

*dr hab. Szymon Tarapata*

*adiunkt w Zakładzie Prawa Karnego Wykonawczego UJ, Katedra Prawa Karnego UJ*

*ul. Olszewskiego 2; 31-007 Kraków*

*+48 12 663 13 63*

*e-mail: [szymon.tarapata@uj.edu.pl](mailto:szymon.tarapata@uj.edu.pl)*

*<https://orcid.org/0000-0002-4095-8892>*

### **Recenzja rozprawy doktorskiej**

#### **pani mgr Justyny Matyni-Kłos pt. „Przestępstwo seksualnego wykorzystania bezradności lub niepoczytalności” (Łódź 2023)**

1. Pomimo faktu, że przestępstwo seksualnego wykorzystania bezradności lub niepoczytalności pokrzywdzonego funkcjonuje od bardzo dawna w polskim systemie prawnym, tym niemniej próżno szukać opracowania monograficznego, w którym zostałyby kompleksowo omówione zagadnienia dotyczące wspomnianego czynu przestępnego. Patrząc z tego punktu widzenia, wybór tematyki rozprawy doktorskiej dokonany przez Doktorantkę należy uznać za trafny. Sama zaś praca, choć w ogólnym rozrachunku zasługuje na pozytywną ocenę, zawiera zarówno dobre fragmenty, jak i takie części, do których winno się podejść krytycznie.

2. Rozpocząć należy od strony formalnej rozprawy. Jakkolwiek została ona napisana co do zasady komunikatywnym językiem, lecz rzuca się w oczy duża liczba popełnionych w niej błędów interpunkcyjnych. W rozprawie można napotkać na wiele miejsc, w których powinno się wstawić przecinki, lecz tego nie zrobiono, oraz takich fragmentów, gdzie wstawiono zbędne przecinki. Nie chcąc być gołosłownym, można chociażby wskazać, że na s. 10 dysertacji brak jest przecinka przed imiesłowem „zważając”, na s. 15 brak jest przecinka przed partykułą „czyja”, na s. 15 znajduje się zbędny przecinek przed spójnikiem „bądź” oraz na s. 16 po słowie „skutku”. Nadto na s. 19 użyto słowa „rodzic” zamiast „rodzić”, na s. 20 występuje literówka w słowie „przestępstwa” (Autorka napisała „przesępstwa”). W tekście dysertacji występują też zdania, które nie zostały dokończony. Przykładowo na s. 10 znajduje się fragment o treści: „Pomaga to wykreować, stosowne wnioski *de lege lata*, ale przede wszystkim”, zaś na s. 97 wypowiedź: „Wnioski te pozwalają określić, że na gruncie rozdziału XXV Kodeksu karnego ustawodawca określając wolność seksualną jednym z dóbr ogólnych przestępstw w nim określonych, przy jednoczesnym szerokim i odmiennym rozumieniu na przykładzie różnych typów rodzajowych tej kategorii czynów zabronionych”, na s. 111 czytelnik napotka na

fragment: „które wyłączają odpowiedzialność sprawcy za czyn, takich jak”. Tego rodzaju niedostatków językowych jest o wiele więcej. Nie ma jednak sensu ich wyczerpująco wymieniać. Szkoda, że Doktorantka, jeszcze przed przedłożeniem pracy w procedurze przewodu doktorskiego, nie poddała jej dokładnej korekcie językowej. Uniknęłyby ona wówczas zarzutu, że dysertacja została napisana w sposób niedbały. Krytyka ta dotyczyć musi również przypisów. Przykładowo w przypisie nr 221 wpisana jest zła sygnatura orzeczenia (wpisano V K 74/19 zamiast V KK 74/19). W rozprawie znajdują się też enigmatyczne i przez to nieklarowne fragmenty. Przykładowo na s. 112 Autorka pisze: „Umiejscowienie rozważań mając za tło konkretny czyn zabroniony pozwala na przedstawienie zagadnienia w sposób bardziej namacalny. Badanie wtedy sprawia wrażenie pracy na żywym organizmie jakim jest prawo”.

3. Rozprawa składa się ze spisu treści, wykazu skrótów, wstępu, sześciu rozdziałów, zakończenia i bibliografii. Struktura pracy jest co do zasady poprawna, lecz można mieć do niej drobne zastrzeżenia. Konkretnie rzecz ujmując, Doktorantka zasadnie zdecydowała się omówić stronę podmiotową przestępstwa z art. 198 k.k. w ramach osobnego rozdziału III. Dziwi nieco natomiast tytuł kolejnego rozdziału – „Podmiot i strona podmiotowa przestępstwa z art. 198 Kodeksu karnego”. Jakkolwiek nie budzi wątpliwości zabieg polegający na wyodrębnieniu rozdziału dotyczącego strony podmiotowej, ale znamię podmiotu czynu zabronionego nie jest w ogóle związane ze stroną podmiotową czynu zabronionego, lecz raczej przedmiotową. Rozważania dotyczące podmiotu czynu zabronionego powinny zostać więc zawarte we wcześniejszych rozdziałach. Co więcej – tytuł rozdziału V wydaje się nieadekwatny. Doktorantka zatytułowała go jako „Zagrożenia błędnej wykładni przesłanek pozaprawnych w kontekście przestępstwa z art. 198 k.k. Okoliczności wyłączające odpowiedzialność karną sprawcy”. Tymczasem w rozdziale tym Autorka porusza tematykę błędu w kontekście typu czynu zabronionego z art. 198 k.k., poruszając zagadnienia m. in. błędu co do okoliczności stanowiącej znamię, co do prawa czy też usiłowania nieudolnego. Konsekwencje tego rodzaju błędów są zaś uregulowane w ustawie. Nie bardzo więc wiadomo, dlaczego Doktorantka deklaruje, że pisze w tej części o przesłankach pozaprawnych oraz ich wykładni. Odnosiła się ona bowiem raczej do konsekwencji wystąpienia różnych błędów z punktu widzenia odpowiedzialności karnej za przestępstwo z art. 198 k.k., a nie zaś do wykładni enigmatycznych „pozaprawnych przesłanek”.

4. W części wstępnej Doktorantka obrała cele badawcze dysertacji. Jej głównym zamierzeniem było, generalnie rzecz ujmując, przedstawienie prawidłowej wykładni znamion czynu zabronionego z art. 198 k.k., w tym zarówno strony przedmiotowej, jak i podmiotowej.

Postawiła sobie również za zadanie zidentyfikowania przedmiotu ochrony wspomnianego typu. Oceniała też konsekwencje wystąpienia różnorodnych błędów w perspektywie odpowiedzialności karnej za przestępstwo z art. 198 k.k. Recenzowana rozprawa ma stanowić użyteczne narzędzie, które zapewni prawidłowe stosowanie przytoczonego przepisu w praktyce wymiaru sprawiedliwości. Autorka prezentuje wreszcie propozycje zmian dotyczących ustawowego zagrożenia karą za czyn zabroniony z art. 198 k.k. Należy uznać, że cele te co do zasady Doktorantce udało się w zasadniczym zakresie zrealizować. We wstępnej części rozprawy pojawiają się jednak pewne niedoskonałości. Przykładowo dosyć niefortunnie i nieściśle z punktu widzenia teoretycznego brzmi zdanie zawarte na s. 8: „Celem przeprowadzenia badań w zakresie przywołanego tutaj typu rodzajowego przestępstwa seksualnego jest przeprowadzenie wnikliwej analizy zarówno ustawowych znamion z art. 198 k.k., jak również określenie jego miejsca w katalogu przestępstw seksualnych z uwagi na jego istotę i założenia stojące za tą normą sankcjonującą”. Wypowiedź ta może sugerować bowiem, że przepis typizujący jest tym samym, co norma sankcjonująca. Sugestia taka nie może jednak być właściwa. Art. 198 k.k., będący jednostką redakcyjną tekstu prawnego, nie może być żadną normą sankcjonującą, lecz norma taka może być dopiero z niego dekodowana. Z uwagi na to, że elementy, które znajdują się w przepisie typizującym, składają się na znamiona wyrażone w hipotezie normy sankcjonującej, norma ta określana jest mianem normy prawa karnego *sensu stricto*.

5. Doktorantka w swych rozważaniach posłużyła się szeregiem metod, w tym formalno-dogmatyczną, aksjologiczną, historyczno-opisową oraz komparatystyczną. Sięgnięcie po nie wydaje się wystarczające do badania analizowanego przez Nią zagadnienia, z jednym jednak zastrzeżeniem. Można żałować, że Doktorantka nie wykorzystwała metody analizy normatywnej (zob. teza nr 11).

6. W rozdziale I dysertacji porównano odpowiedniki art. 198 k.k. na gruncie Kodeksu karnego z 1932 r. i 1969 r. oraz przedstawiono ich genezę. Wydaje się, że część ta nie jest nadmiernie konkluzywna. Być może da się stwierdzić, iż rozważania zawarte w tymże rozdziale mogą mieć pewne znaczenie przy dekodowaniu dobra prawem chronionego przez typ z art. 198 k.k. Autorka słusznie uważa, iż wartością tą jest wolność seksualna. W części tej wyrażono też niezbyt odkrywczy wniosek, że zmiany w obrębie życia społecznego i rządzących nim reguł ma wpływ na proces legislacyjny, w tym dotyczący zmian w obrębie przepisów odnoszących się do przestępstw seksualnych. Wydaje się, że bez uszczerbku dla jakości dysertacji można było z rozdziału I zrezygnować, zaś niektóre rozważania w nim zawarte przenieść do innych fragmentów pracy.

7. Interesujący jest rozdział II doktoratu. Dotyczy on kwestii dobra prawem chronionego przez typy zgrupowane w XXV rozdziale k.k., ze szczególnym uwzględnieniem przestępstwa z art. 198 k.k. Doktorantka wyraża przede wszystkim daleko idący sceptycyzm co do sensowności wyodrębniania obyczajności jako przedmiotu prawnokarnej ochrony. Ciekawa jest prezentowana przez nią propozycja, by typ kazirodztwa, opisany w art. 201 k.k., przenieść do rozdziału poświęconego przestępstwom przeciw rodzinie. Doktorantka sugeruje, że jej wątpliwości co do sensowności taktowania obyczajności jako dobra prawem chronionego nie podważa istnienia w obrębie ustawy karnej przestępstw kazirodztwa, kuplerstwa czy sutenerstwa. Dodaje, że *de facto* każde przestępstwo zawarte w kodeksie na swój sposób wykracza poza obyczajność (s. 34). Zgadając się z Doktorantką, że pojęcie obyczajności nie jest nadmiernie diagnostyczne, nie można tracić z pola widzenia, iż póki co funkcjonuje ono w Kodeksie karnym, a więc jest ono częścią języka prawnego. Podlega więc interpretacji i objęte jest zasadą zakazu wykładni *per non est*. Autorka sugeruje, że to nie konwenanse związane z życiem seksualnym człowieka stanowią podstawę racjonalności penalizacji czynów z art. 201 k.k. oraz art. 204 k.k., lecz tego rodzaju zachowań są niezgodne z zasadami współżycia społecznego i nie licują z panującymi w tym aspekcie normami wypracowanymi poprzez zwyczaj (s. 32). Wydaje się jednak, iż nie ma żadnych przeszkód, by tak właśnie rozumieć dobro prawne w postaci obyczajności. Nieobyczajne jest bowiem właśnie to, co jest niezgodne z zasadami współżycia społecznego. Twierdzenie takie niewiele jednak wnosi do rozważań karnistycznych, gdyż nie jest bardziej diagnostyczne niż pojęcie obyczajności. Ustalając bowiem, co jest niezgodne z zasadami współżycia społecznego, natrafimy na takie same problemy, jakie pojawiają się przy okazji konieczności udzielenia odpowiedzi na pytanie, co jest nieobyczajne. Być może właśnie dlatego na gruncie Kodeksu karnego moglibyśmy się bez terminu obyczajności bez trudu obejść. Twierdzenie takie wydaje się zasadne tym bardziej wówczas, gdy uświadomimy sobie, że ochrona obyczajności nie musi być głównym celem, który przyświeca obowiązywaniu art. 204 k.k. Opisane w tymże przepisie typy czynów zabronionych mogą chronić szereg dóbr prawnych na przedpolu ich naruszenia. Zachowania w postaci sutenerstwa, kuplerstwa i stręczycielstwa mają duży potencjał kryminogeny i potencjalnie przyczyniają się do szeregu niepożądanych zjawisk, w tym handlu ludźmi lub zmuszania do prostytucji. Jest więc możliwe, iż u podstaw art. 204 k.k. można się doszukać bardziej uchwytnych przedmiotów prawnokarnej ochrony aniżeli te, o których pisała Doktorantka.

8. Na str. 36 rozprawy znajduje się dosyć niefortunna wypowiedź: „w zakresie dyskursu dotyczącego istoty dobra prawnego zdaje się być ustalenie, że nie wszystkie dające się ustalić

dobra mogą lub powinny podlegać penalizacji”. Niefortunność tego fragmentu polega zaś na tym, że to nie dobra prawne podlegają penalizacji, lecz zachowania, które w nie godzą (nie mówiąc już o tym, że przytoczone zdanie zdaje się być niepełne, gdyż brakuje w nim odpowiedniego przymiotnika).

**9.** W rozdziale II Autorka odnosi się do ochrony wolności seksualnej z perspektywy aktów prawnomiędzynarodowych i konstytucyjnych. Z jej rozważań generalnie wynika, że na gruncie niektórych aktów prawa międzynarodowego publicznego prawo do prywatności dotyczy m. in. uprawnienia do swobodnego decydowania przez człowieka o przebiegu swojego życia seksualnego. Ochrona wolności seksualnej może więc być wyprowadzana z prawa do prywatności. Pomimo tego Doktorantka krytykuje najważniejsze akty prawnomiędzynarodowe (EKPC, MPPOiP, KPPUE) za to, że nie zostało w nich dostatecznie wybrzmiane zagadnienie wolności seksualnej. Ochrona tego dobra musi być wyprowadzana z tego, iż prawodawca międzynarodowy chroni bardziej ogólną wartość (prywatność), co – zdaniem Doktorantki – nie jest zadaniem prostym. Następnie Autorka odniosła się do aktów prawa międzynarodowego, które bardziej szczegółowo odnoszą się do wolności seksualnej. Wyprowadza ona trafny wniosek, że w Deklaracji Praw Seksualnych Człowieka widoczna jest zmiana światopoglądowa, w ramach której sfera życia seksualnego człowieka została oddzielona od konotacji fizjologicznych i zwrócona ku względom wolnościowym i autonomicznym. Jednocześnie na gruncie tego aktu waga przyjemności seksualnej została zrównana z funkcją prokreacyjną. W ten sposób zaakcentowano znaczenie prawa do samostanowienia człowieka o kształcie swego życia seksualnego. Wspomniana Deklaracja akcentuje zarówno element „wolności od”, jak i „wolności do”. Autorka stawia jednak wniosek, że w obrębie prawa międzynarodowego publicznego wciąż pozostaje wiele do znowelizowania w kontekście ochrony wolności seksualnej (s. 58 i 61), nie precyzując jednak, na czym te braki miałyby (dokładnie) polegać.

**10.** Doktorantka słusznie zauważa, że Konstytucja RP nie odnosi się wprost do wolności seksualnej. Nie oznacza to jednak, iż takie dobro prawne nie jest chronione na gruncie ustawy zasadniczej. Wartość w postaci wolności seksualnej mieści się w bardziej ogólnym ujętym dobru w postaci wolności oraz prawie do prywatności (art. 31 i 47 Konstytucji). Wolność seksualna wynika też z przyrodzonej i niezbywalnej godności człowieka. Zgodzić się też należy z twierdzeniem Autorki, że wartość taka chroniona jest również przez prawo cywilne.

**11.** Na s. 70 rozprawy Doktorantka wskazuje, że konieczne jest ustalenie roli zgody dysponenta dobrem w strukturze przestępstw seksualnych. Nie bardzo jednak wiadomo, co Autorka ma na myśli, pisząc o „strukturze przestępstw seksualnych”. Pojawia się pytanie, czy

przestępstwa seksualne mają inną strukturę w porównaniu z pozostałymi przestępstwami? Jest ono tym bardziej zasadne, gdy weźmie się pod uwagę, że tematyka struktury przestępstwa została dość szeroko opisana w piśmiennictwie. Jakkolwiek istnieją różne pomysły na tę strukturę, to zasadniczo nie twierdzi się, że poszczególne przestępstwa mają inną strukturę w stosunku do pozostałych. Wydaje się zatem, że Autorce nie chodziło o strukturę przestępstwa seksualnego, ale raczej o to, jakie znaczenie ma istnienie zgody bądź jej brak z punktu widzenia przypisania jednostce odpowiedzialności karnej za przestępstwo seksualne. Można żałować, że Doktorantka, odnosząc się do tego problemu, nie posłużyła się instrumentami z zakresu analizy normatywnej, które są coraz powszechniej stosowane zarówno w teorii, jak i dogmatyce prawa karnego. Wówczas doszłaby do oczywistego wniosku, iż prawnie skuteczna zgoda na wejście w interakcje seksualne wyklucza możliwość przekroczenia przez potencjalnego sprawcę normy sankcjonowanej, co nie pozwala stwierdzić, że jego zachowanie jest bezprawne. Doktorantka na s. 85 rozprawy stawia jedynie tezę, że brak zgody „pozwała na prowadzenie postępowania mającego za cel pociągnięcie sprawcy do odpowiedzialności karnej”. Twierdzenie to jednak nie tłumaczy, jakiego elementu struktury przestępstwa dotyczy owa zgoda. Szczęśliwie na s. 82 pracy Autorka wskazuje, iż istnieje zgoda legalizuje działanie potencjalnego sprawcy. Na marginesie należy też zauważyć, że w przywołanym fragmencie pracy Doktorantka sugeruje, iż brak zgody stanowi pozytywną przesłanką przestępności. Podejście takie nie koresponduje z nomenklaturą stosowaną w analizie logicznej i strukturalnej znamion przestępstw. W jej ramach to zgoda jest traktowana jako negatywne znamię czynu zabronionego.

12. Na akceptację zasługuje stawiana przez Doktorantkę teza, że przedmiotem ochrony typu z art. 198 k.k. jest nie tyle obyczajność, co raczej wolność seksualna (s. 74). Twierdzenie to nie powinno budzić większych wątpliwości. Słuszna jest zaprezentowana przez Autorkę krytyka poglądu, iż przyznanie wolności pierwszeństwa względem innych dóbr, w tym obyczajności, może spowodować, że dalsza penalizacja czynu z art. 198 k.k. stanie się nieuzasadniona. Oczywistym bowiem jest, iż dopuszczając się zachowania stypizowanego w tymże przepisie, sprawca działa mimo braku zgody ze strony pokrzywdzonego. Jego zachowanie musi godzić więc w wolność seksualną (s. 76).

13. Na s. 82 rozprawy Doktorantka pisze, że „W przypadku czynności seksualnych konsekwencją zgody jest (...) depenalizacja czynu niedoszłego sprawcy”. Wydaje się, że nie chodzi tu o depenalizację, lecz brak penalizacji. Zjawiska te nie są jednak tożsame. Słowo depenalizacja zarezerwowana jest bowiem dla zjawiska rezygnacji z karalności danego czynu, którego popełnienie skutkowało wcześniej możliwością poniesienia odpowiedzialności karnej (W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2013, s. 125). Można mieć

również wątpliwości co do twierdzenia Doktorantki, że „Zgoda (...) konwaliduje legalność działań o seksualnym charakterze” (s. 82). Skoro bowiem istnienie zgody uniemożliwia stwierdzenia przekroczenia normy sankcjonowanej, to jej występowanie nie musi niczego konwalidować.

14. Na s. 82-83 rozprawy Doktorantka wymienia warunki prawnej skuteczności zgody dysponenta dobra prawnego na uczestnictwo w akcie seksualnym. Jej zdaniem winna zostać ona udzielona świadomie i swobodnie (czy też dobrowolnie). Wydaje się jednak, że nie są to wyczerpujące kryteria decydujące o legalności takiej akceptacji. Dodatkowym warunkiem może być z pewnością osiągnięcie odpowiedniego wieku (co zresztą Autorka zdaje się dostrzegać na s. 105-106, wskazując, że osoba, która go nie osiągnęła, nie działa w pełni świadomie). Zgadzam się z tezą, że w przypadku, gdy spełnione są znamiona przedmiotowe z art. 198 k.k., nie istnieje prawnie skuteczna zgoda ze strony dysponenta dobrem prawnym na udział w akcie seksualnym (s. 89).

15. Podzielam zawarte na s. 90-93 zastrzeżenia Doktorantki co do postulatu skierowanego przez RPO do Ministra Sprawiedliwości, ukierunkowanego na podjęcie inicjatywy nowelizacji art. 197 i 198 k.k. Interesujące są też przedstawione przez nią rozważania prawno-porównawcze, zawarte na s. 94-99. Ciekawe jest w szczególności szwedzkie rozwiązanie, w ramach którego zachowania, które zostały stypizowane w polskim porządku prawnym w art. 197, 198 i 199 k.k., uznawane są na gruncie tamtego porządku prawnego za zgwałcenie. Tamtejszy ustawodawca przesądził bowiem, iż ma ono miejsce wówczas, gdy ofiara nie wyraziła dobrowolnej zgody na uczestnictwo w akcie seksualnym. Jednocześnie szwedzki prawodawca wymienia przypadki, w których nie można mówić, że taka zgoda została wyrażona w sposób dobrowolny. Co do zasady podzielam ocenę tej regulacji przedstawioną przez Doktorantkę.

16. Zgodzić się trzeba z Autorką, że na gruncie polskiego prawa polskiego nie jest zakazane podejmowanie aktów seksualnych z osobami chorymi psychicznie, upośledzonymi umysłowo i bezradnymi, ale penalizowane jest podejmowanie owych aktów przez wykorzystanie takich stanów. Ustawodawca nie chce bowiem wykluczać tym osobom możliwości prowadzenia życia seksualnego, lecz jego zamiar sprowadza się do zapewnienia im ochrony przed nadużyciami związanymi z wyzyskiwaniem niepoczytalności (wynikającej z choroby psychicznej lub upośledzenia umysłowego) lub bezradności (s. 100-101). Popieram również stanowisko Doktorantki, iż w przypadku nieuświadomienia sobie przez ofiarę faktu naruszenia jej wolności seksualnej dochodzi do ataku na dobro prawne chronione przez typ z art. 198 k.k. (s. 102-103). Do przyjęcia jest zaprezentowany w dysertacji pogląd na temat

pojawiających się w inicjatywach ustawodawczych postulatów, by tytuł rozdziału XXV brzmiał „Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i autonomii seksualnej”. Rację ma bowiem Doktorantka, że w zbitce słownej „wolność seksualna” mieści się również termin „autonomia seksualna”. Nie ma więc dobrego powodu, by w tytule wspomnianego rozdziału znalazła się autonomia seksualna, albowiem jawi się to jako zbędne. Tymczasem wolność seksualna może być ujmowana w kategoriach zarówno wolności pozytywnej (wolności do), jak i negatywnej (wolności od). Nie ma więc sensu, by ograniczać dobro prawne w postaci seksualnej tylko do jego ujęcia w aspekcie negatywnym (s. 108-109).

17. Pozytywnie co do zasady trzeba również ocenić rozdział III dysertacji, dotyczący strony przedmiotowej typu czynu zabronionego z art. 198 k.k. Mam jednak wątpliwości, czy zawarty na s. 112 tytuł podrozdziału „Sylwetka pokrzywdzonego przestępstwem z art. 198 k.k.” brzmi odpowiednio. Być może nie o sylwetce powinna być tu mowa, lecz raczej o właściwościach osoby dotkniętej przestępstwem z art. 198 k.k.

18. Z całą stanowczością podpisuję się pod krytyką przedstawioną przez Doktorantkę, odnoszącą się do koncepcji tzw. *debitum carnale*. Zgadzam się z poglądem, iż czyn zabroniony z art. 198 k.k. może również zostać popełniony przez każdego z małżonków. Nie można bowiem twierdzić, że małżonek może wykorzystywać chorobę psychiczną, upośledzenie umysłowe lub bezradność swego współmałżonka po to, by zaangażować go w interakcję seksualną. Zasadnie wskazuje Doktorantka, iż nie można egzekwować obowiązku pożycia małżeńskiego w zakresie życia seksualnej bez prawnie relewantnej zgody ze strony partnera (s. 113). Dla bytu czynu z art. 198 k.k. nie ma też znaczenia, czy został on popełniony przez osoby o tej samej lub innej płci (s. 114).

19. Oczywiście jest przyjęte przez Doktorantkę i wyrażone na s. 127 twierdzenie, iż dekodując, czym na gruncie art. 198 k.k. jest choroba psychiczna i upośledzenie umysłowe, nie można zignorować osiągnięć psychiatrii i psychologii. Terminy te są bowiem znamionami odsyłającymi, których znaczenia winno poszukiwać się w specjalistycznych dziedzinach wiedzy. Autorka sugeruje jednak, że termin „choroba psychiczna” nie do końca przystaje do współczesnego stanu wiedzy z zakresu psychiatrii. Proponuje jednak, by pojęcia tego nie usuwać z art. 198 k.k. Zgłasza postulat, by termin ten został zdefiniowany w zawartym w art. 115 k.k. słowniczku wyrażeń ustawowych (s. 263-264).

20. Zgadzam się ze stanowiskiem Doktorantki, że stan bezradności, o którym mowa w art. 198 k.k., może wynikać zarówno z przyczyn psychiatrycznych, jak i pozapsychiatrycznych (s. 132). Przyjęcie przeciwnego wniosku prowadziłoby do trudnych do zaakceptowania konsekwencji z punktu widzenia zarówno aksjologicznego, jak i kryminalno-politycznego.



Zgodzić się też trzeba z twierdzeniem zawartym w rozprawie, że użyty na gruncie art. 31 § 1 k.k. i art. 3 pkt 1 lit. c. ustawy o ochronie zdrowia psychicznego termin „inne zakłócenia czynności psychicznych” ma tylko częściowo zbieżny zakres znaczeniowy z pojęciem bezradności. Oczywiście przecież jest, że nie każde zakłócenie czynności psychicznych będzie prowadzić do bezradności. Stan bezradności to bowiem taki stan, w którym, ujmując rzecz w daleko idącym uproszczeniu, pokrzywdzony z przyczyn psychicznych lub fizycznych nie jest w stanie wyrazić skutecznej zgody na udział w akcie seksualnym.

**21.** Interesujący jest postulat *de lege ferenda* Autorki rozprawy, by na gruncie art. 198 k.k. „rozdzielić pojęcie bezradności na dwa składniki”. Pierwszym byłaby bezradność fizyczna oderwana od konieczności wystąpienia skutku w sferze psychiki pokrzywdzonego. Drugi sprowadzałby się zaś do innych niż choroba psychiczna lub upośledzenie umysłowe zaburzeń psychicznych, które skutkowałyby brakiem rozpoznania znaczenia czynu lub pokierowania swym postępowaniem (s. 266).

**22.** W recenzowanej rozprawie doktorskiej brak jest rozważań, z których jednoznacznie wynikałoby, jak powinna zostać oceniona sytuacja, w której potencjalny sprawca, wiedząc, że dana osoba jest dotknięta seksoholizmem (które jest uzależnieniem behawioralnym), wykorzystuje ten stan, doprowadzając ją do obcowania płciowego. Czy w takiej sytuacji możliwe jest przyjęcie realizacji znamion typu czynu zabronionego z art. 198 k.k.? Będę wdzięczny Doktorantce za udzielenie odpowiedzi na to pytanie w czasie obrony.

**23.** Zgadzam się z poglądem popieranym przez Doktorantkę, iż co do zasady nie jest możliwy zbieg przepisów typizujących zgwałcenie (art. 197 k.k.) oraz wykorzystanie bezradności lub niepoczytalności (art. 198 k.k.) – s. 156. Podzielam również jej krytykę stanowiska przedstawionego w wyroku SA w Łodzi z 11.12.2012 r. o sygn. II AKa 256/12. Rację ma doktorantka, że w realiach tej sprawy nie powinno się przyjmować kumulatywnej kwalifikacji złożonej z art. 197 § 3 pkt 2 k.k. i art. 198 k.k., lecz winno się uznać, że sprawca dopuścił się dwóch osobnych czynów, z których jeden polegał na zgwałceniu, drugi zaś na wykorzystaniu seksualnym spełniającym warunki określone w art. 198 k.k. (s. 157-158). Dość sceptycznie podchodzę natomiast do stanowiska Doktorantki, że możliwy jest jednoczynowy zbieg art. 198 k.k. z art. 203 k.k. Nie do końca jest natomiast klarowne dla mnie stanowisko dotyczące poglądu zaprezentowanego przez M. Budyn-Kulik w odniesieniu do możliwego zbiegu art. 193 k.k. z art. 198 k.k. (s. 160-161). To bowiem, że naruszenie miru domowego jest zamiarem „drugorzędnym”, nie musi jeszcze oznaczać, że kumulatywny zbieg przytoczonych przepisów nie jest możliwy.

24. Na s. 158 rozprawy bezzasadnie wskazano, że przestępstwo znęcania się zostało stypizowane w art. 217 k.k. Typ ten został bowiem opisany w art. 207 k.k. Wydaje się, że fragment ten jest dotknięty oczywistą omyłką pisarską.

25. Oceniając rozważania dotyczące strony przedmiotowej typu z art. 198 k.k., trudno nie zauważyć, że Doktorantka nie rozważyła jednego istotnego problemu, który aż prosi się, by poddać go szerszej analizie. Chodzi tu mianowicie o kwestię rozgraniczenia zachowań realizujących znamiona typu z art. 198 k.k. od czynów wyczerpujących cechy zgwałcenia dokonanego za pomocą podstępu. Pojawić się musi chociażby pytanie, jak ocenić przypadki, kiedy sprawca serwuje potencjalnej ofierze alkohol (lub inne środki odurzające), po to, by odurzyć ją i doprowadzić do stanu bezbronności, a następnie odbyć z nią stosunek seksualny. Czy możemy wówczas mówić o podstępnym zgwałceniu, czy też sytuację taką należałoby potraktować jako przykład realizacji znamion czynu zabronionego z art. 198 k.k.? W tym kontekście należałoby zadać pytanie, czy trafne jest stanowisko zaprezentowane w wyroku SN z 26.09.1974 r., III KR 105/74, w którym wskazano, że „Istotą podstępu (...) jest podjęcie takich oszukańczych zabiegów, które zdolne są doprowadzić nawet rozważną, przestrzegającą zasad obyczajowości kobietę do poddania się czynowi nierządnemu. Nie stanowi przeto takiego podstępu nakłanianie pełnoletniej, znającej działanie alkoholu kobiety do picia napojów alkoholowych, chociażby nakłaniający miał na celu odbycie z odurzoną alkoholem stosunku płciowego” (OSNKW 1974/12, poz. 229). Być może wyrażony w tym judykacje pogląd powinien zostać poddany rewizji.

26. Muszą budzić wątpliwości rozważania zaprezentowane przez Doktorantkę na s. 135-136. Należy je przytoczyć *in extenso* (pisownia oryginalna): „wartym poświęcenia uwagi jest pojawiające się ostatnimi czasy zjawisko przestępczości seksualnej, której sprawcami są kierowcy przejazdów zamawianych przez aplikację. Pojawiające się w mediach doniesienia o kolejnych tego typu zdarzeniach mają podobny scenariusz. Kierowca odwozi pasażera, w przywołanych przykładach są to kobiety w ramach przewozu osób zamawianego przez aplikację. W pewnym momencie kierowca zbacza z kursu i wywozi pasażerkę w ustronne miejsce, gdzie dochodzi do wykonania przez sprawcę obcowania płciowego z pokrzywdzoną lub wykonania na niej, bądź poddania się przez nią innej czynności seksualnej. Tego rodzaju zdarzenie zostało opisane w jednym z ostatnich doniesień medialnych. W tym przypadku pokrzywdzoną jest piętnastoletnia dziewczyna, która wracając taksówką zamówioną przez aplikację została wywieziona poza trasę przejazdu, po czym sprawca dopuścił się na niej najpierw innej czynności seksualnej, a następnie obcowania płciowego. W tym jednak przypadku, artykuł prasowy został wzbogacony o przytoczenie wypowiedzi rzecznika

prasowego Prokuratury Regionalnej w Warszawie, który informując o prowadzonym postępowaniu przygotowawczym w przywołanym zakresie wskazał, że jest ono prowadzone w kierunku przestępstwa z art. 198 k.k. Według informacji prasowej przesłanką dla przyjęcia takiej kwalifikacji było owo wywiezienie pasażerki w odległe miejsce, co przemawiać by miało o zaistnieniu przesłanki bezradności. Na podstawie przywołanych szczerkowych danych składających się na opis zdarzenia można mieć wątpliwości co do zasadności przyjętej w tej sprawie kwalifikacji prawnej. W rzeczywistości bowiem, zdaje się, że właściwszym byłoby wszczęcie postępowania przygotowawczego z przyjęciem kwalifikacji z art. 189 § 1 k.k. w zw. z art. 197 § 1 i 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. Sprawca w omawianym przykładzie *de facto* najpierw pozbawił ofiarę wolności rozumianej jako wolność lokomocyjna, a następnie dopuścił się zgwałcenia w dwóch typach podstawowych. Nie jest właściwe utożsamianie bezradności ze wskazaną wolnością w jej pierwotnym znaczeniu. To oznacza, że sprawca porywając ofiarę poprzez zboczenie z wykonywanego w ramach usługi taksówkarskiej kursu, tak naprawdę pozbawia pokrzywdzonego wolności poprzez uniemożliwienie mu samowolnego oddalenia się. Źródła bezradności w aspekcie fizycznym są akcentowane w odmienny sposób, jako niemożność wykonania przez ofiarę ruchu w związku z, tak jak to zostało już podkreślone w tej części opracowania, paraliżem, czy też skrępowaniem. W tej sytuacji taka okoliczność nie zachodzi. Przy bezradności fizycznej zdolność pokierowania swoim postępowaniem jest wyłączona w sensie organicznym, rozumianym jako brak możliwości wykonania jakiegokolwiek ruchu, nie zaś jako pozbawienie wolności w postaci wywiezienia pokrzywdzonego w inne miejsce wbrew jego woli, a następnie dopuszczenie się czynności seksualnej. Tego typu okoliczności stanowią realizację znamion dwóch typów zabronionych, tj. pozbawienia wolności oraz zgwałcenia”. Problem z przytoczonym fragmentem polega na tym, iż Doktorantka, uznając, że w realiach omawianej przez nią sprawy powinien zostać postawiony zarzut zgwałcenia, nie precyzuje, w jaki sposób potencjalny sprawca miałby zrealizować znamiona określone w art. 197 § 1 lub 2 k.k. Samo bowiem pozbawienie wolności nie wystarcza, by można było komuś przypisać sprawstwa przestępstwa stypizowanego w przytoczonych przepisach. Sprawca musiałby więc doprowadzić do obcowania płciowego lub innej czynności seksualnej za pomocą przemocy, groźby czy też podstępem. Z przytoczonego fragmentu nie wynika, że taka sytuacja miała miejsce. Nie da się w szczególności wywnioskować na jego podstawie, czy potencjalny sprawca użył przemocy i na czym jej użycie miało polegać. Oczywiście w realiach sprawy omawianej przez Doktorantkę nie można wykluczyć, iż po wywiezieniu pokrzywdzonej w odludne miejsce ofiara zmanifestowała opór, który został przez sprawcę przełamany. Jeśli tak było, wówczas Autorka dysertacji powinna o

tym wspomnieć. Jeżeli zaś na podstawie informacji prasowych nie można ustalić tej kluczowej okoliczności, wówczas nie da się zweryfikować trafności tezy, którą postawiła Doktorantka. Na kanwie problemu przedstawionego przez Autorkę rozprawy pojawia się jednak pewne istotne zagadnienie, które nie zostało przez Nią dostatecznie głęboko przeanalizowane. Chodzi mianowicie o sytuację, kiedy to ofiara z przyczyn od siebie niezależnych znalazła się sama na sam ze sprawcą, który wykorzystał ją seksualnie wbrew jej woli, lecz pokrzywdzona była do tego stopnia przestraszona, że miała poczucie beznadziei i nie była w stanie zmanifestować jakiegokolwiek oporu. W takim przypadku możliwość przypisania przestępstwa z art. 197 § 1 k.k. jest mocno wątpliwa. Pojawia się natomiast pytanie, czy można wówczas zakwalifikować zachowanie sprawcy przestępstwa z art. 198 k.k. Wszak ofiara ma wszelkie fizyczne możliwości, by zmanifestować swój opór, lecz tego nie czyni. Powstaje więc pytanie, czy można wówczas przyjąć stan bezradności. Biorąc pod uwagę dobro prawnie chronione przez typ z art. 198 k.k. (wolność seksualna), być może dałoby się na nie odpowiedzieć twierdząco. Stanowisko takie wspierałoby dodatkowo twierdzenie akceptowane, jak się zdaje, przez Doktorantkę, iż stres o dużym natężeniu może prowadzić do stanu bezradności (s. 132). Jeżeliby natomiast odrzucić taką perspektywę, wówczas na gruncie przepisów dotyczących przestępstw seksualnych istniałaby bardzo poważna luka kryminalizacyjna. Swoją drogą podany przykład stanowi dodatkowy argument za tezą, by przestępstwo zgwałcenia polegała na każdym doprowadzeniu do aktywności seksualnej wbrew woli osoby pokrzywdzonej.

**27.** Nie budzi wątpliwości, że przestępstwo z art. 198 k.k. ma charakter powszechny. Z tego punktu widzenia oczywisty jest wniosek wyrażony na s. 164-165, iż dla bytu omawianego czynu zabronionego nie ma znaczenia, iż sprawca pozostaje z osobą pokrzywdzoną w związku małżeńskim bądź w jakiegokolwiek innej relacji. Nie ma też znaczenia płeć lub orientacja seksualna podmiotu sprawczego i pokrzywdzonego.

**28.** Błędem jest obarczona wypowiedź znajdująca się na s. 168. Doktorantka pisze mianowicie, że „Podobna sytuacja może zaistnieć w okolicznościach zamiaru seksualnego wykorzystania z art. 198 k.k. osoby małoletniej. Doszłoby wówczas do kwalifikacji w warunkach zbiegu rzeczywistego przestępstwa stanowiącego przedmiot niniejszego opracowania z przestępstwem pedofilii z art. 200 k.k.”. Problem jednak polega na tym, że Autorka porusza w przytoczonym fragmencie temat zbiegu kwalifikacji odnoszącego się do tego samego czynu zabronionego. Ma ona więc na myśli nie zbieg przestępstw, ale przepisów ustawy.

**29.** Dowolne i nietrafne jest wyrażone na s. 169 stwierdzenie, iż tezy zawarte w uzasadnieniu wyroku SA w Katowicach z 20.01.2011 r., sygn. II AKa 434/10 (LEX nr 785462)

są wewnątrznie sprzeczne. Doktorantka, odnosząc się do fragmentu tego judykatu, w którym podkreślono, że „Wykorzystanie określonego stanu rzeczy (bezradności lub niepoczytalności ofiary) zakłada (...) świadomość po stronie sprawcy, że dany stan rzeczy zachodzi (na pewno bądź przypuszczalnie)”, wskazała, że „Istotą ww. uzasadnienia było (...) wskazanie, że przestępstwo seksualnego wykorzystania z art. 198 k.k. może zostać popełnione wyłącznie z zamiarem bezpośrednim. Jednakże w zdaniach następujących po tak kategorycznej ocenie Sąd Apelacyjny w Katowicach zawarł stwierdzenie, które wskazuje na dopuszczenie możliwości popełnienia ww. rodzaju przestępstwa z zamiarem innym niż bezpośredni. Jest to związane z faktem podkreślenia, że stan rzeczy, tj. w kontekście stanu faktycznego objętego ocenianym tu wyrokiem, czyli m. in. bezradność jest objęta świadomością sprawcy w ten sposób, że sprawca jest pewien jej wystąpienia lub przypuszcza taką możliwość. To zaś implikuje pytanie, czy w wyżej zacytowanym orzeczeniu sąd nie dopuścił *de facto* możliwości dopuszczenia się czynu z art. 198 k.k. z zamiarem wynikowym lub *quasi*-wynikowym”. Teza o wewnętrznej sprzeczności wspomnianych przez Doktorantkę fragmentów wyroku SA w Katowicach jest chybiona. Nie ulega przecież wątpliwości, że strona intelektualna zamiaru bezpośredniego może przybrać postać bądź to świadomości konieczności, bądź to świadomości możliwości. Przykładowo sprawca, chcąc zastrzelić swojego sąsiada, zdaje sobie sprawę z tego, że może w chybić i w niego nie trafić, gdyż oddaje strzał z dalszej odległości, zaś jego umiejętności strzeleckie nie są zbyt duże. W takiej sytuacji napastnik nie jest pewny, że zabije człowieka, lecz wyłącznie zakłada taką możliwość i zarazem chce doprowadzić do śmierci. Nie ma żadnych przeszkód, by przyjąć, że istnieje po jego stronie zamiar bezpośredni. Teoretycznie nie ma też przeciwwskazań, by sprawca czynu z art. 198 k.k. dopuszczał się swego zachowania w zamiarze bezpośrednim ze świadomością możliwości.

**30.** Doktorantka stawia twierdzenie, że typ z art. 198 k.k. może być popełniony nie tylko z zamiarem bezpośrednim, ale również ewentualnym (s. 173 i nast.). Wydaje się, iż *de lege lata* pogląd ten jest możliwy do obrony. Należy jednak wytknąć Doktorantce, że pisząc o stronie podmiotowej przestępstwa wykorzystania seksualnego osoby nieporadnej, nie ustrzegła się pewnych błędów, których przemilczeć nie sposób. Zostaną one przedstawione w kolejnych tezach recenzji. Można pokusić się wręcz o wniosek, że te fragmenty pracy, które dotyczą strony przedmiotowej, są dużo lepsze niż części dysertacji odnoszące się do strony podmiotowej oraz okoliczności wyłączających winę.

**31.** Nadmierne uproszczenie stanowi twierdzenie zaprezentowane na s. 174, iż element wolicjonalny zamiaru ewentualnego w postaci godzenia się jest tożsamy z pojęciem akceptacji. W doktrynie prezentowane są bowiem różnorakie koncepcje służące do rozgraniczenia *dolus*

*eventualis* od świadomej nieumyślności. Nie wszystkie z nich zasadzają się na koncepcji zgody czy akceptacji. Od pewnego czasu popularnym narzędziem delimitacyjnym jest połączenie koncepcji prawdopodobieństwa oraz obiektywnej manifestacji. Stosując je, przyjmuje się, że z zamiarem ewentualnym ma się do czynienia wówczas, gdy potencjalny sprawca ma świadomość wysokiego stopnia prawdopodobieństwa realizacji znamion przedmiotowych, lecz nie czyni nic ku temu, by zmniejszyć zagrożenie dla dobra prawem chronionego.

**32.** Na str. 175 Doktorantka pisze, że „Same przewidywania względem niepoczytalności również wypełniają przesłankę zamiaru ewentualnego, lecz nie powinny być określane mianem wyłącznie badanej w tym zakresie okoliczności”. Problem polega jednak na tym, iż właśnie samo przewidywanie niepoczytalności u pokrzywdzonego nie wystarczy do przypisania *dolus eventualis*.

**33.** Na s. 178 i 179 rozprawy Doktorantka, mając na myśli jedną z form nieumyślności, używa pojęcia lekkomyślność. Stosowanie takiej nomenklatury jest jednak nieuprawnione. W Kodeksie karnym zrezygnowano bowiem z przyjęcia kompleksowej teorii normatywnej winy. Na gruncie zaś czystej teorii normatywnej nie używa się terminów lekkomyślność i niedbalstwo, lecz świadoma lub nieświadoma nieumyślność (sama Autorka nie zadeklarowała w rozprawie, że jest zwolenniczką kompleksowej teorii normatywnej winy).

**34.** Wątpliwości można mieć również w odniesieniu do wypowiedzi zawartej na s. 179: „w sytuacji ustalenia, że sprawca swoją świadomością obejmował możliwość występowania przesłanek czynu zabronionego stypizowanego poprzez art. 198 k.k., a pomimo tego nie odstąpił od czynu, oznacza to, że godził się na to, że może je wypełnić, tym samym realizując swój czyn z zamiarem wynikowym”. Twierdzenie to stanowi nadmierne uproszczenie, albowiem istnieją przypadki, w których okaże się ono nietrafne. Zdarza się bowiem, iż potencjalny sprawca ma świadomość możliwości realizacji znamion przedmiotowych czynu zabronionego z art. 198 k.k., lecz z racji tego, że stopień prawdopodobieństwa potencjalnego wyczerpania tych cech będzie uważa za niski, ostatecznie zdecyduje się na odbycie stosunku seksualnego z osobą pokrzywdzoną. W takiej sytuacji zamiaru ewentualnego przyjąć nie sposób. Nie będzie można bowiem wówczas twierdzić, iż potencjalny sprawca godził się na realizację znamion przedmiotowych typu z art. 198 k.k.

**35.** Nieuprawnione jest posługiwanie się przez Doktorantkę konstrukcją zamiaru *quasi-ewentualnego* (s. 180 i nast.). Konstrukcja ta jest nie tylko niepotrzebna, ale można mieć wątpliwość co do jej dogmatycznej poprawności (Zob. np. A. Zoll w: *Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Komentarz do art. 1-52*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2016, s. 153). Oczywiście może się zdarzyć, że w danej sytuacji sprawca chce zrealizować niektóre znamiona

czynu zabronionego, zaś na realizację innych cech przedmiotowych się godzi. Wówczas jednak trzeba będzie twierdzić, że cały typ czynu zabronionego popełniony jest w formie zamiaru ewentualnego. Trafność tego twierdzenia jest szczególnie widoczna, gdy weźmie się pod uwagę czyn zabroniony w art. 177 § 1 k.k. Z przepisu tego wynika, że sprawca przestępstwa opisanego w tymże przepisie może umyślnie naruszyć zasady ostrożności obowiązujące w ruchu lądowym, wodnym lub powietrznym, lecz dopuścić się nieumyślnie wypadku. Nie oznacza to jednak, iż typ z art. 177 § 1 k.k. ma charakter umyślno-nieumyślny, lecz uważany jest za typ nieumyślny.

36. Nieprecyzyjna jest wypowiedź umieszczona na s. 196: „Błąd co do faktu jest przykładem okoliczności, której konsekwencje prowadzą do wyłączenia odpowiedzialności karnej, z uwagi na brak możliwości przypisania winy”. Błąd co do faktu może prowadzić bowiem jeszcze do innych konsekwencji aniżeli wyłączenie winy. Może się przykładowo zdarzyć, iż jego wystąpienie prowadzi będzie do dekompletacji umyślności, co może być powodem braku możliwości przypisania odpowiedzialności karnej.

37. Merytorycznie wadliwa jest zawarta na s. 205 wypowiedź „Powstaje zatem wątpliwość, czy w okoliczności gdy pokrzywdzony jest dotknięty zaburzeniami seksualnymi występuje okoliczność umożliwiająca pociągnięcie sprawcy do odpowiedzialności z tytułu naruszenia art. 198 k.k.”. Abstrahując od niedostatków interpunkcyjnych, których obarczone jest przytoczone zdanie, warto pamiętać, że art. 198 k.k. wyraża *explicite* normę sankcjonującą, która nie jest skierowana do obywatela, lecz do sądu. Oznacza to, iż obywatel nie może „naruszyć art. 198 k.k.”, lecz co najwyżej przekroczyć normę sankcjonowaną leżącą u podstaw typu wyrażonego w tymże przepisie.

38. Nietrafna jest zawarta na s. 209 wypowiedź Doktorantki co do tego, że zmiana brzmienia art. 28 § 1 k.k., która miała miejsce w 2015 r., nakreśliła „istotę błędu co do faktu, wykluczając z możliwości jego uwzględnienia w przypadku przestępstw nieumyślnych”. Zauważyć bowiem trzeba, iż modyfikacja ta nie wprowadziła do ustawy karnej żadnej treści normatywnej, lecz miała ona charakter precyzujący. Przed 1 lipca 2015 r. przyjmowano bowiem, iż usprawiedliwiony błąd co do faktu nie tylko wyklucza umyślność, ale również może prowadzić do wyłączenia winy (Zob. m. in.: W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie...*, s. 387-388; M. Małecki w: *Nowelizacja prawa karnego 2015. Komentarz*, red. W. Wróbel, Kraków 2015, s. 44-46).

39. Na s. 210 rozprawy Doktorantka pisze, iż „z uwagi na to, że typ rodzajowy przestępstwa z art. 198 k.k. może zostać popełniony wyłącznie umyślnie, to w przypadku gdy sprawca nie chce lub nie godzi się wykorzystać seksualnie bezradności lub wynikającego z

choroby psychicznej lub upośledzenia umysłowego braku zdolności tej osoby do rozpoznania znaczenia czynu i pokierowania swoim postępowaniem nie jest możliwe przypisanie winy”. Trzeba w tym kontekście zaznaczyć, że skoro typ czynu zabronionego z art. 198 k.k. ma charakter umyślny, to jeżeli dana osoba nie ma zamiaru jego popełnienia, wówczas w ogóle nie dochodzi do realizacji ustawowych znamion. W takim stanie rzeczy rozważania o możliwości przypisania winy są bezprzedmiotowe.

40. Nieklarowny dla mnie jest przykład dotyczący kobiety w ciąży, o którym mowa na s. 146-147 i 215 pracy. Doktorantka bowiem nie wyjaśnia, z jakiego powodu obcowania płciowe z kobietą ciężarną może być traktowane jako wykorzystanie bezradności, o którym mowa w art. 198 k.k. Oczywistym jest przecież, że samo pozostawanie w stanie ciąży nie czyni kobiety bezradną. Stan bezradności musi przecież wynikać z dodatkowych czynników. Będę wdzięczny Doktorantce za uściślenie w trakcie obrony, o jakie stany faktyczne jej chodziło (zwłaszcza, że sama Doktorantka na s. 265 rozprawy uznaje przykłady odwołujące się do stanu ciąży za absurdalne).

41. Arbitralna i bezpodstawa jest wyrażona na s. 221 dysertacji teza, że „okoliczność usiłowania nieudolnego w kontekście przestępstwa seksualnego wykorzystania z art. 198 k.k. zachodzić może przy uwzględnieniu koncepcji obiektywistycznego ujęcia przesłanki usiłowania nieudolnego”. Przyjmując to twierdzenie, Doktorantka odwołuje się do uchwały (7) SN z 19.01.2017 r. o sygn. I KZP 16/16, która zdecydowała się z bardzo krytycznym przyjęciem w doktrynie. Niemniej jednak problem, jaki powstał na kanwie tego judykatu, nie będzie raczej istotny w przypadkach, w których rozważa się odpowiedzialność za usiłowanie nieudolne typu czynu zabronionego z art. 198 k.k.

42. Doktorantka wyraża pozytywny stosunek do propozycji, by czyn z art. 198 k.k. traktowany był jako jeden z trzech przypadków zgwałcenia (s. 252), co byłoby bliskie rozwiązaniu zawartemu w szwedzkim porządku prawnym. Nieklarowne są jednak propozycje Autorki co do wysokości kar, które powinny grozić za przestępstwo seksualnego wykorzystania bezradności.

43. Należy skonstatować, że pomimo wad wskazanych w niniejszej recenzji, analizowana rozprawa, choć nie jest dziełem wybitnym, **przedstawia oryginalne rozwiązanie problemu naukowego, zaś jej treść dowodzi, że Doktorantka prezentuje wystarczającą ogólną wiedzę teoretyczną w dyscyplinie nauk prawnych i nabyła umiejętność samodzielnego prowadzenia pracy naukowej. Oznacza to, że recenzowana dysertacja spełnia warunki określone w art. 187 ustawy z dnia 20 lipca 2018 r. Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce**



**(Dz.U.2023.742 t.j.). Wnoszę więc o jej dopuszczenie do publicznej obrony.** Należy jednak nadmienić, że warunki te zostały spełnione jedynie w stopniu minimalnym.

dr hab. Szymon Tarapata