

GŁOŚA DO WYROKU SĄDU NAJWYŻSZEGO Z 13 KWIEŃNIA 2016 R., II KK 3014/15

Teza wyroku:

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

Wyrok Sądu Najwyższego z 13 kwietnia 2016 r. zawiera tezę odnoszącą się do relacji zachodzącej między stopniem szkodliwości społecznej czynu a rozpowszechnianiem wizerunku nagiej osoby lub osoby w trakcie czynności seksualnej, w okolicznościach uwzględnionych w art. 191a k.k., za pomocą mediów elektronicznych. Warto zwrócić uwagę na powyższe orzeczenie z dwóch powodów. Mianowicie jest to pierwszy wyrok Sądu Najwyższego, który bezpośrednio dotyczy znamienia przestępstwa z art. 191a k.k. Poza tym zagadnienie rozpowszechniania wizerunku skonkretyzowanego we wspomnianej regulacji za pomocą instrumentu w postaci mediów, w kontekście kryterium warunkującego gradację stopnia szkodliwości społecznej, nie zostało dotychczas podjęte w literaturze prawa.

Stan faktyczny głosowanego orzeczenia kształtował się następująco: 11 lipca 2013 r. A. S. złożył wniosek o zasądzenie od Skarbu Państwa na jego rzecz kwoty 170 000 zł zadośćuczynienia za niesłuszne pozbawienie wolności w trybie art. 49 § 1 ustawy Prawo o ustroju sądów powszechnych. Sąd okręgowy

w wyroku z 12 lutego 2015 r. zasądził od Skarbu Państwa na rzecz wnioskodawcy 3000 zł tytułem zadośćuczynienia, natomiast w pozostałej części wniosek oddalił. Orzeczenie to zostało zaskarżone przez pełnomocnika A. S., który podniósł zarzuty odnoszące się do naruszenia: art. 7 i art. 92 k.p.k., z uwagi na oparcie orzeczenia wyłącznie na części okoliczności ujawnionych w postępowaniu, które miały znaczenie dla rozstrzygnięcia, oraz pominięcie wśród ustaleń faktycznych okoliczności wynikających z dowodów ocenionych przez sąd okręgowy jako wiarygodne, błędu w ustaleniach faktycznych, a także naruszenie art. 445 § 1 k.c. przez nieprawidłowe zastosowanie. W następstwie sąd pierwszej instancji oddalił wniosek o zasądzenie zadośćuczynienia za doznaną krzywdę na kwotę ponad 3000 zł. Sąd apelacyjny w wyroku z 8 lipca 2015 r. zmienił zaskarżony wyrok przez podwyższenie zadośćuczynienia do kwoty 5000 zł, w pozostałej zaś części utrzymał orzeczenie sądu niższej instancji w mocy. Powyższy wyrok stał się przedmiotem skargi kasacyjnej, gdzie między innymi został podniesiony zarzut¹ rażącego naruszenia art. 7

¹ Ze względu na zawężony charakter niniejszego opracowania został przedstawiony zarzut podniesiony przez

k.p.k. Naruszenie to miało przybrać postać dokonania przez sędziego dowolnej, zamiast swobodnej, oceny dowodów, gdyż sąd apelacyjny stwierdził, iż zamieszczenie faktu ukarania A. S. w serwisie internetowym „YouTube” nie sprowadzało się do upublicznienia, jak i nie zostało obarczone infamującym skutkiem dla wnioskodawcy. Ponadto jego pełnomocnik podkreśla, że zakres oddziaływania Internetu należy określić jako szerszy aniżeli tzw. tradycyjnych mediów, w szczególności tyczy się to wymienionego serwisu, ze względu na częste zjawisko umieszczania odnośników do materiałów zawartych na „YouTube” w innych witrynach internetowych, w szczególności o charakterze informacyjnym. Poza tym jego zasięg wydaje się być szerszy niż wspomnianego rodzaju mediów, z uwagi na fakt, że czynność kupna gazety czy włączenia odbiornika telewizyjnego nie jest równoznaczna z zapoznaniem się z tekstem bądź analogicznie z materiałem telewizyjnym, natomiast odtworzenie informacji pochodzących z serwisu „YouTube” poprzedza czynność wyszukania ich, dlatego każde wejście w odnośnik skutkuje obejrzeniem treści z nim związanych przez co najmniej jedną osobę².

W wyroku z 13 kwietnia 2016 r. Sąd Najwyższy podważył twierdzenie sądu apelacyjnego odnośnie do istnienia podstaw do różnicowania zagadnienia upowszechnienia faktu ukarania wnioskodawcy i jego skutków, zależnie od formy, w jakiej nastąpiło rozpowszechnienie. W związku z tym Sąd Najwyższy uchylił wyrok w zaskarżonej części i w tym zakresie przekazał go do ponownego rozpoznania przez sąd apelacyjny, a także zarządził na rzecz A. S. zwrot wniesionej opłaty od kasacji³. Odnosząc się do projektu sejmowego dotyczącego

zmiany ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny wykonawczy, ustawy – Kodeks karny skarbowy oraz innych niektórych ustaw, projektodawca podkreślił potrzebę wprowadzenia regulacji prawnej dotyczącej penalizacji upowszechniania wizerunku nagiej osoby lub w trakcie kontaktu seksualnego przy wykorzystaniu Internetu i innych sieci telekomunikacyjnych, jak również dostrzega znaczenie popularyzacji metod rejestracji obrazu wskutek zachodzącego postępu technicznego⁴. Jako przykład okoliczności, gdy może dojść do dokonania powyższego czynu, przywołano przypadek mężczyzny, który po rozpadzie związku rozpowszechnił w Internecie film zawierający sceny stosunków seksualnych odbywanych z byłą partnerką. O powyższym fakcie powiadomił bliski krąg znajomych⁵. Odnosząc założenia projektu ustawy do przedstawionych orzeczeń⁶, należy stwierdzić, że jeśli się przyjmie tezę wysuniętą przez sąd niższej instancji, powstaje pytanie o zasadność degradacji stopnia karygodności czynu sprawcy, ze względu na rozpowszechnianie nagiego wizerunku przy użyciu mediów elektronicznych, skoro projektodawca właśnie tego typu przypadek wskazał jako warunkujący potrzebę stworzenia tej konstrukcji prawnej. Ponadto w tym projekcie zostało zawarte stwierdzenie: „(...) do czasu upowszechnienia sieci telekomunikacyjnych i dostępu do nich niebezpieczeństwa płynące z braku tego rodzaju unormowań nie były nadmierne (...)”⁷. Należy zaznaczyć, że przed wejściem w życie nowelizacji Kodeksu karnego, która uwzględni omawianą regulację prawną, jedyną ścieżką ochrony przed nieuprawnionym wykorzystaniem wizerunku przez osobę trzecią było postępowanie

pełnomocnika wnioskodawcy, który to zarzut ściśle jest powiązany z omawianą tezą wyroku Sądu Najwyższego z 13 kwietnia 2016 r., II KK 3014/15.

² Wyrok Sądu Najwyższego z 13 kwietnia 2016 r., II KK 3014/15, LEX nr 2019608.

³ *Ibidem*.

⁴ Druk sejmowy nr 1394, Sejm VI kadencji.

⁵ *Ibidem*.

⁶ Wyrok Sądu Najwyższego z 13 kwietnia 2016 r., II KK 3014/15, LEX nr 2019608.

⁷ Druk sejmowy nr 1394, Sejm VI kadencji.

cywilne. W momencie rozpoczęcia procesu upowszechniania dostępu do mediów elektronicznych problem rozpowszechniania nagiego wizerunku człowieka lub wizerunku człowieka w trakcie czynności seksualnej nabrał innego wymiaru. Możliwości, jakie niesie za sobą sieć internetowa w kontekście niektórych form eksploatacji fizycznego obrazu (rozpowszechnianie, prezentacja, udostępnienie itp.), sprawiają, że tego typu zachowaniom można częstokroć przypisać cechę powszechności, a ich następstwa dla osoby, której wizerunek jest wykorzystany, mogą być niemalże natychmiastowe, a co więcej – trudno odwracalne, gdyż Internet nie podlega w wielu aspektach ani ścisłej kontroli, ani reglamentacji (również w aspekcie prawnym).

Przestępstwo rozpowszechniania nagiego wizerunku osoby lub osoby w trakcie czynności seksualnej bez zgody tejże osoby sprowadza się do ingerencji w wolność, bezpośrednio związaną ze sferą intymności jednostki. Wydaje się, że przyjęcie gradacji karygodności czynu na podstawie narzędzi, jakimi posłużył się sprawca, rozpowszechniając ten wizerunek, pomija specyfikę przedmiotu ochrony z art. 191a k.k. Trudno bowiem poddać stratyfikacji dolegliwość związaną z faktem wkroczenia do wspomnianej sfery, gdy jej zakres ulega zmianom w zależności od wpływu różnych czynników. Jednak większość z nich wiąże się z określonymi, zindywidualizowanymi konsekwencjami dla ludzkiej psychiki (np. wpływ na poczucie własnej wartości). Nie sposób jednoznacznie określić, które z nich wystąpią w określonych okolicznościach i jaki wywrą one wpływ na potencjalną ofiarę. Między innymi z tego powodu ustawodawca decyzję o ściganiu sprawcy pozostawił w gestii pokrzywdzonego (ściganie na jego wniosek – art. 191a § 2 k.k.). W rezultacie należy przyjąć, że mimo iż mogą wystąpić różne skutki dla pokrzywdzonego omawianym czynem (nawet następstwo w postaci

targnięcia się na własne życie), to w kontekście oceny karygodności czynu w przypadku rozpowszechniania wizerunku z art. 191a §1 k.k. bez znaczenia pozostaje charakter środka działania sprawcy (media elektroniczne czy tzw. media tradycyjne). Żaden ze wspomnianych środków nie ma charakteru determinującego wystąpienie określonych konsekwencji. Z tego powodu, w przypadku wykorzystania jednego lub drugiego „narzędzia” przez sprawcę, mogą wystąpić identyczne następstwa czynu dla pokrzywdzonego.

Serwis „YouTube” bez wątplenia jest najbardziej rozpoznawalnym tego typu portalem internetowym na świecie, dlatego można przyjąć, że wyróżnia się on bardziej rozległym zasięgiem aniżeli „tradycyjne” formy przekazu informacji. W następstwie owe tradycyjne media podlegają ograniczeniom w postaci dostępności terytorialnej oraz językowej.

W tym stanie rzeczy należy zaaprobować argument pełnomocnika wnioskodawcy odnośnie do faktu, że zakres oddziaływania powyższego portalu internetowego jest szerszy niż tzw. tradycyjnych mediów, a Internet stanowi jeden ze środków masowego przekazu⁸.

Przestępstwo przewidziane w art. 191a k.k. może być popełnione jedynie umyślnie. Jednakże w doktrynie prawa karnego nie istnieje jednolite stanowisko co do postaci zamiaru, który winien występować po stronie sprawcy podczas czynu zabronionego będącego przedmiotem glosowanego orzeczenia⁹. Wydaje się jednak, że skoro rozpowszechnianie nastąpiło poprzez umieszczenie wizerunku w serwisie internetowym, którego celem jest stworzenie możliwości zaprezentowania określonych treści, a w następstwie ich udostępnienie, to należy stwierdzić, iż sprawca podjął działania w zamiarze bezpośrednim. Zamieszczenie wizerunku w portalu internetowym, którego istota (z punktu widzenia jego adresata) sprowadza się do możliwości wyszukiwania i odtwa-

⁸ Wyrok Sądu Najwyższego z 13 kwietnia 2016 r., II KK 3014/15, LEX nr 2019608.

⁹ Zob. np. M. Filar, *XXIII Rozdział. Przestępstwa przeciwko wolności*, (w:) M. Filar (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. 4, Warszawa: Wolters Kluwer 2014, s. 1116.

rzania konkretnych materiałów, warunkuje cel osoby zamieszczającej treści tego rodzaju, polegający na ich upowszechnieniu. Analogicznie ten typ zamiaru będzie obecny wówczas, gdy ktoś opublikuje lub wyemituje wizerunek pokrzywdzonego przestępstwem z art. 191a k.k. Jeżeli w przypadku rozpowszechniania za pomocą mediów elektronicznych i tzw. mediów tradycyjnych osoba dokonująca czynu działa w zamiarze bezpośrednim, nie istnieją przesłanki, aby na podstawie kryterium zamiaru sprawcy różnicować obydwa przypadki działania w kontekście natężenia karygodności czynu.

W literaturze prawa karnego nie zostały wypracowane dostatecznie zobiektywizowane wskaźniki, stwarzające możliwość porównywalnego stopniowania społecznej szkodliwości w odniesieniu do każdego przestępstwa¹⁰. Dlatego na etapie subsumpcji prawa w gestii sądu leży kwalifikacja, czy ma do czynienia jedynie ze znikomym, czy ze znacznym stopniem szkodliwości społecznej. Nieweryfikowalna wydaje się być ocena, czy rzeczywiście sąd w konkretnej sprawie kierował się przesłanką obiektywności lub racjonalności, dlatego na płaszczyźnie praktycznej istnieje ryzyko, że przekonanie sędziego jest „intuicyjne”.

W celu podsumowania należy przywołać wyniki analizy przeprowadzonej przez M. Mozgawę oraz K. Nazar-Gutowską na temat struktury przestępstwa przewidzianego w art. 191a k.k.¹¹ Badania dotyczyły spraw zainicjowanych w 2012 r. Ich liczba wynosiła 252, we wszystkich jednostkach prokuratury powszechnej na terenie całej Polski¹². W trakcie analizy odnotowano 173 przypadki rozpowszechniania oraz 36 przypadków utrwalania i rozpowszechniania, czyli łącznie 209 przypadków, gdy znamię wykonawcze z art. 191a

k.k. obejmuje czynność rozpowszechniania. W 144 przypadkach nastąpiło ono za pomocą Internetu¹³. Z zaprezentowanych danych wynika, że sprawca przestępstwa najczęściej wybiera formę działania w postaci rozpowszechniania wizerunku, przy wykorzystaniu jako środka przekazu Internetu. W rezultacie można domniemywać, że za dokonywanym wyborem przemawia relatywnie łatwy sposób osiągnięcia celu w postaci ingerencji w sferę intymności osoby, wobec której został skierowany zamach, a także prawdopodobnie wysoki stopień dolegliwości skutków popełnionego czynu dla pokrzywdzonego takim czynem. Powyższe konstatacje prowadzą do wniosku, że nie istnieją podstawy do różnicowania karygodności rozpowszechniania w kontekście art. 191a k.k. w zależności od charakteru środka przekazu – mediów tradycyjnych bądź elektronicznych. Jeżeli najczęściej wybieranym przez sprawcę „nośnikiem” wizerunku jest Internet, to należy uznać, że jego zasięg jest co najmniej porównywalny do zasięgu prasy czy telewizji. Wydaje się, że w odmiennym przypadku większość potencjalnych sprawców omawianego przestępstwa posługiwałaby się innymi metodami rozpowszechniania wspomnianego wizerunku.

Oceniając zatem – w kontekście wcześniejszych rozważań – wyrok Sądu Najwyższego z 13 kwietnia 2016 r., II KK 3014/15, należy wyrazić dla niego pełną aprobatę, gdyż argument odnoszący się do wyłącznego charakteru rozpowszechniania przy wykorzystaniu Internetu jako przesłanki determinującej niższy stopień szkodliwości społecznej wydaje się nie mieć uzasadnienia, chociażby z uwagi na specyfikę chronionego dobra prawnego z art. 191a k.k. (zamachu na sferę intymności pokrzywdzonego).

¹⁰ J. Giezek, *Rozdział I. Zasady odpowiedzialności karnej*, (w:) J. Giezek (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, wyd. 2, Warszawa: Wolters Kluwer 2012, s. 22–23.

¹¹ M. Mozgawa, K. Nazar-Gutowska, *Utrwalanie lub rozpowszechnianie wizerunku nagiej osoby – art. 191a k.k. (analiza prawonokarna i praktyka ścigania)*, „Prawo karne w działaniu – Sprawy karne” 2014, nr 19, s. 19–30.

¹² Należy nadmienić, że z 252 spraw zostało załatwionych – jak określają autorzy raportu – „w inny sposób”, dlatego zostały one wyłączone z przedmiotu tej analizy. W rezultacie zostało przebadanych 245 przypadków.

¹³ M. Mozgawa, K. Nazar-Gutowska, *Utrwalanie*, s. 20.