

Pojęcia kluczowe: projekt, patostreaming, odpowiedzialność karna, czyn zabroniony

Artykuły

Agata Ziobroń

OCENA POSELSKIEGO PROJEKTU USTAWY O ZMIANIE USTAWY – KODEKS KARNY DOTYCZĄCEJ KRYMINALIZACJI ZJAWISKA PATOSTREAMINGU

W artykule podjęto próbę oceny poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny dotyczącej kryminalizacji zjawiska patostreamingu. Sformułowano również zarys komentarza projektowanej nowelizacji oraz poddano analizie i krytyce obecny kształt znamion ustawowych tegoż przepisu. Główną wadą projektu jest jego populistyczny charakter oraz zbyt szerokie zakreszenie granic odpowiedzialności karnej osób trzecich, nieuczestniczących bezpośrednio w tworzeniu patostreamu.

1. WSTĘP

Patostreaming, czyli transmitowanie na żywo patologicznych treści w Internecie, zyskał na popularności w ostatnich latach, jednak dopiero w maju 2023 r. bezpośrednio stał się przedmiotem zainteresowania ustawodawcy, kiedy do Sejmu wpłynął poselski projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny dotyczącej kryminalizacji zjawiska patostreamingu¹. Zgodnie z projektem do Kodeksu karnego ma zostać dodany nowy art. 255b § 1, który brzmi:

„§ 1. Kto za pośrednictwem sieci teleinformatycznej, poprzez transmisję obrazu lub dźwięku albo udostępnienie zapisu obrazu lub dźwięku, rozpowszechnia treści przedstawiające popełnienie czynu zabronionego:

1. Zagrożonego karą pozbawienia wolności, której górna granica wynosi co najmniej 5 lat, jako umyślne przestępstwo przeciwko życiu lub zdrowiu, wolności, wolności seksualnej, obyczajności, rodzinie i opiece lub popełnione z użyciem przemocy;

¹ [https://orka.sejm.gov.pl/Druki9ka.nsf/Projekty/9-020-1250-2023/\\$file/9-020-1250-2023.pdf](https://orka.sejm.gov.pl/Druki9ka.nsf/Projekty/9-020-1250-2023/$file/9-020-1250-2023.pdf) (dostęp: 4.06.2023 r.).

2. Polegającego na znęcaniu się nad zwierzęciem lub zabiciu zwierzęcia, określonym w art. 35 ustawy z 21.08.1997r. o ochronie zwierząt (Dz.U. z 2022 r. poz. 572 i 2375);
3. Stanowiącego naruszenie nietykalności cielesnej, w sposób prowadzący do poniżenia lub upokorzenia innej osoby, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8.

§ 2. Tej samej karze podlega, kto w sposób określony w § 1 rozpowszechnia treści przedstawiające jako czyn rzeczywiście popełniony, pozorowane popełnienie czynu zabronionego wskazanego w § 1 pkt 1–3.

§ 3. Jeżeli sprawca czynu określonego w § 1 lub 2 działa w celu osiągnięcia korzyści majątkowej lub osobistej albo korzyść taką osiąga, podlega karze pozbawienia wolności od roku do lat 10.

§ 4. Nie podlega karze za przestępstwo określone w § 1, kto, nie będąc sprawcą, podżegaczem lub pomocnikiem do czynu zabronionego wskazanego w § 1 pkt 1–3, działa w celu obrony interesu publicznego lub zasługującego na uwzględnienie interesu prywatnego”.

Omawiana nowelizacja ma służyć zwalczaniu transmitowania w Internecie przekazów o cechach różnego rodzaju patologii społecznych. Jej krytyczna analiza obrana została za cel niniejszego artykułu. Nowy przepis miałby znaleźć się w rozdziale XXXII – Przestępstwa przeciwko porządkowi publicznemu, po art. 255a k.k. penalizującym rozpowszechnianie treści mających ułatwić popełnienie przestępstwa. W mojej ocenie kształt projektu jest niefortunny i cechuje się licznymi mankamentami.

2. PRZEDMIOT PRZESTĘPSTWA (DOBRA PRAWNE ZAGROŻONE I NARUSZANE)

W literaturze wskazuje się, że aby sformułować propozycję kryminalizacyjną, należy ustalić dobro prawne naruszone bądź narażane danym zachowaniem oraz negatywną ocenę takiego zjawiska². Należy zgodzić się z poglądem, że nie do pomyślenia jest zastosowanie zasady proporcjonalności na gruncie prawa karnego bez identyfikacji dobra prawnego³. Aby rozważyć kryminalizację, należy określić, jakie dobra prawne są przynajmniej zagrożone zachowaniem podlegającym ocenie, czy dobra te należą do kategorii dóbr indywidualnych, czy zbiorowych. W przypadku pozorowanych scen zgwałcenia czy zabójstwa możliwość naruszenia dobra prawnego w postaci życia, zdrowia czy wolności seksualnej – które to dobra prawne są przedmiotem ochrony przepisów stypizowanych w poszczególnych rozdziałach Kodeksu karnego – jest nieprawdo-

² M. Filipczak (w:) *Prawo karne materialne. Nauka o przestępstwie, ustawie karnej i karze*, red. J. Kulesza, Warszawa 2023, s. 86.

³ J. Kulesza, *Problemy teorii kryminalizacji. Studium z zakresu prawa karnego i konstytucyjnego*, Łódź 2017, s. 104.

podobna, pomijając np. amatorskie nagrywanie filmu, w którym niezbędne są szczególne umiejętności aktora, a wręcz udział kaskadera. Jak wskazuje P. Tuleja, „podstawowym obowiązkiem ustawodawcy jest (...) ustalenie, że określone dobro prawne leżące u podstaw danego typu czynu zabronionego znajduje zakotwiczenie w Konstytucji”⁴. Wydaje się, że w przypadku wprowadzenia penalizacji transmisji pozorowanych przestępstw nie tylko nie można zidentyfikować dobra prawnego, które jest naruszane, ale wręcz sama penalizacja stanowi naruszenie praw i wolności konstytucyjnych, w tym prawa do wolności artystycznej (art. 73 Konstytucji⁵).

Jak zaznacza J. Kulesza, przed zastosowaniem ingerencji środkami prawa karnego należy zbadać, czy inne gałęzie prawa nie zapewniają wystarczającej ochrony w przypadku naruszenia bądź zagrożenia dóbr prawnych⁶. Zwłaszcza wydaje się, że zasadne mogłoby okazać się wykorzystanie środków administracyjnoprawnych. Istotą zasady subsydiarności, według L. Gardockiego, jest wybór środka, który pociąga mniejsze koszty społeczne lub środka skuteczniejszego albo ochrona obywateli przed nadmierną ingerencją w sferę ich wolności⁷. Te czynniki muszą być uwzględnione przy tworzeniu projektu zmian Kodeksu karnego.

Tymczasem w uzasadnieniu projektu dotyczącego poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny dotyczącej kryminalizacji zjawiska patostreamingu lakonicznie stwierdzono, że treści patostreamerskie rażąco godzą w zasady współżycia społecznego, ponadto jako przedmioty ochrony projektodawca wskazał: porządek publiczny, zdrowie i moralność publiczną czy wolności i prawa innych osób⁸. Powyższe zidentyfikowane przez projektodawcę dobra prawne pozostają pod ochroną prawa karnego, np. wolność seksualna i obyczajność od lat podlegają ochronie poprzez penalizację publicznego prezentowania pornografii w sposób mogący narzucić jej odbiór osobie, która sobie tego nie życzy. Być może zatem nie ma uzasadnienia swego rodzaju dublowanie ochrony prawnokarnej poprzez objęcie penalizacją pozorowania przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności.

Jak wskazano, przedmiotem ochrony nowo wprowadzonego typu ma być porządek publiczny. Przez zakłócenie porządku publicznego należy rozumieć „stan, który w danym miejscu, czasie i okolicznościach, zgodnie z przyjętymi zwyczajami, obowiązującymi przepisami, uważa się za nienormalny i który odczuwany jest jako utrudnienie lub uniemożliwienie ludziom normalnego zachowania w miejscach dostępnych dla bliżej nieokreślonej liczby osób”⁹. Zakłócenie

⁴ P. Tuleja, *Zasada proporcjonalności jako podstawa prawnokarnej ingerencji w prawa jednostki* (w:) *Kryminalizacja narażenia dobra prawnego na niebezpieczeństwo*, red. J. Majewski, Warszawa 2015, s. 16.

⁵ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997r. (Dz.U. z 1997 r. nr 78 poz. 483 ze zm.).

⁶ J. Kulesza, *Problemy teorii...*, s. 152.

⁷ J. Kulesza, *Problemy teorii...*, s. 156–157.

⁸ Uzasadnienie projektu ustawy z 23.05.2023 r., s. 3–5.

⁹ M. Bojarski, W. Radecki, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2019, s. 493.

porządku publicznego to wywołanie stanu, który „w danych okolicznościach, miejscu i czasie oraz zgodnie z przyjętymi normami uważa się za nienormalny i który utrudnia lub uniemożliwia ludziom normalne zachowanie się w miejscach dostępnych dla bliżej nieokreślonej grupy osób, przy czym tutaj także skutek ten może dotknąć tylko jedną osobę”¹⁰.

W ocenie S. Glasera porządek publiczny to „stan bezpieczeństwa istniejący w społeczeństwie, stan niezakłóconego panowania porządku prawnego albo też, z punktu widzenia podmiotowego stan świadomości społeczeństwa o istnieniu takiego stanu”¹¹.

Powyższe definicje pozwalają szeroko nakreślić zakres odbiorców treści patostreamerskich. Ich ujęcie może sugerować, że powinny być one dostępne dla całego społeczeństwa. W praktyce odbiorcami patostreamów są osoby, które chcą je oglądać, gdyż treści te rzadko są zgłaszane do administratorów stron internetowych, na których zostały one opublikowane¹². Podobne wrażenie tworzy użycie przez projektodawcę sformułowania „zdrowie i moralność publiczna”. Wrażenie to niwelowane jest nieco przez wskazanie jako przedmiotu ochrony praw i wolności innych osób, które to odnosi się raczej do osób uczestniczących w patostreamach jako „aktorzy”, w tym np. zwierzęta lub inne osoby, które są podmiotami oddziaływania patostreamera, niż do odbiorców patotreści, często wykazujących się aktywnością, która może nosić znamiona podżegania do popełnienia przestępstwa (w dyskursie naukowym nazywanych również patoużytkownikami¹³).

3. KRYTYKA

Według projektu patostreaming ma stanowić przestępstwo powszechne, zdolną do jego popełnienia jest każda osoba fizyczna, której można przypisać winę. Odnośnie do wieku odpowiedzialności karnej należy przyjąć, że popełnienie przestępstwa patostreamu jest możliwe przez nieletniego po ukończeniu 15 lat, w sytuacji gdy dopuszcza się ciężkiego uszczerbku na zdrowiu człowieka (art. 156 k.k.).

Na krytykę zasługuje nieobjęcie penalizacją transmisji przestępstw przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji oraz przestępstw przeciwko bezpieczeństwu publicznemu, np. gdy patostreamer transmituje spowodowanie niebezpiecznego zdarzenia (art. 163 k.k.). Można również wyobrazić sobie umyślne spowodowanie katastrofy w ruchu drogowym, np. gdy patostreamer transmituje zrzucanie kamieni z wiaduktu na przejeżdżające pod nim samochody. Wprowadzenie do katalogu czynów zabronionych, których rozpowszechnianie jest penalizowane,

¹⁰ P. Kozłowska-Kalisz, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2009, LEX/el., komentarz do art. 51 k.w.

¹¹ S. Glaser, *Polskie prawo karne w zarysie*, Warszawa 1933, s. 355.

¹² P. Siedlanowski, *Homo crudelis? Patostream – kolejna patologia w sieci*, „Biuletyn Edukacji Medialnej” 2018/2, s. 50.

¹³ W. Kaługa, *Transmisja patologii społecznych do internetu. Zagrożenia związane z medialną aktywnością patoinfluenserów, patostreamerów i patoużytkowników*, com.press, 2022/(2), s. 71.

uzasadnione jest tym, że skoro penalizacji podlega rozpowszechnianie czynu zabronionego ściganego w typie prywatnoskargowym, cechującym się znacznie niższą społeczną szkodliwością niż wypadek czy katastrofa w ruchu lądowym, tym bardziej uzasadnione jest penalizowanie rozpowszechniania streamowania czynów zabronionych, zmierzających do spowodowania poważnego zagrożenia w ruchu drogowym, w tym usiłowania popełnienia przestępstw przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji czy bezpieczeństwu publicznemu.

Rozpowszechnianie i publiczne prezentowanie nie są pojęciami tożsamymi, o czym świadczy rozdzielenie znamion czasownikowych w ramach art. 255a k.k. na „rozpowszechnia lub publicznie prezentuje”. Według Z. Cwiąkalskiego rozpowszechnianie należy rozumieć jako czynienie treści powszechnie znanymi, dostępnymi, szerokie kolportowanie czegoś do potencjalnych, wyobrażonych odbiorców, a publiczne prezentowanie to przedstawienie określonych treści zgromadzonym odbiorcom, choć nie muszą oni być obecni w tym samym miejscu co sprawca czynu (np. przez wideopojęcie)¹⁴. Według V. Konarskiej-Wrzosek rozpowszechnienie to: „czynienie (...) treści (...) powszechnie dostępnymi, upublicznianie ich we wszelki możliwy sposób, np. przez robienie wystaw, publicznych spektakli, projekcję kinową, telewizyjną, zamieszczanie w Internecie, rozsyłanie pocztą zwykłą lub elektroniczną, rozplakatowywanie, sprzedaż, wypożyczanie w wypożyczalniach, rozdawanie itp.”¹⁵

W projektowanym przepisie znamię rozpowszechniania powinno zostać zastąpione prezentowaniem, ponieważ w obecnym brzmieniu zakaz karny będzie można obejść poprzez publikowanie patostreamów na zamkniętych grupach w portalach społecznościowych, gdzie nie będzie można mówić o czynieniu treści powszechnie znanymi, gdy w kręgu adresatów będą jedynie oznaczone osoby.

Wątpliwości budzi również pkt 3 ww. projektu przepisu „(...) stanowiącego naruszenie nietykalności cielesnej, w sposób prowadzący do poniżenia lub upokorzenia innej osoby”. Nietykalność cielesna wytycza granicę, której naruszenie stanowi zagrożenie dla godności człowieka. Nietykalność cielesna w tym przypadku jest „prawem do integralności osobistej, stanowiącym podstawę roszczenia jednostki wobec innych, żeby powstrzymywali się od dotykania jej we wszystkich sytuacjach, w których nie wyraża ona na to swojej zgody”¹⁶. W sytuacji gdy osoba dobrowolnie bierze udział w patostreamie i pozwala „głównemu aktorowi” się uderzać, przy czym sprawca nie powoduje u siebie śmierci czy ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, nie można mówić o naruszeniu nietykalności cielesnej w sposób prowadzący do poniżenia lub upokorzenia tej osoby. Poniżenie lub upokorzenie

¹⁴ Z. Cwiąkalski (w:) *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Część II. Komentarz do art. art. 212–277d*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2023, LEX/el., komentarz do art. 255a, teza 5 i 6.

¹⁵ M. Mozgawa (w:) *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, red. V. Konarska-Wrzosek, Warszawa 2023, komentarz do art. 202 k.k., teza 3.

¹⁶ W. Kulesza, *System Prawa Karnego*, t. 10, *Przestępstwa przeciwko dobrom indywidualnym*, Warszawa 2016, s. 1089.

jest doznaniem subiektywnym¹⁷, zależnym od poziomu wrażliwości i indywidualnych właściwości danej osoby, zatem znamiona te są trudno mierzalne i stopniowalne, a ustalanie ich przez pryzmat odbiorcy nieuczestniczącego w patostreamie (np. widza) stanowi sytuację, w której brakuje narażonego lub naruszonego dobra prawnego, co czyni kryminalizację bezzasadną, gdyż istotą naruszenia nieetykalności cielesnej jest – jak wyżej przytoczono – działanie podjęte bez zgody podmiotu, którego nieetykalność jest naruszona, co podkreśla fakt ścigania tego czynu z oskarżenia prywatnego. Być może projektodawca chciał uniknąć sytuacji, w której sprawca przemocy względem innej osoby unika odpowiedzialności karnej za znęcanie się (art. 207 k.k.) w sytuacji, gdy sprawca dopuszcza się swojego zachowania jednorazowo, jednakże obrany kierunek należy ocenić negatywnie, z uwagi na ww. argumentację.

Niezrozumiale wydaje się, że patostreamer za popełnienie czynu będącego przedmiotem transmisji lub udostępnienia nagrania może ponieść łagodniejszą odpowiedzialność karną niż za jego transmisję w Internecie, bowiem projektowane zagrożenie ustawowe typu czynu zabronionego patostreamingu wynosi 6 miesięcy do lat 8, podczas gdy penalizacja odnosi się do czynu zabronionego zagrożonego karą pozbawienia wolności, której górna granica wynosi co najmniej 5 lat. Można zatem wyobrazić sobie sytuację, w której patostreamer namawia bądź udziela pomocy do samobójstwa innej osobie (co jest zagrożone karą pozbawienia wolności od 3 miesięcy do 5 lat), a następnie transmituje to w Internecie i zostaje mu wymierzona za to kara np. 8 lat pozbawienia wolności. Jeszcze bardziej absurdalnie taka sytuacja kształtuje się, gdy transmisji bądź udostępnienia dokonuje osoba niebiorąca czynnego udziału w patostreamie jako „aktor”, a jedynie udostępnia lub transmituje ww. treści¹⁸.

Jeszcze więcej wątpliwości budzi § 2 penalizujący pozorowanie popełnienia czynu zabronionego wskazanego w § 1 pkt 1–3. Prowadzić to może do penalizacji scen zgwałcenia lub zabójstwa lub pobic w filmach i serialach, a w skrajnych przypadkach również w beletrystyce w formie audiobooków. Wprawdzie zastosowanie może znaleźć w tym miejscu instytucja umorzenia postępowania z uwagi na znikomą szkodliwość społeczną czynu, jednak w praktyce rozróżnienie tych sytuacji może okazać się problematyczne i zależne od arbitralnej decyzji sądu orzekającego, co stwarza zagrożenie dla pewności i bezpieczeństwa prawa oraz zasady określoności prawa karnego¹⁹. W świetle definicji słownikowej „porozować”

¹⁷ Por. M. Budyn-Kulik, *Wzajemna relacja nękania z art. 190a § 1 k.k. i mobbingu z art. 943 § 2 k.p.*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska, Lublin-Polonia” 2020, LXVII/2, s. 66.

¹⁸ Struktura przepisu wskazuje, że występek patostreamingu w obecnym kształcie projektu będzie można popełnić jedynie umyślnie w zamiarze bezpośrednim lub ewentualnym. Zamiar ewentualny wystąpi np. w sytuacji, gdy sprawca godzi się na to, że z patologicznymi treściami, które transmituje lub udostępnia, może potencjalnie zapoznać się nieograniczony krąg osób.

¹⁹ Przy pozorowaniu zgwałcenia czy zabójstwa brak zamachu na dobro prawne, można wobec tego uznać, że nie wyczerpano ustawowych znamion typu czynu zabronionego. Można również rozważyć, czy w przedmiotowej sytuacji nie znajduje zastosowania pozaustawowy kontrakt działalności naukowej i artystycznej.

oznacza: stwarzać złudzenie, pozory czegoś²⁰. To inaczej markować, sfalszować, sfingować²¹. Taki zestaw znamion tym bardziej zagraża wolności i swobodzie artystycznej, że projektodawca nie zdecydował się na wprowadzenie okoliczności wyłączających bezprawność na wzór art. 256 § 3 k.k. (propagowanie faszyzmu i totalitaryzmu): nie popełnia przestępstwa sprawca czynu zabronionego określonego w § 2, jeżeli dopuścił się tego czynu w ramach działalności artystycznej, edukacyjnej, kolekcjonerskiej lub naukowej.

Typem kwalifikowanym ww. projektowanego przepisu jest § 3, czyli działanie w celu osiągnięcia korzyści majątkowej lub osobistej lub osiągnięcie takiej korzyści. Cechą charakterystyczną korzyści majątkowej jest w większym stopniu zaspokajanie potrzeby materialnej, natomiast korzyści osobistej – potrzeby duchowej²² (takie ujęcie spotykało się z krytyką P. Daniluka²³). Przepis ten przewiduje wymiar kary od roku do lat 10. W odniesieniu do kar uwagę zwraca wysoka punitivność i odejście od kar wolnościowych. Zasadniejszym rozwiązaniem byłoby wprowadzenie kar ograniczenia wolności oraz grzywny. Co więcej, można skonstatować, że prawie każdy przypadek patostreamu wiąże się z działaniem w celu osiągnięcia korzyści osobistej, ponieważ patostreamerzy szukają poklasku i popularności w Internecie, co stanowi niewątpliwie pewną gratyfikację.

Wskazać należy ponadto, że katalog potencjalnych treści transmisji nie wyчерpuje całego zjawiska patostreamingu, który może obejmować przejawy patologii społecznej niekoniecznie stanowiącej czyn zabroniony, pojęcie przestępczości ma bowiem węższe znaczenie niż patologia społeczna²⁴, np. patologią jest nadmierne spożywanie alkoholu, a co do zasady (pomijając przypadki rozpijania małoletniego czy niedozwolonej promocji alkoholu) nie podlega to penalizacji. Znany jest również przypadek patostreamera, który transmitował wykroczenie nieustąpienia pieszemu pierwszeństwa na przejściu dla pieszych. Transmisji może podlegać właściwie wszystko i wydaje się, że jedynym ograniczeniem jest wyobraźnia twórców. Zwraca uwagę nieobjęcie dyspozycją tego przepisu (lub, co wydaje się zasadniejsze, stworzenie analogicznego przepisu w Kodeksie wykroczeń²⁵) transmisji wykroczeń, których może okazać się więcej niż przestępstw w kontekście patostreamingu, np. wybryku nieobyczajnego czy

²⁰ <https://sjp.pwn.pl/sjp/pozorowac;2507276.html> (dostęp: 30.05.2023 r.).

²¹ https://polski-sloownik.pl/synonimy.php?do_slowa=upozorowa%C4%87 (dostęp: 31.05.2023 r.).

²² Zob. np. B. Stefańska (w:) *Kodeks karny. Komentarz*, red. R.A. Stefański, Warszawa 2012, komentarz do art. 228, teza 18; R.A. Stefański, *Obligatoryjne zarządzenie wykonania kary zawieszony warunkowo*, „Probacja” 2010/ 2, s. 20; M. Surkont, *Łapownictwo*, Sopot 1999, s. 112, 116–117; wyrok SN z 29.08.2002 r. (III KK 133/02), LexPolonica nr 365133; wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z 17.04.2007 r. (II AKa 81/07), LexPolonica nr 1814342; wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 29.05.2007 r. (II AKa 81/07), LexPolonica nr 1797754.

²³ P. Daniluk, *Pojęcie korzyści majątkowej w prawie karnym*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2014/4.1, s. 7.

²⁴ <https://wagrowiec.policja.gov.pl/w28/aktualnosci/133012,Patologie-a-przestepczosc.html> (dostęp: 31.05.2023 r.).

²⁵ Ustawa z 20.05.1971 r. – Kodeks wykroczeń (Dz.U. z 2022 r. poz. 2151 ze zm.).

zakłócenia porządku. Co więcej, zakres penalizacji projektowanego przepisu nie obejmuje transmisji znieważzeń, gróźb bezprawnych i gróźb karalnych²⁶.

Transmisja lub utrwalanie treści przedstawiających popełnienie czynu zabronionego zagrożonego karą pozbawienia wolności, której górna granica wynosi co najmniej 5 lat, jako umyślne przestępstwo przeciwko wolności seksualnej i obyczajności, jest penalizowane na gruncie art. 191a k.k. (utrwalanie i rozpowszechnianie wizerunku nagiej osoby lub osoby w trakcie czynności seksualnej), a także na podstawie art. 202 § 3 k.k. penalizującego m.in. tworzenie, utrwalanie i rozpowszechnianie tzw. pornografii twardej (pedofilskiej i zoofilskiej). Zwraca uwagę fakt, że penalizacja nie obejmuje transmisji nadużycia stosunku zależności (art. 199 k.k.), ponieważ czyn ten zagrożony jest karą pozbawienia wolności do lat 3. Również niekaralne na gruncie projektowanego przepisu pozostaje wysoce prawdopodobne streamowanie rozpijania małoletniego (zagrożonego m.in. karą pozbawienia wolności do lat 2) czy czynnej napaści na funkcjonariusza publicznego lub osobę do pomocy mu przybraną podczas pełnienia lub w związku z pełnieniem obowiązków służbowych, gdyż czyn ten stypizowany jest w rozdziale XXIX Kodeksu karnego – Przestępstwa przeciwko działalności instytucji państwowych oraz samorządu terytorialnego.

Na aprobatę zasługuje nie tylko wprowadzenie penalizacji samej transmisji, ale również udostępnienia zapisu obrazu lub dźwięku. Prowadzi to do objęcia karalnością wszystkich form patostreamów, w tym tzw. szotów (zarchiwizowanych fragmentów patostreamu²⁷). Jest to z pewnością lepsze podejście projektodawcy niż koncentrowanie się jedynie na formie patostreamingu stanowiącej źródło etymologii tego pojęcia, czyli transmisji na żywo.

Projektowany przepis wprowadza szeroką penalizację transmisji i udostępniania zapisu obrazu i dźwięku treści o charakterze patologii społecznej, jednak nie jest to zakres wyczerpujący całe zjawisko i jego szkodliwość.

Na aprobatę zasługuje wprowadzenie penalizacji transmisji znęcania się i zabicia zwierzęcia. Szczególnie drastyczne formy znęcania się nad zwierzęciem oraz transmisja przestępstw przeciwko wolności seksualnej i obyczajności mogą niewątpliwie wyrzucić negatywny wpływ na stan psychiczny osób oglądających i zagrozić lub naruszyć dobro prawne w postaci niezagrażonego rozwoju psychicznego małoletnich. Dobro prawne w postaci dobrostanu psychicznego dzieci stanowi wspólny przedmiot zamachu zarówno przestępstw przeciwko wolności seksualnej i obyczajności, jak również drastycznych przypadków zabicia zwierzęcia czy znęcania się nad nim. O ile jednak, jak wspomniano wyżej, dobro prawne w postaci wolności od wstydu seksualnego²⁸ jest chronione na

²⁶ <https://www.czasfinansow.pl/wiezienie-za-patostream-z-wylaczeniem-groz-b-karalnych-groz-b-bezprawnych-i-zniewazzen/> (dostęp: 31.05.2023 r.).

²⁷ D. Bek, M. Popiołek, *Patostreaming – charakterystyka i prawne konteksty zjawiska*, „Zarządzanie Mediami” 2019/7(4), s. 251.

²⁸ M. Mozgawa (w.): *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, red. M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, M. Mozgawa, Warszawa 2023, LEX/el., komentarz do art. 202 k.k., teza 1.

gruncie przepisów penalizujących pornografię twardą oraz publiczne prezentowanie pornografii w sposób mogący narzucić jej odbiór osobie, która sobie tego nie życzy, o tyle stan psychiczny osób napotykających przypadki znęcania się nad zwierzętami pozostaje na ten moment bez odpowiedniej ochrony.

Część patostreamerów dopuszcza się swoich czynów w celu zdobycia gratyfikacji finansowej lub popularności i zaimponowania innym. Należy zatem rozważyć, czy rzeczywiście obowiązywanie tego przepisu może – przynajmniej potencjalnie – działać odstraszająco na osoby, które znęcają się nad zwierzętami lub je zabijają jedynie w celu utworzenia patostreamu. Dyskusyjne może okazać się, czy przepis ten zadziała odstraszająco (prewencja generalna negatywna), czy przyczyni się do kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa w poczuciu, że treści o charakterze patologii społecznej nie powinny być podstawą do zdobywania popularności.

4. PROBLEMATYKA WIELOŚCI OCEN PRAWNOKARNYCH

Przestępstwo patostreamingu będzie pozostawać w licznych zbiegach z innymi czynami zabronionymi. W sytuacji gdy sprawcą będzie „aktor” patostreamu, w zbiegu rzeczywistym pozostanie transmisja patostreamu (art. 255b § 1 k.k.) z czynem transmitowanym (należącym do grupy umyślnych przestępstw przeciwko życiu lub zdrowiu, wolności, wolności seksualnej, obyczajności, rodzinie i opiece lub popełnionych z użyciem przemocy, znęcania się lub zabicia zwierzęcia w rozumieniu określonym w art. 35 ustawy z 21.08.1997 r. o ochronie zwierząt).²⁹

Problematyczna może okazać się możliwość kwalifikacji prawnej naruszenia nietykliwości cielesnej. Zgodnie z art. 217 § 3 k.k. ściganie tego przestępstwa odbywa się z oskarżenia prywatnego. Oznacza to, że do wszczęcia procesu sądowego niezbędna jest aktywność procesowa i wola pokrzywdzonego, który jest zainteresowany ściganiem przestępstwa popełnionego przeciwko niemu. Prowadzić to może do paradoksalnej sytuacji, w której sprawca naruszenia nietykliwości cielesnej nie poniesie odpowiedzialności karnej (z powodu braku skargi uprawnionego oskarżyciela prywatnego), a osoba transmitująca bądź rozpowszechniająca nagranie taką odpowiedzialność poniesie, nawet w sytuacji, gdy nie będzie ona bezpośrednio zaangażowana w zdarzenie, np. znajomy patostreamera otrzyma od niego nagranie przesłane przez komunikator i następnie opublikuje je na swoim koncie na portalu społecznościowym.

Wątpliwości co do takiego kształtu przepisów budzi również ewentualna odpowiedzialność podlegaczy i pomocników. Czy osoby, które opublikują post zawierający patostream na swoim profilu na portalu społecznościowym, będą ponosić odpowiedzialność karną za rozpowszechnianie obrazu i dźwięku przedstawiającego popełnienie ww. czynów zabronionych? Wydaje się, że na to pytanie należy odpowiedzieć twierdząco. Publikowanie przez widza patostreamu stanowi niewątpliwie dalsze rozpowszechnianie. Oprócz tego może stanowić pomocnictwo (psychiczne), jeśli patoużytkownik chce umocnienia patostreamera w zamiarze rozpowszechnia-

²⁹ Dz.U. z 2022 r. poz. 572 i 2375

nia tego typu treści albo się na to godzi. Czy – idąc w rozważaniach jeszcze dalej – możliwe będzie przypisanie odpowiedzialności karnej osobom, które „lajkują” tego typu posty? Reagowanie na posty intensyfikuje ich wyświetlanie innym użytkownikom, co niewątpliwie przyczynia się do jeszcze szerszego rozpowszechnienia. Czy można w związku z tym mówić o występowaniu postaci pomocnictwa? Aby zachowanie mogło być uznane za pomocnictwo psychiczne, musi znajdować odzwierciedlenie w świadomości osoby, której udzielane jest wsparcie psychiczne, ponadto musi ono mieć istotny wpływ na psychikę tej osoby, „analogiczny do tego, jaki realizują czynności polegające na udzielaniu rady lub informacji, pozwalające stwierdzić, że udzielone wsparcie jest ułatwieniem popełnienia czynu zabronionego”³⁰. Natomiast wydaje się, że zachowanie zwiększające zasięg danego postu, a zatem także lajkowanie, odpowiada w ogólnych zarysach (w sensie przedmiotowym) formule pomocnictwa fizycznego – „lajkujący” ułatwia bezpośrednio sprawcy popełnienie czynu.

Do rozpowszechnienia przez „lajkującego” może dojść zarówno przy umyślnej, jak i nieumyślnej stronie podmiotowej. „Lajkujący” może mieć zamiar dalszego rozpowszechnienia (co może stanowić osobny czyn z projektowanego art. 255b k.k.), jak również wolę umocnienia patostreamera w dalszej produkcji i rozpowszechnianiu treści o charakterze patologicznym. Jednakże „zaljkowanie” posta zawierającego tego typu treści może zająć przy braku świadomości i woli dalszego rozpowszechnienia, co sytuuje czyn w kręgu nieumyślnego pomocnictwa do popełnienia przestępstwa z art. 255 § 2 i 3 k.k., a takowe nie podlega kryminalizacji. Warto też zauważyć, że niezależnie od możliwości uznania czynu za pomocnictwo do zachowań patostreamerskich. Umyślne stwarzanie większych zasięgów poprzez „lajkowanie” może stanowić osobny czyn zabroniony publicznego pochwalania przestępstwa (art. 255 k.k.).

Ponadto ponownie pojawia się problem szerszej odpowiedzialności karnej obserwatorów niż osób występujących w patostreamach jako aktorzy. Projektodawca posłużył się bowiem sformułowaniem „czyn zabroniony”, który to jest pojęciem szerszym niż „przestępstwo” i obejmować będzie również zachowania o znikomej szkodliwości społecznej oraz popełnione przez osoby niezdolne do poniesienia odpowiedzialności karnej, w tym niepoczytalne lub nieletnie (odrębną kwestią jest możliwość zastosowania względem nich instytucji przymusowego leczenia w szpitalu psychiatrycznym lub środków przewidzianych w ustawie z 9.06.2022 r. o wspieraniu i resocjalizacji nieletnich³¹).

OCENA KLAUZULI NIEKARALNOŚCI

Paragraf 2 projektowanego przepisu wprowadza klauzulę niekaralności. Projektodawca przewidział okoliczność, w której sprawca transmisji patostreamu

³⁰ D. Sokołowska, *Subiektywny i obiektywny komponent współsprawstwa jako przyczynek do rozważań nad problemem rozgraniczania współsprawstwa i pomocnictwa*, „Palestra” 2018/12, s. 27.

³¹ Ustawa z 9.06.2022 r. o wspieraniu i resocjalizacji nieletnich (Dz.U. z 2022 r. poz. 1700).

nie podlega karze, jeżeli działa w celu obrony interesu publicznego lub zasługującego na uwzględnienie interesu prywatnego. Interes publiczny stanowi znamię typu czynu zabronionego m.in. art. 231 k.k. penalizującego nadużycie władzy przez funkcjonariusza publicznego czy art. 233 § 4a k.k. penalizującego nieumyślne przedłożenie fałszywej opinii, ekspertyzy lub tłumaczenia, jeżeli sprawca naraża na istotną szkodę interes publiczny. W orzecznictwie oraz doktrynie prawa karnego przyjmuje się, że interesem jest „istniejące bądź przyszłe dobro materialne lub osobiste albo dobro idealne, związane z organizacją życia zbiorowego i prawidłowością jego funkcjonowania”³².

Istotą klauzuli niepodlegania karze są fakty następujące po popełnieniu przestępstwa, które nie mają wpływu na fakt jego popełnienia, ale ze względów kryminalnopolitycznych prowadzą do bezkarności³³. Wydaje się, że w wypadku klauzuli w projektowanym przepisie bezkarność, według projektodawcy, wiąże się z niskim stopniem społecznej szkodliwości, jednak nie ze stopniem znikomym.

Konstrukcja klauzuli wskazuje, że chodzi o niebezpieczeństwo już istniejące, realne, na co wskazuje sformułowanie „w celu obrony” interesu publicznego lub zasługującego na uwzględnienie interesu prywatnego. Zwraca również uwagę dobór słów na określenie obu wskazanych interesów; brak doprecyzowania interesu publicznego wskazuje, że każda okoliczność, która będzie wiązała się z obroną interesu publicznego, pociąga z sobą niekaralność. Z kolei w przypadku interesu prywatnego będzie to jedynie interes zasługujący na uwzględnienie, czyli nie każdy, a pewna szczególna, nieokreślona przez ustawodawcę kategoria. Zastanawia, dlaczego projektodawca nie uznał za wystarczającą w tym kontekście konstrukcji obrony koniecznej (art. 25 k.k.) czy stanu wyższej konieczności (art. 26 k.k.). Wydaje się, że przyczyny można dopatrywać się w prawno Karnych konsekwencjach zastosowania tych instytucji. Stan wyższej konieczności z art. 26 § 1 k.k. oraz obrona konieczna to okoliczności wyłączające bezprawność. Projektowany przepis wprowadza klauzulę niepodlegania karze. Utrzymanie założenia o racjonalności ustawodawcy skłaniałoby do wniosku, że projektodawca nakłada na adresata normy niższe wymagania, które musi spełnić, by skorzystać z klauzuli niekaralności, niż w przypadku stanu wyższej konieczności czy obrony koniecznej. Skoro tak, należy uznać, że stan zagrożenia interesu publicznego nie musi być bezpośredni, jak zamach na dobro prawne w rozumieniu art. 25 § 1 k.k. Projektodawca nie wymaga również spełnienia kryterium subsydiarności, jak w przypadku stanu wyższej konieczności. Natomiast podobnie jak w wypadku stanu wyższej konieczności, osoba, która może

³² M. Błotnicki, *Pojęcie interesu publicznego na gruncie art. 231 k.k. Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 24.05.2017 r., II AKa 120/171*, „Przegląd Sądowy” 2018/9, s. 120; W. Makowski, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 1933, s. 655; J. Makarewicz, *Kodeks karny z komentarzem*, Lublin 2012, s. 649; L. Peiper, *Komentarz do kodeksu karnego*, Kraków 1936, s. 6; wyrok SN z 31.05.1933 r. (II K 285/33), OSN 1933/8, poz. 157; wyrok SN z 13.03.1936 r. (II K 2201/35), OSN 1936/10, poz. 365.

³³ W. Wolter, *Od nadzwyczajnego złagodzenia kary do niepodlegania karze (Studium analityczne)*, „Prokuratura i Prawo” 1971/3–4, s. 613.

skorzystać z klauzuli niekaralności w tym przepisie, musi działać w zamiarze bezpośrednim kierunkowym dobra/interesu, o czym świadczy sformułowanie „w celu”. Ochrona interesu nie może być zatem przypadkowa, stanowić swoistego „efektu ubocznego” zachowania osoby. Krąg podmiotów mogących skorzystać z tejże klauzuli jest wąski, sformułowano kryteria wykluczające: sprawstwo, pomocnictwo, podżeganie. Nie będą mogli zatem skorzystać z niej aktywni patoużytkownicy oraz sami patostreamerzy, biorący udział w tworzeniu patostreamu. W istocie można uznać, że w całym szeregu wypadków, w których mogłaby mieć zastosowanie omawiana klauzula, zastosowanie mieć może po prostu art. 1 § 2 k.k. To zaś podaje w wątpliwość celowość jej wprowadzenia.

PODSUMOWANIE

Wiedzą notoryjną jest stwierdzenie, że patostreamy stanowią zjawisko szkodliwe, potencjalnie świadczące o demoralizacji i mające skrajnie niskie walory estetyczne.

Projektodawca zaniechał wprowadzenia uprzednio środków administracyjnych, np. nakładających na administratorów stron internetowych obowiązek usuwania tego typu treści i nakładających kary finansowe w przypadku zaniechania takiego działania, zaprzeczając w ten sposób zasadzie prawa karnego jako środka ostatecznego (*ultima ratio*). Można również stwierdzić, że tempo wniesienia do Sejmu projektu i towarzyszące temu wniesieniu medialne przekazy (przypadek patostreamu, w którym ojciec dusił swojego syna) świadczą o populistycznym ujęciu problemu, a sama regulacja stanowi odpowiedź jedynie na najpopularniejsze postacie patostreamingu, które to zjawisko dynamicznie się rozwija oraz zbyt szeroko zakreśla odpowiedzialność karną osób niezaangażowanych bezpośrednio w tworzenie patostreamów, a jedynie dalej je udostępniających. Takie rozwiązanie należy uznać za nieuzasadnione i nielogiczne i projektodawca powinien z niego zrezygnować. Prowadzi ono bowiem do naruszenia funkcji sprawiedliwościowej prawa karnego. Funkcja sprawiedliwościowa prawa karnego opiera się na zaspokajaniu poczucia sprawiedliwości w społeczeństwie u pokrzywdzonego i osób, które się dowiedziały o popełnieniu czynu zabronionego³⁴. Przypadek osoby niezwiązanej z tworzeniem filmu o treściach patologii społecznej, która jedynie go udostępnia i ponosi surowszą odpowiedzialność karną niż „główny aktor”, może zachwiać tą równowagą.

ABSTRACT

mgr Agata Ziobroń

PhD student at the Doctoral School of Social Sciences of the Maria Curie-Skłodowska University in Lublin. Her scientific interests include substantive criminal law, procedural criminal law, and medical law.

³⁴ L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2017, s. 8.

Evaluation of the parliamentary bill to amend the Criminal Code to the extent of criminalization of the patho-streaming phenomenon

In the paper, an attempt is made to evaluate the parliamentary bill to amend the Criminal Code to the extent of criminalization of the phenomenon of patho-streaming (livestreaming of social pathologies). An outline of commentary on the amending bill is formulated and the current statutory features of this provision are analysed and critiqued. The main drawbacks of the bill are its populist character and too broad delineation of criminal liability of third parties who are not involved directly in the creation of a patho-stream.

Keywords: *bill, patho-streaming, criminal liability, illicit act*

mgr Agata Ziobroń

Doktorantka Szkoły Doktorskiej Nauk Społecznych UMCS. Do jej zainteresowań naukowych należy prawo karne materialne, prawo karne procesowe, prawo medyczne.

ORCID: 0000-0003-0398-460X

BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA

Bek Dominika, Popiołek Malwina, *Patostreaming – charakterystyka i prawne konteksty zjawiska*, „Zarządzanie Mediami” 2019/7(4), s. 251

Błotnicki Maciej, *Pojęcie interesu publicznego na gruncie art. 231 k.k. Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 24.05.2017 r., II AKA 120/171*, „Przeгляд Sądowy” 2018/9, s. 120

Bojarski Marek, Radecki Wojciech, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2019

Budyn-Kulik Magdalena, *Wzajemna relacja nękania z art. 190a § 1 k.k. i mobbingu z art. 943 § 2 k.p.*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska, Lublin-Polonia” 2020, LXVII, 2, s. 66

Ćwiąkański Zbigniew (w:) *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Część II. Komentarz do art. art. 212–277d*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2023, LEX/el., komentarz do art. 255a, teza 5 i 6

Daniluk Paweł, *Pojęcie korzyści majątkowej w prawie karnym*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2014/4.1, s. 7

Filipczak Mateusz (w:) *Prawo karne materialne. Nauka o przestępstwie, ustawie karnej i karze*, red. J. Kulesza, Warszawa 2023

- Gardocki Lech**, *Prawo karne*, Warszawa 2017
- Glaser Stefan**, *Polskie prawo karne w zarysie*, Warszawa 1933
- Kaługa Wojciech**, *Transmisja patologii społecznych do internetu. Zagrożenia związane z medialną aktywnością patoinfluencerów, patostreamerów i patoużytkowników*, com.press, 2022/(2)
- Kozłowska-Kalisz Patrycja**, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2009, LEX/el, komentarz do art. 51 k.w.
- Kulesza Jan**, *Problemy teorii kryminalizacji. Studium z zakresu prawa karnego i konstytucyjnego*, Łódź 2017
- Kulesza Witold**, *System Prawa Karnego*, t. 10, *Przestępstwa przeciwko dobrom indywidualnym*, Warszawa 2016
- Makarewicz Juliusz**, *Kodeks karny z komentarzem*, Lublin 2012
- Makowski Waclaw**, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 1933
- Mozgawa Marek** (w:) *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, red. M. Budyń-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, M. Mozgawa, Warszawa 2023, LEX/el, komentarz do art. 202, teza 1
- Mozgawa Marek** (w:) *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, red. V. Kolarska-Wrzosek, Warszawa 2023, komentarz do art. 202 k.k.
- Peiper Leon**, *Komentarz do kodeksu karnego*, Kraków 1936
- Siedlanowski Paweł**, *Homo crudelis? Patostream – kolejna patologia w sieci*, „Biuletyn Edukacji Medialnej” 2018/2
- Sokołowska Dominika**, *Subiektywny i obiektywny komponent współsprawstwa jako przyczynek do rozważań nad problemem rozgraniczania współsprawstwa i pomocnictwa*, „Palestra” 2018/12
- Stefańska Blanka** (w:) *Kodeks karny. Komentarz OnLine*, red. R.A. Stefański, Warszawa 2012, komentarz do art. 228, teza 18
- Stefański Ryszard**, *Obligatoryjne zarządzenie wykonania kary zawieszanej warunkowo*, „Probacja” 2010/2
- Surkont Mirosław**, *Łapownictwo*, Sopot 1999
- Tuleja Piotr**, *Zasada proporcjonalności jako podstawa prawnokarnej ingerencji w prawa jednostki* (w:) *Kryminalizacja narażenia dobra prawnego na niebezpieczeństwo*, red. J. Majewski, Warszawa 2015
- Uzasadnienie projektu ustawy z 23.05.2023 r.
- Wolter Władysław**, *Od nadzwyczajnego złagodzenia kary do niepodlegania karze* (Studium analityczne), „Prokuratura i Prawo” 1971/3–4, s. 613