

Monika Puławska

Uniwersytet w Białymstoku
pulawska.monika@gmail.com

Daria Żmudzin

Uniwersytet w Białymstoku
zmudzin.daria@gmail.com

Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 13 kwietnia 2016 r., II KK 304/15

Rozpowszechnianie wizerunku stanowiące znamię przestępstwa z art. 191a kk. w praktyce następuje wyłącznie za pomocą mediów elektronicznych, co samo w sobie w najmniejszym stopniu nie obniża stopnia szkodliwości społecznej takiego czynu.

W dobie informatyzacji oraz nieograniczonego dostępu do internetu, coraz częstszym zjawiskiem jest rozpowszechnianie wizerunku nagiej osoby lub osoby w trakcie czynności seksualnej bez jej zgody. Należy zgodzić się z powyższą tezą Sądu Najwyższego, iż rozpowszechnianie wizerunku stanowiące znamię przestępstwa z art. 191a kk. w praktyce następuje wyłącznie za pomocą mediów elektronicznych, które są powszechnie dostępne. Użyte w tezie sformułowanie „w praktyce następuje wyłącznie za pomocą mediów elektronicznych” nie zawęży w żaden sposób inkryminowanego zachowania sprawcy. I tak dla przykładu, w świetle powyższego orzeczenia należałoby przyjąć, że w żaden sposób nie wpływa na stopień szkodliwości społecznej czynu, popełnienie przestępstwa z art. 191a kk. w ten sposób, że sprawca, okleiłby zdjęciami ukazującymi wizerunek nagiej osoby w trakcie czynności seksualnej, miejsce publiczne dostępne dla nieograniczonej liczby osób.

Przestępstwo utrwalania wizerunku nagiej osoby lub osoby w trakcie czynności seksualnej, przy użyciu w tym celu wobec niej przemocy, groźby bezprawnej lub podstęp, albo rozpowszechniania wizerunku nagiej osoby lub osoby w trakcie czyn-

ności seksualnej bez jej zgody, opisane zostało w art. 191a kodeksu karnego z dnia 06 czerwca 1997 r.¹

Przepis ten został dodany na podstawie ustawy z dnia 05 listopada 2009 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny wykonawczy, ustawy – Kodeks karny skarbowy oraz niektórych innych ustaw. Wszedł on w życie po upływie 6 miesięcy od dnia ogłoszenia ustawy, a więc w dniu 08 czerwca 2010 r.²

Ustawa karna w brzmieniu sprzed 08 czerwca 2010 r., nie zawierała przepisów wprost chroniących osoby w trakcie czynności seksualnych przed nadużyciem ich zaufania przez drugiego uczestnika tych czynności, polegających na potajemnym utrwaleniu przebiegu czynności lub wizerunku nagiej osoby. Nie istniała również żadna regulacja prawna, umożliwiająca przypisanie odpowiedzialności karnej osobie, której zachowanie polegałoby na rozpowszechnianiu wizerunku osoby nagiej w trakcie czynności seksualnej.

Do czasu upowszechnienia się internetu niebezpieczeństwo płynące z braku tego rodzaju unormowań nie było nadmierne, gdyż nawet w sytuacji nadużycia zaufania w tym zakresie prawdopodobieństwo rozpowszechnienia tak utrwalaonych treści nie było znaczne³. Rozpowszechnianie się różnych metod umożliwiających rejestrację obrazu i dźwięku, jak również umasowienie dostępu do internetu, stworzyły dogodną sposobność do podejmowania nagannych zachowań, godzących w prawa osób, których zachowania lub wizerunek zostały przez sprawcę utrwalone wbrew ich zgodzie. Aktualnie sytuacje, w których rozpowszechniane są wizerunki prezentujące aktywności seksualne osób, które na wykonanie tego rodzaju materiałów nie tylko nie wyraziły zgody, ale wręcz się temu sprzeciwiały nie należą do rzadkości⁴.

Przepis ten budzi wiele problemów interpretacyjnych zarówno na tle doktryny jak i orzecznictwa, dotyczących znamion przestępstwa. Komentowany wyrok porusza jeden z nich, dotyczący sposobu rozpowszechniania wizerunku stanowiącego znamię czynu zabronionego oraz jego wpływu na społeczną szkodliwość czynu.

W praktyce, aby możliwe było rozpowszechnianie wizerunku nagiej osoby, wpraw musi nastąpić jego utrwalenie. Przez utrwalenie należy rozumieć zarejestrowanie czy też uwiecznienie określonych treści na odpowiednim nośniku materialnym (np. zarejestrowanie laserowe na płytach, zapis magnetyczny na odpowiednich

1 Dz.U. z 1997 r. Nr 88, poz. 553 ze zm.

2 Dz.U. z 2009 r. Nr 206, poz. 1589.

3 M. Jachimowicz, Przestępstwo utrwalania wizerunku osoby nagiej lub osoby w trakcie czynności seksualnej (art. 191a kk.), s. 19. *Kwartalnik Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury*, Zeszyt 2(5)/2012.

4 Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny wykonawczy, ustawy – Kodeks karny skarbowy oraz niektórych innych ustaw – orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/wg.dru/1394. – dostęp z dnia 26 marzec 2018.

taśmach, rejestracja metodą pośrednią)⁵. Zgodnie z interpretacją językową, termin „utrwalanie” trzeba rozumieć jako, możliwość późniejszego odtworzenie tego, co zostało za pomocą różnych nośników zarejestrowane (np. obrazu, dźwięku). Uwiecznienie wizerunku może nastąpić za pomocą dowolnej technologii umożliwiającej ukazywanie go w przyszłości, także w sytuacji gdy do odtworzenia konieczny będzie określony sprzęt techniczny. Może to być zarówno zdjęcie fotograficzne, rycina, obraz jak i nagranie na taśmie filmowej lub za pośrednictwem nośnika elektronicznego (kaseta video, płyta CD, itp.)⁶. Wskazać należy, iż w omawianym przepisie chodzi o to, że utrwalanie musi dotyczyć osoby istniejącej w świecie realnym i pozwalać na jej identyfikację.

Rozpowszechnianie zaś to uczynienie powszechnie znanymi określonych treści, inaczej też mówiąc umożliwienie zapoznania się z nimi większej, bliżej nieokreślonej liczbie osób⁷. Podkreślenia wymaga, 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 podstępny, jak i wtedy, gdy utrwalenie zostało dokonane za zgodą ofiary, która jednak nie wyraziła następnie zgody na rozpowszechnianie takiego materiału⁸.

Jak wskazano powyżej, komentowany przepis nasuwa wiele problemów interpretacyjnych i tak m.in. problem dotyczy sytuacji w której ktoś (np. podstępnie) utrwała wizerunek nagiej osoby (lub osoby w trakcie czynności seksualnej) odtwarzany np. na ekranie telewizora (prezentowany mu w tajemnicy), wobec czego powstaje pytanie, czy utrwalanie wizerunku uprzednio utrwalonego jest również karane w świetle przepisu art. 191a kk.? Mając na uwadze wynik, tzn. fakt, że osoba trzecia bezprawnie wchodzi w posiadanie ów wizerunku, można sądzić, iż jest bez znaczenia, czy owo utrwalenie miało charakter pierwotny czy też wtórny⁹. Z punktu widzenia znamienia czasownikowego „rozpowszechniania” ważnym z prawnego punktu widzenia jest fakt, że rozpowszechnianie odbywa się bez zgody osoby uprawnionej¹⁰.

W art 191a § 1 kk. przedmiotem czynności sprawczej może być każdy człowiek, który w danej sytuacji (tzn. będąc nagim lub/i w trakcie czynności seksualnej) nie wyraża prawnie skutecznej zgody na utrwalanie, a tym bardziej na rozpowszechnia-

5 „Prawa autorskie i prawa pokrewne. Zarys wykładu”, M. Poźniak-Niedzielska (red.), Bydgoszcz, 2006, s. 257.

6 M. Filar (red.), Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2016, s. 1188.

7 WR 28/87, Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Karna i Wojskowa, 1987/9–10, poz. 85.

8 M. Filar, *op. cit.*, s. 1188.

9 M. Mozgawa, K. Nazar-Gutowska, Utrwalanie lub rozpowszechnianie wizerunku nagiej osoby – art. 191a kk. (analiza prawnokarna i praktyka ścigania), Prawo w działaniu, red. M. Mozgawa, Warszawa 2014, s. 15.

10 M. Mozgawa, Kilka uwag na temat przestępstwa utrwalania wizerunku nagiej osoby lub osoby w trakcie czynności seksualnej (art. 191a kk.) (w:) Nauki penalne wobec szybkich przemian socjokulturowych, Księga jubileuszowa profesora Mariana Filara, pod red. A. Adamskiego, J. Bojarskiego, P. Chrzczonowicza, M. Leciaka, Toruń 2012, s. 425.

nie swego wizerunku.¹¹ Przy określeniu przedmiotu przestępstwa sporną kwestią pozostaje wiek danej osoby. I tak, dla przykładu, powstaje pytanie czy osoba małoletnia poniżej lat 13 może wyrazić prawnie skuteczną zgodę bądź jej brak na utrwalanie jej nagiego wizerunku?

Wydaje się, że rozwiązaniem problemu jest sposób ujmowania przedmiotu ochrony tego przestępstwa. Jeśli rozważymy, że pod uwagę jest brana intymność i prywatność człowieka, to w takim wypadku wiek nie odgrywa żadnej większej roli. Sprawca, dopuszczając się przestępstwa z art. 191a kk. wkracza w wolność, bezpośrednio związaną ze sferą intymności pokrzywdzonego.

Według definicji językowej, słowo wizerunek, wywodzi się od niemieckiego *Viserung* i oznacza czyjąś podobiznę, portret, obraz. Natomiast w przerośni jest to „sposób, w jaki dana osoba jest widziana, przedstawiana”.¹² Na gruncie art. 191a kk. przyjmowana jest wąska interpretacja słowa wizerunek, jako obraz osoby (osób) zarejestrowany przy użyciu technicznych środków rejestracji, ponieważ przemawia za tym wykładnia celowościowa.

Przyjęcie szerszej wykładni tego słowa doprowadziłoby do sytuacji w której należałoby np. postawić malarza, który przedstawia na portrecie wizerunek nagiej kobiety, w stan oskarżenia za popełnienie przestępstwa z art. 191a kk. Taka ingerencja prawa w sferę indywidualną byłaby zbyt daleko idąca.

Z kolei zgodnie z literalnym brzmieniem przepisu, znamiona czynu zabronionego, dotyczą tylko wizerunku danej osoby, w takim przypadku utrwalanie np. odgłosów osób uczestniczących w trakcie czynności seksualnej, a nawet ich późniejsze rozpowszechnianie, należałoby uznać, za nie penalizowane przez ustawę.

Bez wątpienia przestępstwo z art. 191a kk. ma charakter powszechny. Zatem jego sprawcą może być każdy człowiek, spełniający ogólne warunki odpowiedzialności karnej.

Dywagacje dotyczące przedmiotowego wyroku skłaniają do refleksji nad stwierdzeniem Sądu Najwyższego, że na przyjęcie gradacji karygodności czynu nie ma wpływu użyte narzędzie, jakim posłużył się sprawca. W rozpatrywanej sprawie do rozpowszechniania nagiego wizerunku pokrzywdzonego doszło za pomocą serwisu internetowego „You Tube”. Rozpatrywany jest bowiem skutek użycia danego narzędzia – w tym przypadku portalu internetowego, czyli środka masowego przekazu.

Z trudem można skatalogować skutki stanowiące konsekwencję wkroczenia do wspomnianej sfery, gdyż jej granice ulegają zmianom w zależności od wpływu różnych elementów. W przeważającej mierze powiązane są one z określonymi następstwami dla ludzkiej psychiki np. brakiem poczucia własnej wartości czy godności. Nie ma możliwości w sposób niepodważalny określić, jaki wpływ na ofiarę przestępstwa ma użycie danego narzędzia.

11 *Ibidem*, s. 866.

12 S. Dubisz, Uniwersalny słownik języka polskiego, t. 4, Warszawa 2003, s. 457.

W konsekwencji uznać należy, że przy ocenie karygodności czynu w przypadku rozpowszechniania wizerunku z art. 191a § 1 kk. bez znaczenia pozostaje narzędzie za pomocą którego sprawca działa, bowiem nie ma żadnego wpływu, czy czyn zabroniony zostanie popełniony przy użyciu mediów elektronicznych czy za pomocą np. prasy, obwieszczeń. Żaden środek nie predysponuje wystąpieniem określonych konsekwencji. Uznać należy, iż w przypadku wykorzystania jednego czy drugiego „narzędzia” przez sprawcę, mogą wystąpić identyczne następstwa czynu dla pokrzywdzonego.

Analiza prawno-karna przeprowadzona przez M. Mozgawę oraz K. Nazar-Gutowską na temat przestępstwa z art. 191a kk.¹³ wskazała, że w roku 2012 wystąpiły 252 sprawy z art. 191a § 1 kk., które zostały zainicjowane we wszystkich prokuraturach w kraju. W 173 przypadkach nastąpiło rozpowszechnianie wizerunku oraz w 36 przypadkach utrwalanie i rozpowszechnianie. Badania wskazują, że w 144 przypadkach nastąpiło ono za pomocą internetu, co stanowiło najczęstszą formę działania sprawcy.

Przedstawione badania wskazują w sposób jednoznaczny, że nie istnieją podstawy do różnicowania karygodności rozpowszechniania w kontekście art. 191a kk. w zależności od charakteru środka przekazu – mediów tradycyjnych bądź elektronicznych. Fakt, że najczęściej wybieranym przez sprawcę narzędziem jest internet, nie oznacza, że jest jedynym, jak również nie świadczy o większej społecznej szkodliwości czynu. O fakcie czy dany czyn jest społecznie szkodliwy w stopniu większym czy mniejszym stanowi po pierwsze zagrożenie karne za dane przestępstwo, a po drugie odczucie ofiary pokrzywdzonej danym czynem.

Reasumując, w dobie nieograniczonego dostępu do mediów elektronicznych i rozwoju technologicznego, problem rozpowszechniania nagiego wizerunku człowieka lub wizerunku człowieka w trakcie czynności seksualnej jest dość powszechny. Wskazać należy, że ogólna dostępność tego narzędzia, nie oznacza, że udostępniany w ten sposób wizerunek należy uznać za czyn bardziej społecznie szkodliwy, niż za pomocą np. prasy.

Następstwa, jakie niesie za sobą rozpowszechnianie wizerunku, obojętnie od użytego narzędzia są daleko idące dla osób pokrzywdzonych. Jednakże użycie internetu jako środka, niesie ze sobą z reguły niemożliwe w skutkach do odwrócenia konsekwencje, gdyż sieć internetowa nie podlega w wielu aspektach ścisłej kontroli w aspekcie prawnym, dlatego też z tego względu, sprawcy czynu z art 191 a kk. preferują tę formę działania.

Oceniając zatem przedmiotowy wyrok, należy się z nim zgodzić, gdyż argument odnoszący się, że czyn z art 191 a.k.k. najczęściej popełniany jest za pomocą środków masowego przekazu ma odzwierciedlenie w praktyce, zaś samo użycie internetu jako narzędzia nie wpływa na stopień społecznej szkodliwości czynu.

13 M. Mozgawa, K. Nazar-Gutowską, *op. cit.*, s. 7-37.