

Wrocław, 12.07.2022

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

## **RECENZJA**

### **osiągnięć naukowych dr Anny Demenko sporządzona w postępowaniu habilitacyjnym**

W związku z powołaniem mnie w skład komisji habilitacyjnej oraz powierzeniem funkcji recenzenta w postępowaniu o nadanie stopnia doktora habilitowanego Pani Dr Annie Demenko, prowadzonym na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, przedstawiam poniżej ocenę Jej osiągnięć naukowych.

Rozpocząć należy od przypomnienia, że – zgodnie z art. 219 ust. 1 ustawy z dnia 20 lipca 2018 roku – Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce (Dz. U. z 2022 r., nr 574 ze zm.) – stopień doktora habilitowanego nadaje się osobie, która:

- 1) posiada stopień doktora;
- 2) posiada w dorobku osiągnięcia naukowe albo artystyczne, stanowiące znaczny wkład w rozwój określonej dyscypliny, w tym co najmniej:
  - a) jedną monografię wydaną przez wydawnictwo, które w roku opublikowania monografii w ostatecznej formie było ujęte w wykazie sporządzonym zgodnie z przepisami wydanymi na podstawie art. 267 ust. 2 pkt 2 lit. a ustawy, lub
  - b) jeden cykl powiązanych tematycznie artykułów naukowych, opublikowanych w czasopiśmie naukowych lub w recenzowanych materiałach z konferencji międzynarodowych, które w roku opublikowania artykułu w ostatecznej formie były ujęte w wykazie sporządzonym zgodnie z przepisami wydanymi na podstawie art. 267 ust. 2 pkt 2 lit. b ustawy, lub
  - c) jedno zrealizowane oryginalne osiągnięcie projektowe, konstrukcyjne, technologiczne lub artystyczne;

3) wykazuje się istotną aktywnością naukową albo artystyczną realizowaną w więcej niż jednej uczelni, instytucji naukowej lub instytucji kultury, w szczególności zagranicznej. Zadaniem recenzenta powołanego w postępowaniu habilitacyjnym jest natomiast ocena, czy osiągnięcia naukowe habilitanta odpowiadają wymaganiom określonym w art. 219 ust. 1 pkt 2, na co wprost wskazuje przepis art. 221 ust. 8 ustawy. Tych aspektów – w przypadku Habilitantki wymienionych w art. 221 ust. 1 pkt 2a – dotyczy zatem przedstawiona poniżej recenzja.

### **I. Ocena osiągnięcia naukowego dr Anny Demenko w postaci monografii „Przestępstwa popełniane przez wypowiedź”**

Doktor Anna Demenko przedstawiła jako osiągnięcie naukowe, o jakim mowa w art. 219 ust. 1 pkt 2 ustawy monografię pt. „Przestępstwa popełniane przez wypowiedź”, opublikowaną przez wydawnictwo C.H. Beck w 2021 roku. Z zamieszczonej w niej informacji wynika, że w procesie wydawniczym monografia została zrecenzowana przez prof. dra hab. Andrzeja Szwarca. Wydawnictwo C.H. Beck jest ujęte w wykazie wydawnictw publikujących recenzowane monografie naukowe, sporządzonym zgodnie z przepisami wydanymi na podstawie art. 267 ust. 2 pkt 2 lit. a ustawy (zob. Komunikat Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego z 18 stycznia 2019 roku w sprawie wykazu wydawnictw publikujących recenzowane monografie naukowe). Oznacza to, że mamy w tym przypadku potencjalnie do czynienia z typem osiągnięcia naukowego, o jakim mowa w art. 219 ust. 1 pkt 2 lit. a ustawy, a tym samym wymóg formalny, o jakim w tym przepisie mowa, został niewątpliwie spełniony.

Przechodząc do oceny merytorycznej, trzeba w pierwszej kolejności odnotować, że relatywnie obszerna, bo licząca 324 strony, monografia („Przestępstwa popełniane przez wypowiedź”, Warszawa 2021, Wydawnictwo C.H.Beck) składa się z trzech – poprzedzonych uwagami wstępnymi oraz metodologicznymi – rozdziałów, zwieńczonych syntetycznie ujętymi uwagami końcowymi. Rozdział pierwszy – zresztą zgodnie z nadanym mu tytułem – zawiera przeprowadzoną z różnych perspektyw (w tym m.in. z perspektywy konstytucyjnej oraz konwencyjnej) charakterystykę wypowiedzi, własną propozycję Autorki w tym zakresie, a także – co wydaje się szczególnie istotne ze względu na koncepcję całej pracy – rozważania konfrontujące zachowanie sprawy nazywane przez Autorkę wypowiedzią ze stanowiącym fundament dogmatycznej struktury przestępstwa pojęciem czynu. W rozdziale tym Autorka podejmuje również próbę zdefiniowania zachowania, które miałyby być dekodowane jako

wypowiedź, co ma niewątpliwie zasadnicze znaczenie dla rozważań prowadzonych w dalszej części pracy. W rozdziale tym, jak zresztą w całej pracy, Autorka obszernie nawiązuje również do dorobku nie tylko doktryny polskiej, ale także zagranicznej, w tym zwłaszcza niemieckiej. Ograniczając się w tym miejscu do – moim zdaniem – najważniejszych aspektów tej części monografii, chciałbym już teraz wyrazić wątpliwość, czy udało się Autorce w sposób nie pozostawiający żadnych wątpliwości zdefiniować pojęcie „wypowiedź”, a w każdym razie nadać mu taką treść i znaczenie, w którego kontekście prezentowany następnie katalog przestępstw z wypowiedzi uznać można by za prawidłowo zidentyfikowany oraz wyczerpujący. Omówienie takiego właśnie katalogu, który Autorka zdaje się postrzegać jako pełny, odnaleźć można w drugim, zresztą najobszerniejszym, choć – w mojej ocenie – wcale nie najważniejszym rozdziale recenzowanej monografii, podsumowanym wnioskami. W rozdziale trzecim, który gotów byłbym uznać za najbardziej interesujący, pojawiło się natomiast szereg niewątpliwie inspirujących, choć – czego nie ukrywam – kontrowersyjnych spostrzeżeń na temat charakteru przestępstw popełnianych przez wypowiedź, a także etapów ich realizacji czy też form przestępnego współdziałania przy ich popełnianiu.

Odnosząc się do samego pomysłu na monografię poświęconą problematyce przestępstw popełnianych przez wypowiedź zauważyć na wstępie muszę, że w polskiej literaturze prawa karnego problematyka ta – jak dotychczas – nie była szczególnie eksponowana i – być może – są ku temu dobre powody. Nie jestem bowiem przekonany, czy wyodrębnianie przestępstw popełnianych przez wypowiedź – oprócz, być może, pewnych walorów poznawczych – może mieć – patrząc z perspektywy teoretyka – istotniejsze znaczenie dla analiz dotyczących dogmatycznej struktury przestępstwa lub form jego popełnienia, zaś osobom aktywnie uczestniczącym w praktyce wymiaru sprawiedliwości ułatwiać stosowanie prawa.

Recenzowana monografia koncentruje się – jak ujmuje to sama Autorka – na problemie, który wydaje się Jej pierwotny, a mianowicie *na hipotezie, że na gruncie kodeksu karnego można wyodrębnić szczególny rodzaj czynności sprawczej/wykonawczej, którą można by uznać za wypowiedź i której specyfika wpływa na sposób, w jaki powinna być dokonywana ocena wypełnienia przez dany podmiot, w danym miejscu i czasie znamion czynu zabronionego. W sposób bardziej szczegółowy zmierza ona do udzielenia odpowiedzi na następujące pytania: czym jest „wypowiedź” w kontekście prawa karnego, tj. w przypadku jakich zachowań możemy mówić o szeroko pojętych „słowach”, a nie o innego rodzaju „zwykłych” czynnościach? Czy na gruncie kodeksu karnego można wyodrębnić typy czynów zabronionych, które można popełnić jedynie i tylko przez wypowiedź? Jeśli tak, to które do nich należą? Czy i jak charakter wypowiedzi jako zachowania ekspresyjnego i czynności sprawczej wpływa na sposób jego*

*subsumpcji według ogólnych zasad prawa karnego? Rozwikłanie tych problemów może – zdaniem Autorki – nie tylko pogłębić teoretyczną refleksję nad wybranymi zagadnieniami prawa karnego, lecz także w sposób praktyczny ułatwić i usystematyzować proces przypisywania sprawcy niektórych typów czynów zabronionych. Przyznać muszę, że z szeregu przedstawionych niżej powodów optymizm Autorki w tym zakresie trudno jest mi z pełnym przekonaniem podzielić.*

Dokonując już w tym miejscu wstępnej, całościowej oceny recenzowanej monografii trzeba oczywiście podkreślić, że – niezależnie od podniesionej wyżej wątpliwości związanej z tematyką pracy – jest ona zapewne dowodem erudycji Autorki, znajomości teorii i dogmatyki prawa karnego oraz sprawności poruszania się w obszarze różnych, dotyczących nie tylko tej dziedziny prawa zagadnień. Jest też ta praca swoistym pretekstem, pozwalającym wypowiedzieć się w wielu kluczowych kwestiach, dotyczących zarówno instytucji uregulowanych w części ogólnej kodeksu karnego, jak i rozmaitych typów przestępstw z jego części szczególnej. Skłonny byłbym zatem uznać, że zasługuje ona na ogólną ocenę pozytywną. Z drugiej jednak strony – mimo generalnie raczej pozytywnej oceny recenzowanego dzieła – trudno dziwić się temu, że czytelnik – sprowokowany szeregiem tez i wniosków w pracy zawartych – zechce podjąć trud związany z ich nieco bardziej gruntownym przemyśleniem. Zresztą sama Autorka byłaby zapewne zawiedziona, gdyby miało się okazać inaczej.

Przyznać w tym kontekście muszę, że na kanwie recenzowanej, zresztą – jak już stwierdziłem – pod pewnymi względami oryginalnej oraz inspirującej monografii pojawia się wiele kwestii, zarówno ogólniejszej, jak i bardziej szczegółowej natury, do których – chociażby wybiórczo – warto się w tym miejscu odnieść. Rozpocznę jednak od powtórzenia zasygnalizowanego wyżej spostrzeżenia, że – nie tracąc oczywiście z pola widzenia pojawiających się, także w literaturze niemieckiej, poglądów na temat omawianej przez Autorkę kategorii przestępstw – mam wątpliwość, czy istnieją teoretyczno-dogmatyczne podstawy, aby przestępstwa tego rodzaju wyodrębniać oraz odróżniać je od przestępstw popełnianych w inny sposób. Jest co najmniej kilka tego powodów. I tak:

**Po pierwsze** – nie jest dla mnie jasny (wystarczająco czytelny) podział zachowań na wypowiedzi oraz nie-wypowiedzi, mający wszak z punktu widzenia konstrukcji całej pracy znaczenie zasadnicze. W niektórych częściach pracy podział ten prezentowany jest jako podział na zachowania-wypowiedzi oraz zachowania naturalne. Obawiam się, że rozważania Autorki w tym zakresie nie przynoszą klarowanej odpowiedzi na pytanie o to, co jest wypowiedzią oraz jak należałoby pojęcie „wypowiedź” definiować. Udzielenia takiej odpowiedzi nie ułatwia niestety twierdzenie, że wypowiedź jest strukturą wielowarstwową, na którą składają się

zarówno zachowania naturalne (same w sobie wielowarstwowe), jak i określone, wtórne, interpretacje, dzięki którym uzyskuje ona charakter zachowania odrębnego od zachowań psychofizycznych. W zależności od przyjmowanej perspektywy i koncepcji, można zaś – zdaniem Autorki kwalifikować wypowiedzi jako czyny w rozumieniu prawa karnego. Píše Ona bowiem, że: *„Od zachowania, które uznamy za wypowiedź, należy przy tym odróżnić to zachowanie, które potraktujemy jako czynność naturalną będącą jej nośnikiem i stanowiącą jej nieodzowny element. Owo zachowanie naturalne można także, zgodnie z przyjmowanymi w niektórych teoriach przesłankami, traktować jako czyn. Ów czyn może nas ewentualnie również interesować z perspektywy prawa karnego, o ile sam w sobie, niezależnie od wtórnych interpretacji, wypełnia znamiona danego typu czynu zabronionego, innego niż przestępstwo z wypowiedzi. O ile każdy czyn zabroniony jest wynikiem określonej interpretacji i wiąże się z pewną wolą, to jednak – zdaniem Autorki – nie każdy czyn jest wypowiedzią”*. Trzeba przeto zadać w tym miejscu pytanie, kiedy z całą pewnością wykonany przez podmiot czyn – w rozumieniu przyjmowanym przez Autorkę – nie miałby być jednak jego wypowiedzią. Chętnie dowiedziałbym się również, które z przewidzianych w części szczególnej kodeksu karnego przestępstw nie mogłyby – w ocenie Autorki – zostać popełnione za pomocą czynu-wypowiedzi. Przyznam bowiem, że po lekturze recenzowanej monografii sam niestety mam wątpliwość, czy w kodeksie karnym (albo w prawie pozakodeksowym) istnieje jakiś typ czynu zabronionego, który dałoby się popełnić (zrealizować jego znamiona, a zwłaszcza czynność czasownikową) w sposób nie będący wypowiedzią w podanym wyżej znaczeniu. Czy nie jest przecież tak, że niemal zawsze wykonanym przez sprawcę ruchom fizycznym (ale także – a nawet przede wszystkim – jego kierunkowej beczynności) nadać trzeba określone znaczenie (w rozdziale pierwszym myśl tutaj wyrażaną Autorka ilustruje nawet na przykładzie przestępstwa zabójstwa). Jeśli zatem są takie typy przestępstw w polskim prawie karnym, których znamiona mogą zostać zrealizowane **wyłącznie** dzięki wykonaniu jakiegoś zachowania naturalnego (w przyjmowanym przez Autorkę znaczeniu), to chętnie poznałbym ich przykłady. Rzecz poniekąd również w tym, że same wypowiedzi – zwłaszcza ujmowane tak, jak zdaje się je rozumieć Autorka – można by przy zastosowaniu rozmaitych kryteriów dzielić, np. na wypowiedzi werbalne oraz niewerbalne, a te pierwsze – na akustyczne lub graficzne. Uruchamiając wyobraźnię można by oczywiście wprowadzać dalsze podziały. Nieuchronnie pojawi się jednak postawione już wyżej pytanie o cel, jakiemu miałyby to służyć.

**Po drugie** – mam wątpliwość, czy podział na zachowania wypowiedzi oraz zachowania naturalne (nie-wypowiedzi) jest rozłączny, skoro są takie fragmenty pracy, w których Autorka daje wyraz temu, że w strukturze zachowań-wypowiedzi mieszczą się zachowania naturalne.

Co więcej – zachowanie naturalne ujmowane jest nawet jako nośnik wypowiedzi. Czy miałyby to zatem oznaczać, że zachowania-wypowiedzi w pewnych (a może we wszystkich) przypadkach muszą także (jednocześnie) przybrać postać jakichś zachowań naturalnych? Wątpliwości tutaj podnoszone Autorka doskonale zresztą dostrzega, skoro – rozważając rozmaite możliwości – sama zadaje pytanie, czy może jest też tak, że każdy czyn jest jednocześnie wypowiedzią sprawcy. Sytuując to zagadnienie m.in. w kontekście analizy pojęcia „czynu” odnotowuje bowiem, że *„o ile przebywając między ludźmi zawsze się z nimi w pewnym sensie komunikujemy, ujawniając przez swoje zachowania, określone postawy i zachodzące w nas procesy psychiczne, o tyle nie każde nasze zachowanie jest jednocześnie celową – co należy szczególnie podkreślić – ekspresją. Czym innym są bowiem – zdaniem Autorki – zachowania naturalne, które potraktujemy jako pewnego rodzaju oznaki określonych przeżyć, które w ocenie zewnętrznego obserwatora ujawniają myśli sprawcy, a czym innym zachowania naturalne, które mają być znaczące, mają stanowić znak, symbol owych przeżyć. Wypowiedzi bazują – w przekonaniu Autorki – na zachowaniach naturalnych realizowanych z opisaną intencją komunikacyjną, a więc takich, które nie tylko przy okazji wskazują na pewne przeżycia, lecz które właśnie celowo, zgodnie z zamierzeniem wypowiadającego się, mają ujawniać, wobec określonych osób określone szeroko pojęte myśli. W każdym czynie – twierdzi dalej Autorka – dostrzegamy bowiem przejaw osobowości sprawcy, w szczególności w każdym przestępstwie przejaw braku poważania dla porządku prawnego, dla danej osoby czy grupy osób, jednak nie każdy czyn jest przez to celową ekspresją.*

Mam niestety pewien kłopot – domyślałam się, że towarzyszyć on może każdemu Czytelnikowi recenzowanej monografii – z ustaleniem, kiedy podlegający prawnokarnemu wartościowaniu czyn (będący wszak co do zasady zachowaniem celowym, a nie reaktywnym) charakteryzuje się jednocześnie tym, co Autorka nazywa „ekspresją”, kiedy zaś jest jej pozbawiony.

**Po trzecie** – być może wątpliwości wyżej podnoszone łatwiej byłoby rozwiązać, gdyby Autorka w sposób klarowny zdefiniowała pojęcie zachowania naturalnego. Pojawia się bowiem pytanie, czy zachowaniem naturalnym jest wyłącznie jakiś zewnętrzny zespół (kompleks) wykonanych ruchów fizycznych. Jeśli tak mielibyśmy pojmować zachowanie naturalne (będące w istocie jakąś bardzo uproszczoną wersją zachowania określanego w psychologii jako reaktywne), to powstać mogłaby wątpliwość, czy jest ono w ogóle czynem w rozumieniu prawa karnego. Jeśli zaś byłoby czymś więcej, a w każdym razie byłoby odzwierciedleniem pewnych przeżyć psychicznych sprawcy, jego dążeń oraz realizowanych w określony sposób celów, to czym właściwie różniłoby się od zachowania będącego wypowiedzią? Wszak charakteryzując

w innym miejscu tego rodzaju wypowiedź Autorka pisze, iż: *„Kluczową rolę przy kwalifikacji danego zachowania odgrywa nie tylko ustalenie jaką naturalną czynność sprawca wykonał, lecz szeroko pojęta interpretacja jego zachowania. Nie wystarczy stwierdzenie, że sprawca się w jakiś sposób zachował, konieczne jest także ustalenie czy przez to zachowanie się wypowiedział, chciał czy mógł się wypowiedzieć, a także jak się wypowiedział, chciał czy mógł się wypowiedzieć, tzn. jakie konkretnie przeżycia ujawnił, zmierzał do ujawnienia czy mógł ujawnić oraz jakie w konsekwencji tego powstały, miały lub mogły powstać treści intelektualne, istotne z perspektywy znamion danego czynu zabronionego”*.

**Po czwarte** – czy podział zachowań na wypowiedzi oraz zachowania naturalne miałby oznaczać, że wypowiedź nie jest przez Autorkę postrzegana jako zachowanie naturalne? Co miałyby zatem decydować o naturalności zachowania? Czy wypowiedź ma zatem być obiektywny, a więc istnieje tak samo, jak np. ruch wykonany ręką? Odnoszę wrażenie, że mając na myśli opozycję „natura – kultura”, Autorka uznaje, iż zachowania naturalne to takie, które są wypreparowane z jakiegokolwiek konwencjonalności. Jeśli zatem zachowanie ma jakiś wynikający z określonej konwencji kontekst, a zatem odbiorca musi je nie tylko na poziomie sensorycznym odebrać, ale także na poziomie semantycznym zrozumieć, to mamy już do czynienia z wypowiedzią, a nie z zachowaniem określanym jako naturalne. Potwierdzeniem tego zdaje się być stwierdzenie Autorki, że wyodrębnienie zachowań, które nazywamy „wypowiedziami” opiera się na dwóch elementach, a mianowicie – po pierwsze – na pewnej konwencji, na mocy której w określonych sytuacjach dane czynności rozpoznawane są w danym kontekście jako pewna wypowiedź określonego podmiotu (stosując bowiem określone strategie interpretacyjne przypisujemy wykonanym ruchom fizycznym pewne znaczenie, tj. takie, że owe ruchy wyrażają określone przeżycia psychiczne danej osoby), a – po drugie – na intencji komunikacyjnej, tj. subiektywnej woli wypowiadającego się, aby jego zachowanie, wykonane lub niewykonane przez niego ruchy fizyczne, zostały przez innych potraktowane jako ekspresyjne i wyrażające pewne konkretne treści wewnętrzne.

**Po piąte** – zestawiając rozważania Autorki umieszczone w różnych częściach pracy (przede wszystkim jednak w jej rozdziale pierwszym) dowiadujemy się, że:

- wypowiedź to po prostu „wyrażanie się”, skoro każdym swoim zachowaniem, sposobem poruszania się, jedzeniem, wyborem określonego trybu życia, spędzania wolnego czasu czy rodzajem pracy wyrażamy się, uzewnętrzniamy określone informacje, manifestujemy pewne zachodzące w nas procesy psychiczne (s. 37);
- wypowiedzi to takie zachowania, które wyrażają, uzewnętrzniają przeżycia psychiczne wyrażającego się, do czego konieczne jest ich rozpoznanie i wtórna interpretacja –

nazywana dalej, w celu uproszczenia, także po prostu „interpretacją”, jakkolwiek stwierdzenie takie – zdaniem Autorki – wymaga jednak uzupełnienia i dalszego rozwinięcia (s. 40);

- aby dane zachowanie traktować można było jako wypowiedź, musi istnieć jakiś, choćby niezindywidualizowany, jej odbiorca;
- współtworzenie znaczeń oraz rozpoznawanie danego zachowania jako wypowiedzi, możliwe jest jedynie poprzez wiążące uczestników komunikacji reguły sensu wytwarzane w ich wspólnocie interpretacyjnej;
- podstawowym i powszechnym kryterium uznania danego zachowania za wypowiedź jest wystąpienie przesłanki subiektywnej, intencji wypowiedzenia się.

Na kanwie przywołanych wyżej kryteriów tego, co Autorka nazywa wypowiedzią, pojawia się również uwaga, że nie-wypowiedzi to zachowania, które mają inny cel – intencją sprawcy jest nie tyle wyrażenie czegoś i przez to wytworzenie pewnych treści, lecz wykonanie pewnego ruchu fizycznego. *„Dane zachowanie traktujemy jako wypowiedź nie tylko dlatego, że zgodnie z wiążącymi nas w określonej wspólnocie interpretacyjnej założeniami jest ono rozpoznawane jako wypowiedź, lecz także dlatego, że owo rozpoznanie jest zgodne z intencją wypowiadającego się. Jeżeli ktoś wykonuje daną czynność nie po to, aby coś zakomunikować, lecz aby wykonać inne zachowanie, wówczas po poznaniu jego intencji nie potraktujemy go jako wypowiadającego się. Podając przykład – słuchacza, który wychodzi z wykładu w takim momencie i w taki sposób, że zostaje to odczytane przez wszystkich jako wyraz sprzeciwu wobec poglądów prelegenta, nie potraktujemy jako krytyka, jeżeli chciał on po prostu zdążyć na autobus. Wyjaśnienie jego intencji doprowadzi nas do stwierdzenia, że wówczas nic nie zademonstrował, lecz jedynie musiał dojechać na czas do domu”*. Nieco modyfikując podany przez Autorkę przykład zadać można by pytanie, czy w sytuacji, gdyby przynajmniej niektórzy z uczestników wykładu wiedzieli, że opuszczający go słuchacz manifestuje fakt, że spieszy się na autobus, to opuszczenie sali wykładowej traktować należałoby jak wypowiedź? A jeśli – ujmując analizowaną tutaj kwestię nieco krotocwilnie – uczestnicy wykładu, nie znając rzeczywistej przyczyny opuszczenia sali przez jednego z nich, formułowałiby jedynie hipotezy na temat prawdopodobnych możliwości (np. wyjście do toalety, kolizja z innymi zajęciami, złe samopoczucie, itp.), to wówczas mielibyśmy do czynienia z wypowiedzią, jakkolwiek wielowariantowo interpretowaną, a jednocześnie stanowiącą manifestację konieczności opuszczenia sali wykładowej?

Problem z odróżnieniem zachowania naturalnego (nie będącego wypowiedzią) od wypowiedzi widać najwyraźniej także wówczas, gdy Autorka stara się go dokonać na



przykładzie przestępstwa zabójstwa. W przypadku zachowań naturalnych interpretacja tego, co dana osoba zrobiła, jakie czynności wykonała ma charakter niejako pierwotny i dokonuje się często wręcz nieświadomie – twierdząc, że ktoś kogoś zabił czy rzucił nożem, nie zdajemy sobie sprawy z tego, że nie tyle stwierdzamy pewien fakt, lecz dokonujemy pewnej interpretacji danego zdarzenia z określonej perspektywy, według powszechnie akceptowanych praktyk. W przypadku zachowań, którym przydajemy charakter wypowiedzi, ponad tę interpretację musimy przeprowadzić kolejną, która pozwoli stwierdzić, że sprawca nie tyle rzucił nożem, ile np. dał sygnał do ataku, nie tylko zabił, lecz tym zabójstwem także groził. W przypadku zachowań naturalnych musimy przy tym ustalić, że sprawca miał wolę (której w zależności od przyjmowanej teorii możemy przypisać różne funkcje) wykonania danego zachowania naturalnego, w przypadku wypowiedzi, że miał wolę wypowiedzenia się.

Stwierdzając, że ktoś kogoś zabił, dokonujemy już – zdaniem Autorki – jakiejś interpretacji, jest ona jednak dla nas tak oczywista, że nie zdajemy sobie z niej sprawy. Natomiast czynność ta „zaistnieje” jako wypowiedź dopiero wówczas, gdy ktoś poprzez niejako „wtórną”, kolejną interpretację, nada jej taki sens. Uzna, że w zabójstwie istotne jest nie (tylko) unicestwienie ofiary, ale (także) to, co sprawca przez to celowo wyraził. *Sytuacja, w której akt zabójstwa potraktujemy jako pewną wypowiedź sprawcy, będzie raczej sytuacją rzadką – można jednak wyobrazić sobie zabójstwo, które będzie nie tylko unicestwieniem ofiary, lecz także zapowiedzią spowodowania tego samego skutku u innej osoby, groźbą jej zabicia, wyrażoną w swoisty i bardzo dosadny sposób* (s. 39). Przyznam, że – również w kontekście wyżej przytaczanych, wypracowanych przez Autorkę kryteriów – zupełnie nie rozumiem, kiedy (w jakiej sytuacji) zabijanie nie byłoby wypowiedzią (w podanym wyżej znaczeniu) osoby czynność taką wykonującej. Czy dałoby się w sposób sensowny przyjąć, że sprawca – zabijając człowieka – nie wyraża żadnej intencji, a więc niczego (choćby samej ofierze) nie komunikuje? Odpowiadając twierdząco musielibyśmy chyba przyjąć, że sprawca zabija od tak, czyli dla samego zabijania, a – jak ujmuje to Autorka – poprzez unicestwienie ofiary niczego nie chce osiągnąć. Trudno wyobrazić sobie, aby nie istniał żaden kontekst, w jakim dochodziłoby do popełnienia tak poważnego przestępstwa, a skoro tak, to należałoby chyba zachowanie zabójcy traktować jako jego wypowiedź w podanym przez Autorkę znaczeniu.

**Po szóste** – pojawia się pytanie, jakiemu celowi wyodrębnianie przestępstw popełnianych przez wypowiedź miałyby właściwie służyć. Patrząc z perspektywy dogmatycznej struktury przestępstwa trudno dostrzec jakąś specyfikę przestępstw, które miałyby zostać popełnione za pomocą tzw. „wypowiedzi”. Zresztą nie sposób się temu dziwić,

bo wypowiedź jest przecież – przynajmniej co do zasady – takim samym zachowaniem (zawierającym w sobie co najmniej pewien przekaz informacyjny, który pozwala postrzegać ją jako przyczynę określonego rodzaju następstw) jak każda inna ludzka aktywność. Czy na podobnej zasadzie mielibyśmy na płaszczyźnie dogmatycznej wyodrębniać – wyliczam jedynie przykładowo – przestępstwa popełniane gestem, ruchem ręki, za pomocą czynności konwencjonalnych (a więc mających znaczenie nadane im w rozmaitych społecznych interakcjach) lub przy użyciu współcześnie coraz bardziej popularnych urządzeń technicznych (np. komputera). Oczywiście możemy to czynić, ale tego rodzaju podziały mieć będą znaczenie przede wszystkim dla kryminologa, bo z punktu widzenia dogmatycznej struktury przestępstwa oraz wiążących się z nią analiz teoretycznych wydają się one całkowicie bez znaczenia.

W charakterze pewnej refleksji, do jakiej sprowokowała mnie lektura recenzowanej monografii dodam jeszcze, że – przyjmując przedstawiane przez Autorkę kryteria tego, co nazywa Ona „wypowiedzią” – różne typy przestępstw (zapewne jednak nie tylko te, które są omawiane w rozdziale drugim) należałoby zaliczyć do grupy tych, które dałoby się popełnić przez wypowiedź. Czy lekarz, który swą wypowiedzią zachęci pacjenta do zażywania lekarstwa działającego w konkretnym przypadku jak trucizna, co doprowadzi do śmierci pacjenta, popełni przestępstwo z art. 155 k.k., a w przypadku, gdyby czynił to w sposób świadomy i zamierzony – nawet przestępstwo zabójstwa? Odpowiedź twierdząca wydaje się oczywista. Czy miałoby to jednak oznaczać, że – posługując się nomenklaturą Autorki – lekarz popełnił przestępstwo przeciwko życiu przez wypowiedź? W kontekście prowadzonych rozważań – z jednej strony – trudno byłoby chyba konkluzji takiej nie zaakceptować. Rzecz jednak z drugiej strony w tym, że ani nieumyślnego spowodowania śmierci, ani tym bardziej zabójstwa, Autorka nie zaliczyła do omawianej przez Nią grupy przestępstw. Co więcej – twierdzi Autorka, że *„znakomita większość przestępstw z wypowiedzi ma charakter przestępstw formalnych. W kilku przypadkach charakter danego typu czynu zabronionego jako bezskutkowy lub skutkowy można słusznie uznać za sporny, jak choćby przy podżeganiu. Nieliczne zaś można, bez większych wątpliwości, traktować jako materialne przestępstwa z wypowiedzi – przede wszystkim jest to czyn z art. 196 KK z uwagi na dodatkowe znamię „innych osób” oraz za czyn z art. 190 KK, który wymaga, aby groźba wywołała uzasadnioną obawę”* (s. 236). Łatwo więc zauważyć, że Autorka nie dostrzega raczej możliwości popełnienia takiego przestępstwa jak zabójstwo dzięki posłużeniu się wypowiedzią. Czy zatem zachowanie lekarza polegające na świadomym zaleceniu pacjentowi przyjmowania lekarstw działających jak trucizna jest wypowiedzią tegoż lekarza czy może należy ocenić je inaczej? Trudno zresztą zrozumieć, dlaczego wypowiedź miałaby stanowić zachowanie, które nie mogłoby doprowadzić do wystąpienia należącego do

znamion typu czynu zabronionego skutku. Czy między wypowiedzią, która stanowi wszak pewien przekaz informacyjny, a następującym po niej naruszeniem dobra prawnego albo jego narażeniem na niebezpieczeństwo nie mielibyśmy się doszukiwać powiązań kauzalnych czy sięgać do rozpowszechnionego w doktrynie i judykaturze modelu prawnokarnego przypisania skutku? Jeśli jednak formułowane tutaj twierdzenie – pozostające w opozycji do poglądu Autorki – miałyby być trafne, a nie znajduję podstaw do kwestionowania jego poprawności, to jedna z zasadniczych tez recenzowanej monografii, jakoby przestępstwa z wypowiedzi miały charakter przede wszystkim formalny (bezsuktkowy), byłaby z gruntu nietrafna. W rezultacie jednak jej zakwestionowanie rzutowałoby na zakres analizowanych w pracy przestępstw, które – w ocenie Autorki – miałyby chyba wyczerpywać katalog tych, których popełnienie możliwe jest za pomocą wypowiedzi.

**Po siódme** – trudno mi jest również zgodzić się z poglądem, że przestępstwa, do popełnienia których służyć miałyby określona wypowiedź, nie mogłyby być popełniane przez zaniechanie (s. 236). Wszystko oczywiście zależy – jak już wyżej wspomniano – przede wszystkim od tego, jak definiowane będzie pojęcie wypowiedzi. W szczególności pojawia się pytanie, czy w ujęciu proponowanym przez Autorkę milczenie można traktować jak szczególnego rodzaju wypowiedź. Otóż wydaje mi się, że jeśli milczy ktoś, kto powinien mówić, jego zachowanie postrzegać niekiedy możemy jak niezwykle sugestywną, wiele mówiącą, a niekiedy nawet stanowiącą przejaw swoistej ekspresji wypowiedź. Czy zatem w sytuacji, gdy mamy do czynienia z gwarantem, który – ponosząc odpowiedzialność za ochronę cudzego życia, zdrowia lub mienia – w pełni świadomie powstrzyma się od ostrzeżenia o niebezpieczeństwie grożącym wskazanym dobrom prawnym oraz od wskazania możliwych działań ratunkowych, będziemy mieć do czynienia z przestępstwem z zaniechania, popełnionym za pomocą wypowiedzi, jeśli oczywiście zgodzimy się ze stwierdzeniem, że jest nią również milczenie gwaranta w okolicznościach wymagających wyartykułowania określonego komunikatu.

**Po ósme** – skoro istotny miałyby być również odbiorca zachowania-wypowiedzi, czyli – jak rozumiem – swoisty interlokutor czy chociażby obserwator lub interpretator takiego zachowania, to powstać może pytanie, czy rolę taką spełniać mogłyby przykładowo pokrzywdzony popełnianym czynem zabronionym. Wszak uczucie pokrzywdzenia towarzyszy mu właśnie dlatego, że w określony sposób interpretuje (odczytuje) zachowanie sprawcy. Niewiele zachowań – jeśli nie zrozumie się ich kontekstu oraz intencji sprawcy – dałoby się zinterpretować jako czyn zabroniony. Nawet spowodowania śmierci lub ciężkiego uszkodzenia ciała – gdyby osoby wykonujące uprawnienia pokrzywdzonego lub sam pokrzywdzony nie

poznali intencji sprawcy, a więc nie zinterpretowali zachowań skutki takie wywołujących – trudno byłoby zakwalifikować, wskazując typ czynu zabronionego, którego znamiona zostały zrealizowane.

**Po dziewiąte** – warto byłoby chyba odpowiedzieć na zasadnicze pytanie, jakie korzyści – patrząc z teoretycznej albo dogmatycznej perspektywy – miałyby przynieść wyodrębnienie zachowań–wypowiedzi. Czy mówi nam to coś więcej na temat istoty pewnej grupy przestępstw, czy ułatwia ich interpretację, czy pogłębia naszą o nich wiedzę, czy ułatwia (racjonalizuje) ich stosowanie? Myślę, że uświadomienie Czytelnikowi doniosłości rozważań dotyczących przestępstw, których istotę stanowi wypowiedź (w przyjmowanym przez Autorkę znaczeniu), podniosłaby zdecydowanie wartość recenzowanej monografii.

**Wreszcie po dziesiąte** – dawałem już na wstępie wyraz temu, że temat pracy można by postrzegać jako swoisty pretekst do wypowiedzenia się w wielu kwestiach dotyczących szeroko rozumianego prawa karnego. Nie jestem jednak pewien, czy analiza rozmaitych typów przestępstw (w pewnym zakresie – choć szczęśliwie nie nadmiernym – komentarzowa) jest rzeczywiście potrzebna. W gruncie rzeczy bowiem sięganie do przepisów części szczególnej ma chyba charakter przede wszystkim ilustracyjny. Jego zakres nie musiałby więc być tak rozbudowany. Rzecz przy tym znamienita, że Autorka – dość szeroko ujmując istotę „wypowiedzi”, zwłaszcza w rozważaniach rozdziału pierwszego – jednocześnie w rozdziale drugim ogranicza się do analizy wyraźnie zawężonego katalogu różnego rodzaju konstrukcji stanowiących podstawę odpowiedzialności karnej, w tym zwłaszcza typów przestępstw, które mogłyby zostać popełnione przez wypowiedź.

Dodam na zakończenie tej części recenzji, iż w podsumowaniu swych rozważań – bynajmniej jednak nie usuwających podnoszonych wyżej wątpliwości – Autorka dochodzi do wniosku, że jako wypowiedź można uznać takie szczególne zachowanie, którego istotą jest intencjonalne uzewnętrznienie wobec określonych bądź nieokreślonych odbiorców pewnych myśli/przeżyć psychicznych wypowiadającego się, które dokonuje się dopiero poprzez rozpoznanie jego zachowania naturalnego przez tych odbiorców przy pomocy wiążących ich w danym momencie, konwencjonalnie przyjmowanych/narzucanych przez wspólnotę interpretacyjną reguł sensu, w ramach „wtórnej” interpretacji (s. 47).

Dokonując całościowej oceny tej części dorobku Habilitantki przyznać muszę, że – nawet jeśli szereg przedstawionych przez Nią tez i konkluzji z syntetycznie przedstawionych wyżej powodów nie przekonuje mnie – gotów jestem jednak uznać, że przedstawiona monografia spełnia nie tylko warunki formalne, ale także pod względem merytorycznym może zostać uznana za osiągnięcie naukowe w rozumieniu art. 219 ust 1 pkt 2 lit a obowiązującej

obecnie ustawy – Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce. Moje odmienne zapatrywania, którym przynajmniej w części starałem się dać wyżej wyraz, nie oznaczają bowiem, że proponowane przez Habilitantkę ujęcie przestępstw popełnianych przez wypowiedź pozbawione jest pewnych walorów poznawczych, czego potwierdzeniem jest chociażby wywołana na kanwie monografii dyskusja w kierowanej przeze mnie Katedrze.

## **II. Ocena aktywności naukowej dr Anny Demenko**

Kolejną część recenzji rozpocząć muszę od spostrzeżenia, że obowiązujące obecnie przepisy określające tryb postępowania w sprawie nadania stopnia naukowego doktora habilitowanego, na podstawie których toczy się przewód habilitacyjny dr Anny Demenko, nie nakładają na recenzentów obowiązku oceny, czy spełnione są wszystkie ustawowe przesłanki nadania takiego stopnia naukowego, lecz obejmują jedynie znacznie węższy ujęty obowiązek oceny, czy osiągnięcia naukowe habilitanta odpowiadają wymaganiom określonym w art. 219 ust. 1 pkt. Wynika to zresztą wprost z art. 221 ust. 8 ustawy. Niezależnie jednak od tak ujętego zakresu zadania nałożonego na recenzenta zapoznałem się z dotychczasową aktywnością naukową dr Anny Demenko, w tym zwłaszcza z Jej dorobkiem publikacyjnym. Analiza tego dorobku upoważnia do przedstawienia następujących spostrzeżeń.

Otóż w pierwszej kolejności należy odnotować, że dorobek publikowany Pani Anny Demenko obejmuje łącznie 41 prac, przy czym ich większość – bo ogółem 29 prac – Habilitantka opublikowała po uzyskaniu stopnia doktora. Rzecz jednak nie w ilości publikacji, która w tym przypadku – nawet jeśli nie jest szczególnie imponująca – zapewne odpowiada akceptowalnym w tym zakresie standardom, lecz przede wszystkim w ich jakości. Dodam także od razu, że – w moim głębokim przekonaniu – aspektu ilościowego nie powinno się traktować jako kryterium podstawowego.

Przechodząc zatem do analizy merytorycznej przedstawionego dorobku naukowego warto już na wstępie zauważyć, że w dorobku tym – pod względem tematycznym bynajmniej niezbyt mocno zróżnicowanym – można wyodrębnić pewne podstawowe nurty zainteresowań badawczych Habilitantki, koncentrujące się wokół kilku grup zagadnień. Sama Habilitantka wskazuje w swym autoreferacie cztery obszary badawcze, a mianowicie: zagadnienie prawa do obrony w postępowaniu karnym ze szczególnym uwzględnieniem aspektów transgranicznych; problematykę wzajemnych relacji prawa karnego i wolności wypowiedzi; problematykę prawa karnego międzynarodowego (rozumianego jako prawo wewnętrzne, dotyczące spraw z

elementem zagranicznym) i wreszcie podstawy kryminalizacji oraz polityki karnej. Analizując publikacje Habilitantki mógłbym się z takim uporządkowaniem Jej twórczości w zasadzie zgodzić, uściślając jedynie, że nie jest to podział całkowicie rozłączny. Istnieją zatem podstawy ku temu, aby twórczość dr Anny Demenko określić jako kilkuwątkową. Skłonny byłbym przyjąć, że w każdym z wyodrębnionych wyżej obszarów odnaleźć można wypowiedzi inspirujące, a przy tym posiadające określone znaczenie dla teorii i praktyki prawa karnego.

Rezygnując z dokonywania detalicznej, pogłębionej oceny wszystkich wypowiedzi dr Anny Demenko, mieszczących się w całym Jej dorobku naukowym, chciałbym jednak – nawiązując do czterech wyodrębnionych wyżej obszarów badawczych – zwrócić uwagę na opracowania najściślej z nimi związane. I tak w pierwszym z tych obszarów, obejmującym zagadnienie prawa do obrony z uwzględnieniem aspektów transgranicznych mieści się przede wszystkim opublikowana w 2013 roku przez wydawnictwo Wolters Kluwer rozprawa doktorska (*Prawo do obrony formalnej w transgranicznym postępowaniu karnym*) oraz stanowiące kontynuację i – w pewnym zakresie – poszerzenie tej tematyki opracowanie niemieckojęzyczne (*Der Europäische Haftbefehl aus der Sicht der Strafverteidigung. Ausgewählte Aspekte*), a ponadto i przede wszystkim cztery opracowania opublikowane przed uzyskaniem stopnia doktora (przy czym dwa z nich stanowią w istocie polską i niemiecką wersję językową tej samej wypowiedzi) i wreszcie jedno pochodzące z 2018 roku (*Prawo oskarżonego do korzystania z pomocy obrońcy świetle dyrektywy nr 2013/48 UE – wybrane zagadnienia, Palestra 2018, nr 12*).

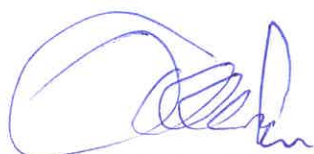
W ramach drugiego obszaru badawczego Habilitantka zajmowała się różnymi aspektami tego, co nazwała ”wypowiedzią”, z jednej strony analizując kwestię różnych przejawów wolności do wypowiedzania (w tym m.in. wolności w sztuce czy – przykładowo – wolności przysługującej adwokatowi w ramach wykonywanego zawodu), z drugiej zaś – ograniczeń dotyczących wypowiedzi, w szczególności związanych z dostrzeżeniem przez Habilitantkę, że wypowiedź może się niekiedy okazać zachowaniem oznaczającym popełnienie czynu zabronionego. W tym obszarze ilość opublikowanych prac – zwłaszcza po uzyskaniu stopnia doktora – jest niewątpliwie największa. Mieści się w nim również podstawowe osiągnięcie w postaci przedstawionej (wyżej omówionej) monografii habilitacyjnej.

Obszar trzeci to stosunkowo świeży i relatywnie mało jeszcze „zagospodarowany” przedmiot zainteresowań – choć mam wrażenie, że w pewnym zakresie pokrywający się z obszarem pierwszym – obejmuje cztery opracowania, dotyczące sytuacji, w których miejsce popełnienia przestępstwa „ulożone” było za granicą lub gdy przestępstwo popełnione zostało w jednej z form niesprawczych, a więc jako podżeganie albo pomocnictwo do

przestępstwa, którego znamiona miałyby już zostać zrealizowane poza terytorium RP. W tym kontekście Habilitantka koncentrowała się przede wszystkim na zasadach odpowiedzialności związanych z miejscem popełnienia przestępstwa, w tym przede wszystkim na zasadzie terytorialności, ocenianej z perspektywy norm prawa międzynarodowego.

Obszar czwarty – wydaje się, że wyodrębniony przez samą Habilitantkę nieco sztucznie, a przy tym chyba nie do końca trafnie określony w Jej autoreferacie (a w każdym razie nieco na wyrost) jako dotyczący podstaw kryminalizacji oraz polityki karnej – obejmuje, jeśli czegoś nie przeoczyłem, jedynie dwa opracowania, a mianowicie: *Aborcja w orzecznictwie Sądu Najwyższego USA*, e-Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych, 2020, nr 4; *Kontraproduktywność zakazu karnego* w: J.Piskorski (red.) *Istota, faktyczność i legitymizacja prawa karnego*, C.H.Beck 2019. Co więcej – drugie z opracowań dość wyraźnie wiąże się z drugim, wyodrębnionym przez Habilitantkę obszarem badawczym i w zasadzie można by uznać, że – co najmniej w pewnym sensie i zakresie – jest jego kontynuacją.

Podsumowując tę część recenzji gotów jestem uznać, że całościowa ocena publikacji składających się na dorobek naukowy Pani dr Anny Demenko – zarówno tych, które powstały w początkowym okresie Jej twórczości, jak również opublikowanych już po uzyskaniu stopnia doktora – pozwala przyjąć, że w objętym recenzją zakresie spełnione zostały kryteria, jakim zgodnie z ustawą – Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce odpowiadać powinna aktywność naukowa osoby ubiegającej się o nadanie stopnia doktora habilitowanego.



Prof. dr hab. Jacek Giezek