

Prof. zw. dr hab. Wiesław Pływaczewski
Wydział Prawa i Administracji
Uniwersytet Warmińsko - Mazurski
W Olsztynie

Recenzja

**rozprawy doktorskiej Pani mgr Aliny Ciury nt. „
Karnoprawna ochrona wizerunku osoby nagiej lub w
trakcie czynności seksualnej”, przygotowanej pod
kierunkiem prof. zw. dra Jarosława Warylewskiego**

Ochrona wizerunku osoby nagiej lub w trakcie czynności seksualnej stanowi przedmiot zainteresowania wielu dziedzin nauki. Jedną z nich jest niewątpliwie prawo karne. Dotychczasowe rozważania w tym obszarze wymagały już uzupełnienia, przede wszystkim z powodu istotnych zmian stanu prawnego, ale także z racji głębokich przemian jakie w ostatnim okresie nastąpiły w społecznej przestrzeni, głównie za sprawą nowych technik utrwalania wizerunku. Dobrze się zatem stało, że Doktorantka we właściwym czasie uznała za celowe poddanie przedmiotowej problematyki analizie prawnokarnej i kryminologicznej.

Wprawdzie dysertacja Pani mgr Aliny Ciury nie należy do zbyt obszernych opracowań (zawiera się ona w czterech rozdziałach), jednakże zawartość poszczególnych części pracy jest wyjątkowo interesująca. Przy czym, co warto podkreślić i uznać za niewątpliwy atut opracowania, Autorka posługuje się syntetycznym i zarazem czytelnym dla odbiorcy językiem. Pojawiają się wprawdzie sporadycznie drobne potknięcia językowe (zob. np. s. 211), czy zdania wyjątkowo zawile, jednakże nie umniejszają one pozytywnej oceny pisarskiego warsztatu i rzetelności Doktorantki. Także układ pracy jest spójny i w zasadzie nie budzi poważniejszych zastrzeżeń. Oczywiście można byłoby zastanowić

się nad zasadnością uzupełnienia poszczególnych rozdziałów o dodatkowe zagadnienia, chociażby w części badawczej opracowania, ale czy zabieg ten wzbogaciłby rozważania Autorki, sam nie jestem do końca przekonany. Są jednak pewne kwestie, których Doktorantka nie zauważyła, ale o tym nieco później.

Niewątpliwie poważnym wyzwaniem dla Autorki było nadanie recenzowanemu dziełu takiego kształtu, który w pełni korespondowałby z interdyscyplinarnym charakterem podjętej tematyki. Trzeba bowiem podkreślić, że wiele pojęć recypowanych przez prawo karne, a odnoszących się do podjętej przez Autorkę problematyki, ma zdecydowanie pozakarny rodowód, głównie cywilistyczny. Słusznie zatem w rozdziale II („*Definicje wizerunku*”) Doktorantka zawarła niezbędne definicje wielu terminów funkcjonujących na gruncie prawa cywilnego i autorskiego. Dotyczą one rozpoznawalności jako wyznacznika wizerunku, a także jego szczególnych postaci, takie m.in. jak fotomontaż, fantom, karykatura, *deepfake*, maska artystyczna oraz wizerunek dźwiękowy i piśmienny. Rozważania te posłużyły Autorce do zaprezentowania ww. problematyki na gruncie prawa karnego. W pierwszej kolejności dotyczą one definicji treści pornograficznych (w tym twardej pornografii) oraz przetworzonego albo wytworzonego wizerunku małoletniego jako treści pornograficznej. Z kolei w dalszej części pracy pogłębionej analizie poddano pojęcie wizerunku jako znamię art. 190a k.k. i 191a k.k.

W rozdziale III opracowania („*Analiza dogmatyczna przestępstw i wykroczeń dotyczących wizerunku osoby nagiej lub w trakcie czynności seksualnej*”) Autorka skupiła się przede wszystkim na charakterystyce znamion określających czynność sprawczą (osoba naga, czynność seksualna, utrwalanie, rozpowszechnianie, przemoc, groźba bezprawna, podstęp). Forma zaprezentowanej analizy i jej zawartość a także fakt, że Doktorantka umiejętnie korzysta z bogatego dorobku doktryny prawa karnego zaświadczają o Jej dojrzałości naukowej. Ocenę te należy odnieść także do pozostałych części pracy, zwłaszcza rozważań na temat groźby karalnej, zmuszania do określonego zachowania, przestępstw „pedofilskich”, nieobyczajnego wybryku oraz ogłoszenia, napisu i rysunku.

Niewątpliwie kluczowym uzupełnieniem wymienionych wcześniej rozważań jest część empiryczna rozprawy („Badania własne”). Uwzględnienie w strukturze pracy samodzielnego rozdziału kryminologicznego było zabiegiem słusznym i wręcz niezbędnym. Szkoda jednak, że fakt ten nie znalazł odzwierciedlenia w tytule pracy, bowiem część empiryczna opracowania odgrywa w niej niezwykle ważną rolę. Doktorantka przedmiotem badań uczyniła przestępstwo utrwalania lub rozpowszechniania wizerunku osoby nagiej lub osoby w trakcie czynności seksualnej (art. 191a k.k.). W niniejszej partii pracy zaprezentowane zostały wyniki ogólnopolskich badań empirycznych, które przeprowadzono we wszystkich jednostkach prokuratury w Polsce w latach 2012-2016. Jak lakonicznie stwierdza Autorka, ich celem była charakterystyka praktycznego stosowania art. 191a k.k. przez organy wymiaru sprawiedliwości. Całość kończą wnioski oraz prezentacje wybranych stanów faktycznych.

Zaprezentowana przez Autorkę analiza dogmatyczna przepisów chroniących wizerunek osoby nagiej lub w trakcie czynności seksualnej oparta została przede wszystkim na pogłębionych studiach literatury przedmiotu, a także dorobku judykatury. Doktorantka swobodnie i z dużym znawstwem problematyki porusza się nie tylko w obszarze prawa karnego, ale także potwierdza wyjątkową znajomość poszczególnych regulacji prawa cywilnego i praw jednostki (człowieka).

Należy zgodzić się z wyrażonym w pracy stanowiskiem, że idea wprowadzenia nowego przepisu do kodeksu karnego, tj. art. 191 a k.k., była słuszną i regulacja ta nie narusza subsydiarnej roli prawa karnego oraz uniwersalnych praw jednostki. Autorka przytacza w tym zakresie poglądy innych przedstawicieli doktryny prawa karnego, które w pełni pokrywają się z zaprezentowanym stanowiskiem. Na przykład cytowana w pracy A. Kilińska – Pękacz uważa, że wspomniany przepis „wypełnia (...) pewną lukę między odpowiedzialnością z art. 191 k.k. dotyczącą stosowania przemocy lub groźby bezprawnej w celu zmuszenia innej osoby do określonego działania, zaniechania lub znoszenia a z art. 202 k.k. dotyczącą chociażby utrwalania lub rozpowszechniania treści

pornograficznych” (s. 211). Doktorantka trafnie zauważa, iż wprowadzenie art. 191a k.k. wzmacnia również ochronę prawidłowego rozwoju dziecka. Jednocześnie wskazuje, podobnie jak inni przywołani autorzy, że istnieje luka w prawie karnym na gruncie sytuacji, gdy zachowania unormowane w art. 191a k.k. doprowadziły pokrzywdzonego do samobójstwa (A. Kilińska – Pękacz, R. Krajewski). Zauważyć należy bowiem, że art. 191a k.k. penalizuje jedynie fakt utrwalania lub rozprzestrzeniania bez zgody dysponenta wizerunku osoby nagiej lub w trakcie czynności seksualnej. Natomiast ustawodawca nie przewidział typu kwalifikowanego, w którym działania opisane w art. 191a k.k. doprowadziłyby pokrzywdzonego do targnięcia się na własne życie. Taki stan faktyczny pozostanie również poza unormowaniem z art. 151 k.k.

Podjęte przez Doktorantkę badania empiryczne wykazały, że art. 191a k.k. jest rzadko stosowany w praktyce. Autorka uważa, że jedną z przyczyn takiego stanu rzeczy jest nieprecyzyjne sformułowanie znamion analizowanego przestępstwa. Trzeba potwierdzić, chociażby w oparciu o dotychczas przeprowadzone badania, że w przypadku niektórych znamion omawianego przestępstwa wykładnia ich znaczenia może być kłopotliwa dla organów je stosujących, co często prowadzi do wystąpienia oczywistej sprzeczności wyników wykładni językowej z wartościami reprezentowanymi przez ustawodawcę. Ponadto zdaniem Autorki, obok kontrowersji związanych z umieszczeniem art. 191a k.k. w rozdziale poświęconym przestępstwom przeciwko wolności, zasadnicze wątpliwości nasuwa definiowanie znamion „wizerunek” oraz „osoba naga”. Doktorantka uważa, że co najmniej niezrozumiale jest przyjęte rozwiązanie polegające na zastąpieniu znamienia „obraz” terminem „wizerunek”. Niewątpliwie wątpliwości interpretacyjne związane z rozróżnieniem nagości na całkowitą i częściową prowadzić mogą do zachwiania funkcji ochronnej prawa karnego.

Kolejnym istotnym problemem, na który Autorka zwraca uwagę, jest określenie adresatów rozpowszechnianej treści. Przepis art. 191a k.k. wymaga zmian legislacyjnych doprecyzowujących użyte w nim znamiona poprzez umieszczenie odpowiednich definicji w art. 115 k.k. Ważne jest również wprowadzenie typu czynu zabronionego penalizującego targnięcie się przez pokrzywdzonego na własne życie w związku z działaniem sprawcy opisanym w art. 191a k.k. Istnieje realna obawa, że

wiele zachowań, przy obecnej konstrukcji czynu zabronionego, pozostałoby poza dyspozycją przedmiotowego uregulowania. Ma zatem Autorka rację twierdząc, że konstrukcja omawianego występkę może przysporzyć praktyce wymiaru sprawiedliwości wiele problemów interpretacyjnych. Pogląd ten nie jest odosobniony, podobne obawy wyrażają także inni przedstawiciele prawa karnego, chociażby na podstawie danych dotyczących stosowania art. 191a k.k.

Zgodnie z wcześniejszą zapowiedzią kilka słów na temat części badawczej. Przede wszystkim podtrzymuję swoją pozytywną ocenę wartości uzyskanych wyników badań. Szkoda jednak, że Autorka nie wyeksponowała ich w ramach podsumowania rozdziału IV. Całościowe zwieńczenie pracy w formie „Zakończenia”, niestety, nie zrekompensuje, dostrzegalnego spłyca, jakby nie było tej bardzo ważnej części prezentowanych rozważań. Po drugie warstwa metodyczna analizowanego rozdziału jest wyjątkowo skromna. Wprawdzie Autorka sygnalizuje problemy badawcze i opisuje je we wstępie pracy, jednakże należy zauważyć, że warstwa empiryczna rządzi się odrębnymi prawami i wymaga od autora poprzedzenia badań określeniem hipotez badawczych (głównych i szcztkowych) a przede wszystkim precyzyjnego zdefiniowania zasadniczego problemu zainteresowań badawczych.

Niewątpliwie współczesne procesy globalizacyjne implikują także szereg zjawisk patologicznych, mających również wymiar technologiczny. Rozwój cywilizacyjny pociąga za sobą także negatywne skutki w sferze obyczajowej, w tym dotyczące szeroko rozumianej moralności. Jak podkreśla Doktorantka, ustawodawca usiłuje nadażyć za przemianami technologicznymi i kryminalizować niepożądane społecznie zachowania, które są podejmowane przy użyciu nowoczesnych technik komunikacji. Formy przekazu, wykorzystujące najnowsze osiągnięcia techniki, coraz częściej podlegają procesom spływania relacji międzyludzkich oraz przejście do świata wirtualnego. Powszechne stało się dziś wykorzystywanie możliwości nowoczesnych sieci telekomunikacyjnych nie tylko do kontaktowania się między ludźmi, ale także do eksponowania swojego lub cudzego życia, nierzadko postrzeganego jako sfera prywatności lub intymności. Praca Pani mgr Aliny Ciury stanowi niewątpliwie cenną refleksję nad stanem wspomnianych relacji. Recenzowane studium dotyczy przede wszystkim

możliwości ograniczania obszaru naruszeń prawa do ochrony szeroko rozumianej prywatności poprzez narzędzia prawnokarne. Dogłębna analiza pracy potwierdza, że Autorka, pamiętając o subsydiarnej roli prawa karnego, nie lekceważy innych form wpływania na stan poprawności w korzystaniu z nowych nośników przekazu i informacji. Wydaje się jednak, że celowym zabiegiem byłoby ujęcie wszystkich, jakże ważnych propozycji zgłoszonych przez Doktorantkę w odrębnym podrozdziale, w którym problematyka zapobiegania i zwalczania analizowanych w pracy przestępstw znalazłaby należne miejsce.

W ramach dyskusji naukowej, nawiązującej do przedłożonych wyżej uwag i spostrzeżeń, proponowałbym Doktorantce zwrócenie uwagi na dwa wybrane zagadnienia, które ująłem w formie następujących pytań:

1. *Jakim uwarunkowaniom podlegają badania kryminologiczne ?*
2. *Czy dotychczasowa ochrona życia prywatnego w polskim prawie jest wystarczająca ?*

Jeszcze raz należy stwierdzić, że podjęta przez Autorkę problematyka jest zagadnieniem niezwykle złożonym, o czym w szczególności świadczy fakt, że stanowiła ona przedmiot interesujących polemik naukowych, jak również istotnych rozstrzygnięć judykatury (zob. bibliografia). To, że Doktorantka odważyła się z nią zmierzyć, stanowi niewątpliwie kolejny plus ocenianej pracy.

Konkludując należy stwierdzić, że zgłoszone uwagi i oceny, dotyczące różnych kwestii analizowanej problematyki, prowadzą do jednoznacznie pozytywnego wniosku, że **recenzowana rozprawa jest dziełem oryginalnym i nowatorskim w obszarze nauki prawa karnego**, co przesądza, że odpowiada ona wymogom określonym w ustawie o stopniach naukowych i tytule naukowym i tytule w zakresie sztuki (..) i tym samym można ją zarekomendować do kolejnych etapów postępowania kwalifikacyjnego.