

*Karolina Witczak**

GŁOSA DO WYROKU SĄDU OKRĘGOWEGO WE WROCŁAWIU Z DNIA 23 PAŹDZIERNIKA 2015 ROKU, III K 128/15

Streszczenie. Głosa do wyroku Sądu Okręgowego z dnia 23 października 2015 r., III K 128/15 ma charakter aprobujący. Orzeczenie dotyczy zagadnienia utrwalenia wizerunku nagiej małoletniej poniżej 15 lat. Autorka podjęła próbę oceny charakteru dóbr prawnych zawartych w art. 191a § 1 k.k. oraz art. 202 § 4 k.k. Ponadto został rozważony zakres znamienia „wizerunek nagiej osoby” w kontekście stanu faktycznego, zawartego w wyroku. Na końcu został podniesiony problem wykonywania przez sprawcę podstępu celem wykonania wizerunku pokrzywdzonej.

Słowa kluczowe: utrwalanie wizerunku nagiej osoby, podstęp, prawo do intymności, małoletni poniżej 15 lat, przestępstwa przeciwko wolności.

1. WPROWADZENIE

Niemalże każdego dnia za pomocą środków masowego przekazu dostarczane są informacje na temat przypadków bądź utrwalania, bądź też rozpowszechniania czyjegoś nagiego wizerunku. Oczywiście tego rodzaju wiadomości mają różnoraki wydźwięk – od plotkarskiego, gdy aktorka dla zyskania szerszego rozgłosu publikuje odważną sesję zdjęciową, po skandale natury politycznej, kiedy zostaje zaprezentowana podobizna prominentnego działacza w negliżu, celem jego dyskredytacji w oczach opinii publicznej. W podanych przypadkach kwestia dysponowania nagim wizerunkiem dotyczy przede wszystkim dorosłych osób. Jednakże moda na utrwalanie obrazu nagiego ciała cieszy się dużą popularnością także wśród młodzieży. Można przypuszczać, iż nie każda z młodych osób, która decyduje się na takie zachowanie, jest w pełni świadoma potencjalnych konsekwencji. Może mieć również miejsce sytuacja, kiedy utrwalenie tego typu wizerunku następuje w wyniku działania dorosłej osoby, natomiast utrwalana podobizna należy do małoletniego. I właśnie do karnoprawnej oceny tego typu przypadku zobowiązany został Sąd Okręgowy we Wrocławiu. Wynik dokonanej analizy przyjął zaś postać odpowiedniego fragmentu w komentowanym wyroku.

* Uniwersytet Łódzki, Wydział Prawa i Administracji, Katedra Prawa Karnego Międzynarodowego, Zakład Międzynarodowego Wymiaru Sprawiedliwości, k.witczak1@wp.pl.

2. STAN FAKTYCZNY

Oskarżony A. O. poznał małoletnią L. P. wiosną 2014 r. Bliższy kontakt mężczyzna nawiązał z pokrzywdzoną podczas wakacyjnego wyjazdu. Następnie kontynuowali znajomość za pośrednictwem komunikatorów zainstalowanych w ich telefonach. W okresie od października do 13 listopada 2014 r. A. O. podczas spotkań z małoletnią zarówno dopuścił się wobec niej czynności seksualnych, jak i doprowadził ją do wykonania czynności o takim charakterze.

W trakcie jednej z wizyt w mieszkaniu oskarżonego mężczyzna wykonał zdjęcia L. P. Pierwsza ze zrobionych fotografii przedstawia dziewczynę, od pasa w górę, ubraną w niebieski biustonosz. Na drugim zdjęciu pokrzywdzona leży na łóżku okryta kołdrą i spogląda w obiektyw. Dwie pozostałe fotografie prezentują nagi wizerunek małoletniej. Na jednym ze zdjęć śmieje się, natomiast na drugim jest odwrócona tyłem do fotografującego mężczyzny. Z zapisu danych na dysku wynika, iż zdjęcia znajdowały się w pamięci telefonu oskarżonego. Dowodem na dokonanie powyższego czynu przez A. O. oraz na ustalenie okoliczności temu towarzyszących były częściowe wyjaśnienia oskarżonego, opinia biegłego z zakresu informatyki, częściowe zeznania L. P. jako świadka oraz opinia sądowo-psychologiczna, dotycząca małoletniej.

Należy dodać, iż zdaniem oskarżyciela sprawca w celu wykonania zdjęć posłużył się podstępem, wykorzystując zdobyte zaufanie pokrzywdzonej. Z kolei oskarżony przyznał, że utrwalił podobiznę dziewczyny, aczkolwiek, jak twierdził, zrobił to za jej zgodą. Przyznał także, że kiedy L. P. nie zgadzała się na zdjęcia lub mówiła, że na którymś z nich źle wyszła, oskarżony je kasował. Wyjaśnił, że nigdzie nie umieszczał ani nie rozpowszechniał tychże fotografii.

Gdy matka dziewczyny dowiedziała się o spotkaniach córki ze starszym od niej mężczyzną, zabroniła jej utrzymywania z nim kontaktu. Pokrzywdzona nie była zadowolona z otrzymanego polecenia i nadal chciała podtrzymać relację z A. O. Podłoże tej więzi miało charakter emocjonalny. W trakcie wspólnie spędzanego czasu pokrzywdzona wraz z oskarżonym zarówno rozmawiali przy kawie, jak i podejmowali kontakty o charakterze seksualnym. Wedle oświadczeń złożonych przez obojga, były one oparte na dobrowolności i nie stanowiły rezultatu zastosowania przemocy wobec małoletniej. Po podjęciu kontaktów seksualnych oskarżony pytał ją, czy było jej dobrze, a ona zawsze odpowiadała twierdząco. Oboje zeznali, iż ich spotkania były inicjowane naprzemiennie. Ponadto oskarżony wyjaśnił, że nigdy nie płacił L. P. za seks, czasami kupił jej bilet lub napój. Co więcej, mężczyzna przyznał, że zaangażował się w ten związek emocjonalnie i ze wzajemnością¹.

¹ Ze względu na brak związku z problemem podnoszonym w głosie działania o charakterze seksualnym, których dopuścił się oskarżony względem małoletniej, zostały omówione w ograniczonym stopniu, ukazującym charakter relacji zachodzącej między A. O. a L. P.

Z dokumentacji wynika, że oskarżony nie był karany i nie jest chory psychicznie w rozumieniu psychozy, a także nie był chory psychicznie podczas analizowanych zdarzeń. Poziom intelektualny mężczyzny umożliwia mu zrozumienie norm społeczno-prawnych i jest on zdolny do kontroli sfery popędowej. Jednocześnie nie rozpoznano u niego zaburzeń sfery seksualnej pod kątem pedofilii. Charakter czynów popełnionych przez A. O. biegły seksuolog ocenił jako sytuacyjny. Siła popędu seksualnego sprawcy pozostaje w normie, kierunek heteroseksualny. Mężczyzna posiada taką samą możliwość kontroli swoich zachowań seksualnych w kontekście jego seksualności jak każda inna osoba.

Natomiast, w pisemnej opinii, biegła określiła, że pokrzywdzona jest zdolna do spostrzegania oraz interpretacji faktów, które odnoszą się do niej, dlatego może opisać to, co się wydarzyło w kontaktach z oskarżonym. Stwierdzono, że L. P. ma przeciętne możliwości intelektualne. W dodatku potrafi adekwatnie spostrześć i zapamiętywać oraz odtwarzać z pamięci przeżyte doświadczenia. Prezentuje przystosowanie społeczne, ale cechuje ją mniejsza wiedza i doświadczenie w aspekcie radzenia sobie z trudnymi i nowymi sytuacjami. Podłoża tego należy upatrywać w jej młodym wieku, jak również idealistycznym spojrzeniu na świat ludzi i samą siebie.

Sąd dokonał analizy popełnionego czynu i towarzyszących temu okoliczności na podstawie przedstawionego stanu faktycznego. Z uwagi na relacje zachodzące między oskarżonym a pokrzywdzoną, złożone zeznania oraz wyjaśnienia należy ocenić jako zbieżne. Sąd nie dopatrywał się realizacji znamion podstępstwa w kontekście art. 191a § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (t.j. Dz. U. 1997, Nr 88, poz. 553 ze zm.). Sędzia oparł się na zeznaniach małoletniej, którym dał wiarę w części. Dziewczyna dokładnie opisała przebieg znajomości z oskarżonym, stosunki, jakie ich łączyły, określiła częstotliwość i intensywność spotkań. L. P. zeznała, że do kontaktów intymnych między oskarżonym a nią dochodziło wielokrotnie. Wynikało to z charakteru relacji, jaka ich łączyła. Potwierdziła również, że nie zwracała się do oskarżonego, aby zaprzestał dalszych działań. Pokrzywdzona chciała się spotykać z oskarżonym, sama też inicjowała z nim spotkania.

W uzasadnieniu do wyroku sąd zaznaczył, iż w aktach sprawy znajdują się cztery fotografie. W rezultacie dwie z nich zostały objęte zarzutem oskarżenia. Z uwagi na czas ich wykonania, pozostają względem siebie w bezpośrednim ciągu czasowym. Zdjęcia te przedstawiają odpowiednio: śmiejącą się nagą L. P., która leży na łóżku oraz odwróconą tyłem dziewczynę, przy tym nie widać jej twarzy.

W ocenie sądu, treść fotografii, które zostały objęte zarzutem, ze względu na czas ich powstania, wskazuje, że do ich zrobienia oskarżony nie posłużył się podstępem, jak również groźbą i przemocą, co jest obligatoryjnym warunkiem dla realizacji znamion zawartych w art. 191a k.k. Z tego powodu nie znalazły poparcia zarzuty oskarżyciela, iż mężczyzna uciekł się do wspomnianego sposobu działania. Jak zauważa sąd, w tym stanie faktycznym, gdyby mężczyzna

użył podstęp, jego zastosowanie, z uwagi na pejoratywny wydźwięk takich zachowań, utkwiłoby w pamięci pokrzywdzonej, a jej zeznania na to nie wskazują. Z kolei z wyjaśnień oskarżonego, które zostały uznane za wiarygodne, wynika, iż robił on zdjęcia L. P. za jej zgodą, co potwierdza treść jednej z fotografii, na której pokrzywdzona spogląda w obiektyw aparatu, zatem ma wiedzę o tym, że jest fotografowana. W dodatku nie zasłania się, nie unika ujęcia. W rezultacie nie ma dowodów na to, aby do utrwalenia wizerunku pokrzywdzonej doszło w wyniku użycia przez mężczyznę podstępu, a dowody znajdujące się w aktach sprawy wskazują, iż na dokonanie tej czynności zgodziła się małoletnia. W następstwie sąd nie dał wiary zeznaniom dziewczyny, jakoby nie wiedziała o fakcie, iż oskarżony robi jej zdjęcia, twierdząc przy tym, że nie pamięta żadnego z nich. Temu stwierdzeniu przeczy bowiem charakter wykonanych fotografii.

Wobec powyższych okoliczności, oskarżony został niewinny od zarzucanego mu czynu.

3. OCENA PRAWNA WYROKU SĄDU OKRĘGOWEGO WE WROCŁAWIU Z DNIA 23 PAŹDZIERNIKA 2015 ROKU, III K 128/15

W ramach wstępu należy wyrazić aprobatę dla rozpatrzenia opisanego czynu w ramach możliwości kwalifikacji jako przestępstwa z art. 191a k.k. Ewentualne zakwalifikowanie zachowania A. O. jako czynności zawartych w art. 202 § 4 k.k. wydaje się niezgodne z charakterem dobra prawnego występującego w tym stanie faktycznym. O trafnym ujęciu działań mężczyzny w kontekście potencjalnego utrwalenia nagiego wizerunku, zamiast utrwalenia treści o charakterze pornograficznym z udziałem małoletniego, przesądzają cechy indywidualnego przedmiotu ochrony. S. Hyps za dobro objęte ochroną w kontekście regulacji prawnej z art. 202 § 4 k.k. poczytuje obyczajność w dziedzinie seksualności, rozumianą jako potrzebę chronienia dziecka przed destrukcyjnym wpływem pornografii na jego rozwój psychofizyczny (Hyps 2017b, 980). Z kolei J. Warylewski wskazuje, iż przedmiot ochrony, w przypadku analizowanej konstrukcji prawnej, stanowi wolność seksualna małoletnich (Warylewski 2017, 1284). V. Konarska-Wrzosek rozwija ten pogląd przez określenie, iż z uwagi na charakter analizowanego przestępstwa, pod ochroną pozostaje wolność seksualna osób małoletnich przed jej wykorzystywaniem do celów pornograficznych oraz obyczajność, która przeciwstawia się dziecięcej pornografii (Konarska-Wrzosek, 2016, 929). Natomiast, wedle M. Berenta oraz M. Filara, dobro, które ma być chronione za pomocą charakteryzowanego przepisu prawa, należy do małoletniego (Berent, Filar 2014, 1188).

Zakres i kształt przedmiotu ochrony ujęty w art. 191a § 1 k.k. różni się od przewidzianego w art. 202 § 4 k.k. Mianowicie, w opinii A. Michalskiej-Warias oraz T. Bojarskiego, dobrem chronionym w kontekście art. 191a k.k. jest jeden z aspektów wolności człowieka, w znaczeniu swobody zachowań, a także

fizycznej prezentacji osoby w określonej formie (Bojarski, Michalska-Warias 2016, 547). W ramach wspomnianej wolności można między innymi wyróżnić prawo do czynności seksualnych w ramach sfery intymnej, bez upowszechniania własnych przeżyć emocjonalnych i fizycznych (Bojarski, Michalska-Warias 2016, 547). M. Królikowski wraz z A. Sakowiczem poczytują za dobro chronione przez art. 191a k.k. emanację wolności osobistej z uwagi na pozostawanie wolnym od groźby, przymusu lub wykorzystania w związku z podstępem (Królikowski, Sakowicz 2017, 608). To założenie odnosi się do uzyskania obrazu intymnego pokrzywdzonego wbrew jego zgodzie (Królikowski, Sakowicz 2017, 608)². R. Krajewski wyraża pogląd, że przedmiot ochrony w kontekście omawianej regulacji to prawo do poszanowania intymności zarówno w związku ze sferą seksualną, jak i poza nią (Krajewski 2012, 25). Zgodnie z opinią M. Mozgawy przedmiot ochrony ze względu na art. 191a k.k. stanowi wolność od ingerencji w sfery intymności i prywatności człowieka (Mozgawa 2016, 524).

Zestawiając poglądy prezentowane w literaturze prawa karnego w kwestii przedmiotu ochrony obydwu regulacji, zawartych w art. 191a k.k. oraz 202 § 4 k.k., należy stwierdzić, iż w analizowanym stanie faktycznym występuje taki rodzaj dobra prawnego, które zakresem odpowiada potrzebie poddania penalizacji utrwalania nagiego wizerunku przy posłużeniu się przemocą, groźbą lub podstępem. Z opinii biegłego psychologa na temat stopnia psychofizycznego rozwoju dziewczyny można wnioskować, że skoro potrafi ona spostrzegać oraz interpretować fakty, które jej dotyczą, a także posiada przeciętne możliwości intelektualne i prezentuje przystosowanie społeczne, to działania podjęte przez oskarżonego względem niej nie przyczyniły się do zakłócenia jej rozwoju. Również charakter wykonanych zdjęć³ wskazuje, iż wolność seksualna może w tym przypadku stanowić jedynie uboczny przedmiot ochrony. Wspomniane fotografie nie powstały wyłącznie lub w głównej mierze dla wywołania podniecenia seksualnego u odbiorcy⁴. Mając na względzie relacje zachodzące między sprawcą a pokrzywdzoną, wykonane zdjęcia świadczyły o ich zażyłości i wytworzonej pomiędzy nimi intymnej więzi. Za słusnością takiego osądu przemawia również fakt, że na fotografiach został uwieczniony nagi wizerunek zamiast czynności seksualnej. Względem obyczajności jako przedmiotu ochrony z art. 191a § 1 k.k. powinno się podkreślić, iż w istocie mogłaby budzić wątpliwości kwestia, czy społecznie akceptowalnym jest zdolność wyrażenia zgody przez małoletniego poniżej lat 15 na tego typu działanie, aczkolwiek potrzeba jej uzyskania, w kontekście znamienia występuje jedynie w powiązaniu z czynnością rozpowszechniania, dlatego w tym komentarzu

² M. Królikowski i A. Sakowicz w ramach art. 191a k.k. wyróżniają dwa niejednolite typy dobra. Jednak z uwagi na charakter glosy oraz poruszanych w niej zagadnień został zaprezentowany jeden rodzaj (zob. Królikowski, Sakowicz 2017, 608).

³ Charakter fotografii wykonanych przez sprawcę zostanie omówiony szerzej w późniejszych fragmentach glosy.

⁴ Według M. Filara oraz M. Berenta jest to jedno z kryteriów determinujących, czy dana treść ma charakter pornograficzny (zob. Berent, Filar 2014, 1189).

problem jest jedynie zasygnalizowany. Z kolei na gruncie art. 202 § 4 k.k., obyczajność jako powszechnie zaaprobowany sprzeciw wobec pornografii dziecięcej w charakteryzowanym stanie faktycznym również, jak można przypuszczać, nie stanowi chronionego dobra, z uwagi na treść rozpatrywanych zdjęć. W końcu wymienione dobro małoletniego wydaje się pojęciem zbyt ogólnym. Tak sformułowany przedmiot ochrony można dopasować do wielu regulacji prawnych, gdzie małoletni występuje w roli pokrzywdzonego, nawet jeżeli sam przepis prawa nie przewiduje małoletności jako warunku *sine qua non* dla realizacji czynu zabronionego. Jeżeli w przypadku przestępstwa przewidzianego art. 191a k.k. pokrzywdzonym będzie małoletni, wówczas teoretycznie też można mówić o potrzebie zabezpieczenia dobra małoletniego. Dlatego można odnieść wrażenie, że przedmiot ochrony skonstruowany w ten sposób wyróżnia się zbyt ogólnikowym ujęciem.

Ponadto należy podnieść kwestię opinii sporządzonej przez biegłego seksuologa oraz psychologa w przedmiocie zaburzeń stanu psychicznego A. O. Zostało tam stwierdzone, iż u mężczyzny nie występują zaburzenia natury parafilnej. Nawiązanie relacji z małoletnią cechował kontekst sytuacyjny. Z całokształtu stanu faktycznego, a także przytoczonych opinii biegłych na temat dziewczyny oraz oskarżonego można wnioskować, że sprawca nie postrzegał pokrzywdzonej jako dziecka. Traktował ją jako znacznie młodszą od siebie, którą trzeba się opiekować, ale partnerkę. W rezultacie jego pobudzenie podczas kontaktów intymnych z L. P. nie wywodziło się z faktu, iż dziewczyna nie osiągnęła całkowitej dojrzałości płciowej. A. O. zaangażował się w relację na zasadzie „równorzędnych” wobec siebie osób. Z uwagi, że mężczyzna nie wykazuje zaburzeń sfery seksualnej w aspekcie pedofilii, a także przez wzgląd na charakter znajomości oraz stopień zażyłości z małoletnią, należy uznać, iż w analizowanym stanie faktycznym istnieje potrzeba zabezpieczenia przede wszystkim przedmiotu zamachu z art. 191a k.k.

Podsumowując kwestię rozróżnienia dobra chronionego w art. 191a § 1 k.k. a 202 § 4 k.k., warto podkreślić, że rozwiązanie w postaci umieszczenia pierwszej z wymienionych regulacji w Rozdziale XXIII k.k. pt. *Przestępstwa przeciwko wolności* sugeruje, iż ustawodawca chciał podkreślić znaczenie ochrony szeroko pojętej wolności, dookreślając – wolności do dysponowania własną sferą intymną. Natomiast w Rozdziale XXV k.k., zatytułowanym *Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności* na pierwszy plan wysuwa się potrzeba zabezpieczenia wyodrębnionego rodzaju wolności, tj. seksualnej, która zawiera się w wolności do dysponowania przejawami życia w dziedzinie seksualności. Zważając na rozpiętość czasową znajomości A. O. i L. P., charakter tej relacji oraz symptomy wyrażanej troski przez mężczyznę względem dziewczyny, należy się przychylić do stanowiska Sądu Okręgowego, iż winno się rozpatrzyć okoliczności sprawy na podstawie art. 191a k.k., ponieważ w tym przypadku przedmiotem zamachu może być jedynie prawo do swobodnego dysponowania intymnością przez małoletnią.

Cztery zdjęcia, które zostały poddane analizie pod kątem kwalifikacji jako znamienia z art. 191a k.k., kolejno przedstawiały pokrzywdzoną: od pasa w górę, ubraną w biustonosz; w pozycji leżącej okrytą kołdrą, spoglądającą przy tym w obiektyw; nagą, śmiejącą się oraz nagą odwróconą tyłem. Odnosząc się do przedstawienia na pierwszej z wymienionych fotografii, należy przywołać dokonany przez M. Mozgawę podział w kontekście zakresu znamienia „wizerunek nagiej osoby” (Mozgawa 2016, 524). Wyróżnia on nagość częściową oraz całkowitą⁵. Istota częściowej nagości sprowadza się do sytuacji, kiedy człowiek jest pozbawiony jedynie części odzieży, która służy okryciu narządów płciowych, pośladków i piersi u kobiet (Mozgawa 2016, 524). Z kolei M. Filar uważa, że o tego rodzaju wizerunku można mówić, jeżeli istnieje możliwość wyraźnego wyróżnienia części płciowych, nawet jeżeli nie byłyby one nadto eksponowane (Berent, Filar 2014, 1115). Przystępując do porównania obydwu poglądów przedstawicieli doktryny do pierwszego z wymienionych zdjęć, należałoby zadać pytanie, z jakiego materiału został wykonany biustonosz, gdyż jeżeli był on prześwitujący, a piersi małoletniej widoczne, to można mówić o spełnieniu założeń stawianych pojęciu „nagi wizerunek osoby”. Jednak, biorąc pod uwagę dostateczny stopień precyzji, jaką wykazał się sąd przy ustaleniu okoliczności omawianego stanu faktycznego, można przypuszczać, że jeżeli biustonosz wyróżniałby się tą cechą, zostałyby to dostrzeżone. Nie budzi wątpliwości, że fotografia, która prezentuje małoletnią okrytą kołdrą, nie stanowi znamienia z art. 191a k.k., bowiem trudno w tym przypadku mówić o nagości. Treść trzeciego zdjęcia również nie powinna przysparzać problemu z oceną jej charakteru, gdyż jednoznacznie zostało stwierdzone, iż zawiera ona nagi wizerunek uśmiechniętej L. P. Natomiast ostatnie ze zdjęć, tj. przedstawienie nagiej małoletniej odwróconej tyłem, powinno być rozważone na podstawie kryterium rozpoznawalności utrwalonej podobizny. Stanowi ono obligatoryjną przesłankę dla uznania określonego obrazu za wizerunek na gruncie analizowanej regulacji. J. Kosonoga uważa, że musi istnieć możliwość identyfikacji jakiejś osoby jako jednostki fizycznej (Kosonoga 2011, 223). Z kolei S. Hypś podnosi, iż termin „wizerunek” z punktu widzenia art. 191a k.k. występuje, gdy można go połączyć z tożsamością osoby, do której on należy (Hypś 2017a, 923). Nieodłącznie z zagadnieniem rozpoznawalności wizerunku prezentowanej osoby wiąże się problem dookreślenia liczby ludzi, którzy powinni dokonać skutecznego rozpoznania. Zdaniem J. Kosonogi, identyfikacja wizerunku określonego człowieka nie musi charakteryzować się powszechnością, aczkolwiek muszą być w stanie jej dokonać osoby najbliższe przedstawionemu (Kosonoga 2011, 223). Z kolei B. Filek wyraża opinię, iż ze względu na specyfikę dobra chronionego art. 191a k.k. wystarczające jest rozpoznanie pokrzywdzonego choćby przez jedną osobę, poza nim samym (Filek 2012, 70). R. Krajewski, w kontekście omawianej regulacji wyróżnia sytuację, gdy niemożliwe jest połączenie twarzy osoby z intymnymi elementami

⁵ Ze względu na charakter rozpatrywanego zagadnienia pojęcie „nagość całkowita” pozostaje poza omówieniem.

jej ciała (Krajewski 2012, 26). Wówczas, jeżeli inna charakterystyczna część ciała może służyć do identyfikacji określonego człowieka, należy poczytać, że wizerunek spełnia wymóg rozpoznawalności (Krajewski 2012, 26). W takiej sytuacji dostatecznym jest, by istniała możliwość zidentyfikowania przez chociażby węższy krąg odbiorców (Krajewski 2012, 26)⁶. Również Sąd Najwyższy wypowiedział się w tym przedmiocie. W wyroku z 27 lutego 2003 r. zostało podniesione, iż publikacja fotografii, której brak cech umożliwiających identyfikację sfotografowanego, nie może zostać poczytana za rozpowszechnianie wizerunku, nawet jeżeli osoby bliskie i znajomi pozyskali z innych źródeł informację, kogo przedstawia zdjęcie (IV CKN 1819/00). Jednakże należy dodać, iż orzeczenie to zostało wydane na podstawie przepisów cywilnoprawnych. W karnoprawnej materii Sąd Najwyższy nie miał nadal okazji roztrząsać tego zagadnienia. W związku z tym nie została jeszcze nakreślona jednolita linia orzecznicza, dlatego wydaje się, że właściwym jest korzystanie z dorobku powstałego w zakresie prawa cywilnego. Jeżeli przyjmiemy założenie, iż wizerunek nagiej, odwróconej tyłem dziewczyny powinny rozpoznać osoby jej bliskie, to z uwagi na poglądy przedstawiane w nauce oraz judykaturze powstaje pytanie, jaką liczbę osób sąd uznałby za wystarczającą do identyfikacji wizerunku pokrzywdzonej. Ponadto należy zaznaczyć, że babcia i matka małoletniej posiadały wiadomość na temat charakteru jej relacji ze starszym mężczyzną⁷, więc rozpoznanie przez nie wizerunku będzie częściowo pozbawione cechy obiektywności. Można przypuszczać, iż jako krewne emocjonalnie związane z L. P. zostały „obarczone” informacjami o zaistniałych okolicznościach. Zarówno normy przewidziane prawem karnym, jak i te wyznaczone przez obyczajowość określają granicę wieku inicjacji seksualnej. Większość rodziców w Polsce nie wyraża aprobaty dla wczesnego rozpoczęcia współżycia własnych dzieci. Tym bardziej, gdy wybierają sobie one na partnera osobę znacznie starszą od nich samych. Dlatego trzeba mieć na uwadze, iż emocje towarzyszące matce pokrzywdzonej, w związku z toczącym się postępowaniem, mogły determinować odbiór treści zdjęć. Niezależnie od tego, czy istniała obiektywna możliwość identyfikacji wizerunku jej córki, zapewne matka poprzez mechanizm narzuconej przez siebie projekcji zdarzeń stwierdziłaby bez zawahania, że rozpoznaje własne dziecko.

Oskarżyciel podniósł, iż do zrobienia fotografii prezentujących nagi wizerunek dziewczyny oskarżony posłużył się podstępem, który przejawiał się w wykorzystaniu zdobytego zaufania małoletniej. Podstęp jako środek dla utrwalenia wizerunku nagiej osoby stanowi jedno z alternatywnych znamion zawartych w art. 191a k.k. W doktrynie prawa karnego panuje pogląd, iż w kontekście tej regulacji należy rozpatrywać ten termin w szerszym rozumieniu (zob. Mozgawa 2016, 529; Berent, Filar 2014, 1115; Królikowski, Sakowicz 2017, 610). Mianowicie to działanie sprowadza się do

⁶ R. Krajewski nie dookreśla zakresu desygnatów pojęcia „węższy krąg odbiorców” (Krajewski 2012, 26).

⁷ Świadomość kobiet w temacie relacji łączącej oskarżonego z pokrzywdzoną została podkreślona w uzasadnieniu do komentowanego wyroku.

wprowadzenia ofiary w błąd lub wykorzystania błędu w sferze przesłanek procesu motywacyjnego pokrzywdzonego, a także wyzyskania bądź spowodowania błędu ofiary, a w wyniku tego doprowadzenia jej do stanu uniemożliwiającego podjęcie lub realizację decyzji woli z uwagi na wyłączenie aparatu decyzyjnego lub ruchowego (Warylewski 2006, 767). Z przywołanej definicji wynika, iż wykorzystanie podstępny nastąpiłoby, jeżeli pokrzywdzona nie miałaby świadomości o robionych jej zdjęciach. Skoro na fotografiach jest uśmiechnięta, a w dodatku spogląda w obiektyw aparatu, to należy uznać za trafną, poczynioną przez sąd ocenę w przedmiocie wykorzystania podstępny przez sprawcę. Co więcej, w wyjaśnieniach oskarżony stwierdził, iż zdjęcia były zawsze wykonywane za zgodą L. P. Chociaż, jak podnosi M. Mozgawa, jeżeli osoba utrwalana na zdjęciu lub filmie zdaje sobie sprawę z tego faktu, jej ewentualna zgoda pozostaje prawnie irrelevantna (Mozgawa 2016, 529). Jednakże przez wzgląd na charakter relacji łączących sprawcę z pokrzywdzoną wydaje się wysoce prawdopodobne, iż mężczyzna uzyskał zgodę na podjęte działanie.

4. PODSUMOWANIE

Podjętą przez Sąd Okręgowy we Wrocławiu konstatację, co do braku realizacji znamion wymienionych w art. 191a k.k., należy uznać za w pełni trafną. Na aprobatę zasługuje zarówno kwalifikacja samego czynu, jak i ocena treści poszczególnych fotografii. Co więcej, równie właściwie została rozstrzygnięta kwestia wykorzystania przez A. O. podstępny celem zrobienia zdjęć. Warto podkreślić, iż to orzeczenie obecnie ma nieprawomocny charakter, aczkolwiek wydaje się, iż przeprowadzenie dowodów odbyło się z pełnym poszanowaniem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, dlatego w przedmiocie popełnienia przestępstwa z art. 191a k.k. wyrok winien pozostać niezmienny, a oskarżony nadal niewinny.

BIBLIOGRAFIA

- Berent, Marcin, Marian Filar. 2014. „Art. 202 k.k. Rozdział XXV. Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności”. W *Kodeks karny. Komentarz*. Red. Marian Filar. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Bojarski, Tadeusz, Aneta Michalska-Warias. 2016. „Art. 191a k.k. Rozdział XXIII. Przestępstwa przeciwko wolności”. W *Kodeks karny. Komentarz*. Red. Tadeusz Bojarski. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Filek, Bartłomiej. 2012. „Wizerunek nagiej osoby jako znamię przestępstwa z art. 191a § 1 k.k.”, *Prokuratura i Prawo* 7–8: 61–77.
- Hypś, Sławomir. 2017a. „Art. 191a k.k. Rozdział XXIII. Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności”. W *Kodeks karny. Komentarz*. Red. Alicja Grześkowiak, Krzysztof Wiak. Warszawa: C.H. Beck.

- Hypś, Sławomir. 2017b. „Art. 202 k.k. Rozdział XXV. Przepięstwa przeciwno wolności seksualnej i obyczajności”. W *Kodeks karny. Komentarz*. Red. Alicja Grzeškowiak, Krzysztof Wiak. Warszawa: C.H. Beck.
- Konarska-Wrzošek, Violetta. 2016. „Art. 202 k.k. Rozdział XXV. Przepięstwa przeciwno wolności seksualnej i obyczajności”. W *Kodeks karny. Komentarz*. Red. Violetta Konarska-Wrzošek. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Kosonoga, Jacek. 2011. „Karnoprawna ochrona intymnego wizerunku”. W *Studia i Analizy Sądu Najwyższego*. Tom V. Red. Krzysztof Ślęszak. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Krajewski, Radosław. 2012. „Przepięstwo utrwalania i rozpowszechniania wizerunku nagiej osoby lub osoby w trakcie czynności seksualnej”. *Prokuratura i Prawo* 5: 20–40.
- Królikowski, Michał, Andrzej Sakowicz. 2017. „Art. 191a k.k. Rozdział XXIII. Przepięstwa przeciwno wolności”. W *Kodeks karny. Komentarz*. Red. Michał Królikowski, Robert Zawłocki. Warszawa: C.H. Beck.
- Mozgawa, Marek. 2016. „Rozdział II. Przepięstwa przeciwno wolności”. W *Przepięstwa przeciwno dobrom indywidualnym*. Tom 10. Red. Jarosław Warylewski. Warszawa: C.H. Beck, Instytut Nauk Prawnych.
- Mozgawa, Marek. 2017. „Art. 191a k.k. Rozdział XXIII. Przepięstwa przeciwno wolności”. W *Kodeks karny. Komentarz*. Red. Marek Mozgawa. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Warylewski, Jarosław. 2006. „Art. 197 k.k. Rozdział XXV. Przepięstwa przeciwno wolności seksualnej i obyczajności”. W *Kodeks karny. Komentarz do artykułów 117–221*. Red. Andrzej Wąsek. Warszawa: C.H. Beck.
- Warylewski, Jarosław. 2017. „Art. 202 k.k. Rozdział XXV. Przepięstwa przeciwno wolności seksualnej i obyczajności”. W *Kodeks karny. Komentarz*. Red. Ryszard A. Stefański. Warszawa: C.H. Beck.

Akt prawny

Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (t.j. Dz. U. 1997, Nr 88, poz. 553 ze zm.).

Orzecnictwo

Wyrok Sądu Najwyższego, Izba Cywilna z dnia 27 lutego 2003 r., IV CKN 1919/00, OSP 2004, z. 6, poz. 75.

Wyrok Sądu Okręgowego z dnia 23 października 2015 r., III K 128/15 http://orzeczenia.ms.gov.pl/details/191a/15502500001506_III_K_000128_2015_Uz_2015-10-23_002 [dostęp 28.01.2018].

Karolina Witczak

COMMENTARY ON THE SENTENCE OF THE REGIONAL COURT – OCTOBER 23, 2015, REF. NO. III K 128/15

Abstract. The commentary on the sentence of the Regional Court – October 23, 2015 concerned the issue of the fixation of the image of the naked person, who was a minor under the age of 15. The author of the essay compared legally protected interests on the grounds of art. 191a § 1 of the Penal Code and art. 202 § 4 of the Penal Code. Moreover, the feature of the “image of the naked person” on account of the factual situation was raised. Finally, the problem of inducing deceit of an image of the adolescent by the perpetrator, was discussed.

Keywords: fixation of image of naked person, deceit, right to intimacy, minor under the age of 15., offences against freedom.