

Prof. dr hab. Ryszard A. Stefański
Wydział Prawa i Administracji
Uczelni Łazarskiego
w Warszawie

Recenzja

rozprawy doktorskiej mgr Kamili Zimoń, **Granice „prowokacji” policyjnej w świetle międzynarodowych i krajowych standardów zwalczania korupcji**, Warszawa 2023

Czynności operacyjno-rozpoznawcze są rzadko przedmiotem pogłębionych analiz naukowych, w tym także tematem rozpraw doktorskich. Już chociażby z tego względu wybór za przedmiot rozprawy doktorskiej jednej z rodzajów tych czynności, a mianowicie przyjęcia lub wręczenia korzyści majątkowej, określanej mianem łapówki kontrolowanej, zasługuje na aprobatę. Zasadne było poddanie wszechstronnej analizie unormowania tych czynności i wskazania kierunków ich udoskonalenia. Ten ostatni cel można osiągnąć poprzez gruntowne przeanalizowanie nie tylko ich unormowań prawnych, ale także poglądów wypowiedzianych na ten temat w doktrynie i judykaturze. Ponadto jest to temat atrakcyjny pod względem teoretycznym, a jednocześnie niezwykle ważny dla praktyki.

Celem pracy - wprost wyartykułowanym we wstępie - jest „zbiorcze przedstawienie warunków prawnych dopuszczalności stosowania tzw. prowokacji policyjnej w postaci wręczenia łapówki kontrolowanej w oparciu o analizę uregulowań prawnych, dotyczących tej specjalnej techniki śledczej oraz obowiązujących w tym zakresie wymogów i standardów międzynarodowych i krajowych, wynikających z orzecznictwa sądowego, a także ocena z tej perspektywy uregulowań polskich oraz praktyki ich stosowania i przedstawienie propozycji kierunków ewentualnych zmian (s. 7).

Jak Autorka podkreśla jej rozważania zmierzały do: 1) wskazania typowych naruszeń gwarancji rzetelnego procesu, skutkujących dyskwalifikacją wyroków skazujących za korupcję z powodu zastosowania nielegalnej prowokacji policyjnej; 2) opracowania zestawu standardów działań policyjnych związanych ze stosowaniem prowokacji policyjnej oraz dokonanie oceny przestrzegania tych standardów na podstawie wybranego orzecznictwa krajowego; 3) określenia możliwych przyczyn naruszeń związanych z nieprzestrzeganiem standardu związanego ze stosowaniem w Polsce prowokacji policyjnej oraz propozycji zmierzających do ich wyeliminowania lub ograniczenia (s. 8).

Sformułowane tezy badawcze nie nasuwają zastrzeżeń, z wyjątkiem tezy 3, że przyczyną naruszeń gwarancji rzetelnego procesu poprzez działania w ramach prowokacji policyjnej może być brak stosownych przepisów wykonawczych odnoszących się do standardów

wynikających z EKPC oraz orzecznictwa ETPC, która de facto jest hipotezą, bowiem w jej treści zawarte jest przypuszczenie.

Jako metody badawcze wykorzystane w rozprawie Autorka podała metodę prawnoporównawczą, obejmującą zestawienie przepisów oraz orzecznictwa wypracowanego na tle EKPCz oraz uwzględnienie rozwiązań prawnych oraz orzecznictwa sądowego wypracowanego w wybranych krajach europejskich oraz Stanach Zjednoczonych, analizę dogmatyczną obowiązujących przepisów w oparciu o literaturę oraz przy wykorzystaniu orzecznictwa sądowego. Lektura rozprawy nie pozwala uznać za metodę prawnoporównawczą, przedstawienie regulacji prawnych w ustawodawstwie państw obcych, wspartych orzecznictwem ETPCz. Metoda ta polega nie tylko na porównaniu norm prawnych, ale także myśli prawniczej. Niemniej przedstawienie regulacji analizowanej w rozprawie instytucji w wybranych ustawodawstwach państw obcych, ma duży walor poznawczy. Zaprezentowanie bowiem ujęcia jej w aktach prawnych wybranych państw, pozwala dokładniej poznać i lepiej zrozumieć polskie rozwiązania, którego cechy charakterystyczne uwydatniają się jeszcze dobitniej wskutek porównania go z prawem zagranicznym.

Podstawową metodą badawczą była metoda formalno-dogmatyczna, opierająca się na analizie językowo-logicznej tekstów prawnych, która pozwoliła na rekonstrukcję normy prawnej wyposażonej w modalność deontyczną. Z rozprawy wynika, że ważną rolę odegrała metoda analityczna, metoda hermeneutyczna i metoda argumentacyjna. Ponadto została wykorzystana analiza elementarna, przyczynowa i logiczna, której przedmiotem był materiał normatywny, dogmatyczny i judykatura. Zastosowanie tych wszystkich metod pozwoliło na kompleksowe i wyczerpujące przeanalizowanie wyłaniających się problemów na tle regulacji łąpówki kontrolowanej, ich rozwiązanie przy szerokim wykorzystaniu literatury i judykatury. Złożony i szeroki charakter problematyki objętej przedmiotem dociekań spowodował konieczność zastosowania tych metod badawczych, które spełniają postulat adekwatności, doprowadzając do osiągnięcia zamierzonych rezultatów.

Dla jasności wywodów istotne znacznie ma konstrukcja pracy. Rozprawa, oprócz wstępu i wniosków, składa się z 4 rozdziałów. W numeracji rozdziałów został popełniony błąd, gdyż są dwa rozdziały oznaczone liczbą III. Poszczególne rozdziały dotyczą:

- uregulowań międzynarodowych, tj. Rady Europy, Unii Europejskiej, Organizacji Narodów Zjednoczonych, Organizacji Współpracy Gospodarczej i Rozwoju oraz innych organizacji międzynarodowych (rozd. I);

- standardów wypracowanych w orzecznictwie ETPCz w zakresie oceny dopuszczalności dowodów uzyskanych w wyniku prowokacji policyjnej polegającej na kontrolowanym wręczeniu korzyści majątkowej, zapewnienia gwarancji prawa do rzetelnego procesu w postaci jej sądowej kontroli, zasady rzetelności procesu w kontekście dopuszczalnego wyjątku od zasady bezpośredniości z uwagi na zachowanie niejawności tożsamości osób uczestniczących w prowokacji policyjnej, wyroków ETPCz 2008r i 2018 r. w sprawie Ramanauskas przeciwko Litwie oraz testu strasburskiego pozwalającego odróżnić legalną prowokację od zabronionego podżegania (rozdz. II);

- krajowych rozwiązań prawnych zawartych w Konstytucji RP, Kodeksie karnym w zakresie podżegania i prowokacji w kontekście łapówki kontrolowanej i klauzuli niekaralności sprawcy korupcji i jej zastosowania w przypadku łapówki kontrolowanej, w ustawach dotyczących służb uprawnionych do stosowania łapówki kontrolowanej oraz wydanych na ich podstawie aktów wykonawczych (dotyczących łapówki kontrolowanej określających cel, zakres i warunki jej stosowania, podmiotów uprawnionych do zarządzenia łapówki kontrolowanej, czasu jej realizacji oraz postępowania z uzyskanymi materiałami, aktów wykonawczych w zakresie sposobu przeprowadzania i dokumentowania łapówki kontrolowanej, klauzuli wyłączającej bezprawność stosowania łapówki kontrolowanej w ramach uprawnień), statusu osób cywilnych uczestniczących w łapówce kontrolowanej oraz zakazu dowodowego określonego w art. 168a k.p.k. w kontekście prawa do rzetelnego procesu w aspekcie prowokacji policyjnej (rozdz. III);

- wybranego orzecznictwa krajowego, obejmującego orzecznictwo dotyczące prowokacji policyjnej, w których prawidłowo zastosowano standardy ETPCz, zachowania standardu rzetelnego postępowania określonego w art. 6 ust. EKPCz, w wyniku wprowadzania do procesu materiałów uzyskanych w wyniku czynności operacyjno-rozpoznawczych, niezbędnych podstaw do wdrożenia czynności kontrolowanego wręczenia lub przyjęcia korzyści majątkowej oraz przesłuchania w charakterze świadka anonimowego osoby biorącej udział w czynnościach z art. 19a ustawy o Policji jako czynności dowodowej (rozdz. IV).

Ta skrótowa prezentacja treści poszczególnych rozdziałów wskazuje na rozległość rozważań, poruszenie różnych wątków dotyczących łapówki kontrolowanej. Mając na uwadze podtytuły w rozdziale IV już prima vista nasuwa się wniosek, że jego wyodrębnienie było zbędne, gdyż niektóre problemy zawarte w powołanych orzeczeniach są przedmiotem analizy we wcześniejszych rozdziałach lub powinny w nich się znaleźć. Lektura tego rozdziału potwierdza to spostrzeżenie, z tym, że niepotrzebnie są w nim

szczegółowo omówione orzeczenia z przedstawieniem stanu faktycznego, na kanwie których zostały one wydane. Podział materiału na rozdziały powinien być oparty o kryterium przedmiotowe, a nie podmiotowe.

Orzeczenie omówione w rozdziale IV są powoływane w poprzedzających rozdziałach, zwłaszcza w rozdziale III i jest to zbędne ich dublowanie. Przykładowo występują w nich postanowienie SN z 30 listopada 2010 r., III KK 152/10 (s.151, 164), postanowienie SN z 19 marca 2014 r., II KK 265/13 (s.129, 164,247, 248), postanowienie SN z 14 stycznia 2004 r., IV KK 200/03 (s. 126, 212), wyrok SA w Katowicach z 11 października 2012 r., II AKa 368/12 (s. 126, 145,146), wyrok SA w Gdańsku z 8 lutego 2016 r., II AKa 333/15 (s.190), wyrok SA we Wrocławiu z 27 kwietnia 2017 r., II AKa 213/16 (s.62,240,243,255), postanowienie SN z 17 listopada 2015 r., III KK 245/15 (s.151), wyrok SA w Katowicach z 15 maja 2015 r., II AKa 26/15 (s.150) oraz postanowienie SN z 14 stycznia 2004 r., IV KK 200/03 (s.126).

Autorka dokonała gruntownej analizy ustawodawstwa, wypowiedzi w doktrynie i orzecznictwa. Rozważania swoje oparła na bogatej bazie źródłowej, obejmującej zarówno opracowania teoretyczne, jak i orzecznictwo. Na bibliografię składają się: 201 pozycji literatury oraz w zakresie orzeczeń: 44 –organów zagranicznych, 6 - Trybunału Konstytucyjnego; 13 - Sądu Najwyższego; 11 – sądów apelacyjnych – 5 – innych sądów.

Literatura jest prawie kompletna, ale można było skorzystać z takich pozycji jak: C. Kulesza, Niedopuszczalność dowodu z prowokacji policyjnej w procesie amerykańskim i niemieckim w świetle orzecznictwa sądu najwyższego USA I ETPCz, *Ius Novum* 2022, nr 2, s. 39-56; J. Sobejko, Wykorzystanie pozyskanych materiałów z czynności operacyjno-rozpoznawczych jako dowód w procesie karnym, *Facta Simonidis* 2016, nr 1, s. 305-318; P. Łabuz, Wykorzystanie materiałów z czynności operacyjno – rozpoznawczych w postępowaniu karnym, *Problemy Współczesnej Kryminalistyki* 2019, t. 23, s. 145-156; M. Prusek, Prawo do rzetelnego procesu a dopuszczalność dowodu uzyskanego z naruszeniem prawa w postępowaniu karnym [w:] *Prawo do rzetelnego procesu a dopuszczalność dowodu uzyskanego z naruszeniem prawa w postępowaniu karnym*, Katowice 2016, s. 249-260.

Autorka podejmuje wiele wątków związanych z tematem, referuje różne poglądy wypowiedziane w literaturze i orzecznictwie i w zasadzie jasno wypowiada własne zdanie, choć niektóre jej propozycje mają charakter polemiczny, np. uchylenie przepisów określających klauzule wyłączające bezprawność stosowania łapówki kontrolowanej (s. 211), co mogłoby doprowadzić do uznania, że ustawodawca zrezygnował

z zapewnienie w takich wypadkach bezkarności. Większość poruszonych kwestii została rozwiązana poprawnie, z należytym uzasadnieniem, wskazującym na znajomość przez Autorkę omawianej problematyki, w której zresztą porusza się swobodnie.

Istotną trudność w przedstawieniu problemów, wyłaniających się na tle tytułowego problemu stanowiło uregulowanie prowokacji kontrolowanej w 9 ustawach dotyczących różnych służb, które zawierają pewne odmienności lub posługują się różną nomenklaturą pojęciową. W miarę jasne ich przedstawienie było możliwe dzięki opracowanym przez Autorkę zestawieniom określonych problemów w ich regulacjach. Są to zestawienia obejmujące ustawowe unormowania określające w zakresie łapówki kontrolowanej:

- cel, zakres i warunki jej stosowania (s. 137 – 143);
- podmioty uprawnione, czas realizacji oraz postępowanie z uzyskanymi materiałami (s.173- 180);
- akty wykonawcze w zakresie sposoby przeprowadzania i dokumentowania łapówki kontrolowanej (s. 199 – 202);
- klauzule wyłączające bezprawność stosowania łapówki kontrolowanej w ramach uprawnień (s. 208).

Trafna jest konstatacji Autorki, że ustawy regulujące tę czynność operacyjno-rozpoznawczą nie przewidują żadnej formy kontroli sądowej, w tym również po zakończeniu tej procedury, gdy nie potwierdziła ona przestępstwa; brak jest możliwości złożenia zażalenia do sądu (s. 182). Szkoda, że Autorka nie pogłębiła tego spostrzeżenia i nie rozważyła – w związku z koniecznością ochrony interesu prywatnego - konieczności wprowadzenia kontroli sądowej nad tymi czynnościami, tym bardziej, że sama zauważa, że łapówka kontrolowana prowadzi do kolizji interesu publicznego i interesu prywatnego oraz wartości te muszą być szczególnie starannie wyważone, aby dla ochrony jednej z nich nie doszło do zatracenia drugiej (s. 187).

Niektóre jej twierdzenia nie mogą być przyjęte bez zastrzeżeń. Przykładowo nie ma racji, że prokurator sprawuje nadzór nad czynnościami operacyjno-rozpoznawczymi, a ma za tym przemawiać wydanie przez prokuratora zgody na podjęcie tych czynności oraz treść art. 57 § 2 Prawa o prokuraturze (s. 192 - 193), w myśl którego Prokurator Generalny, Prokurator Krajowy lub upoważniony przez nich prokurator sprawuje kontrolę nad czynnościami operacyjno-rozpoznawczymi poprzez wgląd w materiały zgromadzone, m. in. w toku kontrolowanego wręczenia lub przyjęcia korzyści majątkowej. W przepisie tym chodzi o kontrolę, która nie może być utożsamiana z nadzorem, dotyczącym tylko postępowania przygotowawczego, prowadzonego przez inny organ. Nie można też zgodzić

się z twierdzeniem, że błędne jest posłużenie się przez ustawodawcę określeniem „wiarygodne informacje o przestępstwie”, gdyż należało użyć zwrotu „uzasadnione podejrzenie popełnienia przestępstwa”, za czym ma przemawiać konieczność dopasowania terminologii do kodeksu postępowania karnego i kodeksu karnego, które nie zawierają takiego określenia (s. 318). Argument ten jest o tyle chybiony, bowiem kodeks karny w art. 240 § 1 zawiera zwrot „wiarygodną wiadomość o karalnym przygotowaniu albo usiłowaniu lub dokonaniu czynu zabronionego”. Wymaganie, by informacja o przestępstwie była wiarygodna pozwala uruchomić tę czynność operacyjno-rozpoznawczą w sytuacji, gdy brak jest podstaw do wszczęcia śledztwa lub dochodzenia, a chodzi przecież o zebranie dowodów, które pozwolą na wydanie postanowienia o wszczęciu śledztwa lub dochodzenia. Zamieszczenie w tych przepisach zwrotu proponowanego przez Autorkę, czyniłoby zarządzanie tych czynności bezprzedmiotowymi, bowiem w takim wypadku organ ścigania byłby – zgodnie z zasadą legalizmu (art.10 § 1 k.p.k.) – obowiązane wszcząć śledztwo lub dochodzenie, skoro w razie uzasadnionego podejrzenia popełnienia przestępstwa wydaje się postanowienie o wszczęciu śledztwa lub dochodzenia (art.303 k.p.k.).

Wnioski są wyważone i trafnie pogrupowane na wnioski de lege lata i de lege ferenda. Nasuwa się jedynie uwaga krytyczna co do ich uzasadnień, które są za obszerne. Są one umotywowane we wcześniejszych partiach rozprawy, a w części dotyczącej wniosków konieczne było tylko ich syntetyczne przedstawienie.

Oceniając rozprawę nie sposób nie zwrócić uwagi na jej stronę formalną. Nie nasuwa ona poważniejszych uwag krytycznych. Standardem jest powoływanie przepisu podzielonego na mniej jednostki redakcyjne z jej podaniem. Autorka zaś wskazując jako podstawę umorzenia postępowania karnego w wypadku, gdy ustawa stanowi, że sprawca nie podlega karze, powołała art. 17 k.p.k. (s. 128), podczas gdy powinien być wskazany art. 17 § 1 pkt 4 k.p.k. Omawiając projekt ustawy o czynnościach operacyjno-rozpoznawczych podaje w nawiasach sposób skrótowego jej powoływania jako „polski projekt ustawy” (s. 170). To samo dotyczy nazw służb uprawnionych do stosowania łapówki kontrolowanej (s. 133- 135). Na taką informację jest miejsce w wykazie skrótów i te ostatnie tam się znajdują.

Reasumując, niezależnie od tych uwag krytycznych, które dotyczą kwestii nie najważniejszych, rozprawa jest przygotowana rzetelnie i ze znajomością problematyki. Prowadzone rozważania są przejrzyste i komunikatywne. W pełni wyczerpują problematykę objętą tematem. Rozprawa świadczy, że Autorka posiada znajomość zagadnień nią objętych

i odpowiednią wiedzę teoretyczną. Wykazała się umiejętnością dokonywania analizy przepisów prawnych, precyzowania, przedstawiania i eksponowania problemów istotnych na tle prowadzonych rozważań oraz samodzielnością w zakresie ich rozwiązywania.

Rozprawa stanowi interesujące podsumowanie dotychczasowego dorobku dotyczącego tytułowego zagadnienia oraz zawiera wiele nowych spostrzeżeń, wniosków i uogólnień, wyważonych i uzasadnionych opinii oraz ocen. Wnosi znaczący wkład w rozwój polskiej nauki prawa karnego procesowego, bowiem zostały w niej zbadane nieopracowane dotychczas w tak kompleksowy sposób zagadnienia doniosłe teoretycznie i niezbędne dla praktyki.

Oceniana rozprawa stanowi oryginalne rozwiązanie przez Autorkę zagadnienia naukowego oraz wykazuje jej ogólną wiedzę teoretyczną w zakresie prawa karnego procesowego i umiejętność samodzielnego prowadzenia pracy naukowej.

Stwierdzam, że spełnia ona wymagania określone w art. 13 ust. 1 ustawy z dnia 14 marca 2003 r. o stopniach naukowych i tytule naukowym oraz stopniach i tytule w zakresie sztuki (Dz. U. z 2017 r., poz. 1789 ze zm.) w zw. z art. 179 ust. 1 ustawy z dnia 3 lipca 2018 r. przepisy wprowadzające ustawę - Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce (Dz. U. z 2018 r., poz. 1669 ze zm.).

Prof. dr hab. Ryszard A. Stefański

