

ROBERT LIZAK

KONTROLOWANE PRZYJĘCIE LUB WRĘCZENIE KORZYŚCI MAJĄTKOWEJ

Na początku lat osiemdziesiątych XX w. agenci FBI przeprowadzili operację specjalną przy użyciu agentów pod przykryciem. Była to jedna z pierwszych operacji, w trakcie której przeprowadzono czynności polegające na kontrolowanym wręczeniu korzyści majątkowej¹. Operacja nasuwała wiele wątpliwości natury etycznej, ale jej realizacja przyniosła spodziewane efekty. Działania te wpłynęły na wydanie w 1981 r. przez Prokuratora Generalnego Stanów Zjednoczonych wytycznych dotyczących operacji pod przykryciem przeprowadzanych przez FBI². W tym samym czasie w Polsce, Z. Sobolewski, proponował umożliwienie organom ścigania stosowanie podstępów, chociażby w ograniczonym zakresie³. Pogląd ten spotkał się ze zdecydowaną krytyką⁴. Czas jednak pokazał, że propozycja ta była w pełni uzasadniona i zyskała podstawę ustawową. Wprowadzenie do polskiego ustawodawstwa tych metod miało podobne podłoże jak w Stanach Zjednoczonych. W 1993 r. Urząd Ochrony Państwa przeprowadził operację specjalną, związaną z próbą zakupu i przemytu broni z Polski do Irlandii Północnej przez jedną z irlandzkich organizacji terrorystycznych⁵. Operacja wywołała dyskusję, ponieważ w tym czasie organy ścigania w Polsce nie posiadały prawa do stosowania tego

¹ W trakcie operacji pod krypt. ABSCAM, agenci wykorzystali odpowiednio przygotowaną legendę, występując jako przedstawiciele fikcyjnej spółki arabskiej „Abdul Enterprises”. Reprezentując interesy Kambira Abdula Rahmana, agenci spotykali się z prominentnymi politykami, oferując i wręczając szereg korzyści majątkowych w zamian za sprzyjające warunki dla interesów rzekomego szajki. Przeprowadzona operacja pozwoliła na skazanie 6 kongresmenów, jednego senatora, 3 radnych miasta Filadelfia i mera miasta Camden. Zob. *The FBI Stings Congress*, „Time” z 18.02.1980 r.

² *Undercover and sensitive Operations Unit. Attorney General's Guidelines on FBI Undercover Operations Revised 11/13/92*, Zob. A. Taracha, *Czynności operacyjno-rozpoznawcze. Aspekty kryminalistyczne i prawnodowodowe*, Lublin 2006, s. 112–116; D. Potkowski, *Amerykańska przestępczość zorganizowana i jej zwalczanie*, „Przegl. Pol.” 1995, nr 3(39), s. 115–126; A. Marszałek, *FBI w operacjach „pod przykryciem”*, „Rzeczpospolita” z dn. 06.04.1996 r.

³ Z. Sobolewski, *Zasada „nemo se ipsum accusare tenetur” w polskim procesie karnym*, Lublin 1979, s. 184.

⁴ A. Kaftal, *Recenzja pracy Z. Sobolewskiego: Zasada „nemo se ipsum accusare tenetur” w polskim procesie karnym*, „Pal.” 1980, nr 4–5, s. 117–124.

⁵ *Czyżby zakup kontrolowany*, „Rzeczpospolita” z dn. 25.11.1993 r., A. [Marszałek, *Służby specjalne działały zgodnie z prawem*, „Rzeczpospolita” z dn. 02.12.1993 r., *UOP działał zgodnie z prawem*, „Rzeczpospolita” z dn. 11.12.1993 r.

typu metod. Podjęte działania przyspieszyły jednak nowelizację ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji oraz ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Urzędzie Ochrony Państwa⁶, poprzez wprowadzenie nowych metod czynności operacyjno-rozpoznawczych, takich jak przesyłka niejawnie nadzorowana, zakup kontrolowany oraz kontrolowane przyjęcie lub wręczenie korzyści majątkowej, które w ostatnim okresie przeżywa swoisty rozkwit. Nie bez znaczenia na ten stan miało powołanie Centralnego Biura Antykorupcyjnego, którego katalog zadań sprowadza się do wykrywania przestępstw korupcyjnych oraz wykorzystywania uprzywilejowanej pozycji do osiągnięcia korzyści osobistych i majątkowych⁷.

Istotnym aspektem, jest używana terminologia. W literaturze spotyka się wiele pojęć, które określają te czynności, a mianowicie „kontrolowana łapówka”⁸, „niejawne przekupstwo”⁹, „prowokacja czynna i bierna”¹⁰, „transakcja pozorna”¹¹, czy „prowokacja policyjna”¹². Na szczególną uwagę zasługuje ostatnia z nich, która należy do najczęściej stosowanych. „Prowokacja policyjna” jest terminem potocznym i niesłusznie jest identyfikowana z zakupem kontrolowanym i kontrolowanym przyjęciem lub wręceniem korzyści majątkowej. W polskim systemie prawnym nie ma miejsca dla prowokacji policyjnej, w pełnym tego słowa znaczeniu. Podjęcie tego typu czynności przez funkcjonariuszy uprawnionych organów naraża ich na odpowiedzialność za prowokację na zasadach określonych w art. 24 k.k. Przy wprowadzeniu nowych metod czynności operacyjno-rozpoznawczych, ustawodawca celowo ograniczył działania służb policyjnych i specjalnych, które w tym przypadku polegają na sprawdzeniu uzyskanych wcześniej wiarygodnych informacji o przestępstwie¹³. O prowokacji możemy mówić dopiero wtedy, gdy funkcjonariusze, nie posiadając informacji o przestępstwie, dokonali prowokacji poprzez przyjęcie lub wręczenie korzyści majątkowej. Z klasyczną prowokacją mamy do czynienia w Stanach Zjednoczonych Ameryki, gdzie

⁶ DzU z 1995 r. nr 104, poz. 515.

⁷ DzU z 2006 r. nr 104, poz. 708.

⁸ A. Wąsek, *Świadek anonimowy w rzetelnym procesie karnym* (w): T. Bojarski, E. Skretowicz (red.), *Kierunki i stan reformy prawa karnego*, Lublin 1995, s. 76–87; R. Zakrzewski, A. Woźniak, *Nowelizacja ustawy o Policji...*, op.cit., s. 7.

⁹ S. Pikulski, *Działania operacyjne Policji*, „WPP” 1996, nr 2, s. 62–63.

¹⁰ B. Mik, *Spokojnie policja rozumie. Humanistyczna prowokacja*, „Rzeczpospolita” z dn. 29. 08. 2001 r.

¹¹ S. Waltoś, *Proces Karny. Zarys systemu*, Warszawa 1998, s. 294.

¹² Zob. M. Klejnowska, *Podstęp operacyjny i prowokacja policyjna*, „Prok. i Pr. 2004, nr 3, s. 94–110; S. Pomorski, *Dozwolone granice prowokacji a doktryna „entrapment” (uwagi na tle prawa amerykańskiego)*, „PiP” 1994, nr 10, s. 27–37; S. Owczarski, *Problematyka postępowania...*, op.cit., s. 69–84; B. Hołyst, *Kryminalistyka...*, op.cit., s. 1193–1198.

¹³ Podobny pogląd podzielił Europejski Trybunał Praw Człowieka, który w orzeczeniu z dnia 5 lutego 2008 r. dotyczącym sprawy Ramanauskas przeciwko Litwie stwierdził, że „stosowanie kontrolowanego wręczenia powinno mieć miejsce niejako dla potwierdzenia posiadanych już informacji o przestępstwie.” Zob. szerzej: A. Lach, *Glosa do wyroku ETPC z dnia 5 lutego 2008 r., 74420/01, LEX/el 2008, Case of Ramanauskas v. Lithuania, (Application no. 74420/01), Judgment Strasbourg, 5 February 2008.*

funkcjonuje doktryna prawna zwana *entrapment*¹⁴. Na jej podstawie, agent policji stwarza i poddaje jakiejś osobie pomysł przestępstwa, doprowadza do przyjęcia tego pomysłu, a następnie do popełnienia przestępstwa po to, aby następnie postawić ją w stan oskarżenia¹⁵. Obywatel zostaje poddany testowi na uczciwość, bez uzyskanych wcześniej informacji o jego przestępczej działalności.

Podzielam pogląd A. Lacha, że kontrolowane przyjęcie lub wręczenie korzyści majątkowej jest niesłusznie identyfikowane z zakupem kontrolowanym. Jego zdaniem, bardziej adekwatne byłoby odnoszenie „zakup kontrolowanego” do przedmiotów pochodzących z przestępstwa, ulegających przepadkowi albo których wytwarzanie, posiadanie, przewożenie lub którymi obrót są zabronione¹⁶. Zarówno w doktrynie jak i praktyce często mamy do czynienia z sytuacją odmienną¹⁷. Przepis art. 19a ust. 1 ustawy o Policji¹⁸ stanowi bowiem, że „czynności operacyjno-rozpoznawcze (...) mogą polegać na dokonaniu w sposób niejawnym 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”. Regulacja ta stanowi podstawę dla dwóch instytucji o odmiennym charakterze. Pierwsza część dotyczy zakupu kontrolowanego, a druga kontrolowanego przyjęcia lub wręczenia korzyści majątkowej. Za przyjęciem takiego rozwiązania przemawia kilkunastoletnia praktyka, która pokazała, że zakup kontrolowany dotyczy nabycia, zbycia lub przejęcia środków odurzających, broni bądź materiałów wybuchowych, natomiast kontrolowane przyjęcie lub wręczenie korzyści majątkowej odnosi się do przestępstw korupcyjnych. R. Zakrzewski i A. Woźniak zwracają uwagę, że w USA zakup kontrolowany był wykorzystywany do skupu skradzionych przedmiotów od sprawców kradzieży¹⁹. Rozszerzenie pojęcia zakupu kontrolowanego na kontrolowane przyjęcie lub wręczenie korzyści majątkowej jest zbyt daleko idące. Toteż, zasadnym jest wyłączenie z art. 19a ust. 1 ustawy o Policji sformułowania „a także przyjęciu lub wręczeniu korzyści majątkowej” i dodanie do art. 19a ustawy o Policji, ustępu 1a w brzmieniu „czynności, o których mowa w ust. 1, mogą polegać na przyjęciu lub wręczeniu korzyści majątkowej”. Tym samym, uregulowanie kontrolowanego przyjęcia lub wręczenia korzyści majątkowej w oddzielnej jednostce redakcyjnej pozwoliłoby ugruntować pozycję tej instytucji oraz uniknąć zbędnych nieporozumień w jej stosowaniu. W tym aspekcie, warto również zwrócić uwagę na projekt ustawy o czynnościach

¹⁴ S. Pomorski, *Dozwolone granice prowokacji...*, op.cit., s. 27–37.

¹⁵ Zob. szerzej: *Sorrells v. United States*, 287 U.S. 435 (1932), *Jacobson v. United States* 503 U.S. 540 (1992).

¹⁶ *Ibidem*.

¹⁷ Zob. M. Klejnowska, *Podstęp operacyjny...*, op.cit., s. 94–110; S. Owczarski, *Problematyka postępowania operacyjnego w świetle prawa i praktyki*, „PS” 1994, nr 4, s. 69–84; B. Hołyst, *Kryminalistyka*, Warszawa 2004, s. 1193–1198.

¹⁸ Podobnie stanowi art. 29 ust. 1 ustawy o ABW i AW, art. 9f ust. 1 ustawy o Straży Granicznej, art. 32 ust. 1 ustawy o Żandarmerii Wojskowej, art. 19 ust. 1 ustawy o CBA oraz art. 33 ust. 1 ustawy o SKW i SWW.

¹⁹ R. Zakrzewski, A. Woźniak, *Nowelizacja ustawy o Policji...*, op.cit., s. 7.

operacyjno-rozpoznawczych²⁰. W art. 2 ust. 3 tego projektu znajduje się katalog metod czynności operacyjno-rozpoznawczych, w którym wymienia się tylko instytucję zakupu kontrolowanego. Mając powyższe na uwadze, postulat *de lege ferenda* dotyczy wyodrębnienia w ustawach służb policyjnych i specjalnych instytucji kontrolowanego przyjęcia lub wręczenia korzyści majątkowej.

Podstawa ustawowa dotycząca zakupu kontrolowanego oraz kontrolowanego przyjęcia lub wręczenia korzyści majątkowej pojawiła się po raz pierwszy w ustawie z dnia 21 lipca 1995 r. o zmianie ustaw: o urzędzie Ministra Spraw Wewnętrznych, o Policji, o Urzędzie Ochrony Państwa, o Straży Granicznej oraz niektórych innych ustaw²¹. Wprowadzono wówczas te instytucje do art. 19a ustawy o Policji i art. 10a ustawy o UOP²². Czynności te można było stosować tylko w określonym katalogu spraw o przestępstwa umyślne²³. Z uwagi na zbyt szeroki zakres, katalog ten wzbudzał liczne dyskusje i kontrowersje. W art. 19a ustawy o Policji i art. 10a ustawy o UOP przyjęto zróżnicowany katalog, który został oparty o specyfikę działania danej służby. Jest to założenie słuszne, gdyż różny jest zakres kompetencji służb policyjnych i specjalnych. W 2001 roku miała miejsce kolejna nowelizacja ustaw policyjnych, w szczególności przepisów regulujących kontrolowane przyjęcie lub wręczenie korzyści majątkowej²⁴.

Obecnie prawo do prowadzenia czynności polegających na zakupie kontrolowanym oraz kontrolowanym przyjęciu lub wręczeniu korzyści majątkowej mają funkcjonariusze sześciu służb policyjnych i specjalnych, w tym Policji (art. 19a ustawy o Policji), Straży Granicznej (art. 9f ustawy o Straży Granicznej²⁵), Żandarmerii Wojskowej (art. 32 ustawy o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych

²⁰ Projekt ustawy o czynnościach operacyjno-rozpoznawczych (Sejm RP VI kadencji, druk nr 353).

²¹ DzU nr 104, poz. 515.

²² Przepisy te obarczone były szeregiem nieścisłości. Jedną z nich jest kwestia dotycząca organu, który mógł zarządzić przedmiotowe czynności. O ile w ustawie o UOP nie było wątpliwości co do organu zarządzającego, ponieważ art. 10a ust. 2 stanowił, że czynności wymienione w ust. 1 może zarządzić Szef Urzędu Ochrony Państwa po uzyskaniu pisemnej zgody Prokuratora Generalnego, to w ustawie o Policji organ zarządzający został pominięty. Ta nieścisłość została uzupełniona w nowelizacji ustawy o Policji z dnia 25 kwietnia 1996 r., w której przyjęto, że czynności zarządza Minister Spraw Wewnętrznych po uzyskaniu pisemnej zgody Prokuratora Generalnego (DzU nr 59, poz. 269).

²³ Podobna sytuacja miała miejsce w przypadku instytucji świadka koronnego, gdzie przyjęty w pierwszej wersji szeroki katalog przestępstw w sprawach, o które możliwe było wykorzystanie tej instytucji, powinien w pełni zaspokajać oczekiwania. Jednak katalog został rozszerzony o dalsze przestępstwa. W końcu uwzględniono zmianę polegającą na zastąpieniu zamkniętego katalogu przestępstw, na rzecz katalogu otwartego w sprawach, w których instytucję świadka koronnego z mocy ustawy można wykorzystać. W art. 1 ustawy o świadku o koronnym z dnia 25 czerwca 1997 r. przyjęto, że przepisy ustawy stosuje się w sprawach o przestępstwo lub przestępstwo skarbowe popełnione w zorganizowanej grupie albo związku mających na celu popełnienie przestępstwa lub przestępstwa skarbowego (DzU nr 36, poz. 232).

²⁴ Kolejna dotyczyła przepisów ustawy o Straży Granicznej z dn. 11 kwietnia 2001 r. (DzU z 2001 r. nr 45, poz. 498), ustawy o Policji z dn. 27 lipca 2001 r. (DzU z 2001 r. nr 100, poz. 1084) oraz ustawy z dn. 24 sierpnia 2001 r. o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych, (DzU nr 123, poz. 1353).

²⁵ DzU z 2005 r. nr 234, poz. 1997.

organach porządkowych²⁶), Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego (art. 29 ustawy o ABW i AW²⁷), Służby Kontrwywiadu Wojskowego (art. 33 ustawy o SKW i SWW²⁸) i Centralnego Biura Antykorupcyjnego (art. 19 ustawy o CBA). Czynności tych nie mają prawa stosować funkcjonariusze Agencji Wywiadu oraz Służby Wywiadu Wojskowego. Przepisy ustawy o Policji stanowią swoistego rodzaju bazę dla omawianych czynności, dlatego niniejsza publikacja opiera się na przepisach tej ustawy, z uwzględnieniem istotnych rozbieżności i nieściśłości pozostałych ustaw służb policyjnych i specjalnych.

W art. 19a ust. 1 ustawy o Policji, ustawodawca odsyła nas do katalogu przestępstw, dotyczącego kontroli operacyjnej. Czynności polegające na zakupie kontrolowanym oraz kontrolowanym przyjęciu lub wręczeniu korzyści majątkowej można zatem prowadzić w stosunku do tych samych przestępstw, co kontrolę operacyjną. Takie rozwiązanie przyjęto we wszystkich ustawach służb policyjnych i specjalnych uprawnionych do prowadzenia kontrolowanego przyjęcia lub wręczenia korzyści majątkowej, z wyjątkiem ustawy o Straży Granicznej. Katalog przestępstw co do tej ustawy odnosi się tylko do zakupu kontrolowanego i kontrolowanego przyjęcia lub wręczenia korzyści majątkowej. Z kolei art. 5 ust. 1 ustawy o ABW i AW nie formułuje taksatywnego i konkretnego katalogu przestępstw, tak jak w przypadku pozostałych służb policyjnych i specjalnych²⁹.

Zgodnie z art. 19a ust. 1 ustawy o Policji, celem tych czynności jest „sprawdzenie uzyskanych wcześniej wiarygodnych informacji o przestępstwie oraz wykrycie sprawców i uzyskanie dowodów”. Zatem, posiadanie wiarygodnych informacji o przestępstwie stanowi warunek *sine qua non* do podjęcia czynności polegających na kontrolowanym przyjęciu lub wręczeniu korzyści majątkowych. L. Gardocki zwraca uwagę, że to bardzo ważne zastrzeżenie, ponieważ zawiera ono zakaz prowokacji „na chybił trafił”, np. sprawdzania w drodze składania propozycji łapówki osób, co do których ewentualnej sprzedajności nie ma żadnych danych³⁰. W doktrynie przyjmuje się, że ocena, co stanowi wiarygodną informację o przestępstwie należy do organów ścigania i powinna się odnosić do konkretnego stanu faktycznego³¹. Uznanie informacji za wiarygodne powinno następować przez organ na podstawie wszystkich posiadanych informacji, z uwzględnieniem zasad

²⁶ DzU z 2001 r. nr 123, poz. 1353.

²⁷ DzU z 2002 r. nr 74, poz. 676.

²⁸ DzU z 2006 r. nr 104, poz. 709.

²⁹ W związku z postanowieniem Trybunału Konstytucyjnego z dnia 5 października 2010 r., sygn. P 79/08, TK wydał sygnalizujące postanowienie TK z dnia 15 listopada 2010 r., sygn. S 4/10, w którym przedstawił Sejmowi RP uwagi dotyczące stwierdzonych uchybień w przepisach art. 5 ust. 1 pkt 2 lit. b ustawy z dnia 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu. W konsekwencji należy się spodziewać nowelizacji katalogu przestępstw ABW oraz AW, który będzie je wymieniał enumeratywnie, a więc podobnie jak w przypadku pozostałych służb policyjnych i specjalnych.

³⁰ L. Gardocki, *Różne rodzaje prowokacji*, „Rzeczpospolita” z dn. 13.06.2005 r.

³¹ Zob. szerzej: A. T a r a c h a, *Czynności operacyjno-rozpoznawcze...*, op.cit., s. 205; Pismo nr PR IV 078/01/07, Prokuratury Krajowej, Biura do Spraw Przystępczości Zorganizowanej: „Stanowisko w zakresie dotyczącym zainicjowania czynności operacyjno-rozpoznawczych, o których mowa w art. 19 Ustawy o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym”.

prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego³². Wiarygodne informacje powinny dotyczyć konkretnego przestępstwa, które objęte jest właściwością rzeczową danej służby policyjnej lub specjalnej. W przypadku przestępstw korupcyjnych, mogą to być informacje dotyczące przyjmowania lub wręczania korzyści majątkowych. Niekoniecznie muszą obejmować wysokość oraz formę korzyści, które sprawca przyjmował lub wręczał. Za przyjęciem takiej interpretacji przemawia tu pogląd Sądu Najwyższego dotyczący wiarygodnych informacji w przypadku kontrolowanego zakupu środków odurzających. Organ ten uznał, że aby zakup kontrolowany był dopuszczalny, wystarczające jest uzyskanie wcześniej wiarygodnej informacji o tym, że oskarżony zajmuje się wytwarzaniem, obrotem środkami odurzającymi lub psychotropowymi bądź je posiada, bez względu na to, czy oskarżony rozprawdzał amfetaminę, czy inne środki odurzające³³.

Zanim jednak organ przystąpi do sprawdzania wiarygodnych informacji musi je najpierw uzyskać. Informacje mogą być uzyskane w toku czynności procesowych lub operacyjno-rozpoznawczych. Do typowych czynności procesowych pozwalających uzyskać wiarygodne informacje zalicza się zawiadomienie o przestępstwie, zeznanie świadka czy wyjaśnienia podejrzanego. Możliwe jest również uzyskanie takich informacji w drodze procesowej kontroli operacyjnej³⁴. Jeśli zaś chodzi o uzyskanie informacji w toku czynności operacyjno-rozpoznawczych, wachlarz możliwości wydaje się być zdecydowanie większy. Otóż, informacje takie można uzyskać dzięki współpracy z osobowymi źródłami informacji, kontroli operacyjnej, obserwacji połączonej z rejestracją obrazu i dźwięku, czy działań podejmowanych przez funkcjonariusza pod przykryciem³⁵. Szczególne znaczenie ma współpraca z osobowymi źródłami informacji oraz działania podejmowane przez funkcjonariuszy pod przykryciem. Jednym z pierwszych aktów prawnych regulujących współpracę z osobowymi źródłami informacji oraz działania pod przykryciem, było rozporządzenie Prezydenta

³² Z. Kmieć, *Prawo dowodowe. Zarys wykładu*, Kraków 2005, s. 261–262.

³³ Postanowienie SN z dn. 14 stycznia 2004 r., IV KK 200/03, OSNwSK 2004, nr 1, poz. 101.

³⁴ Zob. R. Kmieć, *Kontrola rozmów telefonicznych jako czynność procesowa i operacyjno-rozpoznawcza*, (w:) *Wybrane problemy teorii i praktyki państwa i prawa*, Lublin 1986; K. Kula, *Zarządzenie kontroli operacyjnej w Żandarmerii Wojskowej. Uwagi „de lege lata i de lege ferenda”*, „WPP” 2008, nr 3, s. 3–17; M. Klejnowska, *Podstęp operacyjny...*, op.cit., s. 94–110; Z. Młynarczyk, *Kontrola i utrwalanie rozmów telefonicznych w procesie karnym*, „Prok. i Pr.” 1996, nr 2–3, s. 47–51.

³⁵ A. Bułsiewicz, *Rola osoby zaufanej w czynnościach operacyjno-rozpoznawczych i procesie karnym*, „Przegl. Pol.” 1992, nr 2–3, s. 25–33; S. Hanausek, *Kryminalistyka. Zarys wykładu*, Kraków 1996, s. 79–89; J. Widacki, (red.): *Kryminalistyka*, Warszawa 1999, s. 111; A. Taracha, *Czynności operacyjno-rozpoznawcze...*, op.cit., s. 52–92; S. Pikułski, *Działania operacyjne Policji*, „WPP” 1996, nr 2, s. 52–65; S. Waltoś, *Tajny agent Policji...*, op.cit., s. 22–33; H. Tusiński, M. Bronicki, *Wywiad Kryminalny jako kierunek zwiększenia efektywności Policji w zdobywaniu, gromadzeniu i wykorzystaniu informacji*, (w:) *Przestępczość zorganizowana*, (red.) E.W. Pływaczewski, Zakamycze 2005, s. 659–679; A. Taracha, *Prawo Policji do uzyskiwania, gromadzenia, sprawdzania, i przetwarzania informacji. Z problematyki art. 20 ustawy o Policji*, (w:) *Współczesny polski proces karny. Księga ofiarowana prof. Tadeuszowi Nowakowi*, Poznań 2002, s. 223–234.

Rzeczypospolitej z dnia 24 października 1934 r. o niektórych przestępstwach przeciwko bezpieczeństwu Państwa³⁶. Akt ten dotyczył przestępstw szpiegostwa oraz podejmowanych w związku z tym działań kontrwywiadowczych. Obecnie brak jest dostatecznych uregulowań prawnych dotyczących obu instytucji, co powoduje szereg wątpliwości i nieścisłości. Dodatkowo, sytuację utrudnia utajnienie wszystkich szczegółowych aktów wykonawczych regulujących czynności operacyjno-rozpoznawcze. Dostępne publikacje dotyczące osobowych źródeł informacji lub agenta policyjnego niejednokrotnie wprowadzają swoisty chaos³⁷. Osobowymi źródłami informacji są osoby nie będące funkcjonariuszami, które udzielają funkcjonariuszom pomocy poprzez przekazywanie informacji, bądź realizują zadania przez nich zlecone. Wyróżnia się osoby, które przekazują informacje okazjonalnie, systematycznie, bądź zostały celowo pozyskane do wykonywania zadań³⁸. Natomiast, funkcjonariuszami pod przykryciem są kadrowi funkcjonariusze danej służby, którzy zostali przeszkoleni do wykonywania zadań opartych na stosownej legendzie, określanych również mianem przykrywkowców lub operatorów³⁹. Zarówno osobowe źródła informacji, jak i funkcjonariusze pod przykryciem mogą posługiwać się dokumentami, które uniemożliwiają ustalenie ich danych identyfikujących (dokumentami legalizacyjnymi)⁴⁰. Trafnie zauważa A. Taracha, że ta forma prowadzenia tajnych czynności operacyjnych jest niezwykle efektywna i konieczna przy realizacji takich czynności, jak zakup kontrolowany, przesyłka

³⁶ W art. 2 ustawodawca przyjął, że „Działanie nie jest bezprawne wtedy tylko, gdy podjęto je za zezwoleniem udzielonym: a) przez Ministra Spraw Wojskowych lub upoważnione przez niego organa państwowe — w związku z wykonywaniem zadań ochrony bezpieczeństwa Państwa Polskiego, b) przez właściwą władzę naczelną lub upoważnione przez nią organa podległe — w związku z wykonywaniem innych zadań państwowych”. Tym samym, ustawodawca wyłączył bezprawność czynów stypizowanych w rozporządzeniu, po uzyskaniu stosownego zezwolenia, a więc mamy do czynienia z kontratypizacją. Z interpretacji kolejnych przepisów rozporządzenia można wnioskować, że właściwie chodzi o czynności, które w drugiej połowie XX wieku określono mianem czynności operacyjno-rozpoznawczych. W art. 15 § 1 ustawodawca przyjął, że „kto gromadzi wiadomości, dokumenty lub inne przedmioty, stanowiące tajemnicę państwową albo stara się je uzyskać lub z nimi zapoznać, podlega karze więzienia do lat 3”. Inny przykład może stanowić chociażby art. 20 § 1, według którego, „kto wprowadza władzę polską w błąd przez udzielenie jej fałszywych wiadomości, albo dostarczenie podrobionych lub przerobionych dokumentów lub innych przedmiotów, mających znaczenie dla bezpieczeństwa Państwa Polskiego, podlega karze więzienia do lat 5.” DzU z 1934 r. Nr 94, poz. 851.

³⁷ A. Bułsiewicz, *Problematyka osoby zaufanej na tle obowiązującego ustawodawstwa oraz projektowanych zmian w Polsce*, (w:) *Prawo karne i proces karny wobec nowych form i technik przestępczości*, red. H. Hirsch, P. Hofmański, E. Pływaczewski, Białystok 1995, s. 457–469; S. Piłkusiński, *Działania operacyjne...*, op.cit., s. 56–57; S. Owczarski, *Problematyka postępowania operacyjnego...*, op.cit., s. 79–81; S. Waltoś, *Tajny agent Policji...*, op.cit., s. 22–23; B. Kurzępa, *Możliwość wykorzystania w procesie karnym...*, op.cit., s. 26–33; R. Netczuk, *Tajny współpracownik Policji na tle porównawczym*, Katowice 2006, s. 110–120.

³⁸ R. Netczuk, *Tajny współpracownik...*, op.cit., s. 110–113.

³⁹ A. Marek, *Podstęp, tajni agenci, zakup kontrolowany...*, „Rzeczpospolita” z dn. 16.08.1995 r.; *Oświadczenie tajnego agenta to wątpliwy dowód*, „Rzeczpospolita” z dn. 20.06.1995 r.; *Mało zakupów, dużo podsłuchów*, „Rzeczpospolita” z dn. 09.04.1999 r.; *Przykrywkowcy zalegendowani*, „Polityka” z dn. 22.12.2007 r.

⁴⁰ Przepisy dotyczące dokumentów legalizacyjnych uregulowano w art. 35 ustawy o ABW i AW.

niejawnie nadzorowana i obserwacja. Jego zdaniem, stanowi ona naturalne uzupełnienie działających pod przykryciem funkcjonariuszy, którym w ten sposób łatwiej działać w środowisku przestępczym, do którego są wprowadzeni. Dodaje, że z chwilą, gdy tajny agent zostanie zaakceptowany przez grupę przestępczą, może przystąpić do zbierania ważnych informacji, a także dowodów⁴¹. Podstawą prawną dotyczącą współpracy z osobowymi źródłami informacji jest art. 22 ustawy o Policji, natomiast użycia funkcjonariusza pod przykryciem art. 14 ust. 1 i art. 19a i 19b tejże ustawy, chociaż żaden z tych przepisów nie mówi o działaniach pod przykryciem. Zgodnie z art. 14 ust. 1 ustawy o Policji, funkcjonariusze wykonują czynności operacyjno-rozpoznawcze. Ich celem jest rozpoznawanie, zapobieganie i wykrywanie przestępstw oraz wykroczeń. Na tej podstawie, funkcjonariusz pod przykryciem może przystąpić do infiltracji środowiska przestępczego, a więc gromadzenia informacji dających podstawę do podjęcia innych czynności operacyjnych np. kontrolowanego przyjęcia lub wręczenia korzyści majątkowej. Podstawy działania funkcjonariusza pod przykryciem uzupełniają przepisy art. 19a i 19b ustawy o Policji, które kolejno dotyczą zakupu kontrolowanego, kontrolowanego przyjęcia lub wręczenia korzyści majątkowej oraz przesyłki niejawnie nadzorowanej. Z przepisów tych wynika, że wykorzystanie funkcjonariusza pod przykryciem, jak i osobowego źródła informacji może mieć charakter dwuetapowy. W pierwszym etapie, działanie polega w szczególności na infiltracji środowiska przestępczego celem przygotowania odpowiedniej legendy, zdobycia zaufania, aż wreszcie uzyskania wiarygodnych informacji o przestępstwie. Przy czym, dopuszczalna jest tylko i wyłącznie bierna postawa, która nie może polegać na złożeniu propozycji korupcyjnej, a tym bardziej przyjęciu lub wręczeniu korzyści majątkowej. Dopiero w drugim etapie może przybrać formę aktywną, prowadzącą do realizacji powyższych działań. Do formy aktywnej osobowe źródło informacji bądź funkcjonariusz pod przykryciem może przystąpić dopiero po zarządzeniu czynności w trybie art. 19a ustawy o Policji, a więc po uprzednim uzyskaniu pisemnej zgody Prokuratora Generalnego. Takie stanowisko podzielił Europejski Trybunał Praw Człowieka, który przyjął, że niedopuszczalne jest podjęcie czynności polegających na kontrolowanym przyjęciu lub wręczeniu korzyści majątkowej bez posiadanych uprzednio informacji o przestępstwie. Ponadto uznał, że działania funkcjonariuszy nie mogą polegać na złożeniu propozycji korupcyjnej oraz przyjęciu lub wręczeniu korzyści majątkowej, bez uzyskania uprzedniej zgody Prokuratora Generalnego⁴². Z kolei M. Klejnowska uważa, że działania agenta nie są z reguły podejmowane „w ciemno”, ale poprzedzone wnikliwą obserwacją środowiska

⁴¹ A. Taracha, *Czynności operacyjno-rozpoznawcze...*, op.cit., s. 113.

⁴² Sprawa dotyczyła wręczenia korzyści majątkowej przez funkcjonariuszy oddziału antykorupcyjnego MSW powodowi, który był prokuratorem. Funkcjonariusze przeprowadzili operację bez posiadania wcześniej wiarygodnych informacji o jego korupcyjnej działalności. Podjęli wobec powoda działania operacyjne polegające na złożeniu korupcyjnej propozycji, a następnie po uzyskaniu zgody Zastępcy Prokuratora Generalnego dwukrotnie wręczyli mu pieniądze. *Case of Ramanauskas v. Lithuania* (application no. 74420/01), European Court of Human Rights, Judgment 5/02/2008, Strasbourg.

przestępczego. Słusznie zwraca uwagę, że trafienie z propozycją do właściwej osoby zapobiega zbytnej dekonspiracji agenta, działanie agenta jest jednym z wielu, występującym obok innych rzeczywistych przestępnych działań⁴³.

Przepis art. 144a ustawy o Policji stanowi, że nie popełnia przestępstwa podmiot uprawniony, który wykonuje czynności określone w art. 19a ust. 1 i 2 i 19b ust. 1 tejsze ustawy. Regulacja stanowi ustawowy kontratyp w stosunku do przestępstwa stypizowanego w art. 235 k.k. Kontratyp obejmuje podmiot uprawniony, który wykonuje czynności polegające na zakupie kontrolowanym, kontrolowanym przyjęciu lub wręczeniu korzyści majątkowej, a także przesyłce niejawnie nadzorowanej⁴⁴. Nie wszystkie ustawy służb policyjnych i specjalnych zawierają ten kontratyp. Takiego rozwiązania nie zawierają ustawy o Straży Granicznej oraz Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych. Można domniemać, iż brak regulacji jest wynikiem zwykłego niedopatrzenia legislacyjnego.

Ustawodawca skutecznie unika uregulowania i „nazwania po imieniu” nie tylko kwestii dotyczących działań pod przykryciem, ale przede wszystkim agentury, która stanowi podstawową metodę pracy operacyjnej. Uregulowania dotyczące tajnego agenta policyjnego w Danii, Francji i Niemczech przewidziano w aktach prawnych rangi ustawy. Natomiast w aktach niższego rzędu są uregulowane w Anglii, Walii, Belgii i USA⁴⁵. W przypadku Stanów Zjednoczonych „Wytyczne Prokuratora Generalnego w odniesieniu do tajnych operacji przeprowadzanych przez FBI” są ogólnie dostępne⁴⁶. W tym aspekcie, projekt ustawy o czynnościach operacyjno-rozpoznawczych nie spełnia oczekiwań. Projektodawcy nadal nie zdobyli się na jasne postawienie sprawy. Uregulowanie obu instytucji w akcie prawnym rangi ustawy, z jednej strony pozwoliłoby rozwiązać wszelkie dotychczasowe wątpliwości, a z drugiej mógłby to być dobry moment do odtajnienia aktów wykonawczych regulujących czynności operacyjno-rozpoznawcze. Przepisy dotyczące ofensywnych metod operacyjnych takich jak kontrola operacyjna, zakup kontrolowany czy kontrolowane przyjęcie lub wręczenie korzyści majątkowej znajdują się w ustawach i rozporządzeniach wszystkich uprawnionych służb policyjnych i specjalnych, a więc regulacjach jawnych. W doktrynie wypowiediany jest słuszny pogląd, że tajne są konkretne przedsięwzięcia operacyjne w okresie ich podejmowania i przez pewien czas po ich zakończeniu, natomiast samo istnienie pracy operacyjnej, jej systematyka, pojęcie, metody — rozumiane nie w sensie konkretnym, lecz ogólnym — nie mogą być tajne⁴⁷. W związku

⁴³ M. Klejnowska, *Podśluch operacyjny...*, op.cit., s. 103.

⁴⁴ Zob. szerzej: A. Taracha, *Działania operacyjno-rozpoznawcze prowadzone w ramach uprawnień jako kontratyp — wybrane zagadnienia*, (w:) Z. Ćwiakalski, G. Artymiak (red.), *Współzależność prawa karnego materialnego i procesowego*, Czarna 2007.

⁴⁵ Zob. szerzej: R. Netczuk, *Tajny współpracownik...*, op.cit., s. 110–113; S. Waltoś, *Tajny agent Policji...*, op.cit., s. 24–28.

⁴⁶ *Undercover and sensitive Operations Unit...*, op.cit.

⁴⁷ T. Hanausek, *Działania operacyjne w zwalczaniu przestępczości*, „ZN WSO” 1976, nr 13, s. 261; W. Osiatyński (w:) *Kto się boi UOP?*, „Gazeta Wyborcza” z 15.03.1993 r.; K. Kęsicka, W. Załuska, A. Taracha, *Zakres czynności operacyjno-rozpoznawczych w świetle ustawodawstwa „policyjnego”*, (w:) *Kierunki i stan reformy prawa karnego*, red. T. Bojarski i E. Skrętowicz, Lublin 1995.

z powyższym, postulatem *de lege ferenda* jest odtajnienie aktów wykonawczych regulujących czynności operacyjno-rozpoznawcze (zarządzeń, instrukcji itp.).

Czynności podjęte w trybie art. 19a ustawy o Policji powinny doprowadzić do sprawdzenia informacji, wykrycia sprawców i uzyskania dowodów. Czynności te powinny również przyczynić się do ujawnienia całej przestępczej działalności oraz wszystkich uczestników przestępczego procederu. Pomiędzy spełnieniem tych postulatów, a realizacją sprawy operacyjnej zakończonej kontrolowanym przyjęciem korzyści majątkowej może powstać dość kontrowersyjna sytuacja. Wystarczy założyć następujący stan faktyczny. Uprawniony organ skutecznie przeprowadził kontrolowane przyjęcie korzyści majątkowej, ale nie doprowadził do realizacji sprawy operacyjnej z powodu niewykrycia pozostałych uczestników przestępczego procederu lub dalszego zbierania dowodów dotyczących pozostałej przestępczej działalności sprawcy. Następnie, organ przekazał Prokuratorowi Generalnemu materiały uzyskane w toku podjętych czynności z wnioskiem o wszczęcie postępowania przygotowawczego. Materiały stanowiły nośniki zawierające zapisy z rejestracji obrazu lub dźwięku oraz przedmioty i korzyści majątkowe przejęte podczas czynności. Opisane i oznaczone w sposób umożliwiający ich identyfikację, bezsprzecznie potwierdziły fakt dokonania przestępstwa. Jednak po wręczeniu korzyści majątkowej sprawca zawiadomił organ powołany do ścigania przestępstw, ujawnił wszystkie istotne okoliczności przestępstwa i wyraził wolę skorzystania z dobrodziejstwa tzw. klauzuli niekaralności, czyli art. 229 § 6 k.k.⁴⁸ Wówczas mamy do czynienia z dość kontrowersyjną sytuacją, w której organ potwierdził uzyskane wcześniej wiarygodne informacje, wykrył sprawcę i zebrał dowody w toku kontrolowanego przyjęcia korzyści majątkowej, a sprawca nie ponosi odpowiedzialności karnej. Oczywiście jest to założenie hipotetyczne, ale taki wariant jest możliwy. Zgodnie z art. 229 § 6 k.k.⁴⁹, nie podlega karze sprawca przekupstwa, jeżeli zawiadomił organ ścigania o udzieleniu korzyści majątkowej lub osobistej albo jej obietnicy organowi ścigania, zanim organ ten o tym się dowiedział, a korzyść ta lub jej obietnica została przyjęta. Wprowadzenie ustawowego zapisu przewidującego bezkarność dającego łapówkę miało na celu złamanie solidarności między uczestnikami przestępstwa korupcji. By skorzystać z dobrodziejstwa bezkarności, zawiadamiający jest obowiązany *verba legis* „ujawnić wszystkie istotne okoliczności przestępstwa, zanim organ ten o tym się dowiedział”. R.A. Stefański trafnie zwraca uwagę, że chodzi o wiedzę procesową organu ścigania, a nie operacyjną. Warunek bezkarności sprawcy nie jest spełniony w sytuacji, gdy sprawca przyznał się do wręczenia łapówki w trakcie przesłuchania w charakterze podejrzanego. Okoliczność ta może mieć jedynie wpływ na wymiar kary⁵⁰.

⁴⁸ Od nowelizacji kodeksu karnego z dnia 13 czerwca 2003 r., nie podlega karze sprawca przekupstwa, jeżeli zawiadomił organ ścigania o udzieleniu korzyści majątkowej lub osobistej albo jej obietnicy organowi ścigania, zanim organ ten o tym się dowiedział, a korzyść ta lub jej obietnica została przyjęta.

⁴⁹ DzU z 2003 r. nr 111, poz. 1061.

⁵⁰ Zob. szerzej R.A. Stefański, *Przestępstwo czynnej płatnej protekcji (art. 230a k.k.)*, „Prok. i Pr.” 2004, nr 5, s. 17; R.A. Stefański, *Przestępstwo korupcji w sporcie profesjonalnym (art. 296b k.k.)*, „Prok. i Pr.” 2004, nr 2, s. 69–70; R.A. Stefański, *Przestępstwo korupcji gospodarczej (art. 296a k.k.)*, *Prok. i Pr.* 2004, nr 3, s. 65–67.

W ujęciu celów, do których mają zmierzać czynności podjęte w trybie art. 19a ustawy o Policji, znajduje się uzyskanie dowodów. W doktrynie powstał spór co do dowodowego wykorzystania w postępowaniu karnym wyników czynności operacyjno-rozpoznawczych. Po jednej stronie stanęli autorzy poglądu, iż ustawy policyjne nadają niektórym czynnościom operacyjnym wprost rangę dowodu⁵¹. Natomiast po drugiej stronie ci, którzy uważają, że wyniki takie nie mają bezpośredniego znaczenia dowodowego dla procesu karnego⁵². Wpływ czynności operacyjnych na proces karny zdecydowanie się nasila, co powoduje, że poglądu o „znaczeniu dowodowym” nie da się utrzymać. Nie ulega wątpliwości, że czynności operacyjno-rozpoznawcze pełnią funkcję pomocniczą dla procesu karnego. Choć można zaryzykować stwierdzenie, że bez wyników pracy operacyjnej proces karny w wielu przypadkach byłby nieefektywny. Jednak nie chodzi przecież o to, aby czynności operacyjne i procesowe ze sobą konkurowały, ale wzajemnie się uzupełniały.

Zgodnie z art. 19a ust. 2 ustawy o Policji, „czynności operacyjno-rozpoznawcze (...) mogą polegać także na złożeniu propozycji (...)” przyjęcia lub wręczenia korzyści majątkowej. Zatem, istnieje możliwość złożenia propozycji przyjęcia lub wręczenia korzyści majątkowej przez funkcjonariusza pod przykryciem lub osobowe źródło informacji. Nie ulega wątpliwości, że wprowadzenie możliwości złożenia propozycji przyjęcia lub wręczenia korzyści majątkowej, w znacznym stopniu ułatwia realizację prowadzonych działań. W tym aspekcie również można spotkać niejednorodność uregulowań w ustawach poszczególnych służb policyjnych i specjalnych. Na szczególną uwagę zasługuje ustawa o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego i Agencji Wywiadu⁵³, która nie reguluje propozycji nabycia lub przejęcia przedmiotów pochodzących z przestępstwa (...), a także propozycji przyjęcia lub wręczenia korzyści majątkowej.

Z kolei art. 19a ust. 3 ustawy o Policji stanowi, że „prokurator może zarządzić zaniechanie czynności w każdym czasie”. Powyższa konstrukcja może prowadzić do niebezpiecznej sytuacji w trakcie realizowanej operacji specjalnej przy udziale osobowych źródeł informacji bądź funkcjonariuszy pod przykryciem. Chodzi o bezpieczeństwo tych osób oraz taktikę prowadzenia współpracy z nimi. Zamiar ustawodawcy w tej kwestii jest niejasny. Chociażby na jakiej podstawie prokurator miałby zaniechać tych czynności i dlaczego w tym, a nie innym czasie. Wydaje się, że trafna jest konstrukcja przyjęta w art. 19 ust. 13 i 14 ustawy o Policji. Otóż, czynności podjęte w ramach art. 19 ustawy o Policji powinny zostać niezwłocznie zakończone po ustaniu przyczyn ich zarządzenia, najpóźniej jednak z upływem

⁵¹ Zob. R. Kmieciak, *Prawnodowodowe aspekty ochrony programów komputerowych w postępowaniu karnym (problematyka wszczęcia postępowania)*, „Prok. i Pr.” 1997, s. 16–17; A. Taracha, *Zakres czynności operacyjno-rozpoznawczych w świetle ustawodawstwa policyjnego* (w:) *Kierunki i stan reformy prawa karnego*, Lublin 1995, s. 102 i n.; T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 1999, s. 562; A. Taracha, *Wykorzystanie informacji uzyskanych w wyniku czynności operacyjno-rozpoznawczych w procesie karnym* (w:) *Nowy kodeks postępowania karnego. Zagadnienia węzłowe*, red. E. Skrętowicz, Lublin 1995, s. 177–191.

⁵² Zob. J. Widacki (red.), *Kryminalistyka*, Warszawa 1999, s. 115; T. Hanusek, *Kryminalistyka. Zarys wykładu*, s. 96–97; S. Pikulski, *Działania operacyjne...*, op.cit., s. 65.

⁵³ DzU z 2002 r. nr 74, poz. 676.

okresu, na który zostały wprowadzone. Organ Policji informuje właściwego prokuratora o wynikach podjętych czynności po ich zakończeniu, a na jego żądanie również o ich przebiegu. Przyjęcie takiego rozwiązania powoduje, że prokurator uzyskałby możliwość zapoznania się z materiałami zgromadzonymi w ramach czynności podjętych w trybie art. 19a ustawy o Policji, w trakcie, jak również po ich zakończeniu.

Czynności, o których mowa w art. 19a ustawy o Policji zarządza się na okres nie dłuższy niż 3 miesiące. Jednak mogą być one przedłużone na kolejne 3 miesiące, a w uzasadnionych przypadkach, jeżeli pojawiły nowe okoliczności, mogą być kontynuowane przez czas oznaczony, również po upływie wymienionych okresów. Czas trwania kontrolowanego przyjęcia lub wręczenia korzyści majątkowej i kontroli operacyjnej może być tożsamy, ponieważ konstrukcja obu instytucji w tej kwestii jest identyczna. Szkoda, że takiego rozwiązania nie przyjęto we wszystkich ustawach służb policyjnych i specjalnych. W przypadku ABW, SKW i CBA, okres trwania kontrolowanego przyjęcia lub wręczenia korzyści majątkowej nie został precyzyjnie określony. Szefowie wymienionych służb mogą zarządzić te czynności na czas określony. Czynności mogą trwać przez okres oznaczony w zarządzeniu o ich przeprowadzenie. Przyjęcie takiej regulacji w odniesieniu do tak istotnych czynności wydaje się zbyt ogólne. C. Nowak zwraca uwagę, że pojawia się niebezpieczeństwo prowadzenia tych czynności przez czas nieograniczony, a więc do skutku⁵⁴. Z kolei B. Kurzępa stoi na stanowisku, że nie ma przeszkód prawnych, aby okres był nawet kilkakrotnie przedłużany. Jego zdaniem, takie rozwiązanie może prowadzić do wniosku, że czynności mogą trwać do chwili osiągnięcia celu, dla którego zostały zarządzane lub wystąpienia trwałego braku możliwości ich zrealizowania⁵⁵. Wydaje się, że jeżeli istnieje podstawa do prowadzenia tych czynności oraz ich przedłużania, a dana służba policyjna lub specjalna uzyskała zgodę właściwego prokuratora, to nie ma przeszkód do ich trwania do chwili osiągnięcia celu. Nie powinna mieć miejsca sytuacja, w której właściwa służba będzie prowadzić te czynności w nieskończoność lub bez ich realnego uzasadnienia⁵⁶. W praktyce, przyjęta konstrukcja zarządzania czynności na czas określony, również może rodzić szereg wątpliwości. W szczególności, dotyczących określenia długości trwania tych czynności lub ewentualnego ich przedłużenia. Długość okresu powinna wynikać i odnosić się do podstaw faktycznych zawartych w uzasadnieniu konkretnego zarządzenia, a więc każdy

⁵⁴ C. Nowak, *Korupcja w polskim prawie karnym na tle uregulowań międzynarodowych*, Warszawa 2008, s. 440.

⁵⁵ B. Kurzępa, *Zakres czynności operacyjno-rozpoznawczych realizowanych przez Wojskowe Służby Informacyjne. Niektóre aspekty karnoprocesowe*, „WPP” 2004, nr 1, s. 67.

⁵⁶ Zgodnie z art. 3 pkt 2 lit. b projektu ustawy o zmianie ustawy — Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Sejm RP VI kadencji, druk 3641), art. 19a ustawy o Policji otrzymuje brzmienie „Przed wydaniem pisemnej zgody prokurator zapoznaje się z materiałami uzasadniającymi przeprowadzenie czynności, o których mowa w ust. 1.”. Proponowana zmiana powoduje, że Prokurator Generalny zapoznaje się z materiałami operacyjnymi uzasadniającymi uzyskanie zgody na przeprowadzenie czynności zakupu kontrolowanego lub kontrolowanego przyjęcia lub wręczenia korzyści majątkowej. W chwili obecnej, właściwy prokurator postanawia o wydaniu zgody na podstawie uzasadnienia zawartego we wniosku właściwego komendanta.

przypadek powinien być traktowany indywidualnie. Okres ten może wynosić trzy miesiące lub jeden rok, w zależności od uzasadnienia. Dlaczego zatem czynności polegające na przyjęciu lub wręczeniu korzyści majątkowej są zarządzane, np. na okres trzech miesięcy, gdy faktycznie mogą być przeprowadzone w ciągu jednego dnia. Okres ten pozwala nie tylko na złożenie propozycji i przyjęcie lub wręczenie korzyści majątkowej, ale przede wszystkim, na przygotowanie odpowiedniej sytuacji operacyjnej, a co za tym idzie zebranie dowodów.

Nowelizacja ustawy o Policji z 2001 r. spowodowała rezygnację z zakazów kierowania działaniami wyczerpującymi znamiona czynu zabronionego oraz nakłaniania do przyjęcia lub wręczenia korzyści majątkowej, które regulował art. 19a ust. 4 ustawy o Policji. Zdaniem A. Tarachy, zmianę tę należy ocenić pozytywnie, gdyż ograniczenie to w praktyce uniemożliwiało ściganie korupcji urzędniczej, szczególnie w odniesieniu do wręczenia⁵⁷. Pomimo rezygnacji z tych zakazów, niedopuszczalne jest zachowanie funkcjonariusza pod przykryciem lub osobowego źródła informacji, które przekraczałoby dopuszczalne granice nakłaniania do przyjęcia lub wręczenia korzyści majątkowej. Propozycja może zostać przyjęta lub odrzucona. Słusznie zauważa M. Klejnowska, że propozycja nie powinna być nachalna bądź połączona z groźbą bezprawną, czy przymusem fizycznym⁵⁸. Sąd Najwyższy przyjął, że „złożenie propozycji” — mogą stanowić tylko takie działania, które z jednej strony polegają na zaoferowaniu danej osobie korzyści majątkowych za podjęcie przez nią działań przestępczych, z drugiej strony zaś mają taki *in concreto* charakter, który nie ogranicza pełnej suwerenności i swobody tej osoby w podjęciu przez nią tego typu działań⁵⁹.

Przykładem nieścisłości dotyczących instytucji kontrolowanego przyjęcia lub wręczenia korzyści majątkowej jest art. 29 ust. 4 ustawy o ABW i AW. W przywołanej regulacji użyto nieznanego dotychczas sformułowania, że materiały przekazuje się „z wnioskiem o zarządzenie wszczęcia postępowania karnego”. Tego typu sformułowanie jest niespotykane nie tylko w ustawach służb policyjnych i specjalnych, ale przede wszystkim w kodeksie postępowania karnego. Ponadto, w art. 29 ust. 4 ustawy o ABW i AW nie ma odwołania do materiałów, które mają znaczenie dla toczącego się postępowania karnego. Pominięcie tej regulacji w przedmiotowej ustawie wydaje się być niezrozumiałe. Tym bardziej, że w rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów z dnia 7 października 2002 r. w sprawie sposobu przeprowadzania i dokumentowania przez Agencję Bezpieczeństwa Wewnętrznego czynności operacyjno-rozpoznawczych zmierzających do sprawdzenia uzyskanych wcześniej wiarygodnych informacji o przestępstwie oraz wykrycia sprawców i uzyskania dowodów⁶⁰, ustawodawca odwołuje się nie tylko do materiałów zawierających dowody pozwalające na wszczęcie postępowania karnego, ale również mających znaczenie dla toczącego się postępowania karnego. W doktrynie przeważa słuszny pogląd, że czynności operacyjno-rozpoznawcze mogą poprzedzać wszczęcie procesu karnego, występować w czasie jego trwania,

⁵⁷ A. Taracha, *Czynności operacyjno-rozpoznawcze...*, op.cit., s. 74 w przypisie 195.

⁵⁸ M. Klejnowska, *Podstęp operacyjny...*, op.cit., s. 102.

⁵⁹ Wyrok SN z dnia 10 lipca 2007 r., II KK 387/06, OSNwSK 2007/1/1587.

⁶⁰ DzU nr 172, poz. 1403.

jak również mogą być kontynuowane po jego zakończeniu⁶¹. Potrzeba sprawdzenia informacji poprzez kontrolowane przyjęcie lub wręczenie korzyści majątkowej, które zostały uzyskane w trakcie toczącego się postępowania karnego może pojawić się niejednokrotnie.

Przepis art. 19a ust. 6 ustawy o Policji stanowi, że „czynności operacyjno-rozpoznawcze mogą być niejawnie rejestrowane za pomocą urządzeń służących do rejestracji obrazu lub dźwięku”. Tym samym, funkcjonariusze Policji posiadają możliwość dokumentowania przebiegu czynności podejmowanych w ramach zakupu kontrolowanego oraz kontrolowanego przyjęcia lub wręczenia korzyści majątkowej, za pomocą urządzeń służących do rejestracji. Utrwalenie ich może nastąpić poprzez rejestrację obrazu lub dźwięku, bądź obrazu i dźwięku. Możliwości rejestracji obrazu i dźwięku w ramach zakupu kontrolowanego oraz kontrolowanego przyjęcia lub wręczenia korzyści majątkowej, nie należy identyfikować z kontrolą operacyjną, na stosowanie której funkcjonariusze Policji muszą uzyskać zgodę sądu, na pisemny wniosek komendanta, złożony po uzyskaniu pisemnej zgody prokuratora. Uzyskanie pisemnej zgody prokuratora na podjęcie tych czynności, jednocześnie daje legitymację do rejestracji tych czynności. Po pierwsze, ze stwierdzenia „mogą być niejawnie rejestrowane” wynika, że rejestracja ta może być prowadzona, ale nie musi. Po drugie, w momencie podjęcia decyzji o wystąpieniu z wnioskiem o zarządzenie tych czynności, Komendant Główny Policji lub Komendant Wojewódzki Policji wyraża akceptację planowanych przez funkcjonariuszy czynności, a więc również możliwość rejestracji obrazu i dźwięku. To czy czynności będą rejestrowane zależy od funkcjonariuszy prowadzących czynności operacyjne. Ponadto, przepis nie wymaga dodatkowego zarządzenia rejestracji obrazu i dźwięku w ramach kontrolowanego przyjęcia lub wręczenia korzyści majątkowej. Z kolei w ustawie o CBA, wątpliwości może nasuwać art. 20 tej ustawy, który stanowi, że „przy wykonywaniu czynności, o których mowa w art. 19, może być stosowana kontrola operacyjna na zasadach określonych w art. 17”. Odwołanie do kontroli operacyjnej może wskazywać na obligatoryjność jej zarządzenia w ramach kontrolowanego przyjęcia lub wręczenia korzyści majątkowej. Wydaje się, że zamiarem ustawodawcy było umożliwienie dokumentowania czynności kontrolowanego przyjęcia lub wręczenia korzyści majątkowej poprzez niejawnie rejestrowanie czynności za pomocą urządzeń służących do rejestracji obrazu i dźwięku. Podobnie jak w przypadku art. 19 ust. 6 ustawy o Policji lub art. 31 ustawy o ABW i AW. Ustawodawca używając zwrotu „na zasadach określonych w art. 17” ustawy o CBA, mógł mieć na myśli sposób postępowania z materiałami uzyskanymi lub ich brakiem w ramach art. 19 ustawy o CBA, podobnie jak w art. 17, a nie tryb ich zarządzenia, czyli zarządzenie kontroli

⁶¹ L. Schaff, *Zakres i formy postępowania przygotowawczego*, Warszawa, 1961, s. 78; M. Lityński, *Czynności operacyjne M.O. w procesie karnym (Z problematyki dochodzenia)*, „PiP” 1961, nr 6, s. 988; S. Pikulski, *Działania operacyjne...*, op.cit., s. 53–54; S. Owczarski, *Problematyka...*, op.cit., s. 72–73; T. Grzegorzczak, *Wykorzystywanie i przekształcanie materiałów operacyjnych w materiał dowodowy w postępowaniu karnym*, (w:) *Przestępczość zorganizowana*, red. E.W. Pływaczewski, Zakamycze 2005, s. 222; A. Taracha, *Czynności operacyjno-rozpoznawcze...*, op.cit., s. 213–216.

operacyjnej przez sąd na pisemny wniosek Szefa CBA złożony po uzyskaniu pisemnej zgody Prokuratora Generalnego. Przyjęcie tej interpretacji nie wyklucza możliwości stosowania kontroli operacyjnej, o której mowa w art. 17 ustawy o CBA.

Właściwie trudno zrozumieć, dlaczego do chwili obecnej nie podjęto próby uregulowania w ustawach właściwych służb policyjnych i specjalnych instytucji kontrolowanego przyjęcia lub wręczenia korzyści osobistej. Tym bardziej, że kodeks karny penalizuje zarówno przyjęcie korzyści osobistej, jak i majątkowej⁶². Być może powodem pominięcia tej regulacji były wątpliwości natury etycznej związane z korzyścią osobistą w postaci zaspokajania potrzeb erotycznych. Według R. Górala, korzyść osobistą stanowi, „wszelkie dobro niemające charakteru majątkowego, właściwie nieprzeliczone na pieniądze, ale dogodne dla przyjmującego lub zaspokajające jakąś potrzebę”⁶³. W doktrynie i judykaturze, za przykłady korzyści osobistej podaje się obietnice awansu, zaspokajanie potrzeb erotycznych, ograniczanie obowiązków, zatrudnienie, przyznanie orderu, odznaczenia, wyróżnienia lub pochwały. Przez pojęcie korzyści osobistej należy również rozumieć uniknięcie kłopotów, trosk, przykrości i innych podobnych zjawisk⁶⁴. Obecne regulacje nie dają podstaw do kontrolowanego przyjęcia lub wręczenia korzyści osobistej. Nie oznacza to, że nie istnieją możliwości udokumentowania faktu złożenia propozycji oraz podjęcia próby jej przyjęcia lub wręczenia. W tej sytuacji, istnieje możliwość zastosowania chociażby kontroli operacyjnej. Osoba udzielająca pomocy funkcjonariuszom lub funkcjonariusz pod przykryciem mogą przybrać jedynie postawę bierną, a nie mogą złożyć propozycji przyjęcia lub wręczenia korzyści osobistej, czy tym bardziej jej przyjąć lub wręczyć. Mając powyższe na uwadze, propozycja *de lege ferenda* dotyczy uregulowania w ustawach służb policyjnych i specjalnych, instytucji kontrolowanego przyjęcia lub wręczenia korzyści osobistej.

Reasumując należy uznać, że bez wątpienia czynności polegające na kontrolowanym przyjęciu lub wręczeniu korzyści majątkowej wzbudzają kontrowersje. Omawiana instytucja oparta została na podstępnie, w którym mogą brać udział funkcjonariusze pod przykryciem lub osoby udzielające im pomocy. Taka mieszanka ofensywnych metod pracy operacyjnej może prowadzić do poczucia zagrożenia praw i wolności obywatelskich. Jego wzrostu należy się spodziewać w przypadku uregulowania w ustawodawstwie policyjnym kontrolowanego przyjęcia lub wręczenia korzyści osobistej. Słusznie zwraca uwagę S. Waltoś, że do tego dochodzi pokusa fabrykowania przestępców po to, aby pochwalić się sukcesem⁶⁵. Kontrolowane przyjęcie lub wręczenie korzyści majątkowej jest jednym z najskuteczniejszych narzędzi wykorzystywanych do walki z korupcją. Instytucja ta pokazała, że poprzez sprawdzenie uprzednio uzyskanych wiarygodnych informacji o przestępstwie, wykrycie sprawców i uzyskanie dowodów w pełni realizuje postulat jej wprowadzenia do ustawodawstwa. Analiza przepisów ustaw służb policyjnych

⁶² DzU nr 88, poz. 553.

⁶³ R. Góral, *Kodeks karny, praktyczny komentarz*, op.cit., s. 306.

⁶⁴ Zob. Wyrok SN z dnia 13 lipca 1965 r., IV KR 102/65 OSNKW 1965/8–9/94; A. Zołł, *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do art. 117–277 Kodeksu karnego*, Kraków 2006, s. 953–954.

⁶⁵ S. Waltoś, *Tajny agent Policji...*, op.cit., s. 33.

i specjalnych wskazuje, że od początku jej pojawienia się w ustawodawstwie jest niezrozumiała ich niejednorodność. Na ten problem zwracano uwagę zarówno w doktrynie, jak i procesie legislacyjnym⁶⁶. Wydaje się, że oprócz zróżnicowanego katalogu oraz organu zarządzającego przedmiotowe czynności, pozostała część przepisów powinna być tożsama. Te pozornie nieistotne różnice, mogą mieć fundamentalne znaczenie dla dokonania prawidłowej oceny konkretnej sprawy. Zatem, ocena prawidłowości działań podejmowanych przez dany organ powinna zostać oparta na indywidualnej analizie ich zgodności z przepisami konkretnej ustawy. J. Mąka zwraca uwagę, że do tego dochodzą określone negatywne reperkusje i skutki zarówno w zakresie współpracy pomiędzy poszczególnymi służbami, jak i koordynacji działań, wymiany informacji itp.⁶⁷ Tak jak wcześniej wspomniano, oprócz zróżnicowanego katalogu wynikającego ze specyfiki danej służby oraz organu zarządzającego przedmiotowe czynności, pozostała część przepisów dotycząca omawianych czynności powinna być tożsama. Sytuacja, w której przepisy ustaw policyjnych regulują tę samą instytucję w odmienny sposób jest niedopuszczalna.

⁶⁶ Zob. A. Taracha, *Czynności operacyjno-rozpoznawcze...*, op.cit., s. 343; H. Pracki, *Nowe instytucje prawne w ustawach policyjnych*, „Prok. i Pr.” 1996, nr 2–3, s. 36–45; M. Klejnowska, *Podstuch operacyjny...*, op.cit., s. 94–110, Opinia Biura Analiz Sejmowych z dnia 18 maja 2007 r. w sprawie poselskiego projektu ustawy o czynnościach operacyjno-rozpoznawczych (druk nr 1570).

⁶⁷ J. Mąka, *Ustawa o czynnościach operacyjno-rozpoznawczych — czy jest potrzebna w obecnym stanie prawnym w Polsce?*, „Prok. i Pr.” 2009, nr 4, s. 130.