

Marek Mozgawa, Katarzyna Nazar-Gutowska*

Utrwalanie lub rozpowszechnianie wizerunku nagiej osoby – art. 191a k.k. (analiza prawnokarna i praktyka ścigania)

1. UWAGI WSTĘPNE

Przedmiotem raportu jest przestępstwo utrwalania lub rozpowszechniania wizerunku nagiej osoby lub osoby w tacie czynności seksualnej (art. 191a k.k.) zarówno w ujęciu dogmatycznym, jak i kryminologicznym. Rozważania rozpoczynają uwagi dogmatyczne, potem prezentujemy wyniki ogólnopolskich badań empirycznych (przeprowadzonych we wszystkich jednostkach prokuratury w Polsce za 2012 r.). Całość kończą wnioski oraz prezentacja wybranych stanów faktycznych.

Przestępstwo określone w art. 191a k.k. zostało wprowadzone do polskiego kodeksu karnego ustawą z 15.12.2009 r.¹ Przedtem w zasadzie nie było możliwości prawnokarnej ingerencji w przypadkach określonych w tym przepisie (chyba, że w aspekcie rozpowszechniania pornografii²). Taka ochrona była jednak bardzo

* Prof. dr hab. Marek Mozgawa jest Przewodniczącym Sekcji Prawa Karnego i Kryminologii w Instytucie Wymiaru Sprawiedliwości oraz Kierownikiem Katedry Prawa Karnego i Kryminologii na WPiA Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie. Dr Katarzyna Nazar-Gutowska jest adiunktem na WPiA Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie.

¹ Dz. U. Nr 206, poz. 1589, która weszła w życie 8.06.2010 r. Niełatwo jest znaleźć odpowiednik przepisu art. 191a w ustawodawstwach innych państw. Zbliżone ujęcie pojawia się w kodeksach karnych Serbii (art. 144–145) i Czarnogóry (art. 174–175). W obu przypadkach przestępstwa te zostały umieszczone w rozdziałach zatytułowanych „Przestępstwa przeciwko wolnościom i prawom człowieka i obywatela” (rozdz. XV k.k. Czarnogóry, rozdz. XIV k.k. Serbii). Kryminalizowane jest fotografowanie, filmowanie innej osoby, przez co narusza się prywatność jej życia albo pokazywanie takich nagrań lub umożliwienie zapoznania się z nimi osobie trzeciej, za co przewidziana jest kara grzywny lub pozbawienia wolności do roku (art. 144 ust. 1 serbskiego k.k.; art. 174 ust. 1 czarnogórskiego k.k.). Oba te kodeksy przewidują typy kwalifikowane (zagrożone karą pozbawienia wolności do lat 3), gdy czyn dokonany jest przez osobę urzędową podczas wykonywania swoich obowiązków (art. 144 ust. 2 serbskiego k.k.; art. 174 ust. 2 czarnogórskiego k.k.). Karane jest także publiczne prezentowanie m.in. czyjegoś zdjęcia, filmu, (ale także jeszcze m.in. tekstu czy fonogramu), bez zgody autora tych prac, jak również bez zgody osób tam przedstawionych (albo bez zgody innej osoby, która to zgoda jest wymagana w świetle obowiązujących przepisów), jeśli tym samym istotnie sprawca narusza prywatność tej osoby (art. 145 ust. 1 serbskiego k.k.; art. 175 ust. 1 k.k. Czarnogóry). W obu kodeksach przewidziano taką samą sankcję (grzywna albo kara pozbawienia wolności do roku). Tu również występują typy kwalifikowane, skonstruowane analogicznie, jak w przypadku art. 144 ust. 2 serbskiego k.k.; art. 174 ust. 2 czarnogórskiego k.k. – tzn. okolicznością kwalifikującą jest popełnienie czynu przez osobę urzędową podczas wykonywania swoich obowiązków (art. 145 ust. 2 k.k. Serbii, art. 175 ust. 2 k.k. Czarnogóry).

² Według N. Kłaczyńskiej do czasu wejścia w życie przepisu art. 191a k.k. ściganie opisanych w nim czynów możliwe było (w pewnym zakresie) na podstawie art. 191 lub 202 k.k. N. Kłaczyńska w: *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, pod red. J. Giezka, Warszawa 2014, s. 481.

fragmentaryczna. W sytuacji rozpowszechniania wizerunku nagiej osoby pokrzywdzonej (czy raczej poszkodowanej) mógł skorzystać jedynie z ochrony cywilnoprawnej (naruszenie dóbr osobistych)³. Nagminność tego typu zachowań, a przede wszystkim umieszczanie z różnej motywacji zdjęć czy filmów w Internecie spowodowała konieczność przeciwdziałania temu zjawisku⁴. Jak podkreśla się w doktrynie, stawało się to coraz bardziej widoczne wraz z rozwojem ogólnodostępnych technik rozpowszechniania informacji oraz popularyzacją łatwych i powszechnie dostępnych metod zapisu obrazu i dźwięku⁵. Warto jednak przypomnieć, że projekt k.k. z 1963 r. przewidywał w art. 264 § 1 kryminalizację zachowania polegającego na sporządzaniu w celu rozpowszechniania albo rozpowszechnianiu lub wystawianiu na widok publiczny podobizny innej osoby, bez wymaganej na to jej zgody lub zgody innej osoby uprawnionej (pod groźbą kary pozbawienia wolności do roku lub grzywny). Ściganie miało następować z oskarżenia prywatnego (art. 264 § 2).

2. ANALIZA USTAWOWYCH ZNAMION

2.1. Przedmiot ochrony

Przestępstwo z art. 191a k.k. zostało umieszczone w rozdziale XXIII „Przestępstwa przeciwko wolności”, jednakże pomimo tego zabiegu trudno jest uznać wolność za przedmiot chroniony tym przepisem.

Jak wiadomo na gruncie prawa karnego mówi się o wolności w rozmaitych aspektach i tym różnym przejawom wolności poświęcone są poszczególne rozdziały kodeksu karnego. Podchodząc do zagadnienia dość abstrakcyjne, można by powiedzieć, że każde z przestępstw skierowanych przeciwko dobrom osobistym jest wymierzone w wolność⁶. Każdy z takich typów czynu zabronionego może być bowiem przedstawiony jako mający chronić „wolność od zamachów” na jakieś dobro. I tak, np. zabójstwo chroniłoby w takim ujęciu wolność od zamachów na życie, kradzież – wolność od zamachów na mienie. W takim ujęciu jest pewna logika, jednakże opowiadając się za nim, w sposób niezamierzony sprawilibyśmy, że znaczna część przestępstw stałaby się do siebie podobna (co musiałoby pociągnąć za sobą określone konsekwencje prawne karne)⁷. Rzecz w tym, by w sposób w miarę skuteczny oddzielić od siebie te przestępstwa, w których wolność jest jedynym przedmiotem ochrony, od tych, w przypadku których jest tylko ubocznym przedmiotem ochrony, bądź też naruszenie jakiegoś jej przejawu pozostaje jedynie w tle realizacji czynu zabronionego⁸.

³ Trzeba również pamiętać, że regulacje prawne dotyczące rozpowszechniania wizerunku osoby zostały unormowane w przepisie art. 81 ustawy z 4.02.1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (tekst jedn.: Dz. U. z 2006 r. Nr 90, poz. 631 ze zm.), zaś konsekwencje cywilnoprawne naruszenia prawa do wizerunku reguluje art. 83 w związku z art. 78 tej ustawy. Oczywiście, wizerunek podlega także ochronie na podstawie przepisów kodeksu cywilnego dotyczących ochrony dóbr osobistych (art. 23 i 24 k.c.).

⁴ M. Mozgawa, w: *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, pod red. M. Mozgawy, Warszawa 2010, s. 391.

⁵ N. Kłaczyńska, w: *Kodeks...*, s. 481.

⁶ R. Bloy, *Freiheitsberaubung ohne Verletzung fremder Autonomie?* *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, 96 Band, 1984, s. 705.

⁷ M. Mozgawa, *Odpowiedzialność karna za bezprawne pozbawienie wolności (art. 165 k.k.)*, Lublin 1994, s. 29.

⁸ 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*, pod red. A. Adamskiego, J. Bojarskiego, P. Chrzczonowicza, M. Leciaka, Toruń 2012, s. 417.

Tak jak już była o tym mowa, w analizowanym przestępstwie przedmiotem ochrony jest przede wszystkim intymność i prywatność człowieka⁹ (a zatem mówiąc o tym przez pryzmat tytułu rozdziału – wolność od ingerencji w te sfery życia człowieka). M. Filar przedmiot ochrony w przypadku analizowanego przestępstwa ujmuje jako „wolność decyzyjną człowieka w obszarze intymności związanej ze sferą jego seksualizmu, w szczególności wchodzącego w tę sferę prawa do rezygnacji z tej intymności w związku z ekspozycją jej przejawów na zewnątrz”¹⁰. Z kolei według S. Hysia dobrem chronionym jest wolność decydowania o utrwalaniu i rozpowszechnianiu własnego wizerunku w stanie nagości lub w trakcie czynności seksualnych; ochroną objęte jest także prawo do życia prywatnego, albowiem intymna sfera pokrzywdzonego, naruszanego tym czynem, bez wątpienia jest jego istotnym składnikiem¹¹. Zdaniem T. Bojarskiego „Przedmiotem ochrony jest jeden z aspektów szeroko rozumianej wolności jednostki w postaci swobody zachowań i fizycznej prezentacji swojej osoby w wybranej formie, w określonych warunkach. W jej zakresie mieszczą się takie przejawy wolności jednostki, jak prawo do czynności seksualnych w ramach intymnej sfery życia bez upowszechniania własnych przeżyć fizycznych i emocjonalnych. Przedmiotem ochrony jest więc wolność jednostki w zakresie życia seksualnego z wyłączeniem dostępności do faktu ich przeżywania osób niepożądanych. Ten aspekt wolności człowieka łączy się w sposób istotny z godnością człowieka, obowiązkiem poszanowania jego osobowości niezależnie od płci i wieku”¹².

2.2. Strona przedmiotowa

Zachowanie sprawcy polega na utrwalaniu wizerunku nagiej osoby lub osoby w trakcie czynności seksualnej albo rozpowszechnianiu takich treści bez zgody uprawnionego. Pewnym problemem jest zdefiniowanie pojęcia nagości. Wydaje się, iż można stwierdzić, że nagość jest stanem człowieka pozbawionego odzieży. Możemy mieć do czynienia z nagością całkowitą lub częściową. O nagości całkowitej mówimy wtedy, gdy ktoś zupełnie jest pozbawiony odzieży (a posiadanie biżuterii, nakrycia głowy czy też rysunków na ciele – *body painting*, nie powoduje zanegowania stanu nagości całkowitej). 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 na przykład zostaje przyłapany bez peruki (choć może to być dla niego krępujące), czy bez spodni (ale w slipach). Wyróżnić można nagość naturalną (np. w czasie zmiany ubrania, czy w czasie porodu); nagość dobrowolną

⁹ Por. też art. 17 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych stanowiący, że „1. Nikt nie może być narażony na samowolną lub bezprawną ingerencję w swoje życie prywatne, domowe lub swoją korespondencję, ani też na bezprawne ataki na swój honor lub dobre imię. 2. Ochrona prawna przeciw takim naruszeniom przysługuje każdemu”. Stosownie do art. 8 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności „1. Każdy ma prawo do poszanowania swojego życia prywatnego, rodzinnego, swojego mieszkania i korespondencji”. Z kolei art. 47 Konstytucji RP stanowi, że „Każdy ma prawo do ochrony prawnej życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia oraz do decydowania o swoim życiu osobistym”.

¹⁰ M. Filar, w: *Kodeks karny. Komentarz*, pod red. M. Filara, Warszawa 2010, s. 921.

¹¹ S. Hysia w: *Kodeks karny. Komentarz*, pod red. A. Grześkowiak, K. Wiaka, Warszawa 2012, s. 865.

¹² T. Bojarski w: *Kodeks karny. Komentarz*, pod red. T. Bojarskiego, Warszawa 2013, s. 508.

(np. podczas brania prysznica, czy w czasie dobrowolnego pobytu na plaży naturystycznej); nagość przymusową, która może wynikać z działań bezprawnych (przymusowe rozebranie kogoś) bądź legalnych (np. rozebranie pacjenta w celu wykonania na nim zabiegu leczniczego lub wykonywanie koniecznych czynności pielęgnacyjnych nad dzieckiem albo chorą osobą dorosłą).¹³ Na gruncie art. 191a k.k. w grę wchodzi zarówno nagość całkowita, jak i częściowa (w różnych możliwych wersjach – zarówno naturalna, przymusowa, jak i dobrowolna)¹⁴.

Interesujący jest pogląd M. Filara, według którego z wizerunkiem nagiej osoby będziemy mieli do czynienia wówczas „gdy można na nim będzie wyraźnie wyróżnić części płciowe, nawet gdyby nie były one specjalnie eksponowane”¹⁵. Jak można się domyśleć autor mówiąc o „częściach płciowych” ma na myśli ograny czy narządy płciowe (zapewne zewnętrzne). Trudno jest jednak zrozumieć, dlaczego zdaniem autora nagość musi być utożsamiana z prezentowaniem „części płciowych”. Tak jak już to było 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 osoba, całkowicie pozbawiona ubrania, która stoi tyłem, albo też co prawda przodem, ale zakrywając sobie rękami organy płciowe? W wielu sytuacjach „upolowanie” osoby znanej, nawet częściowo nagiej stanowi motyw działania tzw. *paparazzi*, a zdjęcia np. znanej pani polityk, minister itp. w topless stanowi pożądaną „towar”¹⁶. Istotnym problemem jest również to, czy realizuje ustawowe znamiona tego przestępstwa zachowanie, które polega na utrwalaniu (czy rozpowszechnianiu) wizerunku nie nagiej osoby jako takiej, a jedynie nagich części jej ciała. Problem ten w większym stopniu zdaje się dotyczyć rozpowszechniania niż utrwalania. I tak, np. 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. 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)¹⁷. 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 w rozumieniu 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.). W grę wchodzi zatem klasyczne obcowanie płciowe oraz jego surogaty (np. stosunki oralne i analne) oraz zachowania nie mieszczące się w pojęciu obcowania płciowego, polegające na kontakcie cielesnym sprawcy

¹³ Zob. <http://pl.wikipedia.org/wiki/Nago%C5%9B%C4%87>.

¹⁴ M. Mozgawa, *Utrwalanie wizerunku nagiej osoby lub osoby w trakcie czynności seksualnej albo rozpowszechnianie takich treści (art. 191a k.k.)*, w: *System prawa karnego. Przesłania przeciwko dobrom indywidualnym*, pod red. J. Warylewskiego, Warszawa 2012, t. 10, s. 487.

¹⁵ M. Filar w: *Kodeks...*, s. 921.

¹⁶ M. Mozgawa, *Utrwalanie...*, s. 487.

¹⁷ W literaturze wskazuje się, że wystarczające jest rozpoznanie na podstawie jakichkolwiek charakterystycznych cech szczególnych ciała pokrzywdzonego, w szczególności cech statycznych. Por. M. Królikowski, A. Sakowicz, w: *Kodeks karny. Część szczególna*, pod red. M. Królikowskiego, R. Zawłockiego, Warszawa 2013, t. 1, s. 557.

z pokrzywdzonym lub przynajmniej na cielesnym i mającym charakter seksualny zaangażowaniu ofiary. Dla bytu obcowania płciowego konieczne jest zaangażowanie w nie organów płciowych chociaż jednej osoby, sprawcy lub pokrzywdzonego¹⁸. Z kolei inna czynność seksualna to „takie zachowanie, nie mieszczące się w pojęciu obcowania płciowego, które związane jest z szeroko rozumianym życiem płciowym człowieka, polegające na kontakcie cielesnym sprawcy z pokrzywdzonym lub przynajmniej na cielesnym i mającym charakter seksualny zaangażowaniu ofiary” (uchwała SN z 19.05.1999 r.)¹⁹. Inna czynność seksualna to na przykład obmacywanie narządów płciowych ofiary czy zmuszanie jej do samogwałtu²⁰. Nietrafny jest pogląd J. Leszczyńskiego, że za inną czynność seksualną może być uznany „akt ekshibicyjny, pocałunek, a nawet nieprzyzwoity gest lub słowo”²¹. Takie ujęcie idzie zdecydowanie zbyt daleko i mogłoby doprowadzić do absurdalnych rozwiązań²². Należy zauważyć, iż osoba utrwalana w trakcie czynności seksualnej nie musi być naga.

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 podstęp (czy przemoc lub groźba) były równoczesne 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 też tak, że najpierw stosuje przemoc wobec osoby, a później – po przełamaniu jej oporu – utrwała jej nagi wizerunek. Przemocą – w ogólnym tego słowa znaczeniu – jest takie oddziaływanie środkami fizycznymi, które uniemożliwiając lub przełamując opór zmuszanego ma albo nie dopuścić do powstania lub wykonania jego decyzji woli, albo naciskając aktualnie wyrządzaną dolegliwością na jego procesy motywacyjne nastawić jego decyzję w pożądanym przez sprawcę kierunku.²³ Na gruncie art. 191a 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, iż ustawa stanowi „używając w tym celu wobec niej”²⁴, *de lege lata* w grę wchodzi

¹⁸ J. Warylewski w: *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do art. 117-221*, pod red. A. Wąska, Warszawa 2006, t. 1, s. 778.

¹⁹ Syg. Akt IKZP 17/99, OSNKW 1999 7–8, poz. 37, z glosą częściowo aprobującą J. Warylewskiego, OSP 1999/12, s. 633–637. Jak słusznie zauważył SN w wyroku z 26.10.2001 r. (WA 25/01), OSNKW 2002/1, poz. 6. „Nie każda ingerencja w narządy płciowe innej osoby, poprzedzona użyciem przemocy, groźby bezprawnej lub podstępem musi pociągać za sobą dla sprawcy takiego zachowania odpowiedzialność karną z art. 197 § 2 k.k., warunkiem bowiem niezbędnym do wypełnienia znamion tego czynu jest również i to, by zachowanie sprawcy miało »charakter seksualny«, to jest wiązało się z jakąś formą zaspokojenia lub pobudzenia popędu płciowego.” W przedmiotowej sprawie oskarżony „dla żartu”, wyrażając dezaprobatę dla planów pokrzywdzonego zostania żołnierzem zawodowym, postanowili zadzwonić z niego i dokuczyć mu. Wykonane przez nich czynności polegały na оголениu mu kroczca i (przy okazji) dotykaniu członka pokrzywdzonego (jednakże bez zaangażowania seksualnego).

²⁰ T.K. Stępień, K. Stępień, *Przestępstwo zgwałcenia w świetle orzecznictwa*, Bielsko-Biała 2000, s. 13, uważają, że zmuszanie do aktów samogwałtu nie mieści się w pojęciu „innej czynności seksualnej” (w rozumieniu art. 197 § 2), co jest wykładnią *contra legem*, na co zwraca uwagę J. Warylewski, *Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności. Rozdział XXV Kodeksu karnego*. Komentarz, Warszawa 2001, s. 57.

²¹ J. Leszczyński, *O projektach reformy przepisów dotyczących przestępstw seksualnych*, „Państwo i Prawo” 1992/2, s. 81.

²² M. Mozgawa w: *Kodeks...*, s. 407. Na temat innej czynności seksualnej por. też B. Kurzępa, *Inna czynność seksualna jako znamień przestępstwa*, „Prokuratura i Prawo” 2005, Nr 5, s. 62–72; M. Budyn-Kulik, *Inna czynność. Analiza dogmatyczna i praktyka ścigania*, „Prawo w Działaniu” 2008/5, s. 132.

²³ T. Hanusek, *Przemoc jako forma działania przestępczego*, Kraków 1966, s. 65.

²⁴ Należy zauważyć, że w przepisach kodeksu karnego ustawodawca wyraźnie odróżnia pojęcie „przemoc” od „przemoc wobec osoby”. I tak, o przemoc mowi art. 64 § 2, art. 127 § 1, art. 128 § 1 i 3, art. 197 § 1, art. 224 § 1 i 2, art. 232, art. 245, art. 246, art. 249, art. 250, art. 260, art. 264 § 2, art. 282, art. 289 § 3, zaś o przemocy wobec osoby: art. 119 § 1, art. 153 § 1 (w tym przypadku jest mowa o przemocy wobec kobiety ciężarnej), art. 191 § 1, art. 191a § 1, art. 280, art. 281.

tylko i wyłącznie 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)²⁵.

Gdy chodzi o groźbę bezprawną, jest nią zarówno groźba, o której mowa w art. 190 k.k., jak i groźba ogłoszenia wiadomości uwłaczającej czci zagrożonego lub jego osoby najbliższej; nie stanowi groźby zapowiedź spowodowania postępowania karnego, jeżeli ma ona jedynie na celu ochronę prawa naruszonego przestępstwem (art. 115 § 12 k.k.).

W rozumieniu potocznym podstęp to takie zabiegi, które mają na celu oszukanie kogoś, zmylenie, wywiedzenie w pole; zabiegi te określa się czasem fortelem, wybiegiem, podejściem itp.²⁶ W doktrynie znane są dwa ujęcia podstępu jako środka przestępstwa: węższe i szersze. W ujęciu węższym podstęp polega na wprowadzeniu w błąd lub wykorzystaniu błędu ofiary w zakresie przesłanek motywacyjnych, które wpływają na powzięcie przez ofiarę decyzji co do wyrażonego przyzwolenia²⁷; jak ujmują to J. Warylewski podstęp zmierza tu do spowodowania wyrażenia zgody, która nie zostałaby wyrażona, gdyby nie zastosowany podstęp²⁸. W ujęciu szerszym 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 ruchowego²⁹. Według J. Warylewskiego to szersze ujęcie można określić jako takie, które zmierza do uniemożliwienia ofierze wyrażenia sprzeciwu³⁰. Na gruncie art. 191a k.k. (tak samo jak w przypadku art. 197 k.k.) należy opowiedzieć się za szerszym rozumieniem podstępu³¹. Oznacza to, że może wejść w grę 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 wobec czynności utrwalania sprzeciwu, bowiem o owym fakcie w ogóle nie wie. Nie jest podstępem sytuacja, w której ofiara godzi się na utrwalanie np. czynności seksualnej, w której uczestniczy pod wpływem obietnicy małżeństwa czy korzyści majątkowej (której to obietnicy sprawca później nie dotrzymuje). Nie jest również podstępem jawne utrwalanie wizerunku nagiej osoby lub osoby w trakcie czynności seksualnej w przypadku jeśli sprawca organizuje fikcyjny casting na modelki lub do filmu pornograficznego (oczywiście bez zamiaru zakładania agencji modelek lub produkcji takowego filmu). W takim przypadku

²⁵ Por. w tej materii uwagi (na gruncie art. 168 k.k. z 1969 r.) M. Filara w: *System prawa karnego, O przestępstwach w szczególności*, pod red. I. Andrejewa, L. Kubickiego, J. Waszczyńskiego, Ossolineum 1989, t. IV, cz. 2, s. 166-167. Jest sprawą dyskusyjną, czy przyjęcie takiego rozwiązania jest właściwe, bowiem nietrudno wyobrazić sobie sytuację, gdy przemoc jest nakierowana właśnie przeciwko rzeczy (czy też np. ukochanemu zwierzęciu ofiary, które oczywiście rzeczą nie jest, ale – stosownie do art. 1 ustawy z 22.08.1997 r. o ochronie zwierząt w sprawach nieuregulowanych w ustawie, do zwierząt stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące rzeczy), albo też wobec osoby bliskiej – np. dziecku ofiary. Można zatem – *de lege ferenda* – rozważyć propozycję modyfikacji przepisu art. 191a poprzez zmianę sformułowania „używając w tym celu wobec niej przemoc, groźby bezprawnej lub podstępu” na „używając w tym celu przemoc, groźby bezprawnej lub podstępu”.

²⁶ J. Warylewski w: *Kodeks...*, s. 766.

²⁷ M. Filar w: *System...*, s. 168.

²⁸ J. Warylewski w: *Kodeks...*, s. 767.

²⁹ M. Filar w: *System...*, s. 168.

³⁰ J. Warylewski w: *Kodeks...*, s. 767.

³¹ J. Warylewski w: *Kodeks...*, s. 767.

ewentualna odpowiedzialność może nastąpić w momencie rozpowszechniania nagranych materiałów bez zgody osoby uprawnionej (tzn. sfilmowanej, sfotografowanej).

Nie jest podstępem podanie innej osobie tzw. afrodyzjaków (zwiększających popęd płciowy), bowiem środki te nie wyłączają możliwości podjęcia decyzji woli co do zachowań dotyczących sfery seksualnej człowieka. Natomiast podanie wyłączającego świadomość narkotyku (np. w napoju czy posiłku) niewątpliwie stanowi podstęp. Klasycznym przykładem jest tzw. pigułka gwałtu (*rohypnol*, *narcozep*), która rozpuszczona w alkoholu wchodzi z nim w interakcję i powoduje wyłączenie świadomości oraz zwiotczenie mięśni na dłuższy czas (kilka godzin). A zatem podanie innej osobie tego środka celem odbycia z nią obcowania płciowego lub innej czynności seksualnej (i jednocześnie utrwalanie tego zdarzenia) niewątpliwie stanowi podstęp w rozumieniu kodeksu karnego (i implikuje konieczność przyjęcia kumulatywnej kwalifikacji z art. 197 w zb. z art. 191a § 1 (w zw. z art. 11 § 2 k.k.).³²

Wykorzystanie przez sprawcę stanu, w jakim znajduje się naga ofiara (stan nieprzytomności, poważne upojenie alkoholowe), i utrwalenie jej wizerunku nie będzie implikować odpowiedzialności z art. 191a k.k., chyba że sprawca takowy wizerunek zacznie bez wymaganej zgody rozpowszechniać; natomiast gdy sprawca sam doprowadził do tego stanu (np. nieprzytomności, omdlenia, ciężkiego upojenia alkoholowego) po to, aby utrwalić wizerunek nagiej osoby – jego zachowanie należy kwalifikować z art. 191a k.k.³³

Jeśli sprawca – nie kryjąc się – utrwała wizerunek nagiej osoby na przykład opalającej się na plaży (nawet mimo protestów tej osoby) wówczas nie możemy mówić o realizacji ustawowych znamion przestępstwa z art. 191a § 1 k.k.³⁴ Nie ma również realizacji ustawowych znamion tego przestępstwa, jeśli osoba jawnie fotografowana (bez użycia podstępnych zachowań) nie zwraca na to uwagi (albo też jest nietrzeźwa lub śpi). Ewentualna odpowiedzialność karna może wejść w grę 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). Można sądzić, że praktyka przyniesie wiele problemów w stosowaniu tego przepisu (np. nie wydaje się aby jawne filmowanie z daleka, przy użyciu normalnych funkcji aparatu czy kamery (zoom) mogło stanowić realizację ustawowych znamion przestępstwa z art. 191a k.k.).³⁵ Znamiona czasownikowe zostały określone jako utrwalanie

³² M. Mozgawa, *Utrwalanie...*, s. 490.

³³ Analizując ustawowe znamiona przestępstwa zgwałcenia SN stwierdził, że istota podstępu sprowadza się do takich oszukających zabiegów, które są zdolne doprowadzić nawet rozważną, przestrzegającą zasad obyczajowości kobietę, do poddania się czynności seksualnej. Nie stanowi takiego podstępu nakłanianie osoby dorosłej do spożywania napojów alkoholowych lub przyjęcia innych środków odurzających – wyrok SN z 26.09.1974 r. (III KR 105/74), OSNKW 1974/12, poz. 229. Na gruncie art. 191a nie będzie zatem zachowaniem przestępnym sytuacja, w której sprawca nakłania inną osobę do spożywania alkoholu, a ta osoba, już w stanie nietrzeźwości, decyduje się na pozowanie do „odważnych” zdjęć.

³⁴ Co ciekawe, wprowadzenie przepisu art. 191a k.k. wywołało ożywioną dyskusję w środowisku naturystów, którzy – jak się wydaje – z zadowoleniem przyjęli tę zmianę. Sądzą, że będzie to dobre narzędzie w walce z „podglądaczami” robiącymi zdjęcia z ukrycia. Por. dyskusję na forum internetowym <http://www.naturyzm.info.pl/forum/index.php?showtopic=3069>.

³⁵ Z drugiej jednak strony należy rozważyć, czy nie będzie realizacją ustawowych znamion przestępstwa z art. 191a zachowanie paparazzi czy „podglądaczy”, którzy wyposażeni w specjalistyczny sprzęt „polują” na utrwalenie nagiej osoby (najlepiej znanej). Te wątpliwości natury teoretycznej na pewno przełożą się na kłopoty w praktycznym stosowaniu analizowanego przepisu.

i rozpowszechnianie. Przez utrwalanie należy rozumieć zarejestrowanie określonych treści na odpowiednim nośniku materialnym (np. zarejestrowanie laserowe na płytach, zapis magnetyczny na odpowiednich taśmach, rejestracja metodą pośrednią)³⁶. Zgodnie z językowym znaczeniem określenia „utrwalanie” jego istotą jest to, 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 osób (wyrok SN z 16.02.1987 r.)³⁷. Należy jednak zauważyć, iż 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 materiału.

Utrwalanie musi dotyczyć osoby istniejącej w realnym świecie; nie obejmuje zatem postaci wygenerowanych komputerowo³⁸. Pewien problem dotyczy tego, czy w grę wchodzi utrwalanie wizerunku osoby fizycznie istniejącej, np. przed obiektywem aparatu (kamery), czy też może być i tak, że ktoś (np. podstępnie) utrwała wizerunek nagiej osoby (lub osoby w trakcie czynności seksualne) odtwarzany np. na ekranie kinowym czy telewizora (prezentowany mu w tajemnicy). Oczywiście, można powiedzieć, że ów wizerunek nagiej osoby już został utrwalony i powstaje problem (oczywiście natury prawnej, a nie technicznej) utrwalania wizerunku już utrwalonego. Biorąc jednak pod uwagę efekt końcowy, tzn. fakt, że dana osoba nieuprawniona podstępnie wchodzi w posiadanie takowego wizerunku, to można sądzić, że jest bez znaczenia, czy owo utrwalenie miało charakter pierwotny czy też wtórny. Z punktu widzenia 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 ów wizerunek od osoby trzeciej; ważne jest tylko to, że rozpowszechnianie odbywa się bez zgody osoby uprawnionej³⁹.

Przedmiotem czynności wykonawczej przy przestępstwie 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 stanie⁴⁰. Istotnym problemem jest kwestia utrwalania (lub rozpowszechniania) wizerunku nagego dziecka, a przede wszystkim tego, od jakiego wieku może być ono już przedmiotem czynności wykonawczej tego przestępstwa. Jak podnosi T. Bojarski „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

³⁶ M. Mozgawa w: M. Poźniak-Niedzielska, J. Szczołka, M. Mozgawa, pod red. M. Poźniak-Niedzielskiej, *Prawa autorskie i prawa pokrewne. Zarys wykładu*, Bydgoszcz–Warszawa–Lublin 2006, s. 257.

³⁷ WR 28/87, OSNKW 1987/9–10, poz. 85.

³⁸ M. Filar w: *Kodeks...*, s. 921. Nie wydaje się jednak, by było konieczne – jak twierdzi M. Filar – aby utrwalanie musiało pozwalać na identyfikację owej osoby. Taki wymóg nie wynika z przepisu. Jeśli zatem np. dana osoba (utrwalana) występuje w masce, która to uniemożliwia ową identyfikację, to nie może oznaczać, że wolno ją bezkarnie filmować/fotografować.

³⁹ M. Mozgawa, *Kilka uwag...*, s. 425.

⁴⁰ S. Hysp w: *Kodeks...*, s. 866.

subiektywnego, z którym wiąże się określenie granicy wieku umożliwiającej młodej osobie wyrażenie zgody na utrwalanie jej wizerunku lub zachowania określonego w art. 191a⁴¹. Wydaje się, 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, że 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) miałby już wykształconą tą sferę wolności (a niewątpliwie nie posiada jej jeszcze bardzo małe dziecko).

Zgodnie z językowym znaczeniem tego słowa wizerunek to „podobizna, wyobrażenie, portret, obraz”⁴². Wydaje się, że na gruncie art. 191a k.k. zasadne jest wąskie rozumienie słowa wizerunek jako obraz osoby (osób) zarejestrowany przy pomocy technicznych środków rejestracji obrazu (z wyłączeniem zatem portretów, rysunków sporządzonych przy użyciu pędzla, kredek, ołówków itp., bowiem przemawia za tym wykładnia celowościowa). Trudno byłoby postawić zarzut popełnienia przestępstwa z art. 191a k.k. artyście, który ukradkiem szkicuje portret nagiej kobiety opalającej się obok niego na plaży; w takim przypadku ingerencja prawa karnego sięgałaby za daleko⁴³. Skoro przepis stanowi wyraźnie tylko i wyłącznie o wizerunku danej osoby, wobec tego utrwalanie, np. odgłosów czynności seksualnej z udziałem innych osób (a nawet ich późniejsze rozpowszechnianie) nie wypełni ustawowych znamion przestępstwa z art. 191a k.k.

Zdaniem A. Marka: „W obu odmianach znamiona przestępstwa zostały sformułowane w sposób budzący zastrzeżenia. Niejasne są sformułowania o utrwalaniu wizerunku nagiej osoby przy użyciu przemocy lub groźby bezprawnej, a tym bardziej o utrwalaniu czynności seksualnej wykonywanej przez tę osobę. Czy przemoc, groźba bezprawna lub podstęp mają być użyte, aby doprowadzić inną osobę do wykonania czynności seksualnej, czy jedynie do zgody na utrwalanie takich czynności w sytuacji, gdy pokrzywdzony podjął ich wykonywanie dobrowolnie? Wydaje się, że chodzi o tę drugą sytuację, gdyż pierwsza z nich jest penalizowana w art. 197 § 2. W każdym razie można przyjąć, że niezależnie od zapewne słusznych intencji, przepis został sformułowany źle, zbyt ogólnikowo i z pewnością przysporzy problemów praktyce wymiaru sprawiedliwości”⁴⁴. Można częściowo zgodzić się z powyższymi zarzutami. Nie budzi raczej wątpliwości to, że użycie przemocy, groźby lub podstępu należy odnieść do znamienia utrwalania osoby nagiej lub osoby w trakcie czynności seksualnej, co wynika wprost z treści przepisu. Warto zwrócić uwagę, że przepis nie mówi o wykonaniu: „innej czynności seksualnej”, a o wykonaniu „czynności seksualnej”, a zatem, tak jak to już pisaliśmy wcześniej, w grę może wejść zarówno art. 197 § 1, jak i art. 197 § 2 k.k. Jeśli zatem sprawca, np. przemocą doprowadza inną osobę do obcowania płciowego i jawnie ową sytuację (przy okazji) filmuje, wówczas zrealizuje on ustawowe znamiona przestępstwa z art. 197

⁴¹ T. Bojarski w: *Kodeks...*, s. 509.

⁴² *Słownik Języka Polskiego PWN*, (pod red. J. Szymczaka), Warszawa 1984, t. 3, s. 726.

⁴³ Innego zdania zdaje się być M. Filar, który uważa, że w grę mogą wchodzić również ryciny. M. Filar w: *Kodeks...*, s. 921.

⁴⁴ A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 441.

§ 1 k.k. (zakładając, że nie wchodzi w grę okoliczności implikujące konieczność uwzględnienia typu kwalifikowanego). Jeśli nie stosował on przemocy, groźby lub podstępny w celu utrwalania owej czynności, a jego zamiarem było doprowadzanie innej osoby do obcowania płciowego (ewentualnie innej czynności seksualnej), wówczas nie będziemy mogli uwzględnić w kwalifikacji przepisu art. 191a k.k. bowiem brak będzie realizacji wymaganych znamion strony podmiotowej (*dolus coloratus*). Jeśli jednak celem sprawcy było utrwalenie wizerunku osoby w trakcie czynności seksualnej i w tym celu doprowadza ją (przy użyciu środków w przepisie wskazanych), np. do obcowania płciowego (które to jednocześnie utrwała) wówczas konieczna będzie kumulatywna kwalifikacja⁴⁵.

2.3. Podmiot i strona podmiotowa

Przestępstwo z art. 191a k.k. ma charakter powszechny; jego sprawcą może być zatem każda osoba spełniająca ogólne warunki odpowiedzialności karnej. Gdy chodzi o znamię utrwalania, to wymagany jest w tym przypadku zamiar bezpośredni, tym bardziej, że sprawca używa w tym celu wskazanych w przepisie środków. Jeszcze dalej w tej materii idą M. Królikowski i A. Sakowicz uważający, że przestępstwo w typie utrwalania może być popełnione jedynie z zamiarem kierunkowym. Zdaniem tych autorów konieczne jest „wykazanie celu działania sprawcy zgodnego z opisem ustawowym oraz objęcie zamiarem bezpośrednim czynności sprawczej prowadzącej do realizacji celu”⁴⁶. W przypadku znamienia „rozpowszechnia” należy przyjąć, tak jak i w przypadku innych przestępstw posługujących się tym znamieniem (np. art. 202 k.k.), że może wejść w grę zarówno zamiar bezpośredni, jak i ewentualny. Odmienny pogląd (jednakże bez uzasadnienia go) prezentuje N. Kłaczyńska twierdząca, że przy rozpowszechnianiu może wejść w grę jedynie zamiar bezpośredni⁴⁷.

3. ZAGADNIENIA ZBIEGU PRZEPISÓW

Jak już była o tym mowa możliwy jest rzeczywisty właściwy zbieg przepisu art. 191a z art. 197 k.k. (zgwałcenie). Podobnie możliwa jest kumulatywna kwalifikacja art. 191a z przepisem art. 198 k.k. (współzycie z osobą o ograniczonej poczytalności) czy z art. 199 k.k. (nadużycie stosunku zależności lub krytycznego położenia). W przypadku kiedy sprawca rozpowszechnia nagranie innej osoby w trakcie czynności seksualnej przy użyciu środków masowego komunikowania (np. w Internecie) w grę wejdzie kumulatywna kwalifikacja z art. 191a w zb. z art. 202 § 1 k.k. (publiczne prezentowanie treści pornograficznych). Podobnie możliwy jest rzeczywisty właściwy zbieg przepisów, gdy sprawca (przy użyciu środków wskazanych w art. 191a k.k.) utrwała lub rozpowszechnia treści pornograficzne z udziałem małoletniego (art. 202 § 3 w zb. z art. 191a w zw. z art. 11 § 2 k.k.). Pewien problem powstaje na gruncie art. 202 § 4 k.k. mówiącym o utrwalaniu treści pornograficznych z udziałem małoletniego. Należy jednak zauważyć, że przepis ten nic nie

⁴⁵ M. Mozgawa, *Utrwalanie...*, s. 493.

⁴⁶ M. Królikowski, A. Sakowicz w: *Kodeks...*, s. 557.

⁴⁷ N. Kłaczyńska w: *Kodeks...*, s. 482.

mówi o ewentualnych środkach (groźba, przemoc, podstęp) stosowanych wobec małoletniego przy utrwalaniu treści pornograficznych, zatem jeśli takowe środki nie miały zastosowania (czyli owo utrwalanie miało miejsce za zgodą małoletniego) wówczas kwalifikacja prawna zachowania sprawcy ograniczy się do art. 202 § 4 k.k. Jeśli jednak owo utrwalanie zostało dokonane przy użyciu któregoś z owych środków, wówczas konieczne jest zastosowanie kumulatywnej kwalifikacji⁴⁸. Możliwe jest zastosowanie kumulatywnej kwalifikacji przepisu art. 191a § 1 k.k. z art. 156 § 1 lub art. 157 (§ 1 lub 2) k.k., w przypadku kiedy użyta przez sprawcę przemoc (jako środek utrwalania wizerunku nagiej osoby lub osoby w trakcie czynności seksualnej) skutkuje spowodowanym uszczerbku na zdrowiu pokrzywdzonego. Na analogicznych zasadach możliwy jest rzeczywisty właściwy zbieg przepisu art. 191a § 1 k.k. z przepisami art. 189 k.k. (bezprawne pozbawienie wolności). Jak pokazuje praktyka stosunkowo często przepis art. 191a § 1 k.k. pozostaje w rzeczywistym właściwym zbiegu z art. 190a § 1 k.k. (nękanie), bowiem nękanie może przejawiać się m.in. w uporczywym rozpowszechnianiu wizerunku danej osoby (nagiej lub/i w trakcie czynności seksualnej). Nie można również wykluczyć zastosowania instytucji kumulatywnej kwalifikacji pomiędzy przepisami art. 212 (§ 1 lub 2) k.k. (zniesławienie) a art. 191a § 1 k.k.

Jak wskazuje M. Filar możliwy jest pomijalny (choć raczej należałoby powiedzieć pozorny) zbieg przepisu art. 191a § 1 k.k. z art. 191 § 1 k.k. (zmuszanie), który jest rozwiązywany na zasadzie *lex specialis derogat legi generali* (gdzie przepisem szczególnym jest art. 191a § 1 k.k.)⁴⁹. Oczywiście, ów zbieg może mieć miejsce jedynie w przypadku utrwalania, a nie rozpowszechniania.

Wydaje się, że prawdopodobna jest kumulatywna kwalifikacja art. 191a § 1 k.k. z art. 267 § 3 k.k., a mianowicie w sytuacji, gdy ktoś, w celu uzyskania informacji, do której nie jest uprawniony posługuje się urządzeniem wizualnym i za jego pomocą rejestruje wizerunek nagiej osoby lub/i osoby w trakcie czynności seksualnej. W przypadku, gdy sprawca podłącza się do sieci teleinformatycznej lub przełamuje albo omija jej zabezpieczenie aby utrwalić wizerunek nagiej osoby (lub/i w trakcie czynności seksualnej) wówczas – jak się zdaje – mamy do czynienia z dwoma czynami (i rzeczywistym zbiegiem przestępstw). Jeśli sprawca wdzierają się do cudzego domu, mieszkania, lokalu, pomieszczenia albo ogrodzonego terenu po to aby fotografować kogoś w sytuacji intymnej (nago lub/i w trakcie czynności seksualnej) i następnie takowe fotografie wykonuje wówczas również mamy do czynienia z dwoma czynami, a w rezultacie z dwoma przestępstwami – art. 193 k.k. (naruszenie miru domowego) i z art. 191a k.k. i z rzeczywistym zbiegiem przestępstw. Nierzadko ktoś utrwalają wizerunek innej nagiej osoby (używając środków określonych w art. 191a k.k.) po to, aby ją zmuszać do określonego zachowania, pod groźbą rozpowszechnienia; w takim przypadku także mamy do czynienia z dwoma czynami (z art. 191a i z art. 191 – zmuszanie) i w rezultacie ze zbiegiem przestępstw. Jeśli jednak owa osoba wyraziła wcześniej zgodę na wykonanie owych zdjęć czy filmów, wówczas odpowiedzialność sprawcy ograniczy się do art. 191 k.k. (zmuszanie).

⁴⁸ M. Mozgawa, *Utrwalanie...*, s. 493.

⁴⁹ M. Filar w: *Kodeks...*, s. 922.

4. WYMIAR KARY

Przestępstwo z art. 191a § 1 k.k. zagrożone jest karą pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5. Jeśli orzeczona kara pozbawienia wolności nie przekroczy 2 lat wówczas jej wykonanie może zostać warunkowo zawieszona. Z uwagi na wysokość ustawowego zagrożenia sąd winien rozważyć możliwość orzeczenia wobec sprawcy kary o charakterze nieizolacyjnym (grzywny, kary ograniczenia wolności) stosownie do przepisu art. 58 § 3 k.k., w szczególności jeżeli orzeka równocześnie środek karny. Możliwe jest również zastosowanie wobec sprawcy warunkowego umorzenia postępowania karnego, oczywiście przy spełnieniu warunków określonych nie tylko w art. 66 § 1 k.k., ale również 66 § 3 k.k. (pojednanie się pokrzywdzonego ze sprawcą, naprawienie szkody albo uzgodnienie sposobu naprawienia szkody). Jak słusznie zauważył SN w wyroku z 7.02.2007 r. „jeśli w sprawie występuje więcej niż jeden pokrzywdzony, warunkiem nieodzownym zastosowania wobec sprawcy przestępstwa zagrożonego karą pozbawienia wolności nie przekraczającą 5 lat dobrodziejstwa warunkowego umorzenia postępowania, jest pojednanie się z nim wszystkich pokrzywdzonych i naprawienie każdemu z nich szkody wyrządzonej przestępstwem. Nie może zostać uznane za spełnienie warunku zawartego w dyspozycji art. 66 § 3 k.k. wywiązanie się oskarżonego z tego obowiązku wobec jednego czy części pokrzywdzonych”⁵⁰.

W razie skazania za przestępstwo określone w art. 191a k.k. sąd może orzec takie środki karne jak: przepadek, pozbawienie praw publicznych (przy skazaniu na karę pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 3 za przestępstwo popełnione w wyniku motywacji zasługującej na szczególne potępienie), zakaz zajmowania określonego stanowiska lub wykonywania określonego zawodu, obowiązek naprawienia szkody (art. 46 k.k.) lub podanie wyroku do publicznej wiadomości (art. 50 k.k.).

5. TRYB ŚCIGANIA

Przestępstwo z art. 191a k.k. ścigane jest na wniosek pokrzywdzonego. Złożenie wniosku jest uprawnieniem pokrzywdzonego (oznacza to, że ma on możliwość wyboru między złożeniem wniosku o ściganie, a zrezygnowaniem z tego). Stosownie do art. 12 § 1 k.p.k. w sprawach o przestępstwo ściganie na wniosek postępowanie z chwilą złożenia wniosku toczy się z urzędu. Organ ścigania poucza osobę uprawnioną do złożenia wniosku o przysługującym jej uprawnieniu. W razie złożenia wniosku o ściganie niektórych tylko sprawców obowiązek ścigania obejmuje również inne osoby, których czyny pozostają w ścisłym związku z czynem osoby wskazanej we wniosku, o czym należy uprzedzić składającego wniosek. Przepisu tego nie stosuje się do najbliższych osoby składającej wniosek (art. 12 § 2 k.p.k.). Wniosek może być cofnięty w postępowaniu przygotowawczym za zgodą prokuratora, a w postępowaniu sądowym za zgodą sądu – do rozpoczęcia przewodu sądowego na pierwszej rozprawie głównej. Ponowne złożenie wniosku jest niedopuszczalne (art. 12 § 3 k.p.k.). Do chwili otrzymania wniosku organy procesowe dokonują tylko czynności nie cierpiących zwłoki w celu zabezpieczenia śladów i dowodów, a także czynności zmierzających do wyjaśnienia,

⁵⁰ Sygn. akt III KK 447/06, LEX nr 249193, „Prokuratura i Prawo” 2007/6, wkładka.

czy wniosek będzie złożony lub zezwolenie będzie wydane (art. 17 § 2 k.p.k.). W sprawach o przestępstwa ścigane na wniosek złożenie przez pokrzywdzonego (lub innych uprawnionych) oświadczenia o nieządaniu ścigania ma tylko takie znaczenie, jak niezłożenie wniosku o ściganie i nie zamyka drogi do skutecznego złożenia wniosku aż do czasu, do którego za przestępstwo to można ścigać – wyrok SN z 13.07.1972 r. (IKR 151/72)⁵¹. Kodeks postępowania karnego nie wymaga szczególnej formy wniosku o ściganie. Może on być złożony na piśmie, jak również ustnie do protokołu. Stosownie do ustalonego w tym zakresie orzecznictwa, złożone przez pokrzywdzonego ustne zawiadomienie o przestępstwie, jeśli nawet nie zawiera wyraźnego żądania ścigania sprawcy, może być uznane za wniosek o ściganie, jeśli z treści zawiadomienia nie wynika, że zostało ono złożone w innym celu – wyrok SN z 21.10.1965 r. (V KRN 832/65)⁵². Jednak należy sądzić, że w razie zaistnienia wątpliwości co do rzeczywistej woli osoby składającej zawiadomienie o przestępstwie, obowiązkiem organu procesowego jest jego wyjaśnienie.

6. BADANIA EMPIRYCZNE

Badaniami objęto 2012 r. Ustalono, że wystąpiły 252 sprawy z art. 191a § 1 k.k., które zostały zainicjowane w tym roku we wszystkich jednostkach prokuratury powszechnej w całej Polsce. W sprawach tych podjęto następujące decyzje: 102 odmowy wszczęcia postępowania karnego, 105 umorzeń postępowania, 38 spraw skierowano do sądów z aktami oskarżenia, 7 spraw załatwiono w inny sposób (zawieszenie postępowania – 3 razy, skierowanie do sądu rodzinnego – 3 sprawy, dołączono do innego postępowania – 1 sprawa). Badaniami objęto wszystkie sprawy z wyłączeniem tych siedmiu, które zostały załatwione w inny sposób.

Mieliśmy zatem do czynienia z liczbą 252 spraw, które były prowadzone na terenie następujących apelacji:

- białostocka – 17
- gdańska – 32
- katowicka – 45
- krakowska – 27
- lubelska – 18
- łódzka – 16
- poznańska – 12
- rzeszowska – 8
- szczecińska – 14
- warszawska – 35
- wrocławska – 28.

Gdy weźmiemy pod uwagę „geografię” przestępstw z art. 191a k.k., widać że najwięcej spraw było w apelacji katowickiej (45 – 17,9%), choć niewiele mniej w warszawskiej (35 – 13,9%), gdańskiej (32 – 12,7%), wrocławskiej (28 – 11,1%), krakowskiej (27 – 10,7%). Charakterystyczne jest to, że są to apelacje obejmujące środowiska

⁵¹ OSNKW 1972/12, poz. 195.

⁵² OSNKW 1966/2, poz. 22.

wielkomięskie. Liczba spraw prowadzonych w tych 5 apelacjach (167) stanowi 2/3 ogółu spraw prowadzonych we wszystkich jednostkach prokuratury w całej Polsce.

Mieliśmy do czynienia z liczbą 257 czynów (w 245 sprawach poddanych badaniu, z pominięciem tych, które zostały załatwione w inny sposób). W 173 w grę wchodziło rozpowszechnianie (wizerunku nagiej osoby lub/i osoby w trakcie czynności seksualnej); w 48 – utrwalanie, zaś w 36 – utrwalanie i rozpowszechnianie. Gdy chodzi o czynność utrwalania (oraz utrwalania i rozpowszechniania łącznie – 84 przypadki) to najczęściej stosowany był podstęp (58 przypadków), bardzo rzadko groźba (3) i przemoc (1). W 19 przypadkach brak było danych odnośnie do zastosowanego środka. W trzech przypadkach gdy w grę wchodziło utrwalanie i rozpowszechnianie, w przypadku utrwalania miała miejsce zgoda, zaś jej brak wystąpił odnośnie do rozpowszechniania. Utrwalanie najczęściej następowało przy użyciu telefonu komórkowego (30 przypadków), ukrytej kamery (7 przypadków), aparatu fotograficznego (2), kamery umieszczonej w długopisie (1), kamery umieszczonej w laptopie (1). W pozostałych przypadkach brak było danych odnośnie do użytego do utrwalania urządzenia.

Gdy chodzi o rozpowszechnianie to najczęściej miało ono miejsce przy użyciu Internetu (144 przypadki) oraz telefonu komórkowego (29). Najpopularniejsze strony internetowe, gdzie dochodziło do rozpowszechniania to www.facebook.pl (31 przypadków), nasza klasa (www.nk.pl) – 11 oraz www.sexotka.pl (5).

Widać zatem wyraźnie, że w praktyce zdecydowanie dominuje rozpowszechnianie (wizerunku nagiej osoby lub/i w osoby w trakcie czynności seksualnej), a owo rozpowszechnianie ma miejsce przede wszystkim przy użyciu Internetu. Gdy chodzi o utrwalanie, to występuje ono zdecydowanie rzadziej, a najczęściej jest dokonywane przy użyciu telefonu komórkowego (którego rola współcześnie zdecydowanie wykracza poza pierwotnie przypisywane mu znaczenie komunikacyjne), zaś użytym środkiem zazwyczaj jest podstęp.

6.1. Sposób ujawnienia przestępstwa

Zazwyczaj o przestępstwie zawiadamiały same osoby pokrzywdzone (w 201 przypadkach – 172 kobiety i 29 mężczyzn). W 23 przypadkach zawiadomienie o przestępstwie złożyła matka osoby pokrzywdzonej, zaś w 5 ojciec. W jednym przypadku zawiadomienie złożył dziadek osoby pokrzywdzonej. Inne osoby składające zawiadomienie o przestępstwie były następujące: lekarz/szpital – 3, nauczyciel/szkoła – 5; dyrektor zakładu karnego – 1; wychowawczyni na koloniach – 1; ksiądz – 1; kurator sądowy – 1; pracownik Interia.pl – 1; rada rodziców zespołu szkolno-wychowawczego – 1.

6.2. Odmowy wszczęcia postępowania (102 sprawy)

W 102 sprawach zakończonych odmową wszczęcia postępowania wystąpiły 104 czyny⁵³. W 102 przypadkach zachowanie sprawcy zakwalifikowane zostało

⁵³ Czynność sprawcza w 15 przypadkach polegała na utrwalaniu (w 13 przypadkach wizerunku nagiej osoby, a w 2 – osoby w trakcie czynności seksualnej). W 10 przypadkach do utrwalenia doszło podstępem, w 5 – nie określono wyraźnie sposobu działania sprawcy. Jeżeli chodzi o rozpowszechnianie to miało ono miejsce w 73 przypadkach i polegało na rozpowszechnianiu wizerunku nagiej osoby (62 razy), a w 11 – osoby w trakcie czynności seksualnej (w 2 sprawach wyraźnie zaznaczono, że było to rozpowszechnianie wizerunku nagiej osoby i w trakcie czynności seksualnej). W 16 przypadkach czynność sprawcza polegała na utrwalaniu i rozpowszechnianiu. W 11 przypadkach chodziło

z art. 191a § 1 k.k. (z tym jednak, że w 19 z nich zachodził również rzeczywisty zbieg przestępstw⁵⁴). W jednym przypadku zastosowano kwalifikację z art. 191a § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. (i tu również miał miejsce rzeczywisty zbieg przestępstw). W jednym przypadku wystąpił kumulatywny zbieg przepisów (art. 191a § 1 k.k. w zb. z art. 202 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.).

Jako podstawę odmowy wszczęcia postępowania wskazano:

- art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. (brak znamion czynu zabronionego) – 42 sprawy,
- art. 17 § 1 pkt 10 k.p.k. (brak wniosku osoby uprawnionej) – 36 spraw⁵⁵,
- art. 17 § 1 pkt 1 k.p.k. (czynu nie popełniono albo brak jest danych dostatecznie uzasadniających podejrzenie jego popełnienia) – 23.

W jednej sprawie (w której były 3 czyny) odmówiono wszczęcia postępowania na podstawie art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. – czyli uznano, że postępowanie karne co do tego samego czynu tej samej osoby zostało prawomocnie zakończone.

W 32 przypadkach postanowienie o odmowie wszczęcia postępowania zostało uzasadnione. W 11 sprawach pokrzywdzony złożył zażalenie. W 10 przypadkach nie zostało ono uwzględnione, a w 1 w czasie prowadzenia badań brak było informacji odnośnie do sposobu rozstrzygnięcia zażalenia.

Przesłankami podnoszonymi w uzasadnieniach postanowień (zazwyczaj bardzo lakonicznymi) przemawiającymi za podjęciem decyzji o odmowie wszczęcia postępowania było najczęściej uznanie, że nie doszło do rozpowszechniania (7 przypadków), niemożność stwierdzenia, że jest to wizerunek osoby pokrzywdzonej (4); brak nagości (3); uznanie, że nie doszło do rozpowszechniania i nie było nagości – 2 razy; brak użycia środka wskazanego w przepisie (tj. przemocy, groźby lub podstępu) – 2 razy.

6.3. Umorzenia postępowania

W 105 sprawach zakończonych umorzeniem postępowania przygotowawczego wystąpiło 109 czynów⁵⁶. W 105 przypadkach zachowanie sprawcy zakwalifikowane zostało

o utrwalanie i rozpowszechnianie wizerunku nagiej osoby, w 4 osoby w trakcie czynności seksualnej, a w 1 wizerunku nagiej osoby i w trakcie czynności seksualnej. Co do utrwalania lub rozpowszechniania wizerunku nagiej osoby zazwyczaj brak było danych świadczących o tym, czy była to nagość całkowita czy częściowa. Przy utrwalaniu nagość całkowitą stwierdzono w 3 przypadkach, a przy rozpowszechnianiu w 12 (przy utrwalaniu i rozpowszechnianiu wystąpiły 3 takie przypadki). Nagość częściowa przy utrwalaniu wystąpiła w 3 przypadkach, a przy rozpowszechnianiu – w 16 (przy utrwalaniu i rozpowszechnianiu – w 2). Brak nagości wystąpił przy utrwalaniu w 3, a przy rozpowszechnianiu w 7 przypadkach.

⁵⁴ Najczęściej z przestępstwem z art. 190 § 1 k.k. (6 razy); z art. 190a § 1 k.k. (4 razy); z art. 207 § 1 k.k. (3 razy); z art. 190 § 1 k.k. i art. 190a § 1 k.k. (2 razy).

⁵⁵ W 11 przypadkach wniosek został cofnięty.

⁵⁶ Czynności sprawcza w 19 przypadkach polegała na utrwalaniu (w 13 przypadkach było to utrwalanie wizerunku nagiej osoby, w 5 – osoby w trakcie czynności seksualnej, a w 1 wizerunku nagiej osoby i osoby w trakcie czynności seksualnej). W 18 przypadkach do utrwalenia doszło podstępem, a w 1 groźbą bezprawną. Jeżeli chodzi o rozpowszechnianie to miało ono miejsce w 75 przypadkach i polegało na rozpowszechnianiu wizerunku nagiej osoby (56 razy), w 10 – osoby w trakcie czynności seksualnej, w 9 było to rozpowszechnianie wizerunku nagiej osoby i osoby w trakcie czynności seksualnej. W 15 przypadkach czynność sprawcza polegała na utrwalaniu i rozpowszechnianiu. W 6 przypadkach chodziło o utrwalanie i rozpowszechnianie wizerunku nagiej osoby, w 4 osoby w trakcie czynności seksualnej, a w 5 wizerunku nagiej osoby i w trakcie czynności seksualnej. Co do utrwalania lub rozpowszechniania wizerunku nagiej osoby zazwyczaj brak było danych świadczących o tym, czy była to nagość całkowita czy częściowa. Przy utrwalaniu nagość całkowitą stwierdzono w 3 przypadkach, a przy rozpowszechnianiu w 7 (przy utrwalaniu i rozpowszechnianiu wystąpiły 2 takie przypadki). Nagość częściowa przy utrwalaniu wystąpiła w 3 przypadkach, a przy rozpowszechnianiu – w 15 (przy utrwalaniu i rozpowszechnianiu – w 2). Brak nagości wystąpił w 7 przypadkach tylko przy rozpowszechnianiu.

z art. 191a § 1 k.k. (z tym jednak, że w 29 z nich wystąpił rzeczywisty zbieg przestępstw). W 4 przypadkach art. 191a § 1 k.k. pozostawał w kumulatywnym zbiegu przepisów⁵⁷.

Jako podstawę umorzeń wskazano:

- art. 17 § 1 pkt 10 k.p.k. (brak wniosku o ściganie pochodzącego od osoby uprawnionej) – 35 spraw,
- art. 322 k.p.k. (niewykrycie sprawcy) – 28,
- art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. – czyn nie zawiera znamion czynu zabronionego albo ustawa stanowi że czynu nie popełniono – 26,
- art. 17 § 1 pkt 1 k.p.k. – czynu nie popełniono albo brak jest danych dostatecznie uzasadniających podejrzenie jego popełnienia – 20.

W 8 sprawach pokrzywdzony złożył zażalenie. W 4 przypadkach nie zostało ono uwzględnione, w 2 przypadkach zażalenie uwzględniono, a następnie umorzono postępowanie na tej samej podstawie co poprzednio. W 1 przypadku odmówiono przyjęcia, a w 1 cofnięto środek odwoławczy i w związku z tym zażalenie pozostawiono bez rozpoznania.

W 49 sprawach postanowienie o umorzeniu postępowania zostało uzasadnione. Przesłankami podnoszonymi w uzasadnieniach przemawiającymi za podjęciem decyzji o umorzeniu postępowania było najczęściej uznanie, że nie doszło do rozpowszechniania – 12 razy. W czterech przypadkach podniesiono, że nie było nagości, w trzech uznano, że nie jest możliwe uznanie, że jest to wizerunek osoby pokrzywdzonej.

6.4. Sprawy skierowane do sądów z aktami oskarżenia

6.4.1. Charakterystyka czynów

W 38 sprawach mieliśmy do czynienia z 44 czynami. 26 z nich zakwalifikowano tylko z art. 191a § 1 k.k. (z tym jednak, że w 13 z nich wystąpił rzeczywisty zbieg przestępstw⁵⁸), 7 (w sześciu sprawach) z art. 191a § 1 w zw. z art. 12 k.k. (czyn ciągły) z tym że w 5 z nich miał miejsce rzeczywisty zbieg przestępstw, zaś w 11 przypadkach wystąpiła kumulatywna kwalifikacja art. 190a § 1 w zb. z art. 191a § 1 w zw. z art. 11 § 2 w zw. z art. 12 k.k. – cztery razy.

- art. 191a § 1 w zb. z art. 202 § 4 w zw. z art. 11 § 2 k.k. (jeden raz),
- art. 191a § 1 w zb. z art. 157 § 2 w zw. z art. 11 § 2 k.k. (jeden raz),
- art. 189 § 1 w zb. z art. 191a § 1 w zw. z art. 11 § 2 k.k. (jeden raz),
- art. 13 § 1 w zw. z art. 197 § 1, art. 197 § 1 w zb. z art. 191a § 1 w zw. z art. 11 § 2 k.k. (jeden raz),
- art. 199 § 1 w zb. z art. 191a § 1 w zw. z art. 11 § 2 k.k. (jeden raz),
- art. 191a § 1 w zb. z art. 13 § 1 w zw. z art. 191a § 2 w zw. z art. 12 k.k. (jeden raz),
- art. 267 § 1 w zb. z art. 267 § 2 w zb. z art. 267 § 3 w zb. z art. 11 § 2 w zw. z art. 12 k.k. (jeden raz).

⁵⁷ Art. 191a § 1 k.k. w zb. z art. 212 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.; art. 191a § 1 k.k. w zb. z art. 212 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.; art. 191a § 1 k.k. w zb. z art. 191 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.; art. 191a § 1 k.k. w zb. z art. 190 § 1 k.k. w zb. z art. 157 § 1 k.k. w zb. z art. 278 § 1 k.k. w zb. z art. 275 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

⁵⁸ Najczęściej (7 razy) z art. 190a § 1 (nękanie).

Należy zauważyć, że stosunkowo często w kontekście realizacji ustawowych znamion przestępstwa z art. 191a § 1 k.k. pojawia się przestępstwo nękania. Miało to miejsce aż w 11 czynach (25%); czterokrotnie art. 190a § 1 pojawił się w kumulatywnej kwalifikacji i siedmiokrotnie w rzeczywistym zbiegu przestępstw. Wynika to z faktu, że często sposobem nękania jest rozpowszechnianie wizerunku nagiej osoby (lub/i osoby w trakcie czynności seksualnej).

Z uwagi na dość kazuistyczne ujęcie przepisu art. 191a § 1 k.k. możliwe są zróżnicowane modele występowania i krzyżowania się znamion strony przedmiotowej (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 osoby w trakcie czynności seksualnej; utrwalanie i rozpowszechnianie wizerunku nagiej osoby i w trakcie czynności seksualnej).

W badaniach odnotowano następujące przypadki dotyczące realizacji znamion czynnościowych:

- utrwalanie wizerunku nagiej osoby – 9 przypadków,
- utrwalanie wizerunku osoby w trakcie czynności seksualnej – 5,
- rozpowszechnianie wizerunku nagiej osoby – 17,
- rozpowszechnianie wizerunku osoby w trakcie czynności seksualnej – 8,
- utrwalanie i rozpowszechnianie wizerunku nagiej osoby – 2,
- utrwalanie i rozpowszechnianie wizerunku osoby w trakcie czynności seksualnej – 2,
- utrwalanie i rozpowszechnianie wizerunku nagiej osoby i w trakcie czynności seksualnej – 1.

Jak już była o tym mowa, przy utrwalaniu dla bytu przestępstwa konieczne jest posłużenie się jednym ze wskazanych w przepisie środków (przemocy, groźby lub podstępem). Badania pokazały, że w sprawach, w których skierowano do sądów akty oskarżenia najczęściej stosowny był podstęp (16 przypadków), rzadko zaś groźba (2) i przemoc (1). Przy utrwalaniu lub rozpowszechnianiu wizerunku nagiej osoby w 20 przypadkach osoba ta była całkiem naga, w 4 częściowo, zaś w pozostałych brak było danych odnośnie do tego faktu (i nie dało się tego ustalić na podstawie analizy akt sprawy). Gdy chodzi o utrwalanie (lub rozpowszechnianie) wizerunku osoby w trakcie czynności seksualnej to zazwyczaj w aktach sprawy nie wskazywano czy była ona naga czy też nie (choć, jak można się domyślać, zazwyczaj jest ona naga). Należy jednak podnieść, że dla bytu przestępstwa ustawa nie wymaga, aby dana osoba była naga w trakcie czynności seksualnej. Na gruncie prowadzonych badań potwierdzeniem tego jest sprawa DS. 1939/12/Sp w S. gdzie sprawca nagrał pokrzywdzoną (podstępem) w trakcie stosunku oralnego, podczas którego była ona całkowicie ubrana.

6.4.2. Wymiar kary

Do sądów trafiło 38 spraw z aktami oskarżenia. 31 (z 40) oskarżonych skazano; wobec 5 sprawców (w czterech sprawach) postępowanie zostało umorzone; 2 sprawy były w toku w czasie prowadzenia badań; wobec jednego sprawcy zastosowano

warunkowe umorzenie postępowania karnego, jeden oskarżony został uniewinniony. W przypadku wyroków skazujących w 11 z nich zastosowano art. 335 k.p.k., zaś w jednym – art. 387 k.p.k. W pięciu sprawach wniesiona została apelacja (w czterech przypadkach wyrok został utrzymany w mocy, w jednym przypadku (gdzie w I instancji sprawca został skazany) SO umorzył postępowanie z uwagi na znikomy stopień społecznej szkodliwości).

Gdy w grę wchodziła wyłącznie kwalifikacja z art. 191a § 1 k.k. (nie pozostającym w kumulatywnej kwalifikacji ani też w rzeczywistym zbiegu przestępstw) co dotyczyło 12 oskarżonych w 12 sprawach (i 12 czynów) przede wszystkim sąd orzekał karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania:

- 3 miesiące pozbawienia wolności – jeden raz (w zawieszeniu na 3 lata),
- 6 miesięcy pozbawienia wolności – dwa razy (w zawieszeniu na 2 i 3 lata),
- 8 miesięcy pozbawienia wolności – jeden raz (w zawieszeniu na 3 lata),
- 1 rok pozbawienia wolności – dwa razy (w zawieszeniu na 3 lata i na 5 lat),
- 2 lata pozbawienia wolności – jeden raz (w zawieszeniu na 5 lata).

W trzech przypadkach obok zawieszony kary pozbawienia wolności orzeczono grzywnę (40 stawek po 10 zł, 100 stawek po 10 zł, 40 stawek po 20 zł), a w trzech orzeczono dozór kuratora.

W dwóch sprawach sąd (przy zastosowaniu art. 58 § 3 k.k.) skazał sprawcę na karę ograniczenia wolności: 10 miesięcy (z obowiązkiem wykonywania pracy 20 godzin miesięcznie) oraz jeden rok (30 godzin miesięcznie). Dwukrotnie zastosowano środki karne (zakaz kontaktów z osobą pokrzywdzoną, zakaz zbliżania się do pokrzywdzonej). W jednej sprawie zastosowano warunkowe umorzenie postępowania karnego (ustalając okres próby na dwa lata), w jednej zapadł wyrok uniewinniający, w jednej zaś umorzono postępowanie na podstawie art. 17 § 1 pkt 3 k.p.k.⁵⁹

Warto zwrócić uwagę na fakt, że w niemal identycznych stanach faktycznych sądy niekiedy wydają skrajnie różne orzeczenia. W sprawie Ds. 257/12/D PR w K. i w sprawie Ds. 225/12 PR w S. chodziło o identyczną sytuację, w której sprawca przy użyciu telefonu komórkowego utrwalił w przebiegalni (na terenie parku wodnego) wizerunek nagiej osoby. W pierwszej z tych spraw sprawca został skazany na rok pozbawienia wolności (w zawieszeniu na 3 lata), orzeczono również 10.000 zł zadośćuczynienia oraz przepadek telefonu komórkowego, w drugiej zaś (przy zastosowaniu art. 58 § 3 k.k.) na jeden rok ograniczenia wolności (30 godzin pracy w stosunku miesięcznym) oraz przepadek telefonu. Warto również podnieść, że wśród badanych spraw w analogicznym stanie faktycznym jedna z nich zakończyła się umorzeniem postępowania⁶⁰.

W 11 sprawach (ale dotyczących 14 czynów z art. 191a § 1 k.k.) przepis art. 191a § 1 pojawił się w rzeczywistym zbiegu przestępstw. Na uwagę zasługuje fakt, że w czterech z tych spraw w realnym zbiegu przestępstw pozostawały z sobą czyny zabronione z art. 191a § 1 k.k.

W czterech przypadkach orzekano jednostkowe kary pozbawienia wolności: jeden raz 3 miesiące, 2 razy 6 miesięcy, jeden raz 10 miesięcy. W trzech z tych spraw wykonanie orzeczonych później kar łącznych zostało warunkowo zawieszony, a tylko

⁵⁹ Por. stan faktyczny nr 3.

⁶⁰ Por. stan faktyczny nr 10.

raz orzeczono bezwzględną karę pozbawienia wolności (1 rok i 6 miesięcy). Należy zauważyć, że w jednym przypadku, gdzie w akcie oskarżenia sprawcy zarzucono popełnienie dwóch przestępstw z art. 191a § 1 k.k. pozostających ze sobą w realnym zbiegu sąd przyjął konstrukcję ciągu przestępstw i skazał go na podstawie art. 191a § 1 w zw. z art. 91 k.k. na karę 8 miesięcy pobawienia wolności w zawieszeniu na dwa lata.

W dwóch sprawach (ale dotyczących trzech czynów z art. 191a § 1 k.k.) sąd – przy zastosowaniu art. 58 k.k. – orzekł jednostkowe kary grzywny (dwukrotnie 100 stawek po 20 zł, jeden raz sto stawek po 10 zł), a następnie wymierzył łączne kary grzywny (odpowiednio 150 stawek po 20 zł i 100 stawek po 10 zł). W jednym przypadku (przy zastosowaniu art. 58 § 3 k.k.) sąd wymierzył sprawcy karę 6 miesięcy ograniczenia wolności (a kara łączna wyniosła 10 miesięcy ograniczenia wolności). W jednym przypadku sąd zastosował wobec sprawcy warunkowe umorzenie postępowania karnego (z okresem próby na 2 lata i świadczeniem pieniężnym w wysokości 500 zł na rzecz Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej), w jednym postępowanie zostało umorzone (na podstawie art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k.), zaś jedna sprawa była w toku.

Gdy chodzi o czyny zakwalifikowane z art. 191a § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. (siedem w 6 sprawach), to tylko w jednym przypadku nie wystąpił rzeczywisty zbieg przestępstw, a sprawca został skazany (przy zastosowaniu art. 58 § 3 k.k.) na grzywnę w wysokości 100 stawek po 20 zł (i orzeczono przepadek). W sprawach gdzie miał miejsce rzeczywisty zbieg przestępstw, w dwóch doszło do umorzenia postępowania (raz na podstawie art. 17 § 1 pkt 10 k.p.k., raz na podstawie art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k.), jedna była w toku, zaś w dwóch wymierzono kary pozbawienia wolności: 4 miesiące (w zawieszeniu na 3 lata) oraz 8 miesięcy (a kara łączna wyniosła 1 rok i 8 miesięcy w zawieszeniu na 3 lata).

W 11 przypadkach przepis art. 191a § 1 k.k. pozostawał w kumulatywnej kwalifikacji z innymi przepisami (z tym, że w sześciu z nich wystąpił również rzeczywisty zbieg przestępstw). Czterokrotnie przepis art. 191a § 1 k.k. pozostawał w zbiegu z art. 190a § 1 (w zw. z art. 12). W jednym z tych przypadków sąd umorzył postępowanie na podstawie art. 17 § 1 pkt 3 k.p.k., w trzech pozostałych skazał sprawcę na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania (jeden rok w zawieszeniu na 3 lata oraz grzywna 50 stawek po 10 zł; jeden rok w zawieszeniu na dwa lata oraz grzywna 100 stawek po 10 zł; 10 miesięcy pozbawienia wolności w zawieszeniu na 3 lata oraz grzywna 50 stawek po 20 zł.).

W przypadku zbiegu art. 191a § 1 w zb. z art. 157 § 2 w zw. z art. 11 § 2 (gdzie wystąpiły dwie osoby oskarżone) sąd skazał jedną z nich na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności (z warunkowym zawieszeniem wykonania kary na okres 2 lat), zaś drugą na karę 7 miesięcy pozbawienia wolności i przepadek, z tym, że w przypadku tej drugiej osoby wystąpił rzeczywisty zbieg przestępstw (i wymierzono jej karę łączną 10 miesięcy pozbawienia wolności w zawieszeniu na 3 lata).

W przypadku zbiegu – art. 189 § 1 w zb. z art. 191a § 1 w zw. z art. 11 § 2 k.k. sąd orzekł karę 1 roku i dwóch miesięcy pozbawienia wolności (i karę łączną 1 roku i 6 miesięcy bezwzględnego pozbawienia wolności).

Gdy chodzi o zbieg art. 13 § 1 w zw. z art. 197 § 1, art. 197 § 1 w zb. z art. 191a § 1 w zw. z art. 11 § 2 k.k., sąd orzekł karę 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności (i karę łączną 3 lat pozbawienia wolności).

W przypadku zbiegu art. 199 § 1 w zb. z art. 191a § 1 w zw. z art. 11 § 2 k.k. sąd orzekł karę 10 miesięcy pozbawienia wolności (oraz napiwkę 7 500 zł na rzecz pokrzywdzonego, a następnie karę łączną 2 lata pozbawienia wolności w zawieszeniu na 5 lat).

W przypadku zbiegu art. 267 § 1 w zb. z art. 267 § 2 w zb. z art. 267 § 3 w zb. z art. 11 § 2 w zw. z art. 12 k.k. sąd orzekł karę 8 miesięcy pozbawienia wolności w zawieszeniu na dwa lata (oraz grzywnę 120 stawek po 10 zł).

Gdy chodzi o zbieg art. 191a § 1 w zb. z art. 13 § 1 w zw. z art. 191a § 2 w zw. z art. 12 k.k. sąd orzekł karę 5 miesięcy pozbawienia wolności (i karę łączną 6 miesięcy pozbawienia wolności w zawieszeniu na 2 lata oraz grzywnę 20 stawek po 10 zł.).

W przypadku zbiegu art. 191a § 1 w zb. z art. 202 § 4 w zw. z art. 11 § 2 k.k. sąd skazał sprawcę jedynie z art. 202 § 4 k.k. (pomijając w kwalifikacji prawnej przepis art. 191a § 1 k.k.).

Widać zatem, że sądy (co do zasady) nie są zbyt surowe wobec sprawców przestępstw z art. 191a § 1 k.k. Najczęściej orzekana jest kara pozbawienia wolności (z warunkowym zawieszeniem jej wykonania), choć zdarzają się przypadki sięgania po instytucję nadzwyczajnego złagodzenia kary i wymierzania kary łagodniejszego rodzaju (art. 58 § 3 k.k.). Niewątpliwie negatywne jest to, że w tożsamych stanach faktycznych zapadają zdecydowanie różne orzeczenia, co oznacza, że polityka karna wobec sprawców tego typu przestępstw nie jest właściwie ukształtowana.

6.4.3. Charakterystyka oskarżonych

W 38 sprawach wystąpiło 40 oskarżonych. Było to 36 mężczyzn i 4 kobiety. 32 oskarżonych było mieszkańcami miasta, zaś 8 – wsi.

Wiek:

- 17 – 20 – 5
- 21–25 – 6
- 26 – 30 – 6
- 31–40 – 13
- 41 – 50 – 7
- 51–60 – 3
- >60 – 0

Wykształcenie:

- podstawowe – 6
- zawodowe – 12
- gimnazjalne – 2
- rednie – 11
- wyższe – 7
- brak danych – 2

Zatrudnienie

Spośród oskarżonych 18 było zatrudnionych, 19 nie pracowało, zaś w stosunku do 3 brak było danych.

Stan cywilny:

- kawaler/panna – 23
- rozwiedziony – 3
- żonaty/mężatka – 12
- brak danych – 2

Posiadanie dzieci

- ma dzieci – 16
- nie ma dzieci – 20
- brak danych – 4

Karalność

- karany – 8
- nie karany – 27
- brak danych – 4

Typowy oskarżony to mężczyzna, w większości przypadków po 30 roku życia (57,5%), mieszkaniec miasta. Zdecydowanie częściej jest to osoba stanu wolnego (65%), nie karana (67,5%). Równie często oskarżonymi są osoby pracujące, jak i nie pozostające w stosunku zatrudnienia. Znaczna część oskarżonych jest dobrze wykształcona (wykształcenie średnie i wyższe – 45%).

6.4.4. Pokrzywdzeni

W 38 sprawach wystąpiło 40 pokrzywdzonych (38 kobiet i 2 mężczyzn). Wśród 38 kobiet 5 było małoletnich. Gdy chodzi o wcześniejszą znajomość sprawcy i pokrzywdzonego, to miała ona miejsce aż w 36 przypadkach (na 38 spraw) z tym, że jeden raz była to znajomość jedynie przez Internet. W 5 przypadkach pokrzywdzoną była żona oskarżonego (aktualna – 3; była – 2). W 7 przypadkach chodziło o byłą dziewczynę (lub konkubinę), w jednym zaś o aktualną dziewczynę. W dwóch przypadkach pokrzywdzoną była córka oskarżonego, zaś w jednym – bratanica.

Jak widać z powyższych danych pokrzywdzonymi z reguły są kobiety (w 95% przypadków). Charakterystyczne jest to, że niemal zawsze sprawca i osoba pokrzywdzona znają się wcześniej (95%). Nierzadko pomiędzy stronami była (lub jest) więź emocjonalna (34,2%).

7. UWAGI KOŃCOWE

1. Przepis określony w art. 191a k.k. został wprowadzony do polskiego kodeksu karnego ustawą z 15.12.2009 r. Przedtem *de facto* nie było możliwości prawno-karnej ingerencji w przypadkach określonych w tym przepisie (chyba, że w aspekcie rozpowszechniania pornografii). W sytuacji rozpowszechniania wizerunku nagiej osoby pokrzywdzony mógł skorzystać jedynie z ochrony cywilno-prawnej (naruszenie dóbr osobistych). Nagminność tego typu zachowań, a przede wszystkim umieszczanie z różnej motywacji zdjęć czy filmów w Internecie spowodowała konieczność przeciwdziałania temu zjawisku. Należy zatem stwierdzić,

że wprowadzenie tego typu przestępstwa do polskiego systemu prawa karnego było w pełni zasadne (co potwierdza także znaczna liczba spraw zarejestrowanych w powszechnych jednostkach prokuratury w pierwszych latach obowiązywania przepisu art. 191a k.k.). Dyskusyjną sprawą jest to, czy ustalone brzmienie przepisu jest właściwe.

2. Analiza przepisu prowadzi do wskazania szeregu wątpliwości interpretacyjnych dotyczących jego ustawowych znamion. Wysoce kontrowersyjne jest samo pojęcie nagości. Wątpliwości budzi konieczność użycia dla bytu przestępstwa określonych środków (przemocy, groźby, podstępu). Z uwagi na to, iż ustawa stanowi „używając w tym celu wobec niej przemocy, groźby lub podstępu”, *de lege lata* w grę wchodzi tylko i wyłącznie użycie 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). *De lege ferenda* można rozważyć propozycję modyfikacji przepisu art. 191a k.k. poprzez zmianę sformułowania „używając w tym celu wobec niej przemocy, groźby bezprawnej lub podstępu” na „używając w tym celu przemocy, groźby bezprawnej lub podstępu”.

3. Przedmiotem czynności wykonawczej przy przestępstwie 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. Istotnym problemem jest kwestia utrwalania (lub rozpowszechniania) wizerunku nagiego dziecka, a przede wszystkim tego, od jakiego wieku może być ono już przedmiotem czynności wykonawczej tego przestępstwa.

4. Przepis art. 191a k.k. stosunkowo często pozostaje w kumulatywnej kwalifikacji z innymi przepisami, np. z art. 197 k.k. (zgwałcenie), z art. 198 k.k. (współżycie z osobą o ograniczonej poczytalności), z art. 199 k.k. (nadużycie stosunku zależności lub krytycznego położenia) z art. 202 § 1 k.k. (publiczne prezentowanie treści pornograficznych). Możliwa jest kumulatywna kwalifikacja, gdy sprawca (przy użyciu środków wskazanych w art. 191a k.k.) utrwała, rozpowszechnia albo publicznie prezentuje treści pornograficzne z udziałem małoletniego (art. 202 § 3 w zb. z art. 191a w zw. z art. 11 § 2 k.k.). Zasadne jest zastosowanie kumulatywnej kwalifikacji przepisu art. 191a § 1 k.k. z art. 156 § 1 lub art. 157 (§ 1 lub 2) k.k., w przypadku kiedy użyta przez sprawcę przemoc (jako środek utrwalania wizerunku nagiej osoby lub osoby w trakcie czynności seksualnej) skutkuje spowodowaniem uszczerbku na zdrowiu pokrzywdzonego. Na analogicznych zasadach możliwy jest rzeczywisty właściwy zbieg przepisu art. 191a § 1 k.k. z przepisami art. 189k.k. (bezprawne pozbawienie wolności). Jak pokazuje praktyka stosunkowo często przepis art. 191a § 1 k.k. pozostaje w rzeczywistym właściwym zbiegu z art. 190a § 1 k.k. (nękanie). Nie można również wykluczyć zastosowania instytucji kumulatywnej kwalifikacji pomiędzy przepisami art. 212 (§ 1 lub 2) k.k. (zniesławienie) a art. 191a § 1 k.k.

5. Badaniami empirycznymi objęto rok 2012. Ustalono, że wystąpiły 252 sprawy z art. 191a § 1 k.k., które zostały zainicjowane w tym roku we wszystkich

jednostkach prokuratury powszechnej w całej Polsce. W sprawach tych podjęto następujące decyzje: 102 odmowy wszczęcia postępowania karnego (40,5%), 105 umorzeń postępowania (41,7%), 38 spraw skierowano do sądów z aktami oskarżenia (15,1%), 7 spraw załatwiono w inny sposób. Jak widać zatem stosunkowo niewiele spraw trafia do sądów z aktami oskarżenia (15,1%). Dominują odmowy i umorzenia, których łącznie jest aż 82,2%.

6. W 105 sprawach zakończonych umorzeniem postępowania przygotowawczego wystąpiło 109 czynów. Jako podstawę umorzeń najczęściej wskazywano: art. 17 § 1 pkt 10 k.p.k. (brak wniosku o ściganie pochodzącego od osoby uprawnionej) – 35 spraw; art. 322 k.p.k. (niewykrycie sprawcy) – 28; art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k.; czyn nie zawiera znamion czynu zabronionego albo ustawa stanowi, że czynu nie popełniono – 26; art. 17 § 1 pkt 1 k.p.k. – czynu nie popełniono albo brak jest danych dostatecznie uzasadniających podejrzenie jego popełnienia – 20.

7. W 102 sprawach zakończonych odmową wszczęcia postępowania wystąpiły 104 czyny. Jako podstawę odmowy wszczęcia postępowania wskazywano: art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. (brak znamion czynu zabronionego) – 42 sprawy; art. 17 § 1 pkt 10 k.p.k. (brak wniosku osoby uprawnionej) – 36 spraw; art. 17 § 1 pkt 1 k.p.k. (czynu nie popełniono albo brak jest danych dostatecznie uzasadniających podejrzenie jego popełnienia) – 23. Przesłankami podnoszonymi w uzasadnieniach postanowień przemawiającymi za podjęciem decyzji o odmowie wszczęcia postępowania (lub jego umorzeniu) było najczęściej uznanie, że nie doszło do rozpowszechniania.

8. Patrząc na „geografię” przestępstw z art. 191a k.k., widać że najwięcej spraw było w apelacji katowickiej (45–17,9%), choć niewiele mniej w warszawskiej (35–13,9%), gdańskiej (32–12,7%), wrocławskiej (28–11,1%), krakowskiej (27–10,7%). Charakterystyczne jest to, że są to apelacje obejmujące środowiska wielkomiejskie. Liczba spraw prowadzonych w tych 5 apelacjach (167) stanowi 2/3 ogółu spraw prowadzonych we wszystkich jednostkach prokuratury w całej Polsce.

9. Zazwyczaj o przestępstwie zawiadamiały same osoby pokrzywdzone (w 201 przypadkach – 172 kobiety i 29 mężczyzn). W 23 przypadkach zawiadomienie o przestępstwie złożyła matka osoby pokrzywdzonej, zaś w 5 ojciec.

10. Przeprowadzone badania pokazują, że w praktyce zdecydowanie dominuje rozpowszechnianie (wizerunku nagiej osoby lub/i osoby w trakcie czynności seksualnej), a owo rozpowszechnianie ma miejsce przede wszystkim przy użyciu Internetu. Gdy chodzi o utrwalanie, to występuje ono zdecydowanie rzadziej, a najczęściej jest dokonywane przy użyciu telefonu komórkowego (którego rola współcześnie zdecydowanie wykracza poza pierwotnie przypisywane mu znaczenie komunikacyjne), zaś użytym środkiem zazwyczaj jest podstęp.

11. W 38 sprawach skierowanych do sądów z aktami oskarżenia mieliśmy do czynienia z 44 czynami. 26 z nich zakwalifikowano tylko z art. 191a § 1 (z tym jednak, że w 13 z nich wystąpił rzeczywisty zbieg przestępstw), 7 (w sześciu

sprawach) z art. 191a § 1 w zw. z art. 12 (czyn ciągły) z tym, że w 5 z nich miał miejsce rzeczywisty zbieg przestępstw), zaś w 11 przypadkach wystąpiła kumulatywna kwalifikacja. Należy zauważyć, że stosunkowo często w kontekście realizacji ustawowych znamion przestępstwa z art. 191a § 1 k.k. pojawia się przestępstwo nękania. Miało to miejsce aż w 11 czynach (25%); czterokrotnie art. 190a § 1 pojawił się w kumulatywnej kwalifikacji i siedmiokrotnie w rzeczywistym zbiegu przestępstw. Wynika to z faktu, że często sposobem nękania jest rozpowszechnianie wizerunku nagiej osoby (lub/i osoby w trakcie czynności seksualnej).

12. Skazano 31 (z 40) oskarżonych; wobec 5 sprawców (w czterech sprawach) postępowanie zostało umorzone; 2 sprawy były w toku w czasie prowadzenia badań; wobec jednego sprawcy zastosowano warunkowe umorzenie postępowania karnego, jeden oskarżony został uniewinniony. W przypadku wyroków skazujących w 11 z nich zastosowano art. 335 k.p.k., zaś w jednym – art. 387 k.p.k.

13. Typowym oskarżonym jest mężczyzna, w większości przypadków po 30 roku życia (57,5%), mieszkaniec miasta, stanu wolnego (65%), nie karany (67,5%). Równie często oskarżonymi są osoby pracujące, jak i nie pozostające w stosunku zatrudnienia. Znaczna część oskarżonych jest dobrze wykształconych (wykształcenie średnie i wyższe – 45%). Pokrzywdzonymi z reguły są kobiety (w 95% przypadków). Niemal zawsze sprawca i osoba pokrzywdzona znają się wcześniej (95%). Nierzadko pomiędzy stronami była (lub jest) więź emocjonalna (34,2%).

14 Sądy nie są zbyt surowe wobec sprawców przestępstw z art. 191a § 1 k.k. Zazwyczaj orzekana jest kara pozbawienia wolności (z warunkowym zawieszeniem jej wykonania), choć zdarzają się przypadki sięgania po instytucję nadzwyczajnego złagodzenia kary i wymierzania kary łagodniejszego rodzaju (art. 58 § 3 k.k.). Niewątpliwie negatywne jest to, że w tożsamych stanach faktycznych zapadają zdecydowanie różne orzeczenia, co oznacza, że polityka karna wobec sprawców tego typu przestępstw nie jest właściwie ukształtowana.

8. STANY FAKTYCZNE

8.1. Sprawa Ds. 257/12/D PR w K.

A.H. (lat 29, wykształcenie zawodowe, żonaty, ojciec dwojga dzieci, pracujący, nie karany) oskarżony został o to, że 27.01.2012 r. w D. na terenie parku wodnego utrwalil wizerunek nagiej osoby E.D. używając wobec niej podstępu polegającego na ukryciu telefonu komórkowego w bucie, a następnie wsunięcie buta z włączoną funkcją kamery po podłodze do pomieszczenia w którym przebiegała się pokrzywdzona, tj. o czyn z art. 191a § 1 k.k. Oskarżony przyznał się do popełnienia czynu i dobrowolnie poddał się karze (w trybie art. 335 k.p.k.). Wyrokiem SR w K. z 2.09.2012 r. został skazany na karę jednego roku pozbawienia wolności (w zawieszeniu na okres próby 3 lat), zobowiązany do zapłaty 10.000 zł na rzecz E.D. tytułem zadośćuczynienia. Sąd orzekł również przepadek telefonu komórkowego.

8.2. Sprawa II K 800/12 SR w L.

L.M. (lat 32, wykształcenie zawodowe, pracujący, kawaler) oskarżony został o to, że „w okresie od 10.05.2012 r. do 29.07.2012 r. w S. działając w krótkich odstępach czasu i w wykonaniu powziętego z góry zamiaru uporczywie nękał A.O. w ten sposób, że na jej telefon komórkowy wysyłał wulgarne wiadomości tekstowe sms, inicjował krótkie połączenia telefoniczne, a także uszkodził zamki w drzwiach poprzez ich klejenie, czym wzbudził u niej uzasadnione poczucie zagrożenia i istotnie naruszył jej prywatność poprzez prezentowanie jej wizerunku w trakcie czynności seksualnej, czym działał w celu wyrządzenia jej krzywdy osobistej, tj. o przestępstwo określone w art. 190a § 1 k.k. w zb. z art. 191a § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i w zw. z art. 12 k.k.”. Wyrokiem SR w L. z 20.06.2013 r. oskarżony L.M. został uznany za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu wyczerpującego dyspozycję art. 190a § 1 k.k. w zb. z art. 191a § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i w zw. z art. 12 k.k. i za to na podstawie art. 191a § 1 w zw. art. 11 § 3 k.k. skazany na rok pozbawienia wolności (z warunkowym zawieszeniem wykonania kary na okres 3 lat próby). Sąd orzekł również wobec oskarżonego grzywnę (50 stawek po 10 zł) oraz obowiązek powstrzymania się od przebywania w odległości mniejszej niż 50 m od miejsca zamieszkania pokrzywdzonej.

8.3. Sprawa Ds. 86/12/D PR w Z.W.

P.G. (lat 31) oskarżony był o to, że w „okresie czasu od listopada 2011 r. do 13.01.2012 r. w krótkich odstępach czasu, z góry powziętym zamiarem uporczywie nękał swą żonę J.J.-G. w ten sposób, że w swoim mieszkaniu, w którym obecnie mieszka pokrzywdzona w dużym pokoju założył urządzenie podsłuchowe i w sypialni urządzenie rejestrujące obraz i dźwięk mając dostęp do informacji związanych z przebiegiem dnia ww. oraz kilkakrotnie utrzymał nagi wizerunek pokrzywdzonej przez co istotnie naruszył jej prywatność, tj. o popełnienie przestępstwa z art. 190a § 1 k.k. i art. 191a § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.”. Wyrokiem z 13.11.2012 r. SR w Z.W. uznał P.G. za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu i skazał go (przy zastosowaniu art. 58 § 3 k.k. na 80 stawek grzywny po 20 zł stawka). Od powyższego wyroku wniesiona została apelacja przez obrońcę oskarżonego zarzucająca wyrokowi SR m.in. błąd w ustaleniach faktycznych mogący mieć wpływ na treść wydanego orzeczenia, a wynikający z pominięcia przez Sąd w ocenie zdarzenia dokumentowania przez oskarżonego faktów wielokrotnej jego zdrady przez żonę – pokrzywdzoną w niniejszej sprawie – w czasie trwania sprawy rozwodowej, a mianowicie art. 115 § 2 k.k. w zw. z art. 191a § 1 k.k., a w konsekwencji także art. 1 § 2 k.k. przez uznanie, że przypisany oskarżonemu czyn stanowi przestępstwo, mimo że jego społeczna szkodliwość w tej sprawie winna być oceniona jako znikoma. SO w S. wyrokiem z 13.03.2013 r. uchylił oskarżony wyrok i na mocy art. 17 § 1 pkt 3 k.p.k. w zw. z art. 1 § 2 k.k. umorzył postępowanie karne o ten czyn. SO podzielił argumentację podniesioną w apelacji stwierdzając m.in., że nagrania zostały dokonane w trakcie trwania małżeństwa oskarżonego z pokrzywdzoną. Jak podniósł SO w uzasadnianiu wyroku „Trzeba też zwrócić uwagę, na motywację towarzyszącą oskarżonemu przy zakładaniu kamery

i nagrywaniu pokrzywdzonej. Otóż jeszcze przed wytoczeniem procesu rozwodowego do P.G. docierały sygnały o niewierności jego żony, a w związku ze złożonym przez niego w lipcu 2010 r. w SO w S. pozwem rozwodowym, to na nim ciążył obowiązek udowodnienia przed sądem zdrady małżeńskiej, na którą w toku tego postępowania się powoływał. Oskarżony nie nagrywał więc żony w celu jej poniżenia czy szantażowania, ale tylko i wyłącznie w celu potwierdzenia swoich przypuszczeń i uzyskania dowodów istotnych dla postępowania rozwodowego. Podkreślić również należy, że od czerwca 2010 r., P.G. nie mieszkał wspólnie z żoną i miał w związku z tym bardzo ograniczone możliwości, aby w inny sposób uzyskać dowody na potwierdzenie swoich podejrzeń, a co również ważne kamera została zainstalowana w mieszkaniu stanowiącym własność właśnie P.G. Trzeba też zauważyć, że oskarżony nie rozpowszechnił tych nagrań i dobrowolnie wydał organom ścigania płyty z tymi nagraniami nie kryjąc się z faktem ich posiadania, a przy tym konsekwentnie wskazywał, że nagrania te były mu potrzebne jedynie na potrzeby rozprawy rozwodowej, zaś jego wyjaśnienia złożone w tej sprawie nie były kwestionowane. Trzeba też zauważyć, że pokrzywdzona od momentu zainstalowania kamery do jej wykrycia nie mogła odczuwać negatywnego oddziaływania na jej sferę psychiczną. Wprawdzie czyn ten naruszał jej sferę wolności, a jeszcze raz należy podkreślić, że J.G.-K. użytkowała mieszkanie stanowiące własność oskarżonego, a tym samym miał on prawo o każdej porze dnia i nocy bez uprzedzenia wejść do ww. mieszkania. Opisane wyżej okoliczności nie pozostawiają cienia wątpliwości, iż wbrew stanowisku sądu I instancji, czyn oskarżonego należało uznać za społecznie szkodliwy w stopniu znikomym, a tym samym przyjąć, że choć formalnie jego zachowanie wyczerpało znamiona czynu z art. 191a § 1 k.k., to jednak nie stanowi przestępstwa z uwagi na znikomy stopień społecznej szkodliwości.” Na marginesie tej sprawy należy jednak podnieść, że motywacja sprawcy nie należy do zespołu ustawowych znamion czynu zabronionego z art. 191a § 1 k.k., a zatem nie musi on działać w celu poniżenia czy szantażowania osoby pokrzywdzonej. Nawet pozytywna motywacja nie wyłącza bytu tego przestępstwa (np. chęć pokazania prawdziwego oblicza osoby publicznej, w celu uchronienia przed wybraniem go na odpowiedzialne stanowisko). Taka droga rozumowania jaką zaprezentował SO jawi się jako bardzo niebezpieczna, bowiem *de facto* prowadzi ona do legalizacji zachowań (ewidentnie przestępnych) w przypadku, gdy sprawca działa w celu zdobycia dowodu dla prowadzonego postępowania cywilnego.

8.4. Sprawa 1 Ds. 752/12 w P.T.

P.T. (lat 33, wykształcenie podstawowe, kawaler, bezdzietny, bezrobotny, karany) oskarżony był o to, że od 28.09.2012 r. do 22.03.2012 r. w miejscowości O. korzystając ze swego komputera za pośrednictwem komunikatora internetowego GG oraz poczty internetowej e-mail rozpowszechniał bez zgody M.W. jej zdjęcia na których jest ona bez odzieży, w ten sposób, że przesłał do nieustalonej liczby osób wyżej wymienione zdjęcia czym działał na szkodę M.W. Jak wynika z akt sprawy sprawca zapoznał pokrzywdzoną kilka miesięcy wcześniej za pośrednictwem portalu internetowego Nasza Klasa. Po krótkiej znajomości przesłała mu ona swoje zdjęcia topless, a potem inne na których była naga. Sprawca tłumaczył się,

że wysłał innym osobom zdjęcia przez przypadek, jednakże przyznał się do winy i dobrowolnie poddał się karze. Wyrokiem SR w P.T. z 16.01.2013 r. P.T. został skazany na karę 8 miesięcy pozbawienia wolności (w zawieszeniu na okres 3 lat) i grzywnę 100 stawek po 10 zł.

8.5. Sprawa Ds. 414/12 PR w R.

B.G. (lat 54, wykształcenie zawodowe, bezrobotna, mężatka, nie karana) oraz jej córka J.J. (lat 23, wykształcenie średnie, nie pracująca, panna, jedno dziecko, nie karana) oskarżone były o to, że 21.05.2012 r. w R. działając wspólnie i w porozumieniu używając przemocy wobec E.M. polegającej na uderzeniu pokrzywdzonej pięściami po głowie i rękach, w następstwie czego pokrzywdzona doznała obrażeń naruszających czynności narządu ciała na czas poniżej 7 dni, w postaci zasinienia ramienia lewego oraz grożąc pokrzywdzonej uszkodzeniem ciała i obcięciem włosów, kierując przy tym nóż, rozebrały pokrzywdzoną do naga, po czym J.J. utrzymała jej wizerunek aparatem fotograficznym, który to wizerunek wbrew woli pokrzywdzonej okazywała osobom postronnym (art. 191a § 1 k.k. i art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.). B.G. była ponadto oskarżona o zabranie na szkodę E.M. portfela z tworzywa sztucznego wartości 30 zł z zawartością pieniędzy w kwocie 780 zł oraz kolczyków wartości 35 zł (art. 278 § 1 k.k.) oraz o uporczywe nękanie (od 21.05.2012 r. do 30.07.2012 r.) E.M. (w ten sposób, że jeździła za nią samochodem, dzwoniła do miejsca jej pracy, na telefon komórkowy, znieważała ją słowami wulgarnymi oraz groziła uszkodzeniem ciała) – art. 190a § 1 k.k. w zb. z art. 190 § 1 k.k. w zb. z art. 216 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. Tło sprawy było następujące. B.G. podejrzewała E.M. o romans ze swoim mężem. To wyzwoliło w niej agresję i spowodowało podjęcie szeregu negatywnych zachowań wobec E.M. Zdjęcia nagiej E.M. miały ją skompromitować w miejscu pracy i miały być przydatne w czasie rozprawy rozwodowej. Wyrokiem SR w R. z 5.10.2012 r. B.G. została skazana: za czyn z art. 191a § 1 k.k. w zb. z art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. na karę 7 miesięcy pozbawienia wolności (SR orzekł również przepadek aparatu fotograficznego); za czyn z art. 278 § 1 k.k. – na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności i za czyn z art. 190a § 1 k.k. w zb. z art. 190 § 1 k.k. w zb. z art. 216 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. – na karę 10 miesięcy pozbawienia wolności. SR wymierzył B.G. karę łączną 10 miesięcy pozbawieniu wolności (w zawieszeniu na 3 lata) i zobowiązał B.G. do powstrzymywania się od bezpośredniego, jak i za pomocą sieci internetowej i telekomunikacyjnej kontaktowania się z E.M. w okresie próby, jak również zobowiązał B.G. do naprawienia szkody. J.J. została uznana za winną zarzucanego jej czynu (z art. 191a § 1 k.k. i art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.) i skazana na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności (w zawieszeniu na dwa lata).

8.6. Sprawa 1Ds 1421/12 w W.

M.Z. (lat 44, wykształcenie wyższe, żonaty, czworo dzieci, zatrudniony, nie karany) oskarżony był o to, że w okresie od 21.04.2012 r. do 30.08.2012 r. w pociągu relacji Ustka – Katowice działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu powziętego z góry zamiaru, używając podstępny poprzez wcześniejsze zamontowanie

ukrytej kamery dokonał utrwalenia wizerunku nagich części ciała M.B. oraz innych nieustalonych dotychczas kobiet, tj. o czyn z art. 191a § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. Wyrokiem z 29.05.2013 r. SR w W. uznał M.Z. za winnego dokonania przestępstwa z art. 191a § 1 k.k. i za to na podstawie tego przepisu (i przy zastosowaniu art. 58 § 3 k.k.), wymierzył mu karę grzywny w wysokości 100 stawek dziennych ustalając wysokość stawki dziennej na 20 złotych.

8.7. Sprawa 5 DS. 219/12/S w K.

M.G. (obywatel Hiszpanii, lat 32, wykształcenie wyższe, kawaler, bezdzietny, nie pracujący, karany) oskarżony został o to, że:

- I. w bliżej nieustalonych dniach miesiąca grudnia w K. działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu powziętego z góry zamiaru przemocą oraz groźbą bezprawną pięciokrotnie doprowadził K.D. do obcowania płciowego oraz poddania się i wykonania innych czynności seksualnych, a w szczególności, w bliżej nieustalonym dniu miesiąca grudnia 2010 r. w K. przemocą polegającą na uderzeniu jej ręką w twarz doprowadził wymienioną do wykonania innej czynności seksualnej polegającej na dotykaniu jego penisa, i w bliżej nieustalonym dniu miesiąca grudnia 2010 w K. groźbą bezprawną polegającą na szantażowaniu K.D. pokazaniem osobie trzeciej nagrania video przedstawiającego wymienioną w trakcie czynności seksualnej, poprzez wkładanie członka do jej ust doprowadził pokrzywdzoną do obcowania płciowego oraz wykonania innej czynności seksualnej polegającej na dotykaniu jego penisa; w bliżej nieustalonym dniu miesiąca grudnia 2010 w K. groźbą bezprawną polegającą na szantażowaniu K.D. pokazaniem osobie trzeciej nagrania video przedstawiającego ją w trakcie czynności seksualnej, doprowadził pokrzywdzoną do obcowania płciowego w postaci stosunku analnego; w bliżej nieustalonym dniu miesiąca grudnia 2010 r. w K. groźbą bezprawną polegającą na szantażowaniu K.D. pokazaniem osobie trzeciej nagrania video przedstawiającego wymienioną w trakcie czynności seksualnej, poprzez wkładanie członka do jej ust doprowadził pokrzywdzoną do obcowania płciowego oraz dokonania innej czynności seksualnej polegającej na dotykaniu jego penisa, tj. o przestępstwo z art. 197 § 1 k.k. i art. 197 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i w zw. z art. 12 k.k.
- II. w dniu 9/10.03.2011 r. w K. działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu powziętego z góry zamiaru podstępem polegającym na dosypaniu do szklanki z alkoholem leku o działaniu na centralny układ nerwowy trzykrotnie doprowadził A.W. do obcowania płciowego, a w szczególności: w dniu 9.03.2011 w K. podstępem polegającym na dosypaniu do szklanki z alkoholem leku o działaniu na centralny układ nerwowy doprowadził A.W. do stosunku oralnego; w dniu 9/10.03.2011 w K. podstępem polegającym na dosypaniu do szklanki z alkoholem leku o działaniu na centralny układ nerwowy doprowadził A.W. do stosunku analnego; podstępem polegającym na dosypaniu do szklanki z alkoholem leku o działaniu na centralny układ nerwowy doprowadził A.W. do stosunku waginalnego, tj. o przestępstwo z art. 197 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

- III. w dniu 10 marca w K. utrwalił na swoim telefonie komórkowym wizerunek nagiej A.W. oraz wizerunek wymienionej pokrzywdzonej w trakcie czynności seksualnej używając w tym celu wobec niej podstępny polegający na dosypaniu do szklanki z piwem leku o działaniu na centralny układ nerwowy, tj. o przestępstwo z art. 191a § 1 k.k.
- IV. w dniu 17.03.2011 r. w K. utrwalił na swoim telefonie komórkowym wizerunek nagiej A.W. używając w tym celu wobec niej podstępny polegający na dosypaniu do szklanki z alkoholem leku o działaniu na centralny układ nerwowy, tj. o przestępstwo z art. 191a § 1 k.k.

Postępowanie w sprawie zostało zawieszono z uwagi na brak informacji odnośnie do miejsca pobytu oskarżonego.

8.8. Sprawa 2 Ds. 372/12/D PR w S.

J.W. (lat 25, wykształcenie średnie, kawaler, bezdzietny, pracujący, nie karany) oskarżony był o to, że w okresie od 17.08.2012 r. do 17.11.2012 r. w S. działając w celu uzyskania informacji o osobie K.B., w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, bez uprawnienia, po uprzednim przełamaniu elektronicznego zabezpieczenia w postaci hasła dostępu do komputera przenośnego typu laptop marki Dell należącego do K.B. uzyskał nie przeznaczony dla niego dostęp do informacji osobistych zawartych na ww. komputerze oraz całości jego systemu informatycznego, a następnie bez zgody ww. pokrzywdzonej zainstalował na nim program komputerowy Ferro CCTV służący do obsługi telewizji przemysłowej, który po skonfigurowaniu, wielokrotnie, przy każdym uruchomieniu systemu operacyjnego zainstalowanego na ww. komputerze, za pomocą kamery internetowej nagrywał na jego twardym dysku obraz oraz dźwięk, w tym także utrwalił podstępem wizerunek nagiej K.B. działając tym samym na jej szkodę, tj. o czyn z art. 267 § 1 k.k. w zb. z art. 267 § 2 k.k. w zb. z art. 267 § 3 k.k. w zb. z art. 191a § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.. Wyrokiem SR w S. z 6.06.2013 r. J.W. został uznany za winnego popełnienia zarzucanych mu czynów i skazany na karę 8 miesięcy pozbawienia wolności (z warunkowym zawieszeniem wykonania kary na 2 lata próby). Orzeczona została również grzywna (120 stawek dziennych po 10 zł każda).

8.9. Sprawa 5 Ds. 154/12 w K.

J.D. (lat 46, wykształcenie zawodowe, kawaler, bezdzietny, zatrudniony, karany) oskarżony był o to, że wraz z K.S. (lat 35, wykształcenie średnie, żonaty, dwoje dzieci, pracujący, nie karany):

- I. W okresie od 18.07.2012 r. do nieustalonego dnia października 2012 r. w K. działając wspólnie i w porozumieniu w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu powziętego z góry zamiaru kierowali groźby bezprawne pozbawienia życia oraz uszkodzenia ciała w celu uzyskania zwrotu wierzycelności w kwocie 1.500 zł, od K.P. tj. o przestępstwo określone w art. 191 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.;

- II. W niustalonym dniu w okresie od 18 lipca do niustalowanego dnia września 2012 r. w K. działając wspólnie i w porozumieniu wykorzystując stosunek zależności oraz krytyczne położenie K.P. doprowadzili ją od odbycia stosunku oralnego z T.P., tj. o przestępstwo z art. 199 § 1 k.k.;
- III. W dniu 18.10.2012 r. w K. działając wspólnie i w porozumieniu w celu osiągnięcia korzyści majątkowej groźbą zamachu na życie oraz mienie usiłowali doprowadzić K.P. do rozporządzenia majątkiem w kwocie 3.600 zł, tj. o przestępstwo z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 282 k.k.; a ponadto sam J.D. o to, że w niustalonym dniu w okresie od września 2012 r. do niustalowanego dnia października 2012 r. w K. wykorzystując stosunek zależności oraz krytyczne położenie E.P. doprowadził ją do odbycia stosunku seksualnego oraz utrwalil jej wizerunek w trakcie tej czynności seksualnej używając w tym celu podstępu, tj. o przestępstwo z art. 199 § 1 k.k. i art. 191a § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. Jak wynika z uzasadnienia aktu oskarżenia J.D. „wykorzystał położenie w jakim znajdowała się E.P. oraz stosunek zależności wynikający z konieczności zaciągnięcia pożyczki w kwocie 60.000 zł, które skutkowały możliwością przejęcia należącej do niej nieruchomości. Pod pozorem rozmowy spotkał się z nią w hotelu, a następnie uzależnił udzielenie uprzednio przyrzeczonej pożyczki od odbycia stosunku seksualnego, na co pokrzywdzona z uwagi na swoją sytuację ostatecznie wyraziła zgodę. Opisana czynność seksualna została bez wiedzy i zgody E.P. utrwalona.” SR w K. wyrokiem z 8.05.2013 r. uznał J.D. za winnego dokonania zarzucanych mu czynów i skazał go za czyn z art. 199 § 1 k.k., w zb. z art. 191a § 1 k.k. w w. z art. 11 § 2 k.k. na karę 10 miesięcy pozbawienia wolności (eliminując z opisu czynu znamię „stosunek zależności”). Za czyn z pkt I i III SR orzekł karę 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz grzywnę 450 stawek po 20 zł.; z pkt II – jeden rok pozbawienia wolności (oraz nawiązkę na rzecz E.P. – 7.500 zł); a następnie wymierzył karę łączną 2 lat pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres 5 lat próby. Zobowiązał również J.D. do powstrzymania się w okresie próby od zbliżania oraz kontaktowania z pokrzywdzoną K.P. osobiście i za pomocą urządzeń służących do komunikowania się na odległość.

8.10. Sprawa 1 DS. 555/12 PR w K.

Na Komisariat Policji w K. stawiła się 24.04.2012 r. A.J. i złożyła zawiadomienie o popełnieniu na jej szkodę przestępstwa. Zawiadamiająca zeznała, że poprzedniego dnia była z narzeczonym A.P. w sklepie Decathlon w K. Podczas przymierzania strojów kąpielowych A.P. zauważył telefon komórkowy w dziurce zasłonki od przymierzalni w której była A.J. Po odsłonięciu zasłonki w przymierzalni obok zobaczył, że stoi tam mężczyzna i trzyma w ręku telefon. Mężczyzna ten początkowo próbował ukryć fakt tego, co zrobił, udając się do innej przymierzalni, gdzie zostawił telefon, który został znaleziony przez ochroniarza sklepu i przekazany Policji. A.J. złożyła wniosek o ściganie sprawcy. Podejrzany okazał się A.T., któremu postawiono zarzut o to, że używając podstępu utrwalil telefonem komórkowym wizerunek

nagiej (od pasa w górę) A.J., tj. o przestępstwo z art. 191a § 1 k.k. Podejrzany A.T. przyznał się do popełnienia zarzucanego mu czynu i oświadczył, że chce przeprosić pokrzywdzoną i zadośćuczynić za doznaną przez nią krzywdę. 22.06.2012 r. A.T. złożył pisemne oświadczenie i przekazał pokrzywdzonej tytułem rekompensaty kwotę 5.000 zł. Tego samego dnia pokrzywdzona A.J. oświadczyła, że przyjęła tę kwotę jako zadośćuczynienie i cofnęła wniosek o ściganie. Ze względu na postawę zaprezentowaną przez podejrzanego, prokurator wyraził zgodę na cofnięcie wniosku. Postępowanie zostało umorzone na podstawie art. 17 § 1 pkt 10 k.p.k.

8.11. Sprawa 1155/12/IV PR w W.

Na Komisariat Policji w W. stawił się 12.12.2011 r. K.P. i złożył zawiadomienie o popełnieniu przestępstwa, polegającego na utworzeniu profilu i opublikowaniu na portalu o charakterze towarzysko-erotycznym „zbiornik.com” zdjęć z wizerunkiem nagich K.P. i jego narzeczonej M.K. w trakcie czynności seksualnej wraz z ofertą towarzysko-matrymonialną. Zdjęcia te zostały rozpowszechnione bez ich wiedzy i zgody. K.P. złożył wniosek o ściganie sprawcy.

W toku przeprowadzonego postępowania ustalono IP komputera, z którego następowało logowanie na utworzony profil. Właścicielowi komputera P.P. przedstawiono zarzut z art. 191a § 1 k.k. Podejrzany nie przyznał się do zarzucanego mu czynu i złożył wyjaśnienia, z których wynikało, że w okresie objętym zarzutem miał sieć bezprzewodową i aby się zalogować używał nieskomplikowanego hasła. Ponadto, na jego komputerze zainstalowany był ogólnodostępny program „DC+” służący do ściągania plików od innych użytkowników. W tym okresie do komputera miała dostęp jego narzeczonej i odwiedzający ich znajomi, a więc nie jest możliwe, aby w sposób jednoznaczny ustalić, kto korzystał w tym czasie z komputera. Jak wynika z zawiadomienia pokrzywdzonego on również korzystał z programu „DC+”, a zdjęcia znajdowały się na twardym dysku, dlatego nie można wykluczyć możliwości przełamania zabezpieczeń i wykorzystania jego danych bez jego wiedzy i zgody. Analiza zgromadzonego materiału dowodowego nie dostarczyła podstaw do wniesienia aktu oskarżenia przeciwko P.P. W związku z powyższym z powodu niewykrycia sprawcy postępowanie umorzono.

8.12. Sprawa DS. 572/12 PR w S.

Prokuratura Rejonowa w S. prowadziła dochodzenie w sprawie o przestępstwo z art. 191a § 1 k.k. i art. 190a § 1 k.k. Zawiadomienie w tej sprawie złożyła J.S., która zeznała, że około 4 lat była w związku z M.P. i początkowo czerpała z tej znajomości satysfakcję, ale z upływem czasu zachowanie M.P. zaczęło się zmieniać i wobec pojawiających się szantaży emocjonalnych postanowiła ją zakończyć. Z tą decyzją nie mógł się pogodzić M.P. Zaczął do niej dzwonić, wysyłać smsy, pojawiał się bez zapowiedzi w miejscu jej zamieszkania, dotarł do pracy i rodziny, groził, że ujawni szczegóły ich związku. J.S. zaczęła się go obawiać. Zdecydowała się złożyć zawiadomienie o przestępstwie wówczas, gdy po kolejnej próbie nakłonienia jej do powrotu M.P. zamieścił w Internecie film prezentujący odbyty z J.S. stosunek płciowy, który utrwałił podstępem przy pomocy kamery do robienia

zdjęć pod wodą. W miejscu zamieszkania M.P. zabezpieczono znajdujące się tam nośniki elektroniczne oraz sprzęt umożliwiający nagranie i rozpowszechnienie nagrania. Podczas przesłuchania M.P. przyznał, że umieścił film na fikcyjnym koncie stworzonym na Facebooku mając nadzieję, że to wzruszy J.S. i skłoni do powrotu.

Pokrzywdzona J.S. 11.04.2012 r. cofnęła wniosek o ściganie M.P. uzasadniając to nadzieją, że M.P. podejmie terapię i nie będzie już utrudniał jej życia. W związku z tym postępowanie o czyn z art. 191a § 1 k.k. umorzono na podstawie art. 17 § 1 pkt 10 k.p.k.

8.13. Sprawa 1 DS. 345/12 PR w L.

W Komendzie Powiatowej Policji w L. 2.04.2012 r. A.B. i K.B. złożyli zawiadomienie o popełnieniu na ich szkodę przestępstwa polegającego na utrwaleniu i rozpowszechnieniu w Internecie ich wizerunku w trakcie czynności seksualnej, tj. o czyn z art. 191a § 1 k.k. Ze złożonych zeznań wynika, że A.B. i K.B. są parą, a zdarzenie miało miejsce 30 marca 2012 r. w mieszkaniu K.B. w L. Zawiadamiający zeznali, że tego wieczoru po wypiciu około 0,5 litra alkoholu postanowili załogować się na stronie www.showup.pl i odbyć przed włączoną kamerą internetową stosunek seksualny. Świadomość tego, że może ich na żywo oglądać wiele osób była dla nich bardzo ekscytująca. Jak zgodnie zeznali, zdecydowali się na to po zapoznaniu się z regulaminem i upewnieniem, że nagrań takich nikt nie rejestruje. Następnego dnia A.B. została poinformowana przez swoją koleżankę, że ktoś umieścił w Internecie link do stron, gdzie jest to nagranie i można je ściągnąć. Link ten został też dołączony do wiadomości mailowej wysłanej do szkoły A.B.

Pokrzywdzeni oświadczyli, że nie zgadzali się na nagrywanie i rozpowszechnianie zdjęć i filmu z ich udziałem i złożyli wniosek o ściganie sprawcy.

Dnia 23.04.2012 r. wydano w tej sprawie postanowienie o odmowie wszczęcia postępowania wobec braku danych dostatecznie uzasadniających podejrzenie popełnienia przestępstwa (art. 17 § 1 pkt 1 k.p.k.).

8.14. Sprawa DS. 1613/12 PR w B.

Na KPP w B. 10.07.2012 r. stawiała się K.K. i złożyła zawiadomienie o popełnieniu na jej szkodę przestępstwa, polegającego na rozpowszechnieniu przez T.K. jej nagiego wizerunku na portalu społecznościowym Facebook, tj. o czyn z art. 191a § 1 k.k. Zawiadamiająca zeznała, że T.K. poznała za pośrednictwem Internetu (Facebooka). Było to na początku czerwca 2012 r. Od tego czasu utrzymywali ze sobą stały kontakt za pośrednictwem Internetu i telefonu. Nigdy jednak się nie spotkali. T.K. wielokrotnie prosił K.K. o przesłanie mu jej zdjęć. Początkowo miały być to tylko zdjęcia w ubraniu, potem w bieliźnie, a następnie nagie. K.K. najpierw nie chciała się zgodzić, ale w końcu uległa jego prośbom. Wykonała sobie telefonem komórkowym trzy nagie zdjęcia i przesłała je w formie mmsa na telefon T.K. zastrzegając jednak, że są one tylko dla niego. Tego samego dnia T.K. umieścił te zdjęcia na swoim profilu na Facebooku. Po nieudolnych prośbach usunięcia przez

T.K. zdjęć, pokrzywdzona postanowiła złożyć zawiadomienie i wniosek o ściganie sprawcy. Tydzień później cofnęła wniosek co skutkowało wydaniem postanowienia o odmowie wszczęcia dochodzenia na podstawie art. 17 § 1 pkt 10 k.p.k.

8.15. Sprawa 3 DS. 136/12 PR w K.

Na KMP w K. 2.12.2011 r. stawiła się P.S. i złożyła zawiadomienie o popełnieniu na jej szkodę przestępstwa, polegającego na utrwaleniu jej wizerunku w trakcie czynności seksualnej i rozpowszechnieniu go w Internecie, tj. o czyn z art. 191a § 1 k.k. Zawiadamiająca zeznała, że około 5 lat temu zdecydowała, że chce stworzyć swoje prywatne portfolio, gdyż marzyła o karierze fotomodelki. Przeglądając Internet znalazła ogłoszenie fotografa G.L. z którego wynikało, że może on stworzyć takie portfolio za darmo. P.S. postanowiła z tej oferty skorzystać i umówiła się na spotkanie w studio fotograficznym. Podczas tego spotkania, które, jak zeznała, przebiegło w miłej atmosferze i trwało około godziny G.L. wykonał około 50–100 zdjęć, które miał przekazać P.S. na kolejnej sesji. P.S. nie podpisywała żadnej umowy czy zobowiązania. Podczas drugiego spotkania G.L. po przekazaniu P.S. zdjęć z poprzedniej sesji zaproponował wykonanie aktów. Powiedział, że będą to delikatne zdjęcia, a miejsca intymne będą przykryte tkaniną lub zaciemni je podczas obróbki. P.S. zgodziła się, tym bardziej, że G.L. zapewnił, że nie wykorzysta ich bez jej zgody. Następnie P.S. zeznała, że w Internecie nawiązała kontakt z pewnym mężczyzną, który zaproponował, że jej zapłaci, gdy ta przekaże mu swoje erotyczne zdjęcia. Chodziło o zdjęcia stosunków nawet z niewidoczną twarzą. P.S. uznała, że może być to szansa na zarobienie jakichś pieniędzy i dlatego podczas drugiego spotkania z G.L. zaproponowała mu odbycie z nią stosunku seksualnego i sfotografowanie go. G.L. zgodził się. P.S. zastrzegła, że na zdjęciach tych jej twarz ma być niewidoczna i że po ich przekazaniu G.L. ma usunąć je ze swojego komputera. G.L. obiecał, że tak będzie. Podczas następnej sesji G.L. dał P.S. umowę do podpisania, która miała dotyczyć jedynie zdjęć wykonanych podczas pierwszej sesji. G.L. wyraźnie powiedział, że zdjęcia ich stosunków nie są objęte umową. Podczas tego spotkania G.L. i P.S. także odbyli stosunek, który został sfotografowany. Takich spotkań było jeszcze kilka, a do stosunków dochodziło za ich obopólną zgodą. P.S. liczyła, że wykorzysta te zdjęcia i przekaże je mężczyźnie, który miał jej za to zapłacić. Podczas jednego ze spotkań G.L. przyprowadził swojego kolegę i zaproponował odbycie z nim stosunku. P.S. zgodziła się. Po tym spotkaniu zaczęła mieć jednak złe przeczucia. Zauważyła, że G.L. nie zależy już na robieniu zdjęć, a bardziej na kontaktach seksualnych z nią. Kiedy G.L. zaczął naciskać, aby dała się fotografować nago z gazetami erotycznymi w rękach, zaczęła podejrzewać, że może chcieć te zdjęcia gdzieś opublikować. P.S. postanowiła zakończyć tę współpracę, tym bardziej, że G.L. zaczął uzależniać przekazywanie jej zdjęć od seksu z nim. Za pośrednictwem Internetu i telefonu P.S. zażądała od G.L. przekazania jej wszystkich zdjęć i wykasowania ich z twardego dysku komputera. W odpowiedzi G.L. stwierdził, że dysk na którym były zdjęcia uległ awarii i oddał go do naprawy. Po naprawie miał przekazać zdjęcia. Tak się jednak nie stało. Około roku później nieznaną osobą napisano do P.S. na jej numer GG, że natknęła się na jej zdjęcia

w Internecie. Nie wskazała jednak strony na której je widziała. P.S. natychmiast skontaktowała się z G.L. żądając wyjaśnień. G.L. powiedział, że nic na ten temat nie wie i że zgłosi wszystko na Policję. P.S. zeznała, że była też inna sytuacja kiedy otrzymała od nieznanego mężczyzny swoje nagie zdjęcie, które wykonał G.L. To skłoniło ją do złożenia zawiadomienia i wniosku o ściganie G.L.

Podczas przesłuchania G.L. przyznał, że zna P.S. od kilku lat, że wykonywał jej zdjęcia, również podczas odbywania z nią stosunków seksualnych, ale odbywało się to za jej zgodą. Zeznał, że P.S. podpisała oświadczenie, że może on dysponować tymi zdjęciami wyłącznie za jej zgodą. Cała współpraca opierała się na porozumieniu, że G.L. z tych sesji ma przyjemność, a P.S. nieodpłatne zdjęcia. G.L. przyznał, że zdjęcia archiwizował na płytach, ale nikomu ich nie udostępniał i nie rozpowszechniał ich w Internecie, a kontakty z P.S. zakończył kilka lat temu.

Sprawa zakończyła się wydaniem postanowienia o odmowie wszczęcia dochodzenia na podstawie art. 17 § 1 pkt 10 k.p.k. z uwagi na fakt cofnięcia wniosku o ściganie przez pokrzywdzoną.

Summary

Marek Mozgawa, Katarzyna Nazar-Gutowska – *Fixing or disseminating the image of a naked person. Art. 191a CC (criminal law analysis and practice of prosecution)*

The introduction into the Criminal Code of a new kind of offence involving illegal fixing of the image of a naked person or a person engaging in a sexual act (or disseminating such an image) was fully justified. Before 8 June 2010 such behaviours were not criminalised and the victims could only reach for civil-law protective measures (infringement of personal interests). Unfortunately, the way the type of offence is defined in Art. 191a CC causes interpretation doubts, which can be seen in the practice of the administration of justice. As shown by empirical research, a relatively small percentage (15%) of cases in which proceedings were initiated go as far as the judicial stage; in most cases proceedings are refused or discontinued, which applies to as many as 82.2% cases. In practice there are many more cases of disseminating the image of a naked person (and/or a person engaging in a sexual act), and the dissemination takes place via the Internet. There are definitively fewer cases of fixing the image and in most cases it is done using a mobile phone. A typical defendant is male, in most cases aged over 30 (57.5%), a city dweller, single (65%), without prior criminal record (67.5%). The victims are usually women (95%). Almost always, the perpetrator and the victim have known each other before (95%). Courts are not very harsh on the perpetrators; the usually administered penalty is that of imprisonment (conditionally suspended), although in some cases extraordinary mitigation of punishment is used and more lax kind of punishment is administered (Art. 58(3) CC). It is undoubtedly a negative phenomenon that the judgments concerning the same facts differ vastly, which means that the criminal policy towards the perpetrators of this kind of offence is not properly established.