

Nowy model prawa wykroczeń. Teoria, praktyka, przyszłość



Włodzimierz Wróbel
Mikołaj Małecki
Małgorzata Pyrczak-Górowska
Dominik Zając
redakcja



Skróty

BGH	niemiecki Sąd Najwyższy
ETPC	Europejski Trybunał Praw Człowieka
Europejska Konwencja Praw Człowieka, EKPC	Europejska Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzona w Rzymie dn. 4 listopada 1950 r., Dz.U. 1993, nr 61, poz. 284 ze zm.
Karta Nauczyciela	Ustawa z dn. 26 stycznia 1982 r. – Karta Nauczyciela, Dz.U. 2021, poz. 1762, tekst jedn. ze zm.
Kodeks cywilny, k.c.	Ustawa z dn. 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny, Dz.U. 2023, poz. 1610, tekst jedn. ze zm.
Kodeks karny skarbowy, k.k.s.	Ustawa z dn. 10 września 1999 r. – Kodeks karny skarbowy, Dz.U. 2022, poz. 859, tekst jedn. ze zm.
Kodeks karny z 1932 r., k.k. z 1932 r.	Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dn. 11 lipca 1932 r. – Kodeks karny, Dz.U. 1932, nr 60, poz. 571 ze zm.
Kodeks karny z 1969 r., k.k. z 1969 r.	Ustawa z dn. 19 kwietnia 1969 r. – Kodeks karny, Dz.U. 1969, nr 13, poz. 94 ze zm.
Kodeks karny, k.k.	Ustawa z dn. 6 czerwca 1997 r. - Kodeks karny, Dz.U. 2022, poz. 1138, tekst jedn. ze zm.
Kodeks postępowania administracyjnego, k.p.a.	Ustawa z dn. 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego, Dz.U. 1960, nr 30, poz. 168 ze zm.
Kodeks postępowania cywilnego, k.p.c.	Ustawa z dn. 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego, Dz.U. 2023, poz. 1550, tekst jedn. ze zm.

Skróty

Kodeks postępowania karnego, k.p.k.	Ustawa z dn. 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego, Dz.U. 2022, poz. 1375, tekst jedn.
Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia, k.p.w.	Ustawa z dn. 24 sierpnia 2001 r. - Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia, Dz.U. 2022, poz. 1124, tekst jedn.
Kodeks wykroczeń, k.w.	Ustawa z dn. 20 maja 1971 r. - Kodeks wykroczeń, Dz.U. 2022, poz. 2151, tekst jedn. ze zm.
Konstytucja, Konstytucja RP	Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dn. 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. nr 78, poz. 483 ze zm.
KRK	Krajowy Rejestr Karny
NIK	Najwyższa Izba Kontroli
NSA	Naczelny Sąd Administracyjny
p.p.s.a.	Ustawa z dn. 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, Dz.U. 2023, poz. 1634, tekst jedn. ze zm.
Prawo o ustroju sądów powszechnych, u.s.p.	Ustawa z dn. 27 lipca 2001 r. - Prawo o ustroju sądów powszechnych, Dz.U. 2023, poz. 217, tekst jedn. ze zm.
Prawo o wykroczeniach, p.w.	Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dn. 11 lipca 1932 r. – Prawo o wykroczeniach, Dz.U. 1932, nr 60, poz. 572 ze zm.
Prawo ochrony środowiska	Ustawa z dn. 27 kwietnia 2001 r. – Prawo ochrony środowiska, Dz.U. 2022, poz. 2556, tekst jedn. ze zm.
SA	Sąd Apelacyjny
SN	Sąd Najwyższy
SO	Sąd Okręgowy
SR	Sąd Rejonowy
TK	Trybunał Konstytucyjny
u.s.p.	Ustawa z dn. 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych, Dz.U. 2023, poz. 217, tekst jedn.
ustawa o Krajowym Rejestrze Karnym	Ustawa z dn. 24 maja 2000 r. o Krajowym Rejestrze Karnym, Dz.U. 2023, poz. 159, tekst jedn. ze zm.
WSA	Wojewódzki Sąd Administracyjny

Działalność influencera jako okoliczność mająca znaczenie dla karalności zachowania obwinionego

Influencers activity as a circumstance relevant to the criminality of the defendant's behaviour

DOI: 10.60677/kipk9788395965593.18

M. Pomietto, *Działalność influencera jako okoliczność mająca znaczenie dla karalności zachowania obwinionego*, w: *Nowy model prawa wykroczeń. Teoria, praktyka, przyszłość*, red. W. Wróbel, M. Małecki, M. Pyrcak-Górowska, D. Zając, Kraków 2024, s. 487–500.

Magdalena Pomietto

mgr, Szkoła Doktorska Nauk Społecznych, Uniwersytet Jagielloński; ORCID: 0000-0003-1826-4488

1. Popęłnianie czynów realizujących znamiona wykroczeń niesie za sobą określone w ustawie konsekwencje. Powstaje jednak pytanie, czy każde zachowanie człowieka wypełniające znamiona wartościowane, karane będzie dokładnie w taki sam sposób, a jeśli nie, jakie będą tego podstawy. Wszak „w powszechnej opinii wykroczenia nie są czynami szczególnie nagannymi, co więcej, można odnieść wrażenie, że przynajmniej odnośnie do popełniania niektórych z nich istnieje społeczne przyzwolenie”⁷³⁷. Stawiając pytanie z tej perspektywy, uwaga skupia się

737 M. Budyn-Kulik, *Wykroczenia...*, s. 46.

na dwóch aspektach. Pierwszym, społecznej szkodliwości czynu. Drugi aspekt dotyczy kwestii wymiaru kary.

Asumpt dla niniejszych rozważań stanowi następujące zagadnienie: rola osiągnięć artystycznych czy edukacyjnych oraz działalności influencerów w perspektywie karania obwinionego. Podstawą dla niniejszych rozważań było pytanie – czy są pewne grupy, które powinno się traktować odmiennie w ramach płaszczyzny karania za wykroczenia, czy może jest pewien zakres działań, który w ramach określonych grup zawodowych (do których można zaliczyć już influencerów) nie powinien podlegać karaniu w ramach odpowiedzialności za wykroczenia? Pytanie to pojawiło się na kanwie jednej z analizowanych spraw – wykroczenia z art. 87 k.w., w której to obrońca obwinionego podniósł wyjątkowe osiągnięcia artystyczne obwinionego jako okoliczność, która miałaby mieć znaczenie dla karalności jego zachowania.

Warto w tym miejscu wspomnieć, że ogólne określenie „influencer” odnosić się może do wielu obszarów działalności internetowej. Łączy je jedynie fakt wywierania wpływu na grupy obserwujących ich użytkowników⁷³⁸. Wskazuje się na różne możliwe kryteria klasyfikacji twórców treści internetowych. Mogą być oni zarówno osobami prezentującymi treści modowe, urodowe, zdrowotne, dotyczące odżywiania, ale także treści polityczne, naukowe czy dziennikarskie. Justyna Fabijańczyk i Agata Cupriak wskazują na podział influencerów ze względu na motywację (na Idoli, Ekspertów, Lifestylerów, Aktywistów i Artystów), dalej ze względu na branże, jakimi się zajmują czy platformy, za pośrednictwem których dzielą się swoimi treściami⁷³⁹.

W dalszym ciągu nie wypracowano nowych rozwiązań dostosowujących nasz system do zmieniającej się w szybkim tempie rzeczywistości. Nie istnieją odrębne typy wykroczeń będące typami indywidualnymi, które dotyczyłyby wyłącznie influencerów. Mogą oni za to swoim zachowaniem wypełniać wszystkie typy powszechne czy typy indywidualne, ale dotyczące przykładowo prowadzonej działalności gospodarczej. Często zdarza się, że influencer prowadzi samochód, równocześnie korzystając z telefonu komórkowego i nagrywa relacje na swoje media społecznościowe, a więc wypełnia znamiona wykroczenia z art. 97 k.w. Znane są również przypadki prowadzenia pojazdu w stanie po użyciu

738 Zob. M. Niewelt, M. Kanoniak, *Prawo...*, s. 17–23.

739 J. Fabijańczyk, A. Cupriak, *Influencer...*, s. 34–44.

alkoholu (wykroczenie z art. 87 k.w.), ale także możliwe są przypadki, kiedy influencer swoim zachowaniem popełnia wykroczenie polegające na niezarejestrowaniu działalności gospodarczej, a więc wypełnia znamiona wykroczenia z art. 60¹ § 1 k.w.

W celu dalszej analizy wskazanych powyżej zagadnień (w perspektywie wymierzanych kar za popełnione wykroczenia) przedstawione zostaną obecnie istniejące uregulowania w sprawach o wykroczenia, głównie przepisy traktujące o wymiarze kary (w tym okoliczności łagodzące oraz obciążające), nadzwyczajnym jej złagodzeniu czy w ogóle odstąpieniu od wymiaru kary. Pominięte zostaną jednak rozważania dotyczące społecznej szkodliwości wykroczenia.

2. W pierwszej kolejności należy odpowiedzieć na pytanie, jakie okoliczności mają znaczenie w perspektywie wymiaru kary za popełnione wykroczenie. Odpowiedź wskazana została wprost w art. 33 § 1 i § 2 k.w., które nakazują, by wymierzając obwinionemu karę za popełnione wykroczenie, ocenić stopień społecznej szkodliwości czynu, wziąć pod uwagę cele kary w zakresie „społecznego oddziaływania oraz cele zapobiegawcze i wychowawcze, które ma ona osiągnąć w stosunku do ukaranego” (art. 33 § 1 k.w.). Wskazano więc trzy dyrektywy, jakie mają zastosowanie w perspektywie karania. W przepisie pominięto limitującą dyrektywę stopnia winy⁷⁴⁰ i wskazano dyrektywę:

- a. sprawiedliwościową (stopień społecznej szkodliwości czynu),
- b. prewencji generalnej (społeczne oddziaływanie),
- c. prewencji indywidualnej (cele zapobiegawcze i wychowawcze w stosunku do ukaranego)⁷⁴¹.

Biorąc pod uwagę ogólne dyrektywy wskazane w art. 33 k.w., należałoby jeszcze zadać pytanie o ich hierarchię. Czy którakolwiek z nich jest wiodąca, czy jednak winno się traktować je równorzędnie? Część autorów opowiada się za równorzędnym traktowaniem tych dyrektyw i wskazuje, że uznanie prymatu konkretnej zależne będzie od stanu faktycznego⁷⁴². Przekładając to na konkretny problem badawczy eksplorowany w niniejszym opracowaniu, nie uzyskamy jednoznacznej odpowiedzi. Nie należy jednak tracić z pola widzenia, że w przypadku

740 A. Kania, *Ogólne...*, s. 121–122.

741 P. Gensikowski, w: *Kodeks...*, s. 215.

742 A. Kania, *Ogólne...*, s. 131; zob także: I. Kosierb, w: *Kodeks...*, s. 143–144.

wymierzania kary influencerowi dyrektywa ogólnoprewencyjna będzie miała większe znaczenie niż w przypadku osoby nieznannej publicznie, z uwagi na szerszy zakres jego zasięgów oraz możliwości dotarcia do większej liczby odbiorców niż choćby przeciętny użytkownik mediów społecznościowych. Nie oznacza to jednak, że w każdym przypadku stanie ona ponad pozostałymi dyrektywami.

W paragrafie drugim przedmiotowego przepisu znajdują się dalsze okoliczności, jakie należy brać pod uwagę, wymierzając karę (tzw. szczególne okoliczności wymiaru kary⁷⁴³) i należy do nich „rodzaj i rozmiar szkody wyrządzonej wykroczeniem, stopień winy, pobudki, sposób działania, stosunek do pokrzywdzonego, jak również właściwości, warunki osobiste i majątkowe sprawcy, jego stosunki rodzinne, sposób życia przed popełnieniem i zachowanie się po popełnieniu wykroczenia” (art. 33 § 2 k.w.). Nie jest to katalog zamknięty i można go podzielić na trzy kategorie – okoliczności związane z samym sprawcą, stroną podmiotową i stroną przedmiotową⁷⁴⁴. Paragraf trzeci artykułu 33 stanowi katalog okoliczności łagodzących oraz obciążających przy wymierzaniu kary. Zastosowanie przedmiotowego rozwiązania można zrozumieć z uwagi na pierwotnego adresata przepisu – w 1971 r. nie były to sądy, a przepis po zmianie systemowej nie został zmieniony, dlatego katalog ten obowiązuje także dziś⁷⁴⁵.

Przechodząc do okoliczności łagodzących, należeć do nich natomiast będą takie okoliczności jak:

- 1) działanie sprawcy wykroczenia pod wpływem ciężkich warunków rodzinnych lub osobistych;
- 2) działanie sprawcy wykroczenia pod wpływem silnego wzburzenia wywołanego krzywdzącym stosunkiem do niego lub do innych osób;
- 3) działanie z pobudek zasługujących na uwzględnienie;
- 4) prowadzenie przez sprawcę nienagannego życia przed popełnieniem wykroczenia i wyróżnianie się spełnianiem obowiązków, zwłaszcza w zakresie pracy;
- 5) przyczynienie się lub staranie się sprawcy o przyczynienie się do usunięcia szkodliwych następstw swego czynu⁷⁴⁶.

743 T. Bojarski, J. Piórkowska-Flieger, w: A. Michalska-Warias, T. Bojarski, J. Piórkowska-Flieger, *Kodeks...*, komentarz do art. 33 k.w., teza 8.

744 I. Kosierb, w: *Kodeks...*, s. 144.

745 T. Bojarski, J. Piórkowska-Flieger, w: A. Michalska-Warias, T. Bojarski, J. Piórkowska-Flieger, *Kodeks...*, komentarz do art. 33 k.w., teza 1.

746 Artykuł 33 § 3 k.w.

Wśród nich, w odniesieniu do influencerów, na uwagę zasługiwać może zdecydowana większość z podanych powyżej przesłanek. W pierwszej kolejności omówiona zostanie przesłanka prowadzenia nienaganego życia przed popełnieniem wykroczenia i wyróżnianie się spełnianiem obowiązków, zwłaszcza w zakresie pracy. W literaturze wskazuje się, że: „jest to charakterystyka człowieka w zasadzie rzetelnego, dobrze odbieranego dotychczas w środowisku swego bytowania lub w miejscu pracy. Popełnione wykroczenie jest w tych warunkach czymś nowym, raczej przypadkowym w jego życiu”⁷⁴⁷, a także: „okoliczność w postaci prowadzenia przez sprawcę **nienaganego życia** dotyczy sposobu jego życia przed popełnieniem wykroczenia i obejmuje wszelkie sfery życia (osobistą, zawodową itp.). Przesłankę łagodzącą stanowi jednak wówczas, gdy sprawca jednocześnie **wyróżnił się spełnianiem obowiązków**”⁷⁴⁸. W praktyce w przypadku influencerów oraz ich działalności zawodowej trudno będzie wskazać jeden model postępowania osoby działającej w Internecie i stosować będą się do nich różne reguły w zależności od konkretnego zakresu ich działalności. Chodzić tu może między innymi o standardy rzetelności naukowej, nienagane postawy moralne czy weryfikację reklamowanych przez siebie towarów pod kątem zgodności obiecywanych korzyści wynikających z ich zakupu z rzeczywistością. Z drugiej jednak strony osoby te często będą przedsiębiorcami i także wzorowe spełnianie przez nich obowiązków związanych z prowadzeniem własnej działalności gospodarczej zdecydowanie będzie mogło zadziałać na korzyść obwinionego. Życie osobiste obwinionego stanowić może jednak przedmiot dyskusji. Prowadząc swoje media społecznościowe, wielokrotnie prezentują oni w Internecie wszystkie, nawet najintymniejsze szczegóły swojego życia, często je ubarwiając lub zwyczajnie reżyserując, chcąc zapewnić swoim obserwującym dalsze zainteresowanie i podtrzymanie popularności swojego kanału w mediach społecznościowych. W wielu przypadkach może to jednak podać w wątpliwość na etapie oceny zachowania przesłankę jego nienaganności.

Kolejne dwie przesłanki polegające na działaniu pod wpływem silnego wzburzenia wywołanego krzywdzącym stosunkiem do obwinionego lub innych osób, a także pobudki zasługujące na uwzględnienie,

747 T. Bojarski, J. Piórkowska-Flieger, w: A. Michalska-Warias, T. Bojarski, J. Piórkowska-Flieger, *Kodeks...*, komentarz do art. 33 k.w., teza 9.

748 I. Kosierb, w: *Kodeks...*, s. 146.

wartościowane w kontekście influencerów, przedstawione zostaną w optyce zjawiska, które od pewnego czasu stało się czymś powszechnym (choć wcale nie powinno) w mediach społecznościowych. Mowa tu o hejcie⁷⁴⁹ i różnych sposobach czy reakcjach na jego występowanie. W literaturze i orzecznictwie uznaje się za „silne” takie wzburzenie, które ma być przyczyną takiego a nie innego zachowania obwinionego i „musi osiągnąć stopień natężenia właściwy afektowi”⁷⁵⁰. Dodatkowo może zostać wywołane krzywdzącym stosunkiem nie tylko do obwinionego, ale też innych osób (nie sprecyzowano tu dokładnie, może więc dotyczyć osób kompletnie obcych obwinionemu). Samo wzburzenie natomiast opisuje się jako sytuację, gdzie „procesy emocjonalne dominują nad intelektem do tego stopnia, że ograniczają funkcję kontrolną rozumu”⁷⁵¹.

Pobudki zasługujące na uwzględnienie tłumaczy się jako sytuacje, gdzie „przeżycie psychiczne, które skłoniło sprawcę do czynu, jest wprawdzie nieusprawiedliwione, ale spotyka się z aprobatą społeczną”⁷⁵² i to ta pobudka stanowi przyczynę działania sprawcy⁷⁵³.

Możliwe będzie zatem stwierdzenie, że w sytuacji, gdy influencer na swoich kanałach społecznościowych stanie w obronie kogoś, kto hejtu doświadcza (jako przypadek zasługujący na szczególne uwzględnienie) czy zareaguje zbyt gwałtownie na pojawiającą się mowę nienawiści (jako silne wzburzenie) i równocześnie spełnione zostaną przesłanki wykroczenia, wskazane okoliczności potraktowane będą mogły zostać jako łagodzące.

Ostatnią przesłanką jest „przyczynienie się lub staranie się sprawcy o przyczynienie się do usunięcia szkodliwych następstw swego czynu”. Nie jest to okoliczność mająca znaczenie w perspektywie nadzwyczajnego złagodzenia czy odstąpienia od wymiaru kary, a jedynie traktowana jest jako okoliczność łagodząca w rozumieniu art. 33 § 3 k.w.⁷⁵⁴ Nie mają przy tym znaczenia pobudki, jakie kierowały obwinionym, co oznacza, że wcale nie musiała być to chęć zadośćuczynienia pokrzywdzonemu, a mogła być to jedynie strategia pozwalająca na ograniczenie odpowiedzialności⁷⁵⁵. Co

749 W tym zakresie zob. opracowanie M. Pomietto, *Odpowiedzialność...*, s. 333–339.

750 P. Gensikowski, w: *Kodeks...*, s. 218.

751 I. Kosierb, w: *Kodeks...*, s. 146.

752 I. Kosierb, w: *Kodeks...*, s. 146.

753 P. Gensikowski, w: *Kodeks...*, s. 218.

754 W tym kontekście zob. A. Kania, *Okoliczności...*, s. 69.

755 Wyrok SA w Krakowie z 5 lutego 2008 r., II Aka 6/08, podany za A. Kania, *Okoliczności...*, s. 69.

prawda przeproszenie pokrzywdzonego i podjęcie działań polegających na naprawie szkodliwych następstw popełnionego czynu mogą wyglądać bardzo efektywnie w mediach społecznościowych influencera, często stanowić mogą jednak tylko strategię marketingową oraz próbę ratowania swojego wizerunku, co przekłada się przecież na wymierne zyski, budowanie zaufania marek, z którymi współpracuje i w konsekwencji utrzymanie swojej pozycji na rynku. Być może w takim razie okoliczność ta powinna zostać usunięta z katalogu z art. 33 § 3 k.w.? Wydaje się, że nie ma takiej potrzeby. Wymierzając karę, sąd uwzględnia wszystkie okoliczności, a działania obwinionego po czynie również mogą w tym kontekście podlegać wartościowaniu. Nieuwzględnienie w katalogu tej przesłanki prowadziłoby do nieuzasadnionego pominięcia próby zadośćuczynienia i dania wyrazu poszanowania obowiązującego porządku prawnego.

W pewnych okolicznościach zachowania podjęte przez influencerów, głównie youtuberów, a konkretnie ich wąską grupę – patostreamerów⁷⁵⁶, będą podstawą do wartościowania ich czynów wyjątkowo negatywnie i oceny ich działania przez pryzmat okoliczności obciążających z art. 33 § 4 k.w. Mowa tu choćby o przesłance działania na szkodę osoby bezradnej lub której sprawca powinien okazać szczególne względy, a więc często dziecka czy rodzica w podeszłym wieku⁷⁵⁷. Drugą taką okolicznością będzie działanie w sposób zasługujący na szczególne potępienie. Wskazuje się, że chodzi „z reguły o działania odznaczające się dużą brutalnością”⁷⁵⁸. Patostreamerzy w sposób szczególny dawać będą wyraz nieposzanowaniu zasad współżycia społecznego, a dodatkowo te negatywne zachowania będą dokumentować w postaci filmików czy transmisji, pobierając z nich zyski. W kontekście patoinfluencerów znaczenie może mieć jeszcze przesłanka działania pod wpływem alkoholu, środka odurzającego lub innej podobnie działającej substancji lub środka⁷⁵⁹. Nagrywanie filmów czy prowadzenie transmisji przez patoinfluencerów często polega na przedstawianiu libacji alkoholowych lub podejmowaniu się nagannych zachowań, gdy są pod wpływem alkoholu czy innych podobnie działających środków.

756 *Patostream...*

757 I. Kosierb, w: *Kodeks...*, s. 149. Zob. na temat przesłanki bezradności: A. Kania, *Okoliczności...*, s. 74–75.

758 W. Radecki, w: *Kodeks...*, s. 394.

759 W kontekście tej przesłanki zob. W. Radecki, w: *Kodeks...*, s. 402–407.

Do pozostałych okoliczności obciążających z art. 33 § 4 k.w. należy działanie sprawcy w celu osiągnięcia bezprawnej korzyści majątkowej, uprzednie ukaranie sprawcy za podobne przestępstwo lub wykroczenie, chuligański charakter wykroczenia oraz popełnienie wykroczenia we współdziałaniu z małoletnim. Już na pierwszy rzut oka widać, że część wskazanych powyżej okoliczności odnaleźć może zastosowanie do zachowań influencerów (nie tylko patostreamerów) popełnianych w Internecie, za pośrednictwem ich mediów społecznościowych. Mowa tu przykładowo o współdziałaniu przez influencerów w popełnieniu wykroczenia z małoletnim, która to okoliczność zdaje się mieć ogromne znaczenie w środowisku internetowym, w którym funkcjonują przecież nie tylko osoby pełnoletnie, ale także dzieci i młodzież. Jak wskazuje się w literaturze, „pojęcie współdziałania obejmuje nie tylko współsprawstwo, ale także podżeganie i pomocnictwo”⁷⁶⁰. Z powyższą okolicznością możemy mieć do czynienia w perspektywie niezwykle popularnych „challengów”, które polegają na wykonywaniu przez uczestników jakiegoś wymyślonego zadania, na przykład wylaniu na siebie kubła zimnej wody czy przebraniu się za swój ulubiony obraz⁷⁶¹. Oczywiście większość z nich, jak wskazane powyżej odtwarzanie ulubionych dzieł malarskich, będzie zupełnie nieszkodliwa i stanowić może szansę dla rozwoju marki osobistej influencera, część jednak będzie zwyczajnie niebezpieczna (jak choćby szkolne kradzieże czy niszczenie mienia⁷⁶²). W pewnych okolicznościach namawianie czy ułatwianie małoletniemu wykonania challenge, który wypełniać będzie przesłanki wykroczenia, stanowić będzie więc dodatkową okoliczność obciążającą.

3. Mając na uwadze przedmiotową problematykę, nie sposób pominąć okoliczności swego rodzaju nadzwyczajnych, pozwalających na nadzwyczajne złagodzenie czy też w ogóle odstąpienie od wymierzenia kary lub środka karnego, które opisane zostały w art. 39 k.w. Zgodnie z tym przepisem, „w wypadkach zasługujących na szczególnie uwzględnienie”, które ustawodawca precyzuje jako „charakter i okoliczności czynu lub właściwości i warunki osobiste sprawcy” (art. 39 § 1 k.w.), możliwe jest skorzystanie ze wskazanych powyżej instytucji. Paragraf drugi i czwarty

⁷⁶⁰ W. Radecki, w: *Kodeks...*, s. 407.

⁷⁶¹ A. Kotodziej, *Na czym...*

⁷⁶² K. Żyłowska, *Mamo, to...*

przepisu precyzuje, na czym zastosowanie tych instytucji polega. I tak nadzwyczajne złagodzenie polegać będzie na wymierzeniu kary łagodniejszego rodzaju lub kary poniżej dolnej granicy niż wskazana w przepisie typizującym, odstąpienie od wymierzenia kary natomiast może wiązać się z nałożeniem dodatkowych obowiązków wskazanych w art. 39 § 4 k.w. Jak się wskazuje, przesłanki zastosowania instytucji z art. 39 § 1 k.w. zakreślone zostały szeroko, dając sądowi duże pole manewru⁷⁶³. W piśmiennictwie podnosi się, że: „obie grupy okoliczności, które tworzą podstawę oceny konkretnego przypadku jako «zasługującego na szczególne uwzględnienie», powinny być rozpatrywane łącznie. Jedna grupa okoliczności nie może pozostawać w sprzeczności z drugą, chociaż z przepisu ten wniosek tak wyraźnie nie wynika”⁷⁶⁴. Chodzi o brak sprzeczności między przesłankami, co nie oznacza, że obie występować muszą równocześnie (użycie funktora „lub”)⁷⁶⁵.

Z uwagi na to, że w literaturze trudno odnaleźć sprecyzowaną listę sytuacji, które interpretować można jako wypadki zasługujące na szczególne uwzględnienie, postanowiłam wskazać przykładowy katalog oparty na orzecznictwie sądowym, który w ocenie konkretnych przypadków stanowić może wskazówkę. W literaturze zwraca się uwagę, że w zakres przesłanek związanych z czynem nie wchodzi jedynie przesłanki przedmiotowe i podmiotowe popełnionego wykroczenia, ale też „ogół okoliczności, w które czyn był uwikłany”⁷⁶⁶. Do kategorii **charakter i okoliczności czynu** można zaliczyć:

- a. „drobne wykroczenie albo nawet poważniejsze lecz popełnione w wyjątkowym zbiegu okoliczności”⁷⁶⁷,
- b. zainstalowanie urządzeń, które emitowały uciążliwe dźwięki – były to elementy łodówek niezbędnych dla wykonywania działalności gospodarczej, działanie w postaci przeszkadzania pokrzywdzonym nie było celowe, a konieczne dla prawidłowego działania sprzętu⁷⁶⁸,

763 T. Bojarski, J. Piórkowska-Flieger, w: A. Michalska-Warias, T. Bojarski, J. Piórkowska-Flieger, *Kodeks...*, komentarz do art. 39 k.w., teza 2.

764 T. Bojarski, J. Piórkowska-Flieger, w: A. Michalska-Warias, T. Bojarski, J. Piórkowska-Flieger, *Kodeks...*, komentarz do art. 39 k.w., teza 2.

765 P. Gensikowski, w: *Kodeks...*, s. 237–238.

766 A. Gubiński, *Prawo...*, s. 216.

767 Wyrok SO w Białymstoku z 27 października 2016 r., VIII Ka 491/16.

768 Wyrok SO w Białymstoku z 27 października 2016 r., VIII Ka 491/16.

- c. motywacja obwinionego – zniszczenie banerów, które przedstawiały rozczłonkowane zwłoki ludzkie po uprzednim zgłoszeniu faktu znajdowania się tych banerów w pobliżu kościoła funkcjonariuszom Policji, które to banery naruszały uczucia religijne obwinionego⁷⁶⁹,
 - d. zakłócanie odpoczynku nocnego – podczas gdy zawiadamiający był jedyną osobą, której przeszkadzało puszczenie muzyki w godzinach nocnych (mimo wielu zabudowań obok), a także faktu, że muzyka puszczana była w okresie ferii letnich w miejscowości nadmorskiej w barze, gdzie klienci w ten sposób odpoczywali⁷⁷⁰,
 - e. częste zmiany przepisów prawa – nie było to jedyne kryterium, ale wskazane łącznie z kryterium „właściwości i warunków sprawy”⁷⁷¹.
- Jako **właściwości i warunki osobiste sprawcy**, natomiast zalicza się:
- a. „(...) sprawców przypadkowych, cieszących się dobrą opinią, co do których można założyć, że samo postępowanie sądowe będzie dla nich wystarczającą i skuteczną przestrogą”⁷⁷²,
 - b. brak dotychczasowej karalności⁷⁷³,
 - c. pozytywną opinię środowiskową⁷⁷⁴,
 - d. „nienaganny tryb życia”⁷⁷⁵,
 - e. „ustabilizowany tryb życia”⁷⁷⁶.

769 „Jak wyjaśniał bowiem sam obwiniony, jest on osobą ochrzczoną, członkiem Kościoła (...), zaś na przedmiotowych banerach uwidocznione zostały obrazy rozczłonkowanych zwłok ludzkich, co według niego stanowiło zbezczeszczenie tych zwłok i miało dla nich charakter hańbiący. (...) Na tych zdjęciach natomiast były one przedstawione nie w celu oddania im czci, a jedynie po to by szokować przechodniów. Trzeba podkreślić, iż obwiniony najpierw zgłosił funkcjonariuszom Policji, iż widok przedmiotowych banerów go zgorszył, zszokował i oburzył oraz że zostały obrażone jego uczucia religijne. Dopiero brak reakcji ze strony funkcjonariuszy Policji spowodował działanie obwinionego, który chciał także chronić ewentualnych małoletnich przechodniów przed narażeniem na drastyczne widoki prezentowane na przedmiotowych banerach” – wyrok SO w Krośnie z 26 lipca 2021 r., II Ka 191/21.

770 Wyrok SO w Koszalinie z 10 kwietnia 2013 r., V Ka 157/13.

771 Wyrok SR w Jeleniej Górze z 20 lutego 2020 r., II W 1258/18.

772 Wyrok SO w Białymstoku z 27 października 2016 r., VIII Ka 491/16, a także wyrok SN z 2 grudnia 1992 r., III KRN 187/92.

773 Wyrok SO w Białymstoku z 27 października 2016 r., VIII Ka 491/16.

774 Wyrok SR w Siedlcach z 26 listopada 2015 r., VII W 553/15.

775 „obwiniony nie był nigdy karany, jest osobą posiadającą wyższe wykształcenie, pracującą, ojcem dwójki dzieci, prowadzącym do tej pory nienaganny tryb życia” – wyrok SO w Krośnie z 26 lipca 2021 r., II Ka 191/21.

776 „Obwinieni nie byli karani sądownie, pracują zawodowo, prowadzą ustabilizowany tryb życia, zaś przepisy dotyczące zatrudnienia obcokrajowców często się zmieniają. Istotne jest również to, że A. B. (1) ostatecznie podjęła po jakimś czasie legalnie pracę w firmie (...)” – wyrok SR w Jeleniej Górze z 20 lutego 2020 r., II W 1258/18.

W literaturze właściwości opisuje się jako postawę obwinionego („cechy jego charakteru, rozwój umysłowy, inteligencję, nawyki itp.”), warunki osobiste sprawcy natomiast jako „sytuację człowieka w społeczeństwie związaną z jego pozycją zawodową, społeczną, stanem zdrowia (fizycznego i psychicznego), wykształceniem, stosunkami rodzinnymi i majątkowymi”⁷⁷⁷.

Na pierwszy rzut oka już można zauważyć, że podane powyżej przykłady stanowić mogą co najwyżej ogólną wskazówkę dla interpretacji zachowań influencerów. Do tej pory nie wypowiedziano się jednak jeszcze szczegółowo na temat tego specyficznego rodzaju działalności. Na podstawie przeprowadzonej analizy tego zagadnienia można wskazać, że naprawdę wyjątkowe będą okoliczności uniknięcia przez obwinionego kary poprzez zastosowanie art. 39 k.w. i ta wyjątkowość stanowi chyba wspólny mianownik przedstawionych powyżej przykładów, jeśli chodzi o charakter i okoliczności czynu. Zdecydowanie nie można uznać, że pewne zachowania będące wykroczeniami tylko z racji dokonania ich przez influencera będą zasługiwać na zastosowanie instytucji z art. 39 k.w. Każdy przypadek wymagał będzie odrębnej analizy.

Co jednak z przesłanką dotyczącą właściwości i warunków osobistych sprawcy? Z pewnością brane pod uwagę będą takie czynniki jak brak poprzedniej karalności czy ustabilizowany tryb życia. W przypadku jednak pozytywnej opinii środowiskowej czy też nienagannego trybu życia mogą pojawić się pewne wątpliwości. Życie wielu influencerów poddawane jest codziennej ocenie, ich życie oraz postępowanie przedstawiane są za pośrednictwem wielu rodzajów portali internetowych (głównie tabloidowych) oraz są szeroko komentowane, a sekcje komentarzy czasem nie zostawiają na nich „suchej nitki”. Dlatego też analiza opinii środowiskowej czy trybu życia wymagała będzie od organu stosującego prawo szczególnej uwagi.

Dodatkowo znaczenie będzie miało także wywiązywanie się z obowiązków związanych z pracą, na co wpływ w perspektywie influencerów mogą mieć dwa aspekty prowadzonej działalności. Pierwszy dotyczący prowadzonej działalności gospodarczej i tu będą miały znaczenie takie aspekty jak wywiązywanie się z zaciągniętych zobowiązań i wypełnianie formalnych obowiązków związanych z prowadzeniem działalności

777 A. Gubiński, *Prawo...*, s. 217.

gospodarczej. Drugi aspekt dotyczyć będzie już samej działalności „artystycznej” influencera. Mowa tu o publikowanych przez niego treściach. Powinien on kierować się rzetelnością oraz prawdziwością podawanych przez siebie informacji. Często prowadzone konta przekazują różne rodzaje informacji specjalistycznych i brak kierowania się niezwykłą ostrożnością prowadzić może do wielu negatywnych skutków dla ich odbiorców.

Mając na uwadze powyższe, należy stwierdzić, że możliwe będzie odstąpienie albo nadzwyczajne złagodzenie kary w przypadku spełnienia jedynie przesłanki właściwości i warunków osobistych sprawcy (i odwrotnie, z uwagi na samą treść przepisu), ale jedynie w przypadku nie „sprzeciwienia się” temu drugiej z przesłanek – w podanym przykładzie – przesłanki dotyczącej samego czynu. W pewnych przypadkach prowadzić może to do iluzoryczności stosowania instytucji. Z drugiej jednak strony przesłanka właściwości i warunków osobistych obwinionego przynajmniej częściowo pokrywa się z zakresem okoliczności łagodzących z art. 33 k.w. Oczywiście zatem zdaje się, że zastosowanie nadzwyczajnego złagodzenia czy wręcz odstąpienia od wymiaru kary musi być czymś więcej niż tylko okolicznością pozwalającą na złagodzenie odpowiedzialności.

Ważki w perspektywie prowadzonych rozważań wydaje się być jeszcze jeden aspekt. We wstępie wspomniano o wykroczeniach związanych z samym prowadzeniem działalności gospodarczej przez influencera. Zastosowanie w tej perspektywie będzie mogła odnaleźć jeszcze jedna okoliczność wskazana w katalogu powyżej. Mam na myśli takie sytuacje, kiedy przy spełnieniu przesłanki nienagannych warunków i właściwości osobistych sprawcy, obwiniony przykładowo nie dopełni jakichś formalności i dojdzie do wypełnienia znamion wykroczenia. W takim przypadku, wyjątkowo, należało będzie mieć na względzie zarówno kwestie związane z częstymi zmianami prawa, jak i fakt, że działalność influencerów jest zupełnie nowym rodzajem działalności i prawo nie wypracowało jeszcze szerokiego wachlarza rozwiązań, nie do końca wiadomo, w jaki sposób interpretować obecnie obowiązujące regulacje, co ma znaczenie w perspektywie wymagań, jakie przedsiębiorcy można stawiać. Dlatego też, wyjątkowo, dopuszczenie się takich naruszeń będzie mogło prowadzić do uniknięcia odpowiedzialności za wykroczenie.

W ramach niniejszego opracowania pominięte zostały rozważania w kontekście art. 17 § 2 k.w., który stosunkowo często stanowi podstawę dla odstąpienia od wymiaru kary. W sprawach badanych na potrzeby niniejszej publikacji, dotyczących art. 87 k.w., w dwóch przypadkach, gdzie odstąpiono od wymierzenia kary, miało to miejsce właśnie ze względu na zrealizowanie przesłanek z art. 17 § 2 k.w., a więc znacznego stopnia ograniczenia zdolności do rozpoznania znaczenia popełnianego wykroczenia lub pokierowania swoim postępowaniem.

4. Kodeks wykroczeń posiada szereg instrumentów pozwalających na łagodzenie odpowiedzialności za popełnione wykroczenie. W Kodeksie wymieniono katalog nie tylko okoliczności łagodzących, ale także przesłanki, których zastosowanie prowadzi do nadzwyczajnego złagodzenia kary czy wręcz odstąpienia od jej wymierzenia. W przypadku influencerów, których działalność stanowiła przyczynek dla analizy zagadnienia karalności pewnych zachowań, również odnajdą one zastosowanie. Nie oznacza to co prawda, że influencerzy z racji wykonywanego przez siebie rodzaju działalności pozostaną bezkarni. W pewnych sytuacjach jednak ich zachowanie potraktować będzie można nieco łagodniej. Co prawda nadal należało będzie brać pod uwagę wyjątkowość popełnionego wykroczenia, a ich nagminne popełnianie oceniać trzeba wyjątkowo nagannie, mając na uwadze także katalog okoliczności obciążających. Influencerzy, jak właściwie sama nazwa wskazuje, wywierają ogromny wpływ na odbiorców ich treści, a pochwalanie przez nich jakichkolwiek zabronionych aktywności czy chwalenie się unikaniem odpowiedzialności za popełnione wykroczenia będzie miało ogromne znaczenie w perspektywie dyrektywy ogólnoprewencyjnej z art. 33 § 1 k.w. W szczególnych przypadkach jednak, przy spełnieniu omówionych powyżej przesłanek, będą mieli szansę na nieco łagodniejsze potraktowanie ich zachowania.

Summary

This chapter discusses the issue of punishment and the possibility of modifying it. The reason for the considerations made was the role of artistic and educational achievements and the activities of influencers in the perspective of punishment. The chapter discusses the catalogue of mitigating and aggravating circumstances, as well as the situations in which it is possible to waive punishment in contravention law.

Keywords

mitigating circumstances, aggravating circumstances, waiver of penalization

Literatura

- Bojarski T., Piórkowska-Flieger J., w: A. Michalska-Warias, T. Bojarski, J. Piórkowska-Flieger, *Kodeks wykroczeń. Komentarz aktualizowany*, LEX/el. 2022.
- Budyn-Kulik M., *Wykroczenia – małe przestępstwa czy czyny o charakterze administracyjnym*, w: Verba Volant, Scripta Manent. *Proces karny, prawo karne skarbowe i prawo wykroczeń po zmianach z lat 2015–2016. Księga pamiątkowa poświęcona Profesor Monice Zbrojewskiej*, red. T. Grzegorzczak, R. Olszewski, Warszawa 2017.
- Fabijańczyk J., Cupriak A., *Influencer Marketing – praktycznie*, < <https://www.loswiaheros.pl/zdjecia/influencer-marketing-praktycznie-whitepress.pdf> >, dostęp: 24 stycznia 2023 r.
- Gensikowski P., w: *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. P. Daniluk, Warszawa 2019.
- Gubiński A., *Prawo wykroczeń*, Warszawa 1989.
- Kania A., *Ogólne dyrektywy wymiaru kary za wykroczenia*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego”, t. XLI, Wrocław 2016.
- Kania A., *Okoliczności łagodzące oraz obciążające przy wymiarze kary za wykroczenia*, „Prokuratura i Prawo” 2019, nr 2.
- Kołodziej A., *Na czym polegają najmodniejsze challenge ostatnich tygodni?*, „sprawny.marketing.pl” z 30 kwietnia 2020 r., < <https://sprawnymarketing.pl/blog/najmodniejsze-challenge-ostatnich-tygodni/> >.
- Kosierb I., w: *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. J. Lachowski, Warszawa 2021.
- Niewelt M., Kanoniak M., *Prawo twórców internetowych. Czyli co każdy, kto jest aktywny w sieci wiedzieć powinien*, Zabrze 2021.
- Patostream, „Slangu.pl - Słownik slangu młodzieżowego” z 2 marca 2019 r., < <https://www.slangu.pl/definicja,350,Patostream> >.
- Pomietło M., *Odpowiedzialność karna za czyny popełnione za pośrednictwem mediów społecznościowych*, w: *Prawo a media społecznościowe*, red. R. Markiewicz, Kraków 2022.
- Radecki W., w: *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. M. Bojarski, W. Radecki, Warszawa 2019.
- Żyłowska K., *Mamo, to tylko challenge! Poznaj niebezpieczne wyzwania na TikToku*, „socialpress.pl” z 4 listopada 2021 r., < <https://socialpress.pl/2021/11/mamo-to-tylko-challenge-poznaj-niebezpieczne-wyzwania-na-tiktoku> >.
- Opracowanie jest rezultatem projektu badawczego *Nowy model prawa wykroczeń. Analiza teoretyczna, normatywna i empiryczna* finansowanego ze środków Narodowego Centrum Nauki w ramach grantu OPUS 14, nr 2017/27/B/HS5/02137

Nowy model prawa wykroczeń. Teoria, praktyka, przyszłość

Prezentowana monografia to kompleksowe spojrzenie na prawo wykroczeń w Polsce. Wypracowanie nowych założeń modelowych w zakresie prawa wykroczeń możliwe jest po wszechstronnej analizie jego miejsca w systemie prawa represyjnego oraz spojrzeniu na praktykę stosowania przepisów.

Autorzy analizują prawo wykroczeń z trzech perspektyw. Pierwsza to teoretyczne spojrzenie na prawo wykroczeń jako takie, aspekty normatywne prawa wykroczeń oraz istotne instytucje Kodeksu wykroczeń. Druga to prezentacja wyników badań aktowych dotyczących różnorodnych typów wykroczeń wraz z krytyczną analizą problemów, jakie rodzą w praktyce wymiaru sprawiedliwości. Trzecia to krytyczne spojrzenie na przyszłość prawa wykroczeń w aspekcie modelowym, w kontekście rozwoju nowych technologii, szczególnych przepisów wymagających aktualizacji oraz wykroczeń, które jawią się jako żywe skamieniałości.

Prawo, którego zadaniem jest kształtowanie rzeczywistości społecznej, musi brać pod uwagę aktualny stan stosunków społecznych, otoczenie kulturowe i cywilizacyjne norm prawnych, a także stan dyskusji naukowej o jakości tworzenia i stosowania prawa represyjnego w państwie praworządym. Przedstawione w książce rozważania, zgrupowane pod hasłami: *Teoria – Praktyka – Przyszłość*, wyznaczają kierunki i ramy nowego modelu prawa wykroczeń w Polsce.

sklep.kipk.pl

sklep@kipk.pl

Facebook: KIPKfundacja

Instagram: kipkPRESS



Krakowski
Instytut
Prawa
Karnego
Fundacja

ISBN EBOOK: 978-83-959655-9-3