

Recenzja rozprawy doktorskiej Agnieszki Kilińskiej – Pękacz pt. „Ochrona małoletnich przed alkoholem w polskim prawie karnym” (Olsztyn 2017).

1. Wybór tematu, tytuł i założenia badawcze rozprawy

Tematyka rozprawy jest aktualna, a jej wybór w pełni uzasadniony. Należy z dużym uznaniem odnotować okoliczność, że Doktorantka wzięła na warsztat zagadnienie wieloaspektowe i wymagające. Podjęła się prawnokarnej oceny pewnego zjawiska społecznego, które – aby oczyścić sobie przedpole rozważań – musiała najpierw opisać. Opis owego zjawiska wymagał od niej sięgnięcia do ustaleń kryminologii. Następnie Autorka musiała dokonać ścisłej prawnokarnej analizy zagadnienia po to, by wrócić do problemów kryminologicznych i wiktymologicznych. Sama analiza karnistyczna nie mogła się dokonać bez odwołania do innych regulacji, w szczególności do kwestii administracyjnoprawnych. Takie określenie tematu rozprawy z jednej strony rodzi szereg trudności merytorycznych, wiążących się z potrzebą sprawnego posługiwania się wiedzą z zakresu różnych dyscyplin, jednak z drugiej strony sprawia, że temat jest wysoce atrakcyjny poznawczo i praktycznie.

Tytuł rozprawy został sformułowany w zasadzie prawidłowo i wprost odnosi się do tematu badawczego, choć wydaje się, że zręczniejsz brzmiałby, gdyby został określony jako „Ochrona małoletnich przed dostępem do alkoholu w polskim prawie karnym”.

We wstępie Doktorantka stwierdza, że celem pracy jest odpowiedź na pytanie, czy polskie prawo karne chroni dzieci przed dostępem do alkoholu w wystarczającym zakresie, a jeżeli tak nie jest, to w jaki sposób powinny być ukształtowane regulacje prawne, aby w tym zakresie było lepiej. Jako dodatkowy cel Doktorantka wskazuje ustalenie różnych kwestii szczegółowych tworzących prawnokarną perspektywę ochrony małoletnich przed alkoholem (s. 6).

Cel pracy uważam za sformułowany w zasadzie prawidłowo, choć sędzę, że lepiej byłoby sformułować go w sposób nieco pełniejszy, mianowicie, przez wskazanie, że podstawowym celem jest określenie zakresu ochrony małoletnich przed dostępem do alkoholu, a w dalszym zakresie stwierdzenie, czy ochrona ta jest wystarczająca. Warto zresztą

zauważyć, że obok tak określonych celów Autorka realizuje także i kolejny – identyfikuje zagrożenia związane z dostępem małoletnich do alkoholu i prezentuje zjawisko spożywania alkoholu przez małoletnich w kontekście kryminogenezy. Zakres pracy jest zatem szerszy, niż zakreślone cele. Jest to konieczne z uwagi na potrzebę realizacji celu głównego. Skoro jednak tak jest, być może dobrze byłoby to wskazać już w momencie ekspozycji celów.

W sposobie określenia przedmiotu badań uwidacznia się duży nacisk na praktyczny aspekt skuteczności prawa. Jest to istotna cecha recenzowanej rozprawy. Autorka analizuje podstawy odpowiedzialności, jest to jednak dla Niej tylko narzędzie, które ma służyć ocenie aplikowalności regulacji, o których pisze. Zagadnienia dogmatyczne nie są w pracy pomijane, są jej istotną częścią, jednak istnieją w ich zakresie pewne słabości, o których mowa będzie niżej. Nie dyskwalifikują one pracy. Problemy z zakresu podstaw odpowiedzialności karnej są opracowane na dobrym poziomie, niemniej Doktorantka traktuje ich analizę przede wszystkim jako etap pośredni, mający służyć dokonaniu właściwych ustaleń – dotyczących praktycznej skuteczności regulacji prawnych. Takie stawianie sprawy należy uznać za zaletę recenzowanej pracy.

Pod kątem prakseologicznym ukierunkowana jest także podstawowa teza badawcza. Autorka zakłada, że przepisy prawne obowiązujące w Polsce są ukształtowane w sposób umożliwiający ochronę małoletnich przed alkoholem, jednak problemem jest ich przestrzeganie. Wydaje się, że teza ta powinna zostać sformułowana w sposób bardziej ukierunkowany na treść normatywną. Teza sformułowana w postaci zawartej w recenzowanej pracy wydaje się być na pierwszy rzut oka pewną oczywistością. Zwykle wszak jest tak, że przepisy obowiązujące w danym zakresie tworzą teoretycznie możliwość prawidłowej reakcji prawnokarnej na jakies zjawisko społeczne, natomiast w praktyce występują różnego rodzaju nieprawidłowości w praktyce stosowania prawa.

Inna kwestią jest to, że teza badawcza w gruncie rzeczy jest nieco poza rozprawą – w zakresie twierdzenia o „problemach z przestrzeganiem regulacji prawnych”. Zweryfikowanie jej mogłoby bowiem nastąpić w inaczej zaplanowanej rozprawie. Można byłoby odnieść do niej bardzo szeroko zakrojone badania, jednak musiałyby to być badania aktowe, czego Doktorantka nie planowała. Tylko w toku badań aktowych można byłoby zweryfikować tezę w części, w której mowa o trudnościach w przestrzeganiu regulacji prawnych odnoszących się do analizowanego zjawiska. Należałoby zbadać pewną (znaczną) liczbę akt sądowych i ustalić, czy rzeczywiście problemy, sygnalizowane w tezie występują. Autorka tego nie czyni.

Teza badawcza jest weryfikowana w zakresie, w jakim mowa o ukształtowaniu przepisów. Nie jest realizowana w zakresie drugiej części tezy. W pracy są natomiast

analizowane kwestie niezwiązane z tezą, jak ocena społecznego znaczenia zjawiska, wskazanie na rolę alkoholu jako elementu pokrzywdzenia innymi przestępstwami, wreszcie odniesienie się do postępowania z małoletnimi spożywającymi alkohol. Realizacja tych celów badawczych sprawia, że w gruncie rzeczy Doktorantka opracowała nieco inną tezę, niż pierwotnie sformułowana, mianowicie dokonała całościowej analizy prawnokarnych aspektów kontaktów małoletnich z alkoholem. Nie jest to jednak wada rozprawy. Rzecz bowiem w tym, iż kwestie te, choć niezwiązane wprost z tezą, mieszczą się w celu rozprawy. Po prostu teza została sformułowana nieco wadliwie. Powinna się ona odnosić wprost do normatywnych i społecznych aspektów kontaktów małoletnich z alkoholem.

Recenzent nie przywiązuje wszakże nadmiernej wagi do modnej ostatnio tendencji do formułowania tez badawczych. Uważa, że stawianie ich zawsze stanowi swego rodzaju aprioryzm i dlatego ani sam ich nie stawia, ani nie zaleca innym ich stawiania, a ewentualne usterki tez sformułowanych przez innych badaczy skłonny jest zupełnie lekceważyć, jeżeli właściwie określony i zrealizowany został cel badawczy. Ten w recenzowanej pracy został określony i zrealizowany w sposób satysfakcjonujący. Dlatego nie wydaje się, aby nie w pełni trafne określenie tezy badawczej mogło być uznane za wadę godną większej uwagi.

Autorka podejmując się oceny zjawiska skazała się niejako na konieczność wykorzystania różnych metod badawczych. Metody te wskazała prawidłowo, kładąc akcent na metodę formalno – dogmatyczną, a dodatkowo wskazując na stosowanie metody historycznej i statystycznej. Rzeczywiście – wszystkie te metody są w pracy stosowane, z reguły prawidłowo. Nie wydaje się natomiast niezbędne wskazywanie technik badawczych.

2. Struktura rozprawy

Recenzowana praca liczy 355 stron. Strukturę pracy należy ocenić jako w zasadzie prawidłową i służącą realizacji założonego celu badawczego. W pracy wyodrębniono 5 rozdziałów. Pierwszy ma charakter wprowadzający i obejmuje zagadnienia dotyczące prawnomiędzynarodowych aspektów ochrony małoletnich przed używaniem alkoholu, pojęcia małoletniego, wreszcie przyczyn i konsekwencji i rozmiarów spożywania alkoholu przez małoletnich. W odniesieniu do tego rozdziału można mieć pewne wątpliwości. Wydaje się, że połączenie w nim trzech różnych kompleksów zagadnień nie w pełni jest uzasadnione. Lepsze chyba byłoby wyodrębnienie trzech rozdziałów, które co prawda byłyby krótsze od pozostałych, jednak byłyby to uzasadnione problemową strukturą rozdziału. Zasadne byłoby

omówienie w pierwszym rzędzie zagadnień terminologicznych, potem kryminologicznych, wreszcie prawnomiędzynarodowych. W obecnej postaci struktura rozdziału I wydaje się być mało uzasadniona. Kwestie terminologiczne (małoletni etc.) można byłoby z powodzeniem zrealizować w rozdziale II, przy analizie poszczególnych typów, co uprościłoby strukturę rozprawy.

Struktura rozdziału II jest uzasadniona merytorycznie, nie tylko pod względem doboru typów, lecz także pod względem kolejności, która na pierwszy rzut oka może się wydawać niepoprawna. Co prawda rozdzielono typy zawarte w ustawie o wychowaniu w trzeźwości, jednak jest to uzasadnione merytoryczną treścią poszczególnych przepisów. Jest to zasadniczy rozdział rozprawy.

W rozdziale III wskazano na alkohol jako czynnik pokrzywdzenia niektórymi przestępstwami wskazując na przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu oraz przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności. Dobór typów wydaje się być trafny i uzasadniony.

Rozdział IV obejmuje zagadnienia postępowania z małoletnimi, a V kwestie statystyczne.

Pracę zamyka bibliografia, która jest podzielona na źródła prawa, publikacje, zwarte, artykuły i glosy, orzeczenia i strony internetowe. Wydaje się, że rozdzielanie publikacji zwartych od artykułów i głos nie jest uzasadnione merytorycznie i nie powinno mieć miejsca.

2. Poważniejsze kwestie merytoryczne

Realizacja założeń badawczych przebiegła prawidłowo. Autorka dokonała stosownych analiz i przedstawiła wnioski z nich.

Zawarta w rozdziale I prezentacja regulacji prawnomiędzynarodowych nie nasuwa większych zastrzeżeń. Jest przeprowadzona poprawnie i stanowi dobrą ekspozycję kwestii normatywnych. Jak wskazano wyżej, lepiej byłoby, gdyby wywód ten został umieszczony później, po przedstawieniu kwestii kryminologicznych. Wówczas stworzyłby całość z następującą po nim analizą dogmatyczną. Niemniej sama prezentacja zagadnienia jest przeprowadzona poprawnie.

Analiza pojęcia małoletniego przeprowadzona w tym samym rozdziale jest ważną częścią recenzowanej rozprawy, właściwym wprowadzeniem do problemu. Sam wywód jest interesujący i przeprowadzony kompetentnie. Cenne jest odniesienie się do ustawy o

Rzeczniku Praw Dziecka, choć do samej konkluzji w tej mierze (s. 26) recenzent skłonny jest odnieść się polemicznie. Doktorantka stwierdza, że z zestawienia art. 149 k.k. (dziecko w okresie porodu) 152 – 153 k.k. (dziecko poczęte, które osiągnęło zdolność do samodzielnego życia poza organizmem matki) i 157 k.k. (dziecko poczęte) można wywieść stwierdzenie, że rozumienie dziecka w prawie polskim nie musi obejmować dzieci poczętych. Wydaje się wszakże, iż z zestawienia tych przepisów można wyprowadzić wręcz odmienny pogląd. Można dowodzić, że termin „dziecko poczęte” obejmuje także dziecko przed urodzeniem.

Rodzi to interesującą kwestię wartą przedyskutowania i przemyślenia przez Doktorantkę w razie ewentualnej publikacji pracy. Mianowicie, czy w sytuacji, w której matka przyjmując alkohol w znacznej ilości w czasie ciąży nie może odpowiadać za jakiś czyn zabroniony, a jeżeli tak, to za jaki. Czy może być to czyn z art. art. 208 k.k. (o ile założymy, że nadmierne spożywanie alkoholu u matki w okresie ciąży może grozić podatnością dziecka na alkoholizm po urodzeniu, co w świetle wiedzy medycznej nie daje się całkowicie wykluczyć)? Czy może jest to jakiś inny typ (pojawia się tu problematyka rozdziału III, a także kwestie, które Autorka szczegółowo prezentuje od strony kryminologicznej na s. 37) ? Odpowiedź na tak sformułowane pytanie mogłaby być wysoce pouczająca.

Sam wywód odnoszący się do uzasadniania użycia terminu „małoletni” uważam za zadowalający. Na zasadność posługiwania się tym terminem wskazuje sama ustawa w warstwie leksykalnej, na co trafnie wskazuje Doktorantka. Przyznam wszakże, że za najlepsze rozwiązanie uważałbym umieszczenie tych uwag po prostu w rozdziale II, przy analizie ustawowych znamion czynu z art. 208 k.k., co oznaczałoby w ogóle rezygnację z tego punktu w rozdziale I.

Wywód odnoszący się do przyczyn, konsekwencji i rozmiarów spożywania alkoholu przez małoletnich jest cennym elementem pracy. Autorka dobrze czuje się w kryminologicznym aspekcie problemu, analizuje go z wyraźną łatwością. Opierając się na dostępnej literaturze przedmiotu zwięźle prezentuje cechy zjawiska, czyniąc to przejrzysto i kompetentnie.

Rozdział II ma zasadnicze znaczenie dla pracy jako całości. Jest on w całości poświęcony zagadnieniom oceny podstaw odpowiedzialności, choć ujęty został nawet nieco szerzej. Doktorantka mieści w nim bowiem nie tylko zagadnienia ściśle dogmatyczne, lecz także kwestie historyczne. Jak całość rozdział niewątpliwie zadowala, mimo, że można zgłosić pewne zastrzeżenia co do sposobu jego skonstruowania, zakreszenia pola badawczego,

a także pewne drobniejsze uwagi natury merytorycznej. Te ostatnie zostaną omówione w punkcie 3 recenzji. Obecnie należy się odnieść do zagadnień ogólniejszych.

Uwagi historyczne dotyczące sprzedaży alkoholu małoletnim w okresie poprzedzającym polskie ustawodawstwo międzywojenne zostały ograniczone do zaledwie kilku zdań (s. 48). Sądzę, że w tej postaci są one zbędne. Należałoby albo je rozbudować, albo z nich zupełnie zrezygnować. Zapewne najlepiej byłoby zawrzeć w pracy szczegółową analizę historyczną, jednak wobec interdyscyplinarnego i wieloaspektowego charakteru pracy można się bez nich obyć. Sądzę zatem, że lepiej byłoby nie zawierać w pracy uwag historycznoprawnych, niż zawrzeć je w tak zdawkowej postaci. Podobnie sądzą o kwestiach prawnoporównawczych. Powołana za M. Filarem (s. 48) typologia legislacji przeciwalkoholowych jest swego rodzaju próbą zastąpienia części porównawczej. Jest ona zbędna, jeżeli nie pokazujemy choćby po jednym przykładzie ze współczesnej legislacji. Może warto byłoby wyodrębnić w pracy choćby jeden podrozdział, w którym podano by kilka przykładów regulacji obcych. Nie stało się tak, więc samo odwoływanie się do tej typologii nie jest chyba konieczne. Jest tak tym bardziej, że czyniąc to (a zatem odwołując się do regulacji prohibicyjnych) łatwo pomieszać prohibicję w ogóle z prohibicją dla małoletnich. W powoływanym tekście M. Filara mowa raczej jest o prohibicji w ogóle, a nie o prohibicji wobec małoletnich, co stawia pod znakiem zapytania przydatność tego odwołania.

Bardzo szczegółowe są wywody dotyczące kolejnych ustaw pozakodeksowych regulujących zagadnienia będące przedmiotem recenzowanej pracy. To dobrze, gdyż tak dokładna ich prezentacja pozwala odnieść zmiany przepisów do tego, co szczególnie interesuje Doktorantkę, a mianowicie do potencjalnej skuteczności prawa. W ramach uwag historycznych Autorka omawia nie tylko kwestie odpowiedzialności karnej, lecz także administracyjnej, co – ze względów wskazanych niżej – uważam za uzasadnione.

Także i wywód *de lege lata* Doktorantka uzupełnia prezentacją odpowiedzialności administracyjnej. Mimo prawnokarnego charakteru pracy uważam ten zabieg za uzasadniony, już to z uwagi na to, że odpowiedzialność administracyjna stanowi uzupełnienie odpowiedzialności karnej, może nawet praktycznie istotniejsze od tej ostatniej, już to z uwagi na fakt, że współcześnie granice między odpowiedzialnością karną i administracyjną zaczynają się zacierać.

Analiza *de lege lata* prowadzona jest na dobrym poziomie. Bardzo dobre są wywody dotyczące przedmiotu czynności wykonawczej (osoba do lat 18 – ciekawe są problemy na styku pojęć osoby do lat 18 i małoletniego, wreszcie pojawiające się w dalszej części opracowania uwagi odnoszące się do stosunku pojęć „małoletni” i „nieletni”). Autorka

interesująco prezentuje różnice między jednym a drugim. Wydaje się, że dystynkcja ta zasługuje na osobną uwagę, nawet w postaci osobnego tekstu do opublikowania w formie artykułu, a na pewno zachęca do dyskusji *de lege lata* i *de lege ferenda*. Można byłoby wręcz sformułować pytanie, czy rozdzźwięk między pojęciem małoletniego użytym w art. 208 k.k. i osoby do lat 18 użytym w art. 15 ustawy o wychowaniu w trzeźwości jest uzasadniony i czy przepisy te w związku z tym nie wymagają zmian. Wracając do meritum (oceny recenzowanej rozprawy) należy podkreślić, że wywód w zakresie przedmiotu wykonawczego jest bardzo dobry w warstwie relacyjnej, niezły w zakresie tworzenia pozytywnych wniosków, co razem sprawia, że robi dobre wrażenie.

Napisanie recenzowanej rozprawy bez odwołania się do regulacji administracyjnych, czy też z nieznacznym tylko odwołaniem do nich byłoby niemożliwe, dlatego warto zwrócić uwagę na to, że ten aspekt pracy został opracowany szczegółowo i starannie. Wszystkie zagadnienia należące do tej problematyki zostały przez Autorkę opracowane w satysfakcjonujący sposób.

Za dobrze opracowane uważam wywody odnoszące się do podmiotu czynu polegającego na sprzedaży i podawaniu napoju alkoholowego małoletnim.

Za interesujące uznałbym odniesienie się do liczby mnogiej użytej w określeniu czynności sprawczej czynu z art. 43 ust. 1 ustawy (nie "wypadek, w którym jest to zabronione", ale „wypadki, kiedy jest to zabronione”). Pojawia się pytanie, czy wystarczy jednorazowa sprzedaż lub podanie napoju, czy winy być to 2 wypadki, a może więcej.

Zwraca uwagę interesujący wywód dotyczący możliwości wprowadzenia zakazu wydania zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych nie tylko samemu sprawcy, ale także członkom jego rodziny (s. 81).

Wywód dotyczący powszechnego lub indywidualnego charakteru przestępstwa z art. 43 ustawy uważam za bardzo dobry. Warto jednak byłoby dodać, że pogłębiona wykładnia, na którą powołuje się Doktorantka odwołuje się przede wszystkim do argumentów funkcjonalnych. Doktorantka ciekawie dyskutuje z poglądem M. Karpowa, opierającym się na tym, co Autor ów nazywa wykładnią „gramatyczną”. Chciałbym wszakże zachęcić Autorkę, aby określenie „wykładnia gramatyczna” powołane za M. Karpowem opatrzyła komentarzem, że w gruncie rzeczy chodzi o wykładnię językową. Twór nazywany „wykładnią gramatyczną”, często pojawiający się w piśmiennictwie, nie istnieje bowiem, jest wynikiem błędu terminologicznego. Zresztą sama Doktorantka używa tego wadliwego określenia (s. 84).

Na s. 66 pojawia się zagadnienie oceny zachowania sprzedawcy lub kelnera, który nie mając wątpliwości co do wieku nabywcy sprzedaje lub podaje mu napój alkoholowy. Doktorantka słusznie stwierdza, że w sytuacji, o której mowa, nie ciąży na nim obowiązek sprawdzenia tożsamości nabywcy. Jest to trafny pogląd. Warto byłoby jednak uzupełnić go krótkimi rozważaniami co do oceny sytuacji, w której jednak okazuje się, że nabywca alkoholu jest małoletni. Wydaje się, że w takim wypadku w grę wchodzi błąd co do znamienia (art. 28 § 1 kk.).

Na te interesującego wywodu Doktorantki dotyczącego przestępstwa z art. 43. ust. 2 ustawy chciałbym poddać pod rozważę Doktorantki możliwość sformułowania postulatu, by typizowane było nie zachowanie kierownika zakładu handlowego lub gastronomicznego, który dopuszcza do popełnienia **przestępstwa** z art. 43 ust. 1, lecz zachowanie tegoż kierownika, który dopuszcza do popełnienia **czynu zabronionego** z art. 43 ust. 1, co sprawiłoby, że odpadałaby potrzeba ustalenia winy w zakresie czynu z art. 43 ust. 1, do popełnienia którego dopuścił kierownik. W gruncie rzeczy dla odpowiedzialności kierownika zakładu nie powinno mieć znaczenia, czy naruszenie obowiązków z jego strony spowodowało popełnienie przestępstwa, czy czynu zabronionego (np. kelner pozostawał w błędzie, którego mógłby uniknąć, gdyby kierownik wykonywał należycie swe obowiązki).

Uznając wywód Doktorantki odnośnie do formalnego charakteru czynu z art. 43 ust. 2 ustawy za interesujący, chciałbym zastrzec, że za trafny uważam pogląd odmienny, mianowicie że jest to typ materialny, gdzie skutkiem jest popełnienie przestępstwa z art. 43 ust. 1 ustawy. Takie postawienie sprawy rodziłoby szereg konsekwencji, zwłaszcza na gruncie przypisania tak rozumianego skutku. Powyższej uwagi nie należy traktować jako zarzutu wobec recenzowanej pracy. Ma ona charakter polemiczny.

Odnosząc się - zresztą interesująco - do zagadnienia pomocnictwa przez zaniechanie do czynu zabronionego przez art. 43 ust. 1 ustawy Doktorantka kładzie nacisk na problem braku zamiaru po stronie sprzedawcy obserwującego, jak inny sprzedawca zbywa alkohol małoletniemu. Wydaje się jednak, że nie jest to problem zamiaru (zresztą stosunkowo łatwo jest przypisać zamiar ewentualny), lecz tego, czy istnieje po jego stronie obowiązek przeszkodzenia czynowi zabronionemu popełnionemu przez innego sprzedawcę. To z kolei oznacza, że kwestia pomocnictwa przez zaniechane prezentuje się nieco mniej jednoznacznie, niż wydaje się twierdzić Doktorantka.

Za bardzo ciekawy uważam wywód dotyczący możliwości przypisania odpowiedzialności za podżeganie małoletniemu (który ukończył 17 lat), który nakłania sprzedawcę lub kelnera do podania mu napoju alkoholowego. Autorka stawia tezę, że jest to

uzależnione od tego, czy kelner wie o tym, że ma do czynienia z małoletnim. Jest to trafne - wszak podżeganie polega na nakłanianiu do popełnienia czynu zabronionego. Pojawia się jednak kwestia, czy w takim układzie istnieje możliwość przypisania małoletniemu odpowiedzialności za jakikolwiek czyn zabroniony?

Pisząc o granicy wieku, w którym małoletniemu można sprzedać lub podać napój alkoholowy (s. 62) warto byłoby wyjść naprzeciw istniejącego de lege lata paradoksu. Chodzi o kwestię wieku sprawcy (co do zasady 17 lat, choć Doktorantka przyjmując indywidualny charakter czynu i możliwość popełnienia go tylko przez osobę, która prowadzi określoną działalność, niweluje ów paradoks). Zagadnienie to z mniejszą ostrością występuje na gruncie przestępstwa podania lub sprzedaży napoju alkoholowego małoletniemu. Z większą ostrością pojawia się na gruncie czynu zabronionego z art. 208 k.k. Kwestia ta warta jest nieco bardziej szczegółowego odniesienia się także na gruncie ustawy o wychowaniu w trzeźwości. Gdyby uznać czyn z art. 43 ust. 1 ustawy za powszechny, można byłoby uważać, że małoletni który sprzedaje (np. prywatnie) alkohol innemu małoletniemu, wyczerpuje ustawowe znamiona tego czynu. Pojawiłby się wówczas problem, czy możliwe byłoby np. „autopodanie” alkoholu małoletniemu. Doktorantka ogranicza ten problem, gdyż przyjmuje indywidualny charakter tego czynu. Niemniej całkiem nie da się od niego uciec, gdyż nawet przy uznaniu, że jest to czyn indywidualny można wyobrazić sobie sytuację, gdy w charakterze sprzedającego wstąpi małoletni. Warto byłoby bliżej odnieść się do tego problemu. Ze znacznie większą mocą problem występuje na gruncie art. 208

Na gruncie tego ostatniego przepisu małoletni może odpowiadać za rozpijanie małoletniego, jeżeli ukończy 17 lat. Pojawia się zatem pytanie, czy będzie odpowiadał karnie za to, że sam się będzie rozpijał.

Wywody dotyczące rozpijania małoletnich stanowią atut pracy. Bardzo dobrze wygląda prezentacja zagadnień przedmiotu ochrony. Recenzent pragnie podkreślić wysoki poziom tego wywodu, jednocześnie deklarując własny pogląd odmienny (korespondujący z poglądami A Wąska, z którymi Autorka polemizuje).

Mam wątpliwość odnośnie do komentarza Doktorantki do kwestii rozpijania małoletniego już uzależnionego od alkoholu. Autorka nie podziela poglądu Z. Czeszejki - Sochackiego, że w wypadku rozpijania małoletniego uzależnionego dochodzi do usiłowania nieudolnego ze względu na brak zdatnego przedmiotu. Doktorantka podaje przeciw temu poglądowi argumenty które nie przekonują, a pomija ten, który właściwie kończy dyskusję. Argument o możliwości pogłębienia lub utrwalenia skłonności alkoholowych małoletniego (s. 122) byłby dobry, gdyby uznać rozpijanie za przestępstwo skutkowe, a tego Doktorantka nie

czyni. Argument o trudnościach dowodowych zupełnie nie działa. Trudności dowodowe nie mogą stanowić argumentu walidacyjnego. Autorka nie stawia natomiast argumentu, który przy przyjętych przez Nią założeniach wyjściowych właściwie od razu kończy dyskusję. Przecież jeżeli uznać – a tak czyni Doktorantka – rozpijanie małoletniego za typ bezskutkowy, każde podanie alkoholu osobie uzależnionej jest jej rozpijaniem. Dokonaniem jest bowiem sama realizacja czynności sprawczej. Zupełnie inną kwestią jest to, że recenzent sam uważa rozpijanie za typ skutkowy. To sprawia, że akceptuje pogląd Z. Czeszejki - Sochackiego.

Jak wskazano, stanowisko Doktorantki co do bezskutkowego charakteru typu z art. 208 k.k. jest recenzentowi całkowicie obce. Nie znaczy to, że ocenia wywód Doktorantki na ten temat krytycznie. Przeciwnie - sądzi, że wywód ten jest utrzymany na dobrym poziomie. Charakteryzuje się starannym zaprezentowaniem dorobku doktryny w tym zakresie i klarownym przedstawieniem własnego stanowiska, które zostaje należycie uzasadnione. Uzasadnienie to do recenzenta nie przemawia. Np. nie jest skłonny widzieć w sformułowaniu „kto rozpija” wskazówki, że chodzi o zachowanie bezskutkowe, z uzasadnieniem, że gdyby ustawodawcy chodziło o antycypację skutku, napisałby „kto powoduje rozpicie” (s. 130). Przecież w art. 148 § 1 k.k. też napisano „kto zabija”, a nie „kto powoduje śmierć”, a ikt nie ma wątpliwości, że chodzi o typ skutkowy. Niemniej jednak całość wywodu na analizowany temat charakteryzuje się przejrzystością, starannością. Wywód ma charakter erudycyjny (niekiedy poglądy innych autorów sprezentowane aż zbyt szczegółowo. Nie ma potrzeby referowania po kolei ze wszystkimi szczegółami stanowisk, które właściwie się nie różnią - zob. s. 129). Ogólnie należy uznać ten lament rozprawy za bardzo udany.

Do mocnych stron pracy należy też analiza czynności sprawczej czynu z art. 208 k.k. i w ogóle Aniza tego typu, który rzeczywiście należy do niełatwych. Warto byłoby wszakże zwrócić uwagę na akcentowany wyżej paradoks - rozpijać można pokrzywdzonego, który nie ma lat 18. Sprawca może nie mieć lat 18, gdyż powinien ukończyć 17. Raz jeszcze można byłoby zapytać - czy w takim razie sprawca może odpowiadać za „samorozpijanie się”? A także - czy słuszne jest, że jest to przestępstwo ogólnosprawcze? Skoro rozpijaniu podlega małoletni, to zakładamy, że sam nie powinien on podejmować decyzji spożywaniu alkoholu. Dlaczego takim razie taki sam małoletni miałby odpowiadać karne za to, że rozpija innego małoletniego? Skoro uznajemy, że małoletni nie jest w stanie podjąć racjonalnej decyzji odnośnie do spożycia alkoholu przez siebie samego, dlaczego ustawodawca uznaje, że tenże małoletni jest w stanie podjąć taką decyzję w odniesieniu do innego małoletniego? Bo tylko

przy przyjęciu takiej możliwości jesteśmy w stanie uzasadnić przypisanie mu odpowiedzialności za podjęcie w tej mierze decyzji wadliwej.

Na bardzo dobrym poziomie utrzymany jest wywód odnoszący się do przestępstwa niedozwolonej reklamy napojów alkoholowych.

Rozdział III ma charakter w dużej mierze wiktymologiczny. Jest to dziedzina, w której Doktorantka czuje się bardzo dobrze i jest to widoczne. Rozdział ten przybliży czytelnikowi kontekst społeczny analizowanego zjawiska. Informacje te nie wiszą w próżni, są bowiem uzupełnione elementem normatywnym. Sam rozdział jest napisany w sposób, który nie nasuwa uwag krytycznych. Jest utrzymany na dobrym poziomie.

Cenny i potrzebny jest rozdział IV dotyczący postępowania z uzależnionymi. Oparty na dosyć szerokiej bazie źródłowej stanowi cenne uzupełnienie wywodów od strony penalnej, merytorycznie nie nasuwa zastrzeżeń, wywody są prowadzone jasno, zwięźle, z nachyleniem praktycznym.

Wartościowym uzupełnieniem racji jest rozdział V prezentujący dane statystyczne. Jak wskazano wyżej, w ramach uwag dotyczących tematu i założeń rozprawy, Doktorantka założyła dokonanie oceny efektywności istniejących unormowań. Uczyniła to na płaszczyźnie teoretycznej, w mniejszym zakresie na płaszczyźnie empirycznej, gdyż wskazane dane statystyczne nie są w stanie pod tym względem zastąpić badań aktowych. Mimo to statystyka jest w pracy potrzebna i przydatna. Uzupełnia oraz zjawiska. I choć nie jest w stanie pomóc w weryfikacji postawionej tezy, że regulacje równe ukształtowane są prawidłowo, a wadliwe jest ich przestrzeganie, nie jest to problem analizy statystycznej, a nieco wadliwie skonstruowanej tezy.

Ogólnie praca przedstawia się pod względem merytorycznym poprawnie, w wielu miejscach dobrze, w innych bardzo dobrze. Wywód jest równy. Autorka niewątpliwie lepiej czuje się w problematyce kryminologicznej, niż czysto dogmatycznej, co nie zmienia faktu, że i analiza czysto prawna jest wykonana na dobrym poziomie. Doktorantka prezentuje technikę pracy polegającą na szczegółowej prezentacji cudzych poglądów, która zakończona jest próbą wykrystalizowania własnego stanowiska. Jest to jedna z możliwych technik pisania pracy doktorskiej. Wymaga dużej pracowitości i dobrego odczytania. Jedno i drugie Doktorantka ponad wszelką wątpliwość zaprezentowała. Poczynione wyżej uwagi ogólnej natury, choć niektóre krytyczne, powinny ponad wszelką wątpliwość dowodzić, że zdaniem recenzenta cel rozprawy został zrealizowany, i to w sposób poprawny metodologiczny, a Doktorantka wykazała znaczną wiedzę w zakresie nauk penalnych.

3. Drobniejsze zastrzeżenia merytoryczne

Pewną wątpliwość rodzi kilka drobnych kwestii merytorycznych, które w odczuciu recenzenta mogłyby zostać skorygowane w razie kierowania pracy do publikacji. Są to kwestie, które recenzent uważa za rozstrzygnięte błędnie, jednak za na tyle drobne, iż w bardzo małym stopniu wpływają na ocenę ogólną rozprawy. I tak:

1. Za nie całkiem potrzebne uważam ponawianie ustaleń dotyczących pojęcia małoletniego w rozdziale II, przy analizie art. 208 k.k. skoro kwestie te były już szczegółowo analizowane w rozdziale I. Tu wystarczyło odwołać się do rozdziału I i krótko podać, jak Autorka rozumie samo pojęcie. Sądzę wszakże, że jeszcze lepsze byłoby zawarcie wszystkich uwag dotyczących małoletniego w rozdziale II, i zrezygnowanie z odrębnego punktu w rozdziale I.

2. Wydaje się, że nie ma potrzeby szczegółowego wyjaśniania, ani na czym polega pomocnictwo (s. 91), ani podżeganie (s. 92), ani czym jest zamiar bezpośredni lub ewentualny (s. 94), ani na czym polega usiłowanie (s. 94), ani przygotowanie (s. 94). Są to kwestie oczywiste, które powinny być znane czytelnikowi. Podobnie jest na s. 161 - 162.

3. Całkowicie inaczej, niż Doktorantka oceniam kasus opisany przez Nią na s. 106 - 107. Chodzi o sytuację, kiedy sprawcy otwierają w miejscu publicznym butelki z alkoholem w celu ich spożycia. Doktorantka uważa, że jest to przypadek bezkarnego przygotowania, a ewentualne uznanie, że zachowanie takie stanowi usiłowanie, pozbawia sprawcę prawa do korzystania z dobrodziejstwa czynnego żalu. Mam odmienny pogląd. Sądzę, że jest to usiłowanie, gdyż zachowanie takie zdecydowanie wykracza poza czynności przygotowawcze. Co więcej to kwalifikacja zachowania jako usiłowania pozwala, a nie wyklucza zastosowanie czynnego żalu.

4. Niewłaściwe jest sformułowanie użyte na s. 140. Nie jest tak, że „Przestępstwo rozpijania oprócz znamienia „rozpija” penalizuje powiązane z nim trzy czasowniki: „dostarcza”, „ułatwia jego spożycie” i „nakłania do jego spożywania”. Nie „przestępstwo”, ale ustawa penalizuje. Ani znamię rozpijania, ani żadne inne znamię nie jest penalizowane, ale zachowanie. Doktorantce chodzi o to, że ustawa typizując zachowanie polegające na rozpijaniu wskazuje jednocześnie sposoby w jakie to rozpijanie może zostać zrealizowane. Mniej więcej tak należało to napisać.

4. Wykorzystanie źródeł i literatury

Autorka opiera pracę na szerokiej bazie źródłowej. Korzysta ze źródeł prawa, ale tylko polskich. Nieco brak w pracy analizy prawnoporównawczej. Sięgnięcie do obcych źródeł prawa mogłoby być wielce pouczające. Intensywnie korzysta z literatury przedmiotu, nie pomijając właściwie żadnej istotnej pozycji z krajowej literatury przedmiotu. Autorka bardzo starannie referuje cudze poglądy, własne buduje niejako w odbiciu do innych. Dobrze zna literaturę i orzecznictwo. Bardzo niewiele mam zastrzeżeń do wykorzystania źródeł. Wszystkie są drobne, a zamieszczam je poniżej.

1. Powołując się (s. 70) na „opinie niektórych” Doktorantka winna była wskazać jakieś źródło, z którego owe opinie pochodzą. Ważne jest, by wypowiedzi naukowe były weryfikowalne, a tylko wskazanie źródła powoływanej opinii (poza wiedzą notoryjną) to gwarantuje.

2. Słuszne jest prowadzenie wykładni językowej z odwołaniem się do reguł znaczeniowych języka polskiego. Wydaje się jednak, że warto jest korzystać z dwóch - trzech słowników. Mały słownik języka polnego (red. E. Sobol) to cenne źródło, jednak warto uzupełnić go o słowniki, które postrzegane są jako instruktywne (W. Doroszewski, M. Szymczak).

3. Doktorantka dosyć konsekwentnie, bo trzykrotnie (s. 144 - 145), powołuje komentarz A. Lachowskiego. Prof. Lachowski nosi imię Jerzy.

4. Sądzę, że dla analiz zawartych w rozdziale III byłaby przydatna praca A. Michalskiej - Warias: Zgwałcenie w małżeństwie, Warszawa 2015.

5. Wydaje się, że nieco nadużywane jest cytowanie in extenso przepisów prawa. Lepsze byłoby odwoływanie się do nich w postaci krótkiego odautorskiego referatu.

Mały kaliber i nieznaczna ilość uwag przesądza o stwierdzeniu, że wykorzystanie źródeł i literatury nastąpiło we właściwy sposób.

5. Ocena formalna pracy

Praca od strony formalnej prezentuje się dobrze. Autorka pisze dość dobrą polszczyzną, w dobrym stopniu posiadała język prawny i prawniczy. Przypisy robione są poprawnie, choć - trzeba to podkreślić - mają znaczenie wyłącznie formalne. Autorka nie odczuwa potrzeby rozwijania w nich wątków dodatkowych. Nie jest to zresztą zarzut wobec recenzowanej rozprawy, która pod tym względem stoi na dobrym poziomie.

W pracy pojawiają się drobne niezręczności formalne. I tak

1. Na s. 15 mowa o „osobach trzecich” w znaczeniu „innych osób”. Jest to często spotykany ostatnio błąd językowy.

6. Na s. 26 Doktorantka pisze: „definicję dziecka użyto”, stawiając „definicję” niepoprawnie w bierniku.

7. Na s. 69 Doktorantka wskazuje na niepublikowany wyrok NSA, cytuje, go, po czym – kończąc zdanie, pisze „który to wyrok przytacza (...)”. Zdanie to jest niestylistyczne. Fragment „który to wyrok przytacza” w ogóle jest dość niezręczny, najlepiej byłoby z niego zrezygnować, ograniczając się do podania źródła w przypisie. Jeżeli już taka informacja miałaby się pojawić w tekście głównym, to zaraz po stwierdzeniu, że dany wyrok nie był publikowany.

8. Na s. 80 Doktorantka pisze o „wydaniu zezwolenia **dla** przedsiębiorcy”, a nie o „wydaniu zezwolenia przedsiębiorcy”.

9. Powołując prace zbiorowe o charakterze monolitycznym nie ma potrzeby na wskazywanie tytuł części opracowania. Nie ma zatem potrzeby pisać np. : „J. Kosonoga: Przepisy przeciwko rodzinie i opiece (w:) R. A. Stefański (red.) Kodeks karny itd.” (np. s 117). Należy pisać: „J. Kosonoga (w:) R. A. Stefański (red.) itd.” Zwracam uwagę, że Doktorantka stosuje w odniesieniu do komentarzy obie formy zapisu - poprawną i niepoprawną.

10. Powołując prace zbiorowe, w których da się wyodrębnić części opracowane przez konkretnego autora należy go wskazać. Dlatego powołując komentarz J. Bafii, K. Mioduskiego (nie „Miodulskiego”) i M. Siewierskiego (s. 119, s. 218) należy wskazać konkretnego autora. We wspomnianym komentarzu dane dotyczące tego, kto pracował poszczególne rozdziały zostały rzeczywiście dość starannie ukryte, niemniej jednak dadzą się one odnaleźć. Dotyczy to kilku innych prac zbiorowych powołanych w pracy,

11. Powołując pracę mającą kilka wydań należy w miarę możliwości korzystać z jednego, najlepiej najnowszego, chyba że między poszczególnymi wydaniem istnieją różnice, które mają znaczenie dla analizowanej problematyki. Dlatego np. powołując komentarz J. Bafii, K. Mioduskiego i M. Siewierskiego należy odwoływać się do wydania z 1987 r., a nie do starszych. Tymczasem np. na s. 119 jest wydanie z 1987 r., a na s. 120 - z 1977 r. Następnie (s. 120) komentarz ten powołany jest skrótem. Pojawia się wątpliwość, do którego z wydań odwołuje się Autorka. Warto zresztą zwrócić uwagę, że wspomniany komentarz ukazał się w II tomach, więc powołując go należy wskazać, o który tom chodzi.

12. W wyroku powołanym w przypisie 247 brak sygnatury.

13. Nie ma sensu podawanie pełnych nazw publikatorów takich, jak OSNKW czy OSPiKA (np. s. 134, 135, 136, 219). Należy raczej stosować skróty.

6. Ocena ogólna pracy

Wyżej zaprezentowana ocena pracy prowadzi do jednoznacznych wniosków. W rozprawie zrealizowano założenia badawcze. Przedstawiono zjawisko społeczne, które poddano prawnokarnej ocenie. Rozprawa jest utrzymana na dobrym poziomie merytorycznym. Jej zaletą jest nie tylko to, że oryginalnie rozwiązuje istotny problem badawczy, lecz także to, że ów problem badawczy został interesująco zarysowany (zidentyfikowany). W analizowanym wypadku mamy do czynienia z problemem badawczym, którego postawienie wcale nie jest oczywistością. Mogłaby wszak istnieć pokusa ograniczenie się do jednego z trzech analizowanych typów, co byłoby badawczo łatwiejsze, jednak pozostawiłoby problem nie do końca rozstrzygnięty. Samo postawienie problemu badawczego jest dużym sukcesem Doktorantki (zapewne także i Promotora). Jego rozwiązanie to drugi sukces. Praca jest interdyscyplinarna - rozstrzygane są problemy kryminologiczne, prawnoadministracyjne i prawnokarne. We wszystkich aspektach praca prezentuje się dobrze. Przesądza to o jej pozytywnej ocenie. Podniesione wyżej uwagi w części tylko wskazują na rzeczywiste usterki, częściowo bowiem są polemiczne, albo stanowią zaproszenie do dalszej dyskusji naukowej. Podniesione rzeczywiście usterki nie wpływają na ogólną pozytywną ocenę recenzowanej pracy.

7. Konkluzja

W świetle powyższego stwierdzam, że rozprawa doktorska magister Agnieszki Kilińskiej – Pękacz pt. „Ochrona małoletnich przed alkoholem w polskim prawie karnym” (Olsztyn 2017) odpowiada wymaganiom określonym w art. 13 ustawy z 14 marca 2003 r. o stopniach naukowych i tytule naukowym oraz o stopniach i tytule w zakresie sztuki (Dz. U. 2003, nr 65, poz. 595) i wnoszę o dopuszczenie jej do dalszych etapów postępowania doktorskiego

Dr hab. Marek Kulik, prof. UMCS

