



Aleksandra Drapała*

***Parental trolling* w świetle uregulowań polskiej ustawy karnej**

Abstract: With respect to a relatively young – new — term of ‘parental trolling’, an important problem arises in terms of parents’ liability, including penal liability, for publishing information relating to their children.

Lack of clear regulations relating to the liability for actions classified as actions that form part of the constituent elements of parental trolling in the Penal Code calls for the need to classify individual actions with reference to circumstances, to the parent’s intention, and most of all to the published information. In terms of the Polish penal law, the fundamental question remains what constituent elements of which offences may be fulfilled in specific circumstances. Besides the legal classification of the offence, an equally important issue is that of the prosecution procedure.

The paper aims to present what types of behaviour constitute elements of broadly grasped parental trolling, as well as to demonstrate, describe, and analyse the regulations of the Penal Code which provide the legal basis to hold a parent liable for publishing information classified as parental trolling. Furthermore, the paper also touches upon an equally crucial issue, namely who is authorised to represent a minor victim in court proceedings against their parent, as well as whether activities on behalf of the minor can be performed by the other parent, or whether such representation is excluded.

Keywords: parental trolling, penal law, parents’ liability, penal liability, representation a minor victim

¹ Mgr, Uniwersytet Śląski w Katowicach.

1. Zamiast wstępu

Współcześnie, z uwagi na rozwój społeczeństwa, doświadczamy coraz dalej idącej wirtualizacji czy też digitalizacji życia. Obecnie z rodziną i znajomymi w większości komunikujemy się internetowo — czy to za pomocą komunikatorów, czy też przez szeroko rozumiane *social media*. Częstszy wybór interakcji za pośrednictwem komputera aniżeli kontaktu bezpośredniego nierzadko staje się przedmiotem badań naukowych. Podstawowy wniosek z dotychczas przeprowadzanych badań jest niezwykle klarowny — interakcja za pomocą sieci jest o wiele łatwiejsza, nie wymaga zaangażowania poznawczego ani emocjonalnego, które towarzyszą kontaktom bezpośrednim i wymagają od nas przetwarzania sygnałów komunikacji niewerbalnej, stanowiącej znaczącą część kontaktów *face-to-face*¹. Kontakty *online* są dla nas mniej wymagające, pozbawione emocji, umożliwiają dokonywanie w tym samym czasie wielu innych czynności². W przypadku kontaktów za pośrednictwem portali społecznościowych dodatkowo trafiamy do szerszego grona odbiorców. Niejednokrotnie też możemy się spotkać z zachowaniami daleko idącego ekshibicjonizmu, nietrudno bowiem natknąć się na wpisy i publikacje o charakterze intymnym w szeroko rozumianym znaczeniu. Badania rynku pokazują, że globalnie około 24% użytkowników portali społecznościowych deklaruje, że dzieli się wszystkim lub prawie wszystkim za pośrednictwem *social mediów*, natomiast około 19% wskazuje, że nie publikuje żadnych treści³. Jakie konsekwencje pociąga za sobą publikowanie w sieci, w szczególności gdy wpisy dotyczą osób trzecich, również dzieci? W niektórych krajach, w tym także w Polsce, przeprowadzane są kampanie uświadamiające, że korzystanie z Internetu przez małoletnich może wiązać się z wieloma niebezpieczeństwami⁴. Jednak czy rodzice także są świadomymi użytkownikami sieci? Również rodziców (przede wszystkim młodych) należy edukować w zakresie niebezpieczeństwa płynącego z publikowania określonych treści, głównie za pośrednictwem mediów społecznościowych, ze szczególnym wyróżnieniem treści dotyczących ich własnych dzieci. Nie są

¹ L. Margalit: *The psychology behind social media interactions*, <https://www.psychologytoday.com/blog/behind-online-behavior/201408/the-psychology-behind-social-media-interactions/> [Data dostępu: 6 października 2017 r.].

² Ibidem.

³ C. Seiter: *7 Social Media Psychology Studies That Will Make Your Marketing Smarter*, <https://blog.bufferapp.com/social-media-psychology-studies-smarter-marketing/> [Data dostępu: 6 października 2017 r.].

⁴ Zob. Kampania *Chroń dziecko w sieci*, <http://www.dzieckowsieci.pl/kampania/> [Data dostępu: 6 października 2017 r.].

oni bowiem świadomi, że każde publikowane przez nich zdjęcie czy film pozostawia elektroniczny ślad, którego nie można „wymazać”⁵, nawet gdy treść ma trafić jedynie do ograniczonej liczby odbiorców. I tak np. na popularnym portalu Facebook, gdzie ustawienia profilu użytkownika pozwalają na ograniczenie odbiorców publikowanych wiadomości (postów) do określonej grupy znajomych, zaobserwować można, że niewiele osób korzysta z takich funkcji. W konsekwencji informacje publikowane przy ustawieniu *publiczne* trafiają do nieograniczonej liczby odbiorców — nie tylko znajomych. Usunięcie zdjęcia czy też filmu z własnego profilu nie skutkuje bowiem usunięciem danej treści z zasobów sieci. Jaką odpowiedzialność ponosimy za publikowane treści, w szczególności gdy dotyczą one naszych dzieci?

2. Słów kilka o trollowaniu

Zmierzając do zdefiniowania, czym jest *parental trolling*, należy wyjść od definicji osoby określanej mianem trolla. Pojęcie *troll* w interesującym nas znaczeniu ukształtowało się wraz z rozwojem samego Internetu i powszechności dostępu do sieci. Mianem trolla określamy osobę, która zamieszcza w sieci komentarze i treści o charakterze prześmiewczym, irytującym, mającym na celu zwrócenie uwagi odbiorców⁶. Tym samym trollowaniem możemy nazwać wszelkie zachowania spełniające wymienione przesłanki. Na tej podstawie, określając, czym jest *parental trolling*, musimy sprecyzować podmiot dokonujący czynności o znamionach trollingu, jak również przedmiot tych czynności. Podmiotem sprawczym parental trollingu stają się rodzice w sytuacji wykorzystywania wizerunku swojego dziecka (przedmiot parental trollingu) utrwalonego w sytuacjach je kompromitujących lub ośmieszających, przy czym wykorzystanie następuje przez upowszechnianie tego wizerunku *online* w celu zwrócenia uwagi i uzyskania szerokiego grona odbiorców. Z pozoru niewinne zachowanie rodzica, który chcąc podzielić się ze znajomymi śmieszną sytuacją wywołaną zachowaniem dziecka, publikując zdjęcie lub film opatrzoney stosownym komentarzem, *de facto* staje się sprawcą

⁵ *Is it safe to post pictures of my kid online?*, <https://www.commonssensemedia.org/privacy-and-internet-safety/is-it-safe-to-post-pictures-of-my-kid-online/> [Data dostępu: 6 października 2017 r.].

⁶ *Troll*, <http://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/troll/> [Data dostępu: 6 października 2017 r.].

cyberprzemocy, której nie jest świadomy, a która może rzutować w przyszłości na osobę dziecka, którego wizerunek został naruszony. Publikując jakiegokolwiek treści w Internecie, trzeba mieć na uwadze, że od momentu wprowadzenia ich do sieci nie mamy wpływu na ich dalszy los ani na grupę odbiorców, którzy do treści tych mogą dotrzeć. Jeśli chodzi o filmiki i zdjęcia (najczęściej śmieszne), których autorami są rodzice, głównymi aktorami zaś dzieci, to należy podkreślić, że rodzice wykorzystując bezradność dziecka budują w ten sposób swoją pozycję w mediach społecznościowych, gdzie publikowane przez nich treści zdobywają *lajki* i są udostępniane dalej, trafiając tym samym do bliżej nieokreślonej liczby odbiorców. Zdobycie poklasku wśród innych użytkowników social mediów stanowi z kolei motor napędowy dalszych działań rodzica, wypełniających znamiona parental trollingu.

Podsumowując, *parental trolling* to świadome nadużywanie wizerunku dziecka uchwyconego w kompromitującej lub ośmieszającej sytuacji i publikowanie go przez rodzica w celu zdobycia popularności *online*⁷.

3. Polskie uregulowania prawnokarne

Przepisy regulujące odpowiedzialność karną w polskim systemie prawnym nie definiują pojęcia *parental trolling*. Należy wskazać, że każdorazowo w przypadku publikowania przez rodzica treści wykorzystujących wizerunek dziecka, a stanowiących jego ośmieszenie lub kompromitację, należy takie zachowanie badać pod kątem wystąpienia przesłanek odpowiedzialności karnej na podstawie obowiązujących przepisów. Małoletni, choć chronieni w sposób szczególny przez przepisy prawa, jeśli chodzi o przemoc kwalifikowaną jako *parental trolling*, nie otrzymali jeszcze szczególnej — wyróżnionej ochrony.

W przypadku rozważania ewentualnej odpowiedzialności karnej rodzica z tytułu czynu, który można kwalifikować jako *parental trolling*, każdorazowo konieczna jest analiza okoliczności, jak i treści publikowanych przez rodzica-trolla filmów i zdjęć z wykorzystaniem wizerunku swojego dziecka w odniesieniu do obowiązujących przepisów.

Ponieważ do rozwoju parental trollingu dochodzi głównie dzięki powszechności dostępu do Internetu, w odniesieniu do rodziców-trolli trzeba brać pod uwagę przepisy stosowane wobec trolli internetowych

⁷ *Parental trolling* — Rodzicu, pomyśl zanim udostępnisz, <http://ocaleni.org/2016/11/27/parental-trolling/> [Data dostępu: 17 listopada 2017 r.].

— art. 190a, 212 i 216 k.k.⁸ Analizując przepisy Kodeksu karnego w odniesieniu do najczęściej pojawiających się w sieci treści, możemy wstępnie wyróżnić odpowiedzialność na podstawie art. 191a k.k. oraz art. 216 k.k., których szczegółowa analiza została przedstawiona poniżej. W odniesieniu do pozostałych przepisów mogących mieć zastosowanie wobec trolli internetowych — stalkingu i zniesławienia — ze względu na ich specyfikę trudno wyobrazić sobie, by rodzic wobec własnego dziecka miał popełniać czyny kwalifikowane jako tego rodzaju przestępstwa.

4. Utrwalanie i rozpowszechnianie nagich zdjęć i filmów

Pierwszy z powołanych przepisów — art. 191a k.k. — wprowadzony nowelizacją ustawy Kodeks karny, która weszła w życie 8 czerwca 2010 r., dotyczy m.in. odpowiedzialności za rozpowszechnianie wizerunku nagej osoby bez jej zgody.

Na gruncie przytaczanego przepisu pod pojęciem „nagość” należy rozumieć całkowite bądź częściowe pozbawienie odzieży w sposób powodujący obnażenie, odsłonięcie narządów płciowych, pośladków, a w przypadku kobiet także piersi⁹. Przedmiotem ochrony w szerokim znaczeniu pozostaje wolność człowieka dysponowania swoim wizerunkiem w związku z intymną sferą jego życia¹⁰. Zakreślając podmiotowy przedmiot czynności sprawczej, ustawodawca ograniczył się do określenia, że jest nim osoba¹¹ — w znaczeniu osoby fizycznej, czyli istoty żyjącej od chwili narodzin do chwili śmierci. W doktrynie spotkać można podzielone poglądy w zakresie ograniczenia wiekowego pokrzywdzonego, a mianowicie od jakiego momentu — osiągnięcia jakiego wieku — człowiek w stanie nagości staje się przedmiotem ochrony w ujęciu wymienionego przepisu. Jak wskazuje T. Bojarski, „Kwestia ta dotyczy zarówno czynnika obiek-

⁸ M. Domagalski: *Trolle nie muszą rządzić internetem*, <http://www.rp.pl/Internet/306309842-Trolle-nie-musza-rzadzic-internetem.html#ap-2/> [Data dostępu: 8 października 2017 r.].

⁹ M. Mozgawa: *Komentarz aktualizowany do art. 191(a) Kodeksu karnego*. W: *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*. Red. M. Mozgawa. Warszawa 2017. LEX nr 534479.

¹⁰ J. Lachowski: *Komentarz do art. 191(a) Kodeksu karnego*. W: *Kodeks karny. Komentarz*. Red. V. Konarska-Wrzošek. Warszawa 2016. LEX nr 10437.

¹¹ B. Filek: *Wizerunek nagej osoby jako znamię przestępstwa z art. 191a § a k.k.* „Prokuratura i Prawo” 2012, nr 7—8, s. 61.

tywnego, tj. tego, czy strona przedmiotowa tego przestępstwa obejmuje nagie niemowlę, którego wizerunek został upowszechniony bez zgody ustawowego przedstawiciela dziecka, jak również subiektywnego, z którym wiąże się określenie granicy wieku umożliwiającej młodej osobie wyrażenie zgody na utrwalanie jej wizerunku lub zachowania określonego w art. 191a k.k.”¹² Jedno ze stanowisk wskazuje, że w przypadku bardzo małego dziecka nie możemy mówić o wykształceniu wolności decyzyjnej w zakresie własnej intymności, tym samym nie może być mowy o naruszeniach w tym obszarze, natomiast publikowanie nagich zdjęć niemowlęcia narusza prywatność rodziców, jednak nie stanowi automatycznie naruszenia penalizowanego art. 191a k.k.¹³ Odmienne stanowisko znamionuje, że w związku z brakiem ustanowienia przez samego ustawodawcę ograniczenia w zakresie wieku pokrzywdzonego nie można dokonywać interpretacji zawężającej przepisu, wprowadzając w jego stosowaniu cenzus wiekowy¹⁴. Trafniejszy wydaje się drugi z przedstawionych poglądów, ponieważ brak wykształcenia wolności decyzyjnej nie powinien być ograniczeniem ochrony płynącej z przepisów prawa, tym samym przedmiotem ochrony na podstawie art. 191a k.k. winien być wizerunek osoby bez względu na jej wiek czy też inne przesłanki, jak: rasa, płeć, wyznanie itp.

Wizerunek, zgodnie z definicją *Słownika języka polskiego*, stanowi czyjaś podobiznę na rysunku, obrazie, zdjęciu itp., jak również sposób, w jaki dana osoba jest postrzegana i przedstawiana¹⁵. Omawiany przepis jedynie w części odnosi się do przytoczonej definicji, na gruncie tego uregulowania bowiem wizerunek stanowi podobiznę człowieka, która pozwala na jego identyfikację¹⁶. Jednak uzasadnione wykładnią celowościową jest przyjęcie wąskiego rozumienia pojęcia — chodzi tu o zarejestrowanie podobizny za pomocą technicznych środków rejestracji obrazu¹⁷. Uzasadnione jest to tym, że wprowadzenie niniejszego przepisu spowodowane było m.in. rozpowszechnianiem wizerunków o określonej treści za pośrednictwem Internetu. Istotną przesłanką konieczną do zastosowania art. 191a k.k. jest rozpoznawalność osoby uwiecznionej na zdjęciu czy filmie, nie jest bowiem konieczne, by widoczna była twarz pokrzywdzonego, wystarczy, że np. ze względu na

¹² T. Bojarski: *Komentarz do art. 191(a) Kodeksu karnego*. W: *Kodeks karny. Komentarz*. Red. T. Bojarski. Wyd. 7. Warszawa 2016. LEX nr 10269.

¹³ M. Mozgawa: *Komentarz aktualizowany do art. 191(a) Kodeksu karnego...*

¹⁴ B. Filek: *Wizerunek nagiej osoby jako znamię przestępstwa...*, s. 62—63.

¹⁵ Wizerunek, <http://sjp.pwn.pl/sjp/wizerunek;2579940.html/> [Data dostępu: 7 listopada 2017 r.].

¹⁶ J. Lachowski: *Komentarz do art. 191(a) Kodeksu karnego...*

¹⁷ M. Mozgawa: *Komentarz aktualizowany do art. 191(a) Kodeksu karnego...*

cechę, element lub utrwalone okoliczności będzie możliwa identyfikacja konkretnej osoby¹⁸.

W zakresie rozpowszechniania wizerunku osoby nagiej nie ma znaczenia, czy uwieczniono ją za jej zgodą, czy też bez jej zgody. W przypadku niniejszego przepisu istotne jest to, że samo rozpowszechnienie nastąpiło bez jej zgody¹⁹. Na gruncie niniejszego uregulowania rozpowszechnienie rozumiemy jako każde zachowanie zmierzające do zapoznania z wizerunkiem osoby lub osób trzecich²⁰. Brak tu jednak przesłanki, by udostępnienie musiało skutkować zapoznaniem się z treścią publikowanego materiału przez bliżej niezdefiniowane nieograniczone grono osób, jak ma to miejsce np. w przypadku rozpowszechniania treści pornograficznych (art. 202 k.k.)²¹. Ze względu na charakter ochrony gwarantowanej przepisem art. 191a k.k. nie jest możliwa zawężająca wykładnia w zakresie przesłanki określonego grona potencjalnych odbiorców rozpowszechnianej treści. Należy podkreślić, że wolą ustawodawcy było szerokie zakreślenie odpowiedzialności sprawcy czynu; w innym przypadku określiliby w treści przepisu, że rozpowszechnienie musi nastąpić np. publicznie²². Rozpatrując kwestię rozpowszechniania, należy mieć na uwadze fakt, że obecnie najczęściej dzieje się to za pomocą mediów elektronicznych, jednak jak podkreślił Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 13 kwietnia 2016 r. nie może to stanowić przesłanki obniżenia stopnia społecznej szkodliwości czynu²³.

Powracając do kwestii braku zgody pokrzywdzonego na rozpowszechnianie jego nagiego wizerunku, należy wskazać, że w przypadku osób małoletnich pozostających pod władzą rodzicielską osobą władną do wyrażenia zgody w imieniu dziecka jest rodzic. W praktyce zgoda taka może być wyrażona przez jednego z rodziców, np. w przypadku zgody na utrwalanie i rozpowszechnianie wizerunku dziecka uwiecznionego przy okazji akademii bądź innych wydarzeń szkolnych. Istotne jest, że w przypadku wyrażenia zgody przez jedno z rodziców, drugie może sprzeciwić się czynności publikacji wizerunku małoletniego, tym samym stanowi to zabezpieczenie współdecydowania o kwestiach dotyczących dziecka. Zatem odpowiedzialność z tytułu wypełnienia znamion art. 191a k.k. nie

¹⁸ R. Krajewski: *Przestępstwo utrwalania i rozpowszechniania wizerunku nagiej osoby lub osoby w trakcie czynności seksualnej*. „Prokuratura i Prawo” 2012, nr 5, s. 26.

¹⁹ M. Mozgawa: *Komentarz aktualizowany do art. 191(a) Kodeksu karnego...*

²⁰ R. Krajewski: *Przestępstwo utrwalania...*, s. 28.

²¹ M. Mozgawa: *Komentarz aktualizowany do art. 202 Kodeksu karnego*. W: *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*. Red. M. Mozgawa. Warszawa 2017. LEX nr 534494.

²² R. Krajewski: *Przestępstwo utrwalania...*, s. 28.

²³ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 kwietnia 2016 r., II KK 304/15. LEX nr 2019608.

jest automatycznie wyłączona przez domniemanie, że publikując wizerunek małoletniego, rodzic wyraża w imieniu dziecka zgodę na upowszechnienie jego wizerunku. Po pierwsze, drugi z rodziców może się sprzeciwić takiej publikacji, a po drugie, mając na uwadze zasady współżycia społecznego oraz samą treść publikacji, a także wiek dziecka, każdy może zgłosić możliwość popełnienia przestępstwa z art. 191a k.k. organom ścigania, które winny wdrożyć odpowiedni tryb postępowania, mając oczywiście na względzie specyfikę trybu ścigania analizowanego przepisu, o czym w dalszej części artykułu.

Przestępstwo rozpowszechniania wizerunku osoby nagiej jest przestępstwem o charakterze umyślnym i może być popełnione w zamiarze bezpośrednim lub też ewentualnym²⁴, co oznacza, że sprawca działa z zamiarem osiągnięcia określonego skutku, danego celu i ma zamiar popełnić określony czyn lub godzi się na jego popełnienie.

Analizowany czyn jest przestępstwem ściganym na wniosek. Oznacza to, że do wszczęcia postępowania niezbędne jest złożenie przez pokrzywdzonego wniosku o jego podjęcie i ściganie sprawcy czynu. W przypadku gdy pokrzywdzonym jest małoletni, uprawnionym do złożenia w jego imieniu wniosku o ściganie jest jego przedstawiciel ustawowy²⁵. O reprezentowaniu małoletniego przez jedno z rodziców w postępowaniu karnym toczącym się przeciwko drugiemu z rodziców mowa będzie w dalszej części niniejszego artykułu.

5. Znieważenie

Poszukując dalszych uregulowań przepisów prawnych, na podstawie których możliwe byłoby pociągnięcie do odpowiedzialności rodzica-trolla, warto zwrócić uwagę na art. 216 k.k., który stanowi o znieważeniu. W celu rozważenia, czy czyn określany mianem parental trollingu może wypełniać znamiona czynu znieważenia, niezbędna staje się analiza powołanego przepisu i przesłanek koniecznych takiego czynu.

Znieważenie niejednokrotnie mylone jest z pomówieniem czy zniesławieniem. Choć pojęcia te są z pozoru bliskoznaczne, na gruncie Kodeksu karnego podlegają istotnym różnicom. Poczynając od krótkiej charakterystyki znieważenia, należy podkreślić, że może ono dotyczyć wyłącznie osoby fizycznej, gdy tymczasem zniesławienie może odnosić się do każde-

²⁴ J. Lachowski: *Komentarz do art. 191(a) Kodeksu karnego...*

²⁵ T. Bojarski: *Komentarz do art. 191(a) Kodeksu karnego...*

go podmiotu ochrony prawnej²⁶. W dalszej kolejności zniewaga polega na obraźliwym zachowaniu i nie wiąże się z formułowaniem zarzutu w formie pisemnej lub ustnej, jak ma to miejsce w przypadku pomówienia. Nadto znieważenie może nastąpić przez każde zachowanie, nie musi to być określona forma zachowania, jak w przypadku zniesławienia.

Przedmiotem ochrony prawnokarnej w przypadku zniewagi pozostaje godność osoby fizycznej, zatem ochrona ta nie może być ograniczona ze względu na inne czynniki, jak: wiek, płeć, rasa, wyznanie itp.²⁷ Godność, zgodnie z Konstytucją RP, jest przymiotem niezbywalnym i przyrodzonym, stanowiącym źródło wolności i praw człowieka i obywatela, nadto stanowi dobro nienaruszalne i podlegające ochronie władz publicznych²⁸. Omawiany przepis mówi o naruszeniu wewnętrznej czci osoby fizycznej²⁹, która jest „immanentnie wpisana w godność”³⁰. Należy dodać, że w przypadku niniejszego przepisu brak jest jakichkolwiek podstaw do ograniczenia wieku pokrzywdzonego, którego niektórzy doszukują się w wykładni analizowanego wyżej art. 191a k.k. W doktrynie pojawiają się głosy wskazujące na daleko idącą ochronę gwarantowaną przez art. 216 k.k., a mianowicie, że ochronie takiej podlega także *nasciturus*³¹. Autorzy takiego poglądu zwracają uwagę na kilka okoliczności uzasadniających przyjęcie ochrony dziecka nienarodzonego na podstawie cytowanego przepisu, mianowicie: Kodeks karny (art. 157a § 1) przewiduje odpowiedzialność za uszkodzenie ciała lub rozstrój zdrowia dziecka poczętego, a nienarodzonego; nie ma wątpliwości, że pokrzywdzonym w przypadku pomówienia (art. 212) może być małoletni, a także że „dziecko poczęte ma prawo do zachowania integralności fizycznej i psychicznej i z tego względu przysługuje mu ochrona z zakresu dóbr osobistych z art. 23 i art. 24 k.c.”³² Nadto ci sami autorzy wskazują, że jeśli Kodeks karny gwarantuje ochronę czci jednostek organizacyjnych,

²⁶ D. Gil: *Postępowanie w sprawach z oskarżenia prywatnego w polskim procesie karnym*. Warszawa 2011. LEX nr 132695.

²⁷ K. Dudka, M. Mozgawa: *Zniewaga*. W: *Stosowanie prawa. Księga jubileuszowa z okazji XX-lecia Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości*. Red. A. Siemaszko. Warszawa 2011. LEX nr 133007.

²⁸ Artykuł 30 Konstytucji RP z dnia 2 kwietnia 1997 r. Dz.U. 1997, poz. 78, nr 448 z późn. zm.

²⁹ R.A. Stefański: *Znaczenie zniewagi w doktrynie i judykaturze*. W: *Przestępstwa przeciwko czci i nietykalności cielesnej*. Red. M. Mozgawa. Warszawa 2013. LEX nr 173106.

³⁰ I. Zgoliński: *Zniesławienie w polskim prawie karnym*. Warszawa 2013. LEX nr 173033.

³¹ P. Jóźwiak: *Prawnokarna ochrona czci i godności osobistej nascitursa*. W: *Gwarancje praw pokrzywdzonych w postępowaniach szczególnych*. Red. D. Gil. Warszawa 2012. LEX nr 146092.

³² Ibidem.

to bardzo krzywdzące byłoby przyjęcie, że ochrona taka nie należy się nasciturusowi, zwłaszcza że przemawia za tym zasada *nasciturus pro iam nato habetur, quotiens de commodis eius agitur*, co oznacza, że dziecko poczęte uważa się za już narodzone, jeśli chodzi o jego korzyści³³. Zatem nie powinno budzić żadnych wątpliwości, że ochronie takiej tym bardziej podlegają małoletni bez ograniczeń wiekowych, czyli poczynając od momentu narodzenia.

Na gruncie przepisów Kodeksu karnego ochrona czci sprowadzana jest do pojęć dobrego imienia, dobrej sławy, godności osobistej. Na podstawie analizowanego przepisu wymienione terminy podlegają ochronie nie tyle ze względu na subiektywne odczucia człowieka, ile z uwagi na doniosłość i uznanie potrzeby ich ochrony przez system prawny³⁴, co gwarantują także regulacje Konstytucji RP, która stanowi, że każdy ma prawo do ochrony prawnej życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia oraz do decydowania o swoim życiu osobistym³⁵. Mając powyższe na uwadze, ważne są obiektywne kryteria oceny naruszenia tychże dóbr, nie jest zaś decydujące odczucie samego pokrzywdzonego, które z kolei jest istotne ze względu na tryb ścigania sprawcy czynu wypełniającego znamiona art. 216 k.k.³⁶

W doktrynie dominuje pogląd, że przestępstwo zniewagi można popełnić jedynie przez działanie³⁷, natomiast brak jest możliwości popełnienia czynu przez zaniechanie³⁸. Podstawowa forma zniewagi obejmuje działanie w obecności znieważanego albo chociażby pod jego nieobecność, lecz publicznie lub w zamiarze, aby zniewaga do niego dotarła. Na potrzeby niniejszego opracowania wskazane jest ograniczenie się do działania publicznego, przy jednoczesnym założeniu, że rodzic nie działa w zamiarze bezpośrednim znieważenia swojego dziecka. Pod pojęciem „działanie publiczne” rozumiemy każde działanie (w tym przypadku publikowanie treści za pośrednictwem sieci), z którym może zapoznać się bliżej nieograniczona grupa odbiorców. W przedmiocie parental trollingu także forma kwalifikowana w postaci znieważenia za pomocą środków

³³ Ibidem.

³⁴ J. Sadowski: *Cześć jako przedmiot ochrony w prawie cywilnym i karnym*. W: *Stosowanie prawa. Księga jubileuszowa z okazji XX-lecia Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości*. Red. A. Siemaszko...

³⁵ Artykuł 47 Konstytucji RP z dnia 2 kwietnia 1997 r. Dz.U. 1997, poz. 78, nr 448 z późn zm.

³⁶ M. Sosnowska: *Relacje pomiędzy przestępstwem zniesławienia a przestępstwem zniewagi — zagadnienia wybrane*. LEX nr 121145/1.

³⁷ K. Dudka, M. Mozgawa: *Zniewaga*...

³⁸ I. Zgoliński: *Komentarz do art. 216 Kodeksu karnego*. W: *Kodeks karny. Komentarz*. Red. V. Konarska-Wrzosek...

masowego komunikowania może znaleźć zastosowanie³⁹. Kwestią wymagającą wyjaśnienia jest to, czy Internet można kwalifikować jako środek masowego komunikowania⁴⁰. Ze względu na brak ustawowego zdefiniowania takich środków, a także z uwagi na rosnące znaczenie komunikacji międzyludzkiej za pośrednictwem sieci zasadne wydaje się uznanie Internetu za taki właśnie środek.

Wracając jednak do meritum. W literaturze wskazuje się, że każde zachowanie uwłaczające godności pokrzywdzonego, które ma na celu wyszydzanie, lekceważenie, pogardliwe lub poniżające działanie może być kwalifikowane jako znieważanie⁴¹. O znieważającym charakterze zachowania decyduje system ocen funkcjonujący w danym społeczeństwie⁴². Jeśli jakieś zachowanie jest dopuszczalne i akceptowalne w określonym społeczeństwie, to mimo wypełnienia powyższych znamion może nie zostać uznane za znieważające — oczywiście ostatecznej oceny w przypadku postępowania karnego dokonują stosowne organy, mając także na uwadze zachowania dopuszczalne i akceptowane w danej społeczności, zasady współżycia społecznego i konkretne okoliczności sprawy. Jak wskazał Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 5 czerwca 2012 r., „O tym, czy zachowanie miało charakter znieważający, decydują dominujące w społeczeństwie oceny i normy obyczajowe, a nie subiektywne przekonanie osoby rzekomo znieważonej”⁴³. Czyn znieważający może być dokonany „słowem, pismem, drukiem, wizerunkiem, a nawet gestem”⁴⁴.

Jak już wspomniano, subiektywne odczucia pokrzywdzonego nie mają wpływu na ocenę określonego zachowania, ale pozostają istotne w zakresie ewentualnego pociągnięcia do odpowiedzialności sprawcy zniewagi ze względu na tryb ścigania przestępstwa zniewagi⁴⁵.

Znieważanie jako jedno z niewielu przestępstw ścigane jest w trybie oskarżenia prywatnego, które polega na osobistym wystąpieniu pokrzywdzonego z prywatnym aktem oskarżenia przeciwko sprawcy czynu.

³⁹ Artykuł 216 § 2 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. — Kodeks karny. Dz.U. 1997, nr 88, poz. 553 z późn. zm.

⁴⁰ M. Sowa: *Ogólna charakterystyka przestępczości internetowej*. „Palestra” 2001, nr 5—6, s. 28—3.

⁴¹ R.A. Stefański: *Znaczenie zniewagi w doktrynie i judykaturze...*

⁴² Ibidem.

⁴³ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 5 czerwca 2012 r. SNO 26/12. LEX nr 1231618.

⁴⁴ M. Mozgawa: *Komentarz aktualizowany do art. 216 Kodeksu karnego*. W: *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*. Red. M. Mozgawa...

⁴⁵ R.A. Stefański: *Znaczenie zniewagi w doktrynie i judykaturze...*

6. Tryby ścigania a reprezentacja małoletniego przez przedstawiciela ustawowego

W przypadku dwóch omówionych wcześniej przepisów Kodeksu karnego mamy do czynienia z dwoma zgoła odmiennymi trybami ścigania. W przypadku przestępstwa penalizowanego art. 191a k.k., jak już wspomniano, jest to tryb wnioskowy — aby wszcząć postępowanie skutkujące ściganiem sprawcy takiego przestępstwa, niezbędny jest wniosek samego pokrzywdzonego, natomiast w przypadku sprawcy przestępstwa znieważenia niezbędne jest złożenie prywatnego aktu oskarżenia.

W przypadku gdy pokrzywdzonym jest małoletni, osobą uprawnioną do działania w jego imieniu jest przedstawiciel ustawowy, którym najczęściej pozostają rodzice. Czy w przypadku gdy sprawcą przestępstwa jest jedno z rodziców uprawnionym dalej pozostaje drugi rodzic? Nic bardziej mylnego. Sąd Najwyższy w składzie siedmiu sędziów w orzeczeniu w sprawie o sygn. akt I KZP 10/10 stwierdził, że „rodzic małoletniego pokrzywdzonego nie może, działając w charakterze przedstawiciela ustawowego, wykonywać praw tego małoletniego jako pokrzywdzonego w postępowaniu karnym, w tym także w postępowaniu z oskarżenia prywatnego, jeżeli oskarżonym jest drugi z rodziców”⁴⁶. Przemawia za tym przede wszystkim specyfika relacji rodzinnych łączących pokrzywdzonego i jego rodziców, gdyż jeden z rodziców pozostaje w wewnętrznym konflikcie pomiędzy dobrem dziecka i faktem jego pokrzywdzenia a lojalnością względem rodzica sprawcy, przyjmując, że rodzice dziecka pozostają w związku bądź w relacjach nieskonfliktowanych, gdyż cytując uzasadnienie powołanej uchwały w podobnej sytuacji „należy mieć na względzie, iż w wypadku gdy jeden z rodziców dziecka występuje *de facto* jako przeciwnik procesowy drugiego rodzica, zachodzić musi uzasadniona obawa związana z trudnością dokonania przez niego obiektywnej oceny sytuacji, mającej przede wszystkim na względzie interes dziecka, a nie swój własny”. Sąd Najwyższy w przytoczonym orzeczeniu uznał, że ze względu na brak stosownych uregulowań w przepisach karnych zastosowanie winny mieć odpowiednie przepisy Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, „zgodnie [bowiem] z art. 98 § 2 pkt 2 k.r.o., żadne z rodziców nie może reprezentować dziecka przy czynnościach prawnych między dzieckiem a jednym z rodziców lub jego małżonkiem, chyba że czynność prawna polega na bezpłatnym przysporzeniu na rzecz dziecka, albo że

⁴⁶ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 30 września 2010 r., I KZP 10/10. LEX nr 602769.

dotyczy należnych dziecku od drugiego z rodziców środków utrzymania i wychowania. Zgodnie zaś z kolejną jednostką redakcyjną art. 98 k.r.o., to jest z § 3, przepisy paragrafu poprzedzającego stosuje się odpowiednio w postępowaniu przed sądem lub innym organem państwowym”. W konsekwencji wskazane jest przyjęcie, że przytaczane przepisy Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego mają zastosowanie także do postępowania karnego. Podsumowując, w przypadku gdy pokrzywdzonym jest małoletni, a prawdopodobnym sprawcą czynu niedozwolonego rodzic, dziecko w postępowaniu karnym winno być reprezentowane przez kuratora ustanowionego przez sąd opiekuńczy. Zastosowania takiego rozwiązania w postępowaniu karnym wymaga nie tylko dobro samego pokrzywdzonego, lecz także dobro rodziny i potrzeba zapobieżenia możliwości jej rozkładu.

Należy dodać, że w przypadku postępowań inicjowanych prywatnym aktem oskarżenia również prokurator ma możliwość wystąpić z takim aktem, gdy wymaga tego interes społeczny⁴⁷. Ponadto istotne prawo przysługuje Rzecznikowi Praw Dziecka, który na podstawie art. 10 ust. 4 ustawy o Rzeczniku Praw Dziecka⁴⁸ może żądać wszczęcia przez uprawnionego oskarżyciela postępowania przygotowawczego w sprawach o przestępstwa. Zatem każdy może zwrócić się do stosownych organów, zawiadamiając je o przypuszczeniu popełnienia przestępstwa. Organy te, mając możliwość działania z urzędu, w przypadku gdy pokrzywdzonym jest małoletni, a prawdopodobnym sprawcą rodzic, winny w pierwszej kolejności skierować wniosek do sądu opiekuńczego o ustanowienie dla pokrzywdzonego kuratora, ten zaś występując w imieniu dziecka może złożyć stosowny wniosek o ściganie lub wystąpić z prywatnym aktem oskarżenia, gwarantując tym samym należyta ochronę małoletniemu.

7. Podsumowanie

Niewątpliwie na podstawie obowiązujących przepisów polskiego prawa karnego można pociągnąć rodzica do odpowiedzialności za czyny kwalifikowane jako *parental trolling*, jednak mając na uwadze stosunkowo szybki rozwój społeczeństwa i wirtualizację życia oraz powszechność udostępniania treści ośmieszających zawierających wizerunek dzieci,

⁴⁷ Artykuł 60 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. — Kodeks postępowania karnego. Dz.U. 1997, nr 89, poz. 555 z późn. zm.

⁴⁸ Artykuł 10 ust. 4 ustawy o Rzeczniku Praw Dziecka. Dz.U. 2000, nr 6, poz. 69 z późn. zm.

obecny charakter ochrony prawnokarnej jest znikomy i niewystarczający. Konieczność poszukiwania i dopasowania przesłanek wypełniających znamiona parental trollingu wśród przesłanek czynów zabronionych występujących w polskim Kodeksie karnym jedynie w celu pociągnięcia do odpowiedzialności rodzica stosującego wobec własnego dziecka swoją cyberprzemoc pozostaje istotną luką w ochronie praw dziecka. Oczywiście, w postępowaniach przeciwko rodzicom należy zachować rozwagę, możemy bowiem doprowadzić do skrajnych przypadków, gdy trzymanie zdjęć własnego dziecka w albumie rodzinnym i okazjonalne ich pokazywanie znajomym i rodzinie wypełniać będzie znamiona przestępstwa, niemniej jednak dobro dziecka jest wartością nadrzędną, która wymaga szczególnej ochrony. Dlatego też mając na uwadze szybki rozwój społeczeństwa, w tym przede wszystkim kierunek rozwoju komunikacji międzyludzkiej w dobie powszechnego dostępu do sieci, istotne pozostaje podjęcie działań zmierzających do zapewnienia ochrony praw i wizerunku dziecka w aspekcie coraz powszechniejszych działań wypełniających znamiona parental trollingu. Słusznie zauważa C. Nowak, że „procesy globalizacyjne wiążą się z postępem w zakresie technologii, zwłaszcza komunikacyjnych. Ustawodawca stara się nadażyć za przemianami technologicznymi i kryminalizować niepożądane społecznie zachowania podejmowane przy użyciu nowoczesnych urządzeń i technologii. Modernizacja technologiczna implikuje zatem modernizację unormowań prawnokarnych”⁴⁹. Taka modernizacja powinna nastąpić również w aspekcie szerzącego się parental trollingu.

⁴⁹ C. Nowak: *Wpływ procesów globalizacyjnych na polskie prawo karne*. Warszawa 2014. LEX nr 213751.