

Wrocław, 15 września 2023 r.

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

RECENZJA

Rozprawy doktorskiej Pani Aleksandry Milanowicz
„*Lex mitior agit* jako zasada prawa karnego w demokratycznym państwie prawnym”
napisanej pod kierunkiem prof. dra hab. Jarosława Majewskiego
Warszawa 2023

I. Uwagi wstępne

Tytuł powierzonej mi do zrecenzowania rozprawy doktorskiej – „*Lex mitior agit* jako zasada prawa karnego w demokratycznym państwie prawnym” – skłania do zadania dwu wstępnych pytań. Po pierwsze – czy w istocie zasada *lex mitior* jest immanentnym elementem demokratycznego państwa prawnego? Po drugie – czy zasada ta mogłaby z powodzeniem obowiązywać w państwie prawnym, lecz niedemokratycznym? Odpowiedź na pierwsze z nich okazuje się wcale nieoczywista. Jak bowiem zauważa za W. Wróblem Doktorantka, zasada ta bynajmniej nie wynika z art. 42 Konstytucji RP, a Rzeczpospolita Polska – przynajmniej w świecie możliwym kreowanym przez tekst art. 2 ustawy zasadniczej – jest demokratycznym państwem prawnym. Szczęśliwie – jak się okaże w toku dalszych wywodów – zasadę tę można jednak recypować na grunt konstytucyjny z wykorzystaniem treści uregulowań międzynarodowych. Z drugiej zaś strony – wiemy, że zasada, o której mowa, obowiązywała również w państwie jawnie niedemokratycznym, skoro wysławiał ją kodeks karny z 1969 r. Jej zakorzenienie w systemie prawa ograniczało się jednak wyłącznie do poziomu ustawy zwykłej.

Temat pracy jest niewątpliwie istotny, w szczególności w czasie, gdy prawo karne nowelizowane jest kilkanaście lub kilkadziesiąt razy w roku, zaś wprowadzane zmiany stanowią nie tyle korekty zastanego stanu rzeczy, co wręcz rekodyfikacje. Fakt ten pozwala Doktorantce przyjąć aktualniejszą (paradoksalnie) perspektywę względem powstałych przed laty opracowań odnoszących się do intertemporalnego prawa karnego, z już dwudziestoletnią monografią Włodzimierza Wróbla na czele¹. Już we wstępie dysertacji Doktorantka zauważa

¹ W. Wróbel, *Zmiana normatywna i zasady intertemporalne w prawie karnym*, Kraków 2003.

zresztą, że „*tematyka ta nie została dotychczas opisana w sposób kompleksowy*” – a w szczególności nie wyczerpał go W. Wróbel w rozdziale VI swej monografii² – sugerując tym samym – chyba jednak nieco na wyrost – iż kompleksowości tej dostarczy recenzowana dysertacja. Doktorantka zawiesiła sobie „poprzeczkę” dość wysoko, bowiem na kartach niezwykle syntetycznej pracy – co bynajmniej nie stanowiłoby mankamentu rozprawy, jeśliby cel ten został osiągnięty – podjęła się omówienia zasady *lex mitior* z perspektywy konstytucyjnej (konkretniej: z perspektywy zasady demokratycznego państwa prawnego), aksjologicznej, prawnomiędzynarodowej, kodeksowej (w ujęciu ograniczonym do art. 4 § 1 k.k.) oraz proceduralnej, dotykając niejako „po drodze” kilku problemów szczegółowych.

Niewątpliwie rację ma Doktorantka, przyjmując, że zagadnienie intertemporalnego prawa karnego, a w szczególności zasada *lex mitior (retro) agit*, nadaje się do ponownego przeanalizowania. Wydaje się, że to właśnie jest zamierzenie badawcze pracy, wraz ze wspomnianym kompleksowym omówieniem zagadnienia aksjologicznych podstaw stosowania ustawy względniejszej. Zawarte na s. 7 wstępu stwierdzenie, że „*dotychczas nie została przeprowadzona szersza analiza wstecznego działania ustawy względniejszej, a także jej aksjologicznych podstaw*”, sugeruje, że właśnie owa „szersza” analiza (jak rozumiem: niż dotychczas, w tym we wszystkich wymienionych przez Autorkę opracowaniach) stanowi cel dysertacji. Przystępując do recenzowania pracy takie też przyjąłem założenie, jako że – prócz deklaracji poszukiwania konstytucyjnej podstawy zasady *lex mitior* i natychmiastowego skądinąd zidentyfikowania jej już we wstępie (s. 12) – wprost wysłowione pytania badawcze w pracy się nie pojawiają, podobnie jak wskazanie na zastosowaną metodologię. Jasne jest jednak – a deklaratywne potwierdzenie tego spostrzeżenia znajdziemy w ostatnim akapicie zakończenia pracy (s. 176), że prym wiedzie tu metoda formalno-dogmatyczna, uzupełniana metodą komparatystyczną. W charakterze pewnej niezręczności językowej poczytuję stwierdzenie, że w ramach metody formalno-dogmatycznej „*posiłkowano się wykładnią systemową, funkcjonalną i celowościową*”, skoro wspomniane płaszczyzny wykładnicze wchodziły w skład metody formalno-dogmatycznej, a nadto – skoro Doktorantka opowiada się za paradygmatem derywacyjnej koncepcji wykładni – aktualizować się one muszą zawsze, choćby w celu zweryfikowania wyników wykładni językowej. Inna sprawa, że deklaracja ta następuje w miejscu cokolwiek zaskakującym, bowiem na s. 86 pracy – w rozdziale

² Trudno oprzeć się spostrzeżeniu, że ów Rozdział VI monografii W. Wróbla – jakoby nieomawiający zagadnienia w sposób kompleksowy – obejmuje ponad 200 stron zredagowanego tekstu (s. 473-680) poruszając wyłącznie temat prawa materialnego, podczas gdy cała recenzowana praca – niepoddana wszak zabiegom wydawniczym, a dotykająca również prawa procesowego i wykonawczego – liczy sobie stron 150.

dotyczącym art. 4 § 1 k.k., gdzie pojawia się kilka akapitów zaczynających się od passusu: „*By móc prowadzić dalszy wywód w sposób spójny, należy wskazać, czym jest wykładnia i jak należy interpretować jej zmianę*”.

W ramach uwag wstępnych warto zauważyć, że dysertacja podzielona została na sześć rozdziałów poprzedzonych wykazem skrótów i wstępem, zamkniętych zaś wyodrębnionym zakończeniem. Część rozdziałów – choć nie wszystkie (II, III, IV, VI) – wieńczą odrębne wnioski. Co istotne, bibliografia obejmuje nie tylko opracowania w języku polskim, ale również pojedyncze pozycje w języku angielskim, niemieckim, włoskim i francuskim, co niewątpliwie stanowi jej zaletę. Można natomiast mieć wątpliwości co do sposobu i zakresu wykorzystania przywoływanych pozycji, co dotyczy zarówno kwestii ogólnych (odnoszących się choćby do struktury normatywnej przepisu prawa karnego) jak i szczegółowych (zarówno w odniesieniu do kary łącznej, jak i przedawnienia).

Kolejne rozdziały dysertacji poświęcono zasadzie demokratycznego państwa prawnego i wyinterpretowywanym z niej „podzasodom”, aksjologii prawa intertemporalnego *in genere* oraz zasadzie *lex mitior retro agit* w prawie międzynarodowym, ze szczególnym uwzględnieniem Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności oraz Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych. Za tymi nieco ogólniejszymi zagadnieniami podążają już rozważania dogmatyczne – począwszy od analizy art. 4 § 1 k.k., poprzez wybrane zagadnienia szczegółowe (kara łączna, przedawnienie, warunkowe przedterminowe zwolnienie z odbycia reszty kary pozbawienia wolności), a na zasadzie *lex mitior retro agit* w prawie karnym procesowym skończywszy (zarówno rozdział VI, jak i jego piąty podrozdział – następujący jeszcze przed częściowymi wnioskami – nosi tytuł „Zasada *lex mitior retro agit* a prawo karne procesowe”). Już *prima facie* nasuwa się wątpliwość, czy tak szeroko zakreślone zagadnienia – szczególnie przy deklaracji ich kompleksowego omówienia – da się przeanalizować w pracy, która objętościowo (uwzględniając powtórzenia) zamyka się w 150 stronach tekstu. W istocie, jakkolwiek spora część najistotniejszych kwestii z perspektywy zasady *lex mitior* została omówiona, to praca pozostawia w tym zakresie trudny do przemilczenia niedosyt. Przykładowo bowiem rozdział IV: „Intertemporalna regulacja kodeksowa – art. 4 § 1 k.k.”, który można by poczytywać jako centralny dla całej dysertacji, liczy sobie nominalnie 33 strony (s. 77-110), a co więcej – uwagi zawarte na stronach 100-109 zostały *in extenso* powtórzone i ujęte w dwa podrozdziały kolejnego rozdziału dotyczącego zagadnień szczegółowych (s. 111-119). Oddać jednak należy Doktorantce, że otwarcie przyznaje, iż – jak czytamy zarówno we wstępie (s. 15) jak i w zakończeniu (s. 175) – „*W zakresie art. 4 § 1 k.k. regulacja ta została przedstawiona w sposób*

właściwy dla opracowań o charakterze komentarzowym”. Można jednak mieć wątpliwość, czy jest to sposób właściwy również dla dysertacji doktorskiej.

Przed przejściem do zagadnień czysto merytorycznych, zaznaczyć trzeba, że język pracy jest co do zasady klarowny i zrozumiały. Miejscami brakuje mu jednak pożądanej lekkości oraz spójności stylistycznej, choć wraz z lekturą kolejnych fragmentów dysertacji odnosi się wrażenie, że i sposób wyrażania myśli przez Autorkę podlega stopniowemu wysubtelnieniu. Przykładowo bowiem we wstępie Doktorantka posługuje się następującą formułą stylistyczną: „*W ocenie autorki dysertacji zasadnym jest, co zostanie wykazane w toku rozważań, by zasadę lex mitior retro agit wywodzić z konstytucyjnej zasady opisanej w art. 2 Konstytucji RP (...)*” (s. 12). Na kolejnej stronie wstępu przedstawia już treść pracy retrospektywnie („*zasadne stało się sięgnięcie...*”, „*analiza została poszerzona...*”), a następnie wraca do czasu teraźniejszego („*Autorka podejmuje się rozważań...*”; „*autorka podejmuje się prób wskazania...*”, „*autorka wskazuje na potrzebę...*” – wszystko na s. 15). Z kolei przy omawianiu zagadnień szczegółowych, Doktorantka posługuje się już pierwszą osobą liczby pojedynczej („*Zgadzam się w pełni z zapatrywaniem M. Szewczyk...*” – s. 107), aby na potrzeby zakończenia powrócić do perspektywy osoby trzeciej, i opisywać swoje spostrzeżenia w formule quasi-recenzyjnej, aprobuszując stwierdziwszy: „*(...) zasadnie autorka dysertacji sięgnęła do ponadustawowych regulacji prawa międzynarodowego*” (s. 175). Rzecz jasna nie są to jednak uchybienia, które wpływałyby na merytoryczny poziom pracy.

II. Zagadnienia ogólne związane z zasadą *lex mitior retro agit*

Przechodząc do nieco bardziej szczegółowych uwag dotyczących merytorycznej warstwy recenzowanej rozprawy, chciałbym zaznaczyć, że ze zdecydowaną większością prezentowanych przez Doktorantkę tez – w szczególności tych, które stanowią próbę uporządkowanego ujęcia dotychczas przedstawianych poglądów – się zgadzam i uważam za niezbędną, a zarazem dobrze ujętą podbudowę szczegółowych rozważań pracy. Z tego właśnie względu nie będę się do nich szerzej odnosić, ograniczając się do tych elementów dysertacji, które skłaniają do uwag pojawiających się niejako „obok” pracy lub na kanwie poszczególnych spostrzeżeń Autorki, bądź też zachęcają do polemiki. Jasne jest zarazem, że wyrażone przeze mnie poniżej uwagi – nawet, jeśli odbiegają od poglądów przyjętych przez Doktorantkę – nie są równoznaczne ze stwierdzeniem, że odmienny punkt widzenia lub interpretacja określonej instytucji stanowi błąd.

We wstępie pracy czytamy, że „*kwestie ogólne, które nie budzą już takich [jakich? – J. G.] kontrowersji i sporów, zostały przyjęte jako założenia podstawowe pracy*” (s. 14). To ogólne (aby nie powiedzieć: ogólnikowe) spostrzeżenie nie podlega jednak konkretyzacji, prócz odwołania się do poglądu J. Majewskiego co do czasu popełnienia czynu zabronionego³. Intuicyjnie powiedzielibyśmy zaś, że kwestie ogólne są właśnie tym, co po pierwsze budzi kontrowersje, a po drugie – rzadko bywa bezsporne, co zresztą nie jest stanem niepożądanym. Przyznać jednak trzeba, że akurat z perspektywy analizowanego zagadnienia spora część sporów teoretycznych – dotyczących choćby istoty winy, strony podmiotowej czy poszczególnych elementów prawnokarnego przypisania – schodzi na plan dalszy. Z drugiej jednak strony, dla kwestii zasady *lex mitior* niezwykle istotne znaczenie ma analiza normatywna, w szczególności prowadzona z uwzględnieniem koncepcji norm sprzężonych⁴. Daleko nie szukając, niewątpliwie pomogłaby ona w poszukiwaniu odpowiedzi na pytanie, czy w ramach reżimu art. 4 § 1 k.k. powinniśmy uwzględniać taką zmianę w systemie prawa, która – nie modyfikując normy sankcjonującej – wprowadzałaby zmiany w zakresie treści obowiązku wpływającego z normy sankcjonowanej.

Tego rodzaju analizy w pracy niestety nie odnajdziemy, co pozostawia pewien niedosyt – tym bardziej, że Doktorantka powołuje się w toku rozważań choćby na przykład zmiany stawki cła, ujmując go w następujący sposób: „*Do rozbicia zasady stosowania jednej ustawy wobec jednego czynu może dojść także w sytuacji, w której elementem wpływającym na ustalenie bezprawności są stawki należności publicznoprawnych (np. cło), zaś doszło do zmiany konsekwencji karnych w ustawie karnej. Wówczas może dojść do sytuacji, w której dojdzie do ustalenia bezprawności na podstawie czasu popełnienia czynu zabronionego, a karalności z czasu orzekania o odpowiedzialności karnej*” (s. 100-101 oraz ten sam fragment na s. 111). Ze stwierdzenia tego wydawałoby się, że Doktorantka akceptuje możliwość rozbicia stanu prawnego przesądzającego o bezprawności i karalności zachowania (choć bynajmniej nie jest to sprawa oczywista⁵), jednak nie podaje szerszej argumentacji ani nie sięga – jak wspomniano – do analizy normatywnej, w szczególności nie deklarując, które z konstrukcji dogmatycznych zaszerzegałaby do normy sankcjonowanej lub sankcjonującej. Ta kwestia jest zaś akurat wybitnie sporna, a i poglądu syntetycznie wyrażonego przez Autorkę – choć pojawia się on w

³ J. Majewski, *Zmiana ustawy karnej w czasie popełnienia czynu zabronionego*, „Palestra” 9-10/2003.

⁴ Zob. P. Kardas, *O relacjach między strukturą przestępstwa a dekodowanymi z przepisów prawa karnego strukturami normatywnymi*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 4/2012.

⁵ Zob. P. Kaczmarek, G. Łabuda, T. Razowski, *Retroaktywność prawa karnego skarbowego – wybrana problematyka (artykuł dyskusyjny)*, „Prokuratura i Prawo” 5/2005 – nawiasem mówiąc, opracowanie to nie pojawia się w bibliografii recenzowanej dysertacji.

literaturze – nie można uznać za bezdyskusyjnie trafny. Z drugiej zaś strony, nieco wcześniej (na s. 80 dysertacji – podkr. J. G.) znajdziemy – przejęty z komentarza A. Zolla do art. 4 k.k. – pogląd, że zmiana ustawy oznacza „*zmianę treści normy sankcjonującej nadającej kompetencję organowi wymiaru sprawiedliwości do pociągnięcia sprawcy czynu zabronionego pod groźbą kary do odpowiedzialności karnej*” oraz – dwa zdania dalej – twierdzenie, że „*zmiana przepisów może prowadzić do zmiany normy sankcjonowanej, czyli do innego niż poprzednio ustalenia zakresu bezprawności zachowania karalnego. Jeżeli przepis ustawy karnej odwołuje się do przepisów wyznaczających zakres bezprawności to zmiana tych przepisów musi być oceniana jako zmiana ustawy w znaczeniu art. 4 k.k.*”⁶. I znów kilka stron dalej czytamy, że w ramach derywacyjnej koncepcji wykładni „*rekonstrukcja normy przy wykorzystaniu dostępnych w jej ramach prowadzi do wniosku, że zmiana jednego z przepisów, z których następuje zrekonstruowana norma oznacza zmianę całej normy. W tym kontekście art. 4 § 1 k.k. pozwala na rekonstrukcję czasowego zakresu zastosowania całej zmienionej normy sankcjonowanej*” (s. 87 – podkr. J. G.). Przyjęcie za trafny tego poglądu musiałoby oznaczać, że względność ustawy należy oceniać przez pryzmat obu norm – sankcjonowanej i sankcjonującej – nie oddzielając od siebie bezprawności i karalności, co stoi w sprzeczności z wcześniej przytoczonym przykładem stawek cła decydujących o bezprawności i zmiany „*konsekwencji karnych*” w czasie późniejszym. Nasuwa się zresztą spostrzeżenie, że jeśli uznamy, iż aksjologia zasady *lex mitior* skłania nas do tego, aby uwzględnić aktualną ocenę ustawodawcy co do konieczności karania określonych zachowań, to tym bardziej – *a minori ad maius* – powinniśmy uwzględnić jego ocenę co do zgodności z porządkiem prawnym (bezprawności) tychże zachowań. Wypracowane przez czytelnika rozprawy przekonanie co do tego, że analizowana przez Doktorantkę zmiana ustawy dotyczy obu norm sprzężonych, znów jednak podważają wnioski końcowe rozdziału dotyczącego art. 4 § 1 k.k., gdzie czytamy: „*Porównanie konkurencyjnych ze sobą stanów prawnych sprowadza się do ustalenia tożsamości treściowej norm sankcjonujących wyrażonych w tych ustawach i nie może sprowadzać się wyłącznie do porównania literalnego brzmienia opisu znamion typu czynu zabronionego*” (s. 110 – podkr. J. G.). Być może jest to kwestia precyzyjniejszego ujęcia niektórych wypowiedzi; nie wiadomo jednak, jaki pogląd na tę niezwykle istotną kwestię finalnie przyjmuje Doktorantka.

Uwagi dotyczące norm prawnych pojawiają się zresztą w pracy bardzo rzadko. Przykładowo bowiem dowiadujemy się, że „*Lektura li tylko Kodeksu karnego prowadzi do*

⁶ Zob. A. Zoll (w:) *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, t. I, cz. I, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2016, s. 65 i 72.

konstatacji, że obok norm o charakterze wyłącznie represyjnym, znajdziemy też normy kreujące instytucje pozwalające na ograniczenie represji, jak również takie, które gwarantują adresatowi realne korzyści za zachowanie się zgodne z treścią dyspozycji normy prawnej” (s. 36). Wszak jeśli by rozważania te odnieść do konstrukcji norm sprzężonych, to zdaje się, że zarówno „norma o charakterze represyjnym”, norma „kreująca instytucje pozwalające na ograniczenie represji” czy „gwarantująca realne korzyści” to norma sankcjonująca, wszelako uwzględniająca modyfikatory, pozwalające np. na odstępnie od wymierzenia kary. Trudno natomiast zrozumieć uwagę o korzyściach dla adresata (sprawcy?) za zachowanie się „zgodne z treścią dyspozycji normy prawnej” – wszak do (potencjalnego) sprawcy adresowana jest wyłącznie norma sankcjonowana, zaś zachowanie zgodne z treścią wysłowionego w niej obowiązku oznaczać musi, że adresat nie dopuszcza się czynu bezprawnego; trudno tu zaś mówić o jakichkolwiek „korzyściach”. Hipoteza normy sankcjonującej zakłada zaś, że adresat normy sankcjonowanej postąpił niezgodnie z jej dyspozycją. Labilność uwag dotyczących struktur normatywnych w prawie karnym materialnym zaskakuje przy tym o tyle, że w odniesieniu do prawa procesowego uzyskujemy deklarację: „W obrębie prawa karnego procesowego wyróżnić można różne struktury normatywne – normy kompetencyjne, normy sankcjonujące, normy zakazów i nakazów procesowych oraz reguły walidacyjne” (s. 155).

Pierwszy rozdział dysertacji obejmuje rekonstrukcję zasady demokratycznego państwa prawnego oraz poszczególnych podzasad – rzecz jasna w kontekście *lex mitior retro agit*. Uwagi te potrzebne są do zidentyfikowania konstytucyjnego zakorzenienia tytułowej zasady, bowiem nie wynika ona wprost z tekstualnej warstwy któregośkolwiek z przepisów Konstytucji, w szczególności art. 42 ust. 1. Z zasady demokratycznego państwa prawnego wyprowadza się zaś zakaz retroakcji prawa, który zbliża nas już do analizowanego zagadnienia. Zakaz retroakcji z kolei wiąże się ściśle z nakazem poszanowania interesów w toku, co jeszcze bardziej zbliża nas do *lex mitior*. Za istotną uważam pojawiającą się na kartach dysertacji refleksję, że z tej perspektywy rzecz ujmując należałoby oczekiwać odmiennych uwarunkowań decyzji intertemporalnej w prawie karnym wówczas, gdy będzie się ona wiązać z dekryminalizacją zachowań atakujących dobra abstrakcyjne, a odmiennych – w przypadku dekryminalizacji zachowań uderzających w dobra indywidualne, w przypadku których konieczne jest również uwzględnienie interesu pokrzywdzonego (s. 31), choć być może adekwatniejszym kryterium tego rozróżnienia byłby podział dóbr na zbiorowe i indywidualne lub osobiste i wszelkie pozostałe. Trudno natomiast uchwycić łącznik między tymi rozważaniami a kwestią budowania świadomości prawnej społeczeństwa i między tą kwestią a analizą uchylonego już art. 59a k.k. (s. 34). Wątpię również, aby trafne było zgeneralizowane spostrzeżenie Doktorantki –

zwieńczone jednym zbiorczym przypisem – że instytucja restytucyjnego umorzenia postępowania karnego „budziła sprzeciw środowisk prawniczych”, które uznawały, że zamożny sprawca będzie mógł się „wykupić od odpowiedzialności”, co miałoby pozostawać „w kontrze do konstytucyjnej zasady równości i racjonalnego stanowienia prawa” (s. 34-35). Mam również wątpliwość co do tego, czy przystają do prawa karnego w ogólności – a do zasady *lex mitior* w szczególności – w istocie socjologiczne rozważania o prawie jako „efektywnym środku ochrony trwałości schematów działania w społeczności”, konkludowane spostrzeżeniem P. Chmielnickiego, że „zmiany [prawa – J. G.] częstokroć mają na celu utrwalenie już istniejącego i stosowanego schematu działania oraz zmotywowanie jednostek do jego stosowania, a jeśli już prowadzą do całkowitej zmiany schematów już istniejących, to często zmiany te ulegną znanym już jednostkom dotychczasowym schematom” (s. 37). W płaszczyźnie typizacyjnej musiałyby to wszak oznaczać, że ustawodawca decyduje się na kryminalizację określonych zachowań dlatego, że ludzie się ich już nie dopuszczają. Tymczasem założeniem brzegowym prawa karnego jest właśnie to, że adresaci norm prawnych (sankcjonowanych) nie podporządkowują się im, a zatem – nawiązując do przyjętej w pracy terminologii – nie internalizują powszechnie obowiązujących schematów. Pojawia się w tym kontekście pytanie, jak pierwotna refleksja o prawie jako utrwalaniu istniejących schematów ma się do przytaczanej kilka stron dalej (jak się zdaje – aprobusz) wypowiedzi M. Zajęckiego, zgodnie z którą „prawodawca dąży przez prawo do zmiany stosunków społecznych na bardziej preferowane” (s. 46). Doktorantka godzi jednak obie perspektywy we wnioskach rozdziału II: „Prawo chroni więc utarte już i w pełni akceptowalne tendencje społeczne i schematy działania, ale również tworzy nowe schematy w oparciu o nowe potrzeby zbiorowości”.

Naturalną konsekwencją rozważań ujętych w rozdziale I stanowią poszukiwania aksjologicznych podstaw prawa intertemporalnego, którym poświęcony został rozdział II. Perspektywa poszukiwania aksjologicznych, a nie czysto technicznych podstaw intertemporalnych decyzji ustawodawcy jest niewątpliwie słuszna. Za trafną uważam również konkluzję Autorki, zgodnie z którą „w przypadku stosowania ustawy poprzednio obowiązującej chronione jest prawo do wolności jednostki, która w oparciu o swoje decyzje, kształtowane o wolną wolę i własne przekonania, podejmuje zachowania (działania lub zaniechania), kształtujące jej sytuację prawną” (s. 49). Rozwijając tę myśl, powiedzielibyśmy zatem, że podejmując się określonego zachowania obywatel doskonale wie, co kładzie na szali, tudzież – ciągnąc to hazardowe porównanie dalej – o jaką gra stawkę, w związku z czym zmiana stawki po zakończonej grze byłaby przejawem nielojalności przeciwnika. Dlatego właśnie retrospektywne stosowanie ustawy surowszej stanowi złamanie zasady zaufania (choć nie

konstatacji, że obok norm o charakterze wyłącznie represyjnym, znajdziemy też normy kreujące instytucje pozwalające na ograniczenie represji, jak również takie, które gwarantują adresatowi realne korzyści za zachowanie się zgodne z treścią dyspozycji normy prawnej” (s. 36). Wszak jeśli by rozważania te odnieść do konstrukcji norm sprzężonych, to zdaje się, że zarówno „norma o charakterze represyjnym”, norma „kreująca instytucje pozwalające na ograniczenie represji” czy „gwarantująca realne korzyści” to norma sankcjonująca, wszelako uwzględniająca modyfikatory, pozwalające np. na odstępnie od wymierzenia kary. Trudno natomiast zrozumieć uwagę o korzyściach dla adresata (sprawcy?) za zachowanie się „zgodne z treścią dyspozycji normy prawnej” – wszak do (potencjalnego) sprawcy adresowana jest wyłącznie norma sankcjonowana, zaś zachowanie zgodne z treścią wysłowionego w niej obowiązku oznaczać musi, że adresat nie dopuszcza się czynu bezprawnego; trudno tu zaś mówić o jakichkolwiek „korzyściach”. Hipoteza normy sankcjonującej zakłada zaś, że adresat normy sankcjonowanej postąpił niezgodnie z jej dyspozycją. Labilność uwag dotyczących struktur normatywnych w prawie karnym materialnym zaskakuje przy tym o tyle, że w odniesieniu do prawa procesowego uzyskujemy deklarację: „W obrębie prawa karnego procesowego wyróżnić można różne struktury normatywne – normy kompetencyjne, normy sankcjonujące, normy zakazów i nakazów procesowych oraz reguły walidacyjne” (s. 155).

Pierwszy rozdział dysertacji obejmuje rekonstrukcję zasady demokratycznego państwa prawnego oraz poszczególnych podzasad – rzecz jasna w kontekście *lex mitior retro agit*. Uwagi te potrzebne są do zidentyfikowania konstytucyjnego zakorzenienia tytułowej zasady, bowiem nie wynika ona wprost z tekstualnej warstwy któregośkolwiek z przepisów Konstytucji, w szczególności art. 42 ust. 1. Z zasady demokratycznego państwa prawnego wyprowadza się zaś zakaz retroakcji prawa, który zbliża nas już do analizowanego zagadnienia. Zakaz retroakcji z kolei wiąże się ściśle z nakazem poszanowania interesów w toku, co jeszcze bardziej zbliża nas do *lex mitior*. Za istotną uważam pojawiającą się na kartach dysertacji refleksję, że z tej perspektywy rzecz ujmując należałoby oczekiwać odmiennych uwarunkowań decyzji intertemporalnej w prawie karnym wówczas, gdy będzie się ona wiązać z dekryminalizacją zachowań atakujących dobra abstrakcyjne, a odmiennych – w przypadku dekryminalizacji zachowań uderzających w dobra indywidualne, w przypadku których konieczne jest również uwzględnienie interesu pokrzywdzonego (s. 31), choć być może adekwatniejszym kryterium tego rozróżnienia byłby podział dóbr na zbiorowe i indywidualne lub osobiste i wszelkie pozostałe. Trudno natomiast uchwycić łącznik między tymi rozważaniami a kwestią budowania świadomości prawnej społeczeństwa i między tą kwestią a analizą uchylonego już art. 59a k.k. (s. 34). Wątpię również, aby trafne było zgeneralizowane spostrzeżenie Doktorantki –

zwięźczone jednym zbiorczym przypisem – że instytucja restytucyjnego umorzenia postępowania karnego „budziła sprzeciw środowisk prawniczych”, które uznawały, że zamożny sprawca będzie mógł się „wykupić od odpowiedzialności”, co miałoby pozostawać „w kontrze do konstytucyjnej zasady równości i racjonalnego stanowienia prawa” (s. 34-35). Mam również wątpliwość co do tego, czy przystają do prawa karnego w ogólności – a do zasady *lex mitior* w szczególności – w istocie socjologiczne rozważania o prawie jako „efektywnym środku ochrony trwałości schematów działania w społeczności”, konkludowane spostrzeżeniem P. Chmielnickiego, że „zmiany [prawa – J. G.] częstokroć mają na celu utrwalenie już istniejącego i stosowanego schematu działania oraz zmotywowanie jednostek do jego stosowania, a jeśli już prowadzą do całkowitej zmiany schematów już istniejących, to często zmiany te ulegną znanym już jednostkom dotychczasowym schematom” (s. 37). W płaszczyźnie typizacyjnej musiałoby to wszak oznaczać, że ustawodawca decyduje się na kryminalizację określonych zachowań dlatego, że ludzie się ich już nie dopuszczają. Tymczasem założeniem brzegowym prawa karnego jest właśnie to, że adresaci norm prawnych (sankcjonowanych) nie podporządkowują się im, a zatem – nawiązując do przyjętej w pracy terminologii – nie internalizują powszechnie obowiązujących schematów. Pojawia się w tym kontekście pytanie, jak pierwotna refleksja o prawie jako utrwalaniu istniejących schematów ma się do przytaczanej kilka stron dalej (jak się zdaje – aprobusz) wypowiedzi M. Zajęckiego, zgodnie z którą „prawodawca dąży przez prawo do zmiany stosunków społecznych na bardziej preferowane” (s. 46). Doktorantka godzi jednak obie perspektywy we wnioskach rozdziału II: „Prawo chroni więc utarte już i w pełni akceptowalne tendencje społeczne i schematy działania, ale również tworzy nowe schematy w oparciu o nowe potrzeby zbiorowości”.

Naturalną konsekwencją rozważań ujętych w rozdziale I stanowią poszukiwania aksjologicznych podstaw prawa intertemporalnego, którym poświęcony został rozdział II. Perspektywa poszukiwania aksjologicznych, a nie czysto technicznych podstaw intertemporalnych decyzji ustawodawcy jest niewątpliwie słuszna. Za trafną uważam również konkluzję Autorki, zgodnie z którą „w przypadku stosowania ustawy poprzednio obowiązującej chronione jest prawo do wolności jednostki, która w oparciu o swoje decyzje, kształtowane o wolną wolę i własne przekonania, podejmuje zachowania (działania lub zaniechania), kształtujące jej sytuację prawną” (s. 49). Rozwijając tę myśl, powiedzielibyśmy zatem, że podejmując się określonego zachowania obywatel doskonale wie, co kładzie na szali, tudzież – ciągnąc to hazardowe porównanie dalej – o jaką gra stawkę, w związku z czym zmiana stawki po zakończonej grze byłaby przejawem nielojalności przeciwnika. Dlatego właśnie retrospektywne stosowanie ustawy surowszej stanowi złamanie zasady zaufania (choć nie

jestem przekonany, czy w istocie „*takie rozwiązanie nawiązuje do retributywnych koncepcji, broniących idei sprawiedliwego odwetu*” – s. 50). Z drugiej zaś strony – jak trafnie zauważa Doktorantka – podstawową wartością rozstrzygnięcia w przypadku stosowania ustawy nowej jest efektywność i celowość, przy czym celowość ta jest rozumiana o tyle specyficznie, że u jej podstaw leży założenie, zgodnie z którym nowe prawo zasadniczo jest lepsze, bowiem adekwatniej oddaje aktualne preferencje ustawodawcy (s. 50 i n.). Trudno również odmówić trafności spostrzeżeniu, że zasada stosowania tzw. pośredniej ustawy względniejszej nie w pełni daje się uzasadnić zasadą zaufania, skoro ustawa pośrednia nie ma ani związku z czynem ani z czasem orzekania (s. 56). Tutaj można by jednak doszukiwać się korygującej roli zasady równości (art. 32 Konstytucji). Z łatwością jesteśmy sobie wszak w stanie wyobrazić sytuację, w której dwóch sprawców (przyjmijmy nawet, że współsprawców) popełnia czyn w tym samym czasie, lecz z uwagi na różnorakie czynniki orzeczenie względem każdego z nich zapada w różnym czasie, a tym samym – w warunkach odmiennego stanu prawnego. Gdyby odrzucić zasadę stosowania pośredniej ustawy względniejszej, mogłoby to doprowadzić do sytuacji, w której – jeśliby doszło do dwukrotnej zmiany stanu prawnego, polegającej np. na złagodzeniu odpowiedzialności i powrotu do stanu poprzedniego – wcześniej osądzony współsprawca zyskałby na zastosowaniu zasady ustawy względniejszej, osądzony zaś później możliwości takiej by już nie miał. Do zasady równości syntetycznie nawiązuje również Doktorantka (s. 58).

Uwagi zawarte w rozdziale III wskazują na zakorzenienie zasady *lex mitior* w prawie międzynarodowym, w szczególności – choć nie wyłącznie – w regulacjach Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności oraz Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych. Szczególnie istotny z tej perspektywy jest omawiany przez Doktorantkę wyrok ETPC z 17 września 2009 r. w sprawie Scoppola przeciwko Włochom⁷, gdzie Trybunał uznał, że zakotwiczenie w art. 7 Konwencji znajduje nie tylko zasada *lex severior retro non agit*, ale i *lex mitior retro agit*. Zgadzać się z uwagami sformułowanymi na kanwie tego zagadnienia, warto zauważyć, że Doktorantka zaznacza, iż kwestia ta dotyczy stosowania przepisów przewidujących łagodniejszą karę „*nawet w przypadku sprawców już skazanych*” (s. 64). Spostrzeżenie to zmusza do zadania pytania kluczowego z perspektywy kolejnego rozdziału – o tytule „Intertemporalna regulacja kodeksowa – art. 4 § 1 k.k.” – który należałoby uznać za centralny dla całej pracy: dlaczego rozważania zawarte w tym rozdziale ograniczono wyłącznie do paragrafu pierwszego art. 4?

⁷ Skarga nr 10249/03.

Wszak jeśliby zasadę *lex mitior retro agit* traktować jako nakaz retroaktywnego stosowania ustawy względniejszej, to jej emanację stanowiłyby wszystkie jednostki redakcyjne tego artykułu, zaś odstępianie od omówienia pozostałych trzech paragrafów musiałoby zostać w jakiś sposób uzasadnione. Uzasadnienia takiego jednak na kartach dysertacji nie odnajdujemy, co powoduje pewien niedosyt nie tylko z uwagi na deklarowaną na wstępie pracy kompleksowość prowadzonych w niej rozważań, ale również z tego względu, że art. 4 § 2 k.k. został istotnie zmodyfikowany wraz z wejściem w życie ustawy nowelizującej kodeks karny z 20 lutego 2015 r., co dotychczas spotkało się z umiarkowanym zainteresowaniem w piśmiennictwie.

III. Zagadnienia szczegółowe

Pierwszym z zagadnień szczegółowych, do którego warto się odnieść w ramach rozdziału IV pracy, jest kwestia zmiany ustawy w trakcie popełnienia czynu zabronionego. Jak wiadomo, w uproszczeniu przyjąć można, że wykrystalizowały się dwa stanowiska co do rozwiązania tego problemu: jedno korespondujące z założeniem, że o czasie popełnienia czynu zabronionego decyduje czas ostatniego zachowania składającego się na ten czyn (czy też ostatni moment pojedynczego zachowania), drugie zaś – korespondujące z założeniem J. Majewskiego, że czas popełnienia przestępstwa „rozciga się” na cały okres podejmowanych przez sprawcę zachowań. Jak wiemy z założeń wstępnych, Doktorantka przyjmuje w tym zakresie pogląd promotora. Pomijając zmiany penalizacyjne i depenalizacyjne (które w istocie nie następują „w czasie popełnienia czynu zabronionego” przy przyjętych przez tego Autora założeniach), pozostaje nam przede wszystkim kwestia modyfikacji penalizacji w kierunku zaostrzenia odpowiedzialności. Zwięźle rzecz ujmując, przyjmuje J. Majewski, że w tego rodzaju sytuacji należy przyjąć rozwiązanie – paradoksalnie – mniej korzystne dla sprawcy, bowiem jego sytuacja nie może być ani korzystniejsza od tej, w której by się znalazł, gdyby całość czynu popełnił pod rządami ustawy nowej (surowszej) ani od tej, w której by się znalazł, gdyby całość zachowania rozegrała się pod rządami łagodniejszej ustawy dawnej⁸. Doktorantka całości zagadnienia poświęca zaś niewiele ponad pół strony tekstu, które w związku z tym warto przytoczyć *in extenso*: „*W zakresie zaostrzenia kryminalizacji stosować się powinno prawo nowe, tylko do tego fragmentu zachowania, który został popełniony pod rządami nowego prawa. Norma intertemporalna rozumiana przez pryzmat normatywnego ujęcia czynu może*

⁸ J. Majewski, *Zmiana...*, s. 30-31.

również prowadzić do potraktowania jednego zachowania jako dwóch czynów w sensie normatywnym i przypisania za nie dwóch przestępstw i wymierzenia dwóch kar, jeśli tak ujęte wycinki zachowania realizować będą komplet znamion typu według stanów prawnych obowiązujących w czasie ich popełnienia. W przypadku, jeśli tak przeprowadzona operacja doprowadzi do dekompletacji znamion przez jeden z tak uzyskanych, przedzielonych zaostrażającą kryminalizację zmianą, wycinków zachowania – czynów w sensie normatywnym, wówczas powinno dojść do skazania tylko za jedno przestępstwo według stanu prawnego z czasu popełnienia danego wycinka zachowania. W zakresie wprowadzenia kryminalizacji w trakcie zachowania, które dopiero od momentu obowiązywania ustawy może zostać zakwalifikowane jako realizujące znamiona typu, może dojść do skazania tylko wówczas, gdy ten samodzielny wycinek zachowania jest wystarczający do przypisania kompletu znamion typu czynu zabronionego według tej nowe[j] ustawy. W przypadku depenalizacji częściowej całość zachowania się wyciętego niejako przez znamiona typu opisanego zarówno w ustawie nowej jak i ustawie starej powinna zostać zakwalifikowana na podstawie ustawy nowej. W przypadku zaś depenalizacji całkowitej, zachowanie dotychczas realizujące znamiona traci normatywną podstawę uznania jej za karalne” (s. 79). Porządkując ten wywód, dostrzeżemy, że mamy tu do czynienia z analizą sytuacji:

- 1) zaostżenia kryminalizacji – co miałyby się wiązać ze stosowaniem prawa nowego do fragmentu zachowania; nie dowiadujemy się jednak, co uczynić z fragmentem wcześniejszym (sprzed zaostżenia). Czy należy go pominąć, czy też może i jego dotyczą dalsze rozważania, zgodnie z którymi pojedyncze zachowanie należy dzielić na odrębne czyny? Jak wspomniana propozycja ma się do normy wynikającej z art. 11 § 1 k.k.?
- 2) „dekompletacji znamion fragmentu zachowania” przez ustawę „zaostrażającą kryminalizację karną” – co zdaniem Doktorantki powinno prowadzić do skazania za ten fragment, który nie jest objęty ową „dekompletacją”. Pojawia się natomiast pytanie, czy ustawa zaostrażająca odpowiedzialność (o takiej zaś tu mowa) może jednocześnie prowadzić do „dekompletacji znamion fragmentu zachowania”, co jest przecież równoznaczne – jak się zdaje – z depenalizacją. Skoro zaś byłaby to depenalizacja – choćby częściowa – to należałoby stosować ją przecież do całości zachowania,
- 3) kryminalizacji w trakcie zachowania – kiedy to podstawą odpowiedzialności może być wyłącznie fragment zachowania rozgrywający się po kryminalizacji; kwestia ta nie budzi jednak wątpliwości, a co więcej – w ogóle nie stanowi zmiany ustawy w czasie

popelniania czynu zabronionego w myśl założenia wstępnego poczynionego na s. 14 pracy (fragment przed kryminalizacją nie stanowi wszak czynu zabronionego),

- 4) depenalizacji częściowej – co miałyby wiązać się z całościowym stosowaniem ustawy nowej. Kwestia ta również nie budzi wątpliwości, jeśli pod tym pojęciem rozumieć kontrawencjonalizację;
- 5) depenalizacji całkowitej – co rzecz jasna musi się wiązać z całościowym zastosowaniem ustawy nowej.

Podstawowy problem, jaki wiąże się z powyższymi rozważaniami, sprowadza się – co raczej oczywiste – do najbardziej skomplikowanej sytuacji, tj. zaostrzenia ustawy karnej w trakcie popełniania czynu zabronionego, szczególnie że zaproponowane przez Doktorantkę rozwiązanie nie zostało szerzej uargumentowane. Trudno bowiem przyjąć, aby dopuszczalne w tego rodzaju sytuacjach było stosowanie nowej ustawy tylko do późniejszego fragmentu zachowania, gdyż całkowicie „gubi się” w ten sposób fragment wcześniejszy, co prowadzi do wniosków nieintuicyjnych czy wręcz niesłusznych. Wziąwszy pod uwagę nowelizację kodeksu karnego, która ma wejść w życie z dniem 1 października 2023 r.⁹ – czy skłonni bylibyśmy uznać, że sprawca, który wieloma zachowaniami doprowadza do wyrządzenia zarządzanej przez siebie spółce wielomilionowej szkody majątkowej (art. 296 § 1 i 3 k.k.), lecz jedynie ostatniego z nich dopuszcza się po wejściu w życie nowej ustawy surowszej, powinien uniknąć odpowiedzialności karnej, jeśli ostatniego zachowania – ujmowanego odrębnie – nie dałoby się powiązać ze szkodą majątkową przekraczającą 200.000 zł? Jeśli zaś proponowane przez Doktorantkę rozwiązanie wiązać się miało z podzieleniem zachowania na dwa czyny według kryterium stanu prawnego, to musiałoby tu dojść do skazania za dwa przestępstwa pozostające w zbiegu realnym, co słusznie – jako nieprzydatne i nieintuicyjne – odrzucił J. Majewski w opracowaniu, które posłużyło do wykrystalizowania jednego z założeń podstawowych dysertacji¹⁰. Nie do końca jest zatem klarowne, którą z tych opcji proponuje Doktorantka: objęcie skazaniem wyłącznie późniejszego fragmentu czynu, rozgrywającego się po wejściu w życie ustawy obostrzającej odpowiedzialność, czy skazanie za dwa odrębne czyny przedzielone momentem wejścia w życie ustawy surowszej. Obie z nich uważam jednak za nieprzekonujące.

⁹ Ustawa z dnia 7 lipca 2022 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U.2022.2600). „Surowość” tej ustawy wynika nie tyle ze zmian w zakresie sankcji karnej powiązanej akurat z art. 296 § 1 czy 3 k.k., ile ze zmianą całego konglomeratu uregulowań regulujących wymierzanie kary.

¹⁰ J. Majewski, *Zmiana...*, s. 29.

Kilkadziesiąt stron dalej w pracy znajdujemy fragment, który mógłby nieco pomóc odczytać zamysł Doktorantki co do rozwiązania tego dylematu: „*Wydaje się, iż odrzucając pozaprawne kryteria jedności czynu, co pozbawia to pojęcie przypisywanych mu wszystkich, oprócz klasyfikacyjnej, funkcji, w tym łączącej i rozgraniczającej, a tym samym wartościując zachowanie ujmowane jako kontinuum, z którego dopiero ustawa wycina fragmenty funkcjonalnie powiązane z ochroną dóbr prawnych, należy uznać tę część postanowionego zachowania, która przypadła przed zmianą ustawy za taką, dla której zmieniony stan prawny jest ustawą nową w rozumieniu art. 4 § 1 k.k. i zgodnie z tym przepisem, jego zastosowanie zostanie wyłączone zawsze wtedy, gdy stan prawny z chwili rozpoczęcia realizacji znamion był dla sprawcy korzystniejszy*” (s. 104 i 115). Również ten fragment wypowiedzi nie pozwala jednak na stwierdzenie, czy zdaniem Doktorantki do tego rodzaju sytuacji (odpowiadającej niekorzystnej dla sprawcy zmianie ustawy w czasie popełniania czynu), czyn należy podzielić na dwa fragmenty (po cóż bowiem znalazłyby się tu rozważania o odrzucaniu kryteriów jedności czynu), czy też jednak do całości analizowanego zachowania sprawcy należy stosować ustawę starą (skoro stosowanie ustawy nowej – jako mniej korzystnej – miałyby być wyłączone). W powiązaniu z pierwszym zdaniem wcześniej przytoczonej wypowiedzi: „*W zakresie zaostrzenia kryminalizacji stosować się powinno prawo nowe, tylko do tego fragmentu zachowania, który został popełniony pod rządami nowego prawa*” (s. 79) – skłonny byłbym jednak uznać, że zdaniem Doktorantki czyn popełniony (popełniany) pod rządami różnych ustaw należy rozczłonkować (potencjalnie nawet wielokrotnie) według kryterium zmiany ustawy na mniej korzystną. Wszelako na s. 104-105 oraz 115-116 znajdujemy kolejny fragment, w którym – powracając do kwestii zmiany ustawy na niekorzyść sprawcy, jednak wyłącznie w zakresie reguł konsekwencyjnych („*wskazujących, jakie normatywne konsekwencje powinny być powiązane z pozyskaniem przez [...] postanowione zachowanie statusu [...] przestępstwa*”) – Doktorantka przyjmuje, że „*nie pojawi się problem z kwalifikacją dalszej części wartościowanego zachowania (...) gdyż w tym przypadku nie zmienia się czynność czasownikowa, a zastosowanie do tego fragmentu stanu prawnego uchylonego korzystniejszego dla sprawcy, nie narusza zasady nullum crimen sine lege, z uwagi na okoliczność, iż zachodzi ciągłość w zakresie uznawania przez ustawę zachowania za przestępne*”. Pojawia się zatem konkluzja, zgodnie z którą – jak rozumiem – należy jednak stosować korzystniejszą ustawę dawną do całego zachowania, a nie – jak wskazano wyżej – nową mniej korzystną do części zachowania rozgrywającej się po wejściu w życie nowej ustawy.

Kolejny akapit rozważań musi zaskakiwać, choć z nieco innych przyczyn. Autorka deklaruje bowiem rzecz następującą: „*Inaczej rzecz się ma, gdy zmiana stanu prawnego dotyczy reguł instytucyjnych, wskazujących po spełnieniu jakich warunków (...) postanowione zachowanie liczyć się będzie jako (...) przestępstwo, lecz szersza analiza zależności w tym zakresie wymagałaby oddzielnego, pogłębionego omówienia i wykraczałaby już znacznie poza zakres tematu niniejszego opracowania*” (s. 105 i 116). Czy miałyby to oznaczać, że tematem opracowania dotyczącego zasady *lex mitior retro agit* jest – w obrębie prawa karnego materialnego – wyłącznie paragraf 1 artykułu 4 k.k., i to jedynie w zakresie zmiany ustawy co do „reguł konsekwencyjnych”, regulujących – syntetycznie rzecz ujmując – przede wszystkim kwestię kary? Spostrzeżenie to musi zaskakiwać, biorąc pod uwagę, że w pracy znaleziono jednak miejsce na analizę zasady *lex mitior* w prawie karnym procesowym oraz – co prawda fragmentarycznie – wykonawczym. Powraca tu również pytanie o analizę normatywną – czy reguły konsekwencyjne mielibyśmy wiązać z normą sankcjonującą, a reguły instytucyjne z jego bezprawnością, a skoro tak – czy praca w istocie dotyczy jedynie pierwszej z nich?

IV. Problemy intertemporalne kary łącznej i przedawnienia karalności

Trafnie uznaje Doktorantka za wymagające odrębnej analizy zagadnienia wymykające się – w myśl przeważającego poglądu – zasadzie *lex severior retro non agit*, a zatem uregulowania dotyczące kary łącznej oraz przedawnienia karalności. W obu tych obszarach pojawia się jednak szereg wątpliwości co do trafności przyjętych przez Autorkę założeń, a w konsekwencji – formułowanych na ich podstawie konkluzji. Warto dodać, że selekcyjnie zagadnienia szczegółowe Doktorantka pominęła dwa istotne zagadnienia: stosowanie zasady *lex mitior* do środków zabezpieczających oraz środków kompensacyjnych, choć – jak się zdaje – są one bardziej nawet sporne niż wykluczenie spod reżimu omawianej zasady kary łącznej oraz przedawnienia¹¹.

Uwagi dotyczące wyboru prawa właściwego dla orzekania kary łącznej (w wyroku skazującym lub wyroku łącznym) Doktorantka rozpoczyna od stwierdzenia, że w niektórych przypadkach „*może dojść do przełamania (...) zasady stosowania jednej ustawy wobec jednego czynu*” (s. 100 i 111), podając nadto rodzący wątpliwość przykład rozdzielenia ustawy

¹¹ Zob. W. Wróbel, *Reguły intertemporalne a środki zabezpieczające i środki kompensacyjne* (w:) *Reguły intertemporalne w prawie karnym*, red. J. Majewski, Warszawa 2019, s. 81 i n

przesądzającej o bezprawności czynu od ustawy przesądzającej od jego karalności¹². Dalej znajdujemy również spostrzeżenie: „*Orzekanie, zatem, kary łącznej wyłączone jest spod nakazu stosowania tylko jednej ustawy*” (s. 103 i 114). Czy jednak w istocie jest tak, że możliwość orzekania kary łącznej na podstawie innej ustawy, niż ta, która służyła do osądzenia każdego z pozostających w realnym zbiegu czynów, łamie zakaz eklektyzmu ustawowego? W moim przekonaniu na tak zadane pytanie należy udzielić odpowiedzi negatywnej – orzekanie o karze łącznej nie jest wszak orzekaniem o czynie. Wręcz przeciwnie – przyjmuje się wszak, że wszelkie uwagi i ustalenia dotyczące poszczególnych czynów nie mogą być już przedmiotem rozstrzygnięcia w ramach wyroku łącznego. Orzeczenie o karze łącznej nigdy zatem – z samej swej istoty – nie będzie orzekaniem „o jednym czynie”, bowiem jeśliby czyn w istocie był jeden, to w ogóle nie powstałaby potrzeba (ani możliwość) orzekania kary łącznej. Nie ma zatem nic zaskakującego w tym, że nakaz stosowania jednej ustawy do jednego czynu nie odnosi się do instytucji, która nigdy nie stanowi orzekania o jednym czynie. Na podobnej zasadzie trudno zgodzić się z twierdzeniem, że w przypadku kary łącznej mamy do czynienia z „*niezastosowaniem zakazu orzekania kary na podstawie dwóch ustaw jednocześnie*” (s. 105 i 116)¹³. Kara łączna, stanowiąca wszak odrębne rozstrzygnięcie od orzeczenia o karze jednostkowej, jest tu bowiem orzekana na podstawie jednej, a nie dwóch ustaw.

W ramach rozważań intertemporalnych dotyczących kary łącznej można by oczekiwać możliwie szczegółowej analizy klauzul wyłączających lub ograniczających zastosowanie zasady *lex mitior agit* do tej instytucji. Ustawodawca zadbał tutaj o obfitość materiału badawczego, przewidując tego rodzaju klauzule w:

- 1) art. 19 ustawy z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw,
- 2) art. 81 ustawy z dnia 19 czerwca 2020 r. o dopłatach do oprocentowania kredytów bankowych udzielanych przedsiębiorcom dotkniętym skutkami COVID-19 oraz o uproszczonym postępowaniu o zatwierdzenie układu w związku z wystąpieniem COVID-19 (dalej jako ustawa COVID-owa),

¹² Przypomnijmy: „Do rozbicia zasady stosowania jednej ustawy wobec jednego czynu może dojść także w sytuacji, w której elementem wpływającym na ustalenie bezprawności są stawki należności publicznoprawnych (np. cło), zaś doszło do zmiany konsekwencji karnych w ustawie karnej. Wówczas może dojść do sytuacji, w której dojdzie do ustalenia bezprawności na podstawie czasu popełnienia czynu zabronionego, a karalności z czasu orzekania o odpowiedzialności karnej” (s. 100-101 i 111).

¹³ Nawet w przypadku analizowanej przez Doktorantkę sytuacji, w której na podstawie art. 81 ustawy COVID-owej należałoby jakoby orzec dwie kary łączne (choć pogląd ten uważam za błędny – o czym dalej) – nie mielibyśmy do czynienia z orzekaniem kary na podstawie dwóch ustaw, lecz właśnie z sytuacją orzekania dwóch kar łącznych na podstawie dwóch ustaw, przy zachowaniu proporcji: jedna kara (łączna) – jedna ustawa.

- 3) art. 24 ustawy z dnia 7 lipca 2022 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw.

Żadna z nich nie została jednak poddana szczegółowej analizie przez Doktorantkę. Jest to zresztą problem szerszy, gdyż w pracy nie przyjrzano się jakiegokolwiek z tego rodzaju klauzul, dotyczących w szczególności retroaktywności przedawnienia, których – jak wiadomo – jest jeszcze więcej, a i ostatnio Sąd Najwyższy pokusił się o wskazanie trzech odrębnych sposobów „uwsteczniania” przepisów¹⁴ – co również nie zostało poddane analizie. W pracy znajdujemy co prawda kilka uwag na temat art. 81 ustawy COVID-owej (s. 107-108), wszelako nie odwołują się one do któregośkolwiek z szeregu opracowań, które zdążyły na ten temat powstać¹⁵. Jakkolwiek fakt ten nie stanowiłby – sam w sobie – poważnego uchybienia, to trzeba zwrócić uwagę, że Autorka w charakterze oczywistości przyjmuje następującą konstatację: *„Przepis ten w istocie uniemożliwia wydanie wyroku łącznego, kiedy sprawcę skazano chociażby tylko dwoma wyrokami, ale momenty ich uprawomocnienia się przypadają na daty przed i po wejściu w życie Tarczy 4.0. takiej sytuacji, wobec jasnego brzmienia art. 81 ust. 1 i 2 Tarczy 4.0, postępowanie w przedmiocie wydania kary łącznej [raczej wyroku łącznego – J. G.] powinno zostać umorzone, albowiem kary jednostkowe w wyrokach nie podlegają łączeniu, właśnie z powodu konieczności stosowania w stosunku do nich różnych stanów prawnych i niekwestionowanego zakazu tworzenia konglomeratu ustaw”* (s. 108). Doktorantka nie zauważyła jednak, że kwestia ta została rozstrzygnięta w postanowieniu Sądu Najwyższego z 13 października 2021 r. (sygn. akt I KZP 2/21¹⁶), w którym stwierdzono: *„Treść powołanych regulacji nie pozostawia wątpliwości, że odnoszą się one do dwóch stanów faktycznych. Przepis art. 81 ust. 1 Tarczy 4.0. ma zastosowanie w przypadku, gdy wszystkie kary zostały prawomocnie orzeczone przed dniem wejścia w życie ustawy, a więc przed 24.06.2020 r. Regulacja zawarta w ustępie drugim tego artykułu dotyczy natomiast sytuacji, w której wszystkie kary prawomocnie orzeczone od tego dnia. Analizowane przepisy nie regulują więc sytuacji, w której wobec sprawcy zapadły prawomocne wyroki skazujące zarówno przed wejściem Tarczy 4.0, jak i po dniu jej wejścia w życie, a mówiąc precyzyjnie, nie wskazują, według jakich reguł łączyć kary, które stały się prawomocne do dnia 23 czerwca 2020 r. z*

¹⁴ Mowa tu o uchwalę z 14 września 2022 r., I KZP 9/22, do której Doktorantka nawiązuje w dalszej części pracy.

¹⁵ Zob. m.in. A. Limburska, *Aktualne zagadnienia związane z instytucją kary łącznej*, „Monitor Prawniczy” 2/2021, s. 95 i n.; J. Kluza, *Aspekty intertemporalne kary łącznej ze szczególnym uwzględnieniem zmian wynikających z nowelizacji kodeksu karnego z 19.06.2020 r.*, „Palestra” 2/2022, s. 108 i n.; A. Dziergawka, *Reguły intertemporalne związane z orzekaniem kary łącznej w warunkach art. 81 Tarczy 4.0*, „Przegląd Sądowy” 11-12/2020, s. 121 i n., a w szerszej perspektywie również J. Giezek, P. Kardas, *Mechanizmy redukcyjne przy wielości przestępstw a kolizja ustaw w czasie (w:) Reguły...*, red. J. Majewski, s. 91 i n.

¹⁶ Postanowienie SN z 13.10.2021 r., I KZP 2/21, OSNK 2021, nr 11-12, poz. 44.

karami, które stały się prawomocnie po tej dacie (...) Powyższy wywód prowadzi do konkluzji, że przepisy art. 81 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 19 czerwca 2020 r. (...) nie wyłączają stosowania art. 4 § 1 k.k. w sytuacji, gdy tylko jedna z kar, których połączenie sąd rozważa w postępowaniu w przedmiocie wydania wyroku łącznego, została prawomocnie orzeczona do dnia 23 czerwca 2020 r. albo po tej dacie”. A zatem opisywana przez Doktorantkę sytuacja jak najbardziej podpada pod zakres zastosowania art. 4 § 1 k.k. Pogląd wyrażony przez SN został zaś szeroko recypowany do orzecznictwa, na co wskazuje nie tylko pobieżna analiza wyroków sądów powszechnych i Sądu Najwyższego, ale również obserwacja uczestnicząca praktyki wymiaru sprawiedliwości. Z poglądem tym nie trzeba się rzecz jasna zgadzać, lecz należałoby go dostrzec i się do niego ustosunkować. Niezrozumiałe jest zaś zawarte w końcowej części rozważań twierdzenie, że konieczne jest tu rozbudowanie przepisów intertemporalnych, z zastrzeżeniem, że „zmiana ta dotyczy reguł instytucyjnych” (s. 109). Abstrahując bowiem od wcześniejszej deklaracji, że w pracy nie analizowano zmiany ustawy w zakresie tych reguł – wydawałoby się, że kara łączna stanowi przykład właśnie reguł konsekwencyjnych, tj. wskazujących normatywne konsekwencje przestępstwa, a nie instytucyjnych, które miałyby przesądzać, jakie cechy nadają zachowaniu przestępczość (por. s. 105 i 116).

Szczegółowe uwagi dotyczą również przedawnienia, przy czym wbrew tytułowi podrozdziału („Instytucja przedawnienia wykonania kary a zasada *lex mitior retro agit*” – s. 119) chodzi tu raczej o przedawnienie karalności. W pełni zgadzam się z przedstawianą przez Doktorantkę krytyką uchwały SN z 14 września 2022 r. (sygn. akt I KZP 9/22¹⁷), w szczególności zaś z poczynionym na jej marginesie spostrzeżeniem, że może się ona „stać *furtką dla dalszego zawężania ochrony praw człowieka*” (s. 120). Trudno jednak oprzeć się wrażeniu, że ze spostrzeżeniem tym nie korespondują dalsze uwagi zawarte w podrozdziale. Odrywając się bowiem od zagadnienia spoczywania terminów przedawnienia w związku z epidemią COVID-19, Doktorantka przechodzi do zagadnień ogólnych, rozpoczynając od spostrzeżenia, że nie istnieje ani prawo sprawcy do przedawnienia, ani prawo pokrzywdzonego do wyłączenia takiego przedawnienia (s. 128). Jest to pogląd podawany ostatnio w wątpliwość¹⁸, lecz w istocie niemalże powszechny. Kolejne strony dysertacji dotyczące tego zagadnienia czytamy jednak z coraz większym zainteresowaniem, bowiem Doktorantka „dorzuca” kolejne założenia, zmierzające coraz bardziej w niepokojącym kierunku, zgodnie z którymi „Jeżeli norma – zarówno jej treść, jak i retroaktywność jej działania – jest słuszna,

¹⁷ Uchwała SN z 14.09.2022 r., I KZP 9/22, OSNK 2022, nr 11-12, poz. 39.

¹⁸ Por. M. Kulik, *Przedawnienie karalności i przedawnienie wykonania kary w polskim prawie karnym*, Warszawa 2018, *passim*.

sprawiedliwa, zgodna z przyjętym systemem aksjologicznym, to złamanie zakazu retroakcji nie jest naruszeniem zasady państwa prawa” zaś „z leżących u podstaw zasady państwa prawnego zasady lojalności państwa wobec obywatela czy też zasady pewności prawa można wyprowadzić nakaz skierowany do ustawodawcy takiego ukształtowania przepisów, aby możliwa była realizacja sprawiedliwości materialnej oraz zasady prawdy materialnej, których pełne wdrożenie może doznawać ograniczenia przez zastosowanie instytucji przedawnienia karalności” (s. 130-131 i 135). W konsekwencji Autorka dochodzi do wniosku, że mamy do czynienia z kolizją wartości na poziomie konstytucyjnym, przy czym kolidują ze sobą prawo żądania ukarania sprawcy oraz „*prawo tego sprawcy, również wywodzone z zasady lojalności państwa wobec obywateli, do takiego ukształtowania systemu prawa, by została zachowana zasada pewności prawa, a z tą zasadą koresponduje instytucja przedawnienia ścigania [raczej karalności – J. G.] przestępstw*” (s. 131). Stąd już Doktorantka gładko przechodzi do wniosku, że w stosunku do przedawnienia powinny być wyłączone zarówno zasada *lex severior* (*retro non agit*), jak i zasada *lex mitior* – z uwagi na „*prawo małoletniego pokrzywdzonego do takiego ukształtowania przepisów o przedawnieniu przestępstw, aby do przedawnienia nie doszło*” (s. 132), co następnie zostaje uzupełnione rozważaniami o treści: „*nie tylko możliwość, ale wręcz konieczność wyprowadzenia takiego standardu ochrony małoletnich, który rodziłby obowiązek państwa do ukształtowania przepisów w sposób retroaktywny w zakresie wyłączenia lub przynajmniej takiego wydłużenia biegu okresu przedawnienia przestępstw godzących w wolność seksualną dzieci, który zapewniłby realną możliwość ścigania tych przestępstw, można wyprowadzić z art. 72 ust. 1 Konstytucji RP (...)*” (s. 136) i dalej: „*W zakresie ścigania przestępstw godzących w wolność seksualną dzieci realizacja zasady prawdy materialnej rozumianej jako dyrektywa optymalizacyjna nie powinna doznawać ograniczeń ze względu na zasadę pewności prawa i powiązaną z nią instytucję przedawnienia karalności*” (s. 137). Słowem – Doktorantka dochodzi do wniosku, że zasada prawdy materialnej oraz konstytucyjna ochrona praw dziecka uzasadniają retroaktywne wyłączenie czy wykluczanie przedawnienia karalności w odniesieniu do przestępstw godzących w wolność seksualną dzieci.

Wywód ten uważam jednak z kilku względów za chybiony. Po pierwsze, trudno zrozumieć, na jakiej zasadzie zagadnienie ochrony małoletnich (a w zasadzie: dzieci), powiązane zostało nie tylko z przedawnieniem samym w sobie, ale – przede wszystkim – z jego retroakcją, której dotyczyć ma wszak praca. Zapewne dałoby się wykreować obowiązek państwa do takiego ukształtowania przepisów o przedawnieniu karalności przestępstw popełnionych na szkodę małoletnich, aby mieli oni realną szansę dochodzenia swych praw – kwestia ta jednak zdaje się mieć niewiele wspólnego z zasadą *lex mitior*. Po drugie, nie

przekonuje idea konfrontowania – na poziomie wartości konstytucyjnych – zakazu retroakcji ustawy surowszej (wynikającej z zasady demokratycznego państwa prawnego) akurat z zasadą prawdy materialnej. Niezależnie od tego, że można mieć wątpliwość co do jej konstytucyjnego umocowania (choć jest to kwestia przyjęcia takiego czy innego poglądu¹⁹) – jest to po prostu zasada narzucająca takie a nie inne ukształtowanie postępowania dowodowego w procesie karnym, na co zresztą wskazuje szereg prac powołanych przez Autorkę w przypisach na s. 137 pracy. Przedawnienie karalności przestępstwa nie oznacza zaś przecieź, że prawda (w jej materialnym, obiektywnym czy Arystotelesowskim ujęciu) bezpowrotnie przepada i nigdy nie może zostać wydobyta na światło dzienne. Po trzecie, niezrozumiałe jest, dlaczego prowadzone w tym zakresie rozważania Doktorantka ogranicza akurat do przestępstw „godzących w wolność seksualną dzieci”. Wszak art. 72 ust. 1 Konstytucji, na który powołano się w dysertacji, zobowiązuje do ochrony dziecka „przed przemocą, okrucieństwem, wyzyskiem i demoralizacją”. Formułowana przez Doktorantkę argumentacja równie dobrze mogłaby zatem posłużyć do retroaktywnego wykluczania przedawnienia karalności całej gamy przestępstw, od (demoralizującego) rozpijania małoletniego począwszy (art. 208 k.k.), a na najpoważniejszych przestępstwach przeciwko życiu i zdrowiu skończywszy. Po czwarte – pozostając w tym nurcie rozważań – formułowana przez Doktorantkę argumentacja, sprowadzająca się do odwołania do określonej wartości konstytucyjnej z jednej strony, a zasady prawdy materialnej ze strony drugiej, mogłaby posłużyć jako argument za retroaktywnym wydłużaniem czy wyłączeniem przedawnienia w stosunku do każdej wartości chronionej na poziomie konstytucyjnym; tych zaś jest bez liku, a w bezpośredniej bliskości art. 72 Konstytucji RP znajdziemy obowiązek ochrony wolności artystycznej (art. 73) czy ochrony środowiska (art. 74 ust. 2). Czy miałyby to zatem oznaczać, że i w ich przypadku ustawodawca uprawniony jest do łamania zasady *lex severior retro non agit* w odniesieniu do przedawnienia? I w końcu po piąte – jak wspomniane uwagi mają się do trafnej krytyki uchwały SN o sygn. akt I KZP 9/22, z którą Doktorantka słusznie wiąże niebezpieczeństwo dalszego zawężania ochrony praw człowieka?

Kolejne uwagi w ramach podrozdziału dysertacji dotyczącego przedawnienia stanowią hiperbolizację wcześniejszych refleksji. Tak oto na s. 138 czytamy, że „art. 2 Konstytucji RP nie udziela sprawcom przestępstw godzących w wolność seksualną dzieci ochrony w zakresie

¹⁹ Zob. Ł. Chojniak, *O zasadzie prawdy materialnej w procesie karnym w świetle Konstytucji RP*, „Państwo i Prawo” 9/2013; P. Kardas, *Garść refleksji o standardzie rzetelnego procesu w kontekście zasady prawdy materialnej oraz konstrukcji czynności sądowych w postępowaniu przygotowawczym* (w:) *Rzetelny proces karny. Materiały konferencji naukowej*, red. J. Skorupka, W. Jasiński, Warszawa 2010, s. 163-170; P. Wiliński, *Konstytucyjne podstawy zasady prawdy materialnej – pomiędzy karnoprosocowymi a konstytucyjnymi koncepcjami ujęcia prawdy* (w:) *Pojęcie, miejsce i znaczenie prawdy w polskim procesie karnym*, red. K. Kremens, J. Skorupka, Wrocław 2013, s. 41-42.

korzystania z dobrodziejstwa instytucji przedawnienia karalności jako narzędzia uniemożliwiającego realizację zasady prawdy materialnej, a tym samym narzędzia umożliwiającego ukrycie faktu dopuszczenia się przez takiego sprawcę przestępstwa na szkodę dziecka w przeszłości oraz umożliwiającego nieponiesienie odpowiedzialności karnej”. Znow jednak pojawia się refleksja, że opozycja między przedawnieniem karalności a zasadą prawdy materialnej jest fałszywa. Pojawia się również pytanie – przekraczające już jednak ramy recenzji – czy Doktorantka dobrze odczytuje istotę przedawnienia karalności przestępstw, skoro traktuje je jako „narzędzie umożliwiające ukrycie faktu dopuszczenia się przestępstwa”. Tę część pracy wieńczy zaś spostrzeżenie, że przedawnienie może zostać uznane za „uprawnienie niegodziwie nabyte w stosunku do sprawców przestępstw godzących w wolność seksualną dzieci, z uwagi na brak realnej możliwości dochodzenia przez nich pokrzywdzonych już jako osoby dorosłe przed sądem prawdy o popełnionym na ich szkodę przestępstwach w czasie, gdy byli dziećmi” (s. 140). Na tej kanwie pojawiają się przynajmniej trzy pytania:

- 1) na czym miałyby polegać „niegodziwość nabycia” uprawnienia do przedawnienia?
- 2) dlaczego owa niegodziwość rozciąga się wyłącznie na przestępstwa „godzące w wolność seksualną dzieci”?
- 3) jak twierdzenie, zgodnie z którym przedawnienie jest prawem (uprawnieniem) niesłusznie nabytym, ma się do założenia, że nie istnieje prawo do przedawnienia?

Konsekwencją braku przeanalizowania przez Doktorantkę przepisów intertemporalnych wyłączających klauzule z art. 4 § 1 k.k. w odniesieniu do przedawnienia jest niedostrzeżenie, że akurat w przypadku kolejnych nowelizacji art. 101 § 4 k.k. (dotyczącego przedawnienia przestępstw popełnianych na szkodę małoletnich) ustawodawca nie przewidywał tego rodzaju rozwiązań, co oznacza, że w pełni znajduje do nich zastosowanie zasada *lex mitior agit* – na co *nota bene* wskazuje się w opracowaniach o charakterze komentarzowym²⁰. Nasuwa się w końcu spostrzeżenie, że spora część rozważań zawartych w tym rozdziale pracy – a w szczególności propozycja nowelizacji art. 101 § 4 k.k. (s. 140) – dotyczy wyłącznie instytucji przedawnienia, nie mając zbyt wiele wspólnego z zasadą *lex mitior retro agit*. Brakuje tu również poszukiwania odpowiedzi na pytanie, dlaczego w ogóle ustawodawca przyjął, że w odniesieniu do przedawnienia konstytucyjnej wszak zasady *lex severior retro non agit* stosować nie musi – i czy praktykę taką Doktorantka w ogóle uważa za dopuszczalną, a jeśli tak – to pod jakimi warunkami.

²⁰ S. Tarapata, A. Zoll (w:) *Kodeks karny. Część ogólna*, t. I, cz. II, red. W. Wróbel, A. Zoll, 2016, art. 101, nt 3; K. Lipiński (w:) *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2021, art. 101, nt 18.

Nie formułując poważniejszych uwag merytorycznych co do kolejnych części pracy, chciałbym jedynie wyrazić wątpliwość, czy rzeczywiście procesowa zasada „chwytania w locie” nowej regulacji „zawsze będzie łączyć się z retroaktywnością, bowiem zmieniona ustawa będzie miała zastosowanie do sytuacji faktycznej, która wydarzyła się w przeszłości” (s. 155). Można bowiem mieć wątpliwość co do trafności założenia, że przedmiotem regulacji przepisów procesowych jest zachowanie podjęte (przez sprawcę) w przeszłości; wydaje się bowiem, że chodzi tu raczej o poszczególne czynności uczestników postępowania podejmowane już w ramach toczącego się procesu. Pewien niedosyt pozostawiają również uwagi dotyczące zasady *lex mitior retro agit* w prawie karnym procesowym, zwieńczone pozbawionym konkluzji spostrzeżeniem, że „Z uwagi na ów brak [rozważań na ten temat – J. G.] trudno jest prześledzić proces myślowy ustawodawcy, który nie zdecydował się na przeniesienie konstrukcji *lex mitior* z prawa materialnego do ustawy procesowej. Nie sposób również prześledzić argumenty, które doprowadziły do takiego stanu rzeczy. W ocenie autorki niniejszej pracy stosowanie zasady *lex mitior* do przepisów o charakterze procesowym” (s. 173).

Pracę wieńczy syntetyczne zakończenie, w którym wskazano, że uzasadnieniem zarówno dla zasady *lex severior retro non agit*, jak i *lex mitior retro agit*, są zasady dekodowane z klauzuli państwa prawnego, „w tym zasada ochrony zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa, łącząca się z nią zasada pewności prawa, a także zasada *lex retro non agit*” (s. 174). Wskazano w nim również, że zasada *lex mitior agit* znajduje zakorzenienie w aktach prawa międzynarodowego – i dopiero za tym pośrednictwem urasta do rangi zasady konstytucyjnej. Doktorantka odniosła się w nim również do poczynionych w treści pracy rozważań szczegółowych.

V. Kwestie formalne i techniczne (edytorskie)

Trzeba w końcu przyjrzeć się formalnej stronie recenzowanej pracy – w oderwaniu od jej warstwy merytorycznej. Prócz oczywistych i akceptowalnych w każdej obszerniejszej wypowiedzi pisemnej błędów literowych (choć jest ich tu ponadstandardowa ilość), w pracy pojawiają się również błędy językowe, fleksyjne i bardzo dużo błędów interpunkcyjnych (związanych z umiejscowieniem przecinka). By wskazać tylko niektóre z tego rodzaju niedociągnięć: Autorka posługuje się określeniem „*poddaje w wątpliwość*” (s. 9, s. 81), podczas gdy prawidłowa forma tego zwrotu to „*podawać w wątpliwość*”. W pracy wielokrotnie pojawia się również błędnie odmieniony (lub nieodmieniony) zaimek „ów”: „*ów klauzuli*” (s. 37), „*owe rozstrzygnięcie*” (s. 41), „*owy porządek*” (tamże). Niekiedy brakuje orzeczenia lub całego

fragmentu zdania. Przykładowo na s. 52 znajdziemy wypowiedź: „*Konflikt aksjologiczny decydujący o wyborze, która z ustaw – dawna czy nowa – powinna mieć zastosowanie, postrzegany jako konflikt konstytucyjny*”. Najlepszym przykładem zdaje się jednak być zwieńczenie wniosków rozdziału dotyczącego zasady *lex mitior* w procesowym prawie karnym: „*W ocenie autorki niniejszej pracy stosowanie zasady lex mitior do przepisów o charakterze procesowym.*” (s. 173). Trudno nie postawić pytania, co właściwie z sygnalizowanej w tym zdaniu oceny miałyby wynikać.

Na plan pierwszy pośród uchybień tej kategorii – której, co warto podkreślić, nie uważam za najważniejszą – wysuwają się jednak czynione przez Doktorantkę powtórzenia. Nie chodzi tu przy tym o pojedyncze zdania czy nawet kilka zdań²¹, lecz o całe obszerne fragmenty pracy. Otóż całość tekstu zawarta w podrozdziale „pojęcie ustawy względniejszej” rozdziału IV (s. 100-109)²² została *in extenso* i dosłownie skopiowana do pierwszego podrozdziału rozdziału V (s. 111-119), który w związku z tym nie przedstawia żadnej nowej treści. Nie jest to niestety jedyny przypadek wielostronicowego powtórzenia tekstu. Podobnego rodzaju zabieg został zastosowany względem fragmentu rozpoczynającego się na s. 128 pracy od słów: „Wskazać należy, że Konstytucja RP nie operuje...”, a kończącego się na s. 132 zdaniem „Powstaje zatem konieczność rozstrzygnięcia kolizji wartości na poziomie konstytucyjnym”. Po raptem jednym akapicie tekstu następuje powtórzenie całego tego passusu – począwszy od s. 132, a na s. 136 skończywszy²³.

W rozprawie znajduje się sporo uchybień o charakterze formalnym i edytorskim. Już sam tytuł dysertacji zwieńczony jest kropką („*Lex mitior retro agit* jako zasada prawa karnego w demokratycznym państwie prawnym.”), zaś spis treści nie zawiera odnośników do konkretnych stron (w istocie nie jest to zatem spis treści, tylko lista poszczególnych rozdziałów i podrozdziałów), co zdecydowanie utrudnia nawigację po treści dysertacji; co więcej, odrębne punkty nadano wykazowi skrótów i wstępowi, co powoduje, że numeracja rozdziałów nie przystaje do intytulacji rozdziałów. Zdarza się zresztą, że tytuły podrozdziałów zawarte w spisie treści nie odpowiadają rzeczywistym ich tytułom – przykładowo podrozdział 2 rozdziału V

²¹ Choć i takie się zdarzają – zob. fragment na s. 144 zakończony przypisem 561 oraz na s. 150 z przypisem 577; około pół strony na s. 90-91 i 130 począwszy od słów „Istotne jest zaakcentowanie...”.

²² Chodzi tu o fragment począwszy od akapitu rozpoczynającego się od słów „Kwestia wyboru jednej ustawy...” (s. 100), a kończący się konkluzją: „Jeżeli ustawodawca łagodzi ustawę karną w celu dostosowania jej do zmienionych wyobrażeń o karalności, to zgodnie z zasadą sprawiedliwości, winien zastosować nowe łagodniejsze prawo z mocą wsteczną do czynów popełnionych przed zmianą ustawy” (s. 109). Jedyne przedostatni akapit – rozpoczynający się od słów „W ostatnich słowach...” – został w ramach powtórzenia skrócony.

²³ Z tym zastrzeżeniem, że pierwsze zdanie poprzedzone zostało słowami „W zakresie zaś ewentualnego prawa pokrzywdzonego przestępstwem do wyłączenia przedawnienia wskazać należy, że...”. Po końcowym zdaniu powtórzenia („Powstaje zatem konieczność...”) zostało zaś do akapitu dopisane jeszcze jedno zdanie.

(oznaczonego nr VII) powinien według spisu treści brzmieć „Przedawnienie karalności a zasada *lex mitior retro agit*”, podczas gdy w istocie na s. 119 znajdujemy podrozdział o tytule „Instytucja przedawnienia wykonania kary a zasada *lex mitior retro agit*”. Z kolei podrozdział 5 rozdziału VI – „Zasada *lex mitior retro agit* a prawo karne procesowe” – nosi dokładnie ten sam tytuł, co sam rozdział VI. Można mieć również wątpliwość co do fortunnności językowego ujęcia podrozdziału 3: „*Dalsze stosowanie prawa dawnego. Reguła skuteczności czynności procesowych. Reguła petryfikacji właściwości sądów. Reguła stadiów procesowych*” (choć wszystkie te reguły udało się Autorce skondensować w 4 stronach tekstu).

Podobnie jak tytuł dysertacji, również tytuły znacznej części opracowań pojawiających się w przypisach (wszelako nie wszystkich) wieńczone są kropką (zob. s. 7), co w konsekwencji przenika również do bibliografii (np. „Buchala K., *Prawo karne materialne.*, Warszawa 1980” – s. 178; „Waltoś S., Hofmański P., *Prawo karne procesowe. System zarysu.*, Warszawa 2016”²⁴ – s. 187). Idąc dalej: pierwszy rozdział obejmuje „Zasadę Demokratycznego Państwa Prawnego” (rozpoczynającą się wielkimi literami), choć w tytule i w podrozdziałach – słusznie! – określenie to nie jest już traktowane jak nazwa własna. Miejscami Doktorantka, odsyłając do określonych opracowań, stosuje przy ich tytułach kursywę, a miejscami – nie, i to często w ramach tej samej strony opracowania (np. s. 80, 166). Zdarza się również, że w przypisie brakuje numeru strony, do którego odsyłacz miałby prowadzić (np. s. 63), a na s. 79 pojawia się numer przypisu (307) bez jakiegokolwiek treści. Sam styl przypisów jest również o tyle niekonsekwentny, że częściowo Autorka przywołuje dane opracowanie wielokrotnie podając pełne dane bibliograficzne (np. s. 9), czasami posługuje się nazwami skróconymi (np. s. 106, 116), a miejscami posługuje się odesłaniem „*ibidem*” (zob. s. 126).

Za nietrafne pod względem logiczno-językowym uważam też ujęcie rozdziału V – „*Lex mitior retro agit* a rozważania szczegółowe”. Niezależnie jednak od tego, że nie chodzi tu o relację między omawianą zasadą i rozważaniami szczegółowymi (na co wskazywałby spójnik „a”), trzeba zauważyć, że we wszystkich pozostałych rozdziałach i podrozdziałach (w tym również podrozdziałach rozdziału V) mowa jest o „zasadzie” *lex mitior retro agit*, podczas gdy w tym akurat przypadku określenie „zasada” się nie pojawia.

Uchybienia językowe, formalne i redakcyjne, jakkolwiek nie są pozbawione istotności, nie rzutują jednak na jakość wyrażonej w dysertacji myśli. Wszystkie z nich są również relatywnie proste do zniwelowania. Stwarzają jednak wrażenie niedopracowania dysertacji i

²⁴ Jasne jest, że Doktorantce chodziło o „zarys systemu”, a nie „system zarysu.”, jednak błąd ten pojawia się na kartach rozdziału VI pracy (s. 151 i n.) sześciokrotnie.

konieczności udoskonalenia warsztatu badawczego Autorki – co jednak nie oznacza, aby nie stał on już teraz na poziomie wymaganym przez ustawę.

VI. Wniosek

Mając na względzie wszystkie powyższe uwagi – pomimo sformułowanych zastrzeżeń, uważam, że przedstawiona mi praca doktorska stanowi oryginalne rozwiązanie problemu naukowego, prezentuje ogólną wiedzę teoretyczną Doktorantki z zakresu prawa (nie tylko karnego materialnego, ale również procedury karnej i prawa karnego wykonawczego), a nadto potwierdza umiejętność Doktorantki samodzielnego prowadzenia pracy naukowej – spełniając tym samym kryteria, o których mowa w art. 187 ust. 1 i 2 ustawy z 20 lipca 2018 r. – Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce (Dz.U.2023.742). **Wnoszę zatem o jej przyjęcie i dopuszczenie do publicznej obrony.**



Prof. dr hab. Jacek Giezek