

Wrocław, 14.05.2023

Prof. dr hab. Jacek Giezek
Katedra Prawa Karnego Materialnego
Uniwersytet Wrocławski

RECENZJA

rozprawy doktorskiej Pana Adama Jasińskiego
„Wpływ czynników pozaustawowych na odpowiedzialność karną”,
napisanej pod kierunkiem prof. dra hab. Sławomira Żółtka,
Warszawa 2022

Pierwsza refleksja, jaka przychodzi na myśl już po spojrzeniu na sam tytuł recenzowanej rozprawy, wyraża się w trudnym do zakwestionowania – poniekąd nawet intuicyjnym – przekonaniu, że przecież nieunikniony jest wpływ czynników pozaustawowych na odpowiedzialność karną, a ich rola zależy zwłaszcza od tego, na jakiej płaszczyźnie zechcemy ich szukać. Zarówno proces stanowienia, jak i stosowania prawa, odbywa się wszak w niezwykle rozległym kontekście, na jaki składa się otaczająca nas rzeczywistość, a ustawodawca – decydując się na to, aby w sposób regulatywny na nią oddziaływać – „skazany” jest na syntezę, która zwłaszcza przy kreowaniu oraz sięganiu do podstaw odpowiedzialności karnej wymaga pozaustawowego uzupełnienia. Inna sprawa, że chcąc tego rodzaju czynniki poddać analizie, trzeba się zdecydować na to, w jakim obszarze będzie się ich poszukiwać. Przyglądając się strukturze recenzowanej rozprawy łatwo zauważyć, że Autor postanowił skoncentrować się na tych czynnikach, które są powiązane przede wszystkim z dogmatyczną strukturą przestępstwa lub z interpretacją jego znamion. Gotów jestem uznać, że jest to podejście słuszne, skoro typizacja czynu zabronionego – wszak nie zawsze wystarczająco klarowana – wymaga uzupełnienia o pewne normatywne kryteria ocenne (jakkolwiek nieuregulowane ustawowo), które możemy sytuować chociażby na płaszczyźnie bezprawności czy winy lub gdy odwołujemy się do aksjologicznych podstaw formułowanego przez ustawodawcę zakazu. Obrana przez Autora perspektywa przekonuje mnie zatem, jakkolwiek rozważałbym jakąś korektę tytułu, pojawia się bowiem wątpliwość, czy nie jest on ujęty zbyt

szeroko. Wszak czynników wpływających na odpowiedzialność karną, których nie odnajdziemy w ustawie, jest wiele i mają one bardzo różny charakter.

Wspomnieć w tym kontekście należy o rozbudowanej – świadczącej także o erudycji Autora oraz znajomości podstaw odpowiedzialności karnej – warstwie metodologicznej recenzowanej rozprawy. Przyznać bowiem trzeba, że – co można stwierdzić już na podstawie wyrażającej raczej dobrze przemyślany koncept struktury rozprawy – zastosowana metodologia jest wielopłaszczyznowa, a dzięki temu pozwalająca na przedstawienie pozaustawowych czynników wpływających na odpowiedzialność karną z różnych perspektyw. Dystansując się już na wstępie od pozytywizmu prawniczego w ortodoksyjnym ujęciu, Autor dał wyraz temu, że pierwszorzędną rolę przy realizowaniu zamierzonego przedsięwzięcia odgrywać będzie metoda formalno-dogmatyczna, uzupełniana metodą argumentacyjną w ujęciu topicznym. Autor zauważa, że pierwsza z nich jest adekwatna dla analizy stanu prawnego, którego podstawą jest prawo stanowione, podczas gdy zastosowanie drugiej wynika przede wszystkim z trafnego przecież założenia, że system prawa nie zamyka się w prawie stanowionym oraz z konieczności rozważenia wpływu na prawo karne czynników, o których ustawa milczy. Zapowiadane jest również wykorzystanie metody empirycznej (mam wątpliwość, czy trafnie nazwanej), która miałaby w tym przypadku polegać na odwołaniu się do publikowanego (zarówno w oficjalnych publikatorach, jak i w prawniczych bazach danych, zwłaszcza w systemach informacji prawnej LEX i Legalis) orzecznictwa sądów, w tym zwłaszcza Sądu Najwyższego, a także Trybunału Konstytucyjnego oraz Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Autor deklaruje także posiłkowe stosowanie metody historycznej, służącej do wyciągania wniosków na temat aktualnego stanu prawnego ze zmian ustawodawczych bądź też do ilustracji omawianych w pracy zagadnień.

Kilka zdań poświęcić na wstępie należy także formalnej charakterystyce recenzowanej rozprawy. Otóż jest to praca umiarkowanie obszerna (co stanowi jej zaletę), bo licząca ponad trzysta pięćdziesiąt stron. Autor podzielił ją na sześć rozdziałów, z których każdy ma swą wewnętrzną strukturę, wynikającą z podzielenia go na punkty oraz podpunkty. Cenne jest niewątpliwie to, że nie tylko całą rozprawę wieńczy dość obszerne, dziesięciostronicowe Zakończenie, ale że każdy z wyodrębnionych w rozprawie rozdziałów zamyka się odautorskim podsumowaniem, ułatwiającym uchwycenie podstawowych spostrzeżeń Autora. Przenosząc tak zaprojektowaną strukturę na grunt rozważań merytorycznych należy odnotować, że Autor uczynił kolejno – w poszczególnych rozdziałach – przedmiotem rozważań filozoficzną perspektywę, z jakiej analizował wpływ czynników pozaustawowych na treść norm prawnych,

a następnie przeszedł do analizy poszczególnych – interesujących go czynników, a więc odpowiednio: zwyczaju, pozaustawowych kontratypów oraz okoliczności wyłączających winę, wykładni przepisów prawa, a wreszcie – ograniczeń dotyczących każdego z tych czynników. Przypatrując się z pewnego dystansu zawartości recenzowanej rozprawy można więc stwierdzić, że obejmuje ona – co podjęte przez Autora przedsięwzięcie czyni skądinąd bardzo ambitnym – wiele węzłowych zagadnień teoretycznych oraz dogmatycznych, jakie rodzą się w obrębie problematyki związanej z podstawami odpowiedzialności karnej oraz okolicznościami na tę odpowiedzialność wpływającymi. Doceniając z jednej strony podjętą w pracy próbę kompleksowego spojrzenia na jej tytułowe zagadnienie z bardzo różnych punktów widzenia, trzeba – z drugiej strony – również zauważyć, że wysiłek związany z obraniem tak szerokiej perspektywy prowadzić jednocześnie musiał, w sposób skądinąd nieunikniony, do syntetycznego – niekiedy być może nawet zbyt syntetycznego – prezentowania podejmowanych w pewnych fragmentach rozprawy problemów z zakresu teorii oraz dogmatyki prawa karnego. Jest to jednak najzupełniej zrozumiałe w przypadku pracy wielowątkowej, a jednocześnie – co już podkreślałem – stanowiącej próbę analizy całościowej, dokonywanej z tak różnych perspektyw. Widząc zatem tak określony temat, a także cele badawcze i metodologię recenzowanej rozprawy nie mam wątpliwości co do tego, że Pan Adam Jasiński podjął się zadania ważnego, a jednocześnie z różnych powodów skomplikowanego, rzecz by można, przekraczającego – zarówno pod względem stopnia złożoności, jak i wyznaczonego obszaru badawczego – standardowo przyjmowaną problematykę rozpraw doktorskich.

W ramach uwag wstępnych dodać także należy, że przeprowadzana przez Autora analiza jest dość obszernie uzasadniona, a przy tym oparta na szeroko wykorzystanej literaturze przedmiotu, którą wieńczą – zarówno cząstkowe, jak i zawarte w zakończeniu – zasługujące zazwyczaj na akceptację wnioski. Analiza zamieszczonej po Zakończeniu bibliografii (s. 336-349), obejmującej ponad 350 opracowań, pozwala na sformułowanie dwóch spostrzeżeń. Po pierwsze – dobór literatury (niezależnie od tego, że jej ilość jawi się jako obszerna) jest selektywny, co z jednej strony można usprawiedliwić tym, że rozległość tematyki obejmującej wszak wielość zagadnień teoretyczno-dogmatycznym, w piśmiennictwie szeroko omawianych, wymuszała tego rodzaju selekcję, jakkolwiek – z drugiej strony – w pewnych kwestiach teoretycznych, odnoszących się chociażby do bezprawności oraz winy, zabrakło nawiązania do wypowiedzi, które rozprawę mogłyby wzbogacić. Po drugie natomiast – w wykorzystanej przez Autora bibliografii prawie w ogóle nie pojawiają się opracowania obcojęzyczne, w tym zwłaszcza pochodzące z bogatego w analizowanym w rozprawie zakresie dorobku nauki

niemieckiej. Podkreślić jednak muszę – by złagodzić nieco wymowę formułowanych tutaj zastrzeżeń – że podjęta przez Autora problematyka jest tak rozległa, że uwzględnienie wszystkich publikacji z nią powiązanych nie byłoby ani możliwe, ani nawet pożądane. Stąd też dokonanie pewnej selekcji prac, które Autor zdecydował się – w szerszym lub węższym zakresie – wykorzystać, uważam za usprawiedliwione.

Niezależnie jednak od podnoszonych wstępnie wątpliwości (dotyczących kwestii warsztatowych) można już w tym miejscu stwierdzić, że całość pracy jawi się jako dzieło spójne, kompleksowe, zawierające zazwyczaj poprawną argumentację, dotyczącą dobrze dobranych zagadnień szczegółowych. Recenzowana rozprawa zasługuje przeto na ogólną pozytywną ocenę.

* * *

Przyznać muszę – i postrzegam to jako potwierdzenie jakości recenzowanej rozprawy – że jej lektura skłania do szeregu refleksji i uwag (niekiedy polemicznych) zarówno nieco bardziej szczegółowych, jak i znacznie ogólniejszej natury. Rozpoczynając od tych drugich już na wstępie – także w nawiązaniu do tytułu recenzowanej rozprawy – warto odnotować, że oczywistą oczywistością zdaje się być twierdzenie, iż istnieją rozmaite czynniki przez prawodawcę „przemilczane” lub co najmniej w tekście ustawy głęboko ukryte, które mają wpływ na odpowiedzialność karną. Czysto intuicyjnie można by więc odrzucić twierdzenie, które Autor krytycznie przywołuje w pierwszym akapicie Wprowadzenia (s. 11), jakoby w prawie karnym nie było miejsca na czynniki pozaustawowe, czyniąc to w gruncie rzeczy jedynie po to, aby na kilkuset stronach dość obszernego opracowania wykazać jego nietrafność. Prawo oddziaływać ma bowiem na bardzo – z natury rzeczy – złożoną rzeczywistość poprzez regulowanie podejmowanych przez adresatów norm prawnych zachowań, czego żaden prawodawca nie jest jednak w stanie uczynić w taki sposób, aby każdy aspekt tejże rzeczywistości został w tekście ustawy uwzględniony.

Przechodząc do uwag nieco bardziej szczegółowych rozpocznę od konstatacji, że tematyka pracy, jej wielowątkowość, podejmowanie zagadnień, z których wiele stanowiłoby przedmiot odrębnej dysertacji, rodzić może pytania i wątpliwości, których rozstrzygnięcie bynajmniej nie jest przedsięwzięciem łatwym. Konieczne stało się jednocześnie pewne uogólnienie analizowanych zagadnień. Już we Wprowadzeniu (s. 15) Autor daje wyraz temu, że Jego zamysłem było zbadanie wpływu czynników pozaustawowych na

odpowiedzialność karną jako pewnego zjawiska rodzajowego, a zasadniczy cel stanowiło udzielenie odpowiedzi na następujące pytania ogólne:

- czy w systemie prawa opartym na prawie stanowionym generalnie dopuszczalne są elementy pozaustawowe?
- czy prawo karne wykazuje pod tym kątem jakąś specyfikę?
- czy oddziaływanie czynników pozaustawowych na odpowiedzialność karną kłóci się z założenia z zasadami prawa karnego, przede wszystkim z zasadą *nullum crimen sine lege*?
- w jaki sposób czynniki pozaustawowe mogą oddziaływać na odpowiedzialność karną?
- czy czynniki te oddziaływać mogą na orzekanie o odpowiedzialności karnej sprawcy na poziomie każdej płaszczyzny struktury przestępstwa?
- czy istnieją ogólne ograniczenia wpływu czynników pozaustawowych na odpowiedzialność karną?

Odpowiedzi na każde z tych pytań, poprzedzone analizą przeprowadzoną w kolejnych rozdziałach odnaleźć można – co do zasady – w syntetycznie ujętym Zakończeniu (s. 326 i n). Przyznać muszę, że z odpowiedziami tymi trudno się nie zgodzić, jakkolwiek niektóre z nich pozostawiać mogą także z uwagi na ich – skądinąd zrozumiałą – ogólnikowość pewien niedosyt, a w kwestiach bardziej szczegółowych skłaniają nawet do polemiki. Nie ma przecież żadnych wątpliwości, że prawo – będące wszak regulatorem życia społecznego – to nie tylko tekst ustawy, ale także bogaty kontekst pozaustawowy, wchodzący wszak w rachubę zarówno na etapie tworzenia, jak i stosowania norm składających się na system. Rację ma przeto Autor, gdy twierdzi, że jest tak również w obszarze prawa karnego, chociaż – z uwagi na podstawowe jego zasady (zakotwiczone wszak również w Konstytucji) – nie może być mowy o pozaustawowym tworzeniu typów przestępstw lub – co mógłbym od razu dopowiedzieć – rozszerzonym (swobodnym) stosowaniu tych już istniejących poprzez odwołanie się do analogii. Odpowiednie uwzględnianie czynników pozaustawowych nie kłóci się – i co do tego pełna zgoda – z zasadą *nullum crimen sine lege*, jakkolwiek tak sformułowaną i wyraźnie forsowaną przez Autora myśl gotów byłbym uzasadniać nieco inaczej (będzie jeszcze o tym mowa w dalszej części recenzji). Nie mam także wątpliwości co do tego, że czynniki pozaustawowe mogą okazać się relewantne niemal na każdym piętrze wielopłaszczyznowej dogmatycznej struktury przestępstwa a nawet jako aktywny uczestnik wymiaru sprawiedliwości staram się (zazwyczaj niestety nieskutecznie) poglądu takiego bronić.

Zgadając się przeto z Autorem w kwestiach najogólniejszych nie do końca jestem przekonany co do trafności wszystkich odpowiedzi odnoszących się do będących także celem pracy pytań bardziej szczegółowych. Warto odnotować, że pytania te Autor ujął następująco:

- jaka jest rola zwyczaju w prawie karnym? 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? 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, tj. także poza konkretnym procesem wykładni przepisów prawa przeprowadzanym w konkretnym postępowaniu karnym?

Ponieważ struktura rozprawy oraz kolejność zawartych w niej rozważań zdeterminowana została tak ujętym katalogiem pytań, przeto spróbuję – trzymając się tej kolejności – odnieść się do poglądów Autora, a w niektórych kwestiach syntetycznie przedstawić własne (nieco różniące się od prezentowanego) stanowisko. Rozpocznę zatem od zwyczaju, któremu poświęcony jest drugi rozdział recenzowanej rozprawy, chociaż rozważania na ten temat znaleźć można również w innych jej częściach. Podzielam przyjmowane przez Autora rozumienie zwyczaju, który polegać miałby na niewynikającym z prawa stanowionego, powszechnie przyjętym, uświęconym tradycją (utrwalonym) sposobie postępowania w pewnych okolicznościach, a jednocześnie ponadindywidualnym, a więc charakterystycznym dla pewnego środowiska (s. 72). Jest zatem oczywiste, że zwyczaj staje się – zwłaszcza wówczas, gdy prawodawca rezygnuje z definiowania pojęć używanych w ustawie (uznając przykładowo, iż należy im nadawać znaczenie potoczne) – istotnym kryterium wykładniczym lub podstawą formułowania ocen, które zwłaszcza na poziomie stosowania prawa są przecież nieodzowne.

Mam natomiast wątpliwość co do trafności stawianej przez Autora tezy, zgodnie z którą zwyczaj miałby również w pewnych sytuacjach oddziaływać na niekorzyść sprawcy (s. 102). Chętnie poznałbym przykłady takich sytuacji. Oczywiście jest chyba jednak, że w przypadku, gdy zwyczaj stanowi podstawę kreowania pozaustawowej okoliczności wyłączającej odpowiedzialność (czyli wyłączającej bezprawność lub winę), nie może on – z natury rzeczy –

oddziaływać na niekorzyść. Autor postrzega jednak – skądinąd nie bez racji – zwyczaj jako czynnik dookreślający treść ustawy (s. 81). Pojawia się jednak pytanie, czy tego rodzaju dookreślenie poszerza czy może raczej zawęży zakres desygnatów odpowiadających używanym w tekście ustawy pojęciom. Sam Autor stwierdza natomiast, że rola zwyczaju w określaniu znamion typu czynu zabronionego może polegać również na takim kształtowaniu przez ustawodawcę tych znamion, że bez odwołania się do zwyczaju stają się one niezrozumiałe. Chodzi o znamiona o charakterze klauzul generalnych, które znaczenia nabierają dopiero w kontekście pewnej praktyki utrzymującej się w społeczeństwie. Otóż nie wydaje mi się, aby z wypowiedzi tej wynikało, iż odwołanie się do zwyczaju jako pewnego kryterium interpretacyjnego miało oddziaływać na niekorzyść sprawy. Musiałoby to bowiem oznaczać, że rezygnacja z odwoływania się do opartego na przyjętym powszechnie zwyczaju interpretowania używanych przez prawodawcę pojęć pozwala jednak – po pierwsze – na zdekodowanie właściwego ich znaczenia oraz – po drugie – że przyjmowane wówczas znaczenie byłoby korzystniejsze niż okazałoby się wówczas, gdyby zwyczaj został jednak uszanowany.

Kolejnym z szeroko omawianych przez Autora czynników pozaustawowych, jakie miałyby wpływać na odpowiedzialność karną, są kontratypy pozaustawowe, którym poświęcony został rozdział trzeci recenzowanej rozprawy. Z wieloma wypowiedziami tej części gotów byłbym się zgodzić. Niewątpliwie kontratypy pozaustawowe – gdyby zgodnie z dominującym w piśmiennictwie poglądem dopuścić możliwość ich kreowania – stanowią pozaustawowy czynnik wpływający na odpowiedzialność karną, a – mówiąc ściślej – odpowiedzialność taką wyłączający. Rzecz jednak w tym, że w tym fragmencie rozprawy Autor sporo miejsca i uwagi poświęca tzw. regułom postępowania z dobrem prawnym. Wypowiedzi tego zagadnienia dotyczące rodzą zaś szereg wątpliwości, które skrótowo postaram się w tym miejscu przedstawić. Zacznę jednak od przytoczenia szeregu sformułowanych przez Autora stwierdzeń, stanowiących krytykę kryterium zgodności zachowania z regułami postępowania z dobrem prawnym jako decydującego o tzw. pierwotnej legalności czynu naruszającego to dobro lub narażającego je na niebezpieczeństwo. I tak – zdaniem Autora:

- *przede wszystkim tak ujęta koncepcja odnosząca się do reguł postępowania z dobrem jawi się jako nieadekwatna do przypadków, w których znamiona przestępstwa są wypełnione umyślnie (s. 128);*
- *jeśliby to reguły postępowania z dobrem prawnym miały decydować o tym, że popełniony umyślnie czyn naruszający dane dobro (względnie zagrażający mu) i*

- odpowiadający ustawowemu opisowi typu czynu zabronionego nie jest bezprawny, trzeba by przyjąć, że istnieją takie reguły postępowania z dobrem chronionym prawem, które co do zasady mają chronić to dobro, a jednocześnie w pewnych okolicznościach otwarcie pozwalają chronionemu dobru zagrozić lub je wręcz naruszyć (czy to bezpośrednio, czy wynikowo). Reguły te razilyby wewnętrzną sprzecznością (s. 129);*
- dobro zostaje bowiem naruszone już z chwilą podjęcia aktywności właściwej bokserowi (zadanie ciosu) czy chirurgowi (nacięcie skóry skalpelem). Tym samym zachowanie się zgodne z tak ujętymi regułami postępowania z dobrem nie może prowadzić do stwierdzenia, że dobro to nie zostało w ogóle naruszone, a przez to – że nie zostały wypełnione znamiona typu czynu zabronionego. Tak ujęte reguły postępowania z dobrem nie mogą więc być wykładaniem legalności zachowania się polegającego na naruszeniu tego chronionego przez prawo karne dobra: to, że naruszenie dobra wpisywało się w akceptowany model działania w danych okolicznościach, a nawet to, że następstwa tego naruszenia zostały zminimalizowane nie oznacza przecież, że do samego naruszenia nie doszło. Jeśli zaś doszło do naruszenia dobra chronionego prawem, to musiało dojść również do naruszenia podstawowej, prawnej reguły obchodzenia się z tym dobrem, która po prostu zakazuje naruszać to dobro (s. 132);*
 - dlaczego w zasadzie norma nie mogłaby ograniczać się po prostu do zakazu wywoływania określonego rezultatu, bez dodatkowych zastrzeżeń? Czy takie ujęcie normy faktycznie byłoby zbyt szerokie? (s. 133).*
 - oczywiście powyższe uwagi nie powinny być utożsamiane ze stwierdzeniem, że w prawie karnym nie ma miejsca dla reguł postępowania z dobrem (reguł ostrożności). Są one istotnym elementem prawa karnego, ale ich prawną doniosłość trzeba odnieść do przestępstw nieumyślnych. Zgodnie z art. 9 § 2 k.k. naruszenie tych reguł jest przesłanką przypisania odpowiedzialności karnej za przestępstwo nieumyślne. Reguły te są elementem normy sankcjonującej, która przewiduje warunki karalności określonego, nieumyślnego zachowania się. Nie przesądzają natomiast o jego bezprawności, która wynika z naruszenia normy sankcjonowanej, dającej się sprowadzić – jak wskazano – do jednoznacznego komunikatu zakazującego lub nakazującego określone zachowanie się, a której zakres zastosowania mogą ograniczać stypizowane (niekoniecznie w ustawie) okoliczności wyłączające bezprawność, czyli kontraty (s. 138).*

Niestety z następujących powodów nie podzielam żadnego ze stwierdzeń pojawiających się w przywołanych wyżej wypowiedziach.

Po pierwsze – w piśmiennictwie już dawno dostrzeżono, że reguły postępowania z dobrem prawnym mają znaczenie zarówno w przypadku umyślnej, jak i nieumyślnej realizacji znamion czynu zabronionego. Strona podmiotowa nie ma wszak nic do rzeczy przy ocenianiu zachowania jako sprzecznego lub zgodnego z regułami. Gdyby więc przykładowo lekarz, który pragnął śmierci operowanego właśnie pacjenta, przeprowadził jednak zabieg perfekcyjnie, a więc w sposób zgodny z obowiązującymi w medycynie regułami, to nawet w przypadku śmierci pacjenta nie realizowałby przecież znamion przestępstwa zabójstwa.

Po drugie – dobra prawne nie tworzą świata muzealnych eksponatów. Korzystając z nich często narażamy je na niebezpieczeństwo, a niekiedy nawet naruszamy. Dobrym przykładem jest chociażby uczestnictwo w ruchu drogowym, które z natury rzeczy generuje niebezpieczeństwo spowodowania wypadku, do jakiego niekiedy przecież dochodzi. Tego rodzaju aktywność związaną z generowaniem niebezpieczeństwa dla dobra prawnego tolerujemy, jakkolwiek pod warunkiem, że uczestnik ruchu drogowego nie przekroczy jego akceptowalnej granicy, a więc będzie się zachowywał zgodnie z obowiązującymi regułami (w szczególności będzie prowadził pojazd z prędkością uznawaną za bezpieczną). Przestrzeganie reguł postępowania oznacza przeto, że podmiot nie przekroczył granic dozwolonego ryzyka (nie stworzył nieakceptowalnego niebezpieczeństwa) dla dobra prawem chronionego, natomiast ich naruszenie prowadzi do wniosku przeciwnego.

Po trzecie – gdyby każde naruszenie (narażenie na niebezpieczeństwo) dobra prawnego miało oznaczać realizację znamion, to w niektórych dziedzinach ludzkiej aktywności (np. w sporcie, a zwłaszcza w sportach walki) realizacja znamion – oznaczająca brak pierwotnej legalności – byłaby w zasadzie nieunikniona. Z góry można by więc założyć, że wchodzący na ring bokser zrealizuje znamiona przestępstwa, czyli zachowa się w sposób pierwotnie nielegalny, bo efektem zadawanych przeciwnikowi ciosów będzie zazwyczaj krócej lub dłużej trwające naruszenie czynności narządu ciała. Takiego – przyznać trzeba – dość osobliwego wniosku uniknąć możemy jedynie wówczas, gdy przyjmiemy, że bokser zrealizuje znamiona przestępstwa tylko o tyle, o ile naruszy obowiązujące w tej dziedzinie sportu reguły prowadzenia sportowej walki.

Po czwarte – odpowiedź na stawiane przez Autora pytanie, dlaczego norma nie mogłaby ograniczać się po prostu do zakazu wywoływania określonego rezultatu, bez dodatkowych zastrzeżeń, wydaje się bardzo prosta. Byłby to mianowicie powrót do kauzalnie zorientowanego systemu prawa karnego, z czego już dawno zrezygnowano. Patrząc z nieco innej perspektywy należałoby również – nawiązując do niemieckiej nauki prawa karnego (do której Autor sięga dość rzadko lub wcale) – dojść do trudnego do zaakceptowania wniosku, że

przy ocenie zachowania sprawcy liczy się tylko *Erfolgsunwert*, podczas gdy *Handlungsunwert* nie ma żadnego znaczenia.

Po piąte – ujmowanie zgodności zachowania z obowiązującymi w obrocie regułami postępowania jako okoliczności kontratypowej prowadzić oczywiście będzie – podobnie jak traktowanie tej okoliczności jak eliminującej realizację znamion – do wyłączenia odpowiedzialności karnej. Rzecz jednak w tym, że – co może być istotne także z punktu widzenia praktyki wymiaru sprawiedliwości – wyłączenie takie następowałoby nieco „zbyt późno” lub – mówiąc ściślej – na innym piętrze dogmatycznej struktury przestępstwa. Takie rozwiązanie z wielu powodów uznać należałoby za nieracjonalne.

Słabością tej części rozważań nie jest jednak fakt, że Autor prezentuje pogląd odmienny od preferowanego przez recenzenta (a także przeważającą część przedstawicieli polskiej nauki prawa karnego), ale raczej sposób, w jaki pogląd swój uzasadnia, charakteryzujący się w szczególności wybiórczym podejściem do piśmiennictwa oraz prezentowanych w nim koncepcji teoretycznych. Właściwie należałoby uznać, że Autor odrzucił *en bloc* – być może nawet nie zdając sobie z tego sprawy – całą naukę o obiektywnym przypisaniu skutku, od dziesięcioleci rozwijaną w niemieckiej literaturze, jakkolwiek co najmniej od ponad dwudziestu lat obecną również w nauce i judykaturze polskiej. Nie chcę tym samym powiedzieć, że nauka niemiecka to „krynica wszelkiej prawdy”, a teorii dotyczącej kryteriów obiektywnego przypisania skutku nie dałoby się zastąpić inną, być może lepiej odpowiadającą na potrzeby praktyki wymiaru sprawiedliwości. Rzecz jednak w tym, że trzeba umiejętnie to wykazać oraz przedstawić przemawiającą za słusznością własnej koncepcji argumentację. Tego właśnie brakuje mi w omawianym tutaj fragmencie recenzowanej rozprawy.

Kolejne stawiane przez Autora pytanie, z którym wiążą się rozważania zawarte w rozdziale czwartym, dotyczy analizowanej w dość szerokim kontekście możliwości kreowania pozaustawowych okoliczności wyłączających winę. Autor dostrzega oczywiście zgłaszane w piśmiennictwie wątpliwości, jakie dopuszczeniu takiej możliwości miałyby towarzyszyć. Ostatecznie jednak staje po stronie tych, którzy możliwość taką dostrzegają.

Kwestią kluczową w przypadku zaakceptowania możliwości kreowania pozaustawowych okoliczności wyłączających winę staje się oczywiście wskazanie przykładów okoliczności, które funkcję taką mogłyby pełnić. Autor wskazuje trzy ich rodzaje, zastrzegając jednocześnie, że w grę mogą wchodzić również przypadki niemieszczące się w żadnej z nich. Są to mianowicie: przymus, sprzeciw sumienia oraz kategoryczny imperatyw kulturowy. W każdym z tych przypadków może – zdaniem Autora – pojawić się jakaś forma ograniczenia swobody woli człowieka, czy to przez nacisk wewnętrzny (własnego sumienia) czy też zewnętrzny

(w postaci norm kulturowych i wynikających z nich utartych schematów postępowania albo w postaci zmuszania sprawcy do popełnienia jakiegoś czynu) (s. 167).

Nie wykluczając w sposób kategoryczny możliwości zaistnienia pozaustawowych okoliczności wyłączania winy – jakkolwiek w przeszłości dawałem wyraz swojemu w tym zakresie sceptycyzmowi (zresztą przez Autora odnotowanemu na s. 163) – muszę jednocześnie przyznać, że żaden ze wskazanych wyżej przykładów nie wydaje mi się przekonujący. Gdy mowa o przymusie oraz jego rodzajach, pojawić musi się od razu wątpliwość, czy przymus bezwzględny (*vis absoluta*) zwany również niekiedy fizycznym, miałby stanowić podstawę wyłączenia winy, czy może raczej innego z elementów dogmatycznej struktury przestępstwa (w szczególności zaś czynu, stanowiącego wszak jego fundament). Problem z przymusem względnym (*vis compulsiva*), postrzeganym zazwyczaj jako forma oddziaływania psychicznego, polega natomiast na tym, że zachowanie podmiotu pozostaje jednak dowolne, a więc podejmowane w sytuacji co prawda silnie zdeterminowanej, ale jednak umożliwiającej wybór. Jesteśmy w stanie zrozumieć i usprawiedliwić, że podmiot ulega niezwykle silnie wywieranej nań presji, co jednak nie oznacza, że – co najmniej teoretycznie – pozbawiony jest możliwości, aby się jej oprzeć, powstrzymując się chociażby od wymuszanej aktywności. Trudno nie zauważyć, że przymus psychiczny – oczywiście jeśli jego natężenie jest odpowiednio wysokie – zbliża nas bardzo mocno do sytuacji stanu wyższej konieczności. Zadać można by już tylko retorycznie poniekąd brzmiące pytanie, czy jeśli kryteria stanu wyższej konieczności nie zostaną spełnione, sytuacja motywacyjna poddanego presji podmiotu okaże się na tyle anormalna, by przymus do stanu takiego jedynie zbliżony zasługiwać miał na to, aby posłużyć jako podstawa ekskulpacji zachowania sprawcy.

Sprawa wydaje się jeszcze bardziej skomplikowana i niejednoznaczna w przypadku sprzeciwu sumienia, prowadzącego do odmowy podporządkowania się normie prawej z powodu jej sprzeczności z nakazami sumienia. Sam Autor rozważa możliwość usytuowania sprzeciwu sumienia wśród okoliczności wyłączających albo bezprawność, albo winę (s. 170). Warto od razu dodać, że również przywoływane w pracy wypowiedzi zawarte w wyrokach Trybunału Konstytucyjnego oraz Sądu Najwyższego są raczej mało precyzyjne, czemu skądinąd trudno się dziwić. Przyznać trzeba, że gdyby na sprzeciw sumienia miał powołać się gwarant (czyli np. lekarz), uzasadniając w ten sposób zaniechanie wykonania ciężącego na nim z tytułu pełnionej funkcji obowiązku, to dobra prawne osoby, w interesie której gwarant zobowiązany byłby do podjęcia zaniechanego działania, doznać mogłyby bardzo poważnego uszczerbku. Można oczywiście wyobrazić sobie sytuację, w której z wolnością sumienia gwaranta koliduje dobro o znacznie niższej wartości, co mogłoby uzasadniać postrzeganie

sprzeciwu sumienia nawet w kategoriach okoliczności wyłączającej bezprawność. Inna sprawa, że sprzeciw sumienia – zwłaszcza jeśli usprawiedliwiane w taki sposób zaniechanie gwaranta miało narazić dobro prawne osoby oczekującej określonego działania na bezpośrednie niebezpieczeństwo – rodzić powinien obowiązek alternatywny, wyrażający się przykładowo we wskazaniu drogi, na jakiej osoba uzyskać miałaby należną jej pomoc, której udzielenia gwarant odmawia.

Najrozmaitsze wątpliwości generuje również tzw. kategoriyczny imperatyw kulturowy. Podmiot podlegający tego rodzaju imperatywowi może zdawać sobie sprawę, że obowiązujący na danym obszarze porządek prawny jest jednak z nim sprzeczny, ale nie jest też wykluczone, że sprzeczności takiej sobie nie uświadomi. W drugim przypadku mielibyśmy raczej do czynienia z błędem co do prawa.

Kontestując, a w każdym razie podając w wątpliwość status wskazanych wyżej okoliczności pozaustawowych jako takich, których funkcją jest wyłączenie winy, chciałbym w istocie zwrócić uwagę jedynie na to, że zwolennicy konstruowania tego rodzaju okoliczności mają jednak pewien kłopot ze wskazaniem nieodpartych ich przykładów. Nie twierdzę, że jest to niemożliwe, jakkolwiek o wiele klarowniej w tym zakresie jawi się konstruowanie pozaustawowych okoliczności wyłączających bezprawność, co – jak mi się zdaje – ma to swoje, całkiem głębokie uzasadnienie.

Rozdział piąty recenzowanej rozprawy poświęcony jest wykładni przepisów prawa karnego jako pozaustawowemu czynnikowi kształtującemu wpływającemu na odpowiedzialność karną. Tego rodzaju wpływ nie budzi – moim zdaniem – wątpliwości, stąd też zgadzam się z większością też formułowanych w tym zakresie przez Autora.

Interesująco i w sposób chyba najbardziej odautorski prezentują się rozważania rozdziału szóstego. Autor powraca w nim do analizy omówionych wcześniej czynników pozaustawowo wpływających na odpowiedzialność karną, a więc do zwyczajów, pozaustawowych okoliczności wyłączających bezprawność lub winę, a także do wykładni obowiązującego prawa, jakkolwiek czyni to już z nieco innej perspektywy, a mianowicie próbując pokazać ograniczenia, jakie przy kreowaniu oraz wykorzystywaniu tego rodzaju czynników powinny być brane pod uwagę. Sporo w tym rozdziale refleksji uogólniających, których kwintesencja przedstawiana jest w podsumowaniu każdego ze składających się na tę część podrozdziałów. Przyznać muszę, że z przeważającą częścią zawartych w tym fragmencie refleksji jestem w stanie się zgodzić. Może oczywiście pojawić się nieco bardziej skonkretyzowane pytanie, a mianowicie – jak miałyby wyglądać praktyczna aplikacja wszystkich tych spostrzeżeń w kształtowanym obecnie – skądinąd zorientowanym dość mocno

represyjnie – wymiarze sprawiedliwości. Moje osobiste doświadczenia, związane z aktywnym uczestnictwem w praktyce wymiaru sprawiedliwości, skłaniają niestety do konstatacji, że wprowadzanie do tejże praktyki czynników pozaustawowych (a zwłaszcza takich, które miałyby ograniczać, a – tym bardziej – wyłączać odpowiedzialność karną) natrafia na bardzo poważny opór.

Nie mnożąc już dalej nasuwających się refleksji oraz uwag nieco bardziej szczegółowych – odnoszących się zarówno aprobująco, jak i niekiedy polemicznie do rozważań zwartych w recenzowanej rozprawie, a – tym samym – przechodząc do jej całościowej oceny chciałbym wyraźnie zaakcentować, że nawiązuje ona do bardzo złożonych, rzadko skądinąd w pracach doktorskich tak kompleksowo podejmowanych konstrukcji teoretycznych oraz mieszczących się także w zakresie filozofii karania, wykorzystujących przy tym bogatą (jakkolwiek stanowiącą wynik dokonanej selekcji autorskiej) bazę źródłową literatury przedmiotu. Generalnie dobrze świadczy to o przygotowaniu Autora do prowadzenia naukowych analiz oraz ich łączenia z pogłębioną refleksją teoretyczną. Niezależnie od podniesionych wyżej uwag, po części – co już zaznaczono – mających charakter polemiczny, raz jeszcze chciałbym podkreślić, że recenzowaną pracę, m.in. ze względu na złożoność podjętej w niej materii oceniam pozytywnie.

Na zakończenie wypada jeszcze dodać, że język pracy jest na ogół poprawny, aczkolwiek Autor nie ustrzegł się pewnych uchybień natury językowej (także w zakresie interpunkcji), które w ramach korekty redakcyjnej – przed ewentualną publikacją recenzowanej rozprawy – z łatwością dadzą się usunąć. Nie wydaje się, aby w tym miejscu konieczne było ich detaliczne wyszczególnianie.

* * *

Dokonując całościowej oceny recenzowanej rozprawy chciałbym dać wyraz swemu przekonaniu, że – niezależnie od wielości formułowanych zastrzeżeń i uwag polemicznych – zasługuje ona na ocenę wysoką. Mamy w tym przypadku do czynienia z opracowaniem bez wątplenia oryginalnym, świadczącym o dobrym przygotowaniu Autora do prowadzenia naukowych analiz oraz ich łączenia z dojrzałą refleksją o charakterze interdyscyplinarnym. Z podanych wyżej przyczyn nie mam także wątpliwości co do tego, że recenzowana rozprawa spełnia kryteria, jakim powinna odpowiadać rozprawa doktorska. Już tylko dla porządku oraz z recenzyjnego obowiązku należy odnotować, że także pod względem stylistycznym oraz językowym praca prezentuje wysoki poziom i również z tej perspektywy stanowi opracowanie w pełni dojrzałe.

Uważam zatem, że przedłożona mi do recenzji rozprawa doktorska Pana Adama Jasińskiego „Wpływ czynników pozaustawowych na odpowiedzialność karną” stanowi oryginalne rozwiązanie problemu naukowego oraz stanowi potwierdzenie Jego rozległej wiedzy teoretycznej w zakresie prawa karnego materialnego, a także wiedzy wykraczającej poza tę dziedzinę oraz odpowiedniego opanowania warsztatu naukowego. Nie mam zatem wątpliwości, że odpowiada ona wymaganiom, jakie obowiązują dla rozpraw doktorskich w rozumieniu art. 187 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 20 lipca 2018 r. o szkolnictwie wyższym i nauce (Dz. U. 2018, poz. 1668) i wnoszę o jej przyjęcie oraz o dopuszczenie do jej publicznej obrony.



Prof. dr hab. Jacek Giezek