

Recenzja w przewodzie habilitacyjnym Pani dr Anny Demenko.

I. Kwestie formalne

Funkcja recenzenta w przewodzie habilitacyjnym została mi powierzona przez Radę Naukową Dyscypliny Nauki Prawne Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu Uchwałą nr 52/2021/2022 z dnia 15 marca 2022 roku.

Postępowanie w sprawie nadania stopnia doktora habilitowanego toczy się na podstawie ustawy z dnia 20 lipca 2018 roku Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce (Dz. U. 2021, poz. 478 – tekst jednolity ze zm.).

Dokumentacja przedłożona przez Panią Doktor ubiegającą się o nadanie stopnia naukowego doktora habilitowanego w dziedzinie nauk społecznych dyscyplinie prawo jest pełna i wystarczająco starannie przygotowana.

Podstawą oceny w postępowaniu jest art. 219 Ustawy Prawo o szkolnictwie wyższym.

II. Ocena dzieła głównego

Jako dzieło główne Habilitantka przedstawiła monografię PRZESTĘPSTWA POPEŁNIANE PRZEZ WYPOWIEDŹ, wyd. C.H.Beck 2021 (ISBN 978-83-8235-061-6), której recenzji naukowej na potrzeby wydawnicze dokonał Profesor dr hab. Andrzej Szwarc.

Z punktu widzenia wymagań formalnych praca spełnia warunki przedstawienia jako dzieło główne w postępowaniu w sprawie nadania stopnia naukowego doktora habilitowanego.

Praca składa się z trzech rozdziałów, poprzedzonych Uwagami wstępnymi i uwagami metodologicznymi (s. IX – XXII), a także wykazem skrótów, wykazem literatury oraz wykazem orzecznictwa. Wykaz orzecznictwa obejmuje zarówno orzeczenia polskich sądów powszechnych, Sądu Najwyższego, Trybunału Konstytucyjnego jak orzecznictwo europejskie i „inne”. Pod pojęciem „inne” kryje się wybrane orzecznictwo amerykańskie sądów federalnych i stanowych.

Wykaz polskiego orzecznictwa z trudnych do wyjaśnienia przyczyn w punkcie I. zawiera orzeczenia sądów apelacyjnych, w II. SN i sądów powszechnych, w III. Trybunału Konstytucyjnego.

Sądy apelacyjne to sądy powszechne zaś Sąd Najwyższy – nie, więc taki sposób porządkowania orzeczeń nie jest prawidłowy.

Analizując wstępną część pracy, poświęconą metodologii, udaje się z niej wyczytać, że właściwie jedyną metodą badawczą zastosowaną przez autorkę jest metoda wykładni

przepisów prawa, oparta na określonych teoretycznie zasadach wykładni, które nie są jedynymi możliwymi do zastosowania zasadami. Sposób prowadzenia swoich rozważań autorka określa na s. XVI: *„Sposób przeprowadzenia poniższych rozważań mieści się w nurcie argumentacyjnym, odpowiadającym kierunkom postmodernistycznym w wykładni prawa, bazującym nie tyle na pewnym spójnym systemie, lecz raczej na pragmatycznym pluralizmie metod. Prawdopodobnie danego rozwiązania i określonej wykładni w wypracowaniu takiego efektu końcowego, który wykaże się największą siłą perswazyjną, tj. zostanie w danej wspólnotce uznany za najbardziej przekonujący.”*

Dalej natomiast wskazuje na uznaną triadę reguł językowych, systemowych oraz funkcjonalnych jako podstawę analizy (s. XVIII), którą zdaje się akceptować.

Rozważania autorki na temat wykładni prawa opierają się przede wszystkim na pracach teoretyków niemieckich, nie pretendują chyba do całościowego przedstawienia tego problemu a raczej do uzasadnienia wybranej przez siebie metodologii.

Na koniec wstępnych uwag autorka zastrzega, że jej opracowanie ma charakter jedynie przyczynkowy i przedstawia pewien zarys ogólnej koncepcji kompleksowego podejścia do wybranego tematu, tj. problemu przestępstw popełnianych przez wypowiedź w prawie polskim (s. XXII). Dalsza treść monografii nie spełnia tak przedstawionego założenia.

Na s. 47 autorka proponuje własną definicję wypowiedzi:

„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”.

Dalej (s. 52) autorka zastrzega, że ta definicja stanowi jedynie pewien zarys problemu. Wydaje się, że pogląd autorki na to, czym jest wypowiedź nie odbiega od powszechnego, nieco intuicyjnego zapewne rozumienia tego pojęcia, a zaprezentowana definicja nie zmienia tego, a tylko niepotrzebnie komplikuje przez używanie pojęć, które nie są i nie mogą być rozumiane intuicyjnie, jak: - rozpoznanie zachowania naturalnego, - przy pomocy wiążących odbiorców w danym momencie, - konwencjonalnie przyjmowanych/narzucanych przez wspólnotę interpretacyjną reguł sensu, - w ramach „wtórnej” interpretacji.

Moim zdaniem, komplikowanie definicji pewnych niespornie rozumianych pojęć nie służy nauce.

W rozdziale II. autorka przedstawia własny katalog przestępstw z wypowiedzi w kodeksie karnym z podziałem według różnego charakteru wypowiedzi, w tym według ich różnych skutków (s. 67).

I tak, nie odnosząc się do wszystkich przestępstw wymienionych w katalogu przez autorkę, muszę jednak podnieść uwagi krytyczne co do niektórych z nich.

1. Oczywiście, co wynika wprost z ustawowych znamion przestępstwa fałszywych zeznań (art. 233), zatajenie prawdy jest jedną z form jego popełnienia. Jednakże trudno doszukać się tu wypowiedzi, szczególnie w zestawieniu ze wskazaną wcześniej definicją autorki (s.70).
2. Zniesławienie, stanowiące klasyczne przestępstwo z wypowiedzi (czynnością sprawczą jest niewątpliwie wypowiedź), zostało przez autorkę potraktowane po części niesłusznie, po części pobieżnie. Nie uwzględniła licznych istotnych orzeczeń ETPCz dotyczących zniesławienia. Zaprezentowała również pogląd (s. 83-84), iż rozgłaszanie treści zniesławiających podniesionych przez inne osoby może stanowić zniesławienie tylko, gdy wypowiadający sobie niejako te treści przywłaszcza (podziela je). Zniesławienie jednak, jako skutek wypowiedzi o tym charakterze, może nastąpić niezależnie od tego jak swój stosunek do zarzutu określi sprawca rozgłaszający, co wydaje się poglądem powszechnie przyjętym. Zobacz m. in. L. Gardocki, Prawo karne, C.H. Beck, Warszawa 2021, s. 294
3. Odmowa, o której autorka pisze szeroko na s. 84 – 89, niezależnie od tego czy dotyczy odmowy służby wojskowej czy odmowy przyjęcia pracownika do pracy nie może być zasadnie uznana za przestępstwo z wypowiedzi – nie wypowiedź bowiem stanowi zasadniczą treść kryminalną takiego zachowania. Podobnie, gdy chodzi o obietnicę udzielenia korzyści majątkowej lub jej przyjęcie (s. 90 - 94), a także żądanie udzielenia korzyści.
4. Również wejście w porozumienie, chociaż z reguły wymaga porozumienia słownego nie jest przestępstwem z wypowiedzi, z analogicznej jak powyżej przyczyny. Ta sama uwaga odnosi się do przestępstw, w których znamionach występuje słowo „zbycie, nabycie i inne formy pokrewne”, a także darowanie, handlowanie i puszczanie w obieg (s.110 i nast.). Zaliczenie przestępstwa wyzysku i bigamii do przestępstw z wypowiedzi (s. 128) jest już bardzo daleko idącym nieporozumieniem.

Formułując te uwagi ogólnie – uznawanie wszystkich przestępstw, z którymi wiąże się konieczność pewnej słownej wypowiedzi, za przestępstwa popełniane przez wypowiedź jest dokonywaniem klasyfikacji w oparciu o okoliczności z punktu widzenia ochrony prawnokarnej nieistotne. Za przestępstwa popełniane przez wypowiedź można zasadnie uznać tylko te, których istotna treść prawnokarna wiąże się z treścią wypowiedzi, a nie te, w których wypowiedź stanowi możliwą formę zachowania a nie treść prawnokarną związaną z przedmiotem ochrony. Podejście Habilitantki oparte jest na nieuzasadnionym kryterium zaliczenia do przestępstw popełnianych przez wypowiedź tych przestępstw, wśród znamion których można odnaleźć wypowiedź.

Rozważania zawarte w III. rozdziale to rozważania teoretyczne, dla których punktem wyjścia jest ustalony wcześniej katalog przestępstw popełnianych przez wypowiedź. Autorka analizuje przestępstwa popełnione przez wypowiedź, wyodrębnione według

własnych kryteriów kwalifikacji do tej grupy, z punktu widzenia wielu instytucji części ogólnej kodeksu karnego, jak formy stadialne i sprawcze (zjawiskowe) przestępstw, skutkowy czy formalny ich charakter. Analiza formalnie jest prawidłowa, tyle że wydaje się mieć minimalne znaczenie zarówno teoretyczne jak praktyczne. Autorka wydaje się pozostawać pod wpływem doktryny niemieckiej, do której często się odwołuje i, idąc jej śladem, analizuje szczegółowo kwestie o nieszczerólnie istotnym znaczeniu.

Warto także zwrócić uwagę, że autorka uważa, iż jej praca (dzieło główne) „może nie tylko pogłębić teoretyczną refleksję nad wybranymi zagadnieniami prawa karnego, lecz także w sposób praktyczny usprawnić proces przypisywania sprawcom popełnienia niektórych typów czynów zabronionych.” (autoreferat s. 13). W kontekście tego twierdzenia Habilitantki pozwolę sobie przytoczyć fragment tego dzieła (s. 234).

-- „Przyjmowanie przez *R. Sarkowicza* i recypowane przez *Ł. Pohla* oraz *S. Czepitę* wyróżnienie skutków illokucyjnych i perlokucyjnych, opiera się oczywiście na austinowskim wyróżnieniu czynności illokucyjnych, polegających na wygłaszaniu wypowiedzi mających pewną (konwencjonalną) moc i perlokucyjnych, którymi coś powodujemy, coś osiągamy. Wykonaniu tych czynności towarzyszy jednak jeszcze czynność, którą *J. L. Austin* nazywa czynnością lokucyjną, polegającą na wypowiedzaniu pewnego zdania z pewnym sensem i odniesieniem, co jest równoważne „znaczeniu” w tradycyjnym sensie. Wykonanie owej czynności lokucyjnej wymaga odpowiedniego rozpoznania, polegającego na – posługując się austinowską terminologią – ustaleniu, że sprawca wykonał nie tylko czynność fonetyczną, lecz także fatyczną i rematyczną. Wraz z ową czynnością lokucyjną według *J. L. Austina* wykonywana jest czynność illokucyjna i perlokucyjna – nie może być więc oczywiście tak, że wykonanie czynności illokucyjnej czy perlokucyjnej jest pewnym skutkiem lokucji oderwanym od niej samej.”

Rozważanie te odnoszą się do dyskusji dotyczącej skutkowego lub formalnego charakteru zniewagi. Autorka, posługując się wielce skomplikowaną terminologią, używaną przez teoretyków prawa, wyklucza możliwość zrozumienia swego wywodu dla praktyków prawa już na poziomie językowym. Nie powinno się tak postępować, gdy chce się zachować jakąkolwiek przydatność rozważań dla praktyki.

Wobec podniesionych powyżej uwag krytycznych w stosunku do monografii, stanowiącej dzieło główne, przedstawione przez Habilitantkę do oceny w postępowaniu o nadanie stopnia naukowego doktora habilitowanego, należy udzielić odpowiedzi na pytanie, czy pracę tę można/należy uznać za dzieło, które jest znacznym wkładem w rozwój dyscypliny w rozumieniu art. 219 Ustawy Prawo o szkolnictwie Wyższym.

Na tak sformułowane pytanie odpowiadam - tak. Dzieła przedkładane w postępowaniach o nadanie stopnia naukowego rzadko są dziełami wybitnymi. W tym przypadku wartość pracy polega na podjęciu określonej problematyki, która została w pracy zakreślona wyraźnie zbyt szeroko. To stało się przyczyną, że praca straciła wartość pogłębionej analizy wypowiedzi jako czynu wymagającego zastosowania instrumentów prawa karnego.

Autorka, która pisze o wszystkim, co potencjalnie spełnia cechy wypowiedzi i ma związek ze znamionami przestępstw określonymi w kodeksie karnym, zupełnie nieuprawnienie rozszerza sobie pole badawcze. Nie sprecyzowała bowiem zagadnienia wystarczająco ściśle, by jego analiza mogła być przydatna do dalszych prac badawczych a także mieć znaczenie w praktyce stosowania prawa.

Dzieło spełnia jednak warunki wymagane w postępowaniu o nadanie stopnia doktora habilitowanego, chociaż na jego tle pojawia się potrzeba wielu krytycznych odniesień.

III. Ocena dorobku naukowego

Habilitantka uzyskała stopień doktora nauk prawnych w roku 2012 na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu.

Jej działalność badawcza po uzyskaniu stopnia doktora prowadzona jest w czterech głównych nurtach (autoreferat s. 13):

1. postępowanie karne z aspektem transgranicznym, szczególnie prawa do obrony w takim postępowaniu;
2. wzajemne relacje prawa karnego i wolności wypowiedzi;
3. prawo karne w sprawach z elementem zagranicznym;
4. podstawy kryminalizacji oraz polityki karnej.

W nurcie pierwszym Habilitantka wskazuje prace odnoszące się do praktyki stosowania europejskiego nakazu aresztowania szczególnie w aspekcie prawa do obrony (monografia stanowiąca zmodyfikowaną wersję rozprawy doktorskiej opublikowana w 2013 roku pt. Prawo do obrony formalnej w transgranicznym postępowaniu karnym w Unii Europejskiej) oraz artykułach dotyczących ENA publikowanych w języku angielskim i niemieckim. Autorka podnosiła wiele problemów istotnych z punktu widzenia prawa do obrony w procesie ściśle krajowym i w postępowaniu z elementem transgranicznym.

W drugim nurcie najbardziej interesujące wydają się opracowania poświęcone wolności wypowiedzi artystycznej (niektóre z nich przygotowane we współautorstwie), a także poświęcone zwalczaniu mowy nienawiści.

Trzecie pole zainteresowań badawczych Habilitantki to postępowanie karne z elementem transgranicznym. Szczególną uwagę poświęciła tu zagadnieniu zasady terytorialności jako podstawowego łącznika jurysdykcyjnego w prawie karnym oraz podżegania i pomocnictwa do czynów popełnionych za granicą (rozważania dotyczyły nakłaniania i pomocnictwa do przerywania ciąży w krytycznej glosie do orzeczenia SN z 2014 roku, przyjętej do druku w Państwie i Prawie – jeszcze nieopublikowanej). Kwestię aborcji poruszała Habilitantka również w artykule Aborcja w orzecznictwie Sądu Najwyższego USA, opublikowanym w e-Czasopiśmie Prawa Karnego i Nauk Penalnych w 2020 roku.

Zakres tematyczny badań naukowych Habilitantki jest dość rozległy, a poziom publikowanych prac dobry.

Monografia PRAWO DO OBRONY FORMALNEJ W TRANSGRANICZNYM POSTĘPOWANIU KARNYM W UNII EUROPEJSKIEJ (Warszawa 2013) omawia stan prawny w Polsce i w Niemczech, w innych państwach unijnych bardzo skrótowo, uwzględnia natomiast regulacje unijne w tym zakresie. Uwagi formalne z mojej strony są drobne, ale istotne. W odniesieniu do postępowania karnego nie powinno się używać określenia „roszczenie” (tytuł rozdziału II punkt 1 : Roszczenie o obronę formalną). Roszczenie to pojęcie cywilistyczne, w postępowaniu karnym należałoby raczej pisać o gwarancjach prawa do obrony formalnej niż roszczeniach. Nie zgadzam się też ze stwierdzeniem autorki (s. 71 przypis 196), że okoliczności utrudniające obronę należy wiązać przede wszystkim z właściwościami osobistymi oskarżonego, co wskazuje iż jest to pojęcie węższe od pojęcia interesu wymiaru sprawiedliwości w rozumieniu EKPC. Cała instytucja obrony w przypadkach, gdy udział obrońcy jest z mocy ustawy lub mocą decyzji sądu niezbędny w postępowaniu jest ustanowiona ze względu na interes wymiaru sprawiedliwości (równość stron).

Druga moja szczegółowa uwaga dotyczy bibliografii. Profesor J. Kosonoga figuruje w bibliografii jako J. Bosonoga (Błachnio-Parzych A., Bosonoga J.), J. Symonides figuruje jako J.Simonides (Bierzanek R., Simonides J.). W bibliografii książki CENZURA W SZTUCE POLSKIEJ PO 1989 ROKU (Warszawa 2014) figuruje Andriejew I., który zawsze nazywał się Igor Andrejew. Błędy w nazwiskach należą do trudno wybaczalnych, a przy należytej staranności łatwo ich uniknąć.

Autorka nie podaje punktowej wartości publikacji, co jest zrozumiałe ze względu na ciągle zmieniającą się w czasie punktację. Większość publikacji w języku polskim miała z pewnością zasięg ogólnopolski, a różnorodność tematyki świadczy o szerokich zainteresowaniach badawczych. Habilitantka realizowała projekt finansowany przez NCN dotyczący zasad międzynarodowego ścigania wypowiedzi karalnych rozpowszechnianych ponad granicami krajowymi. W autoreferacie Habilitantka nie podała liczby cytowań ani wartości Indexu Hirscha. Może uważa to za mało istotne.

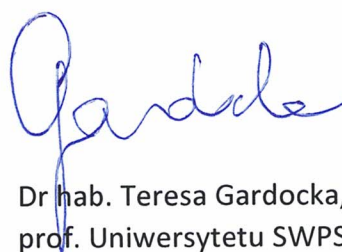
Autoreferat nie prezentuje zakresu i form współpracy z otoczeniem społecznym i gospodarczym ani nie zawiera w oddzielnej pozycji wykazu wystąpień na konferencjach krajowych i międzynarodowych, chociaż w kilku miejscach Habilitantka pokazuje swój udział w konferencjach

Aktywność badawcza realizowana poza macierzystym Uniwersytetem im Adama Mickiewicza w Poznaniu została przez Habilitantkę wystarczająco udokumentowana w punkcie V.1 autoreferatu, gdzie wskazała instytucje krajowe i zagraniczne, we współpracy z którymi realizowała przedsięwzięcia naukowe. Aktywność taką w wystarczającym stopniu Habilitantka wykazywała również przed uzyskaniem stopnia doktora (punkt V.2 autoreferatu).

Również przedstawiona w autoreferacie praca dydaktyczna w UAM i Collegium Polonicum w Słubicach jest wystarczająca do ubiegania się o nadanie stopnia naukowego doktora habilitowanego. Nie mam zastrzeżeń także do zaprezentowanych osiągnięć organizacyjnych i popularyzujących.

IV. WNIOSKI

Po dokonaniu analizy dorobku badawczego, dydaktycznego i organizacyjnego Pani dr Anny Demenko oraz po zapoznaniu się z przedstawioną jako dzieło główne w rozumieniu art. 219 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 20 lipca 2018 r. Prawo o szkolnictwie Wyższym książką PRZESTĘPSTWA POPEŁNIANE PRZEZ WYPOWIEDŹ uważam, że Pani dr Anna Demenko spełnia w wystarczającym stopniu przewidziane w ustawie warunki dopuszczenia jej do dalszych etapów postępowania w sprawie nadania stopnia naukowego doktora habilitowanego w dziedzinie nauk społecznych w dyscyplinie nauki prawne. Wnoszę zatem o dopuszczenie jej do kolejnego etapu postępowania.



Dr hab. Teresa Gardocka,
prof. Uniwersytetu SWPS

Warszawa, 23 maja 2022 r.