

# Lech Gardocki

---

## Pornografia : próba nowego uregulowania

---

Palestra 37/11(431), 63-66

---

1993

Artykuł został zdigitalizowany i opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej [bazhum.muzhp.pl](http://bazhum.muzhp.pl), gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

# *o reformie prawa karnego*

Lech Gardocki

## **Pornografia. Próba nowego uregulowania**

Uregulowania prawnokarne w sferze obyczajowo-seksualnej są zawsze cechą charakteryzującą ogólną filozofię danego kodeksu karnego lub jego projektu. Dlatego warto popatrzeć i od tej strony na zamierzenia Komisji Reformy Prawa Karnego, zaprezentowane w najnowszej wersji projektu k.k.<sup>1</sup>

Najpierw przypomnijmy jednak kilka faktów z historii tego zagadnienia. Jak wiadomo polskie ustawodawstwo karne, od czasów k.k. z 1932 r. jest w zakresie kryminalizacji sfery obyczajowej tradycyjnie bardzo liberalne. W k.k. z 1932 r. odpowiedni rozdział nosił wprawdzie staroświecko brzmiący tytuł „Nierząd”, ale treść tego rozdziału była nie tylko w czasie wejścia kodeksu w życie, lecz również i później zdecydowanie nowoczesna. Kryminalizowano w nim zgwałcenie, czyn nierządny przez nadużycie stosunku zależności, czyn nierządny z osobą poniżej lat 15, kazirodztwo, prostytucję homoseksualną, kuplerstwo, sutenerstwo, stręczycielstwo, handel żywym towarem, czyn nierządny publicznie oraz rozpowszechnianie pornografii. Jeżeli sobie uświadomić, że w niektórych państwach zachodnioeuropejskich i w Sta-

nach Zjednoczonych jeszcze w latach 60-tych kryminalizowano cudzołóstwo (w Austrii jest ono zresztą dotychczas przestępstwem), że komisje kodyfikacyjne w RFN i w Austrii w latach 50-tych poważnie proponowały kryminalizację sodomii, zwykłego homoseksualizmu między osobami dorosłymi, wyłudzenia stosunku seksualnego i właśnie cudzołóstwa – to można bez wahania powiedzieć, że k.k. z 1932 r., opracowany przez zespół pod przewodnictwem profesora Makarewicza, senatora II Rzeczypospolitej z ramienia „Chrześcijańskiej Demokracji” był w tej sferze zadziwiająco wstrzemięźliwy.

W k.k. z 1969 r. podtrzymano tę liberalną linię, dokonując tylko niewielkich zmian. Przepisy o zgwałceniu przeniesiono do rozdziału o przestępstwach przeciwko wolności i stworzono typ kwalifikowany ze względu na szczególne okrucieństwo lub zbiorowość działania (art. 168 § 2 k.k.). Zrezygnowano z kryminalizacji prostytucji homoseksualnej (art. 207 k.k. z 1932 r.), co było niewątpliwie posunięciem słusznym, bo przepis ten nie odgrywał żadnej pozytywnej roli, a wykorzys-

<sup>1</sup> Komisja do spraw Reformy Prawa Karnego. Zespół Prawa Karnego Materialnego i Wojskowego. Projekt Kodeksu Karnego. Redakcja z listopada 1992.

tywany był głównie jako narzędzie szantażu. Z niejasnych natomiast powodów znacznie, bo o 100 procent zwiększono zagrożenie ustawowe za przestępstwa sutenerstwa, stręczycielstwa i kuplerstwa, zmieniając dotychczasowe zagrożenie: „więzienie do lat 5”, na nowe sformułowanie (art. 174 k.k. z 1969 r.): „pozbawienie wolności od roku do lat 10”. Uzasadniano to dosyć nonszalancko w uzasadnieniu do projektu potrzebą silniejszego potępienia tych przestępstw, jakby nie zauważając, że w ten sposób zagrożenie ustawowe za czerpanie zysków z cudzej prostytucji lub za nakłanianie do niej zrównało się z zagrożeniem za zabójstwo w afekcie.

Po tym krótkim wstępie i spojrzeniu wstecz na niezbyt odległą historię zagadnienia wróćmy jednak do tematu wskazanego w tytule, tzn. do problematyki prawnokarnego uregulowania pornografii.

W czasie pierwszych dwudziestu lat obowiązywania, dotyczącego tego zagadnienia, art. 173 k.k. z 1969 r., nie nastęczał większych kłopotów w praktyce, bo prawie nie był stosowany. Działająca w tym czasie cenzura prewencyjna zajmowała się bowiem, oprócz kwestii politycznych, także określaniem, co jest a co nie jest pornografią. Organy ścigania, chociaż formalnie nie związane taką oceną, chętnie się jej podporządkowywały, nie wszczynając postępowań karnych, jeżeli chodziło o publikację, która przeszła przez kontrolę urzędu cenzury. Nieliczne sprawy karne dotyczyły działań osób prywatnych, handlujących sprowadzonymi z zagranicy zdjęciami lub czasopismami.

Po zniesieniu cenzury sytuacja zmieniła się radykalnie, a organy prokuratury i sądy stanęły przed dylematem jak stosować art. 173 k.k., a zwłaszcza co rozumieć pod pojęciem pornografii. Łatwo zauważyć, że konsekwentne stosowanie art. 173 k.k., chociażby w oparciu o definicje pornografii, spotykane w podręcznikach i komentarzach, jest już po prostu praktycznie niemożliwe. Musiałoby ono bowiem albo objąć ogromną liczbę osób, albo być bardzo selektywne, co raziłoby poczucie sprawiedliwości. W dodatku i prokuratorzy i sędziowie nie wykazują zapału do zajmowania się takimi sprawami, wiedząc, że nie ma łatwiejszego sposobu ośmieszenia się, jak wdanie się w szczegółową argumentację, dlaczego się dany przedmiot uważa, lub nie, za mający charakter pornograficzny. Powoływanie biegłych (seksuologów, socjologów, a niekiedy profesorów prawa karnego) jest zręcznym wyjściem z tej trudnej sytuacji, ale na ogół nie posuwa sprawę naprzód.

Co, w tej sytuacji, proponuje projekt k.k.? Przede wszystkim, trzeba zauważyć i potraktować jako wyraz realizmu twórców projektu, że nie usiłowali oni zdefiniować pornografii, uznając takie przedsięwzięcie za skazane z góry na niepowodzenie. Natomiast poświęcony temu zagadnieniu art. 201 projektu k.k. ma realizować, jak się wydaje, koncepcję, według której problem definicji pornografii w pewnym stopniu traci na znaczeniu. W przepisie tym zaproponowano, chociaż nie do końca konsekwentnie, tzw. koncepcję wolnościową kryminalizacji pornografii, w Polsce lansowaną przez prof. M. Filara. Opiera się ona głównie na przekonaniu, że

nie ma dowodów na szkodliwość dobrowolnej „konsumpcji” pornografii przez osoby dorosłe. Pewne sposoby jej rozpowszechniania mogą natomiast naruszać wolność obywateli. Zakłada się też, że inaczej należy traktować drastyczne odmiany pornografii, czyli tzw. „twardą” pornografię.

W związku z tymi założeniami § 1 art. 201 projektu k.k. (*Kto publicznie prezentuje treści pornograficzne w taki sposób, że może to narzucić ich odbiór osobie, która sobie tego nie życzy*) chronić ma wolność jednostki, która nie jest zainteresowana pornografią albo wręcz czuje się skrępowana, zażenowana lub oburzona stykaniem się z nią w sytuacjach, kiedy nie może tego uniknąć, głównie w miejscach publicznych. Z drugiej strony, przepis dekryminalizuje rozpowszechnianie zwykłej pornografii wśród zainteresowanych nią osób powyżej lat 15. W § 2 art. 201 projektu przewiduje się ochronę dzieci do lat 15 przed stykaniem się z pornografią. Przepis ten ma brzmienie następujące: *Kto osobie małoletniej poniżej lat 15 prezentuje treści pornograficzne lub udostępnia jej przedmioty mające taki charakter albo utrwała treści pornograficzne z udziałem takiej osoby, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2.*

Warto w związku z tym zwrócić uwagę na to, że przepis ten (którego intencje są zrozumiałe i zasługują na zaakceptowanie) oznacza pewne rozszerzenie kryminalizacji w porównaniu z obowiązującym stanem prawnym. Działanie sprawcy nie musi bowiem polegać na rozpowszechnianiu, wystarczy, jeżeli np. ktoś udostępni konkretnemu małoletniemu czasopismo por-

nograficzne lub kasetę z filmem pornograficznym. Można mieć więc wątpliwości, czy zakres kryminalizacji nie został tu oznaczony zbyt szeroko, czy przepis ten nie powinien być ograniczony do osób, które zajmując się rozpowszechnianiem (np. sprzedają czasopism lub książek, wypożyczaniem kaset itp.) nie przestrzegają zakazu udostępniania takich przedmiotów dzieciom. Jest w tym przepisie też pewna, niezamierzona zapewne, luka. Jeżeli bowiem przewiduje się w nim karę za utrwalanie treści pornograficznych z udziałem osoby poniżej lat 15 (co zresztą z reguły będzie wypełniało znamiona czynu lubieżnego), to chyba konsekwencją tego powinno być wprowadzanie również karalności rozpowszechniania przedmiotów, których treścią jest pornografia „dziecięca”.

W kolejnym paragrafie art. 201 projektu proponuje się kryminalizację pewnych działań w odniesieniu do tzw. „twardej” pornografii przez wprowadzenie przepisu: *Kto produkuje lub sprowadza w celu rozpowszechniania albo rozpowszechnia treści pornograficzne związane z użyciem przemocy lub posługiwaniem się zwierzęciem, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2.*

Z treści proponowanego przepisu wynika, że w zakresie tej odmiany pornografii rezygnuje się z podejścia „wolnościowego” i jej rozpowszechnianie będzie karalne również wtedy, gdy dzieje się to zgodnie z wolą „konsumentów”. Przyjęto więc założenie o bezwzględnej szkodliwości tego rodzaju czynów, co nie może dziwić, jeżeli chodzi o pornografię prezentującą zachowania związane z użyciem przemocy.

Natomiast nieco dziwaczna jest próba kryminalizacji rozpowszechniania pornografii, jak to projekt ujmuje, związanej z „posługiwaniem się zwierzęciem”. Można mieć do takiej pornografii stosunek negatywny, ale jeżeli są dorośli ludzie, zapewne zboczeni, którzy tej negatywnej oceny nie podzielają, to czy jest zadaniem prawa karnego, ochrona poczucia estetycznego większości społeczeństwa, czy też należy to pozos-

tawić w sferze życia prywatnego, w którą państwo nie ingeruje?

W sumie, mimo tych uwag krytycznych i zastrzeżeń, próbę nowego uregulowania prawnokarnego pornografii trzeba uznać za idącą w dobrym kierunku. Takie nowe, skromniej określające swe zadania, uregulowanie mogłoby znacznie zmniejszyć istniejący obecnie dystans między treścią przepisu a praktyką jego stosowania.