

I. ARTYKUŁY

Radosław Krajewski*

Wolnościowe podejście do pornografii i penalizacja niektórych jej postaci

A libertarian approach to pornography and penalization
of some its forms

Abstract. In the current state of the law, access to pornography is based on a freedom formula, as adults can view it if they wish. However, this does not apply to the presentation of pornographic content in public in such a way that could force viewing it on a person who does not wish to do so, as well as such content involving minors, with the presentation of violence and with the use of an animal. Both the libertarian approach to pornography and the criminalisation of these forms of pornography have different justifications, and the main aim of this study is to analyse and present them. They are relevant for a correct understanding of the scope of this criminalisation and, consequently, for the practice of criminal prosecution and justice. After all, acquaintance with pornographic content, its production and distribution is an area that is important both practically and dogmatically, yet these issues elude comprehensive cognition with an unjustified assumption of their clarity related to their established status in criminal law. There is therefore a need to reflect on them, both in terms of the scope of the regulation and in terms of the desired changes to it, which is the purpose of this study. In terms of the scope of the subject matter, the study attempts to provide a comprehensive picture of criminalisation in this area, but with the necessary limitations in terms of volume due to the study only taking the form of an article. In doing so, it aims to provide an original perspective on pornography.

Keywords: pornography – pornographic content – crime – criminalization – penalization

* Kazimierz Wielki University in Bydgoszcz, Poland | Uniwersytet Kazimierza Wielkiego w Bydgoszczy, Polska, <https://orcid.org/0000-0002-3413-2955>, e-mail: radekkrajewski@vp.pl.

Wprowadzenie

Problematyka pornografii jest istotna tak w perspektywie społecznej, jak i dogmatycznej na gruncie prawa karnego, które – co warto podkreślić – przeszło ewolucję w podejściu do tego zagadnienia. O ile bowiem w polskich kodeksach karnych obowiązujących w przeszłości zachowania związane z pornografią traktowane były dość rygorystycznie, to aktualny ustawodawca reprezentuje wolnościowe podejście do niej, jednak z konieczną penalizacją niektórych jej postaci. Celem niniejszego opracowania jest analiza tych zmian (ich istoty oraz pewnych szczegółów) wraz z odniesieniem ich do najważniejszych ustaleń doktryny prawa karnego oraz ich oceną. Pozwoli to spojrzeć na pornografię w sposób odmienny, a jednocześnie holistyczny w ujęciu regulacji polskiego prawa karnego.

1. Pojęcia „pornografia” i „treści pornograficzne”

Pojęcie „pornografia” wywodzi się od greckiego słowa *porne*, oznaczającego nierządnicę, oraz *graphos*, które oznacza pisać, opisywać. Etymologicznie „pornografia” oznacza więc opisywanie lub przedstawianie w formie wizualnej zachowań nierządnych, sprośnych, które naruszają obyczajność¹.

Jednak precyzyjne określenie tego terminu, w szczególności w formie jego ustawowej definicji, nie jest możliwe. W konsekwencji to, czy konkretna prezentacja czy ekspozycja ma charakter pornograficzny lub nie, musi podlegać ocenie z uwzględnieniem tego, że dotyczy ona zachowania seksualnego naruszającego obyczajność. Jest ona, podobnie jak pornografia, wprawdzie kategorią niejednoznaczną, ale odnoszącą się do dominujących w społeczeństwie reguł postępowania, których naruszanie prowadzić może do zakłopotania, a nawet do wstrętu u przeciętnych odbiorców². Odrzucić tym samym trzeba wszelkie próby wiązania treści pornograficznych z zamiarem wywołania podniecenia płciowego u odbiorców przez sprawcę, gdyż cel jego działania nie może przesądzać o jego odpowiedzialności karnej w związku z pornografią. Nie do

¹ A. Marek, V. Konarska-Wrzošek, *Prawo karne*, Warszawa 2019, s. 557.

² R. Krajewski, *Pornografia jako przedmiot czynności wykonawczych przestępstw z nią związanych*, w: *Doprawdy litość to zbrodnia. Księga jubileuszowa z okazji 70. urodzin Profesora Bogusława Sygita*, pod red. B. Hołysta et al., Łódź 2018, s. 299.

przyjęcia są także propozycje ujmowania pornografii z jej potencjałem wywołania takiego podniecenia u przeciętnego odbiorcy. Nie sposób bowiem byłoby uchwycić w tym zakresie jakąkolwiek obiektywną miarę, poza tym podniecenie takie, samo w sobie, nie jest przecież czymś złym. Zatem – nawet jeśli ktoś lub coś zmierza do jego wywołania, a odbiorca tego zamierzenia to akceptuje, a nawet inicjuje, to prawo karne w żaden sposób nie powinno na takie zachowania reagować.

Pamiętać przy tym trzeba o konieczności uwzględniania obecnej obyczajowości przy ocenie, czy dany przedmiot ma charakter pornograficzny³, ponieważ ulega ona przemianom w szerszym kontekście zmian odnośnie do seksualności i wszystkiego, co z nią związane. Być może zatem to, co przed laty uważane było za „pornograficzne”, aktualnie zupełnie jako takie nie byłoby odebrane. Oznacza to, że jedynie aktualne kryteria obyczajności i jej naruszeń w kontekście ekspozycji pornograficznych mogą mieć przesądzające znaczenie dla przedmiotowych ocen, ale należy zauważyć, że i to nie jest oczywiste. Przykładem może być kalendarz z wizerunkiem nagiej dziewczyny powieszony w warsztacie samochodowym, który nie wywiera żadnego negatywnego wrażenia na młodszych jego klientach, a jednocześnie może być kłopotliwy w odbiorze dla klientów starszych. W tym kontekście problem jest jeszcze szerszy: na ile za treści pornograficzne należy uznawać także treści erotyczne? Wizerunek nagiej dziewczyny jest wszak treścią erotyczną, a pornograficzny charakter mają przede wszystkim – ale nie tylko – ekspozycje nagich ciał ludzi z uwidocznieniem ich narządów płciowych w ich funkcjach seksualnych.

Bardziej dogłębne analizy, co jest, a co nie jest treścią pornograficzną, nie tylko wykraczałyby poza ramy niniejszego opracowania, lecz także nie przyniosłoby wiążących rozstrzygnięć dogmatycznych mogących być użytecznymi dla praktyki stosowania prawa karnego. Ustalenia takie muszą bowiem zapadać na kanwie konkretnych spornych przypadków, gdyż co do zasady wiemy, co jest, a co nie jest treścią pornograficzną. Dlatego też dość wskazać za M. Filarem, że w pierwszych szesnastu wiekach nowożytnej cywilizacji nie było jakichkolwiek prawnokarnych reglamentacji wizualnych i literackich prezentacji płciowości człowieka. Po raz pierwszy regulację taką wprowadzono w Austrii w 1642 r., Anglia wprowadziła ją w 1727 r., a Francja w 1791 r. Nasilenie kampanii

³ J. Wojciechowski, *Kodeks karny z krótkim komentarzem praktycznym*, Rawa Mazowiecka 1994, s. 209.

antypornograficznej przypadło na koniec XIX w. i początek XX w., kiedy to większość państw wprowadziła antypornograficzne przepisy do swoich ustawodawstw. W Polsce prawnokarna reglamentacja pornografii pojawiła się za pośrednictwem państw zaborczych, którą co do istoty przejął polski ustawodawca⁴.

2. Podejście do pornografii w Kodeksie karnym z 1932 r.

Kodeks karny z dnia 11 lipca 1932 r.⁵ w art. 214 § 1 stanowił, że „[k]to rozpowszechnia pisma, druki, wizerunki lub inne przedmioty mające charakter pornograficzny, podlega karze aresztu do lat 2”. Zgodnie z § 2 tego artykułu „[t]ej samej karze podlegał, kto w celu rozpowszechnienia takie pisma, druki, wizerunki lub przedmioty sporządzał, przechowywał lub przewoził”.

Jak pisał twórca tego kodeksu J. Makarewicz, „[p]ornografia obliczona jest na podniecenie pobudliwości płciowej”, zastrzegając, że „[d]zieła sztuki plastycznej działają niejednokrotnie pobudzająco na popęd płciowy osób młodych lub szczególnie wrażliwych”, czego przykładem była „[w]ystawa nagich ciał kobiecych na jednej z wystaw w Paryżu, która nie miała na celu wywołania wyższej pobudliwości”. Jednak „[h]andlarze fotografiami tzw. aktów liczą na to, że właśnie wzmożona pobudliwość u kupujących spowoduje szybszy obrot towarami”. Autor ten dostrzegał przy tym, że dla bytu tego przestępstwa konieczny jest zamiar sprawcy w postaci „wywołania pobudliwości”, ale „[w] praktyce trudna była sprawa dowodu istnienia tego zamiaru, gdyż zmiana pojęć etycznych w dziedzinie życia płciowego, wprowadzenie kultu nagiego ciała jako żywego dzieła sztuki ułatwia sprawcy zasłanianie się brakiem zamiaru tego rodzaju”⁶. Na konieczność odróżniania treści pornograficznych od dzieł sztuki zwracał także uwagę M. Siewierski, pisząc, że „[p]rzy rozstrzyganiu kwestii, czy dane pismo, druk lub wizerunek ma charakter pornograficzny, należy zwracać uwagę na subiektywny nastrój woli sprawcy, który odbija się w samym dziele. Z samego bowiem dzieła wynika, czy autorowi chodziło przede wszystkim o stworzenie dzieła sztuki, a więc o osiągnięcie efektu artystycznego, czy też o wywołanie

⁴ M. Filar, *Przestępstwa seksualne w polskim prawie karnym*, Toruń 1985, s. 112.

⁵ Dz.U. 1932 Nr 60, poz. 571.

⁶ J. Makarewicz, *Kodeks karny z komentarzem*, Lwów 1932, s. 308–309.

podniecenia płciowego”⁷. Niewątpliwie więc wówczas zmagano się z odróżnianiem tego, co było sztuką, a co pornografią, co także aktualnie może mieć praktyczne znaczenie (jednak szersze omówienie tego tematu nie mieściłoby się w zasadniczym przedmiocie niniejszych rozważań). Nadto nie jest tak, że każda ekspozycja pornograficzna, która jedynie w intencji jej twórcy miałaby być sztuką, jest nią w istocie, w konsekwencji korzystając z przywileju kontratypizacji.

Warto zaznaczyć, że w omawianym okresie podejście do pornografii było dalekie od wolnościowego i związane było z moralnością publiczną i jej ochroną poręczaną przez zakaz rozpowszechniania treści pornograficznych. Jak pisał wtedy J. Macko, „[c]elem zwalczania pornografii jest ochrona moralności publicznej przed niebezpieczeństwem obrazy. Z punktu widzenia etycznego już samo puszczenie w obieg pornografii, chociażby jej nikt nie widział i nie czytał, jest karygodnym nawet wówczas, gdyby sprawca miał inny zamiar niż cele nierządu”. Jednocześnie autor ten zauważał, że „[p]rzestępcza działalność polega na rozpowszechnianiu pornografii, szczególnie między osobami nieletnimi, chociażby ona dla dojrzałych nie przedstawiała większego niebezpieczeństwa”⁸. Zatem oprócz ochrony moralności publicznej dostrzegał on potrzebę ochrony małoletnich przed szkodliwymi dla nich treściami pornograficznymi.

3. Regulacja pornografii w Kodeksie karnym z 1969 r.

Kodeks karny z dnia 19 kwietnia 1969 r. przejął prawie dosłownie, z innym jedynie zagrożeniem karami, regulację pornografii znaną Kodeksowi karnemu z dnia 11 lipca 1932 r.⁹ W art. 173 § 1 stanowił on, że „[k]to rozpowszechnia pisma, druki, fotografie lub inne przedmioty mające charakter pornograficzny, podlega karze pozbawienia wolności do lat 2, ograniczenia wolności albo grzywny”. W § 2 tego artykułu ustawodawca przewidział, że „[t]ej samej karze podlega, kto w celu rozpowszechnienia takie pisma, druki, fotografie lub przedmioty sporządza, przechowuje, przenosi, przesyła lub przewozi”. Pornograficzne „wizerunki” zastąpiono więc „fotografiami”, a nadto rozszerzono katalog czynności sprawczych polegających na przygotowaniu do rozpowszechniania materiałów pornograficznych.

⁷ M. Siewierski, *Kodeks karny i prawo o wykroczeniach. Komentarz*, Warszawa 1958, s. 284.

⁸ J. Macko, *Nierząd jako choroba społeczna*, Warszawa 1938, s. 75–76.

⁹ Dz.U. 1969 Nr 13, poz. 94 ze zm.

Jak wskazał na gruncie tej regulacji M. Filar, „[r]acjonalizacja penalizacji rozpowszechniania pornografii jest zadaniem trudnym, zwłaszcza po upadku tezy o związku przyczynowym między konsumpcją pornografii a zachowaniami przestępczymi, co przez długi czas uznawano za podstawę takiej penalizacji. Elementem, na którym można by ewentualnie penalizację tę oprzeć, jest funkcjonujący w naszym kręgu kulturowym kanon obyczajowy zakazujący publicznych prezentacji o treści erotycznej. Jego naruszenie wywołać może u znacznej liczby osób, ze względu na utrwalone kulturowe schematy reagowania, nieprzyjemne uczucie tzw. wstydu seksualnego, będącego w swej istocie zamaskowaną formą strachu przed negatywną oceną środowiska. Wywołanie tego nieprzyjemnego uczucia poprzez konfrontację ze stymulatorem psychoseksualnym, na którą dana osoba nie ma w określonym momencie ochoty, narusza jej prawo do spokojnego życia, wolnego od prób emocjonalnego dystrybuowania ze strony innych osób. W tym ujęciu jednak racjonalizacja ta opiera się raczej na elementach wolnościowych niż czysto obyczajowych”¹⁰. Ten wybitny znawca problematyki przestępstw seksualnych jednocześnie podkreślał, że ze względu na postępujące zmiany kulturowe w świadomości społecznej przestępstwo z art. 173 k.k. schodziło na coraz dalsze marginesy wymiaru sprawiedliwości, gdyż skazania za nie mieściły się w latach siedemdziesiątych i osiemdziesiątych ubiegłego stulecia w liczbie kilkunastu rocznie. Jednocześnie polityka karania za nie była liberalna, dominowała bowiem orzekana za nie kara grzywny i to w niższych niż wyższych kwotach. Doprowadziło to M. Filara do wniosku o potrzebie depenalizacji tego przestępstwa, gdyż – jak uważał – jego „[p]enalizacja nie służy żadnym zasługującym na ochronę prawnokarną dobrom i w efekcie wyzwała jedynie mechanizm «zakazanego owocu» z wszelkimi jego szkodliwymi następstwami”. Argumentował to także tym, że „[z]organizowany rynek pornograficzny na jakąkolwiek znaczącą skalę w Polsce nie istnieje. Ewentualne ograniczone rozpowszechnianie ma charakter całkowicie amatorski, zaś odbiorcy nie tylko nie czują się dotknięci na wolności w sensie ochrony przed niechcianymi molestacjami, lecz wręcz usilnie zabiegają o takie molestacje. Ochrona nieletnich przed mogącymi mieć niepożądane następstwa konfrontacjami z pornografią jest zapewniona w realnych kryminologicznie ramach przez art. 176

¹⁰ M. Filar, *Przestępstwa w dziedzinie stosunków seksualnych*, w: *System prawa karnego. O przestępstwach w szczególności*, pod red. I. Andrejewa, L. Kubickiego, J. Waszczyńskiego, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk–Łódź 1989, s. 212–213.

k.k., gdyż praktycznie szkodliwe konfrontacje tego typu przybierają postać demonstrowania nieletnim wizerunków pornograficznych przez niezrównoważonych seksualnie osobników celem dokonania czynów mieszczących się w kontekście art. 176 kk. Ochrona osób, które nie życzą sobie niespodziewanej i niechcianej konfrontacji ze stymulatorem psychoseksualnym, jest zaś zapewniona przez art. 141 k.w.”¹¹. Postulat ten był dlatego odważny na czas, w którym M. Filar go sformułował, że sugerował całkowitą dekryminalizację pornografii w relacji do jednak rygorystycznego nastawienia do niej ustawodawcy. Chociaż M. Filar postulował dekryminalizację „wszelkiej pornografii”, to – jak się wydaje – poza tymi jej postaciami, które powinny być zabronione, a co uwzględnia aktualne polskie ustawodawstwo karne.

Regulacja Kodeksu karnego z 1969 r. odnośnie do pornografii okazała się w praktyce nieprzydatna także według A. Marka. Wskazał on, że do karalności za rozpowszechnianie pornografii dochodziło jedynie wyjątkowo, a „[o]gólne sformułowanie dotyczące rozpowszechniania «wszelkiej pornografii» wobec niemożności ścisłego zdefiniowania desygnatów pojęcia pornografii nie mogły służyć właściwej realizacji funkcji prawa karnego”, jak też nie były i nie byłyby, gdyby powrócono do takiej formuły karalności, „[s]łuszne w państwie liczącym się z wolą jednostki, a ponadto nie nadają się do wyegzekwowania w praktyce”. Nadto podniósł on, że badania wykazały brak wpływu dostępu do pornografii na przestępczość seksualną, a nawet, że kontakt z pornografią obniża nasilenie takiej przestępczości, pozwalając niektórym osobom rozładować napięcie seksualne, chociaż jest też tak, że korzystanie z tzw. twardej pornografii sprzyja wzrostowi zachowań agresywnych¹².

Szerszej analizy argumentów za dostępnością pornografii i przeciwko niej dokonał J. Warylewski. Jako badacz mający szczególne naukowe zasługi w zakresie wiedzy o przestępstwach seksualnych wskazał, że „[g]dy usystematyzujemy podstawowe zarzuty wysuwane przeciwko pornografii, otrzymamy następującą listę: konsumpcja pornografii jest jedną z przyczyn popełniania przestępstw seksualnych; konsumpcja pornografii prowadzi do efektów uzależnienia, eskalacji w znaczeniu poszukiwania coraz bardziej drastycznych czy wyrazistych materiałów, znieczulenia, naśladownictwie w sensie tendencji do wcielania w życie; produkcji pornografii towarzyszą akty seksualnej agresji skierowane

¹¹ Ibidem, s. 217–218.

¹² A. Marek, *Prawo karne*, Warszawa 2003, s. 501, 503.

wobec biorących w nich udział; pornografia przekazuje fałszywy obraz ludzkiej seksualności; pornografia ma negatywny wpływ na psychikę dzieci; pornografia dziecięca prowadzi do bezpośredniego krzywdzenia dzieci w trakcie produkcji i jest wykorzystywana do nawiązywania kontaktów pedofilskich¹³. Jednocześnie był on zdania, że nie sposób przyjąć za mające szersze znaczenie to, że niekiedy sprawcy zgwałceń nie stronili od pornografii. Dostrzegał też pozytywne jej cechy, jak w szczególności dostarczanie wiedzy na temat technik seksualnych oraz wykorzystywanie materiałów pornograficznych przez seksuologów leczących pacjentów.

Pozytywnych skutków pornografii nie dostrzega A. Szuba-Boroń. Autorka ta wskazuje, że badania poświęcone wpływowi pornografii na przestępczość potwierdzają taki związek, choć są i takie, z których wynika, że związku takiego nie ma. Pisze ona, że „[k]ryminolodzy łączą pornografię z przestępczością na wiele sposobów, obejmując: taktyki przymusu, w tym handel ludźmi, które mogą być stosowane do zmuszania kobiet i dzieci do udziału w obrazach pornograficznych; stopień, w jaki pornografia stanowi bezpośrednio lub pośrednio przemoc seksualną wobec kobiet i dzieci; nielegalną dystrybucję materiałów pornograficznych, szczególnie w Internecie”¹⁴. Dodaje, że pornografia utrzymuje nierówność płci, uprzedmiotawia kobiety, w konsekwencji mogąc prowadzić do utrzymywania kontroli nad nimi we wszystkich przestrzeniach społecznego funkcjonowania. Niewątpliwie treści pornograficzne są z większym udziałem czy nawet wykorzystaniem kobiet, a częściej ich konsumentami są mężczyźni.

Na degradację przez pornografię w większym stopniu kobiet niż mężczyzn zwracał także uwagę R. Tokarczyk. Według niego „[m]ożna wskazać cztery główne zasady legalnego kontrolowania, czy też cenzurowania pornografii. Według zasady szkodliwości określone zachowanie – w naszym przypadku pornografia – może być ograniczane, jeśli może wyrządzić szkodę innym. Zgodnie z zasadą agresywności zachowanie może być kontrolowane jeśli jest agresywne wobec innych. W myśl zasady paternalizmu należy powściągać zachowania grożące wyrządzeniem szkody osobom niepełnoletnim i ograniczonym umysłowo. Wreszcie zasada legalizmu głosi, że prawo może kontrolować zachowania niemoralne”. Dlatego też „[z]agrożenie wystąpienia szkody

¹³ J. Warylewski, *Nierządne rysunki*, w: *Fascynujące ścieżki filozofii prawa*, pod red. J. Zajądło, Warszawa 2008, s. 50–51.

¹⁴ J. Widacki et al., *Kryminologia*, Warszawa 2022, s. 334.

i agresywności wystarcza dla określenia jej granic za pomocą norm prawnych z wykorzystaniem jednej z dwóch możliwości. Pierwsza może przybierać formę zapobiegania powstawaniu i krzewieniu treści pornograficznych. Druga odznacza się restrykcyjnym charakterem, a więc uznawaniem określonych treści za pornograficzne i związanych z nimi zachowań za przestępcze¹⁵.

4. Ujęcie pornografii w Kodeksie karnym z 1997 r.

Drugą drogą wskazaną przez R. Tokarczyka poszedł polski ustawodawca w obowiązującym Kodeksie karnym z dnia 6 czerwca 1997 r.¹⁶ Jego art. 202 – po kilku nowelizacjach – stanowi:

§ 1. Kto publicznie prezentuje treści pornograficzne w taki sposób, że może to narzucić ich odbiór osobie, która tego sobie nie życzy, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3.

§ 2. (uchylony).

§ 3. Kto w celu rozpowszechniania produkuje, utrwala lub sprowadza, przechowuje lub posiada albo rozpowszechnia lub prezentuje treści pornograficzne z udziałem małoletniego albo treści pornograficzne związane z prezentowaniem przemocy lub posługiwaniem się zwierzęciem, podlega karze pozbawienia wolności od lat 2 do 15.

§ 4. Kto utrwala treści pornograficzne z udziałem małoletniego, podlega karze pozbawienia wolności od roku do lat 10.

§ 4a. Kto przechowuje, posiada lub uzyskuje dostęp do treści pornograficznych z udziałem małoletniego, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5.

§ 4b. Kto produkuje, rozpowszechnia, prezentuje, przechowuje lub posiada treści pornograficzne przedstawiające wytworzony albo przetworzony wizerunek małoletniego uczestniczącego w czynności seksualnej podlega karze pozbawienia wolności do lat 3.

§ 4c. Karze określonej w § 4b podlega, kto w celu zaspokojenia seksualnego uczestniczy w prezentacji treści pornograficznych z udziałem małoletniego.

§ 5. Sąd może orzec przepadek narzędzi lub innych przedmiotów, które służyły lub były przeznaczone do popełnienia przestępstw określonych w § 1–4b, chociażby nie stanowiły własności sprawcy.

Penalizowane są więc tylko niektóre postaci pornografii, tj. po pierwsze publiczne jej prezentowanie w taki sposób, że może to narzucić

¹⁵ R. Tokarczyk, *Prawa narodzin, życia i śmierci*, Kraków 2000, s. 129–130.

¹⁶ Dz.U. 2025, poz. 383, dalej „k.k.”.

odbiór osobie, która sobie tego nie życzy, po drugie zabronione pod groźbą kary są wszelkie aktywności związane z pornografią z udziałem małoletnich, po trzecie prawo karne zabrania pornografii z prezentowaniem przemocy i po czwarte z posługiwaniem się zwierzęciem.

Zatem pornografia jako taka – poza tymi czterema przypadkami – jest dozwolona w sensie jej produkcji, dystrybucji, gromadzenia oraz zapoznawania się z nią. Rację ma więc L. Gardocki, że „[p]rzedsięwzięcia związane z rozpowszechnianiem pornografii są przykładem na zmienność ocen społecznych co do karygodności pewnych czynów”¹⁷, gdyż ustawodawca przeszedł ewolucję od całkowitego zakazu pornografii do kryminalizacji niektórych jej postaci, w szczególności tzw. twardej pornografii. Jest bowiem tak, jak wskazuje M. Mozgawa, że aktualny ustawodawca oparł konstrukcję odniesienia do pornografii „[n]a całkowicie wolnościowej racjonalizacji, zakładając bezkarność dowolnego kontaktu dorosłego człowieka z pornografią. Ta wolnościowa koncepcja nie ma jednak zastosowania w przypadku małoletnich oraz tzw. pornografii twardej”¹⁸.

Zmianę tę należy oceniać pozytywnie z następujących powodów. W demokratycznym państwie prawa należy szanować różnorodność obywateli, w tym odnośnie do woli lub jej braku korzystania z dóbr, z którymi chcą mieć kontakt tylko niektóre osoby, a inne nie mają takiego życzenia, przy założeniu, że dobra te dla jednych mają wartość pozytywną, inni zaś oceniają je negatywnie, a pozostali pozostają wobec nich obojętni. Jeśli korzystanie z nich nie wiąże się z negatywnymi następstwami dla innych lub z ryzykiem takich negatywnych następstw, to powinno być ono dozwolone, poza wyjątkami uwzględniającymi inne dobra, w szczególności zdrowie i życie ludzi, które czasami musi być chronione nawet wbrew woli ich dysponentów. Zasada taka odnosi się w szczególności do dostępu do alkoholu, którego ewentualne pozytywne przymioty ustępują przed negatywnymi skutkami jego spożywania, zwłaszcza w nadmiarze, a jednak jest on powszechnie dostępny z pewnymi jedynie ograniczeniami, w tym co do wieku oraz czasu nabycia w niektórych miejscach oraz jego w nich spożywania. Analogicznie rzecz ma się z dostępem do papierosów, które palą tylko niektórzy, a inni nie są nimi zainteresowani, w tym ze względów zdrowotnych.

¹⁷ L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2023, s. 290.

¹⁸ M. Mozgawa, *Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności*, w: *Kodeks karny. Komentarz*, pod red. M. Mozgawy, Warszawa 2023, s. 815.

Podobnie można rozpatrywać aktywność ludzi w sprawach związanych z seksualnością. Jedni zachowują wierność małżeńską czy partnerską, a inni wybierają swobodę w tym zakresie; niektórzy korzystają z usług osób zajmujących się prostytutką, a inni nie są tym zainteresowani; niektórzy uprawiają seks w tradycyjnych jego wymiarach, a inni dostrzegają potencjał jego uatrakcyjnienia choćby z wykorzystaniem technik sadomasochistycznych. Odniesienia takie można by mnożyć, co dlatego nie miałoby sensu, że nie dostarczyłoby kolejnych argumentów ku temu, że tak samo jak wszystkie osoby z powyższych przykładów wybierają to, co im pasuje, tak samo jedni chcą, a inni nie mają takiej woli być konsumentami treści pornograficznych. Gdy czynią to dobrowolnie i treści te nie obejmują zabronionych przez prawo karne postaci pornografii, to zastosowanie w takich przypadkach ma reguła *volenti non fit iniuria*, a w razie wątpliwości, również odnośnie do szerszej wolnościowej perspektywy dopuszczalności pornografii, trzeba odwołać się do zasady *in dubio pro libertate*.

Argumenty o szkodliwości kontaktu z pornografią dla dorosłych jej odbiorców, jeśli w ogóle taka szkodliwość lub jej ryzyko istnieje, nie wytrzymują starcia z wolnością, w ramach której osoby dorosłe podejmują niekiedy różne niebezpieczne zachowania. Ich przykładem może być szybka jazda motocyklem czy wspinaczka wysokogórska. Nadmierny – cokolwiek miałoby to znaczyć – kontakt z treściami pornograficznymi prowadzić może do uzależnienia od nich, co nie różni się od uzależnienia od alkoholu, hazardu czy korzystania z zasobów internetowych. Koszty społeczne tych uzależnień, zwłaszcza od alkoholu, są wyższe od tych, jakie nieść może za sobą uzależnienie niektórych konsumentów od pornografii.

Dlatego też dopuszczalność utrwalania treści pornograficznych, ich dystrybuowania, w tym w Internecie, jak i zapoznawania się z nimi jest rozwiązaniem rozsądnym, a prohibicja w tym zakresie byłaby nieskuteczna w myśl zasady, że „zakazany owoc smakuje lepiej”, przy – w istocie – bezsensowności ścigania sprawców oraz zupełnie niewspółmiernych kosztach takiego ścigania do jakkolwiek rozumianych efektów. Czymś jednak zupełnie innym, a tym samym potrzebnym i zrozumiałym, są zakazy dotyczące pornografii sformułowane w aktualnym prawie karnym.

Art. 202 § 1 k.k. kryminalizuje publiczne prezentowanie treści pornograficznych w taki sposób, że może to narzucić odbiór osobie, która sobie tego nie życzy. Według J. Warylewskiego i K. Nazar przepis ten

„[c]hroni przede wszystkim wolność seksualną w postaci prawa do życia wolnego od uczucia wstydu seksualnego i jednocześnie uznaje prawo do zapoznawania się z pornografią”, przy czym „[u]czucie wstydu seksualnego obejmuje takie odczucia jak zakłopotanie czy zażenowanie, nazywane często zgorszeniem. Uczucie to może być skojarzone z wystąpieniem poczucia winy, poniżenia i strachu, a nawet z odczuciem naruszenia dóbr osobistych, w szczególności godności”. Ich zdaniem „[u]czucie wstydu seksualnego może naruszać pewną sferę wolności u odbiorcy prezentacji o treści pornograficznej”¹⁹. Podobnie widzi to S. Hypś, a mianowicie, że dobrem chronionym jest tu „[p]rzede wszystkim wolność seksualna człowieka w znaczeniu wolności od narzucania i odbioru treści, które stanowią przełamanie obyczajowego tabu. Jest to więc ochrona przed sposobem prezentacji tego rodzaju treści, skutkująca uczuciem wstydu czy zgorszeniem”²⁰.

Są to ujęcia nieco skomplikowane, a jednocześnie zawężające przedmiot ochrony, gdyż nawet bez uczucia jakkolwiek pojętego wstydu seksualnego odbiorca treści pornograficznej może nie życzyć sobie nim być przy choćby odczuwaniu złości w następstwie tegoż, nie zaś jakiegokolwiek uczucia zażenowania. Dlatego też podzielić trzeba zapatrywanie A. Marka i V. Konarskiej-Wrzosek, że „[c]hodzi tu o naruszenie wolności wyboru przez narzucenie kontaktu z treściami pornograficznymi osobom, które mogą sobie tego nie życzyć”²¹. Celem przepisu art. 202 § 1 k.k. jest więc zapewnienie wolności od kontaktu z pornografią, gdy ktoś nie życzy sobie go mieć. Zatem to racjonalizacja wolnościowa stanowi istotny powód kryminalizacji niechcianej pornografii, a jej brak powodowałby bezkarność naruszeń wolności w tym zakresie osadzonej w perspektywie obyczajowej. Gdyby zachowania takie nie były penalizowane, to np. umieszczenie plakatu zawierającego treść pornograficzną w witrynie sklepu lub na billboardzie, ale także rozrzucone w miejscu publicznym ulotek z taką treścią pozostawałoby legalne, co nie byłoby w najmniejszym zakresie właściwe. Wszak wolność w ogóle, a w sferze seksualnej także, polega na nienarzucaniu innym osobom czegokolwiek, co naruszałoby wolność tych osób, gdy nie jest to niezbędne dla ochrony innych ważnych indywidualnie i społecznie dóbr.

¹⁹ J. Warylewski, K. Nazar, *Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności*, w: *Kodeks karny. Komentarz*, pod red. R.A. Stefańskiego, Warszawa 2023, s. 1423.

²⁰ S. Hypś, *Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności*, w: *Kodeks karny. Komentarz*, pod red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa 2021, s. 1213.

²¹ A. Marek, V. Konarska-Wrzosek, op. cit., s. 559.

Warunkiem penalizacji jest publiczny charakter prezentacji treści pornograficznych, a więc ich eksponowanie w takim miejscu i w taki sposób, że może zapoznać się z nimi nieokreślona liczba osób. Wystarczy przy tym hipotetyczna taka możliwość, nie zaś zaistnienie faktu narzucenia ich odbioru takim osobom, a więc zaskoczenia ich taką ekspozycją bez możliwości uniknięcia przez nie zetknięcia się z nią choć przez chwilę.

To jednak istotnie ogranicza zakres ochrony przed niechcianym kontaktem z pornografią, gdyż jej prezentacja w taki sposób, że może to narzucić odbiór innej osobie, która sobie tego nie życzy, uczyniona niepublicznie nie wyczerpuje znamion przedmiotowego przestępstwa ani żadnego innego czynu zabronionego, gdy pokrzywdzonym jest osoba pełnoletnia. Taka prezentacja nie jest w szczególności nawet wykroczeniem z art. 51 lub art. 140 Kodeksu wykroczeń z dnia 20 maja 1971 r.²², tj. wybrykiem lub nieobyczajnym wybrykiem, ponieważ te mogą mieć miejsce w miejscu publicznym, gdy chodzi o wybryk, a publicznie, jeśli idzie o nieobyczajny wybryk. Gdyby więc przykładowo podczas spotkania grupy znajomych w prywatnym mieszkaniu jeden z nich włączył film pornograficzny, co byłoby zaskakujące dla innych, a jedna z zebranych osób poczułaby się tym zaskoczona i zażenowana, to zdarzenie to pozostałoby poza sferą prawa karnego. Tak samo byłoby, gdyby chłopak chcący przekonać dziewczynę do aktywności seksualnej narzucił jej na randce odbiór treści pornograficznych, czego ona nie życzyłaby sobie w istocie. Nie może to jednak prowadzić do wniosku o potrzebie kryminalizacji takich zachowań, tym bardziej że w sytuacji, gdyby odbiorca niechcianych treści pornograficznym został zmuszony do ich odbioru, miałoby miejsce przestępstwo zmuszania z art. 191 § 1 k.k. Nie wszystko zresztą, co nie jest eleganckie, może stanowić przedmiot ochrony prawnokarnej, co w szczególności dotyczy niechcianej przez inną osobę czy inne osoby niepublicznej ekspozycji treści pornograficznych.

Nie jest przestępstwem, co szczegółowym analizom poddał T. Pudo, umieszczenie treści pornograficznych w Internecie na specjalnie do tego przeznaczonych stronach, gdyż skorzystanie z nich wymaga decyzji osoby chcącej zapoznać się z nimi, a zatem nie jest ono publiczne i nie narzuca ich odbioru przypadkowym osobom²³. Wpisuje się więc

²² Dz.U. 2023, poz. 2119 ze zm.

²³ T. Pudo, *Pornografia w Internecie – aspekty prawnokarne*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2005, z. 2, s. 98–100.

w wolnościową formułę korzystania z pornografii, która z filmów na kasetach VHS i pism dla dorosłych przeniosła się do Internetu, czyniąc go prawie że niewyczerpanym rezerwuarem takich treści, ale tylko dla chętnych do zapoznawania się z nimi.

Problemem jest jednak to, na co zwraca uwagę B. Stelmach, że „[p]ornografia choć obecna w przestrzeni publicznej odkąd człowiek nauczył się posługiwać symbolem, a w zasadzie obrazowanie aktu seksualnego towarzyszy człowiekowi od zarania dziejów, jest dzisiaj zupełnie inna, gdyż jest ona dystrybuowana przez Internet za pomocą szybkiego transferu. Jest też ona powszechnie dostępna i tania, a zatem Internet zmienił wszystko, co jest związane z pornografią, szczególnie jeśli chodzi o jej szkodliwość dla konsumentów”²⁴. Ta jednak dotyczy nie tylko pornografii, ale także innych niekorzystnych zjawisk społecznych obecnych w przestrzeni internetowej, w tym uzależnienia od Internetu, czego jako społeczeństwo nie unikniemy w odniesieniu do niektórych jednostek, a co dotyczy także pornografii. Jak pisze L. Nijakowski, „[d]zięki właściwościom Internetu jako masowego, globalnego medium, możliwego do odbioru w miejscach prywatnych, pornografia przeszła jakościową zmianę”. Autor ten jest zdania, że „[s]tąpiła się ona specyficznym zwierciadłem nowoczesnych społeczeństw, ukazując z całą wyrazistością tłumione lęki, kompleksy, potrzeby, przemiany tożsamości i formy władzy”²⁵. Czy ma ona aż takie właściwości, to nie wiadomo, ale na pewno zapoznawanie się z nią jest bardzo łatwe, ponieważ jest legalna poza tymi jej postaciami, które wyczerpują znamiona przestępstw niezależnie od miejsca ich ekspozycji, a więc także w Internecie.

Jednak, na co słusznie zwraca uwagę P. Zakrzewski, „[w] przypadku otwartych spotkań, grup czy forów internetowych zawsze mamy do czynienia z publicznym prezentowaniem treści, nawet wówczas, gdyby w czasie wklejania określonej treści lub linku na takim spotkaniu, grupie czy forum była tylko jedna osoba”. Natomiast „[w] przypadku zamkniętych spotkań, grup czy forów z niepublicznym prezentowaniem treści mamy do czynienia tylko wówczas, gdy sprawca kontroluje liczbę członków danego spotkania, grupy czy forum internetowego, niezależnie od czasu wklejania określonej treści lub linku, chyba że podczas takiego spotkania na grupie lub forum zalogowana jest tak duża liczba osób,

²⁴ B. Stelmach, *Psychiczno-moralne i społeczne skutki pornografii*, „Teologia i Moralność” 2020, nr 1, s. 122.

²⁵ L. Nijakowski, *Pornografia internetowa jako zwierciadło społeczeństwa*, „Studia Socjologiczne” 2007, nr 3, s. 170.

że sprawca nie ma świadomości do kogo są kierowane prezentowane przez niego treści”²⁶. Zatem także w Internecie możliwe jest wyczerpanie znamion bezprawnego narzucania pornografii.

Drugą z postaci zabronionych treści pornograficznych są te, które prezentują przemoc. Zdaniem L. Gardockiego chodzi tu o przemoc zarówno rzeczywistą, jak i pozorowaną²⁷, podobnie uważa także V. Konarska-Wrżosek²⁸. Natomiast J. Warylewski był zdania, że „[u]żyte w przepisie sformułowanie «z użyciem przemocy» nie pozostawia wątpliwości, że chodzi tu o autentyczne sceny użycia siły, np. zapis rzeczywistego, a nie wyreżyserowanego zgwałcenia lub zabójstwa pozostającego w związku ze zgwałceniem. Prezentacja odegranych przez aktorów scen przemocy, nawet tej najbardziej i szczególnie okrutnej, nie mieści się w dyspozycji tego przepisu”²⁹. Trudno zgodzić się z takim stwierdzeniem, gdyż zawęży ono perspektywę prawnokarnej ochrony w przedmiotowym zakresie, a i odbiorcom takich prezentacji trudno byłoby zawsze odróżnić, co jest prezentacją prawdziwej czy jedynie inscenizowanej przemocy. Podstawowe znaczenie w tym zakresie ma *ratio legis* tego prawnokarnego zakazu, który sprowadza się do tego, że prezentowanie przemocy w ogóle, a w sferze seksualnej także, pozostaje w sprzeczności ze społecznymi wzorcami zachowań, jako że każda przemoc jest zła i nie należy jej prezentować nawet czy zwłaszcza dlatego, że niektórzy życzyliby sobie być odbiorcami jej ekspozycji również dla osiągnięcia satysfakcji seksualnej. L. Gardocki zauważa, że także „[c]chodzi tu o przeciwdziałanie naśladowaniu takich zachowań”³⁰, co również ma znaczenie dla zasadności kryminalizacji tej formy pornografii, chociaż wydaje się, że jest to znaczenie drugorzędne.

Społecznie nieakceptowalne są także nadużycia seksualne wobec zwierząt. Dał temu wyraz ustawodawca, penalizując w art. 6 ust. 2 pkt 16 Ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ochronie zwierząt obcowanie płciowe ze zwierzęciem jako jedną z postaci znęcania się nad nim³¹, które na podstawie art. 35 ust. 1a ustawy jest przestępstwem. Zatem prawnokarny zakaz utrwalania i ekspozycji treści pornograficznych

²⁶ P. Zakrzewski, *Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności*, w: *Kodeks karny. Komentarz*, pod red. J. Majewskiego, Warszawa 2024, s. 1047–1048.

²⁷ L. Gardocki, op. cit., s. 291.

²⁸ V. Konarska-Wrżosek, *Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności*, w: *Kodeks karny. Komentarz*, pod red. V. Konarskiej-Wrżosek, Warszawa 2020, s. 1019.

²⁹ J. Warylewski, *Przestępstwa seksualne*, Gdańsk 2001, s. 289–290.

³⁰ L. Gardocki, op. cit., s. 291.

³¹ Dz.U. 2023, poz. 1580.

z posługiwaniem się zwierzęciem jest kompatybilny z takim zakazem obcowania płciowego z nim. Nie sposób byłoby bowiem nie kryminalizować utrwalania i ekspozycji czegoś, co jako takie jest przestępstwem w sferze seksualnej i obyczajowej, a jednocześnie budzi sprzeciw moralny społeczeństwa. Wszak obcowanie płciowe ze zwierzęciem powszechnie uznawane jest za wyjątkowo negatywny przejaw dewiacji seksualnych i nikt o zdrowych zmysłach nie ma dla tego typu zachowań najmniejszej tolerancji czy nawet obojętności, lecz wywołuje ono wyłącznie negatywne odniesienia. Według J. Warylewskiego i K. Nazar prawno-karny zakaz pornografii z posługiwaniem się zwierzęciem ma „racjonalizację moralistyczną”³², co należy rozumieć jako potwierdzenie, a nie kształtowanie ocen moralnych w tym zakresie, gdyż i bez tego społeczny odbiór takich zachowań byłby negatywny.

„Posługiwanie się zwierzęciem”, o którym mowa w przedmiotowym przepisie, to zachowania o seksualnym wymiarze, w których zwierzę nie jest jedynie tłem lub przypadkowym uczestnikiem, lecz odgrywa jakąkolwiek rolę w stymulacji seksualnej człowieka³³. Dlatego też, gdyby chłopak z dziewczyną utrwalili swoją relację seksualną polegającą na obcowaniu płciowym i innych czynnościach seksualnych, której przyglądałby się kot dziewczyny (średnio zresztą tym zainteresowany), i gdyby podzieliliby się tym utrwaleniem z internautami, to ich zachowanie nie wyczerpałoby znamion przestępstwa. Takim przykładowo byłaby natomiast pornograficzna treść zawierająca aktywność zoofila znęcającego się seksualnie nad psem poprzez odbycie z nim stosunku płciowego.

Nie budzi wątpliwości penalizacja pornografii dziecięcej i to w szerokim spektrum prawnokarnego sprzeciwu wobec niej, tj. wytwarzania, posiadania, uzyskiwania dostępu do takiej pornografii i jej prezentacji, przy czym chodzi tu tak o prawdziwy, jak i o wytworzony albo przetworzony wizerunek małoletniego. Jej uzasadnieniem jest moralny i obyczajowy powszechny sprzeciw wobec wykorzystywania seksualnego małoletnich, jak też wzgląd na potrzebę ochrony ich wolności seksualnej.

Odróżniać trzeba ochronę małoletnich przed wykorzystywaniem w pornografii od ich ochrony przed zapoznawaniem się z nią. W pierwszym przypadku sprawa jest więcej niż oczywista, natomiast co do drugiego konieczne jest wskazanie bardziej szczegółowych odniesień.

³² J. Warylewski, K. Nazar, op. cit., s. 1424.

³³ R. Krajewski, *Karnoprawne aspekty zoofilii*, „Prokuratura i Prawo” 2015, nr 4, s. 50.

Według J. Warylewskiego i K. Nazar „[p]ornografia dziecięca jest społecznie szkodliwa z trzech zasadniczych powodów. Po pierwsze może być używana przez sprawców dla ułatwienia sobie seksualnego wykorzystywania dzieci. Sugeruje bowiem, że kontakty pedofilskie są czymś normalnym i powszechnie występującym. Po drugie jeżeli jej produkcja odbywa się z udziałem małoletnich, to dochodzi do seksualnego wykorzystania dziecka i obojętna jest w takim przypadku zgoda małoletniego lub jego rodziców, a następstwem takiego czynu jest często ogromne pokrzywdzenie, trwające bardzo długo i mające swoje korzenie w rozpowszechnianej przez lata pornografii z jego udziałem. Po trzecie, pornografia dziecięca propaguje i afirmuje zachowania, które są czynami kryminalnie bezprawnymi”³⁴. S. Hypś uważa, że „[s]zczególne ochrona dzieci przed zjawiskiem pornografii zawarta w art. 202 §3, 4, 4a, 4b i 4c k.k. ma na celu chronić obyczajność w dziedzinie seksualnej, rozumianą jako potrzebę ochrony dziecka przed destrukcyjnym wpływem pornografii na jego rozwój psychofizyczny”³⁵.

Obyczajność jest kategorią odrębną od potrzeby ochrony dziecka przed pornografią, jako że potrzeba związana jest także z tym – jak pisze J. Pacewicz-Biegańska – iż „[m]łodzi ludzie, patrząc na nienaturalne a przedstawiane w ekspozycjach pornograficznych oblicza kobiet i mężczyzn, mają zaburzony wizerunek kobiecości i męskości. Chłopcy mogą interpretować sceny pornograficzne w taki sposób, że wszystkie kobiety i dziewczyny nieustannie mają ochotę na seks i można z nimi robić wszystko, cokolwiek wyobraźnia podpowie. Zanika tutaj szacunek do partnerki i do jej potrzeb oraz preferencji. Dziewczęta zaś mogą pomyśleć, że w sytuacji intymnej trzeba zgadzać się na wszystko, czego zażyczy sobie partner, oraz że zawsze należy być gotową i chętną do współżycia seksualnego. Ponadto może wytworzyć się w nich przekonanie, że mężczyzna podczas aktu seksualnego ma prawo z kobietą zrobić wszystko, nawet ją poniżyć i gwałcić, bowiem wizerunek mężczyzny w pornografii promuje zapewnianie sobie przyjemności bez poszanowania uczuć drugiej osoby, przy pomocy siły i agresji. Pokazuje mężczyznę jako tyrana i człowieka, który jest niezwykle bezwzględny w momencie podniecenia seksualnego. Sam akt seksualny jest przedstawiany w sposób bardzo nienaturalny, wyreżyserowany i nierzadko wręcz wulgarny. Podczas stosunku nie ma mowy o żadnych uczuciach

³⁴ J. Warylewski, K. Nazar, op. cit., s. 1423–1424.

³⁵ S. Hypś, op. cit., s. 1213.

czy trosce o partnera. Ważne jest tylko zaspokojenie pożądania³⁶. Argumenty te są ważne w perspektywie potrzeby prawnokarnej ochrony małoletnich przed pornografią, która nie może być jednak ani bezwzględna, ani też w pełni skuteczna, gdy aktualnie jest zupełnie pozorna, gdyż mogą oni i korzystają z takich możliwości zapoznawać się z nią, co w szczególności dotyczy Internetu.

5. Problem zapoznawania się z treściami pornograficznymi przez małoletnich

Małoletni powyżej 15 roku życia mogą zapoznawać się z treściami pornograficznymi, poza tym nie jest przestępstwem ich im udostępnianie, gdyż art. 200 § 3 k.k. zabrania prezentacji i udostępniania takich treści małoletnim poniżej lat 15. Zatem osoby między 15 a 18 rokiem życia mogą – tak samo jak osoby pełnoletnie – legalnie zapoznawać się z pornografią, a wszelkie rzekome utrudnienia w tym zakresie, mające w szczególności chronić dzieci przed pornografią w Internecie, mają jedynie pozorny charakter. Po pierwsze dlatego, że „kliknięcie” na stronie zawierającej treści pornograficzne jest tak samo łatwe zarówno dla dorosłych, jak i dla dzieci, po drugie – wszelkie zapory rodzicielskie nie są w stanie zrealizować pokładanego w nich zadania, a na pewno nie są w stanie czynić tego z pełną skutecznością.

Dlatego też rząd planuje wprowadzenie przepisów nakładających na każdą platformę internetową obowiązek dokonywania analizy ryzyka pod kątem treści przeznaczonych nie dla dzieci. Jeśli ryzyko ich dostępu do nich będzie znaczące, to dostawca zobowiązany będzie wprowadzić skuteczny system weryfikacji wieku. Strony, które tego nie zrobią, będą blokowane³⁷. Jednak rząd nie wie, jakie rozwiązanie tutaj zaproponować, a zapytany o to wiceminister cyfryzacji M. Gramatyka powiedział, że dostawcy sami powinni wybrać technologię, a ważne będzie, aby była ona skuteczna i chroniła dzieci³⁸. O ile taka technologia w ogóle

³⁶ J. Pacewicz-Biegańska, *Pornografia jako świat wyobrażony kobiecej i męskiej seksualności*, „Ars Educandi” 2015, nr 12, s. 44.

³⁷ S. Sydzik, *Weryfikacja wieku i blokowanie stron. Tak rząd chce bronić dzieci w Internecie*, Rzeczpospolita, 15 XII 2024, <https://www.rp.pl/internet-i-prawo-autorskie/art-41582201-weryfikacja-wieku-i-blokowanie-stron-tak-rzad-chce-bronic-dzieci-w-internecie> (dostęp: 16 XII 2024).

³⁸ D. Jaroszewski, *Polski rząd blokuje pornografię. Jest jeden haczyk*, Telepolis, 30 IX 2024, <https://www.telepolis.pl/tech/prawo-finanse-statystyki/rzad-dostep-do-porno-grafii-przepisy> (dostęp: 16 XII 2024).

istnieje, o tyle warto, aby rząd ją wskazał, tyleż wprowadzając jednolite standardy ochrony małoletnich przed pornografią, co biorąc za to odpowiedzialność. Gdy zaś przerzuca to na dostawców internetowych, to trochę jest tak, że dostrzega problem, który oczywiście istnieje, ale nie potrafi zaproponować, jak nad nim zapanować. Jednak dobrze, że w ogóle go dostrzega i próbuje coś z nim zrobić.

Problemem na poziomie dogmatycznym, ale też praktycznym, jest jednak to, że prawo nie przewiduje zakazu zapoznawania się przez małoletnich z treściami pornograficznymi. Nie przeceniając znaczenia takiego zakazu, jak i mając świadomość odczytania propozycji jego wprowadzenia jako zbyt rygorystycznej, wydaje się, że warto byłoby go ustanowić z nadzieją na pewne przynajmniej jego znaczenie profilaktyczne w sensie promowania właściwych postaw. W aktualnym stanie prawnym, ale też w związku z propozycją nałożenia na dystrybutorów treści pornograficznych obowiązku uniemożliwienia małoletnim dostępu do pornografii, mamy do czynienia z takim stanem rzeczy, który miałby nawet się pogłębić, że cały ciężar ochrony spoczywa na dorosłych, gdy małoletni nie mają w tym zakresie żadnego zakazu określonego prawem. Możliwe byłoby jego wprowadzenie w Ustawie z dnia 13 maja 2016 r. o przeciwdziałaniu zagrożeniom przestępczością na tle seksualnym i ochronie małoletnich³⁹, która zawiera różne rozwiązania mające na celu przedmiotowe przeciwdziałanie i ochronę. Przepis go statuujący mógłby brzmieć: „zabrania się małoletnim zapoznawania się z treściami pornograficznymi, w szczególności za pośrednictwem systemu teleinformatycznego lub sieci telekomunikacyjnej”. Właściwym do tego miejscem mógłby być także art. 4 Ustawy z dnia 9 czerwca o wspieraniu i resocjalizacji nieletnich⁴⁰, wskazujący na przejawy demoralizacji nieletnich, wśród których nie ma zapoznawania się z treściami pornograficznymi, a być może mogłoby być. Oczywiście podobnie jak w przypadku każdego innego przejawu demoralizacji zapoznawanie się takie mogłoby być uznane za demoralizację w razie powtarzającego się, a nie jednorazowego zachowania się nieletniego w tym zakresie.

Takie rozwiązanie byłoby zupełnie nowatorskie, nieznane choćby odnośnie do zakazu spożywania alkoholu oraz używania wyrobów tytoniowych przez małoletnich, ale pomimo tego może warto by się nad nim zastanowić. Byłoby ono jednak ponad dopuszczalność relacji seksualnych małoletnich powyżej 15 roku życia, którzy mają do nich

³⁹ Dz.U. 2024, poz. 1802.

⁴⁰ Dz.U. 2024, poz. 978.

prawo, a i relacje takie z nimi nie są przestępstwem z art. 200 k.k. Być może pozostawałoby więc ono w jakimś zakresie sprzeczne z regułą interpretacyjną a *maiori ad minus*: skoro nastolatkom wolno mieć ze sobą relacje seksualne polegające na obcowaniu płciowym lub innych czynnościach seksualnych albo jednych i drugich, to dlaczego mieliby oni nie móc ich utrwalić w postaci nagrania czy zdjęcia, przechowywać nośnika z takim utrwaleniem, a nawet udostępnić go innym osobom, w szczególności rówieśnikom? Być może dlatego, że w istocie nie wiadomo, co w tym zakresie oznacza „mniej”, a co „więcej”. Może relacja seksualna oparta na młodzieńczej ciekawości czy rodzącym się uczuciu, albo na jednym i drugim, jest mniej szkodliwa albo nie jest w ogóle szkodliwa w porównaniu z zapoznawaniem się z treściami pornograficznymi, nierzadko ukazującymi seks w odhumanizowanej jego postaci?

Podsumowanie

Wolność w ogóle, a w konsekwencji wolność do zapoznawania się z treściami pornograficznymi, nie ma charakteru bezwzględnego, co musi dotyczyć także małoletnich. Tak samo dotyczy ona wszystkich osób, które mogą chcieć, ale nie muszą, zapoznawać się z takimi treściami. Zasadna jest zatem kryminalizacja takich ich publicznych ekspozycji, które mogłyby narzucić odbiór osobom nieżyczącym sobie być ich odbiorcami. Właściwe jest również zabronienie pod groźbą kary tzw. twardej pornografii, tj. z udziałem małoletnich, z ukazaniem przemocy oraz z posługiwaniem się zwierzęciem. Taki zakres penalizacji pornografii jest potrzebny, chociaż wiele do zrobienia jest odnośnie do jego urzeczywistnienia, zwłaszcza jeśli chodzi o kontakt z nią małoletnich. Ta penalizacja jest w pełni uzasadniona przy zachowaniu wolnościowej formuły zapoznawania się z pornografią jako taką. Może to zostać ograniczone w związku z planowanymi działaniami wykluczenia małoletnich od korzystania z niej, gdyż choćby weryfikacja wieku jej konsumentów może zniechęcać do poddawania się jej przez osoby dorosłe. Jednak ograniczenia w tym względzie byłyby mniejszej wartości niż ochrona małoletnich przed pornografią, której społeczne i indywidualne wartości nie podlegają dyskusji, podobnie jak oczywiste są negatywne oceny pornografii z prezentacją przemocy i posługiwaniem się zwierzęciem.

Niewątpliwie jest tak, że podejście do pornografii i do zapoznawania się z treściami ją zawierającymi przeszło w polskich kodeksach karnych – tych z 1932 r. i z 1969 r. oraz z obowiązującego z 1997 r. – gruntowaną zmianę właśnie w kierunku wolnościowym, ale z zachowaniem niezbędnych ograniczeń w tym zakresie. Są one racjonalne z uwagi na inne niż wolność w tym zakresie dobra indywidualne i społeczne, w tym ze względu na potrzebę ochrony obyczajności jako istotnej wartości, nawet gdy ulega ona ewolucji w kierunku liberalnym, ale która także musi mieć swoje rozsądne granice. Nigdy bowiem nie należy popadać w przesadę, lecz szukać trzeba średniego stanu rzeczy, co musi dotyczyć także podejścia do pornografii. To podejście *de lege lata* jest właściwe, co jednak nie przekreśla poszukiwań rozwiązań *de lege ferenda*, w szczególności odnośnie do ochrony małoletnich przed treściami pornograficznymi.

BIBLIOGRAFIA

- Filar M., *Przestępstwa seksualne w polskim prawie karnym*, Toruń 1985.
- Filar M., *Przestępstwa w dziedzinie stosunków seksualnych*, w: *System prawa karnego. O przestępstwach w szczególności*, pod red. I. Andrejewa, L. Kubickiego, J. Waszczyńskiego, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk–Łódź 1989, s. 149–248.
- Gardocki L., *Prawo karne*, Warszawa 2023.
- Hypś S., *Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności*, w: *Kodeks karny. Komentarz*, pod red. A. Grześkowiak, K. Wiaka, Warszawa 2021, s. 1173–1224.
- Jaroszewski D., *Polski rząd blokuje pornografię. Jest jeden haczyk*, Telepolis, 30 IX 2024, <https://www.telepolis.pl/tech/prawo-finanse-statystyki/rzad-dostep-do-pornografii-przepisy> (dostęp: 16 XII 2024).
- Konarska-Wrzosek V., *Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności*, w: *Kodeks karny. Komentarz*, pod red. V. Konarskiej-Wrzosek, Warszawa 2020, s. 979–1032.
- Krajewski R., *Karnoprawne aspekty zoofilii*, „Prokuratura i Prawo” 2015, nr 4, s. 40–51.
- Krajewski R., *Pornografia jako przedmiot czynności wykonawczych przestępstw z nią związanych*, w: *Doprawdy litość to zbrodnia. Księga jubileuszowa z okazji 70. urodzin Profesora Bogusława Sygita*, pod red. B. Hołysta et al., Łódź 2018, s. 291–300.
- Macko J., *Nierząd jako choroba społeczna*, Warszawa 1938.
- Makarewicz J., *Kodeks karny z komentarzem*, Lwów 1932.
- Marek A., *Prawo karne*, Warszawa 2003.
- Marek A., Konarska-Wrzosek V., *Prawo karne*, Warszawa 2019.
- Mozgawa M., *Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności*, w: *Kodeks karny. Komentarz*, pod red. M. Mozgawy, Warszawa 2023, s. 773–825.
- Nijakowski L., *Pornografia internetowa jako zwierciadło społeczeństwa*, „Studia Socjologiczne” 2007, nr 3, s. 169–191.

- Pacewicz-Biegańska J., *Pornografia jako świat wyobrażony kobiecej i męskiej seksualności*, „Ars Educandi” 2015, nr 12, s. 41–50.
- Pudo T., *Pornografia w Internecie – aspekty prawnokarne*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2005, z. 2, s. 97–121.
- Siewierski M., *Kodeks karny i prawo o wykroczeniach. Komentarz*, Warszawa 1958.
- Stelmach B., *Psychiczno-moralne i społeczne skutki pornografii*, „Teologia i Moralność” 2020, nr 1, s. 121–134.
- Sydzik S., *Weryfikacja wieku i blokowanie stron. Tak rząd chce bronić dzieci w Internecie*, Rzeczpospolita, 15 XII 2024, <https://www.rp.pl/internet-i-prawo-autorskie/art41582201-weryfikacja-wieku-i-blokowanie-stron-tak-rzad-chce-bronic-dzieci-w-internecie> (dostęp: 16 XII 2024).
- Tokarczyk R., *Prawa narodzin, życia i śmierci*, Kraków 2000.
- Warylewski J., *Nierządne rysunki*, w: *Fascynujące ścieżki filozofii prawa*, pod red. J. Zajądło, Warszawa 2008, s. 41–55.
- Warylewski J., *Przestępstwa seksualne*, Gdańsk 2001.
- Warylewski J., Nazar K., *Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności*, w: *Kodeks karny. Komentarz*, pod red. R.A. Stefańskiego, Warszawa 2023, s. 1325–1398.
- Widacki J. et al., *Kryminologia*, Warszawa 2022.
- Wojciechowski J., *Kodeks karny z krótkim komentarzem praktycznym*, Rawa Mazowiecka 1994.
- Zakrzewski P., *Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności*, w: *Kodeks karny. Komentarz*, pod red. J. Majewskiego, Warszawa 2024, s. 1003–1058.