

Gdańsk 23.05.2019 r.

Prof. UG dr hab. Wojciech Zalewski
Kierownik Zakładu Kryminologii
Katedra Prawa Karnego Materialnego i Kryminologii
Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Gdańskiego
PL 80-309 Gdańsk, Jana Bażyńskiego 6

RECENZJA

**Rozprawy doktorskiej Pani mgr Aliny Ciury
pt. „Karnoprawna ochrona wizerunku osoby nagiej
lub w trakcie czynności seksualnej”,
przygotowanej pod kierunkiem
Prof. zw. dr hab. Jarosława Warylewskiego, Gdańsk 2019 r.**

Wybór tematu rozprawy.

Przedłożona do recenzji rozprawa doktorska Pani mgr Aliny Ciury to pogłębione studium z zakresu dogmatyki i praktyki stosowania prawa karnego. Wybór tematu ocenić należy za trafny zarówno z teoretycznego, jak i z praktycznego punktu widzenia. Podjęta tematyka jest niezwykle aktualna. W literaturze polskiej brakuje całościowego opracowania dotyczącego karnoprawnej ochrony wizerunku osoby nagiej lub w trakcie czynności seksualnej tj. przestępstwa z art. 191a polskiego kodeksu karnego z 1997 roku. Rozprawa uzupełnia polskie piśmiennictwo z zakresu dogmatyki prawnokarnej.

Cel rozprawy, założenia badawcze, tezy.

Autorka już we wstępie wskazuje dwa podstawowe cele badawcze. Pierwszym celem jest analiza przepisu art. 191a k.k., w kontekście rodzących się wątpliwości związanych z

redakcją jego znamion. Drugim deklarowanym celem jest ocena racjonalności ustawodawcy w przedmiocie typizacji wskazanego zakazu w celu wykazania tezy, że „decyzja kryminalizacyjna była także podyktowana względami populistycznymi” (s. 16). Praca jest w swej zasadniczej części rozprawą z zakresu dogmatyki prawa.

Konstrukcja rozprawy

Recenzowana rozprawa ma przejrzystą konstrukcję. Składa się ze wstępu, czterech rozdziałów oraz zakończenia. Zwraca uwagę, że rozprawa nie jest obszerna objętościowo.

Konstrukcja pracy jest poprawna i spójna. Jedyne zarzut jaki można jej postawić to brak klasycznego rozdziału historycznego, dzięki któremu tytuł odpowiadałby w pełni treści pracy, a także szerszych rozważań porównawczych. Należy przypomnieć, że Autorka zapowiada w tytule omówienie wykonywania kary pozbawienia wolności wobec kobiet, bez jakiegokolwiek kwantyfikacji w czasie, czy też przestrzeni, co zapowiada prezentację i analizę systemów państw obcych. Tymczasem w rozprawie skoncentrowano się na prezentacji prawa obowiązującego w Polsce oraz polskiej praktyki w zakresie stosowania omawianych regulacji. Rozważania porównawcze są zdawkowe. Jednym z celów rozprawy jest ocena racjonalności ustawodawcy w przedmiocie typizacji omawianej normy sankcjonującej. Rację ma Autorka, że „w ustawodawstwach obcych trudno jest znaleźć przepisy statuujące prawnokarną ochronę wizerunku osoby nagiej i w trakcie czynności seksualnej” (s. 27). Tym wyraźniej jednak wylania się potrzeba odpowiedzi na pytanie jak w kluczowych systemach prawnych przedstawia się sprawa ochrony wizerunku w tej sferze, i czy zgłaszane są jeszcze poza Serbią i Czarnogorą postulaty kryminalizacyjne? Czy gdzie indziej za wystarczającą uznaje się ochronę omawianego dobra za pomocą sankcji cywilnych, lub administracyjnych? Czy w ogóle dostrzega się problem, który w Polsce stał się przedmiotem interwencji ustawodawcy poprzez typizację art. 191a k.k.? Z drugiej jednak strony; ograniczone terytorialnie i koncentracja na prawie polskim, świadczy o dojrzałości i konsekwencji Autorki i nie jest oczywiście błędem, pod warunkiem odzwierciedlenia go w tytule dysertacji.

Doktorantka ma świadomość wagi analizowanego zagadnienia i konieczności uprawienia nauki prawa również w praktycznym celu. Celem tym jest prezentacja stosowania prawa w Polsce oraz oceny trafności prowadzonej polityki karnej. Dlatego ostatni rozdział to prezentacja stosowania art. 191 a k.k. w świetle badań aktowych. Rozdział ten pozwala stwierdzić, że rozprawa ma warstwę empiryczną.

Konstrukcja pracy jest fragmentami zachwiana objętościowo. Anegdotycznie wypada jednozdaniowy podrozdział 3.5 poświęcony dobru prawnemu jakim jest porządek publiczny.

Przyjęte metody badawcze.

W rozprawie nacisk położono na dogmatyczną analizę przepisów przez co przedstawione opracowanie ma zasadniczo charakter dogmatyczny. Należy jednak wskazać, iż mgr Alina Ciura wykorzystuje w swym opracowaniu również metody badawcze charakterystyczne dla pozaprawnych nauk społecznych prezentując nieco szerzej fenomenologię omawianej przestępczości w rozdziale czwartym.

Ocena merytoryczna treści rozprawy.

Przedstawioną do recenzji pracę uważam za opracowanie oryginalne, spełniające wymogi ustawowe stawiane rozprawom doktorskim.

Pracę otwiera rozbudowany wstęp, który zdradza dużą erudycyjność Autorki. Doktorantka kreśli w nim szeroką ramę dla późniejszych rozważań dogmatycznych, wskazując na fenomenologię i etiologię współczesnej przestępczości, zwłaszcza popełnianej za pomocą środków masowego komunikowania, w tym Internetu. Omówione zostały charakterystyczne dla globalizującego się społeczeństwa zjawiska, między innymi, *child groomingu* i *sextingu*. Wypada żałować, że Autorka nie odniosła się szerzej do zaprezentowanych poglądów dotyczących przyczyn omawianych zjawisk, w tym możliwych przyczyn, analizowanego później szczegółowo, typu czynu zabronionego z art. 191a k.k..

Na początku Rozdziału I znalazły się poprawne rozważania poświęcone teorii kryminalizacji, choć może warto byłoby sięgnąć po nieco nowsze źródła niż praca L. Gardockiego z 1990 roku, która jakkolwiek znakomita, liczy sobie blisko 30 lat, tym więcej, że w ostatnim czasie ukazało się kilka znakomych monografii, w tym autorstwa np. A. Duffa. Od s. 23 poświęcono w pracy miejsce omówieniu prawnomiędzynarodowego tła podjętej problematyki. W ramach uwag wprowadzających Doktorantka zapoznaje czytelnika z listą aktów normatywnych różnej rangi, jednak szerzej ich nie omawia, a byłoby to chyba wskazane. Przykładowo choć kilku słów komentarza oczekiwać należałoby po zdaniu: „Polska jest

sygnatariuszem wskazanej Konwencji (chodzi o Międzynarodową Konwencję w sprawie zwalczania obiegu i handlu wydawnictwami pornograficznymi), jednak nie trudno zauważyć, że nie spełnia zobowiązań z niej wynikających” (s. 24). Interesująco wypadły dalsze wywody dotyczące konstytucyjnej zasady proporcjonalności, prowadzone w kontekście Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, a także orzecznictwa ETPC. Analiza dogmatyczna prowadzona jest na dobrym poziomie z zastosowaniem odpowiednich reguł wykładni. Rozdział zamyka pogłębiony rozbiór problemu właściwego określenia dobra prawnego, a zatem przedmiotu ochrony art. 191a k.k.. Doktorantka trafnie dobiera i konfrontuje ze sobą poglądy doktryny, zajmując własne dobrze umotywowane stanowiska w poszczególnych kwestiach spornych. Nie sposób jednak nie dostrzec, że Doktorantka w tym fragmencie eksponuje perspektywę prawnokarną, zawężając, a niekiedy pomijając szerszy kontekst, w tym prawno-filozoficzny problematyki ochrony dobra prawnego.

Rozdział II rozprawy zatytułowany „Definicja wizerunku” zawiera pogłębioną prezentację pojęcia wizerunku głównie w prawie cywilnym, autorskim i karnym. Doktorantka wychodzi od rozważań teoretycznoprawnych, a potem omawia szczególne postacie wizerunku w tym; fotomontaż, fantom, karykaturę, *deepfake*, maskę klasyczną, a także wizerunek dźwiękowy i piśmienniczy. Trafnie podkreślono w rozprawie doniosłość rozpoznawalności, jako istotnej cechy wizerunku. Po ogólnym wprowadzeniu Autorka przechodzi do rozważań szczegółowych związanych z ochroną wizerunku w prawie karnym. Część tę otwiera studium wizerunku jako treści pornograficznej. W tym fragmencie (s. 69) pojawiają się zrębowe rozważania historyczne i uwagi międzynarodowe poświęcone penalizacji pornografii. Doktorantka omawia następnie wizerunek w kontekście przestępstwa uporczywego nękania (art. 190a k.k.). Najistotniejszy fragment analiz poświęcony został bezpośrednio przedmiotowi rozprawy, a więc przestępstwu z art. 191a k.k. Prowadzona analiza jest odpowiednio pogłębiona, prowadzona z dobrą znajomością rzeczy. Autorka zajmuje stanowiska w kwestiach spornych, jak np. w debacie o przesłanki uznania prezentowanej treści za pornograficzną, gdzie opowiedziała się za kryterium zdrowego rozsądku (s. 74). Jasno formułuje postulaty *de lege ferenda*, jak w przypadku ochrony wizerunku osoby zmarłej (s. 98). Brakuje podsumowania rozdziału syntetyzującego całość wywodów, zbierającego i porządkującego poszczególne wątki dociekań. W piśmiennictwie wskazuje się, nadto że rozpowszechnianie wizerunku stanowi przetwarzanie danych osobowych, o którym mowa w art. 4 ust. 2 RODO i które stanowić może przestępstwo, zagrożone alternatywnie karą grzywny, ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat dwóch (por. art. 107 ust. 1 ustawy z dnia 10 maja 2018 r. o ochronie danych osobowych (Dz.U. z 2018 r. poz. 1000)).

Rozdział III to analiza dogmatyczna „przestępstw i wykroczeń dotyczących wizerunku osoby nagiej lub w trakcie czynności seksualnej”. Rozdział III przedstawia się w całej rozprawie najsłabiej, tak pod względem jakościowym jak i konstrukcyjnym. W zaledwie komentarzowym układzie omówione zostały kolejno przestępstwa: utrwalania wizerunku osoby nagiej lub w trakcie czynności seksualnej (art. 191a k.k.), groźba karalna (190 k.k.), zmuszanie do określonego zachowania (191 k.k.), przestępstwa „pedofilskie” (art. 200 i n. k.k.), oraz wykroczenia: nieobyczajny wybryk, nieobyczajne ogłoszenie, napis, rysunek (art. 140, 141 k.w.). Każdy z omawianych czynów zabronionych został zreferowany wedle klasycznego ujęcia: podmiot czynu zabronionego, znamiona określające czynność sprawczą, strona podmiotowa, zagrożenie karami i środkami karnymi, zbieg przepisów ustawy i tryb ścigania. Wywody są prowadzone poprawnie, tym niemniej związek między poszczególnymi typami czynów zabronionych jest luźny. Autorka zebrała w rozdziale III przestępstwa i wykroczenia, które Jej zdaniem „dotyczą” wizerunku. We wstępie do rozdziału III wskazano ogólnikowo, że przed wejściem w życie noweli z 8.06.2010 roku, „funkcjonowały przepisy penalizujące zachowania obecnie ujęte w ramach typu czynu zabronionego z art. 191a k.k.”, po czym następuje wyliczenie artykułowe później omawianych typów. Brakuje szerszego uzasadnienia przyjętego kryterium spajającego, ale przede wszystkim, syntetyzujących wniosków częściowych i podsumowania całego rozdziału wyjaśniającego celowość albo brak celowości, wyodrębnienia osobnego typu czynu zabronionego z art. 191a k.k., w miejsce dotąd stosowanych typów czynów, a taki przecież jest, jak się wydaje, jeden z głównych zakładanych celów rozprawy. Wywody dostatecznie pogłębione są w zakresie analizy art. 191a, k.k., a potem stopniowo ulegają spłyceniu. Autorka nie odnosi się do starszych prac, przywołuje głównie opracowania podręcznikowe i komentarzowe, w podrozdziale ostatnim posługuje się jedynie jednym opracowaniem – komentarzem do kodeksu wykroczeń pod red. T. Bojarskiego.

Na wstępie Rozdziału IV Doktorantka deklaruje, że przedmiotem badań empirycznych jest przestępstwo a art. 191a k.k. z ujęciu „kryminologicznym” (s. 168 i n.). Autorka przeprowadziła badania ogólnopolskie we wszystkich jednostkach Prokuratury. W rozdziale empirycznym zabrakło jednak omówienia metodologii, celu badań i ich związku z celami głównymi pracy. Rozdział IV daje ważny obraz fenomenologii zjawiska. Wypada żałować, że w pracy Autorka nie w pełni dyskontuje trud włożony w zgromadzenie danych empirycznych, ograniczając perspektywę badawczą głównie do częściowych wniosków statystycznych, pomijając wywody dotyczące np. etiologii, prewencji kryminalnej, a także szerszą krytykę przyjętej w Polsce polityki karnej w analizowanych sprawach. Wnioski częściowe są trafne, jak np. krytyczne odniesienie się do zróżnicowania karania „w tożsamyh stanach faktycznych”

(s. 184). Wydaje się jednakowoż, że zamiast w sposób pozbawiony konkluzji, szczegółowo omawiać wybrane stany faktyczne (s. 194 – 209), należałoby pokusić się o szersze wnioski polityczno-kryminalne w perspektywie dostępnej literatury penologicznej.

Doktorantka kompensuje braki szerszych konkluzji w poszczególnych rozdziałach w Zakończeniu formułując szereg ważnych uwag krytycznych i trafnych postulatów *de lege ferenda* (s. 212), np. w zakresie zastąpienia znamienia „obraz” terminem „wizerunek”, czy też wprowadzenia stosowanych definicji legalnych do art. 115 k.k..

Strona formalna rozprawy oraz dobór źródeł

Wykorzystany w rozprawie wybór źródeł w zakresie literatury polskiej jest obszerny, dobrze dobrany i w zasadzie wyczerpujący. Brakuje prezentacji danych prawno-porównawczych i analizy obcego piśmiennictwa. Niewielkie braki wskazać jednak można niemal w każdej rozprawie naukowej. W opracowaniu mgr Aliny Ciura opuszczenia literaturowe mają zasadniczo niewielkie znaczenie i nie wpływają na generalnie pozytywną ocenę rozprawy.

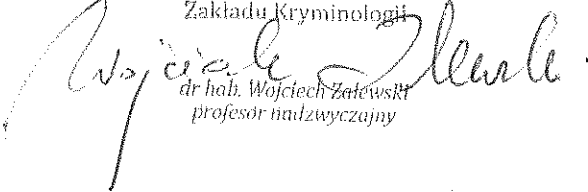
Oceniając stronę formalną pracy, należy zwrócić uwagę na występujące błędy literowe (np. s. 23, 211), nieliczne błędy stylistyczne (s. 23, s. 42), i niemal dosłowne powtórzenie fragmentu treści w rozdziale empirycznym (por. s. 168-169 i s. 189-190)

Rozprawa napisana jest dobrą polszczyzną i została generalnie poprawnie przygotowana pod względem redakcyjnym.

Konkluzja

Wskazane wyżej uwagi krytyczne nie przeważają ostatecznej, pozytywnej oceny rozprawy. Cele rozprawy zostały zrealizowane: przeprowadzono pogłębioną analizę dogmatyczną, wykazującą kompetencje badawcze Autorki, a także uprawdopodobniono tezę polityczno – kryminalną, nakreśloną we wstępie. Zaletą rozprawy jest wysoki poziom erudycyjny, rzetelność analiz dogmatycznych, ostrożność w formułowaniu sądów, jasność i przejrzystość argumentacyjna, przedstawienie klarownych propozycji *de lege ferenda*. Jak wskazano na wstępie, recenzowana praca mgr Aliny Ciury to pogłębione, teoretyczno – empiryczne studium z zakresu prawa karnego, wzbogacone o ustalenia empiryczne z zakresu

fenomenologii art. 191a k.k. Autorka przygotowała rozprawę, zasadniczo, metodologicznie poprawnie i nie ulega wątpliwości, że przedstawiona rozprawa spełnia przesłanki ustawowe opisane w ustawie o stopniach i tytule naukowym (Dz.U. z 2017 r. poz. 1789 z późn zm.) w zw. z art. 179 ustawy z dnia 3 lipca 2018r. Przepisy wprowadzające ustawę - Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce (Dz. U. z 2018r. poz. 1669), stanowi oryginalne rozwiązanie problemu naukowego, stąd uzasadnione jest dopuszczenie Pani mgr Aliny Ciury do udziału w dalszych etapach postępowania o nadanie stopnia doktora nauk prawnych.

KIEROWNIK
Zakładu Kryminologii

dr hab. Wojciech Zalewski
profesor nadzwyczajny