

Marek Mozgawa, Katarzyna Nazar

Nagość człowieka z perspektywy prawa karnego

Human nudity from the perspective of criminal law

Abstract

The subject of the study is an attempt at criminal law assessment of nudity in various situational contexts. The authors begin by defining the scope of the concept of nudity and present its various variants (total, partial, natural, forced, legal). They analyze the types of prohibited acts most often involved in the context of presenting or receiving nudity (recording the image of a naked person – Article 191a of the Penal Code, indecent excess – Article 140 of the Code of Petty Offenses). They indicate a number of phenomena or situations related to nudity and make a criminal law assessment of these cases (issues of exhibitionism, streaking, flashing, voyeurism, nudism and naturism, nudity in art).

Keywords: *nudity, image of a naked person, indecent excess*

Streszczenie

Przedmiotem opracowania jest próba prawnokarnej oceny nagości w zróżnicowanych kontekstach sytuacyjnych. Autorzy rozpoczynają od ustalenia zakresu pojęcia nagości i przedstawiają różne jej warianty (całkowita, częściowa, naturalna, przymusowa, legalna). Dokonują analizy typów czynów zabronionych najczęściej wchodzących w grę w kontekście prezentowania czy odbierania nagości (utrwalanie wizerunku nagiej osoby – art. 191a Kodeksu karnego, nieobyczajny wybryk – art. 140 Kodeksu wykroczeń). Wskazują szereg zjawisk czy sytuacji wiążących się z nagością i dokonują prawnokarnej oceny tych przypadków (kwestie ekshibicjonizmu, streakingu, flashingu, voyeurizmu, nudyizmu i naturyzmu, nagości w sztuce).

Słowa kluczowe: *nagość, wizerunek nagiej osoby, nieobyczajny wybryk*

Prof. dr hab. Marek Mozgawa, Kierownik Katedry Prawa Karnego i Kryminologii, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie, Polska, ORCID: 0000-0002-7341-6563, e-mail: marek.mozgawa@mail.umcs.pl

Dr hab. Katarzyna Nazar jest profesorem w Katedrze Prawa Karnego i Kryminologii, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie, Polska, ORCID: 0000-0001-7987-0727, e-mail: katarzyna.nazar@mail.umcs.pl

Data zgłoszenia tekstu przez autorów: 20.07.2023 r.; data zaakceptowania do publikacji: 1.09.2023 r.

1. Słowo wstępu

Nagość zdaje się być najbardziej pierwotnym stanem fizycznym człowieka, jednakże nieustannie przez niego skrywany. Z jednej strony człowiek wstydzi się (choć wydaje się, że w sposób wtórny – wyuczony) swojej nagości, z drugiej jednak nagość fascynuje, pociąga i zazwyczaj mało kto przechodzi obok niej obojętnie. Nagość pojawia się jako istotny element w literaturze, filmie, teatrze, sztuce (np. akty) i zazwyczaj uzasadniona jest określonym przekazem artystycznym, niekiedy zaś służy jedynie wzbudzaniu zainteresowania czy podniesieniu oglądalności. Przedmiotem niniejszego opracowania będzie próba prawnokarnej oceny nagości w zróżnicowanych kontekstach sytuacyjnych. Jest to zagadnienie niezwykle złożone i wielopłaszczyznowe, dlatego też skoncentrujemy się na kwestiach zasadniczych, niekiedy pomijając (siłą rzeczy) kwestie szczegółowe i wątki poboczne. Uwaga zostanie skierowana zarówno na ewentualną odpowiedzialność karną (w szerokim tego słowa znaczeniu) osoby nagiej, jak i odpowiedzialność osób, które ową nagość obserwują, utrwalają czy w inny sposób naruszają prywatność człowieka w tym zakresie.

2. Znaczenie pojęcia „nagość” i jej rodzaje

Pewne wątpliwości budzi ustalenie zakresu pojęcia „nagość”. Według „Słownika języka polskiego” nagość to stan człowieka „niemającego na sobie ubrania”¹. „Wielki słownik języka polskiego” definiuje nagość jako „nagie ciało” czy też „bycie bez ubrania”². Wikipedia określa nagość jako „stan człowieka pozbawionego odzieży”, słusznie dodając, że może być ona całkowita lub częściowa³. O nagości całkowitej mówimy wtedy, gdy ktoś jest pozbawiony odzieży zupełnie (a posiadanie biżuterii, nakrycia głowy, tatuażu czy też rysunków na ciele [body painting] nie powoduje zanegowania stanu nagości całkowitej)⁴. Nagość częściowa występuje wtedy, gdy człowiek pozbawiony jest części odzieży osłaniających zwłaszcza narządy płciowe, pośladki oraz piersi u kobiet. Nie możemy mówić o nagości nawet częściowej wtedy, gdy ktoś zostanie przyłapany bez peruki, choć może to być dla niego krępujące, czy

¹ <https://sjp.pwn.pl/slowniki/nago%C5%9B%C4%87.html> (dostęp: 15.07.2023 r.). Podobnie ujmuje to Karolina Witczak uznająca, że „Zwrot «nagość osoby» jest rozumiany jako stan, w którym człowiek jest pozbawiony odzieży”. K. Witczak, *Bezprawne utrwalanie albo rozpowszechnianie wizerunku nagiej osoby lub osoby w trakcie czynności seksualnej*, rozprawa doktorska, Uniwersytet Łódzki, Łódź 2022, s. 90, <https://dspace.uni.lodz.pl/handle/11089/44476> (dostęp: 15.07.2023 r.).

² <https://wsjp.pl/haslo/podglad/30164/nagosc> (dostęp: 15.07.2023 r.).

³ <https://pl.wikipedia.org/wiki/Nago%C5%9B%C4%87> (dostęp: 15.07.2023 r.). Por. też J. Piórkowska-Flieger, *Utrwalenie lub rozpowszechnianie intymnego wizerunku innej osoby*, [w:] *Przestępstwa przeciwko wolności*, red. M. Mozgawa, Lublin 2020, s. 451.

⁴ M. Mozgawa, K. Nazar-Gutowska, *Utrwalenie lub rozpowszechnianie wizerunku nagiej osoby – art. 191a k.k. (analiza prawnokarne i praktyka ścigania)*, „Prawo w Działaniu” 2014/19, s. 9, <https://iws.gov.pl/wp-content/uploads/2018/09/Marek-Mozgawa-Katarzyna-Nazar-Gutowska-Utrwalenie-lub-rozpowszechnianie-wizerunku-nagiej-osoby-art.-191a-k.k.-analiza-prawnokarne-i-praktyka-%C5%9Bcigania-7.pdf> (dostęp: 15.07.2023 r.).

też bez spodni (ale np. w majtkach)⁵. Wyróżnić można nagość naturalną (np. w czasie rozbierania się do snu, w czasie zmiany ubrania czy w czasie porodu); nagość dobrowolną (np. podczas brania prysznicza czy w czasie dobrowolnego pobytu na plaży nudystów); nagość przymusową, która może wynikać z działań bezprawnych (np. przymusowe rozebranie kogoś, z kim sprawca chce odbyć stosunek płciowy, wbrew woli pokrzywdzonego); bądź nagość legalną (np. rozebranie pacjenta w celu dokonania zabiegu leczniczego lub wykonywanie niezbędnych czynności pielęgnacyjnych nad dzieckiem albo chorą osobą dorosłą)⁶. Podział ten nie ma charakteru rozłącznego, tzn. niektóre formy nagości mogą mieścić się w więcej niż jednym rodzaju (np. zmiana ubrania zazwyczaj będzie związana zarówno z nagością naturalną, jak i dobrowolną).

3. Ustawowe znamiona wybranych czynów zabronionych

Aby wywody były pełne, nasze uwagi rozpoczniemy od krótkiej charakterystyki ustawowych znamion czynów zabronionych mających największe praktyczne znaczenie w kontekście prawnokarnej oceny nagości człowieka (nie wchodząc w ocenę poprawności ich konstrukcji ani też nie konstruując ewentualnych uwag *de lege ferenda*). W grę wchodzi tu przede wszystkim utrwalanie lub rozpowszechnianie wizerunku nagiej osoby lub osoby w trakcie czynności seksualnej (art. 191a Kodeksu karnego⁷) oraz nieobyczajny wybryk (art. 140 Kodeksu wykroczeń⁸). Pewne odniesienie zostanie poczynione również do wykroczenia z art. 51 k.w. (zakłócenie spokoju, porządku publicznego, spoczynku nocnego albo wywołanie zgorszenia w miejscu publicznym). Nie zajmiemy się natomiast kwestią utrwalania lub rozpowszechniania pornografii, przede wszystkim dlatego, że wydaje się, iż nagość jako taka ma niewiele punktów stycznych z zagadnieniem pornografii (choć oczywiście może zdarzyć się, iż wizerunek nagiej osoby nierealizującej czynności seksualnej może mieć charakter pornograficzny⁹). Po drugie zaś zagadnienie pornografii jest niezwykle obszerne i jego choćby skrótowe omówienie wykracza poza ramy niniejszego opracowania.

3.1. Utrwalanie lub rozpowszechnianie wizerunku nagiej osoby (art. 191a k.k.)

Przestępstwo określone w art. 191a § 1 k.k. zostało wprowadzone do polskiego Kodeksu karnego ustawą z 5.11.2009 r.¹⁰ Umieszczono je w rozdziale XXIII, w grupie

⁵ Zdaniem K. Witczak „stan nagości osoby obejmuje nagość całkowitą i częściową, dlatego między wyrażeniami «osoba częściowo naga» a «osoba częściowo ubrana» nie zachodzi relacja wykluczenia”. K. Witczak, *Bezprawne...*, s. 90.

⁶ <https://pl.wikipedia.org/wiki/Nago%C5%9B%C4%87> (dostęp: 15.07.2023 r.); M. Mozgawa, K. Nazar-Gutowska, *Utrwalanie...*, s. 9–10.

⁷ Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (tekst jedn.: Dz.U. z 2022 r. poz. 1138 ze zm.) – dalej k.k.

⁸ Ustawa z 20.05.1971 r. – Kodeks wykroczeń (tekst jedn.: Dz.U. z 2022 r. poz. 2151 ze zm.) – dalej k.w.

⁹ Np. przedstawienie zbliżenia części rodnych kobiety w pozycji „ginekologicznej”.

¹⁰ Ustawa z 5.11.2009 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny wykonawczy, ustawy – Kodeks karny skarbowy oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2009 r. Nr 206, poz. 1589 ze zm.).

przestępstw przeciwko wolności, chociaż trudno to dobro prawne uznać za przedmiot chroniony tym przepisem. Wydaje się, że lepszym miejscem dla analizowanego czynu byłby rozdział XXV („Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności”), gdyż wolność, której dotyczy, odnosi się przede wszystkim do intymności i prywatności człowieka (jest to wolność od ingerencji w te sfery życia człowieka)¹¹.

Czynność sprawcza przestępstwa z art. 191a § 1 k.k. polega na utrwalaniu wizerunku nagiej osoby lub osoby w trakcie czynności seksualnej albo rozpowszechnianiu takich treści bez zgody uprawnionego¹². Nagość w kontekście analizowanego czynu może być nagością zarówno całkowitą, jak i częściową (zarówno naturalną, dobrowolną, legalną czy przymusową)¹³. Z uwagi na użycie w treści przepisu alternatywy osoba utrwalana w trakcie czynności seksualnej nie musi być naga. Nie budzi wątpliwości sytuacja, gdy nagość jest całkowita, natomiast w odniesieniu do próby nadania zakresu znaczeniowego częściowej nagości w doktrynie istnieją kontrowersje (głównie dotyczące umiejscowienia w ramach tego terminu pośladków damskich i męskich oraz damskich piersi)¹⁴.

Zdaniem Michała Królikowskiego i Andrzeja Sakowicza przez kategorię wizerunku „osoby nagiej” należy zrozumieć nie tylko obraz człowieka przy braku jakiegokolwiek zasłony jego ciała, ale także taki „w którym ukazana jest jedynie istotna część nagiego ciała pokrzywdzonego, ale umożliwiająca jego identyfikację”¹⁵. Należy zwrócić uwagę na wątpliwość odnośnie do tego, co stanowi „istotną część nagiego ciała”, a jakie fragmenty ciała ludzkiego są pozbawione owej cechy (istotności). Do powyższego stanowiska krytycznie odniósł się Jerzy Lachowski, podnosząc, że w takim ujęciu wizerunkiem nagiej osoby w rozumieniu art. 191a k.k. „będzie również wizerunek przedstawiający tył głowy i pleców osoby pokrzywdzonej z jakąś cechą szczególną, która pozwala na jej identyfikację, co w ogóle nie przystaje do literalnego pojęcia nagości”¹⁶. Zdaniem Mariana Filara i Marcina Berenta charakterystyczną cechą wizerunku nagiej osoby jest to, że można na nim wyraźnie wyróżnić części

¹¹ M. Mozgawa, K. Nazar-Gutowska, *Utrwalanie...*, s. 8–9. Podobnie J. Kosonoga, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. R.A. Stefański, Legalis/el. 2021; zob. też M. Filar, M. Berent, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Filar, Warszawa 2016, s. 1189. Odmiennie: M. Królikowski, A. Sakowicz, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 2, *Komentarz. Art. 117–221*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Legalis/el. 2023; S. Hypś, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grzeškowiak, K. Wiak, Warszawa 2021, s. 1153; K. Witzczak, *Bezprawne...*, s. 54; R. Krajewski, *Przestępstwo utrwalania i rozpowszechniania wizerunku nagiej osoby lub osoby w trakcie czynności seksualnej*, „Prokuratura i Prawo” 2012/5, s. 23–24; J. Kulesza, *Prawnokarna ochrona wolności jednostki w kontekście zasad teorii kryminalizacji*, „Prokuratura i Prawo” 2014/6, s. 36–39.

¹² Brak zgody musi istnieć w chwili czynu; por. wyrok Sądu Najwyższego (dalej SN) z 18.07.1980 r., III KR 149/80, LEX nr 21875; wyrok SN z 13.02.1979 r., III KR 241/78, LEX nr 21798.

¹³ M. Mozgawa, *Utrwalanie wizerunku nagiej osoby lub osoby w trakcie czynności seksualnej albo rozpowszechnianie takich treści (art. 191a k.k.)*, [w:] *System Prawa Karnego*, t. 10, *Przestępstwa przeciwko dobrom indywidualnym*, red. J. Warylewski, Warszawa 2016, s. 525.

¹⁴ Więcej na ten temat: K. Witzczak, *Bezprawne...*, s. 83 i n.

¹⁵ M. Królikowski, A. Sakowicz, [w:] *Kodeks...*, t. 2, *Komentarz...*

¹⁶ J. Lachowski, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska-Wrzošek, Warszawa 2018, s. 920. Jak słusznie zauważył autor, jest to wykładnia nadmiernie rozszerzająca zakres kryminalizacji analizowanego przepisu, nie do końca zgodna z literalnym brzmieniem przepisu, a także jego *ratio legis*.

pliciowe¹⁷, nawet jeśli nie były one specjalnie eksponowane¹⁸. Przyjmując taki tok rozumowania, nie można byłoby mówić o wizerunku nagiej osoby, gdy ta całkowicie pozbawiona ubrania stałaby odwrócona tyłem (a taki wniosek jest trudny do zaakceptowania)¹⁹.

Istotnym problemem jest również to, czy realizuje ustawowe znamiona analizowanego przestępstwa zachowanie, które polega na utrwalaniu (czy rozpowszechnianiu) wizerunku nie osoby jako takiej, a jedynie nagich części jej ciała. Problem ten w większym stopniu zdaje się dotyczyć rozpowszechniania niż utrwalania. Na przykład jeżeli sprawca podstępnie fotografuje na plaży nagie kobiety, utrwalając jedynie ich narządy płciowe, a nie interesując się pozostałymi częściami ciała, wówczas niewątpliwie mamy do czynienia z bezprawnym utrwalaniem (w rozumieniu art. 191a k.k.). Jeśli jednak wizerunek intymnych części ciała jest rozpowszechniany (np. w internecie), wówczas powstaje zasadniczy problem ich rozpoznawalności i połączenia z konkretną osobą fizyczną (oczywiście chodzi o rozpoznawalność dla przeciętnego odbiorcy, bez konieczności sięgania do badań specjalistycznych, np. antropologicznych). Wydaje się, że taka rozpoznawalność możliwa jest jedynie wyjątkowo, a zatem – co do zasady – w tego typu przypadkach nie będziemy mieli do czynienia z rozpowszechnianiem implikującym odpowiedzialność z art. 191a k.k.

Mówiąc o czynności seksualnej (w trakcie której osoba zostaje utrwalona), ustawodawca ma na myśli zarówno obcowanie płciowe, jak i inną czynność seksualną (w rozumieniu art. 197 k.k.)²⁰. Dla bytu przestępstwa konieczne jest to, aby przy utrwalaniu wizerunku nagiej osoby lub osoby w trakcie czynności seksualnej sprawca używał wobec niej przemocy, groźby bezprawnej lub podstęp. Nie jest jednak konieczne, aby stosował któryś z tych środków równocześnie z czynnością utrwalania. Może być bowiem tak, że sprawca, np. spodziewając się przybycia gości, montuje w ich pokoju urządzenia nagrywające, które później (w odpowiednim momencie) uruchamia, albo tak, że najpierw stosuje przemoc wobec osoby, a później – po przełamaniu jej oporu – utrwalą jej nagi wizerunek. Na gruncie art. 191a § 1 k.k. chodzi o bezpośrednie użycie siły fizycznej dla uniemożliwienia oporu ofiary (np. związanie jej) lub przełamania jej oporu (np. bicie, przypalanie). Z uwagi na to, że przepis stanowi: „używając w tym celu wobec niej”, w grę wchodzi jedynie użycie tej przemocy wobec osoby pokrzywdzonej (z wyłączeniem możliwości przyjęcia, aby przemoc ta była nakierowana na inną osobę albo też przeciwko rzeczy, a ściślej – na osobę za pośrednictwem rzeczy). Pojęcie „groźby bezprawnej” należy rozumieć zgodnie

¹⁷ Jak można się domyślać, autorzy – mówiąc o „częściach płciowych” – mają na myśli organy czy narządy płciowe (zapewne zewnętrzne). Trudno jest jednak zrozumieć, dlaczego zdaniem autorów nagość musi być tu utożsamiana z prezentowaniem „części płciowych”. Tak jak było już powiedziane, nagość może być całkowita albo częściowa, a zatem wymóg eksponowania owych części, mimo istnienia nagości, w wielu przypadkach nie byłby spełniony. Oczywiście spełniony być nie musi, bo takiego warunku nie przewiduje analizowany przepis. Czy nie jest nagą osobą całkowicie pozbawiona ubrania, która stoi tyłem albo też co prawda przodem, ale zakrywając sobie rękami organy płciowe?

¹⁸ M. Filar, M. Berent, [w:] *Kodeks...*, s. 1188.

¹⁹ M. Mozgawa, K. Nazar-Gutowska, *Utrwalanie...*, s. 10.

²⁰ Przepis nie mówi o wykonaniu „innej czynności seksualnej”, ale o wykonaniu „czynności seksualnej”, a zatem w grę może wejść zarówno art. 197 § 1, jak i art. 197 § 2 k.k.

z art. 115 § 12 k.k.²¹, natomiast „podstęp” – tak samo jak w przypadku art. 197 k.k., a zatem w szerokim znaczeniu²². Możliwa jest tu zatem sytuacja, w której dana osoba (pozostając w błędzie) wyrazi zgodę na utrwalanie swego nagiego wizerunku (np. sprawca przekonuje ją, że w aparacie fotograficznym nie ma filmu), albo też, że owa osoba nie wyrazi sprzeciwu wobec czynności utrwalania, bowiem o owym fakcie w ogóle nie wie.

Utrwalenie wizerunku nagiej osoby przez wykorzystanie stanu, w jakim się znajduje (stan nieprzytomności, poważne upojenie alkoholowe), nie będzie implikować odpowiedzialności z art. 191a § 1 k.k., chyba że następnie sprawca zacznie taki wizerunek bez wymaganej zgody rozpowszechniać. W sytuacji gdy sprawca sam doprowadzi ofiarę do takiego stanu (np. nieprzytomności, omdlenia, ciężkiego upojenia alkoholowego) po to, aby utrwalić jej nagi wizerunek, będzie odpowiadać z art. 191a § 1 k.k.

O realizacji ustawowych znamion przestępstwa z art. 191a § 1 k.k. nie można mówić wówczas, gdy sprawca – nie kryjąc się – utrwała wizerunek nagiej osoby np. opalającej się na plaży (nawet mimo protestów tej osoby), jak też wtedy, gdy osoba jawnie fotografowana (bez użycia podstępnych zachowań) nie zwraca na to uwagi (albo też jest nietrzeźwa lub śpi). Ewentualna odpowiedzialność karna może mieć miejsce dopiero wówczas, gdy tak utrwalony (w sposób jawny) wizerunek nagiej osoby sprawca – bez zgody owej osoby – rozpowszechnia. Wydaje się, że w powyższych realiach (tzn. na plaży) w praktyce w grę może wejść przede wszystkim podstęp jako sposób działania sprawcy (np. filmowanie ukrytą kamerą). Nie wydaje się jednak, aby jawne filmowanie z daleka, przy użyciu normalnych funkcji aparatu czy kamery (*zoom*) mogło stanowić realizację ustawowych znamion przestępstwa z art. 191a § 1 k.k.

Znamiona czasownikowe czynu zostały określone jako utrwalanie i rozpowszechnianie²³. Utrwalanie oznacza zarejestrowanie określonych treści na odpowiednim nośniku materialnym (np. rejestracja cyfrowa, analogowa, zarejestrowanie laserowe na płytach, zapis magnetyczny na taśmach, rejestracja metodą pośrednią)²⁴.

²¹ Groźbą bezprawną jest zarówno groźba, o której mowa w art. 190 k.k., jak i groźba spowodowania postępowania karnego lub innego postępowania, w którym może zostać nałożona administracyjna kara pieniężna, jak również rozgłoszenia wiadomości uwłaczającej czci zagrożonego lub jego osoby najbliższej; nie stanowi groźby zapowiedź spowodowania postępowania karnego lub innego postępowania, w którym może zostać nałożona administracyjna kara pieniężna, jeżeli ma ona jedynie na celu ochronę prawa naruszonego przestępstwem lub zachowaniem zagrożonym administracyjną karą pieniężną.

²² W takim ujęciu podstęp polega zarówno na wprowadzeniu w błąd lub wykorzystaniu błędu w sferze przesłanek procesu motywacyjnego ofiary, jak również na wyzyskaniu lub spowodowaniu błędu ofiary i doprowadzeniu jej przez to do stanu, w którym nie mogła ona podjąć lub zrealizować decyzji woli ze względu na wyłączenie aparatu decyzyjnego lub ruchowego. M. Filar, [w:] *System Prawa Karnego*, t. 4, *O przestępstwach w szczególności*, cz. 2, red. I. Andrejew, L. Kubicki, J. Waszczyński, Wrocław 1989, s. 168. Zob. też postanowienie SN z 25.07.2018 r., IV KK 262/18, LEX nr 2526796.

²³ Szerzej zob. K. Witczak, *Komparatystyczne ujęcie pojęć „wizerunek”, „utrwalanie” i „rozpowszechnianie” w ujęciu art. 23 k.c., art. 81 ust. 1 pr. aut. oraz art. 191a k.k.*, „Filozofia Publiczna i Edukacja Demokratyczna” 2017/6(2), s. 81–108, <https://doi.org/10.14746/fped.2017.6.2.16> (dostęp: 15.07.2023 r.).

²⁴ M. Mozgawa, [w:] *Prawa autorskie i prawa pokrewne. Zarys wykładu*, red. M. Poźniak-Niedzielska, J. Szczotka, M. Mozgawa, Bydgoszcz–Warszawa–Lublin 2006, s. 257.

Istota „utrwalania”, zgodnie z językowym znaczeniem tego określenia, polega na tym, że możliwe jest późniejsze odtworzenie tego, co zostało zarejestrowane (np. obrazu, dźwięku). Rozpowszechnianie to czynienie określonych treści powszechnie dostępnymi, umożliwienie zapoznania się z nimi większej, bliżej nieokreślonej liczbie osób²⁵. Jak podnoszą M. Filar i M. Berent, utrwalanie musi dotyczyć osoby istniejącej w realnym świecie i pozwalać na jej identyfikację, a zatem nie obejmuje postaci wygenerowanych komputerowo²⁶. W tym kontekście można rozważać, czy w grę wchodzi utrwalanie wizerunku osoby fizycznie obecnej np. przed obiektywem aparatu (kamery), czy też może być i tak, że ktoś (np. podstępnie) utrwała wizerunek nagiej osoby (lub osoby w trakcie czynności seksualnej) odtwarzany np. na ekranie kinowym czy telewizora (prezentowany mu w tajemnicy). Należy zauważyć, że ów wizerunek nagiej osoby został już utrwalony, co rodzi problem utrwalania wizerunku już utrwalonego. Można sądzić, że bez znaczenia jest, czy utrwalenie to miało charakter pierwotny czy też wtórny, biorąc pod uwagę efekt końcowy, tzn. fakt, że dana osoba nieuprawniona podstępnie wchodzi w posiadanie takowego wizerunku. Z punktu widzenia²⁷ drugiego znamienia czasownikowego (tzn. rozpowszechniania) jest rzeczą całkowicie obojętną, czy sprawca sam ów wizerunek (czy czynność seksualną) utrwalił w sposób pierwotny czy wtórny, czy też może nabył ten wizerunek od osoby trzeciej. Istotne jest tylko to, że rozpowszechnianie odbywa się bez zgody osoby uprawnionej²⁸.

Słowo „wizerunek”²⁹ w językowym znaczeniu oznacza podobiznę, wyobrażenie, portret, obraz³⁰. Zgodnie z wykładnią celowościową należy – jak się zdaje – przyjąć, że

²⁵ Zob. wyrok SN z 16.02.1987 r., WR 28/87, OSNKW 1987/9–10, poz. 85. Należy zauważyć, że w przypadku rozpowszechniania wizerunku nagiej osoby lub osoby w trakcie czynności seksualnej w grę może wchodzić zarówno sytuacja, gdy określone nagranie zostało dokonane przy użyciu przemocy, groźby lub podstępnie, jak i wtedy, gdy utrwalenie zostało dokonane za zgodą ofiary, która jednak nie wyraziła następnie zgody na rozpowszechnianie takiego materiału.

²⁶ M. Filar, M. Berent, [w:] *Kodeks...*, s. 1188.

²⁷ Nawet gdyby uznać, że sprawca swoim zachowaniem realizuje ustawowe znamiona przestępstwa z art. 191a § 1 k.k., to jednak można sądzić, że stopień społecznej szkodliwości w tego typu przypadkach byłby (co do zasady) znikomy.

²⁸ M. Mozgawa, *Kilka uwag na temat przestępstwa utrwalania wizerunku nagiej osoby lub osoby w trakcie czynności seksualnej (art. 191a k.k.)*, [w:] *Nauki penalne wobec szybkich przemian socjokulturowych, Księga jubileuszowa profesora Mariana Filara*, red. A. Adamski, J. Bojarski, P. Chrzczonowicz, M. Leciak, Toruń 2012, s. 425.

²⁹ Na temat pojęcia wizerunku szereg wypowiedzi odnotowujemy na gruncie piśmiennictwa cywilistycznego, natomiast w doktrynie prawa karnego nie wzbudza ono aż tak dużego zainteresowania. Warto zauważyć, że pojęcie wizerunku pojawia się w k.k. także w art. 202 § 4b („wytworzony albo przetworzony wizerunek małoletniego uczestniczącego w czynności seksualnej”). Na gruncie szeroko pojętego prawa cywilnego np. E. Wojnicka stwierdziła, że wizerunek to „dostrzegalne fizyczne cechy człowieka, tworzące jego wygląd i pozwalające na identyfikację osoby wśród innych ludzi” (E. Wojnicka, *Prawo do wizerunku w ustawodawstwie polskim*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Wynalazczości i Ochrony Własności Intelktualnej” 1990/56, s. 107). Joanna Sieńczyło-Chlabicz za wizerunek uznała „takie cechy twarzy i całej postaci danej osoby, a także jej głos, które pozwalają zidentyfikować tę osobę jako określoną jednostkę fizyczną” (J. Sieńczyło-Chlabicz, *Rozpowszechnianie wizerunku na gruncie ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych*, „Radca Prawny” 2001/23, s. 94). Według Piotra Ślęzaka wizerunkiem jest „wizualny zapis obrazu fizycznego umożliwiający identyfikację konkretnego człowieka” (P. Ślęzak, *Ochrona prawa do wizerunku*, Katowice 2009, s. 17).

³⁰ Szymczak J. [red.], *Słownik języka polskiego*, t. 3, Warszawa 1984, s. 726.

na gruncie art. 191a § 1 k.k. zasadne jest wąskie³¹ rozumienie słowa „wizerunek” jako obraz osoby fizycznej (osób)³² zarejestrowany przy pomocy technicznych środków rejestracji obrazu (z wyłączeniem zatem portretów, rysunków sporządzonych przy użyciu pędzla, kredek, ołówków itp.)³³. Trudno byłoby postawić zarzut popełnienia przestępstwa z art. 191a § 1 k.k. artyście, który ukradkiem szkicuje portret nagiej kobiety opalającej się obok niego na plaży; w takim przypadku ingerencja prawa karnego sięgałaby za daleko. Sławomir Hypś twierdzi zaś, że utrwalanie wizerunku w postaci ręcznych rysunków (szkiców) lub obrazów będzie spełniać to znamię tylko wtedy, gdy taki szkic lub obraz pozwala jednoznacznie połączyć wizerunek naszkicowanej osoby z jej tożsamością, czyli gdy jej identyfikacja nie budzi najmniejszych wątpliwości dla osób znanych pokrzywdzonemu³⁴. Ze względu na to, że przepis stanowi wyłącznie o wizerunku danej osoby, utrwalanie np. odgłosów czynności seksualnej z udziałem innych osób (a nawet ich późniejsze rozpowszechnianie) nie wypełni ustawowych znamion przestępstwa z art. 191a § 1 k.k.³⁵ W wyroku z 28.07.2021 r. Sąd Najwyższy wskazał, że „Wizerunek nagiej osoby to obraz fizyczny człowieka, pozwalający na jego identyfikację, której intymne części ciała są odsłonięte i która jest co najmniej w połowie bez ubrania”³⁶.

Z uwagi na dość kazuistyczne ujęcie przepisu art. 191a § 1 k.k. możliwe są zróżnicowane modele występowania i krzyżowania się znamion strony przedmioto-

³¹ Podobnie J. Kosonoga, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. R.A. Stefański, Warszawa 2023, s. 1274. Jak wskazuje autor, wizerunek w rozumieniu art. 191a k.k. ograniczyć należy do obrazu fizycznego danej osoby fizycznej.

³² Bartłomiej Filek zasadnie podkreśla, że na gruncie art. 191a k.k. pojęcie osoby należy utożsamiać z osobą fizyczną (żyjącą), a zatem w jego zakres nie wchodzi wizerunek zwłok ludzkich. B. Filek, *Wizerunek nagiej osoby jako znamię przestępstwa z art. 191a § 1 k.k.*, „Prokuratura i Prawo” 2012/7–8, s. 62.

³³ Por. M. Filar, M. Berent, [w:] *Kodeks...*, s. 1188.

³⁴ S. Hypś, [w:] *Kodeks...*, s. 1154.

³⁵ Tak też J. Kosonoga, [w:] *Kodeks...*, s. 1274. Autor odwołuje się do przymiotu „nagości” jako cechy fizycznej wyglądu, wykluczającej w tym przypadku aspekt audialny wizerunku. Podniósł też, że cechy charakterystyczne głosu wyróżniają się mniejszym stopniem indywidualizacji niż rysy twarzy czy budowa ciała.

³⁶ Wyrok SN z 28.07.2021 r., IV KK 345/21, LEX nr 3292476. W doktrynie podejmowane są próby wyznaczenia zakresu rozpoznawalności wizerunku w kontekście art. 191a k.k. Według Jacka Kosonogi za rozpoznawalność konkretnego człowieka powinna być poczytywana taka prezentacja, która „(...) pozwala zidentyfikować jakąś osobę jako określoną jednostkę fizyczną”. Zdaniem Radosława Krajewskiego zgodnie ze słownikowym rozumieniem pojęcia wizerunek jest to taki obraz, na którym widoczna jest twarz osoby, której on dotyczy. Jednak – jak dalej twierdzi – nie można uznać, że tylko utrwalenie lub rozpowszechnienie wizerunku z widoczną twarzą osoby wyczerpuje znamiona przestępstwa, gdyż możliwe są sytuacje, gdy na postawie innych szczegółów lub okoliczności możliwa okaże się identyfikacja osoby. R. Krajewski, *Przestępstwo...*, s. 26. Jacek Kosonoga przyjmuje, że poza identyfikacją na podstawie rysów twarzy wystarczającym jest rozpoznanie dokonane na podstawie szczególnych cech ciała pokrzywdzonego (J. Kosonoga, [w:] *Kodeks...*, s. 1275). Dotyczy to w szczególności cech statycznych (tj. blizna, tatuaż), chociaż niektórzy dopuszczają też rozpoznanie na podstawie cech dynamicznych (np. specyficzny sposób poruszania się). Zob. B. Filek, *Wizerunek...*, s. 66. Ponadto przyjmuje się, że rozpoznanie określonego człowieka może nastąpić na podstawie identyfikacji bezpośredniej, a nie pośredniej. Według B. Filka sam fakt umieszczenia na nośniku materialnym pewnych wskazówek co do tożsamości osoby na nim przedstawionej nie wyklucza jeszcze identyfikacji bezpośredniej. Jeżeli niezależnie od wystąpienia wspomnianych wskazówek nadal można mówić o zdolności rozpoznania określonego człowieka, wówczas mamy do czynienia z wizerunkiem. B. Filek, *Wizerunek...*, s. 68.

wej (m.in. może wchodzić w grę utrwalanie wizerunku nagiej osoby, utrwalanie wizerunku osoby w trakcie czynności seksualnej, rozpowszechnianie wizerunku nagiej osoby, rozpowszechnianie wizerunku osoby w trakcie czynności seksualnej, utrwalanie i rozpowszechnianie wizerunku nagiej osoby, utrwalanie i rozpowszechnianie wizerunku osoby w trakcie czynności seksualnej; utrwalanie i rozpowszechnianie wizerunku nagiej osoby i w trakcie czynności seksualnej)³⁷.

Przedmiotem czynności wykonawczej przestępstwa z art. 191a § 1 k.k. może być każdy człowiek (zarówno kobieta, jak i mężczyzna), który znajduje się w określonej przez ustawowe znamiona czynu sytuacji (tzn. jest nagi lub/i w trakcie czynności seksualnej) i nie wyraża zgody na utrwalanie swojego wizerunku w tym stanie. Z zagadnieniem tym wiąże się problem określenia wieku, od którego osiągnięcia można mówić o tym, że dany człowiek może być przedmiotem czynu stypizowanego w art. 191a § 1 k.k.³⁸ Tadeusz Bojarski wskazuje na wątpliwość dotyczącą upowszechniania wizerunku nagego dziecka, a konkretnie tego, od jakiego wieku człowieka można mówić, że w stanie nagości jest on już przedmiotem czynu wskazanego w tym przepisie. Według T. Bojarskiego „kwestia ta dotyczy zarówno czynnika obiektywnego, tj. tego, czy strona przedmiotowa tego przestępstwa obejmuje nagie niemowlę, którego wizerunek został upowszechniony bez zgody ustawowego przedstawiciela dziecka, jak również subiektywnego, z którym wiąże się określenie granicy wieku umożliwiającej młodej osobie wyrażenie zgody na utrwalenie jej wizerunku lub zachowania określonego w art. 191 a k.k.”³⁹. Naszym zdaniem należy sądzić, że rozwiązanie problemu w znacznym stopniu zależy od sposobu ujmowania przedmiotu ochrony tego przestępstwa. Jeśli uznamy, że jest nim intymność i prywatność człowieka, to zdaje się, iż w takim przypadku wiek pokrzywdzonego nie odgrywa istotnej roli; jeśli zaś uznamy, że jest nim „wolność decyzyjna człowieka w obszarze intymności związanej ze sferą jego seksualizmu”, to ów przedmiot ochrony mógłby być naruszony dopiero wówczas, gdy dana osoba (pokrzywdzony) miałaby już wykształconą tę sferę wolności (a niewątpliwie nie posiada jej jeszcze bardzo małe dziecko).

Przestępstwo z art. 191a § 1 k.k. ma charakter powszechny, a strona przedmiotowa charakteryzuje się umyślnością. Jeśli chodzi o znamię utrwalania, to wymagany jest w tym przypadku zamiar bezpośredni, tym bardziej że sprawca

³⁷ W doktrynie zasadniczo przyjmuje się, że art. 191a k.k. przewiduje dwa typy przestępstw. Pierwszy polega na utrwalaniu wizerunku nagiej osoby lub osoby w trakcie czynności seksualnej przy użyciu przez sprawcę przemocy, groźby bezprawnej lub podstępny, drugi natomiast sprowadza się do rozpowszechniania wizerunku nagiej osoby lub osoby w trakcie czynności seksualnej bez jej zgody. R. Krajewski, *Przestępstwo...*, s. 25. Andrzej Marek wskazywał, że pierwszy typ jest odmianą przestępstwa zmuszania (art. 191 k.k.), a drugi najczęściej jest nadużyciem zaufania, gdyż utrwalenie wizerunku mogło nastąpić za zgodą osoby, a jego rozpowszechnienie następuje wbrew jej woli, a często nawet bez jej wiedzy. A. Marek, *Prawo karne*, Warszawa 2011, s. 487.

³⁸ J. Piórkowska-Flieger, *Utrwalanie...*, s. 447.

³⁹ T. Bojarski, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. T. Bojarski, Warszawa 2016, s. 548.

używa w tym celu wskazanych w przepisie środków⁴⁰. W przypadku znamienia „rozpowszechnia” należy przyjąć, że może wejść w grę zarówno zamiar bezpośredni, jak i ewentualny⁴¹. Przepis z art. 191a § 1 k.k. ścigane jest na wniosek pokrzywdzonego.

3.2. Nieobyczajny wybryk (art. 140 k.w.)

Wykroczenie z art. 140 k.w., polegające na dopuszczeniu się nieobyczajnego wybryku, umieszczone jest w rozdziale XVI, grupującym czyny godzące w obyczajność publiczną. Stąd też to właśnie dobro stanowi rodzajowy przedmiot ochrony wskazanego wykroczenia⁴². Jak wskazuje Krzysztof Wala, oprócz obyczajności publicznej art. 140 k.w. chroni także porządek publiczny oraz spokój publiczny⁴³.

W kontekście analizy znamion strony przedmiotowej art. 140 k.w. w pierwszej kolejności należy odnieść się do pojęcia „nieobyczajnego wybryku”. Zachowanie stanowiące nieobyczajny wybryk, aby mogło być za takie uznane, powinno spełniać łącznie dwie przesłanki. Po pierwsze można ocenić je jako „wybryk”⁴⁴, po drugie dokonać jego wartościowania w kontekście obyczajności publicznej, uznając, że jest on „nieobyczajny”. W związku z tym chodzi o wyeliminowanie tych czynów, które same w sobie wybrykami nie są, a następnie dokonanie wartościowania danego zachowania (mającego cechę wybryku) w kategoriach zdolności do wywołania zgorznienia u człowieka o przeciętnym poczuciu przyzwoitości.

Należy zauważyć, że znamię wybryku (bez cechy nieobyczajności) występuje również w art. 51 § 1 k.w., co powoduje, że pojęcie to ma charakter dualistyczny. O wybryku w kontekście materialnym można mówić w przypadku art. 51 § 1 k.w., gdzie czyn ten został powiązany ze skutkami w postaci zakłócenia spokoju, porządku

⁴⁰ Por. M. Królikowski, A. Sakowicz, [w:] *Kodeks...*, t. 2, *Komentarz...*

⁴¹ Tak J. Kosonoga, [w:] *Kodeks...*, s. 1279. Z kolei Natalia Kłaczyńska twierdzi, że „Charakter użytych znamion czasownikowych – «utwala», «rozpowszechnia» – wskazuje na to, że czyny opisane w art. 191a § 1 popełnić można tylko umyślnie, w zamiarze bezpośrednim”. N. Kłaczyńska, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2014, s. 482.

⁴² Jak podnosi K. Wala, „Obyczajność publiczna to zbiór aprobowanych i pożądaných w danym społeczeństwie istotnych wzorców postępowania w różnych sferach życia człowieka, kształtowany w oparciu zarówno o historię oraz tradycję, jak i przez aktualną sytuację społeczno-gospodarczo-kulturową, których przestrzeganie ma na celu zapewnienie prawidłowego funkcjonowania społeczeństwa, zaś brak podporządkowania się im przez jednostkę implikuje negatywną reakcję ze strony społeczeństwa”. K. Wala, *Wykroczenie nieobyczajnego wybryku na tle pozostałych wykroczeń przeciwko obyczajności publicznej*, Warszawa 2019, s. 78–79.

⁴³ Szerzej zob. K. Wala, *Wykroczenie...*, s. 64–86.

⁴⁴ Zgodnie ze „Słownikiem języka polskiego” wybryk to postępek odbiegający od przyjętych norm zachowania się; <https://sjp.pwn.pl/sjp/wybryk;2538649.html> (dostęp: 10.07.2023 r.). Pojęcie wybryku od lat stanowi przedmiot rozważań zarówno w doktrynie, jak i orzecznictwie sądowym (częściej w kontekście analizy art. 51 § 1 k.w.). Wśród wielu – prezentowanych w doktrynie – definicji wybryku, wydaje się, że najlepiej jego istotę oddaje koncepcja Lecha Falandysza, do której często odwołują się też inni przedstawiciele nauki. Według wskazanego autora wybryk to czyn rażąco odbiegający od przyjętych w danych okolicznościach obowiązujących norm zachowania się i okazujący lekceważenie ich przez sprawcę. L. Falandysz, *Wykroczenie zakłócenia porządku publicznego*, Warszawa 1974, s. 30. Szerzej na temat pojęcia wybryku zob. K. Wala, *Wykroczenie...*, s. 88–101.

publicznego, spoczynku nocnego lub wywołania zgorzenia w miejscu publicznym⁴⁵. W przypadku zaś art. 140 k.w., gdzie owo zachowanie nie jest połączone z nastąpieniem jakiegokolwiek skutku, ale podlega wartościowaniu w kontekście obyczajności publicznej, można mówić o wybryku w kontekście formalnym⁴⁶. Jak podnosi Danuta Egierska-Miłoszewska, podstawową różnicą między tymi dwoma czynami jest to, że art. 140 k.w. przewiduje karalność samego zachowania się sprawcy (ocenianego jako nieobyczajny wybryk), w przypadku zaś art. 51 k.w. konieczne jest, aby poza samym zachowaniem się sprawcy, w postaci m.in. właśnie wybryku, nastąpił jeszcze skutek określony w tym przepisie⁴⁷. Jak słusznie wskazuje Marek Bojarski, skutki wynikające z wybryku nie są jego immanentną cechą, a ich ewentualne wystąpienie jedynie przesądza o karalności za czyn określony w art. 51 § 1 k.w.⁴⁸ (lub w art. 51 § 2 k.w., jeżeli czyn określony w § 1 ma charakter chuligański lub sprawca dopuścił się go, będąc pod wpływem alkoholu, środka odurzającego lub innej podobnie działającej substancji lub środka).

Pewne wątpliwości w doktrynie pojawiają się w kontekście określenia wzajemnych relacji pomiędzy przepisami art. 140 k.w. a art. 51 k.w. Niekiedy uznaje się, że w sytuacji gdy nieobyczajny wybryk pociąga za sobą skutek w postaci wywołania np. zgorzenia w miejscu publicznym, zasadne jest przyjęcie rzeczywistego właściwego zbiegu przepisów ustawy (i zgodnie z art. 9 § 1 k.w. takie zachowanie wówczas należy kwalifikować z art. 51 k.w. jako przewidującego sankcję surowszą)⁴⁹. Wydaje się jednak, że właściwy jest pogląd uznający, iż art. 51 k.w. (mówiący o jakimkolwiek wybryku, a zatem również i nieobyczajnym) może pochłonać art. 140 k.w., gdyż wystarczy on do oddania całości społecznej szkodliwości czynu sprawcy (choć oczywiście każdorazowo konieczne jest dokonanie oceny *in concreto*⁵⁰).

W zakresie wykładni znamienia nieobyczajnego wybryku można wyróżnić trzy koncepcje. Zgodnie z pierwszą, dla przyjęcia nieobyczajnego wybryku nie jest wymagane, aby czyn taki wywołał u innych osób zgorzenie, a nawet nie musi on mieć

⁴⁵ W doktrynie wskazuje się, że zakłócenie spokoju publicznego oznacza naruszenie równowagi psychicznej ludzi (spowodowanie u nich uczucia zaniepokojenia, zdenerwowania itd.), a wystarczające jest, aby skutek taki dotknął choć jedną osobę. Por. M. Budyn-Kulik, [w:] *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. P. Daniluk, Warszawa 2019, s. 328. Zakłócenie porządku publicznego – zdaniem SN – to „wywołanie stanu, który w danym miejscu, czasie i okolicznościach, zgodnie z przyjętymi zwyczajami i obowiązującymi przepisami, uważa się za nienormalny i który, w obiektywnym odbiorze, odczuwany jest jako utrudnienie lub uniemożliwienie powszechnie akceptowanego sposobu zachowania się w miejscach dostępnych dla bliżej nieokreślonej liczby osób” (wyrok SN z 2.12.1992 r., III KRN 189/92, LEX nr 162227). O zakłóceniu spoczynku nocnego można mówić, gdy sprawca choć jednej osobie uniemożliwi spoczynek między godziną 22.00 a 6.00 rano (P. Kozłowska-Kalisz, [w:] *Kodeks wykroczeń*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2009, s. 180–181). Spowodowanie zgorzenia oznacza, że zachowanie sprawcy jest niezgodne z normą obowiązującą w danym kręgu kulturowym, w danym czasie i miejscu; dochodzi tu do naruszenia czystego poczucia przyzwoitości (M. Budyn-Kulik, [w:] *Kodeks...*, s. 330).

⁴⁶ L. Falandysz, *Wykroczenie...*, s. 19.

⁴⁷ D. Egierska-Miłoszewska, *Nieobyczajny wybryk (art. 140 k.w. w teorii i praktyce)*, „Zagadnienia Wykroczeń” 1979/4–5, s. 70.

⁴⁸ M. Bojarski, [w:] *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. M. Bojarski, W. Radecki, Legalis/el. 2019.

⁴⁹ Por. np. J. Piórkowska-Flieger, [w:] *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. T. Bojarski, Warszawa 2019, s. 649.

⁵⁰ Tak słusznie K. Wala, *Wykroczenie...*, s. 149.

zdolności do jego wywołania⁵¹. Koncepcja druga wiąże nieobyczajny wybryk z wywołaniem niekorzystnego wrażenia na otoczeniu⁵². Trzecia zaś wymaga dla przyjęcia nieobyczajnego wybryku, aby czyn taki naruszał dobre obyczaje i jednocześnie zdolny był do wywołania publicznego zgorszenia⁵³. Każda z definicji nieobyczajnego wybryku wyrażona na gruncie obowiązującego Kodeksu wykroczeń, co do zasady może być zakwalifikowana do trzeciej ze wskazanych koncepcji wykładni tego terminu. Definicje te odwołują się do zasad współzycia społecznego i dobrych obyczajów oraz wywołania zgorszenia publicznego⁵⁴. W nurcie tym mieści się także definicja zaproponowana przez K. Walę, który nieobyczajny wybryk definiuje jako zachowanie godzące w społecznie akceptowane i pożądane wzorce postępowania, a tym samym obiektywnie jest zdolne do wywołania zgorszenia u człowieka o przeciętnym poczuciu przyzwoitości⁵⁵.

Czynność sprawcza wykroczenia z art. 140 k.w. polega na publicznym dopuszczeniu się nieobyczajnego wybryku. Dla bytu tego czynu istotna jest zatem realizacja znamienia publicznego działania. Znamię „publicznie” wskazuje nie tyle na miejsce, ile na sytuację, której jednak nie należy traktować *in abstracto*, lecz *in concreto*. Jak wskazał Sąd Najwyższy w uchwale z 20.09.1973 r., „Działanie «publicznie» (...) zachodzi wówczas, gdy bądź ze względu na miejsce działania, bądź ze względu na okoliczności i sposób działania sprawcy jego zachowanie się jest lub może być dostępne (dostrzegalne) dla nieokreślonej liczby osób, przy czym sprawca, mając świadomość tej możliwości, co najmniej się na to godzi”⁵⁶. Wydaje się jednak, że powyższa definicja nie jest pełna, bowiem – jak słusznie zauważa Lech Gardocki – jest również działaniem publicznym przypadek, kiedy to zachowanie sprawcy jest lub może być dostrzeżone przez oznaczoną, ale większą liczbę osób⁵⁷ (np. na meczu czy koncercie, na którym precyzyjnie odnotowano liczbę wchodzących widzów – i jest ona znaczna). Zdaniem K. Wali działanie publiczne jest to takie zachowanie, które w sposób obiektywny i realny może zostać dostrzeżone przez większą liczbę osób⁵⁸. Nie jest wystarczająca możliwość dostrzeżenia go przez jedną tylko osobę⁵⁹. Oczywiście to zastrzeżenie odnosić należy jedynie do znamienia „działania publicznego”; nie odwołuje się ono do definicji wybryku nieobyczajnego, który może wywołać

⁵¹ L. Peiper, *Komentarz do kodeksu karnego, prawa o wykroczeniach, przepisów wprowadzających obie te ustawy*, Kraków 1936, s. 652.

⁵² J. Makarewicz, *Kodeks karny z komentarzem*, Lwów 1932, s. 414.

⁵³ M. Siewierski, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, Warszawa 1977, s. 495.

⁵⁴ Szerzej zob. K. Wala, *Wykroczenie...*, s. 107–116.

⁵⁵ K. Wala, *Wykroczenie...*, s. 117. Por. J. Kulesza, [w:] *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. P. Daniłuk, Warszawa 2019, s. 934–935; M. Bojarski, [w:] *Kodeks wykroczeń...*

⁵⁶ Uchwała SN 7 sędziów z 20.09.1973 r., VI KZP 26/73, OSNKW 1973/11, poz. 132.

⁵⁷ L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2021, s. 324.

⁵⁸ K. Wala, *Wykroczenie...*, s. 133. Autor w proponowanej definicji rezygnuje z wymogu, aby liczba osób będących świadkami albo potencjalnymi obserwatorami danego zdarzenia była nieokreślona i nieoznaczona. K. Wala, *Wykroczenie...*, s. 134.

⁵⁹ J. Kulesza, [w:] *Kodeks...*, s. 938. Jak podniósł SN w wyroku z 4.07.1979 r., VI KRN 399/78, LEX nr 21824, „Nie ma publicznego działania nawet w miejscu publicznym wówczas, gdy nie jest ono dostrzegane co najmniej przez kilka osób i nie może być dostrzeżone, na skutek szczególnych okoliczności”.

uczucie wstydu, zażenowania, zakłopotania po stronie tylko jednej osoby będącej jego świadkiem⁶⁰.

Działanie publiczne może zajść w miejscu publicznym, tj. ulica czy plac, jak też w innym miejscu, jeśli tylko jest dostrzegalne dla nieokreślonej liczby potencjalnych świadków⁶¹. Popęlenie czynu w miejscu publicznym nie jest jednak automatycznie jednoznaczne z dokonaniem czynu publicznie (w miejscu publicznym bowiem może nie być nikogo). Publicznie można działać również w miejscu niepublicznym, jeżeli zachowanie mogło być dostrzeżone z miejsca publicznego, np. działanie w otwartym oknie⁶² czy wypowiedź w studiu telewizyjnym w trakcie audycji „na żywo”.

Wykroczenie z art. 140 k.w. ma charakter powszechny, a zatem jego sprawcą może być każda osoba zdolna do ponoszenia odpowiedzialności karnej. Pewne wątpliwości zachodzą natomiast w zakresie strony podmiotowej. Jak wiadomo, zgodnie z art. 5 k.w. wykroczenie można popełnić zarówno umyślnie, jak i nieumyślnie, chyba że ustawa wyraźnie przewiduje odpowiedzialność wyłącznie za wykroczenie popełnione umyślnie. Oczywiście od reguły tej występują pewne wyjątki. Niekiedy sama ustawa wprost ogranicza odpowiedzialność wyłącznie do czynów umyślnych (np. art. 65a, art. 66 § 1 pkt 2, art. 67, art. 69, art. 109 § 3, art. 124 § 1 k.w.), czasem zaś zawężenie strony podmiotowej związane jest niejako z „naturą” danego wykroczenia (i ten właśnie przypadek zachodzi w art. 140 k.w.). Słusznie podnosi się w doktrynie, że ustawodawca nie wskazuje wprawdzie wprost, iż chodzi o umyślne dopuszczanie się nieobyczajnego wybryku, jednakże – biorąc pod uwagę ujęcie kryminalizowanego zachowania – należy wyprowadzić z tego wnioski, iż dla jego realizacji sprawca swoją świadomością i wolą musi obejmować wszystkie jego znamiona (a zatem powoduje to zawężenie zakresu odpowiedzialności jedynie do zachowań umyślnych)⁶³. W grę wchodzi oba postacie zamiaru (bezpośredni i ewentualny), a pojawić się może również zamiar quasi-ewentualny, kiedy to sprawca chce zrealizować swoim czynem zamię czasownikowe, natomiast godzi się na realizację pozostałych znamion tworzących stronę przedmiotową. Jak słusznie zauważa K. Wala, możemy mieć do czynienia z sytuacją, kiedy sprawca chce dopuścić się nieobyczajnego wybryku, ale tylko godzi się na to, że jego zachowanie jest publiczne⁶⁴.

4. Analiza prawnokarna stanów faktycznych (sytuacji)

Przejdziemy teraz do analizy poszczególnych stanów (sytuacji) związanych z prezentowaniem bądź oglądaniem (podglądaniem) nagości, próbując dokonać kwalifikacji prawnej poszczególnych przypadków.

⁶⁰ M. Mozgawa, [w:] *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2009, s. 497.

⁶¹ J. Kulesza, [w:] *Kodeks...*, s. 938.

⁶² M. Bojarski, [w:] *Kodeks wykroczeń...*

⁶³ K. Wala, *Wykroczenie...*, s. 135. Tak też M. Mozgawa, [w:] *Kodeks wykroczeń...*, s. 498; J. Piórkowska-Flieger, [w:] *Kodeks...*, s. 649; J. Kulesza, [w:] *Kodeks wykroczeń...*, s. 940.

⁶⁴ K. Wala, *Wykroczenie...*, s. 136.

4.1. Ekshibicjonizm⁶⁵

Ekshibicjonizm (łac. *exhibeo* „pokazuję”; od *ex* „na zewnątrz” i *habeo* „mam”) to rodzaj zaburzeń preferencji seksualnych (parafilii). W Międzynarodowej Statystycznej Klasyfikacji Chorób i Problemów Zdrowotnych ICD-10⁶⁶ ujęty jest w grupie „zaburzeń osobowości i zachowań dorosłych” (oznaczony kodem F.65.2) i zdefiniowany jako „okresowo nawracająca lub stała tendencja do eksponowania narządów płciowych obcym osobom (zwykle przeciwnej płci) lub osobom przebywającym w miejscach publicznych, bez dążenia do bliższego kontaktu. W czasie odsłaniania występuje zwykle, ale nie zawsze podniecenie seksualne, a potem często następuje masturbacja”⁶⁷. Osoby obnażające się nie zdradzają zamiaru współżycia seksualnego z mimowolnym uczestnikiem tej sytuacji⁶⁸. Reakcja lęku (czy silnego zaskoczenia) u świadka tego zdarzenia typowo zwiększa podniecenie ekshibicjonisty⁶⁹. Ekshibicjonizm jest stwierdzany prawie wyłącznie u mężczyzn heteroseksualnych obnażających się przed kobietami⁷⁰. W USA ekshibicjonizm jest najczęstszą dewiacją seksualną (dotyczy 1/3 aresztowanych przestępców seksualnych); jak wskazuje się w doktrynie, bardzo rzadko występuje on poza Stanami Zjednoczonymi i Europą (a np. w Indiach czy Birmie nie obserwuje się go wcale)⁷¹.

Należy zauważyć, że jeśli akt ekshibicjonistyczny został podjęty wobec małoletniego poniżej 15. roku życia, w grę może wejść odpowiedzialność z art. 200 § 4

⁶⁵ Pisząc o ekshibicjonizmie, warto wspomnieć o rytuale anasyrmy/ana-suromai (gr. *ἀνάσσυρμα* – podnieść ubranie) to zaobserwowany w V w. p.n.e. (dokładnie w 445 r. p.n.e.) przez Herodota, a później przez Diodora Sycylijskiego w I w. p.n.e. (dokładnie w 60 r. p.n.e.) staroegipski rytuał dobrowolnego obnażania przez kobiety swoich genitaliów; https://pl.wikipedia.org/wiki/Anasyrma#cite_note-CITEREFBlackledge201919-20-1 (dostęp: 15.07.2023 r.). Catherine Blackledge pisze o rytuale podniesienia spódnicy jako o akcie występującym w różnych okresach historycznych i w różnych miejscach na świecie. Prezentacja kobiecego sromu miała trzy główne zastosowania: mogła przekazać i tym samym wzmóc płodność i urodzajność, powodując wzrost roślin i żyzność gleby; mogła również zapobiec nieszczęściu, odstraszyć wrogów, złe duchy, drapieżniki czy ujarzmić niszczące siły natury; a także być środkiem dyscyplinującym czy zawstydzającym winowajcę. C. Blackledge, *Wągina. Sekretne historie kobiecej siły*, Warszawa 2019, s. 28 i n.

⁶⁶ Od 1.02.2022 r. World Health Organization już stosuje ICD-11, zaś w Polsce nadal trwają prace wdrożeniowe (które prawdopodobnie mają zakończyć się jeszcze w 2023 r.). Klasyfikacja ICD-11 przynosi dość istotne zmiany w kwestii ujęcia zaburzeń seksualnych; <https://icd.who.int/browse11/l-m/en#/http://id.who.int/icd/entity/141881468> (dostęp: 15.07.2023 r.). Por. bliżej: P. Galecki, *Badanie stanu psychicznego. Rozpoznanie według ICD-11*, Warszawa 2023.

⁶⁷ <https://stat.gov.pl/Klasyfikacje/doc/icd10/pdf/ICD10TomI.pdf> (dostęp: 15.07.2023 r.).

⁶⁸ K. Imieliński, [w:] *Seksuologia. Zarys encyklopedyczny*, red. K. Imieliński, Warszawa 1985, s. 77; D.L. Rosenham, M.E.P. Seligman, *Psychopatologia*, t. 2, Warszawa 1994, s. 31.

⁶⁹ M. Lew-Starowicz, [w:] *Seksualność i problemy seksualne z perspektywy psychodynamicznej*, red. L. Ciepiałkowska, I. Turbaczevska-Brakoniecka, J. Groth, Warszawa 2018, s. 224; Z. Lew-Starowicz, [w:] *Psychiatria. Podręcznik dla studentów medycyny*, red. A. Bilikiewicz, Warszawa 2011, s. 411.

⁷⁰ M. Lew-Starowicz, [w:] *Seksualność...*, s. 224. Jak zauważa Antoni Kępiński, u kobiet ekshibicjonizm (w sensie klinicznym) należy do rzadkości, natomiast eksponowanie swego ciała w granicach pewnych norm – do normalnego repertuaru działania seksualnego na otoczenie płci przeciwnej. A. Kępiński, *Z psychopatologii życia seksualnego*, Kraków 2003, s. 63. Słusznie jednak wskazuje Michael Haslam, że pewne znaczenie może mieć tu czynnik o charakterze społecznym, bowiem w przypadku kobiet, zarówno ekshibicjonizm, jak i podglądactwo może liczyć na znacznie większą tolerancję. M. Haslam, *Psychiatria*, Poznań 1997, s. 472.

⁷¹ D.L. Rosenham, M.E.P. Seligman, *Psychopatologia...*, s. 31.

k.k. penalizującego prezentowanie takiej osobie wykonanie czynności seksualnej w celu swojego zaspokojenia seksualnego lub zaspokojenia seksualnego innej osoby. Warto wskazać – występujące w doktrynie – rozbieżności odnośnie do tego, czy każdy akt ekshibicjonistyczny wobec takiego pokrzywdzonego (tzn. poniżej 15. roku życia) może być kwalifikowany z tego przepisu. Należy sądzić, że rację ma Mateusz Rodzyńkiewicz uważający, że nie jest karalny na podstawie art. 200 § 4 k.k. ekshibicjonizm podjęty wobec takiej osoby, jeśli jednocześnie nie przybrał on formy wykonania czynności seksualnej (np. jeśli sprawca jednocześnie z obnażaniem nie dokonywał aktu masturbacji)⁷².

Inny pogląd prezentuje R. Krajewski, według którego z art. 200 § 4 k.k. może być kwalifikowany zarówno akt ekshibicjonizmu połączony z onanizowaniem się sprawcy, jak i ekshibicjonizm wyrażający się wyłącznie w obnażaniu się. Według tego autora obnażanie się może być traktowane jako wykonanie czynności seksualnej, ponieważ sprawca, prezentując swoje narządy płciowe, dokonuje czynności, która ma dla niego walor zaspokojenia seksualnego⁷³. Trudno zgodzić się z tym poglądem, bowiem – jak się wydaje – o charakterze określonej czynności jako seksualnej zdają się przesądzać kryteria obiektywne, a nie subiektywne odczucia sprawcy. Idąc tym tokiem rozumowania, trzeba by np. uznać, że sprawca, który doznaje satysfakcji seksualnej, np. głaszcząc kogoś po włosach na głowie (z użyciem przemocy, groźby lub podstępem), dopuszcza się wobec tej osoby zgwałcenia z art. 197 § 2 k.k. (inna czynność seksualna).

Akty ekshibicjonistyczne dokonywane wobec osób, które ukończyły już 15. rok życia, w doktrynie zasadnie ujmowane są jako realizujące ustawowe znamiona wykroczenia z art. 140 k.w. (nieobyczajny wybryk)⁷⁴. Trzeba jednak pamiętać, że dla realizacji znamion tego wykroczenia warunkiem koniecznym jest publiczne działanie sprawcy (co nie zawsze ma miejsce w przypadku zachowań ekshibicjonistycznych)⁷⁵. Słuszna jest zatem uwaga Jana Kuleszy, podnoszącego, że ekshibicjonizm niejako „z natury rzeczy” potrzebuje odbiorcy, jednakże istnienie jednostkowego odbiorcy nie przesądza o publiczności działania sprawcy⁷⁶. W pewnych sytuacjach w grę może wchodzić kwalifikacja prawna z art. 51 k.w., oczywiście pod warunkiem, że zachowanie obnażającego się sprawcy wywołałoby choć jeden ze wskazanych tam skutków (czyli zakłócenie spokoju, porządku publicznego albo zgorzenie w miejscu publicznym)⁷⁷.

⁷² M. Rodzyńkiewicz, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, t. 2. *Komentarz do art. 117–277*, red. A. Zoll, Kraków 2006, s. 655.

⁷³ R. Krajewski, *Prawnokarne aspekty ekshibicjonizmu*, [w:] *Meandry prawa karnego i kryminalistyki. Księga jubileuszowa prof. zw. dra hab. Stanisława Pikulskiego*, red. J. Kasprzak, W. Cieślak, I. Nowicka, Szczepiń 2015, s. 141.

⁷⁴ Por. np. M. Zbrojewska, [w:] *Kodeks wykroczeń*, red. T. Grzegorzczak, Warszawa 2013, s. 648; B. Kurzępa, [w:] *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 475; M. Mozgawa, [w:] *Kodeks wykroczeń...*, s. 497; K. Wala, *Wykroczenie...*, s. 163.

⁷⁵ K. Wala, *Wykroczenie...*, s. 164.

⁷⁶ J. Kulesza, [w:] *Kodeks...*, s. 921.

⁷⁷ Por. bliżej K. Wala, *Wykroczenie...*, s. 165.

4.2. *Streaking*⁷⁸

Zwyczaj uznaje się, że określenie „*streaking*” (od ang. *streak* „iść szybko, spieszyć się, bieć”) oznacza zachowanie polegające na wbiegnięciu nago na imprezę masową, najczęściej sportową, by zwrócić na siebie uwagę widzów, i jak najdłuższym uciekaniu przed ochroną i policją⁷⁹. W niektórych przypadkach *streakerzy* wypisują na swoim ciele różne hasła. Nieco szerzej ujmuje *streaking* „Słownik języka polskiego”, definiując go jako „happening polegający na przebieganiu nago przez ulicę albo inne miejsce publiczne”⁸⁰.

Pisząc o początkach *streakingu*, niekiedy sięga się aż do XI wieku i wskazuje się przypadek Lady Godivy, która przejechała nago na koniu przez miasto, by pomóc ludowi Coventry⁸¹. Historyczni prekursorzy współczesnych *streakerów* to m.in. neoadamici, którzy podróżowali nago przez miasta i wsie w średniowiecznej Europie⁸², a także XVII-wieczny kwakier Solomon Eccles, który przeszedł nago przez londyńskie City z płonącym kociołkiem na głowie⁸³. Sięgając do czasów mniej odległych, warto przypomnieć choćby przypadek Sally Cooper, która w 1974 r. zdecydowała się na przebiegnięcie nago przez londyński most Richmond. Choć chwilę po rozpoczęciu „dzieła” została zatrzymana przez policjanta, to jednak przypadkowy fotograf zdążył jej zrobić zdjęcia i następnego dnia była na okładkach wszystkich tabloidów⁸⁴. Dnia 24.04.1974 r. Michael O’Brien wtargnął nago na murawę stadionu podczas meczu

⁷⁸ Wyodrębniamy *streaking*, a nie omawiamy go w ramach ekshibicjonizmu, uznając, że – pomimo pewnej bliskości objawów zewnętrznych – natura tych zjawisk jest odmienna, a *streakerzy* zazwyczaj nie wykazują zaburzeń preferencji seksualnych.

⁷⁹ <https://pl.wikipedia.org/wiki/Streaking> (dostęp: 15.07.2023 r.).

⁸⁰ <https://sjp.pwn.pl/slowniki/streaking.html> (dostęp: 15.07.2023 r.).

⁸¹ Według legendy spisanej przez angielskiego mnicha Rogera z Wendover na początku XII w., gdy Godiva poprosiła męża Loefrica, by zładził wysokie podatki, którymi była obłożona ludność Coventry, ten postawił jej warunek: jeśli Godiva przejedzie konno przez miasto całkowicie naga, wówczas obniży zobowiązania finansowe. Godiva postanowiła spełnić warunek, jednak wymogła na mieszkańców, by wszyscy pozostali w tym czasie w domach i mieli zamknięte okiennice, tak aby nikt jej nie zobaczył. Wszyscy usłuchali prośby, poza krawcem, nazwanym później Tomem Podglądaczem (ang. Peeping Tom), który przez otwór w okiennicy zobaczył Godivę okrytą jedynie długimi włosami. Został on za to ukarany ślepotą. Leofric dotrzymał danego słowa i zniósł wygórowane zobowiązania podatkowe. Mówi się, że obecna postać legendy wyewoluowała prawdopodobnie ok. XVII w., bowiem wcześniejsze wersje nie wspominają np. o postaci Toma Podglądacza. Wersja XIII-wieczna, uznawana za najstarszą, mówi o przejeździe Godivy przez pelen ludzi rynek Coventry, w asyście dwóch ubranych kobiet na koniach; <https://pl.wikipedia.org/wiki/Godiva> (dostęp: 17.07.2023 r.).

⁸² A. Wilson, *From the Observer archive, 17 March 1974: the naked truth about streaking*, „The Guardian” z 22.03.2015 r. Adamici (adamianie, fosariusze) to określenie wielu grup religijnych, wywodzących się z chrześcijaństwa, naśladowujących nagość Adama jako symbol pierwotnej czystości człowieka przed popełnieniem grzechu pierworodnego. Po raz pierwszy taka grupa religijna została opisana przez Epifaniusza w II w. Adamici odrodzili się w Czechach w 1849 r. (pod nazwą Koło Chrudimskie). Wyznawali oni tajną doktrynę o wszechmocnej Odkupicielce Wszechświata, a ich nocne spotkania polegały m.in. na całkowitym zdjęciu ubrań. Nie dochodziło tam jednak do innych ekscesów obyczajowych; <https://pl.wikipedia.org/wiki/Adamici> (dostęp: 15.07.2023 r.); *Encyklopedia Gutenberga online* – <https://www.gutenberg.czcz.org/word,596> (dostęp: 15.07.2023 r.).

⁸³ <https://en.wikipedia.org/wiki/Streaking> (dostęp: 15.07.2023 r.).

⁸⁴ <https://www.nzherald.co.nz/sport/uks-most-prolific-streaker-avoids-court-order/FHTA-NSZR7FEDO3BGWLN2EDK3WM/> (dostęp: 15.07.2023 r.).

rugby Anglia – Francja na Twickenham (w pobliżu Londynu). Jest on uważany za pierwszego w historii *streakera* podczas ważnego wydarzenia sportowego⁸⁵. Dnia 4.08.1975 r. podczas meczu w krykieta Anglia – Australia Michael Angelow wbiegł na murawę ubrany jedynie w skarpetki i białe adidasy⁸⁶. Erika Roe (znana również jako Twickenham Streaker) to kobieta zapamiętana z biegu *topless* po boisku stadionu Twickenham podczas meczu rugby Anglia – Australia w dniu 2.01.1982 r.⁸⁷ Jednym z najbardziej znanych *streakerów* zdaje się być Mark Roberts, który to ponad 500 razy biegał nago podczas różnego rodzaju zawodów sportowych i innych imprez masowych (wyścigi samochodowe, konkurs Mr. Universe, konkurs Miss World, igrzyska olimpijskie, mecze tenisa, gonitwy byków, mistrzostwa świata w pływaniu synchronicznym, a przede wszystkim mecze piłkarskie)⁸⁸.

Nie budzi wątpliwości, że z punktu widzenia prawa polskiego tego typu zachowania, jak wskazane powyżej, mogą być zakwalifikowane z art. 140 k.w. (nieobyczajny wybryk), o ile jednak nie spowodowały one żadnego skutku. Niekiedy, o czym była już mowa, może wejść w grę odpowiedzialność z art. 51 § 1 k.w. (w przypadku zakłócenia wybrykiem porządku publicznego albo wywołania zgorszenia w miejscu publicznym) czy z art. 51 § 2 k.w. („jeżeli czyn określony w § 1 ma charakter chuligański lub sprawca dopuszcza się go, będąc pod wpływem alkoholu, środka odurzającego lub innej podobnie działającej substancji lub środka”). Nie można również tracić z pola widzenia odpowiedzialności sprawcy z art. 60 ust. 1 lub 1a ustawy z 20.03.2009 r. o bezpieczeństwie imprez masowych⁸⁹, penalizującego wdarcie się na teren, na którym rozgrywane są zawody sportowe (ust. 1) lub inna impreza masowa (ust. 1a), co będzie implikować przyjęcie tzw. idealnego zbiegu przestępstwa z wykroczeniem.

4.3. *Flashing in public* (obnażanie się / „błyskanie” w miejscach publicznych)

Zdecydowaliśmy się na wyodrębnienie *flashingu* z kategorii ekshibicjonizmu, ponieważ wydaje się, że różna jest ich istota (choć niekiedy *flashing* jest nazywany „miękkim ekshibicjonizmem”). *Flashing* dosłownie oznacza pobłyskiwanie, migotanie, choć podaje się również inne znaczenie, a mianowicie publiczne eksponowanie genitaliów⁹⁰. Oczywiście w sytuacji publicznego prezentowania genitaliów uwagi

⁸⁵ <https://lalitkumar.in/blog/worlds-first-streaker-famous-photograph/> (dostęp: 15.07.2023 r.).

⁸⁶ <https://www.theguardian.com/sport/2016/aug/02/lords-streaker-michael-angelow-ashes-1975> (dostęp: 15.07.2023 r.).

⁸⁷ https://en.wikipedia.org/wiki/Erika_Roe (dostęp: 15.07.2023 r.).

⁸⁸ [https://en.wikipedia.org/wiki/Mark_Roberts_\(streaker\)](https://en.wikipedia.org/wiki/Mark_Roberts_(streaker)) (dostęp: 15.07.2023 r.).

⁸⁹ Tekst jedn.: Dz.U. z 2023 r. poz. 616. Art. 60 „1. Kto w czasie trwania masowej imprezy sportowej, w tym meczu piłki nożnej, wdzierza się na teren, na którym rozgrywane są zawody sportowe, albo wbrew żądaniu osoby uprawnionej miejsca takiego nie opuszcza, podlega grzywnie nie mniejszej niż 180 stawek dziennych, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 3.

1a. Kto w czasie trwania imprezy masowej wdzierza się na teren obiektu lub na teren, gdzie prowadzona jest impreza masowa albo wbrew żądaniu osoby uprawnionej miejsca takiego nie opuszcza, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku”.

⁹⁰ <https://www.wordreference.com/enpl/flashing> (dostęp: 15.07.2023 r.).

poczynione powyżej odnośnie do ekshibicjonizmu pozostają w pełni aktualne. Należy jednak zwrócić uwagę na dość powszechne zjawisko, jakie można w ostatnich latach zaobserwować w internecie (a określane właśnie jako *flashing in public*). Polega ono na krótko trwającym wyeksponowaniu piersi, pośladków czy całego nagiego ciała w miejscu publicznym (sklepie, pociągu, autobusie, na ulicy itd.), a sytuacja ta (zazwyczaj niedostrzegana przez postronnych obserwatorów) zostaje nagrana, a następnie upowszechniona w internecie. Trudno jest powiedzieć, jaka jest motywacja osób podejmujących się tego typu działań. Może tu chodzić o swoistą modę, zabawę, chęć zaistnienia w internecie, a czasami wśród przyczyn w grę wchodzi element ekonomiczny. Tego typu filmiki można obejrzeć nie tylko na stronach „dla dorosłych”, ale również np. na YouTube czy Twitterze. Jak się wydaje, niekiedy (choć nie zawsze) może tu wejść w grę odpowiedzialność z art. 140 k.w. (nieobyczajny wybryk) bądź z art. 51 k.w. (jeśli doszło do zakłócenia spokoju, porządku publicznego albo też wywołano zgorszenie w miejscu publicznym).

Nie można pominąć również kwestii tzw. *cyberflashingu*, czyli coraz bardziej powszechnego zjawiska polegającego na przesyłaniu intymnych zdjęć o charakterze seksualnym bez zgody odbiorcy⁹¹. Do *cyberflashingu* dochodzi najczęściej w miejscach z dostępem do publicznej sieci, a wykorzystywane są do tego popularne funkcje, takie jak AirDrop (aplikacja służąca do wymiany plików czy zdjęć między użytkownikami Apple'a) czy Bluetooth, a także wysyłanie zdjęć poprzez aplikacje randkowe, prywatne wiadomości w mediach społecznościowych czy e-mail. Ofiarami *cyberflashingu* padają najczęściej młode kobiety, a sprawcami są anonimowi mężczyźni, którzy w ten sposób chcą zastraszyć, poniżyć lub sprowokować kobiety⁹². W polskim ustawodawstwie nie ma przepisu wprost odnoszącego się do tego zjawiska. Jeśli intymne zdjęcie (niestanowiące tzw. twardej pornografii) otrzyma osoba mająca powyżej 15 lat, to praktycznie nie ma możliwości reakcji prawnokarnej w takim przypadku, chyba że takowa sytuacja powtórzy się wielokrotnie, co niesłoby za sobą kwalifikację czynu jako uporczywe nękanie (art. 190a § 1 k.k.). Jeśli przesłane zdjęcie prezentuje treści pornograficzne z udziałem małoletniego albo związane z prezentowaniem przemocy lub posługiwaniem się zwierzęciem, wówczas może wejść w grę odpowiedzialność z art. 202 § 3 k.k. W sytuacji kiedy adresatem zdjęć pornograficznych jest osoba poniżej lat 15, sprawca może być pociągnięty do odpowiedzialności z art. 200 § 3 k.k.

4.4. Oglądarko (*voyeurizm*)⁹³

W Międzynarodowej Statystycznej Klasyfikacji Chorób i Problemów Zdrowotnych ICD-10 oglądarko ujęte jest w grupie „zaburzeń osobowości i zachowań dorosłych”,

⁹¹ <https://en.wikipedia.org/wiki/Cyberflashing> (dostęp: 15.07.2023 r.).

⁹² <https://www.ofeminin.pl/swiat-kobiet/to-dla-nas-wazne/takie-zdjecia-otrzymuja-nawet-12-letnie-dziewczynki-czy-jest-cyberflashing/cbmk7y2> (dostęp: 15.07.2023 r.).

⁹³ Eksaudyryzm jest akustycznym odpowiednikiem oglądarko. Podniecenie seksualne i rozkosz osiąga się przez podsłuchiwanie odgłosów stosunku płciowego lub innych praktyk seksualnych. W tej odmianie dewiacji zasadniczą rolę odgrywa zmysł słuchu. K. Imieliński, [w:] *Seksuologia...*, s. 230.

a dokładniej umieszcza się je wśród zaburzeń preferencji seksualnych (F65) i oznaczone jest kodem F65.3. W klasyfikacji tej zdefiniowane jest jako „Powtarzająca się lub stała tendencja do podglądania ludzi – bez ich wiedzy – w czasie seksualnych zbliżeń czy w intymnych sytuacjach, np. rozbierania się. Prowadzi to zwykle do podniecenia seksualnego oraz masturbacji”⁹⁴. Często osoby te są dla podglądającego obce. Do podglądania dochodzi, gdy się one rozbierają, gdy są nagie, a nawet gdy zajęte są aktywnością seksualną. Niekiedy jednak dotyczy to tylko rozbierających się czy też już nieodzianych kobiet⁹⁵. Osoba podglądająca osiąga dzięki podglądaniu podniecenie seksualne⁹⁶. Jak wskazuje się w literaturze, często fantazjuje, jakoby ona sama miała zbliżenia natury seksualnej z osobami, które podglądała. Podglądając czy przypominając sobie to, może ona osiągać orgazm podczas masturbacji. Zdarza się, że zachowanie takie stanowi jedyną formę aktywności seksualnej dotkniętej oglądactwem osoby⁹⁷. Tendencja do takiego zachowania się występuje jako trwała lub nawracająca⁹⁸.

Z punktu widzenia prawa karnego oglądactwo – co do zasady – nie jest karalne. Podglądanie jako takie nie stanowi w systemie polskiego prawa przestępstwa ani też wykroczenia⁹⁹. Niemniej jednak mogą zdarzyć się sytuacje, w których odpowiedzialność karna może wejść w grę. Niekiedy osoba podglądająca, aby móc zrealizować swoje zamiary, musi przedostać się na cudzy teren (np. na ogrodzoną działkę gruntu, na którym położony jest dom, w którym mieszka osoba interesująca sprawcę). Wówczas możemy mieć do czynienia z naruszeniem miru domowego (art. 193 k.k.). W niektórych przypadkach, aby sprawca mógł skutecznie podglądać, konieczne jest wykonanie pewnych czynności umożliwiających czy ułatwiających podglądanie, związanych np. z wywierceniem otworów w drzwiach czy ścianach lub usunięciem innych przeszkód uniemożliwiających czy utrudniających obserwację. Może to implikować odpowiedzialność karną za przestępstwo niszczenia czy uszkodzenia rzeczy (art. 288 k.k. bądź też – przy wartości zniszczeń do 800 zł – za wykroczenie z art. 124 k.w.). Jeśli sprawca, podglądając, jednocześnie utrwała wizerunek nagiej osoby, w grę wejdzie odpowiedzialność z art. 191a § 1 k.k. (utrwalanie wizerunku nagiej osoby lub osoby w trakcie czynności seksualnej albo rozpowszechnianie go). Również art. 191a § 1 k.k. będzie miał zastosowanie w przypadku późniejszego

⁹⁴ <https://stat.gov.pl/Klasyfikacje/doc/icd10/pdf/ICD10TomI.pdf> (dostęp: 15.07.2023 r.).

⁹⁵ J. Rabe-Jabłońska, *Zaburzenia seksualne i zaburzenia identyfikacji płciowej*, [w:] *Psychiatria. Psychiatria kliniczna*, t. 2, red. S. Pużyński, J. Rybakowski, J. Wciórka, Wrocław 2012, s. 530.

⁹⁶ Jak wskazuje Kazimierz Imieliński, oglądactwo jest niejako odwrotnością ekshibicjonizmu, gdzie osiągnięcie rozkoszy wiąże się z pokazywaniem narządów płciowych. Wspólne cechy tych dwóch dewiacji to anonimowość kontaktu seksualnego i zasadnicza rola wzroku. Skrytość podglądania ma duże znaczenie z dwóch powodów: 1) stwarza napięcia związane z możliwością odkrycia podglądacza, lecz 2) największe znaczenie ma świadomość wdzierania się w intymne sfery życia innego człowieka bez jego zgody i bez jego wiedzy. Daje to pewien posmak sprawowania władzy nad nim. K. Imieliński, [w:] *Seksuologia...*, s. 229–230.

⁹⁷ J. Rabe-Jabłońska, *Zaburzenia...*, [w:] *Psychiatria...*, s. 530.

⁹⁸ Z. Lew-Starowicz, [w:] *Psychiatria...*, s. 411.

⁹⁹ Por. jednak uwagi w dalszej części opracowania dotyczące przestępstwa z art. 267 § 3 k.k.

rozpowszechniania takowego wizerunku (bez zgody pokrzywdzonego)¹⁰⁰. W takim przypadku (z uwagi na wielość czynów) będziemy mieli do czynienia z rzeczywistym zbiegiem przestępstw. Jeśli sprawca utrwalił inną osobę (czy osoby) w trakcie czynności seksualnej, a następnie publicznie prezentuje owe treści w taki sposób, że może to narzucić ich odbiór osobie, która sobie tego nie życzy, wówczas dodatkowo należy uwzględnić przepis art. 202 § 1 k.k. (rozpowszechnianie pornografii).

Wydaje się również, że w przypadku wielokrotności tego typu zachowań odnoszących się do tej samej osoby można mówić o uporczywości, a w rezultacie mogą one zostać zakwalifikowane jako nękanie i implikować odpowiedzialność z art. 190a § 1 k.k. Niewątpliwie podglądanie – szczególnie osób nagich – jest zachowaniem, które istotnie narusza ich prywatność. Warto jednak zauważyć, że przestępstwo to ścigane jest na wniosek pokrzywdzonego. A zatem jeśli nie wie on o tym, że jest podglądany, to siłą rzeczy nie może złożyć wniosku o ściganie. Również gdy sprawca zostanie ujęty, a fakt wielokrotnego podglądania nie będzie budził wątpliwości, w przypadku braku woli pokrzywdzonego do złożenia wniosku, sprawca pozostanie bezkarny.

Warto też zwrócić uwagę na art. 267 § 3 k.k. mówiący m.in. o zakładaniu lub posługiwaniu się urządzeniem podsłuchowym, wizualnym lub innym urządzeniem lub oprogramowaniem, a sprawca czyni to w celu uzyskania informacji, do której nie jest uprawniony. Według L. Gardockiego przepis ten ma służyć ochronie życia prywatnego¹⁰¹. Wydaje się jednak, że trudno byłoby znaleźć uzasadnienie dla powyższego poglądu, a przedmiot ochrony tego przepisu jest znacznie szerszy¹⁰². Niewątpliwie informacjami chronionymi przepisem art. 267 § 3 k.k. będą często tajemnice prywatne, związane ze sferą życia prywatnego lub tzw. sferą intymną innej osoby (a zatem także przypadki, kiedy owa osoba jest naga). Niemniej jednak może też chodzić o inne tajemnice, a w zasadzie każdy ich rodzaj, nieobjęty ochroną

¹⁰⁰ W czerwcu 2023 r. media podały wiadomość o operatorze drona, który nagrał parę uprawiającą seks w odludnym miejscu na szczycie ruin zamku w Lanckoronie, a następnie zamieścił owo nagranie w internecie; <https://www.o2.pl/technologie/skandal-pod-wadowicami-nagrał-dronem-naga-pare-i-opublikował-zdjęcia-6910609278831168a> (dostęp: 15.07.2023 r.). Wątpliwa jest w tym przypadku możliwość pociągnięcia do odpowiedzialności owej pary (z uwagi na niespełnienie określonego w art. 140 k.w. znamienia „publicznie”), natomiast nie budzi wątpliwości fakt popełnienia przestępstwa przez operatora drona. Abstrahując od ewentualnej odpowiedzialności za lot dronem bez zgłoszenia (bowiem – jak donoszą media – takowego w owym czasie na stronie drony.ulc.gov.pl na tym terenie nie odnotowano), należy wskazać, że niewątpliwie sprawca dokonał przestępstwa z art. 191a § 1 k.k. (utrwalanie wizerunku nagej osoby lub osoby w trakcie czynności seksualnej albo rozpowszechnianie takowego). Nawet jeśli uznamy, że w przypadku utrwalania nie wystąpiła umyślność po stronie sprawcy (która to jest warunkiem koniecznym dla bytu przestępstwa z art. 191a § 1 k.k.), to niewątpliwie mamy do czynienia z dokonaniem przestępstwa rozpowszechniania – bez zgody uprawnionego – wizerunku osoby w trakcie czynności seksualnej. Niestety sprawca prawdopodobnie uniknie odpowiedzialności, bowiem przestępstwo to ścigane jest na wniosek pokrzywdzonego (art. 191a § 2 k.k.), a nie wydaje się, by uwiecznione na nagraniu osoby zechciały się ujawnić, składając takowy wniosek.

¹⁰¹ L. Gardocki, *Prawo...*, s. 333. Jak twierdzi ten autor, „Nie ulega wątpliwości, że obejmuje on takie sytuacje, jak założenie podsłuchów w telefonie, nagranie rozmowy w cudzym mieszkaniu przez umieszczenie w nim ukrytego magnetofonu, obserwacja zachowania się innej osoby przez zaglądnienie do jej mieszkania przy użyciu teleskopu nastawionego na okno tego mieszkania”.

¹⁰² Tak słusznie B. Kunicka-Michalska, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 2, *Komentarz do artykułów* 222–316, red. A. Wąsek, Warszawa 2005, s. 569.

w przepisie szczególnym¹⁰³. W kontekście przedmiotu rozważań niniejszego artykułu należy zatem stwierdzić, że osoba zakładająca urządzenie wizualne służące do podglądania lub posługująca się takowym (np. wcześniej założonym przez kogoś innego) wypełnia swoim zachowaniem ustawowe znamiona przestępstwa stypizowanego w art. 267 § 3 k.k. Jeżeli równocześnie z posługiwaniem się takowym urządzeniem następuje utrwalanie wizerunku nagiej osoby (lub osoby w trakcie czynności seksualnej), będziemy mieli do czynienia z rzeczywistym właściwym zbiegiem przepisów (art. 191a § 1 w zb. z art. 267 § 3 w zw. z art. 11 § 2 k.k.).

Jedynie na marginesie powyższych rozważań warto wspomnieć o zjawisku *upskirtingu*, czyli zachowaniu polegającym na robieniu zdjęć lub nagrywaniu filmów z pozycji, która pozwala komuś zajrzeć pod kobiecą sukienkę lub spódnicę, bez zgody tej kobiety¹⁰⁴. Jak wskazuje Michał Głuchowski, do zachowań tych najczęściej dochodzi w sklepach, na ulicy, w parkach oraz w środkach komunikacji publicznej i zdarza się, że sprawcy podejmują daleko idące kroki w celu nagrywania ofiar, takie jak mocowanie miniaturowych kamer na swoim bucie¹⁰⁵. Zazwyczaj jednak w takich przypadkach nie mamy do czynienia z nagością (nawet częściową), bowiem raczej wyjątkowo kobiety w miejscach publicznych nie noszą bielizny (choć oczywiście takich sytuacji nie można wykluczyć). Problematyczna jest w takim przypadku możliwość kwalifikacji prawnej z art. 191a § 1 k.k. (po pierwsze dlatego, że zazwyczaj niespełniony jest wymóg, aby osoba była naga, po drugie zaś wątpliwe jest, czy sfotografowanie/sfilmowanie jedynie pewnego fragmentu ciała jest utrwalaniem wizerunku osoby¹⁰⁶). W doktrynie wskazuje się, że w przypadkach *upskirtingu* niekiedy może wejść w grę odpowiedzialność sprawcy z art. 140 k.w. (nieobyczajny wybryk) albo art. 51 k.w. (wywołanie zgorszenia w miejscu publicznym)¹⁰⁷.

4.5. Nudyzm i naturyzm

Wyodrębniamy te dwa pojęcia jako niestanowiące synonimów, choć niekiedy są one utożsamiane i używane zamiennie. Na przykład w „Słowniku języka polskiego” wskazano, że naturyzm to: „1. «przebywanie nago na świeżym powietrzu dla pełnego kontaktu z naturą» 2. «idea powrotu do natury i życia zgodnie z jej prawami» • naturystyczny • naturysta • naturystka”¹⁰⁸. Jak czytamy w Wikipedii, „Naturyzm lub nudyzm – praktykowanie wspólnej nagości w miejscach specjalnie wydzielonych albo odosobnionych mającej na celu zbliżenie się do życia bliższego naturze. Naturyści

¹⁰³ B. Kunicka-Michalska, [w:] *Kodeks...*

¹⁰⁴ <https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/upskirting> (dostęp: 15.07.2023 r.).

¹⁰⁵ M. Głuchowski, *Upskirting w prawie polskim, angielskim, walijskim i niemieckim. Karalność potajemnego filmowania pod ubraniem*, „Ius Novum” 2022/16(3), s. 27.

¹⁰⁶ Jak pisze M. Głuchowski, „W wielu przypadkach niewypełnione będzie też znamień wizerunku, gdyż jego immanentną cechą jest rozpoznawalność danej osoby. Samo zdjęcie lub nagranie ciała pod spódnicą nie pozwoli raczej na identyfikację pokrzywdzonej. Tym samym wypełnienie znamienia „wizerunku” będzie w praktyce możliwe jedynie wtedy, gdy sprawca utrwali większą część ciała ofiary, na przykład nagra film obejmujący moment podchodzenia do niej”. M. Głuchowski, *Upskirting...*, s. 30.

¹⁰⁷ M. Głuchowski, *Upskirting...*, s. 32.

¹⁰⁸ <https://sjp.pwn.pl/sjp/naturyzm;2568830.html> (dostęp: 15.07.2023 r.).

wypoczywają nago w warunkach, w których ubiór nie spełnia pozytywnej funkcji i przeszkadza, a więc podczas plażowania, kąpieli, korzystania z sauny i łaźni. Naturyzm ma stanowić wyraz szacunku wobec samego siebie, swojego ciała, innych ludzi i całej przyrody¹⁰⁹. Naturyści deklarują swoje proekologiczne zachowania¹¹⁰. To samo źródło wskazuje jednak, że słowa „naturyzm” i „nudyzm” nie zawsze mogą być traktowane jako synonimy. Słowo „nudyzm” pochodzi od łacińskiego określenia „*nudus*” (nagi). Określa osobę, która rezygnuje z ubrania dla samej przyjemności bycia nago. Termin „naturyzm” po raz pierwszy został użyty w 1778 r. przez Jeana Baptiste’a Luca Planchona¹¹¹. Naturyzm wiąże się dodatkowo z pewną filozofią, przybiera cechy ruchu społeczno-politycznego, włączając do tego kwestie pokrewne jak wegetarianizm, ekologia i wpływ na środowisko, bliskość natury¹¹². Zwykło się uważać, że nudyzm nie jest formą ekshibicjonizmu i w zamierzeniu ma być asekualny¹¹³. Nudyści znajdują zadowolenie z bycia nagim, nie dążąc do aktywności seksualnej, która może być związana z nagością. Według naturystów nagość odpręża ich psychicznie i ma pozytywny wpływ na ich zdrowie¹¹⁴.

Powyższe (siłą rzeczy – krótko zarysowane) rozróżnienia nie mają jednak zasadniczego znaczenia z punktu widzenia tematu niniejszego artykułu, bowiem zarówno w przypadku naturyzmu, jak i nudyzmu mamy do czynienia z nagością. Pozostaje kwestia prawnokarnej oceny tego rodzaju nagości. Należy sądzić, że jeśli nagość (nawet całkowita) jest prezentowana przez nudystów czy naturystów w miejscu do tego przeznaczonym (plaża nudystów czy naturystów), wówczas nie może być mowy o naruszeniu jakiegokolwiek przepisu z zakresu prawa karnego czy prawa wykroczeń (oczywiście pod warunkiem, że owej nagości nie towarzyszą np. czynności o charakterze seksualnym)¹¹⁵. Pewien problem rysuje się natomiast w przypadku

¹⁰⁹ W 1974 r. Międzynarodowa Federacja Naturystów, podczas swojego XIV Kongresu, określiła międzynarodową definicję naturyzmu, uznając, że jest to styl życia w harmonii z naturą, wyrażany poprzez społeczną nagość, charakteryzujący się szacunkiem wobec ludzi o innych poglądach i wobec środowiska; https://pl.wikipedia.org/wiki/Naturyzm#cite_note-nhp-1 (dostęp: 15.07.2023 r.).

¹¹⁰ <https://pl.wikipedia.org/wiki/Naturyzm> (dostęp: 15.07.2023 r.).

¹¹¹ J.B.L. Planchon, *Le Naturisme, ou la Nature confidérée dans les Maladies & leur traitement conforme à la Doctrine & la pratique d'Hippocrate & de ses Sectateurs*, Tournay 1778.

¹¹² <http://naturyzm.org.pl/modules.php?name=Content&pa=showpage&pid=24> (dostęp: 15.07.2023 r.).

¹¹³ Nudyści uważają, że w ludzkim ciele nie ma nic, co należałoby ukrywać, że ludzkie ciało jest piękne samo w sobie i należy je eksponować. Wyrażają te poglądy, biorąc udział w życiu towarzyskim nago. Ważnym czynnikiem na rzecz naturyzmu jest przekorna chęć bezkarnego przełamывania obyczajowego tabu nakazującego zasłanianie genitaliów; https://pl.wikipedia.org/wiki/Naturyzm#cite_note-nhp-1 (dostęp: 15.07.2023 r.).

¹¹⁴ <http://naturyzm.org.pl/modules.php?name=Content&pa=showpage&pid=24> (dostęp: 15.07.2023 r.).

¹¹⁵ Na marginesie tych rozważań warto zasygnalizować problem (dotyczący nie tylko naturystów czy nudystów) opalania się przez kobiety *topless* na własnym balkonie. Wydaje się, że – co do zasady – zachowanie takowe nie realizuje znamion wykroczenia z art. 140 k.w. ani też art. 51 k.w., bowiem nie jest spełnione znamie „publicznie” (z art. 140 k.w.; ani też czyn nie jest w miejscu publicznym – art. 51 k.w.). Oczywiście ocena ta musi być dokonana *in concreto*, tzn. z uwzględnieniem tego, jak ów balkon jest położony, na ile jest zabezpieczony przed wzrokiem innych osób. Jeśli przechodnie idący ulicą mimowolnie mogą dostrzec osobę tam opalającą się *topless*, to wydaje się, że można wówczas rozważać ewentualną odpowiedzialność tej osoby z art. 140 k.w. Odnośnie do możliwości dostrzeżenia takowego zachowania należy podkreślić, że ze względu na warunki czasu, miejsca i okoliczności musi być ona w pełni realna, a nie jedynie hipotetyczna (wyrok SN z 26.03.1973 r., Rwn 279/73, OSNKW 1973/7–8, poz. 101). Jeśli

prezentowania nagości np. na powszechnie dostępnych plażach¹¹⁶. O ile ocena całkowitej nagości na takiej plaży wydaje się być jednoznaczna (nieobyczajny wybryk – art. 140 k.w.; lub wywołanie zgorszenia w miejscu publicznym – art. 51 k.w.), o tyle pewne problemy interpretacyjne rodzą się w przypadku nagości częściowej, a ściślej: opalanie się *topless* przez kobiety. W doktrynie zdania w tej materii zdają się być podzielone. Jan Kulesza twierdzi, że można przyjąć, iż tolerowane jest opalanie się *topless* „na plaży nadmorskiej”¹¹⁷. Trudno jest powiedzieć, dlaczego autor ogranicza ową dopuszczalność jedynie do plaż nadmorskich, a wyklucza inne plaże (np. nad jeziorami, rzekami). Zdaniem Moniki Zbrojewskiej opalanie się *topless* jest przykładem nieobyczajnego wybryku, przy czym nie dotyczy to miejsc przeznaczonych do opalania się¹¹⁸. Bolesław Kurzępa zdaje się traktować każdą postać publicznej nagości jako nieobyczajny wybryk¹¹⁹. Krzysztof Wala uznaje, że opalanie się *topless* na plaży (co do zasady) nie stanowi nieobyczajnego wybryku. Jednocześnie zauważa, że nie można postawić tezy, iż publiczne pokazywanie się *topless* nigdy nie może stanowić realizacji ustawowych znamion tego wykroczenia¹²⁰. Na uwagę zasługuje również oryginalny postulat R. Krajewskiego, który zaproponował uzupełnienie art. 140 k.w. o § 2 o treści: „Nie popełnia wykroczenia ten, kto w miejscu publicznym do tego przeznaczonym, ale poza pływalnią lub innym obiektem o podobnym przeznaczeniu, opala się lub kąpie bez górnej części kostiumu plażowego”¹²¹.

W przedmiotowej materii na uwagę zasługuje sprawa, w której orzekł Sąd Rejonowy w Szczecinie w 2008 r., a następnie zaś Sąd Okręgowy w Szczecinie w 2009 r. (IV Waz 260/08). Sąd Rejonowy wyrokiem z 7.11.2008 r. uznał dwie kobiety za winne dokonania wykroczenia z artykułu 140 k.w., przyjmując, że opalanie się

natomiast żeby zobaczyć osobę opalającą się, zainteresowany musi podjąć w tym kierunku szczególne działania, np. wejść na dach sąsiedniego budynku, użyć drona z kamerą, to o żadnej odpowiedzialności opalającej się osoby nie można mówić.

¹¹⁶ Pojawia się tu problem bardzo małych dzieci, którym rodzice pozwalają baraszkować nago na plażach. Kiedyś był to widok powszechny, na który nikt nie zwracał uwagi i który nie budził emocji. Dzisiaj, w dobie bardzo dużego wyczulenia na zjawisko pedofilii, taki widok budzi poważne kontrowersje (choć można sądzić, że są one wyolbrzymione). Na pewno jednak w żadnym przypadku rodzic dopuszczający się takiego zachowania nie może być pociągnięty do odpowiedzialności za nieobyczajny wybryk czy jakiegokolwiek inne wykroczenie.

¹¹⁷ J. Kulesza, [w:] *Kodeks...*, s. 934.

¹¹⁸ M. Zbrojewska, [w:] *Kodeks...*, s. 648.

¹¹⁹ B. Kurzępa, [w:] *Kodeks...*, s. 475.

¹²⁰ Jak wskazuje autor, „są sytuacje, w których pojawienie się bez górnej warstwy odzienia może być traktowane jako zachowanie, które rażąco odbiega od obowiązujących norm zachowania się, a jednocześnie jest zdolne do wywołania zgorszenia. Przykładami może być choćby opalanie się *topless* w miejscach, które zwyczajowo nie służą do opalania się (np. na cokole pomnika czy też na ławce przy miejskim deptaku) bądź też chodzenie z odsłoniętymi piersiami lub torsem po miejskich ulicach. Nie można jednak definitywnie wykluczyć sytuacji, w której za nieobyczajny wybryk zasadne byłoby także uznać przebywanie *topless* w miejscach, które zwyczajowo służą do takich celów, jak opalanie się czy zażywanie kąpieli oczywiście poza plażami dla nudystów, gdzie wykluczone byłoby traktowanie *topless* jako nieobyczajnego wybryku”. K. Wala, *Wykroczenie...*, s. 166–167.

¹²¹ R. Krajewski, *Oceny prawne topless*, „Ius Novum” 2010/4(4), s. 113. Zaproponowane rozwiązanie budzi szereg wątpliwości (na co słusznie zwraca uwagę: K. Wala, *Wykroczenie...*, s. 167–169). Przede wszystkim propozycja ta nie określa jednoznacznie miejsc, gdzie takowe opalanie bądź kąpanie byłoby dozwolone, natomiast wyłącza możliwość tych czynności w pływalniach lub innych obiektach o podobnym przeznaczeniu. Radosław Krajewski uważa, że proponowane rozwiązanie spowoduje, iż *topless* będzie legalne jedynie na

topless na terenie kąpieliska stanowiło nieobyčajny wybryk (i wymierzył każdej z nich karę nagany). Wyrokiem z 3.02.2009 r. Sąd Okręgowy w Szczecinie słusznie zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że uniewinnił obwinione od popełnienia przypisanego im wykroczenia. W uzasadnieniu sąd wskazał, że po pierwsze zachowanie opalających się kobiet nie stanowiło w ogóle wybryku, po drugie zaś nie miało ono charakteru nieobyčajnego¹²². Należy zgodzić się z poglądem reprezentowanym przez Sąd Okręgowy w Szczecinie. Wydaje się, że w Polsce w XXI w. opalanie się kobiet *topless* na plażach (wszelkich), przy basenach czy w innych miejscach przeznaczonych do opalania się w żadnych kategoriach pojęciowych nie może być ujmowane jako „wybryk” i to w dodatku nieobyčajny.

4.6. Nagość a sztuka (tworzenie dzieł artystycznych, ich prezentacja)

Niewątpliwie element nagości często pojawia się w dziełach artystycznych (w literaturze, malarstwie, rzeźbie, filmie, teatrze). Niekiedy wynika on z rzeczywistej potrzeby danego dzieła, ale w wielu przypadkach ma podnieść atrakcyjność czy prowadzić

plażach, co jednak nie wynika wprost z przepisu, bowiem plaże nie są jedynymi miejscami, gdzie opalanie jest dozwolone i powszechnie praktykowane. Słusznie wskazuje jednak K. Wala, że w grę wchodzić mogą np. parki miejskie (o ile nie zabrania tego regulamin parku) czy też inne miejsca (np. powszechnie znana możliwość opalania się na zboczach Gubałówki). Przyjęcie propozycji R. Krajewskiego spowodowałoby, że opalanie się *topless* byłoby zabronione np. na basenie miejskim (który należałoby traktować jako „inny obiekt o podobnym przeznaczeniu do pływalni”), ale byłoby już dopuszczalne w miejscach publicznych, w których można się opalać, ale które jednocześnie nie są pływalnią i nie stanowią obiektów o podobnym przeznaczeniu do pływalni (np. na zboczach Gubałówki). K. Wala, *Wykroczenie...*, s. 168. Rodzi się wątpliwość, czy faktycznie zaproponowane przez R. Krajewskiego rozwiązanie zalegalizowałoby opalanie się *topless* na plażach. Można sądzić, że w sytuacji, gdyby takie zachowanie wywołało zgorzienie wśród innych osób, w grę mogłaby wejść odpowiedzialność z art. 51 k.w. K. Wala, *Wykroczenie...*, s. 169.

¹²² Sąd Okręgowy w uzasadnieniu stwierdził: „obwiniona przebywała na kąpielisku, a więc w miejscu przeznaczonym do opalania, opalała się bez stanika, odsłaniając piersi. W aspekcie ustalonych realiów należało zadać pytanie, czy takiego zachowania w tym konkretnym miejscu nie należało się spodziewać w XXI wieku, w dobie ogólnodostępnej nagości wylaniającej się z mediów, spotkanej na plażach poza granicami kraju, a także coraz częściej na nadbałtyckiej plaży naszego kraju. Czy takie zachowanie wzbudziło jakiegokolwiek zainteresowanie (negatywne, pozytywne) przybywających tam współplażowiczów, czy spotkało się z ostrym potępieniem tychże osób? Na powyższe pytania należało odpowiedzieć przecząco. Z akt sprawy nie wynika, aby dla współplażowiczów obecność opalających się dwóch dziewcząt *topless* była zaskoczeniem, nie wynika również, aby ktokolwiek z obecnych zwracał na obwinioną jakąkolwiek uwagę, którą można oceniać w kategoriach ocen pozytywnych, czy też negatywnych, a zatem wobec wykazania obojętności osób przebywających na kąpielisku, braku jakiegokolwiek zainteresowania, trudno mówić o wybryku w rozumieniu artykułu 140 k.w., (...). Nie sposób także twierdzić, że zachowanie obwinionej było również nieprzyzwoite, niemoralne, innymi słowy nieobyčajne. Obwiniona, opalając się w stroju *topless*, przebywała na kąpielisku, a więc w miejscu do tego przeznaczonym. Jej zachowanie dostosowane było do miejsca, w którym przebywała. Odsłonięte zaś piersi to element ludzkiego ciała, które w okresie niemowlęcym, wczesnego dzieciństwa, kojarzy się dziecku z poczuciem ciepła, bezpieczeństwa, w okresie dorastania jest objawem zainteresowania, a w okresie dorosłym budzi podziw i pożądanie. W żadnym wypadku nie rodzi negatywnych odczuć. Doceniając ich piękno, liczni artyści – malarze, rzeźbiarze dali nieraz temu wyraz. Dziwnie wyglądałyby syrenki warszawskie, kopenhaskie, czy też warszawska Nike, gdyby ich nagie piersi były osłonięte, czy też gdyby ich zasłonięcia nakazano. Nikt jednak nie wysunął takiego pomysłu, jako że nikt nie uznał, iż wizerunek gołych piersi jest niemoralny, nieprzyzwoity. A więc i wizerunek gołych piersi obwinionej nie może być za taki uznany”; <https://www.o2.pl/technologia/skandal-pod-wadowicami-nagral-dronem-naga-pare-i-opublikowal-zdjecia-6910609278831168a> (dostęp: 15.07.2023 r.).

do zainteresowania danym produktem. Nierzadko, np. w filmie, nagość traktowana jest jako swoisty wabik na widzów, po to by przyciągnąć większą ich liczbę do kin i podwyższyć dochody filmu. Oczywiście różna bywa ocena owej nagości prezentowanej w dziełach o rozmaitej randze artystycznej. Czasami, przynajmniej w początkowej fazie po prezentacji dzieła, owa nagość była negowana, artysta odsądzany był od czci i wiary, zarzucano mu rozpowszechnianie pornografii. Klasycznym tego przykładem zdaje się być obraz „Szał uniesień” Władysława Podkowińskiego z 1894 r. (pierwsze znaczące dzieło nurtu symbolizmu w polskim malarstwie) – akt przedstawiający nagą, rudowłosą kobietę na oszalałym, karym koniu stającym dęba. To niewątpliwie arcydzieło początkowo wywoływało głosy oburzenia części odbiorców, którzy postrzegali je jako skandaliczne i obrażające dobre obyczaje. Dla koneserów sztuki (czy osób po prostu w sztukę inwestujących) nie jest jednak tajemnicą, że akty należą do najlepiej sprzedających się dzieł sztuki¹²³.

Oczywiście z uwagi na ramy opracowania ograniczymy się jedynie do kwestii zupełnie podstawowych, co siłą rzeczy może wzbudzić poczucie niedosytu. Wypada rozpocząć od tego, czym jest dzieło artystyczne. Na przykład Teresa Gardocka za takowe uznaje dzieło stworzone z zamiarem artystycznym, niezależnie od jego oceny z punktu widzenia estetyki oraz niezależnie od formalnych kwalifikacji twórcy¹²⁴. Autorka ta słusznie podnosi, że o kontratyple sztuki można mówić zarówno na etapie tworzenia dzieła, jak i na etapie jego prezentacji¹²⁵. Jako uzasadnienie braku odpowiedzialności za określoną zawartość dzieła (np. nagość, treści naruszające czyjeś uczucia religijne) zasadne wydaje się być odwołanie do kontraktu sztuki. Justyna Joanna Nalewajko i Rafał Kubiak, charakteryzując ten kontrakt, wskazali na trzy jego główne warunki:

- cel artystyczny (tzn. zachowaniu powinna towarzyszyć chęć przekazania pewnych idei lub przeżyć, a twórca powinien dążyć do zaspokojenia potrzeb społecznych w zakresie rozwoju intelektualnego, kulturalnego lub estetycznego),
- dzieło artystyczne (według autorów zasadniczym wyróżnikiem powinno być kryterium estetyczne; ponadto dzieło powinno zaspokajać istotne potrzeby społeczne w zakresie kultury czy też podwyższać poziom intelektualny społeczeństwa; kryteriami pomocniczymi powinny być miejsce, czas i okoliczności powstania dzieła i jego prezentacji),
- właściwości osoby twórcy (przekaz artystyczny musi odznaczać się profesjonalizmem, jego twórca zaś powinien być uznanym mistrzem w danej dziedzinie)¹²⁶.

¹²³ Warto wspomnieć, że dawniej w dziełach sztuki często pojawiały się postacie nagich dzieci. Np. motyw przedstawiający małego nagiego chłopca (*putto*) nierzadko występował w malarstwie, rzeźbie, porcelanie. Tak znakomite wytwórnie jak Rosenthal (projektanci m.in. Max Fritz, Ferdinand Liebermann, Franz Nagy, Albert Caasmann) czy Hutschenreuther (Karl Tutter) masowo produkowały piękne figurki przedstawiające nagich chłopców, często wesoło baraszkujących. Dziś takowe wyroby (przynajmniej w Polsce) zapewne byłyby uznane za wysoce niepoprawne i propagujące pedofilię.

¹²⁴ T. Gardocka, *Czy w polskim prawie potrzebny jest kontrakt sztuki?*, „Palestra” 2015/1-2, s. 29-30.

¹²⁵ T. Gardocka, *Czy w polskim...*

¹²⁶ J.J. Nalewajko, R. Kubiak, *Sztuka jako okoliczność wyłączająca bezprawność?*, „Palestra” 2000/9-10, s. 31-43.

Z powyższym poglądem polemizował Jarosław Warylewski twierdzący, że nie jest prawidłowy wymóg mistrzostwa i profesjonalizmu autora (a nie mają go zazwyczaj debiutanci), zaś odbiór społeczny nie przesądza o charakterze dzieła jako artystycznego. Według niego cechy kontratypu sztuki są następujące: a) sprawcą czynu jest artysta; b) efektem czynu jest dzieło artystyczne¹²⁷; c) motywem działania artysty jest osiągnięcie celu artystycznego¹²⁸. Należy sądzić, że trafny jest pogląd J. Warylewskiego, a jego przyjęcie powoduje poszerzenie zakresu samego dzieła artystycznego, a przez to zakresu kontratypu sztuki. Oczywiście nie można z tego wyprowadzać wniosku, że każda nagość w każdym przypadku w kontekście działalności artystycznej będzie objęta owym kontratypem. Sytuacja jednak nie jest jednoznaczna, bowiem mogą występować przypadki, kiedy owa nagość stanowi fragment/element dzieła artystycznego (obrazu, przedstawienia, filmu), a czasami pojawia się ona na marginesie lub przy okazji prezentacji owego dzieła. W tym pierwszym przypadku odpowiedzialność karna raczej nie będzie wchodziła w grę, choć oczywiście w każdej sytuacji konieczna jest ocena *in concreto*¹²⁹. Niekiedy może pojawić się koncepcja pociągnięcia sprawcy do odpowiedzialności za rozpowszechnianie pornografii (art. 202 § 1 k.k.). Tu jednak należy pamiętać, że owa odpowiedzialność ma miejsce w przypadku, gdy ktoś publicznie prezentuje treści pornograficzne w taki sposób, iż może to narzucić ich odbiór osobie, która tego sobie nie życzy. Jeśli zatem ktoś kupuje bilet do kina czy do teatru na spektakl dedykowany dorosłym, wówczas odpowiedzialność z tego przepisu raczej nie powstaje. Jeśli jednak ktoś, tworząc dzieło (w jego mniemaniu artystyczne), utrwała lub prezentuje treści pornograficzne związane z udziałem małoletniego albo z prezentowaniem przemocy lub posługiwaniem się zwierzęciem, wówczas w żadnym przypadku kontratyp działalności artystycznej w grę wejść nie może (ale ewentualnie zachodzi odpowiedzialność karna z art. 202 § 3 k.k.).

Warto zwrócić uwagę na przypadki występujące w rzeczywistości, a dotyczące różnego rodzaju przedsięwzięć artystycznych, teledysków¹³⁰, a przede wszystkim

¹²⁷ Wydaje się, że J. Warylewski traktuje sztukę jako wszelkiego rodzaju aktywność twórczą, z uwagi na to, iż nie istnieją precyzyjne kryteria pozwalające na stwierdzenie, czy dana osoba jest artystą i czy jego dzieło ma charakter dzieła artystycznego. Wystąpienie dodatkowych okoliczności może jedynie wzmocnić ocenę konkretnego zachowania w kategoriach kontratypu sztuki (np. udział sprawcy artysty w zinstytucjonalizowanych wystawach, festiwalach, przeglądach twórczości, udział w warsztatach artystycznych, poziom wykształcenia profesjonalnego, dotychczasowe wystawy). J. Warylewski, *Pasja czy obraza uczuć religijnych? Spór wokół art. 196 kodeksu karnego*, [w:] *W kręgu teorii i praktyki prawa karnego. Księga poświęcona pamięci Profesora Andrzeja Wąska*, red. L. Leszczyński, E. Skrętowicz, Z. Hołda, Lublin 2005, s. 378–379. Por też M. Budyn-Kulik, M. Kulik, *Wolność działalności artystycznej jako okoliczność wyłączająca odpowiedzialność karną*, [w:] *Prawnokarne aspekty wolności*, red. M. Mozgawa, Kraków 2006, s. 240.

¹²⁸ J. Warylewski, *Pasja...*, [w:] *W kręgu...*, s. 378–379.

¹²⁹ Nie da się nie zauważyć, że elementy nagości i seksu coraz śmielej wkraczą m.in. do filmów. O ile kiedyś pokazywanie rzeczywistego obcowania płciowego było domeną jedynie filmów pornograficznych, o tyle od pewnego czasu pojawia się niekiedy również w produkcjach *mainstreamowych* (czyli takich, które posiadają wysoki budżet, są szeroko promowane i zdobywają popularność) – np. „Kaligula” (z 1979 r. w reżyserii Tinto Brass), „Samotna dziewczyna” (film Benoîta Jacquot’a z 1995 r.), „Julia” (film Roya Stuarta z 1999 r.), „Intymność” (film Patrice’a Chéreau z 2000 r.), „The Brown Bunny” (film Vincenta Gallo z 2003r.), „9 Songs” (z 2004 r., wyreżyserowany przez Michaela Winterbottoma), „Love” (z 2015 r., w reżyserii Gaspara Noégo).

¹³⁰ Por. niektóre teledyski zespołu „Rammstein” (np. „Pussy”).

koncertów muzycznych. Nierzadko zdarza się tak, że artyści w trakcie występu prezentują swoją nagość. Czasem prezentacja owej nagości ma miejsce po stronie niektórych widzów. Sytuacja jest jednak bardzo złożona i wymagająca oceny indywidualno-konkretniej. Są bowiem przypadki, kiedy to artyści w czasie swoich występów prezentują elementy nagości i są (m.in.) z tego znani. Jak się wydaje, tego rodzaju zachowania są również akceptowane przez ich fanów. Przykładem takiej sytuacji może być Lady Gaga pokazująca czasem częściową nagość na scenie¹³¹ czy znana szwedzka piosenkarka Tove Lo, która niekiedy w czasie swoich koncertów odsłania na chwilę biust, co powoduje aplauz publiczności¹³². Sporo nagości prezentują w czasie swoich koncertów członkinie zespołu „The SoapGirls”¹³³, a jedną z najbardziej kontrowersyjnych grup zdawał się być „Rockbitch” – brytyjski, żeński zespół *gothic metal* oraz *queercore* znany z wykorzystywania podczas występów nagości i pogańskich rytuałów, występujący „na żywo” w latach 1998–2002¹³⁴. Trudno jest w takich przypadkach mówić o tym, że artyści, prezentując nagość w czasie występu, dopuszczają się „wybryku”, bowiem m.in. właśnie tego oczekują od nich zgromadzeni widzowie, którzy dobrowolnie kupują bilety na koncerty. Inaczej jednak wygląda sytuacja, gdy w czasie koncertu następuje akt, którego nikt się nie spodziewał, polegający na prezentowaniu nagości (często stanowiący wyraz lekceważenia zgromadzonej publiczności). Znanym w polskich realiach „klasycznym” tego przykładem jest sytuacja, która miała miejsce w 1.06.1986 r., kiedy to jeden z polskich muzyków obnażył przyrodzenie przed 50-tysięczną publicznością (wśród której było bardzo dużo dzieci), na koncercie zorganizowanym przez Związek Socjalistycznej Młodzieży Polskiej na wrocławskim Stadionie Olimpijskim¹³⁵. Nie budzi wątpliwości, że w takim przypadku mamy do czynienia z wykroczeniem z art. 51 k.w. (z uwagi na fakt wywołania zgorszenia w miejscu publicznym).

Z drugiej niejako strony pozostaje kwestia nagości wśród publiczności. I tu niezbędna jest zawsze ocena *in concreto*, choć pewne generalne ustalenia są jednak możliwe. O ile trudno byłoby zaakceptować pojawienie się nagości np. wśród widzów koncertu symfonicznego czy przedstawienia operowego (i mielibyśmy do czynienia z realizacją znamion wykroczenia z art. 140 k.w. czy art. 51 k.w.), o tyle tego typu

¹³¹ <https://www.youtube.com/watch?v=bp3ZJFj1qCg>; <https://www.youtube.com/watch?v=EGh9zIN6eLo>; https://www.youtube.com/watch?v=L_oQpZS2EZc (dostęp: 15.07.2023 r.).

¹³² Tove Lo, właściwie Ebba Tove Elsa Nilsson (ur. 29.10.1987 r. w Sztokholmie) – szwedzka piosenkarka i autorka tekstów. Popularność zdobyła w 2014 r. po wydaniu singla „Habits” oraz jego zremiksowanej przez producenta Hippię Sabotage wersji piosenki „Stay High”, która dotarła do wysokich miejsc na listach przebojów w wielu krajach. W dniu 24.09.2014 r. premierę miał pierwszy album pt. „Queen of The Clouds”.

¹³³ Południowoafrykański zespół rockowy składający się z urodzonych we Francji, wychowanych w RPA siostr Noemie Debray i Camille Debray; <https://thesoapgirls.com/> (dostęp: 15.07.2023 r.).

¹³⁴ Zespół „Rockbitch” powstał w 1989 r. Został założony pod nazwą „Cat Genetica” przez basistkę Amandę Smith-Skinner („the Bitch”) i gitarzystę Tony’ego Skinnera („the Beast”). Do swych koncertów i *performance* zespół często włączał wykonywane akty seksualne. Była to jedna z najbardziej kontrowersyjnych i skandalizujących grup żeńskich w historii muzyki; <https://pl.wikipedia.org/wiki/Rockbitch> (dostęp: 15.07.2023 r.).

¹³⁵ <https://plejada.pl/newsy/jan-borysewicz-kulisy-skandalu-na-koncertcie-lady-pank-we-wroclawiu/pz40vq2> (dostęp: 15.07.2023 r.). Sprawca został skazany z art. 51 k.w. na 3 miesiące aresztu, której to kary jednak nie odbył z uwagi na ogłoszoną amnestię.

sytuacje zdarzają się np. na koncertach rockowych, nie budząc zgorszenia wśród zgromadzonych. Niekiedy fanki wręcz zachęcane są przez innych uczestników, członków zespołu czy operatorów kamer do prezentowania się *topless*¹³⁶. Biorąc pod uwagę realia, w jakich te zachowania mają miejsce i ich pozytywny odbiór przez zebranych, trudno jest sądzić, aby miały one cechę społecznej szkodliwości i wymagałyby reakcji prawnokarnej.

5. Podsumowanie

Powyższe rozważania prowadzą do wniosku, że nagość jest zjawiskiem interesującym także z prawnokarnej punktu widzenia, a jej ocena – w poszczególnych kontekstach sytuacyjnych – może budzić szereg wątpliwości. Oczywiście nie bez znaczenia jest postępująca przemiana obyczajów, która to wydaje się również prowadzić do pewnej liberalizacji oceny nagości. Jak wynika z prezentowanych rozważań, na omawiane zachowanie można spoglądać z dwóch stron: z perspektywy osoby prezentującej nagość oraz z perspektywy odbiorcy owej nagości. W tym pierwszym przypadku niekiedy może wejść w grę odpowiedzialność za wykroczenie z art. 140 k.w. (nieobyczajny wybryk) bądź z art. 51 k.w. (zakłócenie wybrykiem porządku publicznego lub wywołanie zgorszenia w miejscu publicznym). W drugiej sytuacji na szczególną uwagę zasługuje zjawisko tzw. *voyeuryzmu* (ogłądactwa), będące co do zasady prawnie irrelevantne, jednakże mogące implikować niekiedy odpowiedzialność karną z art. 267 § 3 k.k. (mówiącym m.in. o zakładaniu lub posługiwaniu się urządzeniem podsłuchowym, wizualnym lub innym urządzeniem lub oprogramowaniem), z art. 191a § 1 k.k. (utrwalanie wizerunku nagiej osoby lub osoby w trakcie czynności seksualnej albo rozpowszechnianie go) czy innych, np. art. 193 k.k. (naruszenie miru domowego). Dokonując prawnokarnej oceny przypadków prezentowania/ogłądania nagości, zawsze należy zwrócić szczególną uwagę na kontekst sytuacyjny, w jakim doszło do tego zdarzenia – jego czas, miejsce i okoliczności (ocena *in concreto*).

Bibliografia

1. Blackledge C., *Wągina. Sekretne historia kobiecej siły*, Warszawa 2019.
2. Bojarski M., [w:] *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. M. Bojarski, W. Radecki, Legalis/el. 2019.
3. Bojarski T., [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. T. Bojarski, Warszawa 2016.
4. Budyn-Kulik M., [w:] *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. P. Daniluk, Warszawa 2019.
5. Budyn-Kulik M., Kulik M., *Wolność działalności artystycznej jako okoliczność wyłączająca odpowiedzialność karną*, [w:] *Prawnokarne aspekty wolności*, red. M. Mozgawa, Kraków 2006.

¹³⁶ Por. np. koncert rockowy 21.06.2014 r. w Hockenheim, podczas którego operator kamery „wylapywał” kobiety z tłumu i pokazywał je na telebimie, a te – zachęcane przez widzów – przez krótkie chwile prezentowały swój biust, co spotykało się z aplauzem wielotysięcznej publiczności; <https://www.youtube.com/watch?v=yrVlwMlBi8w> (dostęp: 15.07.2023 r.).

6. Egierska-Miłoszewska D., *Nieobyczajny wybryk (art. 140 k.w. w teorii i praktyce)*, Zagadnienia Wykroczeń 1979, nr 4-5.
7. Falandysz L., *Wykroczenie zakłócenia porządku publicznego*, Warszawa 1974.
8. Filar M., [w:] *System Prawa Karnego*, t. 4, *O przestępstwach w szczególności*, cz. 2, red. I. Andrejew, L. Kubicki, J. Waszczyński, Wrocław 1989.
9. Filar M., Berent M., [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Filar, Warszawa 2016.
10. Filek B., *Wizerunek nagiej osoby jako znamię przestępstwa z art. 191a § 1 k.k.*, Prokuratura i Prawo 2012, nr 7-8.
11. Galecki P., *Badanie stanu psychicznego. Rozpoznania według ICD-11*, Warszawa 2023.
12. Gardocka T., *Czy w polskim prawie potrzebny jest kontratyp sztuki?*, Palestra 2015, nr 1-2.
13. Gardocki L., *Prawo karne*, Warszawa 2021.
14. Głuchowski M., *Upskirting w prawie polskim, angielskim, walijskim i niemieckim. Karalność potajemnego filmowania pod ubraniem*, Ius Novum 2022, t. 16, nr 3.
15. Haslam M., *Psychiatria*, Poznań 1997.
16. Hypś S., [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa 2021.
17. Imieliński K., [w:] *Seksuologia. Zarys encyklopedyczny*, red. K. Imieliński, Warszawa 1985.
18. Kępiński A., *Z psychopatologii życia seksualnego*, Kraków 2003.
19. Kłączyńska N., [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2014.
20. Kosonoga J., [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. R.A. Stefański, Legalis/el. 2021.
21. Kosonoga J., [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. R.A. Stefański, Warszawa 2023.
22. Kozłowska-Kalisz P., [w:] *Kodeks wykroczeń*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2009.
23. Krajewski R., *Oceny prawne topless*, Ius Novum 2010, t. 4, nr 4.
24. Krajewski R., *Prawnokarne aspekty ekshibicjonizmu*, [w:] *Meandry prawa karnego i kryminalistyki. Księga jubileuszowa prof. zw. dra hab. Stanisława Pikulskiego*, red. J. Kasprzak, W. Cieślak, I. Nowicka, Szczytno 2015.
25. Krajewski R., *Przestępstwo utrwalania i rozpowszechniania wizerunku nagiej osoby lub osoby w trakcie czynności seksualnej*, Prokuratura i Prawo 2012, nr 5.
26. Królikowski M., Sakowicz A., [w:] *Kodeks karny. Część szczególna, t. 2, Komentarz, Art. 117-221*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Legalis/el. 2023.
27. Kulesza J., [w:] *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. P. Daniluk, Warszawa 2019.
28. Kulesza J., *Prawnokarna ochrona wolności jednostki w kontekście zasad teorii kryminalizacji*, Prokuratura i Prawo 2014, nr 6.
29. Kunicka-Michalska B., [w:] *Kodeks karny. Część szczególna, t. 2, Komentarz do artykułów 222-316*, red. A. Wąsek, Warszawa 2005.
30. Kurzępa B., [w:] *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2008.
31. Lachowski J., [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska-Wrzosek, Warszawa 2018.
32. Lew-Starowicz M., [w:] *Seksualność i problemy seksualne z perspektywy psychodynamicznej*, red. L. Ciepiałkowska, I. Turbaczewska-Brakoniecka, J. Groth, Warszawa 2018.

33. Lew-Starowicz Z., [w:] *Psychiatria. Podręcznik dla studentów medycyny*, red. A. Bili-kiewicz, Warszawa 2011.
34. Makarewicz J., *Kodeks karny z komentarzem*, Lwów 1932.
35. Marek A., *Prawo karne*, Warszawa 2011.
36. Mozgawa M., [w:] *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2009.
37. Mozgawa M., [w:] *Prawa autorskie i prawa pokrewne. Zarys wykładu*, red. M. Poźniak-Niedzielska, J. Szczotka, M. Mozgawa, Bydgoszcz-Warszawa-Lublin 2006.
38. Mozgawa M., *Kilka uwag na temat przestępstwa utrwalania wizerunku nagiej osoby lub osoby w trakcie czynności seksualnej (art. 191a k.k.)*, [w:] *Nauki penalne wobec szybkich przemian socjokulturowych, Księga jubileuszowa profesora Mariana Filara*, red. A. Adamski, J. Bojarski, P. Chrzczonowicz, M. Leciak, Toruń 2012.
39. Mozgawa M., Nazar-Gutowska K., *Utrwalanie lub rozpowszechnianie wizerunku nagiej osoby – art. 191 a k.k. (analiza prawnokarna i praktyka ścigania)*, *Prawo w Działaniu* 2014, t. 19, <https://iws.gov.pl/wp-content/uploads/2018/09/Marek-Mozgawa-Katarzyna-Nazar-Gutowska-Utrwalenie-lub-rozpowszechnianie-wizerunku-nagiej-osoby-art.-191a-k.k.-analiza-prawnokarna-i-praktyka-%C5%9Bcigania-7.pdf>.
40. Mozgawa M., *Utrwalanie wizerunku nagiej osoby lub osoby w trakcie czynności seksualnej albo rozpowszechnianie takich treści (art. 191a k.k.)*, [w:] *System Prawa Karnego*, t. 10, *Przestępstwa przeciwko dobrom indywidualnym*, red. J. Warylewski, Warszawa 2016.
41. Nalewajko J.J., Kubiak R., *Sztuka jako okoliczność wyjątkająca bezprawność?*, *Palestra* 2000, nr 9–10.
42. Peiper L., *Komentarz do kodeksu karnego, prawa o wykroczeniach, przepisów wprowadzających obie te ustawy*, Kraków 1936.
43. Piórkowska-Flieger J., [w:] *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. T. Bojarski, Warszawa 2019.
44. Piórkowska-Flieger J., *Utrwalanie lub rozpowszechnianie intymnego wizerunku innej osoby*, [w:] *Przestępstwa przeciwko wolności*, red. M. Mozgawa, Lublin 2020.
45. Planchon J.B.L., *Le Naturisme, ou la Nature confidérée dans les Maladies & leur traitement conforme à la Doctrine & la pratique d'Hippocrate & de ses Sectateurs*, Tournay 1778.
46. Rabe-Jabłońska J., *Zaburzenia seksualne i zaburzenia identyfikacji płciowej*, [w:] *Psychiatria. Psychiatria kliniczna*, t. 2, red. S. Pużyński, J. Rybakowski, J. Wciórka, Wrocław 2012.
47. Rodzyńkiewicz M., [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, t. 2, *Komentarz do art. 117–277*, red. A. Zoll, Kraków 2006.
48. Rosenham D.L., Seligman M.E.P., *Psychopatologia*, t. 2, Warszawa 1994.
49. Sieńczyło-Chlabicz J., *Rozpowszechnianie wizerunku na gruncie ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych*, *Radca Prawny* 2001, nr 23.
50. Siewierski M., [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, Warszawa 1977.
51. Szymczak J. [red.], *Słownik języka polskiego*, t. 3, Warszawa 1984.
52. Ślęzak P., *Ochrona prawa do wizerunku*, Katowice 2009.
53. Wala K., *Wykroczenie nieobyczajnego wybryku na tle pozostałych wykroczeń przeciwko obyczajności publicznej*, Warszawa 2019.

54. Warylewski J., *Pasja czy obraza uczuć religijnych? Spór wokół art. 196 kodeksu karnego*, [w:] *W kręgu teorii i praktyki prawa karnego. Księga poświęcona pamięci Profesora Andrzeja Wąska*, red. L. Leszczyński, E. Skrętowicz, Z. Hołda, Lublin 2005.
55. Wilson A., *From the Observer archive, 17 March 1974: the naked truth about streaking*, *The Guardian* z 22.03.2015 r.
56. Witczak K., *Bezprawne utrwalanie albo rozpowszechnianie wizerunku nagiej osoby lub osoby w trakcie czynności seksualnej*, rozprawa doktorska, Uniwersytet Łódzki, Łódź 2022, <https://dspace.uni.lodz.pl/handle/11089/44476>.
57. Witczak K., *Komparatystyczne ujęcie pojęć „wizerunek”, „utrwalanie” i „rozpowszechnianie” w ujęciu art. 23 k.c., art. 81 ust. 1 pr. aut. oraz art. 191a k.k.*, *Filozofia Publiczna i Edukacja Demokratyczna* 2017, t. 6, nr 2, <https://doi.org/10.14746/fped.2017.6.2.16>.
58. Wojnicka E., *Prawo do wizerunku w ustawodawstwie polskim*, *Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Wynalazczości i Ochrony Własności Intelektualnej* 1990, z. 56.
59. Zbrojewska M., [w:] *Kodeks wykroczeń*, red. T. Grzegorzczak, Warszawa 2013.