

Toruń, dnia 9 lipca 2020r.

Dr hab. Jerzy Lachowski, prof. ucz.
Katedra Prawa Karnego
Wydział Prawa i Administracji UMK
Ul. Władysława Bojarskiego 3
87-100 Toruń

Recenzja rozprawy doktorskiej Pana mgr. Michała Grudeckiego pt. *Tak zwane kontratypy pozaustawowe w polskim prawie karnym*, napisanej pod kierunkiem naukowym Pani dr hab. Olgi Sitarz, prof. UŚ

Pan mgr Michał Grudecki przedstawił do oceny obszerną, dwutomową rozprawę doktorską, poświęconą tak zwanym kontratypom pozaustawowym.

Problematyka kontratypizacji na gruncie prawa karnego jest niezwykle interesująca. Poświęcono jej wiele opracowań o charakterze naukowym, w których rozważano nie tylko przesłanki konstruowania kontratypów, ale analizie poddawano również konkretne okoliczności wyłączające odpowiedzialność karną na tzw. płaszczyźnie wtórnej. Trudno jednak w literaturze przedmiotu wskazać opracowanie, które kompleksowo przedstawiałoby sporne zagadnienie dopuszczalności wyodrębnienia tzw. kontratypów pozaustawowych. Jakkolwiek można odnotować w doktrynie takie publikacje, w których koncentrowano się na wybranych zagadnieniach z tego obszaru, to jednak nie ma takiej pozycji monograficznej, która całościowo podchodziłaby do rzeczony problematyki. Z tych powodów nie mam wątpliwości, że wybór tematu recenzowanej dysertacji należy uznać za szczególnie trafiony.

Rozprawa składa się z dwóch wyraźnie wyodrębnionych części, które zostały podzielone na mniejsze jednostki redakcyjne. Można powiedzieć, że pierwsza część nosi charakter ogólnej, druga zaś, jako szczególna przedstawia poszczególne okoliczności wyłączające odpowiedzialność karną o charakterze pozaustawowym.

W pierwszej części Autor prezentuje takie zagadnienia jak: bezprawność, jako element w strukturze przestępstwa, relacja między bezprawnością, a

charakterem kontratypu, problem społecznej opłacalności zachowań jako brak naruszenia reguł postępowania z dobrem prawnym oraz brak godzenia w dobro prawne, jako przykład czynów pierwotnie legalnych (w tym zakresie przedstawiono zagadnienie zabiegów leczniczych), wreszcie wyodrębnienie tzw. kontratypów pozaustawowych, w tym źródło powstania takich konstrukcji prawnych, relacja kontratypów pozaustawowych do funkcji ochronnej i gwarancyjnej prawa karnego, zasady trójpodziału władzy, zagadnienia procesowe związane z tzw. kontratypami pozaustawowymi. W części drugiej, którą na użytek niniejszej recenzji można nazywać szczególnie przedstawiono konkretne, wybrane okoliczności, które wyłączają odpowiedzialność karną w zależności od założeń teoretycznych: na płaszczyźnie pierwotnej lub wtórnej. Wśród nich Autor omawia zgodę dysponenta dobra prawnego, zwyczaj, ryzyko sportowe, karcenie małoletnich oraz legalizację zachowań polegających na działalności artystycznej.

Struktura recenzowanej dysertacji rodzi pewne uwagi.

Po pierwsze, nie jestem przekonany, czy dla gruntownej analizy zagadnienia tzw. kontratypów pozaustawowych było konieczne poruszanie zagadnień ogólnych związanych ze strukturą przestępstwa, czy też kontratypizacją. Wydaje mi się, że bez uszczerbku dla recenzowanego opracowania można było pominąć problematykę bezprawności, jako elementu w strukturze przestępstwa, źródeł norm sankcjonowanych w prawie karnym, relacji między bezprawnością a charakterem kontratypu, w tym stosunku społecznego niebezpieczeństwa do społecznej szkodliwości czynu, przesłanek kontratypizacji, elementu podmiotowego w strukturze kontratypu. Sądzę, że nic szczególnego nie stałoby się, gdyby rozprawa zaczynała się od rozdziału IV. Tymczasem po lekturze całości dysertacji powstaje wrażenie, że nie dotyczy ona tylko tzw. kontratypów pozaustawowych, ale obejmuje również ogólne zagadnienia związane z kontratypizacją, które – jak miemam – luźno wiążą się z głównym przedmiotem rozważań.

Po drugie, moim zdaniem nietrafnie ujęto zagadnienia procesowe związane z poszukiwaniem podstawy prawnej odmowy wszczęcia lub umorzenia postępowania karnego z powodu tzw. kontratypu pozaustawowego w części pierwszej rozprawy, w rozdziale IV. Wydaje mi się, że lepszym

miejszem dla tego typu rozważań byłaby część szczególna, w której przedstawiono konkretne okoliczności kwalifikowane w literaturze właśnie w taki sposób. Uważam, że aspekty procesowe, jako pewne zagadnienia wpadkowe winny kończyć rozważania merytoryczne zawarte w recenzowanym opracowaniu. Ich umieszczenie w części pierwszej pomiędzy problematyką pierwotnej legalności w relacji do reguły praworządności i legalizmu oraz trójpodziału władzy, a konstrukcją tzw. kontratypów pozaustawowych z perspektywy niepozytywistycznej koncepcji państwa prawnego, które ze swej natury mają charakter materialnoprawny, wprowadza pewien niepotrzebny chaos.

Po trzecie, niezwykle cenne przy tak obszernej rozprawie doktorskiej jest to, że Doktorant w odrębnych jednostkach redakcyjnych przedstawia własne stanowisko w kwestiach spornych, przy czym część taką poprzedza z reguły omówieniem danego zagadnienia z perspektywy literatury i orzecznictwa. Dzięki temu nie ma najmniejszego problemu z rekonstrukcją stanowiska Autora.

Poza wskazanymi wyżej dwoma zastrzeżeniami, układ pracy oceniam jako przemyślany, konsekwentny i logiczny.

Pan mgr Michał Grudecki posługuje się w pracy doktorskiej przede wszystkim metodą dogmatycznoprawną, nieco rzadziej historyczną. Nie mam żadnych zastrzeżeń co do sposobu posługiwania się obiema metodami przez Doktoranta. W szczególności biegle wykorzystuje powszechnie wykorzystywanymi w praktyce metodami wykładni przepisów, prawidłowo identyfikuje problemy teoretyczne związane z tematem, klarownie prezentuje różne strony sporów dogmatycznoprawnych.

Recenzowana rozprawa doktorska jest napisana bardzo ładną, poprawną polszczyzną. Wywód Autora jest klarowny, dysertację dobrze się czyta. Trzeba przyznać, że została ona również co do zasady starannie przygotowana pod względem edytorskim. Błędy literowe mają charakter dosłownie śladowy. Przypisy, gdy idzie o ich zawartość merytoryczną zostały opracowane rzetelnie, a przywołana w nich literatura przedmiotu, czy też orzecznictwo nie stanowią jedynie ornamentu, jak to niekiedy bywa w tego rodzaju opracowaniach. Autor powołuje się na źródła tam, gdzie jest to

uzasadnione logiką prowadzonego wywodu. Na szczególne podkreślenie zasługuje to, że Autor wykorzystał ogromną literaturę przedmiotu bo aż 689 pozycji i 81 orzeczeń.

Przechodząc do merytorycznej oceny dysertacji Pana mgr. Michała Grudeckiego należy docenić ogrom pracy badawczej, którą wykonał analizując problematykę kontratypów in genere oraz tzw. kontratypów pozaustawowych. Musiał zmierzyć się przy tym z licznymi problemami dogmatycznoprawnymi, poczynając od rozumienia bezprawności na gruncie prawa karnego, po dopuszczalność konstruowania okoliczności pozaustawowych, wyłączających odpowiedzialność karną. We wszystkich zasadniczych kwestiach spornych Autor nie poprzestaje na prezentacji poglądów przedstawicieli nauki prawa karnego, ale – co godne podkreślenia- w sposób dojrzały prezentuje własne stanowisko, wchodząc nierzadko w polemikę z innymi Autorami. Już to pozwala stwierdzić, że Pan mgr Michał Grudecki potrafi samodzielnie prowadzić badania naukowe.

W rozprawie prezentuje szereg trafnych poglądów, na które warto zwrócić uwagę. Oczywiście słuszną jest konstatacja Doktoranta, że prawo karne stanowi źródło norm sankcjonowanych (s. 51), opowiadając się tym samym po stronie pluralistycznej koncepcji bezprawności. Trafnie podkreśla, że za takim podejściem do tego zagadnienia na gruncie prawa karnego przemawia odrębne uregulowanie w kodeksie karnym form stadialnych popełnienia przestępstwa, form zjawiskowych, czy też typów polegających na narażeniu na niebezpieczeństwo (s. 53). Istotnie, zgodzić się należy z Autorem, że forma stadialna przygotowania stanowi swoiste rozwiązanie prawne dla prawa karnego, podobnie zresztą jak odrębne typy penalizujące czynności przygotowawcze (np. art. 270§3kk). Próżno szukać w prawie cywilnym odpowiadających im regulacji, co faktycznie kwestionuje zasadność opowiadania się za monistyczną koncepcją bezprawności. Pozwala to stwierdzić, że również prawo karne samoistnie przesądza bezprawność niektórych zachowań, i w tym zakresie może stanowić źródło norm sankcjonowanych. Przeciwno monistycznemu podejściu do zagadnienia bezprawności można sformułować jeszcze jeden zarzut, a mianowicie podwójne, identyczne wręcz unormowanie instytucji obrony koniecznej w

prawie cywilnym oraz w prawie karnym. Gdyby ustawodawca wychodził z założenia, że bezprawność jest jedna, to w zupełności wystarczające byłoby uregulowanie instytucji obrony koniecznej w prawie cywilnym. Uchylenie bezprawności przez ten kontratyp na gruncie prawa cywilnego musiałoby jednocześnie dezaktualizować odpowiedzialność karną. Skoro bowiem jest jedna bezprawność i została ona uchylona przez kontratyp w prawie cywilnym, to nie ma mowy o pociąganiu do odpowiedzialności karnej. De lege lata instytucja obrony koniecznej uregulowana jest zarówno w prawie karnym, jak i w prawie cywilnym, co pozwala twierdzić, że obydwie instytucje dotyczą różnych kategorii bezprawności. Oczywiście odnotować należy pogląd A. Zolla, że funkcją tego kontratypu w prawie cywilnym jest eliminacja obowiązku odszkodowawczego, a w prawie karnym- uchylenie karalności. Ale należy podkreślić, że wyłączenie obowiązku odszkodowawczego następuje przecież z powodu uchylenia bezprawności, a skoro tak, to zbędne staje się dublowanie tej instytucji w prawie karnym, skoro już na gruncie prawa cywilnego bezprawność, jednolicie ujęta, jest uchylona. Zgadzam się z Doktorantem, że w przypadku sytuacji kontratypowej dochodzi do zmodyfikowania zakresu zastosowania, a nie zakresu unormowania normy sankcjonowanej (s. 103-104). Jeśli bowiem w przypadku zamachu na życie napadnięty zabije napastnika, to zakres unormowania wynikający z art. 148§1kk pozostaje taki sam, jak w przypadku zabójstwa poza obroną konieczną. Różnica polega na tym, że zakaz zabijania w warunkach bezpośredniego, bezprawnego zamachu na życie nie aktualizuje się, co ogranicza zakres zastosowania normy sankcjonowanej, wynikającej z art. 148§1kk. Identyfikuję się również z innym poglądem wyrażonym przez Autora dysertacji, a mianowicie, że badanie, czy zachodzi kontratyp ma sens dopiero wówczas, gdy stwierdzi się przekroczenie zakresu normowania normy sankcjonowanej, a więc wypełnienie znamion czynu zabronionego (s. 104), natomiast w sytuacji kontratypowej norma sankcjonująca nie aktualizuje się (s. 105). Bliska jest mi krytyka stanowiska, zgodnie z którym kontratyp dezaktualizuje jedynie normę sankcjonującą, co musiałoby oznaczać, że w jego warunkach dochodzi przecież do przekroczenia normy sankcjonowanej. To z kolei prowadziłoby do wniosku, że w warunkach kontratypu mamy do czynienia z zachowaniem bezprawnym, co całkowicie

wypacza ideę tej instytucji. Można w takiej sytuacji dojść do absurdu, że w warunkach kontratypu mamy do czynienia z zachowaniem bezprawnym, które może być zwalczane w ramach obrony koniecznej. Trafnie wskazuje Autor, że przy takim ujęciu znaczenie kontratypu słabnie (s. 109-110). Zgodzić się należy z Doktorantem, że w przypadku sytuacji kontratypowej nie dochodzi do zmiany zakresu unormowania normy sankcjonowanej (s. 112). Przeciwny pogląd wychodzi z błędnego założenia, że w takim przypadku nie ma mowy o naruszeniu lub narażeniu dobra na niebezpieczeństwo (s. 112), podczas gdy jest dokładnie na odwrót. Autor poprawnie postrzega relację pomiędzy społecznym niebezpieczeństwem czynu a jego społeczną szkodliwość, choć należy od razu podkreślić, że to pierwsze pojęcie nawiązuje do nomenklatury karnistycznej okresu PRL. Może lepiej byłoby używać pojęcia społecznej szkodliwości *in abstracto* (na etapie stanowienia prawa) oraz *in concreto* (na etapie stosowania przepisów prawa karnego). Zgadzam się z Autorem dysertacji, że elementem składowym każdego kontratypu jest również element podmiotowy. Bez świadomości działania w sytuacji kontratypowej nie ma mowy o wyłączeniu odpowiedzialności karnej. Oczywiście trafnie Doktorant odróżnia jednocześnie stronę podmiotową kontratypu od strony podmiotowej czynu zabronionego, który w warunkach kontratypu jest popełniany, co pozwala na akceptację tezy, że w takim przypadku może dojść również do popełnienia nieumyślnego czynu zabronionego. Słusznej krytyce poddaje koncepcję tzw. kontratypu dozwolonego ryzyka zwykłego (s. 174) stwierdzając, że zawiera on sprzeczność samą w sobie: kontratyp – jak podkreśla – zakłada realizację znamion normy sankcjonowanej, a więc nieakceptowalne ryzyko, podczas gdy ryzyko zwykłe jest społecznie akceptowalne (s. 174). Trafnie konkluduje, że zachowanie w warunkach tzw. ryzyka dnia codziennego jest pierwotnie legalne, a nie kontratypowe (s. 175). Bliski jest mi pogląd domagający się precyzyjnego określenia w ustawie sytuacji kontratypowej. Doktorant ma rację twierdząc, że brak określenia w ustawie granic sytuacji kontratypowej powoduje, że zakres kryminalnego bezprawia nie jest precyzyjnie określony (s. 243). Zgodzić się należy również z innym poglądem Autora dysertacji, że jeśli nie ma przepisu zezwalającego na rozwiązanie w określony sposób kolizji dóbr, który ogranicza zakres zastosowania normy

sankcjonowanej, to sąd nie może jej ustanowić (s. 256-257). Wynika to nie tylko z zasady trójpodziału władzy, zgodnie z którą sąd jest związany ustawą i nie może modyfikować jej zakresu, ale również z art. 10§2kpk, który wyraźnie wskazuje ustawę lub umowę międzynarodową, jako podstawę uwolnienia od odpowiedzialności karnej. Oczywiście trafny jest pogląd Autora, zgodnie z którym zwyczaj w prawie karnym nie może mieć mocy prawotwórczej, a więc nie może być źródłem przepisu będącego kontratypem (s. 360). Za równie trafne uważam stanowisko, że zachowanie sprzeczne z celem sportowym nie będzie społecznie akceptowalne, a tym samym legalne (s. 392). W kontekście wychowawczych oddziaływań na małoletnich zgodzić się należy z Doktorantem, że tzw. dyscyplina pozytywna jest prawnokarnie irrelevantna ponieważ w ogóle nie wchodzi w grę tutaj zachowania wyczerpujące znamiona czynu zabronionego (s. 414). Zasadniczo zgadzam się również z tezą, że wychowawcze karcenie małoletnich, obejmujące niektóre formy tzw. dyscypliny negatywnej oraz zachowań prewencyjnych pod pewnymi warunkami może mieć charakter kontratypu (s. 422). Zgodzić się należy ze stwierdzeniem, że nie sposób usprawiedliwiać kontratypem wychowawczego karcenia małoletnich czynów stypizowanych w art. 207§1kk, art. 216§1kk. (s. 432). Wydaje się, że słuszny jest pogląd Autora, zgodnie z którym ocena działalności artystycznej ma charakter niejednolity: raz to może być czynność pierwotnie legalna, a innym razem kontratyp (s. 491).

Lektura recenzowanego opracowania rodzi również pewne uwagi krytyczne, a niekiedy polemiczne. Przesłanki kontratypów Doktorant nazywa znamionami. Moim zdaniem takie nazewnictwo jest błędne, nawiązuje do ustawowych znamion czynu zabronionego, a także do powszechnie odrzucanej w doktrynie prawa karnego tzw. teorii negatywnych znamion, która była przydatna na gruncie kk z 1969 dla rozwiązania problemu błędu co do kontratypu, co Autor również dostrzega (s. 89). Bardziej poprawne jest nazywanie warunków składających się na kontratyp przesłankami. Pozwala to jednoznacznie odróżnić taką konstrukcję prawną od struktury czynu zabronionego. Nie zgadzam się z ogólnym stwierdzeniem na s. 106, przywołanym przez Doktoranta za M. Byczykiem, że kontratyp dopuszcza ostrożne naruszenie dobra o mniejszej wartości. Otóż, tak wcale być nie musi

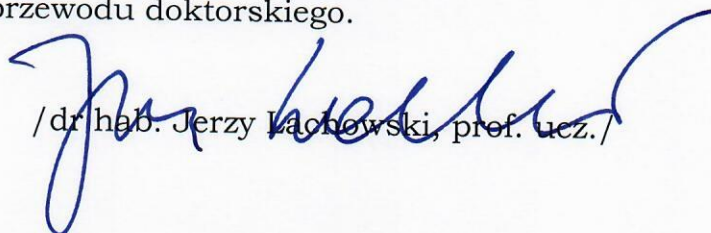
a potwierdza to sytuacja obrony koniecznej, polegającej na zabiciu człowieka w sytuacji zamachu na życie napadniętego. W takim przypadku kolidują ze sobą dobra tej samej wartości. Nie do końca przekonuje mnie krytyka poglądu A. Zolla na s. 107, zgodnie z którym kontratyp zawiera normę zezwalającą na naruszenie normy sankcjonowanej. Zdaniem Autora dysertacji zachodzi tutaj sprzeczność ponieważ system prawny nie może z jednej strony zakazywać określonych zachowań i z drugiej zezwalać na nie. Wchodząc w polemikę z Doktorantem pragnę wskazać, że sam ustawodawca zakłada możliwość funkcjonowania w systemie prawnym sprzecznych norm, przewidując instytucję kolizji obowiązków w art. 26§5kk. Ponadto należy podkreślić, że norma zezwalająca (kontratyp) ma charakter wyjątku, a nie reguły, i tym samym ogranicza zakres zastosowania normy sankcjonowanej. Wbrew zatem stanowisku Doktoranta, Jego pogląd o ograniczeniu zastosowania normy sankcjonowanej przez kontratyp jest dużo bliższy poglądom A. Zolla o normie zezwalającej, niż może się prima facie wydawać. Mam wątpliwości, czy dobrym przykładem zachowań pierwotnie legalnych jest amputacja kończyny w imię ratowania życia czy też nieumyślne zniszczenie rzeczy zwłaszcza w kontekście akceptowanej przez Doktoranta koncepcji pluralistycznego ujęcia bezprawności (s. 124). Amputacja kończy jest niczym innym jak spowodowaniem uszczerbku na zdrowiu (art. 156kk, art. 157kk), a więc realizuje znamiona czynu zabronionego, natomiast nieumyślne zniszczenie rzeczy jest deliktem na gruncie prawa cywilnego (art. 415 kc), a zatem stanowi zachowanie bezprawne. Ponadto warto w tym miejscu podkreślić, że na s. 222 Autor przyznaje, że amputacja kończyny jako zabieg leczniczy stanowi naruszenie dobra prawnego w imię ratowania zdrowia. Mimo iż dostrzega w takim przypadku naruszenie dobra, dziwi nieco postrzeganie zabiegów leczniczych, jako pierwotnie legalnych. Nie przekonuje mnie krytyka poglądu, że reguły postępowania z dobrem prawnym to pojęcie szersze od zasad ostrożności (s. 176). Funkcją zasad ostrożności jest zapobieganie spowodowaniu niebezpieczeństwa dla dóbr prawnych, natomiast reguły postępowania z danym dobrem określają również ich przeznaczenie, funkcje, zasady korzystania. Nie są to pojęcia tożsame. Nie jestem przekonany, czy Doktorant ma rację twierdząc, że niezachowanie istniejących reguł

postępowania z dobrem prawnym stanowi znamię przedmiotowe czynu zabronionego, a dokładniej rzecz ujmując- wzbogaca, konkretyzuje opis znamienia czasownikowego. Dodaje, że stanowią one negatywne znamię każdego typu (s. 188). Co prawda w dalszej części rozprawy (np. s. 267) Autor konfrontuje tę tezę z zasadą *nullum crimen sine lege*, ale stwierdza, że takie ujęcie nie narusza tej zasady. Wręcz akcentuje, że brak określenia takich reguł w ustawie stanowi pewien usprawiedliwiony wyjątek od nakazu jak najbardziej precyzyjnego opisu czynu zabronionego (s. 267). Problem jednak polega na tym, że proponowane przez Doktoranta ujęcie prowadzi do tego, że katalog ustawowych znamion każdego czynu zabronionego będzie otwarty. Poza tym można postawić Doktorantowi pytanie, jak takie ujęcie ma się do art. 115§1kk, w którym wyraźnie postanowiono, że czynem zabronionym jest zachowanie o znamionach określonych w ustawie. Nie jestem przekonany, czy Autor ma rację utożsamiając funkcję reguł postępowania z dobrem prawnym, jako pozaustawowych znamion czynu zabronionego ze znamionami ocennymi (s. 269). Trzeba wszak podkreślić, że reguły takie co do zasady nie występują w ogóle w ustawowych znamionach, podczas gdy znamiona ocenne tam się pojawiają. Doktorant z jednej strony podkreśla, że pozaustawowe reguły ostrożności stanowią element czynu zabronionego i nie naruszają zasady *nullum crimen sine lege* bo uadekwatniają ochronę dóbr, ale z drugiej strony przyznaje, że dobrze byłoby, gdyby takie reguły, które często są naruszane, zostały spisane (s. 273). W ten sposób w istocie daje wyraz potrzebie doprecyzowania w tym zakresie czynu zabronionego, w duchu rzeczonyj zasady. Nie jestem przekonany, czy Doktorant ma rację uznając zgodę dysponenta dobra prawnego za zachowanie pierwotnie legalne (s. 322). Jako argument podaje, że zachowania takie są społecznie akceptowalne. Takie zachowania na pewno są akceptowalne ze strony dysponenta dobra prawnego, natomiast ich akceptowalność z perspektywy społeczeństwa może być niekiedy wątpliwa. Mam wątpliwości, czy społecznie opłacalnie jest złamanie komuś kończyny górnej czy dolnej, za zgodą. Może wszystko zależy od kategorii dobra, które doznaje uszczerbku na skutek zachowania opartego na zgodzie dzierżyciela. Nie jestem przekonany, czy słusznie Doktorant różnicuje zwyczaje na te, które legalizują czyn pierwotnie oraz na te, które mają kontratypowy

charakter. Moim zdaniem zwyczaj może wpływać co najwyżej na stopień społecznej szkodliwości czynu, jako okoliczność z nim związana na zasadzie art. 115§2kk i na tym kończy się jego rola w zakresie wpływu na odpowiedzialność karną sprawcy. Uważam, że takie podejście, z powodu różnorodności zwyczajów, jest bezpieczniejsze z punktu widzenia funkcji gwarancyjnej oraz ochronnej prawa karnego. Nie zgadzam się, że wręczanie drobnych wyrazów wdzięczności w przypadku, gdy nie są one oczekiwane, wymuszone i nie będą przedstawiały znacznej wartości jest pierwotnie legalne (art. 355). Uważam, że z powodu nieostrości zaproponowanych kryteriów pierwotnej legalizacji takie podejście jest po prostu niebezpieczne i zagraża rodzajowemu przedmiotowi ochrony w postaci prawidłowego funkcjonowania instytucji państwowych oraz samorządowych. Nie jestem przekonany do słuszności poglądu, zgodnie z którym w większości przypadków uprawianie sportu nie narusza reguł postępowania z dobrem prawnym, stanowi zatem czyn pierwotnie legalny (s. 385). Już choćby uprawianie boksu może powodować daleko idące uszczerbki na zdrowiu, co Doktorant oczywiście dostrzega. Nawet przy zachowaniu reguł fair play trudno przyjąć w takim przypadku pełną społeczną adekwatność takiego zachowania i uznać je za pierwotnie legalne. Trudno traktować jako przekonujący argument, że oglądanie takiej rywalizacji w sensie obiektywnym sprawia przyjemność, służy zdrowiu tym, którzy taką dyscyplinę uprawiają. Wręcz przeciwnie, niektóre uszczerbki na zdrowiu wynikające z uprawiania boksu mają charakter trwały i na tyle poważny, że trudno odnosić się do tej dziedziny sportu z pełną akceptacją. Tym samym nie podzielam krytyki poglądu E. Plebanek, zgodnie z którym najbrutalniejsze lub najbardziej niebezpieczne dyscypliny nie przynoszą żadnych korzyści społecznych równoważących uszczerbki na zdrowiu (s. 385). Potrzeba rozrywki, którą Doktorant akcentuje na pewno nie będzie wystarczającym argumentem za pierwotną legalnością uprawiania różnych dyscyplin sportowych. Pewne wątpliwości budzi egzemplifikacja zachowań realizujących znamiona określonych czynów zabronionych, które mogą być usprawiedliwione kontratypem karcenia małoletnich. Nie zgadzam się, że do tej kategorii może należeć czyn stypizowany w art. 190a kk. (s. 429). Trzeba wszak podkreślić, że do znamion tego typu należy uporczywość

nękania, podczas gdy zachowania mieszczące się w granicach kontratypu karcenia nie mogą polegać na nękanii, a poza tym, nie mogą mieć uporczywego charakteru. Ponadto, do znamion tego przestępstwa należy wzbudzenie poczucia zagrożenia, a karcenie wychowawcze takiego skutku nie może wywołać. Karcenie to nie operowanie strachem w celu wymuszenia na nieletnim określonego zachowania. Wątpliwie, czy wychowawcze karcenie może usprawiedliwiać czyn z art. 278§1kk, skoro do jego znamion należy działanie w celu przywłaszczenia. Tym bardziej trudno mi sobie wyobrazić usprawiedliwienie rozboju (art. 280§1kk) wychowawczym karceniem małoletnich.

Podsumowując, trzeba podkreślić, że jakkolwiek nie ze wszystkimi poglądami przedstawionymi przez Doktoranta można się zgadzać, to należy stwierdzić, że lektura recenzowanego opracowania dowodzi umiejętności samodzielnego prowadzenia badań naukowych. Autor potrafi postawić tezę, a następnie rzeczowo ją uargumentować. W rozprawie sformułowano konkretny cel badawczy, którym było poszukiwanie odpowiedzi na pytanie o dopuszczalność konstruowania tzw. kontratypów pozaustawowych w prawie karnym. Ten problem badawczy został rozwiązany i to niewątpliwie w sposób oryginalny. Nie mam wątpliwości, że recenzowana rozprawa spełnia warunki opisane w art. 13 ust. 1 ustawy z dnia 14 marca 2003r. o stopniach naukowych i tytule naukowych oraz o stopniach i tytule w zakresie sztuki (tj. Dz. U. 2017, poz. 1789). Wnoszę zatem o dopuszczenie Pana mgr. Michała Grudeckiego do dalszych etapów przewodu doktorskiego.


/dr hab. Jerzy Lachowski, prof. ucz./