

## **Recenzja rozprawy doktorskiej pana Krzysztofa Fili „Domniemanie w polskim prawie karnym”**

Zacznę od konkluzji: rozprawa doktorska „powinna stanowić oryginalne rozwiązanie problemu naukowego (...) oraz wykazywać ogólną wiedzę teoretyczną kandydata w danej dyscyplinie naukowej (...) oraz umiejętność samodzielnego prowadzenia pracy naukowej (...)” (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, Dz. U. nr 65 z 2003 r., poz. 595, ze zm.). **Recenzowana praca warunki te spełnia**, choć należy wskazać na liczne jej usterki.

### **Wybór tematu**

Tematyka domniemań w prawie polskim „w ogóle” jest dobrze opracowana, nie ma jednak dotąd obszernej pozycji monograficznej na temat domniemań w prawie karnym materialnym (istnieje kilka artykułów oraz wtręty w publikacjach o innej tematyce, na zasadzie przyczynku). Obrany temat jest więc nowy, niemniej wątpliwości mogą dotyczyć tego, czy w ogóle był on wart podjęcia w takiej objętości. Początkowo pomysł na taką rozprawę wydał mi się dziwaczny, ale po kilkakrotnej lekturze przyznaję, że temat jest dobrze pomyślany. Prawo materialne nie jest akademicką propozycją abstrakcyjnego systemu zasad etycznych, lecz ma być stosowane w praktyce, potrzebny jest więc jakiś rodzaj przekładu z pojęć normatywnych na dowodzone fakty, a fakty mogą niekiedy być ustalane poprzez domniemania. Rozwiązanie takiego problemu ma potencjalnie znaczenie dla dogmatyki czy teorii prawa karnego, dla zastosowań praktycznych i, co warto zaznaczyć, dla dydaktyki uniwersyteckiej.

### **Metoda**

Zgodnie z zapowiedzią na wstępie rozprawy (s. 11-13), Doktorant posługuje się metodą formalno-dogmatyczną oraz teoretycznoprawną a nadto sporadycznie podejmuje „wątki (...) historycznoprawne [oraz] związane z realizmem prawniczym (...) w celu zweryfikowania wyników wykładni”(s. 11). Metodami tymi posługuje się ze sprawnością na poziomie, jakiego można oczekiwać w pracy doktorskiej. Bardziej szczegółowe założenia metodologiczne rozprawy zostaną omówione w dalszej części recenzji.

### **Konstrukcja**

Struktura pracy jest złożona – poza wstępem i podsumowaniem autor podzielił ją na trzy części, a następnie na rozdziały oraz podrozdziały, w niektórych partiach dwustopniowe. Część I ma charakter wprowadzający, poświęcona jest ogólnej charakterystyce dowodzenia z perspektywy teorii prawa oraz roli domniemań w procesie dowodzenia. Część II jest bardzo obszerna (ponad 200 stron na ogółem ok. 370), nosi tytuł *W poszukiwaniu domniemań w prawie karnym materialnym* i to ona zawiera rozważania kluczowe dla tematu pracy – w kolejnych rozdziałach doktorant rozważa obecność *resp.* nieobecność domniemań na poszczególnych szczeblach tzw. struktury przestępstwa. Część III jest bardzo krótka (pojedynczy rozdział ~30 stron), a poświęcono ją domniemaniu niewinności oraz regule *in dubio pro reo*. Podział pracy i rozłożenie treści między poszczególne jednostki są dobrze pomyślane, dzięki czemu wywody autora zachowują ciągłość i spójność, i praktycznie nie ma zbędnych powtórzeń. Natomiast sama kolejność omawiania zagadnień mogłaby być inna i może bardziej przyjazna dla odbiorcy.

Nie jestem przekonany, czy w pracy rzeczywiście niezbędna była część III, poświęcona tematyce procesowej. Jakkolwiek wiąże się ona w pewien sposób z problematyką domniemań, jednak autor nie powiązał jej treści z prawem materialnym, mimo że (jak sądzę) było to wykonalne.

### **Treść pracy**

We wstępie (s. 7) doktorant zwraca uwagę (za J. Giezkem<sup>1</sup>, a pośrednio za Kantem i innymi filozofami Oświecenia) na to, że odpowiedzialność opiera się na dwu filarach: rzeczywistości (*Sein*)

---

<sup>1</sup> J. Giezek, *Metoda prawa karnego. O budowaniu „karnistycznych” teorii naukowych oraz ich wpływie na odpowiedzialność karną* [w:] M. Sadowski, A. Spychalska, K. Sadowa [red.] *Rozprawa o metodzie prawa i polityki*, „Studia Erasmiana Wratislaviensia” nr 8 z 2014 r.

i powinności *respective* oceny (*Sollen*). Dodaje, że gdyby te dwie sfery dawały się łatwo i klarownie rozdzielić, praca by nie powstała, bo nie istniałby problem badawczy. Zatem niezależnie od dosłownego brzmienia tematu pracy, za jej istotny element doktorant uważa wskazanie sposobu odróżniania elementów faktycznych i normatywnych w rozumowaniach prawniczych. Następnie zwraca uwagę na to, że nazwy „fakt” i „ocena” są niekiedy stosowane niewłaściwie, m.in. nie zawsze to, co nazywa się faktem, jest „faktem w obliczu prawa”. Nie sądzę, aby zachodziła potrzeba wprowadzania takiej kategorii, różnej np. od faktu w sensie przyjmowanym w filozofii, czy po prostu w słowniku (fakt oznacza „to, co zaszło lub zachodzi w rzeczywistości”). Z drugiej strony doktorant ma rację o tyle, że w ususie językowym słowo to funkcjonuje bardzo swobodnie, w sposób odbiegający od słownikowego.

Następnie autor obiecuje wprowadzenie „ładu terminologicznego”, czemu ma być poświęcona pierwsza (teoretycznoprawna) część rozprawy. Od razu przyjmuje, że „domniemanie prawnicze” należy zawsze pojmować jako „rozumowanie z faktów o faktach, a więc wypowiedź pozbawioną jakiegokolwiek pierwiastka ocennego” i dodaje, że domniemanie takie postrzegane jest „w kategoriach normy prawnej, zaliczanej przez teoretyków prawa do grupy norm nakazujących” (s. 7). Ta ostatnia teza jest uzasadniona w odniesieniu do domniemań prawnych, ale nie widzę powodu, by odnosić ją do domniemań faktycznych.

Założeniem pracy jest „dwupoziomowość” tekstów prawnych i odróżnianie przepisów od norm (s. 11, 14), co jest siatką pojęciową rozpowszechnioną i zgodną z derywacyjną teorią wykładni. Równocześnie autor uznaje za potrzebną „synchronizację rozważań z tymi założeniami, które charakteryzują klaryfikacyjną koncepcję wykładni”; dodaje przy tym, że obie te koncepcje są w istocie podobne i mają niesprzeczne założenia (s. 11).

Autor zapowiada (s. 9-10), że będzie operował na pojęciu tzw. struktury przestępstwa (w jej wariacie „pięcioelementowym”), tak by ustalić, co na poszczególnych płaszczyznach owej struktury jest faktem. Między takimi elementami faktycznymi mogą, hipotetycznie, zachodzić domniemania, czy to w obrębie tej samej płaszczyzny, czy między różnymi płaszczyznami. Jego podstawowa hipoteza badawcza „oscyluje wokół stwierdzenia (!)”, że konstrukcja domniemania opisywana w teorii prawa „zasadniczo nie przystaje do realiów wykładniczych prawa karnego”, gdyż w tej gałęzi prawa dominują oceny, które „wymykają się rozumowaniom z faktów o faktach”. Z drugiej jednak strony podstawą tych ocen są okoliczności obiektywne, „fakty prawnie relewantne”, więc nie można wykluczyć, że niektóre z tych faktów pozostają w takiej związku między sobą, że możliwe jest odniesienie do nich konstrukcji domniemania (s. 15).

Doktorant z góry uprzedza, że zawarte w pracy hipotezy szczegółowe są w wielu przypadkach oczywiście nieuzasadnione, a zostały sformułowane tylko po to, by zaraz je obalić i przez to ukazać, że w niektórych obszarach prawa karnego konstrukcje te nie mają żadnej racji bytu (s. 15-16). Jest to zabieg dziwny, ale akceptowalny, skoro założonym celem pracy jest zidentyfikowanie zarówno tych instytucji prawa karnego, które dają się łączyć domniemaniami, jak i tych, gdzie nie jest to możliwe.

Autor wyraża nadzieję, że wnioski z pracy mogą być potencjalnie użyteczne dla praktyki stosowania prawa karnego: być może pozwolą one na świadome wykorzystywanie przez organy procesowe domniemań w tych wypadkach, gdy czyniono to dotąd „bez głębszej refleksji” albo też nie czyniono wcale mimo unormowań ustawowych (s. 15).

Pierwszy rozdział rozprawy poświęcony jest procesowi dowodzenia w świetle teorii prawa. Autor wychodzi z oczywistego stwierdzenia, że domniemania prawne nie funkcjonują w próżni normatywnej, lecz wynikają w pewien sposób z przepisów, nie jest już natomiast oczywiste, jaki jest ich charakter normatywny, bo w tej kwestii nie ma zgody. Referuje modele argumentacji i dowodu sądowego, wyróżnione przez teorię prawa<sup>2</sup> (wedle których twierdzenie dowodowe ma być uznane za prawomocne odpowiednio: ze względu na dostępną decydentowi wiedzę, ze względu na subiektywne przekonanie decydenta lub ze względu na zachowanie właściwych procedur

---

2 L. Morawski, *Argumentacje, racjonalność prawa i postępowanie dowodowe*, Toruń 1988.

dowodzenia). Doktorant chce te trzy kryteria prawomocności stosować kumulatywnie (s. 20-21). Również za teoretykami prawa przyjmuje, że jedynym przedmiotem dowodu w postępowaniu sądowym są twierdzenia jednostkowe o faktach sprawy (s. 21). Trzeba zaznaczyć, że początkowo pisze o dowodzeniu w ogólności („dowodzenie jako takie” – s. 18), ale w dalszej części pracy (s. 31-34) odróżnia dowód od dowodzenia w sensie szerszym (a ciężar dowodu od ciężaru dowodzenia). Neguje natomiast potrzebę wyodrębnienia osobnej kategorii argumentacji (*resp.* ciężaru argumentacji), ponieważ w dyskursywnym modelu stosowania prawa argumentowanie zawiera się w dowodzeniu. Rzecz jasna uwagi doktoranta, że domniemania to tylko wnioski „z faktów o faktach”, odnoszą się do prowadzenia dowodów *sensu stricto*.

Z kolei opisane zostają relacje między terminami prawnymi a terminami faktycznymi. Dla tego celu doktorant posługuje się (za doktryną) odróżnieniem prawnej definicji równościowej (chyba błędnie używa nazwy „równoważnościowa”)<sup>3</sup> i cząstkowej. W tym miejscu odwołuje się do konceptu *dylematu prawnika*, który wprowadził do obiegu L. Morawski<sup>4</sup>. Ten ostatni autor z kolei odwoływał się do *dylematu teoretyka* w ujęciu filozofa nauki i logika C.G. Hempela<sup>5</sup>. W moim przekonaniu ów dylemat prawnika opiera się na jakimś gruntownym nieporozumieniu względnie nadinterpretacji oryginalnej myśli C.G. Hempela, a doktorant, choć bez swojej winy, w tę pułapkę wpada. Hempelowski *dylemat teoretyka* nie odnosi się do definiowania, lecz do tworzenia teorii w fizyce, a ściślej – do paradoksalnej „niepotrzebności terminów i zasad” w teoriach fizycznych<sup>6</sup>, co nie ma nic wspólnego z definicjami w naukach prawnych. Gdyby zresztą istniał naprawdę jakiś dylemat prawnika (tj. gdyby definicje legalne lub doktrynalne były w istocie zbędne i stanowiły „niepotrzebne namnożenie semantyczne” – s. 23), jakiś prawnik by to już dawno temu samodzielnie zauważył, bez odwoływania się do filozofii nauk przyrodniczych.

Dalej autor zajmuje się wadami i zaletami definicji „równoważnościowych” i cząstkowych, i ostatecznie uznaje<sup>7</sup>, że „dla celów definiowania pojęć prawnych o wiele bardziej użyteczne są (...) definicje cząstkowe” (s. 23). Problem jest chyba w ogóle źle postawiony<sup>8</sup>, przede wszystkim jednak nie rozumiem, dlaczego w prawie karnym materialnym miałyby być preferowane definicje cząstkowe, tj. takie, które z samego założenia są „za szerokie” lub „za wąskie”. Doktorant tłumaczy to m.in. w ten sposób, że język prawny „jest językiem o otwartej strukturze, a więc w swojej istocie uwzględnia pewne nieprzewidywane *ex ante* okoliczności, które które wynikają czy to z niekompletności naszej dotychczasowej wiedzy, czy też z niemożności pełnej antycypacji przyszłości”. Zagadnienie „otwartości” języka nie ma jednak nic wspólnego z definiowaniem normalnym *versus* cząstkowym. Rzymska definicja rzeczy jest „otwarta”, bo może obejmować równie dobrze prehistoryczne narzędzia kamienne, niewolników Katona Starszego, maszynę parową i komputery, ale nie oznacza to, że jest ona cząstkowa. Definicja czynu zabronionego z art.

3 Z opisu (s. 22) wynika, że chodzi mu raczej o definicję równościową (taką, która ma zamienne zakresy definiendum i definiensa, tj. spełnia warunek przekładalności, a zawiera funktor „jest to” lub „znaczy”). Definicja równoważnościowa jest budowana ze zdań połączonych funktorem „wtedy i tylko wtedy” (lub „zawsze wtedy i tylko wtedy”) i jest pomyślana jako definicja operacyjna. Jednak na s. 23 doktorant pisze właśnie o funktorze „wtedy i tylko wtedy”, tak że ostatecznie trudno mi powiedzieć, co ma na myśli.

4 L. Morawski, *Domniemania a dowody prawnicze*, Toruń 1981, s. 19.

5 Według recenzowanej rozprawy: C.G. Hempel, *The Theoretician's Dilemma*, „Minnesota Studies in the Philosophy of Science” 1963, t. 2, s. 49-50. Wydaje mi się, że chodzi o: C.G. Hempel, *The theoretician's dilemma: a study in the logic of theory construction* [w:] „Concepts, theories, and the mind-body problem. Minnesota studies in the philosophy of science”, Volume 2, University of Minnesota Press, Minneapolis 1958. Wydania z 1963 r. nie znalazłem, ale może źle szukałem.

6 Zacytuję dosłownie stosowny fragment ze s. 49-50: „If the terms and principles of a theory serve their purpose they are unnecessary, as just pointed out, and if they don't serve their purpose they are surely unnecessary. But given any theory, its terms and principles either serve their purpose or they don't. Hence, the terms and principles of any theory are unnecessary.”

7 Akceptuje tu stanowisko L. Morawskiego, *Domniemania a dowody prawnicze*, s. 23-26.

8 Definicją cząstkową nazywa się taką, która nie ujmuje całego zakresu terminu definiowanego, lecz podaje jakiś zakres względem niego nadrzędny lub podrzędny. Definicja odzwierciedlająca adekwatnie zakres terminu nazywa się normalną (nie: równoważnościową).

115 § 1 jest podobnie „otwarta”, bo może obejmować zarówno czyny popełnione w innowacyjny sposób, przy użyciu futurystycznych narzędzi, a także należące do nieznanych dziś ustawie typów. Na szczęście jednak jest to definicja normalna, bo w przeciwnym razie musielibyśmy się pożegnać z zasadą *nullum crimen sine lege*, co najmniej w aspekcie *legis certae*.

Akceptuję w zasadzie rozważania na temat funkcji terminów prawnych oraz przyporządkowywania do nich faktów, wcześniej dowodowo zrekonstruowanych (s. 24-26). Są one może trochę powierzchowne. Doktorant dostrzega, że niekiedy stany faktyczne są wyróżniane jako prawnokarnie relewantne nie tylko za pośrednictwem pojęć w całości opisowo-faktycznych, lecz i takich, które odsyłają do kolejnych instytucji prawnych, często leżących poza prawem karnym (np. wpis do rejestru przedsiębiorców lub postawienie spółki w stan likwidacji). Nazywa je (za B. Janusz-Pohl<sup>9</sup>) „faktami konwencjonalnymi”. Szkoda, że nie zwrócił uwagi na „materialną” monografię S. Żółtka (*Znaczenie normatywne ustawowych znamion typu czynu zabronionego. Z zagadnień semantycznej strony zakazu karnego*, Warszawa 2017), która – podejrzewam – ułatwiłaby mu pracę co najmniej przez dostarczenie gotowej siatki pojęciowej („znamiona technicznoprawne” itp.).

W podrozdziale 1.3. doktorant za W. Patryasem wprowadza pojęcie norm nakazujących odzwierciedlenie wyników postępowania dowodowego. Te z kolei dzielą się odpowiednio na normy nakazujące adekwatne albo „częściowo nieadekwatne” odzwierciedlenie wyników postępowania dowodowego (s. 27).

Twierdzi następnie, że „jakiegokolwiek próby dowodzenia faktów” opierają się nie na dowodzie w sensie logicznym, lecz w sensie psychologicznym (tu podaje stosowną definicję za T. Czeżowskim). Jest to niezbyt spójne z opisanymi wcześniej (s. 20-21) kryteriami prawomocności twierdzeń dowodowych (ale rzeczywiście prowadzenie dowodów da się w ostatecznym rachunku sprowadzić do psychologii). Co więcej, sam autor zaraz zastrzega, że choć wg przytoczonej definicji „akcent zostaje przerzucony (...) z obiektywnych wskazań logiki na konkretne projekcje psychiczne decydentów, zabarwione (...) subiektywnie”, to jednak ostatecznie i tak decydent powinien uwzględniać kryteria logiczne, bo inaczej dowodzonego twierdzenia nie da się potwierdzić ani mu zaprzeczyć.

Na s. 28-29 doktorant przytacza (za W. Patryasem<sup>10</sup>) przykładową, wyinterpretowaną z prawa cywilnego normę nakazującą, odnoszącą się do dowodzenia faktycznych podstaw ubezwłasnowolnienia; określa ją jako normę „kompletną”, ale kilka akapitów dalej przyznaje, że w istocie taka nie jest, ponieważ nie odnosi się do wszystkich możliwych rozstrzygnięć w postępowaniu. Przy tej okazji wyjaśnia, co w tego typu normach jest zakresem zastosowania (tradycyjnie: hipotezą), a co – zakresem normowania (dyspozycją).

Według analogicznego schematu doktorant będzie w dalszych partiach rozprawy próbował samodzielnie zrekonstruować „normy domniemania” (patrz niżej).

W podrozdziale 1.4. zostaje m.in. omówiona wspomniana już różnica pojęciowa między dowodem a dowodzeniem<sup>11</sup>. Autor zwraca trafnie uwagę, że funkcjonuje, nie tylko w kontekstach prawnych, reguła prakseologiczna, zgodnie z którą „każdy kto powołuje się na jakieś fakty powinien je udowodnić” (s. 32). Nie wiem jednak, jak można akceptację dla tej reguły pogodzić z tezą z dalszej części rozprawy (s. 37 i n.), że nie ma różnicy między faktami (pozytywnymi) a tzw. faktami negatywnymi. W tym ujęciu wszyscy uczestnicy dowolnego sporu o rzeczywistość powołują się na jakieś „F” lub „nie-F”. Jeśli więc ktoś np. zaprzecza istnieniu różowych jednorożców (w ujęciu proponowanym w pracy nieistnienie takich jednorożców stanowi taki sam fakt, jak ich istnienie), powinien ich nieistnienie udowodnić w każdym przypadku, gdyby stało się

9 B. Janusz-Pohl, *Formalizacja i konwencjonalizacja jako instrumenty analizy czynności karnoprosesowych w prawie polskim*, Poznań 2017, s. 23 i n.

10 W. Patryas, *Próba wyjaśnienia domniemań prawnych*, Poznań 2011, s. 52-53.

11 Pada w tym fragmencie zdanie wadliwie sformułowane logicznie („...widać tendencję ku zapatrywaniu, jakoby pojęcie »ciężaru dowodu« zawierało w sobie jako szersze pojęcie »ciężaru dowodzenia«”, s. 33), niemniej z całego kontekstu oczywiście widać, jaka była faktyczna intencja doktoranta.

to przedmiotem sporu.

W podrozdziale 1.5. (*Fakty udowodnione*), doktorant obszerniej wyjaśnia uznawane przez siebie pojęcie faktu oraz typologię faktów, a w gruncie rzeczy deklaruje pewną ontologię, która leży u podstaw całej rozprawy. Ta jej część wywodów jest tak ważna, że m.zd. należało albo rozważyć umieszczenie jej na początku części I, albo przynajmniej nadanie podrozdziałowi bardziej komunikatywnego tytułu.

„Fakt udowodniony” autor chce rozumieć czysto pragmatycznie – fakt ma taki status, gdy zostaje uznany za udowodniony w stopniu dostatecznym, zaś fakt przeciwny jest albo niemożliwy, albo „wyoce nieprawdopodobny” (s. 35). Jego zdaniem zawsze dociera się do miejsca, w którym albo „fakt sprawy F istnieje w [czasie] T i [miejscu] P” albo też w owym czasie i miejscu nie istnieje. Jest to jego zdaniem dychotomia („innej alternatywy zdaje się nie być, skoro wskazana formuła została sprowadzona do dwóch twierdzeń egzystencjalnych, pozostających w sprzeczności logicznej”). Z punktu widzenia logiki, a może nawet prawa materialnego, jest to akceptowalne, ale pod względem procesowym już niekoniecznie. Być może fakt F wystąpił, tyle że nie w T i P, lecz gdzie indziej lub kiedy indziej, a może nawet i sam fakt wyglądał nieco inaczej, niż się początkowo zdawało (np. Adam K. nie pchnął Jana P. nożem lecz pilnikiem do metalu, nie w poniedziałek lecz w środę, czy też nie przy ul. Łochowskiej w Warszawie, lecz nieco dalej, za rogiem, przy ul. Otwockiej, a może wręcz wszystko działo się w Rio de Janeiro). Dla prawa procesowego może to być istotne ze względu na pytanie o tożsamość czynu zarzucanego i przypisanego.

Dalej autor wprowadza (za doktryną) podział faktów na te wyróżnione opisowo oraz te wyróżnione oceniająco. Ponadto fakty wyróżnione opisowo mogą być faktami „prostymi” lub „stosunkowymi”<sup>12</sup>. Fakty proste (X zdarzyło się w określonym miejscu i czasie) określa się przy użyciu normalnych, pozanormatywnych instrumentów językowych. Dla ich rozpoznania „wystarczy skonfrontować pewną nazwę z występowaniem jej desygnatu w czasie i przestrzeni” (s. 36). Fakty stosunkowe stanowią koniunkcję faktu prostego z oceną normatywną (X zdarzyło się w określonym miejscu i czasie, i X było zgodne *resp.* sprzeczne z pewną normą prawną). Rozpoznanie takiego faktu wymaga dodatkowo odwołania się do owej „normy odniesienia” (s. 36).

W kolejnym fragmencie (s. 37) doktorant omawia pojęcia faktu pozytywnego i negatywnego. Uważa za niewłaściwe „odmawianie statusu zdania egzystencjalnego faktom negatywnym, a przypisywanie go tylko faktom pozytywnym”<sup>13</sup>, gdyż „jak łatwo zauważyć, każdy fakt ujęty pozytywnie można przekształcić na fakt w ujęciu negatywnym, używając jedynie w odpowiedni sposób zaprzeczenia”. Wyraża dalej przekonanie, że sam podział faktów na pozytywne i negatywne „razi (...) na gruncie teorii prawa sztucnością”, zaś „w nowszych opracowaniach dotyczących logiki prawniczej zauważalne są trendy odchodzące od podziału nazw na pozytywne i negatywne, a co za tym idzie także podziału faktów w zaprezentowanej konwencji”. W moim przekonaniu propozycja, aby zrezygnować z tych dystynkcji, jest słabo uzasadniona. Wspomniane przez doktoranta „zauważalne trendy” stanowi jedna (!) publikacja<sup>14</sup>. Nie wiem, czemu pojęcie faktu „na gruncie teorii prawa” miałoby być rozumiane w jakiś sposób szczególnie, różniący się od innych dziedzin wiedzy. Zagadnienie faktów (w tym i „negatywnych”) i ich opisu językowego ma w pierwszej kolejności charakter filozoficzny. Podejmowali tę problematykę co najmniej L. Wittgenstein, B. Russell, K. Popper, R. Ingarden, W. Stróżewski i E. Grodziński (prawdopodobnie też wielu innych, ale nie jestem specjalistą). Stanowiska wymienionych autorów były zróżnicowane, ale żaden z nich nie uważał odróżnienia faktów pozytywnych i negatywnych za zbędne (przy czym niektórzy uznawali realne istnienie tylko faktów pozytywnych<sup>15</sup>). Wydaje mi się

12 Podział ten doktorant przyjmuje za J. Wróblewskim, *Sądowe stosowanie prawa*, Warszawa 1972, s. 260.

13 Autor pomieszał w tym fragmencie kategorie pojęciowe; niezależnie od kwestii istnienia tzw. faktów negatywnych, fakty nie mają „statusu zdań” egzystencjalnych czy jakichkolwiek.

14 P. Lukowski, *Logika praktyczna z elementami wiedzy o manipulacji*, Warszawa 2012, s. 66 i n.

15 Z mojego subiektywnego punktu widzenia ontologia deklarowana przez doktoranta jest wadliwa, bo wszechświat składa się wyłącznie z faktów pozytywnych i nie zawiera „faktów negatywnych”. Negatywne mogą być nazwy i zdania, ale nie znaczy to, że ich odniesieniem są „fakty negatywne”. Jeśli teraz w pokoju stoi krzesło i ja siedzę na tym krześle,

więc, że wywody doktoranta idą bardzo pod prąd tradycji filozoficznej, przy braku mocnego uzasadnienia. Nie widzę także powodu, dla którego należałoby zrezygnować z podziału nazw na pozytywne i negatywne (zawierające negację przynazwową).

Nie rozumiem kolejnej tezy, że podział na fakty pozytywne i negatywne mógłby być „mimo wszystko” utrzymany, ale tylko przy założeniu, że „stwierdzenie istnienia faktu wyróżnionego negatywnie musi być ściśle związane z określoną normą” (s. 37-38). Jakkolwiek pogląd taki był prezentowany w naukach prawnych<sup>16</sup>, jest on przecież nietrafny – nieprawniczy nagminnie diagnozują „fakty wyróżnione negatywnie” (a ściślej mówiąc, wykluczają pewne fakty pozytywne) bez odwoływania się do jakichkolwiek norm. Sam autor w kolejnym fragmencie zauważa, że fakty należy traktować jako kategorię przednormatywną, tzn. normy mogą być odnoszone do faktów, ale tych faktów nie wyznaczają, wobec czego wyróżnianie faktów z uwagi na normy „może budzić słuszne wątpliwości” (s. 38). Przechodzi następnie do innych zagadnień i ostatecznie nie jest całkiem pewne, jakie właściwie zajmuje stanowisko co do stwierdzania „faktów negatywnych”.

Nie mogę zgodzić się z pewnymi twierdzeniami szczegółowymi, np. że zaniechanie polega na tym, że „podmiot (...) zachował się pasywnie względem otaczającej go rzeczywistości” (zaniechanie nie jest przecież bezczynnością) ani że zaniechanie stanowi „postrzegalny fakt, niezależny od ocen, czy dany podmiot powinien był zachować się aktywnie, ani czy aktywność ta była od niego oczekiwana” (s. 37). Zaniechania nie da się zaobserwować (podobnie jak nie da się zaobserwować braku szafy w pokoju); da się je jedynie wywnioskować z porównania tego, co jest zaobserwowane, z tym, czego oczekuje obserwator. Niemniej tezy takie były swego czasu uznawane przez część doktryny za słuszne.

Poza kategorią „faktów wyróżnianych opisowo” doktorant dostrzega drugą: „fakty wyróżniane oceniająco”. Są to fakty w sensie ścisłym (X zdarzyło się w określonym miejscu i czasie), których istotę pojęciową wyznacza jednak nie język opisowy, lecz odesłanie do pewnego systemu wartościowania społecznego (s. 38-39). Jest to oczywiście podejście zasługujące na pełną akceptację – do grupy tej należą zwłaszcza fakty odpowiadające znamionom ocennym, za pośrednictwem których zdefiniowane są niektóre typy przestępstw. Nie podzielam jednak przekonania, że w takich razach poszukiwanie właściwego systemu wartościowania odbywać się może „tylko poprzez odwołanie się do idealizującego modelu racjonalnego ustawodawcy” ani też że systemem odniesienia będzie „dorobek całego społeczeństwa” (s. 39). Jeżeli pewna kategoria faktów ma być rozpoznawana przez kryteria np. obyczajowe lub estetyczne, nie chodzi przecież o kryteria, które ustanawia lub wyznaje ustawodawca racjonalny. Owej wymyślonej osobie przypisuje się właściwości takie, jak spójna wiedza i preferencje, czy bezbłędna znajomość języka polskiego, niemniej nie ma ona żadnych przekonań estetycznych ani wrażliwości obyczajowej. Racjonalny ustawodawca nie może więc odpowiedzieć np. na pytanie, co jest „istotnym zeszpeceniem” wg art. 156 § 1 k.k. Kryteria ocenne nie są też zazwyczaj „dorobkiem całego społeczeństwa” i mogą być zrelatywizowane (i w konsekwencji zróżnicowane) środowiskowo.

Rzecz jasna ma rację doktorant, gdy stwierdza, że o spełnieniu przez pewien fakt kryteriów ocennych nie może decydować ten system aksjonormatywny, który uznaje sędzia. Należy też zgodzić się, że zachodzi (dość zresztą oczywista i rzadko negowana) potrzeba, by w analizie pojęciowej odróżniać fakty od ocen (s. 40).

Omawiając pojęcie faktów wyróżnionych oceniająco autor pisze, że fakt taki „będzie zawsze prawdziwy albo fałszywy” (s. 40); jest to niefortunny skrót myślowy i stanowi pomieszanie kategorii. Pewien fakt zdarzył się albo nie, ale nie może być ani prawdziwy, ani fałszywy; cechy te przysługują zdaniom o faktach. Autor sądzi, że takie zdanie, gdy zawiera element ocenny, nadal odnosi się w pewien sposób do faktów, ale przestaje być zdaniem egzystencjalnym. Pozostaje

---

są to „najprawdziwsze” (pozytywne) fakty, dziejące się w pewnym miejscu i czasie. Krzesło można wprawdzie nazwać nie-szafą, nie-lóżkiem, a także np. nie-słoniem, ponieważ język daje nam nieograniczoną (teoretycznie nieskończoną) możliwość operowania negacjami. Niemniej nie ma w tym pokoju faktu „siedzę na nie-szafie” ani takiego obiektu, jak „nie-szafa” (jest krzesło).

<sup>16</sup> Doktorant przyjmuje go za: J. Wróblewski, *Sądowe stosowanie prawa*, Warszawa 1972, s. 164.

niemniej zdaniem w sensie logicznym, tj. prawdziwym albo fałszywym, tyle że prawda/fałsz w warstwie „oceniającego wyróżnienia” nie będzie wynikać z empirii, lecz z porównania z „wybranym systemem wartości”.

Kolejnym zagadnieniem są konsekwencje uznania faktów za udowodnione (podrozdział 1.6.; dzieli się na pod-podrozdziały o dyrektywach dowodowych, swobodnej ocenie dowodów, legalnych teoriach dowodów i o decyzji (orzeczeniu), która na tej podstawie zapada.

Za przedmiot dowodzenia autor uznaje fakty „które zaistniały w przestrzeni i w czasie” (s. 41; jest to zresztą pleonazm), a narzędziem dowodzenia są twierdzenia (zdania) egzystencjalne, „niekiedy wspomagane przez inne wypowiedzi językowe”. Wszystko to ma służyć realizacji prawdy materialnej, nazywanej też kiedyś „obiektywną”, dla położenia nacisku „na oddzielenie subiektywnego poznawania rzeczywistości od rzeczywistości, która pokrywa się z faktami”. Stwierdza następnie, że „poznanie faktów w tym ujęciu zazwyczaj będzie miało charakter probabilistyczny”, a to wskutek „niedoskonałości przekazników faktów dochodzących do świadomości podmiotu orzekającego” (s. 41). Ogólnie doktorant ma rację o tyle, że każde (więc i sądowe) poznanie rzeczywistości obciążone jest niepewnością, czego wyrazem jest formułowanie wniosków w kategoriach prawdopodobieństwa (trzeba zaznaczyć, że w innym miejscu, na s. 191, odnosi się dość niechętnie do wnioskowań probabilistycznych w postępowaniu dowodowym).

Zasadę swobodnej oceny dowodów doktorant omawia właściwie, choć chyba nadmiernie ufa kryteriom doświadczenia życiowego i zdrowego rozsądku (s. 46). Oczywiście ma rację, że w procesie oceny dowodów stanowią one najwyżej „uzupełnienie danych logicznych oraz wiedzy”, ale jakim cudem mogą one w tym procesie „uzupełniać powstałe luki” i stanowić „swoisty wentyl bezpieczeństwa tam, gdzie inne wskazania mogą koniec końców zawieść”? Na koniec jednak trzeba zauważyć, że są to kryteria subiektywne, które muszą być traktowane z dużą ostrożnością.

Nie mam uwag (poza językowymi) do omówienia legalnych teorii dowodów, podobnie jak do podrozdziału o decyzji prawnej (acz zdanie na s. 51 jest nieprecyzyjne: termin prawny nie definiuje wiązki faktów, lecz ją nazywa, czy też oznacza).

Rozdział 2 poświęcony jest domniemaniom w ogólności, z punktu widzenia teorii prawa. W pierwszym podrozdziale autor omawia różne („dwo-” i „trójelementowe”) koncepcje domniemania. Ma to charakter sprawozdawczy i jest wykonane w większości prawidłowo, choć z pewnymi zastrzeżeniami. Dowód przeciwności nie obala podstawy domniemania (s. 59), lecz jedynie sam wniosek; np. w prawie cywilnym dowód martwego urodzenia zaneguje wniosek, że „...dziecko (...) przyszło na świat żywe” (art. 9 k.c.), ale przecież nie zaprzecza temu, że w ogóle doszło do porodu.

W podrozdziale 2.2. (*Normy nakazujące częściowo nieadekwatne odzwierciedlenie wyników postępowania dowodowego*) doktorant ilustruje zagadnienie owej nieadekwatności poprzez odwołanie się do art. 45 § 2 k.k., który jest niewątpliwym przypadkiem obecności domniemań w ustawie karnej. Zgodnie z zapowiedzią próbuje (wzorując się na wspomnianym schemacie zaczerpniętym od W. Patryasa) odtwarzać na podstawie tego przepisu normę domniemania. Efekt końcowy jest wysoce niedoskonały, bo niektóre składniki owej normy „pogubiły się” podczas rekonstrukcji<sup>17</sup>.

Można też powątpiewać, czy zasadniczym celem omawianej normy jest uproszczenie dowodzenia (jak twierdzi autor na s. 65), czy raczej zwielokrotnienie sankcji majątkowych, ponieważ przedstawienie dowodu przeciwnego (o którym mowa *in fine*) będzie praktycznie wysoce utrudnione.

Interesujący jest podrozdział 2.3., w którym doktorant zestawia i porównuje domniemania z konstrukcjami prawniczymi podobnymi, za które uważa definicje, przepisy dyspozytywne i fikcje prawne.

W podrozdziale 2.4. wyjaśniona zostaje różnica między domniemaniami prawnymi i

<sup>17</sup> Mam na myśli schematy ze s. 63 i 67. Doktorant zamienił korzyść znacznej wartości *scil.* pochodzącą z przestępstwa na „majątek znacznej wartości”, który ma być objęty domniemaniem. Osiągnięcie korzyści majątkowej, które stanowi generalny warunek zastosowania tego domniemania, wyłączyło w końcowej części zdania, tak jakby odnosiło się tylko do korzyści uzyskanej z przestępstwa popełnionego w grupie/związku.

faktycznymi. Domniemania prawne są, zdaniem doktoranta, normami nakazującymi; myśl ta była wyrażona wiele razy we wcześniejszych partiach rozprawy i jest oczywiście trafna. Co do domniemań faktycznych, doktorant wyraża przekonanie, że mają one z domniemaniami prawnymi więcej podobieństw niż różnic, gdyż jedno i drugie odnoszą się do wnioskowania z faktów o faktach (oczywiście ma rację) oraz wynikają z norm nakazujących częściowo nieadekwatne odzwierciedlenie wyników postępowania dowodowego. Ta ostatnia teza jest m.zd. błędna. Domniemania faktyczne nie są normami nakazującymi „częściowo nieadekwatne odzwierciedlenie wyników postępowania dowodowego”. Postępowanie dowodowe w którym posłużono się domniemaniem prawnym rzeczywiście może w niektórych wypadkach nieadekwatnie odzwierciedlać stan faktyczny, inaczej mówiąc – dać wnioski logicznie fałszywe, stanowiące jedynie „prawdę sądową”. Na przykład w braku innych danych należy przyjmować, że dziecko urodziło się żywe (art. 9 k.c.), ale zasada ta zazwyczaj nie idzie wbrew rzeczywistości, bo większość porodów jest faktycznie „żywa”. Uwagi powyższe nie odnoszą się natomiast do domniemań faktycznych, które przy prawidłowym wnioskowaniu mają właśnie prowadzić do „prawdy materialnej” tj. adekwatnego ustalenia, co się zdarzyło.

Co więcej, domniemania faktyczne w ogóle nie są normami, lecz rozumowaniami opartymi na ogólnej wiedzy przyrodniczej (prawach nauki lub przynajmniej potocznych generalizacjach empirycznych) oraz logice, jak np. ustalenie, że ten kto ma na ciele bliznę, odniósł wcześniej w tym miejscu ranę, a dym tytoniowy sugeruje, że ktoś tu niedawno palił. Rozumowania tego rodzaju oczywiście nie mogą być prowadzone arbitralnie, podlegają one pewnym regułom i mogą być oceniane, co najmniej ze względu na swoją racjonalność. Można by najwyżej postawić pytanie, czy procedura karna zezwala na posługiwanie się domniemaniami faktycznymi, skoro k.p.k. nie zawiera odpowiednika art. 231 k.p.c. (odpowiedź musi być twierdząca, z powodów oczywistych i niewartych opisywania w recenzji).

Nie mam większych zastrzeżeń do podrozdziału 2.5. (*Domniemania wzruszalne i niewzruszalne*) i 2.6. (*Domniemanie a ciężar dowodu i ciężar dowodzenia*). Zaznaczam, że art. 234 k.p.c. nie jest klauzulą generalną (por. s. 83).

Rozpoczynający część II rozdział 3. zatytułowany jest: *Karnomaterialne zagadnienia wstępne*. Doktorant zapowiada ustalenie, jak rozumiane są w prawie pojęcia podstawowe dla tej gałęzi prawa oraz jaką posługiwać się metodą interpretacji karnistycznej aby odpowiedzieć na „pytanie, w jaki sposób należałoby rozumieć to, czym w ogóle jest przestępstwo” (s. 90). Z dalszych wywodów wynika, że ma na myśli po prostu definicję przestępstwa. Definicję tę postrzega zgodnie z dominującą modą, tzn. jako „strukturę”. Akceptuje też pogląd, że ustawa karna jest podstawą do „dekodowania zespołu funkcjonalnie i strukturalnie powiązanych norm”. Dostrzega zarazem, że nie ma w tym zakresie jednej, powszechnie przyjętej „struktury” ani metody interpretacyjnej, co może prowadzić do rozbieżności już na poziomie założeń wstępnych (s. 90-91).

Przechodzi dalej doktorant do poszukiwań „istoty przestępstwa” (*essentia delicti*), składającej się z jakichś „elementów” (s. 91). Sygnalizuje w tym miejscu podnoszone w doktrynie wątpliwości co do sensu posługiwanie się taką nazwą (gdyż „istota ta jawi się jako następcza” względem tekstu ustawy) ale wątpliwości owe uznaje, słusznie, za bezpodstawne. Następnie (s. 91-93) omawia kilka zaproponowanych w polskiej doktrynie „struktur” przestępstwa (A. Zolla, A. Marka, Ł. Pohla i J. Giezka); oczywiście nie jest to przegląd całościowy, ale taki nie jest w pracy potrzebny, a wybrane przykłady są dostatecznie reprezentatywne. Podsumowuje, że podejścia te wykazują pewne odmienności, ale nie tak poważne, by ujmowały jako przestępstwo odmienną klasę zjawisk. Każda „struktura” w ostatecznym rachunku opiera się na tekście ustawy karnej, zwłaszcza na art. 1 k.k., co wymusza zasadniczą zbieżność stanowisk poszczególnych autorów. Różnice między nimi leżą raczej w sposobie „ustrukturyzowania” tych samych elementów definicji, traktowania ich jako „warstw” („pięter” itp.) albo tylko aspektów „wyrażających złożoność oraz dynamizm” fenomenu przestępstwa (s. 96).

Z kolei (s. 96-100) autor zajmuje się rolą pojęcia dobra prawnego w prawie karnym



materialnym i jego możliwym umiejscowieniem w „strukturze” przestępstwa. Ponownie uwzględnia jedynie wycinek poglądów doktryny, ale dla realizacji celów pracy nic więcej nie jest potrzebne. Mam w tej części drobne uwagi krytyczne. Doktorant twierdzi np. że zanim coś stanie się dobrem prawnym (zacznie podlegać ochronie), jest „pozaustawowym dobrem prawnym”, które „wyraża pewien interes” (s. 98). „Pozaustawowe dobro prawne” jest określeniem nieadekwatnym, ale doktorantowi ewidentnie chodzi o „dobro moralne” uważane za wartościowe, ale jeszcze nie objęte ochroną prawną. Podobnie nieadekwatne jest stwierdzenie, że dobra „wyrażają interesy”, niemniej zamierzony sens tego fragmentu jest dla mnie oczywisty.

Natomiast nie mogę uznać za właściwą propozycji terminologicznej, zgodnie z którą „przedmiot czynności wykonawczej jest tym samym, co przedmiot zamachu”, nawet przy uwzględnieniu zastrzeżenia, że jest to „próba uczynienia pewnych uproszczeń terminologicznych” (s. 98). „Przedmiot czynności wykonawczej” to rodzaj znamienia typu przestępstwa (*resp.* czynu zabronionego) i należy *explicite* do przepisu części szczególnej (*scil.* prawa karnego). „Przedmiot zamachu” stanowi to samo generalno-abstrakcyjne dobro prawne, które dla owego przepisu jest przedmiotem ochrony. Nie jest ono wysłowione w ustawie (najwyżej jako „rodzajowy przedmiot ochrony” w tytule rozdziału części szczególnej lub wojskowej k.k.) i należy tylko do *rationis legis* przepisu. W przypadku np. kradzieży (art. 278 § 1 k.k. i typy pochodne) przedmiotem czynności wykonawczej jest „cudza rzecz ruchoma”, co ma zupełnie konkretne desygnaty, natomiast za przedmiot ochrony (zamachu) można uważać abstrakcyjną możliwość korzystania z praw wynikających z własności, innych praw rzeczowych lub kontraktowych, a ponadto i posiadanie. Dalsze rozważania na temat relacji między pojęciami bezprawności i dobra prawnego są trafne.

W kolejnej jednostce (3.2 *Prawnokarna norma a domniemanie*) doktorant zajmuje się normami prawnokarnymi „sprzężonymi”, jakie chce widzieć w przepisach obecna doktryna prawa karnego. Prowadzi go to (logicznie słusznie, a w każdym razie konsekwentnie) do wniosku, że owa inna norma (sankcjonowana) musi „logicznie poprzedzać przepis prawa karnego, musi być przesłanką wydania przez ustawodawcę przepisu karnego”<sup>18</sup>. Niemniej autor przyznaje, że w praktyce norma sankcjonowana „jest w tym układzie normą wykładaną z przepisu karnego niejako ubocznie” (s. 101). Na dole strony pojawia się nazwa „norma skolacjonowana”, co niemal na pewno jest literówką; z kontekstu wynika, że miało chodzić o normę sankcjonowaną. Doktorant dostrzega pogląd A. Zolla i W. Wróbla, że tylko norma sankcjonująca może być nazwana normą prawa karnego (s. 101-102), ale uwzględnia on i inne interpretacje teoretyczne, np. Ł. Pohla, które, jak rozumiem, ostatecznie akceptuje (doktorant ma np. wątpliwości co do utożsamiania normy prawnokarnej z normą sankcjonującą, ignorowania normy kompetencyjnej, niemieszczącej się w koncepcji norm sprzężonych, kwestii uwzględniania w kontekście bezprawności komponentów subiektywnych – s. 105). Nie wiem tylko, dlaczego sądzi, że „obecnie zdobycze derywacyjnej koncepcji wykładni przepisów nie są przez nikogo w żadnym stopniu podważane”, skoro nadal są podważane, a wręcz neguje się samo odróżnienie przepisu od normy (Z. Tobor).

Dalej doktorant stawia kwestię „czy domniemanie jakkolwiek wpisuje w schemat tego, co zwykle się nazywa normą prawnokarną”, zaś „mówiąc inaczej: czy domniemanie, jako norma nakazująca częściowo nieadekwatne odzwierciedlenie wyników postępowania dowodowego, może być uznawane albo za normę sankcjonowaną, albo za normę sankcjonującą” (s. 105). To jest dobre pytanie, ale niepotrzebnie od razu włożone w kontekst art. 45 § 3 k.k., który może być najwyżej ilustracją problemu, a ponadto przepis ten można postrzegać jako mieszany (materialno-procesowy) lub tylko procesowy, więc (według autora) wymyka się on „z kręgu norm o ściśle materialnokarnej proweniencji” (s. 106).

Na następnych stronach (106-109) myśl tę rozwija, ostatecznie konkludując że norma nakazująca użycie domniemanie jest normą prawnokarną jedynie sensu largo, związaną z procesem ustalaniem odpowiedzialności karnej, lecz nie jest ani normą sankcjonowaną, ani sankcjonującą i

<sup>18</sup> Za A. Zollem, *O normie prawnej z punktu widzenia prawa karnego*, „Krakowskie Studia Prawnicze” 1990 nr 23, s. 72.

„nijak nie wpisuje się w schemat norm sprzężonych” i ma prima facie rację („domniemania czerpać będą opisy dowodzonych czynów z przepisów typizujących czyny zabronione, jednak związek ten będzie na tyle daleki, że dotyczyć będzie jedynie pewnej matrycy właściwej dla wyróżnienia relewantnych (...) faktów”).

W podrozdziale 3.3. (*Rodzaje twierdzeń w dyskursie prawnokarnym*) autor dostrzega (za doktryną), że założenia teoretyczne systemu prawa wynikają z uprzednich założeń filozoficznych (niekoniecznie stawianych przez prawników lub w dyskursie prawniczym), przy czym związek między dwoma rodzajami założeń może być dedukcyjny (stricte logiczny) lub redukcyjny (jedynie probabilistyczny, oparty na wnioskowaniu o przyczynach ze skutków), (s. 110). W polskim prawoznawstwie nie ma jednak jednolitej „filozofii prawa jako takiej”, a najwyżej przekonanie o „powszechności preferowanych wartości” oraz „założenie o prymacie pozytywizmu prawniczego jako obszaru wspólnego dla dalszych rozważań” (w tym ostatnim punkcie wątpię, czy doktorant ma rację, bo mnóstwo autorów wydaje się wierzyć w jakieś koncepcje „prawa naturalnego”, niemniej dla tematu pracy nie ma to znaczenia).

Dalej, po nieco rytualnym zastrzeżeniu o przesłankach prawomocności twierdzeń, leżących „w figurze racjonalnego prawodawcy oraz w zasadach demokratycznego państwa prawnego” doktorant przechodzi na niższy poziom abstrakcji i za doktryną<sup>19</sup> wyróżnia cztery rodzaje twierdzeń istotnych dla prawa karnego (w każdym razie, prawa „w działaniu”) – twierdzenia walidacyjno-interpretacyjne, faktualne, deontyczne (wyrażające powinność) i socjotechniczne, które następnie kolejno omawia (s. 113-120). Jest to znów zrobione zasadniczo prawidłowo, jednak z pewnymi zastrzeżeniami i uwagami. Tak np. ustalanie „znaczenia Z normy N” musi zakładać równocześnie normę N i jej znaczenie Z (norma bez znaczenia/treści nie istnieje). Teza, że twierdzenia faktualne są twierdzeniami „pozbawionymi w najprostszej definicji jakichkolwiek założeń idealizacyjnych” jest trafna, dopóki twierdzenia faktualne pojmujemy się w najbardziej podstawowym znaczeniu (jako twierdzenia o zdarzeniach w konkretnym miejscu i czasie) – już generalizacje nie spełnią tego warunku.

Pomysł, że kwestia deontyczna (powinności) jest oceniana ze względu na „kryteria prawomocności właściwe dyskursowi praktycznemu”, które nie są „ani uniwersalne, ani obiektywne” (s. 117) lecz funkcjonują lokalnie, np. w interpretacyjnej wspólnotcie dogmatyków prawa karnego materialnego, wydaje mi się trafny na poziomie socjologicznym. Oczywiście „wspólnota dogmatyków” kłóci się co do brzmienia tych kryteriów lub zakresu ich stosowalności (subsumcji), ale co do pewnych zagadnień „z grubsza” się zgadza. Czy to ma jakieś przełożenie na interpretację lub stosowanie prawa? Nie wiem. Niemniej doktorant chyba słusznie ocenia, że dyskurs o subsumcji – przyporządkowaniu określonym faktom konsekwencji prawnych – nie jest prowadzony z użyciem logicznych kryteriów prawdziwości lub fałszywości (s. 117).

Na s. 118 mowa o „przełożeniu zdań empirycznych na zdania logiczno-normatywne”. Wolałbym wiedzieć więcej, co doktorant o tym problemie sądzi (w tym o tzw. gilotynie Hume'a). Sądzę, że zachodzi podstawowa różnica między zależnościami przyrodniczymi a tetycznymi (wynikającymi z ustanowienia). Sądzę też, że dyrektywy celowościowe nie „regulują” związków przyczynowo-skutkowych (s. 118) a najwyżej je uwzględniają.

Zdania z początku s. 120 „Wskazane twierdzenie będzie prawomocne wtedy i tylko wtedy, gdy posłużenie się domniemaniem rzeczywiście prowadzić będzie do wskazanych ustaleń faktycznych. Dziać się tak będzie we wszystkich przypadkach z wyłączeniem sytuacji skutecznego przeprowadzenia przeciwdowodu.” są mocno wątpliwe. Twierdzenie objęte domniemaniem z art. 45 § 2 k.k. będzie prawomocne zawsze przy spełnieniu hipotezy z tego przepisu, a nie „gdy posłużenie się domniemaniem rzeczywiście prowadzić będzie do wskazanych ustaleń faktycznych”. Zresztą w drugim zacytowanym zdaniu doktorant sam to stwierdza.

W rozdziale 4 (*Fakty na gruncie prawa karnego*) autor wprowadza pojęcie faktów

19 Z. Pulka, *Struktura poznania filozoficznego w prawoznawstwie*, „Acta Universitatis Wratislaviensis. Prawo” CCXCIII.

(prawno)karnie relewantnych, które mogą być, zgodnie z wcześniejszym wyjaśnieniem autora, wyróżnione opisowo albo oceniająco (uzasadnienie nieco szwankuje, bo autor znów miesza język opisu od tego, co opisywanie – tekst ustawy nie „czerpie elementów z rzeczywistości”, on je tylko nazywa, bardziej lub mniej adekwatnie s. 121).

Pojęcie faktów prawnokarnie relewantnych doktorant następnie wyjaśnia w kontekście wybranych typów czynów zabronionych. W pierwszym rzędzie jest to zabójstwo, które uznaje za ujęte zgodnie (jakoby) z semantyką polską, która (jakoby) wiąże zabójstwo z umyślnym, a spowodowanie śmierci z nieumyślnym doprowadzeniem do zgonu innej osoby (s. 122, przypis 282). Sądzę, że jest to najwyżej odbicie w codziennej polszczyźnie nazewnictwa ustawy karnej, a i tak faktyczny usus językowy praktycznie jednakowo odnosi „zabijać” i „powodować śmierć” do czynów umyślnych, nieumyślnych, przypadkowych, nie-czynów i zdarzeń w ogóle niezwiązanych z oddziaływaniem przez człowieka.

Z kolei spowodowanie ciężkiego uszczerbku na zdrowiu autor słusznie uważa za wyrażenie odległe od codziennej semantyki (choć zrozumiałe) i odpowiadające mu fakty są doprecyzowane dopiero przez kazuistyczny przepis art. 156 § 1. Natomiast stwierdzenie, że takie zachowanie jest karalne „w głównej mierze z tego powodu, że ustawodawca umieścił je pośród zdarzeń, za których wywołanie grozi kara kryminalna” (s. 123) wydaje się truizmem, gdyż na poziomie ocen prawnych dowolne zachowanie jeśli jest karalne, to właśnie z tego powodu, że za karalne zostało uznane (i stosownie zdefiniowane) przez ustawę.

Rozważania w ostatnim akapicie na s. 123 (kradzież zwykła) wydają mi się bardziej wątpliwe, bo ani sens „zabrania”, ani „celu przywłaszczenia” nie należą do „intuicji towarzyszących przeciętnemu człowiekowi”, i nie jest tak, że dopiero znamiona rzeczy „cudzej” i „ruchomej” wymagają interpretacji z uwzględnieniem prawniczej siatki pojęciowej. Niemniej są to prawdopodobnie fakty odpowiadające znamionom „technicznoprawnym” w sensie przyjętym przez S. Żółtka.

Dalej autor przechodzi do faktów „wyróżnionych ocennie”, tj. tych odpowiadających znamionom ocennym. Jako przykłady rozważa (s. 125-126) znamiona „znieważyć” (art. 216 § k.k.), „znęcać się” (art. 207 § 1 k.k.) oraz warunek działania „z oczywiście błahego powodu” z art. 115 § 21 k.k. („chuliganka”). Co do znieważenia, rozumiem je mniej więcej zgodnie z doktorantem, choć odnoszę wrażenie, że nadmiernie on to pojęcie rozszerza (jako „zachowania, których wspólną cechą jest wyrażenie pogardy dla drugiego człowieka, zarówno słowem, jak i gestem”). Autor bardzo ładnie i jednoznacznie odróżnia sam w sobie fakt („wypowiedzenie słowa lub wykonanie gestu”), będący „substratem materialnym” znieważenia, od ustaleń, „czy przez ów substrat została wyrażona pogarda względem drugiego człowieka”. Te ostatnie ustalenia nie odnoszą się już do faktów, lecz do wartościowania. Autor dostrzega wreszcie (nie pisał o tym na s. 38-39), że owo wartościowanie jest zrelatywizowane co najmniej ze względu na zmianę obyczaju językowego w czasie („zwracanie się do osoby starszej, zwierzchnika lub pracodawcy” bez użycia zwyczajowych form grzecznościowych mogło być znieważeniem 80 lat temu, lecz nie teraz). Tym samym identyczne pod względem faktycznym zachowanie w 1932 r. mogło być prawnokarnym faktem „znieważenia”, a nie być nim obecnie.

Mniej przekonujące jest dla mnie wyjaśnienie znamienia „znęcać się”. Osobiście wierzę, że znamię to nie zawiera składowej ocennej, jest ujęte opisowo i na dodatek skutkowo, ale nie chodzi tu o polemikę. Doktorant w ogóle nie podejmuje próby jego analizy logiczno-językowej, a tylko podaje wyjaśnienie idem per idem („...oznacza kryminalizację m.in. różnych form znęcania się rodziców nad swoimi dziećmi”). Dalsze rozważania poświęcone są już odróżnianiu przypadków „znęcania się” od zgodnego z prawem oddziaływania wychowawczego, co jest dobrym tematem, ale chyba nie w kontekście pracy o domniemaniach.

Nie mam zastrzeżeń do interpretacji warunku „z oczywiście błahego powodu” (s. 127-128). Natomiast częściowo nietrafne wydaje mi się przyporządkowanie „spowodowania (...) ciężkiego uszkodzenia ciała” do grupy „faktów stosunkowych” (s. 128), co jest według doktoranta rodzajem

faktów wyróżnionych opisowo. Wśród znamion z art. 156 § 1 k.k. znajdują się przecież jednak i takie, które są jednoznacznie ocenne („zeszpecenie”).

Podrozdział *Subsumpcja prawnokarnie relewantnych faktów* doktorant rozpoczyna od wyjaśnienia kwestii skądinąd niespornych, co to znaczy zakres zastosowania, a co – zakres normowania normy. Dalej zwraca słusznie uwagę, że zadaniem ustawodawcy jest „normowanie tylko takich zachowań, których wykonanie jest możliwe” z zaznaczeniem, że pytanie o wykonalność czynu ma znaczenie głównie w kontekście zaniechań (s. 130), choć niedostatecznie odróżnia niemożliwość ogólno-abstrakcyjną od tej konkretno-indywidualnej. W dalszej części podrozdziału mowa o warunku dowolności, który jednak doktorant miejscami nazywa „dobrowolnością” (s. 130-131), co traktuję jako pomyłkę redakcyjną<sup>20</sup> (doktorant zazwyczaj używa właściwej nazwy). Dalej zajmuje się on stroną procesową dowodzenia, zasadniczo poprawnie, chociaż miejscami mam zastrzeżenia (np. jak można określać wnioski dowodowe mianem „sygnalizacji”, skoro organ procesowy jest co zasady wnioskowany dowód dopuścić, jeśli nie ma podstaw do jego oddalenia, por. art. 170 § 1 k.p.k.). Stwierdzenie, że skutek jest warunkiem skutecznego wykonania czynności sprawczej (s. 132) jest tautologiczne.

W tytule rozdz. 5 mowa enigmatycznie o *wartościowaniu domniemań w prawie karnym materialnym*. Autor na wstępie stawia pytanie o zadania, jakie domniemania powinny spełniać w obszarze prawa karnego materialnego. Punktem wyjścia są dlań funkcje prawa karnego, które (w przekonaniu doktoranta) są „pochodną społecznych oczekiwań, jakie zazwyczaj są kierowane pod adresem tej gałęzi prawa”, a z kolei owe oczekiwania „mogą być sprowadzone do pewnego minimum”, które z kolei stanowią... funkcje prawa karnego, jakie opisuje doktryna prawa (ochronna, gwarancyjna i restytucyjna, s. 137). Błędnokołowość wyjaśnienia w tym miejscu jest tylko pozorna, niemniej zwyczajnie wątpię, czy funkcje prawa karnego rzeczywiście są pochodną oczekiwań społecznych.

Dalej doktorant zapytuje, czy posługiwanie się domniemaniami w prawie karnym materialnym z tymi funkcjami „współgra”. Stawia hipotezę, że uproszczone, za pośrednictwem domniemań, dowodzenie faktów istotnych dla przypisania komuś odpowiedzialności karnej, służy realizacji funkcji ochronnej prawa karnego, kosztem jego funkcji gwarancyjnej<sup>21</sup>. Hipoteza ta wydaje mi się intuicyjnie nietrafna, ponieważ odpowiedź jest zależna od tego, jakie rodzaje faktów miałyby być domniemywane. Oczywiście w sensie praktycznym autor ma rację, że domniemania w prawie karnym mogłyby stwarzać niebezpieczeństwo przypisania odpowiedzialności karnej „bez zaplecza w postaci materiału dowodowego”, ale logicznie biorąc, możliwe są i domniemania działające w kierunku przeciwnym, np. utrudniające lub praktycznie uniemożliwiające przypisanie odpowiedzialności w pewnej grupie sytuacji faktycznych.

Doktorant przytacza myśl, że gdyby zrezygnować z domniemań, praktyczne stosowanie prawa karnego stałoby się „nad wyraz utrudnione”, a z samego ukształtowania wielu prawnokarnych regulacji wynika, że dowiedzenia wymaga tylko urzeczywistnienie przez stan faktyczny znamion typu; w kolejnych krokach rozumowania przypisanie sprawcy odpowiedzialności karnej nie wymaga żadnej procedury dowodowej, a najwyżej zakłada możliwość dowodu przeciwnego (s. 140-142)<sup>22</sup>. Przytacza też zdanie przeciwnie, że uznawanie przez sąd a

20 W innym wypadku byłby to błąd rzeczowy. O „dowolności” decyduje to, czy zachowanie pozostawało choćby potencjalnie pod kontrolą woli; warunek ten należy tradycyjnie do definicji czynu. O „dobrowolności” stanowi natomiast brak przymusu; zachowania dowolne lecz niedobrowolne to czyny popełnione w warunkach *vis compulsiva*, co może obniżać zawinienie lub je w ogóle wyłączać.

21 Wątpliwa wydaje mi się teza, że stosowanie domniemań automatycznie działa na rzecz funkcji ochronnej („mogłoby się wydawać, że ograniczenie takie [ustalania faktów bez użycia domniemań] sprzyja (...) sprawnej i skutecznej reakcji na zachowanie prawdopodobnie godzące w prawnie chronione dobra” oraz „w takim przypadku funkcja ochronna (...) nie doznawałaby żadnych wyłomów” – s. 139). Ochrona nie jest przecież prostą, liniową funkcją poziomu represji, zwłaszcza gdy owa represja stosowana jest na ślepo, na podstawie „prawdopodobieństwa” czy np. domniemania winy.

22 W. Wróbel, *O domniemaniach w zakresie przesłanek odpowiedzialności karnej*, „Prace Instytutu Prawa Własności intelektualnej UJ” z. 96 z 2006 r.; M. Gutowski, P. Kardas, *Wykładnia i stosowanie prawa w procesie opartym na Konstytucji*, Warszawa 2017,

priori, że gdy zachowanie ma znamiona przestępstwa, to tym samym jest też bezprawne, społecznie szkodliwe i zawinione (chyba że są dowody przeciwne), naruszałoby standard rzetelnego procesu karnego (s. 143), a domniemania faktyczne ograniczają zakres oddziaływania zasady swobodnej oceny dowodów, a nawet wbrew ustawie przenoszą ciężar dowodu (s. 145 i n.)<sup>23</sup>. Niezależnie od tej konfrontacji poglądów, podaje mocny, choć nie rozstrzygający argument empiryczny, że rzeczywisty proces zbierania dowodów jest złożony i wcale nie postępuje za „piętami dogmatycznej struktury przestępstwa” (s. 143).

Na s. 148-149 autor stwierdza, że „zgodnie z wcześniej obraną teoretycznoprawną perspektywą, można racjonalnie mówić o domniemaniach jedynie wówczas, gdy ma się na myśli rozumowanie z faktów o faktach”, natomiast „nie jest możliwe posługiwanie się domniemaniami w tych obszarach prawa karnego, które są zogniskowane wyłącznie wokół ocen”. Rozumowania z faktów o ocenach, z ocen o faktach lub z ocen o ocenach są nazywane domniemaniami jedynie „w znaczeniu potocznym”<sup>24</sup> i nie odnosi się do nich wartościowanie użytku z domniemań w prawie karnym. Rozumiem z tego po prostu, że autor uznaje za właściwy temat swojej pracy wyłącznie domniemania w sensie ścisłym (z faktów o faktach). Sam nie widzę jednak nic zdrożnego ani *nieracjonalnego* w odnoszeniu nazwy „domniemanie” do innych wnioskowań<sup>25</sup>. Nie wiem też, dlaczego owe (pseudo)domniemania konstruowane przy użyciu ocen doktorant uważa za zjawisko „ani pozytywne, ani negatywne (...) na gruncie prawa karnego”, a to ponieważ „»domniemania« te w ogóle nie znajdują żadnego uzasadnienia dla zaliczania ich w poczet instytucji usprawniających postępowanie dowodowe w procesie karnym” (s. 149). Uzasadnienie to ma się nijak do tezy (*non sequitur*), ponieważ „usprawnianie postępowania dowodowego” nie jest jedyną podstawą oceniania instytucji prawnych, zwłaszcza w prawie materialnym. Sama teza też wydaje się mocno wątpliwa – dlaczego wnioskowania zawierające pierwiastek ocenny miałyby być zawsze obojętne, „ani pozytywne, ani negatywne”?

Z kolei (s. 149) doktorant powraca do tezy, że domniemanie stanowi normę nakazującą, ta zaś musi mieć pewną podstawę prawną, bo nie sposób konstruować norm w oderwaniu od przepisów prawa stanowionego. Oczywiście jest to myśl słuszna w odniesieniu do domniemań prawnych. Niemniej doktorant uważa, że także domniemania faktyczne są skonstruowane „w oparciu o mniej lub bardziej skonkretyzowane regulacje prawne”, a to jakoby dlatego, że wywodzenie jednych faktów z innych nie może „zależać wyłącznie od swobody sędziowskiej”, bo stałoby to „w sprzeczności z ideą prowadzenia postępowania dowodowego wedle ściśle określonych zasad, wykluczających sędziowską dowolność”. Zdaniem autora sąd postępuje wówczas „tak, jak gdyby wcześniej bezsprzecznie ustalił obowiązywanie tudzież treść normy nakazującej częściowo nieadekwatne odzwierciedlenie wyników postępowania dowodowego”, a wręcz „kreuje normy domniemania bez podstawy prawnej” co stanowi rażące naruszenie prawa. Ta filipika wydaje mi się nieuzasadniona z powodów wyjaśnionych wcześniej (domniemania faktyczne nie są przedmiotem norm nakazujących).

Na s. 150 autor ujmuje, nie po raz pierwszy, posługiwanie się domniemaniami jako „uproszczenie dowodowe, eliminujące konieczność (ale i możliwość) prostego udowodnienia każdego faktu doniosłego dla rozpoznawania sprawy”. Zaraz jednak dodaje, że użycie domniemania oznacza „postawienie pewnej hipotezy”, że gdy ustalony został fakt stanowiący przesłankę domniemania, to należy uznać i fakt objęty wnioskiem, przy czym „istota domniemania

23 J. Giezek, *Fakty oraz ich ocena jako przedmiot materialnoprawnych domniemań w procesie karnym*, „Acta Universitatis Wratislaviensis. Przegląd Prawa i Administracji” 2018, nr 3833; B. Janusz-Pohl, *Uwagi o doniosłości koncepcji domniemań relewantnych prawnokarnie*, „Prawo w Działaniu. Sprawy Kame” 2020, t. 43.

24 Na s. 192 doktorant dodaje, że użycie nazwy „domniemanie” w odniesieniu do wnioskowań innych niż z faktów o faktach stanowi „kolokwializm obcy językowi prawniczemu”. Sądzę, że rzeczywista praktyka językowa prawników wcale tej tezy nie potwierdza.

25 Jest to zgodne z normą językową. W sensie luźnym można mówić o domniemaniu tam, gdzie ustawa wprowadza pewną zasadę logiczną (np. domniemanie umyślności typu przestępstwa, wynikające z art. 8 k.k.). Często domniemaniem nazywa się także wnioskowanie o znacznym stopniu niepewności.

wzruszalnego polega na tym, że hipoteza taka powinna być za każdym razem zweryfikowana albo sfalsyfikowana, aby móc uznać postępowanie dowodowe za ukończone”. Skoro tak, to na czym polega uproszczenie?

W kolejnym rozdziale (*Czyn*) doktorant wspina się na pierwszy szczebel tzw. struktury przestępstwa. Na wstępie stawia pytania: czy czyn jest zjawiskiem prawnym czy też faktycznym? czy granice czynu są wyznaczone przez fakty, czy też jedynie przez kryteria ustawowe? Wstępnie stawia przypuszczenie, że czyn jest „fenomenem faktycznym o granicach zakreślonych na płaszczyźnie normatywnej”, przy czym odróżnia „zachowanie” jako zdarzenie ściśle faktyczne od „czynu”, który jest zachowaniem o granicach określonych normatywnie oraz wyraża przekonanie, że taka dyferencjacja jest wręcz niezbędna pod rządami obecnej ustawy karnej (s. 155).

Z kolei referuje „społeczne” i „przyrodnicze” (naturalistyczno-kauzalne) interpretacje czynu (i wyłącznie te dwie), skrótowo, ale zasadniczo poprawnie, choć pierwszy z tych nurtów określa jako „oparty o filozoficzno-socjologiczne podwaliny myśli socjalistycznej, zakładającej określoną rolę, jaką pełni społeczeństwo względem jednostki” (s. 156). Nawet jeśli jest to w pewnym stopniu trafne w odniesieniu do powołanych w pracy autorów polskich (W. Świda, K. Buchała), to chyba niekoniecznie niemiecka *soziale Handlungslehre* ma te same korzenie filozoficzne, zaś ogólny pogląd, że człowiek istnieje zasadniczo w społeczeństwie i w interakcjach z innymi, nie jest swoisty dla „myśli socjalistycznej”. Omawiając te zagadnienia doktorant zwraca m.in. uwagę, że koncepcja naturalistyczno-kauzalna może sprawiać wrażenie czysto przyrodniczej, obiektywnej i pozbawionej składników filozoficznych, jednak jest w niej obecne co najmniej założenie wolnej woli człowieka (s. 157-158).

„Granice czynu” utożsamia z pytaniem o jego tożsamość, tj. o rozgraniczenie, gdzie kończy się jeden czyn, a zaczyna inny (s. 159). Zagadnienie tożsamości czynu traktuje (słusznie) jako niezależne od jego definiowania. Dostrzega, że tożsamość nie jest kwestią przyrodniczą – istnieją ciągi zachowań, ale nie ma żadnych „naturalnych” granic między nimi. Wnioskuje z tego, że tych granic należy poszukiwać „w sferze czysto normatywnej”, a decyzję o rozgraniczeniu podejmuje „prawnokarny ustawodawca” (s. 159-160). Jakkolwiek pogląd taki jest w doktrynie obecny, nie wydaje się on trafny. Można zgodzić się z doktorantem, że ustawodawca narzucił pewne kryterium rozgraniczające w art. 12 k.k., a także – że pewną rolę gra w tym zakresie typizacja przestępstw (rolę pomocniczą, bo przecież liczba czynów nie zależy od liczby kwalifikacji prawnych). Natomiast nie podzielam poglądu, że art. 11 § 1 k.k. określa kryteria tożsamości czynu. On ich nie określa, on do nich odsyła i każe ich szukać gdzieś poza ustawą karną.

W podrozdziale 6.2. (*Fakty kreujące czyn*) autor traktuje czyn jako fakt względnie zbiór faktów, z zastrzeżeniem, że zaniechanie polegałoby na „faktach negatywnych, a więc pewnych zanegowanych faktach pozytywnych” (s. 163). Zaniechania o charakterze skutkowym uważa za fakty negatywne stosunkowe (pojęcie to wyjaśniał w cz. I), a do wyznaczenia takiego faktu niezbędne jest jakoby ustalenie, czy na sprawcy ciążył obowiązek określony w art. 2 k.k. „Przy negatywnej odpowiedzi na to pytanie, nie sposób mówić o czynie jako takim w ogóle”. Myśl taką doktorant powtarza na s. 169 („samo wyróżnienie faktu negatywnego spowodowania śmierci człowieka jest możliwe tylko wtedy, gdy potencjalny sprawca czynu jest gwarantem”). Skoro jednak fakt stosunkowy stanowi koniunkcję faktu prostego z oceną normatywną (s. 36), to dlaczego człowiek, który nie wykonuje pewnego działania nie mając statusu gwaranta – nie popełnia czynu „jako takiego w ogóle”? Dlaczego wraz ze zniknięciem oceny normatywnej ma zniknąć fakt prosty? Dlaczego „braku [faktu pozytywnego] nie sposób stwierdzić bez jakichkolwiek kryteriów normatywnych”? Przecież umiemy sensownie mówić o takich zaniechaniach, które nie są zrelacjonowane do jakiegokolwiek obowiązku.

W podrozdziale tym autor wraca na chwilę do zagadnienia tożsamości czynu, posługując się czysto hipotetycznym (jak na razie) przykładem kryminalizacji cudzołóstwa. Dochodzi do konkluzji, że „nie sposób w odniesieniu do ciągłości życia ludzkiego [continuum zachowań – P.K.] w ogóle wyróżniać w nim pewne karnoprawnie doniosłe jego odcinki bez wstępnej wiedzy na temat

typizacji przestępstw”. Jest to stwierdzenie trafne, ale i truizm, bo bez typizacji przestępstw w ogóle nie miałyby sensu mówić, że coś jest karnoprawnie doniosłe. Nadal jednak wiedza o brzmieniu ewentualnej typizacji cudzołóstwa nie daje automatycznie odpowiedzi, czy pewien człowiek w pewnym okresie życia dopuścił się jednego czynu cudzołóstwa, trzech czynów, czy może tysiąca.

Po tych wstępnych wyjaśnieniach doktorant przechodzi do właściwego tematu, tj. domniemywania okoliczności dotyczących czynu (6.3.). Wychodzi od oczywistego stwierdzenia, że żaden przepis ustawy karnej nie definiuje czynu in genere; ustawa nie zawiera także normy, która nakazywałaby ze względu na pewien zestaw faktów przyjmować, że „w konkretnej sytuacji dana osoba wykonała to, co nazywane jest w prawie karnym czynem” (s. 165).

Rozważa następnie, czy jest możliwość, aby in concreto przypisywać pewnemu zachowaniu definicyjne właściwości czynu (dowolność, wykonalność) na podstawie innych ustaleń oraz pewnej „wcześniejszej odkrytej zależności statystycznej”, zatem na mocy domniemania faktycznego (s. 165). Doktorant wyraża przekonanie, że takie domniemanie jest również (tak jak domniemania prawne) objęte nakazem, mającym charakter „normy ogólnej, odwołującej się do całego systemu prawa karnego i reguł nim rządzących” (s. 166).

Zagadnienie ilustruje, jak w wielu innych partiach pracy, stanem faktycznym, który opisuje następująco: *Adam K. spowodował śmierć Jana P. w ten sposób, że wbił mu nóż w organy istotne dla funkcji życiowych, co uczynił we Wrocławiu w dniu 10 sierpnia 2019 r.* (s. 166). Taki przypadek może być zabójstwem, jeżeli spełnia definicję przestępstwa, w tym warunek „bycia czynem”. Doktorant rozsądnie zauważa, że praktyka sądowa raczej nie będzie w podobnych przypadkach najpierw intuicyjnie określała faktów, mogących stanowić działanie spowodowania śmierci, by następnie wyznaczyć granice zdarzenia przy wykorzystaniu znamion ustawowych, których realizacja na tym etapie postępowania nie jest zresztą wcale przesądzona, a na koniec ocenić zachowanie w kategoriach dowolności i wykonalności. Sąd będzie po prostu zbierał fakty relewantne w sprawie (czy też takie, które w danym momencie zdają się relewantne) oraz oprze się na „rozumowaniu że skoro stwierdzone zostało wystąpienie czynu zabronionego, to tym bardziej wystąpić musiał obiekt pierwotny, tzn. czyn oparty na tożsamy faktach, jako zachowanie cechujące się przymiotami dowolności oraz wykonalności” (s. 167). Można to ująć jeszcze prościej: jeżeli ustalono, że zdarzenie miało znamiona zabójstwa (Adam K. zamierzał zabić Jana P. i go zabił), to tym samym ustalono, że zachowanie Adama K. było dowolne (wszak działanie umyślne musi być dowolne) i tym samym było ono czynem.

Takie rozumowanie stanowi rodzaj domniemania z faktów o faktach, ale m.zd. byłoby ono prawidłowe dopiero po stwierdzeniu, że czyn spełnił wszystkie znamiona zabójstwa, tj. również stronę podmiotową. Nie będzie uzasadnione na gruncie „normy domniemania faktycznego” (przypomnę, że w moim przekonaniu nie jest to norma), odtworzonej na s. 168 (...*na podstawie normy domniemania faktycznego wynikającej z całego systemu prawa karnego, przy uwzględnieniu faktów sprawy [takich że] Adam K. spowodował śmierć Jana P. w ten sposób, że wbił mu nóż w organy istotne dla funkcji życiowych, które to fakty wyczerpują znamiona czynu zabronionego, nakazuje się [przyjąć], że fakty te odpowiadają ustawowej typizacji znamion czynu zabronionego zabójstwa w postaci działania (...) które jest dowolne i wykonalne [chyba że sąd ustali, że takie nie jest]*). Opisany zbiór faktów („wbicie noża” etc.) nie wyczerpuje przecież znamion zabójstwa, a najwyżej jego stronę przedmiotową. W rzeczywistości organ procesowy nie będzie też operował na zdaniach typu „spowodował śmierć w ten sposób, że wbił nóż w organy itd.”, tylko poszukiwał wspomnianych przez doktoranta „faktów relewantnych”, w tym m.in. odpowiedzi, jak konkretnie wyglądało całe zdarzenie – czy owo wbicie noża sprawiło wrażenie ruchu zamierzonego, nieostrożnego, przypadkowego, czy może wreszcie Adam K. trzymając nóż został popchnięty przez inną osobę, poślizgnął się na mydle albo doznał ataku epileptycznego? Te ostatnie scenariusze są abstrakcyjnie mało prawdopodobne, ale jeśli już wystąpią, dowody mogą od samego początku wskazywać, że żadnego czynu nie było (przynajmniej po stronie Adama K.). Nie ma wówczas sensu mówić o zastosowaniu domniemania i następnym obalaniu go przez dowód przeciwności.

Doktorant dostrzega, że domniemania faktyczne skonstruowane na s. 168-169 wystawione są na dwa zarzuty – że nie są to w ogóle żadne domniemania (z faktów o faktach), lecz wnioski z jednego pojęcia prawnego o innym, nadto zaś nakaz posłużenia się domniemaniem odczytywany jest nie nawet z pewnego doświadczenia życiowego, odwołującego się do empirii, lecz z praktyki wymiaru sprawiedliwości, po czym od razu do tych (ewentualnych) zarzutów się ustosunkowuje. „Replika” na zarzut pierwszy jest przekonująca, choć odwołanie się do poglądów W. Patryasa (s. 169-170) jest o tyle niefortunne, że autor ten rozumie czyn czysto przedmiotowo, bez uwzględnienia kryterium dowolności. Natomiast do zarzutu drugiego i „repliki” doktoranta nie chce się ustosunkowywać, bo (jak wyjaśniłem) w ogóle nie uważam, by domniemania faktyczne wynikały z norm nakazujących ich stosowanie, zwłaszcza zaś enigmatycznych norm „wyinterpretowanych z całego systemu danej gałęzi prawa”.

Konkluzja pod koniec rozdziału jest niejednoznaczna („istnienie domniemania tego, że dane zachowanie jest czynem w rozumieniu prawa karnego, wydaje się konstrukcją nie do końca pozbawioną wątpliwości”, s. 173).

Rozdział poświęcony ustawowej określoności rozpoczyna się od uwag ogólnych (7.1.) gdzie autor omawia skrótowo znamiona przestępstwa wraz z ich podziałami i typologiami. W kilku miejscach formułuje zdania niezręcznie (np. „jak same nazwy wskazują, wydawać by się mogło, że (...)” – s. 174) lub nielogicznie („niektóre (...) typy czynów zabronionych są czynami oddzielnie stypizowanymi” – s. 175), zaś „ogólna postać twierdzenia deontologicznego, będącego podstawą do poszukiwania norm domniemania” (skonstruowana na s. 180) jest w ogóle niezrozumiała. Zgaduję, że ta „ogólna postać” odnosi się wyłącznie do zaniechań, skoro na wstępie mowa o negatywnych faktach sprawy oraz niewykonaniu obowiązku. Jednak naprawdę nie wiem, na czym właściwie ma polegać wniosek („to i przyjąć należy, że fakty pozytywne, które wynikają z tych faktów negatywnych, powodować będą stan, w którym także pomiędzy znamionami zachodzić będzie relacja wynikania, i inne znamiona będą wynikać ze znamion zabójstwa”) oraz dowód przeciwności („...chyba że sąd ustali, że wynikanie takie nie jest zgodne z nakazem bezpośredniego dowiedzenia wypełniania przez sprawcę tych innych znamion”).

W dalszej części rozdziału doktorant rozważa kolejno możliwość domniemywania faktów odpowiadających poszczególnym rodzajom znamion. Zaczyna od znamion odnoszących się do podmiotu (7.2.) i na podstawie rekonstrukcji (rzekomej) normy nakazującej domniemania faktyczne (s. 183) dochodzi do słusznego wniosku, że użycie domniemania nie ma tu sensu funkcjonalnego. Owo domniemanie miałoby bowiem polegać na tym, że z przesłanki „X wypełnił znamiona strony przedmiotowej typu przestępstwa Y inne niż znamię podmiotu” miałoby wynikać, że osoba ta wypełniła także i znamię podmiotu (wniosek), chyba że typ Y, o którego znamiona chodzi, jest indywidualny. Zgodnie z tym schematem wnioski, na tle np. art. 148 § 1 k.k. (*kto – zabija – człowieka*), po ustaleniu że X „zabił – człowieka”, musielibyśmy na mocy domniemania przyjąć, że X jest *ktosiem*, wypełniającym ogólne znamię podmiotu *kto*. Gdyby natomiast szło o art. 231 § 1 k.k. (*funkcjonariusz publiczny – przekraczając uprawnienia lub nie dopełniając obowiązków – działa na szkodę interesu publicznego lub prywatnego*), ustalenie że X „przekroczył uprawnienia (etc.) i działał na szkodę (etc.)” nadal wymagałoby jeszcze dowiedzenia, że X jest funkcjonariuszem publicznym. Rzeczywiście pożytku praktycznego z tego nie ma, ale doktorant lojalnie uprzedził, że w pracy będą testowane różne hipotezy o domniemaniach – także i takie, które *prima facie* sensu nie mają.

W rozbudowanym podrozdziale 7.3. autor zajmuje się możliwością domniemywania strony podmiotowej. Jest to w kontekście pracy szczególnie ciekawe zagadnienie, ponieważ zjawiska z tego zakresu mogą być traktowane jako specyficzny rodzaj faktów, niemniej zarazem są to fakty nieobserwowalne, w każdym razie dla kogokolwiek poza osobą, która te fakty przeżywa jako ich „nosiciel” (podmiot). Doktorant wprawdzie twierdzi, że „niemożliwością jest, by sam sprawca postrzegał swoje przeżycia psychiczne w czasie (...) przeżywania tych stanów” (s. 185), ale teza ta jest jawnie nietrafna (*jak nie, jak tak!*) i wręcz dziwaczna (gdyby tak było, jaki sens miałoby np.



pojęcie samoświadomości?). Argument, że „w doktrynie prawnokarnej zależność ta już od dawna była dostrzegana w zakresie tego, że niewykonalne jest błędzenie co do pozostawiania w błędzie, co należy uznać za konstatację (...) zbieżną z intuicjami empirycznymi” prowadzi do wniosków wręcz odwrotnych niż chce doktorant – nie można być w błędzie co do własnych przeżyć psychicznych, ponieważ takie przeżycia każdy zna z introspekcji. Błądzić można (oczywiście!) co do rodzaju i treści przeżyć cudzych, bo w te nie ma się wglądu.

Doktorant twierdzi też, że strona podmiotowa nie składa się z przeżyć psychicznych sprawcy czynu zabronionego, lecz z tego, „jak jego przeżycia psychiczne są postrzegane przez zewnętrznego obserwatora, nawet wówczas, gdy sprawca komunikuje temu obserwatorowi swoje przeżycia” (s. 185). Podejście takie wydaje mi się trudne do pogodzenia z treścią ustawy karnej, skoro posługuje się ona takimi formułami jak „[sprawca] chce” popełnić czyn zabroniony, „przewiduje” możliwość jego popełnienia itd., nie zaś np. „zewnętrzny obserwator jest przekonany, że sprawca chce popełnić czyn zabroniony” itp.

Niemniej skoro przeżycia psychiczne sprawcy faktycznie są nieznane nikomu poza nim samym, dowód na okoliczność tych przeżyć jest zawsze dowodem pośrednim (wnioskowaniem z faktów obserwowalnych „na zewnątrz” o nieobserwowalnych, „wewnętrznych” faktach cudzej psychiki), tj. może być traktowany jako rodzaj domniemania. Sądzę zresztą, że w istocie sam doktorant tak na to zagadnienie patrzy (por. s. 186).

Nazbyt uproszczona jest teza na s. 187, zgodnie z którą w przeważającej mierze ustalenia co do znamion strony podmiotowej „wynikają z wypełnienia znamion strony przedmiotowej”. Otóż podstawą ustalania strony podmiotowej są wyłącznie fakty z zakresu strony przedmiotowej, ponieważ tylko te ostatnie poddają się obserwacji, mogą być rejestrowane w pamięci (np. świadka) i odtwarzane w postępowaniu dowodowym. O tym, co *tempore criminis* tkwiło w umyśle sprawcy, trzeba się domyślać na podstawie m.in. ruchów tego sprawcy, jego wypowiedzi, mimiki, okoliczności sytuacyjnych (oraz, rzecz jasna, wyjaśnień składanych *ex post*, w których wartość dowodową nie można ślepo ufać, ale nie należy jej też a priori negować, jak chwilami czyni to doktorant). Podstawą rozumowania jest więc całościowy obraz strony przedmiotowej, nie zaś „wypełnienie znamion strony przedmiotowej”. Doktorant podaje przykład wnioskowania o zamiarze zabójstwa z faktu zadania „kilkunastu ciosów nożem w okolice istotnych dla życia narządów człowieka” (s. 187). Jednak rodzaj narzędzia, technika zadawania pchnięć ani ich liczba nie należą do znamion zabójstwa; z punktu widzenia definicji tego typu przestępstwa są to tylko akcydentalia. Znaczenie owych faktów w konkretnym postępowaniu karnym jest takie, że dają one podstawę do wnioskowania o stronie podmiotowej, często jedyną dostępną podstawę. Zadanie nożem pojedynczej rany klutej w udo, po czym osoba zraniona wszak też może umrzeć (z wykrwawienia lub infekcji) też mogłoby wypełniać znamiona strony przedmiotowej zabójstwa, ale samo w sobie nie dawałoby mocnej podstawy do wnioskowania o zamiarze zabójstwa, a nawet nie można a priori zakładać, że w ogóle było to zamierzone pchnięcie, nie zaś nieszczęśliwy wypadek.

Na s. 188 pojawia się kolejna rekonstrukcja (rzekomej) normy nakazującej zastosowanie domniemania faktycznego – streszczając: jeśli ustalono, że sprawca we wskazanym miejscu i czasie zadał ofierze kilkanaście pchnięć nożem w okolice narządów ważnych dla życia (przesłanka domniemania), to należy też przyjąć, że obejmował zamiarem śmierć tej osoby (wniosek), chyba że odmienne wyjaśnienia oskarżonego w tym zakresie nie nasuwają wątpliwości (zastrzeżenie możliwości dowodu przeciwności). To rozumowanie wydaje mi się zasadniczo najzupełniej prawidłowe (z zaznaczeniem, że nadal nie widzę w domniemaniach faktycznych żadnej normy nakazującej). Nasuwa się jednak nieco złośliwe pytanie: jak autor wyobraża sobie dowód przeciwności („odmienne wyjaśnienia oskarżonego”, które „nie nasuwają wątpliwości”), skoro na poprzedniej stronie taki dowód wyklucza („próba ustalenia zamiaru w oparciu o wyjaśnienia (...) oskarżonego z góry skazana byłaby na niepowodzenie [gdyż] ów oskarżony broniłby się wszelakimi dostępnymi sposobami przed grożącą mu surową karą. Toteż wyjaśnienia te z góry musiałyby być w takim przypadku uznane za »mogące nasuwać wątpliwości«”, s. 187, podobnie s.

189). Czy chodzi tu o jakieś domniemanie faktyczne w praktyce niewzruszalne?

Interesujące są polemiczne uwagi doktoranta (s. 190-191) co do zgłoszonego w doktrynie pomysłu dowodzenia zamiaru poprzez „wnioskowanie probabilistyczne oparte na zasadach doświadczenia życiowego, logiki oraz wiedzy”<sup>26</sup>. Jednak ogólna teza, według której „probabilistyka w obrębie postępowania dowodowego dalece bardziej ingeruje w sytuację procesową oskarżonego”, niż dowodzenie faktów przy użyciu domniemań, jest słabo uzasadniona, a chyba też zwyczajnie nietrafna. Po pierwsze, odwołanie do pojęć statystyki lub rachunku prawdopodobieństwa nie musi działać na niekorzyść oskarżonego – może jego interesom sprzyjać lub być dla nich obojętne. Po drugie, bez tych pojęć często nie da się nawet stwierdzić, co właściwie wynika z dowodów (jeśli np. kwestią istotną dla orzekania jest wiarygodność metod kryminalistycznych lub diagnostyki medycznej).

Stosunkowo długi fragment poświęcony możliwej roli domniemań w ustalaniu zamiaru ewentualnego (s. 192-197) wykazuje słabości konstrukcyjne. Właściwym uporządkowaniem byłoby chyba omówienie najpierw zróżnicowanych tzw. teorii zamiaru ewentualnego, zwłaszcza interpretacji warunku „godzenia się”, a dopiero potem podjęcie tematu domniemań w tym zakresie (kolejność wywodów w pracy jest odwrotna). Wszak sam doktorant słusznie dostrzega, że obie te kwestie są powiązane, tzn. możliwość dowodzenia zamiaru ewentualnego przez domniemania może być zależna od tego, co w ogóle rozumie się przez zamiar ewentualny. Omówienie kierunków interpretacyjnych zamiaru ewentualnego jest dość chaotyczne. Autor pisze o „stosunku wolicjonalnym, który nazywany jest godzeniem się na coś” (s. 193), co sugeruje, że akceptuje jakąś psychologizującą interpretację „godzenia się” (tzn. że jest to nazwa pewnego przeżycia psychicznego). Na s. 195 wspomina już tylko o możliwym założeniu, że „zamiar ewentualny jest pewnym bytem pozytywnym, znanym psychologii”, ale też o założeniu alternatywnym, że psychologia takiego przeżycia nie zna, a „godzenie się” to najwyżej konstrukt „obojętności woli”. Pomija ideę, by „godzenie się” wiązać z wysokim (w subiektywnym odbiorze sprawy) prawdopodobieństwem urzeczywistnienia znamion typu, jednak wspomina o takiej możliwości kilka stron dalej (s. 200), gdy omawia rozgraniczanie przypadków zamiaru ewentualnego od lekkomyślności. Nie pada wyraźna odpowiedź, co sam doktorant sądzi o statusie ontycznym „godzenia się”. Natomiast odpowiedź na pytanie centralne dla tematu pracy – czy z tego, że człowiek nie działa w zamiarze bezpośrednim można domniemywać, że działa w zamiarze ewentualnym – zostaje uzależniona od przyjęcia psychologicznej albo apsychologicznej interpretacji „godzenia się”. W pierwszym z tych przypadków posłużenie się domniemaniem byłoby „nad wyraz karkołomne”, w drugim możliwość taka istnieje, ale wówczas pojawia się problem z odróżnieniem zamiaru bezpośredniego od lekkomyślności (s. 196). Autor wyraża przy tym przekonanie, że koncepcja apsychologiczna („obojętność woli”) stanowi przeżytek, błędny i zasadniczo odrzucony przez doktrynę. Rekonstrukcja (rzekomej) normy nakazującej by stosować domniemanie faktyczne przy przypisywaniu człowiekowi zamiaru ewentualnego (s. 193) jest mało zrozumiała, a nawet nielogiczna („przy uwzględnieniu faktów negatywnych sprawy w postaci tego, że nie ustalono, by sprawca w określonym miejscu i czasie spowodował śmierć człowieka chcąc tego, nakazuje się...”). Przesłankę takiego „domniemania” spełnia praktycznie cała populacja Ziemi (!). Zapewne intencje doktoranta lepiej oddawałoby sformułowanie: „przy uwzględnieniu faktów pozytywnych (sprawca spowodował śmierć człowieka) oraz faktów negatywnych (nie jest tak, że chciał zabić człowieka), nakazuje się...” W konkluzji użycie domniemań w odniesieniu do „godzenia się” autor jednoznacznie odrzuca (s. 203). Nadal pozostaje bez odpowiedzi, czym ma być w interpretacji autora „godzenie się” (przeżyciem psychicznym? ale jakim?) i jak to coś ma być ustalane bez użycia domniemań faktycznych.

Na s. 196 autor ujawnia się jako zwolennik przyczynowości zaniechania („...jest bowiem dopuszczalne, aby fakt negatywny powodował wystąpienie kolejnego faktu negatywnego, stanowiącego rozwinięcie niebytu wyrażone przez ten pierwszy”). Jest to jego dobrym prawem i

<sup>26</sup> M. Nawrocki, *Ustalanie zamiaru popełnienia przestępstw umyślnych*, „Prawo w Działaniu. Sprawy Karne”, t. 43.

jest spójne z wyrażonym wcześniej przekonaniem, że „natura” faktów pozytywnych i negatywnych jest taka sama, jednak sam ten pogląd jest nieoczywisty.

Kolejnym zagadnieniem jest ewentualne zastosowanie domniemań w odniesieniu do nieumyślności (s. 197-202). Autor wychodzi od poglądu (który uważa za nowość doktrynalną), że nieumyślność nie jest tylko „prostym zaprzeczeniem umyślności”; dostrzega też stanowisko przeciwne. Następnie stwierdza, że z zestawienia definicji umyślności i nieumyślności wynika dosłownie, że jest możliwa jakaś trzecia forma strony podmiotowej czynu zabronionego, jednak trzeba przyjąć, że nie jest możliwe wypełnienie znamion czynu zabronionego inaczej, niż albo umyślnie, albo nieumyślnie. Problem ten został niewłaściwie naświetlony. W istocie, dopóki przez „znamiona czynu zabronionego” rozumiemy znamiona strony przedmiotowej, wypowiedziane wprost w definicji typu, oraz (razem z nimi wzięte) znamiona strony podmiotowej, które mają stanowić odzwierciedlenie tych pierwszych, czyn zabroniony może być popełniony albo umyślnie, albo (jeśli ustawa w ogóle taką możliwość dopuszcza) nieumyślnie, *tertium non datur*. Z drugiej jednak strony stany faktyczne realizujące znamiona strony przedmiotowej pewnego typu przestępstwa mogą być objęte umyślnością, nieumyślnością albo w ogóle nie zawierać żadnej strony podmiotowej znanej art. 9 k.k. W tym ostatnim przypadku oczywiście nie są one czynami zabronionymi ani przestępstwami, mimo że stroną przedmiotową wypełniają w zupełności. W tradycyjnej siatce pojęciowej, znanej od starożytności, można było tę kwestię ująć prosto i zrozumiale: taki sam przedmiotowo stan faktyczny, np. spowodowanie śmierci człowieka, może być objęty winą umyślną (*dolus*), winą nieumyślną (*culpa*) albo być niezawinionym, nieszczęśliwym zbiegiem okoliczności (*casus*). Ujmując to samo w terminologii rozpowszechnionej obecnie, należy uważać „nieumyślność” wg art. 9 § 2 k.k. za szczególny przypadek „nieumyślności” (braku umyślności), a w obrębie tej ostatniej kategorii dostrzegać ponadto przypadki braku wymaganej przez ustawę strony podmiotowej.

Doktorant pyta następnie, czy brak zamiaru mógłby świadczyć „kumulatywnie, o niezachowaniu reguł ostrożności przez sprawcę oraz o przewidywaniu albo przewidywalności popełnienia czynu zabronionego” (s. 197). Nie wiem, czemu ujmuje to w kategoriach kumulatywności (koniunkcji), zamiast rozważyć sens dwu odrębnych domniemań (wnioskowanie z braku zamiaru o nieostrożności, wnioskowanie z braku zamiaru o lekkomyślności lub niedbalstwie). Na s. 198 rekonstruuje kolejną rzekomą normę nakazującą posłużenie się domniemaniem faktycznym: nakazuje się, by z braku zamiaru wnioskować o nieostrożności i zarazem o tym, że sprawca przewidywał albo mógł przewidzieć popełnienie czynu zabronionego. Językowo ujmuje to tak samo źle, jak na s. 193 („przy uwzględnieniu faktów negatywnych sprawy w postaci tego, że nie ustalono, by sprawca w określonym miejscu i czasie w zamiarze spowodował śmierć człowieka”).

Na tej samej s. 198 pojawia się pogląd, że w kontekście art. 9 § 2 k.k. „wołą samego ustawodawcy brak zamiaru postrzegany jest jako fakt pozytywny, warunkujący każdorazowo wystąpienie umyślności”. Nie wiem, jakim sposobem brak zamiaru miałby z woli ustawodawcy stać się faktem pozytywnym. Ustawodawca może stanowić reguły oceny prawnej faktów, ale nie ma mocy zmieniania samych faktów ani logiki. Zgaduję też, że doktorantowi przydarzyła się w tym miejscu pomyłka pisarska: z pewnością chodziło mu o to, że brak zamiaru warunkuje nieumyślność.

Ostatecznie autor dochodzi do konkluzji, że przesłanka w postaci braku zamiaru nie może prowadzić do wniosku o naruszeniu reguł ostrożności. Uzasadnia to tak, że w ogóle nie ma sensu posługiwać się kategorią reguł ostrożności<sup>27</sup>. O ile konkluzja jest bezwzględnie trafna, uzasadnienie wydaje mi się niepoważne. Skoro autor zakłada, że posługiwanie się regułami ostrożności „jest pozbawione jakiegokolwiek wartości praktycznej, a nie daje też żadnych pożytków teoretycznych” (s. 199, za J. Majewskim), to pytania o wnioskowanie „z braku zamiaru na naruszenie reguł

<sup>27</sup> Pogląd ten doktorant zaczerpnął od J. Majewskiego, *Prawnokarne przypisanie skutku przy zaniechaniu*, Kraków 1997, s. 81.

ostrożności” w ogóle nie należało stawiać, bo przy takim założeniu jest ono poznawczo jałowe. Nota bene jeśli interpretowanie ostrożności jako przestrzegania reguł doktorant uważa za „całkowicie niewłaściwe” (s. 199), mimo że znaczna większość doktryny aprobuje taką interpretację ostrożności przynajmniej jako posiłkową, mógł wskazać inny proponowany w doktrynie sposób pojmowania tego pojęcia (jako odesłania do wzorców osobowych, jako kryterium analizy przyrostu ryzyka itp.), bo przecież sama kategoria ostrożności wynika *explicite* z ustawy, co wymusza przyjęcie jakiegoś sposobu jej rozumienia.

Znacznie lepiej prezentuje się wyjaśnienie, dlaczego ustalenie braku zamiaru nie uzasadnia wniosku o lekkomyślności lub niedbalstwie („przewidywaniu” lub „przewidywalności” – s. 199-202).

Podrozdział 7.4. odnosi się do domniemań z zakresu strony przedmiotowej. Doktorant w pierwszej kolejności zajmuje się dowodzeniem faktów odpowiadających znamieniu przedmiotu czynności wykonawczej. Dostrzega, że niekiedy nazwa „przedmiot czynności wykonawczej” jest traktowana jako zamiennik „przedmiotu zamachu”. Jeśli właściwie rozumiem jego myśl, uważa takie utożsamienie za zasadniczo nieprawidłowe (s. 204) i pogląd ten jest trafny. Jednak kryterium odróżniania przedmiotu czynności wykonawczej od przedmiotu zamachu nie tkwi chyba w dogmatycznej strukturze przestępstwa (s. 204), a po prostu w tym, że przedmiot czynności wykonawczej jest wysłowniony w definicji typu, a przedmiot zamachu (ochrony) – nie. Ma natomiast rację doktorant, gdy (za W. Świdą<sup>28</sup>) dostrzega różnicę między przedmiotem zamachu jako wysoce abstrakcyjnym dobrem prawnym (np. „życie lub zdrowie ludzkie”), a przedmiotem czynności wykonawczej jako dobrze skonkretyzowanym rodzajem fizycznego obiektu (np. człowiek, osoba). Jednak zaraz potem (s. 205) utożsamia przedmiot czynności wykonawczej z „przednormatywnym materialnym przedmiotem zamachu” (?!), co jego zdaniem „pozwala na przesunięcie abstrakcyjnie ujmowanych wartości (interesów) w postaci dóbr prawnych do ontologicznej kategorii faktów”. Skoro „abstrakcyjnie ujmowaną wartość” można swobodnie „przesunąć do kategorii faktów”, to jaki sens mają rozróżnienia na fakty wyróżniane opisowo, wyróżnione ocennie i same w sobie oceny?

Dalej doktorant przechodzi do roli przedmiotu czynności wykonawczej w konstrukcji tego wariantu usiłowania nieudolnego, który jest karalny ze względu na brak przedmiotu czynności wykonawczej. Stawia hipotezę, że „na gruncie prawa karnego uzasadnione jest mówienie o funkcjonowaniu domniemania istnienia przedmiotu zdatnego do popełnienia nań czynu zabronionego” (s. 207). Owo domniemanie miałoby polegać na tym, że jeśli istnieje przedmiot czynności wykonawczej, to należy przyjąć również, że ów przedmiot ma takie właściwości, że można na nim popełnić czyn zabroniony, a „konkretne cechy” przedmiotu nie muszą być, w zasadzie, przedmiotem dowodu. Sądzę, że przedmiot czynności wykonawczej (konkretny obiekt odpowiadający znamieniu przedmiotu czynności wykonawczej) jest tym samym przedmiotem nadającym się do popełnienia (*scil.* dokonania) na nim czynu zabronionego. Wobec tego rekonstrukcja rzekomej normy nakazującej ze s. 207 (streszczając: jeśli ustalono istnienie „zamachu przeciwko istniejącemu w czasie i przestrzeni przedmiotowi czynności wykonawczej”, należy z tego wnioskować, że ów przedmiot czynności wykonawczej nadaje się do popełnienia na nim czynu zabronionego, s. 208) wydaje mi się prawdziwa lecz tautologiczna (w takim razie nie jest to domniemanie „z faktów o faktach”).

Jednak autor swojej tezy nie formułuje bez podstaw. Wśród orzeczeń sądowych, które omawia na s. 208-210, jest uchwała SN (20.11.2000, I KZP 36/00). Wynika z niej, że gdy sprawcy, działający w zamiarze rozboju i nastawieni na uzyskanie pieniędzy, znaleźli u ofiary tylko pojedynczą monetę pięciozłotową, którą wzgardzili jako niedostatecznie wartościową, jest to przypadek, w którym dokonanie było wprawdzie „w ogóle możliwe”, ale nie znaczy to, że było „obiektywnie możliwe”, a zatem przypadek usiłowania nieudolnego karalnego (art. 13 § 2 k.k.), nie zaś usiłowania zwykłego. W tym ujęciu doktorant istotnie ma prawo twierdzić (s. 211), że owa

28 W. Świda, *Prawo karne*, Warszawa 1989, s. 365.

pięćzłotówka była przedmiotem czynności wykonawczej (bo była rzeczą w ujęciu przepisów rozdziału XXXV k.k.), lecz zarazem nie była przedmiotem nadającym się do popełnienia na nim przestępstwa (w każdym razie – nie w formie dokonania). Wniosek ten jest jednak akceptowalny tylko przy przyjęciu, że powołane orzeczenie jest trafne, tzn. o tym, czy obiekt nadaje się do popełnienia przestępstwa, decyduje w końcowym rachunku decyzja sprawcy czynu zabronionego. Można zgadywać, że gdyby sprawcy ostatecznie jednak zabrali owe 5 złotych, Sąd Najwyższy nie miałby oporów przed uznaniem przypadku za rozbój dokonany, a więc moneta magicznie zamieniłaby się w przedmiot, na którym dokonanie jest obiektywnie możliwe. Doktorant nie uwzględnił, że powołana uchwała SN opiera się na jednej tylko z możliwych interpretacji usiłowania nieudolnego (subiektywistycznej), która jest niekoniecznie słuszna, a w każdym razie w niektórych wypadkach prowadzi do dziwacznych następstw praktycznych.

Nawet gdyby zaakceptować rozumowanie SN (i w efekcie dyferencjację „przedmiot czynności wykonawczej” versus „przedmiot nadający się do popełnienia”), domniemanie faktyczne zaproponowane na s. 207-208 wydaje mi się mało użyteczne; nie wiem, jak miałyby ono działać w przypadkach dowodowo niejednoznacznych, np. w sytuacjach udaremnionego usiłowania rozbój.

Kolejnym pojęciowym składnikiem przestępstwa, do którego autor próbuje odnieść konstrukcję domniemania do przypisania odpowiedzialności za dokonane przestępstwa typu materialnego i zastosowania konstrukcji obiektywnego przypisania skutku (którą nazywa z jakiegoś powodu „zjawiskiem”). O ile konstrukcja ta ma charakter normatywny, za wstępny warunek przypisania uznaje się ustalenie powiązania kauzalnego między czynem a zdarzeniem odpowiadającym znamieniu skutku. Powiązanie tego rodzaju ma charakter faktyczny, więc jest potencjalnie „podatne” na włączenie w obręb pracy o domniemaniach. Mechanizm ustalania związku kauzalnego, który autor uważa za odpowiedni, odpowiada tzw. teorii warunku właściwego. Zagadnienie to jest zreferowane prawidłowo, choć żądanie, aby wyjaśnianie kauzalne opierać wyłącznie na prawach deterministycznych i to wyłącznie na „prawdziwych” prawach, nie korelacjach (s. 215), wydaje mi się tylko postulatem idealizacyjnym. Postulatu tego doktorant zresztą sam nie realizuje konsekwentnie, gdy zaraz potem konstruuje kolejną rzekomą normę nakazującą stosować domniemanie faktyczne, zgodnie z którą z przesłanki „sprawca (...) wbił człowiekowi kilkanaście razy nóż w organy istotne dla funkcji życiowych, a człowiek ów zmarł” należałoby wyprowadzać wniosek „przyjąć należy, że działanie sprawcy było przyczyną śmierci człowieka”, oczywiście z zastrzeżeniem możliwości dowodu przeciwnego (s. 215-216). Postulowane tu rozumowanie ma pewne podstawy w naszej wiedzy o regularnościach przyrodniczych, ale wymagałoby co najmniej uzupełnienia o czynnik czasu (jeśli ktoś odniósł kilkanaście ran od noża, a po upływie 15 lat zmarł, wiarygodność domniemania, że zmarł od tych właśnie urazów nie jest przesadnie wysoka). Trudno też mówić o prawie deterministycznym, jeśli znane są (a są) jakiegokolwiek przypadki osób, które odniosły kilkanaście ran kłutych i przeżyły.

Na s. 218-219 przywołany zostaje wyrok SA we Wrocławiu, nie całkiem adekwatnie, gdyż zacytowane rozumowanie Sądu odnosi się tylko w części do zagadnień przyczynowych, a w części – do domniemania zamiaru bezpośredniego z faktów z zakresu strony przedmiotowej („...Nie ulega więc wątpliwości, że zadając cios nożem (...) oskarżona chciała spowodować skutek w postaci śmierci pokrzywdzonego. Świadomość wywołania takim działaniem śmierci człowieka z prawdopodobieństwem graniczącym z pewnością jest powszechnie znana”). Ten fragment pasowałby treścią do omówionego już wcześniej podrozdziału o domniemaniach w dziedzinie strony podmiotowej (7.3.).

Rozdział 8 poświęcony jest możliwości stosowania domniemań przy ustalaniu bezprawności. Zaczyna się od omówienia wybranych stanowisk doktryny na temat „materialnego” albo „formalnego” rozumienia tego pojęcia (podrozdział 8.1.). Następnie autor przechodzi do zagadnienia dowodzenia bezprawności, w tym oczywiście posługiwania się domniemaniami (8.2.). Zastrzega, że „dowodzenie bezprawności” to skrót myślowy, ponieważ nie da się dowodzić obecności w czynie samej w sobie cechy bycia bezprawnym (s. 232, podobnie s. 243). Rozsądnie

zauważa, że ze względu na liczbę instytucji kontratypowych nie da się omówić ich wszystkich w kontekście dowodzenia okoliczności faktycznych i wobec tego chce ograniczyć się tylko do obrony koniecznej, rozkazu (art. 318 doktorant uważa za kontratyp, patrz niżej) oraz „zwyczaju, stanowiącego egzemplifikację kontratypu pozaustawowego” (s. 233).

Co obrony koniecznej, doktorant dostrzega na wstępie, że instytucja ta nie musi być postrzegana jako przypadek kolizji dóbr, bo w doktrynie często zwraca się też uwagę na jej „legitymizację społeczną, celowościową jak i etyczną”. Na s. 233-237 omawia kolejno przesłanki obrony koniecznej, ostatecznie dochodząc do wniosku, że odsyłają one do faktów wyróżnionych ocennie, a więc zawierają także warstwę faktualną, potencjalnie otwartą na domniemania.

Następnie (s. 239-240) bardzo krótko charakteryzuje instytucję rozkazu z art. 318 k.k. (analizę tę uzupełnia w następnym podrozdziale). Określa ją jako „rozkaz przełożonego”, co jest nazwą spotykaną w literaturze, ale nieadekwatną, bo zarówno definicja legalna rozkazu z art. 115 § 17 k.k., jak i sam art. 318 k.k. obejmują również przypadki rozkazu wydanego poza relacją służbową zachodzącą między przełożonym a podwładnym. Przede wszystkim zaskakujące jest dla mnie, że autor traktuje ten przepis jako kontratypowy, prawdopodobnie pod wpływem publikacji H. Popławskiego<sup>29</sup>. Dostrzega, że rozkaz może być kwalifikowany jako wyłączenie winy, pogląd taki określa jednak jako spotykany „zwłaszcza dawniej”, a przy tym „zakotwiczony w założeniach kompleksowej normatywnej teorii winy” (s. 239, przypis 586)<sup>30</sup>. Wnioski te opiera na publikacjach powstałych pod rządami innych przepisów (w tym k.k.W.P. z 1944 r., opartego na „doktrynie ślepych bagnetów”). Natomiast dzisiejsza doktryna dość zgodnie zalicza art. 318 k.k. do wyłączeń winy, a pogląd o jego kontratypowym charakterze byłby chyba trudny do uzasadnienia.

Omówienie wyłączeń bezprawności opartych na zwyczaju (s. 240-242) jest z konieczności również skrótowe i powierzchowne.

Zarówno rozkaz, jak zwyczaje kontratypowe, autor uznaje za ujęte faktualnie, zatem mogą one być objęte domniemaniami.

Następnie autor przechodzi do właściwego tematu domniemań. Najpierw bierze na warsztat art. 25 § 2a k.k., wyjaśniając sens poszczególnych jego przesłanek. Zawartą tam frazę spójnikową „chyba że” uznaje za „klasyczny operator domniemaniotwórczy” (s. 243-244), co stanowi dla mnie zaskoczenie. Standardowym takim funktoem jest „domniemywa się”; podobną funkcję pełnić może zwrot „uważa się”, np. w omówionym przez doktoranta art. 45 k.k., zwykle jednak jego rola jest inna (por. art. 6 k.k.). Natomiast fraza „chyba że” pełni w języku prawnym taką samą rolę, jak w zwykłej polszczyźnie: sygnalizuje, że co do zasady jest tak, jak stanowi zdanie nadrzędne, chyba że zachodzi wyjątek, określony w zdaniu podrzędnym. W kontekście domniemań może ona ustanawiać wyjątek poprzez wskazanie na możliwość dowodu przeciwności (jeżeli A, to uważa się że B, chyba że C, por. np. art. 45 § 3 k.k.), niemniej nie jest dla domniemań niczym swoistym.

Wychodząc z takiego wątpliwego założenia, autor podejmuje próbę skonstruowania kolejnej normy nakazującej posłużyć się domniemaniem: jeżeli ustalono, że doszło do zabójstwa osoby, która wdarła się do mieszkania sprawcy, popełnionego w warunkach przekroczenia granic obrony koniecznej<sup>31</sup> (przesłanka), to należy wnioskować, że „sprawca nie dopuścił się karalnego czynu zabronionego zabójstwa”<sup>32</sup> (wniosek), chyba że sąd ustali, że przekroczenie granic obrony koniecznej było rażące (zastrzeżenie dowodu przeciwności). Takiej normy domniemania doktorant nie uznaje, ponieważ dowód przeciwności musiałby opierać się na ocenie („rażący”),

29 H. Popławski, *Odpowiedzialność karna podwładnego za czyn bezprawny popełniony w wykonaniu polecenia służbowego*, PUG nr 2 z 1963 r.

30 Jako jego zwolenników wymienia W. Woltera, *Prawo karne*, Warszawa 1947, s. 298 oraz K. Mioduskiego [w:] J. Bafia, K. Mioduski, J. Siewierski, *Kodeks karny. Komentarz. Tom II*, Warszawa 1987, s. 495.

31 Doktorant pisze o „zabójstwie zwykłym popełnionym w warunkach obrony koniecznej”, musi to jednak być błąd pisarski, ponieważ z całego kontekstu jest oczywiste, że nie chodzi mu o obronę konieczną, lecz działanie, które już wyszło poza granice kontratypu.

32 Sformułowanie nieadekwatne; należało raczej napisać, że „sprawca dopuścił się przestępstwa, które nie podlega karze”.

co już nie jest wnioskowaniem z faktów o faktach. Nie jestem pewien, czy rzeczywiście tak jest; w każdym razie można było rozważyć, czy „rażącość” przekroczenia granic obrony koniecznej nie zawiera w sobie żadnych składników faktycznych.

Ostatecznie autor uznaje, że w tym wypadku posłużenie się połączeniem wyrazowym „chyba że” miało na celu wprowadzenie do ustawy karnej „pewnej normy względnie stosowalnej” (s. 246), przez co rozumie, jeśli dobrze zgaduję, po prostu relację „zasada-wyjątek”.

Następnie podejmuje temat domniemań w obrębie instytucji rozkazu (s. 247-250). Omawia modele regulacyjne („doktryny”) wpływu rozkazu na odpowiedzialność karną rozkazobiorcy. Dyscyplinę wojskową traktuje (m.zd. błędnie) jako „wartość samoistną”, ale bliżej tej tezy nie uzasadnia. Rozwiązania poszczególnych „doktryn” uważa za analog domniemań niewzruszalnych („ślepe bagnety” i „myślące bagnety”) lub wzruszalnych (modele pośrednie). Potem przedstawia stosowną normę nakazującą: jeżeli ustalono, że żołnierz w wykonaniu rozkazu zabił człowieka, „które to fakty odpowiadają abstrakcyjnemu ustawowemu opisowi czynu zabronionego zabójstwa zwykłego wykonanego w warunkach wykonywania rozkazu” (przesłanka), to należy wnioskować, że sprawca, wypełniając znamiona kontratypizacji, dopuścił się nieumyślnego czynu zabicia człowieka” (?! - wniosek), chyba że sąd ustali, że wykonując rozkaz, popełnił on umyślnie czyn zabroniony (zastrzeżenie dowodu przeciwności). W tym miejscu zupełnie nie nadążam za wywodem doktoranta. Dlaczego wnioskiem ma być uznanie zdarzenia za „nieumyślny czyn zabicia człowieka”, skoro z przesłanki wynika, że chodzi o zdarzenie o znamionach zabójstwa (co zakłada zamiar zabójstwa)? Jak to się ma do zasady z art. 318 k.k., że sprawca nie popełnia przestępstwa? Dlaczego przy dowodzie przeciwności mowa o popełnieniu umyślnie czynu zabronionego, gdy ustawa stanowi o popełnieniu umyślnie przestępstwa (może różnica jest znacząca)?

Te same zastrzeżenia budzi bardziej rozbudowany wariant owej normy, uwzględniający treść art. 344 § 1 k.k. (s. 249).

Autor sądzi, że zaprezentował w ten sposób „schemat czystego rozumowania z faktów o faktach” i że art. 318 k.k. ze względu na użycie frazy „chyba że” ustanawia domniemanie (s. 250); na s. 252 dodaje, że rozkaz „wydaje się być instytucją »najczystsza«, w swej istocie najbardziej zbliżoną do idealnego domniemania bezprawności”. Dalej stwierdza: „Zestawienie faktów związanych z zabójstwem z faktami odnoszonymi do dyscypliny wojskowej ukazuje, że bezprawność zachowania się sprawcy nie występuje tu w takim zakresie, w jakim owa bezprawność sprowadzana jest do płaszczyzny konfrontacji znamion pozytywnych i negatywnych typu. Wszak tylko wysunięcie zarzutu opartego o negację założeń przyjętych do tej pory w niniejszym wywodzie, a dotyczących rozwarstwienia struktury bezprawności czynu zabronionego, mogłoby | spowodować, że norma, wykładana w głównej mierze z art. 148 § 1 k.k., art. 318 k.k., art. 344 § 1 k.k. i art. 115 § 18 k.k., nie zostałaby uznana za normę domniemania” (s. 250). Nie rozumiem tego fragmentu, niemniej w moim przekonaniu w art. 318 k.k. nie ma żadnej podstawy domniemania, lecz zwykłe ustanowienie zasady (czyn zabroniony popełniony w wykonaniu rozkazu nie jest przestępstwem) i dodanie wyjątku (czyn zabroniony popełniony w wykonaniu rozkazu jest przestępstwem, jeśli żołnierz popełnił je umyślnie). Na dowodzenie faktów to nie wpływa.

Na koniec doktorant rozważa możliwość istnienia „ogólnego domniemania bezprawności czynu zabronionego”, co miałyby polegać na tym, że dowiedzenie faktów odpowiadających znamionom typu uzasadniałoby wniosek o bezprawności czynu zabronionego, chyba że z faktów sprawy wynikałoby, że czyn był popełniony w okolicznościach kontratypowych (w tym miejscu zamieszcza propozycję normy takiego domniemania). Ostatecznie możliwość takiego dowodzenia odrzuca, gdyż (skracając nieco jego rozumowanie) zaproponowana konstrukcja musiałaby się odwoływać „do płaszczyzny *stricte* ocennej, wykluczającej stosowanie domniemań” (s. 251). Powstaje w takim razie pytanie, w jaki sposób w ogóle należy dowodzić bezprawności, skoro (o czym autor pisał wcześniej) takiej cechy czynu nie można dowieść bezpośrednio, a teraz niedopuszczalny okazuje się także dowód pośredni, za pośrednictwem przesłanek „czyn wypełnia znamiona ustawowe i zarazem nie odpowiada żadnym okolicznościom kontratypowym”.

W kolejnym rozdziale (9.) mowa o możliwości stosowania domniemań w odniesieniu do społecznej szkodliwości. Tytułem wstępu autor stwierdza, że „Pogląd klasyfikujący przestępstwo w kategoriach pewnego zjawiska patospołecznego wydaje się uchodzić za słuszny o tyle, o ile pogląd ten koresponduje z postrzeganiem prawa karnego jako użytecznego narzędzia rozwiązywania konfliktów społecznych”. Nie widzę żadnego koniecznego związku między jednym a drugim; w szczególności można uważać przestępstwo za zjawisko społecznie patologiczne i zarazem np. traktować prawo karne jako mechanizm czysto retributywny. Dalej doktorant referuje dzieje pojęcia społecznej niebezpieczeństwa *resp.* szkodliwości oraz zasadę *nullum crimen sine periculo sociali* tak w jej aspekcie legislacyjnym, jak w obrębie ustawowej definicji przestępstwa. Mam tu tylko drobne uwagi krytyczne, np. do tezy, że „niebezpieczeństwo jest pochodną lęku” (s. 260) – z dalszych wyjaśnień autora wynika raczej, że jest odwrotnie i to lęk jest reakcją na niebezpieczeństwo.

Na s. 262 doktorant ponownie chce dobra prawne „przesuwać do ontologicznej kategorii faktów” (myśl taka pojawiła się już na s. 205), co jest pomysłem trudnym do zaakceptowania, skoro fakty z definicji powinny być umieszczone w miejscu i czasie. Jakimi faktami są np. „ludzkość”, „obronność”, „wolność”, „cześć”, „wymiar sprawiedliwości” lub „ochrona informacji”?

Podrozdział 9.2., zatytułowany jest tajemniczo *Twierdzenie o społecznej szkodliwości czynu*, a faktycznie poświęcony rozpoznawaniu społecznej szkodliwości oraz jej „skali pomiarowej”. Doktorant dostrzega, że poza przypadkami szkodliwości znikomej i wyższej od znikomej możliwy jest też zupełny jej brak, a niekiedy nawet czyn spełniający warunek określoności powinien być oceniany pozytywnie. Uznaje więc, że należy odróżniać twierdzenia odnoszące się do społecznej szkodliwości pewnego rodzaju czynów określonych abstrakcyjnie od twierdzeń o społecznej szkodliwości konkretnych, pojedynczych czynów (s. 266).

Omówienie roli pojęcia społecznej szkodliwości w podejmowaniu decyzji kryminalizacyjnej (s. 267-268) należy traktować jako idealizację. Podobnie jest w przypadku wcześniejszej uwagi (s. 259), powtórzonej za Sz. Tarapatą<sup>33</sup>, że „praktycznie od zawsze” przy podejmowaniu takich decyzji „kierowano się przede wszystkim ochroną określonych wartości”. Zakaz karny może przecież mieć charakter np. tabuistyczny, symboliczny albo populistyczny i wówczas można się w nim dopatrzeć „ochrony określonych wartości” tylko na siłę lub przy bardzo swobodnym traktowaniu pojęcia wartości. Sam doktorant zresztą w dalszej partii tekstu uznaje, że „zdiagnozowanie niebezpieczeństwa dla dobra prawnego jest przesłanką umożliwiającą podjęcie działań wpisujących się w model racjonalnej kryminalizacji” (s. 267), a więc odwołanie do pojęć niebezpieczeństwa *resp.* szkodliwości jest nieuniknione tylko przy pewnym szczególnym modelu kryminalizacji, bardziej postulowanym, niż rzeczywiście działającym w praktyce ustawodawczej.

Teza, że zdiagnozowanie niebezpieczeństwa dla życia człowieka w odniesieniu do czynu mającego znamiona zabójstwa jest warunkiem wystarczającym dla kryminalizacji takich zachowań (s.267) da się obronić, ale czy daje się generalizować na inne przypadki niż zabójstwo? Czy na pewno decyzja o kryminalizacji czynów, które in genere wydają się szkodliwe, jest tym samym „słuszna” (s. 267)? Proponowane są przecież i inne kryteria ograniczające swobodę kryminalizacji, jak traktowanie prawa karnego w kategoriach *ultima ratio*.

Na s. 268-269 doktorant przedstawia rozumowanie, zgodnie z którym (streszczając) w każdym pojedynczym przypadku zabójstwa można przyjąć, że „sprawca popełnił czyn zabroniony odpowiadający [in abstracto – P.K.] klasie zachowań uznanych za społecznie szkodliwe w stopniu bardzo wysokim”<sup>34</sup>. Sam ten wniosek jest nieco trywialny, niemniej stanowi punkt wyjścia do dalszych rozważań nad możliwością „nullifikacji” (!) oceny ustawodawcy przez decydenta, tj. organ procesowy rozpoznający sprawę in concreto, a następnie – nad możliwością wykorzystania w tym celu domniemań. Temu ostatniemu poświęcony jest podrozdział 9.3. Końcowa jego konkluzja

33 Sz. Tarapata, *Dobro prawne w strukturze przestępstwa. Analiza teoretyczna i dogmatyczna*, Warszawa 2016, s. 29, 31.

34 Nie wiem, na czym polega wspomniane w tym fragmencie „naruszenie reguł ostrożności w stopniu zupełnym” (s. 269).



jest taka, że nie jest możliwe budowanie domniemań w obrębie materialnego składnika przestępstwa (karygodności czynu *in concreto*), a to ze względu na wysoki stopień udziału twierdzeń ocennych w formułowaniu wypowiedzi w przedmiocie społecznej szkodliwości (s. 277).

Wcześniejsze wnioski autora w tej sprawie nie jest przekonujące. Nietrafne jest twierdzenie, że typizacja przestępstw „nigdy nie będzie opisywana przy pomocy twierdzeń, które podlegają weryfikacji bądź falsyfikacji, ponieważ (...) jako efekt działań wyrażanych twierdzeniami socjotechnicznymi, może co najwyżej albo spełniać cele racjonalnej kryminalizacji, albo ich nie spełniać, co stanowi o jej celowości lub skuteczności”, a w konsekwencji także wnioski wyciągane z istnienia typizacji nie odnoszą się do zjawisk faktualnych (s. 277). Autor ma rację, że sama w sobie typizacja nie podlega kryterium prawdy/fałszu. Niemniej jeśli typizacja jest zabiegiem socjotechnicznym, to jak każda czynność techniczna podlega kryteriom racjonalności instrumentalnej (doktorant wyraźnie ma to na myśli, gdy pisze o „celowości” i „skuteczności”). Oceny w tym zakresie opierają się zawsze na ustaleniach, czy wybrane działanie (w tym wypadku decyzja legislacyjna) odpowiada obiektywnym okolicznościom, a sposoby i środki są właściwie dobrane do zamierzonego celu. Tego rodzaju ustalenia muszą zawierać obszerną warstwę generalizacji faktycznych, niebędących wprawdzie faktami *sensu stricto*, ale wyprowadzonych z takich faktów.

Nie jestem też przekonany, czy „określenie konkretnego zachowania przymiotem społecznie szkodliwego (karygodnego) jest typową oceną” (s. 277). Takie określenie również musi zakładać bardzo obszerną warstwę faktyczną, do której dopiero odnoszona jest ocena.

Nie odważyłbym się powiedzieć, że zdania „kwas pruski jest *in genere* szkodliwy dla zdrowia ludzi” lub „kwas pruski okazał się *in concreto* szkodliwy dla zdrowia Jana P.” są po prostu ocenami i nie dają się sprawdzać empirycznie, mimo że przecież odwołują się *implicite* do pojęcia szkody, a więc „czegoś złego” (ocena).

Nieporozumieniem jest m.zd. wywód w końcowej części podrozdziału (s. 277-278), że „poszukiwanie domniemań w obszarze korektury społecznej szkodliwości w odniesieniu do skonkretyzowanego czynu zabronionego (...) wydaje się chybione, ponieważ (...) nie sposób w tym zakresie prowadzić rozumowania z faktów o faktach w sytuacji w której faktami wstępnie udowodnianymi miałyby być unormowania ustawowe”. Przesłankami „domniemania społecznej szkodliwości”, które doktorant kwestionuje, mogą być fakty – konkretnie te, które odpowiadają warunkowi określoności przestępstwa. Unormowania ustawowe w tym rozumowaniu są istotne, ale nie są jego przesłanką faktyczną, lecz założeniem innego rodzaju; nie podlegają dowodom, ale podlegają dowodzeniu i argumentacji (w razie sporu o wykładnię).

Jako ostatni element konstrukcyjny struktury przestępstwa doktorant bierze na warsztat zawinienie (rozdział 10). Pierwszy podrozdział (10.1.) ma być poświęcony *zarysowi założeń czystej normatywnej teorii winy*, jednak faktycznie doktorant czyni też przegląd alternatywnych sposobów pojmowania winy. Zwraca uwagę, że pierwotnie wina była powiązana czy utożsamiana z grzechem, a to z kolei motywowało do „szukania analogonu zgrzeszenia w prawie karnym” (co jest trafne dla wczesnonowożytnego prawa karnego). Dostrzega, że normatywna nauka o winie jest w polskiej doktrynie obecna co najmniej od lat trzydziestych XX wieku. Wskazuje na możliwe (zależnie od przyjmowanej „teorii” winy) relacje między winą a stroną podmiotową. Wszystko to jest opisane w telegraficznym skrócie, ale dość zgrabnie i ze zrozumieniem.

Zasadniczy temat pracy, jakim są domniemania, powraca w podrozdziale 10.2. Doktorant wstępnie zakłada, że zarówno wina w rozumieniu art. 1 § 3 k.k., jak i jej brak, powinny podlegać dowodzeniu podczas ustalania, czy ktoś popełnił przestępstwo. Wymaga to ustalenia faktów, takich jak wiek sprawcy, stopień jego dojrzałości, stopień poczytalności *tempore criminis*, możliwość swobodnego podejmowania decyzji, a także cechy powiązane z „konstruktem wzorca normatywnego, wyznaczającego krąg zachowań wymagalnych” (s. 283-284). Równocześnie ustalanie winy ma według autora składową oceną, np. przy określaniu stopnia swobody w podejmowaniu decyzji lub rozpoznawaniu przypadków stanu wyższej konieczności (s. 285,

uzasadnienie s. 286, m.zd. nie jest jednak tak, by były to kwestie „czysto ocenne”, tj. pozbawione w ogóle elementu faktycznego).

Doktorant analizuje wymienione wyżej rodzaje faktów, do czego nie mam zastrzeżeń poza źle (ale zabawnie) ujętym zdaniem na s. 287: „...poczytalność bądź niepoczytalność zawsze wynikają z określonych zaburzeń psychicznych o różnorodnym podłożu”. Wydaje mi się też, że zbyt radykalnie ocenia on posługiwanie się normatywnymi (idealizacyjnymi) wzorcami osobowymi jako niemające nic wspólnego z dowodzeniem faktów (s. 289). Sama budowa takiego wzorca może być oderwana od faktów, co sugerują zacytowane przez autora poglądy doktryny, natomiast jego stosowanie polega na zestawieniu faktów ze „skalą pomiarową”, którą wzorec stanowi. Pomiar temperatury ma wszak coś wspólnego z ustalaniem faktów, nawet jeśli skala termometru jest tylko umownym wzorcem.

Mam tylko drobne zastrzeżenia do rozumowań z podrozdziału 10.3. (domniemywanie zdolności do zawinienia) ani 10.4. (domniemywanie faktów, z których zawinienie wynika). Wydaje mi się jednak, że teza „rozpoznawalność bezprawności jest także faktem” (s. 305) jest wprawdzie do obrony, ale nie dlatego, że chodzi o „obiektywnie występujące przemyślenia sprawcy o innych faktach”, lecz o dyspozycję psychiczną sprawcy do wyciągnięcia właściwych wniosków (co nadal jest kwestią faktyczną, nawet jeśli nie można jej dowodzić bezpośrednio).

Konkluzja końcowa rozdziału brzmi, że to, co nazywane jest w literaturze generalnym domniemaniem winy, „domniemaniem w ogóle nie jest w perspektywie dowodzenia bądź zaprzeczania pewnym faktom domniemywanym” (s. 306), a to ponownie ze względu na wielość elementów ocennych w ustalaniu zawinienia. Jest to oczywiście spójne z prezentowanym przez autora ortodoksyjnym pojmowaniem domniemania jako (wyłącznie) wnioskowania z faktów o faktach, niemniej pozostawia mnóstwo wątpliwości, w szczególności w kwestii, co w takim razie jest przedmiotem dowodzenia w odniesieniu do składnika przestępstwa nazywanego winą (doktorant dostrzega składniki „wyłamujące się z konwencji czysto ocennej” tylko w zakresie niepoczytalności oraz orientacji sprawcy w systemie prawnym).

Ostatnia, III część pracy jest krótka (s. 308-334) i poświęcona zagadnieniom prawnoprocesowym (domniemanie niewinności i zasada *in dubio pro reo*), z uwzględnieniem ich uwarunkowań konstytucyjnych i prawno międzynarodowych. Jej treść jest niestety bardzo słabo powiązana z częścią II, mimo że takie rozwiązanie byłoby pożądane. Doktorant na s. 10 zapowiada, że domniemanie niewinności pojawia się w rozprawie „jedynie w charakterze swoistego kontrapunktu (...) przede wszystkim po to, aby jego istotę skonfrontować z domniemaniami odnoszącymi się do poszczególnych elementów dogmatycznej struktury przestępstwa”, niemniej ostatecznie tej konfrontacji nie dostrzegam. W moim przekonaniu nie należało tych dwu partii rozprawy rozdzielać, lecz omówić te zagadnienia równolegle, np. poprzez rozważenie w podrozdziale 7.3., czy brak zamiaru istotnie „postrzegany jest jako fakt pozytywny”, który podlega dowodzeniu (s. 198), czy też można przyjąć, że sprawca nie miał zamiaru popełnienia czynu zabronionego, jeśli z dostępnych dowodów nie wynika, że miał on taki zamiar (jest to wówczas wątpliwość nieusuwalna, którą należałoby rozstrzygnąć zgodnie z art. 5 § 2 k.p.k.).

### **Warsztat**

Strona językowa pracy kuleje. Użyty styl jest zwykle dostatecznie komunikatywny, choć niestety „ciężki”, zdania są długie, rozbudowane, niekiedy ponad potrzebę, zawierają słowa zbędne (próbka w przypisie)<sup>35</sup>. Miejscami zdania są tak skonstruowane, że nielogiczne lub graniczące z

35 „Stąd, przeniesienie na grunt prawa karnego konstrukcji prawnych, które dotychczas uzyskały już określoną konotację w teorii prawa, jawi się zabiegiem adekwatnym dla wypracowania takiej argumentacji, która będzie wynikać z pewnego abstrakcyjnego kanonu wykładniczego, konsekwentnie aplikowanego do opis konkretnych instytucji prawa karnego.” s. 16

„Funkcja gwarancyjna prawa karnego stanowi limitację pretekstu wykonywania przez określone podmioty czynności stanowiących wyraz funkcji ochronnej prawa karnego.” s. 138

„Jednak może też się zdarzyć tak, że pewne ludzkie właściwości nie zawsze na tyle oczywiście łączą się z ludzkimi możliwościami, iż można w tym obszarze formułować niepodważalne stwierdzenia.” s. 172

niezrozumiałością<sup>36</sup>. Przy większej dyscyplinie autora w formułowaniu myśli czytelnik nie musiałby w niektórych partiach zgadywać, jakie są autorskie intencje (z czym zawsze wiąże się ryzyko błędnego odczytania tych intencji), a przy tym może tekst stałby się krótszy. Zaznaczam jednak, że strona językowa często jest słabą stroną rozpraw doktorskich i na tym tle praca p. Krzysztofa Fili nie odbiega od średniej.

Inną wadą stylu jest upodobanie autora do tzw. *trudnych słów*, nie zawsze zresztą używanych właściwie. Między innymi na s. 50 pojawia się „desygnacja”, gdy miało chyba chodzić o denotację nazw użytych w roli przesłanek ustawowych. Na s. 56 mowa o „implikaturze domniemania” – idzie po prostu o implikację. „Definicja w sensie egzystencjalistycznym” (s. 71) to definicja egzystencjalna. Performatyw jest rodzaju męskiego (na s. 86 stoi „performatywa”). Nie wiem, co ma oznaczać zwrot „rzutować egzemplifikacyjnie na kwestie związane z wymiarem kary” (s. 181) ani co to jest „konsensus oktrojowany” (s. 267, przypis 669). „Zrekontrowanie (...) twierdzenia socjotechnicznego” (s. 119) jest chyba zwykłą literówką (miało być zrekonstruowanie). W paru miejscach coś „oscyluje wokół” twierdzenia lub ustalenia (np. s. 143, 210; jest to oczywiście metafora, ale nieudana).

W moim odbiorze zbyt często pojawia się w rozprawie metaforyka włókiennicza: coś się dzieje *na kanwie*, pojawia się jakiś *wątek* albo coś się *smuje* (zwykle przypuszczenia).

Autor upodobał sobie niejasny zwrot *X jawi się jako Y*; jeśli wnioskować z kontekstu, posługuje się nim w sensie „X jest Y”<sup>37</sup>. Takie użycie czasownika „jawić się” stanowi rusycyzm i, prawdopodobnie, błąd językowy<sup>38</sup>, a już z pewnością doktorant tego słowa nadużywa.

Logika wywodów jest wyraźnie lepsza od stylu, doktorant formułowane tezy uzasadnia, lepiej lub gorzej, nie zawsze przekonująco, czasem nawet chaotycznie, ale bez rażących błędów. W paru zaledwie miejscach miałem wątpliwości, czy takie spójniki jak „zatem” i „więc” lub fraza „tym samym” zostały właściwie użyte. Niemniej zawiły styl niekiedy tę logikę psuje. Na przykład na s. 194 autor chyba gubi się w negacjach, gdy pisze o „podstawie domniemania, wynikającej z negatywnych ustaleń w przedmiocie niewystępowania woli kierunkowej względem badanego, doniosłego dla sprawy obiektu”. *Negatywne ustalenia w przedmiocie niewystępowania X* to tym samym ustalenia, że *nie doszło do niewystępowania X*, a więc, zgodnie z prawem podwójnego przeczenia, *doszło do występowania X*. Jeśli tak, to podstawa domniemania brzmiałaby: „ustalono wolę kierunkową [*scil. zamiar bezpośredni*]”, a jak sądzę, zupełnie nie o to chodziło autorowi.

Są obecne błędy w pisowni polskiej i łacińskiej, np. „przekonywujące”, s. 117, „nie chcenie” s. 196<sup>39</sup>, *affirmanti incubit probatio (incumbit)*, s. 32, a *contrario (contrario)*, s. 35 *non liquet (non liquet)*, s. 146, *error in obiectio (obiecto)*, s. 285.

Nie należy posługiwać się przymiotnikiem „wiodący” w znaczeniu: czołowy, dominujący, przodujący, główny, najbardziej rozpowszechniony itp. („pogląd wiodący”, s. 90)<sup>40</sup>.

Słowo „przyczynek” na s. 8 zostało użyte nieadekwatnie (z kontekstu wynika, że chodzi o

---

„Niedoskonałość wyjaśnień składanych przez oskarżonych implikuje obligatoryjność w zakresie ich konfirmacji w odniesieniu do elementów przedmiotowych czynu zabronionego, co wymusza stosowanie pewnych powiązań opartych o domniemania pomiędzy doniosłymi dla konkretnej sprawy faktami.” s. 190

„Brak konieczności dowodzenia zamiaru ewentualnego, znajdujący swą genezę w koncepcji zamiaru ogólnego, wydaje się zatem w tym miejscu o tyle słusznie zanegowany przez orzecznictwo, o ile zaprezentowane argumenty przemawiające za stosowaniem dowodzenia uproszczonego zdają się być nieprzekonujące przy obecnym stanie dyskursu w ramach audytorium prawnokarnego.” s. 196

<sup>36</sup> Na przykład: „Brak (...) społecznej szkodliwości w stopniu niższym od znikomego powoduje niemożność zaistnienia in concreto czynu przestępnego (...)”, s. 265. Zdanie prawdopodobnie nie oddaje intencji doktoranta i jest wynikiem pomyłki w redagowaniu.

<sup>37</sup> Np. „wydaje się, że odpowiedź na tak postawione pytanie jawi się jako przecząca”, s. 113.

<sup>38</sup> *Являться* może m.in. znaczyć „być”; polskie *jawić się* oznacza „stawać się widocznym, ukazywać się, pojawiać się”.

<sup>39</sup> W innych miejscach doktorant pisze „nie” z rzeczownikami odczasownikowymi prawidłowo, może więc „zawinienie” leży po stronie automatycznej korekty.

<sup>40</sup> W poradnikach „poprawnościowych” jest to uważane za błąd – kalkę językową, pierwotnie z rosyjskiego (*играть ведущую роль*), a obecnie z angielskiego (*lead / leading*).

podstawę względnie punkt wyjścia do dalszych rozważań).

Bardzo często autor używa nazwy „zwrot” w odniesieniu do związków wyrazowych, które nie są zwrotami, lecz wyrażeniami lub frazami<sup>41</sup>. W ścisłym znaczeniu zwrotem nazywa się związek wyrazowy werbalny, gdzie człon podstawowy jest czasownikiem, zaś wyrażeniem – związek nominalny tj. rzeczownikowy, przymiotnikowy lub liczebnikowy (słownik red. Doroszewskiego, M. Bańko, poradnia językowa PWN). Oczywiście, że w pewnym sensie „czepiam się słówek”. W codziennym języku „zwrot” jest używany swobodniej i może oznaczać jakąkolwiek wypowiedź, więc doktorant nie posługuje się tym słowem błędnie, sądzę jednak, że w pracach prawniczych, które niemal zawsze zawierają rozważania językoznawcze i logiczne, należy starać się przestrzegać właściwych konwencji terminologicznych.

Szyk wyrazowy jest niekiedy niezręczny, a nawet mylący (np. „takie postrzeżenie jest jedynie możliwe w sferze idealizacji”, s. 42 – jest jedynie możliwe, czy jest możliwe jedynie?).

W wielu miejscach doktorant używa imiesłowu przysłówkowego współczesnego bez zachowania zgodności podmiotu<sup>42</sup>.

Dość liczne są niezgodności form gramatycznych w zdaniach a także błędy interpunkcyjne (nieprawidłowe użycie przecinków).

Bibliografia jest rozbudowana i poprawnie wykorzystana. Doktorant nie uwzględnił jednak niektórych pozycji, których można by oczekiwać, zwłaszcza publikacji W. Mąciora (*Czyn ludzki i jego znaczenie w prawie karnym: zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1990), M. Klinowskiego (*Logiczna problematyka sprawstwa i czynu*, Kraków 2011), M. Byczyka (*Normy ostrożności w prawie karnym*, Poznań 2016, pierwotna praca doktorska dostępna także w repozytorium cyfrowym), M. Król-Bogomilskiej (*"Formy winy" w prawie karnym w świetle psychologii*, Warszawa 1991) i wspomnianej już monografii S. Żółtka.

Przypisy skonstruowane są prawidłowo, choć bez typowego użycia skrótów *ibid.*, *op.cit.* i podobnych, a z powołaniem adresu bibliograficznego publikacji przy każdym cytowaniu (ma to zresztą pewne zalety). Na s. 91 przypis 193 przekreślony podtytuł monografii M. Cieślaka (jako *Zarys ujęcia systemowego*, w rzeczywistości brzmi on *Zarys systemowego ujęcia*). W kilku miejscach zauważyłem cytowania pośrednie, czego wypada unikać.

### **Podsumowanie**

Doktorant wybrał bardzo interesujący, świeży i potencjalnie płodny problem badawczy do rozwiązania, wymagający uprzedniego rozwiązania problemów innych, cząstkowych. Na wstępie założył, że domniemaniami nazywają się tylko rozumowania „z faktów o faktach”. Jednocześnie przyjął za właściwy tradycyjny podział podstaw odpowiedzialności na fakty i oceny. W takim razie dla formułowania jakichkolwiek wniosków o domniemaniach, trzeba sfery faktów i ocen poodróżnić i porozgraniczać, co doktorant oczywiście dostrzegł. Zadanie to wykonał, ale w moim przekonaniu połowicznie i powierzchownie.

Pojęcie faktu ma zupełnie dobrze określone znaczenie podstawowe, pokrywające się w dogmatyce, teorii prawa, filozofii i języku naturalnym: jest to zdarzenie albo stan rzeczy „bytujący czasoprzestrzennie”, a więc w konkretnym czasie i miejscu. Fakty są opisywane specyficznymi zdaniami, które w filozofii nauki określa się m.in. jako „syntetyczne”, „proste”, „empiryczne”, „protokolarne”, „bazowe”, „sposrzeniowe” lub „atomowe”. Jakkolwiek doktorant do literatury filozoficznej w tym zakresie nie sięgnął, przyjęte przez niego pojmowanie „faktu” jest z nią dość zgodne (poza stanowiskiem w kwestii „faktów negatywnych”). Nie ma natomiast w pracy gruntownej analizy pojęcia oceny (choć pada na temat ocen wiele twierdzeń szczegółowych), tak jakby słowo „ocena” miało jeden tylko i oczywisty sens.

41 Np. „wtedy i tylko wtedy”, s. 23, „dowodzenie faktu”, s. 35, „ocenie”, s. 44, „przestępstwo”, „korzyść majątkowa znacznej wartości” oraz „mienie” s. 114, „zabójstwo”, „ciężki uszczerbek na zdrowiu”, s. 122.

42 Np. na s. 28 „bacząc na powyżej poczynione zastrzeżenia, przedstawiona zostanie (...) kompletna norma nakazująca (...)”, na s. 85 „obalając domniemanie, obaleniu ulegać będzie tylko wniosek domniemania” oraz „opowiadając się za jednym ze stanowisk, najbardziej użyteczne wydaje się rozwiązanie drugie”; na s. 100 „stąd – opowiadając się za tą ostatnią perspektywą – zagadnienia związane z naruszeniem dobra prawnego zostaną omówione (...)”.

Doktorant przyjmuje, że status faktów i ocen jest zupełnie inny, niemniej dostrzega, że niektóre fakty da się ująć (wyróżnić) czysto opisowo, inne zaś wymagają użycia w tym celu również terminologii związanej z wartościowaniem. Tę drugą grupę nazywa faktami wyróżnionymi ocennie, niemniej pozostają one faktami. Fakty wyróżnione opisowo mogą być składnikami domniemań, natomiast te wyróżnione ocennie – tylko w zakresie swojej warstwy faktualnej (zalicza do niej np. większość przesłanek obrony koniecznej), ponieważ warstwa ocenna w domniemaniach uczestniczyć nie może z założenia. Aż do tego punktu rozumowania trudno mieć do niego jakies zastrzeżenia. W dalszym ciągu pracy jednak staje się ono mniej konsekwentne. W części II zostaje przeprowadzony przegląd instytucji prawa karnego, głównie z zakresu nauki o przestępstwie, w poszukiwaniu ich składników faktycznych, które kwalifikowałyby się, przynajmniej teoretycznie, do objęcia domniemaniami. W niektórych przypadkach instytucje owe nie są „czystymi ocenami”, zawierają warstwę faktów, a jednak autor wyklucza możliwość objęcia ich domniemaniami, gdyż (w skrócie) są one „zanadto ocenne”. Dlaczego jednak niektóre z instytucji dają się „rozwarstwić” na fakty i oceny, jak obrona konieczna, a w przypadku innych nie jest to możliwe? Nie dostrzegłem na to dobrej odpowiedzi.

Wydaje mi się również, że pewne elementy istotne dla ustalania odpowiedzialności karnej, a podlegające dowodzeniu, w tym dowodom sensu stricto, nie daje się łatwo wpasować w schemat „oceny / fakty” i należałoby rozważyć ich status. Należą do nich teorie naukowe, prawa nauki i generalizacje empiryczne. Nie są one, ściśle biorąc, faktami (faktem może być pomiar napięcia, natężeń i oporów w konkretnym obwodzie elektrycznym; nie jest nim jednak prawo Ohma). Z pewnością wszakże mają coś wspólnego raczej z rzeczywistością niż z ocenami lub normami. Mogą mieć znaczenie dla oceny dowodów o faktach lub budowania domniemań faktycznych. Doktorant miał okazję postawić takie pytanie, choćby przy okazji zajmowania się regułami (normami) ostrożności, których podbudowę zawsze stanowi wiedza ogólna (choćby „potoczna”, oparta na przesądach i błędna), ale ostatecznie uznał, że same reguły ostrożności stanowią konstrukt zbędny i nie wart uwagi karnisty. Wspomniałem już także, że głębszego rozważenia wymagałby status wzorców osobowych. Porównanie faktów sprawy ze wzorcem nie jest, w moim odczuciu, operacją odwołującą się do ocen, nawet jeśli odwołuje się do nich tworzenie wzorca.

Doktorant bardzo rygorystycznie traktuje „domniemanie” jako słowo zastrzeżone tylko do jednego, szczególnego użytku – nazywania wnioskowań z faktów o faktach w toku prowadzenia dowodów. Niemniej dostrzega, że poza dowodami sensu stricto jest jeszcze szerszej pojmowane dowodzenie, które obejmuje m.in. argumentację. Należało chyba napisać o tym coś więcej, bo może dowodzenie w zakresie, w jakim wykracza ono poza prowadzenie dowodów, też dałoby się rozłożyć na warstwy, zawierające specyficzne rodzaje wnioskowań „z czegoś o czymś” – co pozwoliłoby porównać te wnioskowania z domniemaniami.

Szkoda, że doktorant tyle rozważań ogólnoteoretycznych poświęcił domniemaniom prawnym, a stosunkowo niewiele – faktycznym, mimo że w części II większość zaprezentowanych zagadnień związana jest właśnie z domniemaniami faktycznymi. Wydaje mi się, że u podstaw rozumowań tego rodzaju, najściślej odpowiadających idei wnioskowania „z faktów o faktach”, leżą liczne, niewypowiedziane a niekiedy nawet nieuświadomiane założenia na temat rzeczywistości, możliwości jej poznawania, prawidłowości przyrodniczych, tzw. natury ludzkiej itp. Zidentyfikowanie i krytyczna analiza tych założeń mogłoby być cenne i ułatwić odpowiedź, jakiego stopnia pewności można oczekiwać przy rozpoznawaniu faktycznej warstwy przestępstwa. Autor w kilku miejscach poruszył podobne kwestie szczegółowe, zwłaszcza w podrozdziale o stronie podmiotowej, nie jest to jednak omówienie systematyczne.

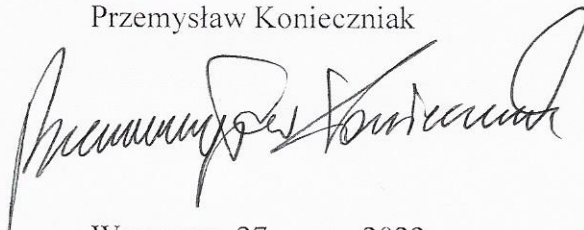
Autor we wstępie rozprawy przyjmuje, że „skomplikowana materia domniemań wymaga egzemplifikacji” (s. 11) i gdy podejmuje próby odtworzenia domniemań „z przepisów ustaw oraz z istniejących powszechnie przekonań”, każdorazowo ilustruje to schematem rozumowania opartym na pewnym stanie faktycznym; zwykle jest to czyn o znamionach zabójstwa zwykłego. Owe schematy wzoruje na monografii W. Patryasa *Próba wyjaśnienia domniemań prawnych*.

Jak wspomniałem, na s. 29 doktorant przytacza za W. Patryasem<sup>43</sup> przykładową, wyinterpretowaną z prawa cywilnego normę nakazującą, odnoszącą się do dowodzenia faktycznych podstaw ubezwłasnowolnienia (określa ją jako normę „kompletną”, ale kilka akapitów dalej przyznaje, że w istocie taka nie jest, ponieważ nie odnosi się do wszystkich możliwych rozstrzygnięć w postępowaniu). W dalszej części pracy wielokrotnie zamieszcza wzorowane na tym schemacie własne rekonstrukcje norm odnoszących się do dowodzenia, w tym przy użyciu domniemań, w prawie i postępowaniu karnym. Jakkolwiek sama idea jest dobra, wykonanie niestety szwankuje. Rekonstrukcje owe są formułowane w sposób mało uporządkowany, niekiedy z zepsutymi związkami gramatycznymi<sup>44</sup>, niezrozumiale lub niezgodnie z brzmieniem przepisów<sup>45</sup>. W rekonstrukcji na s. 206 autor myli zabójcę (Adama K.) z ofiarą (Janem P.). Sądzę, że bardziej komunikatywna byłaby próba przedstawienia owych norm w formie diagramów blokowych, takich jak te używane przez informatyków przy układaniu algorytmów.

Nie mogę przedstawionej mi rozprawy ocenić wysoko, niemniej powinna ona zostać dopuszczona do dalszego etapu postępowania. Jej treść pozwala też wnioskować, że doktorant ma wystarczającą wiedzę teoretyczną w zakresie prawa karnego materialnego, a także umie prowadzić pracę badawczą. Przy swoich poważnych słabościach jest to twórcza praca „o czymś”, nie zaś grzeczne sprawozdanie z dotychczasowego dorobku doktryny. Subiektywnie wyczuwam w doktorancie pewien rodzaj zaciekłości poznawczej (który jednak często prowadzi go na manowce). „Idea projektowa” rozprawy była, powtórzę raz jeszcze, właściwa. Jej realizacja jest zaledwie dostateczna, ale może wskazywać drogę kontynuatorom (albo samemu p. Krzysztofowi Fili, gdyby postanowił pracę uzdatnić do publikacji książkowej). Wiele ze szczegółowych jej wad wynika z nieuniknionego „wszystkoizmu”: skoro założeniem badawczym było przekopanie łopataą większości nauki o przestępstwie w poszukiwaniu ukrytych domniemań, siłą rzeczy analiza poszczególnych kolejno omawianych instytucji nie mogła być bardzo wnikliwa (objętość tekstu i tak jest dość znaczna). Z drugiej strony nawet w granicach tych ~370 stron wiele rzeczy można było zrobić znacznie lepiej.

Z wymienionych powodów jestem przekonany, że przedstawiona mi praca **spełnia kryteria z art. 13 ust. 1 ustawy o stopniach naukowych i tytule naukowym.**

Przemysław Konieczniak



Warszawa, 27 marca 2022 r.

43 W. Patryas, *Próba wyjaśnienia domniemań prawnych*, Poznań 2011, s. 52-53.

44 (np. „fakty sprawy (...) pociągają konsekwencja [!] prawne, z których wynika, że nakazuje się każdemu sądowi karnemu, rozpoznający [!] sprawę (...) powinien przyjąć, że (...)” - s. 116-117)

45 Na s. 119 pisze o czynie zabronionym, z którego sprawca „uzyskał majątek” (korzyść majątkową), gdy według omawianego tam art. 45 § 2 k.k. wystarczy już to, że taką korzyść „mógł uzyskać”.