

RECENZJE

Stanisław Hoc

Recenzja książki Adama Tarachy, Czynności operacyjno-rozpoznawcze. Aspekty kryminalistyczne i prawnodowodowe, Wydawnictwo Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej, Lublin 2006, s. 363

Na szczególną uwagę zasługuje monografia A. Tarachy, będąca pionierską rozprawą podejmującą problematykę czynności operacyjno-rozpoznawczych. Na uznanie zasługuje połączenie wysokich kompetencji teoretycznych z doświadczeniami praktycznymi Autora, co niewątpliwie podnosi wartość zaprezentowanych rozważań.

Rozprawa składa się ze wstępu, dziewięciu rozdziałów merytorycznych, uwag końcowych, aneksu i wykazu cytowanej literatury (bardzo obfitego).

Autor podkreśla, że instytucja czynności operacyjno-rozpoznawczych po raz pierwszy pojawiała się w ustawie o MSW z 1983 r., która w wąskim zakresie dopuszczała stosowanie tej formy pracy organów ścigania. W następnych latach pojawiały się coraz bardziej rozbudowane formy pracy operacyjnej oraz zwiększały możliwości wykorzystania wyników tych czynności w procesie karnym, a prawo do prowadzenia czynności operacyjno-rozpoznawczych otrzymywało coraz więcej organów państwowych (s. 12). Zauważa, że pozostaje sporna kwestia możliwości bezpośredniego wykorzystania w procesie karnym wyników czynności operacyjno-rozpoznawczych, a nadanie waloru dowodowego wybranym czynnościom operacyjno-rozpoznawczym spowodowało, że bardzo wyraźna różnica między tymi czynnościami a czynnościami procesowymi uległa zatarciu (s. 13).

W rozdziale I Autor zajmuje się istotą i funkcjami czynności operacyjno-rozpoznawczych (s. 16–45). Wyjaśniając charakter prawny czynności operacyjno-rozpoznawczych, Autor podkreśla, że problematyka działalności operacyjno-rozpoznawczej organów ścigania zasługuje na zainteresowanie przynajmniej z dwóch powodów. Po pierwsze, tajne czynności organów ścigania prowadzone poza efektywną kontrolą innych instytucji państwowych zawsze będą budziły niepokój obywateli o to, czy ich prawa nie są w trakcie tej działalności naruszane, po drugie, w demokratycznym społeczeństwie opinia publiczna domaga się informacji o efektywności działania instytucji państwowych finansowanych z podatków obywateli (s. 17). Następnie bardzo wnikliwie przedstawia kształtowanie się w polskiej literaturze przedmiotu określeń tej formy działalności organów ścigania, uwypuklając różnice poglądów. Pojęcie czynności operacyjno-rozpoznawczych nie posiada definicji ustawowej, a brak ten ma – jak zauważa Autor – także swój wymiar praktyczny i kilkakrotnie zaważył na jakości procesu legislacyjnego (s. 21). Prawo do przeprowadzania czynności operacyjno-rozpoznawczych mają tylko te organy państwowe, którym przepisy właściwej ustawy takie uprawnienia przyznają, nie mają takich uprawnień – zdaniem Autora – podmioty prywatne. W tym kontekście Autor przypomina dyskusję w doktrynie spowodowaną orzeczeniem SN z dnia 10 kwietnia 2002 r., w którym stwierdził, że „przepisy rozdziału 26 k.p.k. odnoszące się do kontroli i utrwalania rozmów przy użyciu środków technicznych nie dotyczą prywatnego gromadzenia dowodów” i swoje wcześniej wypowiedziane poglądy, w tym polemiczne. Niewątpliwie, ma wiele racji Autor, twierdząc, że prawo do prywatności innych osób oraz zastrzeżenie pewnych działań dla służb ochrony porządku prawnego stanowią wyraźną tamę dla „prywatnego śledztwa”, dlatego też – jego zdaniem – ryzykowny wydaje się, więc pogląd o nieograniczonej możliwości „prywatnego gromadzenia dowodów” przy użyciu środków technicznych (s. 24).

Do istotnych cech czynności operacyjno-rozpoznawczych Autor zalicza następujące: 1) są to czynności organów państwowych, 2) wykonywane tajnie lub poufnie, 3) w oparciu o podstawę ustawową, 4) spełniające funkcję informacyjną, wykrywczą, profilaktyczną i dowodową. Zauważa jednak, że zakres funkcji dowodowej tych czynności pozostaje nadal przedmiotem sporu (s. 25). Omawiając funkcje czynności operacyjno-rozpoznawczych Autor szczególną uwagę zwraca na funkcję wykrywczą i dowodową w postępowaniu karnym, zwłaszcza ich wzajemne relacje. Polemizuje z poglądem T. Hanauska (przyjmowanym także przez innych) o rozdzieleniu funkcji wykrywczej realizowanej poprzez działania operacyjne od funkcji dowodowej, która zastrzeżona jest jedynie dla czynności procesowych, stąd odmawia się wszystkim czynnościom operacyjno-rozpoznawczym waloru dowodowego. Zgodzić się należy ze stanowiskiem Autora, że poglądu tego nie da się utrzymać na gruncie obecnego stanu prawnego (s. 36). Funkcje dowodowa

i wykrywcza w procesie karnym nawzajem się przenikają i istnieje bardzo ścisły związek obu tych funkcji. Kolejnym wątkiem rozważań Autora jest taktyka i technika kryminalistyczna w relacji do czynności operacyjno-rozpoznawczych. Wychodzi on ze słusznego założenia, że wiele zasad i rozwiązań szczegółowych normujących działalność operacyjną pozostaje w ścisłym związku z regułami taktyki i techniki kryminalistycznej (s. 38). Zdaniem Autora w ramach działalności operacyjnej „wolno więcej” niż w procesie karnym, a działania dyskwalifikowane procesowo (choćby z powodu zakazów procesowych) wcale nie muszą być uznane za takie w ramach czynności operacyjno-rozpoznawczych, istnieją przy tym ograniczenia w ramach działalności operacyjnej organów ścigania (s. 39). Zgodzić się należy ze stanowiskiem Autora, że możliwości w zakresie stosowania techniki operacyjnej będą stale rosły, a w związku z tym będzie rozszerzał się także zakres „taktycznego” wykorzystania czynności operacyjno-rozpoznawczych, dlatego też – jak podkreśla – istnieje konieczność wprowadzenia odpowiednich ograniczeń prawnych w działalności operacyjnej ze względu na olbrzymie możliwości „inwigilacji społeczeństwa” (s. 44–45).

Rozdział II dotyczy zakresu czynności operacyjno-rozpoznawczych w świetle ustawodawstwa „policyjnego” (s. 46–91). Autor omawia czynności operacyjno-rozpoznawcze przed rokiem 1990, wykorzystując przy tym odtajnione przepisy wewnątrzresortowe (z 1970 r. ze zmianami). Na uwagę ze względu na wnikliwość zasługują rozważania dotyczące zakresu czynności operacyjno-rozpoznawczych w ustawach policyjnych z 1990 r. Podkreśla, że żadna z ustaw policyjnych nie definiowała (i nadal nie definiuje) pojęcia „czynności operacyjno-rozpoznawcze”. Korzystanie przez funkcjonariuszy służb policyjnych z osobowych źródeł informacji stanowi jedną z podstawowych form pracy operacyjnej, jest to oczywiście pewien standard. Jednak – zdaniem Autora – przyjęta w ustawodawstwie policyjnym normatywna regulacja, dotycząca osobowych źródeł informacji (tajnych współpracowników), rodzi także szereg problemów. Możliwość korzystania w pracy operacyjnej z pomocy tajnych współpracowników nie była i nadal nie jest wyrażona wprost. Ma więc rację Autor, pisząc, że samo określenie „obywatel niebędący funkcjonariuszem (po noweli z 1995 r. „osoba niebędąca funkcjonariuszem”, a obecnie w ustawie o Policji „osoba niebędąca policjantem”) budzić musi zastrzeżenia (s. 60–61). Oczywiście – jak podkreśla Autor – jest, że funkcjonariusze (policjanci) nie tylko mogą, ale też muszą korzystać z pomocy innych funkcjonariuszy. Zauważa przy tym, że zgodnie z regułami wykładni systemowej można stwierdzić, że ilekroć w polskim ustawodawstwie pojawia się pojęcie pomocy udzielanej przez obywatela (osobę) niebędącego funkcjonariuszem lub pracownikiem określonej instytucji, za którą to pomoc może otrzymywać wynagrodzenie z funduszu operacyjnego, a odszkodowanie za szkody poniesione w trakcie tej działalności (pomocy) otrzymuje

w szczególnym trybie, to mamy do czynienia z tajnym współpracownikiem odpowiedniej służby. Jest to jednak – jak trafnie wskazuje – rozwiązanie niespełniające wymogu jasności i dostatecznej precyzyjności prawa (s. 63). Stąd także krytycznie odnosi się Autor do utajnienia aktów prawnych niższego rzędu regulujących operacyjne korzystanie z osobowych źródeł informacji, co powoduje, że wiedza o tej formie czynności operacyjno-rozpoznawczych, nie tylko dla przeciętnego obywatela, ale także prokuratorów i sędziów orzekających w sprawach karnych jest niedostateczna (s. 63–64).

Następnie Autor odnosi się do nowych form czynności operacyjno-rozpoznawczych służących utrwalaniu dowodów wprowadzonych do ustaw policyjnych nowelą z 21 lipca 1995 r. (tzw. zakup kontrolowany i dostawa niejawnie kontrolowana). Uważa przy tym, że zakres stosowania instytucji zakupu kontrolowanego stał się zdecydowanie zbyt szeroki, przez co utraciła ona charakter rozwiązania wyjątkowego (s. 66). Krytycznie ocenia Autor jakość techniki legislacyjnej przepisów regulujących kontrolę korespondencji i stosowanie techniki operacyjnej oraz prowokacji i przesyłki niejawnie nadzorowanej szczególnie w aspekcie funkcji dowodowej tych czynności (s. 70). Kolejnym tematem szczegółowym rozdziału II jest zakres stosowania kontroli operacyjnej, prowokacji policyjnej, przesyłki niejawnie nadzorowanej i obserwacji po nowelizacji ustawodawstwa policyjnego w 2001 r. Powyższa nowelizacja rozszerzyła zakres przedmiotowy prowokacji policyjnej (zakupu kontrolowanego) oraz przesyłki niejawnie nadzorowanej, a rozszerzenie zakresu przedmiotowego tych czynności wiąże się z tym, że także kontrola operacyjna uległa znacznemu rozszerzeniu. Autor w sposób zwięzły omawia również czynności operacyjno-rozpoznawcze uregulowane w innych ustawach, które wzorowane były na ustawodawstwie policyjnym z lat 1990–1995, głównie na ustawie o Policji. Wspomina o projektach nowych regulacji prawnych dot. Centralnego Biura Antykorupcyjnego oraz wojskowych służb specjalnych, które zostały uchwalone w dniu 9 czerwca 2006 r. (ustawa o CBA, ustawa o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego, ustawa o Służbie Wywiadu Wojskowego, ustawa o służbie funkcjonariuszy SKW oraz SWW, ustawa – Przepisy wprowadzające ustawę o SKW oraz SWW oraz ustawę o służbie funkcjonariuszy SKW oraz SWW). Podkreśla, nie mogąc się z przyczyn obiektywnych odnieść do regulacji zawartych w tych ustawach, że okres tworzenia w Polsce struktury nowoczesnych służb policyjnych i specjalnych nie jest jeszcze zakończony, zaś nie kwestionując tych zmian, stwierdza jednak, że wpływają one na niespójność uregulowań dotyczących instytucji czynności operacyjno-rozpoznawczych (s. 91). Niejako na marginesie należy zauważyć, iż jakość legislacyjna ustawodawstwa policyjnego nasuwa wiele uwag krytycznych, których źródła tkwią na etapie prac rządowych czy innych (autor recenzji był ekspertem komisji sejmowych zajmują-

cych się projektami ustaw: o ABW oraz AW, o WSI, o SKW oraz SWW, o służbie funkcjonariuszy SKW oraz SWW, ustawy – Przepisy wprowadzające ustawę o SKW oraz SWW oraz ustawę o służbie funkcjonariuszy SKW oraz SWW).

W rozdziale III Autor zajmuje się trybem zarządzania czynności operacyjno-rozpoznawczych (s. 92–119). Kontrolę operacyjną zarządza sąd okręgowy (wojskowy sąd okręgowy) na wniosek właściwego organu. Rozwiązanie powyższe jest – zdaniem Autora – właściwe, ma natomiast uwagi krytyczne do przyjętego trybu podejmowania tej decyzji przez sąd okręgowy (s. 94), które sprowadzają się do zwiększenia liczby osób stykających się ze sprawą na etapie podejmowania decyzji o zastosowaniu (lub odmowie zastosowania) kontroli operacyjnej oraz znacznego wydłużenia procesu decyzyjnego. Stawia przy tym pytanie, czy z posiedzenia sądu należy sporządzić protokół, uważając – jak się wydaje, – że można ograniczyć się do sporządzenia notatki urzędowej. Krytycznie odnosi się do możliwości odwoływania się od decyzji sądu przez organ, który złożył wniosek o zastosowanie kontroli operacyjnej (s. 97), oceniając w tym zakresie trafne regulacje zawarte w ustawie o ABW oraz AW oraz ustawie o kontroli skarbowej, w których zrezygnowano z trybu odwoławczego. Oczekuje nowelizacji w tym kierunku tych wszystkich ustaw policyjnych, w których została wprowadzona możliwość złożenia zażalenia na decyzję sądu (s. 97–98). Niestety ustawodawca poszedł w innym kierunku, tj. w ustawie o CBA wprowadził tryb odwoławczy i podobne rozwiązania przyjęto w ustawie o SKW oraz SWW, a także w znowelizowanej ustawie o ABW oraz AW. Autor uważa, że przytoczone przez niego uwagi krytyczne dotyczące sądowej kontroli działalności operacyjnej wskazują nie tylko na konieczność rozpoczęcia prac nad korektą przyjętych w ustawie o Policji (także w ustawie o SG i ustawie ŻW) rozwiązań, ale także na potrzebę podjęcia dyskusji nad przywróceniem do polskiego procesu karnego instytucji sędziego śledczego w związku z rosnącą rolą sądu nie tylko w postępowaniu przygotowawczym, ale także w działaniach operacyjnych to postępowanie poprzedzających (s. 107). Następnie omawia prokuratorską kontrolę czynności operacyjno-rozpoznawczych, która sprowadza się do uzyskania przez uprawnione służby zgody prokuratora na stosowanie kontroli operacyjnej, przeprowadzenie zakupu kontrolowanego oraz przesyłki niejawnie nadzorowanej. Zakres uprawnień prokuratora jest zróżnicowany. Wyraża pogląd, że prokurator z natury rzeczy koncentrować się będzie na kontroli formalnej, stąd postuluje poszukiwać rozwiązania, które wzmocłyby kontrolę merytoryczną (zaangażowanie prokuratorów w planowanie i przeprowadzanie czynności operacyjno-rozpoznawczych) – s. 111. Wskazuje, że w tym zakresie mogą być przydatne rozwiązania przyjęte w prawie amerykańskim, które szeroko omawia.

W rozdziale IV Autor omawia czynności operacyjno-rozpoznawcze w postępowaniu sprawdzającym (s. 120–136). Prezentuje pogląd, że na szerokim objęciu postępowaniem sprawdzającym (art. 307 § 5 k.p.k.) informacji własnych organów ścigania najprawdopodobniej zaważył dość powszechny w literaturze przedmiotu pogląd utożsamiający czynności sprawdzające z czynnościami operacyjno-rozpoznawczymi (s. 126). Powyższe poglądy przytacza, z niektórymi polemizując. Uważa, że w postępowaniu sprawdzającym na gruncie k.p.k. z 1997 r. będziemy mieli do czynienia zarówno z czynnościami operacyjno-rozpoznawczymi, jedną czynnością procesową (przesłuchanie osoby składającej zawiadomienie o przestępstwie), jak też z całą grupą czynności, których nie będzie można zaliczyć do żadnej z wcześniej wymienionych kategorii (s. 135). Czynności te nazywa „klasycznymi” czynnościami sprawdzającymi, od czynności operacyjnych różnić je będzie przede wszystkim ich jawność.

W rozdziale V Autor zajmuje się rolą czynności operacyjno-rozpoznawczych w „procedurze rejestracyjnej przestępstw” (s. 137–154). Przewiduje genezę tej procedury, której źródła tkwiły w środowiskach policyjnych. Zdaniem Autora „postępowanie rejestrowe” w kształcie nadanym przez nowelę k.p.k. z dnia 10 stycznia 2003 r. nie spełnia zasadniczego celu, jakim było odformalizowanie i uproszczenie czynności procesowych wykonywanych przez policję w postępowaniu karnym, co pozwoliłoby jej na skuteczniejsze prowadzenie pozaprocesowych działań wykrywczych (s. 149). Wyraża przy tym obawę, że niezależnie od różnic w przedstawianych propozycjach uregulowania postępowania rejestrowego, żadna z nich nie spełni zakładanego celu – zwiększenia wykrywalności sprawców drobnych przestępstw (s. 151).

Rozdział VI zawiera rozważania dotyczące czynności operacyjno-rozpoznawczych w ich relacji do czynności procesowych (s. 155–218); są one bardzo obszerne i szczególnie interesujące, zwłaszcza ze względu na ich poziom merytoryczny i przydatność dla praktyki organów ścigania oraz wymiaru sprawiedliwości. Swoje wywody rozpoczyna od przedstawienia podstawowych różnic między czynnościami operacyjnymi a czynnościami dowodowymi w procesie karnym. Podkreśla, że podstawowe różnice między czynnościami operacyjnymi i procesowymi można przedstawić zarówno w płaszczyźnie prawnej, jak i taktyczno-kryminalistycznej na podstawie takich kryteriów, jak:

- możliwość wykorzystania ich wyników w postępowaniu karnym,
- stopień ich utajnienia oraz dopuszczalność stosowania metod taktyczno-kryminalistycznych niestosowanych w postępowaniu karnym (np. podstęp),
- obowiązywanie gwarancji procesowych,
- stosowanie środków przymusu w toku ich przeprowadzania (s. 156).

Odnosząc się do poglądów doktryny w tej kwestii, Autor rzeczowo z wieloma polemizuje i, nie zwracając uwagi na uznane autorytety, podejmuje próbę prezentacji własnych poglądów. Autor podkreśla m.in., że jest brak obowiązku osób fizycznych udzielenia informacji funkcjonariuszom przeprowadzającym czynności operacyjno-rozpoznawcze, gdyż obywatel nie ma obowiązku pozytywnej kooperacji z organami ścigania na etapie przedprocesowym, a uczestniczenie osób fizycznych w czynnościach operacyjno-rozpoznawczych i poddanie się tym czynnościom z reguły powinno opierać się na dobrowolności (z wyjątkiem obowiązku denuncjacji) – s. 164. Powyższy pogląd został jednak powtórzony przez Autora (s. 168–169), zbędnie – jak uważam.

Prowadzenie czynności operacyjno-rozpoznawczych w fazie przedprocesowej jest oczywiste, natomiast możliwość prowadzenia tych czynności równoległe do procesu karnego wywołuje już pewne wątpliwości (s. 170). Autor słusznie zauważa, że także w fazie procesu prowadzenie czynności operacyjno-rozpoznawczych należy uznać za dopuszczalne, ale nie mogą one jednak konkurować z czynnościami procesowymi. Oceniając rozwiązania przyjęte w nowelizacji ustawy o ABW oraz AW (25 listopada 2004 r.), dotyczące możliwości złożenia zażalenia na sposób przeprowadzania czynności obserwowania i rejestrowania przy użyciu środków technicznych obrazu zdarzeń w miejscach publicznych oraz dźwięku towarzyszącego tym zdarzeniom w trakcie wykonywania czynności operacyjno-rozpoznawczych podejmowanych na podstawie ustawy, zauważa ograniczony zakres ochrony praw osób z uwagi na tajny charakter podejmowanych działań (s. 172). Zdaniem Autora, należy krytycznie ocenić propozycje zmierzające do wprowadzenia do ustawodawstwa policyjnego rozwiązań gwarancyjnych wzorowanych na k.p.k., a polegających na możliwości składania zażalenia na czynności operacyjno-rozpoznawcze. Niestety rozwiązania legislacyjne idą w kierunku przyjętym w ustawie o ABW oraz AW (ustawa o CBA i ustawa o SKW oraz SWW). Kolejnym problemem poddanym analizie przez Autora jest kwestia kontroli korespondencji i rozmów telefonicznych jako czynności procesowej i operacyjno-rozpoznawczej. Możliwość stosowania podsłuchu telefonicznego w procesie karnym różni się przedmiotowo jedynie nieznacznie od przeprowadzanej w ramach czynności operacyjno-rozpoznawczych. Ocena tej unifikacji – zdaniem Autora – nie jest jednoznaczna (s. 176).

Dlatego też uważa, że podsłuch procesowy (o ile zostałby utrzymany) powinien mieć znacznie szersze podstawy niż operacyjny, a sąd w swoich decyzjach nie może być krępowany tak jak służby policyjne. Następnie podkreśla, że nowelizacja ustaw policyjnych w latach 2001–2003 doprowadziła do dalszego zatarcia różnic między stosowaniem podsłuchu telefonicznego i kontroli korespondencji w postępowaniu karnym i w ramach czynności operacyjno-rozpoznawczych (s. 179). Gdy chodzi o kwestię systematyki przepisów

dotyczących kontroli korespondencji i przesyłek oraz stosowania tzw. techniki operacyjnej (podstuch i podgląd), to – zdaniem Autora – bardziej poprawne rozwiązanie przyjęto w ustawodawstwie policyjnym niż w k.p.k. Następnie odnosi się szerzej do uchwały SN z dnia 21 marca 2000 r., która ograniczała możliwości sądu, gdy chodziło o podstuch telefoniczny i stosowanie innych urządzeń służących do niejawnego uzyskiwania informacji (tzw. podstuch pokojowy), przedstawiając poglądy doktryny i własne stanowisko. Sporne kwestie zostały rozwiązane w nowelizacji k.p.k. z dnia 10 stycznia 2003 r. Z obecnego brzmienia art. 241 k.p.k. wynika, że w ramach procesowej kontroli i utrwalania rozmów możliwe jest stosowanie także innych, niż kontrola informacji przesyłanych w sieci telekomunikacyjnej, środków techniki operacyjnej (np. podstuch elektroniczny i podgląd w mieszkaniach prywatnych). W ten sposób zrównane zostały możliwości w zakresie stosowania środków techniki operacyjnej w czynnościach procesowych i działaniach operacyjnych (s. 181–182).

Autor uważa, że należałoby rozważyć sensowność utrzymania procesowej kontroli i utrwalania rozmów (rozd. 26 k.p.k.) w sytuacji, gdy o zastosowaniu kontroli operacyjnej decyduje sąd (w formie postanowienia), a zakres przedmiotowy i inne istotne uregulowania tej instytucji są niemal takie same (np. sposób postępowania z materiałami, które nie mają znaczenia dla toczącego się procesu). Natomiast ewentualne pozostawienie procesowej kontroli i utrwalania rozmów mogłoby być – jak zauważa – celowe przy znacznym przedmiotowym rozszerzeniu podstaw stosowania tej instytucji i przy jednoczesnej rezygnacji ze stosowania przez sąd techniki operacyjnej (poza kontrolą informacji przekazywanych w sieci telekomunikacyjnej) – s. 183.

Autor zauważa, że wyraźną podstawę prawną, dającą możliwość uzyskania dostępu do danych umożliwiających operatorom telekomunikacyjnym rozliczanie wykonywanych przez nich usług, zwanych potocznie billingiem, otrzymały służby policyjne w ramach czynności operacyjno-rozpoznawczych wcześniej niż prokuratura i sąd w ramach postępowania karnego (s. 183–184). Następnie podkreśla, że obecne uregulowanie powyższej kwestii w k.p.k., chociaż bardziej syntetyczne niż w ustawach policyjnych, dość precyzyjnie określa zakres dostępu do informacji (bardzo podobny do zawartego w ustawach policyjnych) i z tego względu zasługuje na aprobatę (s. 186). Zgodzić się należy ze stanowiskiem Autora, że przepisy k.p.k. i ustaw policyjnych stanowią także wystarczającą podstawę do uzyskania informacji o połączeniach za pomocą poczty elektronicznej (przez Internet).

Interesujące są rozważania Autora dotyczące pozycji konsultanta w procesie karnym i działaniach pozaprocesowych. Pojęcie konsultanta nie jest określeniem ustawowym, nie występuje bowiem ani w k.p.k., ani też w ustawach policyjnych. Zgodzić się należy ze stwierdzeniem Autora, że

niezależnie od biegłego–konsultanta procesowego, który występuje jednak formalnie w roli procesowej biegłego (art. 193 i n.k.p.k.), może ponadto wystąpić w procesie karnym „konsultant nieformalny” spełniający funkcje pomocniczą (s. 189). Natomiast – jak zauważa – znacznie trudniejsze jest zdefiniowanie pojęcia „konsultant” poza procesem karnym. Pozaprocesowe działania organów ścigania obejmować mogą zarówno postępowanie sprawdzające, jak też czynności operacyjno-rozpoznawcze. Konieczność korzystania z pomocy fachowca dysponującego specjalistyczną wiedzą, na tym etapie działań organów ścigania, nie ulega wątpliwości. Następnie odnosi się szerzej do poglądów doktryny w tym zakresie, a także rozwiązań wewnątrzresortowych obowiązujących przed 1990 r. Autor uważa, że szczególnie trudnym zadaniem ze względu na brak ustawowej definicji konsultanta i utajnienie aktów niższego rzędu jest określenie jego roli w działaniach operacyjnych (s. 196), zwraca przy tym uwagę na niebezpieczeństwo „żonglowania” pojęciami (w tym także terminem „konsultant”) w tajnych instrukcjach operacyjnych wydawanych obecnie. Jest to możliwe – jak trafnie podkreśla – w sytuacji, gdy ustawodawstwo policyjne bardzo nieprecyzyjnie określa korzystanie zarówno z osobowych źródeł informacji (czyli tajnych współpracowników) i osób posiadających wyspecjalizowaną wiedzę (czyli konsultantów). Sprawa wymaga – jego zdaniem – niewątpliwie zmian ustawowych (s. 197–198). Autor przypomina swoją propozycję wyrażoną już w 1988 r., że zmiany te powinny polegać na precyzyjnym określeniu w ustawodawstwie policyjnym form pracy operacyjnej, w tym także wykorzystania osobowych źródeł informacji (ze wskazaniem ich kategorii) oraz konsultantów w działaniach operacyjnych bądź na odtajnieniu instrukcji operacyjnych, co też wymagałoby zmian ustawowych (s. 198). Zdaniem Autora, tajne powinny być czynności operacyjno-rozpoznawcze w konkretnych sprawach, natomiast utajnianie stanu prawnego zawsze rodzić powinno zdecydowany opór (s. 198).

Kolejnym zagadnieniem wnikliwie rozpatrywanym przez Autora jest wszczęcie postępowania karnego w kontekście czynności operacyjno-rozpoznawczych. Omawiając faktyczną podstawę wszczęcia postępowania karnego a rozpoczęcie czynności operacyjno-rozpoznawczych, Autor podkreśla, że zasadnicza różnica tkwi także w podstawach i sposobie wszczęcia postępowania karnego oraz rozpoczęcia działań operacyjnych. O ile reguły wszczęcia postępowania są precyzyjnie określone w k.p.k., a sama decyzja o jego wszczęciu pełni istotną funkcję gwarancyjną, o tyle podjęcie działań operacyjnych okryte jest mrokiem tajemnicy (s. 201). Jest to niewątpliwie trafna konstatacja, ale praktyka legislacyjna idzie w kierunku odwrotnym niż postulowane przez doktrynę rozwiązania (chodzi o rozszerzanie utajniania aktów wykonawczych określających prowadzenie czynności operacyjno-rozpoznawczych).

Autor zajmuje stanowisko, że także wyniki czynności operacyjno-rozpoznawczych mogą stanowić podstawę wszczęcia postępowania przygotowawczego, ale w praktyce jedynie w nielicznych wypadkach są one podstawą wszczęcia postępowania (s. 208). Odnosząc się do dopuszczalności prowadzenia czynności operacyjno-rozpoznawczych po wszczęciu postępowania karnego Autor uważa, że całkowity zakaz prowadzenia czynności operacyjnych równoległe do czynności procesowych wydaje się być zbyt mocnym ograniczeniem działań organów ścigania (s. 211). Dlatego też podkreśla, że w trakcie tych działań mogą się ujawnić źródła dowodowe, nieznanne dotychczas organowi procesowemu. Operacyjna działalność organów ścigania powinna być nastawiona głównie na ujawnianie nowych źródeł dowodowych, a tylko wyjątkowo na sprawdzenie wartości źródeł już ujawnionych, gdyż to ostatnie powinno być domeną prowadzącego proces oraz odbywać się w formie do tego przewidzianej. Przedstawia poglądy wypowiediane przez doktrynę w tym zakresie oraz uregulowania prawne. Aktualnie takie czynności operacyjno-rozpoznawcze, jak: kontrola operacyjna, zakup kontrolowany i przesyłka niejawnie nadzorowana mogą być prowadzone m.in. przez Policję, ABW, SG, a także w trakcie trwania procesu, zaś znowelizowane ustawy policyjne zawierają przepisy, z których wynika wprost możliwość prowadzenia kontroli operacyjnej także po wszczęciu procesu karnego. Autor zauważa jednak, że obowiązująca regulacja nie jest wolna od wad (s. 216), gdyż dopuszcza prowadzenie kontroli operacyjnej nie tylko po wszczęciu postępowania (w fazie *in rem*), ale także w stosunku do podejrzanego (czyli także w fazie *in personam*). Jego zdaniem, nadanie przez ustawy policyjne prawa prowadzenia tej kontroli także w fazie *in personam* musi doprowadzić do kolizji z przepisami rozdz. 26 k.p.k. Stąd postuluje, aby kontrolę operacyjną pozostawić wyłącznie w ustawodawstwie policyjnym.

W rozdziale VII Autor podejmuje problem wykorzystania informacji uzyskanych w wyniku działalności operacyjnej w procesie karnym (s. 219–290). Omawiając możliwość wykorzystania wyników (utrwał) czynności operacyjno-rozpoznawczych w procesie karnym, Autor szczegółowo analizuje wypowiedzi doktryny w tym zakresie, a także przepisy obowiązujące do 1990 r. Autor podkreśla, że dopuszczalność wykorzystania w procesie karnym dowodów rzeczowych i dokumentów uzyskanych w wyniku czynności operacyjno-rozpoznawczych (oczywiście z wszystkimi wynikającymi z k.p.k. ograniczeniami) zyskała zdecydowaną przewagę. Natomiast – jak zauważa – nadmierne przywiązywanie wagi do różnicy w określeniu celu działań operacyjnych jako „utrwalanie dowodów” oraz „zapobieganie i wykrywanie przestępstw” nie wydaje się zasadne. Autor wyjaśnia, że konieczne będzie niekiedy „przetwarzanie” czynności operacyjno-rozpoznawczych na czynności procesowe, np. gdy chodzi o informacje pochodzące ze źródeł osobowych, a utrwalone w postaci notatki służbowej, co wobec zakazu z art. 174 k.p.k.

wymagać będzie odpowiedniego „przetworzenia” (s. 225). Jego zdaniem, czynności operacyjno-rozpoznawcze mogą w różnorodny sposób wpływać na postępowanie dowodowe. Interesujące są rozważania Autora dotyczące „przekształcania” materiałów operacyjnych poprzez przeprowadzenie rodzajowo podobnych czynności dowodowych. Stwierdza, że wykorzystanie tajnego współpracownika jako świadka na gruncie k.p.k. nie jest poddawane żadnym szczególnym regułom. Jego zdaniem funkcjonariusz policji prowadzący działania operacyjne może wystąpić w procesie karnym bądź jako świadek zeznający na temat okoliczności, z którymi zetknął się bezpośrednio w trakcie swojej pracy, bądź też jako świadek, który uzyskał pewną wiedzę od swego informatora, którego personaliów nie chce wyjawiać (s. 232). Odnosi się następnie do sytuacji: funkcjonariusz policji jako bezpośredni świadek zdarzenia, policjant jako świadek ze słyszenia, funkcjonariusz i tajny współpracownik jako świadek utajniony. Odwołuje się przy tym do rozwiązań prawnych obowiązujących w USA, które szczegółowo omawia, wykazując się dużą znajomością tych regulacji. Stwierdza przy tym, że wszystkie omówione przez niego reguły obowiązujące w USA zachowują swoją wartość także w odniesieniu do polskiej praktyki policyjnej i sądowej. Jednak z uwagi na utajnienie instrukcji operacyjnych, w tym także instrukcji określającej sposoby prowadzenia obserwacji, tak precyzyjna (jak w procesie amerykańskim) ocena zgromadzonych w sprawie dowodów uzyskanych w wyniku działań operacyjnych nie jest możliwa (s. 241). Analizując problem informacji uzyskanych w toku czynności operacyjnych jako podstawy do przeprowadzenia konkretnej czynności dowodowej, równie szeroko odwołuje się do rozwiązań amerykańskich. Przypomina, że w swej podstawowej funkcji wykrywczej czynności operacyjnej zmierzają do ujawnienia źródeł dowodowych (rzeczowych i osobowych). Klasycznym przykładem informacji, która może zostać natychmiast przekształcona w czynność dowodową, będzie wiadomość o miejscu ukrycia przedmiotów mogących stanowić dowód w sprawie, a więc uzasadniająca przeprowadzenie przeszukania, które jest czynnością wkraczającą w prawa i wolności obywatelskie (s. 241–242). Zastanawia się – odwołując do wspomnianych rozwiązań amerykańskich – jak sąd lub prokurator może weryfikować taką informację. Autor dopuszcza wykorzystanie wiedzy uzyskanej w działaniach operacyjnych podczas przeprowadzania dowodowych czynności procesowych, ale zauważa przy tym, że wyłania się tu zagadnienie dopuszczalności stosowania podstępu w działaniach procesowych (s. 250–251), kwestii tej jednak szerzej nie porusza, odsyłając do literatury przedmiotu. Istnieje możliwość wykorzystania innych materiałów zgromadzonych przed wszczęciem postępowania karnego, wśród których Autor wymienia czynności kontrolne. Uzyskane w postępowaniu kontrolnym dowody rzeczowe i dokumenty po wprowadzeniu do procesu karnego podlegają weryfikacji dowodowej, zarówno w oparciu o osobowe źródła dowo-

dowe, jak i opinie biegłych (s. 254). Wartościowe rozważania Autor przedstawia, omawiając dowodową ocenę materiałów uzyskanych w wyniku czynności operacyjno-rozpoznawczych (wykorzystanie audiowizualnych utrażeń wyników czynności operacyjno-rozpoznawczych w procesie karnym, stosowanie art. 393 § 1 k.p.k. w odniesieniu do materiałów uzyskanych w wyniku stosowania kontroli operacyjnej, zakupu kontrolowanego i przesyłki niejawnie nadzorowanej, ocena legalności czynności operacyjno-rozpoznawczych, wpływ czynności operacyjno-rozpoznawczych na ocenę poszczególnych czynności dowodowych i całego postępowania dowodowego).

W rozdziale VIII Autor rozważa zagadnienie działalności operacyjnej organów ścigania w świetle ochrony praw jednostki (s. 291–317). Wyraża pogląd, że dobrym sposobem zapewnienia poszanowania praw jednostki w działaniach operacyjno-rozpoznawczych jest zapewnienie maksymalnej jawności co do ilości ingerencji w prywatność oraz publiczna kontrola wydatków służb specjalnych i policyjnych (s. 294–295). Stwierdza przy tym, że wprawdzie działania operacyjne w konkretnych sprawach muszą być tajne, ale każdy obywatel powinien dowiedzieć się, w ilu sprawach prowadzona była kontrola operacyjna. Następnie zwięźle przedstawia problem parlamentarnej kontroli operacyjnej działalności organów ścigania, przywołując także rozwiązania niemieckie. Omawiając problem karnoprawnej i cywilnoprawnej ochrony praw jednostki naruszonych w wyniku działań operacyjnych, Autor wspomina o projekcie wprowadzenia odpowiedzialności karnej funkcjonariuszy SKW oraz SWW za bezprawne wykorzystanie informacji uzyskanych podczas lub w związku z pełnieniem obowiązków służbowych, co zostało przyjęte w ustawie z dnia 9 czerwca o SKW oraz SWW, a także w nowelizacji ustawy o ABW oraz AW, natomiast takiego rozwiązania nie przyjęto, co może budzić zdziwienie, w ustawie o CBA.

W dalszym ciągu będzie możliwa odpowiedzialność funkcjonariuszy służb policyjnych na gruncie art. 231 k.k. Odnosząc się do cywilnoprawnej ochrony praw jednostki, Autor słusznie zauważa, że na ochronę zasługują prawa jednostki w tych wypadkach, gdy czynności operacyjno-rozpoznawcze zgodne będą z przepisami ustawy, lecz sposób ich przeprowadzania będzie wadliwy ze względu na niezachowanie dyskrecji (s. 306). Generalnie, jak zauważa, podstawową przeszkodą w korzystaniu z ochrony cywilnoprawnej jest zbyt lakoniczne uregulowanie instytucji czynności operacyjno-rozpoznawczych w ustawach policyjnych oraz utajnienie instrukcji operacyjnych.

Autor podkreśla, że w zakresie ochrony praw jednostki, naruszonych działaniami operacyjno-rozpoznawczymi organów ścigania, dość istotną rolę może spełniać instytucja RPO, w innych ustawodawstwach zakres uprawnień ombudsmana w stosunku do organów policji jest dość szeroki (s. 306).

Jako modelowe rozwiązania w zakresie kontroli (rządowej i parlamentarnej) tajnych działań służb policyjnych i służb specjalnych zdaniem Autora są

regulacje brytyjskie, które omawia. Są one do naśladowania. Jednym z podstawowych rozwiązań prawnych gwarantujących obywatelom nienaruszalność ich życia prywatnego (w tym także poprzez działania operacyjne) jest ustawowe określenie zakresu ochrony danych osobowych (s. 310), ale między ustawami policyjnymi a ustawą o ochronie danych osobowych występuje wiele niespójności. Drugim ze sposobów zabezpieczenia obywateli przed samowolą organów państwowych (w tym także służb policyjnych prowadzących tajne działania) jest dostęp obywateli do informacji publicznej (s. 313–314). Wyraża przy tym nadzieję, że w końcu zostaną odtajnione akty prawne wykonawcze regulujące organizację, formy i metody pracy operacyjnej, a funkcjonariusze stosujący tajne czynności operacyjno-rozpoznawcze uświadomią sobie, że każda tajemnica w końcu (czasami po dziesięcioleciach) jednak przestanie być chroniona (s. 314–315). Autor jest – jak sądzię – nadmiernym optymistą, lobbowanie służb w tej kwestii jest mocne.

W rozdziale IX Autor zajmuje się czynnościami operacyjno-rozpoznawczymi w świetle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu (s. 318–341). Omawia wiele spraw rozpatrzonych przez ten Trybunał, zwracając głównie uwagę na prezentację zmian, jakie nastąpiły w wyniku orzeczeń Trybunału oraz ocenę polskich regulacji prawnych. Jego zdaniem, ocena ustawodawstwa polskiego, jeśli chodzi o spełnianie standardów wyznaczonych przez Europejską Konwencję i orzecznictwo Trybunału w Strasburgu, w związku z różnorodnością przyjętych w polskim prawie policyjnym uregulowań, nie może być jednoznaczna (s. 332). Tajna działalność służb policyjnych w Polsce oparta jest o podstawę ustawową, spełniony jest więc wymóg ustawowej podstawy prawnej uprawniającej do ingerencji w prawa i wolności obywateli. Gorzej natomiast – jak podkreśla Autor – wygląda realizacja postulatu jasności i dostępności prawa w tym zakresie, gdyż niektóre czynności operacyjno-rozpoznawcze nie są nazywane wprost (osobowe źródła informacji). Autor odnosi się do orzecznictwa TK dotyczącego czynności operacyjno-rozpoznawczych, polemizując z niektórymi jego poglądami, ale generalnie aprobuje przyjęte rozstrzygnięcia.

Pracę zamykają uwagi końcowe, w których zawarł Autor w dziewięciu punktach podsumowanie swoich interesujących rozważań.

Reasumując, praca A. Tarachy jest opracowaniem, na które niewątpliwie oczekiwała doktryna i praktyka, jej wysoki poziom merytoryczny, a także rozważania i proponowane rozwiązania powinny być uwzględniane w działalności organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości. Powinny być także inspiracją do podejmowania nowych rozwiązań legislacyjnych. Niektóre z rozwiązań proponowanych przez Autora mogą być kontrowersyjne, ale są zawsze bardzo dobrze uargumentowane, także z wykorzystaniem doktryny i praktyki innych państw.

Praca napisana jest językiem zrozumiałym, aczkolwiek niektóre sformułowania mogą razić (prowokacja policyjna), występują drobne powtórzenia.

Raz jeszcze pragnę podkreślić, iż otrzymaliśmy bardzo dobrą pracę, do której lektury gorąco zachęcam.