

Użycie w toku śledztwa specjalnych metod przeszukania, obserwacji i infiltracji tajnych agentów

Van Wesenbeeck przeciwko Belgii (wyrok – 23 maja 2017 r., Izba (Sekcja II), skarga nr 67496/10)

10 maja 2006 r. prokurator królewski w Hasselt zgodził się na śledztwo z wykorzystaniem metod specjalnej obserwacji i infiltracji przeciwko Adrianusowi Van Wesenbeeckowi, Holendrowi mieszkającemu w Belgii i wielu innym podejrzanym m.in. o handel narkotykami, udział w międzynarodowej organizacji przestępczej i pranie pieniędzy.

Zgodnie z przepisami kodeksu postępowania karnego zostały założone odrębne tajne akta. Dwa raporty zawierające szczegóły dowodów zebranych przy użyciu specjalnych środków zostały dołączone do zwykłych jawnych akt karnych. 18 września 2008 r. prokurator królewski zwrócił się do sędziego śledczego Sądu I Instancji w Hasselt o wszczęcie śledztwa sądowego. Obserwacja i infiltracja trwała do 14 czerwca 2009 r., kiedy wielu podejrzanych, w tym Van Wesenbeecka, zostało zatrzymanych i aresztowanych.

Izba Oskarżeń Sądu Apelacyjnego w Antwerpii miała za zadanie skontrolować zgodność akt tajnych z dowodami znajdującymi się w aktach w sprawie karnej i upewnienia się, że nie było nieprawidłowości. Uznała, że niektóre dokumenty dotyczące środków specjalnych powinny zostać dołączone do akt sprawy karnej. Dotyczyło to postanowień prokuratora potwierdzających istnienie zezwoleń na obserwację i infiltrację oraz raportu o szczegółach organizacji przestępczej potwierdzonych przy użyciu specjalnych metod śledczych. Postanowieniem z 24 czerwca 2010 r. Izba Oskarżeń uznała akta za kompletne i zgodne z prawem i Konwencją; nie było też żadnych naruszeń prawa przy stosowaniu specjalnych metod śledczych.

Van Wesenbeeck został skazany na 10 lat więzienia i grzywnę za handel narkotykami, udział organizacji przestępczej i pranie pieniędzy. Odwołania nie przyniosły rezultatu.

W skardze do Trybunału, z powołaniem się na art. 6 ust. 1 Konwencji skarżący zarzucił brak dostępu do tajnych akt. Na podstawie art. 6 ust. 3 lit. d twierdził, że nie mógł przesłuchać funkcjonariuszy służb tajnych albo doprowadzić do ich przesłuchania.

W związku z kwestią braku dostępu do akt tajnych Trybunał przypomniał obowiązujące tej materii podstawowe zasady m.in., że zdaje sobie sprawę z trudności nieodłącznych od prowadzenia przez policję śledztwa mającego ustalić i zebrać dowody przestępstw. W tym celu śledczy muszą sięgać coraz częściej, zwłaszcza w walce z przestępczością zorganizowaną, do tajnych agentów, informatorów lub praktyk „pod przykryciem”. Trybunał uważał, że stosowanie takich metod – a w szczególności infiltracji – jako takie nie narusza prawa do rzetelnego procesu sądowego. Względny interes ogólny nie mogą jednak usprawiedliwiać środków pozbawiających prawo do obrony wszelkiego znaczenia.

Prawo do ujawnienia i poznania istotnych dowodów nie jest absolutne. W konkretnym postępowaniu karnym mogą istnieć konkurujące ze sobą interesy, bezpieczeństwa państwowego lub ochrony świadków narażonych na ryzyko zemsty albo zachowania w

tajemnicy metod policyjnych ścigania przestępstw – które należy rozważyć na tle praw oskarżonego. W niektórych przypadkach może okazać się konieczne ukrycie pewnych dowodów przed obroną, aby w ten sposób zachować prawa fundamentalne innej osoby lub ochronić ważny interes publiczny. Art. 6 ust.1 zezwala jednak wyłącznie na środki ograniczające prawo do obrony, które są konieczne. Ponadto, dla zagwarantowania rzetelnego procesu sądowego wszelkie trudności na jakie natrafia obrona powinny być wystarczająco zrekompensovane przez procedurę zastosowaną przez organy sądowe.

Skarga rodziła kwestię, czy rozwiązania przyjęte w prawie belgijskim były zgodne z wymaganiami art. 6 ust. 1 Konwencji a w szczególności prawem do obrony.

Przed wszystkim Trybunał zauważył, że racją istnienia akt tajnych była konieczność ochrony anonimowości i w rezultacie bezpieczeństwa agentów i zachowania w tajemnicy użytych metod. Motyw ten jest zgodny z jego orzecznictwem.

Ustawodawca belgijski ograniczył materiały pozostające w aktach tajnych, z którymi strony nie mogą się zapoznać, do tych, które z natury mogą narazić na ujawnienie tożsamość i bezpieczeństwo osób wchodzących w grę oraz użycie konkretnych metod śledczych.

Z tego Trybunał wywnioskował, że wszystkie inne materiały powinny znaleźć się w aktach sprawy karnej. Zawierają one informacje dotyczące stosowania i charakteru użytych metod śledczych, motywy je usprawiedliwiające i etapy stosowania, materiały, na podstawie których obrona może podnosić, w ramach procedury kontradiktoryjnej, wszelkich środków prawnych wobec tych metod, w tym przypadku, związanych z prowokacją. Wchodzą tu w grę – w ocenie Trybunału – gwarancje fundamentalne.

Skarżący zarzucił, że akta tajne pozostawały w gestii prokuratora. W praktyce do oficera policji sądowej odpowiedzialnego za kierowanie obserwacją lub infiltracją należy wskazać, które części tajnych raportów policji mogą znaleźć się w protokołach przekazanych następnie do jawnych akt sprawy karnej.

Trybunał przypomniał w związku z tym, że uznał za sprzeczny z art. 6 ust.1 Konwencji system, w którym oskarżyciel bez zgody i wiedzy sędziego sądu pierwszej instancji mógł decydować o objęciu niektórych dowodów istotnych dla obrony immunitetem w interesie publicznym z zakazem ich ujawnienia. Uważał, że w prawie belgijskim kontrolę sądową sprawuje Izba Oskarżeń Sądu Apelacyjnego mająca obowiązek badać zgodność z prawem stosowania konkretnych metod śledczych. Pozostało jedynie ocenić, czy stanowiła ona wystarczającą gwarancję.

Trybunał postanowił najpierw zbadać zakres jej kontroli nad aktami tajnymi. Izba Oskarżeń Sądu Apelacyjnego w Anvers postanowiła, po zapoznaniu się z aktami tajnymi, o uzupełnieniu akt sprawy karnej o niektóre materiały znajdujące się w aktach tajnych. Po tym stwierdziła, że akta sprawy karnej stały się kompletne i nie było żadnych nieprawidłowości lub naruszenia zasad Konwencji. Nie doszło do żadnych naruszeń w trakcie działań operacyjnych i stosowania specjalnych metod śledczych.

Skarżący twierdził, że kontrola taka nie pozwalała sędziemu ocenić konieczności lub stosowności odmowy ujawnienia obronie informacji znajdujących się w aktach tajnych.

Izba Oskarżeń uważała, że akta sprawy karnej są kompletne, co oznaczało, że mogła zbadać, czy materiały znajdujące się w aktach tajnych, a konkretnie te, których charakter nie narażał na ujawnienie środków technicznych lub użytych technik śledztwa policyjnego albo gwarancji bezpieczeństwa oraz anonimowości funkcjonariuszy policji mających stosować obserwację lub infiltrację, nie powinny znaleźć się w aktach sprawy karnej. Miała więc do dyspozycji wszystkie materiały umożliwiające rozważenie w sposób niezależny i bezstronny, czy akta sprawy karnej, w których powinien znajdować się protokół dotyczący wszczęcia oraz materiały jawne dotyczące działań operacyjnych, odpowiadały materiałom z akt tajnych.

Kontrola przez Izbę Oskarżeń, organ niezależny i bezstronny, stanu kompletności akt sprawy karnej, a więc pośrednio konieczności zachowania danych utajnionych przed obroną, stanowiła więc ważną gwarancję.

W części dotyczącej zarzuconej przez skarżącego niemożliwości zweryfikowania, czy doszło do prowokacji ze strony tajnych agentów, Trybunał przypomniał, że art. 6 ust. 1 zakazuje prowokacji policyjnej a interes publiczny nie może usprawiedliwiać użycia materiałów zebranych w jej rezultacie. Zasady odnoszące się do tej kwestii zostały podsumowane w wyroku Ramanauskas (z 5 lutego 2008 r.) . Kryteria, jakie Trybunał wskazał w swoim orzecznictwie, dla odróżnienia prowokacji niezgodnej z art. 6 ust. 1 od uprawnionego zastosowania konkretnych technik śledczych zostały jako takie podsumowane w wyroku Bannikova v. Rosja (z 4 listopada 2010 r.).

Trybunał nie miał potrzeby szczegółowej analizy tych kryteriów. Należało stwierdzić, że przed sądami skarżący podniósł kwestię prowokacji, ale nie uzasadnił swoich zarzutów przez wskazanie faktów mogących pozwolić na przyjęcie, że do niej doszło. W tych okolicznościach Trybunał nie był przekonany, że badana sytuacja należała do kategorii spraw odnoszących się do prowokacji.

Sąd Kasacyjny przypomniał w wyroku z 20 marca 2012 r. w sprawie skarżącego, że materiały z akt tajnych nie mogły być użyte na szkodę podejrzanego. W tym przypadku Izba Oskarżeń mogła stwierdzić, na podstawie protokołów załączonych do akt sprawy karnej, że 17 września 2008 r. zostały zebrane konkretne dane obciążające skarżącego, aby podjąć działania operacyjne. Te właśnie dane znalazły się w pisemnych wnioskach prokuratora stanowiących część akt sprawy karnej.

Trybunał uważał więc, podobnie jak Sąd Kasacyjny, że ograniczenie ab initio prawa do obrony było usprawiedliwione i zostało wystarczająco zrekompensowane przez procedurę kontroli sprawowanej przez sąd niezależny i bezstronny, a więc Izbę Oskarżeń. W rezultacie nie doszło do naruszenia art. 6 ust. 1 Konwencji. (jednogłośnie).

W związku z zarzutem braku możliwości przesłuchania lub doprowadzenia do przesłuchania tajnych agentów Trybunał przypomniał m.in., że art. 6 ust. 3 lit. d Konwencji nie przyznaje oskarżonemu absolutnego prawa doprowadzenia do stawienia się świadka przed sądem.

Zasadniczo do sędziego krajowego należy decyzja co do konieczności lub stosowności wezwania świadka.

W wyroku *Al-Khawaja i Tahery v. Wielka Brytania* (z 15 grudnia 2011 r.) Trybunał orzekł, że przyjęcie za dowód zeznania złożonego przed procesem przez świadka nieobecnego na nim i stanowiącego wyłączny lub rozstrzygający dowód oskarżenia nie prowadzi automatycznie do naruszenia art. 6 ust. 1. Ze względu na ryzyko nieodłączne od zeznań nieobecnych świadków przyjęcie dowodu tego rodzaju ma jednak bardzo ważne znaczenie przy ocenie ogólnej rzetelności postępowania.

Zgodnie z zasadami wynikającymi z wyroku *Al-Khawaja i Tahery* i przypomnianymi w wyroku *Schatschaschwili v. Niemcy* (z 15 grudnia 2015 r.), badanie zgodności z art. 6 ust. 1 i 3 lit. d Konwencji procedury, w której zeznania świadka, który nie stawiał się i nie został przesłuchany podczas procesu, są użyte jako dowody, składa się z trzech etapów. Trybunał musi zbadać: *i. czy istniał poważny wzgląd usprawiedliwiający nieobecność świadka i w rezultacie przyjęcie jako dowodu jego zeznań; ii. czy zeznanie nieobecnego świadka stanowiło podstawę wyłączną lub rozstrzygającą jego skazania; oraz iii. czy istniały elementy kompensujące, zwłaszcza solidne gwarancje proceduralne, wystarczające, aby zrównoważyć trudności dla obrony w rezultacie dopuszczenia takiego dowodu oraz aby zapewnić rzetelność całości postępowania.*

Brak poważnego motywu usprawiedliwiającego nieobecność świadka jako taki nie może oznaczać nierzetelności procesu, stanowi jednak poważny element oceny ogólnej rzetelności i może przemawiać na rzecz stwierdzenia naruszenia art. 6 ust. 1 i 3 lit. d.

Trybunał musi również ocenić, czy istniały elementy kompensujące wystarczające w sprawach, w których – po przeanalizowaniu oceny przez sądy krajowe wagi podobnych zeznań, trudno jest ustalić, czy stanowiły one dowód „wyłączny lub rozstrzygający”- jest jednak przekonany, że miały pewną wagę a ich przyjęcie mogło rodzić trudności dla obrony. Zakres czynników kompensujących koniecznych do uznania procesu za rzetelny, zależy od znaczenia zeznań nieobecnego świadka. Im jest większe, tym bardziej powinny być solidne, aby można było uznać całą procedurę za rzetelną.

Zdaniem Trybunału, te same zasady mają zastosowanie, gdy tajni agenci mogą być uważani za świadków oskarżenia.

Mimo powtarzających się żądań skarżącego, aby został skonfrontowany z funkcjonariuszami policji, którzy działali jako agenci pod przykryciem albo aby można było doprowadzić do ich przesłuchania, w stadium przygotowawczym śledztwa ani w trakcie procesu przed sądem do tego nie doszło. Sąd I Instancji w Hasselt oddalił wniosek o konfrontację, uważając w pierwszej kolejności, że ze względu na rozmaite okoliczności ich przesłuchanie nie było potrzebne do ustalenia prawdy ani do skorzystania z prawa do obrony lub gwarancji rzetelnego procesu sądowego.

Sądy krajowe uważały, że przesłuchanie tajnych agentów nie było konieczne ani użyteczne do ustalenia prawdy. Trybunał podkreślił, że do sędziego należy co do zasady ocena konieczności lub stosowności wezwania świadka.

W tym przypadku, biorąc pod uwagę to, że obrona domagała się wielokrotnie przesłuchania tajnych agentów oraz że ich zeznania odegrały pewną rolę w skazaniu skarżącego, trudno było uznać, że ich przesłuchanie było pozbawione wszelkiego znaczenia. Należało więc bliżej zbadać kwestię, czy odmowa ich przesłuchania była zgodna z art. 6 ust. 1 i 3 lit. d.

W związku z kwestią motywów sądów krajowych na usprawiedliwienie odmowy przesłuchania tajnych agentów Trybunał stwierdził, że sąd I Instancji - poza tym, że nie uważał go za konieczne - uznał, że bezpieczeństwo agentów pod przykryciem i znaczenie zachowania ich anonimowości w perspektywie kolejnych zadań w związku z innymi sprawami wymagało takiej odmowy, tym bardziej, że w tym przypadku infiltracja trwała wiele lat i między tajnymi agentami oraz wieloma podejrzanymi i ich partnerami zawiązała się przyjaźń. Sąd stwierdził również brak jasności, o co konkretnie obrona chciałaby zapytać tajnych agentów, a jedyna wskazana kwestia znalazła odpowiedź w innych materiałach znajdujących się w aktach. Potwierdził to Sąd Apelacyjny w Anvers, który dodał, że ujawnienie prawdy i ustalenie odpowiedzialności wynikały również z innych dowodów a wniosek o konfrontację był raczej teoretyczny.

Trybunał już wcześniej uznał, że zgoda na przekazanie informacji przez agentów tajnej policji w sposób anonimowy ma istotne znaczenie w ściganiu przestępczości zorganizowanej. Podkreślił jednak, że rozważenie interesów obrony oraz argumentów na rzecz zachowania anonimowości świadków rodzi szczególne problemy, gdy należą oni do sił policyjnych państwa. Interesy tych drugich – podobnie, jak oczywiście interesy ich rodzin – zasługują również na ochronę na podstawie Konwencji, należało jednak przyznać, że ich sytuacja w pewnym zakresie różni się od sytuacji świadka zainteresowanego lub ofiary. Mają oni bowiem ogólny obowiązek posłuszeństwa wobec władzy wykonawczej państwa, jak również zwykle powiązania z prokuraturą; z tych konkretnych względów można korzystać z takich anonimowych świadków tylko wyjątkowo.

Trybunał stwierdził jednak, że – pod warunkiem poszanowania prawa do obrony - może być uprawnione dążenie organów policyjnych do zachowania anonimowości agenta zaangażowanego w działania tajne w celu nie tylko zapewnienia mu ochrony wraz z rodziną, ale również uniknięcia utraty możliwości posłużenia się nim w przyszłych operacjach.

Z tych względów można było uznać, że w tym przypadku istniały poważne względy mające podstawę w obiektywnych i konkretnych argumentach, przemawiające za odmową sądów belgijskich przesłuchania tajnych agentów.

W związku z drugim etapem oceny wskazanym w wyroku Al-Khawaja i Tahery i przypomnianym w wyroku Schatschaschwili, a więc kwestią ustalenia znaczenia zeznań nieobecnych świadków a w szczególności oceną, czy stanowiły wyłączną lub rozstrzygającą podstawę skazania skarżącego, Trybunał musiał wziąć pod uwagę przede wszystkim podejście przyjęte przez sądy krajowe.

Oparły się one na zeznaniach tajnych agentów ale - jak wyraźnie stwierdził sąd apelacyjny - nadały im "względny" walor dowodowy. Sądy – dla ustalenia ich prawdziwości oraz jako podstawy uznania winy skarżącego – wskazały również inne dowody, jak zeznania pozostałych świadków, przedmioty zajęte w trakcie przeszukań oraz transkrypty z rozmów telefonicznych jako mogące potwierdzić informacje zebrane w trakcie operacji infiltracji i obserwacji. Z tego wynikało, że gdy informacje od tajnych agentów nie stanowiły wyłącznej lub rozstrzygającej podstawy skazania skarżącego, trudno było ocenić, czy miały walor dowodu „wyłącznego lub rozstrzygającego”. Był jednak przekonany, że miały pewną wagę a ich dopuszczenie mogło spowodować trudności dla obrony.

W związku z kwestią istnienia elementów kompensujących wystarczająco równoważących trudności dla obrony w rezultacie dopuszczenia dowodów pochodzących od tajnych agentów Trybunał przypomniał, że chociaż Izba Oskarżeń nie zetknęła się bezpośrednio z nimi, mogła skontrolować ich tożsamość i wiarygodność, aby zweryfikować, na podstawie akt tajnych i jawnych akt karnych, zgodność z prawem ich działań. Uważał, że kontrola ta stanowiła ważną gwarancję proceduralną rzetelności postępowania.

Przed sądem orzekającym skarżący przedstawił zarzuty odnoszące się do art. 6 ust. 1. Domagał się, aby jeden z agentów został przesłuchany w związku z jedną konkretną kwestią. Sąd zbadał szczegółowo ten wniosek i uznał, że odpowiedź znajdowała się już w aktach karnych i mogła więc być kwestionowana przez skarżącego. Przed sądami krajowymi ani przed Trybunałem skarżący nie wyjaśnił szerzej, dlaczego kontrola przez Izbę Oskarżeń nie mogła zrekompensować braku przesłuchania agentów oraz dlaczego odmowa przesłuchania ich stanowiła w konkretnych okolicznościach zamach na rzetelność postępowania.

W związku z kwestią stosunku sądów do zeznań tajnych agentów Trybunał stwierdził, że z pewnością nic w aktach nie wskazywało, że sądy podeszły do nich z dystansem, ponieważ nie zostały zweryfikowane ani że nadały im mniejszego znaczenia z powodu niemożności przesłuchania agentów przez skarżącego ani dlatego, że ich same nie widziały ani nie przesłuchały.

Trybunał zauważył również – podobnie jak wyjaśnił to sąd I instancji – że raporty dwóch agentów i ich rezultaty można było ze sobą porównać, podejrzany mógł domagać się wezwania świadków na żądanie skarżącego, świadkowie zostali przesłuchani na temat podniesionych przez skarżącego kwestii dotyczących agentów pod przykryciem. Sądy zbadały rygorystycznie wszystkie dowody – pochodzące od tajnych agentów i inne. Sąd potwierdził poza tym możliwość zakwestionowania, również przez podejrzanych, raportów odnoszących się do twierdzeń agentów, konfrontując je z materiałami obiektywnymi, zwłaszcza przedmiotami znalezionymi w trakcie przeszukań, rozmowami między tajnym agentem i skarżącym oraz kontaktami telefonicznymi między skarżącym i nim.

Z tych względów Trybunał uważał, że w tym przypadku skarżący mógł kwestionować materiały zebrane w rezultacie działań tajnych agentów. Istniały więc gwarancje proceduralne wystarczające do zrównoważenia trudności dla obrony na skutek dopuszczenia ich jako dowodów w sytuacji, gdy tajni agenci nie mogli zostać przesłuchani i do zapewnienia

rzetelności całości postępowania. W rezultacie nie doszło do naruszenia art. 6 ust. 1 i 3 lit.d) Konwencji. (głosami cztery do trzech).

Uwagi:

Jeszcze jeden wyrok wyjaśniający gwarancje dla obrony w przypadkach, kiedy ze względu na ważny interes wymagane jest ograniczenie dostępu do materiałów działań operacyjnych służb tajnych i zeznań złożonych przez ich funkcjonariuszy, których nie można przesłuchać na rozprawie.