

Rozdział 3

DOWODY UZYSKANE W TOKU KONTROLI OPERACYJNEJ

dr Konrad Burdziak
adiunkt w Katedrze Prawa Karnego
Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Szczeciński

3.1. Wprowadzenie

Jak wiadomo, Kodeks postępowania karnego⁹⁰ i Ustawa o Policji⁹¹ uległy w ostatnim czasie wielu zmianom⁹². Nie sposób, rzecz jasna, dokonać w niniejszej publikacji ich całościowej oceny. Problematyka pracy zostanie więc odpowiednio zawężona i ograniczona wyłącznie do wąskiego wycinka tejże, konkretniej zaś – do regulacji związanych z kontrolą operacyjną, w szczególności zaś do regulacji dotyczących sposobu postępowania z dowodami uzyskanymi w toku kontroli operacyjnej.

Zgodnie z art. 19 ust. 6 u.o.p., kontrola operacyjna prowadzona jest niejawnie i polega na:

- 1) uzyskiwaniu i utrwalaniu treści rozmów prowadzonych przy użyciu środków technicznych, w tym za pomocą sieci telekomunikacyjnych;

⁹⁰ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 2016 r., poz. 1749), określana dalej skrótem „k.p.k.”.

⁹¹ Ustawa z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (Dz.U. z 2016 r., poz. 1782), określana dalej skrótem „u.o.p.”.

⁹² Od początku 2012 roku uchwalono aż: 1) 24 ustawy zmieniające Kodeks postępowania karnego; 2) 31 ustaw zmieniających Ustawę o Policji. Podkreślenia wymaga, że nie sposób zaakceptować tak częstych nowelizacji poszczególnych aktów prawnych. Duża częstotliwość zmian prowadzi do niestabilności ustawodawstwa, a nadto – stanowi dowód odrzucenia podstawowych reguł dobrej legislacji (por. Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny autorstwa Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego (2009–2013), <http://bip.ms.gov.pl/dzialalnosc/komisje-kodyfikacyjne/komisja-kodyfikacyjna-prawakarnego/komisja-kodyfikacyjna-prawa-karnego-2009-2013/download,2556,1.html> [dostęp: 1.09.2015]; A. Zoll, *Prace nad nowelizacją przepisów części ogólnej Kodeksu karnego*, Państwo i Prawo 2012, nr 11, s. 4; K. Burdziak, *Prowokacja (analiza prawnokarna)*, niepublikowana rozprawa doktorska, s. 40).

- 2) uzyskiwaniu i utrwalaniu obrazu lub dźwięku osób z pomieszczeń, środków transportu lub miejsc innych niż miejsca publiczne;
- 3) uzyskiwaniu i utrwalaniu treści korespondencji, w tym korespondencji prowadzonej za pomocą środków komunikacji elektronicznej;
- 4) uzyskiwaniu i utrwalaniu danych zawartych w informatycznych nośnikach danych, telekomunikacyjnych urządzeniach końcowych, systemach informatycznych i teleinformatycznych;
- 5) uzyskiwaniu dostępu i kontroli zawartości przesyłek. Może ją zarządzić sąd okręgowy (w drodze postanowienia) na pisemny wniosek Komendanta Głównego Policji albo Komendanta CBŚP, złożony po uzyskaniu pisemnej zgody Prokuratora Generalnego, albo na pisemny wniosek komendanta wojewódzkiego Policji, złożony po uzyskaniu pisemnej zgody prokuratora okręgowego właściwego ze względu na siedzibę składającego wniosek organu Policji w sytuacji, gdy przy wykonywaniu czynności operacyjno-rozpoznawczych, podejmowanych przez Policję w celu zapobieżenia, wykrycia, ustalenia sprawców, a także uzyskania i utrwalenia dowodów, ściganych z oskarżenia publicznego, umyślnych przestępstw określonych w art. 19 ust. 1 u.o.p., inne środki okazały się bezskuteczne albo będą nieprzydatne.

Wniosek organu Policji, o którym mowa powyżej, dotyczący zarządzenia przez sąd okręgowy kontroli operacyjnej, winien zawierać przy tym w szczególności:

- 1) numer sprawy i jej kryptonim, jeżeli został jej nadany;
- 2) opis przestępstwa z podaniem, w miarę możliwości, jego kwalifikacji prawnej;
- 3) okoliczności uzasadniające potrzebę zastosowania kontroli operacyjnej, w tym stwierdzonej bezskuteczności lub nieprzydatności innych środków;
- 4) dane osoby lub inne dane, pozwalające na jednoznaczne określenie podmiotu lub przedmiotu, wobec którego stosowana będzie kontrola operacyjna, ze wskazaniem miejsca lub sposobu jej stosowania;
- 5) cel, czas i rodzaj prowadzonej kontroli operacyjnej (art. 19 ust. 7 u.o.p.).

W przypadku uzyskania dowodów pozwalających na wszczęcie postępowania karnego lub mających znaczenie dla toczącego się postępowania karnego Komendant Główny Policji, Komendant CBŚP albo komendant wojewódzki Policji obowiązany jest przekazać prokuratorowi wszystkie materiały zgromadzone podczas stosowania kontroli operacyjnej (art. 19 ust. 15 u.o.p.). Zgromadzone podczas stosowania kontroli operacyjnej materiały niezawierające dowodów pozwalających na wszczęcie postępowania karnego lub dowodów mających znaczenie dla toczącego się postępowania karnego podlegają zaś niezwłocznemu, protokolarnemu i komisijnemu zniszczeniu, zarządzanemu przez organ Policji, który wnioskował o zarządzenie kontroli operacyjnej (art. 19 ust. 17 u.o.p.)⁹³.

⁹³ Podobne rozwiązania do tych, o których mowa na gruncie ustawy o Policji, znajdziemy również w ustawach dotyczących innych służb (zob. np. ustawy o ABW i CBA).

3.2. Postanowienia ustawy o Policji a art. 168b k.p.k.

Wskazane wyżej postanowienia ustawy o Policji, dotyczące sposobu postępowania z materiałami zgromadzonymi w toku kontroli operacyjnej, rodzić mogą pewne wątpliwości, zwłaszcza jeżeli weźmiemy pod uwagę jeden z przepisów znowelizowanego w tym roku (2016) Kodeksu postępowania karnego, konkretniej zaś art. 168b k.p.k.⁹⁴, zgodnie z którym: „Jeżeli w wyniku kontroli operacyjnej zarządzanej na wniosek uprawnionego organu na podstawie przepisów szczególnych uzyskano dowód popełnienia przez osobę, wobec której kontrola operacyjna była stosowana, innego przestępstwa ściganego z urzędu lub przestępstwa skarbowego niż przestępstwo objęte zarządzeniem kontroli operacyjnej lub przestępstwa ściganego z urzędu, lub przestępstwa skarbowego popełnionego przez inną osobę niż objętą zarządzeniem kontroli operacyjnej, prokurator podejmuje decyzję w przedmiocie wykorzystania tego dowodu w postępowaniu karnym”⁹⁵. Nie sposób wszakże oprzeć się wrażeniu, że wskazana regulacja wprowadza swego rodzaju niezgodność na gruncie analizowanych tu ustaw. Tej też kwestii poświęcona zostanie dalsza część niniejszej publikacji.

Dla wykrycia wzmiankowanej niezgodności konieczne jest dokonanie adekwatnej wykładni przepisów art. 19 ust. 15 u.o.p. i art. 19 ust. 17 u.o.p., w myśl których, przypomnijmy: 1) „W przypadku uzyskania dowodów pozwalających na wszczęcie postępowania karnego lub mających znaczenie dla toczącego się postępowania karnego Komendant Główny Policji, Komendant CBŚP albo komendant wojewódzki Policji przekazuje prokuratorowi, o którym mowa w ust. 1, wszystkie materiały zgromadzone podczas stosowania kontroli operacyjnej; 2) Zgromadzone podczas stosowania kontroli operacyjnej materiały niezawierające dowodów pozwalających na wszczęcie postępowania karnego lub dowodów mających znaczenie dla toczącego się postępowania karnego podlegają niezwłocznemu, protokolarnemu i komisijnemu zniszczeniu. Zniszczenie materiałów zarządza organ Policji, który wnioskował o zarządzenie kontroli operacyjnej”.

Przepisy powyższe dają podstawę do odtworzenia z nich wyrażen normokształtnych o następującej treści:

1) „Komendantowi Głównemu Policji (Komendantowi CBŚP/komendantowi wojewódzkiemu Policji), w przypadku uzyskania w toku kontroli operacyjnej

⁹⁴ Przepis ten wprowadzony został do Kodeksu postępowania karnego przez art. 1 pkt 35 ustawy z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U., poz. 437).

⁹⁵ Podobną regulację przewidywała poprzednia wersja ustawy o Policji. Chodzi o art. 19 ust. 15c rzeczony ustawy, zgodnie z którym: „Jeżeli w wyniku stosowania kontroli operacyjnej uzyskano dowód popełnienia przestępstwa lub przestępstwa skarbowego, w stosunku do którego można zarządzić kontrolę operacyjną, popełnionego przez osobę, wobec której była stosowana kontrola operacyjna, innego niż objęte zarządzeniem kontroli operacyjnej, albo popełnionego przez inną osobę, o zgodzie na jego wykorzystanie w postępowaniu karnym orzeka postanowieniem sąd, który zarządził kontrolę operacyjną albo wyraził na nią zgodę w trybie określonym w ust. 3, na wniosek prokuratora, o którym mowa w ust. 1”.

dowodów pozwalających na wszczęcie postępowania karnego lub mających znaczenie dla toczącego się postępowania karnego, nakazuje się przekazać Prokuratorowi Generalnemu (Prokuratorowi Generalnemu/prokuratorowi okręgowemu właściwemu ze względu na siedzibę składającego wniosek organu Policji) wszystkie zgromadzone podczas stosowania kontroli operacyjnej materiały zawierające te dowody” (art. 19 ust. 15 u.o.p.);

2) „Komisji powołanej na podstawie zarządzenia Komendanta Głównego Policji (Komendanta CBŚP/komendanta wojewódzkiego Policji) o zniszczeniu materiałów niezawierających dowodów pozwalających na wszczęcie postępowania karnego lub dowodów mających znaczenie dla toczącego się postępowania karnego nakazuje się niezwłocznie, protokolarne i komisyjne zniszczenie wszystkich uzyskanych w toku kontroli operacyjnej materiałów niezawierających dowodów pozwalających na wszczęcie postępowania karnego lub dowodów mających znaczenie dla toczącego się postępowania karnego, objętych zarządzeniem Komendanta Głównego Policji (Komendanta CBŚP/komendanta wojewódzkiego Policji) o zniszczeniu tych materiałów” (art. 19 ust. 17 zd. 1 u.o.p.);

3) „Komendantowi Głównemu Policji (Komendantowi CBŚP/komendantowi wojewódzkiemu Policji), w przypadku zgromadzenia w toku kontroli operacyjnej materiałów niezawierających dowodów pozwalających na wszczęcie postępowania karnego lub dowodów mających znaczenie dla toczącego się postępowania karnego, nakazuje się niezwłocznie zarządzić niezwłocznie, protokolarne i komisyjne zniszczenie tych materiałów” (art. 19 ust. 17 zd. 2 u.o.p.)⁹⁶.

Duże wątpliwości na gruncie przywołanych wyrażeń normokształtnych budzi zwłaszcza sformułowanie „dowody pozwalające na wszczęcie postępowania karnego (lub mające znaczenie dla toczącego się postępowania karnego)”, występujące w wyrażeniu otrzymanym z art. 19 ust. 15 u.o.p.⁹⁷ Sformułowanie to można w końcu interpretować na trzy sposoby. Po pierwsze, można przyjąć, że zwrot „dowody pozwalające na wszczęcie postępowania karnego” odnosi się do dowodów dotyczących jakichkolwiek przestępstw. Po drugie, można przyjąć, że zwrot ten odnosi się tylko do dowodów dotyczących przestępstw określonych w art. 19 ust. 1 u.o.p. Po trzecie zaś, można przyjąć, że zwrot powyższy odnosi się wyłącznie do dowodów dotyczących przestępstwa określonego we wniosku organu Policji, o którym mowa w art. 19 ust. 7 u.o.p., i w postanowieniu sądu okręgowego wydanym na podstawie art. 19 ust. 1 u.o.p.

⁹⁶ Słusznie wskazuje przy tym S. Wronkowska, że: „wysłowienie w tekście prawnym normy nakazującej dokonać jakiejś czynności konwencjonalnej interpretowane jest na gruncie niespornej doktryny prawniczej jako zarazem udzielenie kompetencji do dokonania czynności tego rodzaju” (S. Wronkowska, [w:] S. Wronkowska, Z. Ziemiński, *Zarys teorii prawa*, Poznań 2001, s. 105. Tak też: M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, Warszawa 2012, s. 117).

⁹⁷ Oczywiście zakończenie procesu wykładni wymaga ustalenia znaczeń wszystkich zwrotów składowych (tj. poszczególnych słów lub zbitek słownych) wyrażenia normokształtnego i uzyskania ich jednoznaczności na gruncie wszystkich trzech typów wykładni (językowych, systemowych i funkcjonalnych), a zatem nastąpi ono wówczas, gdy odtworzona zostanie norma postępowania podlegająca już tylko percepcji (zob. M. Zieliński, *Wykładnia...*, s. 331, 344). Z uwagi jednak na ograniczoną objętość pracy nie będzie to w tym miejscu możliwe.

Biorąc pod uwagę cel kontroli operacyjnej, którym jest zapobieżenie, wykrycie, ustalenie sprawców, a także uzyskanie i utrwalenie dowodów, ściganych z oskarżenia publicznego, umyślnych przestępstw określonych w art. 19 ust. 1 u.o.p., a nadto fakt, że we wniosku organu Policji, o którym mowa w art. 19 ust. 7 u.o.p., oraz w postanowieniu sądu okręgowego, o którym mowa w art. 19 ust. 1 u.o.p., musi być wyraźnie wskazane konkretne przestępstwo, którego dotyczyć będzie kontrola operacyjna, za właściwą należałoby uznać, jak się wydaje, ostatnią spośród wskazanych wyżej interpretacji. Przypomnienia wymaga wszakże, że zgodnie z art. 7 Konstytucji RP organy władzy publicznej działają tylko na podstawie i w granicach prawa, zgodnie zaś z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP – podstawowym wymogiem wprowadzenia ograniczeń w zakresie korzystania przez człowieka z przysługujących mu wolności i praw jest wymóg ich ustanowienia w akcie prawnym rangi ustawowej. Skoro zatem przyznano Policji możliwość przeprowadzenia kontroli operacyjnej wyłącznie w celu zapobieżenia, wykrycia, ustalenia sprawców, a także uzyskania i utrwalenia dowodów, konkretnego (wskazanego w postanowieniu sądu, a wcześniej we wniosku organu Policji), ściganego z oskarżenia publicznego, umyślnego przestępstwa określonego w art. 19 ust. 1 u.o.p., to tylko w tym zakresie może ona podejmować swe działania; wszak – z uwagi na wskazane wyżej przepisy Ustawy Zasadniczej – nie można kompetencji tej rozszerzać na gromadzenie i późniejsze wykorzystanie dowodów dotyczących wszelkich innych przestępstw, chociażby przestępstwa te znajdowały się w katalogu przewidzianym w art. 19 ust. 1 u.o.p.⁹⁸

Oczywiście można by ripostować, że art. 168b k.p.k. pełni rolę modyfikatora przepisu art. 19 ust. 15 u.o.p. (przepisu centralnego), wpływając na treść wysłowionej w tym przepisie normy⁹⁹, w konsekwencji zaś – że za dowody pozwalające na wszczęcie postępowania karnego uznać należy również dowody popełnienia innego przestępstwa ściganego z urzędu lub przestępstwa skarbowego niż przestępstwo objęte zarządzeniem kontroli operacyjnej. Zauważmy jednak, że zgodnie z art. 168b k.p.k.: „Jeżeli w wyniku kontroli operacyjnej zarządzonej na wniosek uprawnionego organu na podstawie przepisów szczególnych uzyskano dowód popełnienia przez osobę, wobec której kontrola operacyjna była stosowana, innego przestępstwa ściganego z urzędu lub przestępstwa skarbowego niż przestępstwo objęte zarządzeniem kontroli operacyjnej, lub przestępstwa ściganego z urzędu, lub przestępstwa skarbowego popełnionego przez inną osobę niż objętą zarządzeniem kontroli operacyjnej, prokurator podejmuje decyzję w przedmiocie wykorzystania tego dowodu w postępowaniu karnym¹⁰⁰”. Posłużenie się przez ustawodawcę

⁹⁸ Por. K. Burdziak, *Prowokacja*, s. 200–201; K. Burdziak, *Prowokacja policyjna w świetle art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, Materiały Pokonferencyjne VIII Międzynarodowej Konferencji Naukowej „Bezpieczeństwo – wielorakie perspektywy”* (w trakcie procedury recenzyjnej).

⁹⁹ Zob. M. Zieliński, *Wykładnia...*, s. 120.

¹⁰⁰ W przepisie tym wysłowiona została, jak się wydaje, norma kompetencyjna, przyznająca prokuratorowi kompetencję do dokonania czynności konwencjonalnej w postaci wydania decyzji o wykorzystaniu w postępowaniu karnym dowodu popełnienia przez osobę, wobec której kontrola

sformułowaniem „dowód popełnienia (...) innego przestępstwa (...) niż przestępstwo objęte zarządzeniem kontroli operacyjnej” zdaje się sugerować, że według ustawodawcy dowodami pozwalającymi na wszczęcie postępowania karnego, o których mowa w art. 19 ust. 15 u.o.p., a więc właściwymi dowodami gromadzonymi w toku kontroli operacyjnej, są wyłącznie dowody popełnienia przestępstwa objętego zarządzeniem kontroli operacyjnej. Inne zaś dowody, konkretniej zaś – dowody popełnienia przez osobę, wobec której kontrola operacyjna była stosowana, innego przestępstwa ściganego z urzędu lub przestępstwa skarbowego niż przestępstwo objęte zarządzeniem kontroli operacyjnej, takiego charakteru nie mają, co wszakże nie oznacza – jak wynika z art. 168b k.p.k. – że nie mogą zostać wykorzystane przez prokuratora w postępowaniu karnym.

Pogląd powyższy zdaje się również potwierdzać użyte przez ustawodawcę sformułowanie: „Jeżeli w wyniku kontroli operacyjnej zarządzonej na wniosek uprawnionego organu na podstawie przepisów szczególnych uzyskano dowód popełnienia (...) innego przestępstwa (...) niż przestępstwo objęte zarządzeniem kontroli operacyjnej”, wszak sugeruje ono, że gromadzenie wskazanych wyżej dowodów nie jest sytuacją typową, lecz wręcz przeciwnie – zupełnie wyjątkową, oraz fakt powierzenia decyzji o wykorzystaniu dowodów prokuratorowi. Wszak gdyby uznać, że zamiarem ustawodawcy było zwrócenie uwagi, że dowodami, o których mowa w art. 19 ust. 15 u.o.p., są również dowody, o których mowa w art. 168b k.p.k., to sformułowanie „prokurator podejmuje decyzję w przedmiocie wykorzystania tego dowodu w postępowaniu karnym” okazałoby się zupełnie niepotrzebne z uwagi na okoliczność, że zgodnie z art. 19 ust. 15 u.o.p. zgromadzone materiały, zawierające dowody pozwalające na wszczęcie postępowania karnego, i tak przekazywane są przecież prokuratorowi, który w konsekwencji może zdecydować o ich wykorzystaniu w postępowaniu karnym.

Norma wysłowiona zrębowo w art. 168b k.p.k. nie wpływa więc w żaden sposób na treść normy zawartej w art. 19 ust. 15 u.o.p. (i na odwrót). Innymi słowy – wskazane wyżej przepisy nie pozostają w stosunku do siebie w relacji przepisu centralnego i modyfikującego – ani pierwszy (art. 168b k.p.k.) względem drugiego (art. 19 ust. 15 u.o.p.), ani drugi względem pierwszego¹⁰¹.

Przepis art. 168b k.p.k. wpływa wszakże – jak się wydaje – na treść normy wysłowionej w art. 19 ust. 17 zd. 2 u.o.p., powodując nadanie jej następującego kształtu: „Komendantowi Głównemu Policji (Komendantowi CBSP/komendantowi wojewódzkiemu Policji), w przypadku zgromadzenia w toku kontroli operacyjnej materiałów niezawierających dowodów pozwalają-

operacyjna była stosowana, innego przestępstwa ściganego z urzędu lub przestępstwa skarbowego niż przestępstwo objęte zarządzeniem kontroli operacyjnej, lub przestępstwa ściganego z urzędu, lub przestępstwa skarbowego popełnionego przez inną osobę niż objętą zarządzeniem kontroli operacyjnej.

¹⁰¹ Podkreśliśmy, że rozważania powyższe odnieść należy w sposób odpowiedni także do użytych w toku kontroli operacyjnej dowodów przestępstwa ściganego z urzędu lub przestępstwa skarbowego popełnionego przez inną osobę niż objętą zarządzeniem kontroli operacyjnej.

cych na wszczęcie postępowania karnego lub dowodów mających znaczenie dla toczącego się postępowania karnego, nakazuje się niezwłocznie zarządzić protokolarne i komisyjne zniszczenie tych materiałów, chyba że zawierają one dowody popełnienia przez osobę, wobec której kontrola operacyjna była stosowana, innego przestępstwa ściganego z urzędu lub przestępstwa skarbowego niż przestępstwo objęte zarządzeniem kontroli operacyjnej, lub przestępstwa ściganego z urzędu, lub przestępstwa skarbowego popełnionego przez inną osobę niż objętą zarządzeniem kontroli operacyjnej, a prokurator podejmie decyzję o ich wykorzystaniu w postępowaniu karnym”.

Mając powyższe na względzie, uznać należy, że pomiędzy przepisami art. 19 ust. 15 u.o.p. i art. 19 ust. 17 u.o.p. (z jednej strony) oraz art. 168b k.p.k. (z drugiej strony), a w zasadzie pomiędzy wysłowionymi w tych przepisach normami prawnymi, występuje szczególnego rodzaju niezgodność prakseologiczna, o której to niezgodności S. Wronkowska pisze, co następuje: „Normy są niezgodne prakseologicznie, jeżeli wprawdzie możliwe jest spełnienie każdej z nich (tzn. realizując jedną normę, nie przekraczamy tym samym żadnej innej), ale zrealizowanie jednej z nich niweczy częściowo czy całkowicie skutki realizowania innej normy”¹⁰².

Niewątpliwie tego rodzaju sytuacja zachodzi w analizowanym tu przypadku. Zauważmy bowiem, że zgodnie z normą prawną zawartą w art. 19 ust. 15 u.o.p. organ Policji winien przekazać prokuratorowi zgromadzone w toku kontroli operacyjnej materiały, jeżeli zawierają one dowody pozwalające na wszczęcie postępowania karnego lub mają znaczenie dla toczącego się postępowania karnego, a więc dowody dotyczące przestępstwa objętego zarządzeniem kontroli operacyjnej. *A contrario* – jeżeli zgromadzone materiały nie zawierałyby takich dowodów, to nie należałoby ich przekazywać prokuratorowi, a wręcz przeciwnie – należałoby je zniszczyć (art. 19 ust. 17 u.o.p.). Wydaje się więc, że według ustawodawcy – inne dowody niż te, o których mowa w art. 19 ust. 15 u.o.p., nie powinny być wykorzystywane przez prokuratora w postępowaniu karnym. Tymczasem norma prawna wysłowiona zrębowo w art. 168b k.p.k. upoważnia prokuratora do wykorzystania w postępowaniu karnym także tych innych dowodów, konkretniej zaś dowodów popełnienia przez osobę, wobec której kontrola operacyjna była stosowana, innego przestępstwa ściganego z urzędu lub przestępstwa skarbowego niż przestępstwo objęte zarządzeniem kontroli operacyjnej, lub przestępstwa ściganego z urzędu, lub przestępstwa skarbowego popełnionego przez inną osobę niż objętą zarządzeniem kontroli operacyjnej, o ile tylko poweźmie on w tym zakresie

¹⁰² S. Wronkowska, [w:] S. Wronkowska, Z. Ziemiński, *Zarys...*, s. 181. Dalej wskazuje przywołana Autorka, że: „Niezgodności prakseologiczne powstają zwłaszcza wtedy, gdy dany system prawny stworzony jest na gruncie nieuporządkowanego systemu wartości, gdy następują częste zmiany preferencji (np. pod wpływem załamania w bieżącej polityce /właśnie to, jak się wydaje, doprowadziło do komplikacji na gruncie analizowanej w niniejszej pracy kwestii – dop. KB/), gdy stanowią one normy prawne o funkcji jedynie symbolicznej, pozorując realizowanie określonej polityki w danej dziedzinie. Przyczyną niezgodności prakseologicznej może być także niespójność wiedzy, na podstawie której są podejmowane rozstrzygnięcia legislacyjne” (*Ibidem*, s. 183).

odpowiednią decyzję. Innymi słowy – zrealizowanie ostatniej normy (z art. 168b k.p.k.) niweczy częściowo skutki zrealizowania dwóch pierwszych norm (z art. 19 ust. 15 u.o.p. i art. 19 ust. 17 u.o.p.).

Postawić zatem należy pytanie, co w takiej sytuacji należy uczynić? Odajmy ponownie głos S. Wronkowskiej: „Przypomnijmy, że systemy prawa zawierają reguły usuwania niezgodności formalnych, czyli reguły eliminowania z systemu norm z sobą niezgodnych. Np. jeżeli w przepisie danego aktu prawnego sformułowany jest w stosunku do danej osoby ogólny nakaz pewnego zachowania, a w innym przepisie tego samego aktu sformułowany jest w stosunku do tego samego adresata zakaz określonego zachowania tego rodzaju, to uznaje się to za redakcyjną formę wyrażenia normy nakazującej pewne zachowanie z wyłączeniem jednak tych zachowań, które zostały określone w drugim przepisie. (...) Znacznie trudniejsze problemy powstają w przypadku, gdy mamy do czynienia z normami prakseologicznie niezgodnymi. Systemy prawne nie zawierają bowiem reguł usuwania owych niezgodności: ich usunięcie wymaga ingerencji prawodawcy, a więc zmiany niezgodnych norm”¹⁰³.

W jaki sposób prawodawca mógłby wszakże dokonać ingerencji, o której wspomina S. Wronkowska? Otóż można by zaproponować w tym zakresie rozwiązanie polegające na uchyleniu art. 168b k.p.k. i jednoczesnej modyfikacji art. 19 ust. 15 u.o.p. w taki sposób, by wyrazić w nim myśl prawodawcy wynikającą, jak się wydaje, z art. 168b k.p.k. Art. 19 ust. 15 u.o.p. mógłby przyjąć, dla przykładu, następujące brzmienie: „W przypadku uzyskania dowodów pozwalających na wszczęcie postępowania karnego lub mających znaczenie dla toczącego się postępowania karnego, w tym również dowodów popełnienia przez osobę, wobec której kontrola operacyjna była stosowana, innego przestępstwa ściganego z urzędu, lub przestępstwa skarbowego niż przestępstwo objęte zarządzeniem kontroli operacyjnej, lub przestępstwa ściganego z urzędu, lub przestępstwa skarbowego popełnionego przez inną osobę niż objętą zarządzeniem kontroli operacyjnej, Komendant Główny Policji, Komendant CBŚP albo komendant wojewódzki Policji przekazuje prokuratorowi, o którym mowa w ust. 1, wszystkie materiały zgromadzone podczas stosowania kontroli operacyjnej. W postępowaniu przed sądem, w odniesieniu do tych materiałów, stosuje się odpowiednio art. 393 § 1 zdanie pierwsze Kodeksu postępowania karnego”. Zauważmy bowiem, że zawarte w art. 19 ust. 15 u.o.p. sformułowanie „dowody pozwalające na wszczęcie postępowania karnego lub dowody mające znaczenie dla toczącego się postępowania karnego” obejmowałyby wówczas nie tylko dowody popełnienia konkretnego (wskazanego w postanowieniu sądu, a wcześniej we wniosku organu Policji), ściganego z oskarżenia publicznego, umyślnego przestępstwa określonego w art. 19 ust. 1 u.o.p., ale również dowody popełnienia przez osobę, wobec której kontrola operacyjna była stosowana, innego przestępstwa ściganego z urzędu lub przestępstwa skarbowego niż przestępstwo objęte zarządzeniem kontroli operacyjnej,

¹⁰³ *Ibidem*, s. 182–183.

lub przestępstwa ściągane z urzędu, lub przestępstwa skarbowego popełnionego przez inną osobę niż objętą zarządzeniem kontroli operacyjnej. W konsekwencji zaś – prokurator otrzymywałby materiały zawierające wszystkie te dowody i mógłby wykorzystywać je w postępowaniu karnym.

Inna sprawa, czy wskazane rozwiązanie należałoby uznać za słuszne¹⁰⁴.

3.3. Podsumowanie

Podsumowując – uznać należy, że pomiędzy przepisami art. 19 ust. 15 u.o.p. art. 19 ust. 17 u.o.p. (z jednej strony) oraz art. 168b k.p.k. (z drugiej strony), a w zasadzie pomiędzy wysłowionymi w tych przepisach normami prawnymi, występuje szczególnego rodzaju niezgodność prakseologiczna. W związku z powyższym postulować należy dokonanie odpowiedniej zmiany treści przepisów ustawy o Policji lub Kodeksu postępowania karnego, mając jednak przy tym świadomość, że zmiana ta nie musi nastąpić w najbliższym czasie. Można mieć bowiem obawy, czy ustawodawca zwróci uwagę na nakreślony powyżej problem. Oczywiście warto mu o tym przypominać; najlepiej w najbardziej oczywistych i jednocześnie najłatwiej dostępnych dlań środkach, a więc np. w komentarzach do Kodeksu postępowania karnego czy w komentarzach do ustawy o Policji. Niestety, jak dotychczas, nie uwzględniono tego problemu we wskazanych wyżej publikacjach. Pozostaje mi przeto wierzyć, że niniejszy artykuł stanowić będzie przyczynek do dyskusji na temat wzajemnej relacji norm wysłowionych zębowo w art. 168b k.p.k., w art. 19 ust. 15 u.o.p. i w art. 19 ust. 17 u.o.p.

¹⁰⁴ Zob. w tym zakresie chociażby: S. Brzozowski, *Wykorzystywanie dowodów uzyskanych w toku kontroli operacyjnej w kontekście art. 168b Kodeksu postępowania karnego*, Palestra 2016, nr 6, s. 23 i n.; D. Gruszecka, *Komentarz do art. 168b k.p.k.*, [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, J. Skorupka (red.), Legalis, 2016, teza 1 i n.; A. Sakowicz, *Komentarz do art. 168b k.p.k.*, [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, A. Sakowicz (red.), Legalis, 2016, teza 6; D. Świecki, *Komentarz do art. 168b k.p.k.*, [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do zmian 2016*, LEX, 2016, teza 7 i n.