

Katowice, 6 marca 2023 r.

dr hab. Olga Sitarz, prof. UŚ

WPiA UŚ

Recenzja rozprawy doktorskiej Pani magister **Karoliny Witczak**,
pt. *Bezprawne utrwalanie albo rozpowszechnianie wizerunku nagiej osoby
lub osoby w trakcie czynności seksualnej (art. 191a § 1 k.k.)*,
przygotowanej na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego,
pod kierunkiem dra hab. Grzegorza Wicińskiego, prof. UŁ

Zgodnie z decyzją Komisji Uniwersytetu Łódzkiego do spraw stopni naukowych w dyscyplinie nauki prawne z dnia 16 grudnia 2022 r. sporządziłam pisemną recenzję rozprawy doktorskiej Pani magister Karoliny Witczak, pt. *Bezprawne utrwalanie albo rozpowszechnianie wizerunku nagiej osoby lub osoby w trakcie czynności seksualnej (art. 191a § 1 k.k.)*, przygotowanej pod kierunkiem dra hab. Grzegorza Wicińskiego, prof. UŁ.

1. Wybór tematu

Temat, którym zajęła się Doktorantka, z pewnością jest ogromnie ważny i doniosły społecznie. Wątpliwości może budzić bowiem nie tylko sam przepis, będący punktem odniesienia analizy badawczej, ale też zakres obecnej kryminalizacji. Zmiany cywilizacyjne i kulturowe spowodowały bowiem, że tytułowe zjawisko niekonsensualnego utrwalania i rozpowszechniania wizerunku w sytuacjach intymnych nasila się. Równocześnie dostrzec można w obecnej kulturze dwa sprzeczne trendy – z jednej strony coraz szersze dobrowolne upublicznianie szczegółów własnego życia prywatnego przez rosnącą rzeszę ludzi, z drugiej – wzrost znaczenia prawa do prywatności tak na płaszczyźnie publicznej, jak i prywatnej. Nie ma wątpliwości, że wytyczanie pola kryminalizacji w takich warunkach nie jest zadaniem łatwym.

Oznacza to, że ocena wyboru tematu badawczego jest bardzo pozytywna, tym bardziej, że brakuje rozbudowanych opracowań na ten temat.

2. Struktura pracy i jej warstwa formalno-redakcyjna oraz zastosowane metody badawcze

Układ pracy zasadniczo jest właściwy, logiczny, podyktowany budową przepisu i tradycyjną koncepcją ustawowych znamion. Niemniej omawianie poszczególnych znamion przedmiotowych w kolejności ich pojawiania się nie jest najlepszym pomysłem. Autorka w kolejnych rozdziałach omawia ustawowe znamiona wybranej typizacji, formy stadialne i zjawiskowe oraz problematykę zbiegu przepisów. Niewątpliwie ciekawym dopełnieniem jest ostatni rozdział ilustrujący niejako materię normatywną, aczkolwiek sprawia on trochę wrażenie swoistego worka, do którego zostały powrzucone wszystkie zagadnienia wcześniej omawiane, ale w tym miejscu skomentowane z perspektywy różnorodnych dodatkowych źródeł. Rozdział ten ma charakter na poły kryminologiczny, na poły wiktymologiczny, ale dość nieuporządkowany (głównym kryterium stanowi źródło informacji). Ostatecznie nie jestem przekonana do jego kształtu i miejsca. Również tytuły poszczególnych podrozdziałów w tej ostatniej części nie zawsze są adekwatne. Przede wszystkim mam tu na myśli podrozdział 8.1., 8.1.1, które *de facto* odnoszą się do *sekstingu*, a w tym i do jego psychologicznych następstw. Zaznaczyć przy tym należy, że z obrazu kryminologicznego nie można wnioskować o przedmiocie ochrony (to dwa zupełnie odrębne rzeczywistości).

Z perspektywy struktury zadziwia także nieco kolejność wątków w podsumowaniu. Wydaje się, że przedmiot ochrony (i *ratio legis*) powinny stanowić punkt wyjścia dalszych rozważań.

Autorka posługuje się poprawną polszczyzną; język wypowiedzi jest precyzyjny, komunikatywny i przyjazny lekturze. Dostrzegłam bardzo niewiele błędów edytorskich (tzw. literówek) i kilka błędów interpunkcyjnych (brak przecinków). Z odrobinę poważniejszych błędów odnotować należy sformułowanie: „we wariancie” (s. 43), a także fatalny błąd – chociaż jak rozumiem edytorski, a nie ortograficzny – „nagih” (s. 58). Dodać jeszcze należy, że sporadycznie zdarzają się zdania bez głębszego sensu, wręcz banalne: „Niewątpliwie wolność seksualna jest wartością szczególną, zwłaszcza z uwagi na rodzaj sfery życia” (s. 49). Do zarzutów formalnych zaliczam też zbyt lakoniczne łączenie aspektów normatywnych z problemami dowodowymi (por. np. s. 69-70).

Ogólnie z uznaniem jednak należy ocenić formalną stronę recenzowanej pracy.

Metody badawcze zostały przez Autorkę zastosowane poprawnie. Przeprowadzona przez Doktorantkę analiza dogmatyczna nie budzi zastrzeżeń co do formy, również analiza historyczna jest poprawna. Jedynie kwestie kryminologiczne przedstawione zostały dość

wyrywkowo, by nie powiedzieć – przypadkowo. Kwestie merytoryczne przedstawione zostaną poniżej.

Pewne zastrzeżenia budzi wykorzystana literatura. Brak jest bowiem opracowań monograficznych poświęconych omawianym zagadnieniom – przykładowo odnoszących się do form stadialnych, form zjawiskowych, zbiegów. Wykorzystywane są opracowania „wtórne”, tzn. komentarze i podręczniki.

3. Zawartość merytoryczna dysertacji

Ocena merytoryczna pracy jest pozytywna. Przede wszystkim z stwierdzić należy, że w wyniku przeprowadzonych analiz otrzymaliśmy niemal kompletne dzieło komentatorskie odnośnie do czynu zabronionego opisanego w przepisie art. 191a § 1 k.k. Niewątpliwie wielkim atutem pracy jest wnikliwość i dociekliwość Doktorantki w odkodowywaniu wszelkich niuansów przepisu.

W moim przekonaniu zabrakło jednak w recenzowanej dysertacji jednej, chociaż bardzo istotnej kwestii – ogólnego, szerszego spojrzenia na omawiane zjawisko z perspektywy praw człowieka, zasady proporcjonalności oraz zasad kryminalizacji. Zabrakło pogłębionej odpowiedzi na pytanie o uzasadnienie karalności opisanych czynności, ale też o ograniczenie ochrony intymności człowieka tylko do nagości i czynności seksualnych. Pojawia się bowiem pytanie, dlaczego ustawa nie przewiduje karnoprawnej reakcji na naruszenie intymności w innych sytuacjach? Czy przyjęte rozwiązania prawne są zatem słuszne? Kolejna kwestia to ocena wyboru przez ustawodawcę sposobu kryminalizowanego zachowania. Czy zastosowane w przepisie art. 191a § 1 k.k. konstrukcje prawnokarne zostały wybrane prawidłowo? Czy pozwalają na adekwatną prawnokarłą reakcję? Doktorantka w swojej rozprawie koncentruje się na treści aktualnie obowiązującego przepisu, nie odpowiadając na pytanie wyjściowe – czy jest on właściwy. Nie ocenia też zasadności poszczególnych przesłanek odpowiedzialności za opisany czyn – ustawowych znamion, w tym przedmiotu ochrony, doboru form (rodzaju) typu czynu zabronionego (skutkowość/bezskutkowość, umyślność/nieumyślność, z działania/z zaniechania), karalności form stadialnych, kształtu form zjawiskowych. Zabrakło refleksji na temat trybu ścigania i jego wpływu na skuteczność realizacji założonych celów kryminalizacji. Ostatecznie propozycje zmian i postulatów *de lege ferenda* mają bardziej charakter redakcyjny, których celem jest ujednoznacznienie przepisu już istniejącego. Ilustracją tego podejścia są wnioski końcowe, zaprezentowane w ostatnim rozdziale. Fragment ten bardziej jest streszczeniem wcześniejszych rozważań

(skrupulatnie powtórzone są najważniejsze problemy wykładnicze), aniżeli prezentacją wyników czy rezultatów przeprowadzonych analiz.

Obok powyżej wskazanego głównego zarzutu, wskazać należy na jeszcze kilka wątpliwości, które ujęte zostaną w kolejności nawiązującej do struktury dysertacji.

Zastrzeżenia budzą rozważania historyczne. Nie bardzo bowiem wiadomo, czemu one mają służyć, zwłaszcza, że wybór historycznych aktów prawnych jest dość zadziwiający. Nie bardzo bowiem wiadomo, dlaczego analizie poddane zostały przepisy z okresu rozbiorów, z całkowitym pominięciem regulacji XX wieku. Ponadto wydaje się, że ważniejsze w analizie historycznej od drobiazgowej analizy znamion ówczesnych przepisów są pogłębione rozważania na temat *ratio legis* przyjmowanych rozwiązań prawnych, co pozwoliłoby na ukazanie pewnej ewolucji np. w postrzeganiu ochrony prywatności, intymności itp.

Powierzchowne uwagi dotyczące kwestii najważniejszych powodują, że sformułować można tezę, iż Autorka niezbyt precyzyjnie ujmuje/postrzega miejsce, znaczenie i rolę zasady proporcjonalności (zwłaszcza na tle – jak to określa – funkcji gwarancyjnej i ochronnej) – por. uwagi na s. 50.

Doktorantka – zdaje się – nie widzi różnicy między pojęciem „czyn zabroniony”, „typ czynu zabronionego” i „przestępstwo”. To sprawia, że jej niektóre uwagi o przestępstwie utrwalania wizerunku stają się mało precyzyjne.

Nie wchodząc w polemikę z tezami Doktorantki, zasygnalizować tylko wypada, że podzielam wątpliwości tych przedstawicieli doktryny, którzy zadają pytanie, na ile zasadne jest rozróżnienie wolności „do” i wolności „od”, a na ile jest to tylko kwestia pozytywnej lub negatywnej stylizacji określonego uprawnienia. Przyznać jednak muszę, że w recenzowanej pracy nie znalazłam argumentów za racjonalnością (uzasadnioną merytorycznie) preferowanego przez Nią rozróżnienia.

Ponadto, dzieląc pogląd Doktorantki na temat zasadności lokalizacji typu czynu opisanego w obecnym art. 191a w rozdziale XXIII k.k., stwierdzić należy, że przywoływanie jako argumentu przepisów o trybie ścigania tego i innych przestępstw jest pozbawione racjonalnych podstaw.

Trzeba przyznać, że zaproponowana definicja nagiej osoby (s. 101-102) – jako osoby pozostającej bez odzienia co najmniej jednej z wyliczonych części ciała – tak dalece odbiega od tradycyjnego pojęcia nagości, że trudno potraktować tę prepozycję nie inaczej jak wykładnię prawotwórczą (i zaliczyć bardziej do postulatów *de lege ferenda*), których – co zadziwiające – brakuje i w tym zakresie.

Niewątpliwie, niezmiernie istotnym wątkiem analizowanego zjawiska jest problem utrwalania i rozpowszechniania zdjęć nagich dzieci i niemowląt. Jednak i tu zabrakło odpowiedzi na zasadnicze pytania. Dodać trzeba, że rozważania na temat wieku pokrzywdzonego z perspektywy wyrażanej zgody (s. 206 i następne) – przyznać należy, że ogromnie ciekawe – nie czynią zadość temu zagadnieniu z uwagi na fakt, że dotyczą wyłącznie rozpowszechniania wizerunku. Brak jest bowiem odpowiedzi na pytanie, czy rodzice dzieci prezentujących w internecie zdjęcia swoich nagich dzieci (bez ich zgody) realizują znamiona czynu z art. 191 a § 1 k.k.

Przy bardzo detalicznych rozważaniach o różnicy między pojęciami obcowanie płciowe i inna czynność seksualna, autorka „zgubiła” całkowicie kontekst przepisu art. 191a k.k. Przykładowo, czy współżycie seksualne ze zwierzęciem lub onanizm jest czynnością seksualną, o której mowa w art. 191a k.k.? Zabrakło też refleksji, czy tak opisane przez ustawodawcę zachowanie – „w trakcie czynności seksualnej” – znajduje aprobatę Doktorantki. Czy ograniczenie karalności utrwalania czynności intymnych wyłącznie do tych, które mają charakter seksualnych jest właściwym rozwiązaniem?

Niektóre wypowiedzi w rozprawie doktorskiej sprawiają wrażenie, że Autorka podchodzi dość swobodnie do kwestii wykładni. Niepokoi przykładowo zdanie: „Ponadto wykładnia celowościowa przepisu art. 191a § 1 k.k. przemawia za możliwie najszerszym objęciem ochroną osoby pokrzywdzonej przestępstwem” (s. 131). Taki rodzaj uzasadnienia można by odnieść *de facto* do całego prawa karnego (wszystkich jego przepisów), co znakomicie uwidacznia niebezpieczeństwo tego typu argumentacji. Gwarancyjność prawa karnego i zasada określoności stałaby się pustym frazesem.

Wydaje się, że znikomość stopnia społecznej szkodliwości przestępstwa, którym sprawca grozi nie powinien mieć znaczenia dla odpowiedzialności za czyn z art. 190 § 1 k.k. (s. 149-150).

Niektóre poboczne kwestie omawiane są zbyt szczegółowo – np. skutkowość groźby karalnej. Tym bardziej, że Doktorantka nie wyciąga z tego faktu żadnych wniosków odnośnie do typizacji, stanowiącej główny problem badawczy.

Czasem nieadekwatnie przywoływane jest stanowisko przedstawiciela doktryny – inny jest bowiem kontekst wypowiedzi autora, inny – prowadzonych rozważań w dysertacji. Przykładowo, poglądy M. Surkonta dot. rozgłoszenia wiadomości uwłaczających czci (s. 166) posadowione są na płaszczyźnie analizy znamion przestępstwa zmuszenia, co oznacza, że nie muszą się aktualizować na gruncie art. 191a § 1 k.k.

Podkreślić również należy, że nie ma przestępstwa groźby bezprawnej (s. 168). Umyka też uwadze Doktorantki fakt, że miejsce i rola konstrukcji „groźby bezprawnej” jest różna na tle różnych przepisów (por. np. przepisy art. 75, art. 119 k.k.). Zabrakło natomiast analizy relacji pojęcia groźby bezprawnej do innych postaci gróźb, występujących w k.k. (np. art. 264 czy art. 282 k.k.)

Koniecznym jest też odnotować, że granica wiekowa odpowiedzialności karnej, opisana w treści przepisu art. 10 k.k., nie należy do ustawowych znamion określających podmiot czynu zabronionego (por. s. 215), a stanowi przesłankę przypisania winy! Zaś umyślność czynu opisanego w art. 191a § 1 k.k. nie wynika ze specyfiki przestępstwa (s. 218), a z woli ustawodawcy wyrażonej *via* art. 8 k.k.

Usiłowanie (s. 229) ujęte zostało bardzo chaotycznie; wszystkie elementy zostały wymieszane i brak związku pomiędzy poszczególnymi wątkami (ujmowanymi jako wynikowe). Dopiero dalsze rozważania są nieco bardziej uporządkowane.

Uwagi tej samej natury należy poczynić odnośnie do zbiegów – pierwsze kilka stron analizy na ten temat (s. 270 i następne) to mieszanina pojedynczych zdań na temat zbiegu przepisów, zbiegu przestępstw, wszystko w odmianie rzeczywistej i pozornej; często nawet bez podania nazwy danej konstrukcji. Doktorantka dość swobodnie przeskakuje z jednej do drugiej. W dalszej dopiero części Doktorantka skupia się już tylko na kolejno omawianych rodzajach zbiegu przepisów. Wydaje się, że zabrakło jednak analizy zachowań wieloczynnościowych i ich normatywnego znaczenia.

Ostatecznie uznać jednak należy, że praca jest ciekawa jako bardzo wnikliwy komentarz do wybranej typizacji; ciekawe i oryginalne są rozważania co do niektórych elementów ustawowego opisu omawianego typu czynu zabronionego, np. dotyczące wymogu rozpoznawalności, problematyka zgody w kontekście wieku podmiotu wyrażającego zgodę. Wnikliwe podejście Doktorantki okazało się niezwykle cenne dla rzetelnego przedstawienia kwestii rzeczywistego zbiegu przepisów.

Na zakończenie merytorycznej oceny przedłożonej do recenzji rozprawy doktorskiej chciałabym podkreślić, że wskazane wyżej zarzuty i wątpliwości, czasem pytania, chociaż wpływają w pewnym stopniu na ocenę pracy, jednak nie stoją na przeszkodzie wystawieniu oceny pozytywnej. Dodać także należy, że zaproponowany przez Autorkę kształt rozprawy, a także sposób prowadzenia analizy sprawia, że efekty Jej pracy (jeśli zostaną opublikowane) stać się powinny znakomitym materiałem pomocniczym przy wykonywaniu zawodów prawniczych z zakresu prawa karnego materialnego.

4. Konkluzje

Reasumując, **dysertację Pani magister Karoliny Witczak**, pt. *Bezprawne utrwalanie albo rozpowszechnianie wizerunku nagiej osoby lub osoby w trakcie czynności seksualnej (art. 191a § 1 k.k.)*, przygotowaną na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego, pod kierunkiem dra hab. Grzegorza Wicińskiego, prof. UŁ **należy ocenić pozytywnie.**

Recenzowaną rozprawę doktorską można uznać za oryginalne i samodzielne rozwiązanie problemu naukowego, które potwierdza ogólną wiedzę teoretyczną Doktorantki w dyscyplinie naukowej – prawo oraz umiejętność samodzielnego prowadzenia pracy naukowej. Przyjąć zatem należy, że **recenzowane dzieło czyni zadość wymogom określonym w przepisie art. 187 ustawy z dnia 20 lipca 2018 r prawo o szkolnictwie wyższym i nauce.**

Olj *Sitas*