
  - 7) wideoobserwacja prowadzona na podstawie ustaw policyjnych
  - 8) inne, ustawowo niestypizowane
7. W sprawach o jakie przestępstwa zetknęła się Pani/zetknął się Pan w latach 2012–2013 z dowodami uzyskanymi na podstawie przepisów regulujących czynności operacyjno-rozpoznawcze? (odpowiedź może zawierać więcej niż jedno wskazanie)
  - 1) narkotykowe

- 2) łapownictwa i korupcji
- 3) oszustwa
- 4) rozboju, kradzieży rozbójniczej lub wymuszenia rozbójniczego
- 5) inne przeciwko mieniu
- 6) prania brudnych pieniędzy
- 7) fałszowania lub obrotu fałszywymi pieniędzmi lub innymi instrumentami płatniczymi
- 8) skarbowe
- 9) zabójstwa
- 10) inne przeciwko życiu i zdrowiu
- 11) handlu ludźmi
- 12) uprowadzenia osoby
- 13) narażenia na niebezpieczeństwo powszechne lub spowodowania katastrofy
- 14) przeciwko wolności seksualnej
- 15) udziału w zorganizowanej grupie przestępczej
- 16) inne

8. Czy uzyskiwane podczas stosowania kontroli operacyjnej, transakcji pozorowanej, niejawnego nadzorowania przesyłki lub działania tajnego agenta dowody, z którymi zetknęła się Pani/zetknął się Pan w procesie w latach 2012–2013, były:

- 1) jawne (proszę przejść do pytania 11)
- 2) czasami jawne, czasami objęte klauzulą tajności
- 3) objęte klauzulą tajności
- 4) nie pamiętam

9. Jeżeli materiały te objęte były klauzulą tajności, proszę wskazać, jaki był jej rodzaj? (odpowiedź może zawierać więcej niż jedno wskazanie)

- 1) ściśle tajne
- 2) tajne
- 3) poufne
- 4) zastrzeżone
- 5) nie pamiętam

Pytanie 10 dotyczy tylko sędziów. Osoby wykonujące zawód prokuratora proszone są o przejście do pytania 10a

10. Czy w latach 2012–2013 w przypadku, gdy materiały objęte były klauzulą „ściśle tajne” lub „tajne”, udzielała Pani/udzielał Pan zgody na wykonywanie przez oskarżonego lub jego obrońcę odpisów lub kserokopii z akt z możliwością wnoszenia ich z miejsca przeznaczonego do przeglądania takich materiałów?

- 1) tak
- 2) czasami
- 3) nie
- 4) nie pamiętam



- 10a. Czy w latach 2012–2013 w przypadku, gdy materiały objęte były klauzulą „ściśle tajne” lub „tajne”, udzielała Pani/udzielał Pan zgody na zaznajamianie się z ich treścią przez oskarżonego lub jego obrońcę wcześniej niż w trybie końcowego zaznajomienia z aktami postępowania przygotowawczego?
- 1) tak
  - 2) czasami
  - 3) nie
  - 4) nie pamiętam
11. Czy zdarzały się w Pani/Pana praktyce przypadki, że materiały objęte klauzulą tajności były w toku postępowania karnego odtajniane?
- 1) nigdy, się to nie zdarzyło
  - 2) tak, 1–5 razy
  - 3) tak, 6–10 razy
  - 4) tak, powyżej 10 razy
  - 5) nie pamiętam
  - 6) nie dotyczy, nigdy nie zetknęłam/nie zetknąłem się z materiałami objętymi klauzulą tajności (proszę przejść do pytania 13)
12. Poniżej wskazano możliwe przyczyny utrzymywania klauzul tajności na pochodzących z czynności operacyjno-rozpoznawczych materiałach kierowanych jako dowody do sądu. Proszę przy każdej z nich zaznaczyć częstotliwość okoliczności, która Pani/Pana zdaniem jest brana pod uwagę przy podejmowaniu decyzji w przedmiocie utrzymywania klauzul tajności, przy założeniu, że 1 oznacza „nie ma w ogóle znaczenia”, 2 – „nie ma zwykle znaczenia”, 3 – „czasami ma znaczenie”, 4 – „często ma znaczenie”, 5 – „zawsze ma znaczenie”.
- 1) potrzeba ochrony form i metod działania służb
  - 2) potrzeba ochrony współpracowników lub pracowników operacyjnych służb
  - 3) konieczność zachowania w tajemnicy treści tych materiałów ze względu na inne toczące się postępowania karne lub inne poszukiwane osoby
  - 4) zbyt dużo formalności związanych z odtajnieniem tych materiałów
13. Czy w jednostce, w której Pani/Pan pracuje, istnieje wydzielone pomieszczenie przeznaczone do zaznajamiania się z materiałami objętymi klauzulą „ściśle tajne” lub „tajne”?
- 1) tak
  - 2) nie
14. Czy w sądzie okręgowym, w którego okręgu Pani/Pan pracuje, istnieje pomieszczenie do prowadzenia rozpraw z możliwością odtworzenia nagrań objętych klauzulą „ściśle tajne” lub „tajne”?
- 1) tak
  - 2) nie

## **II. Stosowanie kontroli operacyjnej i wykorzystywanie dowodu pochodzącego z kontroli operacyjnej**

Pytanie 15 dotyczy tylko sędziów. Osoby wykonujące zawód prokuratora proszone są o przejście do pytania 15a

**15. Czy w sądzie, w którym Pani/Pan pracuje, sprawy z zakresu nadzoru nad stosowaniem kontroli operacyjnej są powierzone wyodrębnionej wewnętrznie sekcji?**

- 1) tak
- 2) nie

**15a. Czy w prokuraturze, w której Pani/Pan pracuje, sprawy z zakresu nadzoru nad stosowaniem kontroli operacyjnej są powierzone wyodrębnionej wewnętrznie sekcji?**

- 1) tak
- 2) nie

**16. Czy w latach 2012–2013 brała Pani/brał Pan udział w postępowaniu w przedmiocie wyrażenia zgody na zastosowanie kontroli operacyjnej?**

- 1) nie, ani razu (proszę przejść do pytania 21 lub 21a)
- 2) tak, w 1–5 spraw
- 3) tak, w 6–10 sprawach
- 4) w ponad 10 sprawach
- 5) nie pamiętam

Pytanie 17 dotyczy tylko sędziów. Osoby wykonujące zawód prokuratora proszone są o przejście do pytania 17a

**17. Czy zdarzyło się w latach 2012–2013, że odmówiła Pani/odmówił Pan zgody na zastosowanie kontroli operacyjnej?**

- 1) nie, ani razu (proszę przejść do pytania 19)
- 2) tak, raz
- 3) tak, 2–5 razy
- 4) tak, ponad 5 razy
- 5) nie pamiętam

**17a. Czy zdarzyło się w latach 2012–2013, że odmówiła Pani/odmówił Pan zgody na wystąpienie do sądu z wnioskiem o zastosowanie kontroli operacyjnej?**

- 1) nie, ani razu (proszę przejść do pytania 19)
- 2) tak, raz
- 3) tak, 2–5 razy
- 4) tak, ponad 5 razy
- 5) nie pamiętam

Pytanie 18 dotyczy tylko sędziów. Osoby wykonujące zawód prokuratora proszone są o przejście do pytania 18a

18. Jeżeli w latach 2012–2013 zdarzyło się Pani/Panu odmówić zgody na zastosowanie kontroli operacyjnej, proszę wskazać przyczynę (może być więcej niż jedno wskazanie)

- 1) okoliczności podane w uzasadnieniu wniosku nie były dostatecznie uprawdopodobnione
- 3) przestępstwo nie należało do katalogu przestępstw, wobec których można stosować kontrolę operacyjną
- 4) wniosek nie zawierał wymaganych zgód i zatwierdzeń
- 5) nie stwierdzono warunku konieczności zastosowania takiego środka
- 6) brak było możliwości sprecyzowania podmiotu, wobec którego miałyby być stosowana kontrola operacyjna
- 7) z innej przyczyny (jakiej?)
- 8) nie pamiętam

18a. Jeżeli zdarzyło się Pani/Panu odmówić zgody na wystąpienie do sądu z wnioskiem o zastosowanie kontroli operacyjnej, proszę wskazać przyczynę (może być więcej niż jedno wskazanie)

- 1) okoliczności podane w uzasadnieniu wniosku nie były dostatecznie uprawdopodobnione
- 2) przestępstwo nie należało do katalogu przestępstw, wobec których można stosować kontrolę operacyjną
- 3) wniosek pochodził od niewłaściwego organu
- 4) nie stwierdzono warunku konieczności zastosowania takiego środka
- 5) brak było możliwości sprecyzowania podmiotu, wobec którego miałyby być stosowana kontrola operacyjna
- 6) z innej przyczyny (jakiej?)
- 7) nie pamiętam

19. Czy Pani/Pana zdaniem obecne uregulowanie trybu zarządzania kontroli operacyjnej zapewnia należyty poziom gwarancji, że będzie to środek stosowany wyłącznie w sytuacjach koniecznych?

- 1) tak (proszę przejść do pytania 21)
- 2) nie mam zdania (proszę przejść do pytania 21)
- 3) nie

20. Jeżeli obecne uregulowanie trybu zarządzania kontroli operacyjnej nie zapewnia należytego poziomu gwarancji, to proszę wskazać, jakie Pani/Pana zdaniem obecne uregulowanie zasad stosowania kontroli operacyjnej ma mankamenty

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

Pytanie 21 dotyczy tylko sędziów. Osoby wykonujące zawód prokuratora proszone są o przejście do pytania 21a

21. Czy w latach 2012–2013 brała Pani/brał Pan udział w orzekaniu o zgodzie na wykorzystanie uzyskanych podczas kontroli operacyjnej materiałów przeciwko innej osobie lub w sprawie o inny czyn niż wynikało to z postanowienia o zastosowaniu kontroli operacyjnej? (tzw. następcza zgoda)
- 1) nie, ani razu (proszę przejść do pytania 26)
  - 2) tak, 1–5 razy
  - 3) tak, 6–10 razy
  - 4) tak, ponad 10 razy
  - 5) nie pamiętam
- 21a. Czy w latach 2012–2013 składała Pani/składał Pan wniosek o wyrażenie zgody na wykorzystanie uzyskanych podczas kontroli operacyjnej materiałów przeciwko innej osobie lub w sprawie o inny czyn niż wynikało to z postanowienia o zastosowaniu kontroli operacyjnej? (tzw. następcza zgoda)
- 1) nie, ani razu (proszę przejść do pytania 26)
  - 2) tak, 1–5 razy
  - 3) tak, 6–10 razy
  - 4) tak, ponad 10 razy
  - 5) nie pamiętam

Pytanie 22 dotyczy tylko sędziów. Osoby wykonujące zawód prokuratora proszone są o przejście do pytania 22a

22. Czy odmówiła Pani/odmówił Pan w latach 2012–2013 udzielenia tzw. następczej zgody na wykorzystanie dowodu z kontroli operacyjnej wobec innej osoby lub w sprawie o inny czyn?
- 1) nie, ani razu (proszę przejść do pytania 24)
  - 2) tak, raz
  - 3) tak, 2–5 razy
  - 4) tak, częściej niż 5 razy
  - 5) nie pamiętam
- 22a. Czy w latach 2012–2013 zdarzyło się, że sąd odmówił Pani/Panu udzielenia tzw. następczej zgody na wykorzystanie dowodu z kontroli operacyjnej wobec innej osoby lub w sprawie o inny czyn?
- 1) nie, ani razu (proszę przejść do pytania 24)
  - 2) tak, raz
  - 3) tak, 2–5 razy
  - 4) tak, częściej niż 5 razy
  - 5) nie pamiętam

Pytanie 23 dotyczy tylko sędziów. Osoby wykonujące zawód prokuratora proszone są o przejście do pytania 23a

23. Jeżeli zdarzyło się Pani/Panu odmówić udzielenia tzw. następczej zgody, to proszę wskazać przyczynę (może być więcej niż jedno wskazanie)

- 1) przestępstwo nie należało do katalogu przestępstw, wobec których można stosować kontrolę operacyjną
- 2) wniosek był złożony zbyt późno
- 3) wniosek pochodził od osoby nieuprawnionej
- 4) nie stwierdzono warunku konieczności posłużenia się takim dowodem
- 5) z innej przyczyny (jakiej?)
- 6) nie pamiętam

23a. Jeżeli zdarzyło się, że sąd odmówił Pani/Panu udzielenia tzw. następczej zgody, to proszę wskazać przyczynę (może być więcej niż jedno wskazanie)

- 1) przestępstwo nie należało do katalogu przestępstw, wobec których można stosować kontrolę operacyjną
- 2) wniosek był złożony zbyt późno
- 3) wniosek pochodził od osoby nieuprawnionej
- 4) nie stwierdzono warunku konieczności posłużenia się takim dowodem
- 5) z innej przyczyny (jakiej?)
- 6) nie pamiętam

24. Czy procedura udzielania zgody na wykorzystanie uzyskanych podczas kontroli operacyjnej materiałów wobec innej osoby lub o inny czyn jest Pani/Pana zdaniem dobrze uregulowana?

- 1) tak (proszę przejść do pytania 26)
- 2) nie mam zdania (proszę przejść do pytania 26)
- 3) nie

25. Jeżeli Pani/Pana zdaniem procedura udzielania zgody na wykorzystanie uzyskanych podczas kontroli operacyjnej materiałów wobec innej osoby lub o inny czyn nie jest dobrze uregulowana, to proszę wskazać, jakie Pani/Pana zdaniem mankamenty przedstawia ta procedura

.....  
.....  
.....  
.....  
.....  
.....

26. Czy brała Pani/brał Pan w latach 2012–2013 udział w procesie, w którym były wnioskowane dowody, których wytworzenie zostało zatwierdzone w trybie tzw. zgody następczej?

- 1) nie, nigdy
- 2) tak, raz
- 3) tak, 2–5 razy
- 4) tak, powyżej 5 razy
- 5) nie pamiętam

### III. Wykorzystywanie w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji dowodu z uzyskanego operacyjnie nagrania

27. Czy w latach 2012–2013 brała Pani/brał Pan udział w rozprawie przed sądem pierwszej instancji, podczas której wnioskowano o wykorzystanie dowodu w postaci uzyskanych operacyjnie nagrań?
- 1) nie (proszę przejść do pytania 39)
  - 2) tak, w 1 sprawie
  - 3) tak, w 2–5 sprawach
  - 4) tak, w 6–10 sprawach
  - 5) tak, w więcej niż 10 sprawach
  - 6) nie pamiętam
28. Jeżeli tak, czy były to: (odpowiedź może zawierać więcej niż jedno wskazanie)
- 1) nagrania rozmów prowadzonych telefonicznie lub przy użyciu innego środka porozumiewania się na odległość
  - 2) nagrania rozmów prowadzonych bez użycia środków porozumiewania się na odległość
  - 3) nagrania obrazu
  - 4) nagrania dźwięku i obrazu
  - 5) nagrania ruchu osoby lub pojazdu dokonywane za pomocą technik GPS lub podobnych
  - 6) nie pamiętam
29. Jeżeli tak, czy były to nagrania uzyskane w wyniku stosowania: (odpowiedź może zawierać więcej niż jedno wskazanie)
- 1) kontroli operacyjnej
  - 2) transakcji pozornej (tzw. prowokacji policyjnej)
  - 3) przesyłki niejawnie nadzorowanej
  - 4) co najmniej dwóch wskazanych wyżej metod stosowanych równocześnie (np. prowokacji i kontroli operacyjnej)
  - 5) wideoobserwacji prowadzonej w miejscach publicznych
  - 6) w inny sposób (jaki?)
  - 7) nie pamiętam

Pytanie 30 dotyczy tylko sędziów. Osoby wykonujące zawód prokuratora proszone są o przejście do pytania 30a

30. Czy prokurator w przypadku powoływania się w akcie oskarżenia na dowody z operacyjnie pozyskanych nagrań, wnioskuje o odtworzenie ich treści na rozprawie?
- 1) w zasadzie zawsze
  - 2) przeważnie tak
  - 3) przeważnie nie
  - 4) prawie nigdy, gdyż zwykle wnosi o ich uznanie za ujawnione bez odczytywania (proszę przejść do pytania 32)

- 30a. Czy w przypadku wskazywania w akcie oskarżenia na dowody z operacyjnie pozyskanych nagrań wnioskuje Pani/Pan o odtworzenie ich treści na rozprawie?
- 1) tak, w zasadzie zawsze
  - 2) przeważnie tak
  - 3) przeważnie nie
  - 4) prawie nigdy, zwykle wnoszę o ich uznanie za ujawnione bez odczytania (proszę przejść do pytania 32)

Pytanie 31 dotyczy tylko sędziów. Osoby wykonujące zawód prokuratora proszone są o przejście do pytania 31a

31. Jeżeli w pytaniu 30 podała Pani/podał Pan odpowiedź 1), 2) lub 3), to czy oskarżyciel zakreśla, w jakich fragmentach należy odtworzyć nagranie podczas rozprawy?
- 1) tak, zawsze
  - 2) czasami
  - 3) nigdy
  - 4) nie pamiętam
- 31a. Jeżeli w pytaniu 30a podała Pani/podał Pan odpowiedź 1), 2) lub 3), to czy w takiej sytuacji zakreśla Pani/Pan sądowni, w jakich fragmentach należy odtworzyć nagranie podczas rozprawy?
- 1) tak, zawsze
  - 2) czasami
  - 3) nigdy
  - 4) nie pamiętam
32. Czy w przypadku gdy oskarżyciel wnosi o uznanie za ujawnione treści załączonych do akt sprawy operacyjnie uzyskanych nagrań, oskarżony lub jego obrońca wnioskuje o ich odtworzenie na rozprawie?
- 1) w zasadzie zawsze
  - 2) przeważnie tak
  - 3) przeważnie nie
  - 4) prawie nigdy (proszę przejść od pytania 34)
  - 5) nie mam zdania (proszę przejść do pytania 34)
33. Jeżeli w pkt 32 podała Pani/podał Pan odpowiedź 1), 2) lub 3), to czy wnioskujący zakreślał, w jakich fragmentach należy odtworzyć nagranie podczas rozprawy?
- 1) tak, zawsze
  - 2) czasami
  - 3) nigdy
34. Jeżeli dowodem w sprawie mają być nagrania dźwięku, to czy dołącza się do nich stenogram?

- 1) tak, zawsze
  - 2) przeważanie tak
  - 3) przeważnie nie
  - 4) nie, nigdy
  - 5) trudno powiedzieć
35. Jakie Pani/Pana zdaniem znaczenie ma stenogram z nagrań?
- 1) jest dowodem z dokumentu
  - 2) nie jest dowodem, nie korzystam z jego treści (proszę przejść do pytania 37)
  - 3) nie jest dowodem, ale posiłkuję się jego treścią ze względów funkcjonalnych
36. Czy weryfikuje Pani/Pan treści ujęte w stenogramie z treściami nagrań?
- 1) tak, zawsze
  - 2) tylko gdy mam wątpliwości co do treści stenogramu
  - 3) tylko gdy wpłynie taki wniosek strony
  - 4) gdy mam wątpliwości co do treści stenogramu lub na wniosek strony
  - 5) nie, nigdy
37. Jak długo trwało najdłuższe dokonywane w Pani/Pana praktyce odsłuchiwanie/oglądanie na rozprawie operacyjnie uzyskanego nagrania?
- 1) kilka minut
  - 2) kilka godzin
  - 3) kilka dni
  - 4) kilka tygodni
  - 5) nie pamiętam
38. Czy Pani/Pana zdaniem obecne uregulowania zapewniają możliwość kontroli legalności uzyskanych operacyjnie nagrań przez sąd?
- 1) tak
  - 2) nie mam zdania
  - 3) nie
39. Czy Pani/Pana zdaniem dowód uzyskany w sposób nielegalny, tj. z naruszeniem przepisów prawa regulujących warunki jego uzyskania, powinien podlegać wykluczeniu w procesie karnym?
- 1) tak, zawsze
  - 2) w zasadzie tak, chyba że bez tego dowodu nie dałoby się ustalić prawdziwego stanu faktycznego
  - 3) nie, nigdy, naruszenie zasad przeprowadzenia dowodu może prowadzić do odpowiedzialności osoby, która go uzyskała, ale nie powinno prowadzić do niweczenia dowodu
  - 4) trudno powiedzieć
40. Czy ma Pani/Pan jakieś postulaty co do uregulowania na przyszłość problematyki wykorzystywania w procesie karnym dowodów pozyskanych w ramach czynności operacyjno-rozpoznawczych?



.....  
.....  
.....  
.....  
.....  
.....  
.....

**Słowa kluczowe:** postępowanie karne, sąd pierwszej instancji, czynności operacyjno-rozpoznawcze, kontrola operacyjna, podsłuchy, transakcja pozorna, przesyłka niejawnie nadzorowana, dane telekomunikacyjne, dane bankowe

### Summary

#### Dobrosława Szumiło-Kulczycka – *The use by first-instance courts in criminal trials of operationally-gathered information*

*In addition to procedural acts, oriented towards identifying perpetrators of crimes and finding, gathering and recording crime evidence, the bodies established in order to perform tasks in the field of external and internal security of the state, as well as public order and safety carry out operational intelligence activities. Though by definition, operational intelligence activities do not have a procedural character, their results can significantly influence the criminal trial, becoming the source of information about the expediency or necessity of carrying out a certain procedural act or being used as evidence in criminal trials.*

*The aim of this study was determining the scale of the phenomenon, i.e. the frequency with which the police and other services actually use operational intelligence and estimating how often such intelligence is used in criminal trials and what difficulties this involves for judges and prosecutors.*

*Due to the fact that secret operational intelligence activities are classified as confidential at the trial stage, a decision was made not to examine files of criminal trials, while the material for the study was obtained on the basis of statistical data, from presidents of regional courts and heads of the individual services, including the Chief Commander of the Police, the Chief Commander of the Border Guard, the Head of the Central Anti-Corruption Bureau, the Head of the Internal Security Agency, the Head of the Military Counterintelligence Service and the General Inspector of Fiscal Control. In addition, in an anonymous questionnaire, judges and prosecutors were asked about their experiences and opinions relating to the use of operational intelligence in the proceedings they conducted. The gathered data show that the most frequently used methods of operational evidence-gathering is obtaining telecommunications data, bank data and operational control. Evidence in the form of operational intelligence was used most frequently in cases involving drug-related crime, corruption, fraud and participation in an organized criminal group.*

*There is a noticeable disparity between the frequency of use of operational intelligence activities, including those of the highest degree of sensitivity, and the frequency with which their results appear in proceedings before courts. One can speak of excessive ease of resorting to operational intelligence gathering methods, or even abuse of certain methods, such as gathering telecommunications data or phone tapping.*

**Keywords:** criminal procedure, court of first instance, operational intelligence activities, operational control, phone tapping, simulated transaction, controlled delivery, telecommunications data, bank data