

Wrocław, 5.02.2020

Prof. dr hab. Jacek Giezek

Katedra Prawa Karnego Materialnego

Uniwersytet Wrocławski

R E C E N Z J A

**rozprawy doktorskiej Pana Michała Zacharskiego
„Pojęcie umyślności w prawie karnym w perspektywie historii idei.
Starożytne odpowiedzi na współczesne pytania”,
napisanej pod kierunkiem prof. dra hab. Jarosława Majewskiego,
Kraków 2019**

Strona podmiotowa, w tym składające się na nią pojęcie umyślności, to zagadnienia – w dzisiejszej praktyce wymiaru sprawiedliwości niestety zaniedbywane lub nie zawsze właściwie pojmowane – stanowią jednak stały przedmiot zainteresowań prawników, którzy zajmują się obejmującą ten element czynu zabronionego refleksją naukową. Prac na temat rozmaitych aspektów strony podmiotowej – zarówno o charakterze monograficznym, jak i studyjno-artykułowym – powstało, także w ostatnich latach, całkiem sporo. Rzecz jednak w tym, że żadna z nich nie uwzględnia perspektywy historycznej oraz służącej jej poznawaniu metody historycznej w takim zakresie, w jakim czyni to Autor przedstawionej mi do recenzji dysertacji.

Mając tego świadomość chciałbym zatem na wstępie odpowiedzieć na tradycyjnie stawiane w recenzjach rozpraw doktorskich pytanie, czy praca na tak ujęty temat była potrzebna lub – wyrażając tę samą myśl nieco inaczej – czy obrany przez Autora temat jawi się jako doniosły. Nie nadużywając sformułowań o wypełnianiu jakichś dotkliwych luk, na których usunięcie teoria prawa karnego oraz praktyka wymiaru sprawiedliwości niecierpliwie oczekiwała, jedno mogę powiedzieć z pełnym przekonaniem: otóż uwzględnienie perspektywy historycznej, w sposób twórczy (nie zaś czysto rekonstrukcyjny i wyłącznie relacjonujący) wcale nie tak chętnie i często obieranej, pozwala

nam zrozumieć i ocenić, czy tzw. nauka prawa karnego rozwija się, oferując nam coraz doskonalsze oraz sprawiedliwsze rozwiązania, czy – zwłaszcza jeśli sięgamy do tego, co wypracowano już w starożytności – jest jedynie „przestawianiem mebli w (bardzo) starym mieszkaniu”. Mam wrażenie, że w przypadku recenzowanej pracy prezentowanie dawnych rozwiązań jurystycznych nie miało sprowadzać się jedynie do stanowiącej ozdobnik relacji, lecz Autorowi zależało na osiągnięciu twórczego, potwierdzającego doniosłość analiz historycznych rezultatu, a co więcej, rezultat ten – być może nie wyeksponowany *expressis verbis* – udało się w istocie osiągnąć. Nie mam przeto żadnych wątpliwości, że pracę tę warto było napisać, a potencjalnemu Czytelnikowi zapewne opłaca się ją przeczytać. Czasu poświęconego na jej lekturę w żadnym przypadku nie postrzegam więc jako stracony, a – co więcej – łatwiej mi teraz zauważyć, że także w odniesieniu do moich wypowiedzi, które w pewnych fragmentach pracy są przez Autora przywoływane, okazałem się znacznie mniej „odkrywczy” niż sam o sobie skłonny byłbym sądzić. Co więcej – rozważania poświęcone samej tylko umyślności można by – być może – przenieść na inne elementy sytuowane we współcześnie ujmowanej dogmatycznej strukturze przestępstwa i postawić dręczące mnie także od czasu do czasu pytanie, czy oraz w jakim sensie i zakresie prawo karne jest nauką.

Dodam także, że interesujące, osadzone w perspektywie historycznej wywody Autora, wieńczone są spostrzeżeniami, którym nadałbym raczej rangę i walor refleksji niż kategorię wniosków. Refleksję najbardziej podstawową, wyłaniającą się także dość wyraźnie z Zakończenia, ująłbym w postaci znanej i – jak pokazuje Autor – również w odniesieniu do prawa karnego trafnej konstatacji, że właściwie „wszystko już było”. W zakresie wyznaczania granicy między umyślnością a nieumyślnością jesteśmy równie pragmatyczni lub równie bezradni jak przed tysiącami lat. Zmienia się co najwyżej język i sposób narracji. Przyznać jednocześnie muszę, że moja wiedza historyczna nie sięga co prawda tak głęboko jak wiedza Autora, jakkolwiek nawet powierzchowna znajomość historii, zwłaszcza tej starożytnej, w aspekcie przez Autora prezentowanym, pozwalała mi na intuicyjne postrzeganie tego, co w rozważaniach odnoszonych już do współczesności zauważa i podkreśla również sam Autor.

Kilka zdań poświęcić należy formalnej charakterystyce recenzowanej rozprawy. Otóż jest to praca umiarkowanie obszerna, a nawet – można by powiedzieć – raczej dość syntetyczna, bo licząca „jedynie” 160 stron (łącznie z bibliografią oraz wykazem tekstów źródłowych). Nie jest to oczywiście żaden zarzut, a – wręcz przeciwnie – w pewnych przypadkach zwięzłość wypowiedzi może nawet stanowić walor dysertacji. Rzecz bowiem nie w obszerności rozważań, lecz w ich

merytorycznej doniosłości. Na ocenie tego właśnie waloru spróbuję zatem skoncentrować się w dalszej części recenzji.

Podkreślenia wymaga również – bo jest to niewątpliwie cecha charakterystyczna (by nie powiedzieć – konstytutywna) recenzowanej rozprawy – że wyraźnie wyodrębniono w niej dwa wątki, tzn. wątek historyczny oraz jurydyczny. Nie oznacza to jednak, że formalna struktura pracy, wyrażająca się m.in. w jej podziale na rozdziały, stanowi odzwierciedlenie obu wątków w tym przede wszystkim znaczeniu, że miałyby być one omawiane w sposób wyizolowany w kolejnych częściach rozprawy. Wręcz przeciwnie – rozważania historyczne przeplatają się z jurydycznymi w niemal całej pracy, co należy – moim zdaniem – uznać za rozwiązanie trafne. Tylko przy takim ujęciu w pełni dostrzec można ową wyeksponowaną już w tytule rozprawy perspektywę historyczną. Nie zmienia to oczywiście faktu, że praca podzielona została na kilka różnych punktów, będących chyba odpowiednikami rozdziałów. Po punkcie pierwszym, w istocie stanowiącym wstęp, następuje omówienie zastosowanej w pracy metody badawczej oraz jej założeń i celów. Punkty – trzeci, czwarty i piąty – poświęcone zostały przede wszystkim różnym rozważaniom historycznym, dotyczącym pojęcia umyślności, jednak z widocznymi odniesieniami do współczesności. Punkt szósty oraz mający charakter zakończenia punkt siódmy są już jednak przede wszystkim analizą umyślności, granicy między umyślnością a nieumyślnością, oraz stanowiącego ich podstawę stanu świadomości sprawcy czynu zabronionego, czyli – ujmując rzecz najogólniej – szeregu aspektów tego, co dzisiaj składa się na stronę podmiotową czynu zabronionego oraz sposób jej rekonstruowania w praktyce wymiaru sprawiedliwości. Także tym rozważaniom towarzyszą jednak pewne nawiązania do wcześniejszych analiz historycznych, służące poszukiwaniu interesujących paraleli.

Autor postawił sobie dwa zadania, a mianowicie uznał, że warto ukazać kierunek i sposób rozwoju pojęć prawa karnego na drodze od obiektywnej do subiektywnej odpowiedzialności, przedstawiając jednocześnie najstarsze źródła ukształtowania dzisiejszej idei odpowiedzialności karnej opartej na pojęciu umyślności. Kolejnym, niewątpliwie ambitnym oraz – w moim przekonaniu – szczególnie wartościowym zamierzeniem było natomiast nałożenie na kanwę ustaleń historyczno-ideowych rozważań będących próbą odpowiedzi na dwa – określone w recenzowanej rozprawie jako główne – pytania badawcze, które ujęto następująco: jak kształtowana jest i gdzie przebiega granica między umyślnością a nieumyślnością oraz – już w odniesieniu do praktyki wymiaru sprawiedliwości – jak ukształtowany jest sposób ustalania elementów strony podmiotowej czynu zabronionego w postępowaniu sądowym i jaki jest rodowód tego sposobu.

Z historyczną częścią pracy – dość mocno, zwłaszcza w relacji do pozostałych rozważań, rozbudowaną – zapoznałem się z zainteresowaniem, uznając ją za pouczający punkt wyjścia dla współczesnych analiz karnistycznych, choć – co przyznać otwarcie muszę – nigdy tak detalicznie, jak uczynił to Autor, nie zgłębiałem zagadnień historycznych, nie czuję się więc w pełni kompetentny do oceny trafności czy – chociażby w zakresie stanowiącym jedynie relację – merytorycznej poprawności ich prezentowania. Moja ogólniejsza refleksja, do której powrócę w dalszej części recenzji, jest jednak taka, że badania historyczne, zwłaszcza zaś te, które dotyczą starożytności, mogą okazać się bardzo pouczające, gdy próbujemy z dzisiejszej perspektywy spojrzeć na wypracowywane i stale doskonalone podstawy odpowiedzialności karnej. Przypatrując się z pewnego dystansu zawartości recenzowanej rozprawy można więc stwierdzić, że obejmuje ona istotne – także dla praktyki wymiaru sprawiedliwości – zagadnienie dotyczące strony podmiotowej czynu zabronionego, w szczególności zaś rozwijających się od wieków podstaw oraz metod ustalania jego umyślnego popełnienia.

Podsumowując tę część recenzji chciałbym zatem już w tym miejscu wyraźnie podkreślić, że przedłożona mi rozprawa zawiera wartościowe rozważania, poświęcone zagadnieniom o niebagatelnym znaczeniu teoretycznym i praktycznym, niewątpliwie współwyznaczającym – co wyraźnie należy podkreślić – fundamenty współczesnego prawa karnego oraz odpowiedzialności karnej. Przeprowadzana przez Autora analiza jest na ogół dobrze uzasadniona i oparta na odpowiednio dobranej i – jak mierniam – właściwie wykorzystanej literaturze przedmiotu, choć co do sposobu wykorzystania źródeł historycznych trudno mi się wypowiedzieć. Tym samym mogę stanowczo stwierdzić, że całość pracy jawi się jako dzieło spójne, z punktu widzenia przyjętej metodologii konsekwentne, zawierające poprawną argumentację dotyczącą dobrze dobranych zagadnień szczegółowych. Bez wątpienia recenzowana rozprawa zasługuje na ogólną pozytywną ocenę.

II.

Nie dokonując pogłębionej oceny części historycznej oraz przyjmując założenie, że jest ona wolna od (poważniejszych) błędów czy nieścisłości, chciałbym odnieść się przede wszystkim do rozważań Autora, stanowiących próbę odpowiedzi na dwa centralne z punktu widzenia recenzowanej rozprawy pytania. Trzeba od razu zauważyć, że zwłaszcza pierwsze z tych (przytaczanych już wyżej) pytań, dotyczących granicy między umyślnością a nieumyślnością, nie jest pytaniem nowym, lecz w rozważaniach teoretyczno-dogmatycznych pojawia się od wielu

dziesiątek, a jak wykazuje sam Autor, chyba nawet setek lat. Być może jednak właśnie dlatego próba udzielenia odpowiedzi w perspektywie historycznej jawi się jako cenna i zasługująca na pochwałę.

Lektura pracy *prima facie* wskazywać może na pewną – być może dostrzeganą także przez Autora – sprzeczność, dotyczącą ewoluowania poglądów na znaczenie oraz sposób rekonstruowania tego aspektu czynu zabronionego, który współcześnie określany jest jako jego strona podmiotowa. Z jednej bowiem strony – przyjmując perspektywę historyczną – Autor zauważa, że w swojej dotychczasowej ewolucji odpowiedzialność karna przechodziła trzy przeobrażenia, skoro ewoluowała od odpowiedzialności opartej jedynie na fakcie wystąpienia negatywnie wartościowanego przez społeczeństwo zdarzenia, a więc od odpowiedzialności abstrakcyjnej, do odpowiedzialności skonkretyzowanej, opartej na wzorcach zakazanego postępowania, a także – od odpowiedzialności obiektywnej, opartej jedynie na negatywnym skutku, do odpowiedzialności subiektywnej, opartej na przesłankach odpowiedzialności karnej, takich jak strona podmiotowa czynu zabronionego czy wina, a wreszcie – od odpowiedzialności zbiorowej, czyli odpowiedzialności całej określonej społeczności za zdarzenie zaistniałe na jej terenie, do odpowiedzialności indywidualnej, czyli odpowiedzialności precyzyjnie wskazanego człowieka uznanego za sprawcę czynu (s. 15). Z drugiej zaś strony – w zupełnie innym miejscu pracy – Autor daje wyraz konstatacji, że szczegółowe badania umyślności na przestrzeni wieków, w szczególności zaś w prawach starożytnych Aten i Rzymu, oraz porównanie poczynionych na gruncie tego badania ustaleń ze współczesnym ujęciem umyślności w prawie karnym pozwoliły na ustalenie, że między starożytnym a współczesnym ujmowaniem tych zagadnień zachodzi podobieństwo modelowania odpowiedzialności za czyn charakteryzujący się umyślnością, przy czym podobieństwo to ma dwa aspekty. Pierwszy z nich dotyczy istoty umyślności jako pojęcia określającego przebieg procesów psychicznych zachodzących u sprawcy czynu zabronionego, natomiast drugi odnosi się do aspektu poznawczego strony podmiotowej w praktyce wymiaru sprawiedliwości (s. 143). Interesujące byłoby zapewne pogodzenie obu wskazanych wyżej ustaleń lub – co najmniej – znalezienie jakiegoś wytłumaczenia dla tych w jakimś sensie odmiennych procesów historycznych. Być może wytłumaczeniem takim byłby fakt, że o ile podobieństwa odnajdujemy pomiędzy współczesnością a starożytnością, o tyle nie tylko okres poprzedzający, ale także regres następujący w epoce wczesnego średniowiecza doprowadzić mógłby do takiego stanu, po jakim do pomyślenia byłaby już tylko zmiana w kierunku przeobrażeń, na które – być może nie bez racji – zwraca uwagę Autor. Weryfikacji tak sformułowanej tezy dokonać powinien jednak badacz dysponujący dostatecznie bogatą wiedzą historyczną.

Przechodząc do wątków teoretyczno-dogmatycznych chciałbym odnieść się do kilku – niewątpliwie kluczowych – spostrzeżeń i wniosków Doktoranta, istotnych także dla współczesnego wymiaru sprawiedliwości, a w pewnym nawet sensie – co w kontekście rozważań historycznych łatwo zauważyć – ponadczasowych.

Po pierwsze – Autor dość wyraźnie zdaje się aprobować pogląd – w literaturze zresztą od pewnego czasu obecny – zgodnie z którym nie ma żadnej nieumyślności, a tym bardziej winy nieumyślnej jako realnego bytu. Tak było zresztą w prawie karnym w początkach jego funkcjonowania. Owe retoryczno-logiczne figury zostały dopiero później wymyślone przez naszych protoplastów zawodowych dla celów wyłącznie polityczno-kryminalnych. Ale wymyślone, a nie odkryte (s. 91). W pełni zgadzam się z tym poglądem, sam bowiem także miałem już sposobność – co prawda w innej nieco formie i kontekście – jego wyrażania. Warto pamiętać, że to nie w naukach empirycznych, a – w szczególności – w neurofizjologii czy psychologii dostrzeżono potrzebę posługiwania się takimi pojęciami jak „zamiar bezpośredni” czy „zamiar ewentualny”, lecz że są to konstrukcje czysto jurydyczne. Psycholog byłby zapewne zdziwiony, gdyby oczekiwano od niego zdefiniowania istoty zamiaru ewentualnego, mimo że rozgrywa się on przecież w „głowie sprawcy”, a kryjące się za nim przeżycia mają rodowód także psychologiczny. Rzecz bowiem w tym, że jest to kwestia aprobowanej – także z kryminalnopolitycznych względów – konwencji, zgodnie z którą ani istoty umyślności i nieumyślności, ani granicy między nimi nie sposób wykryć, lecz należy ją wyznaczyć. Już tylko na marginesie uzupełniłbym rozważania Autora o informację, że współcześnie coraz wyraźniej dostrzegalna jest tendencja do obejmowania formułą umyślności tego rodzaju zachowań, które dawniej postrzegane były jako ewidentnie nieumyślne. Znane mi są z praktyki przypadki, w których udział w ulicznych wyścigach samochodowych, organizowanych z rażącym naruszeniem zasad ostrożności, a zakończonych skutkiem śmiertelnym, kwalifikowany jest jak zabójstwo w zamiarze ewentualnym. Przykłady tego rodzaju spraw, w których przesuwana jest granica umyślności można by mnożyć, przy czym zdają się one wynikać przede wszystkim z dającej się zauważyć skłonności do zaostrzania polityki karnej oraz potrzeby zwiększania poziomu represyjności jako instrumentu, który miałby sprzyjać rzekomemu wzmocnieniu poczucia bezpieczeństwa obywateli. Byłoby zapewne interesujące, czy w starożytnym Rzymie lub Atenach też się podobnego rodzaju tendencje pojawiały, choć zapewne z pozyskaniem źródeł historycznych, pozwalających na ich dostrzeżenie mógłby być problem.

Po drugie – cenne jest niewątpliwie to, że także na gruncie prawa rzymskiego Autor odnajduje potwierdzenie konstatacji, że granica między umyślnością a nieumyślnością nie istnieje obiektywnie, lecz jest wyznaczana przez organ wymiaru sprawiedliwości oceniający sprawę

każdorzazowo od przypadku do przypadku. Uniwersalną przyczyną takiego stanu rzeczy jest – zdaniem Autora – otwartość prawa, która czyni pojęcie umyślności podatnym na modelowanie w zależności od potrzeb osób spierających się przed sądami (s. 91). Przekonuje mnie również następująca wypowiedź Autora: „Definicje legalne umyślności mają z pewnością znaczenie o tyle, o ile wyznaczają elementy podlegające dowodzeniu. Problem z definicją legalną umyślności w takich systemach prawnych jak polski w tym kontekście polega na tym, że odtworzona na jej podstawie oraz na podstawie definicji legalnej nieumyślności granica między umyślnością a nieumyślnością nie pokrywa się z granicą między świadomością a nieświadomością. Oznacza to, że przy przyjęciu danej koncepcji zamiaru ewentualnego, który jest formą umyślności graniczącą z nieumyślnością, łatwo przypisać zachowaniu nieumyślnemu cechy umyślności i odwrotnie (s. 139)”. Wypowiedź ta intryguje mnie jednak z innego jeszcze powodu, a mianowicie dlatego, że w jej kontekście powstać może założenie, które – przyznać muszę – jest mi z wielu powodów bliskie, a mianowicie, że umyślność to nie to samo co świadomość, tak jak nieumyślności nie należy utożsamiać z nieświadomością. O ile chodzi o zestawienie pojęć z pierwszej pary (umyślność – świadomość), to o nietrafności ich utożsamiania nie trzeba chyba nikogo przekonywać. Wszak świadomość nie jest synonimem umyślności, lecz jedynie fundamentem, na jakim umyślność musi się wspierać. Bardziej kontrowersyjne wydaje się zestawienie występujące w parze „nieumyślność – nieświadomość”, bowiem teza, że oba pojęcia nie są synonimami nie jest już tak powszechna. Niektórzy skłonni są bowiem twierdzić, że tam, gdzie zabraknie świadomości jest już tylko nieumyślność. Stąd właśnie próby ograniczania definicji nieumyślności do braku zamiaru. Bliższy jest mi jednak pogląd – wyłaniający się chyba także z cytowanej wyżej wypowiedzi – iż nieumyślności nie da się sprowadzić do nieświadomości, jest ona bowiem czymś więcej. We własnych opracowaniach – z których Autor także korzystał – próbowałem wyznaczyć granicę między nieumyślnością a nieświadomością. Abstrahując już od tego, czy próby te były udane, dawałem w ten sposób wyraz temu, na co zwrócono również uwagę w recenzowanej pracy, że nieumyślności z nieświadomością utożsamiać niepodobna. Inna sprawa, że Autor odwołuje się do definicji legalnej, a zatem – być może jedynie ze względu na treść art. 9 kodeksu karnego oraz w jego normatywnym kontekście – dostrzega eksponowaną tutaj różnicę.

Po trzecie – Autor stara się także dociec – korzystając ze źródeł historycznych – jakie przyczyny sprawiają, że granica między umyślnością a nieumyślnością zdaje się być płynna, a jej precyzyjne wyznaczenie (bo przecież nie jej wykrycie) następuje najrozmaitszych problemów. Ostatecznie dochodzi do podkreślanej w kilku miejscach pracy (w tym także w Zakończeniu) konstatacji, że współcześnie dostrzegany w literaturze problem związany z ustaleniem, gdzie przebiega granica między umyślnością a nieumyślnością, ma swe źródło w opisanym przez Herberta

L.A. Harta otwartości prawa, rozumianej jako immanentna niedookreśloność pojawiająca się wówczas, gdy generalna reguła ma zostać zastosowana do konkretnej sprawy, w ramach której występują określone okoliczności stanu faktycznego. /.../ Rzeczona niedookreśloność prawa pozwala retoryce, sztuce przekonywania i argumentacji, kształtować pojęcia, od których zależy odpowiedzialność karna. Jest to mechanizm wspólny zarówno współczesnego, jak i starożytnego ujęcia. /.../ Tym samym granica między pojęciami umyślności a nieumyślności nie istnieje obiektywnie, lecz jest z konieczności na gruncie konkretnej sprawy każdorazowo wyznaczana w oparciu o wskazania modelowe (s. 143). Otwartość prawa – oznaczająca chyba jednocześnie pewien luz interpretacyjny, wynikający m.in. z faktu posługiwania się pojęciami wartościującymi (na obrzeżach „rozmytymi”) o trudnym do precyzyjnego wyznaczenia zbiorze desygnatów – jest chyba jego cechą ponadczasową, sprzyjającą poszukiwaniu podobieństw między starożytnością a współczesnością. Można by w zasadzie uznać, że spostrzeżenie to jest tyleż trafne, co jednocześnie oczywiste, a – w pewnym sensie – nawet banalne, co nie oznacza, że nie warto go było wyeksponować oraz poddać weryfikacji w perspektywie historycznej.

Po czwarte – próbując ustalić przyczyny kształtowania się takich pojęć jak „umyślność”, „zamiar”, „świadomość” oraz innych stanowiących charakterystykę tego, co dzisiaj nazywamy stroną podmiotową, Autor zwraca również uwagę na przemożny wpływ retoryki na kształtowanie się teorii i praktyki wymiaru sprawiedliwości we wskazanym tutaj zakresie (s. 114 i n.). Rozważania w tym zakresie wieńczy konstatacją, pod którą skłonny byłbym się podpisać, a nawet dostrzegałbym możliwość jej rozwinięcia, że retoryka, w szczególności w ramach praktyki sądowej, na której gruncie była wykorzystywana od początków swego istnienia, wpłynęła silnie na możliwość kształtowania pojęcia umyślności i nieumyślności w zależności od potrzeb wyznaczonych granicami interesu stron postępowania (pokrzywdzonego i oskarżonego), co obserwujemy w sądach również współcześnie (s. 117).

Po piąte – w innym miejscu Autor dochodzi do konstatacji, że sędziowie nie rekonstruują przeżyć psychicznych sprawców czynów zabronionych w sposób pewny, lecz przypisują im każdorazowo taki stosunek psychiczny do czynu, jaki wyinterpretowują z materiału dowodowego, który najczęściej wskazuje jedynie na obiektywne elementy zdarzenia. Dochodzimy do wniosku, że organy wymiaru sprawiedliwości nie ustalają umyślności, lecz ją przypisują. Gdy chodzi o zagadnienie strony podmiotowej przestępstwa, współcześni sędziowie, podobnie jak sędziowie antyczni, polegają właściwie jedynie na prawdopodobnych oznakach zamiaru ujawnionych przez zachowanie sprawcy (s. 133). Również z tą konstatacją – także dzięki obserwacji uczestniczącej współczesnej praktyki wymiaru sprawiedliwości – w pełni się zgadzam. Jeśli zatem coś w niej

miałoby okazać się zaskakujące lub nieintuicyjne, to co najwyżej fakt, że tego rodzaju sposób rekonstruowania umyślności nie był obcy starożytnym. Z drugiej strony byłoby to potwierdzenie tego, że pewne mechanizmy – niezależnie od epoki – są uniwersalne i – niestety lub na szczęście – obwarowane takimi samymi ograniczeniami.

Po szóste – lektura pracy skłania także do sformułowania przypuszczenia, że analiza źródeł historycznych pozwalałaby na dostrzeżenie analogii dotyczących nie tylko strony podmiotowej, ale także innych współcześnie wyodrębnianych elementów, jakie składają się na strukturę czynu zabronionego. Być może nawet dałoby się w nich odnaleźć jakieś załączki koncepcji obiektywnego przypisania. Autor zwraca wszak uwagę, że przy poszukiwaniu odpowiedzi na pytanie o źródło zaobserwowanej przez niego paraleli między współczesnością a starożytnością nie należy zapominać, że to właśnie u Greków odnajdujemy koncepcję właściwego i odpowiedniego zachowania – zachowania odpowiadającego istocie ludzkiej, postępującej według najlepszych swych możliwości (s. 135). Koncepcja właściwego (odpowiedniego) zachowania zdaje się nawiązywać do konstrukcji reguł postępowania z dobrem prawnym, których naruszenie współcześnie jest wszak traktowane jako – ujmując rzecz najogólniej – kryterium świadczące o realizacji znamion oraz o bezprawności zachowania sprawcy. Szereg omawianych przez Autora instytucji oraz zasad, w tym m.in. i przykładowo zasada *versanti in re illicita* (s. 32), zdaje się stanowić przekonujące tego potwierdzenie.

Po siódme – podzielam wreszcie pogląd – skądinąd niezbyt odkrywczy, bo formułowany w literaturze i judykaturze już od dość dawna, że dla organu orzekającego dostępność elementów strony podmiotowej czynu zabronionego jest ograniczona praktycznie do zewnętrznych okoliczności zdarzenia, dekodowanych pośrednio w postępowaniu dowodowym. Jest to spowodowane przede wszystkim niemożnością wejrzenia w przebieg procesów psychicznych sprawcy w ogólności, w szczególności zaś w przebieg tych procesów z chwili czynu, skoro ocena dokonywana jest przez organ wymiaru sprawiedliwości *ex post*.

Pojawia się na zakończenie pytanie, jaki jest właściwie podstawowy walor recenzowanej rozprawy oraz czy i w jakim zakresie jest ona w jej warstwie kreatywnej doniosła. Otóż skłonny byłbym przyjąć, że o wartości pracy nie decydują formułowane przez Autora spostrzeżenia, jakie odnoszą się do dzisiejszego sposobu ujmowania strony podmiotowej (w tym zwłaszcza – umyślności), zarówno w rozważaniach teoretyczno-dogmatycznych, jak i we współczesnej praktyce wymiaru sprawiedliwości. Waloru tego upatrywałbym w umiejętnym, a wynikającym z przyjętych założeń metodologicznych, wykazaniu, że to, czym współcześnie zajmuje się nauka prawa karnego, jest mocno zakorzenione w przeszłości, nawet – jak się okazuje – tej bardzo odległej. Gdy zatem

opracujemy nowe teorie – zarówno szerszego, jak i węższego zasięgu – to powinniśmy pamiętać o tym, że nie eksplorujemy obszarów nigdy dotychczas nie zagospodarowanych, lecz że poruszały się po nich pokolenia prawników, często zapomnianych lub traktowanych nawet z odrobiną wyższości. Pewnie bym nieco przesadził – nie jest to bowiem w pełni trafne porównanie – gdybym powiedział, że po lekturze recenzowanej rozprawy czuję się poniekąd jak molierowski Pan Jourdain, który po czterdziestu latach (zajmowania się prawem) dowiedział się, że mówi prozą, choć gdy sięgam do rozmaitych odniesień oraz paraleli historycznych, przedstawianych przez Autora recenzowanej rozprawy, to mam wrażenie, że w porównaniu takim coś jednak jest na rzeczy. Dobrze jest czasem uświadomić sobie, że – wymyślając coraz to nowe teorie, mające udoskonalić podstawy odpowiedzialności karnej – przestawiamy jedynie meble w starym mieszkaniu.

III.

Dokonując całościowej oceny recenzowanej rozprawy chciałbym dać wyraz swemu przekonaniu, że zasługuje ona na ocenę wysoką, jest opracowaniem oryginalnym, świadczącym także o erudycji Autora, dobrej znajomości historii, a także umiejętnym wykorzystywaniu płynących z niej wniosków w ramach analizy teoretycznej oraz dogmatycznej węzłowych zagadnień współczesnego prawa karnego, do jakich należy zapewne problematyka strony podmiotowej czynu zabronionego. Już tylko dla porządku oraz z recenzyjnego obowiązku należy odnotować, że także pod względem stylistycznym oraz językowym praca prezentuje dobry poziom i również z tej perspektywy stanowi opracowanie dojrzałe. Drobnych potknięć językowych oraz redakcyjnych nie warto w tym miejscu wyliczać, zwłaszcza że mogą one zostać usunięte w przypadku, gdyby praca miała zostać przeznaczona do publikacji.

Uważam zatem, że rozprawa Pana Michała Zacharskiego „Pojęcie umyślności w prawie karnym w perspektywie historii idei. Starożytne odpowiedzi na współczesne pytania” odpowiada wymaganiom, jakie obowiązują dla rozpraw doktorskich i wnoszę o jej przyjęcie przez Radę Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego oraz o dopuszczenie do jej publicznej obrony.



prof. dr hab. Jacek Giezek