

O SPOŁECZNEJ SZKODLIWOŚCI CZYNÓW GODZĄCYCH W DOBRA UZYSKANE NA DRODZE NIEMORALNEJ

MAREK KULIK*, MAREK MOZGAWA**

DOI: 10.26399/iusnovum.v16.2.2022.10/m.kulik/m.mozgawa

1. Do napisania niniejszego tekstu skłoniła nas sprawa – a raczej sprawy, z którymi zetknęliśmy w trakcie naszej pracy zawodowej. Stany faktyczne były zbieżne i polegały na tym, iż sprawcy utrwalali, zwielokrotniali, następnie rozpowszechniali za pośrednictwem Internetu utwory pornograficzne (legalnie produkowane i dystrybuowane), do których wyłączne prawa majątkowe posiadał pokrzywdzony X. Czyny sprawców realizowały ustawowe znamiona przestępstw z art. 116 ust. 3 w zw. z art. 117 ust. 2 ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych¹ (dalej powoływanej jako u.p.a.p.p.) w zw. z art. 12 k.k. Prokuratura konsekwentnie odmawiała wszczęcia postępowania w tych sprawach, bądź wszczęte postępowania umarzała z uwagi na znikomy stopień społecznej szkodliwości². Nie wchodząc szczegółowo w treść uzasadnień podejmowanych decyzji, warto jednak przytoczyć fragmenty niektórych z nich, tak aby przybliżyć przyjęty tok rozumowania. I tak na przykład w uzasadnieniu postanowienia

* prof. dr hab., Katedra Prawa Karnego i Kryminologii, WPIA UMCS Lublin, e-mail: marek.kulik@mail.umcs.pl, ORCID: 0000-0003-0191-6558

** prof. dr hab., Katedra Prawa Karnego i Kryminologii, WPIA UMCS Lublin, e-mail: marek.mozgawa@mail.umcs.pl, ORCID: 0000-0002-7341-6563

¹ Dz.U. z 2021 r., poz. 1062.

² Jedna ze spraw toczyła się w następujący sposób: postanowieniem Policji z dnia 30 września 2016 r. – KP w OS (Ds. 866/16) – umorzono postępowanie w sprawie wobec braku znamion czynu zabronionego. Postanowieniem SR w W. (II Kp 1144/66) z 29 marca 2017 r. uwzględniono zażalenie pokrzywdzonego i przekazano sprawę PR w T. do dalszego prowadzenia. Postanowieniem PR w T. z 29 czerwca 2017 r. (Ds. 433.2017) ponownie umorzono postępowanie w sprawie wobec stwierdzenia znikomej szkodliwości społecznej czynu. W konsekwencji powyższego pokrzywdzony X wniósł do SR w W. subsydiarny akt oskarżenia. Postanowieniem z 12 grudnia 2017 r. (II K 665/16) SR w W. umorzył postępowanie na podstawie art. 17 § 1 pkt 3 k.p.k.

z dnia 29 czerwca 2017 r. o umorzeniu dochodzenia Prokuratury Rejonowej w T.³ stwierdzono, że:

zachowanie pokrzywdzonego (...) nie jest zachowaniem społecznie korzystnym, wartościowym czy przynoszącym jakiegokolwiek społecznie akceptowane pozytywne skutki. Negatywne społeczne skutki pornografii są natomiast oczywiste, gdy chodzi o wpływ na psychikę młodych osób, na postrzeganie seksu przez osoby dojrzałe, na związki między partnerami, na kondycję rodziny jako komórki społecznej, na przyrost naturalny, a więc też stan systemu ubezpieczeń społecznych etc. Nie można bowiem za wartość (interes społeczny) uważać hedonistycznej przyjemności tych nielicznych członków społeczeństwa, którzy z tego typu wizualnie drastycznej pornografii korzystają. Dlatego też za kluczową w niniejszym postępowaniu należy uznać kwestię, czy takie postawy podlegają prawno-karnej ochronie, lub ściślej czy działania godzące w osiąganie korzyści majątkowych z tego proceduru uznać można za społecznie szkodliwe w stopniu większym niż znikomy. I na to pytanie, w obliczu wyżej postawionych argumentów, trzeba odpowiedzieć przecząco. I, o ile pokrzywdzony może subiektywnie odczuwać dolegliwość utraconych korzyści, to społeczeństwo oraz chronione w społeczeństwie tym wartości nie doznały na skutek czynu będącego przedmiotem niniejszego dochodzenia żadnej widocznej szkody. Oczywiście produkcja filmów pornograficznych nie jest zachowaniem zakazanim, nielegalnym. Wytwory te podlegają więc ochronie na gruncie prawa cywilnego i to właśnie na drodze cywilnoprawnej X powinien – gdy taka wola – dochodzić wyliczonych przez siebie strat.

Sprawa ta trafiła do SR w W. (na skutek wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia przez X), który to sąd umorzył postępowanie na podstawie art. 17 § 1 pkt. 3 k.p.k., stwierdzając między innymi, że:

czynny godzące w osiąganie korzyści majątkowej z produkowanie treści pornograficznych trudno uznać za społecznie szkodliwe w stopniu większym niż znikomy. Bezspornym przy tym jest fakt, że producent filmów pornograficznych może ponieść szkodę z tytułu rozpowszechniania utworów będących jego własnością przez inne nieuprawnione podmioty, niemniej jednak przeciwko uznaniu takiego zachowania za przestępstwo, a w konsekwencji przeciwko wymierzeniu kary, przemawia właśnie społeczna szkodliwość takiego czynu. Nie ulega wątpliwości, że w niniejszej sprawie majątkowe prawa autorskie oskarżyciela subsydiarnego zostały naruszone, niemniej jednak należy mieć na uwadze fakt, że prawa te dotyczą filmów pornograficznych, które, jak zostało już wielokrotnie podkreślone, są zjawiskiem społecznie szkodliwym i niepożądanym. Przyjęciu zatem, że rozpowszechnianie takich filmów bez uprawnienia albo wbrew jego warunkom stanowi czyn, którego stopień społecznej szkodliwości jest wyższy niż znikomy doprowadziłoby do sytuacji kuriozalnej.

³ PR Ds 433.2017.

2. Stosownie do art. u.p.a.p.p. przedmiotem prawa autorskiego jest każdy przejaw działalności twórczej o indywidualnym charakterze, ustalony w jakiejkolwiek postaci, niezależnie od wartości, przeznaczenia i sposobu wyrażenia (utwór). Jest to niematerialne dobro prawne, które powinno być odróżniane od przedmiotu materialnego (materialnego nośnika utworu – *corpus mechanicum*), na którym jest ono zazwyczaj utrwalone⁴. Określony wytwór niematerialny, aby uzyskać kwalifikację utworu w rozumieniu art. 1 ust. 1 u.p.a.p.p., winien spełniać łącznie następujące przesłanki: a) stanowić rezultat pracy człowieka (twórcy); b) stanowić przejaw działalności twórczej; c) mieć indywidualny charakter; d) zostać ustalony⁵. Stosownie do brzmienia art. 1 nie mają natomiast znaczenia okoliczności takie jak: sposób wyrażenia dzieła; dopełnienie jakichkolwiek formalności z dziełem związanych; naukowa czy artystyczna wartość dzieła; jego zdatność do zaspokajania określonej potrzeby (a zatem ochronie podlegają nie tylko dzieła o wysokim poziomie, ale również utwory o bardzo niskim poziomie artystycznym, oraz te, którym odmawia się jakiejkolwiek wartości artystycznej); przeznaczenie dzieła (nastawienie na zaspokajanie potrzeb estetycznych, użytkowych związanych z rozwojem nauki). Jak słusznie podkreślają J. Barta i R. Markiewicz, „ochronie podlegają także «złe» i «szmirowate» powieści, tandetne obrazy, ewidentnie fałszywe rozprawy naukowe”⁶. Ci sami autorzy w innej pracy wskazują wprost: „przedmiotem prawa autorskiego są też dzieła pornograficzne”⁷. Nie może zatem budzić wątpliwości, że film pornograficzny (nawet jeżeli pokazuje on sceny drastyczne i jest negatywnie oceniany przez odbiorców) jest utworem w rozumieniu art. 1 ust. 1 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych i jako taki podlega ochronie zarówno cywilno-prawnej, jak i prawnokarnej. Ochrona, o której mowa, nie jest bowiem ograniczona żadnymi ocenami moralnymi, lecz obiektywnie sprawdzalnymi cechami dzieła, które to cechy wskazano wyżej. Nie ma zatem znaczenia, jaki jest charakter danego utworu, a zatem czy prezentuje on treści z punktu widzenia ocen społecznych postrzegane jako akceptowalne, czy też dodatnie moralnie. Nawet w wypadkach, gdy wykazuje on cechy wręcz nieakceptowalne, pozostaje utworem w rozumieniu u.p.a.p.p.

Nie budzi więc wątpliwości, że zachowanie polegające na bezprawnym rozpowszechnianiu cudzych utworów w celu osiągnięcia korzyści majątkowej stanowi czyn zabroniony także w sytuacji, w której rozpowszechnianie to dotyczy materiałów o charakterze pornograficznym, niezależnie od tego, jak może być oceniana pornografia sama w sobie. Dla ustalenia, że dany czyn stanowi naruszenia praw

⁴ J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 18.

⁵ Por. bliżej ibidem, s. 19 i n.; M. Poźniak-Niedzielska, w: M. Poźniak-Niedzielska, J. Szczotka, M. Mozgawa, *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Zarys wykładu*, Bydgoszcz–Warszawa–Lublin 2007, s. 16 i n.; J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo autorskie*, Warszawa 2013, s. 29 i n.; J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo autorskie i prawa pokrewne*, Warszawa 2011, s. 21 i n.

⁶ J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*, op. cit., s. 19; por. też wyrok SN z 30 maja 1972 r., II CR 137/72, niepublikowany: „Z ochrony prawa autorskiego korzysta utrwalony w jakikolwiek postaci wytwór indywidualnej myśli człowieka, niezależnie od wartości, jaką obiektywnie reprezentuje”.

⁷ R. Barta, J. Markiewicz, *Prawo autorskie i prawa pokrewne*, op. cit., s. 22.

autorskich nie ma bowiem znaczenia to, jakie treści zawiera utwór. Wątpliwości może budzić czy, a jeżeli tak, to w jakich okolicznościach, czyn polegający na naruszeniu majątkowych i niemajątkowych poprzez bezprawne rozpowszechnianie utworu w celu osiągnięcia korzyści majątkowej może być uznawany za cechujący się znikomym stopniem społecznej szkodliwości (ewentualnie w ogóle pozbawiony cechy społecznej szkodliwości) z uwagi na to, że obejmuje treści o charakterze pornograficznym.

3. W art. 115 § 2 k.k. wskazuje się na szereg elementów, które należy uwzględnić, dokonując oceny poziomu społecznej szkodliwości, a zatem karygodności czynu formalnie wyczerpującego ustawowe znamiona czynu zabronionego pod groźbą kary. Należy podkreślić, że spośród wskazanych w tym przepisie czynników wpływających na ocenę stopnia społecznej szkodliwości nie wszystkie muszą wystąpić w każdym ocenianym wypadku, bowiem jest to uzależnione od konkretnego stanu faktycznego. W analizowanym wypadku, w pierwszym rzędzie wchodzi w grę przesłanka rodzaju i charakteru naruszonego dobra, a także wysokości wyrządzonej i grożącej szkody.

W pierwszej kolejności odnieść się należy do dobra chronionego i ustalić, co nim jest w wypadku naruszenia praw twórcy dotyczących utworów o charakterze pornograficznym. Na pierwszy rzut oka możliwe byłyby tu dwa poglądy. Po pierwsze, można by było uważać, że przedmiotem ochrony są tylko i wyłącznie prawa twórcy, osobiste i majątkowe. Po drugie, można by było uważać, że przedmiotem tym są obok praw twórcy jakieś względy natury ogólniejszej, dobra o charakterze ponadindywidualnym, wiążące się z wartościami, jakie dany utwór prezentuje dla ogółu społeczeństwa. Dodać należy, że nie sposób w analizowanym wypadku całkowicie wykluczyć praw twórcy.

Nie wydaje się, aby możliwy do uzasadnienia był drugi z przytoczonych poglądów. W wypadku ochrony praw autorskich przed rozpowszechnianiem utworu w celu osiągnięcia korzyści majątkowej nie jest bowiem chroniona żadna wartość ogólna, są nim wyłącznie dobra majątkowe przynależne pokrzywdzonemu. Należy zwrócić uwagę, że w wypadku zachowania podjętego przez sprawcę, który w celu osiągnięcia korzyści majątkowej bezprawnie rozpowszechnia cudze dzieło, dzieło to trafia do odbiorców, zostaje im zaprezentowane. Gdyby chodziło o ochronę owych odbiorców przed jakąś nieakceptowalną społecznie treścią, zawartą w owym dziele, tak skonstruowany zakaz karny nie byłby w stanie osiągać takiego celu. Skoro bowiem przepis nie zakazuje dystrybucji danych treści w ogóle, a jedynie dystrybucji naruszającej prawa pokrzywdzonego, przy czym z konstrukcji przepisu wynika, że chodzi przede wszystkim o prawa majątkowe, nie da się uznać, by względy na przykład moralności publicznej były tu chociażby ubocznym przedmiotem ochrony.

Skoro tak, należy przyjąć, że przedmiotem ochrony są w danym wypadku wyłącznie prawa majątkowe i osobiste do utworu. To stwierdzenie nie wyczerpuje jednak tematu. Należy bowiem zastanowić się, czy w wypadku utworu o charakterze pornograficznym ochrona praw twórcy może zostać ograniczona z uwagi na taki właśnie charakter rozpowszechnianego utworu. Należy zatem rozważyć, czy zamach na majątkowe i osobiste prawa twórcy do utworu pornograficznego nie

będzie cechował się niższym stopniem społecznej szkodliwości niż zamachy na prawa przysługujące twórcom utworów o cechach postrzeganych jako korzystne społecznie.

Trzeba ustalić, czy ochrona dobra, jakim są prawa niemajątkowe, a przede wszystkim majątkowe do utworu może być ograniczona z uwagi na treść owego utworu, która z punktu widzenia ocen społecznych może być mniej lub bardziej akceptowalna. W pierwszej kolejności należy zastrzec, że nie wydaje się, aby jakiegokolwiek ochronie prawnej mogły podlegać dochody uzyskane z utworu, który zawiera treści przestępne, a zatem przykładowo z filmu obejmującego pornografię dziecięcą, wiążącą się z prezentowaniem przemocy, czy też z posługiwaniem się zwierzędziem. W takim wypadku każdy, kto w jakimkolwiek celu dystrybuuje takie treści, popełnia czyn zabroniony, a ewentualne osiągnięte zeń korzyści podlegają przypadkowi, jako pochodzące bezpośrednio lub ewentualnie pośrednio z czynu zabronionego. Kwestia odpowiedzialności kogoś, kto dalej rozpowszechni taki utwór w celu osiągnięcia korzyści majątkowej bez zgody autora, będzie się w znacznej mierze sprowadzała do przepisów kodeksu karnego typizującego rozpowszechnianie pornografii.

Inaczej jest w wypadku utworów o charakterze pornograficznym, ale legalnym. W takim bowiem wypadku mamy rzeczywiście do czynienia z utworami o charakterze mniej lub bardziej akceptowalnym lub nieakceptowalnym z punktu widzenia ocen moralnych, jednak dozwolonymi przez prawo. Przychody osiągane z praw do nich nie są korzyścią pochodzącą z przestępstwa, lecz legalnym przychodem. Powstały z tych przychodów majątek podlega prawnej ochronie tak samo, jak każdy inny.

Nie ulega wątpliwości, że w wypadku naruszenia praw autorskich w celu osiągnięcia korzyści majątkowej mamy do czynienia z zamachem na mienie. Naruszone dobro należy w tym wypadku do takich, których ochrona jawi się jako oczywistość. Powstaje pytanie, czy w sytuacji, w której owo mienie pochodzi z działalności wprawdzie legalnej, jednak kontrowersyjnej od strony moralnej, zmienia się coś w zakresie ochrony udzielanej temu mieniu, w szczególności czy takie pochodzenie mienia skłania do uznania, że zamach na nie może być uznany za cechujący się znikomym stopniem społecznej szkodliwości.

Odpowiadając na to pytanie, należy wyjść od tego, z jakiego powodu jest udzielana ochrona prawom o charakterze majątkowym do dzieła – czy dzieje się to z uwagi na interes pokrzywdzonego, czy też bezpośrednio chodzi o interes państwa wyrażający się w promowaniu przez owe dzieła określonych wartości akceptowanych przez państwo.

Rozpocząć trzeba od stwierdzenia, że w sensie prawnym dobrem jest wszystko to, co ludzie uważają za cenne, i co chcieliby mieć. Przymiot dobra prawnego uzyskuje ono, jeżeli ustawodawca udzieli mu prawnej ochrony⁸. Tak zwane dobro społeczne nie jest więc dobrem prawnym do czasu, aż ustawodawca nie zdecyduje

⁸ T. Gizbert-Studnicki, *Konflikt dóbr i kolizja norm*, „Ruch Prawniczy Ekonomiczny i Socjologiczny” 1989, nr 1, s. 1 i n.; E. Plebanek, *Materialne określenie przestępstwa*, Warszawa 2009, s. 100.

o konieczności jego prawnej ochrony. Natomiast same dobra społeczne istnieją niezależnie od decyzji ustawodawcy i są uzależnione od społecznej oceny określonych wartości jako cennych dla ogółu lub nie⁹. Nie ma wątpliwości, że autorskie prawa, tak majątkowe, jak i niemajątkowe, są dobrem prawnym także w sytuacji, w której obejmują treści, które z punktu widzenia ocen społecznych są kontrowersyjne.

W literaturze przedmiotu zwraca się uwagę, że wśród wszelkich dóbr prawnych istnieją z jednej strony dobra chronione ze względu na możliwość korzystania z nich przez osoby, którym dobra te przysługują, a z drugiej – dobra chronione ze względu na interes ogółu. Są to dobra indywidualne i ponadindywidualne¹⁰. O zaliczeniu danego dobra do jednej z tych kategorii decyduje to, czy przynależą one do interesu indywidualnego, czy społecznego. To, że dane dobro chronione jest z uwagi na interes indywidualny, nie znaczy, że jego wartość jest niższa od dóbr przynależnych zbiorowości. Przeciwnie – może być tak, że zamach na dobro o charakterze osobistym cechuje się znacznym stopniem społecznej szkodliwości¹¹.

4. Nie powinno być żadnej wątpliwości, że majątkowe i niemajątkowe prawa do utworu, niezależnie od jego treści, są prawami chronionymi ze względu na interes indywidualny. Ochrona im udzielana jest niezależna od tego, czy i jaką mają wartość ponadindywidualną. To, że ochrona prawna przysługuje tak określonym dobrom, zostało przesądzone przez ustawodawcę konstruującego typy czynów zabronionych przez art. 116 i 117 prawa autorskiego. Okoliczność ta sprawia, że ocena stopnia społecznej szkodliwości czynu zabronionego dokonywana na podstawie art. 115 § 2 k.k. nie powinna się odnosić do oceny poziomu naruszenia lub narażania innych niż przedmiot ochrony dóbr prawnych, ale do poziomu narażenia lub naruszenia tego dobra prawnego, które jest przedmiotem ochrony w wypadku popełnionego przez sprawcę czynu zabronionego.

Okoliczność, że w przepisie mowa jest o rodzaju i charakterze naruszonego dobra, oznacza, że w wypadku niektórych dóbr prawnych, takich jak na przykład życie i zdrowie, nawet niewielki stopień naruszenia uniemożliwia uznanie czynu za społecznie szkodliwy w stopniu znikomym, zaś w wypadku innych stopień naruszenia może być mniejszy, gdyż istnieją dobra cenniejsze i mniej cenne¹². Nie zmienia to jednak okoliczności, że przedmiot ochrony może być prawnokarnie wartościowany z wykorzystaniem innego dobra. Następuje to przede wszystkim na wcześniejszym etapie – w czasie rozważania kwestii bezprawności. Na tym natomiast etapie konieczne jest i możliwe tylko stwierdzenie, czy naruszenie lub narażenia dobra miało charakter drobny, uzasadniający uznanie, że społeczna szkodliwość czynu jest znikoma, czy też poważniejszy.

Gdyby sprawca naruszył jeszcze inne, obok przedmiotu ochrony, dobro prawne, jego zachowanie cechowałoby się większą społeczną szkodliwością. Z kolei gdyby

⁹ K. Buchała, A. Zoll, *Polskie prawo karne*, Warszawa 1994, s. 124.

¹⁰ Zob. S. Czerwiński, *Zgoda pokrzywdzonego jako czynnik wyłączający karalność czynu przestępnego*, „Głos Sądownictwa” 1935, nr 7–8, s. 537 i n.

¹¹ R. Zawłocki, *Pojęcie i funkcje społecznej szkodliwości czynu w prawie karnym*, Warszawa 2007, s. 143.

¹² Zob. M. Budyn-Kulik, w: M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2021, s. 404.

działał w celu ochrony jakiegoś dobra chronionego innego niż przedmiot chroniony danego typu czynu zabronionego, też należałoby to uwzględnić. Gdyby zatem sprawca popełnił przykładowo czyn z art. 119 u.p.a.p.p., działając w celu przeciwdziałania demoralizacji małoletniego, należałoby rozważyć możliwość zastosowania art. 26 k.k. (stan wyższej konieczności). W takim bowiem wypadku pojawiłoby się w grze inne dobro prawne niż przedmiot ochrony, a potrzeba jego uwzględniania mogłaby okazać się ważniejsza niż przedmiot ochrony. Byłby to jednak przypadek kontratypu, a zatem sytuacja, która nie mieści się w analizowanym zagadnieniu. W sprawach, które stały się impulsem do niniejszych rozważań, mowa jest bowiem o przypadku wyczerpania ustawowych znamion czynu z art. 116 ust. 3 w zw. z art. 117 ust. 2 u.p.a.p.p., w którym nie wchodzi w grę kontratyp, a rozważa się brak karygodności z uwagi na znikomy stopień społecznej szkodliwości czynu zabronionego. Nie jest to więc przypadek, w którym w grę wchodziłaby ochrona jakiegoś innego niż przedmiot ochrony, dobra chronionego. Kolizja dóbr jest bowiem układem charakterystycznym dla kontratypu, a zatem okoliczności wyłączającej bezprawność. Polega on na zaistnieniu kolizji dwóch chronionych prawem dóbr¹³.

Jak wskazano, sytuacja, o której mowa, występuje na etapie ustalania, czy zachowanie sprawcy jest bezprawne. W wypadku gdy to ustalono, należy odnosić się do przedmiotu ochrony przypisanego czynu zabronionego¹⁴. W literaturze przedmiotu podnosi się zresztą wprost, że o znikomości stopnia społecznej szkodliwości można mówić wtedy, gdy nie istnieje prawdopodobieństwo wywołania następstw określonej wagi dla interesów, których nośnikiem jest prawo karne, przy czym chodzi o stosunki społeczne, których przebiegiem jest czyn, którego znamiona wyczerpuje zachowanie sprawcy¹⁵. Jest tak dlatego, że w art. 115 § 2 k.k. mowa jest o rodzaju i charakterze naruszonego dobra, a zatem dobra, przeciwko któremu sprawca skierował swoje zachowanie. Wobec faktu, że dominujące w doktrynie i orzecznictwie jest stanowisko, zgodnie z którym przepis art. 115 § 2 k.k. zawiera zamknięty katalog okoliczności wpływających na stopień społecznej szkodliwości czynu¹⁶, należy zauważyć, że przy ocenie społecznej szkodliwości zachowania nie powinno się wprowadzać elementów, które we wspomnianym przepisie nie występują. Mowa zaś w nim jest o dobru naruszonym przez sprawcę, a zatem nie o dobru, które sprawca swym zachowaniem antycypuje. To ostatnie może pojawić się przy ocenie społecznej szkodliwości niejako wtórnie – poprzez motywację sprawcy. Do kwestii motywacji przyjdzie wrócić, obecnie trzeba zauważyć, że jedynymi dobrami, które da się zidentyfikować jako wpływające na poziom społecznej szkodliwości zachowania, są niemajątkowe i majątkowe prawa

¹³ M. Cieślak, *Polskie prawo karne*, Warszawa 1990, s. 232; A. Zoll, *Okoliczności wyłączające bezprawność czynu*, Warszawa 1982, s. 101 i n.

¹⁴ R. Zawłocki, *Pojęcie i funkcje...*, op. cit., s. 198–199.

¹⁵ T. Kaczmarek, *Społeczne niebezpieczeństwo czynu i jego bezprawność jako dwie cechy przestępstwa*, Wrocław 1966, s. 34; R. Zawłocki, *Pojęcie i funkcje...*, op. cit., s. 283.

¹⁶ Zob. J. Majewski, w: W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Tom I*, Warszawa 2016, s. 949; wyrok SN z 01.04.2009, V KK 378/08, Lex nr 507961; wyrok SN z 04.03.2009, V KK 22/09, Lex nr 495325; wyrok SN z 09.09.2008, WZ 53/08, Lex nr 458865.

do utworu. To na nie bowiem wskazują przepisy typizujące zachowania których znamiona wyczerpał sprawca.

Dobro w postaci reguł moralności i obyczajności mogłoby się w analizowanej sprawie pojawić na etapie rozstrzygnięcia o bezprawności. Byłoby tak, gdyby sprawca działał w celu ochrony jakiegoś dobra prawnego. Wówczas trzeba byłoby rozważyć potrzebę skorzystania z instytucji stanu wyższej konieczności. Jednak sprawca nie działał w celu ochrony żadnego dobra prawnego. Niezależnie bowiem od okoliczności, że prezentowane materiały miały charakter kontrowersyjny i ich rozpowszechnianie może być postrzegane jako zachowanie sprzeczne z obowiązującymi zasadami moralności, należy zauważyć, że zachowanie sprawcy, który materiały te rozpowszechnia bez uprawnienia lub wbrew uprawnieniu, musi być ocenione z punktu widzenia zasad moralności w sferze obyczajowej identycznie, jak zachowanie pokrzywdzonego. Sprawca nie działa w celu ochrony żadnego dobra moralnego, które jest lub może być naruszone przez rozpowszechnianie materiałów o charakterze pornograficznym, gdyż sam te materiały rozpowszechnia. Narusza on zatem to samo dobro społeczne, które narusza pokrzywdzony legalnie dystrybuujący materiały, o których mowa. Trudno zatem uznać, że czyn sprawcy, który polega na rozpowszechnianiu z naruszeniem praw uprawnionego materiały o charakterze pornograficznym, cechuje znikomy stopień społecznej szkodliwości tylko ze względu na to, że materiały te przedstawiają taki właśnie charakter. Przeciż wszelkie zarzuty, jakie można byłoby uczynić pokrzywdzonemu ze względu na to, jakie materiały rozpowszechnia, można uczynić również sprawcy. Nie działa on w żadnym dającym się pozytywnie ocenić celu. Nie chce wyłączenia dostępności materiałów, które ocenia jako kontrowersyjne, lecz chce osiągnąć korzyść majątkową z dalszego ich rozpowszechniania z naruszeniem praw pokrzywdzonego. Gdyby było inaczej, niewątpliwie należałoby to uwzględnić przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości jego zachowania. Słusznie bowiem uważa się, że pierwotnej istoty społecznej szkodliwości należy się doszukiwać w naruszeniu wartości leżących u źródeł zakazów prawnokarnych¹⁷. Jednak w analizowanym przypadku w grze pozostaje tylko jedno dobro prawne – majątkowe i niemajątkowe prawa autorskie. Sprawca dopuszcza się zamachu na te prawa, a czyniąc to, nie działa w celu ochrony jakiegokolwiek dobra prawnego ani takiego dobra nie chroni. Prawdą bowiem jest, że sprawca dopuszcza się zamachu naprawa do utworu, którego treść musi być oceniona jako niekorzystana z punktu widzenia ocen społecznych, jednak dokonując tego zamachu, sprawca nie zmniejsza, ani nie usuwa owych negatywnych cech tego utworu. Przeciwnie – utwór ów rozpowszechnia.

Warto w tym miejscu zwrócić uwagę, że także w sytuacji, o której mowa, również i motywacja sprawcy nie jest obojętna dla oceny stopnia społecznej szkodliwości jego czynu. Należy zwrócić uwagę, że sprawca omawianego czynu działa w celu osiągnięcia bezprawnej korzyści majątkowej. Chęć zysku zaś tradycyjnie i słusznie w doktrynie i orzecznictwie uważana jest za okoliczność zwiększająca

¹⁷ T. Kaczmarek, *Spoleczne...*, op. cit., s. 26; A. Zoll, *Aksjologiczne podstawy prawa karnego*, w: B. Czech (red.), *Filozofia prawa a tworzenie i stosowanie praw*, Katowice 1992, s. 306; R. Zawłocki, *Pojęcie i funkcje...*, op. cit., s. 225.

stopień społecznej szkodliwości czynu¹⁸. Jednocześnie motywacją sprawcy nie jest dążenie do wyeliminowania ocenianych przez niego jako niemoralne, i rzeczywiście kontrowersyjnych treści z obrotu, które rzeczywiście mogłoby być ocenione jako okoliczność zmniejszająca poziom społecznej szkodliwości¹⁹. Przeciwnie – sprawca treści te sam dystrybuuje, czyniąc w tym sensie dokładnie to samo, co uczynił pokrzywdzony.

Należy zresztą podkreślić, że zachowanie pokrzywdzonego nie wyczerpuje ustawowych znamion żadnego czynu zabronionego. W sytuacji bowiem, w której treści pornograficzne rozpowszechniane są niepublicznie i w taki sposób, że nie może to narzucić ich odbioru osobie, która sobie tego nie życzy, a nie są też treściami zakazanymi ze względu na niedozwoloną zawartość, osoba, która je dystrybuuje, nie popełnia żadnego czynu zabronionego. W analizowanym wypadku nie następuje zatem kolizja dóbr prawnych, gdyż sprawca nie działa w celu uchylenia jakiegoś niebezpieczeństwa grożącego dobru chronionemu.

5. Reasumując dotychczasowe ustalenia, należy podkreślić, że dobrem prawnym, na które sprawca dopuszcza się zamachu, nie są treści zawarte w utworze, lecz majątkowe i niemajątkowe prawa twórcy do utworu. Atakując je, sprawca nie czyni tego w celu uchylenia zagrożenia dla jakiegokolwiek dobra chronionego, ani nie działa w żadnym innym społecznie akceptowalnym celu, lecz w zamiarze osiągnięcia korzyści, które w odniesieniu do niego można ocenić jako kontrowersyjne zarówno z punktu widzenia zasad moralności, jak i w odniesieniu do pokrzywdzonego. Poziom społecznej szkodliwości czynu zabronionego poddaje się ocenie po stwierdzeniu, że czyn wyczerpuje ustawowe znamiona czynu zabronionego i jest bezprawny, a zatem nie zachodzi okoliczność wyłączająca bezprawność (polegająca na kolizji dobra chronionego przez formalnie naruszony przepis i jakiegoś innego dobra chronionego prawem), należy uznać, że o wpływie rodzaju i charakteru naruszonego dobra na poziom społecznej szkodliwości mówić należy w odniesieniu do dobra chronionego w naruszonym przepisie. Ocena poziomu społecznej szkodliwości czynu winna być zatem uzależniona nie od tego, jakie treści zawierał utwór, prawa do którego zostały naruszone, lecz od tego, jaki był poziom naruszenia owych praw. Nie ma znaczenia moralna ocena treści zawartych w utworze, jeżeli tylko treści te są same w sobie legalne i rozpowszechniane są w legalny sposób. W wypadku ochrony niemajątkowych, a zwłaszcza majątkowych praw do utworu nie chodzi bowiem o ochronę treści zawartych w tych utworach, lecz o ochronę praw twórcy.

Gdyby zatem przyjąć taką optykę, należałoby uznać, że jest znikomo szkodliwe społecznie nie tylko rozpowszechnianie takich treści, lecz na przykład kradzież zawierających je nośników, sprzętu służącego do ich produkcji, czy też pieniędzy uzyskanych z ich sprzedaży. Podobnie zresztą można byłoby potraktować kradzież pieniędzy zarobionych prostytutką, skoro zjawisko prostytutki należy oceniać nega-

¹⁸ M. Budyn-Kulik, *Umysłowość w prawie karnym i psychologii*, Warszawa 2015, s. 276 i n.

¹⁹ Zob. V. Konarska-Wrzošek, *Dyrektywy wyboru kary w polskim ustawodawstwie karnym*, Toruń 2002, s. 90; R. Zawłocki, *Pojęcie i funkcje...*, op. cit., s. 207; E. Plebanek, *Materialne określenie...*, op. cit., s. 268.

tywnie, co zresztą pośrednio stwierdza sam ustawodawca, skoro nie opodatkowuje przychodów osiągniętych z prostytutki. Można byłoby bowiem uważać, że skoro zachowanie, w wyniku którego pokrzywdzony uzyskuje dany przychód, jest niemoralne lub nieobyczajne, zamach na mienie przynależne temu pokrzywdzonemu nie jest szkodliwy społecznie. Tymczasem nie ma żadnej wątpliwości, że zachowania, o których mowa, stanowią czyny zabronione pod groźbą kary.

Podane wyżej przykłady stanowią *reductio ad absurdum* założenia, że zamachy na mienia obejmujące prawa do dóbr zawierających treści kontrowersyjne z punktu widzenia zasad obyczajności, czy też zamachy na mienie powstałe w wyniku zachowań zgodnych z prawem, ale nieobyczajnych, cechują się mniejszym stopniem społecznej szkodliwości niż zamachy na mienie powstałe w inny sposób.

Otóż należy podkreślić, że nie ma znaczenia to, czy dane prawo powstało w sposób moralnie akceptowalny, o ile powstało ono legalnie. Jeżeli jest to sposób zgodny z prawem, mienie takie podlega ochronie na równych prawach z wszelkim innym mieniem. Oznacza to, że dla stwierdzenia, czy rodzaj i charakter naruszonego dobra przemawiają za uznaniem, czy dany czyn jest społecznie szkodliwy w stopniu większym niż znikomy, czy znikomym, nie ma znaczenia ocena obyczajowo-moralna sposobu powstania tego prawa ani związanych z nim zjawisk, nawet jeżeli są niekorzystne społecznie, gdy są one prawnie dozwolone.

Należy dodać, że doszukiwanie się w analizowanym zakazie ograniczenia z uwagi na treść utworu byłoby w gruncie rzeczy niczym innym, jak wprowadzaniem do treści przepisów art. 116 ust. 3 w zw. z art. 117 ust. 2 u.p.a.p.p. treści, których w nim nie ma. W gruncie rzeczy sąd wprowadzałby do ustawowego opisu zachowania nieistniejące w nim znamię negatywne – wyłączałby ochronę w sytuacji, w której utwór zawierałby treści wątpliwe moralnie. Tymczasem nie ma wątpliwości, że społeczna szkodliwość czynu nie wyznacza treści zakazu, to znaczy nie stanowi znamienia czynu zabronionego, lecz pozwala tylko ocenić wagę popełnionego czynu według jego społecznej szkodliwości, która w każdym typie czynu może występować w różnej skali²⁰. Jednak sama treść zakazu jest ustalana wyłącznie na podstawie tych przepisów, które opisują ustawowe znamiona czynu zabronionego.

Powyższe uwagi odnoszą się do rodzaju i charakteru naruszonego dobra jako przesłanki oceny stopnia społecznej szkodliwości. Ma ona charakter jakościowy. Jej ocena pozwala stwierdzić, że w analizowanym przypadku przedmiotem ochrony nie jest treść utworu. Gdyby tak było, to należałoby uwzględnić okoliczność, że treść ta, aczkolwiek dozwolona przez prawo, jest wysoce kontrowersyjna moralnie i obyczajowo i jako taka zapewne nie zasługuje na wysoką ocenę, a zatem jej ochrona musiałaby być mało intensywna. Jednak w analizowanym wypadku chodzi o prawa do utworu, zarówno niemajątkowe, jak i majątkowe. Te ostatnie zaś są uważane za stosunkowo cenny przedmiot ochrony. Co więcej – są policzalne i da się je określić w pieniądzu. Czyn sprawcy wywołuje określoną szkodę majątkową, którą dość łatwo ocenić. Sama w sobie wysokość wyrządzonej i grożącej szkody jest odrębną przesłanką oceny stopnia społecznej szkodliwości czynu. W danym

²⁰ R. Zawłocki, *Pojęcie i funkcje...*, op. cit., s. 163.

wypadku pełni ona w pewnym sensie podwójną rolę, gdyż nie tylko występuje samodzielnie, lecz jest blisko związana z przedmiotem ochrony, pozwala na jego konkretyzację i ocenę stopnia jego naruszenia. Co do zasady należy założyć, że im większa jest wyrządzona i grożąca szkoda majątkowa, tym wyższy jest stopień społecznej szkodliwości popełnionego czynu zabronionego. Należy podkreślić, że w sytuacji, w której przedmiotem ochrony są między innymi prawa majątkowe, a zatem prawa, których wartość jest wymierna w pieniądzu, wartość wyrządzonej i grożącej szkody stanowi istotny czynnik wpływający na ocenę stopnia społecznej szkodliwości czynu zabronionego.

Należy podkreślić, że o znikomości stopnia społecznej szkodliwości czynu zabronionego można mówić wtedy, gdy konkretny czyn wykazuje nietypowo niski poziom owej szkodliwości w porównaniu do innych czynów wyczerpujących ustawowe znamiona czynów zabronionych określonych w tym samym przepisie lub przepisach²¹. Nie wydaje się, aby w sytuacji, w której zachowanie sprawcy dotyczyło utworów o charakterze pornograficznym, owa szkodliwość była znacznie niższa od innych typowych naruszeń majątkowych i niemajątkowych praw autorskich. Skoro bowiem naruszenie się to polegało na rozpowszechnianiu utworów bez zgody uprawnionego i osiągnięciu z tego tytułu korzyści, to między takim a innymi tego rodzaju naruszeniami, niedotyczącymi utworów o charakter pornograficznym, brak jest takiej różnicy, która – biorąc pod uwagę cel przepisów – uzasadnia stwierdzenie, że mamy do czynienia z sytuacją nietypową. Z punktu widzenia u.p.a.p.p. nastąpiło w tym wypadku bezprawne rozpowszechnianie utworów w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. Ocena, czy społeczna szkodliwość takiego rozpowszechniania jest, czy nie jest znikoma, zależy nie od tego, jakie treści rozpowszechniano, ale od tego, jaka była intensywność naruszenia praw autorskich. Oznacza to, że nie jest podstawą do stwierdzenia znikomego stopnia społecznej szkodliwości czynu ustalenie, że czyn polegał na rozpowszechnianiu cudzego utworu o charakterze pornograficznym. Znaczenie ma tylko to, jaki był poziom naruszenia praw autorskich.

6. Powyższe rozważania prowadzą do następujących wniosków:

- A. Produkcje filmowe, niezależnie od ich charakteru, są utworami w rozumieniu przepisów ustawy Prawo autorskie. Dotyczy to także filmów o charakterze pornograficznym. Ochrona praw do nich nie jest bowiem ograniczona żadnymi ocenami moralnymi, lecz obiektywnie sprawdzalnymi cechami dzieła.
- B. W wypadku utworów o charakterze pornograficznym, ale legalnym, mimo że sama treść może być postrzegana jako kontrowersyjna, a wręcz nieakceptowalna z punktu widzenia norm obyczajowych, o ocenie społecznej szkodliwości czynu decyduje nie treść, ale poziom naruszenia przedmiotu ochrony. Nie ma znaczenia moralna ocena treści zawartych w utworze, jeżeli tylko treści te są same w sobie legalne i rozpowszechniane są w legalny sposób. W wypadku ochrony niemajątkowych, a zwłaszcza majątkowych praw do utworu nie chodzi bowiem o ochronę treści zawartych w tych utworach, lecz o ochronę praw twórcy.

²¹ Zob. A. Zoll, *Materiałne określenie przestępstwa*, „Prokuratura i Prawo” 1997, nr 2, s. 12.

- C. Dobra chronione inne niż przewidziane w przepisie tworzącym czyn zabroniony przypisany sprawcy mogą mieć znaczenie na gruncie ewentualnego kontratypanu stanu wyższej konieczności. Dla jego stwierdzenia konieczne byłoby jednak ustalenie, że sprawca działał, uchylając niebezpieczeństwo grożące jakiemuś dobru chronionemu prawem. W wypadku, w którym sprawca rozpowszechnia cudzy utwór o charakterze pornograficznym, dobro takie nie wchodzi w grę. Zachowanie sprawcy musi być ocenione z punktu widzenia zasad moralności w sferze obyczajowej identycznie, jak zachowanie pokrzywdzonego. Sprawca nie działa w celu ochrony żadnego dobra moralnego, które jest lub może być naruszone przez rozpowszechnianie materiałów o charakterze pornograficznym, gdyż sam te materiały rozpowszechnia. Narusza on zatem to samo dobro społeczne, które narusza pokrzywdzony, legalnie dystrybuujący materiały, o których mowa.
- D. Sprawca działa w celu osiągnięcia bezprawnej korzyści majątkowej. Chęć zysku zaś tradycyjnie i słusznie w doktrynie i orzecznictwie uważana jest za okoliczność zwiększającą stopień społecznej szkodliwości czynu.
- E. O znikomości stopnia społecznej szkodliwości czynu zabronionego można mówić wtedy, gdy konkretny czyn wykazuje nietypowo niski jej poziom owej w porównaniu do innych czynów wyczerpujących ustawowe znamiona czynów zabronionych określonych w tym samym przepisie lub przepisach. Między naruszeniem praw do utworu o charakterze pornograficznym a naruszeniami dotyczącymi innych utworów brak jest takiej różnicy, która – biorąc pod uwagę cel przepisów, które naruszono – uzasadnia stwierdzenie, że mamy do czynienia z sytuacją nietypową.
- F. Nie jest podstawą do stwierdzenia znikomego stopnia społecznej szkodliwości czynu ustalenie, że czyn polegał na rozpowszechnianiu cudzego utworu o charakterze pornograficznym. Znaczenie ma tylko to, jaki był poziom naruszenia praw autorskich.

BIBLIOGRAFIA:

- Barta J., Markiewicz R., *Prawo autorskie*, Warszawa 2013.
- Barta J., Markiewicz R., *Prawo autorskie i prawa pokrewne*, Warszawa 2011.
- Barta J., Markiewicz R., *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*, Warszawa 2011.
- Buchała K., Zoll A., *Polskie prawo karne*, Warszawa 1994.
- Budyn-Kulik M., *Umysłowość w prawie karnym i psychologii*, Warszawa 2015.
- Budyn-Kulik M., w: M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2021.
- Czerwiński S., *Zgoda pokrzywdzonego jako czynnik wyłączający karalność czynu przestępnego*, „Głos Sądownictwa” 1935, nr 7–8.
- Cieślak M., *Polskie prawo karne*, Warszawa 1990.
- Gizbert-Studnicki T., *Konflikt dóbr i kolizja norm*, „Ruch Prawniczy Ekonomiczny i Socjologiczny” 1989, nr 1.
- Kaczmarek T., *Spoleczne niebezpieczeństwo czynu i jego bezprawność jako dwie cechy przestępstwa*, Wrocław 1966.
- Konarska-Wrzosek V., *Dyrektywy wyboru kary w polskim ustawodawstwie karnym*, Toruń 2002.

- Plebanek E., *Materialne określenie przestępstwa*, Warszawa 2009.
- Poźniak-Niedzielska M., w: M. Poźniak-Niedzielska, J. Szczotka, M. Mozgawa, *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Zarys wykładu*, Bydgoszcz–Warszawa–Lublin 2007.
- Zawłocki R., *Pojęcie i funkcje społecznej szkodliwości czynu w prawie karnym*, Warszawa 2007.
- Zoll A., *Aksjologiczne podstawy prawa karnego*, w: B. Czech (red.), *Filozofia prawa a tworzenie i stosowanie praw*, Katowice 1992.
- Zoll A., *Materialne określenie przestępstwa*, „Prokuratura i Prawo” 1997, nr 2.
- Zoll A., *Okoliczności wyłączające bezprawność czynu*, Warszawa 1982.

O SPOŁECZNEJ SZKODLIWOŚCI CZYNÓW GODZĄCYCH W DOBRA UZYSKANE NA DRODZE NIEMORALNEJ

Streszczenie

Artykuł dotyczy kwestii stopnia społecznej szkodliwości czynów godzących w dobra uzyskane na drodze niemoralnej (a konkretnie naruszenia praw autorskich do legalnie produkowanych filmów pornograficznych). Wszelkie produkcje filmowe (także o charakterze pornograficznym) są utworami w rozumieniu ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Ochrona praw do nich nie jest bowiem ograniczona żadnymi ocenami moralnymi, lecz obiektywnie sprawdzalnymi cechami dzieła. W wypadku legalnych utworów o charakterze pornograficznym, mimo że sama treść może być postrzegana jako kontrowersyjna, a wręcz nieakceptowalna z punktu widzenia norm obyczajowych, o ocenie społecznej szkodliwości czynu decyduje nie treść, ale poziom naruszenia przedmiotu ochrony. Nie ma znaczenia moralna ocena treści zawartych w utworze, jeżeli tylko treści te są same w sobie legalne i rozpowszechniane są w legalny sposób. W wypadku ochrony niemajątkowych, a zwłaszcza majątkowych praw do utworu nie chodzi bowiem o ochronę treści zawartych w tych utworach, lecz praw twórcy. Ustalenie, że czyn polegał na rozpowszechnianiu cudzego utworu o charakterze pornograficznym, nie może być podstawą do stwierdzenia nikomego stopnia społecznej szkodliwości czynu ustalenie. Znaczenie ma tylko to, jaki był w konkretnej sprawie poziom naruszenia praw autorskich.

Słowa kluczowe: społeczna szkodliwość, utwory o charakterze pornograficznym, ocena moralna, naruszenie praw autorskich

SOCIAL HARMFULNESS OF OFFENCES COMMITTED AGAINST GOODS ACQUIRED THROUGH IMMORAL MEANS

Summary

The article discusses the issue of the degree of social harmfulness of acts detrimental to goods obtained through immoral means (specifically, infringement of copyright to legally produced pornographic films). All film productions (also those of a pornographic nature) are works within the meaning of the Polish Act of 4 February 1994 on Copyright and Related Rights. The protection of rights to them is not limited by any moral assessments, but by objectively verifiable features of the work. For legal pornographic works, while their content itself may be regarded as controversial or even unacceptable from the point of view of social norms, the

assessment of the social harmfulness of the act is determined not by their content but by the degree of the infringement of the object of protection. The moral assessment of the content contained in the work is irrelevant, if the content is in itself legal and disseminated lawfully, because the protection of non-property rights and, in particular, property rights to a work is not about the protection of the content of those works, but about the author's rights. The finding that the act involved the dissemination of a someone else's pornographic work cannot serve as a basis for considering the degree of social harmfulness of the offence as negligible. It is only the degree of copyright infringement that matters in the specific case.

Key words: social harmfulness, pornographic works, moral assessment, copyright infringement

Cytuj jako: Kulik M., Mozgawa M., *O społecznej szkodliwości czynów godzących w dobra uzyskane na drodze niemoralnej*, „Ius Novum” 2022 (16) nr 2, s. 7–20. DOI: 10.26399/iusnovum.v16.2.2022.10/m.kulik/m.mozgawa

Cite as: Kulik M., Mozgawa M. (2022) 'Social harmfulness of offences committed against goods acquired through immoral means', *Ius Novum* (Vol. 16) 2, 7–20. DOI: 10.26399/iusnovum.v16.2.2022.10/m.kulik/m.mozgawa