

# UPSKIRTING W PRAWIE POLSKIM, ANGIELSKIM, WALIJSKIM I NIEMIECKIM. KARALNOŚĆ POTAJEMNEGO FILMOWANIA POD UBRANIEM

MICHAŁ GŁUCHOWSKI\*

DOI: 10.26399/iusnovum.v16.3.2022.24/m.gluchowski

## WPROWADZENIE

*Upskirting* to rozpowszechnione określenie oznaczające fotografowanie lub filmowanie kobiet od dołu, pod spódnicą albo sukienką, zazwyczaj dokonywane potajemnie oraz w celu seksualnym<sup>1</sup>. Do tych zdarzeń najczęściej dochodzi w sklepach, na ulicy, w parkach oraz w środkach komunikacji publicznej<sup>2</sup>. Zdarza się przy tym, że sprawcy podejmują daleko idące kroki w celu nagrywania ofiar, takie jak mocowanie miniaturowych kamer na swoim bucie<sup>3</sup>.

Precyzyjne wyznaczenie rozmiarów tego zjawiska jest niezwykle trudne ze względu na skrytą naturę zachowań i tym samym znaczny odsetek niewykrytych przypadków<sup>4</sup>. Mimo to przeprowadzone za granicą ankiety wskazują na jego dość dużą skalę. W australijskich badaniach co dwudziesta respondentka stwierdziła, że padła ofiarą *upskirtingu*<sup>5</sup>. Z kolei w brytyjskiej ankiecie przeprowadzonej w grupie

\* mgr, LL.M., Uniwersytet Europejski Viadrina we Frankfurcie nad Odrą, e-mail: gluchowski@outlook.com, ORCID: 0000-0001-5287-1930

<sup>1</sup> *Oxford English Dictionary*, wyd. el. 2018, hasła „upskirt” i „upskirting”.

<sup>2</sup> Zob. statystyki w: Crown Prosecution Service, *UPSKIRTING: Public Urged to Report Offenders As Prosecutions Double*, 3 grudnia 2021 r., <https://www.cps.gov.uk/cps/news/upskirting-public-urged-report-offenders-prosecutions-double> (dostęp: 14.06.2022).

<sup>3</sup> Ibidem; R.L. Parry, *Spy Cameras in Shoes Add to Rapid Rise Of Upskirting in Japan*, „The Times” z 28 września 2021 r., <https://www.thetimes.co.uk/article/spy-cameras-add-to-rapid-rise-of-upskirting-in-japan-dfcdckj9x> (dostęp: 14.06.2022).

<sup>4</sup> Por. W. McCann i in., *Upskirting: A Statutory Analysis of Legislative Responses to Video Voyeurism 10 Years Down the Road*, „Criminal Justice Review” 2018, t. 43, nr 4, s. 400.

<sup>5</sup> N. Henry, A. Flynn, A. Powell, *Responding to 'Revenge Pornography': Prevalence, Nature, and Impacts*, marzec 2019 r., s. 36, [https://www.aic.gov.au/sites/default/files/2020-05/CRG\\_08\\_15-16-FinalReport.pdf](https://www.aic.gov.au/sites/default/files/2020-05/CRG_08_15-16-FinalReport.pdf) (dostęp: 14.06.2022).

dziewczyn między 14. a 21. rokiem życia 9% respondentek stwierdziło, że padło ofiarą *upskirtingu*<sup>6</sup>. Zjawisko to dotyka jednak osób w każdym wieku, od małoletnich aż po dojrzałe kobiety<sup>7</sup>.

*Upskirting* godzi w sferę intymności<sup>8</sup>, godność<sup>9</sup>, a także prawo do wizerunku<sup>10</sup>. Naruszenie sfery intymności i godności może pociągać za sobą znaczne skutki dla pokrzywdzonych<sup>11</sup> – ich konsekwencjami są niepokój i utrata poczucia bezpieczeństwa<sup>12</sup>. W poważniejszych przypadkach pokrzywdzone mogą nawet zacząć unikać miejsc publicznych<sup>13</sup>. Jednym z oręży stosowanych na świecie w walce z tą praktyką jest prawo karne. Przepisy *expressis verbis* kryminalizujące *upskirting* obowiązują między innymi w Nowej Zelandii<sup>14</sup>, Indiach<sup>15</sup>, Szkocji<sup>16</sup>, Francji<sup>17</sup>, Luksemburgu<sup>18</sup>, a także w Anglii, Walii oraz w Niemczech. Na początku rozważań podjęta zostanie analiza, czy na gruncie prawa polskiego *upskirting* już *de lege lata* wypełnia znamiona czynów zabronionych. Następnie przedstawione zostaną wspólne unormowania angielskie i walijskie, a potem regulacje niemieckie, by na podstawie tamtejszych doświadczeń rozważyć zasadność ewentualnej reformy polskiego prawa pod kątem *upskirtingu*, a także pokrewnego zjawiska *downblousingu*, czyli utrwalania obrazów kobiecego dekoltu.

## 1. OBECNE PRAWO POLSKIE

Polski kodeks karny<sup>19</sup> nie zawiera przepisu jednoznacznie penalizującego *upskirting*. Na pierwszy rzut oka najbardziej pasującym typem czynu zabronionego byłoby utrwalanie wizerunku nagiej osoby przy użyciu podstępów wg art. 191a § 1 k.k. Rzeczywiście, w 2022 r. Sąd Rejonowy w Rzeszowie uznał udaremnioną próbę sfo-

<sup>6</sup> Plan International UK, *Two Thirds Of Girls Have Been Sexually Harassed in Public, New Survey Finds*, 4 września 2018 r., <https://plan-uk.org/media-centre/two-thirds-of-girls-have-been-sexually-harassed-in-public-new-survey-finds> (dostęp: 14.06.2022).

<sup>7</sup> M. Oppenheim, *Police Record Upskirting Allegations At a Rate of Nearly One a Day – With Schoolchildren Among Victims*, „The Independent” z 10 stycznia 2020 r., <https://www.independent.co.uk/news/uk/home-news/upskirting-victim-police-conviction-photo-video-gina-martin-a9276706.html> (dostęp: 14.06.2022).

<sup>8</sup> J. Fok, *Outraging Public Decency: In Your Face and Up Your Skirt – The Dynamism and Limits of the Common Law*, „Hong Kong Law Journal” 2017, t. 47, nr 1, s. 43–44; J. Renzikowski, w: V. Erb, J. Schäfer (red.), *Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch*, t. 3, München 2021, § 184k nb. 3.

<sup>9</sup> J. Fok, *Outraging...*, op. cit., s. 43–44; A.A. Gillespie, *Tackling Voyeurism: Is The Voyeurism (Offences) Act 2019 a Wasted Opportunity?*, „Modern Law Review” 2019, t. 82, nr 6, s. 1111–1112.

<sup>10</sup> Rekomendacja i sprawozdanie komisji prawa i ochrony konsumenta Bundestagu z 1 lipca 2020 r., BT-Drucksache 19/20668, s. 15; Th. Ziegler, w: B. von Heintschel-Heinegg (red.), *Beck'scher Online-Kommentar. Strafgesetzbuch*, beck-online/el. 2022, § 184k nb. 2.

<sup>11</sup> J. Renzikowski, w: V. Erb, J. Schäfer (red.), *Münchener...*, op. cit., t. 3, § 184k nb. 8.

<sup>12</sup> Ibidem; A.A. Gillespie, *Tackling...*, op. cit., s. 1111.

<sup>13</sup> J. Renzikowski, w: V. Erb, J. Schäfer (red.), *Münchener...*, op. cit., t. 3, § 184k nb. 8.

<sup>14</sup> Sekcja 216H w zw. z sekcją 216G *Crimes Act 1961*, wprowadzone w 2006 r.

<sup>15</sup> Art. 66E *Information Technology Act*, wprowadzony w 2009 r.

<sup>16</sup> Sekcja 9(4A) oraz sekcja 9(4B) *Sexual Offences (Scotland) Act 2009*, wprowadzone w 2010 r.

<sup>17</sup> Art. 226-3-1 *Code pénal*, wprowadzony w 2018 r.

<sup>18</sup> Art. 385ter *Code pénal*, wprowadzony w 2021 r.

<sup>19</sup> Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny, t.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 1138 z późn. zm. (dalej jako k.k.).

tografowania kobiety od dołu za usiłowanie czynu z art. 191a § 1 k.k.<sup>20</sup> Niemniej w wielu przypadkach *upskirting* nie wypełni znamion tego typu czynu zabronionego. Problematiczne są w tym wypadku dwie przesłanki: po pierwsze, wymóg, by ofiara była naga, a po drugie, utrwalenie jej wizerunku.

Według definicji słownikowej „nagi” to inaczej niemający na sobie ubrania<sup>21</sup>. Przyjmuje się jednak, że „nagość” w rozumieniu art. 191a § 1 k.k. nie musi oznaczać całkowitego braku ubrań<sup>22</sup>. Wystarczające jest, by widoczne były części ciała uchodzące według obowiązujących wzorców kulturowych<sup>23</sup> za intymne – narządy płciowe, pośladki, a także kobiece piersi<sup>24</sup>. Nagość jest jednak wykluczona, gdy miejsca te są zasłonięte przez nieprzezierną<sup>25</sup> bieliznę<sup>26</sup> lub odzież wierzchnią. Tym samym jedynie w sytuacjach, gdy kobieta pod spódnicą nie nosi bielizny, można w ogóle rozważyć, czy przy sfotografowaniu jej pod określonym kątem może być ona uznana za „nagą osobę”<sup>27</sup>. Nie jest to oczywiste. Osoba ta ma na sobie ubranie (spódnicę lub sukienkę), z perspektywy postronnej osoby ma zasłonięte wszelkie wrażliwe regiony ciała, a jedynie przy spojrzeniu pod bardzo nietypowym kątem można byłoby dojrzeć miejsca intymne. Językowa granica wykładni nie zostałaby jednak jeszcze przekroczona przy uznaniu takiej kobiety za „nagą”. W tym wypadku kamera umieszczona jest bowiem pod ubraniem. Utrwalany obraz nie obejmuje intymnej części ciała w ubraniu, lecz miejsce intymne bez ubrania, a spódnica stanowi jedynie zewnętrzne otoczenie ciała na zdjęciu – podobnie jak przy zwykłym sfotografowaniu kobiety w parku otoczenie stanowiłyby drzewa i murek. W wypadku utrwalenia intymnych organów kobiety bez dolnej bielizny należy jednak zachować ostrożność przy ocenie strony podmiotowej sprawcy. Musi on bowiem obejmować przynajmniej zamiarem ewentualnym to, że pokrzywdzona nie nosi nic pod spódnicą. Nie jest to wprawdzie bardzo rzadka sytuacja, ale zdaje się jednak odbiegać statystycznie od normy. Udowodnienie zamiaru może więc nie być

---

<sup>20</sup> Wyrok SR w Rzeszowie z 20 kwietnia 2022 r., X K 318/21, niepubl. Szerzej o tym wyroku: A. Pleś, *Sąd Rejonowy w Rzeszowie wydał wyrok: Były policjant winny potajemnego fotografowania intymnych części ciała kobiety*, „Nowiny24” z 20 kwietnia 2022 r., <https://nowiny24.pl/sad-rejonowy-w-rzeszowie-wydal-wyrok-byly-policjant-winy-potajemnego-fotografowania-intymnych-czesci-ciala-kobiety/ar/c6-16299083> (dostęp: 14.06.2022).

<sup>21</sup> *Słownik języka polskiego PWN*, wyd. el., hasło „nagi I”, <https://sjp.pwn.pl/sjp/nagi-I;2486059.html> (dostęp: 14.06.2022).

<sup>22</sup> B. Filek, *Wizerunek nagiej osoby jako znamię przestępstwa z art. 191a § 1 k.k.*, „Prokuratura i Prawo” 2012, nr 7–8, s. 76; J. Kosonoga, w: R.A. Stefański (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Legis/el. 2021, art. 191a nt. 25.

<sup>23</sup> A. Zoll, w: W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 2, Warszawa 2017, art. 191a nt. 13.

<sup>24</sup> Ibidem; B. Filek, *Wizerunek...*, op. cit., s. 74; J. Kosonoga, w: R.A. Stefański (red.), *Kodeks...*, op. cit., art. 191a nt. 25.

<sup>25</sup> J. Kosonoga, w: R.A. Stefański (red.), *Kodeks...*, op. cit., art. 191a nt. 26.

<sup>26</sup> Por. R. Krajewski, *Przestępstwo utrwalania i rozpowszechniania wizerunku nagiej osoby lub osoby w trakcie czynności seksualnej*, „Prokuratura i Prawo” 2012, nr 5, s. 29; M. Mozgawa, w: J. Warylewski (red.), *System Prawa Karnego*, t. 10: *Przestępstwa przeciwko dobrom indywidualnym*, Warszawa 2016, s. 524–525.

<sup>27</sup> Por. A. Polińska, *Nagość. Studium prawne ze szczególną perspektywą polskiego prawa karnego*, manuskrypt pracy doktorskiej, Olsztyn 2020, s. 166, [http://bip.bios.uwm.edu.pl/files/Aleksandra\\_Polinska\\_praca\\_doktorska.pdf](http://bip.bios.uwm.edu.pl/files/Aleksandra_Polinska_praca_doktorska.pdf) (dostęp: 14.06.2022).

łatwe. Jeśli natomiast sprawca obejmował zamiarem ewentualnym brak bielizny, a w rzeczywistości pokrzywdzona miała ją na sobie, to w przypadku fotografowania intymnych rejonów w grę wchodzi usiłowanie czynu z art. 191a § 1 k.k.

W wielu przypadkach niewypełnione będzie też znamię wizerunku, gdyż jego immanentną cechą jest rozpoznawalność danej osoby<sup>28</sup>. Samo zdjęcie lub nagranie ciała pod spódnicą nie pozwoli raczej na identyfikację pokrzywdzonej<sup>29</sup>. Tym samym wypełnienie znamienia „wizerunku” będzie w praktyce możliwe jedynie wtedy, gdy sprawca utrwali większą część ciała ofiary, na przykład nagra film obejmujący moment podchodzenia do niej. Prowadzi to do wniosku, że art. 191a § 1 k.k. jedynie w wyjątkowych sytuacjach może znaleźć zastosowanie przy *upskirtingu*. Sprawca musi bowiem obejmować zamiarem to, że ofiara może nie mieć na sobie dolnej bielizny, a utrwalane materiały muszą pozwalać na rozpoznanie pokrzywdzonej.

*Upskirting* nie wypełnia znamion przestępstwa zgwałcenia przez doprowadzenie podstępem do czynności seksualnej innej niż obcowanie płciowe (art. 197 § 2 k.k.). „Czynność seksualna” w rozumieniu art. 197 § 2 k.k. oznacza zachowanie związane z szeroko rozumianym życiem płciowym człowieka, polegające na kontakcie cielesnym sprawcy z pokrzywdzonym lub przynajmniej na cielesnym i mającym charakter seksualny zaangażowaniu ofiary<sup>30</sup>. Jeśli więc nie dochodzi do dotyku, to konieczne jest, by ofiara była w jakiś sposób zaangażowana w to zdarzenie (np. poprzez masturbowanie się), a nie wystarcza jej bierność uczestnictwo (jak np. przy obnażaniu się sprawcy na jej oczach)<sup>31</sup>. W wypadku *upskirtingu* pokrzywdzona ani nie ma kontaktu fizycznego ze sprawcą, ani nie uczestniczy aktywnie w danej czynności – zazwyczaj ma ona według zamysłu sprawcy w ogóle nie zauważyć, że jest uwieczniana.

Niemożliwe jest też uznanie nagrywania kobiet za naruszenie nietykalności cielesnej wg art. 217 § 1 k.k. Zachowanie sprawcy musi bowiem oddziaływać na ciało pokrzywdzonej<sup>32</sup>, czego brak przy samym filmowaniu części ciała z pewnej odległości.

Ostatnim typem przestępstwa wymagającym rozważenia jest art. 216 § 1 k.k. Należy zbadać, czy fotografowanie ofiary od dołu może stanowić zniewagę. W grę wchodziłoby znieważenie kobiety w jej obecności z zamiarem ewentualnym na wypadek bycia przyłapanym, a w wielu przypadkach także zniewaga uczyniona publicznie, jako że do *upskirtingu* zazwyczaj dochodzi w miejscach ogólnodostępnych. Jednak nie każde zachowanie naruszające normy obyczajowe i zasady przyzwoitości należy oceniać jako znieważające<sup>33</sup> – konieczne jest, by według zobiektywizowanej oceny na podstawie dominujących w społeczeństwie

<sup>28</sup> J. Kosonoga, w: R.A. Stefański (red.), *Kodeks...*, op. cit., art. 191a nt. 22; B. Filek, *Wizerunek...*, op. cit., s. 67 z dalszymi źródłami.

<sup>29</sup> A. Polińska, *Nagość...*, op. cit., s. 166.

<sup>30</sup> Uchwała SN z 19 maja 1999 r., I KZP 17/99, OSNKW 1999, nr 7–8, poz. 37; B. Kurzepa, „Inna czynność seksualna” jako znamię przestępstwa, *„Prokuratura i Prawo”* 2005, nr 5, s. 66.

<sup>31</sup> Uchwała SN z 19 maja 1999 r., I KZP 17/99, OSNKW 1999, nr 7–8, poz. 37.

<sup>32</sup> Wyrok SA w Białymstoku z 9 sierpnia 2012 r., II AKa 137/12, LEX nr 1217652; J. Raglewski, w: W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks...*, op. cit., art. 217 nt. 7.

<sup>33</sup> Por. W. Kulesza, *Zniesławienie i zniewaga. (Ochrona czci i godności osobistej człowieka w polskim prawie karnym – zagadnienia podstawowe)*, Warszawa 1984, s. 174; J. Raglewski, w: W. Wróbel,

norm obyczajowych<sup>34</sup> wyrażało ono pogardę dla drugiego człowieka, czyli niosło ze sobą znaczny ładunek negatywnej treści<sup>35</sup> i wyrażało ujemny stosunek do wartości, jaką wyraża dany człowiek<sup>36</sup>. Również niepożądane zachowania o charakterze seksualnym mogą realizować znamiona zniewagi, jeśli wyrażają pogardę dla ofiary<sup>37</sup>. W angielskiej literaturze przy omawianiu dóbr prawnych naruszonych przez *upskirting* podniesiono, iż osoba filmująca intymne rejony ciała wyraża brak szacunku do danej kobiety poprzez zignorowanie przysługujących jej praw<sup>38</sup>. Niemniej w kontekście przestępstwa zniewagi należy wyraźnie rozróżnić między nieposzanowaniem cudzego prawa do intymności a wyrażeniem pogardy do danej osoby<sup>39</sup>, czyli negatywnego stosunku do wartości człowieka. Naruszenie cudzej sfery intymności poprzez zachowanie o charakterze seksualnym nie stanowi *per se* wyrazu pogardy wobec tej osoby<sup>40</sup>. Konieczne jest stwierdzenie, że obok samego wkroczenia w cudzą sferę intymności sprawca dodatkowo uzewnętrznia ujemną ocenę ofiary<sup>41</sup>. Przy potajemnym podglądaniu drugiej osoby w celach seksualnych trudno jednak doszukać się jednoczesnego okazania negatywnego stosunku do wartości tej osoby jako takiej<sup>42</sup>. Jest to raczej wyraz pociągu seksualnego do niej, realizowanego w nieakceptowany społecznie sposób. Dlatego też na tle podobnych regulacji w prawie niemieckim tamtejsze orzecznictwo i doktryna słusznie przyjęły, że *upskirting* popełniany w sposób skryty nie zawiera w swojej treści pogardy dla filmowanej osoby<sup>43</sup>.

---

A. Zoll (red.), *Kodeks...*, op. cit., art. 216 nt. 11; J. Długosz, w: M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 1, Warszawa 2017, art. 216 nb. 19.

<sup>34</sup> Uchwała SN z 5 czerwca 2012 r., SNO 26/12, LEX nr 1231618; J. Długosz, w: M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks...*, op. cit., art. 216 nb. 19–20.

<sup>35</sup> Por. W. Kulesza, *Znieważenie...*, op. cit., s. 174; J. Raglewski, w: W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks...*, op. cit., art. 216 nt. 11.

<sup>36</sup> W. Kulesza, *Znieważenie...*, op. cit., s. 174; J. Sobczak, w: R.A. Stefański (red.), *Kodeks...*, op. cit., art. 216 nt. 12.

<sup>37</sup> Por. J. Warylewski, *Molestowanie seksualne w miejscu pracy*, „Państwo i Prawo” 1999, nr 3, s. 65–66; J. Długosz, w: M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks...*, op. cit., art. 216 nb. 20.

<sup>38</sup> C. McGlynn, E. Rackley, *Image-Based Sexual Abuse*, „Oxford Journal of Legal Studies” 2017, t. 37, nr 3, s. 546; A.A. Gillespie, *Tackling...*, op. cit., s. 1112.

<sup>39</sup> Tak na tle podobnego uregulowania przestępstwa zniewagi w prawie niemieckim wyrok Bundesgerichtshof z 15 marca 1989 r., 2 StR 662/88, „Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Strafsachen” t. 36, s. 148 z głosem aprobującą H. Otto, „JuristenZeitung” 1989, nr 17, s. 803–804; Ph. Regge, Ch. Pegge, w: V. Erb, J. Schäfer (red.), *Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch*, t. 4, München 2021, § 185 nb. 14.

<sup>40</sup> Ph. Regge, Ch. Pegge, w: V. Erb, J. Schäfer (red.), *Münchener...*, op. cit., t. 4, § 185 nb. 14; Th. Fischer, *Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen*, München 2022, § 185 nb. 11–11a z dalszymi źródłami.

<sup>41</sup> Tak zdecydowanie dominujący pogład na tle prawa niemieckiego – zob. wyrok Bundesgerichtshof z 15 marca 1989 r., 2 StR 662/88, „Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Strafsachen” t. 36, s. 150; K. Gaede, w: H. Matt, J. Renzikowski (red.), *Strafgesetzbuch. Kommentar*, München 2020, § 185 nb. 10; Th. Fischer, *Strafgesetzbuch...*, op. cit., § 185 nb. 11–11a.

<sup>42</sup> Postanowienie Oberlandesgericht Düsseldorf z 29 maja 2001 r., 2a Ss 50/01 – 16/01 II, „Neue Juristische Wochenschrift” 2001, nr 48, s. 3563; E. Hilgendorf, w: H.W. Laufhütte, R. Rising-van Saan, K. Tiedemann (red.), *Leipziger Kommentar zum Strafgesetzbuch*, t. 6, Berlin 2009, § 185 nb. 29.

<sup>43</sup> Postanowienie Oberlandesgericht Nürnberg z 3 listopada 2010 r., 1 StOLGSs 219/10; S. Bonnin, S. Berndt, *Voyeurismus im Strafrecht de lege lata und de lege ferenda – Unter besonderer*

Można sobie wyobrazić stany faktyczne związane z *upskirtingiem*, w których należy rozważyć wypełnienie znamion zniewagi. Będą to sytuacje, w których postępowanie sprawcy wykracza poza samo filmowanie i zawiera dodatkowe zachowania, które mogą uzewnętrzniać ujemną ocenę wartości drugiej osoby. Przykładem będzie rozsyłanie zrobionych w ten sposób zdjęć do znajomych ofiary w celu jej ośmieszenia lub też filmowanie w sposób ostentacyjny i prowokujący (a więc nie po kryjomu). Niemniej w klasycznym przypadku *upskirtingu*, ograniczającym się do skrytego filmowania kobiet i ewentualnie udostępniania nagrań osobom niezwiązanym z ofiarą, znamiona zniewagi z art. 216 § 1 k.k. nie zostaną wypełnione.

Nie licząc wyjątkowych przypadków z art. 191a § 1 k.k. oraz art. 216 § 1 k.k., *upskirting* nie jest więc penalizowany na gruncie prawa karnego *sensu stricto*<sup>44</sup>. Sprawca może jedynie ponieść odpowiedzialność na podstawie Kodeksu wykroczeń<sup>45</sup>. Niepożądane i nieakceptowane społecznie zachowania o charakterze seksualnym stanowią nieobyczajne wybryki wg art. 140 k.w.<sup>46</sup> Ponadto jeśli czyn popełniony w miejscu publicznym wywoła skutek w postaci zgorszenia (czyli przynajmniej jedna nienadmiernie wrażliwa postronna osoba<sup>47</sup> poczuje wstręt, oburzenie lub obrzydzenie<sup>48</sup>), to wypełni on znamiona art. 51 § 1 k.w.<sup>49</sup> Skutek ten będzie praktycznie zawsze spełniony, gdy sprawca zostanie przyłapany w miejscu publicznym, gdyż przynajmniej sama ofiara poczuje te negatywne emocje. Jako że art. 51 § 1 k.w. przewiduje surowszą sankcję niż art. 140 § 1 k.w., to w razie ich zbiegu zastosować należy wyłącznie ten pierwszy przepis (por. art. 9 § 1 k.w.)<sup>50</sup>.

Według obecnego stanu prawnego sprawca może ponieść więc odpowiedzialność na podstawie art. 51 k.k.<sup>51</sup> albo ewentualnie art. 140 k.w.<sup>52</sup> Rodzi się pytanie, czy jest to satysfakcjonująca reakcja na omawiane zjawisko. Po pierwsze, wspomniane typy wykroczeń mają na celu ochronę wszelkich osób postronnych przed widokiem nieobyczajnych zachowań. Z punktu widzenia tych przepisów sprawca *upskirtingu* uderza zarówno w nagrywaną kobietę, jak i w obserwującego to zdarzenie przypadkowego przechodnia. Jednak w rzeczywistości dobrami naruszonymi przez *upskirting* nie są w pierwszej linii porządek publiczny i poczucie obyczajności

---

*Betrachtung des sog. Upskirting*, „Höchstrichterliche Rechtsprechung zum Strafrecht“ 2019, nr 12, s. 450; G. Berghäuser, *Upskirting und ähnliche Verhaltensweisen: Unbefugte fotografische oder filmische Aufnahmen unter der Oberbekleidung*, „Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik“ 2019, nr 10, s. 468.

<sup>44</sup> Jeszcze bardziej kategorycznie Z. Stawińska, *Upskirting: Kodeks karny nie chroni ofiar robionych z ukrycia zdjęć*, „Gazeta Prawna” z 15 czerwca 2019 r., <https://prawo.gazetaprawna.pl/artykuly/1416929,upskirting-robienie-zdjec-pod-spodnica-nieswiadomej-tego-kobieci.html> (dostęp: 14.06.2022).

<sup>45</sup> Ustawa z dnia 20 maja 1971 r. – Kodeks wykroczeń, t.j. Dz.U. z 2021 r., poz. 2008 z późn. zm.

<sup>46</sup> Por. J. Kulesza, w: P. Daniluk (red.), *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2019, art. 140 nb. 11.

<sup>47</sup> M. Bojarski, w: M. Bojarski, W. Radecki, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2019, art. 51 nb. 28.

<sup>48</sup> Por. ibidem; wyrok SR w Oleśnicy z 6 maja 2013 r., II W 965/12, LEX nr 2004454.

<sup>49</sup> A. Polińska, *Nagość...*, op. cit., s. 166.

<sup>50</sup> J.M. Wojciechowski, w: J. Lachowski (red.), *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2021, art. 140 nt. 11; M. Budyn-Kulik, w: P. Daniluk (red.), *Kodeks...*, op. cit., art. 51 nb. 30.

<sup>51</sup> A. Polińska, *Nagość...*, op. cit., s. 166; Z. Stawińska, *Upskirting...*, op. cit.

<sup>52</sup> A. Polińska, *Nagość...*, op. cit., s. 166.

osób postronnych<sup>53</sup>, lecz indywidualne dobra nagrywanej kobiety – jej sfera intymności, godność i prawo do wizerunku. Po drugie, należy się zastanowić, czy sankcjonowanie *upskirtingu* jedynie na poziomie prawa wykroczeń jest wystarczającą reakcją na rozmiar naruszenia tych dóbr prawnych. W odpowiedzi na te pytania pomoże analiza doświadczeń innych państw, które uregulowały wprost odpowiedzialność karną za *upskirting*.

## 2. PRAWO ANGIELSKIE I WALIJSKIE

Na gruncie angielskiego i walijskiego<sup>54</sup> prawa karnego sytuacja przed reformą z 2019 r. przedstawiała się następująco. W 2007 r. ówczesny<sup>55</sup> sąd najwyższej instancji w sprawach karnych Anglii i Walii, czyli Court of Appeal (Criminal Division), przyjął, że *upskirting* stanowi przestępstwo prawa precedensowego<sup>56</sup> w postaci obrazy publicznego poczucia przyzwoitości (*outraging public decency*), ale jedynie w przypadku, gdy w miejscu popełnienia czynu znajdowały się przynajmniej dwie inne niż sprawca osoby, które mogły zobaczyć ten czyn<sup>57</sup>. Kwalifikowanie *upskirtingu* jako przestępstwa obrazy publicznego poczucia przyzwoitości było narażone na ten sam zarzut co w przypadku art. 51 k.w. – norma ta skupia się na zgorszeniu wszelkich osób postronnych. Angielska ustawa o przestępstwach seksualnych przewidywała wprawdzie typ przestępstwa opisujący zbliżone zachowanie i chroniący dobra indywidualne, czyli podglądactwo (*voyeurism*) wg sekcji 67 Sexual Offences Act 2003<sup>58</sup> (dalej jako SOA 2003), ale w zdecydowanej większości przypadków nie znalazłby on zastosowania<sup>59</sup>. Znamieniem tego przestępstwa jest wymóg podglądania pokrzywdzonej podczas prywatnej czynności, zdefiniowanej w sekcji 68(1) SOA 2003. Do *upskirtingu* dochodzi jednak zazwyczaj w miejscach takich jak sklepy, ulica lub komunikacja publiczna, a tam nie można oczekiwać intymności, czego wymaga to znamie<sup>60</sup>.

Do zmiany obowiązującego prawa istotnie przyczyniła się Gina Martin, która padła ofiarą *upskirtingu* w 2017 r. Niedługo po zdarzeniu aktywistka rozpoczęła

---

<sup>53</sup> J. Fok, *Outraging...*, op. cit., s. 43–44; J. Eisele, M. Straub, *Strafbarkeit der Bildaufnahmen des Intimbereichs durch sog. Upskirting*, „Kriminalpolitische Zeitschrift” 2019, nr 6, s. 369.

<sup>54</sup> Dla zachowania zwiezłości w dalszej części artykułu używa się jedynie przymiotnika „angielski”, co należy rozumieć jako „angielski i walijski”.

<sup>55</sup> Od 1 października 2009 r. sądem nadrzędnym wobec niego jest Supreme Court of the United Kingdom.

<sup>56</sup> Przestępstwa prawa precedensowego (*common law offences*) zostały wypracowane w praktyce sądowej i w przeciwieństwie do przestępstw ustawowych (*statutory offences*) nie zostały stypizowane w ustawie karnej.

<sup>57</sup> *R v Hamilton* [2007] EWCA Crim 2062, zwłaszcza pkt 39. Wyrok omawia A.A. Gillespie, „Up-Skirts” and “Down-Blouses”: *Voyeurism and the Law*, „Criminal Law Review” 2008, s. 372–377.

<sup>58</sup> Chapter 42.

<sup>59</sup> Law Commission, *Simplification of Criminal Law: Public Nuisance and Outraging Public Decency*, London 2015, s. 58; A.A. Gillespie, „Up-Skirts”..., op. cit., s. 376.

<sup>60</sup> A.A. Gillespie, „Up-Skirts”..., op. cit., s. 377; kategoriycznie C. McGlynn i in., *Beyond ‘Revenge Porn’: The Continuum of Image-Based Sexual Abuse*, „Feminist Legal Studies” 2017, t. 25, nr 1, s. 33.

kampanię w celu adekwatnej penalizacji *upskirtingu*, która spotkała się z dużym odzewem internautów, mediów<sup>61</sup>, a w końcu ustawodawcy. Jej rezultatem jest ustawa nowelizacyjna *Voyeurism (Offences) Act 2019*<sup>62</sup>. Ustawa uzyskała zgodę królewską 12 lutego 2019 r. i weszła w życie 12 kwietnia 2019 r. Zgodnie z nią do *Sexual Offences Act 2003* dodano nową sekcję 67A. Uregulowano w niej „dodatkowe przestępstwa podglądactwa” (*voyeurism: additional offences*) z dwoma typami przestępstw różniącymi się czynnością sprawczą.

Jak stanowi sekcja 67A(1) SOA 2003, osoba (A) popełnia przestępstwo, jeśli używa urządzenia pod ubraniem innej osoby (B) w celu umożliwienia obserwowania przez siebie lub inną osobę (C) jej genitaliów lub pośladków, lub też bielizny zasłaniającej genitalia lub pośladki, w okolicznościach, gdy genitalia, pośladki lub bielizna nie byłyby widoczne bez używania tego urządzenia.

Drugi typ przestępstwa został uregulowany w sekcji 67A(2) SOA 2003 i odpowiada typowemu *upskirtingowi*. Zgodnie z nim osoba (A) popełnia przestępstwo, jeśli utrwała obraz pod ubraniem innej osoby (B), a obraz ten obejmuje genitalia, pośladki lub bieliznę zasłaniającą genitalia lub pośladki, w okolicznościach, gdy genitalia, pośladki lub bielizna nie byłyby widoczne bez używania tego urządzenia.

Kolejna przesłanka obu typów przestępstw wymaga podkreślenia. Są to bowiem czyny wymagające szczególnej motywacji sprawcy, zdefiniowanej w sekcji 67A(3) SOA 2003. Musi być nią osiągnięcie przyjemności seksualnej przez siebie (A) lub osobę trzecią (C), lub też upokorzenie, zaniepokojenie lub dręczenie pokrzywdzonej (B).

W obu omawianych wariantach czyn jest przestępstwem tylko wtedy, gdy pokrzywdzona (B) nie wyraża zgody na nagrywanie oraz sprawca (A) nie miał uzasadnionych powodów, by sądzić, że B wyrażała zgodę.

Zagrożenie ustawowe karą jest takie samo w obu typach czynu zabronionego, co reguluje sekcja 67A(4) SOA 2003. Zgodnie z nią przestępstwo to jest zagrożone w zależności od trybu skazania: karą pozbawienia wolności do lat 2 w trybie z udziałem przysięgłych (*conviction on indictment*); natomiast w trybie uproszczonym (*summary conviction*) karą pozbawienia wolności do 12 miesięcy, karą grzywny albo obiema tymi karami łącznie.

### 3. PRAWO NIEMIECKIE

W Niemczech możliwość sankcjonowania *upskirtingu* była przed reformą bardzo ograniczona. Czyn ten nie wypełniał znamion żadnej ustawy karnej *sensu stricto*<sup>63</sup>. Odpowiedzialność wykroczeniowa była możliwa na podstawie przepisu o naprzykrzaniu się ogółowi (*Belästigung der Allgemeinheit*), czyli § 118 ustawy o wykroczeniach (*Gesetz über Ordnungswidrigkeiten*)<sup>64</sup>, ale pod warunkiem, że czyn ten

<sup>61</sup> Zob. np. BBC, *Upskirting – How One Victim Is Fighting Back*, 9 sierpnia 2017 r., <https://www.bbc.com/news/magazine-40861875> (dostęp: 14.06.2022).

<sup>62</sup> Chapter 2.

<sup>63</sup> Analizę wszelkich wchodzących w grę unormowań karnych przedstawiają np. S. Bonnin, S. Berndt, *Voyeurismus...*, op. cit., s. 451–453.

<sup>64</sup> Ustawa z 24 maja 1968 r., tekst jedn. BGBl. 1987 I, s. 602 z późn. zm.



został popełniony w ogólnodostępnym miejscu i mógł zostać dostrzeżony przez otoczenie<sup>65</sup>, co było objęte zamiarem sprawcy<sup>66</sup>.

Po nagłośnieniu zjawiska w świadomości publicznej<sup>67</sup> niemiecki ustawodawca opowiedział się za penalizacją *upskirtingu* w kodeksie karnym (Strafgesetzbuch<sup>68</sup>, dalej jako StGB). Tego konsekwencją jest ustawa nowelizacyjna z 9 października 2020 r.<sup>69</sup>, która weszła w życie 1 stycznia 2021 r. Na jej mocy do działu o przestępstwach przeciwko samostanowieniu seksualnemu dodano nowy przepis – § 184k StGB, regulujący przestępstwo naruszenia sfery intymnej przez nagrania obrazu (*Verletzung des Intimbereichs durch Bildaufnahmen*). Znamiona tego przestępstwa uregulowano w ustępie 1, który z kolei dzieli się na trzy podtypy zawarte w osobnych punktach.

Według § 184k ust. 1 pkt 1 StGB przestępstwo to jest popełniane, gdy sprawca celowo lub świadomie bez zezwolenia utrwała lub transmituje obraz genitaliów, pośladków, kobiecej piersi lub bielizny zakrywającej te części ciała, jeśli te obszary są chronione przed widokiem.

Paragraf 184k ust. 1 pkt 2 StGB penalizuje używanie lub udostępnianie osobie trzeciej nagrania powstałego w wyniku czynu z pkt 1. Sprawca używający nagrania lub udostępniający nagranie nie musi być jego autorem. „Używanie” rozumiane jest szeroko i obejmuje oglądanie, wystawianie na widok, zapisywanie, kopiowanie, archiwizację czy też przerabianie zdjęcia lub filmu<sup>70</sup>.

Z kolei § 184k ust. 1 pkt 3 StGB odpowiada na problem związany ze zjawiskiem *revenge porn*. Zgodnie z nim przestępstwem jest też sytuacja, w której sprawca bez zezwolenia udostępni osobie trzeciej nagranie powstałe za zgodą uprawnionej osoby, jeśli obejmuje ono wskazane w pkt 1 obszary ciała.

Opisane przestępstwo zagrożone jest karą pozbawienia wolności do lat 2 lub karą grzywny (§ 184 ust. 1 StGB). Zgodnie z § 184k ust. 2 StGB ściganie następuje na wniosek pokrzywdzonego, chyba że prokuratura uzna ściganie z urzędu za konieczne ze względu na szczególny interes publiczny. W uzasadnieniu jednego z projektów podniesiono, że ta sytuacja będzie miała miejsce chociażby w przypadku recydywistów oraz niemożliwości zidentyfikowania pokrzywdzonych kobiet na zabezpieczonych nagraniach<sup>71</sup>.

Treść ustępu 3 jest natomiast kuriozalna. Zgodnie z nim ustępu 1 nie stosuje się (czyli wypełnienie ustawowych znamion czynu zabronionego jest wyłączone) w wypadku czynów, które realizują przeważające, uzasadnione interesy, to znaczy służą sztuce, nauce, badaniom naukowym lub nauczaniu, informowaniu o aktualnych wydarzeniach lub o wydarzeniach historycznych, a także podobnym celom.

<sup>65</sup> Postanowienie Bayerischer Verwaltungsgerichtshof z 7 maja 2009 r., 10 CS 09.747; G. Berghäuser, *Upskirting...*, op. cit., s. 470–471; S. Bonnin, S. Berndt, *Voyeurismus...*, op. cit., s. 453–454.

<sup>66</sup> G. Berghäuser, *Upskirting...*, op. cit., s. 471.

<sup>67</sup> Największą rolę odegrały współpracujące ze sobą aktywistki Hanna Seidel (dwukrotnie pokrzywdzona) oraz dziennikarka Ida Marie Sassenberg.

<sup>68</sup> Ustawa z 15 maja 1871 r., tekst jedn. BGBl. 1998 I, s. 3322 z późn. zm.

<sup>69</sup> 59. Gesetz zur Änderung des Strafgesetzbuches – Verbesserung des Persönlichkeitsschutzes bei Bildaufnahmen, BGBl. 2020 I, s. 2075.

<sup>70</sup> J. Renczkowski, w: V. Erb, J. Schäfer (red.), *Münchener...*, op. cit., t. 3, § 184k nb. 18.

<sup>71</sup> Projekt Bundesratu z 11 grudnia 2019 r., BT-Drucksache 19/15825, s. 18.

Jedyne rozsądne wytłumaczenie wprowadzenia tego wyłączenia to brak refleksji w pracach nad ustawą<sup>72</sup>. Początkowe projekty<sup>73</sup> § 184k StGB nie zawierały tego ustępu. Następnie rząd federalny przedstawił własny projekt, który proponował uregulowanie *upskirtingu* nie w osobnym paragrafie, tylko w nowym punkcie już istniejącego § 201a StGB<sup>74</sup>. Identyczne wyłączenie dotyczące realizacji przeważających, uzasadnionych interesów było natomiast już zawarte w § 201a ust. 4 StGB i dotyczyło prezentowania bezradności innych osób (przykładowo reportażu z katastrofy humanitarnej), a według projektu to wyłączenie zostałoby rozciągnięte na *upskirting*. W toku dalszych prac w komisji prawnej Bundestagu podstawę stanowił projekt rządowy, ale zdecydowano się jednak przesunąć ten typ przestępstwa z § 201a StGB do § 184k StGB, jak sugerowały to starsze projekty. Wtedy też w projektowanym § 184k StGB pojawił się nowy ustęp 3 z wyłączeniem dotyczącym realizacji przeważających, uzasadnionych interesów<sup>75</sup>, ale sprawozdanie komisji prawnej Bundestagu w ogóle nie odnosi się do tej zmiany. Przypuszczenie, że komisja przejęła bezrefleksyjnie zbyt duży fragment przepisów, jest dla niej niezręczne. Chyba bardziej wstydlive byłoby jednak stwierdzenie, że ustawodawca świadomie uznał, jakoby potajemne fotografowanie kobiet pod spódnicą mogło być konieczne w celu informowania opinii publicznej o ważnych aktualnych wydarzeniach.

#### 4. PORÓWNANIE UREGULOWAŃ ANGIELSKICH I NIEMIECKICH

Przy porównaniu angielskich i niemieckich uregulowań uwidacznia się, że zakres penalizacji w sekcji 67A SOA 2003 jest znacznie węższy niż w jego niemieckim odpowiedniku. Nie oznacza to jednak, że angielski ustawodawca uznał poboczne zjawiska za niewymagające reakcji karnej. Zamysł przy pracach nad projektem ustawy był taki, by najpierw wprowadzić wąsko ujęty, skupiony na klasycznym *upskirtingu* typ przestępstwa, a ewentualne odpowiedzi na zbliżone zachowania miały zostać wypracowane dopiero później, po bardziej dogłębnej analizie<sup>76</sup>. Obowiązujące obecnie uregulowanie można uznać za – przynajmniej w założeniu – prowizoryczne<sup>77</sup>.

Katalog części ciała podlegających ochronie przed utrwalaniem jest *prima facie* szerszy w prawie niemieckim. O ile sekcja 67A SOA 2003 ogranicza się do genitaliów i pośladków<sup>78</sup>, o tyle § 184k StGB wymienia też kobiece piersi. Za tym sta-

<sup>72</sup> J. Renzikowski, w: V. Erb, J. Schäfer (red.), *Münchener...*, op. cit., t. 3, § 184k nb. 5.

<sup>73</sup> Projekt krajów związkowych z 17 września 2019 r., BT-Drucksache 443/19; projekt Bundesratu z 11 grudnia 2019 r., BT-Drucksache 19/15825.

<sup>74</sup> Projekt rządowy z 11 marca 2020 r., BT-Drucksache 19/17795, s. 7.

<sup>75</sup> Rekomendacja i sprawozdanie komisji prawa i ochrony konsumenta Bundestagu z 1 lipca 2020 r., BT-Drucksache 19/20668, s. 5.

<sup>76</sup> Zob. stenogram z obrad Izby Lordów z 23 października 2018 r., Hansard (HL), vol. 793, kolumna 785.

<sup>77</sup> Krytycznie wobec pospiesznego uchwalenia prawa A.A. Gillespie, *Tackling...*, op. cit., s. 1109–1110.

<sup>78</sup> Krytycznie ibidem, s. 1125; rozszerzenie ochrony o kobiece piersi rekomenduje też Law Commission, *Intimate Image Abuse. A Consultation Paper*, 26 lutego 2021 r., s. 11–12, 15, 158–159,

nowiskiem przemawia, że piersi (przynajmniej w obrębie brodawek sutkowych) uchodzą według norm obyczajowych za strefę intymną w nie mniejszym stopniu niż pośladki. Jednak narządy płciowe i pośladki (włącznie z dolną bielizną) są zazwyczaj całkowicie osłonięte przed spojrzeniem postronnych osób i nie można ich dojrzeć bez specjalnego i nieakceptowalnego społecznie zabiegu ze strony sprawcy, czyli umieszczenia urządzenia między nogami pokrzywdzonej. Z kolei w przypadku zdjęć okolic dekoltu piersi są częściowo odsłonięte i każda osoba postronna może zobaczyć ich wycinek<sup>79</sup>. To sprawia, że niemieckiego przepisu praktycznie nie da się zastosować do *downblousingu* – piersi niezastłonięte ubraniem nie są bowiem „chronione przed widokiem”<sup>80</sup>. Sprawca musiałby umieścić kamerę pod bluzką ofiary, żeby utrwalić obraz chroniony przed spojrzeniem innych osób<sup>81</sup>. Również na tle prawa angielskiego proste wklejenie „kobiecych piersi” do listy chronionych części ciała w sekcji 67A SOA 2003 nie doprowadziłoby do penalizacji *downblousingu*, gdyż sprawca musi nagrywać obraz pod ubraniem, a ponadto utrwalone części ciała (nagie lub w bieliźnie) musiałyby być w innych okolicznościach niewidoczne. Aby penalizować *downblousing*, konieczna byłaby rezygnacja z wymogu, by utrwalane części ciała były ukryte<sup>82</sup>. Szczególny ładunek kryminalny *upskirtingu* polega jednak nie tylko na samym utrwalaniu cudzych części ciała, ale przede wszystkim na ominięciu zabezpieczenia tworzonego przez ubranie. Sytuacja, w której sprawca utrwała obraz dekoltu, który i tak jest widoczny, niesie ze sobą nieporównywalnie mniejszy ładunek bezprawia. Ponadto przepisy penalizujące *downblousing* popadałyby w sprzeczność z zasadą określoności. Jak duże wcięcie w dekolcie i jak ostry kąt byłyby bowiem konieczne, by można było uznać nagrany obraz za zbyt intymny? Wszystkie te względy przemawiają przeciwko traktowaniu utrwalania widoku piersi na równi z okolicami krocza.

Kolejna różnica między prawem angielskim i niemieckim dotyczy szczególnej motywacji sprawcy. Z perspektywy § 184k ust. 1 StGB wystarczy cel wypełnienia znamion lub świadomość wypełnienia znamion (rozumiana jako pewność ich wypełnienia). Według terminologii niemieckiej są to odpowiednio *dolus directus* pierwszego oraz drugiego stopnia. Prawo angielskie wymaga natomiast dążenia do osiągnięcia przyjemności seksualnej przez siebie lub osobę trzecią, lub też do upokorzenia, zaniepokojenia lub dręczenia pokrzywdzonej. Ta przesłanka motywacyjna nie zasługuje jednak na poparcie<sup>83</sup>, i to nie tylko ze względów dowodowych<sup>84</sup>. Angielskie, niemieckie i polskie unormowania przestępstw seksualnych łączy to, że

---

177, <https://www.lawcom.gov.uk/project/taking-making-and-sharing-intimate-images-without-consent/> (dostęp: 14.06.2022).

<sup>79</sup> T. Walter, *Kleines Beispiel, große Fragen: Ultima-ratio-Prinzip und Bestimmtheitsgrundsatz bei der Erweiterung des § 201a StGB*, „Zeitschrift für Rechtspolitik” 2020, nr 1, s. 16.

<sup>80</sup> Ibidem; D. Heckmann, w: D. Heckmann, A. Paschke (red.), *juris PraxisKommentar Internetrecht*, juris/el. 2021, rozdział 8 nb. 324.

<sup>81</sup> T. Walter, *Kleines...*, op. cit., s. 16; D. Heckmann, w: D. Heckmann, A. Paschke (red.), *juris...*, op. cit., rozdział 8 nb. 324.

<sup>82</sup> Co rekomenduje Law Commission, *Intimate...*, op. cit., s. 158–159, 177.

<sup>83</sup> C. McGlynn, opinia z 5 lipca 2018 r. o Voyeurism (Offences) (No. 2) Bill, <https://publications.parliament.uk/pa/cm201719/cmpublic/Voyeurism/memo/VOB01.htm> (dostęp: 14.06.2022); por. też S. Bonnin, S. Berndt, *Voyeurismus...*, op. cit., s. 457.

<sup>84</sup> Por. J. Clough, *Principles of Cybercrime*, Cambridge 2015, s. 469.

w zdecydowanej większości typów czynów zabronionych nie wymaga się szczególnej motywacji (seksualnej) sprawcy. To nieprzypadkowa zbieżność. Przepisów seksualne mają taki charakter ze względu na naturę czynności i rodzaj naruszonych dóbr prawnych, a nie przeżycia sprawcy<sup>85</sup>. Ponadto słabością sekcji 67A SOA 2003 są trudności z objęciem karalnością czynów motywowanych chęcią zysku<sup>86</sup>, na przykład w wyniku sprzedaży zdjęć.

Trzecia różnica dotyczy penalizacji rozpowszechniania nagrań bez zgody utrwalonej osoby. Jedynie prawo niemieckie ją przewiduje. Konieczność reakcji na rozpowszechnianie takich materiałów przykładowo na erotycznych stronach internetowych dostrzegano też podczas prac nad projektem angielskiej ustawy. Jest to zrozumiałe, zwłaszcza że rozpowszechnione w ten sposób materiały są praktycznie niemożliwe do usunięcia z sieci<sup>87</sup>. Izba Lordów zdecydowała jednak poczekać na rekomendację ekspercką ze strony Law Commission i nie formułować samodzielnie stosownych przepisów w obawie przed zbyt szerokim zakreśleniem penalizacji<sup>88</sup>. W wypadku konstruowania ewentualnej polskiej regulacji wskazane jest wprowadzenie rozwiązania spójnego systemowo ze spokrewnionym przestępstwem z art. 191a § 1 k.k., gdzie penalizowane jest zarówno utrwalanie, jak i rozpowszechnianie materiałów z wizerunkiem nagiej osoby bez zgody pokrzywdzonej. Co istotne, ta druga alternatywa nie wymaga, by rozpowszechniane bez zgody pokrzywdzonej materiały zostały wcześniej utwalone bez jej zgody – obejmuje ona więc również przypadki *revenge porn*, podobnie jak § 184k ust. 1 pkt 3 StGB.

Ponadto jedynie niemieckie uregulowania sankcjonują już samo „używanie” utrwalonych materiałów powstałych bez zgody pokrzywdzonej (§ 184 ust. 1 pkt 2 StGB), bez wymogu, by to sprawca je wcześniej utwalił. Jest to przesłanka bardzo rozszerzająca penalizację<sup>89</sup>. Według uzasadnienia jednego z projektów używanie materiałów kontynuuje ciąg bezprawia zapoczątkowany przez ich utrwalenie, a ponadto osobna penalizacja „używania” ma umożliwić ściganie sprawców, u których znaleziono zdjęcia lub filmy z *upskirtingu*, ale nie można zidentyfikować ofiar<sup>90</sup>. Wydaje się jednak, że przy odnalezieniu kolekcji materiałów z niezidentyfikowanymi ofiarami organy ścigania często nie będą w stanie wykazać, że nagrania powstały bez zgody utrwalonych tam osób<sup>91</sup>, a sprawca obejmował zamiarem brak tej zgody. Ogromna liczba dostępnych w Internecie materiałów ukazujących kobiety od dołu to mniej lub bardziej profesjonalne filmy i zdjęcia, które mają imitować potajemne nagrania. W rzeczywistości są to produkcje uzgodnione z nagrywaną kobietą<sup>92</sup>. Odbiorcy gustujący w materiałach voyeuryistycznych zazwyczaj mają świadomość, że ich duża część jest wyreżyserowana. Ponadto na tle prawa polskiego

<sup>85</sup> C. McGlynn, opinia..., op. cit.

<sup>86</sup> Ibidem.

<sup>87</sup> Por. J. Clough, *Principles...*, op. cit., s. 455.

<sup>88</sup> Zob. stenogram z obrad Izby Lordów z 26 listopada 2018 r., Hansard (HL), vol. 794, kolumny 499–500.

<sup>89</sup> Krytycznie wobec niej D. Kötz, *Upskirting und Downblousing: Neue Strafvorschriften gegen ein (angebliches) gesellschaftliches Phänomen 2020*, „IP-Rechtsberater” 2020, nr 6, s. 146.

<sup>90</sup> Projekt krajów związkowych z 17 września 2019 r., BT-Drucksache 443/19, s. 19.

<sup>91</sup> J. Renczkowski, w: V. Erb, J. Schäfer (red.), *Münchener...*, op. cit., t. 3, § 184k nb. 9.

<sup>92</sup> Por. A.A. Gillespie, *Tackling...*, op. cit., s. 1127.

względy systematyczne przemawiają przeciwko penalizacji „używania” utrwalonych materiałów. Jako że w przypadku art. 191a § 1 k.k. przy cięższych gatunkowo materiałach penalizowane jest tylko ich tworzenie oraz rozpowszechnianie, to tym bardziej nie należy przewidywać szerszego katalogu czynności sprawczych przy mniej intymnych nagraniach.

Subtelna różnica między omawianymi przepisami polega na tym, że zgodnie z prawem angielskim sprawca musi używać urządzenia pod ubraniem, podczas gdy według § 184k ust. 1 StGB wystarczy, by ciało było chronione przed widokiem – ale tą osłoną nie musi być ubranie. Niemieckie sformułowanie pozwala uniknąć wątpliwości interpretacyjnych na przykład w przypadku osoby owiniętej w ręcznik po wyjściu z sauny.

Po wyliczeniu różnic warto podkreślić jedno podobieństwo. Twórcy obu uregulowań słusznie dostrzegli, że istnieją sytuacje, w których nie dochodzi do utrwalania obrazu, ale zasługują one w równym stopniu na penalizację. Jeśli sprawca przesyła na żywo obraz ze swojej kamery (np. w ramach wideotelefonii lub nawet udostępniania obrazu nieograniczonej liczbie osób na platformie streamingowej, pod warunkiem niezapisywania materiału w pamięci urządzenia lub na zewnętrznym serwerze), to czyn ten wypełnia znamiona sekcji 67A(1) SOA 2003 (posługiwanie się urządzeniem w celu umożliwienia innej osobie oglądania danych części ciała) oraz § 184k ust. 1 pkt 1 war. 2 StGB (transmitowanie obrazu). Jak wskazano, na tle prawa polskiego wskazane jest zachowanie spójności systemowej z art. 191a § 1 k.k. Na jego podstawie penalizowane jest zarówno utrwalanie, jak i rozpowszechnianie wizerunku nagiej osoby. Ta druga czynność sprawcza nie wymaga, by rozpowszechniany wizerunek został wcześniej utrwalony<sup>93</sup>. Tym samym w razie przejęcia konstrukcji znamion czasownikowych z art. 191a § 1 k.k. transmitowanie na żywo obrazu pod spódnicą stanowiłoby jego „rozpowszechnianie” w rozumieniu ewentualnych polskich przepisów penalizujących *upskirting*.

Wprawdzie w całym artykule *upskirting* jest omawiany jako zjawisko dotyczące kobiet, ale przepisy w obu państwach są sformułowane w sposób neutralny płciowo. Przestępstwa z sekcji 67A SOA 2003 oraz § 184k StGB mogą być też popełnione na szkodę mężczyzny mającego na sobie np. kilt czy ręcznik (jeśli uzna się ręcznik za „ubranie” w rozumieniu prawa angielskiego).

## 5. REFORMA POLSKIEGO PRAWA

Powyższe porównanie angielskiego i niemieckiego prawa wskazało liczne detale, na które należy zwracać przy formułowaniu odpowiednich przepisów. Nie wynika z niego jednak odpowiedź na bardziej fundamentalne pytanie – czy polski ustawodawca powinien w walce z *upskirtingiem* sięgnąć do środka *ultima ratio* i wprowadzić

---

<sup>93</sup> Odmienne S. Hypś, w: A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2021, art. 191a nb. 13. Wydaje się jednak, że wypowiedź autora może wynikać jedynie z tego, że transmitowanie cudzego wizerunku na żywo jest marginalnym i nietypowym zjawiskiem, więc łatwo je przeoczyć w rozważaniach.

do Kodeksu karnego nowy typ czynu zabronionego wzorem innych ustawodawstw, czy też wystarczyłoby wprowadzenie nowego typu wykroczenia.

Pewne obawy mogą wiązać się ze skutecznością ewentualnych uregulowań karnych<sup>94</sup>. Jak wskazują dane statystyczne z Anglii i Walii po wprowadzeniu reformy, sekcja 67A SOA 2003 nie jest martwym przepisem, choć liczba spraw jest nieporównywalna z rzeczywistą skalą zjawiska. W okresie między 1 kwietnia 2020 r. a 30 czerwca 2021 r. zakończono postępowania wobec 47 sprawców w sprawie 128 przestępstw. Liczby te nie obejmują toczących się postępowań<sup>95</sup>. Natomiast w chwili sporządzania artykułu nie były jeszcze dostępne statystyki dotyczące funkcjonowania § 184k StGB. Jako że *upskirting* zazwyczaj zostaje popełniony potajemnie, liczba nieujawnionych przypadków musi być znaczna<sup>96</sup>. Sam fakt, że duża liczba zachowań pozostanie niewykryta, nie może jednak prowadzić do tego, że wykryte czyny nie spotykają się z właściwą reakcją karną. Jak zauważono w niemieckim piśmiennictwie, nowy przepis karny może nie spełnić w przyszłości pokładanych w nim oczekiwań generalnoprzewencyjnych<sup>97</sup>, ale karygodność omawianego czynu nie ulega wątpliwości<sup>98</sup>. Sankcjonowanie *upskirtingu* na gruncie Kodeksu wykroczeń, nawet w osobnym typie wykroczenia, nie oddawałoby ciężaru tego czynu i rozmiaru ingerencji w dobra prawne pokrzywdzonej. Sfera intymności zasługuje zaś na odpowiednio wysoką ochronę przez system prawny. Uznanie, że nagrana w ten sposób kobietę spotkał bagatelny czyn, zasługujący co najwyżej na sankcje wykroczeniową (oraz odpowiedzialność cywilną), podważałoby wiarę w system prawny ze strony pokrzywdzonych oraz innych kobiet. Byłoby to tym bardziej rażące, że na gruncie Kodeksu karnego penalizowane jest już każde naruszenie nietykalności cielesnej. Trudno uznać, by *upskirting* niósł ze sobą mniejszy ładunek kryminalny niż łagodniejsze przypadki niepożądanego kontaktu fizycznego. Brak unormowania *upskirtingu* w Kodeksie karnym wynika więc raczej z faktu, że polski ustawodawca jeszcze nie dostrzegł tego dość młodego zjawiska, a nie z braku potrzeby jego penalizacji.

Jako że *upskirting* jest czynem o naturze bardzo zbliżonej do przestępstwa utrwalania lub rozpowszechniania wizerunku nagiej osoby, to jego regulacja powinna zostać umieszczona w bezpośrednim sąsiedztwie art. 191a k.k. Ze względu na delikatną materię oraz ochronę sfery prywatności pokrzywdzonej, na gruncie polskiego prawa naturalne wydaje się, by ściganie *upskirtingu* miało charakter wnioskowy. Inne rozwiązanie byłoby niespójne systemowo, skoro poważniejszy czyn z art. 191a § 1 k.k. jest ścigany jedynie na wniosek.

Zagrożenie ustawowe karą nie powinno być niższe niż w wypadku naruszenia nietykalności cielesnej wg art. 217 § 1 k.k. (górną granicę wynosi tam rok pozba-

---

<sup>94</sup> J. Renczkowski, w: V. Erb, J. Schäfer (red.), *Münchener...*, op. cit., t. 3, § 184k nb. 9; T. Walter, *Kleines...*, op. cit., s. 19.

<sup>95</sup> Crown Prosecution Service, *UPSKIRTING...*, op. cit.

<sup>96</sup> J. Renczkowski, w: V. Erb, J. Schäfer (red.), *Münchener...*, op. cit., t. 3, § 184k nb. 9.

<sup>97</sup> Ibidem; por. T. Walter, *Kleines...*, op. cit., s. 19.

<sup>98</sup> J. Renczkowski, w: V. Erb, J. Schäfer (red.), *Münchener...*, op. cit., t. 3, § 184k nb. 8; T. Walter, *Kleines...*, op. cit., s. 19. W angielskim i niemieckim piśmiennictwie jedyny głos krytyczny wobec wprowadzenia odpowiedzialności karnej za *upskirting* wyraził D. Kötz, *Upskirting...*, op. cit., s. 145–148.

wienia wolności). Akceptowalne byłoby nawet zagrożenie karne nieprzekraczające dwóch lat pozbawienia wolności (podobne jak w prawie angielskim i niemieckim), by zapewnić możliwość adekwatnej reakcji na przypadki rozpowszechniania nagrań na masową skalę w Internecie, wielość pokrzywdzonych oraz nagrywania małoletnich.

Proponowany przepis Kodeksu karnego mógłby mieć następujące brzmienie:

Art. 191b: § 1. Kto bez zgody drugiej osoby utrwała obraz obejmujący jej nagie albo zakryte jedynie bielizną narządy płciowe lub pośladki, jeśli są one osłonięte przed widokiem, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2.

§ 2. Tej samej karze podlega, kto bez zgody drugiej osoby rozpowszechnia obraz obejmujący jej nagie albo zakryte jedynie bielizną narządy płciowe lub pośladki, jeśli były one osłonięte przed widokiem.

§ 3. Ściganie przestępstwa określonego w § 1 lub 2 następuje na wniosek pokrzywdzonego.

## BIBLIOGRAFIA

- BBC, *Upskirting – How One Victim Is Fighting Back*, 9 sierpnia 2017 r., <https://www.bbc.com/news/magazine-40861875> (dostęp: 14.06.2022).
- Berghäuser G., *Upskirting und ähnliche Verhaltensweisen: Unbefugte fotografische oder filmische Aufnahmen unter der Oberbekleidung*, „Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik” 2019, nr 10.
- Bojarski M., Radecki W., *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2019.
- Bonnin S., Berndt S., *Voyeurismus im Strafrecht de lege lata und de lege ferenda – Unter besonderer Betrachtung des sog. Upskirting*, „Höchstrichterliche Rechtsprechung zum Strafrecht” 2019, nr 12.
- Clough J., *Principles of Cybercrime*, Cambridge 2015.
- Crown Prosecution Service, *UPSKIRTING: Public Urged to Report Offenders As Prosecutions Double*, 3 grudnia 2021 r., <https://www.cps.gov.uk/cps/news/upskirting-public-urged-report-offenders-prosecutions-double> (dostęp: 14.06.2022).
- Daniluk P. (red.), *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2019.
- Eisele J., Straub M., *Strafbarkeit der Bildaufnahmen des Intimbereichs durch sog. Upskirting*, „Kriminalpolitische Zeitschrift” 2019, nr 6.
- Erb V., Schäfer J. (red.), *Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch*, t. 3, München 2021; t. 4, München 2021.
- Filek B., *Wizerunek nagiej osoby jako znamię przestępstwa z art. 191a § 1 k.k.*, „Prokuratura i Prawo” 2012, nr 7–8.
- Fischer Th., *Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen*, München 2022.
- Fok J., *Outraging Public Decency: In Your Face and Up Your Skirt – The Dynamism and Limits of the Common Law*, „Hong Kong Law Journal” 2017, t. 47, nr 1.
- Gillespie A.A., *Tackling Voyeurism: Is The Voyeurism (Offences) Act 2019 A Wasted Opportunity?*, „Modern Law Review” 2019, t. 82, nr 6.
- Gillespie A.A., *“Up-Skirts” and “Down-Blouses”: Voyeurism and the Law*, „Criminal Law Review” 2008.
- Grześkowiak A., Wiak K. (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2021.
- Heckmann D., Paschke A. (red.), *juris PraxisKommentar Internetrecht*, juris/el. 2021.
- Heintschel-Heinegg B. von (red.), *Beck'scher Online-Kommentar. Strafgesetzbuch*, beck-online/el. 2022.

- Henry N., Flynn A., Powell A., *Responding to 'Revenge Pornography': Prevalence, Nature and Impacts*, marzec 2019 r., [https://www.aic.gov.au/sites/default/files/2020-05/CRG\\_08\\_15-16-FinalReport.pdf](https://www.aic.gov.au/sites/default/files/2020-05/CRG_08_15-16-FinalReport.pdf) (dostęp: 14.06.2022).
- Kötz D., *Upskirting und Downblousing: Neue Strafvorschriften gegen ein (angebliches) gesellschaftliches Phänomen 2020*, „IP-Rechtsberater” 2020, nr 6.
- Krajewski R., *Przestępstwo utrwalania i rozpowszechniania wizerunku nagiej osoby lub osoby w trakcie czynności seksualnej*, „Prokuratura i Prawo” 2012, nr 5.
- Królikowski M., Zawłocki R. (red.), *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 1, Warszawa 2017.
- Kulesza W., *Zniesławienie i zniewaga. (Ochrona czci i godności osobistej człowieka w polskim prawie karnym – zagadnienia podstawowe)*, Warszawa 1984.
- Kurzępa B., „*Inna czynność seksualna*” jako znamię przestępstw, „Prokuratura i Prawo” 2005, nr 5.
- Lachowski J. (red.), *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2021.
- Laufhütte H.W., Rissing-van Saan R., Tiedemann K. (red.), *Leipziger Kommentar zum Strafgesetzbuch*, t. 6, Berlin 2009.
- Law Commission, *Intimate Image Abuse. A Consultation Paper*, 26 lutego 2021 r., <https://www.lawcom.gov.uk/project/taking-making-and-sharing-intimate-images-without-consent/> (dostęp: 14.06.2022).
- Law Commission, *Simplification of Criminal Law: Public Nuisance and Outraging Public Decency*, London 2015.
- Matt H., Renzikowski J. (red.), *Strafgesetzbuch. Kommentar*, München 2020.
- McCann W. i in., *Upskirting: A Statutory Analysis of Legislative Responses to Video Voyeurism 10 Years Down the Road*, „Criminal Justice Review” 2018, t. 43, nr 4.
- McGlynn C., opinia z 5 lipca 2018 r. o Voyeurism (Offences) (No. 2) Bill, <https://publications.parliament.uk/pa/cm201719/cmpublic/Voyeurism/memo/VOB01.htm> (dostęp: 14.06.2022).
- McGlynn C. i in., *Beyond 'Revenge Porn': The Continuum of Image-Based Sexual Abuse*, „Feminist Legal Studies” 2017, t. 25, nr 1.
- McGlynn C., Rackley E., *Image-Based Sexual Abuse*, „Oxford Journal of Legal Studies” 2017, t. 37, nr 3.
- Oppenheim M., *Police Record Upskirting Allegations at a Rate Of Nearly One a Day – With Schoolchildren Among Victims*, „The Independent” z 10 stycznia 2020 r., <https://www.independent.co.uk/news/uk/home-news/upskirting-victim-police-conviction-photo-video-gina-martin-a9276706.html> (dostęp: 14.06.2022).
- Otto H., Glosa aprobująca do wyroku Bundesgerichtshof z 15 marca 1989 r., 2 StR 662/88, „JuristenZeitung” 1989, nr 17.
- Oxford English Dictionary*, wyd. el. 2018.
- Parry R.L., *Spy Cameras in Shoes Add to Rapid Rise of Upskirting in Japan*, „The Times z 28 września 2021 r., <https://www.thetimes.co.uk/article/spy-cameras-add-to-rapid-rise-of-upskirting-in-japan-dfcdckj9x> (dostęp: 14.06.2022).
- Plan International UK, *Two Thirds of Girls Have Been Sexually Harassed in Public, New Survey Finds*, 4 września 2018 r., <https://plan-uk.org/media-centre/two-thirds-of-girls-have-been-sexually-harassed-in-public-new-survey-finds> (dostęp: 14.06.2022).
- Pleş A., *Sąd Rejonowy w Rzeszowie wydał wyrok: Były policjant winny potajemnego fotografowania intymnych części ciała kobiety*, „Nowiny24” z 20 kwietnia 2022 r., <https://nowiny24.pl/sad-rejonowy-w-rzeszowie-wydal-wyrok-byly-policjant-winy-potajemnego-fotografowania-intymnych-czesci-ciala-kobiety/ar/c6-16299083> (dostęp: 14.06.2022).
- Polińska A., *Nagość. Studium prawne ze szczególną perspektywą polskiego prawa karnego*, manuskrypt pracy doktorskiej, Olsztyn 2020, [http://bip.bios.uwm.edu.pl/files/Aleksandra\\_Polinska\\_praca\\_doktorska.pdf](http://bip.bios.uwm.edu.pl/files/Aleksandra_Polinska_praca_doktorska.pdf) (dostęp: 14.06.2022).



- Słownik języka polskiego PWN, wyd. el., <https://sjp.pwn.pl/sjp/> (dostęp: 14.06.2022).
- Stawińska Z., *Upskirting: Kodeks karny nie chroni ofiar rozbionych z ukrycia zdjęć*, „Gazeta Prawna” z 15 czerwca 2019 r., <https://prawo.gazetaprawna.pl/artykuly/1416929,upskirting-robienie-zdjec-pod-spodnica-nieswiadomej-tego-kobiecie.html> (dostęp: 14.06.2022).
- Stefański R.A. (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Legalis/el. 2021.
- Walter T., *Kleines Beispiel, große Fragen: Ultima-ratio-Prinzip und Bestimmtheitsgrundsatz bei der Erweiterung des § 201 a StGB*, „Zeitschrift für Rechtspolitik” 2020, nr 1.
- Warylewski J., *Molestowanie seksualne w miejscu pracy*, „Państwo i Prawo” 1999, nr 3.
- Warylewski J. (red.), *System Prawa Karnego*, t. 10: *Przestępstwa przeciwko dobrom indywidualnym*, Warszawa 2016.
- Wróbel W., Zoll A. (red.), *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 2, Warszawa 2017.

## UPSKIRTING W PRAWIE POLSKIM, ANGIELSKIM, WALIJSKIM I NIEMIECKIM. KARALNOŚĆ POTAJEMNEGO FILMOWANIA POD UBRANIEM

### Streszczenie

*Upskirting* polega na fotografowaniu lub filmowaniu kobiet od dołu, pod spódnicą lub sukienką, zazwyczaj w sposób potajemny. Według polskiego prawa karnego to zachowanie jedynie w wyjątkowych przypadkach wypełnia znamiona utrwalania wizerunku nagiej osoby wg art. 191a § 1 k.k. Zazwyczaj możliwa jest jedynie odpowiedzialność wykroczeniowa na gruncie art. 51 § 1 k.w. albo art. 140 k.w. Natomiast liczne ustawodawstwa zagraniczne wprowadziły w ostatnich latach przepisy karne penalizujące *upskirting* – w tym Anglia, Walia i Niemcy. Analiza prawnoporównawcza ujawniła, że zakres zastosowania sekcji 67A angielskiej ustawy o przestępstwach seksualnych jest znacznie węższy niż w wypadku § 184k niemieckiego kodeksu karnego. Żadne z tych państw nie ustrzegło się jednak błędów w regulacji *upskirtingu*. Na podstawie ich doświadczeń sformułowano następujące wnioski *de lege ferenda*. Należy wprowadzić do polskiego Kodeksu karnego nowy typ czynu zabronionego, penalizujący utrwalanie i rozpowszechnianie obrazu narządów płciowych, pośladków oraz zakrywającej te części ciała bielizny, jeśli są one osłonięte przed wzrokiem osób postronnych. Wśród części ciała chronionych przez ten przepis nie powinny jednak znaleźć się piersi. Negatywnie oceniono zawarty w regulacji angielskiej wymóg szczególnej motywacji sprawcy. Ponadto krytycznie odniesiono się do wprowadzenia odpowiedzialności obejmującej inne czynności sprawcze niż utrwalanie lub rozpowszechnianie tych obrazów, jak czyni to prawo niemieckie.

Słowa kluczowe: upskirting, downblousing, podglądactwo, voyeurism, utrwalanie nagiego wizerunku, Anglia, Walia, Niemcy

## UPSKIRTING IN POLISH, ENGLISH, WELSH AND GERMAN LAW: PENALISATION OF SECRETLY TAKING PHOTOGRAPHS OR VIDEOTAPING BENEATH CLOTHING

### Summary

Upskirting consists in taking photographs or videotaping beneath women's dresses or skirts, usually secretly. In accordance with Polish criminal law, the conduct matches the features of recording the image of a naked person under Article 191a § 1 CC only in extraordinary

situations. Usually, a perpetrator is liable for a misdemeanour under Article 51 § 1 MC or Article 140 MC. On the other hand, many foreign legislations, inter alia England, Wales and Germany, have recently introduced criminal regulations penalising upskirting. A comparative legal analysis shows that the scope of application of Section 67A of the English Sexual Offences Act 2003 is much narrower than that of § 184k of the German Criminal Code. However, none of the countries has avoided errors in regulating upskirting. Based on their experiences, the following proposals de lege ferenda are formulated. It is necessary to introduce a new type of a prohibited act penalising recording and dissemination of an image of genitals, buttocks and underwear covering those body parts if they are hidden from third persons' eyesight. However, the parts of body protected by this provision should not include breasts. The requirement of a perpetrator's special motive laid down in the English regulation is disapproved. Moreover, the introduction of liability for acts other than recording or dissemination of such images like in the German law is criticised.

Keywords: upskirting, downblousing, voyeurism, recording a naked person's image, England, Wales, Germany

**Cytuj jako:**

Głuchowski M., *Upskirting w prawie polskim, angielskim, walijskim i niemieckim. Karalność potajemnego filmowania pod ubraniem*, „Ius Novum” 2022 (16) nr 3, s. 27–44. DOI: 10.26399/iusnovum.v16.3.2022.24/m.gluchowski

**Cite as:**

Głuchowski M. (2022), 'Upskirting in Polish, English, Welsh and German law: penalisation of secretly taking photographs or videotaping beneath clothing', *Ius Novum* (Vol. 16) 3, 27–44. DOI: 10.26399/iusnovum.v16.3.2022.24/m.gluchowski