

Aleksandra Lemańska

Uniwersytet Jagielloński

ORCID: 0009-0004-5283-3343

aleksandra1.lemanska@student.uj.edu.pl

<https://doi.org/10.34616/151729>

Prawne i etyczne ramy działań służb podczas przeprowadzania transakcji pozornej

ABSTRACT

Legal and ethical frameworks of police provocation

The aim of this article is to examine the legal and ethical frameworks governing the conduct of law enforcement officers in the context of police provocation, understood as a specific form of covert operational activity. The analysis focuses on determining the permissible limits of state interference in individual autonomy, particularly considering the right to a fair trial. The study covers both domestic legal provisions and European standards established by the case law of the European Court of Human Rights. Considering the absence of explicit statutory regulations concerning this type of operation, the author applies a legal-dogmatic method to reconstruct a model of proper conduct by law enforcement agents, drawing on national and international jurisprudence as well as real-life scenarios. Special emphasis is placed on distinguishing between a permissible, passive stance and an impermissible, active form of provocation, while identifying the potential threats to fair trial guarantees arising from exceeding these boundaries.

Keywords: police provocation, sham transaction, European Court of Human Rights, due process, controlled purchase

Wprowadzenie

Transakcja pozorna jest jedną z czynności operacyjno-rozpoznawczych, stosowanych przez służby w celu wykrywania oraz zwalczania przestępczości. Istota tej instytucji polega na dokonaniu w sposób niejawni nabycia, zbycia lub przejęcia przedmiotów pochodzących z przestępstwa, ulegających przepadkowi, albo których wytwarzanie, posiadanie, przewożenie lub którymi obrót są zabronione, a także przyjęciu lub wręczeniu korzyści majątkowej¹. W Polsce do jej przeprowadzenia uprawnionych jest aż sześć służb; policja, straż graniczna, żandarmeria wojskowa, służba kontrwywiadu wojskowego, agencja bezpieczeństwa wewnętrznego oraz centralne biuro antykorupcyjne. Na wstępie należy zaznaczyć, że określenie transakcja pozorna jest określeniem wypracowanym przez część doktryny², natomiast w przepisach ustaw szczególnych ją regulujących można spotkać się z pojęciem zakupu kontrolowanego³, a w tłumaczeniach wyroków Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (ETPCZ), a także w doktrynie, z określeniem prowokacja policyjna⁴. Każde z tych pojęć jest poprawne i może być stosowane przemienne⁵.

W obowiązującym systemie prawa transakcja pozorna stanowi jedno z najbardziej daleko idących narzędzi ingerencji w konstytucyjnie chronione prawa i wolności jednostki. Tym bardziej zaskakujący jest brak precyzyjnych regulacji odnoszących się do postawy funkcjonariuszy dokonujących jej przeprowadzenia. Istniejące przepisy mają charakter rozproszony — występują w ustawach szczególnych oraz w aktach wykonawczych — a jednocześnie są niejasne, niespójne i ogólnikowe.

¹ Art. 19a ust. 1 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 145 z późn. zm.), dalej ustawa o Policji

² S. Waltoś, *Proces karny. Zarys Systemu.*, Warszawa 2008, s. 406.

³ Art. 19a ust. 1 ustawy o Policji

⁴ S. Pomorski, *Dozwolone granice prowokacji, a doktryna „entrapment” (uwagi na tle prawa amerykańskiego)*, PiP 1994, nr 10, s. 27; J. Konieczny, T. Widła, J. Widacki, *Kryminalistyka*. Warszawa 1999, s. 128; M. Klejnowska, *Podstęp operacyjny i prowokacja policyjna*. PiP, s. 94; Ł. Machej, *Granice prowokacji policyjnej w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego USA*, PiP 2011, nr 5, s. 31; M. Kołodziejczyk, A. Sobiech, *Prawnie dopuszczalne postacie prowokacji*, PiP 2010, nr 11, s. 35.

⁵ Co ma miejsce również w niniejszym opracowaniu.

Celem niniejszego opracowania jest identyfikacja właściwego modelu postępowania funkcjonariuszy podczas przeprowadzania prowokacji oraz sformułowanie postulatów *de lege ferenda* w zakresie ich ustawowego uregulowania. W tym celu zastosowano metodę dogmatyczno-prawną, analizując obowiązujące przepisy krajowe dotyczące zakupu kontrolowanego oraz orzecznictwo sądów polskich i Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Zebrany materiał został zestawiony w perspektywie prawa do rzetelnego procesu, co umożliwiło wskazanie ram prawnych określających dopuszczalny zakres działań funkcjonariuszy.

W literaturze przedmiotu zagadnienie to pojawia się stosunkowo rzadko i omawiane jest najczęściej w kontekście rozróżnienia na postawę bierną i aktywną funkcjonariuszy. Brakuje jednak pogłębionych analiz, które w sposób kompleksowy ukazywałyby konsekwencje prawne przyjęcia określonego modelu zachowania. Niniejsze opracowanie podejmuje próbę wypełnienia tej luki.

Rola funkcjonariuszy w przeprowadzaniu transakcji pozornej

Transakcję pozorną charakteryzuje niejawnosc prowadzonych w jej ramach działań. Konieczność zachowania tajności stanowi warunek jej skuteczności – ujawnienie bowiem planowanej lub realizowanej operacji byłoby sprzeczne z samą istotą tej instytucji i mogłoby uniemożliwić osiągnięcie zamierzonego rezultatu⁶. Cel transakcji pozornej, jakim jest dokonanie określonej transakcji, poprzedzony jest przeniknięciem funkcjonariuszy do środowiska przestępczego i jego inwigilacją. Zasadnicze znaczenie w tym kontekście przypisuje się funkcjonariuszom działającym pod przykryciem, których obecność i aktywność operacyjna nie mogą w żaden sposób ujawniać ich powiązania ze służbami. Dla zapewnienia skuteczności prowadzonych działań niezbędne staje się skonstruowanie legendy operacyjnej, obejmującej przyjęcie nowej

⁶ Z. Niemczyk, *Czynności operacyjno-rozpoznawcze i możliwość wykorzystania ich rezultatów w postępowaniu karnym*, KKSiP 2013/3.

tożsamości, umożliwiającej agentowi infiltrację określonego środowiska oraz dokonanie planowanych działań bez wzbudzania podejrzeń. W tym celu funkcjonariusz musi zostać kompleksowo przygotowany – zarówno pod względem psychologicznym, jak i społecznym – oraz wyposażony w odpowiednie dokumenty potwierdzające jego nową tożsamość operacyjną, jak i prawa z nią związane. Dopiero po osiągnięciu przez agenta wiarygodności w danym środowisku, możliwe staje się przystąpienie do zasadniczej fazy działań operacyjnych. Oczywiście jest, że zarówno legenda danego funkcjonariusza, jak i taktyka przeprowadzonych czynności, muszą być na tyle wiarygodne, aby osoby wchodzące w przestępczą interakcję z nim nie znały prawdziwych zamiarów i tożsamości funkcjonariusza⁷.

Funkcjonariusz lub osoba współpracująca ze służbami przeprowadzająca operację jest jej fundamentem i to właśnie między innymi od ich postawy zależeć będzie legalność przeprowadzonej prowokacji oraz jej wartość procesowa. Działanie agenta pod przykryciem i kontakt ze środowiskiem przestępczym jest wyjątkowo ryzykowny. Aby transakcja pozorna była przeprowadzona zgodnie z prawem, działania funkcjonariuszy i współpracowników muszą mieścić się w wyznaczonych ramach, których nie wolno im przekroczyć.

Ze względu na brak szczegółowych regulacji dotyczących postawy funkcjonariuszy, istotne znaczenie mają przepisy o charakterze ogólnym, w tym art. 2 *Zasad etyki zawodowej policjanta*, który stanowi, że w sytuacjach nieuregulowanych wprost przepisami prawa policjant powinien kierować się zasadami współżycia społecznego, a jego działania mają być przykładem praworządności i przyczyniać się do pogłębiania społecznego zaufania do Policji⁸. Odwołanie się do tych zasad pełni funkcję uzupełniającą wobec luk w

⁷ J. Potulski, M. Skwarcow, *Aktywna walka z korupcją. Aspekty procesowe i materialne*, Gdańsk 2020.

⁸ Zarządzenie nr 805 Komendanta Głównego Policji z dnia 31 grudnia 2003 r. w sprawie „Zasad etyki zawodowej policjanta”.

regulacjach ustawowych i wskazuje, że nawet w najbardziej złożonych działaniach operacyjnych funkcjonariusz zobowiązany jest nie tylko do przestrzegania prawa, lecz także do zachowania standardów etycznych, które mają chronić jednostkę przed nadużyciem władzy. Problematiczne będą zarówno działania funkcjonariusza polegające na zbytym zbliżeniu się do osoby prowokowanej, jak i targetowanie jednostki najbardziej skłonnej do popełnienia przestępstwa i długotrwałe nagabywanie jej, tak by ostatecznie nakłonić ją do popełnienia przestępstwa. Jak zauważa Jacek Mąka, funkcjonariusz operacyjny dysponujący odpowiednim doświadczeniem oraz przeszkoleniem w zakresie psychologii osobowości, umiejętności analizy struktur charakterologicznych i przełamywania postaw asertywnych w szczególności w zetknięciu z osobą o przeciętnej osobowości i miękkiej psychice, jest w stanie bez większych trudności uzyskać przewagę psychologiczną w relacji z osobą prowokowaną. Taka dominująca pozycja umożliwia mu następnie w znacznym zakresie wpływanie na zachowania, decyzje i zamiary obiektu prowokacji⁹.

Orzecznictwo krajowe

Zważywszy na brak jednoznacznych unormowań w przepisach ustawowych, które nakładałyby na funkcjonariuszy obowiązek zachowania postawy wyłącznie pasywnej w toku realizacji transakcji pozornej – a wręcz przeciwnie, wobec istnienia regulacji przyznających im kompetencje do składania propozycji, formułowania obietnic czy podejmowania negocjacji – konieczne jest odwołanie do orzecznictwa sądów krajowych w celu rekonstrukcji właściwego wzorca zachowania. Przekroczenie bowiem przez funkcjonariuszy swoich uprawnień może doprowadzić zarówno do podżegania, czyli nielegalnej formy transakcji pozornej, jak i w skrajnych przypadkach do skierowania postępowania dyscyplinarnego, bądź karnego wobec funkcjonariuszy.

⁹ J. Mąka, *Instytucja prowokacji w praktyce działania służb policyjnych*, Prokuratura i Prawo 2010, nr 1-2, s. 156.

Z samej istoty transakcji pozornej wynika, że działający pod przykryciem funkcjonariusz nie jest wyłącznie obserwatorem danej sytuacji przestępczej, jak przykładowo podczas kontroli operacyjnej, lecz jest on jej aktywnym elementem, w której kontaktuje się bezpośrednio z osobą prowokowaną. Z uwagi na ten właśnie element bezpośredniości interakcji z obiektem transakcji pozornej, należy pozytywnie ocenić wypracowane przez sądy reguły, zgodnie, z którymi należy oceniać działania służb. Ingerencja funkcjonariuszy w proces decyzyjny jednostki ma być subtelna i zachowawcza, lecz równocześnie nakierowana na uzyskanie przez osobę prowokowaną określonych informacji i zachowań. Bezspornie dopuszczalne są wszystkie działania agenta, które będą tylko jego reakcją, odpowiedzią, na przestępcze zachowania osoby prowokowanej¹⁰. Jak wskazał w swoim postanowieniu Sąd Najwyższy, niedopuszczalna jest prowokacja, w której to prowokator wyłącznie inicjuje przestępcze działania, podżegając do ich popełnienia lub współuczestnicząc w nich¹¹. Ocena prawidłowości działań funkcjonariusza przeprowadzającego daną operację powinna obejmować już pierwsze podjęte przez niego czynności dokonywane jeszcze przed wydaniem zarządzenia o przeprowadzeniu transakcji pozornej, takie jak potwierdzenie uzyskanych wcześniej wiarygodnych informacji o możliwości popełnienia przestępstwa. Jakiegokolwiek aktywne działania, choćby mieszczące się w ramach prawnych, mogą być podejmowane dopiero po uzyskaniu formalnego zarządzenia o przeprowadzeniu operacji¹². Szczególną ostrożność należy zachować w przypadku operacji polegających na kontrolowanym wręczeniu korzyści majątkowej. W tego rodzaju sytuacjach decydujące znaczenie dla późniejszej przydatności dowodowej uzyskanych materiałów ma zachowanie funkcjonariusza w sposób niewywierający presji¹³. Propozycja udzielenia korzyści majątkowej powinna zostać złożona w formie, która umożliwia osobie

¹⁰ Postanowienie SN z 19 marca 2014 r., sygn. II KK 265/13.

¹¹ *Ibidem*.

¹² Wyrok SA w Katowicach 11 października 2012 r., II AKa 368/12, LEX nr 1236427.

¹³ Postanowienie SN z 7 kwietnia 2010 r., IV KK 71/10, OSNwSK 2010, nr 1, poz. 680.

objętej transakcją pozorną samodzielne i nieskrępowane podjęcie decyzji - nie może być ani natarczywa, ani połączona z groźbą czy zawierająca elementy nacisku, zarówno o charakterze fizycznym, jak i psychologicznym¹⁴.

W świetle ukształtowanego stanowiska judykatury, w tym w szczególności stanowiska wyrażonego przez Sąd Najwyższy¹⁵, granice dopuszczalnej aktywności funkcjonariuszy realizujących operacje o charakterze prowokacyjnym zostały określone zatem w sposób jednoznaczny i rygorystyczny. Podstawowym kryterium oceny legalności takich działań jest poszanowanie autonomii decyzyjnej osoby prowokowanej oraz zakaz wywierania na nią jakiegokolwiek presji psychicznej lub fizycznej.

Szczegółnej krytyce orzeczniczej poddano przypadki tzw. prowokacji manipulacyjnej, polegającej na umyślnym kreowaniu przez funkcjonariusza określonych sytuacji faktycznych, oddziałujących na sferę emocjonalną i poznawczą osoby obserwowanej w taki sposób, że prowadzi to do utraty przez nią kontroli nad własnym zachowaniem. W takich sytuacjach agent operacyjny przejmuje dominującą rolę psychologiczną, zdobywa przewagę nad osobą prowokowaną i wpływa na jej decyzje w sposób niedopuszczalny z punktu widzenia standardów prawnych. Orzecznictwo negatywnie ocenia również wszelkie próby wykorzystywania więzi emocjonalnych lub osobistych, które funkcjonariusz może celowo kreować w celu zdobycia zaufania osoby obserwowanej, jeśli relacja ta zostaje instrumentalnie wykorzystana do doprowadzenia do czynu zabronionego. Analogicznie, za naruszenie granic legalnej prowokacji uznaje się przypadki uporczywego i długotrwałego nakłaniania do popełnienia przestępstwa, jak również sytuacje, w których jedynym impulsem do popełnienia czynu zabronionego było działanie funkcjonariusza – tj. gdy bez jego inicjatywy do przestępstwa nie doszłoby w ogóle.

¹⁴ Wyrok SN z 10 lipca 2007 r., II KK 387/06, OSNwSK 2007, nr 1, poz. 1587.

¹⁵ Postanowienie SN z 19 marca 2014 r., sygn. II KK 265/13.

Za przekroczenie granic legalnej prowokacji uznaje się więc sytuację, w których przestępstwo zostaje popełnione wyłącznie z inicjatywy funkcjonariusza, tzw. „pułapki”, skierowane do osoby wcześniej niepodejrzewanej o działalność przestępczą. Niedopuszczalne jest długotrwałe i uporczywe nakłanianie do czynu zabronionego oraz manipulacyjne oddziaływanie na psychikę prowokowanej osoby.

Jako przykład prawidłowego działania funkcjonariuszy można przywołać sprawę rozpoznawaną przez Sąd Apelacyjny w Katowicach¹⁶, w której sąd stwierdził, że działający pod przykryciem policjanci nie wywierali presji na oskarżonego ani nie nakłaniali go do popełnienia czynu zabronionego¹⁷. Wręcz przeciwnie – początkowo sprawiali wrażenie, że nie rozumieją oczekiwań figuranta co do dokonania przestępnego czynu, a gdy zostały wyraźnie wyartykułowane, upewnili się, że ich rozmówca rzeczywiście jest zdecydowany na zlecenie przestępstwa w postaci pozbawienia życia pokrzywdzonego. Funkcjonariusze wielokrotnie dopytywali prowokowanego, czy jest pewien swoich działań, czy przemyślał sprawę oraz czy nie jest mu żal dzieci pokrzywdzonego. Ponadto operacja była rozciągnięta w czasie, co pozwalało oskarżonemu na podjęcie świadomej decyzji i ewentualne wycofanie się z działań przestępczych. Sąd wskazał, że wszystkie powyższe okoliczności wykluczają, aby w trakcie trwania operacji transakcji pozornej działający niejawnie funkcjonariusze namawiali, bądź nakłaniali prowokowanego do popełnienia przestępstwa. Podobne wnioski wyprowadził Sąd Okręgowy Warszawa-Praga w Warszawie¹⁸, rozpatrując sprawę kontaktów funkcjonariusza przeprowadzającego operację z oskarżoną. Sąd uznał, że policjant nie wywierał na nią presji ani nie nakłaniał do czynu zabronionego, a wręcz przeciwnie – starał

¹⁶ Wyrok SA w Katowicach z 26 listopada 2018, II AKa 237/18.

¹⁷ Także w postanowieniu z dnia 8 grudnia 2022 r., sygn. II KK 515/22, Sąd Najwyższy wyraził aprobatę dla postawy funkcjonariuszy przeprowadzających transakcję pozorną.

¹⁸ Wyrok SO Warszawa-Praga w Warszawie z 22 marca 2022 r., VI Ka 96/21, LEX nr 3664150.

się ją zniechęcić do popełnienia przestępstwa, podkreślając ryzyko związane z jej propozycją. Co istotne, działania operacyjne trwały kilka tygodni, co umożliwiało oskarżonej rozważenie konsekwencji swoich czynów i ewentualne odstąpienie od planowanych działań. Sąd podkreślił, że zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie wykazał, aby oskarżona, jako osoba prowokowana przez cały okres trwania operacji nie miała możliwości wycofania się z korupcyjnej propozycji.

Orzecznictwo ETPCZ

Sprawy dotyczące transakcji pozornej badane są również przez Europejski Trybunał Praw Człowieka. Ocena danej sprawy odbywa się zarówno pod kątem prawidłowości przeprowadzenia operacji, jak i również zapewnienia przez państwo możliwości obrony i podniesienia zarzutu podżegania na etapie toczącego się postępowania karnego. Naruszenie wyznaczonych przez Europejski Trybunał Praw Człowieka standardów jest oceniane w kontekście prawa do rzetelnego procesu wynikającego z art. 6 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, który gwarantuje jednostce prawo do rzetelnego procesu. Zgodnie z jego treścią, każda osoba ma prawo do sprawiedliwego i publicznego rozpoznania sprawy przez niezawisły i bezstronny sąd¹⁹. 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 przestępstwa²⁰. Trybunał ocenia działania służb w zakresie ich postawy również pod kątem zgodności z zasadami proporcjonalności i legalności.

¹⁹ 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.).

²⁰ A. Lemańska, *Kryteria oceny rzetelności prowokacji policyjnej w orzecznictwie ETPCZ: wystarczające standardy czy pole do nadużyć?* Wrocławskie Studia Erazmiańskie 2024, 18

Zdaniem Trybunału, działania policji, czy innych organów muszą pozostać bierne. Zakaz podżegania przez policję uzasadnia to, że zadaniem policji jest zapobieganie przestępstwom i ściganie ich, a nie nakłanianie do nich²¹. Sytuacja, w której tylko służby inicjowałyby dane spotkanie za każdym razem – w świetle orzecznictwa Trybunału będzie traktowane jako zachowanie wykraczające poza pasywne²². Działania służb mogą być jedynie pewnego rodzaju impulsem w stronę oskarżonego, który zdecyduje się popełnić dane przestępstwo. Ma to być pewnego rodzaju spontaniczna reakcja, a sam oskarżony byłby skłonny popełnić dane przestępstwo niezależnie od tego, czy inicjującym byłby funkcjonariusz, czy jakakolwiek inna osoba. Przykład prawidłowego działania przez funkcjonariuszy można wskazać w sprawie *Mills przeciwko Irlandii*, gdzie funkcjonariusze przeprowadzili rutynową akcję na ulicy, pytając przypadkowe osoby o możliwość zakupu marihuany. Pośrednio doprowadziło to do kontaktu ze skarżącym, który w krótkim czasie dostarczył zamówione substancje. Europejski Trybunał Praw Człowieka uznał, że reakcja oskarżonego świadczyła o jego gotowości do popełnienia przestępstwa niezależnie od tożsamości osoby decydującej się na zakup narkotyków. Tym samym uznano, że zachowanie służb nie miało charakteru prowokacyjnego, lecz pozostawało w granicach biernego działania²³. W sprawach dotyczących narkotyków ETPCZ uznał, że odejście od biernej postawy przez funkcjonariuszy przejawia się 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 wspomnianie o objawach odstawienia narkotyków²⁴.

²¹ Wyrok ETPCZ z 15 października 2020 r., 40495/15, Akbay i inni przeciwko Niemcom.

²² Wyrok ETPC z 5 lutego 2008 r., 74420/01, Ramanauskas przeciwko Litwie.

²³ Decyzja ETPCZ z 2 listopada 2017 r., 50468/16 Mills przeciwko Irlandii.

²⁴ Wyrok ETPCZ z 15 października 2020 r., 40495/15, Akbay i inni przeciwko Niemcom.

Podobne podejście przyjęto również w sprawie *Kuzmickaja przeciwko Litwie*, gdzie policja, reagując na anonimowy donos, dotyczący podawania niedokładnych i zaniżonych ilości alkoholu, odwiedziła lokal gastronomiczny skarżącej i zamówiła u niej alkohol. Trybunał uznał, że działania funkcjonariuszy w postaci złożenia zamówienia były neutralne i nie naruszyły granic legalności – nie wykazywały żadnych cech nakłaniania ani presji w stronę skarżącej²⁵. Trybunał zdecydowanie wyklucza wszelkie zachowania, które mogą być interpretowane jako podżeganie do popełnienia przestępstwa, takie jak przykładowo podejmowanie inicjatyw w kontaktowaniu się ze skarżącym, ponawianie oferty pomimo uzyskania wstępnej odmowy, uporczywe nakłanianie, obietnica korzyści finansowej lub odwoływanie się do poczucia litości oskarżonego²⁶. W sprawie *Volkov i Adamskiy przeciwko Rosji* działania funkcjonariusza ograniczyły się do zamówienia usługi instalacji oprogramowania oferowanej publicznie przez skarżącego. W toku interakcji nie padły żadne sugestie związane z nielegalnym charakterem transakcji. Dopiero z inicjatywy oskarżonego doszło do zainstalowania podrobionego oprogramowania, co Trybunał zinterpretował jako dowód na jego samodzielną decyzję o popełnieniu przestępstwa, a sam zakup dokonany przez służby uznał za zgodne z prawem, banalne działanie, na które skarżący zareagował w sposób niezgodny z prawem²⁷. Tę ocenę należy uznać za wyważoną, zwłaszcza że służby ograniczyły się do pasywnego działania. Wskazuje to na przyjętą przez Trybunał linię orzecniczą, w której kluczowe znaczenie przypisuje się inicjatywie po stronie podejrzanego.

Trybunał zdecydowanie wyklucza wszelkie zachowania, które mogą być interpretowane jako podżeganie do popełnienia przestępstwa, takie jak przykładowo podejmowanie inicjatyw w kontaktowaniu się ze skarżącym, ponawianie oferty pomimo uzyskania wstępnej odmowy, uporczywe nakłanianie, obietnica korzyści finansowej lub odwoływanie się do poczucia litości oskarżonego.

²⁵ Decyzja ETPCZ z 10 czerwca 2008 r., 27968/03, *Kuzmickaja przeciwko Litwie*.

²⁶ Wyrok ETPC z 28 czerwca 2018 r., 31536/07, *Tchokhonelidze przeciwko Gruzji*.

²⁷ Wyrok ETPCZ z 26 marca 2015 r., 7614/09, *Volkov i Adamskiy przeciwko Rosji*.

Jednolity standard

Zarówno w polskiej doktrynie, jak i w orzecznictwie, standardy wypracowane przez Europejski Trybunał Praw Człowieka znajdują pełne uznanie. Dorobek orzecniczy ETPC jest w pełni aprobowany przez polski Sąd Najwyższy oraz sądy powszechne, co znajduje odzwierciedlenie w wydawanych orzeczeniach, zarówno na gruncie ustawy o Policji, jak i przepisów regulujących działalność innych służb specjalnych. Potwierdza to między innymi uzasadnienie do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 30 listopada 2010 r.²⁸, w którym sąd powołał się na ugruntowane orzecznictwo ETPCZ, które pokrywa się z orzecznictwem Sądu Najwyższego, w odniesieniu do naruszenia zasady rzetelnego procesu w przypadku, w którym funkcjonariusze, nie mając ku temu podstaw wykazali się „nadaktywnością” oraz postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 17 listopada 2015 r., w którym sąd również podkreślił, jak istotne jest, aby podejmowana przez funkcjonariuszy przeprowadzających prowokację działalność mieściła się w ramach wyznaczonych przez ETPCZ, czyli nie polegała na nadmiernej aktywności, jak np. nakłonienie do przestępstwa w sytuacji, w której nic nie wskazywałoby na to, że bez tych działań przestępstwo nie zostałoby popełnione²⁹. Odwoływanie się do orzecznictwa i wypracowanych przez Europejski Trybunał Praw Człowieka standardów ma miejsce przede wszystkim w odniesieniu do ustalania postawy funkcjonariusza, bądź osoby z nim współpracującej i wyznaczania granic między dopuszczalną a niedopuszczalną postawą³⁰.

²⁸ Wyrok SN z 30 listopada 2010 r., III KK 152/10, OSNKW 2011, z. 1, poz. 8).

²⁹ Postanowienie SN z 17 listopada 2015 r., III KK 245/15.

³⁰ Zob. Postanowienie SN z 7 kwietnia 2010 r., IV KK 71/10. Postanowienie SN z 20 lutego 2023 r., II KK 603/22.

Wnioski

Wypracowane przez judykaturę standardy krajowe, jak i europejskie zasługują na pełną aprobatę i powinny stanowić punkt odniesienia dla praktyki operacyjnej służb. Udział funkcjonariuszy w realizacji transakcji pozornej powinien być ograniczony już na etapie poprzedzającym formalne zarządzanie operacji. Dopuszczalne jest, aby kontakt z osobą objętą prowokacją był inicjowany przez funkcjonariuszy, jednak nie może on mieć charakteru wyłącznego ani stwarzać sytuacji, w której osoba ta odczuwa presję lub przymus do podjęcia określonego zachowania. Ustawowe uprawnienie funkcjonariuszy do składania propozycji, obietnic czy prowadzenia negocjacji w ramach operacji musi być postrzegane przez pryzmat zasad etycznych oraz reguł, które wykluczają jakiegokolwiek działania determinująco wpływające na autonomię decyzyjną jednostki. Osoba prowokowana musi mieć realną możliwość samodzielnego i swobodnego podjęcia decyzji, przy zachowaniu czasu niezbędnego do jej przemyślenia. Niedopuszczalne są wszelkie formy odwoływania się do emocji, w tym do współczucia, lojalności czy więzi osobistych, które mogłyby zaburzać obiektywizm oceny sytuacji przez prowokowanego. Dzięki bogatemu i konsekwentnemu orzecznictwu, możliwe jest precyzyjne odtworzenie standardów dopuszczalnych zachowań operacyjnych, co stwarza realną podstawę do ich wdrażania w praktyce służb specjalnych i organów ścigania. Ponadto należy podkreślić, że w demokratycznym państwie prawnym niedopuszczalne jest kierowanie funkcjonariuszy do infiltracji środowisk osób, które nie popełniły żadnych przestępstw i wobec których nie istnieją żadne przesłanki do podejrzeń o ich popełnienie. Nie można przyjąć zasady, zgodnie z którą cel uświęca środki – działania operacyjne muszą być prowadzone zgodnie z prawem, a zebrane w ich toku dowody muszą spełniać kryteria legalności i rzetelności. Przede wszystkim na względzie - poza interesem publicznym - należy mieć również moralność i prawa człowieka. Każdorazowa interakcja międzyludzka funkcjonariusza z osobą prowokowaną wymaga od niego respektowania godności osobistej jednostki, jej

indywidualności, potrzeb, prawa do równego traktowania, szacunku, prawa do wolności słowa, myśli i wyboru kierunku rozmowy³¹.

Podsumowanie

Reasumując, obecny model regulacji transakcji pozornej narusza prawa i wolności obywatelskie, pozostawiając zbyt szerokie pole dla arbitralnych działań organów ścigania. Należy co prawda dostrzec znaczenie orzecznictwa w porządkowaniu standardów dopuszczalnych działań, niemniej judykatura nie może pełnić roli substytutu dla ustawodawcy w tak newralgicznej sferze. Niezbędne jest zatem wprowadzenie rozwiązań ustawowych określających między innymi czas i limit składania propozycji tej samej osobie, bądź grupie osób oraz otwarty katalog powyżej wskazanych zachowań jednoznacznie przekraczających dopuszczalną postawę funkcjonariusza. Brak takich regulacji skutkuje bowiem tym, że dla przeciętnego obywatela niezwykle trudne pozostaje nie tylko rozpoznanie nadużycia, lecz także skuteczne podniesienie stosownego zarzutu w toku postępowania sądowego.

³¹ J. Kudła, P. Gawroński: *Wybrana problematyka prowadzenia rozmów w toku czynności operacyjno-rozpoznawczych*, Przegląd Policyjny 2008, nr 2, s. 134-135.

Bibliografia

Literatura:

- Klejnowska M., *Podstęp operacyjny i prowokacja policyjna*. PiP.
- Kołodziejczyk M., Sobiech A., *Prawnie dopuszczalne postacie prowokacji*, PiP 2010, nr 11.
- Konieczny J., Widła T., Widacki J., *Kryminalistyka*. Warszawa 1999.
- Kudła J., Gawroński P.: *Wybrana problematyka prowadzenia rozmów w toku czynności operacyjno-rozpoznawczych*, Przegląd Policyjny 2008, nr 2.
- Lemańska A., *Kryteria oceny rzetelności prowokacji policyjnej w orzecznictwie ETPCz: wystarczające standardy czy pole do nadużyć*, Wrocławskie Studia Erazmiańskie 2024, 18.
- Machaj Ł., *Granice prowokacji policyjnej w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego USA*, PiP 2011, nr 5.
- Matusiak-Frączak, M., *Niedozwolona prowokacja jako naruszanie prawa do sprawiedliwego procesu. Glosa do wyroku ETPCZ z dnia 23 października 2014 r., 54648/09, LEX/el. 2015.*
- Mąka J., *Instytucja prowokacji w praktyce działania służb policyjnych*, Prokuratura i Prawo 2010, nr 1-2.
- Miłkowski, T., *Czynności operacyjno-rozpoznawcze a prawa i wolności jednostki*, Warszawa 2020.
- Niemczyk Z., *Czynności operacyjno-rozpoznawcze i możliwość wykorzystania ich rezultatów w postępowaniu karnym*, KKSSiP 2013/3.
- Niemczyk, Z., *Transakcja pozorna i wykorzystanie jej rezultatów w procesie karnym*, KKSSiP, Zeszyt 1 (37)/2020.
- Pomorski S., *Dozwolone granice prowokacji, a doktryna „entrapment” (uwagi na tle prawa amerykańskiego)*, PiP 1994, nr 10.
- Potulski J., Skwarcow M., *Aktywna walka z korupcją. Aspekty procesowe i materialne*, Gdańsk 2020.
- Szumilo-Kulczycka D., *Czynności operacyjno rozpoznawcze i ich relacje do procesu karnego*, Warszawa 2012.
- Waltoś S., *Proces karny. Zarys Systemu.*, Warszawa 2008.

Orzecznictwo:

Wyrok ETPC z 5.02.2008 r., 74420/01, Ramanauskas przeciwko Litwie.

Wyrok ETPCZ z 26.03.2015 r., 7614/09, Volkov i Adamskiy przeciwko Rosji.

Wyrok ETPCZ z 28.06.2018 r., 31536/07, Tchokhonelidze przeciwko Gruzji.

Wyrok ETPCZ z 15.10.2020 r., 40495/15, Akbay i inni przeciwko Niemcom.

Decyzja ETPCZ z 10 czerwca 2008 r., 27968/03, Kuzmickaja przeciwko Litwie.

Decyzja ETPCZ z 2 listopada 2017 r., 50468/16 Mills przeciwko Irlandii.

Wyrok SN z 30 listopada 2010 r., III KK 152/10, OSNKW 2011, z. 1, poz. 8).

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

Postanowienie SN z 7 kwietnia 2010 r., IV KK 71/10, OSNwSK 2010, nr 1, poz. 680.

Postanowienie SN z 19 marca 2014 r., sygn. II KK 265/13.

Postanowienie SN z 17 listopada 2015 r., III KK 245/15.

Postanowienie SN z dnia 8 grudnia 2022 r., sygn. II KK 515/22.

Postanowienie SN z 20 lutego 2023 r., II KK 603/22.

Wyrok SA w Katowicach 11 października 2012 r., II AKa 368/12, LEX nr 1236427.

Wyrok SA w Katowicach z 26 listopada 2018, II AKa 237/18.

Wyrok SO Warszawa-Praga w Warszawie z 22 marca 2022 r., VI Ka 96/21, LEX nr 3664150.

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.).

Ustawa z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 915 z późn. zm.).

Ustawa z dnia 24 sierpnia 2001 r. o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych (t.j. Dz. U. z 2025 r. poz. 12 z późn. zm.).

Ustawa z dnia 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 812 z późn. zm.)

Ustawa z dnia 9 czerwca 2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 184 z późn. zm.).

Ustawa z dnia 9 czerwca 2006 r. o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służbie Wywiadu Wojskowego (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 1405 z późn. zm.)

Zarządzenie nr 805 Komendanta Głównego Policji z dnia 31 grudnia 2003 r. w sprawie „Zasad etyki zawodowej policjanta”.

ABSTRAKT

Celem artykułu jest analiza prawnych i etycznych ram działań funkcjonariuszy publicznych podczas przeprowadzania transakcji pozornej jako szczególnej formy czynności operacyjno-rozpoznawczej. W centrum rozważań znajduje się problematyka granic dopuszczalnej ingerencji służb w autonomię decyzyjną jednostki, ze szczególnym uwzględnieniem gwarancji prawa do rzetelnego procesu. Opracowanie obejmuje zarówno analizę krajowych regulacji prawnych, jak i standardów europejskich wyznaczonych przez orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Ze względu na brak jednoznacznych ustawowych rozwiązań w zakresie transakcji pozornej, autorka – posługując się metodą dogmatyczno-prawną – dokonuje rekonstrukcji modelu prawidłowego zachowania funkcjonariuszy, opierając się na judykaturze oraz przykładach zaczerpniętych z praktyki. Szczególną uwagę poświęcono rozróżnieniu pomiędzy dopuszczalną, bierną postawą organów ścigania a niedopuszczalną, aktywną formą prowokacji, wskazując przy tym na możliwe naruszenia standardów procesowych oraz etycznych wynikające z przekroczenia tych granic.

Słowa kluczowe: prowokacja policyjna, transakcja pozorna, Europejski Trybunał Praw Człowieka, rzetelny proces, zakup kontrolowany