

ARTYKUŁY

Dozwolone granice transakcji pozornej

DOI: 10.53024/4.1.53.2024

PIOTR KOSMATY*

STRESZCZENIE

W artykule poruszono szereg problemów prawnych i praktycznych związanych ze stosowaniem zakupu kontrolowanego oraz kontrolowanego przyjęcia lub wręczenia korzyści majątkowej. Autor zwraca uwagę na potencjalne nieprawidłowości, które mogą powstać w trakcie realizacji operacji specjalnych wykorzystujących tę złożoną i skomplikowaną czynność operacyjno-rozpoznawczą. Szczególna uwaga musi towarzyszyć funkcjonariuszom policji oraz służb specjalnych podczas oceny stopnia wiarygodności informacji, która ma stać się podstawą faktyczną wdrożenia instytucji unormowanej w treści art. 19a ustawy o Policji oraz innych ustawach kompetencyjnych. W wielu przypadkach sądy dokonywały dyskwalifikacji uzyskanego tą drogą materiału dowodowego z uwagi na brak dostatecznej weryfikacji przymiotu wiarygodności uzyskanych informacji. Ponadto autor przyłączył się do poglądów prezentowanych w literaturze przedmiotu, które postulują *de lege ferenda* możliwość stosowania w walce z przestępczością instytucji kontrolowanego wręczenia lub przyjęcia korzyści osobistej. Pracując nad zaprezentowanym cytelnikowi tekstem autor przeprowadził unikatowe rozmowy z funkcjonariuszami pod przykryciem, którzy na co dzień realizują operacje specjalne. Konkluzje, jakie płyną z tych rozmów zostały zawarte w artykule. Niewątpliwie przyczynią się one to do lepszego zrozumienia instytucji zakupu kontrolowanego i kontrolowanej „łapówki”. Wskazany element niniejszej pracy stanowi istotną wartość dodaną w dorobku doktryny.

* Piotr Kosmaty – doktor nauk prawnych, prokurator Prokuratury Regionalnej w Krakowie, Rzecznik Prasowy Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury, Kierownik Wydawnictwa Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury, stały recenzent miesięcznika „Prokuratura i Prawo”, ORCID: 0000-0002-7257-3014.

Słowa kluczowe: zakup kontrolowany, kontrolowane wręczenie lub przyjęcie korzyści majątkowej, transakcja pozorna, podstęp, wiarygodna informacja, operacja specjalna, funkcjonariusz pod przykryciem

WSTĘP

Wprowadzenie do przestrzeni prawnej nowej instytucji do walki z przestępczością zawsze rodzi pytanie, o cel takiego zabiegu legislacyjnego. Pytania takie mnożą się zwłaszcza wtedy, gdy na rodzimy grunt prawny implementuje się instrument rodem z całkowicie odmiennego systemu normatywnego. Takie pytania, a także poważne wątpliwości pojawiły się, gdy przeszło 30 lat temu zakomunikowano opinii publicznej projekt wprowadzenia do tzw. ustaw policyjnych zakupu kontrolowanego oraz kontrolowanego wręczenia lub przyjęcia korzyści majątkowej. Propozycja wprowadzenia do polskiego porządku prawnego instytucji ukształtowanej w systemie *common law* została poddana ostrej krytyce w środowisku prawniczym. Także publicyści nie pozostawili suchej nitki na autorach tych „rewolucyjnych” zmian. S. Podemski pisał: „wszelka prowokacja (zwłaszcza policyjna) jest od stuleci uznana za metodę brudną, ponieważ deprawuje przede wszystkim tego, kto prowokuje”¹. W. Bereś ironizował, że po wprowadzeniu do ustawodawstwa kontrolowanej łapówki „inspektor Kowalski pod gmach ważnej instytucji publicznej podjedzie na sygnale zdezelowaną nyską, lewą ręką wyciągnie magnetofon kasprzaka, prawą ręką starą, brązową kopertę z pożyczonymi z komendy 10 milionami złotych i do wysokiego urzędnika odezwie się następującymi słowami: wręczę panu wysoką korzyść majątkową w zamian za podjęcie korzystnej dla mnie decyzji, która leży w pańskiej gestii”². Także, w niemal całym środowisku prawniczym wzmogła się fala ostrej krytyki wobec proponowanych zmian w ustawodawstwie policyjnym, które postrzegano jako łamiące ugruntowane reguły gwarancyjne prawa karnego procesowego. Jakże szybko miało się okazać, że bez funkcjonowania takich instytucji, jak kontrola operacyjna, zakup kontrolowany czy przesyłka niejawnie nadzorowana walka z przestępczością, zwłaszcza jej zorganizowaną odmianą będzie praktycznie sparaliżowana. Początki przestępczości zorganizowanej w Polsce pojawiły się w latach 70. ubiegłego stulecia. Związana ona była głównie z nielegalnym handlem wartościami dewizowymi oraz przemytem. Dramatyczny jej rozwój nastąpił w latach 90. po przemianach społeczno-gospodarczych i ustrojowych w krajach byłego bloku wschodniego. Zorganizowane formy aktywności przestępczej skupiły się głównie na kradzieży samochodów i obrotu nimi, nielegalnym handlu bronią, produkcji oraz przemyśle narkotyków, handlu żywym towarem oraz w coraz większej skali na działalności gospodarczej.

¹ S. Podemski, *Zawód: prowokator*, „Polityka” 1992, nr 40, s. 6.

² W. Bereś, *Mała teoria podstępu*, „Tygodnik Powszechny” 1992, nr 46.

Jak wynika z przeprowadzonych badań przestępczość zorganizowana rozwija się gwałtownie³. Przekazanie w ręce organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości wskazanych narzędzi okazało się ponadto niezbędnym zabiegiem w dobie rozwoju na początku XXI w. szczególnie niebezpiecznego zjawiska, jakim jest terroryzm. Słusznie twierdzi S. Waltoś, że bez infiltracji porozumień przestępczych oraz bez rozbicia solidarności przestępców nie ma co liczyć na sukcesy w ściganiu zorganizowanych form przestępczości⁴. Już pod koniec lat 70. Z. Sobolewski postulował aby organom ścigania umożliwić stosowanie podstępów w walce z rozwijającą się przestępczością⁵. Z perspektywy czasu propozycję tę można uznać za dalekowzroczną, a jej zdecydowaną krytykę za w pełni nieuzasadnioną⁶.

I. ISTOTA TRANSAKCJI POZORNEJ (ZAKUPU KONTROLOWANEGO)

Ustawa nowelizująca tzw. ustawy policyjne⁷, która wprowadziła instytucję zakupu kontrolowanego oraz przesyłki niejawnie nadzorowanej (art. 19a i 19b ustawy o Policji oraz art. 10a i 10b ustawy o UOP) weszła w życie 12.10.1995 r. Umieszczenie tych instytucji we wskazanych ustawach jednoznacznie wskazuje, że ustawodawca uznał je za czynności operacyjno-rozpoznawcze. Zdaniem A. Tarachy zakup kontrolowany zaliczyć należy do „czynności szczególnych”, gdyż ustawodawca nadał mu walor dowodowy. Ta „szczegółność” wyraża się głównie w tym, że podstawową funkcją zakupu kontrolowanego jest zgromadzenie materiału, który wprost zważy na decyzjach procesowych. Ponadto szczegółność zakupu kontrolowanego przejawia się także w tym, że w odróżnieniu od pozostałych czynności operacyjno-rozpoznawczych działanie uczestniczących w jego realizacji funkcjonariuszy operacyjnych ma charakter aktywny⁸. Zakup kontrolowany zaliczany jest do tzw. ofensywnych metod pracy operacyjnej⁹. Zakup kontrolowany można obecnie stosować na podstawie następujących przepisów:

- 1) art. 19a ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji¹⁰;
- 2) art. 29 ustawy z dnia 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu¹¹;

³ J. Kudła, B. Kupis, *Nowe uregulowania prawne dotyczące polskich działań pod przykryciem*, „Przegląd Policyjny” 2002, nr 3-4, s. 158.

⁴ S. Waltoś, *Tajny agent policji (na obrzeżach odpowiedzialności karnej)*, „Państwo i Prawo” 1993, nr 11-12, s. 22.

⁵ Z. Sobolewski, *Zasada „nemo se ipsum accusare tenetur” w polskim procesie karnym*, Lublin 1979, s. 184.

⁶ A. Kaftal, *Recenzja pracy Z. Sobolewskiego: Zasada „nemo se ipsum accusare tenetur” w polskim procesie karnym*, „Palestra” 1980, nr 4-5, s. 117-124.

⁷ Ustawa 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 ustaw (Dz.U. Nr 104, poz. 515).

⁸ A. Taracha, *Czynności operacyjno-rozpoznawcze – aspekty kryminalistyczne i prawnodowodowe*, Lublin 2006, s. 67-68.

⁹ R. Lizak, *Kontrolowane przyjęcie lub wręczenie korzyści majątkowej*, WPP 2011, nr 1, s. 27.

¹⁰ Dz.U. z 2023 r. poz. 171, ze zm.

¹¹ Dz.U. z 2023 r. poz. 1136, ze zm.

- 3) art. 19 ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym¹²;
- 4) art. 9f ustawy z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej¹³;
- 5) art. 33 ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służbie Wywiadu Wojskowego¹⁴;
- 6) art. 32 ustawy z dnia 24 sierpnia 2001 r. o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych¹⁵;
- 7) art. 119 ustawy z dnia 16 listopada 2016 r. o Krajowej Administracji Skarbowej¹⁶;
- 8) art. 110 ustawy z dnia 21 czerwca 1996 r. o szczególnych formach sprawowania nadzoru przez ministra właściwego do spraw wewnętrznych¹⁷.

W dalszej części rozważań uwaga skupiona zostanie głównie na zakupie kontrolowanym (transakcji pozornej) opisaney w treści art. 19a ustawy o Policji (dalej: u.Pol.), tym niemniej poczynione uwagi będą miały zastosowanie do pozostałych wskazanych powyżej ustaw kompetencyjnych.

Istotny problem, który ma również swój wymiar praktyczny to terminologia odnosząca się do prezentowanej instytucji. Właściwe nazwanie niejawnych czynności operacyjno-rozpoznawczych to kwestia kluczowa warunkująca ich prawidłowe przeprowadzanie. W literaturze przedmiotu natrafiamy na różne określenia tych działań: transakcja pozorna¹⁸; zakup kontrolowany¹⁹; niejawne przekupstwo²⁰; zakup kontrolny²¹; prowokacja policyjna²²; podstęp²³; kontrolowana łapówka²⁴; prowokacja czynna i bierna²⁵. W orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka pojawia się określenie „eksperyment operacyjny”²⁶. W postanowieniu z 14.01.2004 r.²⁷ SN jednoznacznie wypowiedział się przeciwko nazywaniu tej instytucji „prowokacją policyjną”. Ustosunkowując się do tak bogatej terminologii powstałej wokół instytucji zakodowanej w treści art. 19a ust. 1 u.Pol. należy w pierwszej kolejności przychylić się do wskazanego orzeczenia SN i odrzucić możliwość używania terminu „prowokacja policyjna”. Na gruncie polskiego prawa

¹² Dz.U. z 2023 r. poz. 1900, ze zm.

¹³ Dz.U. z 2023 r. poz. 1080, ze zm.

¹⁴ Dz.U. z 2023 r. poz. 81, ze zm.

¹⁵ Dz.U. z 2023 r. poz. 1266, ze zm.

¹⁶ Dz.U. z 2023 r. poz. 615, ze zm.

¹⁷ Dz.U. z 2022 r. poz. 2487, ze zm.

¹⁸ T. Hanausek, *Kryminalistyka*, Warszawa 2009, s. 117; S. Waltoś, *Proces karny: zarys systemu*, Warszawa 2008, s. 406.

¹⁹ S. Pikulski, *Działania operacyjne policji*, WPP 1996, nr 2, s. 62.

²⁰ *Ibidem*.

²¹ H. Pracki, *Nowe instytucje prawne w ustawach policyjnych*, „Prokuratura i Prawo” 1996, nr 2-3, s. 36.

²² A. Taracha, *Czynności operacyjno-rozpoznawcze. Aspekty kryminalistyczne i prawnodowodowe*, Lublin 2006, s. 67.

²³ B. Kurzępa, *Podstęp w toku czynności karnoprosesowych i operacyjnych*, Toruń 2003.

²⁴ A. Wąsek, *Świadek anonimowy w rzetelnym procesie karnym*, [w:] T. Bojarski, E. Skrętowicz (red.), *Kierunki i stan reformy prawa karnego*, Lublin 1995, s. 76-87.

²⁵ B. Mik, *Spokojnie policja rozumie. Humanistyczna prowokacja*, „Rzeczpospolita” z 29.08.2001 r.

²⁶ Wyrok ETPC z 8.01.2013 r., skarga nr 25282/07, *Baltins v. Lotwa*.

²⁷ IV K.K. 200/03, OSNwSK 2004, nr 1, poz. 101.

termin „prowokacja policyjna” może być uznany tylko jako element języka potocznego, który wzorem amerykańskim ma nadać kolorytu instytucji zakupu kontrolowanego i kontrolowanemu przyjęciu lub wręczeniu korzyści majątkowej. Rację ma R. Lizak, który twierdzi, że w polskim systemie prawnym nie ma miejsca dla prowokacji policyjnej, w pełnym tego słowa znaczeniu²⁸. Podjęcie takich czynności przez funkcjonariuszy naraża ich na odpowiedzialność za prowokację określoną w art. 24 k.k. Czynności określone w art. 19a ust.1 u.Pol. mogą zmierzać tylko do sprawdzenia uzyskanych wcześniej wiarygodnych informacji o przestępstwie, a każde działanie ponad wskazaną granicę przekształca się w działanie pozbawione cech legalności. Niewłaściwe jest także używanie nazwy zakup kontrolowany do wszystkich działań przewidzianych w treści art. 19a ust. 1 u.Pol. Niewątpliwie określenie zakup kontrolowany odnosi się do dokonania w sposób niejawnym nabycia, zbycia lub przejęcia przedmiotów pochodzących z przestępstwa, ulegających przepadkowi, albo których wytwarzanie, posiadanie, przewożenie lub którymi obrót są zabronione. Natomiast czynności polegające na przyjęciu lub wręczeniu korzyści majątkowej mają niewiele wspólnego z zakupem, który oznacza czynność kupowania, coś co zostało lub ma być kupione. Rozszerzenie pojęcia zakupu kontrolowanego na kontrolowane przyjęcie lub wręczenie korzyści majątkowej jest zbyt daleko idące²⁹. Należy podzielić pogląd R. Lizaka, że omawiana regulacja stanowi podstawę dla dwóch instytucji o odmiennym charakterze. Pierwsza część dotyczy zakupu kontrolowanego, a druga kontrolowanego przyjęcia lub wręczenia korzyści majątkowej³⁰. Określenie „eksperyment operacyjny” używane w strasburskim orzecznictwie uznać należy za nie mające podstaw w polskiej przestrzeni prawnej. Po pierwsze, jedyna regulacja odnosząca się do terminu „eksperyment” znajduje się w art. 211 Kodeksu postępowania karnego³¹ i dotyczy instytucji procesowo-kryminalistycznej, która może przybrać postać doświadczenia albo odтворzenia przebiegu stanowiących przedmiot rozpoznania zdarzeń lub ich fragmentów. Po drugie, przytoczone określenie nie rozstrzyga, czy chodzi o czynność ściśle operacyjną, czy taką, która może być źródłem pełnowartościowego materiału dowodowego. Mając na uwadze redakcję art. 19a ust. 1 u.Pol., a także wskazane powyżej wątpliwości uważam, że terminem, który najpełniej odzwierciedla znamiona zakodowane w treści art. 19a ust. 1 u.Pol. jest transakcja pozorna³². W jego zakresie mieści się również kontrolowane przyjęcie lub wręczenie korzyści majątkowej.

²⁸ R. Lizak, *Kontrolowane przyjęcie lub wręczenie korzyści...*, s. 28.

²⁹ *Ibidem*, s. 29.

³⁰ *Ibidem*.

³¹ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 1997 r. Nr 89, poz. 552 (obecnie: Dz.U. z 2024 r. poz. 37), dalej: k.p.k.

³² Podobnie Z. Niemczyk, *Transakcja pozorna i wykorzystanie jej rezultatów w procesie karnym*, „Kwartalnik Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury” 2020, nr 1(37).

II. ZAKRES PRZEDMIOTOWY TRANSAKCJI POZORNEJ (KONTROLOWANEGO PRZYJĘCIA LUB WRĘCZENIA KORZYŚCI MAJĄTKOWEJ)

Transakcja pozorna to prawnie dozwolona postać uczestnictwa przedstawicieli organów ścigania lub osób udzielających im pomocy w czynie przestępnym dokonywanym w celu zgromadzenia dowodów popełnienia przestępstwa, do wykrycia którego klasyczne metody są niewystarczające³³. W art. 19a ust. 1 u.Pol. ustawodawca przesądził, że transakcja pozorna może być przeprowadzona tylko w sprawach o przestępstwa określone w art. 19 ust. 1 tego aktu prawnego. Na marginesie należy jedynie dodać, że kolejne nowelizacje ustawodawstwa policyjnego stopniowo rozszerzały zakres przedmiotowy stosowania transakcji pozornej. Początkowo kontrolę operacyjną można było stosować w najszerszym zakresie, transakcję pozorną w węższym, a przesyłkę niejawnie nadzorowaną w najwęższym.

III. CELE TRANSAKCJI POZORNEJ

Celem opisanych w art. 19a ust. 1 u.Pol. czynności operacyjno-rozpoznawczych jest „sprawdzenie uzyskanych wcześniej wiarygodnych informacji o przestępstwie oraz ustalenie sprawców i uzyskanie dowodów przestępstwa”. Niniejsze rozważania zostaną ograniczone do wymiaru dowodowego transakcji pozornej mającego istotne znaczenie dla procesu karnego. Mając na uwadze wysoką skuteczność transakcji pozornej nie może dziwić fakt, że organy ścigania oraz wymiaru sprawiedliwości dążą z determinacją aby jej wyniki wykorzystać wprost w procesie udowadniania winy sprawcy przestępstwa. W tym miejscu należy przypomnieć, że przez wiele dziesięcioleci dominowała reguła postępowania, w myśl której wykorzystanie wyników pracy operacyjnej w postępowaniu karnym możliwe było jedynie w drodze przeprowadzenia odpowiednich czynności procesowych, przy zachowaniu wszystkich reguł prawa dowodowego. Zabieg taki określano „przekształceniem” czynności operacyjnych w czynności procesowe³⁴. Pojawienie się w ustawodawstwie policyjnym przepisów regulujących takie instytucje, jak kontrola operacyjna, transakcja pozorna czy przesyłka niejawnie nadzorowana spowodowało przełamanie tej bezwzględnie przestrzeganej zasady. A. Taracha przytacza ciekawy przykład na to, że już w latach 70. XX w. istniały wyjątki od reguły, iż wyniki czynności operacyjno-rozpoznawczych mogą być wykorzystane dopiero po ich procesowym przekształceniu. Instrukcja dochodzeniowo-śledcza MO z 1976 r.³⁵ przewidywała,

³³ J. Mąka, *Prowokacja jako narzędzie działania służb policyjnych*, „Przegląd Bezpieczeństwa Wewnętrznego” 2010, nr 3.

³⁴ M. Kulicki, *Kryminalistyka. Zagadnienia wybrane*, Toruń 1988 s. 73-83.

³⁵ Zarządzenie nr 55 Ministra Spraw Wewnętrznych z dnia 19 lipca 1976 r. w sprawie prowadzenia przez Milicję Obywatelską postępowania przygotowawczego.

że z okazania dyskretnego zarówno aranżowanego, jak i nie aranżowanego, podczas którego nie doszło do rozpoznania, należy sporządzić notatkę służbową, załączaną do akt kontrolnych. Natomiast w przypadku rozpoznania Instrukcja polecała sporządzenie protokołu. W tym ostatnim przypadku czynność rozpoczęta jako operacyjno-rozpoznawcza stawała się czynnością procesową, zaś przy negatywnym wyniku nadal pozostawała czynnością operacyjno-rozpoznawczą³⁶. Od wielu lat w doktrynie istniał spór co do możliwości wykorzystania w postępowaniu karnym wyników czynności operacyjno-rozpoznawczych. Część doktryny słusznie zaakceptowała, że ustawy policyjne nadają wprost niektórym czynnościom operacyjnym rangę dowodu³⁷. Inni autorzy stanęli na stanowisku, że wyniki wskazanych czynności nie mają bezpośredniego znaczenia dowodowego dla procesu karnego³⁸. Szybki rozwój przestępczości, zwłaszcza jej zorganizowanych przejawów nie pozostawia złudzeń, że bez wyników pracy operacyjnej spora część procesów karnych w ogóle by się nie odbyła. Nie powinno się postrzegać tych czynności, jako konkurujących z czynnościami procesowymi, ale jako ich cenne uzupełnienie, jako dodatkowe skuteczne narzędzie do walki ze wspólnym wrogiem, jakim jest przestępczość. Założenie takie zostało przyjęte w ustawach kompetencyjnych, gdzie stosowne regulacje przewidują, że w przypadku uzyskania w efekcie zastosowania określonych metod pracy operacyjnej, w tym transakcji pozornej dowodów pozwalających na wszczęcie postępowania karnego lub mających znaczenie dla toczącego się postępowania karnego właściwi szefowie określonych służb przekazują odpowiednim prokuratorom wszystkie materiały zgromadzone podczas stosowania czynności związanych z transakcją pozorną. Przekazane materiały, tak jak inne dowody podlegają swobodnej ocenie na podstawie kryteriów wskazanych w art. 7 k.p.k. Przed wskazaną oceną przekazane materiały muszą przejść „**test legalności**” odnośnie do następujących elementów:

- a) przesłanek zarządzenia transakcji pozornej,
- b) poprawności i celowości decyzji o jej zarządzeniu,
- c) sposobu realizacji transakcji pozornej.

Zwrócił na to uwagę Sąd Najwyższy, który uznał, że niezachowanie określonych w art. 19a ustawy o Policji warunków dopuszczalności przeprowadzenia czynności operacyjno-rozpoznawczych uniemożliwia w procesie karnym wykorzystanie uzyskanego w ich trakcie materiału dowodowego³⁹. Istotne jest bowiem ustalenie

³⁶ A. Taracha, *Czynności operacyjno-rozpoznawcze...*, s. 219-220.

³⁷ R. Kmieciak, *Prawnodowodowe aspekty ochrony programów komputerowych w postępowaniu karnym (problematyka wszczęcia postępowania)*, „Prokuratura i Prawo” 1997, s. 16-17; 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.

³⁸ T. Hanausek, *Kryminalistyka. Zarys wykładu*, s. 96-97; S. Pikulski, *Działania operacyjne Policji*, WPP 1996, nr 2, s. 65.

³⁹ Postanowienie SN z 30.11.2010 r., III KK 152/10, OSNKW 2011/1/8.

zgodności z prawem działań podejmowanych zarówno na przedpolu transakcji pozornej, a więc po uzyskaniu informacji wstępnej o przestępstwie, ale jeszcze przed podjęciem decyzji o zarządzeniu operacji, jak i dokonanie takich ustaleń w zakresie samego wydania tej decyzji, a następnie wykonywania na jej podstawie przez funkcjonariuszy pod przykryciem i współdziałające z nimi osoby odpowiednich czynności operacyjno-rozpoznawczych⁴⁰. Dołączając się do tego stanowiska należy przytoczyć stanowisko Trybunału Konstytucyjnego, który wyraźnie akcentuje konieczność istnienia precyzyjnych zapisów prawnych regulujących niejawne pozyskiwanie informacji⁴¹. W ustawodawstwie policyjnym wprowadzona została reguła, zgodnie z którą w stosunku do materiałów zgromadzonych w wyniku zastosowania transakcji pozornej (kontrolowanego przyjęcia lub wręczenia korzyści majątkowej) w postępowaniu przed sądem stosuje się odpowiednio art. 393 § 1 zdanie pierwsze k.p.k. Regulację tę należy potraktować, jako swoisty „pas transmisyjny” pozwalający zaliczyć w poczet pełnowartościowych procesowych dowodów informacje pozyskane w wyniku działalności *stricte* operacyjnej. S. Waltoś pozytywnie przyjął taką regułę, stwierdzając, że wprowadzenie takiego przepisu pozwala na wykorzystanie informacji uzyskanych w wyniku stosowania niekonwencjonalnych metod śledczych⁴². A. Taracha uznał za niezbyt trafne uregulowanie w prawie policyjnym kwestii możliwości wykorzystania dokumentów wytworzonych w czasie przeprowadzania czynności operacyjnych w postępowaniu przed sądem. Jego zdaniem nie ulega wątpliwości, że regulacja ta powinna znaleźć się w kodeksie postępowania karnego, a nie w prawie policyjnym. Jeśli ustawodawca chciał, aby materiały (dokumenty) uzyskane w wyniku niektórych czynności operacyjno-rozpoznawczych mogły zostać odczytane na rozprawie, na odmiennych zasadach niż pozostałe, powinien rozstrzygnąć o tym odpowiedni przepis k.p.k.⁴³. Podzielam ten pogląd, że dokumenty zgromadzone przez funkcjonariuszy policji i innych służb podczas stosowania transakcji pozornej powinny zostać wprowadzone do procesu, tak samo jak wszystkie inne dokumenty urzędowe, o ile ich treść nie zastępuje zeznań i wyjaśnień lub protokołów czynności, które takiego utrwalenia wymagają. Odpowiednie stosowanie art. 393 § 1 zd. 1 k.p.k. nie jest tu potrzebne, gdyż przepis ten powinien być zastosowany wprost. Brak odesłania do tego przepisu k.p.k. w niczym nie utrudniałby wprowadzenia dokumentów

⁴⁰ Z. Niemczyk, *Transakcja pozorna i wykorzystanie jej rezultatów w procesie karnym*, „Kwartalnik Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury” 2020, nr 1(37), s. 24.

⁴¹ Wyrok TK z 30.07.2014 r., K 23/11, OTK ZU nr 7/A/2014, poz. 80.

⁴² S. Waltoś, *Wizja procesu karnego XXI wieku*, „Prokuratura i Prawo” 2002, nr 1, s. 15.

⁴³ A. Taracha, *Czynności operacyjno-rozpoznawcze...*, s. 275.

wytworzonych w trakcie wskazanych działań operacyjnych do procesu karnego, o ile nie substytuują zeznań lub wyjaśnień⁴⁴.

IV. WIARYGODNA INFORMACJA O PRZESTĘPSTWIE

Jednym z powodów uniewinnienia posłanki Beaty S. był brak weryfikacji przez Centralne Biuro Antykorupcyjne informacji, które miała ona przekazać tajnemu agentowi. Sąd Apelacyjny w Warszawie⁴⁵ uznał, że przeprowadzona operacja specjalna była nielegalna, gdyż inicjujące ją informacje nie miały charakteru wiarygodnych. Stanowisko sądu pokazuje, jak dużą wagę należy przywiązywać do **wiarygodności** informacji o przestępstwie. Bez uzyskania takich informacji zgodnie z wyraźnym brzmieniem art. 19a ustawy o Policji nie będzie można rozpocząć operacji specjalnej transakcji pozornej (zakupu kontrolowanego albo przyjęcia lub wręczenia korzyści majątkowej). Podjęcie działań musi poprzedzać uzyskanie, nie jakichkolwiek, ale wiarygodnych informacji o przestępstwie⁴⁶. Ocena, co stanowi wiarygodną informację o przestępstwie, pozostaje wewnętrzną sprawą służb policyjnych i prokuratury⁴⁷. Uznanie informacji za wiarygodne powinno być oparte na wszystkich posiadanych przez organ danych, z uwzględnieniem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego⁴⁸. Oczywiście wiarygodne informacje powinny dotyczyć przestępstw, co do których można przeprowadzić operację specjalną. Wiarygodna informacja musi cechować się względnie wysokim stopniem prawdopodobieństwa. Inaczej mówiąc musi ona dostarczyć uzasadnionego przypuszczenia popełnienia przestępstwa. Europejski Trybunał Praw Człowieka nakłada na organy policyjne obowiązek posiadania „ważnych podstaw do podejrzeń” wobec określonych osób o udział w przestępstwie⁴⁹. Ustawodawca nie wymaga, aby organ wszedł w posiadanie pewnych informacji, że określona osoba popełniła lub popełnia przestępstwa. Gdyby przyjąć, że właśnie takimi informacjami musi się legitymować organ ścigania to nie byłoby potrzeby inicjowania weryfikującej operacji specjalnej, tylko można by od razu podjąć czynności w ramach procesu. Sąd Najwyższy rozpatrując problem stopnia wiarygodności informacji w przypadku kontrolowanego zakupu środków odurzających uznał, że aby był on 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,

⁴⁴ *Ibidem*, s. 276.

⁴⁵ Wyrok SA w Warszawie z 26.04.2013 r., II AKa 70/13, Lex 1322733.

⁴⁶ M. Klejnowska, *Podstęp operacyjny i prowokacja policyjna*, „Prokuratura i Prawo” 2004, nr 3, s. 102-103.

⁴⁷ A. Taracha, *Czynności operacyjno-rozpoznawcze...*, s. 205.

⁴⁸ Z. Kmieciak, *Prawo dowodowe. Zarys wykładu*, Kraków 2005, s. 261-262.

⁴⁹ Wyroki z 23.11.2017 r., skarga nr 47074/12, *Grba v. Chorwacja*, oraz z 23.10.2014 r., skarga nr 54648/09, *Furcht v. Niemcy*.

czy oskarżony rozprowadzał amfetaminę, czy inne środki odurzające⁵⁰. Należy podzielić stanowisko Z. Niemczyka, że stawiane w toku procesu karnego pytanie, czy u podstaw operacji rzeczywiście leżały wiarygodne informacje o przestępstwie, musi uwzględniać stan rzeczy istniejący w momencie wydania zarządzenia o jej przeprowadzeniu⁵¹. W wytycznych Dyrektora Biura Wywiadu i Informacji Kryminalnych Komendy Głównej Policji wskazano, że dokonując oceny źródła informacji, należy wziąć pod uwagę m.in. jego charakterystykę i dotychczasową wiarygodność. Słusznie uznano, że wiarygodność źródła nie powinna mieć bezpośredniego wpływu na ocenę informacji⁵². W tym kontekście należy przytoczyć niefortunne stwierdzenie Sądu Okręgowego w Poznaniu, który nie uznał zeznań Pawła P. za wiarygodne tylko dlatego, że był on w przeszłości karany⁵³. Praktyka działania organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości dostarcza niezliczonych przykładów, że osoby wchodzące w konflikt z prawem mogą być wiarygodnymi źródłami informacji. Informacje o przestępstwie będą z reguły uzyskiwane, a następnie weryfikowane przy wykorzystaniu różnych metod pracy operacyjnej, stanowiących zespół powiązanych ze sobą jawnych i niejawnych przedsięwzięć oraz środków zastosowanych w sposób mający doprowadzić do osiągnięcia wyznaczonego celu lub wykonania określonego z założeniami zadania⁵⁴. Kwestiami istotnymi z punktu widzenia oceny wiarygodności informacji o przestępstwie będzie możliwie pełne sprawdzenie osoby będącej źródłem informacji, środowiska w którym funkcjonuje oraz motywów, które nią kierują. Prawidłowo przeprowadzona weryfikacja poziomu wiarygodności informacji o przestępstwie powinna doprowadzić organ policyjny do szeroko rozumianej selekcji przedmiotowej i podmiotowej, tak aby nie „testować” uczciwości przypadkowych osób. Konkludując należy podkreślić, że weryfikacja uzyskanej informacji musi cechować się rzetelnością, dokładnością i kompleksowością.

V. KONTROLOWANE PRZYJĘCIE LUB WRĘCZENIE KORZYŚCI OSOBISTEJ

R. Lizak stwierdził, że „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” (...), „Być może powodem pominięcia tej regulacji były wątpliwości natury etycznej

⁵⁰ Postanowienie SN z 14.01.2004 r., IV KK 200/03, OSNwSK 2004, nr 1, poz. 101.

⁵¹ Z. Niemczyk, *Transakcja pozorna* ..., s. 27.

⁵² Wytyczne nr 2/2017 z 29.06.2017 r.

⁵³ Wyrok SO w Poznaniu z 24.02.2022 r., III K 72/19 (niepublikowany).

⁵⁴ M. Chrabkowski, *Metody pracy operacyjnej*, [w:] *Przestępczość zorganizowana. Fenomen. Współczesne zagrożenia. Zwalczenie. Ujęcie praktyczne*, W. Jasiński, W. Mądrzejowski, K. Wiciak (red.), Szczytno 2013, s. 502.

związane z korzyścią osobistą w postaci zaspokajania potrzeb erotycznych⁵⁵. Należy podzielić pogląd tego autora, że obecne regulacje nie dają podstaw do kontrolowanego przyjęcia lub wręczenia korzyści osobistej. Nie ulega wątpliwości, że przepisy prawa karnego regulują zarówno korzyść osobistą, jak i korzyści majątkowej. Artykuł 115 § 4 k.k. wprowadza do przestrzeni prawa karnego obie postacie korzyści. Przepisy k.k. penalizujące łapownictwo (bierne, czynne) czy płatną protekcję jednakowo traktują korzyść majątkową oraz osobistą. Przykładowo sprawca przekupstwa (art. 229 k.k.) podlega odpowiedzialności karnej jeżeli udzieli albo obieca udzielić osobie pełniącej funkcję publiczną zarówno korzyści majątkowej, jak i osobistej. Korzyścią może być jakiegokolwiek dobro zdolne do zaspokajania potrzeb człowieka⁵⁶. Rozróżnienie pomiędzy korzyścią majątkową a osobistą następuje na podstawie charakteru zaspokajanej potrzeby bądź możliwości przeliczenia na pieniądze. Korzyścią majątkową jest każde przysporzenie majątku, które może polegać na zwiększeniu aktywów, zmniejszeniu pasywów, uniknięciu strat. Generalnie przyjęć należy, że korzyść majątkowa materializuje się poprzez wszystkie zabiegi mające na celu polepszenie sytuacji majątkowej. W konkretnych okolicznościach może przejawiać się ona w zwolnieniu z długu, zrzeczeniu się roszczenia, uzyskaniu prawa majątkowego, uzyskaniu niskoprocentowanej pożyczki. Trzeba podkreślić, że korzyść majątkowa to pojęcie szersze od zysku, obejmujące przysporzenie mienia obecnie i w przyszłości, spodziewane korzyści majątkowe, w tym uzyskanie kredytu bankowego, niezależnie od tego, że ma być spłacony z odsetkami i kosztami⁵⁷. Korzyść osobista wpływa na polepszenie położenia danej osoby poprzez osiągnięcie określonych rodzajów satysfakcji albo uniknięcie kłopotów lub różnego rodzaju przykrości. Wśród wskazywanych w literaturze przedmiotu przykładów korzyści osobistej wymieniwać należy: awans służbowy, darmowa wycieczka, przyjęcie do pracy, ograniczanie obowiązków, przyznanie odznaczenia, wyróżnienia, stosunek płciowy. Mając na uwadze poczynione uwagi, a zwłaszcza fakt, że w prawie karnym materialnym w identyczny sposób traktowana jest korzyść majątkowa oraz osobista należy zadać sobie pytanie, dlaczego przepisy regulujące kontrolowane przyjęcie lub wręczenie korzyści ograniczają się tylko do jej majątkowej odmiany? Pozostawiając na boku rozważania natury etyczno-moralnej w przypadku korzyści osobistej polegającej na usługach erotycznych uznać należy, że zarządzenie i przeprowadzenie operacji specjalnej powinno być również możliwe poprzez kontrolowane przyjęcie lub wręczenie korzyści osobistej. Jeżeli służby policyjne lub specjalne będą dysponowały wiarygodną informacją, że konkretna

⁵⁵ R. Lizak, *Kontrolowane przyjęcie...*, s. 41.

⁵⁶ Wyrok SA w Lublinie z 17.04.2007 r., II AKa 81/07, KZS 2007, nr 9, poz. 73.

⁵⁷ Wyrok SN z 14.11.2012 r., V KK 12/12.

osoba dopuszcza się działań korupcyjnych w zamian za korzyści osobiste (np. przyznanie medalu) powinny mieć podstawę prawną do kontrolowanego jej wręczenia. W obecnym stanie prawnym takiej możliwości nie mają. Przywołując powyższy przykład wskazać należy, że zgromadzenie dowodów korupcji będzie możliwe, gdy sprawca przyjmuje np. pieniądze, a gdy będzie żądał korzyści osobistej takiej możliwości nie będzie. Taki stan prawny uznać należy za dalece niezadowalający, co powoduje, że należy poprzeć postulat *de lege ferenda* uregulowania w ustawach policyjnych instytucji kontrolowanego przyjęcia lub wręczenia korzyści osobistej.

VI. TRYB ZARZĄDZENIA PRZEPROWADZENIA TRANSAKCJI POZORNEJ

Czynności operacyjno-rozpoznawcze uregulowane w prawie policyjnym inicjowane są w dwojaki sposób. W pierwszym przypadku czynności te zarządzane są samodzielnie przez służby i nie podlegają kontroli zewnętrznej, zarówno gdy chodzi o ich rozpoczęcie, przebieg oraz postępowanie ze zgromadzonymi materiałami. Do tej grupy należą m.in. obserwacja, przetwarzanie danych operacyjnych czy korzystanie z tajnego współpracownika. W drugim przypadku zarządzanie przeprowadzenia czynności operacyjno-rozpoznawczych wymaga decyzji lub zgody organu, który nie jest organem policyjnym i sprawuje on w pewnym ograniczonym zakresie funkcję kontrolną na nimi. Do grupy tej należą: kontrola operacyjna (wymagana zgoda sądu), transakcja pozorna (zgoda prokuratora okręgowego) oraz przesyłka niejawnie nadzorowana (obowiązek poinformowania prokuratora okręgowego, który może w każdej chwili nakazać zaniechanie czynności). Jak łatwo zauważyć zarządzenie zakupu kontrolowanego lub kontrolowanego wręczenia (przyjęcia) korzyści majątkowej odbywa się bez zgody sądu. Rozwiązanie to w literaturze przedmiotu budzi zastrzeżenia. Zainicjowanie i przeprowadzenie transakcji pozornej niewątpliwie głęboko ingeruje w podstawowe prawa człowieka, jak chociażby prawo do prywatności czy tajemnicy komunikowania się. Niektórzy komentatorzy sugerują aby kontrolę nad transakcją pozorną powierzyć sądom⁵⁸. Wydaje się jednak, że funkcjonujące rozwiązanie jest optymalne. Z jednej strony zapewnia swoistą elastyczność służbom realizującym transakcję pozorną, z drugiej strony wymóg uzyskania pisemnej zgody właściwego prokuratora, wzmocniony prawem do żądania informacji o przebiegu operacji oraz prawem do nakazania jej przerwania w każdym czasie jest wystarczający. Zaproponowany kształt ustawowej kontroli spełnia standard wyznaczony przez polski Trybunał Konstytucyjny oraz Europejski Trybunał Praw Człowieka. Decyzja o zarządzeniu transakcji

⁵⁸ D. Szumilo-Kulczycka, *Czynności operacyjno-rozpoznawcze i ich relacje do procesu karnego*, Warszawa 2012, s. 230.

pozornej musi określać jej zakres podmiotowo-przedmiotowy, bowiem wyznacza ona obszar, w ramach którego możliwe jest wkroczenie w prawa człowieka. W zakresie przedmiotowym należy w zarządzeniu wymienić rodzaj czynności, jakie mają zostać podjęte w ramach operacji, czyli wskazać czy będzie to kontrolowane wręczenie (przyjęcie) korzyści, czy też kontrolowane nabycie (zbycie, przejęcie) przedmiotów, czy ewentualnie złożenie propozycji takich działań. Należy ponadto wskazać kwalifikację prawną – jakiego przestępstwa określonego w katalogu danej służby czynności te mają dotyczyć. W aspekcie podmiotowym decyzja powinna określać, wobec kogo operacja specjalna będzie stosowana. Słusznie zauważył Z. Niemczyk, że kwestia precyzyjnego ujęcia ram transakcji pozornej jest tym donioślejsza, że polskie ustawodawstwo w przypadku tej instytucji nie zna – tak jak ma to miejsce w przypadku kontroli operacyjnej – regulacji zgody następczej związanej z legalizowaniem informacji (dowodów) uzyskanych niejako przy okazji prowadzonych czynności, poza zakresem wyznaczonym w decyzji o jej zarządzeniu⁵⁹. Zgodnie z art. 19a pkt 4 u.Pol. transakcja pozorna jest zarządzana na okres nie dłuższy niż 3 miesiące. Jednorazowo można ją przedłużyć o kolejne 3 miesiące, jeżeli nie ustaną przyczyny jej zarządzenia. W uzasadnionych przypadkach, gdy podczas stosowania transakcji pozornej pojawią się nowe okoliczności istotne dla sprawdzenia uzyskanych wcześniej wiarygodnych informacji o przestępstwie oraz ustalenia sprawców i uzyskania dowodów przestępstwa, Komendant Główny Policji, Komendant CBŚP, Komendant BSWP, Komendant CBZC albo komendant wojewódzki Policji może, po uzyskaniu pisemnej zgody prokuratora, zarządzić kontynuowanie czynności przez czas oznaczony również po upływie okresów, o których mowa w ust. 4. Należy z całą mocą podkreślić, że podstawą przedłużania czynności związanych z transakcją pozorną nie może być opieszałość lub nieudolność organów, które ją realizują. Muszą również występować przesłanki, które uzasadniały jej rozpoczęcie przy jednoczesnym pojawieniu się nowych istotnych okoliczności. Tylko w takim wypadku będzie można legalnie dokonać przedłużenia stosowania operacji specjalnej, zwłaszcza na wskazany powyżej okres ekstraordynaryjny trwający powyżej 6 miesięcy. Częstym powodem zaprzestania operacji specjalnej będzie trwały brak możliwości jej kontynuowania. Niezwykle istotnym elementem zarządzenia o przeprowadzeniu transakcji pozornej jest jego uzasadnienie, w którym powinien znaleźć się w miarę szczegółowy opis przestępstwa, wskazanie jednoznacznych i nie budzących wątpliwości wiarygodnych informacji świadczących o jego popełnieniu, a także wskazanie okoliczności uzasadniających potrzebę przeprowadzenia transakcji pozornej.

⁵⁹ Z. Niemczyk, *Transakcja pozorna ...*, s. 34.

VII. WĄTPLIWOŚCI I PROBLEMY WYSTĘPUJĄCE W PRAKTYCE DZIAŁANIA ORGANÓW STOSUJĄCYCH TRANSAKCJĘ POZORNĄ

Na potrzeby niniejszego opracowania przeprowadzona została rozmowa z funkcjonariuszem Policji, który przez kilkadziesiąt lat swojej kariery zawodowej wykorzystywał w swojej pracy instrument prawny jakim jest transakcja pozorna. Poznanie jego opinii, doświadczeń, wątpliwości i problemów z jakimi zmagają się funkcjonariusze podczas realizacji wysoce skomplikowanych i niebezpiecznych operacji specjalnych będzie niewątpliwie wartością dodaną w badaniach na tą instytucję oraz jej właściwym zrozumieniem przez prawników oraz społeczeństwo. Dodać należy, że z oczywistych względów będą to refleksje ogólne i pozbawione cech pozwalających na jakąkolwiek ingerencję w materię niejawną. Funkcjonariusz odpowiedział na zadane pytania w następujący sposób.

1. *Jaki jest największy czynnik ryzyka, że przekazana policji informacja będzie niewiarygodna?*

Przyczyn przekazywania niewiarygodnych informacji przez źródła informacji jest bardzo wiele. Przyjmując informację, niezależnie od jej wagi, zawsze należy brać pod uwagę czynnik ryzyka, że informacja będzie niewiarygodna. Trudno wskazać najczęstsze przyczyny przekazywania przez źródła fałszywych informacji. Policja nie prowadzi takich statystyk. Niemniej jednak podkreślenia wymaga to, że policja współpracuje z różnymi kategoriami źródeł informacji i ma to też niewątpliwie wpływ na ich wiarygodność. Częściej będziemy otrzymywać fałszywe informacje od osób przekazujących je sporadycznie lub jednorazowo niż od stałych współpracowników policji. Oczywiście osoba stale współpracująca z policją, może być nastawiona na dezinformację, czy też poprzez przekazywanie fałszywych informacji lub częściowo fałszywych osoba taka próbuje uzyskać informację zwrotną na podstawie której wnioskuje, jakie czynności prowadzi policja. Kolejną przyczyną przekazywania fałszywych informacji jest to, że źródło informacji posiada tylko częściową, niewielką wiedzę na temat przekazywanej informacji, a przez chęć pokazania policjantowi, że jest wartościowym źródłem, uzupełnia taką informację o wymyślone okoliczności. Inną sytuacją jest przekazanie fałszywej informacji policji przez źródło informacji w sytuacji, gdy informator ma za zadanie dezinformować policję, tak aby ukierunkować działania policji na inne zdarzenie, czy też działalność innej grupy przestępczej. Często takie informacje są dokładnie przygotowywane, przekazywane etapowo, tak aby wyglądały na bardzo wiarygodne.

2. *Jakie sposoby (metody) najczęściej są stosowane celem sprawdzenia wiarygodności informacji?*

Każda informacja, niezależnie od jej wagi podlega sprawdzeniu. W zależności od tego czego dotyczy dana informacja, stosuje się różne metody jej

potwierdzenia a tym samym sprawdzenia jej wiarygodności. Sprawdzenie wiarygodności informacji może być przeprowadzone w zakresie zarówno czynności operacyjnych jak i procesowych. Czynności procesowe to wszelkie działania podjęte w ramach prowadzonego postępowania przygotowawczego zawsze, gdy treść informacji pokrywa się z ustaleniami procesowymi. W szerszym zakresie prowadzone są czynności operacyjne mające na celu potwierdzenie uzyskanej informacji wynikające zarówno z ustawy o Policji, jak i przepisów wewnętrznych normujących prowadzenie form i metod pracy operacyjnej przez policję. Niestety nie można wskazać metod pracy operacyjnej stosowanych przy potwierdzeniu wiarygodności informacji z uwagi na to, że są to czynności niejawnie określone w niejawnych aktach prawnych.

3. *Czy dominują sposoby sprawdzania statyczne np. analiza baz danych, czy dynamiczne, np. zastosowanie kontroli operacyjnej celem weryfikacji wiarygodności informacji?*

Jak już wcześniej wspomniałem w zależności od treści informacji i jej wagi stosuje się różne metody jej weryfikacji. Każda informacja wymaga indywidualnego podejścia w trakcie jej weryfikacji. Czym innym jest informacja, np. o miejscu przebywania osoby poszukiwanej przez organy ścigania, gdzie jej weryfikacja może polegać na wykorzystaniu prostych metod pracy polegających, np. tylko na obserwacji, a czym innym, gdy przy wykorzystaniu zaawansowanych metod pracy operacyjnej czynności mających za zadanie potwierdzenie wiarygodności uzyskanej informacji, będą prowadzone, jeśli policja otrzyma informację o działalności danej grupy przestępczej, czy też o sprawcy konkretnego przestępstwa. Trudno zatem odpowiedzieć na pytanie, chociażby ze względu na brak statystyk, czy sposoby statyczne, czy dynamiczne są dominujące. W większości przypadków będziemy wykorzystywali zarówno sposoby statyczne, jak i dynamiczne, gdyż uzupełniają się one wzajemnie i nie ma możliwości prowadzenia np. kontroli operacyjnej bez wcześniejszej analizy baz danych.

4. *Jakie są ograniczenia (prawne, faktyczne) przy weryfikowaniu wiarygodności informacji?*

Jako faktyczne ograniczenia weryfikacji wiarygodności informacji można przede wszystkim wskazać sytuację, gdy uzyskana informacja jest jednoźródłowa, a podjęcie działań weryfikacyjnych może doprowadzić do dekonspiracji źródła informacji. Taka sytuacja może się zbiegać z ograniczeniami prawnymi np. w sytuacji, kiedy jedyną możliwością weryfikacji informacji może być zastosowanie kontroli operacyjnej, a ograniczenia katalogiem przestępstw określonym w ustawie o Policji nie pozwalają na zastosowanie tej metody pracy operacyjnej w sytuacji, gdy z treści informacji wynika, że dotyczy ona przestępstwa, które nie zostało ujęte w tym katalogu.

5. *Jakie występują ryzyka związane z przeprowadzaniem zakupu kontrolowanego, kontrolowanej łapówki (transakcji pozornej)?*

Każde tego typu działania wymagają bardzo skrupulatnych przygotowań z wykorzystaniem różnych, w tym bardzo zaawansowanych metod pracy operacyjnej, tak aby wyeliminować wszelkie możliwe do wystąpienia ryzyka. Jednak nawet przy najlepiej przygotowanej operacji zawsze należy brać pod uwagę możliwość wystąpienia różnego rodzaju ryzyka. Jako najistotniejsze wskazałbym bezpieczeństwo funkcjonariuszy i współpracowników biorących udział w prowadzonych działaniach. Przygotowując się do tego typu działań bierze się pod uwagę wszelkie możliwe scenariusze i podejmuje się działania mające na celu zminimalizowanie ryzyka. Pamiętać jednak należy, że mogą wystąpić zawsze okoliczności nieprzewidziane mogące mieć wpływ na bezpieczeństwo osób biorących udział w takich czynnościach. Bezpieczeństwo funkcjonariuszy i współpracowników jest kwestią najważniejszą i w sytuacji jakiegokolwiek zagrożenia działania muszą zostać przerwane nawet kosztem niepowodzenia całości działań.

6. *Jakie są najczęstsze motywy, którymi kierują się informatorzy: postawa obywatelska, zemsta, gratyfikacja finansowa, celowa dezinformacja?*

Motywy, którymi kierują się źródła informacji są bardzo różne. Niewątpliwie należy rozgraniczyć motywy osób przekazujących informacje jednorazowo, okazjonalnie od stałych współpracowników policji. Osoby przekazujące informacje jednorazowo, okazjonalnie często kierują się postawą obywatelską, chęcią pomocy organom ścigania w rozwikłaniu jakiejś konkretnej sprawy, nie godząc się ze względu na swoje przekonania na jakiegokolwiek działania przestępcze. Często takiej postawie towarzyszy również chęć uzyskania gratyfikacji finansowej, choć nie jest to element dominujący. W sytuacjach, kiedy informacje przekazywane są przez osoby współpracujące z organami ścigania, ich motywacja jest różna. Informatorami są osoby, które poprzez współpracę z policją chcą zerwać z procederem przestępczym, a także osoby, które chcą wyeliminować „konkurencję” lub też osoby, które nie godzą się na prowadzenie przez członków grupy przestępczej jakiejś kategorii działalności przestępczej, jak również osoby, które przekazywanie informacji traktują w kategoriach źródła dodatkowego dochodu. Oczywiście nie sposób pominąć motywacji jaką jest dezinformacja, o czym wspominałem powyżej. Są to działania, które określe jako szczególne, zaawansowane metody pracy operacyjnej. Należy podkreślić, że wskazane metody wymagają stosowania wszelkich innych dopuszczonych prawem metod pracy operacyjnej stosowanych w ramach przygotowania do zakupu kontrolowanego, czy kontrolowanego przyjęcia lub wręczenia korzyści majątkowej. Moim zdaniem

zastosowanie wskazanych metod wymaga bardzo szczegółowego przygotowania – zaplanowania, tak aby działania takie były przeprowadzone w sposób niebudzący wątpliwości pod względem prawnym.

VIII. ZAKOŃCZENIE

Instytucja transakcji pozornej (zakupu kontrolowanego oraz kontrolowanego przyjęcia lub wręczenia korzyści majątkowej) niewątpliwie w sposób istotny ingeruje w konstytucyjnie chronione prawa i wolności obywatelskie. Realizując ją organy państwowe mogą drastycznie wpływać na swobodę podejmowania decyzji, tajemnicę korespondencji, prawo do prywatności, a nawet prawo do intymności. Pamiętać również należy, że wskazane „wrażliwe” czynności operacyjno-rozpoznawcze odbywają się poza procesem karnym, co powoduje, iż pozbawione są typowych dla prawa karnego procesowego gwarancji, jak np. informowanie uczestników o przeprowadzanych czynnościach czy możliwości zaskarżenia określonych rozstrzygnięć. Z drugiej strony, z pola widzenia nie może umknąć to, że na aparacie państwowym spoczywa obowiązek zapewnienia obywatelom bezpieczeństwa, które jest zagrożone także poprzez rozwijającą się przestępczość. W wielu przypadkach jej zwalczanie nie może odbywać się bez sięgnięcia po wyspecjalizowane czynności operacyjno-rozpoznawcze oparte na podstępie. Jest to również wyraz respektowania zasady „równości broni”, w obliczu coraz bardziej wyrafinowanych i bezwzględnych metod działania przez zorganizowane grupy przestępcze. W tym kontekście zarówno ustawodawca, jak i organy stosujące np. transakcję pozorną powinny dążyć do wypracowania kompromisu pomiędzy skuteczną polityką karną państwa a zachowaniem praw i gwarancji obywatelskich. Funkcjonariusze powinni dążyć do zminimalizowania ryzyka nadmiernej arbitralności w swoim działaniu. Transakcja pozorna nie może służyć do kreowania przestępstw i przestępców. Obywatele nie mogą być poddawani swoistym testom odporności na pokusy, nie można sprawdzać ich „gotowości” do popełnienia przestępstwa. Jednocześnie należy pamiętać, że częstokroć tylko zakup kontrolowany czy kontrolowane przyjęcie lub wręczenie korzyści majątkowej będzie jedynym skutecznym narzędziem w walce z przestępczością. Problem wysoce delikatny, aczkolwiek rozwiązywalny.

BIBLIOGRAFIA

Akty normatywne

Ustawa z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (Dz.U. z 2023 r. poz. 171, ze zm.).

Ustawa z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej (Dz.U. z 2023 r. poz. 1080, ze zm.).

Ustawa z dnia 21 lipca 1995 r. o zmianie ustaw: o urządzie Ministra Spraw Wewnętrznych, o Policji, o Urzędzie Ochrony Państwa, o Straży Granicznej oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 104, poz. 515).

Ustawa z dnia 21 czerwca 1996 r. o szczególnych formach sprawowania nadzoru przez ministra właściwego do spraw wewnętrznych (Dz.U. z 2022 r. poz. 2487, ze zm.).

Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 1997 r. Nr 89, poz. 552; obecnie: Dz.U. z 2024 r. poz. 37).

Ustawa z dnia 24 sierpnia 2001 r. o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych (Dz.U. z 2023 r. poz. 1266, ze zm.).

Ustawa z dnia 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu (Dz.U. z 2023 r. poz. 1136, ze zm.).

Ustawa z dnia 9 czerwca 2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym (Dz.U. z 2023 r. poz. 1900, ze zm.).

Ustawa z dnia 9 czerwca 2006 r. o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służbie Wywiadu Wojskowego (Dz.U. z 2023 r. poz. 81, ze zm.).

Ustawa z dnia 16 listopada 2016 r. o Krajowej Administracji Skarbowej (Dz.U. z 2023 r. poz. 615, ze zm.).

Zarządzenie nr 55 Ministra Spraw Wewnętrznych z dnia 19 lipca 1976 r. w sprawie prowadzenia przez Milicję Obywatelską postępowania przygotowawczego.

Literatura

Bereś W., *Mała teoria podstępu*, „Tygodnik Powszechny” 1992, nr 46.

Chrabkowski M., *Metody pracy operacyjnej*, [w:] *Przestępczość zorganizowana. Fenomen. Współczesne zagrożenia. Zwalczanie. Ujęcie praktyczne*, W. Jasiński, W. Mądrzejewski, K. Wiciak (red.), Szczytno 2013.

Grzegorzczak T., Tylman J., *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 1999.

Hanausek T., *Kryminalistyka*, Warszawa 2009.

Kaftal A., *Recenzja pracy Z. Sobolewskiego: Zasada „nemo se ipsum accusare tenetur” w polskim procesie karnym*, „Palestra” 1980, nr 4-5.

Klejnowska M., *Podśluch operacyjny i prowokacja policyjna*, „Prokuratura i Prawo” 2004, nr 3.

Kmieciek R., *Prawnodowodowe aspekty ochrony programów komputerowych w postępowaniu karnym (problematyka wszczęcia postępowania)*, „Prokuratura i Prawo” 1997, nr 6.

Kmieciek Z., *Prawo dowodowe. Zarys wykładu*, Kraków 2005.

Kudła J., Kupis B., *Nowe uregulowania prawne dotyczące polskich działań pod przykryciem*, „Przegląd Policyjny” 2002, nr 3-4.

Kulicki M., *Kryminalistyka. Zagadnienia wybrane*, Toruń 1988.

Kurzępa B., *Podstęp w toku czynności karnoprocesowych i operacyjnych*, Toruń 2003.

Lizak R., *Kontrolowane przyjęcie lub wręczenie korzyści majątkowej*, WPP 2011, nr 1.

Mąka J., *Prowokacja jako narzędzie działania służb policyjnych*, „Przegląd Bezpieczeństwa Wewnętrznego” 2010, nr 3.

Mik B., *Spokojnie policja rozumie. Humanistyczna prowokacja*, „Rzeczpospolita” z 29.08.2001 r.

Niemczyk Z., *Transakcja pozorna i wykorzystanie jej rezultatów w procesie karnym*, „Kwartalnik Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury” 2020, nr 1(37).

Pikułski S., *Działania operacyjne Policji*, WPP 1996, nr 2.

Podemski S., *Zawód: prowokator*, „Polityka” 1992, nr 40.

Pracki H., *Nowe instytucje prawne w ustawach policyjnych*, „Prokuratura i Prawo” 1996, nr 2-3.

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

Szumilo-Kulczycka D., *Czynności operacyjno-rozpoznawcze i ich relacje do procesu karnego*, Warszawa 2012.

Taracha A., *Czynności operacyjno-rozpoznawcze. Aspekty kryminalistyczne i prawnodowodowe*, Lublin 2006.

Taracha A., *Wykorzystanie informacji uzyskanych w wyniku czynności operacyjno-rozpoznawczych w procesie karnym*, [w:] *Nowy kodeks postępowania karnego. Zagadnienia węzłowe*, E. Skrętowicz (red.), Lublin 1995.

Waltoś S., *Proces karny: zarys systemu*, Warszawa 2008.

Waltoś S., *Tajny agent policji (na obrzeżach odpowiedzialności karnej)*, „Państwo i Prawo” 1993, nr 11-12.

Waltoś S., *Wizja procesu karnego XXI wieku*, „Prokuratura i Prawo” 2002, nr 1.

Wąsek A., *Świadek anonimowy w rzetelnym procesie karnym*, [w:] T. Bojarski, E. Skrętowicz (red.), *Kierunki i stan reformy prawa karnego*, Lublin 1995.

Orzecznictwo

Wyrok ETPC z 8.01.2013 r., skarga nr 25282/07, *Baltins v. Łotwa*.

Wyrok ETPC z 23.10.2014 r., skarga nr 54648/09, *Furcht v. Niemcy*.

Wyrok ETPC z 23.11.2017 r., skarga nr 47074/12, *Grba v. Chorwacja*.

Wyrok TK z 30.07.2014 r., K 23/11, OTK ZU nr 7/A/2014, poz. 80.

Wyrok SN z 14.11.2012 r., V KK 12/12.

Postanowienie SN z 14.01.2004 r., IV K.K. 200/03 OSNwSK 2004/1/101.

Postanowienie SN z 14.01.2004 r., IV KK 200/03, OSNwSK 2004, nr 1, poz. 101.

Postanowienie SN z 30.11.2010 r., III KK 152/10, OSNKW 2011/1/8.

Wyrok SA w Lublinie z 17.04.2007 r., II AKa 81/07, KZS 2007, nr 9, poz. 73.

Wyrok SA w Warszawie z 26.04.2013 r., II AKa 70/13, Lex 1322733.

Wyrok SO w Poznaniu z 24.02.2022 r., III K 72/19 (niepublikowany).

Inne źródła

Wytyczne Dyrektora Biura Wywiadu i Informacji Kryminalnych Komendy Głównej Policji (nr 2/2017 z 29.06.2017 r.).

Permissible limits of a sham transaction

ABSTRACT

The article deals with a series of legal and practical issues pertinent to the use of controlled buy as well as of controlled delivery or giving a material or personal benefit. The author emphasizes possible irregularities which may occur while performing special operations that make use of such a complex and complicated investigative activity. Policemen and secret service agents must use extreme caution while evaluating the degree of reliability of information which is intended to become the factual base for implementing the institution referred to in art.19a of the Police Act and in other rules about competencies. In many cases courts of law disqualified the evidence obtained this way because of the lack of sufficient verification of the attribute of reliability of the information collected. In addition, the Author has joined the opinions presented in the literature on the subject which postulates *de lege ferenda* a possibility of implementing controlled delivery or accepting or giving a material or personal benefit for fighting criminality. While working on the text presented

to the reader, the Author held unique conversations with undercover agents whose daily routine is special operations. The conclusions resulting therefrom have been placed in the article. Undoubtedly, they will contribute to better understanding of the institution of controlled buy and controlled “bribe”. The indicated element of this paper constitutes an added value to the output of the doctrine.

Keywords: controlled buy, controlled delivery, giving or acceptance of a material or personal benefit, sham transaction, subterfuge, reliable information, special operation, undercover agent