

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

Warszawa, dnia 8 maja 2023r.

Recenzja

rozprawy doktorskiej mgr. Adama Jasińskiego, **Wpływ czynników pozaustawowych na odpowiedzialność karną**, Warszawa 2022

Oceniając rozprawę doktorską w pierwszej kolejności należy zbadać zasadność wyboru jej tematu, w którym powinna być ujęta podstawowa myśl przewodnia pracy naukowej, gdyż przedmiotem tego rodzaju opracowania ma być ważny z punktu widzenia teoretycznego i praktycznego problem naukowy, który w zasadzie nie był poddany eksploracji naukowej. Prima visa mogłoby się wydawać, że przedmiot recenzowanej rozprawy jest już dostatecznie opracowany, skoro jest opublikowana monografia, poświęcona pozaustawowym znamionom przestępstwa (R. Dębski, Pozaustawowe znamiona przestępstwa. O ustawowym charakterze norm prawa karnego i znamionach typu czynu zabronionego nie określonych w ustawie, Łódź 1995). Tak jednak nie jest, bowiem Autor nie zajmuje się pozaustawowymi ustawowymi znamionami przestępstwa, a pozostawia je poza zakresem rozważań, skupiając się na czynnikach pozaustawowych, przez które rozumie takie „czynniki, które nie zostały wyrażone wprost ani przez ustawę, ani przez inne źródła prawa stanowionego. Innymi słowy, „czynniki pozaustawowe” to pewne uproszczenie, przez które w niniejszej pracy należy rozumieć „czynniki spoza prawa stanowionego” (s. 11 – 12). Takie ujęcie tematu jest nowatorskie, gdyż problem ten nie był nie tylko przedmiotem opracowania zwartego, ale także publikacji o charakterze przyczynkarskim. Nieliczne prace poświęcone były niektórym z tych elementów, np. zwyczajowi, czy pozaustawowym kontratypom. Ponadto jest to temat atrakcyjny pod względem teoretycznym. Zasadne zatem było poddanie go wszechstronnej analizie oraz wskazania koniecznych kierunków zmian.

Zamiarem Autora była analiza tytułowego zagadnienia – jak wprost pisze - „z perspektywy możliwie ogólnej i raczej filozoficzno - niż teoretycznoprawnej oraz dogmatycznej” , odcinając się do pozytywizmu prawniczego (s.12). Ograniczenie się tylko do tej perspektywy nie pozwoliłoby na osiągnięcie założonych celów i zweryfikowania postawionych hipotez badawczych. Rozprawa bowiem dotyczy prawa karnego i nie sposób było pominąć lub zredukować do minimum rozważania dogmatyczne

z tej gałęzi prawa i mimo powyższej deklaracji, rozważania Autora opierają się przede wszystkim na dogmatyce prawa karnego. Zresztą sam Autor, wprowadzając marginalizując problem, uważa, że „Pewnych uwag o charakterze teoretycznoprawnym i dogmatycznym nie sposób będzie uniknąć, zwłaszcza przy okazji analizy dopuszczalności wpływu poszczególnych czynników pozaustawowych na odpowiedzialność karną” (s.13). Ponadto *expressis verbis* przyznaje, że „Pomimo dystansowania się już na wstępie od pozytywizmu prawniczego w ortodoksyjnym ujęciu, pierwszorzędną rolę w niniejszej pracy odgrywać będzie metoda formalno-dogmatyczna, uzupełniana jednak metodą argumentacyjną w ujęciu topicznym . Pierwsza jest adekwatna dla analizy stanu prawnego, którego podstawą jest prawo stanowione. Zastosowanie drugiej będzie wynikało przede wszystkim z założenia, że system prawa nie zamyka się w prawie stanowionym oraz z konieczności rozważenia wpływu na prawo karne czynników, o których ustawa milczy; rozwiązując problemy rodzące się przy spojrzeniu na prawo karne z perspektywy pozaustawowej konieczne będzie odwoływanie się do uznanych, niekontrowersyjnych zasad i funkcji prawa karnego oraz do powszechnie stawianych wobec tej dziedziny prawa postulatów” (s. 13). Lektura rozprawy nie pozostawia wątpliwości, że mieści się ona w ramach dogmatyki prawa karnego.

Autor nie sformułował wprost tezy badawczej, która powinna obejmować problem naukowy (badawczy) będący kwestią sporną, zagadnieniem wymagającym i podlegającym rozwiązaniu, rozstrzygnięciu lub wyjaśnieniu. Zamiast niej sformułował postawione przed sobą zadanie zbadania wpływu czynników pozaustawowych na odpowiedzialność karną jako pewnego rodzajowego zjawiska (s.15). Wynikiem tego badania mogą być stwierdzenia, że czynniki pozaustawowe wpływają na odpowiedzialność karną albo nie mają żadnego dla niej żadnego znaczenia. Czytając rozprawę nie sposób nie zauważyć, że Autor jest przekonany co do tego pierwszego wyniku i dał temu wyraz w zakończeniu, pisząc, że „o odpowiedzialności karnej w istotnym stopniu mogą decydować również czynniki pozaustawowe” (s. 326).

Trafnie są postawione hipotezy badawcze, że: 1) prawo karne może w praktyce funkcjonować dzięki czynnikom pozaustawowym; 2) czynniki pozaustawowe mogą zasadniczo oddziaływać tak na korzyść, jak i na niekorzyść sprawcy czynu zabronionego (s. 16). Hipoteza badawcza ma ważne znaczenie zarówno dla ogólnej oceny rozprawy, jak i kwestii szczegółowych, gdyż określa problem naukowy, który ma być rozwiązany, a jest to podstawowy cel rozpraw doktorskich, a nadto wokół niej koncentrują się rozważania.

Tak samo trzeba ocenić zasadnicze cele rozprawy sformułowane w formie pytań ogólnych pytań, a mianowicie:

– czy w systemie prawa opartym na prawie stanowionym generalnie są dopuszczalne elementy pozaustawowe?,

– czy prawo karne wykazuje pod tym kątem jakąś specyfikę?,

– czy oddziaływanie czynników pozaustawowych na odpowiedzialność karną kłóci się z założeniami z zasadami prawa karnego, przede wszystkim z zasadą nullum crimen sine lege?,

– w jaki sposób czynniki pozaustawowe mogą oddziaływać na odpowiedzialność karną i czy mogą oddziaływać na orzekanie o odpowiedzialności karnej sprawcy na poziomie każdej płaszczyzny struktury przestępstwa?,

– czy istnieją ogólne ograniczenia wpływu czynników pozaustawowych na odpowiedzialność karną?” (s. 15-16).

Są one uzupełnione o pytania szczegółowe, tj.:

– jaka jest rola zwyczaju w prawie karnym i czy we współczesnym prawie karnym jest miejsce dla prawa zwyczajowego?,

– czy koncepcja kontratypów pozaustawowych jest dopuszczalna w polskim prawie karnym?,

– czy i ewentualnie w jaki sposób sądy mogą współkształtować politykę karną państwa niezależną od prawodawcy oraz czy można dopuścić istnienie pozaustawowych okoliczności wyłączających winę?,

– kiedy można mówić o tym, że swoboda w wyborze metod wykładni przepisów prawa karnego oraz sposobu ich aplikacji oddziałuje na prawo karne jako takie, w tym także poza konkretnym procesem wykładni przepisów prawa przeprowadzanym w konkretnym postępowaniu karnym? (s.16).

Istotne znaczenie dla osiągnięcia tych celów oraz zweryfikowania hipotez naukowych miały właściwie dobrane i wykorzystane metody badawcze takie jak: metoda formalno-dogmatyczna, metoda argumentacyjna w ujęciu topicznym, metoda historyczna i metoda empiryczna ograniczona do analizy orzecznictwa Sądu Najwyższego, sądów apelacyjnych, Trybunału Konstytucyjnego i Europejskiego Trybunału Praw Człowieka.

Dla osiągnięcia wskazanych celów oraz jasności wywodów niemałe znaczenie miała konstrukcja pracy. Składa się ona, oprócz wprowadzenia i zakończenia, z 6 rozdziałów, obejmujących:

- pozycję czynników pozaustawowych w systemie prawa z perspektywy ogólnej, w tym filozoficznoprawne koncepcje dostrzegające wpływ czynników pozaustawowych na treść norm prawnych, pozycję pozaustawowych czynników prawotwórczych w polskim systemie prawa i dopuszczalność uwzględniania czynników pozaustawowych przy ustalaniu treści norm prawa karnego (rodz. I);

- zwyczaj w prawie karnym, w szczególności przekroczenie zwyczaju jako znamię typu czynu zabronionego, zwyczaj jako właściwy czynnik pozaustawowy decydujący o odpowiedzialności karnej lub jej wymiarach oraz zwyczaj prawniczy (rodz. II);

- kontratypy pozaustawowe, zwłaszcza konstrukcję ogólną kontratypów w prawie karnym, ich funkcję oraz dopuszczalność kontratypów pozaustawowych (rodz. III);

- politykę karną w orzecznictwie sądów i pozaustawowe okoliczności wyłączające winę jako element tej polityki, tj. moralne granice prawa karnego oraz pozaustawowe okoliczności wyłączające winę (rodz. IV);

- swobodę w wykładni przepisów prawa karnego, z uwzględnieniem źródła i charakteru prawnych dyrektyw wykładni, swobodę w wyborze dyrektyw wykładni i kształtowanie prawa karnego przez wykładnię przepisów (rodz. V);

- ograniczenia czynników pozaustawowych oddziałujących na odpowiedzialność karną w zakresie granic zwyczaju, kontratypów pozaustawowych, kształtowania polityki karnej, swobody wykładni, w tym wykładni autentycznej, aksjomatów wykładni wynikających z prawa zwyczajowego, językowego znaczenia przepisu ograniczającego granice wykładni, specyfikę wykładni przepisów prawa karnego (literalnego znaczenia przepisu w kontekście zasady nullum crimen sine lege, zasadę humanitaryzmu, in dubio pro reo, lex mitior retro agit) oraz ograniczenie swobody wykładni uzasadnione oparciem odpowiedzialności karnej na zasadzie winy (rodz. VI).

Podział materiału na rozdziały i mniejsze ich jednostki co do zasady jest poprawny, oparty na logicznych podstawach, zapewniających ich spójność. Jest on wyrazem dążenia do kompleksowego i wielopłaszczyznowego przedstawienia analizowanej problematyki. Wątpliwości nasuwa wyodrębnienie ostatniego rozdziału, który w dużym stopniu dotyczy zagadnień, będących przedmiotem rozważań zawartych w rozdziałach od II – V, z ich zawężeniem, zresztą zgodnie z intencją rozdziału, do wskazania ograniczenia czynników pozaustawowych oddziaływania na odpowiedzialność karną. Doprowadziło to, aczkolwiek w formie skróconej, do powtarzania istoty tych czynników omówionych we wcześniejszych partiach rozprawy. Lepszym rozwiązaniem byłoby omówienie ograniczeń tych czynników w rozdziałach im poświęconych. Spowodowałoby to, poza

wyeliminowaniem powtórzeń, lepsze zrozumienie analizowanych czynników i zapewniłoby jasność wywodów.

W każdym rozdziale zawarte są uwagi wstępne oraz podsumowanie. Nie jestem zwolennikiem ich zamieszczania, bowiem syntetycznie ujęta treść uwag wstępnych powinna znaleźć się we wstępie, a podsumowania - we wnioskach, lecz nie kwestionuję ich wyodrębnienia, gdyż w praktyce często stawia się takie wymagania, a więc kwestia ta nie jest jednoznaczna.

Szczegółowa lektura rozprawy wskazuje, że tytułowe zagadnienia zostało przeanalizowane dogłębnie i w sposób kompleksowy. Referowanie wszystkich problemów poruszonych w opracowaniu i ustosunkowanie się do nich, musiałoby doprowadzić do przekroczenia ram zakreślonych dla recenzji. Nie sposób nie zwrócić uwagi na niektóre z nich, a zwłaszcza na te, które dotyczą sedna rozprawy.

Autor w sposób pogłębiony i wszechstronny przedstawił problematykę zwyczaju w kontekście prawa karnego, ale zabrakło szerszej analizy konkretnych zwyczajów, wyłączających odpowiedzialność karną i ich uzasadnienia; są tylko o nich wzmianki. Przykładowo wskazane jest wręczanie osobom pełniącym funkcję publiczną, przede wszystkim lekarzom i nauczycielom, tzw. dowodów wdzięczności (s.86), a kwestia nie jest tak oczywista ze względu na trudności w uchwyceniu granicy pomiędzy zwyczajowymi dowodami wdzięczności a łapówkami. O kontrowersyjności tego problemu świadczy chociażby dyskusja, jak toczyła się ostatnio w literaturze (R. Sosik, O bezprawności przyjmowania prezentów przez osoby pełniące funkcje publiczne, Prok. i Pr. 2022, nr 4, s. 41-62 ; Sz. Tarapata, O legalności przyjmowania prezentów przez osoby pełniące funkcje publiczne – uwagi polemiczne, Prok. i Pr. 2023, nr 2, s. 5-28; M. Grudecki. O legalności tzw. dowodów wdzięczności – uwagi na marginesie artykułu R. Sosika „O bezprawności przyjmowania prezentów przez osoby pełniące funkcje publiczne”, Prok. i Pr. 2023, nr 2, s. 29-42, z tym że dwa ostatnie artykuły ukazały się po oddaniu rozprawy i nie mogłyby być uwzględnione).

To samo dotyczy kontratypów pozaustawowych. Dla lepszego zrozumienia wywodów Autora zasadne było wymienienie powszechnie przyjętych takich kontratypów i wskazania przesłanek, jakie muszą one spełniać, tym bardziej że są one omówione szeroko w literaturze, np. ryzyko sportowe (K. Młynarczyk-Puławska, Ryzyko sportowe jako okoliczność wyłączająca bezprawność czynu w polskim prawie karnym, Lublin 2008). Nie zmienia tego zarzutu bardzo dobre i wszechstronne omówienie istoty kontratypów i ogólne przedstawienie warunków ich dopuszczalności, gdyż zachodzą między nimi

istotne różnice. Zdaję sobie sprawę, że Autor założył – co wynika z wprowadzenia - zbadanie wpływu czynników pozaustawowych na odpowiedzialność karną w możliwie szerokim ujęciu, skupiając się bardziej na samym fenomenie niż na jego konkretnych przejawach, a te ostatnie poddał analizie w formie ilustracji ogólnego zjawiska. Szersze odniesienie się do konkretnych zachowań wynikających ze zwyczaju lub kontratypów pozaustawowych nie zakłóciłoby tego zamierzenia, a uczyniłoby rozprawę bardziej komunikatywną, przytoczone zaś argumenty miałyby większą siłę oddziaływania i nie wpłynęłyby destrukcyjnie na powstanie rozprawy zgodnej z założeniem.

Omawiając różne aspekty czynników pozaustawowych wpływających na odpowiedzialność karną, Autor posiłkuje się wypowiedziami w literaturze i orzecznictwie, podchodząc z reguły do nich krytycznie, co jest niewątpliwie zaletą. Trafnie identyfikuje kwestie sporne lub wymagające analizy.

Rozważania są oparte na dotychczasowym dorobku doktryny oraz judykatury w tym zakresie. Bibliografia jest bogata; liczy 365 pozycji literatury i w zasadzie ma charakter wyczerpujący. Nieliczne publikacje umknęły uwadze Autora dotyczące wprost poruszanych problemów, które wzbogaciłyby nie tylko bazę źródłową, ale pozwoliłyby przede wszystkim na szersze spojrzenie na niektóre kwestie, np. w zakresie rozważań na temat czynów współukaranych pomocna byłaby monografia poświęcona tej tematyce, w której jest omówiony, m.in. charakter prawny współukarania (M. Kulik, *Przestępstwa współukarane w polskim prawie karnym*, Lublin 2021). Z innych nieuwzględnionych opracowań na uwagę zasługiwały: D.D. Mielewczyk, *Rozważania nad prawem i zwyczajem w systemie prawa kontynentalnego*, *Studia Prawnicze KUL* 2022, nr 2, s. 235- 258; M. Nowacka, J. Kopania, *Czym jest sumienie, a czym być powinna klauzula sumienia*, *Kwartalnik Filozoficzny* 2014, nr 2, s. 63- 79; T. Gardocka, *Czy w polskim prawie karnym potrzebny jest kontratyp sztuki?*, *Palestra* 2015, nr 1 s. 24-30; Z. Jędrzejewski, *Nullum crimen sine lege i kontratypy a zasada jedności porządku prawnego (jednolitej bezprawności)*, *Ius Novum* 2010, nr 1, s. 7- 27; A. Szwarc., *Wypadki sportowe w świetle prawa karnego. Koncepcja wyłączenia tzw. obiektywnej istoty przestępstwa*, Poznań, 1972; K. Młynarczyk-Puławska, *Ryzyko sportowe jako okoliczność wyłączająca bezprawność czynu w polskim prawie karnym*, Lublin 2008; I. Stachura, *Karcenie wychowawcze*

i ryzyko sportowe. Próba analizy statusu normatywnego wybranych kontratypów pozaustawowych, *Cz.PKiNP* 2007, nr 2; P. Cegliński, *Zarys problematyki wyłączenia odpowiedzialności karnej sprawcy wypadku sportowego*, *Journal of Education, Health*

and Sport 2015, t. 5, nr 12 s.648- 655; M, Kopec, Karnoprawna ocena wręczenia prezentów nauczycielom, Rocznik Naukowy Duszpasterstwa Nauczycieli 2020, nr 4,s. 89- 99.

Zdaję sobie sprawę, że mając do dyspozycji tak liczne wypowiedzi oraz wielość poruszanych problemów, Autor musiał zachować wyjątkową dyscyplinę, by nie popaść w zbędną kazuistykę, a tym samym nie zatracić głównego nurtu rozważań. Z tego też powodu musiał chyba ograniczyć wykorzystanie dostępnej literatury, dokonując jej selekcji.

Mimo wielości zagadnień, do których musiał się odnieść, prowadzi rozważania w sposób wartki i jasny. Nie jest to tylko prosta prezentacja teoretyczna różnych kwestii związanych z tytułowym zagadnieniem, ale zostały poddane one pogłębionej analizie i rzeczowej ocenie, inne zaś mniej ważne zostały tylko zasygnalizowane. Autor nie unika problemów trudnych, trafnie je wyszukał i poddał gruntownej analizie. Świadczy to o jego umiejętności dokonywania analizy przepisów prawnych, precyzowania, przedstawiania i eksponowania problemów istotnych. Widoczna jest jego samodzielność w rozwiązywaniu poruszanych zagadnień i zdolność argumentacyjna.

Oceniając recenzowaną rozprawę nie sposób nie odnieść się do wniosków końcowych, które są zawarte w zakończeniu. Są one wyważone i znajdują w pełni uzasadnienie w prowadzonych wcześniej rozważaniach. Wynika z nich, że zostały zrealizowane cele, które postawił sobie Autor, przygotowując tę rozprawę oraz pozytywnie zostały zweryfikowane hipotezy naukowe.

Wpływ czynników pozaustawowych na odpowiedzialność karną – słusznym zdaniem Autora - teoretycznie ma miejsce w mniejszym lub większym stopniu w każdej sprawie karnej. Takie stwierdzenie uzasadnia jeden czynnik pozaustawowy, a mianowicie swoboda wykładni prawa karnego, skoro nie jest możliwe zastosowanie przepisu bez uprzedniej jego wykładni. Inne czynniki niewątpliwie występują rzadziej i tym samym ich wpływ jest ograniczony. Zgodzić się trzeba z twierdzeniami, że:

- system prawa oparty na prawie stanowionym nie tylko może obejmować czynniki spoza prawa stanowionego, oddziałujące na treść prawa, ale jest zjawiskiem nieuniknionym;
- prawo karne, jak każda dziedzina prawa, funkcjonuje w konkretnym kontekście społecznym i historycznym i musi uwzględniać możliwość oddziaływania na treść norm czynników nieokreślonych przez prawo stanowione;
- nieuprawnione byłoby ogólne stwierdzenie, że możliwość wpływu czynników pozaustawowych na odpowiedzialność karną nie jest do pogodzenia z zasadami prawa karnego, w tym z zasadą nullum crimen sine lege;

- czynniki pozaustawowe mogą oddziaływać na odpowiedzialność karną poprzez wpływ na rozumienie przepisów stanowiących podstawę tej odpowiedzialności oraz przez uwzględnianie okoliczności pozaustawowych przy ocenie bezprawności czynu (kontratypy pozaustawowe), przy badaniu zawinienia sprawcy (pozaustawowe okoliczności wyłączające winę), karalności czynu (swoboda w wykładni przepisów) lub stopnia jego społecznej szkodliwości (swoboda w wykładni przepisów, zwyczaj);

- ogólnym ograniczeniem wpływu czynników pozaustawowych na odpowiedzialność karną jest ustawa zatem czynniki pozaustawowe zasadniczo nie mogą kształtować odpowiedzialności karnej i jej wyłączeń wbrew ustawie.

Autor nie sformułował wniosków *de lege ferenda*, a wydaje się, że zasadne byłoby określenie niektórych kontratypów pozaustawowych w ustawie, np. ryzyka sportowego. Brak tego rodzaju wniosków wynika chyba z tego, że Autor nie poddawał bliższej analizie przesłanek stosowania kontratypów.

Rozprawa nie nasuwa uwag krytycznych do strony formalnej, a na szczególne podkreślenie zasługuje powoływanie aktualnych dzienników promulgacyjnych tekstów jednolitych aktów prawnych, co jest rzadkie w rozprawach doktorskich.

Dokonując ogólnej oceny rozprawy nie sposób nie zauważyć, że wskazane wyżej mankamenty nie obniżają wartości rozprawy, bowiem nie dotyczą kwestii kluczowych i w związku tym mam pełne podstawy uznać rozprawę za przygotowaną rzetelnie i ze znajomością problematyki, w której wyłaniające się problemy są zaprezentowane w sposób jasny, a zajęte co do nich stanowisko Autora należy uzasadnione i w większości przekonujące.

Sposób stawiania problemów, ich rozwiązywanie i prowadzenie rozważań dowodzi, że potrafi analizować wypowiedzi w doktrynie i orzecznictwie, wykorzystać je umiejętnie dla zobrazowania rodzących się problemów.

Cała praca zasługuje na wysoką ocenę ze względu na swą zawartość informacyjną, opartą na bogatej bazie źródłowej, rzetelność i obiektywność wywodów. Stanowi interesujące podsumowanie dotychczasowego dorobku dotyczącego tytułowego zagadnienia i wnosi do niego wiele interesujących uwag.

Doniosłość teoretyczna rozprawy polega też na tym, że problematyka ta została przedstawiona kompleksowo i jest ciągle aktualna. Jest to opracowanie ciekawe i korespondujące z aktualnymi potrzebami.

Oceniana praca stanowi oryginalne rozwiązanie przez Autora zagadnienia naukowego oraz wykazuje na jego ogólną wiedzę teoretyczną w zakresie prawa karnego materialnego 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

