

Kraków, dnia 19 stycznia 2016 r.

Prof. zw. dr hab. Piotr Kardas
Katedra Prawa Karnego Materialnego
Uniwersytetu Jagiellońskiego

R E C E N Z J A

osiągnięć naukowych dr Magdaleny Budyn-Kulig sporządzona w postępowaniu habilitacyjnym

Centralna Komisja do Spraw Stopni i Tytułów decyzją z dnia 1 września 2015 r. powołała mnie w skład komisji habilitacyjnej, powierzając jednocześnie funkcję recenzenta w postępowaniu habilitacyjnym dr Magdaleny Budyn-Kulig, prowadzonym przez Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie.

Określająca ramy oraz tryb postępowania habilitacyjnego ustawa z dnia 14 marca 2003 r. o stopniach i tytule naukowym oraz stopniach i tytule w zakresie sztuki (Dz. U. Nr 65, poz. 959 z późn. zm.) w art. 16 ust. 1 i 2 stanowi, że do postępowania habilitacyjnego może zostać dopuszczona osoba, która posiada stopień doktora oraz osiągnięcia naukowe lub artystyczne, uzyskane po otrzymaniu stopnia doktora, stanowiące znaczny wkład autora w rozwój określonej dyscypliny naukowej lub artystycznej. Przepisy te wskazują, że wymagane jest, aby dopuszczony do postępowania habilitacyjnego Kandydat charakteryzował się istotną aktywnością naukową lub artystyczną, przejawiającą się: 1) dziełem opublikowanym w całości lub w zasadniczej części albo cyklem publikacji powiązanych tematycznie; 2) zrealizowanym oryginalnym osiągnięciem projektowym, konstrukcyjnym, technologicznym lub artystycznym; 3) częścią pracy zbiorowej, jeżeli opracowanie wydzielonego zagadnienia jest przejawem indywidualnego wkładu osoby ubiegającej się o nadanie stopnia doktora habilitowanego. Zadaniem recenzenta powołanego w postępowaniu habilitacyjnym jest natomiast dokonanie oceny, czy osiągnięcia naukowe habilitanta spełniają wymienione kryteria (art. 18a ust. 7 ustawy), a więc rozstrzygnięcie, czy badania i publikacje naukowe habilitanta uznać można za stanowiące znaczny wkład w rozwój danej dyscypliny naukowej oraz czy spełnia kryterium istotnej aktywności naukowej. Kierując się przytoczonymi

regulacjami, oraz wypełniając powierzoną funkcję recenzenta, poniżej przedstawiam ocenę osiągnięć naukowych dr Magdaleny Budyn-Kulig na potrzeby postępowania habilitacyjnego.

**I. Ocena osiągnięcia naukowego dr Magdaleny Budyn-Kulig w postaci monografii
„Umyślność w prawie karnym i psychologii. Teoria i praktyka sądowa”,
Warszawa 2015, ss. 711.**

Jako istotne osiągnięcie naukowe w przewodzie habilitacyjnym Pani dr Magdalena Budyn-Kulig przedstawiła niezwykle obszerną, bo liczącą 711 stron formatu B5 monografię pt. „Umyślność w prawie karnym i psychologii. Teoria i praktyka sądowa”. Monografia została opublikowana w serii monografie Wydawnictwa Wolters Kluwer w 2015. Jest to najobszerniejsze opracowanie opublikowane przez Habilitantkę, zarazem opracowanie najnowsze. Nie ma przeto wątpliwości, że w dorobku Pani dr M. Budyn-Kulik pełni funkcję osiągnięcia naukowego w postaci dzieła, o jakim mowa w art. 16 ust. 2 pkt 1 ustawy.

Przedstawiona jako zasadnicze osiągnięcie naukowe rozprawa to z różnych względów dzieło szczególne i specyficzne. Na przestrzeni ostatnich dwóch lat to drugie opublikowane opracowanie monograficzne w polskim piśmiennictwie poświęcone problematyce strony podmiotowej. Wcześniej w 2013 r. znakomitą pracę poświęconą zagadnieniom świadomości sprawcy czynu zabronionego opublikował Prof. dr hab. Jacek Giezek, Kierownik Katedry Prawa Karnego Uniwersytetu Wrocławskiego. O ile jednak praca J. Giezka poświęcona została w całości problematyce świadomości sprawcy, a więc pewnemu wycinkowi zagadnienia strony podmiotowej czynu zabronionego, o tyle rozprawa Pani dr M. Budyn-Kulik została zorientowana nieco bardziej holistycznie. Autorka postanowiła bowiem przedstawić wieloaspektowe i wielopłaszczyznowe rozważania dotyczące umyślności, jako jednej z wyróżnianych w karnistyce odmian strony podmiotowej. Nie jest to jednak monografia ściśle dogmatyczna, poświęcona wyłącznie specyficznym konstrukcjom ustawowym oraz ich dogmatycznemu objaśnieniu, lecz dzieło wykraczające poza ścisłe ramy prawa karnego, mocno nawiązujące do ustaleń współczesnej psychologii. Autorka w pełni świadomie już w tytule dzieła wskazuje, że przedmiotem jej badań będzie umyślność postrzegana z dwóch równoważnych perspektyw: prawa karnego i psychologii. Dodatkowo podtytuł recenzowanego osiągnięcia naukowego wskazuje, że jego zawartość podzielona została na dwie części w oparciu o kryterium przedmiotu rozważań oraz wykorzystanej

metodologii. Praca obejmuje w zasadniczej, pierwszej i zdecydowanie obszerniejszej części rozważania, która sama Autorka zalicza do kategorii teoretycznych, oraz zamieszczone w części drugiej wyniki badań empirycznych, przeprowadzonych przez Autorkę w ramach działalności Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości w Warszawie w latach 2010-2012.

Spoglądając z perspektywy zawartości rozprawy można wyraźnie dostrzec dwie wskazane wyżej jej warstwy. W istocie bez większych trudności można byłoby wyodrębnić z recenzowanego dzieła dwa opracowania: poświęcone analizie teoretycznej, dogmatycznej i psychologicznej umyślności, zawierające dodatkowo rozważania dotyczące elementów strony podmiotowej szeregu typów czynu zabronionego oraz niektórych konstrukcji karnistycznych; oraz opracowanie poświęcone sprawozdaniu i analizie danych uzyskanych w trakcie badań empirycznych. Autorka postanowiła opublikować część teoretyczną i empiryczną w ramach jednego skondensowanego dzieła. W ten sposób powstało opracowanie nie mające odpowiednika w polskiej literaturze przedmiotu zarówno z punktu widzenia jego obszerności, jak i zawartości merytorycznej. Osobiście zachowuję daleko idący dystans do badań empirycznych, i ich znaczenia z punktu widzenia analiz obowiązujących konstrukcji ustawowych, propozycji wykładniczych oraz postulatów zmian formułowanych *de lege ferenda*. Jednak wielu dogmatyków prawa karnego przyjmuje, że sensowna analiza, a w szczególności propozycje zmian ustawowych powinny stanowić wynik rzetelnej, pogłębionej i opartej na reprezentatywnej próbie analizy empirycznej. Nie kwestionując w sposób fundamentalny tego podejścia, tym samym dostrzegam pewne wartości związane z badaniami empirycznymi. Spoglądając z tej perspektywy decyzję Pani dr M. Budyn-Kulik o zamieszczeniu w rozprawie obu części – teoretyczno-dogmatycznej i psychologicznej oraz empirycznej, uznać należy za trafną. W tym konkretnym przypadku wyniki badań empirycznych zamieszczone w drugiej części rozprawy uzupełniają i poszerzają rozważania prowadzonej w pierwszej jej części. Stwarzają także interesującą płaszczyznę do weryfikacji niektórych tez i twierdzeń prezentowanych przez teoretyków i dogmatyków prawa karnego. Można także stwierdzić, że ewentualna decyzja o odrębnej publikacji części teoretyczno-dogmatycznej oraz empirycznej zamazywałaby relacje między aspektami teoretycznymi i dogmatycznymi a sferą praktyczną, a także utrudniała kompleksowe spojrzenie na zasadniczy przedmiot badań. Z tych względów, mimo osobistego dystansu do badań empirycznych, przyjętą przez Panią dr M. Budyn-Kulik konstrukcję pracy oraz jej strukturę wewnętrzną uznaje za prawidłową.

Kontynuując rozważania dotyczące konstrukcji pracy należy podkreślić, że objęcie zakresem rozważań sfery teoretycznej, dogmatycznej i psychologicznej związanej z umyślnością oraz badań empirycznych akt określonej kategorii spraw zdeterminowało strukturę wewnętrzną dzieła. Zasadniczo – co wskazano już powyżej - zostało ono podzielone na dwie części: teoretyczną (część pierwsza) oraz relacjonującą badania empiryczne (część druga).

Obie części rozprawy mają dalszą wewnętrzną strukturalizację, opartą na zakresie przedmiotowym zamieszczanych w poszczególnych fragmentach dzieła rozważań. Zasadniczo obejmują one cztery dające się wyodrębnić obszary. Pierwszy, dotyczący problematyki prawnokarnej umyślności, obejmuje rozważania zamieszczone w rozdziałach I-II. Drugi poświęcony problematyce procesu decyzyjnego jako składnikowi zamiaru, zamieszczony w rozdziale III. Trzeci odnoszący się do różnorodnych elementów pełniących funkcje modyfikujące w ustawowym ujęciu umyślności, zawierający rozważania umieszczone w rozdziałach IV-VI. Czwarty, obejmujący rozdziały VII i VIII, zawierający skompresowane ujęcie relacji w jakich pozostawać może umyślność do pozostałych elementów wewnętrznej struktury przestępstwa oraz różnorodnych instytucji karnoprawnych, takich jak czyn, czyn ciągły, wina, etc.

Jak widać z przytoczonego zestawienia struktura pracy poświęconej umyślności jest nad wyraz oryginalna. Widać w ujęciu strukturalnym autonomiczność podejścia, wyraźną próbę powiązania rozważań dotyczących umyślności i szerzej stronie podmiotowej z elementami analiz dotyczących konstrukcji poszczególnych przestępstw. Swoiste przeplatanie analizy dotyczącej jednej z fundamentalnych instytucji części ogólnej z typowo „komentatorskim” podejściem. Wskazuje na to sama Autorka podkreślając, że w szczególności rozważania zamieszczone w rozdziałach IV i V, dotyczące okoliczności modyfikujących stronę podmiotową, „przybierają niekiedy postać komentarzową”, dodając, że zbieg ten ma celowy charakter. Autorka zamierzała w ten sposób uzupełnić z teoretycznej i dogmatycznej perspektywy komentarze, w których co do zasady nie zamieszcza się rozważań dotyczących instytucji uregulowanych w części ogólnej (rozprawa, s. 16). Dodając do tego fragmenty empiryczne uzyskujemy dzieło złożone, wielowarstwowe i wielopłaszczyznowe. Zarazem jednak w pewnym zakresie eklektyczne. Szeroka perspektywa badawcza, różnorodność ujęć, zmienność podejścia i różnorodna metodologia, sprawiają, że z jednej strony dzieło zyskuje na wartości, jest bowiem z tego punktu widzenia wielobarwne i tym samym strukturalnie niebanalne, z drugiej rodzić może wrażenie pewnej przypadkowości i

nieuporządkowania. Różny jest także w poszczególnych fragmentach stopień szczegółowości rozważań, a także sposób prowadzenia narracji i merytoryczna zawartość wywodów. W niektórych miejscach rozprawa ma w dominującym zakresie charakter sprawozdawczy, w innych zdecydowanie bardziej kreatywny i autorski, co odnosi się w szczególności do tych części rozprawy, które dotyczą psychologicznych aspektów umyślności.

Podobne kwestie ujawniają się w odniesieniu do wykorzystywanej metodologii. Autorka sama deklaruje, że stosuje przede wszystkim metodę analizy dogmatycznej, uzupełnianą znanymi metodami wykładni prawa, a także – w części drugiej dzieła – analizę jakościową i ilościową danych aktowych (rozprawa, s. 15). Jakkolwiek w odniesieniu do pierwszej części rozprawy oparcie rozważań w zasadniczej części na metodzie formalno-dogmatycznej nie powinno budzić wątpliwości, to zarazem z pewnością zwiększyłoby atrakcyjność dzieła, a także możliwości weryfikacji prezentowanych w nim tez i twierdzeń, gdyby Autorka wykorzystwała także popularną wśród części przedstawicieli polskiego środowiska karnistycznego metodę analizy normatywnej, odwołującą się do dekodowanych z przepisów prawa karnego struktur normatywnych. Spojrzenie na problematykę umyślności nie tylko z punktu widzenia przyjmowanych w karnistyce koncepcji wewnętrznej struktury przestępstwa, ale także treści normy sankcjonującej, mogłoby okazać się o tyle interesujące, że szereg analiz szczegółowych dotyczących elementów modalizujących ujęcie umyślności, odgrywa szczególną rolę w procesie rekonstrukcji znamion danego typu czynu zabronionego. Tę właściwość dostrzega zresztą Habilitantka, wskazując na sposób prowadzenia analizy, oparty na swoistej technice komentarzowego podejścia. Wydaje się także, że uwzględnienie metody normatywnej, w tym w szczególności stosowne odwołania do treści oraz struktury normy sankcjonującej mogłyby stworzyć interesującą perspektywę do pogłębienia wywodów w odniesieniu do niektórych aspektów związanych z konstrukcją umyślności. Wskazane wyżej uwagi nie mają jednak charakteru krytycznego, są raczej sugestią dotyczącą sposobu prowadzenia analiz karnistycznych w wyraźnie pluralistycznym podejściu metodologicznym, jakie od pewnego czasu wyraźnie ujawnia się w polskiej dogmatyce prawa karnego.

Wreszcie zamykając uwagi o charakterze ogólnym dotyczące konstrukcji rozprawy, wykorzystywanej metodologii oraz sposobu podejścia Autorki wskazać należy na wyjątkową skrupulatność w zakresie wykorzystywanych w badaniach źródeł. Zawarty w końcowej części rozprawy wykaz bibliograficzny obejmuje kilkaset pozycji, w tym w zasadzie kompletną literaturę polską dotyczącą problematyki umyślności, a także w szerszym ujęciu strony podmiotowej, szereg opracowań dotyczących problematyki winy w prawie karnym,

niepoczytalności, różnorodnych konstrukcji karnistycznych służących do modyfikacji i konkretyzacji charakterystyki strony podmiotowej, w tym w szczególności umyślności, wreszcie pokaźny wykaz literatury psychologicznej. Dodać należy, że Autorka obficie i z pożytkiem dla pracy korzystała z piśmiennictwa obcego, głównie związanego z obszarem języka niemieckiego. Praca zawiera także uporządkowany wykaz wykorzystywanych orzeczeń sądowych. W tym kontekście należy zaznaczyć, że rozważania prowadzone w obu częściach rozprawy, w istotnym zakresie nawiązują i wykorzystują koncepcje, poglądy i ujęcia prezentowane w orzecznictwie. W nieco ogólniejszej perspektywie praca jakkolwiek poświęcona teoretycznej i dogmatycznej analizie umyślności, jest wyraźnie zorientowana praktycznie. W zasadzie każdy fragment wywodów nie tylko nawiązuje do stanowiska prezentowanego w orzecznictwie, ale zawsze zawiera zestawienie ujęć teoretycznych i dogmatycznych z przyjmowanymi sposobami ich praktycznej weryfikacji i aplikacji. Szereg uwag dotyczących konstrukcji umyślności oraz przyjmowanych sposobów jej rozumienia opartych jest na krytycznej weryfikacji określonych koncepcji w praktyce stosowania prawa. Użyteczność i pragmatyzm to bez wątpienia niezwykle istotne elementy podejścia prezentowanego przez Habilitantkę, rzutujące na autorskie stanowisko, w tym zwłaszcza ocenę poszczególnych konstrukcji, koncepcji i ujęć. Z tej perspektywy, mimo iż rozprawa jest naprawdę obszerna, zaś część rozważań ma charakter jednoznacznie teoretyczny i dogmatyczny, może okazać się przydatna z punktu widzenia praktyki stosowania prawa. W odniesieniu do przedstawicieli praktyki paradoksalnie znacząca może być pierwsza, a więc teoretyczno-dogmatyczna, część rozprawy. Analiza akt sprawy w kontekście podejścia praktyki do zagadnienia umyślności w niewielkim stopniu wzbogacać może wiedzę praktyków, jest zaś bez wątpienia przydatna dla teoretyków prawa, zwłaszcza tych, którzy pozbawieni są kontaktu z praktyką wynikającego z wykonywania określonego zawodu prawniczego stwarzającego możliwość dokonywania obserwacji uczestniczącej.

Pierwsza część rozprawy zawarta w rozdziale I, którego tytuł wskazuje na fundamentalne znaczenie w perspektywie dalszych wywodów, poświęcona została uporządkowaniu kwestii związanych z rozumieniem pojęcia zamiar w karnistyce, oraz analizą różnorodnych odmian, postaci i rodzajów zamiaru. Nie powinno dziwić to, że Autorka rozpoczyna rozważania od autorskiej próby uporządkowania terminologii, sposobów wyznaczania zakresów znaczeniowych poszczególnych wykorzystywanych w ustawie oraz dogmatyce pojęć, zarysowania różnorodnych koncepcji, w tym w szczególności dotyczących nad wyraz spornej konstrukcji zamiaru wynikowego, wreszcie przedstawienia uwag dotyczących wyróżnianych

w doktrynie i orzecznictwie odmian, postaci czy też – jak ujmuje to Habilitantka – rodzajów zamiaru. To bez wątpienia zabieg zasadny, w znacznym stopniu porządkujący. Czytelnik zapoznawszy się z tytułem rozdziału oraz wymienionymi śródtytułami, może przypuszczać, że obok naturalnej warstwy sprawozdawczej w tym już miejscu pracy zamieszczone zostaną autorskie propozycje dotyczące wszystkich istotnych z punktu widzenia problematyki umyślności kwestii. Chodzi oczywiście o podejście właściwe dla analiz z zakresu teorii i dogmatyki prawa karnego. Teorii w tym znaczeniu, że rozważania odnosić się będą do „istoty” umyślności w prawie karnym, w kontekście poszukiwania psychologicznych, kognitywnych i normatywnych aspektów fenomenu zachowań umyślnych, a w dalszej perspektywie do różnorodnych ustawowych ujęć. Dogmatyki w klasycznym ujęciu, jako działalności służącej do objaśnienia, rekonstrukcji i wykładni różnorodnych zapisów ustawy. Na tym tle zaś do zaprezentowania nowatorskich ujęć w tytułowym zakresie. Lektura rozdziału I przynosi w kontekście zarysowanych wyżej oczekiwań pewnego rodzaju rozczarowanie. Zawarte w tej części pracy rozważania mają bowiem w zasadniczym zakresie charakter sprawozdawczy i odtwórczy. Co prawda Autorka z dużą dozą szczegółowości przytacza prezentowane w doktrynie i orzecznictwie stanowiska co do zamiaru bezpośredniego, wynikowego, quasi-ewentualnego, przemyślanego, nagłego, ogólnego, etc. , jednak brak autorskiego ujęcia w wielu wypadkach pozostawia uczucie niedosytu. W szczególności z tego powodu, że kwestia strony podmiotowej, jej ustawowego ujęcia oraz sposobów rekonstrukcji stosownych wzorców normatywnych stanowiła na przestrzeni ostatnich lat przedmiot poważnych kontrowersji, a także prezentowanych z dużą śmiałością propozycji *de lege ferenda*. Co prawda nowatorskie ujęcia prezentowane w kolejnych, nie zawsze udanych wersjach projektów nowelizacji kodeksu karnego przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Karnego zostały ostatecznie odrzucone i nie stały się literą obowiązującego prawa, to jednak debata jaka przetoczyła się przez polskie piśmiennictwo karnistyczne dostarczyła szeregu interesujących i inspirujących ujęć, które stanowić mogłyby podstawę do autorskiego podejścia w rozprawie. Szkoda przeto, że w pracy tak kompleksowej nie znalazły się bardziej skonkretyzowane i zarazem uzasadnione propozycje. Nie jest to oczywiście uwaga krytyczna, lecz wyraz żalu, bowiem po tak szeroko zakreślonych i przeprowadzonych badaniach Habilitantka posiadała wyjątkowe kompetencje do podjęcia się tego zadania.

Podkreślić należy z uznaniem i satysfakcją, że w sferze rekonstrukcyjnej praca jest dowodem bardzo dobrego warsztatu, dogłębnej znajomości literatury przedmiotu i

orzecznictwa, dostrzegania szczegółów oraz interesującego, i w wielu miejscach autorskiego prezentowania „istoty” poszczególnych ujęć. Sposób podejścia do znanych koncepcji prezentowany w rozprawie niejednokrotnie „rzuca” nowe światło, stwarzając podstawę do ponownego przemyślenia przez czytelnika kwestii, co do których wydawać by się mogło, że zostały ostatecznie zamknięte. Z tej perspektywy rozważania uznać należy za kompletne i w zupełności z uwagi na ich funkcję wystarczające. Nie mam uwag dotyczących sposobu i zakresu prezentacji dotyczącej zamiaru bezpośredniego. Choć w odniesieniu do zapoznanej już przecież koncepcji tzw. trzeciej formy winy także tutaj pojawiają się wciąż problemy dotyczące brakującej komponenty woluntatywnej. Szkoda przeto, że w tym miejscu nie odniesiono się szerzej do kwestii charakterystyki zachowań popełnianych z tzw. pełną świadomością, a więc innymi słowy zachowań – jak ujmował to niegdyś M. Rodzyńkiewicz „z wiedzy”, które co prawda tradycyjnie i wedle stanowiska zdecydowanej większości traktowane są jako odmiana zamiaru bezpośredniego, jednak zawsze z określoną formą niedostatków w sferze woli, charakteryzowanej przecież w przypadku zamiaru bezpośredniego jako chęć popełnienia zachowania o określonej charakterystyce.

Zdecydowanie szersze i bardziej kompleksowe, z powodów wręcz oczywistych, są analizy poświęcone konstrukcji zamiaru wynikowego, znajdujące swoje dopełnienie i poszerzenie w rozdziale III w części zawierającej analizy woluntatywnego składnika zamiaru wynikowego określanego przez ustawodawcę zwrotem „godzi się”. Ta funkcjonująca w polskim systemie prawa karnego w bez mała niezmiennym kształcie od chwili wejścia w życie kodeksu karnego z 1932 r. pozostaje wciąż w równym stopniu, co po wprowadzeniu tej ustawy do systemu prawa karnego, kontrowersyjna, wywołuje także stale poważne trudności w praktyce stosowania prawa. Woluntatywny składnik zamiaru wynikowego określony jako „godzenie się” na objęty świadomością prawdopodobny przebieg wydarzeń, pozostaje cały czas nie w pełni wyjaśnionym elementem konstrukcyjnym tej postaci zamiaru. Autorka przedstawia pełne spektrum wypracowanych w doktrynie i aplikowanych z różnym skutkiem w praktyce stosowania prawa koncepcji zamiaru wynikowego, akcentując ich zalety (w zdecydowanie mniejszym zakresie, z tego względu, że jest ich po prostu niewiele), oraz wskazując na mankamenty i wady. Osobiście pozostaję w przekonaniu, że choć niedoskonała, najbardziej adekwatna z punktu widzenia potrzeb praktyki stosowania prawa jest formuła oparta na połączeniu wolterowskiego ujęcia binegacyjnego, określanego jako koncepcja tzw. obojętności woli z koncepcją prawdopodobieństwa (najciekawiej przedstawionego w pracach K. Buchały). Nie oznacza to jednak, że ta koncepcja wyjaśnia wszystkie aspekty zamiaru

wynikowego, i jest pozbawiona wad. Interesującą alternatywą może być koncepcja prawdopodobieństwa, choć już nie w wydaniu prezentowanym niegdyś przez K. Buchałę, dopełniającego ją nieklarownym i zacierającym różnice między zamiarem bezpośrednim, a zamiarem wynikowym elementem „współchcenia”. Habilitantka dostrzega subtelności, zalety i wady poszczególnych ujęć. Ostatecznie zaś prezentuje sceptyczne stanowisko zasługujące na aprobatę, że żadna z wypracowanych koncepcji nie wyjaśnia tej odmiany umyślności w sposób satysfakcjonujący z teoretycznego, dogmatycznego i wreszcie praktycznego punktu widzenia. W konsekwencji żadna z koncepcji nie jest w stanie rozwiązać wszystkich ujawniających się w praktyce wymiaru sprawiedliwości problemów z konstrukcją zamiaru ewentualnego (s. 51).

Postrzegając zasadnie w mojej ocenie „umyślność” jako pojęcie techniczne w prawie karny, zawierające swoiste treści, a tym samym różniące się co do zakresu od potocznego rozumienia terminu „umyślność”, podzielam twierdzenie, że ta właśnie cecha przesądza o pewnej dozie „swobody” karnistów w kształtowaniu sposobów rozumienia karnoprawnego pojęcia „umyślności”, a tym samym stwarza podstawy do czysto konwencjonalnego, ukierunkowanego raczej pragmatycznie niż poszukującego odpowiedzi na pytanie o „istotę” tej postaci zamiaru, rozumienia tego pojęcia (rozprawa, s. 74 i n.). Nie oznacza to jednak, iżby można w procesie prawnokarnej rekonstrukcji całkowicie abstrahować od pewnych ustaleń z obszaru psychologii, w tym konsekwencji wynikających z osiągnięć współczesnej nauki na polu procesów poznawczych. Z drugiej strony konwencjonalność karnoprawnego ujęcia zamiaru wynikowego wskazuje jednak, na potrzebę zachowania daleko idącej ostrożności w automatycznym przenoszeniu osiągnięć współczesnej psychologii na grunt prawa karnego. Rekonstruując sens wykorzystanych w ustawie zwrotów odkrywamy bowiem rzeczywistość normatywną, nie zaś realnie istniejące zjawiska psychiczno-świadomościowe.

Rozdział II pracy poświęcony został przede wszystkim zagadnieniom związanym z procesem poznawczym. Takie podejście zasługuje na aprobatę. W istocie bowiem poszukując odpowiedzi na pytanie o cechy charakterystyczne umyślności zagłębiamy się w problematykę świadomości, co wiąże się nierozzerwalnie z procesami poznania. Stąd za ważne i z mojego punktu widzenia interesujące uważam rozważania dotyczące psychologicznym aspektom procesów poznawczych, gdzie kwestie świadomości i wiedzy odgrywają szczególną rolę (rozprawa, s. 76 i n.). Przebieg procesów poznawczych, analizowany z dużą dozą kompetencji w kontekście takich aspektów jak: uwaga człowieka, percepcja, pamięć, myślenie, czy złożone schematy poznawcze, odgrywa istotną rolę w każdym przypadku poszukiwania sensu

i istoty umyślności, a także rekonstrukcji dających się odczytać z ustawy przesłanek uzasadniających przyjęcie, że w konkretnym przypadku sprawca działał umyślnie. Analizując element poznawczy zamiaru Habilitantka – o czym już wspominałem – obszernie nawiązuje do problematyki świadomości, odwołując się do właściwej literatury specjalistycznej analizy. To pozwala w inny niż tradycyjnie przyjmowany sposób spojrzeć na świadomość w prawie karnym (rozprawa, s. 110 i n.). Lektura tej części pracy dla zorientowanego normatywnie karnisty jest nie tylko interesująca, ale i pouczająca. Jakkolwiek czynione w tym obszarze ustalenia nie „przekładają” się wprost na sposób rozumienia konstrukcji karnistycznych, to jednak tworzą niezwykle ciekawe tło, na którym czytelnik ma możliwość weryfikacji własnego podejścia. W tej części oceniana praca przynosi z sobą zawartość o podobnej funkcji jak rozważania zawarte w rozprawie J. Giezka poświęcone problematyce świadomości. Zrozumienie przebiegu procesu percepcji, tworzenia się świadomości, adekwatności stanu świadomości do otaczającej podmiot poznający rzeczywistości, wreszcie relacje między tak ujmowaną sferą a płaszczyzną woli, to bez wątpienia dla karnisty wiedza nie dająca się przecenić. Autorka przedstawia ją z dużą kompetencją. Co ważniejsze jednak co do zasady w optyce przydatności analiz ze sfery współczesnej psychologii dla rekonstrukcji normatywnego modelu charakteryzującego umyślność. To zaś można, co czyni Habilitantka, odnieść do tych elementów odzwierciedlanych przez znamiona czynu zabronionego, które są „przedmiotem” określonych stanów świadomości i woli charakteryzujących umyślność w różnych jej odmianach. Praca Habilitantki ma w omawianym zakresie także i ten walor, że w różnych częściach zawiera czasami wręcz detaliczne rozważania dotyczące sposobów odzwierciedlania w świadomości sprawcy tych aspektów otaczającej go rzeczywistości, które zostały opisane jako cechy konstytutywne w znamionach poszczególnych typów czynu zabronionego. Te zaś, co znowu świetnie obrazuje się w ocenianej rozprawie, mają nad wyraz niejednorodny kształt, i wielokrotnie posługują się sformułowaniami i określeniami dalekimi od precyzji, ocennymi, liczbowymi, etc. W tym zakresie, zwłaszcza ze względu na odwoływanie się do szeregu konstrukcji przewidzianych w części szczególnej, praca jest ciekawym i znaczącym uzupełnieniem rozważań prezentowanych w ujęciach komentatorskich. Wskazywano już powyżej, że w tym zakresie w pracy zastosowano świadomy zabieg takiego ujęcia analizy. Choć z perspektywy dzieła z zakresu teorii i dogmatyki prawa karnego to zabieg budzący czasami wątpliwości, osobiście uważam go za cenny. Zwiększa bowiem praktyczne walory pracy. Czyni ją czytelną dla zorientowanego na praktykę stosowania prawa odbiorcy. Dzięki

tej metodzie rozprawa zawiera szereg uwag o swoście „technicznym” charakterze, nie dających się jednak przecenić, jeśli oceniać je z punktu widzenia przydatności w sytuacjach, gdy przychodzi rozwiązywać konkretne problemy dotyczące przypisania umyślności. Wprowadzenie do tekstu bardzo dużej ilości przykładów, zaczerpniętych z znacznej części z orzecznictwa, a więc obrazujących realne problemu, z jakim borykają się stosujący kodeksowe rozwiązania dotyczące umyślności, jest w powyższym kontekście czymś w pełni naturalnym i zrozumiałym.

Swoistą sferą analiz jest obszar błędu co do znamion typu czynu zabronionego. Autorka poddaje także ten problem analizie w kontekście regulacji wyrażonej w art. 28 § 1 k.k. Błąd objawiać się może w różnych postaciach i formach, także jako brak świadomości dotyczącej określonego elementu. W tym zakresie modele rekonstrukcyjne stanu świadomości sprawcy są o tyle swoiste, że sprawca właśnie świadomości jest pozbawiony. W tym zakresie znaczące okazują się uwagi dotyczące konsekwencji braku świadomości sprawcy (rozprawa, s. 235 i n.). Nie wszystkie poglądy przedstawione w rozprawie podzielam, jednak sposób podejścia zasługuje na pozytywną ocenę.

Kontrowersyjne jest stanowisko Habilitantki co do zagadnienia świadomości bezprawności (rozprawa, s. 240), choć przedstawione uzasadnienie zostało skonstruowane interesująco. Śmiało i pozostające w pewnym zakresie w opozycji do przyjmowanych większościowo poglądów są wywody poświęcone problematyce świadomości sprawcy w kontekście społecznej szkodliwości oraz świadomości zarzucalności podejmowanego zachowania. W tym zakresie rozprawę można uznać na nowatorską, co oczywiście nie oznacza, że Autorce udało się przekonać do prezentowanego podejścia.

Swoisty redukcjonizm prezentuje Habilitantka w odniesieniu do problemu zakresu elementów związanych ze znamionami typu czynu zabronionego, które powinny znaleźć odzwierciedlenie w świadomości sprawcy. W pracy przyjmuje się, prezentowane także przez część przedstawicieli doktryny stanowisko, wedle którego brak jest podstaw by formułować wymaganie, aby sprawca obejmował świadomością wszystkie znamiona czynu. Wystarczające jest bowiem, by obejmował świadomością te elementy, które stanowią o istocie czynu. Pozwala to twierdzić, że dla odpowiedzialności karnej wystarczająca jest świadomość elementów składających się na opis strony przedmiotowej, w tym zwłaszcza znamienia czynnościowego, a także skutku (przy przestępstwach materialnych) oraz w niektórych przypadkach – podmiotu (przy przestępstwach indywidualnych). Stanowisko to

uważam za interesujące, mając pełną świadomość, że może spotkać się ze zdecydowanym sprzeciwem części przedstawicieli polskiej doktryny prawa karnego.

Rozdział III pracy poświęcony został zagadnieniu woluntatywnym elementom zamiaru. W tym zakresie analizie poddane zostały kwestie związane z przebiegiem procesów decyzyjnych i oceną ryzyka. Naturalnie nie mogło zabraknąć uwag dotyczących stanów wolicjonalnych określanych przez ustawodawcę jako „chcenie” oraz „godzenie się”. Po bazowej analizie pojawić musiała się problematyka rozróżnienia sytuacji odpowiadających ustawowej formule „godzi się” od wypadków, gdy sprawca działa w oparciu o przewidywanie, że uda mu się uniknąć popełnienia czynu zabronionego. Habilitantka dochodzi do wniosku, że ani z punktu widzenia analiz jurydycznych, ani przy uwzględnieniu wiedzy z zakresu psychologii nie sposób w sposób jednoznaczny wytyczyć granicy między zamiarem ewentualnym a świadomą nieumyślnością. Słuszne jest także w mojej ocenie zapatrywanie, że co do zasady, a w każdym razie w wielu sytuacjach, zamiar wynikowy wykazuje dalej idące podobieństwa do świadomej nieumyślności (określanej dawniej jako tzw. lekkomyślność) niż do zamiaru bezpośredniego.

Zapewne ta konstatacja leży u podłoża stwierdzenia, że z punktu widzenia możliwych do zaproponowania na przyszłość rozwiązań interesujące okazać się może powiązanie na płaszczyźnie dogmatycznej zamiaru wynikowego oraz – jak ujmuje to Habilitantka lekkomyślności (czyli wedle powszechnie przyjmowanej terminologii świadomej nieumyślności), czego konsekwencją byłoby wprowadzenie trójpodziału obejmującego: zamiar bezpośredni, kategorię obejmującą łącznie powiązane w jedną całość zamiar wynikowy i tzw. lekkomyślność oraz nieświadomą nieumyślność (rozprawa, s. 275). Choć to koncepcja interesująca, wymagałaby jednak głębszego przemyślenia oraz przedstawienia uzasadnienia i prognozowanych konsekwencji dla praktyki stosowania prawa.

Kolejne dwa rozdziały rozprawy zawierają szczegółową analizę elementów modalizujących ustawowe ujęcie strony podmiotowej. Rozdział IV dotyczy motywacji, rozdział V zaś celu. To interesujące wyodrębnienie. Mające znaczenie zarówno z punktu widzenia analiz zorientowanych teoretycznie, rozważań ściśle dogmatycznych, wreszcie – co wydaje się w przypadku ocenianej pracy szczególnie ważne – praktycznych aspektów stosowania prawa. Autorka przedstawia szczegółowe uwagi dotyczące procesów motywacyjnych z uwzględnieniem osiągnięć współczesnej psychologii, by następnie przejść do rozważań dotyczących znaczenia, funkcji i sposobu rozumienia pojęcia „motywacja” na gruncie szeregu konstrukcji przewidzianych w kodeksie karnym. Takie podejście stwarza

podstawy do prezentacji interesujących uwag odnoszących się do różnorodnych instytucji prawa karnego, a także, co uznaję za zaletę pracy, bardzo wnikliwych i obszernych analiz dotyczących poszczególnych typów przestępstw. Przedmiotem szczegółowych uwag stają się w tym rozdziale problemy związane z motywacją w kontekście przepisów części ogólnej kodeksu karnego, szczególnymi postaciami motywacji, w tym w szczególności motywacja zasługująca na szczególne potępienie, działanie bez powodu lub z powodu oczywiście błędnego. W dalszej zaś perspektywie różnorodne podejścia do problematyki motywacji w przepisach części szczególnej, takie jak szczególne okrucieństwo, współczucie, uporczywość, złośliwość, wzgląd na przynależność wyznaniową lub bezwyznaniowość, obawa. Autorka zajmuje się również tzw. zwanymi ukrytymi znamionami motywacyjnymi, tj. charakterystyką podmiotowych elementów przestępstwa znieważenia, motywacyjnością „pomówienia”, problemem nienawiści, wreszcie specyficznie ujętymi znamionami propagowania i pochwalania. Rozważania w tej części zamykają uwagi dotyczące motywacji reaktywnej oraz szczególnego udręczenia. Analizy zawartej w tej części stanowią dowód znakomitej znajomości problematyki części szczególnej. Ta część ma wyraźnie komentarzowy charakter, stanowiąc swoistą egemplifikację ogólnych zagadnień związanych z umyślnością. Zakres poruszanych zagadnień jest niezwykle szeroki. Każde z nich wymagałoby odrębnego, niejednokrotnie monograficznego opracowania. Zwornikiem są kwestie związane z zasadniczym tematem pracy, jednak w niektórych miejscach w mojej ocenie zabrakło wyeksponowania tego, co szczególnie znaczące w perspektywie umyślności jako postaci strony podmiotowej.

Rozdział V rozprawy do analiza elementów modyfikujących stronę podmiotową w kontekście celu. Rozpoczyna go prezentacja czynów zabronionych znamionnych celowym nastawieniem, jako szczególną metodą konkretyzacji znamion strony podmiotowej. Uwagi nieco bardziej szczegółowe poczyniono w odniesieniu do celu jako elementu regulacji zawartej w części ogólnej kodeksu karnego, oraz celu charakteryzującego znamiona typu czynu zabronionego. W tym zakresie rozważania są bardzo szczegółowe, odnosząc się do każdej w zasadzie mutacji tego elementu w konstrukcji znamion typu czynu zabronionego. Pojawiają się w tym miejscu rozważania dotyczące celu ujętego jako działanie zmierzające do osiągnięcia korzyści majątkowej, korzyści osobistej, wyrządzenia szkody, uzyskania odszkodowania, przywłaszczenia, dysponowania jak właściciel, utrzymania się w posiadaniu, zmuszania do określonego zachowania, użycia w obrocie, wyłudzenia poświadczenia nieprawdy, zaspokojenia seksualnego, udaremnienia wykonania orzeczenia, wsparcia

polityki. Autorka odrębnie omawia problematykę „kierunkowości” (celowości) przestępstw popełnianych z użyciem przemocy, groźby lub podstępu, typy czynów zabronionych stanowiących przygotowanie *sui generis*, oraz konstrukcje, w których doszukuje się „celu negatywnego”, celu jako ukrytego znamienia, wreszcie jego braku. Rozważania kończy interesujące podsumowanie. Zawarte w tej części pracy rozważania mają zasadnicze znaczenie z punktu widzenia procesu wykładni poszczególnych typów przestępstw, oraz uwag formułowanych w odniesieniu do ewentualnych propozycji zmian normatywnych, mających prowadzić do uporządkowania terminologicznego i strukturalnego ustawy. Autorskie podejście, wielokrotnie kwestionujące wyrażane w doktrynie i orzecznictwie stanowisko, wsparte szeroką wiedzą dotyczącą sposobów opisywania strony podmiotowej, bez wątpienia stanowić może interesujący oraz inspirujący wkład w rekonstrukcję znamion szeregu typów czynu zabronionego uznawanych za tzw. przestępstwa kierunkowe. Ma także znaczenie dla oceny konsekwencji kryminalnopolitycznych co do zakresu kryminalizacji. Habilitantka w wielu miejscach akcentuje nie tylko własne stanowisko, ale także dobrze uzasadnioną potrzebę zmiany podejścia.

Rozdział VI pracy poświęcony został problematyce charakterystyki strony podmiotowej w wypadkach działania sprawcy w stanie silnego wzburzenia. Analiza znaczenia i wpływu emocji na zachowanie się człowieka to bez wątpienia interesujące dopełnienie tradycyjnego podejścia do problematyki umyślności. Stanowi naturalną podstawę do przedstawienia afektu w perspektywie psychologicznej (pierwotnej jak można sądzić i wyznaczającej ramy karnistycznej charakterystyki tego szczególnego stanu) oraz normatywnej, a więc ujęcia afektu w prawie karnym. Także tutaj pojawiają się uwagi autorskie. Rozważania wieńczy analiza zamiaru w stanach silnego wzburzenia oraz różnorodnych problemów związanych z ustalaniem umyślności w tego tych sytuacjach. Interesujące są w szczególności rozważania dotyczące braku wprowadzenia do ustawy klauzuli nieumyślności w przypadku klasycznego typu afektywnego opisanego w art. 148 § 4 k.k., a także wskazanie na wątpliwości dotyczące możliwości zakwalifikowania zachowania sprawcy działającego w afekcie do kategorii prawnokarnego czynu. Ważne są także, choć w części kontrowersyjne, rozważania dotyczące relacji afektu do świadomości. Interesująca jest propozycja modyfikacji ujęcia typu afektywnego opisanego w art. 148 § 4 k.k. w kierunku wykazującym podobieństwo do rozwiązania przyjętego w art. 31 § 3 k.k., co pozwalałoby – jak wskazuje Habilitantka – traktować sprawcę popełniającego czyn pod wpływem silnego wzburzenia, którego pojawienie się przewidywał lub mógł przewidzieć „jako w pełni poczytalnego. Interesujące

spojrzenie, wątpliwości budzić może jednak ukryte założenie, jakoby sprawca działający w stanie silnego wzburzenia mógł z tego tylko powodu zostać potraktowany jako sprawcy „nie w pełni poczytalny”. Nieco nazbyt stanowczo brzmi teza, że jakkolwiek w polskiej doktrynie i orzecznictwie dominuje przypisanie zamiaru, to – zdanie Autorki – nie znajduje to oczywiście uzasadnienia w świetle psychologii i psychiatrii. Interesujące są natomiast uwagi dotyczące wątpliwości w zakresie możliwości przyjęcia działania znajdującego się w stanie silnego wzburzenia z zamiarem wynikowym. Co prawda nie w pełni przekonują mnie twierdzenia dotyczące wybiórczego przebiegu procesów poznawczych, jednak silne wzburzenie w powiązaniu z zamiarem wynikowym jest kolejnym przykładem komplikacji w praktyce jakie łączą się z tą konstrukcją. Stanowczo i w mojej ocenie nie w pełni przekonująco brzmi propozycja usunięcia z systemu prawa karnego konstrukcji opisanej w art. 148 § 4 k.k. oparta na konstatacji, iż brak jest dogmatycznego uzasadnienia dla utrzymywania tej konstrukcji. Z innej perspektywy trafne jest wskazanie, że silne wzburzenie nie musi pojawiać się wyłącznie w kontekście pozbawienia życia, może wszak towarzyszyć realizacji innych typów czynu zabronionego. Nie jest jednak oczywiste, że w tych przypadkach jeśli silne wzburzenie upośledza znacznie zdolność rozpoznania znaczenia czynu lub pokierowania postępowaniem, uwzględnia się tę okoliczność w ramach konstrukcji przewidzianej w art. 31 § 2 k.k. wątpliwości w tym zakresie związane są ze źródłami wzburzenia oraz źródłami stanowiącymi podstawę przyjęcia, iż sprawca miał w chwili czynu ograniczoną poczytalność. Prawdą jest, że przebieg wszystkich procesów psychicznych może być zdeterminowany przez emocje, nie jest jednak oczywiste, że z tego powodu konstrukcja przewidziana w art. 148 § 4 k.k. jest wadliwie ujęta, oraz że jej usunięcie z systemu byłoby rozwiązaniem korzystniejszym niż aktualny stan prawny.

Rozdziały VII i VIII mają teoretyczny charakter teoretyczny i dogmatyczny, ich przedmiotem są bowiem prowadzonej z różnych punktów widzenia zagadnienia związane z karnoprawnym czynem (rozdział VII) oraz relacje między stroną podmiotową a zawinieniem (rozdział VIII). Podejmując rozważania dotyczące czynu w prawie karnym Autorka prezentuje stanowisko, wedle którego „nadmierne włączanie okoliczności o charakterze podmiotowym na różnych płaszczyznach powoduje niepotrzebną ich multiplikację i problemy z przypisywaniem ich w różnych kontekstach” (s. 518-519). W odniesieniu do problematyki czynu w rozprawie zamieszczono kontrowersyjne stanowisko, zgodnie z którym „współczesne prawo karne stanowczo opowiada się za finalną koncepcją czynu, która wśród elementów koniecznych dla samego bytu czynu przyjmuje wolę: czyn ma pozostawać pod

kontrolą woli człowieka. Jest to kolejna multiplikacja konieczności analizowania nastawienia psychicznego sprawcy. Oczywiście chodzi o niedopuszczenia do ukarania sprawcy, który np. uderzył inną osobę w napadzie padaczkowym. Jednak włączanie elementu podmiotowego do samego pojęcia czynu nie wydaje się właściwe i nie jest potrzebne” (rozprawa, s. 503). Jakkolwiek trafna jest konstatacja, że z punktu widzenia prawa karnego „ważniejsze jest ustalenie nie, co jest czynem, ale co jest czynem zabronionym i przestępstwem”, to jednak z punktu widzenia kulturowych determinant odpowiedzialności karnej osadzenie odpowiedzialności karnej na czynie i uznanie, że pojęcie to służy do klasyfikacji zachowań człowieka na dwie dychotomiczne kategorii, powoduje, że marginalizacja funkcji i znacznie czynu w prawie karnym nie wydaje się przekonywająca. Autorka wskazując trafnie, że pojęcie czynu w jest w istocie konstrukcją „sztuczną”, którą można modelować wedle potrzeb prawa karnego, zarazem chyba nadmiernie radykalnie postuluje „oczyszczenie” tego pojęcia z wszelkich elementów podmiotowych. Takie podejście oznaczać może pełne uprzedmiotowienie karnoprawnego pojęcia czynu, co gdyby rzeczywiście stało się koncepcją dominującą oznaczałoby jego zbędność dla prawa karnego. Pojęcie czynu nie odgrywałoby w takim ujęciu żadnej funkcji, w tym w szczególności roli wstępnego sita kwalifikacyjnego. Oczywiście można niektóre elementy charakteryzujące karnoprawne pojęcie czynu przenosić z tej (tj. czynu) płaszczyzny na inny poziom struktury przestępstwa (co postulują niektórzy przedstawiciele doktryny, np. J. Majewski). Niekoniecznie jednak za uzasadnione uznać należy stanowisko radykalne, prezentowane w rozprawie. Nie podzielam tym samy poglądu Autorki, że satysfakcjonującym rozwiązaniem byłoby „przerzucenie elementów podmiotowych z definicji czynu do zawinienia” (rozprawa, s. 504).

Interesujące i inspirujące się rozważania dotyczące konstrukcji czynu ciągłego. Habilitantka jawi się jako zdecydowany przeciwnik i bezwzględny krytyk tej konstrukcji prawnej. Dostrzegając zasadność wskazywanych w rozprawie komplikacji związanych z konstytutywnym wedle aktualnego ustawowego ujęcia elementem czynu ciągłego jakim jest z góry powzięty zamiar, a także dzieląc część uwag dotyczących nad wyraz poważnych komplikacji w procesie dowodowego wykazywania spełnienia tej przesłanki, jestem jednak daleki od pełnej akceptacji wyprowadzanych z tego przez Autorkę wniosków. Pozostaje kwestia otwartą, czy akurat wykorzystany przez ustawodawcę z 1997 r. zwornik podmiotowy w postaci z góry powziętego zamiaru jest najlepszym i najbardziej praktycznie udanym sposobem określenia przesłanek ciągłości. Zarazem nie mam wątpliwości, że konstrukcja ta jest nie tylko użyteczna praktycznie, o czym świadczyć może całkiem udana jej recepcja w

orzecznictwie, po krótkim okresie wątpliwości, ale także konieczna. Bez ustawowego ujęcia ciągłości i to właśnie konstrukcji określanej obecnie jako czyn ciągły, pojawiłaby się naturalna tendencja do budowania pozaustawowych przesłanek łączenia wielu zachowań (a raczej czynów) w jedną podstawę prawnokarnego wartościowania. Analiza piśmiennictwa oraz orzecznictwa z okresu, gdy w polskim systemie prawa karnego nie istniała regulacja dotycząca ciągłości popełnienia przestępstwa wskazuje, że praktyka poszukiwała kryteriów ciągłości poza ustawą, w zasadniczej większości odwołując się do silnie krytykowanego przez Autorkę kryterium z góry powziętego zamiaru. To samo kryterium wyznacza granice jednej podstawy wartościowania (a więc jednego, tego samego czynu) w wielu przypadkach konstrukcji przestępstw, które jedynie *prima facie* zdają się być nastawione na jedno, skondensowane w miejscu i czasie zachowanie sprawcy. Ciągłość jest zatem elementem stałym systemu prawa, co pozwala stwierdzić, że postulat jego eliminacji trudno uznać za przekonywający. Nie tyle z uwagi na przeświadczenie o niewadliwości aktualnego ujęcia ciągłości przez ustawodawcę, co ze względu na negatywne konsekwencje, jakie musiałyby się niezwłocznie ujawnić po decyzji o eliminacji tej konstrukcji. Z innej zupełnie perspektywy konstrukcja czynu ciągłego to dobry i interesujący przykład żywotności figury zamiaru ogólnego, a więc pewnego aspektu ogólnych zagadnień związanych z umyślnością oraz rodzajami zamiaru wyróżnianymi w doktrynie i orzecznictwie. Akurat w odniesieniu do czynu ciągłego orzecznictwo i piśmiennictwo dostarcza szeregu przykładów posługiwania się konstrukcją zamiaru ogólnego, co warto byłoby poważnej i pogłębionej analizy.

W zakresie analiz poświęconych relacjom między stroną podmiotową a zawinieniem praca zdaje się opierać na subtelnie wyrażanej sympatii dla kompleksowej teorii normatywnej, czego konsekwencją jest stanowisko wskazujące, że strona podmiotowa wykazuje związki z tak rozumianą winą. Nie podzielam tego stanowiska, co jednak nie oznacza pod żadnym pozorem, iż nie jest ono interesujące.

Należy także zaznaczyć, że w końcowej części fragmenty teoretycznego rozprawy zamieszczone zostały rozważania na temat istoty i funkcji błędu w prawie karnym oraz niepoczytalności jako okoliczności wyłączającej winę, w znacznej części odtwarzające stan dogmatyki w odniesieniu do obu tych kwestii.

Druga zasadnicza część rozprawy poświęcona została prezentacji wyników przeprowadzonych badań empirycznych. Zawiera także prezentację wniosków do jakich dochodzi Habilitantka po analizie zgromadzonego materiału empirycznego. Podstawą analizy

i formułowanych wniosków są badania przeprowadzone na trzech grupach spraw: dotyczących przestępstw przeciwko życiu (chodzi o przestępstwa stypizowane w art. 148 k.k., art. 155 k.k. oraz art. 156 § 3 k.k.); przestępstw przeciwko bezpieczeństwu powszechnemu (tj. sprowadzeniu katastrofy – art. 163 k.k.) oraz przestępstwa paserstwa w obu jego postaciach (art. 291 k.k. oraz art. 292 k.k.). Wybór przedmiotowy spraw, jak w każdym przypadku oparty na preferowanych przez badacza kryteriach, i w jakimś stopniu subiektywny. Autorka uzasadniając zakres przedmiotowy badań aktowych wskazała, że jednym z podstawowych kryteriów było wyselekcjonowanie takich przestępstw, które występują w obu odmianach: tj. zarówno w postaci przestępstwa umyślnego, jak i przestępstwa nieumyślnego. Chodziło zatem o możliwość dokonania porównania identycznych z punktu widzenia charakterystyki znamion strony przedmiotowej oraz ewentualnie znamienia skutku typów przestępstw na płaszczyźnie strony podmiotowej. Uczynienie przedmiotem badań typów przestępstw posiadających zarówno umyślne, jak i nieumyślne odmiany uznać należy za trafny z punktu widzenia zakresu rozważań zamieszczonych w recenzowanej rozprawie. W istocie problematyka umyślności w znaczącej części wiąże się z zagadnieniem kryteriów odróżniających zachowania karnoprawnie umyślne od karnoprawnie nieumyślnych. Szczególne znaczenie mają kryteria pozwalające rozróżniać wypadki działania umyślnego w formie zamiaru wynikowego od sytuacji, gdy sprawca działa nieumyślnie, w formie tzw. świadomej nieumyślności, określanej przez Habilitantkę konsekwentnie jako lekkomyślność. Bez wątpienia poprawność ustawowych konstrukcji umyślności i nieumyślności, a także ich ewentualną użyteczność dla praktyki stosowania sprawa można zweryfikować przede wszystkim w tym obszarze. Przesłani uznania konkretnego zachowania za umyślne, popełnione z zamiarem wynikowym lub za nieumyślne, popełnione w formie świadomej nieumyślności w praktyce stosowania prawa mogą bowiem znakomicie obrazować z jednej strony przyjmowane sposoby interpretacji poszczególnych konstrukcji ustawowych, z drugiej stwarzać interesującą płaszczyznę dla weryfikacji proponowanych przez teoretyków prawa koncepcji oraz podstawę dla formułowania wniosków i postulatów *de lege ferenda*. Jakkolwiek wybór niektórych typów przestępstw jako przedmiotu badań empirycznych z jednej strony, oraz pominięcie innych może wywoływać wątpliwości, w szczególności dotyczyć to może przestępstwa określonego w art. 291 k.k., czy pominięcia wyjątkowo ciekawego typu czynu zabronionego przewidzianego w art. 296 k.k., to jednak co do zasady nie dostrzegam powodów do kwestionowania wyboru dokonanego przez Habilitantkę.

Przedmiotem analizy były rozstrzygnięcia procesowe podejmowane w sprawach na etapie postępowania przygotowawczego i w stadium jurysdykcyjnym. To ujęcie interesujące, pozwala bowiem ocenić i weryfikować przesłanki, jakimi kierowały się organy wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych przy rozstrzyganiu zasadniczych z punktu widzenia przedmiotu rozprawy kwestii dotyczących strony podmiotowej.

Analiza wyników badań w kontekście różnorodnych kryteriów i przesłanek przedstawiona w rozprawie w pewnym zakresie musi wywoływać niepokój. Okazuje się bowiem, że w odniesieniu do elementów istotnych z punktu widzenia rozstrzygnięcia co do problematyki strony podmiotowej, w tym w szczególności przyjęcia umyślności lub nieumyślności zachowania sprawcy, niejednokrotnie nie była poprzedzona pogłębionymi i wnikliwymi analizami, odnoszonymi do okoliczności relewantnych z punktu widzenia ustawowego ujęcia umyślności lub nieumyślności w poszczególnych odmianach. Można wręcz nabrać przekonania, że wyniki badań przeprowadzonych przez Habilitantkę prowadzić mogą do wniosku, że w szczególności umyślność, w praktyce raczej się domniemuje, niż dowodzi. W aktach sprawach, a zwłaszcza uzasadnieniach decyzji procesowych analizowanych w trakcie badań pojawiają się bowiem deklaracje dotyczące starannej i szeroko zakreślonej analizy kwestii związanych ze stroną podmiotową, niestety częstokroć nie znajdujących potwierdzenia w dalej zamieszczonych w uzasadnieniach decyzji procesowych wywodach. Wskazuje na to sama Autorka, dając asumpt do formułowania prezentowanej przecież już w piśmiennictwie tezy, o funkcjonowaniu w praktyce swoistego i zarazem nieuzasadnionego domniemania umyślności. Wskazywać na to może sygnalizowane w pracy redukcyjne podejście do uzasadnienia tej części rozstrzygnięć, co sprowadzające się do powtórzenia w uzasadnieniu okoliczności wymienionych przez ustawodawcę w stosownych regulacjach, bez powiązania nawet z realiami konkretnego stanu faktycznego.

Wyniki badań w tym zakresie stanowią potwierdzenie intuicji, jaką być może posiadają osoby wykonujące w praktyce zawody prawnicze, że o ile zagadnienia obiektywnego przypisania zostały w stopniu zadowalającym recypowane do praktyki, która w płaszczyźnie uzasadnieniowej przywiązuje do tych kwestii poważną wagę, o tyle zagadnienie umyślności i nieumyślności, lub szerzej problem subiektywnego przypisania, pozostaje cały czas swoją terra incognita.

Pracę kończą syntetycznie ujęte wnioski końcowe. Nie ma powodów przytaczania ich treści w recenzji. Z uwagi na przedstawione wyżej analizy jest oczywistym, iż z niektórymi z nich w całości się zgadzam, co do części zaś zachowuję dystans, a nawet aleko posunięty

sceptycyzm. Nic w tym wszakże dziwnego, praca stanowi wyraz autorskiego podejścia i konkluzji Habilitantki, zaś miarą jej wartości jest także i to, że skłania do przemyślenia i polemiki w odniesieniu do niektórych ujęć i wniosków. To bowiem podstawowa funkcja badacza, by inspirować do przemyśleń i debaty. Nie mam wątpliwości, że w tym zakresie praca spełnia wszystkie wymagania, jakie stawiane są dziełu naukowemu.

Podsumowując tę część recenzji stwierdzam, że – niezależnie od pewnych także polemicznych uwag przedstawionych powyżej – przedstawione przez dr Magdalenę Budyn-Kulig osiągnięcie naukowe w postaci dzieła „Umyślność w prawie karnym i psychologii. Teoria i praktyka sądowa” (Warszawa 2015) stanowi ono znaczny wkład Habilitantki w rozwój prawa jako dyscypliny naukowej w rozumieniu art. 16 ust. 1 ustawy.

II. Ocena aktywności naukowej dr Magdaleny Budyn-Kulig

Przystępując do oceny pozostałego dorobku naukowego Pani dr Magdaleny Budyn-Kulig, oraz biorąc pod uwagę kryteria określone w rozporządzeniu Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego z dnia 1 września 2011 roku w sprawie kryteriów oceny osiągnięć osoby ubiegającej się o nadanie stopnia doktora habilitowanego (Dz.U. Nr 196, poz. 1165) należy stwierdzić, że Pani doktor Magdalena Budyn-Kulig nie jest autorem ani współautorem publikacji naukowych zamieszczonych w czasopismach znajdujących się w bazie *Journal Citation Reports* (JCR), ani na liście *European Reference Index for the Humanities* (ERIH). Ze stwierdzenia tego nie można jednak wyciągać żadnych wniosków bowiem obie bazy co do zasady nie obejmują czasopism prawniczych, zatem spełnienie tego wymogu przez przedstawiciela nauki prawa w Polsce jest po prostu częstokroć niemożliwe.

Poza wskazanymi wyżej bazami publikowany dorobek naukowy dr Magdaleny Budyn-Kulig obejmuje łącznie 63 publikacje, w tym: dwie monografie, współautorstwo podręcznika, współautorstwo pięciu opracowań o charakterze komentarzowym, piętnaście artykułów opublikowanych w pracach zbiorowych, osiemnaście artykułów opublikowanych w czasopismach, dwanaście glos, a także dziesięć recenzji oraz prac o charakterze sprawozdawczym.

Statystyczne wyliczenie, przedstawiane w każdym przypadku oceny dorobku naukowego, pozwala jednak na wstępne wnioski wynikające z ilości, charakteru i miejsca publikacji dzieł Habilitantki. Z ilościowego punktu widzenia ponad 60 publikacji w okresie poprzedzającym wszczęcie przewodu habilitacyjnego uznać należy za dorobek znaczący. Nie jest to być może

liczba powalająca, jednak znaczna. Nie ilość publikacji ma jednak podstawowe znaczenie, lecz aspekty merytoryczne. W tej perspektywie istotne jest zarówno zróżnicowanie tematyczne publikowanych prac, ich charakter, sposób podejścia, nowatorstwo w prezentowaniu argumentacji i ujęciu poszczególnych zagadnień, wreszcie elementy nowości: teoretycznej, dogmatycznej lub metodologicznej. Odwołując się do tych kryteriów można stwierdzić, że dorobek naukowy Pani dr M. Budyn-Kulik jest merytorycznie wartościowy. Z osobistej perspektywy dodam, że jest to dorobek interesujący i inspirujący.

Z perspektywy zróżnicowania tematycznego łatwo dostrzec, że Habilitantka podejmowała w swej twórczości kilka kluczowych zagadnień. Do istotnych z punktu widzenia ilości i znaczenia publikacji obszarów badawczych zaliczyć należy: rozważania poświęcone przestępstw przeciwko wolności (w tym wolności w sferze życia seksualnego czy wolności sumienia i wyznania). W tym zakresie Habilitantka opublikowała m. in. następujące prace: Wybrane wiktymologiczne i psychologiczne aspekty zgwałcenia /w:/ M. Mozgawa /red./, Przestępstwo zgwałcenia, Warszawa 2012, s. 243 – 280; Zgwałcenie ze szczególnym okrucieństwem, *Annales UMCS, Sectio G, Ius*, 2014, vo. LXI, 1, s. 17 – 35; Zgwałcenie ze szczególnym okrucieństwem /art. 197 § 4 k.k./. Badania empiryczne, *Annales UMCS, Sectio G, Ius*, 2014, vol. LXI, 2, s. 7 – 30; Zmiana trybu ścigania zgwałcenia – wołanie na puszczy, *Palestra* 2014, nr 1, s. 84 – 92). W zamieszczonych we wskazanych publikacjach analizach podejmowała zarówno zagadnienia dogmatyczne, w szczególności analizy konstrukcyjne poszczególnych typów czynu zabronionego, jak i kwestie empiryczne, i kryminologiczne. Należy podkreślić, że problematyka ochrony wolności, sumienia i wyznania, a inaczej szeroko rozumiana problematyka karnoprawnej ochrony wolności stanowi jeden z częściej analizowanych i wręcz ulubionych obszarów badawczych Habilitantki. Do tego nurtu zaliczyć można także prace dotyczące wolności artystycznej jako okoliczności wyłączającej lub ograniczającej odpowiedzialność karną, gdzie zagadnienia wolności analizowane są w kontekście ogólnych instytucji prawa karnego wyłączających lub ograniczających zakres odpowiedzialności karnej, a także opracowanie poświęcone możliwości wyłączenia odpowiedzialności artysty za bluźnierstwo. Bez wątpienia w tych opracowaniach Autorka dała się poznać jako kompetentny i wnikliwy znawca problematyki części szczególnej i w ograniczonym zakresie ogólnej prawa karnego, analizowanej w perspektywie szczegółowych zagadnień związanych z konstrukcjami poszczególnych typów czynu zabronionego.

Drugim znaczącym ilościowo i jakościowo obszarem są zagadnienia związane z przemocą, jako formą lub sposobem popełnienia przestępstwa. Wyjątkową pozycją w tym

nurcie działalności naukowej Habilitantki zajmuje niezwykle obszerna, nowatorska i w wielu aspektach niekonwencjonalna wydana w 2005 roku monografia „Zabójstwo tyrana domowego”. Na moment publikacji dzieło to można byłoby uznać za naukowe podsumowanie badań Autorki w tym obszarze. Do tego obszaru zaliczyć należy także rozprawę poświęconą karnoprawnym aspektom przemocy partnerskiej oraz kilka innych prac zamieszczonych w wykazie.

Widać w niej charakteryzujące także i późniejszą twórczość naukową zafascynowanie psychologią oraz próby wkomponowywania osiągnięć tej dyscypliny wiedzy do analiz normatywnych. Pojawiają się w niej także wątki kryminologiczne, a także aspekty związane z wiktymologią. Ta wielopłaszczyznowość i wieloaspektowość podejścia do podejmowanych zagadnień badawczych będzie charakteryzować twórczość naukową habilitantki także w późniejszym okresie. Bez wątpienia Autorka prezentuje w tym nurcie tematycznym interesujące i inspirujące podejście.

Szereg prac Habilitantka poświęciła problematyce prawnokarnej reakcji na zachowania zwierząt, w tym w szczególności niezwykle interesującą rozprawę dotyczącą prawnokarnych aspektów szkód popełnianych przez zwierzęta. Zajmowała się także karnoprawną ochroną zwierząt w kontekście analizy dogmatycznej i empirycznych aspektów związanych z praktyką ścigania (por. np. Karnoprawna ochrona zwierząt – analiza dogmatyczna i praktyka ścigania przestępstw z art. 35 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ochronie zwierząt /współautorstwo/, Prawo w działaniu 2011, nr 9, s. 41-100; Prawnokarne aspekty szkód wyrządzonych przez zwierzęta /w:/ K. Krajewski, B. Stańdo-Kawecka /red./ Problemy penologii i praw człowieka na początku XXI stulecia. Księga poświęcona pamięci Profesora Zbigniewa Hołdy, Warszawa 2012, s. 37-50).

Interesującym przedmiotem Habilitantki są sygnalizowane już powyżej kwestie związane z wiktymologią, statusem i pozycją ofiary przestępstwa, możliwością ochrony interesu pokrzywdzonego, adekwatnością konstrukcji ustawowych w sferze realizacji praw podmiotu dotkniętego przez przestępstwo. W tym kontekście szczególnym podmiotem zainteresowania Autorki jest kobieta, jako ofiara przestępstwa, a także w pewnym aspekcie pokrzywdzona w związku z formalnymi procedurami zmierzającymi do osądzenia sprawcy. Analizy zaliczanej do tego nurtu twórczości Autorki obejmują także problematykę prostytucji, przestępstw seksualnych przeciwko małoletnim, pedofilii (zob. np. Wybrane wiktymologiczne i psychologiczne aspekty zgwałcenia /w:/ M. Mozgawa /red./ Przestępstwo zgwałcenia, Warszawa 2012, s. 243-280; Psychologiczne i wiktymologiczne aspekty prostytucji /w:/ M.

Mozgawa /red./ Prostytucja, Warszawa 2014, s. 257-291; Psychologiczne i społeczne konsekwencje konsumpcji pornografii /w:/ M. Mozgawa /red./ Pornografia, Warszawa 2011, s. 190-226; czy wreszcie – choć już w nieco innym kontekście – Psychologiczne mechanizmy powstawania plotki /w:/ M. Mozgawa /red./ Przepęstwa przeciwko czci i nietykności cielesnej, Warszawa 2013, s. 385-405).

Część prac Habilitantki poświęcona została problematyce ochrony kryminalizacji zachowań polegających na usuwaniu, podrabianiu lub przerabianiu znaków identyfikacyjnych, jako szczególnym odmianom przestępstw przeciwko obrotowi gospodarczemu oraz zagadnieniom odpowiedzialności za paserstwo.

W twórczości Pani dr M. Budyn-Kulik odnajdziemy także prace poświęcone problematyce praw człowieka, funkcjom prawa karnego, paternalizmu w prawie karnym, świadomości społecznej i percepcji systemu prawa w kontekście zasady legalizmu. To bez wątpienia opracowania o ogólniejszym charakterze, podejmujące problematykę związaną z szeroko rozumianą częścią dogmatyczną i filozoficzną prawa karnego (zob. w szczególności Prawa człowieka w kontekście represyjnej funkcji prawa karnego /w:/ T. Dukiet-Nagórska /red./ Zasada proporcjonalności w prawie karnym, Warszawa 2010, s. 147-158).

W dorobku są także prace nad wyraz humanistyczne, stanowiące przejaw erudycji i pozaprawnych zainteresowań Habilitantki, w tym w szczególności interesujące i niebanalne opracowanie poświęcone prawnokarnej analizie wątków dramatu na przykładzie Fausta i Małgorzaty, a także tekst obrona Fausta.

Wreszcie nie można pominąć przy ocenie dorobku naukowego Habilitantki znaczących publikacji komentarzowych, współautorstwa podręcznika do prawa karnego, oraz współautorstwa Tomu X Systemu Prawa Karnego pod red. J. Warylewskiego. To publikacje nie tylko wyróżniające się poziomem merytorycznym, ale także publikacje niezwykle znaczące. Zamieszczane wszak w prestiżowych wydawnictwach, w towarzystwie najlepszych przedstawicieli polskiej doktryny prawa karnego. Wielokrotnie sięgałem do komentarzy oraz podręczników autorstwa habilitantki, zawsze odnajdując w nich myśli i poglądy ważne, częstokroć inspirujące.

Znaczącą pozycję w wykazie publikacji Habilitantki zajmują opracowania poświęcone problematyce kary i innych form reakcji na popełnienie przestępstwa (zob. m.in.: Zasadność przesłanek branych pod uwagę przy podejmowaniu decyzji w sprawie warunkowego zwolnienia z odbycia reszty kary pozbawienia wolności w praktyce sądowej w latach 2002 i 2007 /w:/ A. Michalska-Warias, I. Nowikowski, J. Piórkowska-Flieger /red./ Teoretyczne i

praktyczne problemy współczesnego prawa karnego. Księga ku czci Prof. T. Bojarskiego, Lublin 2011, s. 955-981; Kara pozbawienia wolności – jedna kara czy różne? Uwagi na tle kodeksu karnego /w:/ I. Spióło-Jankowska /red./ Reforma prawa karnego, Warszawa 2014, s. 120-131).

Podsumowując należy stwierdzić, że dorobek naukowy Pani dr M. Budyn-Kulik jest znaczący liczbowo, zróżnicowany tematycznie, oparty na poprawnym wykorzystywaniu przyjmowanych metod badawczych, pisany klarowny językiem. Prace Autorki są poprawnie wewnętrznie skonstruowane, wywody prowadzone w sposób przekonujący. Zawierają także niejednokrotnie tezy nowatorskie, czasami kontrowersyjne, zawsze jednak inspirujące i intrygujące. Choć nie ma w wykazie publikacji habilitantki prac poświęconych w całości zagadnieniom ściśle dogmatycznym, to jednak nie mam wątpliwości, że całość dorobku jawi się jako znacząca i stanowiąca istotny wkład w rozwój prawa karnego materialnego.

III. Wniosek końcowy

Podsumowując analizę działalności i aktywności naukowej Pani dr Magdaleny Budyn-Kulig stwierdzić należy, że jest znacząca ilościowo, merytorycznie zróżnicowana, wielowątkowa, choć nie obejmująca wszystkich obszarów prawa karnego, za to z pewnością wielopłaszczyznowa i wieloaspektowa. Opiera się nadto na wykorzystywaniu różnych metod badawczych.

Dokonując całościowej oceny dorobku naukowego dr Magdalny Budyn-Kulig, w kontekście przedstawionego w przewodzie habilitacyjnym zasadniczego osiągnięcia w postaci dzieła w postaci tzw. monografii habilitacyjnej oraz pozostałych elementów twórczości naukowej Habilitantki, stwierdzam, że Jej aktywność stanowi znaczący wkład w rozwój nauki prawa karnego, a tym samym można ją uznać za istotną w rozumieniu art. 16 ust. 1 ustawy z 14 marca 2003 roku o stopniach naukowych i tytule naukowym oraz o stopniach i tytule w zakresie sztuki.

prof. zw. dr hab. Piotr Kardas

