

Bartłomiej Kozłowski

Apel do polskich posłów do Parlamentu Europejskiego wzywający ich do głosowania przeciwko projektowi dyrektywy w sprawie pornografii dziecięcej i blokowania stron internetowych

Szanowne Panie Posłanki, szanowni Panowie Posłowie!

Zwracam się do Pań Posłanek i Panów Posłów o głosowanie przeciwko projektowi dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie zwalczania niegodziwego traktowania w celach seksualnych i wykorzystywania seksualnego dzieci oraz pornografii dziecięcej, uchylającej decyzję ramową 2004/68/WSiSW (tekst projektu <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX%3A52010PC0094%3APL%3AHTML>). Powodem mojego apelu jest sprzeciw wobec zbyt szerokiego zakresu przepisów przeciwko przestępstwom związanym z pornografią dziecięcą, jakie na mocy tej dyrektywy państwa członkowskie UE musiałyby wprowadzić do swych wewnętrznych porządków prawnych, a także niezgoda na przewidziane w projekcie dyrektywy blokowanie stron internetowych, którego skuteczne wdrożenie w życie wymagałoby stworzenia infrastruktury technicznej potencjalnie umożliwiającej zablokowanie dostępu do jakiejkolwiek strony internetowej z dowolnego powodu – choćby takiego, że dana strona zawiera treści źle postrzegane przez osoby sprawujące władzę. Moje stanowisko w kwestii projektu dyrektywy odnosi się wyłącznie do pornografii dziecięcej i blokowania stron internetowych – nie zajmuję się w nim prostytutką dziecięcą czy wykorzystywaniem seksualnym dzieci jako takim w ogóle.

Opinię swą uzasadniam następująco:

Pornografię dziecięcą, rozumianą tak, jak definiowana jest ona w artykule 2 ustęp b projektu dyrektywy można zasadniczo rzecz biorąc podzielić na dwa rodzaje materiałów, niekoniecznie różnych wizualnie, lecz różniących się tym, w jaki sposób są one wytwarzane:

- a) Materiały przedstawiające rzeczywiście istniejące dzieci w kontekstach, o których mowa w projekcie dyrektywy
- b) Materiały nieprzedstawiające rzeczywiście istniejących dzieci - które z kolei można podzielić na takie, które powstały w wyniku utrwalenia ruchomego bądź nieruchomego obrazu z udziałem rzeczywistej osoby mającej ukończone 18 lat, ale wyglądającej na młodszą, oraz takie, które nie przedstawiają żadnych faktycznie istniejących ludzi, lecz są całkowicie wytworem fantazji swych twórców, uwidocznionym czy to przy użyciu technik komputerowych, czy też za pomocą zwykłego rysunku lub malowidła na papierze, płótnie itd.

Materiały, o których mowa w punkcie a) można dodatkowo podzielić według dwóch niezależnych od siebie kryteriów: 1) przedstawiające osoby, które nie osiągnęły określonego

przez prawo kraju członkowskiego „wieku przyzwolenia” - i takie, które ukazują osoby, które osiągnęły bądź przekroczyły ten wiek; 2) ukazujące dziecko uczestniczące w zachowaniach o charakterze wyraźnie seksualnym, które z kolei można podzielić na zachowania rzeczywiste i symulowane – oraz takie, które ukazują organy płciowe dziecka, lecz nie ukazują żadnych zachowań o charakterze wyraźnie seksualnym z jego udziałem.

Uważam, że produkcja, dystrybucja, oferowanie, dostarczanie, udostępnianie, nabywanie – choć nie samo tylko posiadanie czy oglądanie - materiałów, o których mowa w punkcie „a” powinno podlegać przewidzianym przez prawo sankcjom, z pewnymi jednak zastrzeżeniami, o których będzie dalej mowa, natomiast analogiczne działania odnoszące się do materiałów, o których mowa w punkcie „b” nie powinny być karalne, przynajmniej wówczas, jeśli działania te nie polegają na takim prezentowaniu treści pornograficznych, które narzuca ich odbiór tym, którzy go sobie nie życzą i treści te nie powstały w wyniku nadużycia (zwłaszcza popełnienia przestępstwa) wobec przedstawionej na nich osoby, ani też nie są rozpowszechniane, oferowane, dostarczane, udostępniane, nabywane lub posiadane wbrew woli takiej osoby.

Punktem wyjścia dla prezentowanego w tym apelu podejścia do problemu pornografii dziecięcej jest spostrzeżenie, że podział treści, o których mowa w projekcie dyrektywy na wspomniane powyżej kategorie „a” i „b” jest podziałem na rzeczywistą pornografię dziecięcą – tj. pornografię przedstawiającą faktycznie istniejące dzieci oraz tzw. pozorowaną, symulowaną, fikcyjną bądź jak kto woli „wirtualną” pornografię dziecięcą – krótko mówiąc taką, która prawdziwych dzieci nie przedstawia.

Ratio legis kryminalizacji wspomnianych wcześniej typów działań nie może być takie samo w odniesieniu do materiałów, o których mowa w punkcie „a”, jak i w odniesieniu do materiałów, o których mowa w punkcie „b”.

Uzasadnieniem zakazów produkcji, dystrybucji (rozpowszechniania, udostępniania), a także nabywania i zdaniem niektórych posiadania rzeczywistej pornografii dziecięcej jest ochrona dzieci przed krzywdą, jaką wyrządza im wykorzystywanie ich w produkcji pornografii oraz ochrona prywatności dzieci, do której naruszenia dochodzi wówczas, gdy materiały pornograficzne z ich udziałem są rozpowszechniane bądź oglądane przez innych. W literaturze na temat pornografii dziecięcej twierdzi się zasadnie, że krzywda psychiczna, wyrządzona dziecku na skutek wykorzystania go w produkcji pornografii jest utrwalana i pogłębiana poprzez jego świadomość, że pornograficzne filmy czy fotografie z jego udziałem są oglądane przez inne osoby; utrzymuje się też trafnie, że zakazy wyłącznie seksualnego wykorzystywania dzieci oraz samej tylko produkcji pornografii z ich udziałem nie mogą w sposób skuteczny zapobiegać szkodom, jakie wyrządza dzieciom wykorzystywanie ich dla celu produkcji pornografii (do osób wykorzystujących dzieci dla wspomnianego celu albo produkujących nielegalną pornografię z reguły bardzo trudno jest dotrzeć), lecz konieczne jest w tym celu zakazanie także rozpowszechniania, a może nawet samego tylko nabywania oraz posiadania takiej pornografii. Kwestia tego, czy np. oglądanie pornografii dziecięcej może przyczyniać się do seksualnego wykorzystywania dzieci (i także produkcji pornografii z ich udziałem) – jakkolwiek po swojemu ciekawa – jest w kontekście materiałów z udziałem rzeczywistych dzieci całkowicie drugorzędna – jako że i bez pozytywnej odpowiedzi na tak

postawione pytanie można wskazać na dostateczne powody do tego, by zabronić produkcji, dystrybucji itd. takich materiałów.

Zakazów wymierzonych w symulowaną, czy jak kto woli – wirtualną – pornografię dziecięcą nie da się jednak uzasadnić za pomocą argumentu, że produkcja takiej pornografii wyrządza krzywdę wykorzystywanym do tego celu dzieciom: w produkcji wirtualnej pornografii dziecięcej nie są wykorzystywane dzieci, ergo sama produkcja takiej pornografii nie może wyrządzać krzywdy dzieciom, a przypadku pornografii nie przedstawiającej realnie istniejących osób, nie może wyrządzać krzywdy komukolwiek. Z tego samego względu nie można usprawiedliwiać zakazu wirtualnej pornografii dziecięcej przy użyciu argumentu o ochronie prywatności: pornografia nieprzedstawiająca rzeczywistych osób czyjejkolwiek prywatności naruszać nie jest w stanie, a właściwym remedium przeciwko ewentualnemu naruszaniu prywatności osób uwiecznionych na pornograficznych zdjęciach czy filmach nie są przepisy przeciwko wirtualnej pornografii dziecięcej, lecz zupełnie odmienne normy prawne - takie, jak np. art. 191a polskiego [kodeksu karnego](#).

Przedstawiane bywają trzy argumenty na rzecz zakazu produkcji, rozpowszechniania, posiadania, oglądania etc. symulowanej pornografii dziecięcej: a) argument, że wpływ, jaki na niektóre osoby wywiera symulowana pornografia dziecięca przyczynia się do popełnienia przez te osoby przestępstw seksualnych przeciwko dzieciom, b) argument, że tego rodzaju pornografia jest wykorzystywana przez pedofilów w celu przekonywania dzieci, że seks jest „fajny” i zachęcania ich w ten sposób do udziału w zachowaniach o charakterze seksualnym, c) argument, że legalność symulowanej pornografii dziecięcej może utrudnić lub wręcz uniemożliwić ściganie osób rozpowszechniających czy posiadających rzeczywistą pornografię dziecięcą z powodu zasady „*in dubio, pro reo*” (rozstrzygnięcia wątpliwości na korzyść oskarżonego). Żaden z tych argumentów nie jest dla mnie przekonujący jako przesłanka zakazów wymierzonych w „wirtualną” pornografię dziecięcą. Przyjrzyjmy się jednak tym argumentom kolejno.

Odnosnie argumentu „a” zachodzi w pierwszym rzędzie pytanie, jaki jest związek między oglądaniem symulowanej pornografii dziecięcej, a molestowaniem dzieci przez oglądające ją osoby? Odpowiedź na to pytanie warto zacząć od stwierdzenia, jakiego związku tu nie ma. Otóż, z praktyczną pewnością nie ma tu bezpośredniego związku przyczynowo – skutkowego między jednym zachowaniem, a drugim. Nawet najwięksi zwolennicy tezy, że wirtualna pornografia dziecięca przyczynia się do molestowania dzieci (podobnie, jak zwolennicy tezy, iż „dorosła” pornografia przyczynia się do np. gwałcenia kobiet) nie twierdzą, że prezentowanie pornografii może prowadzić do seksualnego wykorzystywania dzieci w taki sam sposób, w jaki wzywanie już rozwścieczonego tłumu do aktów przemocy przeciwko jakiejś osobie czy osobom może prowadzić do linczu lub pogromu, bądź w taki w jaki wzniesienie kłamliwego okrzyku „pożar!” w zatłoczonej sali kinowej czy teatralnej może wzniecić groźną w skutkach panikę. Nikt też poważnie nie twierdzi, że jakiś np. dłuższy, powtarzający się kontakt z wirtualną pornografią dziecięcą tak *musi* wpłynąć na psychikę oglądającej ją osoby, że osoba ta zmieni swoje przekonania w kwestii seksualnego wykorzystywania dzieci na bardziej „liberalne” – przyzwalające na takie praktyki – bądź tym bardziej tak, że osoba ta będzie faktycznie molestować dzieci. Raczej, twierdzi się, że

wirtualna pornografia dziecięca może u niektórych, mających wiadome skłonności, osób stymulować fantazje o kontaktach seksualnych z dziećmi, oraz, że może ona umacniać przekonania takich osób, że seks z dziećmi jest czymś „normalnym”, niesłusznie potępianym i karanym – i że owe fantazje, w połączeniu zwłaszcza z przekonaniami również kształtowanymi pod wpływem – zakładając dla dobra argumentacji – wirtualnej pornografii dziecięcej *mogą* w przypadku tych osób prowadzić do popełniania przestępstw seksualnych przeciwko dzieciom. (1)

Niektórzy zwolennicy zakazów wirtualnej pornografii dziecięcej uważają, że niewątpliwy ich zdaniem fakt, iż dostępność materiałów określanych jako wirtualna (symulowana, pozorowana) pornografia dziecięca zwiększa prawdopodobieństwo seksualnego wykorzystywania dzieci jest wystarczającą przesłanką do zwalczania tego rodzaju materiałów przy użyciu środków prawnego przymusu, w tym przede wszystkim (choć nie wyłącznie) prawa karnego. Zachodzi jednak pytanie, czy argument, że wirtualna pornografia dziecięca zwiększa prawdopodobieństwo pewnych bezapelacyjnie szkodliwych i zasługujących na tępienie zachowań może stanowić adekwatną przesłankę zakazów tego rodzaju treści?

O tym akurat nie jestem przekonany, a to z dwóch powodów. Po pierwsze bowiem można mieć wątpliwość co do tego, czy dostępność wirtualnej pornografii dziecięcej faktycznie zwiększa prawdopodobieństwo przestępstw seksualnych przeciwko dzieciom. Może być bowiem np. tak, że podniecenie, które u niektórych pedofilów wywołuje oglądanie takiej pornografii pobudza ich raczej do własnoręcznego zaspokajania się – zachowania mogącego budzić u wielu osób odrazę, zwłaszcza, gdy towarzyszą mu myśli o kontakcie seksualnym z dzieckiem, lecz nie wyrządzającego nikomu realnej szkody, a nadto przynajmniej na jakiś czas zmniejszającego prawdopodobieństwo faktycznego wykorzystania dziecka – niż do popełniania czynów przestępczych. Pewne badania wskazują, że osoby niemogące zaspokajać swoich popędów seksualnych bez łamania prawa używają „dewiacyjnych” form pornografii niejako w zastępstwie popełniania przestępstw przeciwko rzeczywistym osobom (zob. w tej kwestii Berl Kutchinsky „The effects of easy availability of pornography on incidence of sex crimes: The Danish experience” opublikowane w Journal of social issues, rocznik 1973).

Drugim powodem, dla którego nie uważam, by zakazy wirtualnej pornografii dziecięcej mogły być uzasadnione w oparciu o argument, że wirtualna pornografia dziecięca „podsycia apetyty pedofilów” i pośrednio przyczynia się do przestępstwa seksualnych przeciwko dzieciom są szersze implikacje tego argumentu dla ogólnie pojętej wolności słowa. Jest wiele typów ekspresji o których w zupełnie racjonalny sposób można twierdzić, że choć raczej nie prowadzą one wprost do czynów groźnych dla społeczeństwa, to jednak niemal na pewno zwiększają ich prawdopodobieństwo. Pomyślmy w tym kontekście o przestępstwach popełnianych przez np. skrajnych obrońców środowiska naturalnego i praw zwierząt, przeciwników energii atomowej, eksperymentów genetycznych, nanotechnologii, globalizacji etc. Doprawdy trudno jest sobie poważnie wyobrazić, by takie działania, jak podpalanie rzeźni, ciężarówek do przewozu zwierząt rzeźnych, czy laboratoriów, gdzie prowadzi się doświadczenia na zwierzętach mogły mieć miejsce w świecie, którym nikt nie mówi i nie pisze o cierpieniach zwierząt w rzeźniach, fermach zwierząt futerkowych, czy laboratoriach badawczych i w którym nie wygłasza się twierdzeń, że „zwierzę nie jest rzeczą”; podobnie,

jak trudno wyobrazić sobie, by rozruchy towarzyszące szczytom MFW, Banku Światowego, czy WTO zdarzały się w świecie, w którym nie obwinia się tych instytucji o bezrobocie, wyzysk pracowników, niszczenie środowiska i generalnie całą nędzę krajów Trzeciego Świata – i jak trudno jest sobie również wyobrazić, że akty wandalizmu, sabotażu i niekiedy nawet przemocy przeciwko ludziom dokonywane przez krewkich przeciwników energii atomowej, eksperymentów genetycznych, nanotechnologii czy przerywania ciąży miałyby miejsce w świecie, w którym nikt nie wieszczyłby zgubnych skutków energii atomowej, manipulacji genetycznych, etc. bądź nie wygłaszałby opinii moralnie zrównujących aborcję z morderstwem.

Hipotetyczne – miejmy nadzieję – prawo, zabraniające np. porównywania aborcji czy zabijania zwierząt do Holokaustu, zakazujące straszenia opinii publicznej potencjalnymi skutkami eksperymentów genetycznych, nanotechnologii, bądź wykorzystywania energii atomowej, albo uznające za przestępstwo wygłaszanie nawet skrajnie negatywnych opinii o BŚ, MFW, WTO czy multinarodowych korporacjach z olbrzymim prawdopodobieństwem zostałyby przez większość opinii publicznej w państwach mieniących się demokratycznymi uznane za nieuzasadnione - o ile nie po prostu kuriozalne - ograniczenie wolności słowa. Większość ludzi prawdopodobnie nie uznałaby, że tego rodzaju zakazy wypowiedzi mogą być usprawiedliwione tym, że wśród osób przekonanych do idei, których propagowanie zostało wyjęte spod prawa mogą się zdarzać, czy nawet faktycznie zdarzają się takie jednostki, które w następstwie przejęcia się owymi ideami popełniają przestępstwa. Lecz czym różni się zakaz produkcji, rozpowszechniania czy tym bardziej samego tylko posiadania bądź oglądania „wirtualnej pornografii dziecięcej” od takiego niedorzecznego prawa? Niewątpliwie różni się on tym, że wirtualna pornografia dziecięca przedstawia i co najmniej *implicite* propaguje idee, których większość społeczeństwa nie akceptuje i których praktyczne wcielanie w życie w postaci np. czynów o charakterze seksualnym z osobami poniżej ustawowo określonego „wieku przyzwolenia” jest karalne. Lecz sam fakt, że jakaś idea nie cieszy się społeczną akceptacją nie jest dostatecznym powodem, by propagowanie tej idei mogło być prawnie zakazane – to jedna z najbardziej podstawowych i najszerzej akceptowanych zasad, dotyczących ochrony wolności słowa. Przekonywującej przesłanki zakazu „wirtualnej pornografii dziecięcej” nie stanowi też argument, że wirtualna pornografia dziecięca przedstawia zachowania, które w świetle prawa często uznawane są za przestępstwo. Doprawdy, mało kto chciałby w sposób generalny zakazać opisywania czy przedstawiania prawdziwych czy wymaginowanych przestępstw – mimo, iż trudno jest powiedzieć, by zbrodnie wynikły z naśladownictwa czynów przedstawianych na kartach książek, stronach internetowych czy w telewizyjnych wiadomościach bądź filmach fabularnych były czymś niespotykanym i nieznanym w praktyce.

Nawet gdyby uznać, że wirtualna pornografia dziecięca nie tylko przedstawia zachowania uznawane przez prawo za przestępcze, ale propaguje takie zachowania i aktywnie zachęca do nich, generalny zakaz produkcji, rozpowszechniania, a już tym bardziej samego tylko posiadania czy oglądania wirtualnej pornografii dziecięcej byłby moim zdaniem nieusprawiedliwiony. Należy bowiem dokonać rozróżnienia między ogólnikowym propagowaniem jakiegoś zachowania, uznawanego przez prawo za przestępcze, a

bezpośrednim zachęcaniem do takiego zachowania w okolicznościach, w których faktyczne zachęcenie do takiego zachowania w sposób bezpośredni jest wysoce prawdopodobne. (2) Istotą tego rozróżnienia jest nie tylko, a właściwie nawet nie tyle, sama treść wypowiedzi, ile raczej okoliczności, w jakich wypowiedź ma miejsce – np. zachęcanie do popełnienia przestępstwa na ekranie komputera czy kartach książki *versus* zachęcanie do popełnienia przestępstwa przed kipiącym agresją tłumem. Ludzie, którym prezentuje się wypowiedź zachęcającą do popełnienia przestępstwa np. na stronie internetowej mają możliwość refleksji nad treścią tej wypowiedzi i zastanowienia się nad skutkami ewentualnego działania dla innych (w postaci np. wyrządzenia komuś krzywdy) i dla siebie (np. trafienia do więzienia). Byłoby rzeczą niepoważną twierdzenie, że niektórzy ludzie w jakiś konieczny i nieunikniony sposób muszą ulec wpływowi nawoływania i faktycznie popełnić przestępstwo – twierdzić tak można tylko wówczas, jeśli myśli się o ludziach jak o psach wyuczonych reagować na hasło „bierz go”, bądź bezrozumnych i bezdusznych robotach, które można zaprogramować na wykonywanie z góry określonych czynności. Jakkolwiek nie da się zaprzeczyć, że propagowanie przestępczego zachowania może się do takiego zachowania faktycznie przyczynić, to warto zauważyć, że ewentualnym skutkiem pro – kryminalnej propagandy z reguły można zapobiegać w sposób inny, niż poprzez zakazywanie wypowiedzi – poprzez perswazję, edukację i pokazywanie, że prawo działa – karząc nie tych, którzy głoszą idee stające się niekiedy podłożem przestępstw, lecz tych, którzy popełniają faktyczne przestępstwa, także te motywowane takimi czy innymi ideami. W normalnie funkcjonującym społeczeństwie jest mnóstwo czy to jawnej, czy też bardziej zawoalowanej „propagandy” która zachęca ludzi do postępowania w sposób zgodny z prawem i niekrzywdzący innych. Owe „perswazyjne” metody zapobiegania negatywnym skutkom wypowiedzi, także tych, które wprost zachęcają do popełniania przestępstw mogą być jednak praktycznie nieosiągalne w pewnych okolicznościach – takich np. gdzie zachowaniem ludzi rządzi psychologia wzburzonego i mającego poczucie bezkarności tłumy. Są – choć w demokratycznych, stabilnych państwach zdarzają się rzadko – sytuacje, w których na efektywne przeciwstawienie się skutkom nawoływania do popełnienia przestępstwa nie ma realnej szansy i dlatego też zakaz nawoływania do popełniania przestępstwa w takich okolicznościach, w których istnieje bezpośrednio i wyraźne niebezpieczeństwo, że nawoływanie to faktycznie doprowadzi do jego popełnienia wydaje się być uzasadnionym ograniczeniem wolności słowa. Lecz prezentowanie „wirtualnej pornografii dziecięcej” na ekranie komputera czy kartach ilustrowanego magazynu z całą pewnością nie jest takim bezpośrednio niebezpiecznym „podburzaniem” do popełnienia przestępstwa – jeśli jest cokolwiek, to co najwyżej abstrakcyjnym propagowaniem poglądu, że pewne czyny, uznawane przez prawo za przestępstwa, są czymś dobrym, pięknym, moralnie właściwym itp. Zauważmy tu, że tego rodzaju abstrakcyjne propagowanie działań uznawanych przez prawo za przestępstwa jest we współczesnej kulturze czymś, co przynajmniej w pewnych kontekstach traktowane jest jako rzecz najzupełniej normalna – weźmy tu np. filmy, których bohaterem jest policjant osiągający sukces w walce z przestępczością dzięki takim metodom postępowania z podejrzanymi o dokonywanie przestępstw, które w realnym świecie narażyłyby go na odpowiedzialność karną.

Kończąc już rozważanie problemu, czy zakazy wirtualnej pornografii dziecięcej mogą być usprawiedliwiane przy użyciu argumentu, że pornografia taka może przyczyniać się do seksualnego wykorzystywania dzieci warto też zauważyć, że istnieją powody do twierdzenia, że to nie treści, które można określić mianem pornograficznych są tym, co w największym stopniu zagraża bezpieczeństwu nieletnich. Jest tak dlatego, że pedofilów potrafią seksualnie pobudzać – i zapewne zachęcać do molestowania dzieci – wizerunki, które w oczach normalnie myślących ludzi są zupełnie niewinne – obrazy dzieci w zwykłych filmach, katalogi bielizny dziecięcej, itp. Jak w opublikowanym przeszło 10 lat temu artykule „[The perverse law of child pornography](#)” (3) pisała specjalizująca się w problemach granic wolności słowa nowojorska prawniczka [Amy Adler](#) niektórzy znawcy problemu pedofilii twierdzą, że stopień podniecenia, jaki dany obraz wywołuje u pedofila może być wręcz odwrotnie proporcjonalny do stopnia jego „pornograficzności”: to nic innego, jak właśnie niewinność, seksualna „naiwność” przedstawianego dziecka może być dla pedofila czymś najbardziej go podniecającym. (zob. na stronie 69 pliku PDF). Jeśli więc nawet jakimś cudem zostałaby na świecie zlikwidowana cała pornografia dziecięca, w tym także pornografia „wirtualna” pozostałoby wiele materiałów, które u pewnych osób mogą stymulować ich niezdrowe zainteresowania dziećmi. O eliminacji tych materiałów nie ma co mówić – chyba, że chcielibyśmy rozważać takie ograniczenia swobody ekspresji, jakich nikt póki co poważnie nie proponuje i które z pewnością zostałyby powszechnie uznane za niedopuszczalne ograniczenie wolności słowa.

Zakazów produkcji, rozpowszechnienia i (tym bardziej) posiadania czy oglądania wirtualnej pornografii dziecięcej nie da się więc sposób przekonujący uzasadnić za pomocą argumentu, że wpływ, jaki na niektórych osobników może wywierać tego rodzaju pornografia może przyczyniać się do popełniania przez nich przestępstw. Czy można bronić wspomnianych zakazów przy użyciu argumentu, że pedofile mogą używać wirtualnej pornografii dziecięcej w celu zachęcania dzieci do udziału w czynnościach o charakterze seksualnym? Odnośnie tego argumentu warto zadać pytanie, czy dostatecznym powodem do uznania jakiegoś produktu za nielegalny może być to, że produkt ten może być wykorzystany w celu popełnienia przestępstwa? Odpowiedź na to pytanie jest oczywista: nóż może być użyty do popełnienia morderstwa, zaś zapalki mogą posłużyć do wywołania groźnego w skutkach pożaru, jednak nikt przy zdrowych zmysłach nie domaga się ogólnego zakazu produkcji, sprzedaży czy posiadania noży bądź zapalek, mimo, iż niebezpieczny potencjał tych produktów jest każdemu wiadomy. Podobnie jest z wirtualną pornografią dziecięcą. Gdyby nawet wirtualna pornografia dziecięca znikła z powierzchni Ziemi, pedofile w dalszym ciągu mogliby uwodzić dzieci oferując im np. cukierki, czy gry video – w odniesieniu do wielu dzieci może to być skuteczniejsza metoda zachęcania ich do udziału w zachowaniach o charakterze seksualnym, niż prezentowanie im pornografii – lecz czy ktoś poważnie chciałby z tego powodu generalnego zakazu produkcji i sprzedaży cukierków oraz gier video? Nawiasem mówiąc, w przypadku, gdy pedofile posługują się pornografią w celu zachęcenia dzieci do seksu to jest to najczęściej zwykła pornografia z udziałem wyłącznie osób dorosłych. Projekt dyrektywy, do którego odnosi się niniejsze stanowisko nie zawiera zakazu produkcji, rozpowszechnienia itd. pornografii ukazującej wyłącznie osoby dorosłe (i wyglądające na takie) i nic mi też nie wiadomo o istnieniu projektu, proponującego taki

zakaz. Z tego już choćby powodu argument, że wirtualna pornografia dziecięca może być wykorzystywana przez pedofilów w celu uwodzenia dzieci nie może być uznany za adekwatną przesłankę zakazu produkcji, rozpowszechniania itd. takiej pornografii.

Czy usprawiedliwieniem zakazów produkcji, dystrybucji, etc. wirtualnej pornografii dziecięcej może być argument, że legalność pornografii przedstawiającej fikcyjne dzieci może utrudnić, jeśli nie wręcz uniemożliwić, efektywne ściganie i karanie osób produkujących, rozpowszechniających czy posiadających pornografię z rzeczywistymi dziećmi? Odnosnie tego argumentu trzeba powiedzieć, że w przypadku np. treści wytworzonych za pomocą komputera, które są wizualnie nierozróżnialne od treści będących filmową bądź fotograficzną rejestracją seksualnych zachowań z udziałem dziecka bądź przedstawiających organy płciowe dziecka („głównie w celu seksualnym”) argument ten ma coś „na rzeczy”. Faktycznie można wyobrazić sobie, że ktoś oskarżony o rozpowszechnienie czy posiadanie pornografii z udziałem prawdziwych dzieci będzie konsekwentnie utrzymywał, że inkryminowane w jego sprawie obrazy są wyłącznie produktem techniki komputerowej – i w przypadku jeśli nie uda się znaleźć dzieci przedstawionych na tych obrazach i jednocześnie możliwe jest tworzenie tylko za pomocą komputera takich obrazów, których w żaden sposób nie da się odróżnić od prawdziwych fotografii lub filmów będzie musiał zostać uniewinniony w myśl zasady „*in dubio, pro reo*”.

Z argumentem tym są jednak trzy zasadnicze problemy. Po pierwsze, jasne jest, że jego ewentualne zastosowanie jest ograniczone: dotyczyć się on może wyłącznie tych komputerowo wytworzonych materiałów, które są kompletnie nieodróżnialne od „prawdziwych” filmów czy fotografii. Materiały takie w najlepszym wypadku nie są czymś typowym – pornograficzne filmy tworzone np. w technologii 3D „na oko” różnią się nieco od filmów z udziałem prawdziwych aktorów.

Można mieć jednak wątpliwość co do tego, czy użycie w artykule 2 b (iv) projektu dyrektywy słowa „realistyczne” (obrazy dziecka uczestniczącego w zachowaniach o wyraźnie seksualnym charakterze) oznacza, że projekt dyrektywy, o którym tu mowa domaga się od państw członkowskich UE wprowadzenia zakazu produkcji, dystrybucji etc. tylko takiej ‘wirtualnej’ pornografii dziecięcej, której nie da się odróżnić od pornografii ‘prawdziwej’. Pojęcie „realistyczny” nie jest synonimem pojęcia „nieodróżnialny od rzeczywistości” – oznacza natomiast co najmniej niezbyt różniący się od rzeczywistego – mówimy wszak np. o realistycznym malarstwie, mając na myśl obrazy, które przedstawiają sceny „jakby” wzięte z życia – choć sceny te w rzeczywistości mogły się nigdy nie wydarzyć. Możliwe jest zatem, że używając w projekcie dyrektywy terminu „realistyczne” twórcy tego projektu nie mieli na myśli wyłącznie takich obrazów, których nie da się odróżnić od „prawdziwych” filmów i fotografii, lecz również takie, które prawdziwe filmy czy fotografie cokolwiek przypominają. Teoretycznie rzecz biorąc, możliwa jest taka interpretacja pojęcia „realistyczne” która obejmuje wszelkie obrazy, nawet zwykłe kreskówki, które przedstawiają sceny z udziałem (wyimaginowanych) ludzi, a nie – powiedzmy – jakichś fantastycznych stworów. Problem interpretacji słowa „realistyczne” zostawmy jednak w spokoju – dokładne znaczenie i zakres tego pojęcia z pewnością może być przedmiotem dyskusji.

Dla potrzeb niniejszego stanowiska nie ma konieczności stwierdzenia, czy projekt dyrektywy domaga się zakazu produkcji, dystrybucji itd. tylko takiej ‘wirtualnej’ pornografii dziecięcej, której nie da odróżnić się od prawdziwej. Odnosnie omawianego tu problemu warto jednak zauważyć, że artykuł 2 b (iii) projektu definiuje pornografię dziecięcą jako m.in. „wszelkie materiały ukazujące osobę wyglądającą na dziecko uczestniczącą w rzeczywistych lub symulowanych zachowaniach o wyraźnie seksualnym charakterze oraz przedstawiania organów płciowych osób wyglądających jak dziecko, w celach głównie seksualnych” i nie w projekcie dyrektywy nie sugeruje, by produkcja, rozpowszechnienie, posiadanie itd. takich materiałów musiały, czy choćby tylko mogły być prawnie tolerowane np. wówczas, gdyby zostało ze stuprocentową pewnością udowodnione, że przedstawiona na nich osoba w rzeczywistości nie była dzieckiem. Ponieważ projekt dyrektywy obejmuje pojęciem „pornografia dziecięca” także te materiały przedstawiające rzeczywiste osoby, które *de facto* nie są dziećmi (nawet, gdyby dało się ponad wszelką wątpliwość udowodnić, że nie są to dzieci) *per analogiam* można wnioskować, że obejmuje on tym pojęciem także te obrazy będące wyłącznie wynikiem fantazji swoich twórców, co do których nie może być żadnej wątpliwości, że nie przedstawiają one scen z udziałem faktycznie istniejących ludzi.

Przejdźmy do dwóch kolejnych problemów związanych z argumentem, że wytwarzanie, rozpowszechnianie, posiadanie itp. wirtualnej pornografii dziecięcej, która nie jest odróżnialna od prawdziwej powinny być zakazane z tego powodu, że legalność tego rodzaju pornografii może poważnie utrudnić, jeśli nie wręcz uniemożliwić, skuteczne ściganie osób produkujących, rozpowszechniających czy posiadających prawdziwą pornografię dziecięcą. Przede wszystkim, zachodzi pytanie, czy obawa o istnienie wspomnianego efektu legalności wirtualnej pornografii dziecięcej (nieodróżnialnej wizualnie od prawdziwej) opiera się na podstawach mających realne oparcie w rzeczywistości, czy też na wymysłach, których związek z faktami jest raczej luźny? Jakkolwiek nie umiem ze stuprocentową pewnością odpowiedzieć na to pytanie chciałbym zauważyć, że nie ma np. prasie doniesień o tym, by sądy uniewinniły ludzi oskarżonych o rozpowszechnianie czy posiadanie pornografii dziecięcej z powodu niemożności ustalenia, czy obrazy rozpowszechniane bądź posiadane przez takich ludzi przedstawiały faktyczne osoby. Zdarzenia takie, jeśli mają w ogóle miejsce, nie są częste – na pewno nie są czymś typowym w sprawach o produkcję, dystrybucję itp. pornografii dziecięcej. Nie można usprawiedliwiać zakazu produkcji, rozpowszechniania, posiadania itd. wirtualnej pornografii dziecięcej obawą przed tym, że jacyś ludzie produkujący, rozpowszechniający, czy posiadający prawdziwą pornografię dziecięcą ujdą przed karą z powodu nierozstrzygnięcia wątpliwości, czy pornografia ta jest rzeczywiście „prawdziwa”. Usprawiedliwienie zakazów wymierzonych w wirtualną pornografię dziecięcą (choćby tylko tą nieodróżnialną wizualnie od prawdziwej) musiałoby się opierać na odwróceniu znanej maksymy, że „lepiej jest uniewinnić stu winnych, niż skazać jednego niewinnego” – trzeba byłoby uznać, że lepiej jest skazać stu ludzi niewinnych rozpowszechniania czy posiadania prawdziwej pornografii dziecięcej (choć winnych rozpowszechniania lub posiadania pornografii pozorowanej), aby przypadkiem kary nie uniknął jakiś pojedynczy osobnik rozpowszechniający bądź posiadający rzeczywistą pornografię z udziałem dzieci.

Przede wszystkim jednak, zasadniczym argumentem przeciwko delegalizacji wirtualnej pornografii dziecięcej, której na oko nie da się odróżnić od pornografii prawdziwej jest argument, że legalność takiej pornografii i dostępność środków technicznych służących do jej tworzenia może chronić dzieci przed negatywnymi skutkami produkcji, rozpowszechniania, posiadania itd. pornografii z ich rzeczywistym udziałem. Jeśli istnieje „rynek” na realistycznie, czy nawet bardzo realistycznie wyglądające obrazy o treściach wyraźnie seksualnym z udziałem dzieci, jaki producent pornografii będzie ryzykował wiele lat odsiadki w więzieniu za produkcję prawdziwej pornografii dziecięcej, jeśli takie same obrazy będzie mógł uzyskać w bezpieczny dla siebie i nie krzywdzący kogokolwiek sposób?

Zakazów produkcji, dystrybucji, posiadania itd. wirtualnej pornografii dziecięcej nie da się więc usprawiedliwić ani przy użyciu argumentu, że wpływ, jaki na niektóre osoby może wywierać taka pornografia może być przyczyną popełniania przez nich przestępstw seksualnych przeciwko dzieciom, ani przy użyciu argumentu, że wirtualna pornografia dziecięca może w rękach pedofilów stanowić narzędzie służące uwodzeniu dzieci, ani też za pomocą argumentu, że legalność wirtualnej pornografii dziecięcej (której wizualnie nie da się odróżnić od prawdziwej) może utrudnić ściganie osób produkujących, rozpowszechniających, czy posiadających pornografię z udziałem prawdziwych dzieci. (4)

Do wszystkiego, o czym tu dotychczas była mowa dochodzą jeszcze dwa powody do sprzeciwu wobec zakazów produkcji, rozpowszechniania, posiadania etc. pornografii dziecięcej bez prawdziwych dzieci, który państwa członkowskie UE musiałyby wprowadzić do swoich wewnętrznych porządków prawnych na mocy krytykowanej tu dyrektywy. Pierwszym z tych powodów jest zakres użytych w dyrektywie pojęć, który jest potencjalnie tak szeroki, że można nim objąć materiały nieuznawane normalnie za pornografię. I tak, według art. 2 b (iii) projektu dyrektywy pornografią dziecięcą są m.in. „wszelkie materiały ukazujące osobę wyglądającą na dziecko uczestniczącą w rzeczywistych lub symulowanych zachowaniach o wyraźnie seksualnym charakterze”. Odnośnie objęcia zakresem pojęcia „pornografia dziecięca” takich materiałów, które przedstawiają osoby mające ukończone 18 lat, lecz wyglądające na młodsze i ukazują jedynie symulowane zachowania o „wyraźnie seksualnym charakterze” chciałbym zauważyć, że jest wiele nieuważanych normalnie za pornograficzne filmów, które zawierają sceny symulowanego seksu (tzn. takie, które sugerują, że między bohaterami filmu dochodzi np. do stosunku, jednak anatomiczne szczegóły tego stosunku nie są pokazane i w rzeczywistości stosunek najprawdopodobniej nie ma miejsca, ale widzowi „każe” się wierzyć w to, że bohaterowie filmu robią „to” naprawdę). Niektóre takie filmy przedstawiają osoby, które według scenariusza mają mniej, niż 18 lat, choć oczywiście grający je aktorzy są starsi – wspomnieć tu można choćby o ekranizacjach „Romea i Julii” które sugerują, że nieletni w świetle dzisiejszego prawa kochankowie „skonsumowali” swój związek. Poważnie myśleć o zakazie produkcji, dystrybucji czy tym bardziej posiadania lub oglądania takich filmów można byłoby chyba tylko w jakimś hipotetycznym społeczeństwie, które przy użyciu środków prawnego przymusu chciałoby zdusić wszelką dyskusję na temat seksu nieletnich. Drugim powodem do sprzeciwu wobec wspomnianych tu zakazów jest praktyczna nieprecyzyjność pojęć użytych w projekcie dyrektywy i związana z tym trudność obiektywnego stwierdzenia, czy dany materiał jest pornografią dziecięcą, rozumianą tak, jak

pojęcie to definiuje projekt, czy też jest czymś legalnym. Najczęściej bowiem nie da się obiektywnie stwierdzić, czy jakaś osoba mająca w rzeczywistości np. 22 lata wygląda na lat 19, 18, czy może na 17 (wyjątkiem od tego mogą być patologiczne przykłady osób dorosłych, które nie mają rozwiniętych trzeciorzędnych cech płciowych – o obrazie takiej osoby faktycznie można byłoby powiedzieć, że jest on obrazem osoby wyglądającej na dziecko), podobnie, jak nie da się obiektywnie ocenić wieku postaci występującej np. w filmie wygenerowanym komputerowo (z ewentualnym wyjątkiem analogicznym do wspomnianego powyżej) i jak również często nie da się w sposób pewny ustalić, czy przedstawianie organów płciowych osoby wyglądającej jak dziecko, ma cele „głównie” seksualne, czy „głównie” jakieś inne. (5)

Produkcja, dystrybucja, posiadanie i oglądanie wirtualnej, czy jak kto woli symulowanej bądź pozorowanej pornografii dziecięcej nie powinny być więc zakazane. Co z analogicznymi zakazami wymierzonymi w „prawdziwą” pornografię dziecięcą, tj. taką, która przedstawia rzeczywiste obrazy osób w wieku poniżej 18 lat? Jak już wspomniałem powyżej, powody do restrykcji wobec prawdziwej pornografii dziecięcej są o wiele mocniejsze, niż powody do restrykcji wobec pornografii „wirtualnej”, której produkcja nie wyrządza i w przypadku materiałów nieprzedstawiających rzeczywistych osób nawet nie może wyrządzać szkody innym osobom, a której wyobrażalne – trzeba to powiedzieć – negatywne skutki w postaci np. zachęcania do seksualnego wykorzystywania dzieci są czymś w najlepszym wypadku leżącym w sferze potencjalnych możliwości. Niemniej jednak uważam, że można mieć uzasadnione wątpliwości także co do niektórych zakazów, które odnoszą się do prawdziwej – nie symulowanej, pozorowanej, czy ‘wirtualnej’ pornografii z udziałem dzieci.

Przykładem kategorii – czy jak kto woli, subkategorii – ekspresji, której generalna delegalizacja nie jest dla mnie oczywiście słuszna jest pornografia przedstawiająca osoby, które przekroczyły ustawowo określony „wiek przyzwolenia”, ale wciąż są niepełnoletnie. Jak można uzasadnić zakaz produkcji, dystrybucji, a tym bardziej samego tylko posiadania czy oglądania na ekranie komputera pornografii z udziałem takich osób? W przypadku pornografii ukazującej osoby poniżej „wieku przyzwolenia” punktem dla uzasadnienia wymierzonych w nią zakazów jest fakt, że pornografia taka jest rejestracją czynów stanowiących przestępstwo i popełnionych specjalnie w celu jej wytworzenia. W odniesieniu do osób, które nie osiągnęły „wieku przyzwolenia” uważa się, że wszelkie kontakty seksualne z takimi osobami są dla nich szkodliwe bez względu na ich wolę (pogląd ten jest w pewnym stopniu dyskusyjny, ale nie chcąc nadmiernie rozwlekać tego tekstu nie będę tu z nim polemizował) i uważa się również, że szkodom, jakie wynikają z zachowań rejestrowanych przy okazji produkcji takiej pornografii nie da się skutecznie zapobiegać zakazując wyłącznie takich zachowań, czy nawet samej produkcji pornografii, o jakiej tu mowa, ale konieczne jest w tym przypadku uciekanie się do zakazów także rozpowszechnienia, nabywania czy posiadania treści pornograficznych z udziałem takich osób – choćby dlatego, że dotarcie do ludzi, którzy produkują pornografię dziecięcą i przy okazji jej produkcji wykorzystują seksualnie dzieci jest nader trudne – pornograficzne filmy z udziałem dzieci nie mają przecież czołówek, w których wypisane są prawdziwe imiona i nazwiska producenta, reżysera, aktorów itd. Jednak pornografia z udziałem osób nieletnich, ale takich, które „wiek

przyzwolenia” już przekroczyły nie jest w jakiś konieczny sposób rejestracją czynów, które same w sobie są zakazane przez prawo - choć może nią być, gdy zachowania, które zostały zarejestrowane za pomocą aparatu fotograficznego czy kamery video były wynikiem np. nadużycia zaufania, bądź udzielania korzyści majątkowej lub osobistej albo obietnicy takiej korzyści (odnośnie stanowiska prawa polskiego w tej kwestii zob. art. 199 § 3 [kodeksu karnego](#)). Uzasadnienie zakazu produkcji, rozpowszechnienia etc. takiej pornografii z udziałem nieletnich, ale już „seksualnie legalnych”, która stanowi rejestrację czynów stanowiących przestępstwo (jest zrozumiałe, że zakres tych czynów może być w odniesieniu do takich osób szerszy, niż w odniesieniu do dorosłych) przypuszczalnie byłoby równie dobre, jak w przypadku pornografii ukazującej osoby, z którymi podejmowanie kontaktów natury seksualnej jest czymś zakazanym *per se* (na podobnej zasadzie dałyby się uzasadnić zakazy wymierzone w „dorosłą” pornografię ukazującą prawdziwe, nieudawane sceny np. gwałtów – choć myślę, że w tym przypadku powinien istnieć wyjątek dla treści, co do których rozpowszechniania czy nabywania bądź posiadania przez innych osoba pokrzywdzona w wyniku zarejestrowanego przy okazji produkcji takiej pornografii przestępstwa wyraziła w pełni dobrowolną i świadomą zgodę). Problem z wyrażonym w projekcie dyrektywy podejściem do problemu pornografii z udziałem osób jeszcze nieletnich, ale takich, które już osiągnęły „wiek przyzwolenia” jest jednak taki, że przestępczość produkcji, rozpowszechniania, nabywania itd. takiej pornografii nie jest uzależniona od tego, czy pornografia ta stanowi rejestrację przestępstwa, czy też nie. Jak można uzasadnić bezwzględny zakaz produkcji, rozpowszechniania, a nawet nabywania czy posiadania takiej pornografii również wówczas, gdy produkcja takiej pornografii nie wiązała się z żadnym przestępstwem, a osoby, które zostały uwidocznione w materiałach filmowych czy fotograficznych na rozpowszechnianie etc. tych materiałów wyraziły świadomą i dobrowolną zgodę? Wydaje się, że uzasadnienie takiego zakazu musi opierać się na paternalistycznym co do istoty myśleniu, że osoby w pewnym wieku są już na tyle dojrzałe, by móc podjąć np. współżycie seksualne, ale nie dojrzałe na tyle, by móc w sposób prawnie ważny podjąć tak potencjalnie brzemienną dla nich w skutkach decyzję, jak decyzja o udziale np. w filmach o charakterze pornograficznym. Lecz nawet akceptując tego rodzaju uzasadnienie zakazów produkcji czy rozpowszechniania pornografii z udziałem osób nieletnich, ale już powyżej „wieku przyzwolenia” sądzę, że nie powinno być przestępstwem np. rozpowszechnianie pornografii wyłącznie przez osoby będące „ofiarami” (celowo piszę to słowo w cudzysłowie, gdyż pornografia, o której tu mowa, nie musi ukazywać przestępstwa) produkcji takiej pornografii (to, czy wobec takich osób należy stosować np. środki wychowawcze, nie mieszczące się w zakresie prawa karnego jest inną sprawą). W kontekście tej uwagi z zadowoleniem należy odnieść się do artykułu 13 [projektu dyrektywy](#), z tym zastrzeżeniem, że nie idzie on dostatecznie daleko. (5)

Zakazy produkcji, dystrybucji oraz nabywania pornografii z udziałem osób poniżej „wieku przyzwolenia” generalnie rzecz biorąc uważam za słuszne. Wątpliwości mam odnośnie zakazów samego tylko posiadania takiej pornografii (nie w celu jej rozpowszechniania), a także świadomego uzyskania dostępu, za pośrednictwem technologii informatyczno – komunikacyjnych, do takiej pornografii.

Zakaz nabywania pornografii, której produkcja wymagała popełnienia przestępstwa można tłumaczyć na takiej zasadzie, na jakiej generalnie rzecz biorąc przestępstwem jest nabycie lub przyjęcie rzeczy uzyskanej za pomocą czynu zabronionego (zob. w tej kwestii artykuły 291 i 292 polskiego [kodeksu karnego](#) dotyczące przestępstwa popularnie zwanego paserstwem). Krótko mówiąc, nabywanie (a także przyjmowanie, nawet nieodpłatnie) pornografii dziecięcej jest analogią paserstwa. Nie ma jednak takiej analogii w przypadku samego tylko biernego posiadania takiej pornografii. Nie jest bowiem przestępstwem po prostu posiadanie jakiegoś przedmiotu, który został uzyskany w wyniku czynu będącego przestępstwem (i fakt ten jest wiadomy temu, kto ten przedmiot posiada). Nie można byłoby – przynajmniej na podstawie przepisów obowiązujących w Polsce – skazać kogoś, kto ma w swym domu przedmiot, który 100 lat wcześniej ukradł np. jego pradziadek. Lecz można byłoby skazać kogoś, kto w swym domu posiadałby wyprodukowaną 100 lat temu pornografię z udziałem dzieci. Nasuwa się więc tu pytanie, czy zakaz posiadania pornografii dziecięcej nie idzie przypadkiem przynajmniej potencjalnie za daleko? Innym, potencjalnie możliwym przypadkiem szczególnie wątpliwego zastosowania przepisów zakazujących posiadania pornografii dziecięcej byłoby zastosowanie ich wobec osoby uwiecznionej na pornograficznym filmie lub fotografii. Choć ściganie za posiadanie pornografii dziecięcej osoby, która własnoręcznie nakręciła film, czy zrobiła fotografię o charakterze pornograficznym z wyłącznie własnym udziałem wydaje się czymś z gruntu absurdalnym, to warto zauważyć, że nic ani w projekcie omawianej tu dyrektywy, ani też w polskim przepisie o posiadaniu pornografii dziecięcej (art. 202 § 4a [kodeksu karnego](#)) nie wyklucza skazania takiej osoby za posiadanie rzeczowej pornografii. (6)

Zakazem, który też budzi moje wątpliwości jest zakaz świadomego uzyskania dostępu, za pośrednictwem technologii informatyczno – komunikacyjnych, do pornografii dziecięcej. Zakaz ten, jak wiadomo, jest póki co czymś nieznanym polskiemu prawu. Jak zakaz taki można byłoby uzasadnić? Wydaje mi się, że najprędzej można byłoby się tu odwołać do argumentu, że w takim przypadku następuje dostęp do treści, które naruszają cudzą prywatność. Lecz przynajmniej w prawie polskim nie jest przestępstwem samo tylko uzyskanie dostępu do treści, której ujawnienie mogłoby zostać uznane za naruszenie czyjejś prywatności, chyba, że uzyskanie tego dostępu polega na takich działaniach, jak otwarcie zamkniętego pisma, podłączenie się do sieci telekomunikacyjnej, przełamanie elektronicznego, magnetycznego, informatycznego lub innego szczególnego zabezpieczenia informacji, uzyskania bez uprawnienia dostępu do całości lub części systemu informatycznego, albo posługiwania się urządzeniem podsłuchowym, wizualnym bądź innym urządzeniem lub oprogramowaniem. Tymczasem według projektu dyrektywy uzyskanie dostępu do pornografii dziecięcej musiałoby być przestępstwem niezależnie od tego, czy nastąpiło ono w wyniku działań tego rodzaju, jak te wymienione w art. 267 polskiego [kodeksu karnego](#) – w świetle art. 5 ust. 3 projektu dyrektywy przestępstwem, za które groziłaby kara, której górna granica nie mogłaby być niższa, niż rok pozbawienia wolności byłoby samo otwarcie pornograficznego zdjęcia czy odtworzenie pornograficznego filmu na ekranie komputera. Tłumaczenie tak daleko idącego zakazu ochroną prywatności dzieci wykorzystywanych w roli modeli bądź aktorów w produkcji pornografii dziecięcej nie jest przekonujące, skoro nie zabrania się samego tylko uzyskania dostępu, również za

pośrednictwem technologii informatyczno – komunikacyjnej do treści, które w sposób oczywisty i niekiedy drastyczny naruszają prywatność innych osób – np. zdjęcia nagiej osoby lub osoby w trakcie czynności seksualnej utrwalonego w wyniku przemocy, groźby bezprawnej lub podstępny bądź takiego zdjęcia rozpowszechnianego bez zgody osoby, która jest na nim ukazana (por. art. 191a [kodeksu karnego](#)). Nieprzekonujące jest również tłumaczenie takiego zakazu zapobieganiem szkodom, jakie wynikają z samej produkcji pornografii dziecięcej – chyba, że ktoś chciałby uzasadnić taki zakaz tym, że oglądanie pornografii dziecięcej może prowadzić do takich działań, o których można już powiedzieć, że w sposób konkretny przyczyniają się one do produkcji takiej pornografii – np. odpłatnego jej nabywania. Takie rozumowanie nie może być jednak podstawą stanowienia prawa w systemie generalnie rzecz biorąc respektującym prawa i wolności jednostki. Nie zabrania się bowiem samego tylko czytania czy oglądania jakichś materiałów z tego powodu obawy przed tym, że pod wpływem czytania czy oglądania takich materiałów mogłaby komuś przyjść do głowy myśl o popełnieniu przestępstwa – w każdym razie zakazy tego typu nie są znane w obowiązującym prawie polskim, a w prawie obowiązującym w przeszłości występowały one w takich aktach prawnych, do których nawiązywanie byłoby dla ustawodawcy czymś kompromitującym (np. w tzw. [małym kodeksie karnym](#) z 1946 r. – zob. art. 24 § 1).

Zakazy samego tylko posiadania czy uzyskania dostępu do pornografii dziecięcej są szczególnie rażące w odniesieniu do tych materiałów, które nie przedstawiają prawdziwych dzieci (wirtualnej pornografii dziecięcej). Jak wspomniałem już wcześniej, zakazy wymierzone w „wirtualną” pornografię dziecięcą nie mogą być przekonująco uzasadnione w oparciu o argument, że wpływ, jaki tego rodzaju treści wywierają na niektóre osoby może być przyczyną wykorzystywania przez nie dzieci – uznanie, że możliwy w tym przypadku związek przyczynowo – skutkowy między ekspresją, a szkodliwym i przestępczym zachowaniem może być usprawiedliwieniem dla kryminalizacji ekspresji potencjalnie otwiera drogę dla niezwykle szerokich zakazów wypowiedzi – ostatecznie rzecz biorąc, wśród ludzi, którzy pod wpływem takich czy innych książek, filmów, stron internetowych itp. nabrali przekonania, że coś – czy to aborcja, czy zakaz aborcji, czy zabijanie zwierząt, czy eksperymenty genetyczne, czy energia nuklearna bądź nanotechnologia lub cokolwiek innego jest niemożliwym do zniesienia złem - lub odwrotnie, że coś – np. dzikie i nienaruszone środowisko naturalne – jest zasługującym na bezwzględne zachowanie dobrem zawsze mogą się znaleźć i w praktyce znajdują się tacy, którzy w imię walki z owym złem bądź w imię obrony dobra posuną się do popełniania przestępstw i dokonywania aktów przemocy. Psychopaci i ludzie niezrównoważeni psychicznie potrafili dokonywać makabrycznych zbrodni pod wpływem tak na zdrowy rozum niewinnych treści, jak scena tańca żydowskich kobiet wokół Złotego Cielca w filmie Cecila B.DeMille’a „Dziesięcioro Przykazań”. (7) Jak stwierdził niegdyś sędzia amerykańskiego Sądu Najwyższego USA [Oliver Wendell Holmes](#) „każda idea jest podżeganiem” – jedną różnicą między głoszeniem opinii, a podżeganiem do przestępstwa jest w przypadku tego drugiego entuzjazm autora wypowiedzi dla destrukcyjnego skutku, jakiego spodziewa się on po swoich słowach. (8)

Odnosnie powyższego spostrzeżenia ktoś mógłby powiedzieć, że w prawie krajów europejskich, w tym także prawie polskim istnieją zakazy wypowiedzi, których istnienie

można w sensowny i mający przysłowiowe „ręce i nogi” sposób uzasadniać obawą przed tym, że wypowiedzi te potencjalnie mogą przyczynić się do zła – nie tym, że owo zło wypowiedzi te bezpośrednio wywołują – weźmy tu jako przykład zakazy propagowania totalitaryzmu, nawoływania do nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych etc, znieważania grup społecznych i konkretnych osób z powodu przynależności narodowościowej, etnicznej itd., nawoływania do popełniania przestępstw (nawet w przypadku braku bezpośredniego i wyraźnego niebezpieczeństwa, że nawoływanie takie do popełnienia przestępstwa faktycznie doprowadzi), pochwalania czynów przestępczych – by wymienić tylko niektóre.

Na temat tego, czy wspomnianego rodzaju zakazy wypowiedzi powinny obowiązywać nie będę się tu wypowiadał – wspomnę tylko, że w tekstach zamieszczonych na [swojej stronie internetowej](#) krytykowałem takie zakazy wielokrotnie. Co by jednak o takich zakazach nie sądzić, w odniesieniu do obowiązującego obecnie (przynajmniej w Polsce) prawa trzeba powiedzieć jedno: zakazy, o których tu mowa odnoszą się do wypowiedzi mających charakter publiczny – nie do takich, które mają miejsce w warunkach prywatności, czy tym bardziej do np. czytania takich wypowiedzi lub posiadania zawierających je nośników. Nie jest – póki co – przestępstwem posiadanie we własnym domu teksów propagujących np. faszyzm lub nawołujących do nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych etc. (chyba, że celem posiadania jest ich późniejsze rozpowszechnienie – zob. art. 256 § 2 [k.k.](#)), nie jest zakazane posiadanie i czytanie treści nawołujących do popełniania przestępstw itd.

Tymczasem czysto prywatne posiadanie i oglądanie pornografii dziecięcej miałoby być według projektu dyrektywy zakazane nawet wówczas, gdyby produkcja tej pornografii nie miała nic wspólnego z wykorzystywaniem dzieci i bez względu na to, czy celem posiadania miałaby być późniejsza dystrybucja zakazanych treści. Czym można tłumaczyć tak daleko idący zakaz? Chyba tylko zaćmieniem umysłów autorów projektu dyrektywy samym pojęciem „pornografia dziecięca” bądź myśleniem o wszelkiej pornografii dziecięcej, także tej „wirtualnej” jako o czymś wysoce toksycznym – tak toksycznym, że podatnych na oddziaływanie tego rodzaju ekspresji ludzi należy przed jej możliwym wpływem chronić grożąc im karą za samo tylko posiadanie bądź oglądanie rzeczonych treści. Takie podejście jest we współczesnym prawie dotyczącym granic swobody wypowiedzi czymś praktycznie bez precedensu. Jeśli zostanie jednak ono przyjęte, stanie się groźnym precedensem łatwo usprawiedliwiającym kolejne ingerencje władzy w swobodę ekspresji, a także w prywatność. Jeśli nawet czysto prywatne posiadanie „wirtualnej” pornografii dziecięcej będzie czynem zakazanym przez prawo – w pewnym momencie pojawi się pytanie, dlaczego tolerować prywatne posiadanie treści propagujących faszyzm, nawołujących do nienawiści itd.?

Na koniec chciałbym tu się odnieść do przewidzianego przez art. 21 projektu dyrektywy blokowania stron internetowych. W odniesieniu do stron zawierających tzw. wirtualną pornografię dziecięcą jestem przeciwko blokowaniu ze względów, o których już pisałem – tzn. że wytwarzanie, rozpowszechnienie i oczywiście posiadanie bądź oglądanie takiej pornografii nie powinno być czymś zakazanym. Jeśli chodzi o strony z prawdziwą pornografią dziecięcą to jestem przeciwko blokowaniu z trzech powodów: po pierwsze, tego rodzaju działania nie są właściwym środkiem przeciwdziałania seksualnemu

wykorzystywaniu dzieci, jakie wiąże się produkcją takiej pornografii: trudno jest sobie w sposób poważny wyobrazić, że molestowanie dzieci dla celów produkcji pornografii w np. Kolumbii, Ekwadorze, na Filipinach czy innym państwie poza Unią Europejską zostanie powstrzymane przez fakt, że dostęp do treści przedstawiających niegodziwe czyny wobec dzieci zostanie zablokowany dla potencjalnych odbiorców tych treści znajdujących się na terenie państw UE, po drugie, strony z prawdziwą pornografią dziecięcą pojawiają się w ogólnie dostępnym Internecie bardzo rzadko i z reguły są szybko likwidowane po ich wykryciu przez ludzi niebędących pedofilami – w związku z czym budowanie czegoś w rodzaju odpowiednika chińskiej „złotej tarczy” potencjalnie umożliwiające zablokowanie dostępu do dowolnej strony internetowej tylko po to, by uniemożliwić garstce pedofilów oglądania stron zawierających interesujące ich treści jest czymś, co – jak w znanym zapewne Paniom i Panom posłom [liście](#) trafnie stwierdził Jacek Sierpiński – nasuwa na myśl strzelanie z armaty do wróbla. Po trzecie wreszcie, blokowanie stron zawierających pornografię dziecięcą nie jest możliwe bez stworzenia infrastruktury technicznej umożliwiającej zablokowanie dostępu do dowolnej strony internetowej – europejskiego odpowiednika wspomnianej już chińskiej „złotej tarczy”. Nie ma żadnej gwarancji, że infrastruktura ta będzie wykorzystywana wyłącznie w celu blokowania stron z i tak nadmiernie szeroko rozumianą pornografią dziecięcą. Może być tak, że dziś blokowana będzie pornografia z udziałem dzieci (choćby tylko fikcyjnych), jutro treści „faszystowskie” czy negujące Holokaust, pojutrze treści po prostu niewygodne dla ludzi sprawujących władzę. Gdy środki umożliwiające blokowanie stron staną się częścią infrastruktury europejskiego Internetu, nie będzie żadnych granic, poza które wykorzystanie tych środków nie będzie mogło się posunąć. Na istnienie takiego zagrożenia dla wolności wypowiedzi i publikacji, oraz dostępu do tego, co mają do powiedzenia inni w Internecie nie można przyzwolić. Mając na względzie powyższe, apeluję do Pań i Panów Posłów jak na wstępie.

Z poważaniem

Bartłomiej Kozłowski

Przypisy:

1. Przy okazji rozważania, czy ‘wirtualna’ pornografia dziecięca może (bądź powinna) być zakazana z tego powodu, że może się ona przyczyniać do seksualnego wykorzystywania dzieci warto zauważyć, że nie ma żadnych poważnych dowodów na to, że wzrost dostępności materiałów określanych zwykle mianem pornografii powoduje wzrost liczby przestępstw na tle seksualnym – przeciwnie, zauważyć można korelację między zwiększeniem dostępności takich materiałów, a zmniejszeniem liczby takich przestępstw (zob. w tej kwestii artykuł Anthony’ego D’Amato [Rape, Porn and Criminality: Political Truth on Trial](#)). Tyczy się to także pornografii o charakterze dewiacyjnym – np. ukazującej sceny gwałtów (mam na myśli sceny fikcyjne – pornografia przedstawiająca prawdziwe, nieudawane gwałty może być tępiona w oparciu o to samo *ratio legis*, które stanowi uzasadnioną podstawę zakazów wymierzonych w „prawdziwą” pornografię dziecięcą). W słynącej z obfitości brutalnej pornografii Japonii liczba gwałtów w roku 1995, kiedy pornografia była

powszednie dostępna, była przeszło trzykrotnie niższa, niż w roku 1972, kiedy to pornografia była czymś surowo tępionym i trudno osiągalnym (zob. Milton Diamond, Ayako Uchiyama [Pornography, Rape and Sex Crimes in Japan](#)). W kontekście “wirtualnej” pornografii dziecięcej warto wspomnieć o [badaniach przeprowadzonych przez B. Paula z Uniwersytetu Indiany i D. G. Linza z Uniwersytetu Kalifornii](#) które nie wykazały związku między oglądaniem pornograficznych obrazów symulujących zdjęcia rzeczywistych nieletnich, a akceptacją dla pornografii z udziałem prawdziwych dzieci.

2. Zob. w tej kwestii decyzję Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych w sprawie [Brandenburg v. Ohio](#) (1969) (a także [mój tekst na jej temat](#)).
3. Wspomniany przeze mnie [artykuł](#) Amy Adler jest – uważam – lekturą wręcz obowiązkową dla każdego, kto poważnie myśli o problemie pornografii dziecięcej i jej prawnej regulacji. W artykule tym jego autorka, profesor prawa w New York Law School nie sugerując, że pornografia dziecięca powinna być legalna i przyznając, że z zakazów wymierzonych w taką pornografię mogą wynikać pewne korzyści stwierdza, że prawa przeciwko pornografii dziecięcej mogą w istocie eskalować problemy, którym mają zapobiegać. Taka możliwość „perwersyjnego” działania zakazów pornografii dziecięcej bierze się stąd, że jeśli nawet w wyniku egzekwowania tych praw – np. nagłośnionych przez media aresztowań i procesów w sprawach o rozpowszechnianie czy posiadanie pornografii dziecięcej – wykorzystywanie seksualne dzieci i sama pornografia z ich udziałem przedstawiane są jako rzeczy wręcz horrendalne, to mimo wszystko działania te przyczyniają się także do kształtowania w umysłach ludzi obrazu dzieci jako istot seksualnych. Zdaniem Amy Adler amerykańska kultura stała się w niebezpieczny sposób zaprzątnięta problemami pedofilii i seksualnego wykorzystywania dzieci. Wytwarzana przez tę kulturę dialektyka tabu i pokusy jego złamania sprawia, że niektóre osoby mogą odczuwać zwiększony pociąg seksualny wobec dzieci, czego rezultatem może być eskalacja problemów, którym zakazy pornografii dziecięcej mają zapobiegać.
4. Warto zwrócić uwagę, że Sąd Najwyższy USA w sprawie [Ashcroft v. Free Speech Coalition](#) (2002) uznał zakaz produkcji, dystrybucji i posiadania wirtualnej pornografii dziecięcej za sprzeczny z I Poprawką do Konstytucji, odrzucając te wszystkie przesłanki wyjęcia spod prawa wspomnianego rodzaju materiałów, o których była tu mowa.
5. Praktyczna trudność, jeśli chodzi o stwierdzenie, czy przedstawianie organów płciowych jakiejś osoby miało służyć celom seksualnym, czy też jakimś innym jest też do pewnego stopnia argumentem przeciwko zakazom wymierzonym w pornografię z udziałem rzeczywistych dzieci, zwłaszcza gdy mowa jest o zakazach samego np. posiadania takiej pornografii, w odróżnieniu od jej np. rozpowszechniania. Nie negując sensu zakazów wymierzonych w taką pornografię dziecięcą, która ukazuje narządy płciowe dzieci bez ukazywania zachowań o charakterze seksualnym z ich udziałem chciałbym zauważyć, że zakazy takie często są używane w celu

represjonowania osób, których nie da się w sposób uczciwy określić mianem kryminalistów – np. rodziców małego dziecka, którzy bynajmniej nie w celach seksualnych zrobili mu zdjęcie w wannie bądź na plaży. Samo zdjęcie ukazujące czyjeś narządy płciowe nic nie mówi o tym, w jakim celu zostało ono wykonane – to można wnioskować tylko z kontekstu, w jakim to zdjęcie powstało (zdjęcie ukazujące narządy płciowe dziecka zrobione przez jego rodziców vs. takie samo zdjęcie zrobione przez kompletnie obcą dla dziecka osobę – nie będącą np. lekarzem, wykonującym to zdjęcie dla celów medycznych lub naukowych) i tego gdzie zostało umieszczone (np. zdjęcie umieszczone w rodzinnym albumie vs. zdjęcie umieszczone na stronie internetowej adresowanej do pedofilów). Prawdopodobnie w niektórych przypadkach stwierdzenie, jakim celom miało służyć wykonanie zdjęcia ukazującego narządy płciowe dziecka może być łatwe, w innych może być niezwykle trudne. Niebezpieczeństwo wynikające z zakazów wymierzonych w pornografię ukazującą narządy płciowe dzieci, lecz nie zachowania o charakterze seksualnym z ich udziałem jest takie, że społeczne odium, jakim otaczane jest samo pojęcie „pornografia dziecięca” może sprawić, że zdjęcia czy filmy w rzeczywistości nie mające żadnych celów seksualnych mogą być interpretowane jako wykonane w takich celach, co może prowadzić do prześladowania osób, które w rzeczywistości nie są winne np. posiadania pornografii dziecięcej.

6. Odnośnie tzw. sextingu – czyli wykonywania przez osoby nieletnie, w tym również takie, które nie osiągnęły „wieku przyzwolenia” własnych zdjęć czy filmów o charakterze erotycznym i posiadania, udostępniania innym osobom czy generalnego rozpowszechniania tych zdjęć bądź filmów jestem zdania, że o ile stosowanie wobec takich osób środków o charakterze wychowawczym, mającym na celu uzmysłowienie im potencjalnego niebezpieczeństwa takich praktyk może być rzeczą właściwą, to absolutnie niewłaściwe jest stosowanie wobec takich osób środków z dziedziny prawa karnego – nawet, jeśli w sensie technicznym osoby te byłyby winne rozpowszechniania lub posiadania pornografii dziecięcej. Rozpowszechnianie tych zdjęć bądź filmów przez inne osoby może być jednak przestępstwem, nawet, gdy osoba, czy osoby przedstawione na danej fotografii bądź na filmie wyrażają na to zgodę – pornografia dziecięca nie staje się legalna przez to, że dzieci zgadzają się na jej produkcję i rozpowszechnianie. W przypadku osób dorosłych posiadających pornograficzne zdjęcia czy filmy wykonane w okresie, gdy osoby te były nieletnie jestem zdania, że osoby te mogą z tymi zdjęciami robić co chcą – a więc również np. publicznie rozpowszechniać – pod warunkiem tylko, by wszystkie osoby przedstawione w danym materiale fotograficznym czy filmowym wyraziły na to zgodę.
7. Zob. wzmiankę o [Heinrichu Pommerenke](#).
8. Zob. [Gitlow v. New York](#) (1925) , Holmes, [dissenting opinion](#)