

Marcin Galiński

## Kilka uwag na temat przestępstwa publicznego prezentowania treści pornograficznych z art. 202 § 1 Kodeksu karnego

*Remarks on the crime of public presentation of pornographic  
content under Article 202 § 1 of the Criminal Code*

### Abstract

*The paper presents an analysis of selected elements of the criminal act stipulated in Article 202 § 1 of the Criminal Code. The analysis was designed to assess whether the cited provision is structured in such a way that it adequately protects such rights as sexual freedom, decency or morality. The regulation being the subject matter of this paper appears to be necessary, but it requires certain amendments.*

**Keywords:** *pornographic content, pornography, forcing someone to receive pornographic content*

### Streszczenie

*W artykule dokonano analizy wybranych znamion czynu zabronionego stypizowanego w art. 202 § 1 Kodeksu karnego. Analiza ta służyć miała ocenie, czy przytoczony przepis jest skonstruowany w taki sposób, aby móc właściwie chronić dobra takie jak wolność seksualna, obyczajność czy moralność. Regulacja będąca przedmiotem niniejszego opracowania wydaje się być regulacją potrzebną, jednak wymagającą zmian.*

**Słowa kluczowe:** *treści pornograficzne, pornografia, narzucenie odbioru treści pornograficznych*

---

Mgr Marcin Galiński, Wydział Administracji i Bezpieczeństwa Narodowego Akademii im. Jakuba z Paradyża w Gorzowie Wielkopolskim, Polska, ORCID: 0000-0001-5512-2249, e-mail: mgalinski@ajp.edu.pl

Data zgłoszenia tekstu przez autora: 2.08.2023 r.; data zaakceptowania do publikacji: 27.02.2024 r.

## 1. Wprowadzenie

Zgodnie z art. 202 § 1 Kodeksu karnego<sup>1</sup>, „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”. Przywołana regulacja generuje problemy interpretacyjne związane ze znamieniem treści pornograficznych oraz nieostrością znamienia narzucenia odbioru tychże treści osobie, która tego sobie nie życzy. Nierozwiązanie wspomnianych problemów interpretacyjnych przekładać się może na problemy ze stosowaniem tego przepisu w praktyce i nie pozwala na zapewnienie należytego stopnia ochrony dóbr prawnie chronionych, którymi są wolność seksualna, obyczajność czy moralność.

Dostrzegając wzmiankowane mankamenty wspomnianego przepisu, w niniejszym artykule poddaje się pod rozwagę nowelizację art. 202 § 1 k.k. w aspekcie posłużenia się znamieniem „treści pornograficzne” zamiast znamieniem „pornografia”, jak również zasadności usunięcia znamienia narzucenia odbioru treści pornograficznych osobie, która sobie tego nie życzy. Rozważenia wymaga także potrzeba sformułowania definicji legalnej w art. 115 k.k. znamienia „treści pornograficznych” albo „pornografii”<sup>2</sup>.

## 2. Pornografia i treści pornograficzne

Na wstępie do rozważań nad zagadnieniem prezentacji treści pornograficznych należy poczynić dość oczywistą uwagę, że ustawodawca w art. 202 § 1 k.k. posłużył się zwrotem „treści pornograficzne”, nie zaś zwrotem „pornografia”. Wydaje się więc, że użycie tego określenia było zabiegiem celowym. Ponadto sugerować może, że pomiędzy zakresami nazw „pornografia” i „treści pornograficzne” zachodzą pewne różnice. Dla niniejszych rozważań niezbędne jest wskazanie definicji obu tych pojęć. Pozwoli to na stwierdzenie występowania lub niewystępowania różnic między zakresami obu nazw, a w dalszej konsekwencji pozwoli na ocenę zasadności posłużenia się przez ustawodawcę zwrotem „treści pornograficzne”.

W pierwszej kolejności należy odnieść się do słowa „pornografia”. Pojęcie to nie ma definicji legalnej w ustawie karnej. W związku z tym trzeba przywołać poglądy doktrynalne<sup>3</sup>. Mateusz Maria Bieczyński zaznacza, że większość definicji pornografii ma charakter mieszany. Zdaniem autora jednym z elementów definicyjnych jest to, że z jednej strony wskazuje się na funkcję pornografii, czyli wywołanie podniecenia seksualnego, a z drugiej strony dookreśla się formę treścią poprzez używanie stwierdzeń wyjaśniających, że chodzi o cielesność, nagość czy seks. Autor, idąc dalej,

<sup>1</sup> Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (tekst jedn.: Dz.U. z 2024 r. poz. 17) – dalej k.k.

<sup>2</sup> Kwestia potencjalnego zwrotu definiowanego w przepisach k.k. uzależniona jest od rezultatu rozważań odnoszących się do zakresu pojęć „pornografia” i „treści pornograficzne” oraz trafności użycia przez ustawodawcę znamienia „treści pornograficznych” zamiast znamienia „pornografii”.

<sup>3</sup> Z uwagi na ramy niniejszego opracowania niezasadna jest analiza wszystkich poglądów, zwłaszcza że wyraz „pornografia” jest przedstawiany li tylko poglądowo.

tłumaczy, że są jeszcze dodatkowe elementy definicyjne, takie jak dehumanizacja, оголошение z uczuć czy też brak jakichkolwiek doznań intelektualnych<sup>4</sup>. Natomiast według Mariana Filara ciężar zagadnienia definicji pornografii przeniósł się z charakteru literackiego na charakter obrazowy<sup>5</sup>. Wspomniany autor twierdzi, że definicje tego pojęcia można podzielić na dwie grupy. Pierwszą grupą są definicje subiektywno-moralistyczne, w których istotną rolę odgrywa zamiar twórcy w wywołaniu podniecenia seksualnego u odbiorcy przekazu. Drugą grupę stanowią definicje obiektywno-pragmatyczne, w których najważniejsze znaczenie ma obiektywna ocena, czy dane treści można uznać za pornografię<sup>6</sup>. Marian Filar odnosi się również do cech, jakie muszą spełnić określone treści, przy czym cechy te muszą wystąpić w koniunkcji. Są to: przedstawienie przejawów płciowości człowieka i przejawów jego życia płciowego, koncentrowanie się wyłącznie na przejawach technicznych płciowości w oderwaniu od płaszczyzny osobistej i intelektualnej, ukazanie ludzkich organów płciowych w ich funkcjach seksualnych. Powyższe cechy mają wskazywać, że intencją twórcy tych treści jest wywołanie podniecenia seksualnego u odbiorcy<sup>7</sup>. Jarosław Warylewski definiuje pornografię w rozumieniu wąskim (normatywnym) oraz rozumieniu szerokim (socjologicznym). W rozumieniu wąskim autor pojmuje pornografię jako: „(...) treści zawarte w dającym się wyodrębnić przekazie informacyjnym bądź w jego istotnych i odpowiednio spójnych fragmentach w formie materialnej lub zdematerializowanej, utrwalone za pomocą dowolnego nośnika lub nieutrwalone, charakteryzujące się tym, iż przedstawiają w jakiegokolwiek formie autentyczne lub tylko wyobrażone (wykreowane) przejawy płciowości lub życia seksualnego człowieka w wymiarze ograniczonym (sprowadzonym do funkcji fizjologicznych oraz aspektów techniczno-biologicznych)”<sup>8</sup>. W rozumieniu socjologicznym pornografia według J. Warylewskiego to pornografia odpowiadająca zakresowo rozumieniu normatywnemu, a także treści zawarte w przekazach godzące w powszechnie przyjęte zasady moralności<sup>9</sup>. Nadto należy dodać, że autor ten traktuje pojęcia „treści pornograficzne” i „pornografia” jako synonimiczne<sup>10</sup>.

Jak wskazano, istnieje wiele definicji pornografii i – co istotne – definicje te z biegiem czasu ewoluowały. Wydaje się to być zrozumiałe, z racji zmian w formie pornografii zachodzących wraz z rozwojem technologii. Wspomniana mnogość definicji nie ułatwia zadania polegającego na weryfikacji zasadności użycia w art. 202 § 1 k.k. zwrotu „treści pornograficzne” zamiast zwrotu „pornografia”. Zasadne jest więc odwołanie się do słownikowego pojmowania tego sformułowania. Zgodnie ze

<sup>4</sup> Zob. M.M. Bieczyński, [w:] *Prawo wobec erotyki w sztuce oraz pornografii*, red. M.M. Bieczyński, A. Jakubowski, Poznań 2016, s. 138.

<sup>5</sup> Zob. M. Filar, *Pornografia. Studium z dziedziny polityki kryminalnej*, Toruń 1977, s. 77.

<sup>6</sup> Zob. M. Filar, *Pornografia...*, s. 30–57.

<sup>7</sup> Zob. M. Filar, *Przestępstwa seksualne w nowym kodeksie karnym*, [w:] *Nowa kodyfikacja karna. Kodeks karny. Krótkie komentarze*, z. 2, Warszawa 1997, s. 39–40. Podobnie: P. Kozłowska, M. Kucharska, *Karnoprawne aspekty pornografii*, „Prokuratura i Prawo” 1999/4, s. 40.

<sup>8</sup> J. Warylewski, [w:] *Pornografia*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2011, s. 25.

<sup>9</sup> J. Warylewski, [w:] *Pornografia...*, s. 27.

<sup>10</sup> J. Warylewski, [w:] *Pornografia...*, s. 25.

„Słownikiem współczesnego języka polskiego” pod redakcją Bogusława Dunaja wyraz „pornografia” znaczy tyle co: „zdjęcia, filmy, przedstawienia teatralne, druki itp. Eksponujące treści nieprzyzwoite, zwłaszcza sceny erotyczne, obliczone na wywołanie podniecenia erotycznego u odbiorców i na zysk materialny z ich rozpowszechniania”<sup>11</sup>. Z kolei w „Słowniku Języka Polskiego” pod redakcją Witolda Doroszewskiego „pornografia” to „utwory literackie, sztuki teatralne, pisma, obrazy, rysunki o treści nieprzyzwoitej, obliczone na wywołanie erotycznego podniecenia”<sup>12</sup>. Z podanych wyżej definicji słownikowych wynika, że pornografią są np. obrazy, rysunki, sztuki teatralne, filmy czy teksty, które mają wywołać podniecenie seksualne u ich odbiorcy.

Pojęcie „treści pornograficznych” również nie ma swojej definicji legalnej. Nadto w doktrynie znamię to jest uważane za znamię nieostre i ocenne, co ma skutkować tym, że nie można podać jego definicji zupełnej<sup>13</sup>. Magdalena Budyn-Kulik sugeruje, żeby oceny tego znamienia dokonywać w kontekście kulturowym uwzględniającym charakterystyczne dla danej kultury rozumienie seksualności człowieka i poglądy podzielane (w sposób w miarę powszechny) na sposób wyrażania tej seksualności w danym kręgu kulturowym<sup>14</sup>. W wyroku z 23.11.2010 r. Sąd Najwyższy (dalej SN) sformułował następującą definicję treści pornograficznych: „«Treści pornograficzne» w rozumieniu art. 202 k.k. to zawarte w utrwalonej formie (np. film, zdjęcia, czasopisma, książki, obrazy) lub nie (np. pokazy na żywo), prezentacje czynności seksualnych człowieka (zwłaszcza ukazywanie organów płciowych człowieka w ich funkcjach seksualnych), i to zarówno w wymiarze niesprzecznym z ich biologicznym ukierunkowaniem, jak i czynności seksualnych człowieka sprzecznych z przyjętymi w społeczeństwie wzorcami zachowań seksualnych”<sup>15</sup>. Przedstawiona definicja spotkała się z aprobatą M. Budyn-Kulik, przy czym autorka ma pewne zastrzeżenia do tej definicji<sup>16</sup>. Jednym z nich jest brak uwzględnienia elementów podmiotowych, przez co – zdaniem przywołanej autorki – w zakres tego pojęcia będą wchodzić treści niebędące w swojej istocie treściami pornograficznymi (poradnik seksuologiczny lub opracowanie naukowe dotyczące pornografii). Autorka proponuje więc uzupełnienie definicji SN o sformułowanie: „mające/mogące wywołać podniecenie/pobudzenie seksualne u przeciętnego odbiorcy”<sup>17</sup>.

Przed analizą przywołanego orzeczenia trzeba ustalić to, czego sąd nie poruszył w przytoczonej definicji, tj. że czyn zabroniony dotyczy li treści pornograficznych, nie zaś nośników tych treści. Wskazują na to Marek Mozgawa i Patrycja Kozłowska-Kalisz<sup>18</sup>. Z tym twierdzeniem należy się zgodzić, jednak autorzy abstrahują od dość istotnego problemu, a mianowicie: czy za treści pornograficzne można

<sup>11</sup> B. Dunaj [red.], *Słownik współczesnego języka polskiego*, Warszawa 1996, s. 811.

<sup>12</sup> W. Doroszewski [red.], *Słownik języka polskiego*, t. 6, Warszawa 1996, s. 1055.

<sup>13</sup> M. Wrześniewski, *Krytycznie o przestępstwach pornograficznych*, „Prokuratura i Prawo” 2011/11, s. 99.

<sup>14</sup> M. Budyn-Kulik, *Glosa do wyroku SN z dnia 23 listopada 2010 r.*, IV KK 173/10, LEX/el. 2011.

<sup>15</sup> Wyrok SN z 23.11.2010 r., IV KK 173/10, LEX nr 667510.

<sup>16</sup> Autorka nadto uważa definicję SN za definicję o charakterze obiektywnym. Zob. M. Budyn-Kulik, *Glosa...*

<sup>17</sup> Zob. M. Budyn-Kulik, *Glosa...*

<sup>18</sup> M. Mozgawa, P. Kozłowska-Kalisz, *Analiza dogmatyczna przestępstw związanych z pornografią (zagadnienia podstawowe)*, [w:] *Pornografia*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2011, s. 68.

uznać ujęcie aktu obcowania płciowego umieszczonego na nośniku (np. nadruk na płycie CD takiej treści). Wydaje się, że wtedy mamy do czynienia z tak pojmowanymi treściami pornograficznymi, bowiem na nośniku odwzorowano akt obcowania płciowego. Skoro treści zawarty na nośniku nie można utożsamiać z tym nośnikiem, to treści pornograficzne nadrukowane na nośniku będą innymi treściami pornograficznymi aniżeli treści pornograficzne na nim zapisane np. w postaci cyfrowej.

Przytoczona wyżej definicja „treści pornograficznych” sformułowana przez SN pozostawia jednak sporo istotnych wątpliwości. Na początku należy wskazać, że sąd nie przesądza o formie tychże treści. O ile forma utrwalenia treści pornograficznych nie budzi większych wątpliwości, o tyle można już je mieć w przypadku formy nieutralnej. Pojawia się mianowicie pytanie, czy publiczne odbycie stosunku płciowego przez dwie lub więcej osób, które nie jest wykonywane w ramach pokazu artystycznego (np. sztuki teatralnej), może stanowić treści pornograficzne<sup>19</sup>. Pozytywna odpowiedź skutkowałaby, że generalnie każdy akt obcowania płciowego dokonywany publicznie mógłby stanowić przekroczenie normy sankcjonowanej z art. 202 § 1 k.k. Takie rozumowanie niewątpliwie byłoby wykładnią rozszerzającą na niekorzyść sprawy. Wydawałoby się zasadne uznać, że chodzi tutaj o pokaz artystyczny, niemniej budzi to kolejne wątpliwości. Otóż wspomniany wyżej stosunek seksualny hipotetycznie też można uznać za pewnego rodzaju pokaz artystyczny. Ciężko bowiem jest *in abstracto* określić, kiedy stosunek seksualny ma cechy pokazu artystycznego, a kiedy nie. W związku z tym sąd niezbyt trafnie wspomina w swojej definicji o nieutralnej formie. Wydaje się, że ma na myśli takie formy jak sztuka teatralna czy jakiś pokaz, na co wskazuje podanie jako przykładu pokazu na żywo. Niemniej należałoby w owej definicji wyraźnie podkreślić, że nie chodzi o publiczne odbycie stosunku seksualnego w ogóle, lecz tylko o takie odbycie tego stosunku, któremu możemy przypisać cechy pokazu artystycznego.

Ponadto według Sądu Najwyższego<sup>20</sup> istotą treści pornograficznych jest ukazanie czynności seksualnych człowieka. W dalszej części definiensa wskazuje, że chodzi o czynności seksualne, które:

1. są niesprzeczne z biologicznym ukierunkowaniem tych czynności seksualnych; lub
2. są czynnościami sprzecznymi z przyjętymi w społeczeństwie wzorcami zachowań seksualnych.

To stwierdzenie również generuje wątpliwości co do zakresu zdefiniowanej nazwy. Pierwszą wątpliwością, jaka powstaje podczas analizy definicji, jest to, czy czynności seksualne w ramach treści pornograficznych muszą być rzeczywiste, a więc czy musi faktycznie dojść do obcowania płciowego lub innych form aktywności seksualnej, czy mogą być one symulowane (w tym mające postać animacji przedstawiającej czynności seksualne). Wydaje się, że niezasadne byłoby ograniczanie zakresu nazwy li tylko do faktycznych aktów seksualnych. Takie rozumowanie

<sup>19</sup> Mowa tutaj o pokazach artystycznych, o których niewątpliwie można powiedzieć, że takowymi są, np. spektakl w teatrze.

<sup>20</sup> Wyrok SN z 23.11.2010 r., IV KK 173/10, LEX nr 667510.

ma swoje uzasadnienie w analizowanym wyroku, gdyż w dalszej jego części SN wskazał, że: „Istotą pornografii (tudzież treści pornograficznych – dop. M.G.) jest przekaz określonej idei (treści), a nie jedynie udokumentalizowanej rejestracji określonego wydarzenia faktycznego”<sup>21</sup>. Tę określoną ideę czy treść można rozumieć jako wywołanie podniecenia seksualnego u odbiorcy<sup>22</sup>. Podniecenie seksualne może być wywołane przez różne obiekty, w tym przez symulowany seks. Analogicznie nie ma podstaw do wyłączenia spod zakresu pojęcia „treści pornograficzne” zmanipulowanych, czy też wygenerowanych za pomocą sztucznej inteligencji, materiałów przedstawiających czynności seksualne<sup>23</sup>. W konsekwencji takie treści należy uznać za treści pornograficzne. Dużo więcej kłopotów wywołuje kolejna kwestia, tj. w jaki sposób należy ujmować czynności seksualne zawarte w treściach pornograficznych: czy to ma być sposób obiektywny czy też subiektywny. Czynności seksualne ujmowane w sposób obiektywny to takie czynności seksualne, o których obiektywnie można stwierdzić, że prowadzą do odczucia satysfakcji seksualnej przez konkretny podmiot. Chodzi więc tutaj o pewien model (wzór) przeciętnego człowieka i na podstawie tego modelu (wzoru) określa się, jakie zachowania są czynnościami seksualnymi, rozumianymi jako czynności dostarczające podniecenia seksualnego<sup>24</sup>. Przykładami czynności seksualnych w znaczeniu obiektywnym mogą być: odbywanie stosunku seksualnego, pocałunki, pieszczony stref erogennych, dotykanie w szczególności intymnych części ciała czy też masturbacja. Drugim wyróżnionym wyżej rodzajem czynności to czynności seksualne w znaczeniu subiektywnym. Należą do nich takie czynności, które zapewniają określonej osobie satysfakcję seksualną. Katalog takich czynności nie jest zrelatywizowany do określonego modelu (wzoru) człowieka, lecz do poszczególnych jednostek, a więc ma tutaj istotne znaczenie kryterium subiektywne. Co istotne, katalog ten będzie zróżnicowany w zależności od danej osoby. Można więc wyobrazić sobie sytuację, że podczas przerwy kawowej na konferencji karnoprawnej rozmawia ze sobą dwoje karnistów, a jeden z nich pociera książkę zawierającą Kodeks karny, czym doprowadza rozmówcę do satysfakcji seksualnej. Możliwa jest również sytuacja, w której ktoś doznaje satysfakcji seksualnej, kiedy słyszy dzwonek od drzwi w swoim domu. I równie dobrze można sobie wyobrazić sytuację, kiedy określona osoba doznaje satysfakcji seksualnej, dotykając kierownicy w swoim samochodzie. Takie przykłady można by było mnożyć. Co jednak istotne, SN

<sup>21</sup> Wyrok SN z 23.11.2010 r., IV KK 173/10, LEX nr 667510.

<sup>22</sup> W tym wypadku nie jest istotne, czy faktycznie wystąpi u odbiorcy podniecenie seksualne, bowiem liczy się li tylko intencja twórcy. Zob. wyrok SN z 11.01.2017 r., III KK 188/16, LEX nr 2321853.

<sup>23</sup> Z uwagi na rozwój sztucznej inteligencji i zwiększanie możliwości manipulacji obrazem i dźwiękiem zasadne jest wskazanie w definicjach treści pornograficznych, że mogą je stanowić także materiały przedstawiające czynności seksualne w sposób zmanipulowany.

<sup>24</sup> Podobne stanowisko co do treści pornograficznych wyraża Mateusz Rodzyńkiewicz, który proponuje, aby nazwę tę definiować, odnosząc się do tzw. „normatywnego wzorca osobowego”. Wówczas wyznacznikiem oceny, czy dane treści są treściami pornograficznymi, czy też nie, byłby punkt widzenia przeciętnej osoby, tzn. „przeciętnie wrażliwej, zintegrowanej społecznie i świadomej powszechnie akceptowanych wartości”. Autor jeszcze wskazuje na kryterium estetyczne, które uważa za kryterium subsydiarne. Zob. M. Rodzyńkiewicz, [w:] *Kodeks karny. Część szczegółowa*, t. 2, red. A. Zoll, Kraków 1999, s. 571–572.



w swojej definicji treści pornograficznych poprzez użycie sformułowania: „(...) czynności seksualnych człowieka sprzecznych z przyjętymi w społeczeństwie wzorcami zachowań seksualnych...”<sup>25</sup> umożliwia uznanie za treści pornograficzne również czynności seksualnych w znaczeniu subiektywnym, co prowadzi do znacznego rozszerzenia odpowiedzialności karnej. Najpewniej sąd miał na myśli treści pornograficzne, w których ukazywane są praktyki masochistyczne, sadystyczne, obcowanie płciowe z dziećmi czy też zwierzętami, jednak nie zostało to wprost wyartykułowane. Niewątpliwie treści pornograficzne powinny być odnoszone do czynności seksualnych, które w niniejszym opracowaniu zostały nazwane obiektywnymi, ponieważ przyjęcie odmiennego stanowiska umożliwiałoby co do zasady uznanie wszystkich treści za treści pornograficzne.

W dalszej analizie przytoczonej definicji SN należy przywołać pogląd M. Budyn-Kulik, że definicja ta nie zawiera sformułowania wskazującego cechy podmiotowe<sup>26</sup>. Należy też zgodzić się z tą autorką w tym, że brak określenia efektu, jaki mają powodować treści pornograficzne u odbiorcy, spowoduje nadmierne rozszerzenie zakresu tej nazwy. Wynika to z tego, że generalnie każde przedstawienie czynności seksualnych spełniające pozostałe elementy definicyjne może być uznane za treść pornograficzną. Przy takim rozumieniu treściami pornograficznymi mogą być np. materiały naukowe, literatura popularnonaukowa i telewizyjne programy popularnonaukowe zawierające ujęcia czynności seksualnych, karykatury czy rysunki satyryczne ukazujące sceny seksu, które są fragmentem pewnej całości. Rozszerzenie zakresu analizowanego pojęcia skutkuje jednocześnie rozszerzeniem odpowiedzialności karnej sprawcy, bowiem w takiej sytuacji możliwe by było pociągnięcie do odpowiedzialności karnej np. wykładowcy pokazującego na wykładzie dla studentów medycyny zdjęcia aktów seksualnych<sup>27</sup>. Z przeprowadzonych rozważań wynika, że treści pornograficzne są tworzone w pewnym intencjonalnym celu, którym nie jest wyłącznie sprawozdawcze odwzorowanie określonych czynności seksualnych człowieka, ale przedstawienie czynności seksualnych w taki sposób, aby wywołać u odbiorcy podniecenie seksualne.

Kolejny problem, jaki się rysuje na gruncie omawianego zwrotu, to filmy czy seriale, które nie są filmami czy serialami pornograficznymi, ale pojawiają się w nich sceny obcowania płciowego czy innych czynności seksualnych. W związku z tym powstają pytania: czy takie sceny należy uznać za treści pornograficzne, czy też nie? czy te sceny stanowiące niezbyt istotny fragment filmu powodują, że cały film stanowi treść pornograficzną? Istotną wskazówką do rozwiązania tego problemu okazuje się przytoczona już teza wyroku SN z 11.01.2017 r.<sup>28</sup> Kierując się nią, należy zauważyć,

<sup>25</sup> Wyrok SN z 23.11.2010 r., IV KK 173/10, LEX nr 667510.

<sup>26</sup> M. Budyn-Kulik, *Glosa...*

<sup>27</sup> Oczywiście można zastanawiać się w takiej sytuacji, czy odpowiedzialność karna wykładowcy nie jest wyłączona, gdyż zachodzi okoliczność wyłączająca bezprawność czynu. Jednak takie rozważania znajdują się poza zakresem niniejszego opracowania, zaś celem przywołania tego przykładu było wskazanie kuriozalnych konsekwencji w przypadku braku ujęcia w definicji „treści pornograficznych” czynnika podmiotowego.

<sup>28</sup> III KK 188/16, LEX nr 2321853.

że we wspomnianych filmach czy serialach ideą nie jest doprowadzenie odbiorcy do stanu satysfakcji seksualnej, zaś sceny aktów seksualnych mają bardziej charakter fragmentu fabuły. Co do zasady treści te nie będą więc treściami pornograficznymi, jednak należy mieć na uwadze, że rozstrzygnięcie tej kwestii *in concreto* wymaga każdorazowej analizy takich treści.

Warto również przytoczyć inną definicję treści pornograficznych sformułowaną przez SN w powyższym wyroku. Sąd stwierdził, że: „Cechy, których łączne występowanie pozwala na uznanie treści ocenianego przekazu za pornograficzny, to: 1) przedstawianie płciowości i życia płciowego człowieka, 2) koncentrowanie się wyłącznie na technicznych aspektach płciowości i życia płciowego z pominięciem wszelkiej warstwy intelektualno-personalitycznej, 3) ukazywanie ludzkich narządów płciowych w ich funkcjach seksualnych, 4) przebijająca z treści przekazu główna intencja twórcy, jaką jest wywołanie podniecenia seksualnego u odbiorcy”<sup>29</sup>. Stwierdzenie to stanowi dokładne odwzorowanie poglądu M. Filara odnośnie cech pornografii<sup>30</sup>. Niemniej w przypadku takiego ujmowania znamienia treści pornograficznych nie występują problemy interpretacyjne związane z obiektywnością czy subiektywnością czynności seksualnych, gdyż wskazano *explicite*, że chodzi tutaj o ukazywanie narządów płciowych w ich funkcjach seksualnych. W konsekwencji tak rozumiane treści pornograficzne można odnosić jedynie do przedstawienia stosunku seksualnego oraz masturbacji. Nadto ograniczanie definicji treści pornograficznych tylko do pokazywania narządów płciowych w ich funkcjach seksualnych wskazuje, że tak rozumianymi treściami pornograficznymi nie jest symulowanie stosunku seksualnego, bowiem wydaje się, że takie przedstawienie dość często polega tylko na udawaniu ruchów frykcyjnych lub innych aktywności mających przypominać odbywanie stosunku seksualnego. Stanowi to dość istotne i niezasadne zawężenie zakresu tego pojęcia, gdyż nie będą karane sytuacje prezentowania treści pornograficznych, w których przedstawiane są narządy intymne w ich funkcjach seksualnych i imitowane jest odbywanie stosunku seksualnego, zaś intencją twórcy takiego utworu było spowodowanie u widza podniecenia seksualnego.

Zwrot „treści pornograficzne” stanowi zbitkę słowną. W tym miejscu warto zatem skupić się na pierwszym z wyrazów, a mianowicie na wyrazie „treści”. Jest to wyraz spoza języka prawnego oraz języka prawniczego. Stąd też wskazane jest odwołanie się do słownikowego rozumienia tego pojęcia. Zgodnie ze „Słownikiem języka polskiego” wyraz ten oznacza: „1. «to, co jest zawarte w czyjejs wypowiedzi; też: to, co przekazuje odbiorcy dzieło sztuki, w przeciwstawieniu do formy»; 2. «to, co stanowi istotę, sens czegoś»; 3. «zawartość przewodu pokarmowego, niektórych jam wewnątrz ciała lub żywych komórek»”<sup>31</sup>. Natomiast w „Słowniku współczesnego języka polskiego” pod redakcją B. Dunaja treść zdefiniowano jako: „1. ‘to, co jest przekazywane odbiorcy za pomocą różnych nośników (środków wyrazu); zawartość merytoryczna wypowiedzi pisemnej, ustnej; to, co przekazuje dzieło

<sup>29</sup> Wyrok SN z 11.01.2017 r., III KK 188/16, LEX nr 2321853.

<sup>30</sup> M. Filar, *Pornografia...*, s. 30–57.

<sup>31</sup> *Słownik języka polskiego*, <https://sjp.pwn.pl/slowniki/tre%C5%9Bci.html> (dostęp: 27.02.2024 r.).



sztuki, utwór literacki, muzyczny, przedmiot, temat, wątek, fabuła, materia': Treść wypowiedzi, referatu przemówienia, rozmowy. Treść obrazu, powieści, noweli, sztuki teatralnej. Bogata, głęboka treść. Utwór bogaty w treść. Treść dramatyczna, religijna, świecka, humorystyczna, filozoficzna. 2. 'w odniesieniu do pojęć, zjawisk, przejawów życia społecznego, kulturalnego, ekonomicznego, politycznego: to, co jest istotą, sensem, podstawą czegoś; najważniejszy, najistotniejszy element, składnik czegoś': Treść prawa. Treść działania. Treść kulturalna, społeczna. Nabierać nowej treści. (...) *biol.* 'masa, substancja wypełniająca coś': Treść pokarmowa. Treść żółdka, jelita, dwunastnicy. Treść komórki. Pobrać jakąś treść<sup>32</sup>. Według „Wielkiego słownika języka polskiego” pod redakcją Piotra Źmigrodzkiego treść jest to: „1. To, co się przekazuje odbiorcy w danym tekście, wypowiedzi, utworze artystycznym”, „2. Substancja wypełniająca różne części przewodu pokarmowego”, „3. Coś najważniejszego w jakimś czasie w czyimś życiu”<sup>33</sup>. W zależności od słownika wyrazy „treść” albo „treści” mają od 2 do 3 znaczeń. Jedno ze znaczeń odnosi się do biologii, stąd też nie jest ono kontekstowo adekwatne i należy je odrzucić. Podobnie ma się z definicją wskazującą, że treścią jest coś najważniejszego w życiu człowieka. Pozostają zatem znaczenia odwołujące się do czegoś zawartego w czyjejś wypowiedzi (w tym przekazu dzieła sztuki) oraz do istoty i sensu czegoś. Zatem przez treści należy – na gruncie omawianych zagadnień – rozumieć pewien przekaz, który niesie za sobą dane dzieło. W przypadku treści pornograficznych za przekaz można uznać prezentację płciowości i płciowego życia człowieka w sposób *stricte* przedmiotowy, oderwany od uczuć osób dokonujących aktu płciowego, jak również intencję twórcy w postaci doprowadzenia odbiorców do stanu satysfakcji seksualnej.

Po przedstawieniu definicji pojęć „pornografia” i „treści pornograficzne” należy ocenić, jak mają się do siebie zakresy pojęciowe obu tych nazw. Przyznać trzeba rację J. Warylewskiemu, że są one synonimami<sup>34</sup>. Wynika to z tego, że zakresowo zarówno pornografia, jak i treści pornograficzne odnoszą się do form przedstawienia czynności seksualnych w celu wywołania u odbiorcy tego przekazu podniecenia seksualnego

<sup>32</sup> B. Dunaj [red.], *Słownik...*, s. 1148. Należy nadmienić, że w przypadku tego słownika *definiendum* stanowi wyraz „treść”, zaś wyraz „treści” jest wskazany jako jego odmiana.

<sup>33</sup> P. Źmigrodzki [red.], *Wielki słownik języka polskiego*, <https://wsjp.pl/haslo/podglad/36846/tresc> (dostęp: 27.02.2024 r.).

<sup>34</sup> Odnotować należy, że w art. 115 § 22 k.k. definiując pojęcie „handlu ludźmi”, ustawodawca wskazał na cele czynności będących handlem ludźmi i posłużył się zwrotem: „w celu jej (innej osoby – dop. M.G.) wykorzystania (...) w szczególności w (...) pornografii lub innych formach seksualnego wykorzystania”. Kierując się założeniem o racjonalności prawodawcy, można by było przyjąć, że ustawodawca przez treści pornograficzne rozumie konkretne materiały, zaś przez pornografię określone zjawisko będące formą seksualnego wykorzystania. Taka konstatacja jest jednak sprzeczna z przedstawionym wyżej pojmowaniem pornografii, która w myśl definicji doktrynalnych i słownikowych jest materiałem przedstawiającym określone treści, nie zaś zjawiskiem związanym z seksualnym wykorzystywaniem innych osób. Źródła wskazanej dychotomii pojęciowej należy poszukiwać w ścisłym korespondowaniu ww. definicji „handlu ludźmi” z aktami prawa międzynarodowego. Szerzej: J. Giezek, *Komentarz do art. 115 k.k., [w:] Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, red. J. Giezek, LEX/el. 2023; K. Burdziak, P. Banaszak, *Przestępstwo handlu ludźmi – wykładnia terminu „handel ludźmi”, sposób przeprowadzania przesłuchań i innych dowodów w celu uzyskania materiału potwierdzającego popełnienie tego przestępstwa, charakterystyka jego ofiar i sprawców*, Warszawa 2016, s. 3 i n.

i akcentują tym samym element intencji twórcy związany z istotą treści. Definicje obydwu pojęć nie przesądzają o formie przekazu omawianych treści.

Istotnym aspektem znamienia treści pornograficznych jest to, że ustawodawca posłużył się przy konstrukcji tego znamienia liczbą mnogą. Jak wynika z przywołanych wyżej definicji słownikowych, wyraz „treści” ma również liczbę pojedynczą. Zatem za poprawną z punktu językowego można by uznać zbitkę słowną „treść pornograficzna”. Stąd też, kierując się założeniem o racjonalności prawodawcy, należy uznać, że zakresem penalizacji są objęte wyłącznie sytuacje publicznej prezentacji więcej niż jednej treści pornograficznej (a więc np. co najmniej 2 zdjęć czy co najmniej 2 filmów). W przypadku zatem prezentacji jednej treści pornograficznej sprawca nie dopuszcza się czynu stypizowanego w art. 202 § 1 k.k. Biorąc pod uwagę dobra prawnie chronione przez ten przepis, zwłaszcza wolność seksualną rozumianą jako wolność negatywną („wolność od”) oraz obyczajność, należy wskazać, że mogą zostać one naruszone również prezentacją jednej treści pornograficznej, i to w takim natężeniu, które by uzasadniało penalizację tego typu zachowań. Nie można więc zaaprobować sformułowania omawianego znamienia w liczbie mnogiej.

W aspekcie definicyjnym należy uznać, że ustawodawca trafnie posłużył się zwrotem „treści pornograficzne” i nie jest konieczna w tym zakresie nowelizacja art. 202 § 1 k.k. Jednakże trzeba odnieść się negatywnie do użycia liczby mnogiej i zaproponować nowelizację ww. przepisu poprzez zastąpienie zbitki słownej „treści pornograficzne” zbitką słowną „treść pornograficzna”.

W celu podsumowania rozważań co do pojmowania treści pornograficznych<sup>35</sup> koniecznym jest wskazanie definicji tego pojęcia na podstawie poczynionych powyżej ustaleń. Mianowicie przez treści pornograficzne należy rozumieć odwzorowanie w postaci dźwięku, obrazu, filmu, animacji, tekstu lub spektaklu teatralnego rzeczywistych, symulowanych lub przedstawionych w sposób zmanipulowany czynności powszechnie uznawanych za czynności o charakterze seksualnym, które mają w zamierzeniu twórcy treści pornograficznych doprowadzić przeciętnego odbiorcę do zaznania satysfakcji seksualnej<sup>36</sup>.

### 3. Zasadność sformułowania w k.k. definicji legalnej „treści pornograficznych” („treści pornograficznej”)

Jak wskazano, pojęcie „treści pornograficznych” budzi istotne wątpliwości interpretacyjne. Biorąc pod uwagę doktrynalny wielogłos w sprawie pojmowania treści pornograficznych, niebezpieczne jest rozważanie kwestii celowości rozwiązania

<sup>35</sup> Należy zatem wskazać, że treściami pornograficznymi będzie więcej niż jedna treść pornograficzna. Niemniej zaprezentowana definicja będzie również adekwatna dla zbitki słownej „treść pornograficzna” po modyfikacji definiensa w ten sposób, że poszczególne jego fragmenty zostaną ujęte w liczbie pojedynczej.

<sup>36</sup> Nie jest istotne, czy cel ten zostanie albo może zostać osiągnięty w każdym przypadku zetknięcia się widza z treściami pornograficznymi. Stąd też jest bez znaczenia dla definicji, czy faktyczny widz z obiektywnych przyczyn jest w stanie doznać satysfakcji seksualnej, czy też nie.

przywołanego wyżej sporu przez ustawodawcę poprzez sformułowanie definicji legalnej zwrotu „treści pornograficzne” albo „treść pornograficzna”<sup>37</sup>. Niemniej, z uwagi na przedstawione w niniejszym opracowaniu wnioski odnośnie nietrafności użycia liczby mnogiej, wskazanym będzie rozważanie sformułowania definicji legalnej zbitki słownej „treść pornograficzna”, przy jednoczesnej nowelizacji art. 202 § 1 k.k. w tym zakresie.

W pierwszej kolejności należy odwołać się do § 146 ust. 1 Zasad techniki prawodawczej<sup>38</sup>. Zgodnie z tym przepisem: „W ustawie lub innym akcie normatywnym formułuje się definicję danego określenia, jeżeli: 1) dane określenie jest wieloznaczne; 2) dane określenie jest nieostre, a jest pożądane ograniczenie jego nieostrości; 3) znaczenie danego określenia nie jest powszechnie zrozumiałe; 4) ze względu na dziedzinę regulowanych spraw istnieje potrzeba ustalenia nowego znaczenia danego określenia”. Istotne znaczenie dla czynionych rozważań ma również ust. 2 rzeczowego § 146 brzmiący następująco: „Jeżeli określenie wieloznaczne występuje tylko w jednym przepisie prawnym, jego definicję formułuje się tylko w przypadku, gdy wieloznaczności nie eliminuje zamieszczenie go w odpowiednim kontekście językowym”.

Pierwszą sytuacją, w której – według z.t.p. – należy sformułować w tekście prawnym definicję legalną danego wyrażenia, jest jego wieloznaczność. Na samym początku trzeba wskazać, że w przypadku znamienia treści pornograficznych nie znajdują zastosowania regulacje § 146 ust. 2 z.t.p., albowiem znamię to występuje również w innych przepisach k.k. aniżeli art. 202 § 1 k.k.<sup>39</sup> Odnosząc się do wymo-

<sup>37</sup> Należy wskazać, że do Sejmu został wniesiony (a następnie wycofany 11.09.2023 r.; jednakże pomimo to jest on warty przytoczenia) rządowy projekt ustawy o ochronie małoletnich przed dostępem do treści nieodpowiednich w internecie (druk sejmowy nr 3282, Sejm IX kadencji, <https://orka.sejm.gov.pl/Druki9ka.nsf/0/DFD0223E5B48AABAC12589B9003AA2D3/%24File/3282.pdf> [dostęp: 13.07.2023 r.]), który formułuje definicję „treści pornograficznych” (zostanie ona przytoczona w dalszej części niniejszego artykułu). Jak wynika z art. 1, ustawa ta określa: „1) obowiązki dostawców usługi dostępu do sieci internet związane z ograniczaniem abonentom dostępu do treści pornograficznych w internecie, w tym obowiązki informacyjne związane z ochroną abonentów i małoletnich użytkowników końcowych przed dostępem do treści pornograficznych w internecie; 2) obowiązki przedsiębiorców umożliwiających korzystanie z publicznej sieci telekomunikacyjnej za pośrednictwem lokalnej sieci radiowej, dla których jest to działalność dodatkowa w stosunku do wykonywanej przez tych przedsiębiorców działalności głównej, związane z ograniczaniem użytkownikom lokalnej sieci radiowej dostępu do stron internetowych zawierających treści pornograficzne; 3) uprawnienia abonentów związane z korzystaniem z usługi ograniczenia dostępu do treści pornograficznych w internecie; 4) uprawnienia ministra właściwego do spraw informatyzacji, (...) związane z przeprowadzaniem kontroli i postępowania pokontrolnego w celu weryfikacji przestrzegania przepisów ustawy oraz związane z nakładaniem kar pieniężnych”. W konsekwencji jest to ustawa z zakresu prawa administracyjnego, nie zaś z zakresu prawa karnego. Jak trafnie wskazuje M. Zieliński, podstawowym zasięgiem definicji legalnej zawartej w danej ustawie jest obszar tej ustawy. Jednakże definicja legalna sformułowana w ustawie wiąże również wszystkie akty wykonawcze do niej. Z kolei definicja legalna zawarta w kodeksie lub ustawie określanej jako „prawo” albo w ustawie uważanej w danej dziedzinie za podstawową wiąże w obszarze tekstu pozostałych ustaw z tej dziedziny. Zob. M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady – reguły – wskazówki*, Warszawa 2017, s. 188–189. Zaproponowana zatem przez ustawodawcę definicja legalna nie będzie obowiązywać na gruncie przepisów k.k., albowiem została sformułowana w innym akcie prawnym, który nie jest ustawą podstawową dla prawa karnego.

<sup>38</sup> Załącznik do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 20.06.2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” (tekst jedn.: Dz.U. z 2016 r. poz. 283) – dalej z.t.p.

<sup>39</sup> Przepisami tymi są: art. 200 § 3 i 5, art. 200a § 1 i 2 oraz art. 202 § 3–4c k.k.

gu wieloznaczności danego wyrażenia, Sławomira Wronkowska i Maciej Zieliński wskazują, że: „Postanowienie ust. 1 pkt 1 (w § 146 z.t.p. – dop. M.G.) odnosi się oczywiście jedynie do używania określeń należących do zespołu określeń głównych w regulowanej dziedzinie, a nie do wyrazów albo wyrażeń, które stanowią szeroką bazę języka powszechnego. Trudno byłoby bowiem oczekiwać, że każde wyrażenie wieloznaczne z zakresu języka powszechnego będzie w ustawie definiowane. (...) Podstawowym środkiem zapewnienia jednoznaczności określeń języka powszechnego w tekście prawnym jest umieszczenie ich w odpowiednim kontekście językowym”<sup>40</sup>. W przypadku pojęcia „treści pornograficznych” nie sposób mówić o jego wieloznaczności. Ma ono bowiem jedno znaczenie, zaś różnice w jego pojmowaniu związane są z nieostrością tej nazwy.

Następna sytuacja, wskazana w § 146 ust. 1 z.t.p., to nieostrość danego określenia, której ograniczenie jest z jakichś powodów pożądane. Nieostrość nazw polega na tym, że pomimo zapoznania się z cechami danych przedmiotów nie o każdym z nich udaje się orzec, czy jest on desygnatem danej nazwy, czy też nie. W przypadku nazw nieostrych przedmioty, o których się orzeka, można podzielić na trzy kategorie:

- przedmioty, o których można orzec, że są niewątpliwie desygnatami danej nazwy;
- przedmioty, o których da się orzec, że bez wątplenia nie są desygnatami danej nazwy;
- przedmioty, co do których powstaje istotna wątpliwość, czy są desygnatami danej nazwy, czy też nie (pomimo zapoznania się z posiadanymi przez te przedmioty cechami)<sup>41</sup>.

W przypadku omawianego pojęcia „treści pornograficznych”, jak wykazano wcześniej, zachodzi wątpliwość co do możliwości zakwalifikowania *prima facie* określonych materiałów jako treści pornograficznych pomimo znajomości najistotniejszych cech konstytutywnych tego zwrotu. W związku z tym nazwę „treści pornograficzne” należy uznać za nazwę nieostrą. Ograniczenie nieostrości tego wyrażenia przez ustawodawcę jest pożądane z uwagi na realizację funkcji prawa karnego (zwłaszcza funkcji sprawiedliwościowej oraz funkcji gwarancyjnej) oraz skuteczną ochronę dóbr prawnych takich jak wolność seksualna i obyczajność. Powody te należy uznać na tyle istotne, że wskazane jest sformułowanie definicji legalnej określenia „treści pornograficzne”.

Trzecią sytuację przewidzianą przez z.t.p. stanowi brak powszechnej zrozumiałości danego pojęcia. Jak wskazują S. Wronkowska i M. Zieliński, w tym przypadku definicja ma przybliżać sens danego określenia, gdy określenie to – nawet jednoznaczne – nie jest zrozumiałe. Taka definicja legalna ma zatem charakter objaśniający. Chodzi tu o taki stopień zrozumienia i o taki zakres podmiotów go rozumiejących, by umożliwiało to funkcjonowanie danej normy (przynajmniej wśród jej adresatów lub także wśród jej recypientów)<sup>42</sup>. Brak zrozumiałości danego określenia może być

<sup>40</sup> S. Wronkowska, M. Zieliński, *Komentarz do Zasad techniki prawodawczej z dnia 20 czerwca 2002 r.*, Warszawa 2012, s. 282.

<sup>41</sup> Zob. M. Zieliński, *Wykładnia...*, s. 157.

<sup>42</sup> S. Wronkowska, M. Zieliński, *Komentarz...*, s. 283.

rezultatem jego nieostrości. W przypadku pojęcia „treści pornograficznych” potencjalną niezrozumiałość tego pojęcia wiązać należy z nieostrością zakresu tej nazwy. Na gruncie art. 202 § 1 k.k. nie zachodzi potrzeba ustalenia nowego znaczenia tegoż pojęcia (czy też pojęcia „treści pornograficznej”), stąd też sformułowanie definicji legalnej „treści pornograficznych” nie może opierać się na § 146 ust. 1 pkt 4 z.t.p.

Spośród wskazanych wyżej okoliczności sformułowanie definicji legalnej „treści pornograficznych” („treści pornograficznej”) uzasadnia zatem nieostrość tego wyrażenia oraz zasadność jej eliminacji albo chociaż redukcji przez ustawodawcę<sup>43</sup>.

Kolejną kwestią jest brzmienie definicji legalnej „treści pornograficznych” („treści pornograficznej”). W art. 2 pkt 5 projektu ustawy o ochronie małoletnich przed dostępem do treści nieodpowiednich w internecie<sup>44</sup> treści pornograficzne są rozumiane jako „(...) wszelkie treści ukazujące rzeczywiste lub symulowane zachowania o charakterze seksualnym, w tym prezentujące różne formy kontaktów seksualnych oraz przedstawiające organy płciowe w funkcjach seksualnych”. W kontekście przeprowadzonych rozważań definicja ta jedynie częściowo koresponduje z rozumieniem określenia „treści pornograficzne” przedstawionym w niniejszym artykule. Mianowicie wspólnym elementem obu definicji jest odwołanie do przedstawienia przez treści pornograficzne czynności seksualnych człowieka.

Przechodząc do wskazania mankamentów definicji legalnej pojęcia „treści pornograficzne” zamieszczonej w projektowanej ustawie o ochronie małoletnich przed dostępem do treści nieodpowiednich w internecie, należy wskazać, że projektodawca nazbyt szeroko ujął katalog treści pornograficznych jako wszelkich treści, albowiem pojęcie to obejmuje wszystkie formy rejestracji czynności seksualnych. W konsekwencji, według przytoczonej definicji, treściami pornograficznymi będą nie tylko np. obrazy czy filmy przedstawiające czynności seksualne i wytworzone w celu wzbudzenia pobudzenia seksualnego u odbiorcy, lecz także artykuły naukowe odnoszące się do kwestii seksualności ludzkiej czy artykuły encyklopedyczne zawierające zdjęcia lub filmy o charakterze seksualnym zamieszczone w celu zilustrowania opisywanych zagadnień. Należy wskazać, że projektodawca zupełnie pominął kwestię celu wytworzenia takich treści. Prowadzi to w istocie do objęcia zakresem wyżej wskazanej definicji wszystkich treści, które mogą być uznane za treści o charakterze seksualnym. Katalog treści o charakterze seksualnym jest katalogiem otwartym (co sugeruje użycie zwrotu „w tym”), zaś przedstawione rodzaje czynności seksualnych są li tylko przykładami. W konsekwencji definicja ta nie rozwiązuje problemu nieostrości nazwy „treści pornograficznej” i wręcz poszerza pas nieostrości przytoczonej nazwy. Stąd nie powinna być umieszczona w k.k.

Przydatną dla redukcji nieostrości jest autorska definicja treści pornograficznej przedstawiona kilka stron wcześniej. Definicja ta precyzyjnie określa katalog form,

<sup>43</sup> Dodatkową przesłanką wprowadzenia definicji legalnej „treści pornograficznych” do k.k. może być niezrozumiałość tegoż określenia przez adresatów norm sformułowanych w k.k. z uwagi na jego nieostrość.

<sup>44</sup> Rządowy projekt ustawy o ochronie małoletnich przed dostępem do treści nieodpowiednich w internecie, druk sejmowy nr 3282, Sejm IX kadencji, <https://orka.sejm.gov.pl/Druki9ka.nsf/0/DFD0223E5B48AABAC12589B9003AA2D3/%24File/3282.pdf> (dostęp: 13.07.2023 r.).



jakie mogą przybrać czynności pornograficzne. Biorąc pod uwagę zawartość katalogu, należy stwierdzić, że będzie on dostatecznie wyczerpujący, nawet przy uwzględnieniu postępu technologicznego<sup>45</sup>. Ponadto wskazano na cel, w którym treści pornograficzne muszą zostać wytworzone. Jest to cel zbiektywizowany, gdyż odwołuje się do modelu (wzoru) odbiorcy treści pornograficznych i bodźców doprowadzających do satysfakcji seksualnych oraz społecznych ocen co do seksualnego charakteru poszczególnych czynności. Pozwala to wykluczyć spod zakresu tej nazwy treści wytworzone np. w celu naukowym. Odwołanie się do ww. modelu (wzoru) ma także na celu uelastycznienie definicji „treści pornograficznych” i zachowanie jej adekwatności w przypadku zmian społecznych preferencji w zakresie bodźców doprowadzających do satysfakcji seksualnej oraz ocen co do seksualnego charakteru danych czynności. W definicji tej wskazano również, że przedmiotem treści pornograficznych mają być rzeczywiste, symulowane lub przedstawione w sposób zmanipulowany czynności powszechnie uważane za czynności o charakterze seksualnym. W definicji autorskiej poza wymienieniem czynności realnych i czynności symulowanych (rozumianych m.in. jako treści animowane autorstwa człowieka, jak i treści wygenerowane przez sztuczną inteligencję) wskazano również na czynności przedstawione w sposób zmanipulowany. Należy dopowiedzieć, że trzecia kategoria czynności odnosi się do sytuacji, w których uprzednio przygotowana treść pornograficzna zostaje przerobiona.

Konkludując powyższe rozważania, przepis zawierający definicję legalną treści pornograficznej winien brzmieć następująco: „Treścią pornograficzną jest odwzorowanie w postaci dźwięku, obrazu, filmu, animacji, tekstu lub spektaklu teatralnego rzeczywistych, symulowanych lub przedstawionych w sposób zmanipulowany czynności powszechnie uznawanych za czynności o charakterze seksualnym, które ma w zamierzeniu twórcy treści pornograficznej doprowadzić przeciętnej odbiorcę do zaznania satysfakcji seksualnej”. Z uwagi na systematykę k.k. przepis ten winien być ulokowany w art. 115 k.k. jako np. § 26.

#### 4. Narzucenie odbioru treści pornograficznych osobie, która sobie tego nie życzy

Do wypełnienia znamion z art. 202 § 1 k.k. nie wystarczy samo publiczne prezentowanie treści pornograficznych. Otóż prezentacja treści pornograficznych musi nastąpić w taki sposób, w który to sprawca narzuci odbiór treści pornograficznych osobie, która nie życzy sobie styczności z tymi treściami. Użycie przez ustawodawcę zwrotu: „w taki sposób, że może to narzucić odbiór” wskazuje, że nie chodzi tutaj o faktyczną sytuację, kiedy ktoś sobie nie życzy odbioru treści pornograficznych prezentowanych publicznie, lecz o hipotetyczną możliwość, że ktoś może sobie nie życzyć odbioru tychże treści. Jak wskazuje Marek Bielski, wymagane jest jedynie:

<sup>45</sup> Nie można jednak wykluczyć konieczności jego rozszerzenia w przypadku wytworzenia nowych, nieznanymi wcześniej nośników treści o charakterze seksualnym.



„(...) wykazanie potencjalnego związku między publiczną prezentacją a możliwością odbioru prezentowanej treści pornograficznej”<sup>46</sup>. W związku z tym, zdaniem autora, jest to typ czynu zabronionego abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo dobra prawnego, którym jest wolność seksualna<sup>47</sup>. Sławomir Hypś natomiast rozumie znamię narzucenia odbioru jako sytuację, w której kontakt z treściami pornograficznymi następuje bez jakiegokolwiek aktywności mającej na celu kontakt z tymi treściami<sup>48</sup>. Jako przykłady takiego narzucania treści pornograficznych J. Warylewski wskazuje wyświetlanie filmu pornograficznego na telebimie umieszczonym w centrum miasta czy wykładanie i eksponowanie pism pornograficznych w sklepach czy kioskach<sup>49</sup>. Krzysztof Gienas, odnosząc się do treści pornograficznych umieszczonych w internecie, twierdzi, że nie dochodzi do przekroczenia normy sankcjonowanej wysłowionej w art. 202 § 1 k.k., jeśli uzyskanie dostępu do pornograficznej strony internetowej wymaga podania odpowiedniego hasła albo jeśli na stronie z treściami pornograficznymi zamieszcza się komunikat, iż na danej stronie znajdują się takie treści i prosi się użytkownika o weryfikację pełnoletności. Brak penalizacji takich przypadków wynika z faktu, że nie dochodzi tutaj do narzucenia odbioru treści pornograficznych<sup>50</sup>. *A contrario* autor ten przyjmuje, że narzucenie treści pornograficznych będzie miało miejsce w sytuacji, w której treści pornograficzne będą wyświetlane użytkownikowi w sposób narzucający ich odbiór. Jako przykład K. Gienas podaje agresywne praktyki reklamowe w postaci tzw. *pop-up* zawierających treści pornograficzne, gdy użytkownik odwiedza stronę internetową o innej tematyce aniżeli pornografia<sup>51</sup>. Narzucanie odbioru jest więc doprowadzeniem do kontaktu z treściami pornograficznymi bez jakiegokolwiek aktywności odbiorcy tychże treści.

Podczas analizy znamienia narzucania treści pornograficznych osobie, która sobie tego nie życzy, nie jest jednak najbardziej istotne zdefiniowanie pojęcia narzucania odbioru czy też doprecyzowanie tego pojęcia. Ustawodawca wskazuje, że narzucenie odbioru treści pornograficznych ma nastąpić w taki sposób, że odbiorcą takich treści będzie osoba, która sobie tego nie życzy. Jak wspomniano, chodzi tutaj o abstrakcyjną sytuację, w której dana osoba zostanie odbiorcą publicznie prezentowanych treści pornograficznych wbrew swojej woli. *Prima facie* może wydawać się, że taka konstrukcja przepisu jest trafna. Wydawać się również może, że przez sformułowanie takiego znamienia zakres penalizacji będzie węższy, bowiem w myśl takiego twierdzenia nie będą penalizowane sytuacje, kiedy co prawda prezentacja treści pornograficznych jest publiczna, ale nie jest narzucana w sposób możliwy do

<sup>46</sup> M. Bielski, *Komentarz do art. 202 k.k.*, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 2, *Komentarz do art. 117–211a*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2017, s. 793.

<sup>47</sup> Zob. M. Bielski, *Komentarz...*, [w:] *Kodeks...*, t. 2, *Komentarz...*, s. 793.

<sup>48</sup> Zob. S. Hypś, *Komentarz do art. 202 k.k.*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Legalis/el. 2024, s. 1045.

<sup>49</sup> Zob. J. Warylewski, [w:] *Pornografia...*, s. 284.

<sup>50</sup> Zob. K. Gienas, *Pornografia w Internecie – zarys problematyki*, „e-Biuletyn Centrum Badań Problemów Prawnych i Elektronicznych Komunikacji Elektronicznej” 2003/3, s. 3, [http://www.bibliotekacyfrowa.pl/Content/24976/Pornografia\\_w\\_Internecie.pdf](http://www.bibliotekacyfrowa.pl/Content/24976/Pornografia_w_Internecie.pdf) (dostęp: 27.02.2024 r.).

<sup>51</sup> Zob. K. Gienas, *Pornografia...*, s. 3.

dostrzeżenia przez osoby, które nie chcą mieć styczności z tymi treściami. Pogląd taki jednak należy odrzucić. Trzeba w tym miejscu wskazać, że publiczna prezentacja treści pornograficznych to taka prezentacja, której odbiorcą jest nieograniczona liczba osób<sup>52</sup>. Jeśli określoną prezentację kieruje się do nieograniczonej liczby osób, to należy się spodziewać mnogości reakcji na prezentowane treści. Część reakcji będzie wyrażana wprost prezentującemu, część odczuć czy ocen będzie wyrażana w sposób dorozumiały (i nie zawsze zrozumiały dla sprawcy), a z kolei pewna grupa osób w ogóle nie wyrazi swoich odczuć co do treści pornograficznych. Niewątpliwie spektrum reakcji i ocen na prezentowane treści pornograficznych jest zrelatywizowane do rzeczywistej grupy odbiorców tychże treści. Ponadto u części ocen stosunek do prezentowanych treści może ulec zmianie w trakcie prezentacji. Sprawca nie zawsze jest w stanie przewidzieć, jakie uczucia wywołują u publiczności treści przez niego prezentowane. Skoro jednak mamy do czynienia z publiczną prezentacją, to należy przyjąć, że potencjalnie w każdym takim przypadku może znaleźć się co najmniej jedna osoba, która sobie nie życzy bycia odbiorcą prezentowanych treści o charakterze pornograficznym. Może zaistnieć również sytuacja, kiedy wszyscy uczestnicy danego wydarzenia, biorący w nim udział dobrowolnie, wyrażają zgodę na prezentację treści pornograficznych. Niemniej ze względu na publiczny charakter prezentacji istnieje wysokie prawdopodobieństwo dotarcia przekazu treści pornograficznych do osób, które nie uczestniczą w pokazie, lecz są np. przechodniami i zostają bez swojej woli włączone w proces odbioru tychże treści. Co do zasady każda publiczna prezentacja treści pornograficznych będzie więc stanowić ich narzucenie (choćby hipotetycznie) osobie lub osobom, które sobie nie życzą kontaktu z tymi treściami. Prowadzi to do konkluzji, że wprowadzenie znamienia narzucenia odbioru w taki sposób, że odbiorcami treści pornograficznych staną się osoby, które sobie tego nie życzą, nie wpływa na zakres kryminalizacji. Skoro co do zasady każda prezentacja treści pornograficznych może być kierowana również do jednej lub więcej osób, które sobie nie życzą kontaktu z tego typu treściami, to nie można mówić, że znamię to stanowi implikację dodatkowych warunków, jakie musi spełnić zachowanie przestępne sprawcy. Dlatego też omawiane znamię należy uznać za *superfluum* ustawowe i zasadne jest jego usunięcie z treści art. 202 § 1 k.k.

## 5. Podsumowanie

Konstrukcja norm zawartych w art. 202 § 1 k.k. bez wątpienia stwarza wiele problemów interpretacyjnych, co z kolei przekłada się na problemy ze stosowaniem tego przepisu w praktyce. W niniejszym artykule nie przedstawiono wszystkich zagadnień

<sup>52</sup> Trafny jest pogląd S. Hyspia, według którego: „Publiczna prezentacja to wystawienie w jakiegokolwiek formie m.in. pism, druków, rysunków, fotografii, afiszów lub filmów zawierających określone treści na widok publiczny, tzn. tak, aby mogły one dotrzeć do szerszego anonimowego kręgu osób przez eksponowanie ich w miejscach ogólnie dostępnych, w których kontakt z pornografią może mieć każdy, niezależnie od swojego wyboru, stykając się z nią przypadkowo”. S. Hypś, *Komentarz...*, [w:] *Kodeks...* Publiczną prezentacją nie będzie zatem takie wydarzenie, do którego dostęp będzie reglamentowany np. za pomocą biletów.

związanych z przestępstwem publicznego prezentowania treści pornograficznych, lecz skupiono się na wskazaniu najważniejszych kwestii budzących wątpliwości. Istotne trudności interpretacyjne, zwłaszcza na gruncie stosowania prawa, powoduje znanie treści pornograficznych. Pojęcie to bowiem ma wiele definicji, co wynika z mnogości form i zawartości tych treści. Skutkuje to tym, że organ prowadzący postępowanie każdorazowo musi orzekać, czy dane treści są treściami pornograficznymi, czy też nie. Stąd zaproponowano sformułowanie w art. 115 k.k. definicji legalnej pojęcia „treści pornograficzne”. Gwoli przypomnienia należy wskazać, że proponowany przepis miałby następujące brzmienie: „Treścią pornograficzną jest odwzorowanie w postaci dźwięku, obrazu, filmu, animacji, tekstu lub spektaklu teatralnego rzeczywistych, symulowanych lub przedstawionych w sposób zmanipulowany czynności powszechnie uznawanych za czynności o charakterze seksualnym, które ma w zamierzeniu twórcy treści pornograficznej doprowadzić przeciętnego odbiorcę do zaznania satysfakcji seksualnej”.

Ponadto jak wskazano, posłużenie się liczbą mnogą w znamieniu treści pornograficznych powoduje, że nie jest penalizowana przez ten przepis publiczna prezentacja tylko jednej treści pornograficznej. Zaproponowano w związku z tym stosowną zmianę art. 202 § 1 k.k.

Negatywnie należy się odnieść do wprowadzenia znamienia narzucenia odbioru treści pornograficznych osobie lub osobom, które sobie tego nie życzą. Intencją ustawodawcy było zapewne ograniczenie zakresu penalizacji do sytuacji, w których prezentacja treści pornograficznych mogłaby naruszać czyjeś dobra, w szczególności wolność seksualną czy też obyczajność. Ustawodawca postanowił jednak stypizować nie tylko sytuacje, w których ktoś sobie faktycznie nie życzy oglądania prezentowanych przez sprawcę treści pornograficznych, ale także sytuacje, w których istnieje wyłącznie potencjalna możliwość, że te treści zostaną narzucone osobie niechęcej ich oglądania. W przypadku publicznego działania niemal pewne jest, że zawsze odbiorcą stać się może osoba, która nie chce tych treści widzieć, a z jakichś powodów nie ma swobodnego wyboru w decyzji co do bycia odbiorcą treści pornograficznych. Stąd też przyjęto w niniejszym opracowaniu, że znamie narzucenia odbioru treści pornograficznych osobie, która sobie tego nie życzy, stanowi *superfluum* ustawowe. W związku z tym należy dokonać nowelizacji art. 202 § 1 k.k. w celu usunięcia z jego treści powyższego znamienia.

W wyniku postulowanych zmian brzmienie art. 202 § 1 k.k. byłoby następujące: „Kto publicznie prezentuje treść pornograficzną, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 3”.

## Bibliografia

1. Bieczyński M.M., [w:] *Prawo wobec erotyki w sztuce oraz pornografii*, red. M.M. Bieczyński, A. Jakubowski, Poznań 2016.
2. Bielski M., *Komentarz do art. 202 k.k.*, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna, t. 2, Komentarz do art. 117–211a*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2017.

3. Budyn-Kulik M., *Glosa do wyroku SN z dnia 23 listopada 2010 r., IV KK 173/10*, LEX/el. 2011.
4. Burdziak K., Banaszak P., *Przestępstwo handlu ludźmi – wykładnia terminu „handel ludźmi”, sposób przeprowadzania przesłuchań i innych dowodów w celu uzyskania materiału potwierdzającego popełnienie tego przestępstwa, charakterystyka jego ofiar i sprawców*, Warszawa 2016.
5. Doroszewski W. [red.], *Słownik języka polskiego*, t. 6, Warszawa 1996.
6. Dunaj B. [red.], *Słownik współczesnego języka polskiego*, Warszawa 1996.
7. Filar M., *Pornografia. Studium z dziedziny polityki kryminalnej*, Toruń 1977.
8. Filar M., *Przestępstwa seksualne w nowym kodeksie karnym, [w:] Nowa kodyfikacja karna. Kodeks karny. Krótkie komentarze, z. 2*, Warszawa 1997.
9. Gienas K., *Pornografia w Internecie – zarys problematyki*, e-Biuletyn Centrum Badań Problemów Prawnych i Elektronicznych Komunikacji Elektronicznej 2003, nr 3, [http://www.bibliotekacyfrowa.pl/Content/24976/Pornografia\\_w\\_Internecie.pdf](http://www.bibliotekacyfrowa.pl/Content/24976/Pornografia_w_Internecie.pdf).
10. Giezek J., *Komentarz do art. 115 k.k., [w:] Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, red. J. Giezek, LEX/el. 2023.
11. Hypś S., *Komentarz do art. 202 k.k., [w:] Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Legalis/el. 2024.
12. Kozłowska P., Kucharska M., *Karnoprawne aspekty pornografii*, Prokuratura i Prawo 1999, nr 4.
13. Mozgawa M., Kozłowska-Kalisz P., *Analiza dogmatyczna przestępstw związanych z pornografią (zagadnienia podstawowe)*, [w:] *Pornografia*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2011.
14. Rodzinkiewicz M., [w:] *Kodeks karny. Część szczegółowa*, t. 2, red. A. Zoll, Kraków 1999.
15. *Słownik języka polskiego*, <https://sjp.pwn.pl/slowniki/tre%C5%9Bci.html>.
16. Warylewski J., [w:] *Pornografia*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2011.
17. Wronkowska S., Zieliński M., *Komentarz do Zasad techniki prawodawczej z dnia 20 czerwca 2002 r.*, Warszawa 2012.
18. Wrześniewski M., *Krytycznie o przestępstwach pornograficznych*, Prokuratura i Prawo 2011, nr 11.
19. Zieliński M., *Wykładnia prawa. Zasady – reguły – wskazówki*, Warszawa 2017.
20. Żmigrodzki P. [red.], *Wielki słownik języka polskiego*, <https://wsjp.pl/haslo/podglad/36846/tresc>.