

Gdańsk, 26.01.2024 r.

Prof. UG dr hab. Wojciech Zalewski
Kierownik Katedry Prawa Karnego Materialnego i Kryminologii
Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Gdańskiego
PL 80-309 Gdańsk, Jana Bażyńskiego 6

RECENZJA

rozprawy doktorskiej Pana mgr. Rafała Fica
pt. „Klauzule niepodlegania karze w polskim prawie karnym”
przygotowanej pod kierunkiem
Prof. dr hab. Teresy Dukiet - Nagórskiej
Katowice 2023 rok.

Wybór tematu rozprawy

Przedłożona do recenzji rozprawa doktorska Pana mgr. Rafała Fica, to pogłębione studium z zakresu dogmatyki prawa karnego. Wybór tematu ocenić należy za trafny zarówno z teoretycznego, jak i praktycznego punktu widzenia. W literaturze polskiej brakuje opracowania monograficznego na temat klauzul niekaralności. Zwraca uwagę, że recenzowana rozprawa jest opracowaniem odnoszącym się głównie do aktualnego stanu prawnego, tj. rozwiązań przyjętych w tzw. dużej nowelizacji k.k. z 2022 roku i wypełnia istniejącą lukę w zakresie opracowań omawiających obecny stan prawny. Rozprawa uzupełnia polskie piśmiennictwo z zakresu prawa karnego w wybranym przez Autora zakresie.

Cele rozprawy, założenia badawcze, tezy, metody badawcze.

Doktorant – mgr Rafał Fic we wstępie rozprawy wskazał jej cele, założenia i tezy, a także syntetycznie omówił wykorzystywane przez siebie metody badawcze.



1

Wybór tematu uzasadniony został stale rosnącą ilością zastosowań klauzul niekarałości w Polsce (s. 5). Autor zauważył, że o ile w kodeksie karnym z 1969 roku było zaledwie 12 przepisów przewidujących klauzule niepodlegania karze, o tyle w obecnie obowiązującym k.k. w pierwotnym brzmieniu z 1997 roku było ich 20, ale obecnie jest już ich 32. Warto dodać, że Doktorant ograniczył się do policzenia klauzul jedynie w kodeksie, tymczasem w ustawodawstwie pozakodeksowym liczba ta również rośnie. Fenomen ten istotnie wymagał zbadania. Przedmiot badań został więc jasno określony w rozprawie.

O ile przedmiot badań i rysujące się na jego tle problemy zakreślono klarownie, to obrys pola badawczego budzi pewne zastrzeżenia. Autor od początku deklaruje (s. 5) w rozprawie, że ogranicza się jedynie do kodeksu karnego. Rodzi to dwojakiego rodzaju wątpliwości. Po pierwsze: dlaczego nie wskazał tego zawężenia w tytule rozprawy (?), a pod drugie: skąd pewność, że „wypracowane konkluzje będą również w znacznej mierze aktualne w przypadkach niepodlegania karze przewidzianych w ustawach karnych dodatkowych”(?). Na podstawie ogólnie dostępnych źródeł możemy z dużą dozą prawdopodobieństwa założyć, że zapewne tak będzie, ale w jakim stopniu? Mamy tu pole dla niepewności i „znaczną” intuicyjność założeń. Tym bardziej, że Doktorant zdanie później sam stwierdza, nie bez racji, iż „regulacje tych ustaw cechują się specyfiką”, a w przypisie nr 2 wskazano jako przykład ustawę o świadku koronnym. Nie tylko odważnie, ale i nieco gołosłownie w tym kontekście brzmi teza, iż omówienie pozakodeksowego prawa karnego nie przyniosłoby „istotnych korzyści z punktu widzenia założonego celu badawczego”. Może tak, a może nie. Tego przesądzić nie można, bez (choćby pobieżnego), przeglądu tychże klauzul. Kwestią dalszą byłoby ułożenie pracy w sposób zapewniający czytelność wywodów.

Inspirująco i ciekawie ujęty został cel badawczy rozprawy. Autor ambitnie zakłada, że „prowadzona analiza ma umożliwić dokonanie oceny, czy istnieją dostateczne racje za obowiązywaniem regulacji, będących przedmiotem zainteresowania w niniejszej pracy Uzyskanie odpowiedzi negatywnej może uprawniać do sformułowania postulatów *de lege ferenda* w zakresie istniejących klauzul niepodlegania karze oraz określenia dyrektyw co do ewentualnego stosowania tego narzędzia w przyszłych inicjatywach prawotwórczych” (s. 5). Wobec wspomnianego zawężenia pola badawczego do kodeksu karnego, w części dotyczącej klauzul pozakodeksowych ta deklaracja jest ekstrapolacją. Doktorant wskazuje także, że „propozycje zmian legislacyjnych mogą być także skutkiem ewentualnego stwierdzenia, że przesłanki niekarałości zostały przez ustawodawcę ujęte wadliwie.” (tamże). Odnosząc się do ostatniego fragmentu trudno zakładać, że ustawodawca celowo tworzy złe prawo. Pomijając

nielogiczność przytoczonego zdania, z którego dosłownego brzmienia wynika, że ustawodawstwo zmienia się w wyniku wadliwego ujęcia przesłanek niekaralności, trafnie wskazuje Autor, że legislacja w badanym obszarze może być i bywa nieracjonalna i pochopna. Doktorant Rafał Fic zadeklarował, iż „subsidiarnym zadaniem badawczym (rozprawy – *dopisek recenzenta WZ*) będzie również przeprowadzenie badań empirycznych w intencji skonfrontowania ustaleń poczynionych w rozważaniach teoretycznych z praktyką stosowania badanych przepisów” (tamże).

Główna hipoteza dysertacji sformułowana została ogólnie. Autor wskazał, że „widoczne już *prima facie* odrębności, skłaniają do sformułowania hipotezy, że w przepisach polskiego prawa karnego formuła „nie podlega karze” jest przyjmowana w oparciu o zróżnicowane uzasadnienia, pełni różne funkcje, zaś w niektórych przypadkach nie istnieją dostateczne racje przemawiające za jej obowiązywaniem” (s. 5). Wydaje się, że o ile pierwsza część hipotezy nie jest dla nikogo zaskoczeniem, o tyle druga ma wyraźny potencjał poznawczy i to właśnie tę hipotezę w największym stopniu, twórczo rozwinięto w rozprawie.

Słusznie wskazuje Autor, iż zazwyczaj w piśmiennictwie i orzecznictwie „klauzule niepodlegania karze łączone są z realizacją założeń kryminalnopolitycznych”. Istotnie, warta weryfikacji wydaje się hipoteza o przyjmowaniu „niesłusznego automatyzmu w poszukiwaniu uzasadnienia niekaralności” w oparciu o założenia politycznokryminalne w kolejnych nowelizacjach kodeksu karnego. Tym ciekawiej wypadło skonfrontowanie hipotez z praktyką stosowania klauzul niepodlegania karze.

Pozytywnie ocenić należy przyjętą w rozprawie metodologię badań. Rafał Fic deklaruje, że „głównym wykorzystanym w rozprawie narzędziem pozostaje metoda formalno-dogmatyczna”, w niewielkim stopniu wykorzystana została metoda historyczna, a także interdyscyplinarna, w odniesieniu do ustaleń psychologii społecznej. Deklarowane metody są adekwatne do wytyczonego we wstępie celu pracy.

Konstrukcja rozprawy

Recenzowana rozprawa ma czytelną konstrukcję. Praca składa się z pięciu rozdziałów, wprowadzenia i podsumowania, a także detalicznie ujętego spisu źródeł. Łącznie rozprawa liczy 316 stron.

Drobne wątpliwości wyłaniają się przy bliższej lekturze pracy.

Na początek, ocenić należy przystawalność tytułu rozprawy do jej treści. Tytuł pracy brzmi: „Klauzule niepodlegania karze w polskim prawie karnym”. Po analizie treści uznać należy, że mieści się ona w tytule, chociaż godzi się także zauważyć, że tytuł szeroko kwantyfikujący problematykę do całości *prawa polskiego karnego* zapowiada analizy szerokie i nieograniczone jedynie do *kodeksu karnego*, na którym Autor zasadniczo opiera swoje wywody. Od razu można tu zaznaczyć, iż brakuje szerszych analiz klauzul niekaralności w ustawach pozakodeksowych.

Praca jest zasadniczo teoretyczno - dogmatyczna i o wyodrębnieniu osobnej części empirycznej nie może być mowy. Nie może za takową uchodzić niewielki, albowiem liczący zaledwie 10 stron (265 – 275), rozdział V, zatytułowany skromnie: „Rozpoznanie empiryczne”. Bliższa ocena tegoż fragmentu nastąpi poniżej.

W pracy brakuje rozdziału komparatystycznego, choć pewne nawiązania prawno-porównawcze pojawiają się w rozprawie. Brakuje także wywodów dotyczących krytyki współczesnej kary, bliższego określenia granic *ius puniendi*, krytyki nowoczesnego abolicjonizmu. W ostatnim czasie ukazało się kilka ciekawych prac, żeby wymienić, choćby wydaną w zeszłym roku monografię V. Zismana, *Criminal Law Without Punishment. How Our Society Might Benefit From Abolishing Punitive Sanctions*, 2023, ze starszych prac klasyczną: V. Ruggiero, *Penal Abolitionism*, 2010. Jeśli przedmiotem pracy jest, przynajmniej częściowo, współczesna teoria kryminalizacji, to brakuje odniesień do prac D. Husaka, czy R. A. Duffa. Wydaje się, że warto byłoby także pogłębić analizy o wnioski z pracy A. Grześkowiak, *Podokonaniowe klauzule bezkarności. Uwagi ogólne*. [w:] *Współczesna wizja kary kryminalnej*, pod red. A. Grześkowiak, I. Zgolińskiego, Warszawa 2023, s. 113 – 182.

Pracę otwiera Rozdział I zatytułowany „Klauzule niepodlegania karze - zagadnienia wstępne”. Rozdział ten jest kluczowy dla pracy. Świadczy o tym jego obszerność, gdyż liczy blisko 90 stron, co stanowi, bez mała, jedną trzecią dysertacji. Autor omawia szeroki wachlarz zagadnień od teorii karania, aż po populizm penalny. Spis treści tego rozdziału jest przekrojowy. Autor omawia, poza już wymienionymi: problemy ewolucji klauzul niepodlegania karze w polskich XX wiecznych kodyfikacjach karnych i ustawie o wspieraniu i resocjalizacji nieletnich (s. 16 – 40), skutki klauzul niepodlegania karze w postępowaniu karnym i postępowaniach pokrewnych (s. 41 – 48), klauzule niepodlegania karze na tle wybranych narzędzi redukcji prawnokarnej reakcji (s. 49 – 53), karalność a strukturę przestępstwa (s. 53 – 71), klauzule niepodlegania karze w świetle teorii norm sprzężonych (s. 71 – 82), a także: konstytucyjne uwarunkowania stanowienia i stosowania klauzul niepodlegania karze (s. 82 – 90), a na koniec, jak wspomniano, klauzule niepodlegania karze

jako przejaw populizmu penalnego (s. 90 – 97). Rozpiętość problemów jest niezwykle szeroka i rodzi się pytanie o zasadność omówienia ich wszystkich już w tym miejscu. Wydaje się, że praca zyskałaby, gdyby dokonać pewnych przetasowań strukturalnych i ewentualnie wyodrębnić niektóre podrozdziały w osobne rozdziały.

Kolejna wątpliwość rodzi się w kontekście mieszania analiz historycznych z analizami współczesnych aktów normatywnych. Trudno uzasadnić dlaczego w punkcie 2 rozdziału I mamy omówienie zarówno ewolucji historycznej klauzul niekaralności w kolejnych polskich kodeksach karnych (1932, 1969, 1997), ale także obowiązującego kodeksu karnego skarbowego z 1999 roku (s. 30 i n.) oraz obowiązującej ustawy o wspieraniu i resocjalizacji nieletnich z 2022 roku, ale już bez odniesień historycznych odpowiednio do: ustaw karnych skarbowych (1932, 1960, 1971) oraz ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich z 1982 roku. Powstaje wrażenie niekonsekwencji, a w efekcie braku panowania nad tematem w tym fragmencie.

Rozdział II zawiera przegląd klauzul niepodlegania karze występujących w Kodeksie karnym. Jak można sądzić; w zamyśle Autora rozdział ten prezentować ma najistotniejsze przypadki niepodlegania karze w polskim prawie karnym. W tym miejscu aktualizuje się wątpliwość podniesiona przed momentem. Otóż wydaje się, że niektóre treści rozdziału I byłyby dla czytelników jaśniejsze, gdyby najpierw otrzymali przegląd (egzemplifikację) klauzul niekaralności, a więc materii, z którą Doktorant mierzy się w całej dysertacji, ale przede wszystkim w rozdziale II. Tylko tytułem przykładu: wydaje się, że byłoby jaśniej dla odbiorców treści rozprawy, gdyby wprzód przedstawiono im przegląd pola badawczego, a dopiero potem wywody np. na temat klauzul niekaralności w świetle teorii norm sprzężonych. Takie podejście umożliwiłoby trafniejszą ocenę wywodów, jakie prowadzi Doktorant na początku monografii, uprzedzając częściowo treści, które dopiero będzie prezentował.

Rozdział II unaocznia, z jak niekoherentną materią przyszło się mierzyć Autorowi. Otwiera go przegląd klauzul niepodlegania karze opartych o czynny żal, a w szczególności omówiono tu: pojęcie czynnego żalu, czynny żal związany ze stadiami czynu zabronionego i współdziałaniem, czynny żal w formie uchylecia niebezpieczeństwa, czynny żal w formie denuncjacji, oraz inne regulacje czynnego żalu. Następnie Autor omawia zagadnienia przekroczenia granic obrony koniecznej, niepodleganie karze przez matkę dziecka poczętego za uszkodzenie jego ciała lub rozstrój zdrowia zagrażający jego życiu, przypadki niepodlegania karze za przestępstwa przeciwko wymiarowi sprawiedliwości. Rozdział II wieńczy prezentacja niekaralności tzw. etycznego hackingu.



Nawet bez bliższej lektury poszczególnych podrozdziałów, nasuwa się obserwacja, iż prezentowane zagadnienia są tak różnorodne, że znalezienie wspólnego mianownika, a więc tej samej cechy (cech), odnoszącej się do dwóch lub więcej elementów zbioru, o którym mowa w rozdziale II rozprawy nie jest proste.

W kolejnych dwóch rozdziałach (III i IV) Autor mierzy się z ratio legis klauzul niepodlegania karze. Weryfikuje kolejno najczęściej pojawiające się pomysły w tym zakresie.

W rozdziale III przeanalizowano kryminalno-polityczne uzasadnienie klauzul niepodlegania karze. Po uwagach wprowadzających, omówiono klauzule niepodlegania karze z części ogólnej a następnie z części szczególnej kodeksu karnego. Doktorant przeanalizował pod wybranym kątem: czynny żal związany z usiłowaniem, czynny żal związany z przygotowaniem i współdziałaniem, przekroczenie granic obrony koniecznej, zaś z części szczególnej: klauzule niepodlegania karze oparte o denuncjację, klauzule niepodlegania karze w przypadku przestępstw niealimentacji oraz niewykonania środka kompensacyjnego, klauzulę niepodlegania karze w przypadku przestępstwa wzięcia zakładnika, klauzule niepodlegania karze w przypadku przestępstw oszustwa gospodarczego i asekuracyjnego, klauzulę niepodlegania karze w przypadku tzw. etycznego hackingu oraz wyrządzenia szkody w obrocie gospodarczym. Po krótkim podsumowaniu rozdziału III, Autor przeszedł do prezentacji dogmatycznoprawnych uzasadnień klauzul niepodlegania karze w rozdziale IV, a w tej liczbie wskazał na dwa główne: umniejszony stopień winy oraz obniżony stopień społecznej szkodliwości czynu. Autor nie unika w tej części rozprawy pewnych powtórzeń, które są zrozumiałe w kontekście realizacji zamiaru oświetlenia tych samych zagadnień z różnych punktów widzenia, tym niemniej lektura bywa nieco męcząca.

Po krótkim „rozpoznaniu empirycznym” zaprezentowanym w ostatnim rozdziale merytorycznym, następuje *Podsumowanie*.

Pomimo pewnych drobnych niedoskonałości, oceniana praca jest spójna pod względem konstrukcyjnym. Wnioski końcowe są logiczne i korespondują z treścią rozprawy. Struktura rozprawy podporządkowana została postawionym celom i problemom badawczym.

Ocena merytoryczna treści rozprawy

Przedstawioną do recenzji pracę uważam za opracowanie spełniające wymogi ustawowe stawiane rozprawom doktorskim.

Doktorant sprostał wymogom ustawy i zaprezentował „oryginalne rozwiązanie problemu naukowego” (art. 187 ust. 2, zd. 1, Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce,

Dz.U.2023.742 t.j.), a także ogólną wiedzę teoretyczną w dyscyplinie oraz umiejętność samodzielnego prowadzenia pracy naukowej (art. 187 ust 1. Prawa o szkolnictwie wyższym i nauce).

Podstawowym problemem naukowym wyłożonym w ocenianej rozprawie, którego rozwiązanie zaproponował Doktorant, jest analiza klauzul niekaralności na tle aktualnej polskiej regulacji karnej celem weryfikacji hipotezy, mówiącej, że „w przepisach polskiego prawa karnego formuła „nie podlega karze” jest przyjmowana w oparciu o zróżnicowane uzasadnienia, pełni różne funkcje, zaś w niektórych przypadkach nie istnieją dostateczne racje przemawiające za jej obowiązywaniem”. Postawioną w rozprawie diagnozę i wyprowadzone na jej tle wnioski uważam za trafne i dobrze uzasadnione.

Autor prowadzi wywód w interesujący sposób. Ukazuje problem klauzul niekaralności na tle przesłanek odpowiedzialności karnej, ogólnej nauki o przestępstwie, a także, w pewnym zakresie, na tle nauki o karze i współczesnej penologii.

Pracę cechuje, zasadniczo, dyscyplina w zakresie prowadzonych wywodów. Autor pisze zwięźle i klarownie, głównie w oparciu o polską literaturę przedmiotu. Przykładem niech będą rozważania z zakresu teorii karania, prowadzone w Rozdziale I. Autor odwołuje się w nim do klasyków. Cytuje I. Kanta, G. W. Hegla, C. Beccarię i niektórych współczesnych autorów. Wywody są zrębowe, lecz wiedzą Doktoranta prostą drogą do wyznaczonego celu, zamyka je bowiem stwierdzeniem, że nie miały one „na celu wyczerpującego przedstawienia rozwoju myśli penologicznej, ale tylko zarysowanie teoretycznego tła, na którym ukazała się - pierwotnie nieoczywista - dopuszczalność rezygnacji państwa z przysługującego mu *ius puniendi* pomimo popełnienia czynu zabronionego” (s. 13). Umieszczając klauzule niekaralności w rzędzie okoliczności wyłączających karalność, Autor konsekwentnie zamyka tę część wywodów i na tym stwierdzeniu buduje dalsze analizy, z których wynika, że klauzule niekaralności są instrumentem polityki karnej w postaci nagrody. Jak bowiem podsumowuje Autor: „stoję na stanowisku, że dopuszczalne jest operowanie pojęciem nagrody w stosunku do korzyści sprawcy wynikającej z klauzuli niepodlegania karze, o ile uchylenie karalności jest związane z pozytywnie wartościowanym zachowaniem sprawcy po czynie zabronionym” (s. 16). W efekcie powstaje logiczny ciąg argumentacji. Podobnie jest w kolejnych partiach pracy.

Wywody historyczne mają na celu wykazanie ewolucji klauzul niepodlegania karze oraz ich ilościowego przyrostu z postępującym zamazywaniem przez prawodawcę czytelności *ratio legis* instytucji.

Interesująco wypadły rozważania na temat prawa karnego skarbowego, choć zagłębiając się w meandry k.k.s. Autor zaprzeczył swej deklaracji z *Wprowadzenia*, iż



ograniczać się będzie w dysertacji do analiz instytucji z kodeksu karnego. Nie bez racji Autor wychodzi od stwierdzenia, że w prawie karnym skarbowym występuje prymat egzekucji nad represją, oraz okoliczności, iż czyny zabronione w k.k.s. to zasadniczo *mala prohibita*, a nie *mala in se*. Powyższe skutkuje tym, między innymi, że w regulacjach czynnego żalu pomija się przesłankę „dobrowolności” (s. 31 i n.). Nie można się natomiast zgodzić z konstatacją Autora, że regulacja czynnego żalu z art. 16 k.k.s. „wpisuje się w założenia sprawiedliwości naprawczej” (s. 35). Jest to stwierdzenie niezgodne z rozumieniem sprawiedliwości naprawczej przyjmowanym w nauce i, co ważniejsze, w aktach normatywnych, a zwłaszcza np. Dyrektywą 2012/29/UE z dnia 25 października 2012 r. ustanawiającą normy minimalne w zakresie praw, wsparcia i ochrony ofiar przestępstw, oraz Zaleceniem CM/Rec (2018)8 Komitetu Ministrów Rady Europy dla państw członkowskich dotyczącym sprawiedliwości naprawczej w sprawach karnych (przyjętym przez Komitet Ministrów w dniu 3 października 2018 r.). Znajdujemy w tych aktach dwie definicje normatywne sprawiedliwości naprawczej: pierwsza, która dojrzała w prawie Unii Europejskiej (UE), definiuje ją jako "każdy proces, który pozwala **ofierze (podkreślenie moje – WZ)** i sprawcy aktywnie uczestniczyć, jeśli dobrowolnie wyrażą na to zgodę, w rozwiązywaniu kwestii wynikających z przestępstwa przy pomocy bezstronnej strony trzeciej" (art. 2 ust. 1 lit. d). Państwo nie jest ofiarą w rozumieniu Dyrektywy. Zalecać należy większą precyzję terminologiczną. Autor jest w tym fragmencie dysertacji niekonsekwentny skoro stwierdza równocześnie trafnie, że „w tym wypadku nie występuje konflikt między dwoma osobami” (tamże). Uwagi dotyczące klauzul niekaralności w ustawie o wspieraniu i resocjalizacji nieletnich są trafne, choć budzą wątpliwości z powodów wyżej podnoszonych, gdyż i one wykraczają poza zbyt wąsko określone przez Doktoranta pole badawcze.

Cenne w rozprawie są analizy teoretyczne dotyczące: klauzul niepodlegania karze omówionych na tle wybranych narzędzi redukcji prawnokarnej reakcji, miejsca karalności w strukturze przestępstwa, klauzul niepodlegania karze w świetle teorii norm sprzężonych, a także: konstytucyjnych uwarunkowań stanowienia i stosowania klauzul niepodlegania karze, oraz klauzul niepodlegania karze jako przejawu populizmu penalnego. Autor wykazał się w drugiej części rozdziału pierwszego (s. 49 – 97) dużą znajomością rzeczy, ogólną wiedzą teoretyczną w dyscyplinie nauki prawne oraz umiejętnością samodzielnego prowadzenia pracy naukowej. Niemal każdy fragment analiz Doktorant wieńczy zajęciem dobrze uargumentowanego stanowiska. Autor jest niezwykle rzetelny tak w warstwie deskryptywnej jak i analitycznej.

Tytułem przykładu; celnie Autor zrekonstruował, a następnie poddał krytyce, poglądy tzw. krakowskiej szkoły prawa karnego na temat miejsca karalności w strukturze przestępstwa.



8

Zgodzić się należy ze stwierdzeniem, że „uznanie, że w sytuacjach objętych klauzulą niepodlegania karze dochodzi do wyłączenia przestępności czynu stanowi przykład wykładni rozszerzającej, która choć następuje na korzyść oskarżonego wymaga podbudowania istotnymi argumentami, których trudno się dopatrzeć” (s. 64). Autor trafnie wskazuje m. in. na konsekwencje procesowe przyjętego przez siebie stanowiska. Uzasadniona jest efekcie konstatacja Doktoranta, iż „przedstawione argumenty opierające się na wykładni językowej, ale również systemowej i historycznej przemawiają za uznaniem, że na strukturę przestępstwa składa się wyłącznie karalność w rozumieniu generalnego zagrożenia danego czynu pod groźbą kary” (s. 70). Trafne są konstatacje na temat norm sprzężonych, w tym generalna, mówiąca o tym, że „klauzule niepodlegania karze uznać należy za wypowiedzi ograniczające zakres zastosowania normy sankcjonującej” (s. 82). Bardzo ciekawe i ważne dla rozprawy są wywody dotyczące granic konstytucyjnej swobody prawodawcy w zakresie korzystania z klauzul niekaralności, szczególnie w kontekście zasady proporcjonalności (art. 31 ust. 3 Konstytucji RP). Należy podzielić pogląd Autora, że ustawodawca opisywane narzędzie „powinien stosować rozważnie, gdy istnieje po temu należyte uzasadnienie” (s. 90). Zalecałbym jedynie poszerzenie źródeł o obce piśmiennictwo, np.: prace w zbiorze pod red. K. Ghanayim, Y. Shany, *The Quest for Core Values in the Application of Legal Norms. Essays in Honor of Mordechai Kremnitzer*, Springer 2021, a z polskich monografii zwłaszcza o: M. Budyn – Kulik, *Aksjologiczne podstawy kryminalizacji w społeczeństwie ponowoczesnym*, Lublin 2022.

Oryginalne i wartościowe są uwagi poczynione na temat populizmu penalnego. Autor obnażył jego drugą, nieoczywistą stronę. Populizm penalny zazwyczaj kojarzony jest z płytkimi w warstwie empirycznej i opartymi na emocjach postulatami surowego karania sprawców przestępstw. Tymczasem, co zasadnie wykazał Doktorant na przykładzie klauzuli niekaralności z art. 25 § 2a k.k., populistyczne może być również wyłączenie karalności. Choć zakrawa to na pewien paradoks, to przyjęta na populistycznej fali pozornego dbania o bezpieczeństwo obywateli w myśl hasła „My home is my castle”, klauzula niekaralności w przepisach o obronie koniecznej polskiego k.k. z 1997 roku ma właśnie taki charakter. Racje ma doktorant stwierdzając, że „również (...) zniesienie karalności części zachowań przestępnych, może stanowić identyczny mechanizm, a jedynie przybierający odmienną postać. W świetle okoliczności wprowadzenia art. 25 § 2a k.k. nie wydaje się kontrowersyjne stwierdzenie, że zabieg ten stanowił element taktyki politycznej, mającej na celu uzyskanie poparcia społecznego pod pozorem dbania o bezpieczeństwo obywateli, niezależnie od celowości czy przewidywanej skuteczności wprowadzanych rozwiązań” (s. 97).



W obszernym rozdziale II (s. 98 – 150) dokonano przeglądu klauzul niepodlegania karze występujących w kodeksie karnym. Wywód jest poprawny, prowadzony w sposób dostatecznie pogłębiony. Tutaj również Doktorant rzetelnie rekonstruuje poglądy nauki i linie orzecznicze kształtujące się w praktyce stosowania prawa. Przyjęto prosty układ kolejności analiz, strukturalnie nawiązujący do porządku kodeksowego. Instytucje następują po sobie. Autor nie popełnił tu błędów, ale też niczym szczególnym nie zaskoczył. Niewielką omyłką jest np. przypisanie autorstwa tekstu prof. J. Waszczyńskiego, z *Księgi ku czci Profesora Mariana Cieślaka* z 1993 roku w przypisie 525 na s. 120, prof. J. Warylewskiemu.

Rozdziały III i IV są dla weryfikacji głównej hipotezy pracy newralgiczne, gdyż to w nich Autor mierzy się z utartymi poglądami na temat uzasadnienia klauzul niepodlegania karze w nauce. Najpierw na tapet wzięto racjonalizacje politycznokryminalne, co jest o tyle zrozumiałe, że w dotychczasowej literaturze to właśnie te uzasadnienia przywoływane są najczęściej. W znanym już z poprzedniego rozdziału układzie kodeksowym, z podziałem na część ogólną i szczególną, Autor oświetla poszczególne klauzule pod wybranym kątem. Rafał Fic podnosi szereg wątpliwości wobec tej racjonalizacji. Osłowo rzecz przedstawiając, są to argumenty teoretyczne i empiryczne, w tym argument z ignorancji prawnej; bo jakżeż oczekiwać działania klauzuli/ul niekaralności w sytuacji, gdy mało kto o niej/o nich wie (s. 168 i n.), argumenty kwestionujące działanie tzw. kontrstymulatorów (s. 174), argumenty kwestionujące istnienie wolnej woli eksponowane we zwłaszcza współczesnej filozofii i neuronauce (s. 177), argumenty podważające ekonomiczną teorię prawa w prawie karnym (s. 178) i inne. Racje ma Autor wskazując w konkluzji, że: „wobec zauważalnej tendencji do rozrostu liczby norm przewidujących niepodleganie karze, zasadne wydaje się sformułowanie postulatu, aby projektodawca przy tworzeniu nowych klauzul motywowanych kryminalnopolitycznie rozważył, czy wiedza o przyjętym przepisie dotrze do całego społeczeństwa lub założonych adresatów. Jeżeli nie, założony cel regulacji prawdopodobnie nie zostanie spełniony” (s. 206).

Wobec podważenia w dużej mierze uniwersalności kryminalnopolitycznego *ratio legis* klauzul niepodlegania karze w rozdziale III, w dalszej części rozprawy stało się konieczne dokonanie dogmatycznoprawnych analiz ich uzasadnień w kontekście: A/redukcji zawinienia oraz B/ redukcji ładunku społecznej szkodliwości zachowania sprawcy (rozdział IV). Oba te rozdziały stały się doskonałą okazją do zaprezentowania przez Autora znajomości aktualnych sporów na temat przesłanek przypisania odpowiedzialności. Doktorant wykazał się znajomością bieżącej literatury oraz umiejętnością trafnej wykładni prawa. W prowadzonych sporach zajmuje jasne stanowiska i dobrze uzasadnia swoje poglądy. Analizy prowadzone przez

Autora wiodą go do interesującej propozycji *de lege ferenda* w zakresie czynnego żalu przy usiłowaniu, w której mitygacja kary, albo nawet rezygnacja z niej, zależna jest od wagi czynu podjętego przez sprawcę. Dotychczasowe liberalne skutki czynnego żalu w przedmiocie niekaralności Autor proponuje wiązać jedynie z występkami (s. 264).

W ostatnim rozdziale V Autor dokonał *Rozpoznania empirycznego*. Przebadano okres 10 lat 2008 – 2018 w 17 jednostkach Prokuratury obejmujących zróżnicowane struktury zamieszkania. W efekcie prowadzonych badań uzyskano interesujące wyniki. Okazało się, że w przebadanych sprawach materialnoprawną „podstawę umorzenia postępowania przygotowawczego stanowiło wyłącznie 10 na 29 przepisów Kodeksu karnego zawierających klauzulę niepodlegania karze. Zastosowane przepisy stanowiły: art. 15 § 1, art. 25 § 3, art. 157a § 3, art. 209 § 4, art. 229 § 6, art. 230a § 3, art. 233 § 3, art. 239 § 2, art. 296a § 5, art. 297 § 3 k.k. W wypadku dwudziestu trzech postanowień kumulatywną kwalifikację kształtowały art. 15 § 1 oraz art. 297 § 3 kk. W pojedynczych przypadkach kumulatywnie zastosowano art. 229 § 6 z art. 296 § 5 k.k. oraz art. 229 § 6 wraz z art. 230a § 3 k.k.” (s. 269). Po przeprowadzeniu dalszych analiz statystycznych, zarówno ilościowych jak i jakościowych, Autor w sposób uprawniony wyprowadził wniosek, że przynajmniej co do niektórych klauzul powiedziało się ich politycznokryminalne oddziaływanie (chodziło o niealimentację i łapownictwo). Co do pozostałych przebadanych klauzul „powyższego wniosku nie sposób wyciągnąć (...) ze względu na częstotliwość stosowania, tj. tych z art. 15 § 1 k.k. oraz art. 297 § 3 k.k. Ze zgromadzonych danych nie wynika bowiem motyw, który przyświecał sprawcy przy spełnieniu przesłanek niekaralności, ani nawet czy wiedzieli oni o skutkach podjętych działań w zakresie prawnokarnej reakcji” (s. 274).

W Podsumowaniu (s. 276 i n.) Doktorant zebrał wnioski cząstkowe, ponownie je omówił i odniósł się do celu pracy i podniesionej hipotezy badawczej. Praca potwierdziła, że klauzule niepodlegania karze obowiązujące w polskim porządku prawnym posiadają różnorakie uzasadnienia oraz mogą pełnić różne funkcje. Rację ma Autor konkludując, że „uchylenie karalności przestępstwa nie może być łączone li tylko z realizacją celów kryminalnopolitycznych. Przyczyny depenalizacji mogą być różne, niemniej niezbędne jest, by zabieg ten można było ocenić jako racjonalny” (s. 276). Podsumowanie skonstruowane zostało rzetelnie, generalizacje są uprawnione i logicznie wynikające z przesłanek omówionych w dysertacji.

Zbierając wnioski cząstkowe niniejszej recenzji można zaakcentować następujące walory rozprawy:

- przekrojowa analiza klauzul niepodlegania karze w polskim prawie karnym zarówno o na gruncie prawa karnego materialnego jak i procesowego, a także w ustawy o wspieraniu i resocjalizacji nieletnich,
- pogłębiane i wartościowe analizy dogmatyczne i literaturowe,
- trafnie dobrane i omówione orzecznictwo,
- ciekawe konkluzje *de lege ferenda*.

Nieliczne mankamenty rozprawy, to:

- drobne niekonsekwencje konstrukcyjne,
- brak szerszych rozważań komparatystycznych,
- płytkie rozważania historyczne,
- powtórzenia argumentacyjne.

Wskazane wyżej uwagi krytyczne i polemiczne nie podważają wysokiej oceny rozprawy. Zaletą jej jest znakomity poziom, rzetelność analiz, umiejętność formułowania własnych sądów i ocen, jasność i przejrzystość argumentacyjna, przedstawienie klarownych propozycji *de lege ferenda*.

Strona formalna rozprawy oraz dobór źródeł

Wykorzystany w rozprawie wybór źródeł w zakresie literatury polskiej jest obszerny, dobrze dobrany i w zasadzie wyczerpujący. Brakuje szerszej prezentacji literatury obcej. Kilka źródeł wartych wykorzystania, wskazano wyżej w recenzji.

Rozprawa napisana jest dobrą polszczyzną i została bardzo poprawnie przygotowana redakcyjnie. Błędy interpunkcyjne, literowe i stylistyczne niezwykle rzadkie, więc nie zakłócają lektury pracy. Tylko tytułem przykładu: na s. 92 ostatni wers, opuszczono literę „o”, jest: „skutkuje to stanowieniem prawa w oparciu emocje”, a powinno być: „skutkuje to stanowieniem prawa w oparciu o emocje”, s. 112 wers 4 od góry, jest: „a zatem nie wystarczające”, tymczasem „w zasadach ortograficznych języka polskiego zostało zapisane, że imiesłowy przymiotnikowe biernie i czynne zapisujemy łącznie z partykułą przeczącą”, (<https://contentwriter.pl/>), czyli powinno być: „a zatem niewystarczające”, s. 201 drugi akapit od góry wersy 3 i 4, jest: „tak daleko idąca reedukacja odpowiedzialności karnej”, a powinno być: „tak daleko idąca redukcja odpowiedzialności karnej”, s. 279 czwarty wers od góry, jest: „postepownie”, a powinno być „postępowanie”. Strona 154 pojawia się w rozprawie 2 razy (błąd introligatorski).



Konkluzja

Jak wskazano wyżej, recenzowana praca mgr. Rafała Fica to pogłębione studium teoretyczne z zakresu prawa karnego. Autor przygotował rozprawę metodologicznie poprawnie, wykazał ogólną wiedzę teoretyczną oraz umiejętność samodzielnego prowadzenia pracy naukowej. W efekcie przedstawione dzieło spełnia kryteria wskazane w ustawie, stanowi oryginalne rozwiązanie problemu naukowego, stąd **w pełni uzasadnione jest dopuszczenie Pana mgr. Rafała Fica do udziału w dalszych etapach postępowania o nadanie stopnia naukowego doktora w dyscyplinie nauk prawnych.**

Prof. UG dr hab. Wojciech Zalewski

