

Inscenizacja przemocy w pornografii a zakres kryminalizacji art. 202 § 3 k.k.

The Depiction of Violence in Pornography and Criminalization under Article 202 § 3 of the Polish Criminal Code

Abstract

The paper addresses the issue of criminalizing the distribution of pornography containing violent motifs in light of Article 202 § 3 of the Criminal Code. The discussion covers staged content in which participants voluntarily take part in its creation. It discusses the definitional and cultural difficulties in determining the boundaries of pornography. At the same time, it presents arguments to justify the differentiation, for the purposes of criminal law, between real violence and its controlled expression through artistic or sexual means. An interpretative narrowing of the scope of criminalization under Article 202 § 3 of the Criminal Code was also proposed. According to this interpretation, in order to leave the dissemination of staged content outside this scope, it is necessary that: (1) the violence is simulated or controlled by the participants, (2) the participants give their conscious, voluntary consent to participate, and (3) the content is directed at a closed and informed audience. This distinction between criminalised and permissible pornography aims to protect dignity and respect individuals' right to self-determination in the sexual sphere.

SŁOWA KLUCZ: pornografia, treści
pornograficzne, prawo karne,
przemoc, wolność seksualna

KEYWORDS: pornography,
pornographic content, criminal law,
violence, sexual freedom

BARTŁOMIEJ NAŁĘCZ – doktor nauk prawnych, Uniwersytet Pomorski w Słupsku,
ORCID – 0000-0002-6974-1435, e-mail: bartlomiej.nalecz@gmail.com

1 | Wprowadzenie

Pornografię krytykuje się z wielu powodów, w tym, przykładowo za negatywny wpływ na zdrowie i seksualność człowieka^[1]. Dostrzega się też jej potencjalne korzyści^[2]. Niełatwo zatem o kategoryczną ocenę, czy pornografia jest dobra, czy zła^[3]. Kwestii tej nie rozstrzyga również polski prawodawca karny. Sama pornografia, czy, ściślej ujmując, styczność z wyrażającą ją treściami, w świetle obowiązujących unormowań prawnych nie jest bowiem czymś *in genere* zakazanym^[4]. Legalność obejmuje także zapoznanie się z nimi przez osoby trzecie^[5]. Z wyłączeniem jednak

¹ Osłabiać ma bowiem potrzeby budowania więzi i rodziny oraz motywację do pracy, wpływać na wzrost zachowań agresywnych i dewiacyjnych, zanik intymności i empatii, deformację postrzegania kobiecości i męskości oraz spadek dzieciństwa – Bogdan Stelmach, „Psychiczno-moralne i społeczne skutki pornografii” *Teologia i Moralność*, nr 1 (2020): 121-132. Ponadto wywoływać zmiany w mózgu, podobne do efektów uzależnienia od narkotyków – Manju George, Shreemit Maheshwari, Suhas Chandran, Rao T.S. Sathyanarayana, „Psychosocial Aspects of Pornography” *Journal of Psychosexual Health*, nr 1 (2019): 44-47; także Michal Privara, Petr Bob, „Pornography Consumption and Cognitive-Affective Distress” *The Journal of Nervous and Mental Disease*, nr 8 (2023): 641-646.

² Choćby jako bodziec terapeutycznego pobudzenia aktywności seksualnej – zob. Sharna Striar, Barbara Bartlik, „Stimulation of the Libido: The Use of Erotica in Sex Therapy” *Psychiatric Annals*, nr 1 (1999): 60-62.

³ Ciekawą konfrontację argumentów „za” (np. większa otwartość seksualna, większa wiedza, wzrost pewności siebie w relacjach) i „przeciw” (m.in. problemy w relacjach, zaburzenia postrzegania ciała, zwiększenie akceptacji przemocy wobec kobiet) pornografii z tożsamą konkluzją przeprowadził Rory Collins, „Effects of Porn: A Critical Analysis” 1890: *A Journal of Undergraduate Research* (2019): 28-39. Odważnie autor wypowiedział się w temacie badań nad szkodliwością pornografii wskazując, że mają ograniczoną wartość naukową. Wykorzystywać mają one bowiem sztuczne eksperymenty i pomijać czynniki kształtujące świadomość ich uczestników (np. różnice poziomu edukacji seksualnej).

⁴ Por. Rafał Adamus, „Prawo człowieka do poszanowania jego intymności a dostęp do legalnej pornografii – glosa do wyroku ETPC z 7.02.2022 r. Chocholąg v. Słowacja” *Palestra*, nr 5 (2023): 131.

⁵ Możliwości ku temu poszerzyły się wraz z szerokim postępem technologicznym ułatwiającym oferowanie tych treści przez dostawców (twórców). Za przykład posłużyć może platforma OnlyFans umożliwiająca prezentowanie rozmaitych treści, w tym wycelowanych na eksplorowanie seksualności na poziomie indywidualnym i partnerskim – Marie Lippmann, Natalie Lawlor, Christine E. Leistner, „Learning on OnlyFans: User Perspectives on Knowledge and Skills Acquired on the Platform” *Sexuality & Culture*, nr 27 [2023]: 1203-1223 oraz wyrażanie własnej seksualności – Vaughn Hamilton, Ananta Soneji, Allison McDonald, Elissa M. Redmiles, „«Nudes? Shouldn't I Charge for These?»: Motivations of New Sexual Content

kilku wyspecyfikowanych wyjątków. Odstępstwa te konturują obszar kryminalizacji nakreślony przez art. 202 § 3 k.k.^[6], z którego wyprowadza się zakaz produkcji, utrwalania, sprowadzania oraz rozpowszechniania treści pornograficznych, m.in. związanych z prezentowaniem przemocy, celem ich rozpowszechniania^[7].

Opory w akceptacji przemocy w wytworach pornograficznych są zupełnie zrozumiałe, zwłaszcza, gdy zorientowana jest na kobiety. Obserwacja współczesnej kultury masowej pozwala bowiem dostrzec w tym niepokojące tendencje. Wszechobecny staje się nurt znieczulania wrażliwości społeczeństwa, która zamiast uświadamiać realny problem przemocy wobec kobiet, czyni ją rozrywką i towarem, co sprzyja ich uprzedmiotawianiu^[8]. Każdy odbiór podmiotowości człowieka stanowi natomiast potencjalny zamach na jego godność^[9]. Stąd kryminalizowanie treści pornograficznych prezentującej przemoc jest we wszech miar uzasadnione. Z drugiej strony twórczość tego typu istnieje. Transparentnym tego przykładem są produkcje filmowe i odgrywane w nich sceny. Ukazywana w nich przemoc jest wówczas wynikiem kreacji aktorów zorientowanej na zaspokojenia odbiorcy tak wykreowanej treści, nie zaś rzeczywistym doświadczeniem^[10]. Także aktorstwo polega na swobodzie wyboru granej postaci z empatycznym

Creators on OnlyFans”, [w:] *Proceedings of the 2023 CHI Conference on Human Factors in Computing Systems* ACM, art. 666 (2023): 1-14.

⁶ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (t.j. Dz. U. z 2025 r., poz. 383).

⁷ Stanowczo podkreślić należy, że art. 202 § 3 k.k. nie penalizuje produkowania, utrwalania lub sprowadzania, ani przechowywania lub posiadania tego rodzaju treści do użytku prywatnego – tak słusznie w efekcie analizy językowej art. 202 § 4, § 4a i § 4b k.k. zob. Marek Bielski, „Komentarz do art. 202”, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, t. II, *Komentarz do art. 117–211a*, red. Włodzimierz Wróbel, Andrzej Zoll (Warszawa: Wolters Kluwer, 2017), 792-801.

⁸ Zob. Mary Anne Franks, „An-aesthetic Theory: Adorno, Sexuality, and Memory”, [w:] *Feminist Interpretations of Theodor Adorno*, red. Renée Heberle (Pennsylvania: The Pennsylvania State University Press, 2006), 193-213; także Remigiusz Rosicki, „Instrumentalisation and Objectification of Human Sexuality” *Środkowoeuropejskie Studia Polityczne*, nr 1 (2013): 284-285.

⁹ Por. wyrok TK z 15 września 2002 r., SK 6/02, Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego. Seria-A, nr 5 (2002), poz. 65.

¹⁰ W literaturze podnosi się możliwość odczuwania przyjemności z ekstremalnej pornografii online przez widzów. Opierać się ma ona na zaprzeczeniu krzywdy, jaką wyrządzają oglądającym, ale również na fantazji, że człowiek ma wolę bycia poddanym przemocy lub dokonuje dobrowolnych wyborów, aby w niej uczestniczyć – Rowland Atkinson, Thomas Rodgers, „Pleasure Zones and Murder Boxes: Online Pornography and Violent Video Games as Cultural Zones of Exception” *The British Journal of Criminology*, nr 6 (2016): 1299.

wcieleniem się w nią włącznie^[11]. Nie sposób też wykluczyć czerpania przez aktorów realnej przyjemności z odgrywanych praktyk seksualnych przewidyujących użycie przemocy^[12]. Łatwo zatem dostrzec, że w tematykę zakresu kryminalizacji z art. 202 § 3 k.k. uwikłane są zagadnienia o wydatnej randze, w tym kwestia samostanowienia w sferze wolności kreowania treści pornograficznej oraz poszanowanie upodobań osób w to zaangażowanych.

W niniejszym tekście podjęto próbę analizy tych związków i rozstrzygnięcia, czy inscenizacja przemocy w treściach pornograficznych mieści się w obszarze kryminalizowanym przez art. 202 § 3 k.k., a jeśli nie, to również przedstawienie rozwiązań uzasadniających takie wyłączenie. W doktrynie i orzecznictwie zaprezentowano poglądy, które na tak postawione pytanie udzielają jednoznacznej odpowiedzi twierdzącej. Stąd przeprowadzone rozważania dążą jednocześnie do ich weryfikacji.

2 | Treść pornograficzna – zarys znamienia

Źródła encyklopedyczne podają, że pornografią jest przedstawianie zachowań seksualnych w książkach, obrazach, rzeźbach, filmach i innych mediach, mającym na celu wywołanie podniecenia seksualnego^[13]. W takim wydaniu, nie prezentując nic konkretniejszego, stanowi kategorię abstrakcyjną. Oznacza bardziej pewną własność obiektów, aniżeli ich samych. Należy więc odnosić ją do zjawiska lub do właściwości przekazu, a zatem do tego, co pornograficzne. Dopiero wówczas, gdy ta własność wyposaża daną

¹¹ Tak Katarzyna Grzybczyk, *Skradziona kultura. Jak Zachód wykorzystuje cudzą własność intelektualną* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2021), 166 wraz z podaną tam literaturą.

¹² Istnieją badania potwierdzające doświadczenie przyjemności przez osoby biologicznie zaangażowane w interakcje łączące ze sobą sadyzm, czy masochizm – Elise Wuyts, Nele De Neef, Violette Coppens, Erik Franssen, Eline Schellens, Maarten Van Der Pol, Manuel Morrens, „Between Pleasure and Pain: A Pilot Study on the Biological Mechanisms Associated With BDSM Interactions in Dominants and Submissives” *The Journal of Sexual Medicine*, nr 4 (2020): 784-792; Staci Newmahr, „Rethinking Kink: Sadomasochism as Serious Leisure” *Qualitative Sociology*, nr 33 (2010): 313-331.

¹³ Tak anglojęzyczna encyklopedia powszechna Britannica; pod. *Encyklopedia Powszechna A-Z* (Warszawa: Reader's Digest, 2009), 828; także *Mała Encyklopedia Prawa* (Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe: 1980), 493.

treść, można mówić o czymś scharakteryzowanym przez pornografię^[14]. W konsekwencji różnicować trzeba pornografię i treść pornograficzną, przy czym znaczenie pierwszej pozwala wyznaczyć materię tej drugiej.

W przedstawionym ujęciu pornografii trudno o zliczenie jej desygnatów. Rodzi to znaczące problemy w jej definiowaniu. Nie sposób bowiem wymienić wszystkie zachowania wzmagające podniecenie seksualne lub dążące do jego uzyskania, będące też zdadne do zarejestrowania, tj. ujęcia w treść pornograficzną^[15]. Pewną komplikacją jest też możliwość odczuwania podniecenia seksualnego w odpowiedzi na nieseksualne bodźce^[16]. W świetle tych trudności nasuwa się pytanie o możliwość wyostrzenia

¹⁴ Uwidocznia to różnicę między nazwami abstrakcyjnymi i konkretnymi, wyróżnianymi w logice oraz w semantyce języka polskiego. Rozjaśniając, nazwy abstrakcyjne nie są znakami rzeczy ani osób, ani też tego, co można sobie jako rzecz lub osobę wyobrazić. Odnoszą się do cech wspólnych wielu przedmiotom, zdarzeń czy stanów rzeczy, albo relacji zachodzących między danymi przedmiotami. Z kolei nazwy konkretne odnoszą się do rzeczy lub osób istniejących w rzeczywistości, bądź do bytów możliwych do wyobrażenia jako rzeczy lub osoby – Zygmunta Ziembińskiego, *Logika praktyczna* (Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN, 1995), 26-27. Można zatem mówić o pornografii, jako o nazwie abstrakcyjnej, zaś o treści pornograficznej, jak o nazwie konkretnej. Nawiązywanie do nauki o logice w kontekście rozważań o karnoprawnym kwalifikowaniu treści pod nią podchodzących nie jest pozbawione zasadności. Tak jak każdy przepis, tak art. 202 § 3 k.k., stanowi bowiem wypowiedź prawodawcy o charakterze tekstowym wyrażanym przez znaki językowe. Szerzej na ten temat Sławomir Żółtek wskazując też, że znamię czynu zabronionego posiada cechy lingwistyczne i dlatego podlega badaniu językowemu – Sławomir Żółtek, *Znaczenie normatywne ustawowych znamion typu czynu zabronionego. Z zagadnień semantycznej strony zakazu karnego* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2017), 54.

¹⁵ Nie bardzo pomocna jest tutaj historyczna analiza terminu „pornografia”. Zmiana zarówno jego sensu, jak i relacji z takimi pojęciami, jak erotyka i obsceniczność, narzuca konieczność przeprowadzenia szerszych analiz, w których można dojść do różnych wniosków, a to przez uwzględnienie różnych ram czasowych i terytorialnych funkcjonowania, w których termin ten funkcjonował – na ten temat Mateusz M. Bieczyński, „Definicja pornografii w prawie karnym w świetle celu artystycznego jako przesłanki różnicującej ocenę sądową”, [w:] *Prawo wobec erotyki w sztuce oraz pornografii*, red. Mateusz M. Bieczyński, Andrzej Jakubowski (Poznań: Wydawnictwo Artystycznego Uniwersytetu w Poznaniu, Wydawnictwo Silvia Rerum, 2016), 130-141.

¹⁶ Ma to związek z nietypowymi formami ekspresji seksualnej, często opisywanymi jako dewiacje seksualne, czy perwersje seksualne. Osobom obciążonymi tymi zaburzeniami zazwyczaj towarzyszy intensywne podniecenie seksualne w odpowiedzi na niekonwencjonalne lub nieseksualne bodźce, np. dendrofilia – Mark D. Griffiths, „Bizarre Sex” *New Turn Magazine*, nr 3 (2013): 49-51.

granicy znaczenia treści pornograficznej, choćby na potrzeby prawa karnego, a jeśli tak, to w jaki sposób.

Prawna eliminacja nieostrości w aktach prawnych następuje m.in. w drodze skonstruowania definicji legalnej danego terminu^[17]. Polski prawodawca takiej dla pornografii nie sformułował^[18]. Konieczne jest zatem sięgnięcie po jej znaczenie prawnicze, wykształcone przez doktrynę i orzecznictwo^[19].

W literaturze karnistycznej przedstawiono liczne propozycje definicji pornografii, która naturalnie przekłada się na modelową treść pornograficzną^[20]. Wśród nich za wiodącą uchodzi zaproponowana przez Marianą Filara^[21]. Powołuje się na nią również w swoim orzecznictwie Sąd Najwyższy^[22]. Stosownie do niej pornografię cechuje tematyka życia płciowego

¹⁷ Sławomira Wronkowska, Maciej Zieliński, *Problemy i zasady redagowania tekstów prawnych* (Warszawa: Urząd Rady Ministrów, 1993), 115.

¹⁸ Zasadniczo nie postuluje się jej wprowadzenia. Przykładowo, Marek Derlatka nie dostrzega takiej potrzeby, co uzasadnia istnieniem w ustawach karnych znamion ocennych, co nie przekłada się negatywnie na praktykę – Marek Derlatka, „Definicja pornografii a zasada *nullum crimen sine lege*” *Prokuratura i Prawo*, nr 11 (2005): 149.

¹⁹ Wynika to z kolejności procesu wykładni i wymogu ustalania znaczenia z wykorzystaniem w pierwszej kolejności dyrektyw wykładni językowej. Te nakazują, aby najpierw ustalić czy dany wyraz ma definicję legalną i o jakim zasięgu (w przypadku jej braku, także czy wyraz ma swoją definicję w uwikłaniu). Po ustaleniu jej braku sięga się w ramach dyrektywy języka prawniczego po znaczenie nadane przez działalność teoretyków i praktyków prawa karnego. Ostatnim etapem jest sięganie do języka powszechnego. Oczywiście wiele zależy od przyjmowanej koncepcji wykładni, które różnie traktują charakter i kolejność poszczególnych dyrektyw. Zasadniczo żadna nie ujmuje znaczenia dyrektywom językowym. Na ten temat oraz o relacji języka prawniczego i specjalistycznego (właściwego dla danej dziedziny wiedzy), w którym możliwe jest ulokowanie pornografii (np. znaczenie w seksuologii) zob. Żółtek, *Znaczenie normatywne ustawowych*, 336-345.

²⁰ Model rozumiany jako: „środek poznania i zdobywania informacji o badanych przedmiotach (zjawiskach), które mogą mieć postać zarówno materialną, jak i wyobrażeniową (intelektualną)” – za Hanna Wolska, „Model jako forma poznania naukowego. Próba zdefiniowania” *Prawo i Więź*, nr 2 (2023): 71-86. Chodzi o zestaw cech modelowych, których kumulatywne stwierdzenie służy rozpoznaniu treści pornograficznej.

²¹ Tak Mateusz M. Bieczyński w słowach: „przyjmowana przez niego [dop. – M. Filara] definicja pornografii jest najczęściej powtarzaną koncepcją w niemal wszystkich komentarzach do k.k. wydawanych od końca lat 70. do dnia dzisiejszego” – Bieczyński, „Definicja pornografii w prawie karnym”, 188.

²² Zob. m.in. wyrok Sądu Najwyższego z 23 listopada 2010 r., IV KK 173/10, LEX nr 667510; wyrok Sądu Najwyższego z 11 stycznia 2017 r., III KK 188/16, LEX nr 2321853.

człowieka, skupienie na prezentacji technicznych jego przejawów, eliminacji warstwy personalistycznej oraz intencja twórcy, aby wywołać o odbiorcy podniecenie seksualne^[23]. Istnieją także jej uszczegółowienia. Na gruncie poprzedniego kodeksu karnego^[24], wykładając znaczenie znamienia „charakteru pornograficznego”, Marian Filar wskazał, że treść tę cechuje: (1) prezentowanie w sposób zdecydowanie odbiegający od standardów społecznych; (2) im bardziej odhumanizowany i techniczny (funkcje płciowe, anatomiczne), tym bliższy do pornografii; (3) motywacja autora dążącego do ukazania technologii seksu celem wywołania podniecenia płciowego; oraz (4) im niższy poziom techniczny i estetyczny prezentacji, tym bardziej zbliża się do pornografii^[25]. W obecnym brzmieniu kodeksowym treść pornograficzna ma z kolei przedstawiać: (1) przejaw płciowości i życia seksualnego człowieka; (2) koncentrować się na jego techniczno-biologicznych aspektach, pomijając warstwy intelektualno-personalityczne; (3) organy płciowe w ich seksualnych funkcjach, zwłaszcza w ich bezpośrednim zetknięciu się podczas stosunków seksualnych, przybierając postać całkowicie zdepersonalizowanej i zdehumanizowanej rejestracji „technologii seksu”; (4) jednoznacznie, że jedyną lub główną intencją twórcy było wywołanie u odbiorcy podniecenia seksualnego; z kolei (5) kryterium pomocniczym przy jej ustalaniu stanowi walor estetyczny danej prezentacji; im jest on niższy, tym bardziej sugerować może ocenę danej prezentacji jako pornograficznej^[26].

Przytoczone propozycje najpewniej oddają istotę pornografii w jej intuicyjnym pojmowaniu. W tym ujęciu jej treść prezentuje akty o zabarwieniu jednoznacznie seksualnym i w dążeniu do wywołania u odbiorcy bodźców seksualnych, która nadto odznacza się specyficzną estetyką. Łatwo też dostrzec, że przytoczone propozycje składają się z elementów przedmiotowych (np. prezentowanie organów płciowych w ich seksualnych funkcjach) oraz podmiotowych (np. intencja wywołania u odbiorcy podniecenia seksualnego). Co ciekawe, koncepcja ich mieszania różni się z pojmowaniem charakteru pornograficznego zaprezentowanym przez Sąd Najwyższy,

²³ Marian Filar, „Komentarz do art. 202 k.k.”, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. Oktawia Górniok (Warszawa: LexisNexis, 2004), 608.

²⁴ Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. Kodeks karny (Dz. U. nr 13, poz. 94 z późn. zm.).

²⁵ Marian Filar, „Pornografia” *Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego*, nr 8-9 (1993): 24 i n.

²⁶ Marian Filar, Marcin Berent, „Komentarz do art. 202”, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. 5, red. Marian Filar (Warszawa: Wolters Kluwer, 2016), 1257.

podważającym istnienie czynnika podmiotowego. Jak uargumentowano, nadanie danemu przedmiotowi kontekstu pornograficznego wypacza jego charakter, będący wolny od erotycznej funkcji^[27]. O ile koncepcja obiektywistyczna ma swoich zwolenników^[28], o tyle trudno się z nią zgodzić, nawet jeśli w pewnych przypadkach się sprawdza^[29]. Ograniczenie się wyłącznie do elementów przedmiotowym może bowiem okazać się niewydolne wobec potrzeby oderwania pornografii od treści zdalnych do nadania im cechy pornograficznej, której prezentacja nie zmierza do wywołania podniecenia seksualnego, np. w nauce^[30]. Ponadto, wyłączając element podmiotowy, tj. intencję twórcy badanej treści, za pornografię bez większego kłopotu można uznać każde dzieło sztuki^[31]. W efekcie za kolekcjonera dzieł sztuki

²⁷ Wskazując: „W szczególności «charakter pornograficzny» wypowiedzi powinien być oceniany obiektywnie. Przedmioty, zapisy, obrazy mające taką cechę dla wypełnienia znamion art. 202 k.k., powinny być tak postrzegane przez niezależnego odbiorcę, a nie nabierać jej w zależności od konkretnych realiów i kontekstu sprawy. Do pewnego bowiem stopnia zaspokojeniu potrzeb seksualnych – jeżeli przyjąć to za jedyne kryterium – mogą choćby służyć również przedmioty, które z istoty swojej nie mają zadania spełniania jakichkolwiek funkcji erotycznych” – wyrok Sądu Najwyższego z 10 lipca 2019 r., IV KK 224/18, LEX nr 2714715.

²⁸ Tak m.in. Jarosław Warylewski, który treść pornograficzną oraz pornografię zdefiniował w sposób przedmiotowy (obiektywistyczny) jako: „treści zawarte w dającym się wyodrębnić przekazie informacyjnym (prezentacji) 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 jakiejkolwiek formie autentyczne lub tylko wyobrażeniowe (wykreowane) przejawy płciowości lub życia seksualnego człowieka w wymiarze ograniczonym (sprowadzonym) do funkcji fizjologicznych oraz aspektów techniczno-biologicznych” – Jarosław Warylewski, „Pornografia – próba definicji”, [w:] *Pornografia*, red. Marek Mozgawa (Warszawa: Wolters Kluwer, 2011), 25.

²⁹ Z pewnością wobec osób odczuwających podniecenie seksualne o dużej intensywności w reakcji na nieseksualne bodźce. Ujmowanie pornografii jedynie przedmiotowo umożliwia wtedy pozbawienie danej treści cechy pornograficzności, jeśli ta nie jest jakkolwiek powiązana ze sferą seksualności (np. obraz drzewa, który w swoim potencjale może stymulować dendrofilii).

³⁰ Potrzebę odróżniania pornografii od treści z innym przekazem (m.in. naukowym) wskazuje Konrad Lipiński, „Komentarz do art. 202”, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, red. Jacek Giezek (Warszawa: Wolters Kluwer, 2021), 669.

³¹ Tak Igor Andrejew w słowach: „Fakt, że przedmiot może wywoływać podniecenie seksualne nie świadczy sam przez się o jego charakterze pornograficznym. Podniecenie takie może wywołać również dzieło sztuki, ale w takim wypadku podniecenie jest ubocznym efektem oddziaływania tego dzieła, a nie głównym celem jego sporządzenia lub rozpowszechniania” – Igor Andrejew, Witold Świda, Władysław Wolter, *Kodeks karny z komentarzem* (Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze, 1973), 513.

uznać można posiadacza każdego rodzaju treści pornograficznej, także bezspornie zakazanej, np. z udziałem małoletniego.

Przyjęcie mieszanego charakteru pornografii nie rozwiązuje wszystkich problemów. Wciąż wiele zależy do preferencji interpretatora i tego, co uważa za seksualne i stymulujące. Przekładać się to musi na samo podejście do sposobu jej definiowania^[32]. Stworzenie zatem jednolitej definicji treści pornograficznej jest bardzo trudnym zadaniem^[33]. Każda propozycja musi być bowiem w jakimś zakresie ułomna wobec różnego podejścia. Nawet jeśli obcując z daną treścią rozstrzygnięcie jej pornograficzności będzie zgodne^[34]. Charakterystyczne jest zatem dla pornografii trudność zdefiniowania i łatwość rozpoznania^[35]. Tym samym rozstrzygnięcie, że treść jest pornograficzna, nie może odbyć się bez poznania jej formy i kształtu. Nie można jednak wykluczyć wystąpienia przypadków trudnych, gdy nawet styczność z daną treścią nie pozwoli jeszcze na jednoznaczny osąd^[36].

³² Wyróżnia się różne charaktery definicji, determinowane podejściem do sposobu jej formułowania, w tym subiektywistyczno-moralistyczne, obiektywno-pragmatyczne oraz finalistyczne. Pierwsze koncentrują się na zamiarze sprawcy, który chce wywołać podniecenie seksualne u odbiorcy. Drugie opierają się na obiektywnej treści i skutkach przekazu, występując w wielu odmianach (m.in. anatomicznej, teorii utraty dystansu, fantazji seksualnej czy teorii kontekstu). Są też definicje finalistyczne, które uzależniają kwalifikację przekazu od reakcji odbiorcy. Współcześnie pojawiają się ujęcia eklektyczne, łączące różne kryteria i teorie ochronne, zaliczające do pornografii dzieła naruszające dobra prawnie chronione – za Jacek Sobczak, „Sztuka a pornografia” *Santander Art and Culture Law Review*, nr 1 (2018): 26, przypis 10 wraz z przywołaną tam literaturą.

³³ Pod. Krzysztof Wala, „Komentarz do art. 202”, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. Jan Kulesza (Warszawa: Wolters Kluwer, 2025), 533.

³⁴ Tak Jarosław Warylewski, który podnosząc ułomność wszystkich propozycji definicji pornografii, jednocześnie podzielił twierdzenie: „amerykańskiego sędziego P. Stewarta, który w 1964 r. – uzasadniając wyr. w sprawie *Jacobellis v. Ohio* (378 US 184) – oświadczył, że nie jest w stanie zdefiniować pornografii, ale potrafi ją rozpoznać wtedy, gdy ją zobaczy” – Jarosław Warylewski, „Komentarz do art. 202”, [w:] *Kodeks karny. Część szczegółowa*, t. I, *Komentarz do artykułów 117–221*, wyd. 3, red. Andrzej Wąsek (Warszawa: C.H. Beck, 2006), 953.

³⁵ Przyjmując wąską perspektywę zgodzić się można, że problem w definiowaniu pornografii jest sztuczny, jako, że każdy wie, na czym ona polega – tak Derlatka, „Definicja pornografii”, 149. Niemniej w procesie stosowania prawa, kiedy treść pornograficzną należy ustalić pod kątem pociągnięcia do odpowiedzialności karnej, takie marginalizowanie zagadnień definicyjnych nie wydaje się słuszne.

³⁶ Por. Anna Demenko, „Zakaz wstępu do galerii? kilka refleksji nad art. 200 § 3 k.k.”, [w:] *Współczesne oblicze prawa karnego, prawa wykroczeń, kryminologii i polityki kryminalnej. Księga jubileuszowa dedykowana Profesor Violetcie Konarskiej-Wrzosek*,

W pojmowaniu treści pornograficznej należy zatem skupić na tym, co nie budzi wątpliwości i wpisuje się w wyżej zarysowane kanony. Przede wszystkim, ujmowana jako znamień czynu zabronionego, ma charakter ocenny^[37], jakościowy^[38]. Na potrzeby prawa karnego jest ona zatem wartościowana. Służące temu kryteria dobierane są natomiast przez organ stosujący prawo, co wobec potrzeby bezpośredniej styczności odbywa się już na etapie subsumcji^[39]. Czynione oceny cechuje przy tym wymiar etyczny, odwołujący się do społecznego ich odbioru^[40], tj. systemu wartości panującego w społeczeństwie^[41]. Skierowanie do pozaprawnych porządków normatywnych stanowi zaś odesłanie do przeważających w danej zbiorowości ocen estetycznych oraz moralnych i obyczajowych^[42]. Innymi słowy, każdorazowo na potrzeby stosowania prawa karnego, to po stronie sądu leży czynność doboru probierzy weryfikacji tego, czy treść wpisuje się w ramy znaczeniowe pornografii. To z kolei składa się na wymóg uwzględnienia nie tylko cech zdarzenia faktycznego, ale również realiów panujących w społeczeństwie.

Zarysowaną wyżej koncepcję oddaje dokonane przez Mateusza M. Bieczyńskiego porównanie procesu ustalania treści pornograficznej do semantyki intencjonalnej autorstwa Hilarego Putnama i Saula Kripkiego^[43]. Jej założenia opierają się bowiem na dekodowaniu znaczenia języka prawnego metodą operowania argumentami pochodzenia z tradycji

red. Janusz Bojarski, Natalia Daško, Jerzy Lachowski, Tomasz Oczkowski, Agata Ziółkowska (Warszawa: Wolters Kluwer, 2023), 150.

³⁷ Tak Filar, Berent, „Komentarz do art. 202”, 1257; Bielski, „Komentarz do art. 202”, 792; Lipiński, „Komentarz do art. 202”, 666; Marcin Galiński, „Kilka uwag na temat przestępstwa publicznego prezentowania treści pornograficznych z art. 202 § 1 Kodeksu karnego” *Prawo w Działaniu*, nr 57 (2024): 265.

³⁸ Tak Władysław Wolter, który klasyfikuje pornografię właśnie do znamion ocennych jakościowych – Władysław Wolter, *Nauka o przestępstwie. Analiza prawnicza na podstawie przepisów części ogólnej kodeksu karnego z 1969 r.* (Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1973), 95.

³⁹ Żółtek, *Znaczenie normatywne ustawowych*, 66.

⁴⁰ Ibidem, 86 przypis 268; także Wolter, *Nauka o przestępstwie*, 95.

⁴¹ Por. Joanna Długosz, *Ustawowa wyłączność i określoność w prawie karnym* (Warszawa: C.H. Beck, 2016), 414-415.

⁴² Krzysztof Bochnia, „Znaczenie klauzul generalnych w stosowaniu prawa krajowego i międzynarodowego”, [w:] *Klauzule generalne w prawie krajowym i obcym*, red. Lidia Zacharko (Katowice: Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego, 2016), 23.

⁴³ Bieczyński, „Definicja pornografii w prawie karnym”, 160.

komunikacyjnej wspólnoty kulturowej^[44]. W tym ujęciu interpretację wzbogaca się czynnikami pochodzącymi z rzeczywistości pozatekstowej.

Wobec zaprezentowanej charakterystyki znamienia treści pornograficznej sformułować można różne zarzuty, w tym najcięższe, jak m.in. cedowanie na władze sądowniczą zadania kształtowania prawa oraz uchybienie zasadzie określoności prawa karnego^[45]. Trudno jednak o inne rozwiązanie^[46]. Jest ono też adekwatne dla obszarów cechowanych dynamicznym rozwojem ich materii^[47]. Do takich z pewnością należy pornografia, która, jak wiele innych zjawisk, ewoluuje^[48]. Świadectwem tego jest traktowanie treści homoseksualnych. Jeszcze przed kilkoma dekadami były one zaliczane do kategorii pornografii o charakterze dewiacyjno-perwersyjnym, odmiennej od klasycznej^[49]. Miało to zresztą swoje uzasadnienie. W bliskim temu czasie homoseksualizm, obok m.in. pedofilii, był bowiem

⁴⁴ Szerzej zob. Marcin Matczak, *Summa iniuria. O błędzie formalizmu w stosowaniu prawa* (Warszawa: Wydawnictwo Naukowe Scholar, 2007), 141-157 wraz z podaną tam literaturą.

⁴⁵ Tak Żółtek, *Znaczenie normatywne ustawowych*, 261 przypis 875; także Igor Andrejew wskazując, że: „elastyczna granica w zarysie typu przestępstwa, rzecz jasna, w mniejszym stopniu spełnia funkcję gwarancyjną ustawy” – Igor Andrejew, *Ustawowe znamiona czynu. Typizacja i kwalifikacja przestępstw* (Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze, 1978), 112.

⁴⁶ Odrzucenie takiego traktowania znamienia treści pornograficznej, z uwagi na jej ocenny charakter, wymagałoby generalnego zakwestionowania tej grupy znamion. W obecnie panujących kanonach doktrynalnych i orzeczniczych nie wydaje się to ani możliwe, ani racjonalne.

⁴⁷ Akceptacja tego twierdzenia wiąże się z zajęciem stanowiska w sporze o prawidłowość dokonywania wykładni dynamicznej w prawie karnym, która – w przeciwieństwie do statycznej – uwzględnia zmiany społeczne i aksjologiczne. Takie podejście preferuje m.in. Robert Zawłocki, „O metodzie interpretacji przepisów prawa karnego” *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, z. 4 (2004): 86.

⁴⁸ W świetle tego twierdzenia można zaryzykować twierdzenie, że prawodawca trafnie zdiagnozował wymogi definicyjne pornografii, czy treści pornograficznej. Niekiedy odstępienie od usunięcia nieostrości poprzez definiowanie jest bowiem zabiegiem celowym. Przykładowo, kiedy przewiduje możliwość modyfikacji materii regulowanej danym terminem w przyszłości. W takim wypadku wieloznaczność nie wynika z błędu formułującego tekst, lecz z zamierzonego zapewnienia mu właściwej elastyczności (Wronkowska, Zieliński, *Problemy i zasady*, 103-104, 115). Takim zamierzonym zabiegiem to na doktrynę ceduje zadanie ustalenia znaczenia – pod. Marek Suska, *Korespondencja dyrektyw redagowania i interpretowania tekstu prawnego* (Katowice: Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego, 2023), 206-207.

⁴⁹ Tak Marian Filar, *Pornografia. Studium z dziedziny polityki kryminalnej* (Toruń: Wydawnictwo Uniwersytetu Mikołaja Kopernika, 1977), 140.

traktowany jako dewiacja seksualna^[50]. Obecnie stroni się jednak od takiej klasyfikacji^[51].

3 | Przemoc w treściach pornograficznych

Treściom pornograficznym przypisuje się różne odsłony. Wymienione wyżej dewiacyjno-perwersyjna i klasyczna są tylko jedną z propozycji. Choć jest ich wiele, formułowanych wedle celów klasyfikacyjnych^[52], to można wydobyć pewne uniwersalia. Powszechne jest rozróżnianie pornografii twardej i miękkiej^[53]. Terminologicznie odpowiadają one kolejno pojęciom *softcore pornography* oraz *hardcore pornography*, przy czym pornografię dziecięcą (*child pornography*) traktuje się jako odrębny od nich gatunek treściowy^[54]. W podziale na pornografię *softcore* i *hardcore* dostrzega się również podział odpowiednio na legalną i nielegalną^[55].

Pornografię prezentującą przemoc zalicza się do twardej pornografii^[56]. Taka klasyfikacja nie powinna budzić większych wątpliwości, albowiem

⁵⁰ W oparciu o przegląd stanowisk Amerykańskiego Towarzystwa Psychiatrycznego – Grzegorz Maroń, „Penalizacja tzw. terapii konwersyjnej – uwagi krytyczne” *Prokuratura i Prawo*, nr 7-8 (2023): 81-82.

⁵¹ Również w literaturze karnistycznej. Przykładowo, Zbigniew Cwiąkański, który – za Zbigniewem Lew-Starowiczem – parafilii, dewiacji, zboczenia płciowego i perwersji seksualnych nie łączy z zaburzeniem identyfikacji z płcią, którym z kolei ma być homoseksualizm – Zbigniew Cwiąkański, „Komentarz do art. 95a”, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, t. I, *Komentarz do art. 1-116 k.k.*, wyd. 3, red. Andrzej Zoll (Warszawa: Wolters Kluwer, 2007), 1072.

⁵² O licznych typach materiałów pornograficznych m.in. Wojciech Oronowicz-Jaskowiak, Adam Siwiak, Krzysztof Róg, Agnieszka Oronowicz-Jaskowiak, „Klasyfikacja dziewięciu typów materiałów pornograficznych za pomocą modelu sAI o.3. Kontynuacja badań pilotażowych” *Psychiatria Polska*, nr 4 (2022): 877-888.

⁵³ Maria Gołda-Sobczak, Jacek Sobczak, „Sztuka – czy przekaz pornograficzny?”, [w:] *Prawo wobec erotyki w sztuce oraz pornografii*, red. Mateusz M. Bieczyński, Andrzej Jakubowski (Poznań: Wydawnictwo Artystycznego Uniwersytetu w Poznaniu, Wydawnictwo Silvia Rerum, 2016), 279-280.

⁵⁴ Zob. Joanna Worona, *Cyberprzestrzeń a prawo międzynarodowe. Status quo i perspektywy* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2020), 296.

⁵⁵ Tak Patrycja Kozłowska, Marzena Kucharska, „Prawnkarne aspekty pornografii” *Prokuratura i Prawo*, nr 4 (1999): 36-37.

⁵⁶ Zbigniew Lew-Starowicz, *Seksuologia sądowa* (Warszawa: Wydawnictwo Lekarskie PZWL, 2000), 408-409; także Andrzej Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. 3 (Kraków: Wolters Kluwer, 2006), 387.

wobec jej wyróżnienia w art. 202 § 3 k.k., znajduje swoje tekstowe oparcie. Dokładne określenie przemocy w pornografii nie jest jednak łatwe, nawet jeśli zawęzi się ją do aktów seksualnych. Wynika to z rozumienia przemocy i możliwości wyodrębniania poszczególnych jej form. Może mieć charakter tak fizycznego, jak i psychicznego oddziaływania^[57]. Pewną komplikacją klasyfikacyjną jest wyróżnianie autonomicznej przemocy seksualnej^[58]. W literaturze stanowi ona jedną z bardziej złożonych i wielowymiarowych form przemocowego oddziaływania, co wzmacnia trudności w precyzyjnym ustaleniu katalogu wpisujących się w nie zachowań. Nie ogranicza się bowiem wyłącznie do sfery cielesnej lub psychicznej ofiary przemocy ani też aktu wymuszonego kontaktu seksualnego. Jej istotę sprowadza się nie tylko do zaspokojenia popędu, ale przede wszystkim do ukazania dominacji, podporządkowania ofiary i manifestacji władzy sprawcy^[59]. Tym samym, o ile przemoc seksualna może łączyć w sobie formy psychicznego i fizycznego oddziaływania, o tyle niekoniecznie musi.

Takie rozumienie przemocy seksualnej zasadniczo zamyka dyskusję w temacie możliwości uzasadniania nią ewentualnego zawężenia pola kryminalizacji z art. 202 § 3 k.k. Każdy wariant interpretacyjny bądź propozycja legislacyjna oddająca próbę usprawiedliwiania sprawców czynów w nim stypizowanych zmierza nieuchronnie do konfrontacji nie tylko z ładunkiem normatywnym przywołanego przepisu. Nadto stanowi jawne ugodzenie w wymogi płynące z art. 36 Konwencji Stambulskiej, stanowiącej zbiór regulacji nakładających na strony obowiązek karania właśnie przemocy seksualnej. W takiej konfrontacji rzeczzone próby skazane są na niepowodzenie.

⁵⁷ Przemoc czy użycie przemocy w orzecznictwie sądów karnych łączy się z fizycznym lub psychicznym oddziaływaniem na człowieka – tak, choć w kontekście znamienia „użycia przemocy”, w uchwale Sądu Najwyższego z 31 marca 2021 r., I KZP 7/20, OSNK 2021, nr 6, poz. 23.

⁵⁸ W kategorii odrębnej formy przemocy, względem fizycznej i psychicznej, traktowana jest przez art. 33, 35 i 36 Konwencji Rady Europy o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej, sporządzona w Stambule dnia 11 maja 2011 r. (Dz. U. z 2015 r., poz. 961 z późn. zm.) – dalej Konwencji Stambulskiej.

⁵⁹ Justyna Wawrzecka, „Zagadnienie przemocy na przykładzie wybranych orzeczeń Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawach przeciwko Polsce” *Studia Prawnoustrojowe*, nr 65 (2024): 600.

4 | Inscenizowanie przemocy w treściach pornograficznych

Upprzedmiotowanie człowieka narusza jego godność i zaistnieć może w każdej dziedzinie życia^[60]. Siłą rzeczy również w sferze seksualnej. O ile rozpowszechnianie rzeczywistej przemocy w treściach pornograficznych nie budzi wątpliwości, co do jej kryminalizowania, o tyle zastanawia, czy wymykają się temu kontrolowane akty twórczości inscenizowanej. Ponieważ w zamierzeniu nie mają odzwierciedlać rzeczywistości, to jakościowa ich odmienność jest oczywista. Niemniej w piśmiennictwie karnistycznym zajęto dość stanowczy pogląd, że nawet przemoc pozorowana wpisuje się w obszar kryminalizacji określony przez art. 202 § 3 k.k.^[61]

Mimo tego zaobserwować można nurt coraz szerszego wykorzystywania treści pornograficznych zawierającą inscenizowaną przemoc. Dostrzega się w niej bowiem duży potencjał, także nieoczywisty. Za przykład podać można promocję idei równościowych poprzez, co zaskakujące, tworzenie pornografii prezentującej przemoc wobec kobiet^[62]. Szczególnie wybrzmiewają tutaj rozważania przeprowadzone przez Jennifer Moorman, której zdaniem nawet w najbardziej brutalnych i antyfeministycznych formach pornograficznych doszukać się pola dla idei feministycznych^[63]. Temu, jak znaczące to przeorientowanie, dowodzi, że jeszcze przed kilkudziesięcioma latami ruch feministyczny stanowczo przeciwdziałał promocji tego rodzaju

⁶⁰ Andrzej Zoll, „Godność człowieka jako źródło wolności i praw”, [w:] *Hominum causa omne ius constitutum est. Księga jubileuszowa ku czci Profesor Alicji Grześkowiak*, red. Antoni Dębiński, Małgorzata Gałązka, Radosław D. Hałas, Krzysztof Wiak (Lublin: Wydawnictwo KUL, 2006), 283.

⁶¹ Tak Marian Filar, „Komentarz do art. 202”, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. 3, red. Marian Filar (Warszawa: Lexis Nexis, 2012): 1019; Piotr Zakrzewski, „Komentarz do art. 202”, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. Jarosław Majewski (Warszawa: Wolters Kluwer, 2024), 1050; Wala, „Komentarz do art. 202”, 535.

⁶² Traktowanie pornografii, jako nośnika idei wpisuje się zresztą – jak wskazano wcześniej – w jej postrzeganie przez Sąd Najwyższy, który stwierdził, że: „Istotą pornografii jest przekaz określonej idei (treści), a nie jedynie udokumentalizowanej rejestracji określonego wydarzenia faktycznego” – wyrok Sądu Najwyższego z 23 listopada 2010 r., IV KK 173/10, LEX nr 667510. Co ciekawe, w orzeczeniu tym przewrotnie stwierdzono, że również inscenizowana przemoc w treści pornograficznej wchodzi w zakres kryminalizacji art. 202 § 3 k.k.

⁶³ Szerzej zob. Jennifer Moorman, „«The Hardest of Hardcore»: Locating Feminist Possibilities in Women's Extreme Pornography” *Signs: Journal of Women in Culture and Society*, nr 3 (2017): 693-714.

produkcjom^[64]. Obok pornografii z gatunku *hardcore*, prezentującej sceny przemocy, wyróżnia się zresztą filmy typu *slasher* o większym jeszcze natężeniu. Z ich przekazu wynikać ma, że pozytywne doświadczenia pochodzą także z zachowań sadystycznych i brutalnych, zasadniczo kierowanych wobec kobiet^[65]. Z punktu widzenia tej koncepcji terminologicznej, można twierdzić, że istnieje twórczość prezentująca przemoc, której treść idzie dalej, niż standardowa twarda pornografia.

Motyw przemocy w wytworach pornograficznych bywa również utożsamiany z czymś więcej niż prezentacją samego aktu agresji. W perspektywie ekonomicznej traktuje się ją jako część procesu komercjalizacji ciała. Tak prezentowana przemoc w sferze seksualności wciąż skutkuje uprzedmiotowieniem człowieka, względem którego jest ona stosowana, lecz w znaczeniu towarowym. Motyw przemocy w twórczości pornograficznej ma wówczas charakter nie tylko materialny, ale również symboliczny, przejawiając się w inscenizacjach, które estetyzują i erotyzują akty przemocy (np. degradację). Pornografia wówczas nie tylko pokazuje akt przemocy, lecz także seksualizuje go tworząc z samej produkcji źródło przyjemności wizualnej^[66]. W takim podejściu doszukać się można natomiast argumentów podważających funkcję estetyki w koncepcji Mariana Filara. Przypominając, stosownie do niej, im techniczny i estetyczny walor treści jest niższy, tym jakościowo przybliża ją do pornografii. Istnienie twórczości estetyzującej i erotyzującej przemoc zdaje się zatem falsyfikować znaczenie kryterium estetycznego w dotychczasowych poglądach doktryny na treść pornograficzną.

⁶⁴ W literaturze podnosi się, że brutalizacja treści pornograficznych przypadła na lata siedemdziesiąte XX w., kiedy zaczęto przedstawiać gwałty, tortury, poniżanie kobiet i przemoc jako element seksualnej przyjemności. Konfrontację przedstawicieli ruchów feministycznych i obrońców twórczości opisała Lisa G. Lerman, „Violent Pornography: Degradation of Women versus Right of Free Speech,” *New York University Review of Law & Social Change*, nr 2 (1979): 181-185. W kontekście pogodzenia feministycznych oporów przed pornografią poniżającą kobiety z zasadami konstytucyjnego liberalizmu, choć w ujęciu ustawy zasadniczej w Stanach Zjednoczonych, interesująco wypowiedział się swego czasu Cass R. Sunstein, „Pornography and the First Amendment” *Duke Law Journal* (1986): 589-627.

⁶⁵ Tak David A. Scott, *Pornografia. Jej wpływ na rodzinę, społeczeństwo, kulturę* (Gdańsk: Human Life International Europa, 1995), 79.

⁶⁶ Z przykładami zob. Karen Gabriel, „Pornography and Liberation: Understanding Cultures of Violence” *Kairos: A Journal of Critical Symposium*, nr 1 (2017): 111 i n.

Nurtowi swoistego propagowania przemocy w twórczości pornograficznej sprzyja to, że w ostatnich dekadach odbiór przemysłu pornograficznego wiele zyskał. Przede wszystkim dzięki orzecznictwu sądów amerykańskich. Zaprezentowane w nich stanowiska pozwoliły bowiem twórcom branży, zwłaszcza aktorkom i aktorom, zdystansować się od stygmatyzujących ich opinii. Kluczowym dla tego twierdzenia orzeczeniem, a które ukształtowało podstawy prawne współczesnej produkcji pornografii w Stanach Zjednoczonych, jest to zapadłe w sprawie *People v. Freeman*^[67]. Sąd Najwyższy Kalifornii stanął w nim na stanowisku, że pornografia filmowa jest legalną ekspresją twórczą, wobec czego nie stanowi przestępstwa seksualnego. Wyrok ten stworzył fundament prawny dla całej amerykańskiej branży pornograficznej, wyraźnie zakreślając granicę między prostytutką, zaklasyfikowaną do kategorii usług osobistych, a działalnością artystyczną czy medialną^[68]. Zapoczątkowaną w nim linię pogładową utrwalił wyrok Sądu Najwyższego New Hampshire wydany w sprawie *State v. Theriault*, w którym powielono pogląd o braku znaku równości między produkcją pornografii i handlu usługami seksualnymi, albowiem ta pierwsza ma charakter ekspresyjny i medialny^[69].

Przedstawione wyżej tendencje zdają się zarazem wpisywać w szerszą ramę działalności społeczeństwa określonego w literaturze karnistycznej mianem „ponowoczesnego”, które charakteryzuje silne przywiązanie do samostanowienia^[70]. W takim zespole akceptację twardej pornografii

⁶⁷ *People v. Freeman* (1988) 46 Cal.3d 419, 758 P.2d 1128; 250 Cal.Rptr. 598. Wynik tej sprawy zdaje się pełnić rolę głównego argumentu chroniącego działalność na rynku pornograficznym przed zarzutami o prostytutkę, jak również stanowić jedno z filarowych rozstrzygnięć dotyczących wolności człowieka w sferze jego seksualności.

⁶⁸ Jak się wydaje, obecnie w Polsce trudniej o akceptację takiego rozdzielenia. W polskiej literaturze zdarza się bliskie temu wirtualne usługi, w tym również interaktywną rozmowę za pomocą kamery internetowej, traktować właśnie jako odmianę prostytutki – tak Paulina Szota, „Prostytucja i jej nowe formy oraz zjawiska pokrewne a regulacje prawne” *Acta Universitatis Lodzensis. Folia Iuridica*, nr 85 (2018): 52.

⁶⁹ *State v. Theriault* (2008), 157 N.H. 215, 949 A.2d 678.

⁷⁰ Interesujące na ten temat rozważania przeprowadziła Magdalena Budyn-Kulik, która w projekcji przyszłej, właściwej dla społeczeństwa „ponowoczesnego” (cechowanego przez pluralizm oraz rozwojowość potrzeb jednostki i ich epizodyczność), ustawy karnej dopuszcza możliwość wyeliminowania części przepisów typizujących skierowanych właśnie na ochronę wolności seksualnej i obyczajowości. Ma to swoje uzasadnienie w odmiennym, ale też niekonsekwentnym, pojmowaniu godności przez członków takiej społeczności, a także w trudności jednoznacznego zakwalifikowania poszczególnych praktyk z tego obszaru do kategorii złych czy dobrych. Propozycja takiego ukształtowania regulacji prawno-karnych zasadniczo naciska na subiektywne poczucie własnej godności przez człowieka,

prezentującej przemoc determinuje założenie, że nie zmierza ona do poniżenia, albowiem sama w sobie nie jest formą przemocy, wobec czego nie redukuje „ofiar” do obiektów seksualnych^[71].

5 | Rozwiązania dekryminalizujące

Naturalnie nasuwa się pytanie o możliwość wyprowadzenia z pola kryminalizacji art. 202 § 3 k.k. rozpowszechniania treści pornograficznej prezentującej inscenizowaną przemoc. Zmiany zachodzące w społeczeństwie, czy profesjonalizację przemysłu pornograficznego trudno uznać za samoistne podstawy uzasadniające taką dekryminalizację. To rzeczywistość, której wycinki dopiero poddaje się wartościowaniu pod kątem wypełnienia kryminalizowanego wzorca, tj. popełnienia przestępstwa. Wyróżnić można natomiast co najmniej dwie konstrukcje karnoprawne, które umożliwiają rozważenie legalności tytułowych aktów inscenizacji.

Przede wszystkim zgoda dzierżyciela dobra prawnego^[72]. Instytucję tę szeroko opisano w doktrynie, toteż nie ma potrzeby jej szerszego omówienia^[73]. W skrócie, polega na świadomym i dobrowolnym pozwoleniu osoby

które legitymizuje go do ograniczania, czy nawet zrzekania się, aktem wyrażonej przez siebie zgody – Magdalena Budyn-Kulik, *Aksjologiczne podstawy kryminalizacji w społeczeństwie ponowoczesnym* (Lublin: Wydawnictwo Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej, 2022), 409-411, 429.

⁷¹ Taka koncepcja pojmowania pornografii w literaturze określa się liberalną, w której szacunek dla wolności słowa immanentnie łączy się z respektowaniem samostanowienia o swoim cielesnym – szerzej na ten temat zob. Krzysztof Gubański, „Ile feminizmu w pornografii? Filmowa pornografia feministyczna jako narzędzie subwersji”, [w:] *Ciało i ponowoczesność. W kręgu sztuki*, red. Wanda Dittrich, Mariusz Hybiak, Mariusz Wirski (Gdańsk: Wydawnictwo Uniwersytetu Gdańskiego, 2017), 241-252.

⁷² W literaturze karnistycznej figurze zgody w prawie karnym nadaje się różne określenia podmiotowi ją wyrażającemu. Zależy to od wielu czynników, w tym m.in. uwzględniania możliwości dysponowania danym dobrem prawnym, czy odrzuceniem karnoprosesowej definicji pokrzywdzonego. Oprócz użytego w tekście używa się: „dysponent dobra prawnego”, „uprawniony”, „zainteresowany”, „pokrzywdzony” – za Michał Derek, *Karnoprawne znacznie woli dzierżyciela dobra prawnego* (Kraków: Krakowski Instytut Prawa Karnego Fundacja, 2021), 13-14.

⁷³ Szerzej zob. Dominik Zajac, „Zgoda dzierżyciela dobra prawnego na zachowanie ryzykowne jako okoliczność wpływająca na zakres odpowiedzialności karnej” *Czasopismo Prawa karnego i Nauk Penalnych* XXII, z. 2 (2018): 89-119; Derek, *Karnoprawne znacznie*, passim.

na naruszenie przypisanego do niej dobra prawnego, przy czym w przypadku braku pozwolenia naruszenie stanowiłoby przestępstwo. Przekładając to na omawianą problematykę, kwestią zasadniczą jest zasadność nadania karnoprawnej relewantności zgodzie osoby, wobec której stosowana jest przemoc w ramach inscenizowanej treści pornograficznej^[74]. Takie stanowisko ma swoich zwolenników. Zdaniem Mateusza Rodzynkiewicza, rozprawiającego o praktykach sadomasochistycznych^[75] oraz symulowanym zgwałceniu, nie ma „przemocy tam, gdzie jest zgoda drugiej strony (masochisty) na zadawanie udręczeń”^[76]. Jeśli połączy się tego rodzaju aktywności seksualnych z ich fetyszyzacją, to pogląd ten wspierają wyniki badań^[77]. Okazuje się zatem, że pewna odsłona przemocy, czyli to, co z istotowo ma krzywdzić człowieka, staje się źródłem pozytywnej stymulacji^[78]. Usprawiedliwienie sprawcy zasadza się wówczas na przekazie płynącym z paremii *volenti non fit iniuria*^[79]. Takie rozwiązanie mierzy się jednak z dwoma zasadniczymi trudnościami.

⁷⁴ Interesujący jest pogląd, zgodnie z którym o pornografii w ogóle nie można mówić, gdy nie ma dobrowolności – tak Maciej Siwicki, *Nielegalna i szkodliwa treść w Internecie. Aspekty prawnokarne* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2011), 140-141. W takim wypadku jej konstytutywnym elementem miałyby być właśnie zgoda jej kreatorów na uczestnictwo w procesie tworzenia.

⁷⁵ Sadomasochizm definiuje się jako zboczenie seksualne polegające na jednoczesnym występowaniu sadyzmu i masochizmu – tak internetowy słownik PWN.

⁷⁶ Ponadto argumentując to formułą tekstową art. 202 § 3 k.k., który w razie penalizowania takich treści niezależnie od zgody musiałby zawierać zwrot o propagowaniu lub zadawaniu cierpień – Mateusz Rodzynkiewicz, „Komentarz do art. 202”, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do art. 117-227 Kodeksu karnego*, t. II, red. Andrzej Zoll (Kraków: Zakamycze, 1999), 575-576. O ile uwagi te odnoszą się do uprzedniego brzmienia tego przepisu (tj. „Kto produkuje w celu rozpowszechniania lub sprowadza albo rozpowszechnia treści pornograficzne z udziałem małoletniego poniżej lat 15 albo związane z użyciem przemocy lub posługiwaniem się zwierzęciem, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5”), to pozostają aktualne w obecnie obowiązującym brzmieniu, które sugerowanych zwrotów też nie zawiera. Odmienne w stanowisku Sądu Najwyższego (wyrok Sądu Najwyższego z 23 listopada 2010 r., IV KK 173/10, LEX nr 667510), które przekonująco podważa Bielski, „Komentarz do art. 202”, 798-799.

⁷⁷ Dowodzące czerpaniu pozytywnych doświadczeń z praktykowania fetyszy – Marissa A. Harrison, Bradley E. Murphy, „Sexual fetishes: sensations, perceptions, and correlates” *Psychology & Sexuality*, 13 (2021): 704-716.

⁷⁸ Sprowadzając zresztą przemoc do wywoływania lęku, co zasadniczo ją definiuje, to napięcie lękowe można potraktować, jako bodziec reakcji erotycznej, niezależnie od bodźców dotykowych – tak Kazimierz Imieliński, *Erotyzm* (Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1970), 149-150.

⁷⁹ Moc tej paremii również nie do końca zdaje się odzwierciedlać jej powszechna znajomość. Jak słusznie zauważa Michał Derek, obecne ustawodawstwo nie traktuje

Pierwsza tkwi w kwestii znoszenia przez zgodę pełnego zakresu ochrony realizowanej poprzez treść normatywną art. 202 § 3 k.k.^[80]. Problematyczne jest bowiem, czy niweluje ona całkowitą potrzebę utrzymania ochrony karnoprawnej. W tym zakresie kluczowe jest wypełnienie możliwości dyspozycyjnych^[81]. Wymaga to stwierdzenia, że osoba wyrażająca zgodę nie rozporządza poza zakresem dzierzonych przez nią dóbr. Jeśli tak, to omawiana konstrukcja pozostaje rozsądnym rozwiązaniem. Funkcją zgody jest wówczas zniesienie ochrony, której się nie pożąda^[82].

Przedmiot ochrony art. 202 § 3 k.k. nie jest jednak jednolicie pojmowany. Podnosi się, że w zakresie pornografii związanej z prezentowaniem przemocy ogranicza się ją do wolności seksualnej^[83]. Inne stanowisko za wiodącą ochronę szerszą ochronę i skupia ją na obyczajności w sferze życia seksualnego^[84]. Rzeczą jasną jest natomiast, że zawężeniu pola kryminalizacji art. 202 § 3 k.k. zgodą sprzyja pogląd pierwszy. Wydaje się on też bliższy idei obcowania z pornografią. Istnieją bowiem badania potwierdzające, że to nie przypadkowa ekspozycja, lecz w głównej mierze selektywny wybór decyduje o wyszukiwanej treści^[85]. Niebagatelne są z kolei następstwa przyjęcia, że rozpowszechniana tytułowa treść pornograficzna ma trafić do prawnie legitymizowanych i zmotywowanych do styczności z nią odbiorców. Ich krąg ulega bowiem zawężeniu do wyspecyfikowanego grona,

jej w kategorii zasady prawa, choć stanowi punkt odniesienia w rozprawach na temat prawa karnego – Derek, *Karnoprawne znaczenie*, 27.

⁸⁰ Zniesienie ochrony jest kluczowe. Jeśli bowiem miałyby dojść do usprawiedliwienia naruszenia godności człowieka, choćby na potrzeby inscenizacji, można byłoby twierdzić, że takie prawo jej nierespektujące. To z kolei natrafia na problem, czy jest ono sprawiedliwe, skoro przewiduje takie rozwiązania – por. Wojciech Dziędziak, „Przyrodzona godność człowieka Podstawą sprawiedliwości: Znaczenie oraz kilka racji uzasadniających” *Prawo i Więzy*, nr 1 (2023): 16.

⁸¹ Pod. Radosław Krajewski, „Prawnokarne aspekty praktyk sadomasochistycznych” *Przegląd Sądowy*, nr 6 (2022): 32.

⁸² Jak wskazuje Andrzej Zoll: „Skoro zainteresowany, mogący swobodnie dysponować dobrem, nie jest zainteresowany w jego ochronie, to tym samym odpaść musi przedmiot zainteresowania prawa karnego” – Andrzej Zoll, *Okoliczności wyłączające bezprawność czynu* (Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze, 1982), 93.

⁸³ Tak Bielski, „Komentarz do art. 202”, 789-790.

⁸⁴ Tak Krzysztof Wala w słowach: „Przedmiotem ochrony przestępstw z art. 202 k.k. jest obyczajność w sferze życia seksualnego, każde ze stypizowanych zachowań jest bowiem sprzeczne z powszechnie przyjętymi wzorcami postępowania we wskazanym obszarze życia człowieka” – Wala, „Komentarz do art. 202”, 533.

⁸⁵ Jochen Peter, Patti M. Valkenburg, „The Use of Sexually Explicit Internet Material and Its Antecedents: A Longitudinal Comparison of Adolescents and Adults” *Arch Sex Behav*, nr 40 (2011):1015-1025.

w świetle czego siłą rzeczy nie sposób mówić o standardach powszechnych, wyznaczanych zasadniczo przez pornografię miękką. W konsekwencji ochrona obyczajności w sferze życia seksualnego nie może być traktowana priorytetowo, skoro wartościowany akt jest ograniczony do specyficznej kategorii odbiorców.

Z operowaniem zgodą, jako konstrukcją uwalniającą od odpowiedzialności karnej w tytułowym zakresie, wiąże się kolejny problem osadzenia jej w wewnętrznej strukturze przestępstwa. Rozstrzygnąć trzeba mianowicie, czy jej funkcja sprowadza się do przeszkody stwierdzenia znamienności czynu, czy jest okolicznością wyłączającą bezprawność czynu znamienego. Pierwszy wariant wymaga przyjęcia, że dobro prawne, co do którego rozważane jest zniesienie ochrony, tkwi w swobodzie korzystania wolności seksualnej przez jednostkę. Wówczas uprawnione staje się uadekwatnienie normy (wyznaczonej przez zestaw znamion z art. 202 § 3 k.k.) elementem skutecznego samostanowienia^[86]. W drugim rozwiązaniu zgoda stanowi pozaustawowy kontratyp^[87]. Z posługiwaniem się tą figurą wiążą się jednak duże kontrowersje teoretyczne i choć ma swoich zwolenników^[88], to spór idzie tak daleko, że trudno o ogólne porozumienie^[89].

Zaprezentowane koncepcje zgody nie muszą się wykluczać, lecz i w tym ujęciu w pewnym momencie natrafiają na te same trudności^[90]. Nie pogłę-

⁸⁶ Jak wskazuje Sławomir Żółtek: „konkretyzowanie dobra umożliwia wskazanie na reguły postępowania, które go dotyczą” – Żółtek, *Znaczenie normatywne ustawowych*, 375.

⁸⁷ Na ten temat Valeri Vachev, „Rozwój instytucji zgody dysponenta dobrem i jej miejsce w strukturze przestępstwa” *Internetowy Przegląd Prawniczy Towarzystwo Biblioteki Słuchaczy Prawa Uniwersytetu Jagiellońskiego*, nr 1 (2015): 31-47.

⁸⁸ Tak m.in. Krajewski, „Prawnokarne aspekty”, 22-34.

⁸⁹ Przypisuje się jej niedopuszczalne odstępstwa, w tym wyłom od fundamentalnej zasady *nullum crimen sine lege*, jeśli chodzi o ustawowy kształt wypowiedzi ustawodawcy o odpowiedzialności karnej. Michał Grudecki twierdzi nawet, że: „Przyzwolenie ze strony teoretyków i praktyków prawa na posługiwanie się tego typu konstrukcją prawnokarną jest wyrazem pewnego rodzaju niełojalności wobec jednostek” – Michał Grudecki, *Kontratypy pozaustawowe w polskim prawie karnym* (Warszawa: C.H. Beck, 2021), 244. Próba odparcia tych zarzutów – zob. Bartłomiej Nałęcz, *Karnoprawny kontratyp ryzyka sportowego* (Gdańsk: Wydawnictwo Arche, 2025), 89-110.

⁹⁰ Istnieje też pogląd o traktowaniu zgody jako konstrukcji heterogenicznej natury. W pewnym zakresie jest przeszkodą do stwierdzenia znamienności, w innym do wyłączenia bezprawności – por. Łukasz Pohl, *Prawo karne. Wykład części ogólnej* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2019), 316. Wciąż nieunikniona jest konfrontacja z argumentami przeciwstawiającymi się pozaustawowym okolicznościom wyłączającym bezprawność.

biając zasygnalizowanych zagadnień bardziej, niż to potrzebne, wrócić należy do klasyfikacji dyspozytywnych dóbr prawnych i miejsca w niej wolności seksualnej. W tym zakresie nietrudno uargumentować, że człowiek nie jest w stanie swobodnie rozporządzać życiem^[91]. Ciężej jednak o kategorię osądy odnośnie pozostałych dóbr. Przykładowo, niejasne jest, czy człowiek może wyrażać zgodę na praktyki seksualne skutkujące ciężkim uszczerbkiem na jego zdrowiu bądź ryzykiem ich powstania^[92].

Ustalając charakter wolności seksualnej w kontekście dysponowania przez korzystającego z niej, warto wzbogacić analizy o twierdzenia z nauk pozaprawnych. Szczególne jest tutaj stanowisko o źródłach akceptacji pewnego stopnia treści pornograficznych tkwiących w uwarunkowaniach kulturowych i panujących w niej standardach^[93]. Wątpliwości budzi jednak, czy wobec selektywnego doboru treści pornograficznych przez jej konsumentów możliwe jest rozwarstwienie standardu na poziomie twardej pornografii. Poglądowi temu sprzyja to, że z powodzeniem można odnaleźć tego rodzaju zabiegi w pewnych obszarach działalności kulturowej^[94]. Takie rozwarstwianie jest też znane twórczości seksualnej i twardej pornografii^[95].

⁹¹ Wywieźć to można już tylko z faktu kryminalizacji zabójstwa eutanatycznego (art. 150 k.k.) oraz doprowadzenia do samobójstwa (art. 151 k.k.). Pogląd odmienny budzi zresztą uzasadnione wątpliwości natury aksjologicznej – zob. Marian Cieślak, *Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia*, wyd. 2 (Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN, 1994), 239.

⁹² Niewątpliwie w efekcie uprawiania sportów walki takie skutki mogą powstać. Jak natomiast stwierdził Sąd Najwyższy: „Zgoda pokrzywdzonego, nawet w pełni świadoma i dobrowolna, przy spowodowaniu ciężkiego uszkodzenia ciała nie ekskuluje sprawcy” – wyrok Sądu Najwyższego z 17 maja 2022 r., III KK 380/20, LEX nr 3416418.

⁹³ Tak seksuolog Kazimierz Imieliński w słowach: „Pojęcie normalności i naturalności w odniesieniu do życia erotycznego mieści się jedynie w granicach tej kultury, która to pojęcie wytworzyła. To, co w jednej kulturze uchodzi za normalne, naturalne i zdrowe, w innej może być oceniane jako nienormalne, nienaturalne, chorobliwe” – Imieliński, *Erotyzm*, 10.

⁹⁴ Szczególnie filmowej, w ramy której wpisuje się tradycyjnie pojmowana pornografia. Obrazując to rozwarstwienie można posłużyć się przykładem gatunku filmowego, jakim jest komedia. Charakteryzują ją różne typy humoru, w tym również tzw. czarny humor. Najpewniej nie trafi w gusta wszystkich zwolenników filmów komediowych, mogąc wywoływać u nich nawet oburzenie. Niemniej trudno odmówić im wiodącego humorystycznego zabarwienia.

⁹⁵ Za sprawą Jarosława Warylewskiego, którego zdaniem europejska i amerykańska twórczość pornograficzna z gatunku *hardcore* przybierają zdecydowanie lżejszą formę, niż japoński *hentai manga* i *hentai anime*, czyli rysowana pedofilia,

Argumentu wspierającego skuteczność zgody, który traktowany bywa jako samodzielne tego uzasadnienie, upatrzeć można w objęciu tytułowych treści ochroną właściwą dla sztuki. Wszak jak każda twórczość, tak również pornograficzna, charakteryzuje się walorem kreatywności, wobec czego jest przejawem konwencji artystycznej. Taką ochronę umożliwiać ma cel twórców^[96]. Promowanie treści pornograficznej jako formy wyrazu artystycznego wspiera również Sąd Najwyższy, choć wbrew pierwotnemu zamierzeniu, wskazując, że istota pornografii tkwi w przekazie określonej idei, a nie tylko w udokumentalizowanej rejestracji wydarzenia^[97]. Jej przekazywanie jest natomiast objęte szczególną ochroną właściwą twórcom, właśnie w ramach wolności wyrazu artystycznego^[98]. Odnosić się to musi również do tych, inscenizujących przemoc^[99]. Na marginesie tego warto odnotować istnienie we współczesnym kinie zjawiska tzw. *art-hard core'u*. Mianowicie, pornografię wykorzystuje się instrumentalnie. Nie w celu wywołania podniecenia, lecz naświetlenia tematów trudnych, jak samotność, kryzys tożsamości, cielesności, władzy i przemocy^[100]. Z tego punktu widzenia sama treść pornograficzna prezentująca przemoc wciąż stymuluje odbiorców twórczości bardziej eksponowanej w przestrzeni społecznej, celując jednak w inne obszary wrażliwości niż seksualność.

perwersja i przemoc – Jarosław Warylewski, *Przestępstwa seksualne* (Gdańsk: Wydawnictwo Uniwersytetu Gdańskiego, 2001), 288.

⁹⁶ Zob. Paulina Żarnowska-Grabarz, „Pornografia w sztuce a odpowiedzialność karna artystów – uwagi na tle art. 202 k.k.” *Palestra*, nr 7-8 (2017): 62-69.

⁹⁷ W tym samym orzeczeniu wyrażono pogląd, zgodnie z którym znamię treści pornograficzne związane z prezentowaniem przemocy z art. 202 § 3 k.k., obejmuje również odgrywane przez aktorów sceny przemocy oraz innego rodzaju sceny będące wytworami innych technik wizualizacji – wyrok Sądu Najwyższego z 23 listopada 2010 r., IV KK 173/10, LEX nr 667510.

⁹⁸ Zob. wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 10.09.2019 r., 25047/05, *Pryanishnikov v. Rosja*, LEX nr 2717306.

⁹⁹ Odmienne Sławomir Hyps, który swój punkt widzenia opiera na kryterium estetyki twórczości, którego zdaniem jest ono znaczące dla odróżniania pornografii od sztuki. Im bardziej wulgarna i prymitywna, tym bardziej dana treść oddala się od aktów twórczości chronionej sztuką – Sławomir Hyps, „Komentarz do art. 202”, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. Alicja Grześkowiak, Krzysztof Wiak (Warszawa: C.H. Beck, 2012), teza 5, Legalis. Wcześniej w niniejszym tekście wykazano, że kryterium estetyki nie musi odgrywać znaczącej roli w ustalaniu treści pornograficznej.

¹⁰⁰ Sceny zawierające akty nie dążą do usatysfakcjonowania seksualnego odbiorcy, lecz obnażać człowieka. Szerzej o nurcie *art-hardcore* zob. Rafał Syska, „Pornografia we współczesnym filmie autorskim” *Tematy z Szewskiej*, nr 2 (2015): 80-91.

Autonomicznego rozwiązania dekryminalizującego rozpowszechnianie tytułowej treści można też doszukać w redukcji społecznego stopnia społecznej szkodliwości do mniejszego od znikomego. Wówczas to czynnikiem redukcyjnym jest jej ograniczona dostępność, sprowadzająca się do selektywnej grupy odbiorców^[101]. Wydaje się jednak, że mimo wszystko wciąż kluczowym elementem jest zgoda osoby ulegającej przemocy. To jej wyrażenie pozwala bowiem uchylić się od problematycznej konfrontacji z art. 36 Konwencji Stambulskiej, konstytuującym wymóg typizacji przestępstw przemocy seksualnej, z którym wiąże się osadzenie stopnia społecznej szkodliwości właśnie na przestępnym poziomie. Brak zgody stanowi zresztą zasadniczy element sposobu jej definiowania tej odsłony przemocy^[102].

6 | Konkluzje

Zagadnienie obszaru kryminalizacji art. 202 § 3 k.k. nie jest oczywiste. Pogląd, w myśl którego mieszczą się w nim treści pornograficzne prezentujące inscenizowaną przemoc, choć ma swoje doktrynalne i orzecznicze oparcie, trudno zaakceptować. Nie uwzględnia bowiem w pełni złożoności współczesnej pornografii, w której motyw przemocy może być efektem ekspresji seksualnej wynikającej z wyborów jej uczestników i odbiorców.

Postulować należy odmienne, bardziej zróżnicowane podejście do wykładni z art. 202 § 3 k.k., które umożliwi wyprowadzenie z pola kryminalizacji treści pornograficznych prezentującej przemoc. Wariant interpretacyjny musi spełniać trzy warunki. Po pierwsze, przemoc ma charakter symulowany, ewentualnie kontrolowany przez osobę, na której jest ona stosowana. Po drugie, uczestnicy świadomie i dobrowolnie

¹⁰¹ Dalej idący jest pogląd o braku społecznej szkodliwości pornografii związanej z posługiwaniem się zwierzęciem wyraził Jarosław Warylewski (Warylewski, „Komentarz do art. 202”, 959) oraz – przywoływany przez niego Lech Gardocki, „Pornografia. Próba nowego uregulowania” *Palestra*, nr 11 (1993): 66.

¹⁰² Olga Skorulska, „Komentarz do art. 36”, [w:] *Konwencja o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej. Komentarz*, wyd. 2, red. Ewa Bieńkowska, Lidia Mazowiecka (Warszawa: Wolters Kluwer, 2024), 358. Oczywiście, ocenę wypełniają okoliczności konkretnej sprawy – Artur Pietryka, *Ściganie przestępstwa zgwałcenia. Aspekty dogmatyczne i praktyczne* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2023), 31.

wyrażają zgodę na utrwalane praktyki. I po trzecie, treść kierowana jest do zamkniętego, świadomego kręgu odbiorców. Co oczywiste, wiodącym warunkiem jest zgoda osób występujących w treści. Zasadniczo to ona otwiera bowiem możliwość traktowania jej jako przejawów autonomii seksualnej i wolności twórczej. Jej brak decyduje o bezwzględnej penalizacji rozpowszechniania tego typu materiałów. Granica między zakazaną pornografią przemocową a dopuszczalną inscenizacją przemocy rozstrzyga się wówczas z uwzględnieniem zarówno ochrony godności jednostki, jak i prawa do samostanowienia.

Dalej idący wniosek dotyczy kształtu aktualnych regulacji. Obecny stan prawny nie jest jednoznacznie niewłaściwy. Wobec tego nie ma potrzeby modyfikacji samych przepisów. Dekodowanie ładunku normatywnego z art. 202 § 3 k.k. wymaga natomiast odróżniania rzeczywistej przemocy seksualnej od jej odgrywanej formy. Podejście przeciwne rodzi obawę nadmiernego ograniczania wolności jednostki w sferze seksualności i ekspresji artystycznej, bez zwiększenia ochrony przed rzeczywistą przemocą.

Bibliografia

- Adamus Rafał, „Prawo człowieka do poszanowania jego intymności a dostęp do legalnej pornografii – glosa do wyroku ETPC z 7.02.2022 r. *Chocholać v. Słowacja*” *Palestra*, nr 5 (2023): 127-139.
- Andrejew Igor, *Ustawowe znamiona czynu. Typizacja i kwalifikacja przestępstw*. Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze, 1978.
- Andrejew Igor, Witold Świda, Władysław Wolter, *Kodeks karny z komentarzem*. Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze, 1973.
- Atkinson Rowland, Thomas Rodgers. „Pleasure Zones and Murder Boxes: Online Pornography and Violent Video Games as Cultural Zones of Exception” *The British Journal of Criminology*, nr 6 (2016): 1291-1307. <https://doi.org/10.1093/BJC/AZV113>.
- Bieczyński Mateusz M., „Definicja pornografii w prawie karnym w świetle celu artystycznego jako przesłanki różnicującej ocenę sądową”, [w:] *Prawo wobec erotyki w sztuce oraz pornografii*, red. Mateusz M. Bieczyński, Andrzej Jakubowski. 123-190. Poznań: Wydawnictwo Artystycznego Uniwersytetu w Poznaniu, Wydawnictwo Silvia Rerum, 2016.

- Bielski Marek, „Komentarz do art. 202”, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, t. II, *Komentarz do art. 117-211a*, red. Włodzimierz Wróbel, Andrzej Zoll. 785-809. Warszawa: Wolters Kluwer, 2017.
- Bochnia Krzysztof, „Znaczenie klauzul generalnych w stosowaniu prawa krajowego i międzynarodowego”, [w:] *Klauzule generalne w prawie krajowym i obcym*, red. Lidia Zacharko. 19-27. Katowice: Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego, 2016.
- Budyn-Kulik Magdalena, *Aksjologiczne podstawy kryminalizacji w społeczeństwie ponowoczesnym*. Lublin: Wydawnictwo Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej, 2022.
- Cieślak Marian, *Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia*, wyd. 2. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN, 1994.
- Collins, Rory. „Effects of Porn: A Critical Analysis.” 1890: *A Journal of Undergraduate Research* (2019): 28 – 40. <https://philarchive.org/rec/COLEOP>
- Ćwiakalski Zbigniew, „Komentarz do art. 95a”, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz. Tom I. Komentarz do art. 1-116 k.k.*, wyd. 3, red. Andrzej Zoll, 1069-1073. Warszawa: Wolters Kluwer, 2007.
- Demenko Anna, „Zakaz wstępu do galerii? kilka refleksji nad art. 200 § 3 k.k.”, [w:] *Współczesne oblicze prawa karnego, prawa wykroczeń, kryminologii i polityki kryminalnej. Księga jubileuszowa dedykowana Profesor Violetcie Konarskiej-Wrzesek*, red. Janusz Bojarski, Natalia Daśko, Jerzy Lachowski, Tomasz Oczkowski, Agata Ziółkowska. 148-155. Warszawa: Wolters Kluwer, 2023.
- Derek Michał, *Karnoprawne znacznie woli dzierżyciela dobra prawnego*. Kraków: Krakowski Instytut Prawa Karnego Fundacja, 2021.
- Derlatka Marek, „Definicja pornografii a zasada nullum crimen sine lege” *Prokuratura i Prawo*, nr 11 (2005): 147-150.
- Długosz Joanna, *Ustawowa wyłączność i określoność w prawie karnym*. Warszawa: C.H. Beck, 2016.
- Dziedziak Wojciech, „Przyrodzona godność człowieka Podstawą sprawiedliwości: Znaczenie oraz kilka racji uzasadniających” *Prawo i Więź*, nr 1 (2023): 13-31.
- Filar Marian, „Komentarz do art. 202”, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. 3, red. Marian Filar. 1016-1022. Warszawa: Lexis Nexis, 2012.
- Filar Marian, „Komentarz do art. 202 k.k.”, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. Oktawia Górniok. 608. Warszawa: Lexis Nexis, 2004.
- Filar Marian, *Pornografia. Studium z dziedziny polityki kryminalnej*. Toruń: Wydawnictwo Uniwersytetu Mikołaja Kopernika, 1977.
- Filar Marian, „Pornografia” *Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego*, nr 8-9 (1993): 24.
- Filar Marian, Marcin Berent, „Komentarz do art. 202”, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. 5, red. Marian Filar. 1255-1264. Warszawa: Wolters Kluwer, 2016.

- Franks Mary Anne, „An-aesthetic Theory: Adorno, Sexuality, and Memory”, [w:] *Feminist Interpretations of Theodor Adorno*, red. Renée Heberle. 193-215. Pennsylvania: The Pennsylvania State University Press, 2006.
- Gabriel Karen, „Pornography and Liberation: Understanding Cultures of Violence” *Kairos: A Journal of Critical Symposium*, nr 1 (2017): 109-120.
- Galiński Marcin, „Kilka uwag na temat przestępstwa publicznego prezentowania treści pornograficznych z art. 202 § 1 Kodeksu karnego” *Prawo w Działaniu*, nr 57 (2024): 262-279.
- Gardocki Lech, „Pornografia. Próba nowego uregulowania” *Palestra*, nr 11 (1993): 63-66.
- George Manju, Shreemit Maheshwari, Suhas Chandran, Rao T.S. Sathyanarayana. „Psychosocial Aspects of Pornography” *Journal of Psychosexual Health*, nr 1 (2019): 44-47. <https://doi.org/10.1177/2631831818821535>.
- Gołda-Sobczak Maria, Jacek Sobczak. „Sztuka – czy przekaz pornograficzny?”, [w:] *Prawo wobec erotyki w sztuce oraz pornografii*, red. Mateusz M. Bieczyński, Andrzej Jakubowski. 271-294. Poznań: Wydawnictwo Artystycznego Uniwersytetu w Poznaniu-Wydawnictwo Silvia Rerum, 2016.
- Griffiths Mark D., „Bizarre Sex” *New Turn Magazine*, nr 3 (2013): 49-51.
- Grudecki Michał, *Kontratypy pozaustawowe w polskim prawie karnym*. Warszawa: C.H. Beck, 2021.
- Grzybczyk Katarzyna, *Skradziona kultura. Jak Zachód wykorzystuje cudzą własność intelektualną*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2021.
- Gubański Krzysztof, „Ile feminizmu w pornografii? Filmowa pornografia feministyczna jako narzędzie subwersji”, [w:] *Ciało i ponowoczesność. W kręgu sztuki*, red. Wanda Dittrich, Mariusz Hybiak, Mariusz Wirski. 241-252. Gdańsk: Wydawnictwo Uniwersytetu Gdańskiego, 2017.
- Hamilton Vaughn, Ananta Soneji, Allison McDonald I Elissa M. Redmiles, „«Nudes? Shouldn't I Charge for These?»: Motivations of New Sexual Content Creators on OnlyFans” *Proceedings of the 2023 CHI Conference on Human Factors in Computing Systems ACM*, art. 666 (2023): 1-14. <https://dl.acm.org/doi/10.1145/3544548.3580730>.
- Harrison Marissa A., Bradley E. Murphy, „Sexual fetishes: sensations, perceptions, and correlates” *Psychology & Sexuality*, 13 (2021): 704-716. <https://doi.org/10.1080/19419899.2021.1915368>.
- Hypś Sławomir, „Komentarz do art. 202”, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. Alicja Grześkowiak, Krzysztof Wiak. teza 5. Warszawa: C.H. Beck, 2012, Legalis.
- Imieliński Kazimierz, *Erotyzm*. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1970.

- Kozłowska Patrycja, Marzena Kucharska, „Prawnokarne aspekty pornografii” *Prokuratura i Prawo*, nr 4 (1999): 25-41.
- Krajewski Radosław, „Prawnokarne aspekty praktyk sadomasochistycznych” *Przegląd Sądowy*, nr 6 (2022): 22-34.
- Lerman Lisa G., „Violent Pornography: Degradation of Women versus Right of Free Speech” *New York University Review of Law & Social Change*, nr 2 (1979): 181-185. <https://scholarship.law.edu/scholar/627/>
- Lew-Starowicz Zbigniew, *Seksuologia sądowa*. Warszawa: Wydawnictwo Lekarskie PZWL, 2000.
- Lipiński Konrad, „Komentarz do art. 202”, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, red. Jacek Giezek. 665-676. Warszawa: Wolters Kluwer, 2021.
- Lippmann Marie, Natalie Lawlor, Christine E. Leistner, „Learning on OnlyFans: User Perspectives on Knowledge and Skills Acquired on the Platform” *Sexuality & Culture*, nr 27 (2023): 1203-1223. <https://doi.org/10.1007/s12119-022-10060-0>
- Marek Andrzej, *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. 3. Kraków: Wolters Kluwer, 2006.
- Maroń Grzegorz, „Penalizacja tzw. terapii konwersyjnej – uwagi krytyczne” *Prokuratura i Prawo*, nr 7-8 (2023): 80-118.
- Matczak Marcin, *Summa iniuria. O błędzie formalizmu w stosowaniu prawa*. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe Scholar, 2007.
- Moorman Jennifer, „«The Hardest of Hardcore»: Locating Feminist Possibilities in Women’s Extreme Pornography” *Signs: Journal of Women in Culture and Society*, nr 3 (2017): 693-714. <https://doi.org/10.1086/689636>.
- Nałęcz Bartłomiej, *Karnoprawny kontratyp ryzyka sportowego*. Gdańsk: Wydawnictwo Arche, 2025.
- Newmahr Staci, „Rethinking Kink: Sadomasochism as Serious Leisure” *Qualitative Sociology*, nr 33 (2010): 313-331. <https://doi.org/10.1007/S11133-010-9158-9>.
- Oronowicz-Jaskowiak Wojciech, Adam Siwiak, Krzysztof Róg, Agnieszka Oronowicz-Jaskowiak, „Klasyfikacja dziewięciu typów materiałów pornograficznych za pomocą modelu sAI 0.3. Kontynuacja badań pilotażowych” *Psychiatria Polska*, nr 4 (2022): 877-888. <https://doi.org/10.12740/PP/138243>.
- Peter Jochen, Patti M. Valkenburg, „The Use of Sexually Explicit Internet Material and Its Antecedents: A Longitudinal Comparison of Adolescents and Adults” *Arch Sex Behav*, nr 40 (2011): 1015-1025. <https://doi.org/10.1007/s10508-010-9644-x>.
- Pietryka Artur, *Ściganie przestępstwa zgwałcenia. Aspekty dogmatyczne i praktyczne*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2023.
- Pohl Łukasz, *Prawo karne. Wykład części ogólnej*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2019.

- Privara Michal, Petr Bob, „Pornography Consumption and Cognitive-Affective Distress” *The Journal of Nervous and Mental Disease*, nr 8 (2023): 641-646. <https://doi.org/10.1097/NMD.0000000000001669>.
- Rodzinkiewicz Mateusz, „Komentarz do art. 202”, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do art. 117-227 Kodeksu karnego*, t. II, red. Andrzej Zoll. 566-584. Kraków: Zakamycze, 1999.
- Rosicki Remigiusz, „Instrumentalisation and Objectification of Human Sexuality” *Środkowoeuropejskie Studia Polityczne*, nr 1 (2013): 281-292.
- Scott David A., *Pornografia. Jej wpływ na rodzinę, społeczeństwo, kulturę*. Gdańsk: Human Life International Europa, 1995.
- Siwicki Maciej, *Nielegalna i szkodliwa treść w Internecie. Aspekty prawnokarne*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2011.
- Skorulska Olga, „Komentarz do art. 36”, [w:] *Konwencja o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej. Komentarz*, wyd. 2, red. Ewa Bieńkowska, Lidia Mazowiecka. 355-360. Warszawa: Wolters Kluwer, 2024.
- Sobczak Jacek, „Sztuka a pornografia” *Santander Art and Culture Law Review*, nr 1 (2018): 21-44. <https://doi.org/10.4467/2450050XSNR.18.001.9762>.
- Stelmach Bogdan, „Psychiczno-moralne i społeczne skutki pornografii” *Teologia i Moralność*, nr 1 (2020): 121-134. <https://doi.org/10.14746/tim.2020.27.1.08>.
- Striar Sharna, Barbara Bartlik, „Stimulation of the Libido: The Use of Erotica in Sex Therapy.” *Psychiatric Annals*, nr 1 (1999): 60-62. <https://doi.org/10.3928/0048-5713-19990101-13>.
- Sunstein Cass R., „Pornography and the First Amendment” *Duke Law Journal* (1986): 589-627. <https://scholarship.law.duke.edu/dlj/vol35/iss4/1>.
- Suska Marek, *Korespondencja dyrektyw redagowania i interpretowania tekstu prawnego*. Katowice: Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego, 2023. <https://doi.org/10.31261/PN.4160>.
- Syska Rafał, „Pornografia we współczesnym filmie autorskim” *Tematy z Szewskiej*, nr 2 (2015): 80-91.
- Szota Paulina, „Prostytucja i jej nowe formy oraz zjawiska pokrewne a regulacje prawne” *Acta Universitatis Lodzensis. Folia Iuridica*, nr 85 (2018): 47-61.
- Vachev Valeri, „Rozwój instytucji zgody dysponenta dobrem i jej miejsce w strukturze przestępstwa” *Internetowy Przegląd Prawniczy Towarzystwo Biblioteki Słuchaczy Prawa Uniwersytetu Jagiellońskiego*, nr 1 (2015): 31-47.
- Wala Krzysztof, „Komentarz do art. 202”, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. Jan Kulesza. 532-540. Warszawa: Wolters Kluwers, 2025.
- Warylewski Jarosław, „Komentarz do art. 202”, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna, t. I, Komentarz do artykułów 117-221*, wyd. 3, red. Andrzej Wąsek, 950-980. Warszawa: C.H. Beck, 2006.

- Warylewski Jarosław, „Pornografia – próba definicji”, [w:] *Pornografia*, red. Marek Mozgawa, 11-27. Warszawa: Wolters Kluwer, 2011.
- Warylewski Jarosław, *Przestępstwa seksualne*. Gdańsk: Wydawnictwo Uniwersytetu Gdańskiego, 2001.
- Wawrzeka Justyna, „Zagadnienie przemocy na przykładzie wybranych orzeczeń Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawach przeciwko Polsce” *Studia Prawnoustrojowe*, nr 65 (2024): 597-613.
- Wolska Hanna, „Model jako forma poznania naukowego. Próba zdefiniowania” *Prawo i Więź*, nr 2 (2023): 71-86. <https://doi.org/10.36128/PRIW.VI45.492>.
- Wolter Władysław, *Nauka o przestępstwie. Analiza prawnicza na podstawie przepisów części ogólnej kodeksu karnego z 1969 r.* Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1973.
- Worona Joanna, *Cyberprzestrzeń a prawo międzynarodowe. Status quo i perspektywy*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2020.
- Wronkowska Sławomira, Maciej Zieliński, *Problemy i zasady redagowania tekstów prawnych*. Warszawa: Urząd Rady Ministrów, 1993.
- Wuyts Elise, Nele De Neef, Violette Coppens, Erik Fransen, Eline Schellens, Maarten Van Der Pol i Manuel Morrens, „Between Pleasure and Pain: A Pilot Study on the Biological Mechanisms Associated With BDSM Interactions in Dominants and Submissives” *The Journal of Sexual Medicine*, nr 4 (2020): 784-792. <https://doi.org/10.1016/j.jsxm.2020.01.001>.
- Zajac Dominik, „Zgoda dzierzyciela dobra prawnego na zachowanie ryzykowne jako okoliczność wpływająca na zakres odpowiedzialności karnej” *Czasopismo Prawa karnego i Nauk Penalnych XXII*, z. 2 (2018): 89-119.
- Zakrzewski Piotr, „Komentarz do art. 202”, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. Jarosław Majewski. 1046-1052. Warszawa: Wolters Kluwer, 2024.
- Zawłocki Robert, „O metodzie interpretacji przepisów prawa karnego” *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, z. 4 (2004): 81-96. <http://hdl.handle.net/10593/6753>.
- Ziemiński Zygmunt, *Logika praktyczna*. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN, 1995.
- Zoll Andrzej, „Godność człowieka jako źródło wolności i praw”, [w:] *Hominum causa omne ius constitutum est. Księga jubileuszowa ku czci Profesor Alicji Grześkowiak*, red. Antoni Dębiński, Małgorzata Gałązka, Radosław D. Hałas, Krzysztof Wiak. 279-286. Lublin: Wydawnictwo KUL, 2006.
- Zoll Andrzej, *Okoliczności wyłączające bezprawność czynu*. Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze, 1982.
- Żarnowska-Grabarz Paulina, „Pornografia w sztuce a odpowiedzialność karna artystów – uwagi na tle art. 202 k.k.” *Palestra*, nr 7-8 (2017): 62-69.

Żółtek Sławomir, *Znaczenie normatywne ustawowych znamion typu czynu zabronionego. Z zagadnień semantycznej strony zakazu karnego*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2017.



This article is published under a Creative Commons Attribution 4.0 International license.
For guidelines on the permitted uses refer to
<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/legalcode>