

Prof. dr hab. Radosław Koper
Uniwersytet Śląski
Wydział Prawa i Administracji

RECENZJA

rozprawy doktorskiej P. mgra Karola Jarzábka
pt.: „Przeszukanie w polskim procesie karnym
- perspektywa dogmatyczna, komparatystyczna i empiryczna”

Wrocław 2023, ss. 432.

I. Wybór tematu rozprawy

Przeszukanie należy do grupy klasycznych środków przymusu stosowanych w procesie karnym. Jest mocno zakorzenione w tym postępowaniu, a w rezultacie nieodłącznie kojarzy się właśnie z prowadzeniem procesu karnego. Niezależnie od oczywistych okoliczności wskazujących na niekwestionowaną pozycję przeszukania w systemie prawa karnego procesowego, jest też oczywiste, że mowa o środku poważnie ingerującym w sferę praw jednostki.

Przeszukaniu zostało poświęconych wiele publikacji w literaturze z zakresu procesu karnego. W pierwszej kolejności uwagę zwracają opracowania monograficzne: Z. Uniszewski, *Przeszukanie. Problematyka kryminalistyczna*, Warszawa 2000; A. Opalska-Kasprzak, *Przeszukanie. Problematyka prawna i kryminalistyczna*, Warszawa 2018. Przeszukanie było przedmiotem licznych artykułów poruszających tę problematykę, chociaż lista publikacji tego rodzaju nie jest wcale aż tak bardzo rozległa.

W recenzowanej rozprawie doktorskiej Pan mgr Karol Jarzábek przyjął wstępne założenie, że obowiązujące regulacje procesowe pozostawiają organom postępowania karnego zbyt szeroki margines swobody w zakresie podejmowania decyzji o przeprowadzeniu przeszukania i sposobie jego realizacji. Jako zasadniczy cel rozprawy Doktorant wskazał

wypracowanie doktrynalnego i normatywnego modelu stosowania przeszukania, który zapewni optymalne proporcje między efektywnością wykrywania i ścigania przestępstw a dostatecznym poziomem ochrony praw i wolności obywatelskich (s. 7).

Wskazane założenia są niewątpliwie trafne. W polskiej literaturze brakowało zwartego opracowania, omawiającego w sposób kompleksowy problematykę przeszukania w aspekcie karnoprosocowym. Wydane dotąd monografie ujmują tę tematykę bardziej z punktu widzenia kryminalistyki. Takie ujęcie nie stawia jednak w centrum analiz niezwykle istotnej dla przeszukania kwestii ochrony praw człowieka. Tymczasem nie da się ukryć, że obowiązujące przepisy normujące przeszukiwanie nie są satysfakcjonujące w kontekście respektowania praw osobistych jednostki. Próba podjęta przez Doktoranta jest tym bardziej cenna, iż mamy do czynienia z zagadnieniem istotnym w wymiarze nie tylko prawnym, ale i społecznym.

W konsekwencji należy przyjąć, że rozprawa doktorska P. mgra K. Jarzabka uwzględnia oczekiwania monograficznego opracowania problematyki przeszukania w procesie karnym. Wybór tematu pracy jest więc w pełni trafny. Nie budzi także zastrzeżeń sposób sprecyzowania tytułu opracowania. Autor wyszczególnił w tytule generalne aspekty prowadzonych rozważań, co umożliwia orientację co do zakresu pracy oraz jej charakteru.

II. Układ pracy

Autor ujął rozważania przedstawione w pracy w osiem rozdziałów. Wzajemne relacje pomiędzy poszczególnymi rozdziałami, jak również ich umiejscowienie na tle całej pracy nie wzbudza zastrzeżeń. Pewne wątpliwości wywołuje jedynie wyodrębnienie rozdziału VIII *Przeszukanie a inne czynności zbliżone do przeszukania*. Uzasadniając wydzielenie tego rozdziału, Doktorant wskazał na: 1) próbę wyznaczenia granicy pomiędzy poszczególnymi czynnościami, aby było czytelne, w jakich sytuacjach należy stosować przepisy dotyczące przeszukania, 2) porównanie środków ochrony praw i wolności w przypadku poszczególnych czynności wraz z potrzebą ich wzajemnego dostosowania na gruncie ustawowym (s. 325). Wydaje się, że wymienione kwestie powinny być omówione w ramach wcześniejszych rozdziałów pracy, a raczej nie na końcu rozważań, po przedstawieniu optymalnego modelu przeszukania. Wytyczenie granicy między przeszukiwaniem a innymi czynnościami łączy się z określeniem istoty przeszukania, a zatem w tym zakresie lepszym rozwiązaniem byłoby umieszczenie stosownych wywodów w rozdziale I (co zresztą w określonym zakresie Doktorant zrobił). Z kolei oszacowanie poziomu respektowania praw i wolności jednostki, w wyniku konfrontacji przeszukania i zbliżonych do niego czynności organów państwowych,

mogłoby mieć sukcesywnie miejsce w toku określonych wywodów zawartych w rozdziałach III-VII, zwłaszcza że zmiierają one do tożsamego celu w postaci poszukiwania optymalnego modelu ochrony praw jednostki.

Ocena zrównoważenia poszczególnych zagadnień, jakie są poruszane w recenzowanej pracy, jest pozytywna. Autor zasadnie sięga do wielu wątków i panuje nad materią. Zdarzają się jednak powtórzenia niektórych kwestii, polegające na ich ponownym omawianiu (niekiedy dosłownym odtwarzaniu poprzednich fragmentów pracy) lub przypominaniu w różnych miejscach ocenianej pracy. Choć tematyka tytułowa jest obszerna i złożona, a zatem powtórzenia są w takim wypadku nieuniknione, to jednak nie wszystkie były niezbędne, zwłaszcza że występują one pomimo odesłania czytelnika (w tekście lub przypisach) do wcześniejszych wywodów.

Doktorant wykazał się ważną umiejętnością syntetycznego i trafnego ujęcia tytułów rozdziałów i podrozdziałów. Warto też podkreślić, że każdy rozdział kończą *Wnioski*, które potraktowano jako przypomnienie najważniejszych tez sformułowanych w danym rozdziale, ale także jako okazję do zaprezentowania ogólniejszych refleksji, jakie nasunęły się po napisaniu rozdziału.

III. Warsztat naukowy

Autor dowiódł umiejętności należytego wykorzystania dorobku doktryny i judykatury. W wykazie źródeł bibliograficznych figuruje 265 pozycji z zakresu literatury. Dobrze prezentują się źródła obcojęzyczne. Autor wykorzystał całkiem liczne opracowania zagraniczne: w języku angielskim (23), niemieckim (9) i włoskim (2). Zestaw pozycji bibliograficznych należy ocenić jako prawidłowy. Należy ponadto wskazać na judykaturę wykorzystaną w pracy (orzeczenia TK, ETPC, SN, sądów powszechnych, sądów państw obcych), nie tylko wzbogacającą jej wartość, lecz także służącą konsekwentnemu realizowaniu jej celu.

Sposób wykorzystania dorobku doktryny i judykatury nie budzi zastrzeżeń. Doktorant spokojnie i sumiennie przedstawia poglądy doktryny i orzecznictwa w interesującym Go zakresie. Eksponuje kwestie budzące wątpliwości i spory i nie pozostawia ich bez zaznaczenia własnego stanowiska.

Trzeba także wskazać, że Autor przeprowadził badania empiryczne. W latach 2020-2021 dokonał analizy akt 853 spraw karnych (w których łącznie stwierdzono 1340 przypadków przeszukań) zakończonych w 2018 r., a dotyczących przestępstw z art. 62 ustawy z 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii oraz z art. 278 i 279 k.k. Na tej podstawie opracował wnioski statystyczne. W efekcie zyskał możliwość prowadzenia wielowymiarowych rozważań i mógł w pełni realizować swoje zamierzenia.

IV. Strona formalna pracy

Od strony formalnej praca nie wywołuje zastrzeżeń. Sposób argumentacji jest rzeczowy, a forma wypowiedzi – komunikatywna i zwięzła. Zdarzają się potknięcia interpunkcyjne i tzw. literówki, ale nie są zjawiskiem powszechnym. Formę konstruowania przypisów także należy ocenić pozytywnie, gdyż dowodzi prawidłowości przyjętych reguł i z reguły konsekwencji w zakresie zastosowanego systemu zapisu źródeł bibliograficznych.

V. Ocena merytoryczna pracy

W rozdziałach I i II, wprowadzających w tematykę będącą przedmiotem dysertacji, poddano ogólnej analizie pojęcie i rodzaje przeszukania oraz wzorzec konstytucyjny i konwencyjny w tej materii. Bez wątplenia takie zagadnienia jak: definicja, charakter prawny oraz rodzaje przeszukania, a także konstytucyjny i konwencyjny standard przeszukania (m.in. prawo do prywatności, nienaruszalność mieszkania, nietykalność osobista, zasada proporcjonalności) stanowią punkt wyjścia dla późniejszej, szczegółowej analizy problematyki tytułowej.

W rozdziale III omówiono konstrukcję jurydyczną przesłuchania. Autor odwołał się tutaj do takich kwestii jak: cel i funkcje przeszukania, przesłanka materialna tej czynności, podstawa dowodowa, zakres przeszukania oraz przesłanki stosowania tego środka w wypadku niecierpiącym zwłoki.

Dyrektywom przeszukania został poświęcony kolejny, czwarty rozdział recenzowanej dysertacji. Doktorant wyodrębnił i omówił następujące dyrektywy: 1) legalności, 2)

proporcjonalności, 3) celowości, 4) umiaru, zachowania należytej staranności, poszanowania prywatności i godności oraz 5) subsydiarności (konieczności).

Rozdział V recenzowanej pracy został zatytułowany: *Zarządzenie i zatwierdzenie przeszukania*. Wywody rozpoczyna próba rozstrzygnięcia problemu organu uprawnionego do stosowania przeszukania. W toku dalszych wywodów Autor przedstawia kwestię dotyczącą formy i treści decyzji zarządzającej albo zatwierdzającej przeszukanie.

W rozdziale VI Autor omówił *Sposób przeprowadzania przeszukania*. W aspekcie tej tematyki Doktorant najpierw przedstawił sposób przeprowadzania przeszukania osoby i miejsca, a w końcowej części rozważań objętych zakresem tego rozdziału zaprezentował to zagadnienie w aspekcie miejsc szczególnego rodzaju oraz w wypadku zabezpieczenia w toku przeszukania dokumentacji zawierającej informacje prawnie chronione.

Rozdział VII zawiera przegląd zagadnień składających się na kontrolę przeszukania. W aspekcie tak zarysowanej problematyki omówiono mechanizmy, kryteria tej kontroli oraz konsekwencje wadliwości przeszukania.

Ostatni rozdział wiąże się z zagadnieniem: *Przeszukanie a inne czynności zbliżone do przeszukania*. Abstrahując od poniesionego już wyżej zastrzeżenia co do zasadności jego wyodrębnienia, omówiono tutaj przeszukanie w relacji do: zatrzymania rzeczy, oględzin (w wypadku przeszukania urządzenia zawierającego dane informatyczne), oględzin ciała osoby żywej i badań cielesnych, oględzin miejsca, czynności pozaprocessowych takich jak kontrola osobista i sprawdzenie prewencyjne.

Recenzowaną pracę zamykają *Wnioski końcowe i postulaty de lege ferenda*. Stanowią nie tylko powtórzenie najważniejszych tez i postulatów sformułowanych w tym opracowaniu, ale także nowe, ogólniejsze uwagi i refleksje, które nasunęły się po jego napisaniu.

Poziom merytoryczny prowadzonych rozważań jest wysoki. Wywody zostały ujęte w ramy kompetentnej analizy popartej odpowiednimi wnioskami. Niewątpliwie są interesujące i znajdują należyte odbicie w dorobku doktryny i judykatury. Autor argumentuje w sposób wyważony i logiczny, i jest bardzo dobrze zorientowany w tematyce przeszukania. Jego wywody są rzetelne i wnikliwe. Niedosyt pozostawiają jedynie wywody poświęcone sposobowi przeszukania. Szkoda, że Autor nie rozważył szerzej problemu związanego z użyciem w trakcie przeszukania przymusu bezpośredniego w rozumieniu ustawy z 24 maja 2013 r. o środkach przymusu bezpośredniego i broni palnej (poza wzmianką na s. 254), gdy osoba, u której ma być przeprowadzone przeszukanie, stosuje opór lub przeciwalkję. Nie jest zresztą klarowne, czy

przepisy wspomnianej ustawy stanowią wystarczającą podstawę prawną w zakresie użycia przymusu bezpośredniego, czy też z uwagi na swój ogólny i dyrektywalny charakter nie są wystarczające, a wtedy oznaczałoby to, że w k.p.k. powinny być wprost wskazane podstawowe elementy składające się na konstrukcję użycia przymusu bezpośredniego w ramach przeszukania (tak jak to uczynił ustawodawca w art. 74 § 3a k.p.k.).

Mogę stwierdzić, że podzielam zdecydowaną większość zaprezentowanych przez Doktoranta tez, uwag, postulatów. Nie sposób ich wszystkich wymienić, zresztą byłoby to niecelowe. W ramach egzemplifikacji wskazuję poniżej w punktach kilka akceptowanych przeze mnie tez i propozycji zaprezentowanych w recenzowanej pracy. Autor ma zatem chociażby rację, gdy:

- 1) definiuje przeszukanie jako czynność o charakterze hybrydowym: czynność dowodową, ale także środek przymusu, ponieważ niezależnie od faktu istotnej ingerencji w prawa i wolności jednostki oraz realizowania funkcji procesowej w postaci zabezpieczenia dowodów, w wypadku przeszukania każdorazowo istnieje możliwość zastosowania przymusu niezależnie od zgody osoby zainteresowanej, co powoduje, że jednostka przestaje być *de facto* dysponentem naruszanych dóbr (fikcja dobrowolności) – s. 51-55;
- 2) postuluje korektę regulacji art. 220 § 3 k.p.k., poprzez wskazanie sytuacji typowo uzasadniających dokonanie przeszukania w wypadku niecierpiącym zwłoki, dotyczących ryzyka utraty lub zniszczenia dowodów, czyli uzupełnienie tego przepisu o zaakcentowanie możliwości działania w granicach koniecznych dla zabezpieczenia dowodów przestępstwa – s. 154-155, 400;
- 3) wskazuje na potrzebę powierzenia wyłącznie sądowi kompetencji w zakresie zastosowania oraz zatwierdzania przeszukania – s. 231-232, 404;
- 4) eksponuje słabości kodeksowej regulacji w zakresie dotyczącym granic przeszukania osoby i jednocześnie proponuje ściślejsze unormowanie tej ważnej kwestii – s. 234-245, 405-407.

Niektóre poglądy Doktoranta można poddać kontestacji. Należy jednak zaakcentować, że chodzi tutaj wyłącznie o kwestie polemiczne, wynikające z odmiennego sposobu postrzegania pewnych problemów lub zagadnień. Nie zmieniają one w żadnym stopniu wielce pozytywnej oceny pracy. Wskazuję poniżej kilka takich punktów spornych.

1. Nie przekonuje pogląd, że niepowtarzalny charakter przeszukania nie wynika z ryzyka utraty lub uszkodzenia dowodu, a bardziej z faktu, że skuteczne przeprowadzenie tej czynności

skutkujące znalezieniem dowodu powoduje, że ponowne sięgnięcie po ten środek jest bezcelowe, skoro skonkretyzowany cel przeszukania został wcześniej zrealizowany (s. 37-38). Wydaje się, że nastąpiło tutaj nieścisle zrównanie niecelowości z niepowtarzalnością, a ponadto żeby zabezpieczyć dowód, trzeba do niego dotrzeć, podczas gdy określona rzecz może wcześniej ulec właśnie zniszczeniu, zniekształceniu itd.

2. Nie podzielam tezy, iż pojęcie życia prywatnego najłatwiej opisać, odwołując się do jego antonimu, czyli życia publicznego, wiążącego się z zaangażowaniem jednostki w działalność polityczną, społeczną lub inną o charakterze publicznym (s. 67). Wyraźne rozdzielanie obu kategorii może być ryzykowne z uwagi na wyróżniane w literaturze zjawisko tzw. prywatności publicznej (możliwość realizacji prywatności w miejscach publicznych czy w ogóle w sferze publicznej, oczywiście w określonych granicach), co może być konsekwencją m.in. przenikania się życia prywatnego z zawodowym.

3. Można polemizować z Doktorantem, gdy sprzeciwia się (s. 163-165) uregulowaniu w k.p.k. osobnych trybów przeszukania w odniesieniu do podejrzanego (osoby podejrzanej) oraz osób trzecich, co oznaczałoby zróżnicowanie sytuacji prawnej jednych i drugich. Niektóre argumenty, które zostały w pracy przytoczone (s. 164), aby uzasadnić brak konieczności różnicowania przesłanek dopuszczalności przeszukania w obu sytuacjach, równie dobrze mogłyby jednak posłużyć do argumentacji w stronę przeciwną. Założenie o odwołaniu się do reguły proporcjonalności oraz o potencjalnie wąskim zakresie wykorzystywania przeszukania u osób niezwiązanych z procesem brzmi chyba zbyt optymistycznie. Obawa, iż w razie wyodrębnienia dwóch trybów organy procesowe będą nadużywać przeszukania w odniesieniu do podejrzanego (osoby podejrzanej), może być zniwelowana w razie odpowiedniej redefinicji przesłanek przeszukania, za czym zresztą Autor rozprawy w dużej mierze się opowiada.

4. Nie przekonuje stanowisko Autora, iż tajemnica obrończa stanowi tajemnicę funkcyjną, czyli odrębny rodzaj tajemnicy w stosunku do zawodowej tajemnicy adwokackiej (s. 270, 273, 274). Różnice w obu wypadkach są oczywiste, ale z drugiej strony także w wypadku tajemnicy obrończej punktem wyjścia jest wykonywanie zawodu adwokata. Gdyby określona osoba nie wykonywała tego zawodu, nie mogłaby pełnić funkcji obrońcy i nie weszłaby w posiadanie informacji ujętych w art. 178 pkt 1 k.p.k., co zatem stało się możliwe – przynajmniej pośrednio – z racji wykonywanego zawodu. Można, jak się wydaje, mówić o szeroko pojmowanej tajemnicy zawodowej adwokata, obejmującej także tajemnicę obrończą.

5. Dyskusyjne jest także zapatrywanie Autora, iż ten swoisty naddatek wynikający z zawartego w art. 168a k.p.k. słowa „wyłącznie” oznacza dochowanie wymogów konstytucyjnych i konwencyjnych (s. 308-309). Konieczność uwzględniania wartości konstytucyjnych i konwencyjnych wynika z nadrzędnej roli konstytucji i umów międzynarodowych w systemie prawa. Potrzeba wykładni przepisów w zgodzie z Konstytucją RP i EKPC, nawet tych najbardziej kontrowersyjnych, nie wymaga poszukiwania stosownej podstawy w normach o randze ustawowej. Klauzula „wyłącznie na tej podstawie” obejmuje natomiast zakazy dowodowe, bo zupełnie niezrozumiałe byłoby przyjęcie odmiennego założenia (w pewnym sensie Autor stwierdził analogicznie na s. 310).

VI. Konkluzja

Recenzowane opracowanie należy ocenić zdecydowanie pozytywnie. Stanowiąc udane ujęcie tematyki, która wymagała całościowego opracowania, przedstawiona do recenzji dysertacja zawiera rozstrzygnięcie i uporządkowanie wielu relewantnych na tym tle problemów i kwestii. To opracowanie o istotnym znaczeniu dla teorii i praktyki. Nie ulega wątpliwości, że oceniana rozprawa doktorska stanowi oryginalne rozwiązanie problematyki przeszukania w procesie karnym. Autor wykazał się ogólną wiedzą teoretyczną z zakresu prawa karnego procesowego. Bez cienia wątpliwości stwierdzam, że dowiódł nadto, iż posiada umiejętność samodzielnego prowadzenia pracy naukowej, poprzez formułowanie tez badawczych oraz ich rzetelne i sumienne analizowanie.

W świetle powyższych okoliczności stwierdzam z pełnym przekonaniem, że recenzowana praca P. mgra Karola Jarzábka odpowiada wymogom stawianym rozprawom doktorskim, określonym 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 (t.j. Dz. U. z 2017 r., poz. 1789). Może zatem stanowić podstawę do podjęcia dalszych czynności związanych z nadaniem Autorowi stopnia naukowego doktora nauk społecznych w dyscyplinie nauki prawne.

Z uwagi na walory ocenianej pracy, wskazane wyżej w recenzji, składam wniosek o uznanie rozprawy za wyróżniającą.

Radosław Kpico

Katowice, dnia 22 maja 2023 r.