

Aleksandra Lemańska

(Uniwersytet Jagielloński)

ORCID: 0009-0004-5283-3343

Kryteria oceny rzetelności prowokacji policyjnej w orzecznictwie ETPCz: wystarczające standardy czy pole do nadużyć?

ABSTRACT

Criteria for assessing the fairness of police provocation in ECHR case law: sufficient standards or a room for abuse?

In the presented article, the author examines the current jurisprudence of the European Court of Human Rights in terms of the standards set by it regarding the investigative method, which is police provocation. It presents the definition of police provocation developed by the ECHR and indicates the legal basis for the complaint in the form of Article 6 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. The author indicates standards and evaluates them in terms of their uniformity and consistency. This study points to the distinction between the active and passive attitude of the functionaries carrying out the operations, and also identifies the two-stage test used by the tribunal examining the limits of the legality of provocation. As a result of the analysis, the author indicates the risks and threats to the legality of the provocation related to the person of the functionary who carries it out against the background of the standards of a democratic state.

Słowa kluczowe: prowokacja policyjna, transakcja pozorna, Europejski Trybunał Praw Człowieka, rzetelny proces, standardy europejskie

1. Wprowadzenie

1.1 Definicja prowokacji policyjnej w kontekście prawa europejskiego

Europejski Trybunał Praw Człowieka (ETPCz) w swoim orzecznictwie wielokrotnie zajmował się jedną z metod dochodzeniowo-śledczych, jaką jest prowokacja policyjna. Trybunał rozróżnia przy tym dwie formy tego działania; jedną pod określonymi warunkami dozwoloną i nie naruszającą prawa do rzetelnego procesu i drugą, skutkującą niemalże automatycznie naruszeniem tego prawa. Odnosząc się do pierwszego, Trybunał korzysta z różnych pojęć, takich jak *operacja pod przykryciem*, *prowokacja policyjna*, natomiast, gdy wskazuje na jej niedopuszczalną formę, korzysta z terminów *podżeganie* bądź *policyjne podżeganie do przestępstwa*¹. Tym, co odróżnia, zdaniem Trybunału,

¹ Wyrok ETPCz(WI) z 5.02.2008 r., 74420/01, Ramanauskas v. Litwa, LEX nr 345365.

podżeganie od uzasadnionego działania pod przykryciem to postawa funkcjonariuszy wobec osoby, której dana prowokacja dotyczy. Może ona przyjąć formę bierną bądź być aktywna². Aktywna forma działania przez funkcjonariuszy przeprowadzających prowokacje sprawia, że przekroczona zostaje wyżej wskazana granica.

Sama *prowokacja* jest rozumiana jako niejawne działanie służb, bezpośrednie, bądź za pośrednictwem korzystania z osoby trzeciej wcielającej się w tajnego agenta³, które ma na celu wykrycie popełnienia przestępstwa, zebranie dowodów i pociągnięcie sprawcy do odpowiedzialności karnej. W doktrynie przyjmuje się, że prowokacja (w prawie polskim: transakcja pozorna) polega na dokonaniu w sposób niejawny nabycia, zbycia lub przejęcia przedmiotów pochodzących z przestępstwa, a także na przyjęciu lub wręczeniu korzyści majątkowej lub na złożeniu propozycji nabycia, zbycia lub przejęcia przedmiotów pochodzących z przestępstwa, ulegających przypadkowi albo których wytwarzanie, posiadanie, przewożenie lub którymi obrót jest zabronione⁴. Z istoty czynności operacyjno-rozpoznawczych wynika także, że ich celem jest tajne uzyskiwanie informacji związane bezpieczeństwem i porządkiem publicznym⁵. Także ETPCz w swoim orzecznictwie tak rozumie to pojęcie, choć nie wprowadza swojej własnej definicji, przyjmując ten sposób rozumienia za oczywisty.

Z uwagi na odrębne regulacje każdego państwa w zakresie dopuszczalności, zasad i nadzoru nad prowokacją policyjną, Trybunał nie tyle ocenia szczegółowe krajowe rozwiązania prawne, ile wyznacza standardy i granice przeprowadzenia takich operacji⁶.

Z punktu widzenia podmiotowego, Trybunał nie ma również wątpliwości, że prowokacja może dotyczyć nie tylko działań służb, lecz także osób, które nie miały bezpośredniego kontaktu z funkcjonariuszem przeprowadzającym daną operację. Wystarczający jest sam fakt, że osoba ta została wciągnięta w przestępstwo przez współsprawcę, który został bezpośrednio nakłoniony do działania przez policję (por. *Lalas przeciwko Litwie*, nr 13109/04)⁷.

² Przewodnik w zakresie stosowania Artykułu 6 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, Ministerstwo Sprawiedliwości Europejski Trybunał Praw Człowieka, aktualizacja 31 grudnia 2019, s. 39 - https://ks.echr.coe.int/documents/d/echr-ks/guide_art_6_criminal_pol (dostęp: 10.12.2024).

³ Za przykład posłużenia się osobą trzecią do przeprowadzenia prowokacji policyjnej może służyć sprawa ze skargi Tchokhonelidze przeciwko Gruzji (31536/07), w której to obywatelka Gruzji sama zgłosiła się do odpowiednich służb z ofertą pomocy, po otrzymaniu propozycji wręczenia łapówki od zastępcy gubernatora, a służby korzystając z okazji wysłały ją na kolejne spotkanie wraz z oznaczonymi banknotami i urządzeniami do nagrywania przebiegu spotkania.

⁴ D. Szumiło-Kulczycka, *Korzystanie w postępowaniu karnym przez sądy pierwszej instancji z informacji zebranych operacyjnie*, Instytut wymiaru sprawiedliwości, Warszawa 2014, s. 44.

⁵ J. Widacki, *Kryminalistyka*, Warszawa 2002, s. 137.

⁶ Wyrok ETPC(WI) z 5.02.2008 r., 74420/01, *Ramanauskas v. Litwa*, LEX nr 345365.

⁷ Wyrok ETPCz, 15.10.2020 r., 40495/15 *Akbay i inni v. Niemcy*.

Celem niniejszego artykułu jest wskazanie wyznaczonych przez Trybunał standardów wraz z dokonaniem oceny ich spójności oraz zasadności. W artykule zostaną również zidentyfikowane zagrożenia występujące po stronie regulacji prawa krajowego, dotyczące między innymi funkcjonariuszy przeprowadzających operacje oraz zostaną postawione wnioski *de lege ferenda*.

Z uwagi na brak powszechnie dostępnej literatury kompleksowo wskazującej na standardy Europejskiego Trybunału Praw Człowieka dotyczące prowokacji policyjnej, niezbędnym było zebranie oraz analiza dotychczasowego orzecznictwa Trybunału. Orzeczenia zostały wybrane spośród tych dostępnych na rządowej stronie internetowej, zawierającej zbiór orzeczeń przetłumaczonych na język polski⁸, jak i bezpośrednio na stronie internetowej ETPCz,⁹ zawierającej orzeczenia w języku angielskim, których autorka dokonała samodzielnego tłumaczenia na język polski. Ministerstwo Sprawiedliwości wydało wprowadzie Przewodnik w zakresie stosowania Artykułu 6 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności¹⁰, jednak był on ostatnio aktualizowany w 2019 roku, w związku z tym niezbędnym było dokonanie szerszej analizy w zakresie standardów ochrony i identyfikacji ryzyk przy stosowaniu prowokacji policyjnej, z uwzględnieniem orzeczeń wydanych po 2019 roku. W artykule zastosowano metodę dogmatyczno-prawną.

1.2. Podstawa prawna skargi – art. 6 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i podstawowych wolności

Podstawą prawną skargi w sytuacji, w której skarżący podnosi naruszenie swoich praw z uwagi na przeprowadzoną wobec niego prowokację policyjną, jest art. 6 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, który gwarantuje prawo do rzetelnego procesu. Zgodnie z jego brzmieniem, *każdy ma prawo do sprawiedliwego i publicznego rozpatrzenia swojej sprawy przez niezawisły i bezstronny sąd*¹¹. Prawo do rzetelnego procesu ma być zagwarantowane przez państwo zarówno na etapie sądowym, jak i na etapie postępowania przygotowawczego. Naruszenie artykułu 6 EKPC nie następuje automatycznie przy zastosowaniu prowokacji policyjnej w każdej sytuacji, lecz przede wszystkim wówczas, gdy skarżący skutecznie podniesie zarzut podżegania do popełnienia przestępstwa w swoim procesie. W takich przypadkach samo przestrzeganie gwarancji

⁸ <https://ETPCz.ms.gov.pl/searchetpc> (dostęp: 10.12.2024).

⁹ <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%20> (dostęp: 10.12.2024).

¹⁰ Przewodnik w zakresie stosowania Artykułu 6 Konwencji ... (dostęp: 10.12.2024).

¹¹ Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2 (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 z późn. zm.).

ogólnych, takich jak realizacja prawa do obrony czy zasada równości broni¹², nie jest wystarczające. Trybunał wskazał, że udowodnienie braku podżegania należy do obowiązków prokuratury, pod warunkiem, że zarzuty oskarżonego nie są całkowicie nieprawdopodobne. Aby stwierdzić, że doszło do naruszenia prawa do rzetelnego procesu niezbędnym jest wykazanie, że funkcjonariusze przeprowadzający prowokację, swoim zachowaniem wpłynęli na daną osobę w taki sposób, że gdyby nie ich ingerencja, prawdopodobnie nie doszłoby do popełnienia danego przestępstwa. Trybunał wskazuje ponadto, że prawo do rzetelnego procesu jest na tyle istotne i fundamentalne, że nie można go poświęcić na rzecz doraźnych korzyści¹³. Art. 6 EKPC zapewnia oskarżonemu między innymi prawo do zadawania świadkom pytań oraz możliwości konfrontacji z nimi¹⁴, w szczególności, jak chodzi o funkcjonariuszy przeprowadzających daną operację. Trybunał zauważa, że sam fakt, iż skarżący przyznał się do zarzutów związanych z prowokacją policyjną, nie zwalnia sądów krajowych z obowiązku zbadania okoliczności dotyczących tej prowokacji policyjnej. Aby proces był rzetelny w rozumieniu art. 6 EKPC niezbędnym jest wykluczenie wszelkich dowodów uzyskanych przez policję w wyniku podżegania¹⁵, w szczególności w sytuacji, w której operacja była prowadzona bez wystarczających ram prawnych i zabezpieczeń. Ponadto niezbędnym jest, aby decyzje w sprawie oddalenia zarzutu podżegania przez sądy krajowe zawierały wyczerpujące i szczegółowe uzasadnienie, co potwierdziły orzeczenia w sprawach Sandu przeciwko Republice Mołdawii (§38)¹⁶ oraz Tchokhonelidze przeciwko Gruzji (§52)¹⁷. Trybunał wypowiedział się również w zakresie zasady bezpośredniości, kluczowej podczas oceny przez sąd, czy faktycznie doszło do podżegania. Jednym z istotnych elementów składających się na przedmiotową zasadę jest możliwość przesłuchania i konfrontacji świadka w obecności sędziego, który końcowo rozstrzyga sprawę, albowiem uwagi sądu dotyczące zachowania i wiarygodności świadka mają istotne konsekwencje dla oskarżonego. Z tego powodu również ewentualna zmiana składu orzekającego powinna skutkować ponownym przesłuchaniem danego świadka¹⁸. Naruszenie art. 6 EKPC stwierdzono także w sprawie Cutean przeciwko Rumunii, gdzie nastąpiła zmiana składu orzekającego w całości, doprowadzająca do sytuacji, w której żaden z wydających wyrok sędziów nie był obecny podczas przesłuchania skarżącego, czy świadków na pierwszym etapie postępowania. Trybunał orzekł, że dostępność protokołów zeznań nie może rekompensować braku bezpośredniego przesłuchania¹⁹.

¹² Wyrok ETPCz(WI) z 5.02.2008 r., 74420/01, Ramanauskas v. Litwa, LEX nr 345365.

¹³ Wyrok ETPCz z 9.06.1998 r., 44/1997/828/1034, Teixeira de Castro v. Portugalia A.

¹⁴ Decyzja (59895/00) – Calabro v. Italy and Germany.

¹⁵ Wyrok ETPCz(WI) z 5.02.2008 r., 74420/01, Ramanauskas v. Litwa, LEX nr 345365, § 60.

¹⁶ Wyrok ETPCz 11.02.2014 r., 16463/08, Sandu v. Mołdawia.

¹⁷ Przewodnik w zakresie stosowania Artykułu 6 Konwencji (dostęp: 10.12.2024).

¹⁸ *Ibidem*.

¹⁹ *Ibidem*.

Istotne jest więc, aby dane państwo posiadało niezbędne zabezpieczenia chroniące jednostkę, zarówno na etapie przeprowadzenia prowokacji, jak i na etapie postępowania sądowego, w którym dana jednostka musi mieć szansę i pole do obrony.

2. Kryteria stosowane przez ETPCz w kontekście ochrony praw człowieka oraz analiza ich skuteczności

2.1 Postawa funkcjonariuszy, prowadząca do popełnienia przestępstwa

Jak zostało wyżej wspomniane, znaczącą rolę przy ocenie przez ETPCz, czy doszło do prowokacji, czy do podżegania, ma postawa funkcjonariuszy, którzy ją przeprowadzają. Celem prowokacji policyjnej ma być bowiem pociągnięcie sprawcy do odpowiedzialności, ale dopiero w momencie, w którym istnieją przesłanki uzasadniające popełnienie przestępstwa. W przeciwnym razie dochodzi do sytuacji, w której to służby niejako zmuszają daną osobę do popełnienia przestępstwa, stosując w tym celu różne techniki. Takie podejście jest sprzeczne z zasadami, jakimi powinno kierować się demokratyczne państwo prawne, a także bezpośrednio naruszają prawa człowieka. Między biernym a aktywnym działaniem istnieje cienka granica, która z chwilą jej przekroczenia może wywoływać negatywne skutki procesowe z perspektywy zasady legalizmu. Dobrze przeprowadzona prowokacja policyjna będzie charakteryzowała się tym, że bez względu na to, czy hipotetycznie przeprowadzaliby ją funkcjonariusze, czy jakikolwiek obywatel – oskarżony zachowałby się tak samo. Działania służb mają być pewnego rodzaju spontaniczną reakcją, impulsem w stronę oskarżonego, który zdecyduje się popełnić dane przestępstwo. Przykładowo w sprawie Volkov i Adamskiy przeciwko Rosji, działania funkcjonariusza skupiły się wyłącznie na zleceniu usługi u osoby ogłaszającej się w Internecie na zainstalowanie oprogramowania, natomiast decyzja o pobraniu podrobionego oprogramowania i zainstalowanie go na komputerze funkcjonariusza, była już wyłączną decyzją oskarżonego, gdzie ze strony służb nie padła chociażby sugestia dotycząca nielegalnego oprogramowania. W tym przypadku Trybunał wskazał, że zakup próbny dokonany przez funkcjonariusza był zgodnym z prawem, banalnym działaniem, na które skarżący zareagował w sposób niezgodny z prawem²⁰. Przykład poprawnego działania funkcjonariuszy został wskazany również w orzeczeniu Kuzmickaja przeciwko Litwie, gdzie policja w związku z otrzymaniem anonimowej informacji, że skarżący podaje w swoim barze niedokładne i zaniżone ilości alkoholu, udała się do tego miejsca, a następnie zamówiła alkohol. Trybunał wskazał, że samo złożenie zamówienia u skarżącej inspirowane otrzymanym donosem było zgodne z prawem, a działania funkcjonariuszy pozostały bierne i nie wiązały się z ryzykiem nakłonienia skarżącej do zachowania

²⁰ Wyrok ETPCz, 26.03.2015 r., 7614/09, Volkov i Adamskiy v. Rosja.

przestępczego²¹. Również w ocenie Trybunału zachowanie funkcjonariuszy, które miało miejsce w sprawie Mills przeciwko Irlandii zostało uznane za prawidłowe. Ich zachowanie nie przekroczyło granicy, która mogłaby stać się pułapką, bądź podżeganiem. Stan faktyczny sprawy wyglądał następująco: funkcjonariusze podeszli do przypadkowo wybranych osób na ulicy pytając ich o możliwość zakupu marihuany. Osoby te wykonały telefon, w wyniku którego do funkcjonariuszy zgłosił się skarżący wraz z zamawianą ilością narkotyków. Trybunał wskazał, że fakt, iż skarżący był w stanie tak szybko pojawić się z narkotykami świadczy, że był on w pełni gotowy dokonać sprzedaży wobec jakiegokolwiek osoby, która zwróciłaby się do niego z zamówieniem²².

W przeciwieństwie do tego, w sprawach dotyczących narkotyków ETPCz uznał, że odejście od biernej postawy przez funkcjonariuszy przejawia się m.in. poprzez podejmowanie inicjatywy w kontaktach ze skarżącym, ponawianie oferty mimo początkowej odmowy, natarczywe ponaglanie, podnoszenie ceny ponad przeciętną miarę lub odwoływanie się do współczucia skarżącego poprzez wspominanie o objawach odstawienia narkotyków²³.

Kluczowa zatem dla przyjęcia podżegania różnica w postawie funkcjonariuszy przejawia się poprzez wkroczenie do procesu decyzyjnego danej osoby, w wyniku którego popełni ona dane przestępstwo, bądź popełni je na większą skalę. ETPCz proponuje w takich sytuacjach przeprowadzenie testu, na ile dana osoba bez ingerencji służb dopuściłaby się przestępstwa. Bierna postawa nie polega więc na dosłownym pozostawianiu biernym, a na działaniu, które musi być jednak ograniczone w swojej intensywności.

3. Kryteria oceny prowokacji w orzecznictwie ETPCz

Europejski Trybunał Praw Człowieka dostrzega potrzebę i zasadność stosowania metody dochodzeniowo śledczej w postaci prowokacji policyjnej, szczególnie w przypadkach dotyczących przestępstw związanych z narkotykami czy korupcją. Orzecznictwo ETPCz wskazuje jednak, że metoda ta nie narusza prawa do rzetelnego procesu, ale jedynie pod warunkiem, że jej stosowanie będzie ściśle ograniczone i uregulowane przepisami prawa krajowego (Ramanauskas przeciwko Litwie, §51)²⁴. Przede wszystkim musi istnieć jasno sprecyzowana podstawa prawna do wszczynania prowokacji, tj. niezbędnym jest jasne określenie przestępstw, w ramach których może być przeprowadzona, a także terminów, na jak długi czas może być stosowana.

²¹ Decyzja ETPCz 10.06.2008 r., 27968/03, Kuzmickaja v. Litwa.

²² Decyzja ETPCz, 02.11.2017 r., 50468/16, Mills v. Irlandia.

²³ Wyrok ETPCz, 15.10.2020 r., 40495/15, Akbay i inni v. Niemcy; Furcht przeciwko Niemcom.

²⁴ Przewodnik w zakresie stosowania Artykułu 6 Konwencji ... (dostęp: 10.12.2024).

Analiza charakteru prowokacji policyjnej koncentruje się na aspektach obiektywnych i subiektywnych. W pierwszej kolejności ocenie podlega, czy działania służb były zgodne z przepisami prawa krajowego i międzynarodowego, a także czy prowokacja była proporcjonalna w stosunku do celów, które miała osiągnąć. Następnie badany jest wpływ działań funkcjonariuszy na decyzję podejmowaną przez oskarżonego. Ważnym elementem tej analizy jest również weryfikacja czy operacja była kontrolowana przez odpowiednie organy oraz czy nadzór nad jej przebiegiem został przeprowadzony w sposób prawidłowy.

Przy ocenie skarg związanych z prowokacją policyjną Trybunał stosuje dwuelementowy test:

1. **Test formalny podżegania.** W ramach tego etapu Trybunał bada zgodność działań służb z przepisami prawa krajowego i międzynarodowego. Proporcjonalność zastosowanej prowokacji ustalana jest z uwzględnieniem celów, które miała osiągnąć. Istotnym podczas dokonywania oceny skargi przez Trybunał jest również to, czy sądy krajowe rozpatrując sprawę, właściwie uwzględniły stwierdzenie prowokacji, stosując odpowiednie środki, takie jak umorzenie postępowania, wykluczenie dowodów uzyskanych w wyniku prowokacji bądź procedury o równoważnym skutku²⁵. Przede wszystkim badane jest, czy oskarżony podczas swojego procesu mógł skutecznie podnieść zarzut podżegania w drodze sprzeciwu bądź w inny sposób²⁶. Prawo krajowe musi przewidywać procedury chroniące jednostkę podczas procesu sądowego, która została podżegana do popełnienia przestępstwa.
2. **Test materialny podżegania.** Na tym etapie ocenie poddawane jest, na ile doszłoby do popełnienia przestępstwa, gdyby nie ingerencja władz. Ważnym elementem jest również weryfikacja, czy operacja była kontrolowana przez odpowiednie organy oraz czy nadzór nad jej przebiegiem został przeprowadzony w prawidłowy sposób. W pierwszej kolejności Trybunał bada, czy władze danego kraju miały uzasadnione podstawy do przeprowadzenia tajnej operacji, czy dysponowały konkretnymi, obiektywnymi i możliwymi do zweryfikowania dowodami wskazującymi na to, że przygotowania do popełnienia przestępstwa miały miejsce już w momencie przeprowadzania interwencji przez policję²⁷. Wszystkie te okoliczności muszą wskazywać, że działania władz były uzasadnione i proporcjonalne do celu, jaki miały osiągnąć.

4. Standardy oceny prowokacji policyjnej w orzecznictwie ETPCz

²⁵ Wyrok ETPCz, 15.10.2020 r., 40495/15, Akbay i inni v. Niemcy.

²⁶ Przewodnik w zakresie stosowania Artykułu 6 Konwencji ... (dostęp: 10.12.2024).

²⁷ Wyrok ETPCz(WI) 28.06.2018 r., Tchokhonelidze v. Gruzja (31536/07).

Europejski Trybunał Praw Człowieka zdaje sobie sprawę, że nie jest możliwe stworzenie ogólnej listy uproszczonych kryteriów, mających na celu ograniczenie różnorodności sytuacji, które mogą wystąpić w danym kontekście, może natomiast ustalić pewne standardy i kryteria, podlegające ocenie²⁸. Analizując dotychczasowe orzecznictwo Trybunału z zakresu skarg dotyczących prowokacji policyjnej należy wskazać na konsekwentnie stosowane przez Trybunał standardy.

Przede wszystkim należy do nich konieczność istnienia jasno określonej przepisami prawa krajowego podstawy wszczynania, przedłużenia, prowadzenia prowokacji, a także określone granice w zakresie jej prowadzenia.

Obowiązkiem państw ratyfikujących Konwencję o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności jest zapewnienie także jak największego nadzoru nad prowadzonymi czynnościami dochodzeniowo-śledczymi, z uwagi na ich tajność, przy równocześnie obowiązujących standardach państwa demokratycznego. Fakt, że prowokacja policyjna jest tajną czynnością operacyjną nie oznacza, że ma ona pozostawać poza jakąkolwiek kontrolą organów sprawiedliwości²⁹. Każda decyzja o przedłużeniu dochodzenia musi być oparta na uzasadnionych podstawach, takich jak potrzeba zdobycia wystarczających dowodów, lepszego zrozumienia charakteru i zakresu działalności przestępczej, czy wykrycia szerszego kręgu przestępczego (Grba przeciwko Chorwacji, §99-101).

Jak chodzi o organ sprawujący kontrolę nad przeprowadzeniem prowokacji policyjnej, Trybunał jako wzorzec prawidłowo sprawowanej kontroli wskazuje sąd, jednak dopuszcza również nadzór innych instytucji, pod warunkiem, że są one bezstronne (Bannikova przeciwko Rosji, § 50, Tchokhonelidze przeciwko Gruzji, § 51). Akceptowalny będzie w tym przypadku nadzór sprawowany przez prokuratora.

Z uwagi na dopuszczalność stosowania w postępowaniu przygotowawczym prowokacji policyjnej, również na etapie sądowym muszą być przestrzegane ściśle wyznaczone standardy. Przede wszystkim oskarżony ma mieć możliwość podniesienia zarzutu podżegania i z chwilą, kiedy zarzut ten nie jest nieprawdopodobny, to na oskarżycielu publicznym spoczywa obowiązek udowodnienia, że prowokacja policyjna przeprowadzona była w dopuszczalnych granicach. Z tego obowiązku nie zwalnia nawet przyznanie się oskarżonego do winy, które nie może być potraktowane

²⁸ Wyrok ETPCz, 04.04.2017 R., 2742/12, Matanovic v. Chorwacja, § 122.

²⁹ A. Staszak, *Prokurator jako gwarant legalizmu czynności operacyjno-rozpoznawczych*, Prokuratura wobec współczesnych wyzwań ustrojowych, Warszawa 2024, s. 107.

przez sąd, jako wystarczające do skazania bez przeprowadzenia weryfikacji rzetelności przeprowadzonej operacji.

Kolejnym bardzo istotnym standardem, który wyłania się z orzecznictwa ETPCz jest stworzenie oskarżonemu możliwości zadawania pytań świadkowi, którym jest funkcjonariusz służb przeprowadzający prowokacje i możliwość konfrontacji z nim. Trybunał zdaje się jednak nie podchodzić aż tak rygorystycznie do tego standardu z uwagi na to, że dopuszcza on odstępianie od przesłuchania takiego świadka, wówczas, gdy nie jest to jedyny dowód w sprawie oraz gdy służby w szczegółowy sposób uzasadnią brak możliwości powołania określonego funkcjonariusza na świadka³⁰.

Standardem gwarancji praw oskarżonego ma być również respektowanie przez sądy zasady bezpośredniości poprzez zachowanie stałego składu orzekającego. Bez wątpienia dla oskarżonego najbardziej korzystna wydaje się sytuacja niezmiennego składu orzekającego przez cały okres trwania rozprawy, jednak z uwagi na różne sytuacje życiowe – nie zawsze istnieje możliwość zapewnienia tego standardu. W sytuacji zmiany składu osobowego powstaje więc konieczność ponownego przesłuchania danego świadka, wraz z możliwością powtórzenia zadania mu pytań zarówno przez oskarżonego, jak i przez sąd. Trybunał wskazuje, że samo zapoznanie się z protokołem przesłuchania nie jest wystarczające i będzie naruszało prawo do rzetelnego procesu³¹.

5. Ryzyko nadużyć i motywacja ze strony funkcjonariuszy

Trybunał analizując możliwe ryzyka nadużyć prawa podczas stosowania prowokacji policyjnej, wskazuje przede wszystkim na działanie w ramach szeroko pojętego interesu społecznego, który nie może być wyłączną podstawą wszczęcia operacji³², bądź usprawiedliwieniem w przypadku wszczęcia prowokacji policyjnej w sytuacji, w której służby nie dysponują wiarygodną informacją o możliwości popełnienia przestępstwa. Można jednak wyobrazić sobie sytuacje, w której organy ścigania posiadają pewnego rodzaju podejrzenia co do danej osoby, czy to ze słyszenia, czy z własnego doświadczenia, na podstawie których rozpoczęłyby stosowanie prowokacji policyjnej, natomiast takie działanie godziłoby bezpośrednio w prawa jednostki z powodu braku istnienia uzasadnionego podejrzenia co do popełnienia przestępstwa. Służbom, lub poszczególnym funkcjonariuszom może się wydawać, że działają w imię słusznego interesu publicznego, który usprawiedliwi dane działanie, jednak takie założenie jest sprzeczne z tezą postawioną przez ETPCz,

³⁰ Decyzja (59895/00), Calabro v. Włochy i Niemcy.

³¹ Wyrok ETPCz, 18.03.2014 r., 40107/04, Beraru v. Rumunia §66.

³² Wyrok ETPCz(WI) z 5.02.2008 r., 74420/01, Ramanauskas v. Litwa, LEX nr 345365, § 54.

zgodnie z którą niejawni charakter prowokacji policyjnej i tym samym ingerencja państwa działania danej osoby zmierzającej do popełnienia przestępstwa, rekompensowane muszą być uzasadnionymi podstawami wszczynania i przeprowadzania prowokacji.

Innym zidentyfikowanym przez Trybunał ryzykiem ze strony funkcjonariuszy przeprowadzających operacje jest zmuszenie danej osoby do popełnienia przestępstwa. Taka sytuacja może mieć miejsce poprzez uporczywe nakłanianie, testowanie silnej woli poprzez stałe podwyższanie kwoty, którą dana osoba może otrzymać, czy odwoływanie się do jej współczucia.³³ Nie bez znaczenia pozostają w tym przypadku regulacje dotyczące czasu trwania takiej operacji. Biorąc za przykład regulacje prawa polskiego, prowokacja policyjna może trwać nawet 6 miesięcy³⁴. W przypadku, w którym taka operacja skupia się na jednej osobie, to przy zastosowaniu wyżej wymienionych metod, może zaistnieć sytuacja, w której dana osoba pod wpływem tak długotrwałego nacisku ulegnie i popełni przestępstwo.

Im dłużej trwa prowokacja ze strony funkcjonariuszy, tym większe jest ryzyko, że osoba będąca jej celem popełni większą liczbę przestępstw, a także dopuści się czynów o większej szkodliwości społecznej, co skutkuje zwiększeniem jej odpowiedzialności karnej. W takiej sytuacji należy jednak uwzględnić, że teoretycznie już po popełnieniu pierwszego przestępstwa osoba ta powinna zostać zatrzymana i pociągnięta do odpowiedzialności. Rozciąganie w czasie działań prowokacyjnych może zatem prowadzić do powstania sytuacji, w której skala i charakter przestępstw popełnionych przez podejrzanego będą bardziej wynikiem eskalacji spowodowanej prowokacją, niż rzeczywistymi zamiarami sprawcy. Zgodnie z zasadą proporcjonalności, orzeczona kara powinna odzwierciedlać faktyczny zamiar sprawcy, a nie rezultat działań prowokacyjnych, które mogły sztucznie wpłynąć na charakter i rozmiar popełnionego czynu. Przekroczenie przez funkcjonariuszy granic prawem dopuszczalnych prowokacji, prowadzące do eskalacji przestępczości osoby podejrzanego, podważa zasadę uczciwego procesu oraz może być uznane za naruszenie prawa do obrony.

Przy stosowaniu prowokacji policyjnej pojawia się również ryzyko związane z systemem wynagradzania funkcjonariuszy, w którym wysokość wynagrodzenia, w tym premii, jest uzależniona nie od samego udziału w operacji, ale od jej skuteczności, także może rodzić istotne ryzyka dla rzetelności i legalności działań operacyjnych. Szczególnie problematyczne jest przyznawanie premii za osiągnięcie określonych wyników³⁵, takich jak większa ilość przejętych narkotyków, co może

³³ Zob. np. Furcht przeciwko Niemcom.

³⁴ Np. Ustawa z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 145 z późn. zm.).

³⁵ Wyrok ETPCz, 15.10.2020 r., 40495/15, Akbay i inni v. Niemcy.

prowadzić do sytuacji, w której funkcjonariusze będą motywowani do działań nastawionych bardziej na maksymalizację statystyk, niż na realizację celów zgodnych z prawem. Takie podejście może negatywnie wpływać na obiektywizm i rzetelność prowadzenia operacji, skłaniając funkcjonariuszy do nadmiernej eskalacji działań, a nawet do przekraczania granic dozwolonych przez prawo. W skrajnych przypadkach istnieje ryzyko, że funkcjonariusze będą dążyć do sztucznego zwiększenia ilości przejętych narkotyków poprzez manipulowanie operacjami, np. celowe wydłużanie czasu trwania działań, by umożliwić zwiększenie skali przestępczości, zanim dojdzie do jej zatrzymania. W takim systemie kluczowym wyzwaniem jest zapewnienie, by kryteria oceny skuteczności operacji były zgodne z zasadą legalizmu i proporcjonalności, a wynagradzanie funkcjonariuszy nie stawało się czynnikiem motywującym do działań, które naruszają prawa jednostki lub wykraczają poza dopuszczalne granice prowokacji policyjnych³⁶.

Powyższe ma na uwadze wskazanie, że źródło naruszenia praw jednostki nie musi pozostawać wyłącznie upatrywane podczas procesu sądowego, ale i w regulacjach pobocznych dotyczących służb, czy samego procesu przeprowadzenia prowokacji policyjnej.

6. Podsumowanie

Oceniając wyznaczone przez Trybunał standardy, wskazania wymaga, że Europejski Trybunał Praw Człowieka w swoich orzeczeniach wielokrotnie podkreśla, że prawo do rzetelnego procesu jest fundamentem demokratycznego państwa prawnego i nie może być poświęcane w imię względów praktycznych³⁷. Wyroki Trybunału mają charakter deklaratoryjny, stwierdzający, czy nastąpiło naruszenie Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności lub jej protokołów. Wiążą jedynie strony postępowania, jednak tworzą one swoiste prawo precedensowe, które powinny respektować organy procesowe, jak i ustawodawcze³⁸.

Wypracowane przez Trybunał kryteria oceny legalności prowokacji, wyżej zrekonstruowane, w tym przede wszystkim dwuetapowy test – materialny i formalny podżegania, czy weryfikacja kontekstu prowokacji, składają się na jednolite standardy, tworzące istotny punkt odniesienia dla sądów krajowych. Nie oznacza to jednak, że nie wymagają one dalszego doprecyzowania.

Przed wszystkim należy w maksymalny sposób zawęzić możliwość odstąpienia od przesłuchania świadka w postaci funkcjonariusza przeprowadzającego operację. Należy bowiem

³⁶ *Ibidem*.

³⁷ Wyrok ETPCz(WI) z 5.02.2008 r., 74420/01, Ramanauskas v., LEX nr 345365.

³⁸ P. Hofmański, S. Waltoś, *1.10.2. Kategorie czynności procesowych* [w:] P. Hofmański, S. Waltoś, *Proces karny*, Warszawa 2020, s. 641.

pamiętać, że w głównej mierze na tym właśnie może opierać się prowadzona przez oskarżonego linia obrony. Pozostawienie pewnego rodzaju „furtki” do odstąpienia od przesłuchania i zamiast tego odczytanie zeznań na piśmie, stwarza ryzyko do nadużyć, które w szczególności może być wykorzystywane przy wątpliwościach odnośnie do legalności stosowanej prowokacji. Wydaje się, że Trybunał w swoich orzeczeniach zbyt często na taki wyjątek pozwala.

W krajach, w których efektywność sądowa jest na niskim poziomie, standardy wyznaczone przez ETPCz odgrywają istotną rolę i dają obywatelom szansę na respektowanie ich praw przede wszystkim z uwagi na to, że jednostka jest podmiotem słabszym w konfrontacji z państwem i jego funkcjonariuszami, gdyż nie dysponuje takimi środkami jak aparat państwowy. Wykładnia Trybunału ma na celu wyrównanie szans, ewentualnie doprowadzenie do równości broni pomiędzy obywatelem, a służbami, która podczas stosowania prowokacji policyjnej nie jest proporcjonalna, chociażby z powodu jej tajnego charakteru. Rolą państwa i jego przedstawicieli nie jest bowiem tworzenie przestępców czy sprawdzanie uczciwości obywateli,³⁹ a dążenie do wykrycia a następnie zapobiegnięcia występującej przestępczości.

Biorąc pod uwagę rozwój przestępczości, zwłaszcza zorganizowanej, prowokacja stała się niezbędną praktyką organów ścigania. Jednak, ponieważ wkracza ona istotnie w sferę praw i wolności człowieka, niezbędnym jest wypracowanie stałych standardów i kryteriów oceny przez Europejski Trybunał Praw Człowieka. Mając na uwadze dotychczasowe orzecznictwo Trybunału, można stwierdzić, że opracowane standardy zapewniają kompleksową ochronę praw poprzez tworzenie różnego rodzaju zabezpieczeń zarówno na etapie ustawodawczym, jak i procesowym, a także pozwalają na zapobiegnięcie ewentualnym naruszeniom praw, które Trybunał upatruje w samej praktyce stosowania prowokacji i osób ją przeprowadzających.

Bibliografia:

Akty prawne:

Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2 (Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 z późn. zm.).

Ustawa z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 145 z późn. zm.).

³⁹ M. Matusiak-Frączak, *Niedozwolona prowokacja jako naruszenie prawa do sprawiedliwego procesu. Glosa do wyroku ETPC z dnia 23 października 2014 r.*, 54648/09, LEX/el. 2015.

Orzecznictwo:

Decyzja ETPCz, 21.03.2002 r., 59895/00, Calabro v. Włochy i Niemcy.

Decyzja ETPCz 10.06.2008 r., 27968/03, Kuzmickaja v. Litwa.

Decyzja ETPCz, 02.11.2017 r., 50468/16, Mills v. Irlandia.

Wyrok ETPCz, 9.06.1998 r., 44/1997/828/1034, Teixeira de Castro v. Portugalia.

Wyrok ETPCz, 5.02.2008 r., 74420/01, Ramanauskas v. Litwa, LEX nr 345365.

Wyrok ETPCz, 11.02.2014 r., 16463/08, Sandu v. Mołdawia.

Wyrok ETPCz, 18.03.2014 r., 40107/04, Beraru v. Rumunia.

Wyrok ETPCz, 26.03.2015 r., 7614/09, Volkov i Adamskiy v. Rosja.

Wyrok ETPCz, 04.04.2017 r., 2742/12, Matanovic v. Chorwacja.

Wyrok ETPCz, 28.06.2018 r., 31536/07, Tchokhonelidze v. Gruzja.

Wyrok ETPCz, 15.10.2020 r., 40495/15, Akbay i inni v. Niemcy.

Literatura:

Hofmański P., Waltoś S., *1.10.2. Kategorie czynności procesowych* [w:] P. Hofmański, S. Waltoś, *Proces karny*, Warszawa 2020.

Matusiak-Frączak M., *Niedozwolona prowokacja jako naruszenie prawa do sprawiedliwego procesu. Glosa do wyroku ETPC z dnia 23 października 2014 r.*, 54648/09, LEX/el. 2015.

Staszak A., *Prokurator jako gwarant legalizmu czynności operacyjno-rozpoznawczych*, Prokuratura wobec współczesnych wyzwań ustrojowych, Warszawa 2024.

Szumilo-Kulczycka D., *1.1.3. Metody pozyskiwania informacji przez policję i inne podobne służby* [w:] *System Prawa Karnego Procesowego. Tom VIII. Dowody*, cz. 3, red. P. Hofmański, Warszawa 2019.

Szumilo-Kulczycka D., *Korzystanie w postępowaniu karnym przez sądy pierwszej instancji z informacji zebranych operacyjnie*, Instytut wymiaru sprawiedliwości, Warszawa 2014.

Widacki J., *Kryminalistyka*, Warszawa 2002.

Źródła internetowe:

<https://ETPCz.ms.gov.pl/searchetpc> (dostęp: 10.12.2024).

<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%20> (dostęp: 10.12.2024).

Przewodnik w zakresie stosowania Artykułu 6 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, Ministerstwo Sprawiedliwości Europejski Trybunał Praw Człowieka,

ABSTRAKT

Autorka w prezentowanym artykule bada dotychczasowe orzecznictwo Europejskiego Trybunału Człowieka pod kątem wyznaczonych przez niego standardów dotyczących metody dochodzeniowo śledczej, jaką jest prowokacja policyjna. Przedstawia wypracowaną przez Trybunał definicję prowokacji policyjnej a także wskazuje podstawę prawną skargi w postaci art. 6 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Autorka wskazuje standardy i poddaje je ocenie w zakresie ich jednolitości i konsekwencji. Autorka wskazuje na rozróżnienie pomiędzy aktywną a pasywną postawą funkcjonariuszy przeprowadzających operacje a także identyfikuje stosowany przez Trybunał dwustopniowy test badający granice legalności prowokacji. W wyniku przeprowadzonej analizy autorka wskazuje ryzyka i zagrożenia dla legalności prowokacji związane z osobą funkcjonariusza, który ją przeprowadza na tle standardów państwa demokratycznego.

e-mail: aleksandra1.lemanska@student.uj.edu.pl