

Białystok, 30 listopada 2020 r.

Prof. dr hab. Andrzej Sakowicz
Katedra Postępowania Karnego
Uniwersytet w Białymstoku

Recenzja

rozprawy doktorskiej Pani mgr Mileny Garwol pt.

Karnoprawne aspekty prowokacji, Kraków 2020, ss. 264.

I. Wybór problemu naukowego

Pani mgr Milena Garwol w swojej rozprawie doktorskiej podjęła się ważnego i ambitnego zagadnienia jakim jest przedstawienie instytucji prowokacji. Zagadnienie to ma wymiar wieloaspektowy, znacznie wykraczający poza ramy art. 24 k.k., wiąże się nie tylko z analizą regulacji prawa karnego materialnego i procesowych, lecz także norm konstytucyjnych.

Wybór tematu należy ocenić jako trafny. Za taką tezę przemawiają następujące argumenty. Po pierwsze, problematyka instytucji prowokacji rzadko była podejmowana w literaturze karnistycznej. To, co zostało do tej pory napisane, ma charakter przyczynkarski, zazwyczaj odnoszący się albo tylko do aspektów materialnoprawnych (np. monografia K. Burdziaka, *Prowokacja. Analiza prawnokarna*, Poznań 2018), albo aspektów procesowych. Brakowało jednak kompleksowego opracowania poświęconego tytułowej problematyce, zwłaszcza w kontekście odpowiedzialności karnej funkcjonariusza publicznego bądź wyłączenia odpowiedzialności karnej. Autorce należy się za decyzję, by zająć się właśnie tą problematyką, pochwała tym większa, że wzięła na warsztat zagadnienie bardzo złożone, i to pod wieloma względami wręcz pionierskie. Widać to wyraźnie od pierwszych stron pracy, począwszy od definicji prowokacji, jej

aspektów aksjologicznych i konstytucyjnych, a kończąc na rozważaniach poświęconych prowokacji jako wyzywającemu zachowaniu.

Po drugie, potrzeba kompleksowego spojrzenia ważna jest również w wymiarze praktycznym, gdyż, to co Doktorantka określa mianem prowokacji, było, jest i z pewnością niejednokrotnie będzie przedmiotem dociekań organów ścigania oraz sądów. Po trzecie, wreszcie, stosowanie każdej prowokacji, czy to przez podmioty będące organami ścigania do gromadzenia dowodów (informacji o dowodach), czy to przez podmioty niebędące rzeczonymi organami zawsze stanowi ingerencję w prawa i wolności jednostki, zaś w przypadku wykorzystania informacji pozyskanej w następstwie prowokacji rodzi pytanie o rzetelności procesu karnego. Koniecznym jest zatem odpowiedzenie na pytanie, czy polskie przepisy krajowe wyrażone w art. 24 k.k. oraz w tzw. ustawach policyjnych czynią zadość standardowi konstytucyjnemu oraz konwencyjnemu. Nie trzeba nikogo przekonywać, że odpowiedź na tak postawione pytanie ma istotne znaczenie zarówno teoretyczne, jak i praktyczne w państwie prawa.

Niezależnie od tej uwagi należy wskazać, że recenzowana rozprawa, w zakresie wyznaczonego przez Autorkę pola badawczego, ma charakter całościowy. Już na wstępie recenzji można skonstatować, że oceniana praca, oparta na solidnych, wieloaspektowych i szczegółowych badaniach, odpowiada zapotrzebowaniu w tym zakresie, i jak sądzę, przybliży nas do poznania całości problemów objętych tematem badawczym. Decyzja o zajęciu się przez Doktorantkę problematyką prowokacji w polskim prawie karnym, rozumianym szeroko, zasługuje zatem na pełne uznanie.

II. Cel rozprawy i jego realizacja

Doniosłość i aktualność tematu rozprawy wzmocniają przyjęte przez Autorkę cele badawcze, choć dość ogólnie wyartykułowane. We *Wstępie* Pani mgr Milena Garwol informuje czytelnika tylko o głównym problemem badawczym, natomiast problemy szczegółowe zostały wskazane w poszczególnych częściach (rozdziałach) pracy. I tak, w zakresie części pierwszej stawia pytanie „o cel, potrzebę oraz zasadność wprowadzenia przepisów uzasadniających odpowiedzialność karną za nakłanianie innej osoby do popełnienia czynu zabronionego oraz umożliwiających wykorzystanie dowodowe

zdobytych w ten sposób materiałów” (s. 10). Natomiast, część druga rozprawy doktorskiej obejmuje problematykę karnomaterialną, tj. zakres i granice odpowiedzialności karnej w związku z popełnieniem prowokacji. W tym zakresie Autorka tłumaczy dlaczego materia z rozdziałów części drugiej rozprawy została objęta badaniami, czasami to w sposób ogólny, ograniczając się do stwierdzenia np. „ważna jest ocena odpowiedzialności podmiotów nieinstytucjonalnych uzyskujących materiał dowodowy na potrzeby konkretnego postępowania...”, „warto omówić kodeksową prowokację w kontekście form stadialnych...” (s. 14) oraz „istotna jest problematyka odpowiedzialności pokrzywdzonych...”(s. 15). Szkoda, że Autorka nie wyjaśniła, z jakiego powodu wskazana problematyka jest ważna bądź istotna w kontekście całej rozprawy doktorskiej. Uważam, że przedstawienie uzasadnienia w tym zakresie pozwoliłoby lepiej odkodować cel prowadzonych badań w kierunku stworzenia opracowania o charakterze dogmatyczno-teoretycznym na temat prowokacji.

Kreśląc uwagi na temat założeń pracy, nie jest zrozumiałe co Autorka miała na myśli, pisząc o podstawach aksjologicznych i konstytucyjnych funkcjonowania instytucji prowokacji w porządkach prawnych państw liberalnej demokracji, skoro w pracy świadomie zrezygnowała z badań prawnoporównawczych (s. 9). Poza tym, w pracy nie wyjaśniono terminu „demokracja nieliberalna”. Współcześnie jest on terminem technicznym, odnoszącym się do wspólnoty demokratycznych państw, które przestrzegają określonych standardów. Posługiwanie się nim może sugerować związek z XIX-wieczną ideą liberalną, tymczasem raczej chodzi o demokrację nieliberalną tyle, co demokrację niewolnościową. Jest to zatem oksymoron. Nie ma demokracji innej niż liberalne.

Po lekturze recenzowanej rozprawy, nie ulega wątpliwości, że ona stanowi poważny zespół zadań badawczych o wymiarze teoretycznym i praktycznym, pozwalający ocenić całość tytułowego zagadnienia, jako istotne, tworzące podstawy do uzyskania znaczącego osiągnięcia naukowego. Cele, która Autorka postawiła, pisząc recenzowaną rozprawę, udało się zrealizować. Wskazuje na to treść pracy oraz obszerne wnioski końcowe wraz z postulatami *de lege ferenda*.

Pani mgr Milena Garwol za przedmiot analizy przyjęła unormowania prawne oraz wypowiedzi doktryny i judykatury. Konsekwencją takiej decyzji było zastosowanie metody dogmatyczno – prawnej, która pozwoliła dokonać analizy i interpretacji przepisów dotyczących instytucji prowokacji. Celowo w pracy zrezygnowano z metody prawnoporównawczej oraz badań empirycznych. Jest to zrozumiałe z uwagi na przyjętą perspektywę badawczą, jednak uzasadnienie rezygnacji z takich metod - „skomplikowanym charakterem obu obszarów” - nie jest przekonywujące (s. 9). Pomimo tej uwagi, twierdzą, że dobór wskazanych metod badawczych jest właściwy. I co ważne, pozwolił w pełni osiągnąć przez Autorkę wyznaczone na wstępie cele pracy.

III. Warsztat naukowy

Odnosząc się do oceny warsztatu naukowego przedłożonej przez Doktorantkę pracy zwrócić należy uwagę, że jest niezwykle bogaty. Opiera się on na dobrze dobranej i w szerokim zakresie wykorzystanej literaturze. Spis literatury jest bardzo obszerny. Obejmuje on 358 pozycji bibliograficznych różnego typu. Już sama liczba wymienionych w bibliografii i wykorzystanych w dysertacji prac świadczy o niezwykle skrupulatnym i rzeczowym podejściu Doktorantki do postawionego sobie zadania. Co ważne, lektura rozprawy dowodzi, że Autorka porusza się w zebranych przez siebie materiale źródłowym z pełną swobodą. Oceniam zatem, że Pani mgr Milena Garwol rzetelnie wykorzystwała literaturę przedmiotu¹.

Na równie pozytywną ocenę zasługuje analiza orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, Sądu Najwyższego oraz sądów powszechnych. Sięgnęła też

¹ Na marginesie należy dodać, że wykazie literatury zabrakło kilku istotnych pozycji: M. Kołodziejczak, A. Sobiech, Prawnie dopuszczalne postacie prowokacji. Państwo i Prawo 2010, nr 11; R. Kmieciak, Glosa do postanowienia SN z dnia 30 listopada 2010 r., III KK 152/10, OSP 2011, nr 6 oraz M. Szczepański, Strona podmiotowa powakacji, Prokuratura i Prawo 2011, nr 9; Z. Doda, A. Gaberle, Dowody w procesie karnym, Warszawa 1995 oraz B. Kurzėpy, Podstępy w toku czynności karnoprosesowych i operacyjnych, Toruń 2003. Brakuje również analizy postanowienia SN z dnia 30 listopada 2010 r., III KK 152/10, w który najwyższa instancja sądowa w Polsce uznała, że „Niezachowanie określonych w art. 19a ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (Dz.U. z 2007 r. Nr 43, poz. 277 ze zm.) ustawowych warunków dopuszczalności przeprowadzenia czynności operacyjno-rozpoznawczych uniemożliwia w procesie karnym wykorzystanie uzyskanego w ich trakcie materiału dowodowego”. Ta wypowiedź SN została wyrażona w kontekście badania przesłanek tzw. zakupu kontrolowanego, czy jak kto woli prowokacji policyjnej.

Doktorantka do orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, uwzględniając jego najnowsze judykaty. Liczne orzeczenia wykorzystane w pracy dowodzą, że rozważania Doktorantki są silnie zakotwiczone w praktyce i nie stanowią wyłącznie domeny dyskursu akademickiego.

IV. Język rozprawy i jej redakcja

Recenzowana rozprawa została napisana polszczyzną na wysokim poziomie. Wywód jest klarowny i zrozumiały. Na podkreślenie zasługuje staranna redakcja opracowania i jego sumienna korekta. Na wyróżnienie zasługuje duża dbałość Doktorantki o przypisy.

V. Struktura i treść rozprawy

1. Autorka podzieliła rozprawę na dwie części, na które składa się łącznie 8 rozdziałów, które poprzedza *Spis treści*, *Wykaz skrótów*, a zamykają – *Wnioski końcowe* i *Bibliografia*. Struktura pracy zasługuje w pełni na aprobatę. Układ pracy, wzajemne proporcje poszczególnych jej fragmentów są w pełni poprawne i pozwalają na rzeczowe, komunikatywne i spójne przedstawienie poszczególnych zagadnień.

W sposób syntetyczny, a zarazem w pełni adekwatny, zawartość poszczególnych rozdziałów została przedstawiona przez samą Doktorantkę we *Wstępie* (s. 10-16), co zwalnia mnie z obowiązku jej omawiania w recenzji.

Jakkolwiek układ recenzowanej pracy mieści się w granicach dopuszczalnej swobody autorskiej i co do zasady jest odpowiednio dobrany do deklarowanego przez Autorkę tytułu oraz założonego przez Nią celu, to jednak, jak sądzę, można by jeszcze ową strukturę bardziej zoptymalizować. Po pierwsze, myślę, że praca zyskałaby na przejrzystości, gdyby Autorka ograniczyła uwagi na temat struktury przestępstwa (s. 92-98) do niezbędnego minimum, które następnie powinno się znaleźć tam, gdzie jest naturalne miejsce tego fragmentu, tj. w rozdziale II części II. Po drugie, uważam, że podrozdział poświęcony strukturze normy prawnokarnej (s. 99-102), w którym Autorka składa „deklarację wierności” poglądom tzw. krakowskiej szkoły prawa karnego, mógłby z powodzeniem zostać zamieszczony na wstępie pracy. W tym zakresie wystarczyłoby

krótkie uzasadnienie odwołania się do teorii norm sprzężonych oraz wskazanie motywów stojących za odrzuceniem poglądu, że obowiązywanie normy sankcjonującej przesądza o obowiązywaniu normy sankcjonowanej.

Przystąpiłem do lektury pracy rozprawy doktorskiej Pani mgr Mileny Garwol ze spornym zaciekawieniem. Z satysfakcją muszę stwierdzić, że się nie zawiodłem. Chodzi bez wątpienia o interesujące i warte uwagi opracowanie, które cechuje się kompleksowością podejścia badawczego – naświetleniem instytucji prowokacji nie tylko z punktu widzenia charakteru materialnoprawnego, ale również procesowego.

Analiza treści recenzowanej rozprawy uprawnia do stwierdzenia, że mamy do czynienia z wywodem przemyślanym i zasadniczo prowadzonym na dobrym poziomie. Nie będę tu wyliczał, ani tym bardziej szczegółowo omawiał wszystkich istotniejszych i trafnych spostrzeżeń, konstatacji i tez Doktorantki. Byłoby to, jak sądzę, niecelowe. Dość wspomnieć, że w pełni zasadne są twierdzenia zawarte we wnioskach rozpraw. Łatwiej wskazać słabsze strony ocenianego wywodu, gdyż jest ich po prostu znaczenie mniej. Na nich się w związku z tym poniżej skoncentruję.

2. W rozdziale I pracy Autorka rzetelnie przedstawiła definicję prowokacji, rozpoczynając swoje rozważania od podania przykładów ze Starego Testamentu, Nowego Testamentu oraz literatury pięknej. Nie jestem jednak przekonany, że w każdym z podanych przykładów można mówić o prowokacji, czy może jednak szerzej o tzw. podstępie. Zabrakło tu jednak przedstawienia znaczenia terminów: prowokacja i podstęp oraz wyciągnięcia z tego stosownych wniosków. Poza tym, pisząc o instytucji uregulowanej w art. 19a ustawy o Policji nie można zapominać, że w piśmiennictwie karnoprosesowym jest ona określana mianem transakcji pozornej, zakupu kontrolowanego, prowokacji policyjnej oraz podstępu. Skoro przyjęta perspektywa badawcza w pracy obejmuje również regulacje procesowe, nie można zapominać o terminologii występującej w doktrynie procesu karnego.

3. Ciekawe są wywody dotyczące aksjologicznych i procesowych aspektów prowokacji. Myślę, że fragmenty pracy odnoszące się do filozoficznych uwarunkowań prowokacji w znaczeniu procesowym można było skonkretyzować, a także rozwinąć wątek na temat *ratio legis* stosowania prowokacji. W tym zakresie warto byłoby

przedstawić pogląd A. Dillofa, który twierdzi, że ukaranie ofiary prowokacji przynosi ważną korzyść społeczną polegającą na obniżeniu poziomu przestępczości (efekt prewencyjny), jednocześnie dodaje, że osiągnięcie tego stanu może prowadzić do odpowiedzialności karnej przypadkowej ofiary prowokacji (zob. A. M. Dillof, *Unraveling Unlawful Entrapment*, *Journal of Criminal Law and Criminology* 2004, vol. 94, nr 4, s. 827–896) oraz zbadać stanowisko zaproponowane przez J. Carlsona, który stwierdzi, że prowokacja policyjna narusza tzw. wymóg czynu. Jego zdaniem, do odpowiedzialności karnej należy pociągać osoby, które świadomie uzewnętrzniają zachowania sprzeczne z obowiązującym porządkiem prawnym, tymczasem w przypadku prowokacji, może dojść do wywołania zachowania osoby (zob. J. C. Carlson, *The Act Requirement and the Foundations of the Entrapment Defense*, *Virginia Law Review* 1987, vol. 73, nr 6, s. 1011–1108). Ciekawie pisze o tym, streszczając oba stanowiska, P. Bystrowski w artykule pt. *Tyle wiemy o sobie, ile nas sprawdzono? O moralnych granicach prowokacji policyjnej* na stronie czasopisma „Filozofia w Praktyce” 2019, tom 5, <http://filozofiawpraktyce.pl/tyle-wiemy-o-sobie-ile-nas-sprawdzono-o-moralnych-granicach-prowokacji-policyjnej/>).

4. Interesująco prezentują się rozważania dotyczące konstytucyjnych aspektów prowokacji, zwłaszcza dotyczące testu konstytucyjności art. 24 k.k., który został przeprowadzony w oparciu o dwa wzorce kontroli – art. 30 i 31 ust. 3 Konstytucji RP. W ramach tej części zasadnie dostrzeżono, że „art. 30 Konstytucji RP nie daje podstawy do wartościowania przepisu typizującego pod kątem spełnienia wymogów konstytucyjnych, lecz stanowi istotny instrument uwzględniany na płaszczyźnie wymiaru kary za popełnione przestępstwo” (s. 234), natomiast określenie prowokacji z art. 24 k.k. odpowiada warunkom wnikającym z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP (s. 63).

Za uproszczenie jednak uważam stwierdzenie, że „w razie realizacji znamion kodeksowej prowokacji dochodzi do zakłócenia procesów decyzyjnych i co najmniej powstania u prowokowanego dyskomfortu, często powiązanego z przymusem, na skutek bezprawnego działania prowokatora” (s. 48). Nie jest czytelne, w jakim kontekście pojawia się odwołanie do przymusu, uważam jednak, że nie sposób mówić tu o groźbie bezprawnej bądź przymusie fizycznym. Otwarta jest możliwość powiązania kodeksowej

prowokacji z przymusem psychicznym, wypadaloby to poddac szerszej analizie w przygotowaniu rozprawy do druku. Zreszta pozostawaloby to w korelacji z rozwazaniami poswieconymi przedmiotowi ochrony art. 24 k.k. Racje ma Autorka przyjmujac, ze „bezposrednim przedmiotem ochrony prowokacji z art. 24 k.k. jest ujeta od strony negatywnej wolnosci prowokowanego od ingerencji w jego psychike” (s. 52), tym samym odrzucajaca: dobro prawne stanowiacie przedmiot ochrony przepisu okreslajacego typ czynu zabronionego, do ktorego prowokator naklanial prowokowanego, prawidlowa dzialalnosc organow wymiaru sprawiedliwosci, moralnosc oraz wolnosc osobista jednostki, jej mienie, dobre imie itd.

5. W rozdziale IV Autorka szeroko przedstawia konstytucyjne aspekty prowokacji, ze szczegolnym zwróceniem uwagi na podstawy procesowe wykorzystania dowodow uzyskanych w wyniku prowokacji. Nie uwazam za zasadne ograniczenie wywodow na temat gromadzenia dowodow za pomoca czynu zabronionego tylko do perspektywy prawa do sadu oraz prywatnosci jednostki. Nasuwa sie od razu pytanie, dlaczego wlasnie te wartosci uczynila Doktorantka przedmiotem analizy we wskazanym kontekscie. Nie przekonuje mnie twierdzenie, ze sa one wazne. W ocenie recenzenta brakuje odwolania sie do art. 2, 7 oraz 30 Konstytucji RP. Otocz, przepis art. 2 Konstytucji RP przesadza, ze Rzeczypospolita Polska jest demokratycznym panstwem prawnym, za stanowiacy uzupelnienie tej normy przepis art. 7 Konstytucji RP stanowi, ze „organy wladzy publicznej dzialaja na podstawie i w granicach prawa”, wreszcie art. 83 Konstytucji RP stanowi, ze „kazdy ma obowiazek przestrzegania prawa Rzeczypospolitej Polskiej”. Wskazane przepisy mozna uznac za podstawe ogolnej zasady praworzadnosci, ktore odnosza sie do instytucjonalnych i nieinstytucjonalnych uczestnikow procesu karnego. Norma wyrazona w art. 7 Konstytucji RP ma charakter szczegolnych, nakaz dzialania na podstawie i w granicach prawa, odnosi sie wykluczenie do organow wladzy publicznej, natomiast dla obywateli jest elementem gwarancyjnym, stanowiacym jedna z konstytucyjnych podstaw wzmacniania ochrony przyslugujacych im praw i wolnosci. Poglabione rozwazania na temat legalnosci dzialan uczestnikow postepowania – z jednoczesnym zroznicowaniem w zakresie ich prawnego statusu – przeprowadzil P. Kardas w obszernym studium pt. *Problem granic legalnosci czynnosci uczestnikow*

postępowania karnego i konsekwencji ich przekroczenia (w:) J. Skorupka, D. Gruszecka (red.), *Granice procesu karnego. Legalność działań uczestników postępowania*, Warszawa 2015). Nie jest moim zamiarem w tym miejscu czynienie szczegółowych uwag na temat zasady legalności, pragnę jedynie zwrócić uwagę, iż zasady legalności podkreślił Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 30 listopada 2010 r., III KK 152/10 (analizując niezachowanie warunków dopuszczalności przeprowadzenia tzw. prowokacji policyjnej) twierdząc, że „Fakt, że Kodeks postępowania karnego, ustawa o Policji ani inne ustawy wprost nie przewidują dyskwalifikacji procesowej takich „pierwotnie skazanych” dowodów, jak czyni to np. art. 171 § 7 k.p.k., niczego w omawianym zakresie nie zmienia. Ustawodawca nie zakłada przecież niezgodnego z prawem działania swoich funkcjonariuszy i nie musi na taki wypadek określać skutków takich zachowań w dziedzinie prawa dowodowego, kiedy te można jednoznacznie wyprowadzić z analizy całego systemu prawa kształtującego zasady odpowiedzialności karnej wszystkich obywateli”. Również w wyroku SA we Wrocławiu z dnia 27 kwietnia 2017 r., II AKa 213/16 wyrażono stanowisko, że materiał dowodowy zebrany w sposób sprzeczny z prawem, podważa nie tylko zaufanie do państwa i stanowionego przez nie prawa, lecz także narusza zasadę działania organów władzy publicznej na podstawie i w granicach prawa.

W zakresie rozdziału IV brakuje nawiązania także do art. 30 Konstytucji RP, a przecież to z zasady godności ludzkiej można wyprowadzić regułę, że poszukiwanie prawdy nie jest dopuszczalne za wszelką cenę. Skoro ustalenie prawdy stanowi warunek osiągnięcia sprawiedliwości, to jawi się jako oczywiste, że osiągnięcie tego stanu może tylko nastąpić w sposób respektujący godność człowieka oraz traktując oskarżonego podmiotowo. Konstytucyjny nakaz poszanowania godności nie jest skierowany tylko do ustawodawcy, lecz także do organów stosujących prawo, i to wypadało podkreślić w kontekście pozyskiwania informacji w sposób sprzeczny z prawem. Uważam też, że przepis art. 30 Konstytucji RP (obok innych przepisów Konstytucji RP) może stać się podstawą zakazu dowodowego w zakresie przeprowadzenia i wykorzystania dowodów uzyskanych za mocą czynu zabronionego. Oczywistym jest, że w świetle wskazanych uwag nie jest możliwe zaakceptowanie stanu, w którym funkcjonariusze państwa, a więc władzy publicznej, mogliby gromadzić materiał dowodowy wbrew obowiązującemu

prawu, a zgodnie z prawem, na podstawie tego materiału, obywatele mogli ponosić odpowiedzialność karną. Trafnie to w piśmiennictwie procesu karnego podkreślali Z. Doda i A. Geberle pisząc: „właśnie w sferze dowodowej zakotwiczone są gwarancje praw jednostki w procesie karnym, a tylko respektowanie tych gwarancji pozwala uznać rozstrzygnięcie sądu karnego za prawidłowe” (por. Z. Doda, A. Geberle, *Dowody w procesie karnym*, Warszawa 1995, s. 22).

Podzielim krytyczną analizę Autorki co do możliwości wykorzystywania w procesie karnym dowodów uzyskanych za pomocą czynu zabronionego oraz zgadzam się zasadniczo z tezą, że obowiązkiem sądu jest wyeliminowanie z podstawy dowodowej tak uzyskanych dowodów (s. 79). Rad bym się dowiedzieć, w jaki sposób należy to zrobić, gdyż tzw. konstytucyjny zakaz wykorzystania dowodu nie został przekonująco uzasadniony. Pragnę zauważyć, że z uwagi na brak generalnych i powszechnych przesłanek rozstrzygnięcia o istnieniu zakazu dowodowego, można jedynie posłużyć się oceną *in concreto*, polegającą - najogólniej rzecz mówiąc - na wazieniu interesu państwa w ściganiu karnym z interesem obywatela w ochronie jego praw, które zostało naruszone. W takiej sytuacji, sąd *meriti* musiałby każdorazowo uwzględniać takie kryteria, jak: ciężar gatunkowy przestępstwa, rodzaj i wagę naruszenia przepisów proceduralnych oraz ingerencji w prawa jednostki. W konsekwencji decyzja potwierdzająca lub zaprzeczająca istnieniu zakazu wykorzystania dowodu powinna być rezultatem procedury wszechstronnego wazienia wartości, czyli na wzór niemieckiej koncepcji *Abwägungslehre*.

Czy rzeczywiście o takim rozwiązaniu myślała Doktoranta pisząc rozdział IV, czy może o całkowitej eliminacji dowodów uzyskanych za pomocą czynu zabronionego, nie sposób stwierdzić po lekturze pracy. Szersze rozważania w tym zakresie pozwoliłyby, być może, na jeszcze bardziej kompleksowy wgląd w zagadnienia eliminacji tzw. dowodów nielegalnych z procesu karnego, zwłaszcza, gdy taki dowód został pozyskany przez osoby prywatne z naruszeniem praw i wolności innych osób. Zaakcentował to SN w pominiętym przez Doktorantkę w postanowieniu z dnia 20 października 2016 r., III KK 127/16, (OSNKW 2017, nr 2, 10), w którym stwierdzono, że „organy procesowe powinny się wykazywać przy ocenie tego rodzaju dowodu, zwłaszcza w sytuacji, gdy nagranie nie

ma charakteru przypadkowego, a jest dokonywane przez jednego z rozmówców celowo, a zatem stanowi tzw. dowód intencjonalny. Wówczas utrwalone w taki sposób wypowiedzi powinny być oceniane pod kątem ewentualnych prowokacji lub sugestii stosowanych w toku rozmowy przez nagrywającego, a ocena taka powinna też uwzględniać stan, w jakim znajdował się nieświadomy nagrywania rozmówca”.

Poza tym, mało przekonujące jest stwierdzenie, że „obecny art. 168a k.p.k. jest przepisem pustym” (s. 78), skoro w uwagach końcowych pracy Autorka opowiada się za „szeroką interpretacją zakazu dowodowego z wadliwie ujętego art. 168a k.p.k.” (s. 235), czyli jednak nie pustego przepisu.

6. Na szczególne podkreślenie zasługuje rozdział II części II rozprawy doktorskiej, w którym Doktorantka zajęła się m.in. problemem wykładni znamion przedmiotowych i podmiotowych prowokacji z art. 24 k.k. oraz określeniem powiązań między poszczególnymi formami sprawczymi i niesprawczymi a prowokacją. Autorka rozprawy, przeprowadzając w tym zakresie badania, opowiada się za koncepcją, że z techniczno-legislacyjnego punktu widzenia konstrukcja odpowiedzialności za prowokację nie różni się od konstrukcji podżegania, tyle tylko, że znamiona prowokacji określone zostały w art. 24 k.k. oraz odpowiednim przepisie określającym znamiona czynu zabronionego objętego zamiarem prowokatora. Pomijam w tym miejscu polemiczną uwagę, czy rzeczywiście podżeganie -jako typ czynu zabronionego - ma charakter skutkowy, wyrażam przekonanie, że nie jest właściwym przekładanie cech podżegania na konstrukcje podżegania. Poza wspólnym umiejscowieniem obu typów w rozdziale II Kodeksu karnego, tzw. złożoną kwalifikacją prawną oraz zbliżonym kształtem ustawowego zagrożenia, odsyłając do art. 19 k.k., nie występuje wiele dalszych cech wspólnych między prowokacją a podżeganiem. Inaczej to widzi Doktorantka, która, przyjmując szeroką wykładnię sformułowanie „odpowiada jak za podżeganie” wysłowioną w art. 24 k.k. (s. 122), stara się dowieść – jak miemam – że „podżeganie stanowi rodzaj podżegania, pozostając z tą formą w stosunku podrzędności”. Jeżeli tak rzeczywiście Doktorantka uważa, należało to wyraźnie wyeksponować w rozprawie i przeprowadzić analizę w obronie swojego poglądu.

7. Dobór materii do rozważań w rozdziałach III i IV części II był bez wątpienia jednym z najtrudniejszych dylematów, przed jakimi Doktorantka stanęła i musiała rozstrzygnąć. Lektura prawie 40 stron rozważań poświęconych tej problematyce nie pozostawia wątpliwości co do wysokiego poziomu merytorycznego pracy. Analiza poszczególnych problemów jest rzetelna i wnikliwa. Doktorantka nie tylko odnotowuje liczne sporne kwestie interpretacyjne, ale też przedstawia własne zapatrywania, zawsze z szeroką argumentacją. Podnosi także problemy kontrowersyjne, jak np. prowokację obywatelską na przykładzie działalności „łowców pedofilów” czy tzw. prowokacji dziennikarskiej, dostrzegając różnorodność poglądów prezentowanych w doktrynie prawa karnego na temat poszczególnych aspektów szczegółowych, w ramach tej części rozprawy.

Myślę, że pracy wyszłoby na dobre objęcie wskazanym zakresem rozważań zastosowanie prowokacji przez pracodawcę. Z lektury pracy wynika, że Doktorantce znany jest wyrok SN z dnia 15 listopada 2017 r., III PK 161/16, w którym stwierdzono, że, co do zasady, pracodawca nie może stosować wobec własnych pracowników metod właściwych organom ścigania, takich jak prowokacja, podstęp czy łapówka kontrolowana. Uzyskane w ten sposób potwierdzenie co do niełojności i nieuczciwości pracownika nie może być podstawą do zwolnienia go z pracy. Tego rodzaju działania kontrolne są dopuszczalne jedynie w wyjątkowych przypadkach, gdy „zatrudniający miał uzasadnione powody do przypuszczeń, że pracownik nie jest uczciwy, a jego działanie może go narazić na poważne konsekwencje (również finansowe) i nie ma innej sposobności do przeciwdziałania zagrożeniu”.

VI. Konkluzja

Zaprezentowane powyżej elementy i uwagi skłaniają do wniosku, że rozprawę doktorską Pani mgr Mileny Garowli pt. *Karnoprawne aspekty prowokacji* należy ocenić wysoko. Stanowi ona oryginalne rozwiązanie zakreślonego w niej problemu naukowego. Praca ta bardzo dobrze świadczy zarówno o ogólnej erudycji Autorki, jak i Jej kompetencjach badawczych, w szczególności dowodzi rzetelnego stawiania tez badawczych oraz formułowania problemów w sposób rzeczowy. Po lekturze

recenzowanej pracy mogę stwierdzić, że rozprawa Pani mgr Mileny Garwol jest dziełem wartościowym, znaczącym oraz obrazującym szeroką wiedzę Doktorantki na temat prawa karnego materialnego, prawa karnego procesowego oraz konstytucyjnych aspektów ochrony praw i wolności jednostki. Z wnioskami końcowymi Autorki można zgadzać się, można mieć uwagi krytyczne, ale trzeba wyraźnie stwierdzić, iż są one owocem przeprowadzonej analizy dogmatycznej przy starannym uzasadnieniu własnych poglądów.

Mając na uwadze powyższe, uważam, że rozprawa Pani mgr Mileny Garwol w pełni odpowiada wymaganiom sformułowanym w art. 13 ust. 1 ustawy z dnia 14 marca 2003 r. o stopniach naukowych i tytule naukowym oraz o stopniach i tytule w zakresie sztuki (tj.: Dz. U. 2017 r., poz. 1789) 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, z 2019 r. poz. 39, 534), i może stanowić podstawę do przeprowadzenia dalszych czynności w postępowaniu o nadaniu stopnia doktora nauk prawnych.


/ prof. dr hab. Andrzej Sakowicz /

