

Bartłomiej Kozłowski

Pornografia i gwałty - usprawiedliwienie dla cenzury?

Spośród wszystkich argumentów, do jakich odwołują się zwolennicy wyjęcia pornografii spod prawa, argumentem powszechnie uważanym za potencjalnie najmocniejszy - i najbardziej zapewne mogącym trafić do wyobraźni tolerancyjnego, liberalnie myślącego człowieka - jest argument, że pornografia jest nie tylko czymś niemoralnym i gorszącym wielu ludzi, ale że stanowi ona także przyczynę gwałtów i innych przestępstw na tle seksualnym - z morderstwami z lubieżności włącznie. (1). Przyczyna tego jest oczywista - o ile w szanującym ludzką wolność społeczeństwie czymś bez wątpienia niewłaściwym byłoby zakazywanie pewnych wypowiedzi czy publikacji wyłącznie z tego powodu, że jakaś część społeczeństwa ich nie lubi, albo nie zgadza się z ich treścią, to fizyczna przemoc bez wątpienia jest czymś, czemu trzeba zapobiegać i przed czym należy ludzi chronić.

Czy jednak rzeczywiście istnieje związek przyczynowo skutkowy między pornografią a przestępstwami seksualnymi? I, czy gdyby faktycznie można było wykazać, że to właśnie pornografia w jakiejś mierze jest przyczyną gwałtów, molestowania seksualnego i innych niedopuszczalnych czynów - to czy zwalczanie pornografii za pomocą środków państwowego przymusu - a przede wszystkim prawa karnego - byłoby czymś, co w liberalnym i szanującym ludzką wolność i godność państwie należałoby uznać za uzasadnione i konieczne ograniczenie swobody ekspresji?

Zwolennicy tezy o istnieniu związku przyczynowo - skutkowego między dostępnością pornografii, a przestępstwami seksualnymi przedstawiają niekiedy naukowe jakoby dowody mające świadczyć o prawdziwości propagowanej przez nich tezy. Przytaczają oni niekiedy (jak czyni to np. słynna amerykańska feministka - antypornografka prof. Catharine MacKinnon) wyniki przeprowadzonych w laboratorium badań, w których pornografia (czy pewne jej rodzaje, zwłaszcza pornografia łącząca seks z przemocą) wywoływały u badanych agresywne myśli czy reakcje wobec kobiet, głośne niekiedy przypadki przestępców, w posiadaniu których znajdowały się całe kolekcje pornograficznych zdjęć czy filmów; niektórzy ze zwolenników tezy, że istnienie pornografii ma wpływ na przestępczość na tle seksualnym usiłowali także dowodzić, że w tych miejscowościach i okolicach, gdzie występuje zwiększony - w porównaniu z innymi miejscowościami czy okolicami - obrót pornografią, liczba gwałtów i innych przestępstw seksualnych jest wyższa, niż gdzie indziej.

Przesłanki, na jakich wspomniani ludzie opierają swoje twierdzenia są jednak, w najlepszym wypadku, wątpliwe. Czy np. to, że studenci College'u, którzy w warunkach laboratoryjnych oglądali filmy pokazujące sceny gwałtów statystycznie rzecz biorąc częściej, niż studenci z grupy kontrolnej naciskali bezpośrednio po takiej ekspozycji guzik, za pomocą którego wywoływali (wyłącznie zresztą w ich przekonaniu) lekkie elektrowstrząsy u kobiety, która uprzednio (w sposób celowy) ich rozdrażniła, lub że mężczyźni tacy częściej, niż ci badani, którym pokazywano np. scenę spokojnej rozmowy - czy nawet pornografię nie związaną w żaden sposób z agresją - pozytywnie odpowiadali na pytanie typu „*czy mógłbyś zgwałcić kobietę, gdybyś miał absolutną gwarancję tego, że nie zostaniesz złapany?*” w jakimkolwiek poważnym stopniu dowodzi tego, że pornografia - lub przynajmniej niektóre jej rodzaje - jest rzeczywistą przyczyną agresji wobec kobiet, lub tym bardziej tego, że jej wpływ prowadzi do popełniania przestępstw? Na zdrowy rozum, różnica między absolutnie przecież niegroźnym aktem „agresji” jakim jest np. naciskanie guzika wywołującego lekkie elektrowstrząsy u innej osoby (do czego zresztą badane osoby były zachęcane przez prowadzącego eksperyment) a

krzywdzącym, potępianym przez społeczeństwo i ściganym przez prawo aktem agresji, jakim jest gwałt, jest olbrzymia. Czy jedno i drugie faktycznie ma w sobie, z psychologicznego punktu widzenia, coś wspólnego? Przy okazji dodać warto, że identyczne, jak w przypadku oglądania brutalnej pornografii reakcje wywoływane były przez całkiem inne, niż pornografia i medialna przemoc, czynniki. Taki sam, jak w przypadku brutalnej pornografii wzrost „*przemocy wobec kobiet*” powodował hałas. Oglądanie operacji oka miało taki sam wpływ, jak oglądanie brutalnego filmu. Podobnie, agresję nasilało ćwiczenie na rowerze treningowym – nasilały ją też dowcipy. Kanadyjski socjolog Augustine Brannigan (profesor Uniwersytetu w Calgary), wykazał, jak bezsensowna byłaby próba oparcia prawa na wynikach tego rodzaju badań: „*Czy mamy zabronić uprawiania joggingu i wydać zakaz hałasowania pod pretekstem, że dzięki temu świat stałby się bezpieczniejszy dla kobiet?*” (zob. James R. Peterson „*Stulecie Seksu – Historia rewolucji seksualnej według „Playboya*” wyd. Playboy Enterprises Inc, 1999, wyd. polskie REBIS Publishing House Ltd., Poznań 2002)

Zadajmy też sobie pytanie, czy fakt, iż osoby, które obejrzały akurat serię filmów pokazujących sceny gwałtów statystycznie rzecz biorąc częściej, niż osoby z grupy kontrolnej pozytywnie odpowiadały na pytanie typu: „*czy mógłbyś zgwałcić kobietę, gdyby było pewne, że nigdy cię nie złapią?*” stanowi rzeczywisty dowód tego, że wpływ tego rodzaju materiałów doprowadziłby takich ludzi (lub przynajmniej niektórych z nich) do popełnienia przestępstw? Czymś zupełnie innym jest kwestia tego, jak osoby takie mogłyby, według własnej relacji (do której – znowu - są celowo zachęcane przez kierującego eksperymentem) zachować się w hipotetycznym, nie istniejącym świecie, w którym nie ma policji, sądów i więzień lub w którym gwałt nie stanowi przestępstwa, czym innym zaś jest to, jak ludzie tacy zachowują się w realnej rzeczywistości, gdzie zachowanie takie, jak gwałt, jest powszechnie potępiane przez społeczeństwo, a ponadto ścigane przez policję i surowo karane przez prawo. Jeśli nawet agresywna pornografia rzeczywiście sprzyja kształtowaniu się u niektórych osobników postaw zwiększających - teoretycznie rzecz biorąc - prawdopodobieństwo dokonania gwałtu, to przecież ludzie, w odróżnieniu od zwierząt, nie ulegają w sposób bezwolny i nieopanowany swoim popędom. Jeśli nawet tacy ludzie faktycznie mogliby rozważać dokonanie zgwałcenia w hipotetycznych warunkach, w których mieliby gwarancję, że nikt ich nie złapie, to w warto zauważyć, że w realnie istniejącym świecie istnieją pewne bariery, powstrzymujące ich od takich zachowań. Na powyższej podstawie nie da się w sposób sensowny odpowiedzieć na pytanie, czy wpływ pornografii jest przyczyną przestępczych zachowań, a tym bardziej nie da się odpowiedzieć na pytanie, jak często może się do takich zachowań przyczyniać. W 1984 r. ówczesny dziekan Wydziału Psychologii na Uniwersytecie w Toronto Jonathan Freedman stwierdził: „*Konkretne eksperymenty, które dokonane zostały w związku z efektami pornografii obarczone są problemami i mało, moim zdaniem, mówią o tym, jak ekspozycja na pornografię wpływa na agresję lub przestępstwa seksualne w świecie poza laboratorium. Podstawową sprawą jest to, że nie mamy dostatecznych naukowych dowodów, aby wyciągnąć jakąkolwiek jasną konkluzję...nie ma dowodów na to, że pornografia jest szkodliwa dla kobiet lub społeczeństwa*”. Amerykański psycholog Edward Donnerstein, znany z przeprowadzonych przez siebie eksperymentów dotyczących wpływu pornografii i przemocy w mediach na postawy i zachowania oglądających ją ludzi - i często cytowany przez antypornograficznych fanatyków - stwierdził: „*możemy wykazać związek przyczynowo - skutkowy między ekspozycją na pornografię, a jej wpływem na postawy, ale nikt nie jest w stanie wykazać związku przyczynowo - skutkowego między ekspozycją na pornografię a efektami w zachowaniu*”.

Warto zwrócić uwagę, że kiedy w roku 1986 zwołana przez ówczesnego Prokuratora Generalnego USA Edwina Meese'a komisja ds. pornografii - powołując się m.in. na wyniki wspomnianych eksperymentów laboratoryjnych - orzekła, że istnieje związek przyczynowo -

skutkowy między agresywną pornografią, a pewnymi nagannymi czy nawet przestępczymi zachowaniami na tle seksualnym, znani psychologowie – w tym wspomniani już Edward Donnerstein i Neil Malamuth - złożyli oświadczenie, w którym stwierdzili, że wyniki przeprowadzonych przez nich badań zostały przez ową komisję błędnie i w sposób opaczny zinterpretowane (odnośnie raportu „Komisji Meese’a” zob. Pat Califia [The Obscene, Disgusting and Vile Meese Commission Report](#) oraz David M. Edwards [Politics and Pornography: A Comparison of the Findings of the President’s Commission and the Meese Commission and the Resulting Response](#)).

Nasuują się też dalsze pytania. Zwolennicy tezy o istnieniu związku przyczynowo – skutkowego między oglądaniem pornografii, a popełnianiem przestępstw nader chętnie przytaczają przykłady gwałcicieli i morderców, którzy przed dokonaniem popełnionych przez siebie zbrodni nałogowo wręcz niekiedy oglądali pornograficzne filmy, czy magazyny. Ale czy fakt, że jakiś gwałciciel naoglądał się „pornosów” w jakimkolwiek stopniu dowodzi tego, że to one właśnie pchnęły go na drogę przestępstwa – a tym bardziej, że nie dokonałby on takiego czynu, gdyby do takich materiałów nie miał dostępu? Jak ktoś, odnosząc się do twierdzenia, że w posiadaniu gwałcicieli często znajdowały się całe kolekcje pornograficznych zdjęć, filmów czy czasopism zauważył, wszyscy ci ludzie najprawdopodobniej mieli także mleko w swojej lodówce, lecz nikt jednak nie wysuwa na tej podstawie wniosku o istnieniu związku przyczynowo - skutkowego między posiadaniem mleka, a zachowaniami tego rodzaju, co gwałt. Istnienie korelacji między dwoma różnymi zjawiskami - jak w tym przypadku posiadaniem pornografii, a dokonaniem gwałtu - nie dowodzi tego, że jedno z tych zjawisk w jakimkolwiek stopniu jest przyczyną drugiego. Gdyby nawet rzeczywiście stwierdzone zostało, że np. gwałciciele albo ludzie, którzy – założmy - dokonali mordu z lubieżności - znacznie częściej niż reszta populacji oglądali np. filmy pokazujące sceny gwałtów czy morderstw, to stwierdzenie takie, przynajmniej samo w sobie, w żadnym stopniu nie dowodziłoby tego, że to właśnie wpływ tego rodzaju ekspresji przyczynił się do takiego, akurat, zachowania tych ludzi, a co najwyżej mogłoby świadczyć o tym, że osoby takie bardziej niż inne gustują w tego rodzaju materiałach. Nie byłoby w tym zresztą nic dziwnego. To, w jakiego rodzaju pornografii dany człowiek gustuje (jeśli, oczywiście, gustuje w jakiegokolwiek pornografii w ogóle) jest, generalnie rzecz biorąc, odzwierciedleniem jego preferencji w dziedzinie seksu. Mając dostęp do różnych rodzajów pornografii, ludzie szukają przede wszystkim materiałów przedstawiających te zachowania seksualne, w jakich sami uczestniczą, względnie chcieliby uczestniczyć. Osoby zorientowane heteroseksualnie preferują pornografię przedstawiającą stosunki między mężczyznami i kobietami, homoseksualiści - pornografię homoseksualną, lesbijki pornografię o tematyce lesbijskiej. Czy byłoby czymś dziwnym stwierdzenie, że osoby mające skłonność do seksualnej agresji bardziej niż inne lubią oglądać sceny gwałtów lub tortur? Jak w swoim artykule [Psychology’s Quixotic Quest For the Media Violence Connection](#) trafnie zauważa amerykański psycholog Stuart Fischhoff z Wydziału Psychologii Uniwersytetu Kalifornijskiego w Los Angeles „fakt, że gwałciciele i mordercy preferują oglądanie filmów kompatybilnych z ich upodobaniami nie dowodzi – mimo zawartych w przeglądanej literaturze niekończących się zapewnień – istnienia związku przyczynowo – skutkowego w żadnym większym stopniu, niż fakt, że golfiści lubią oglądać grę w golfa dowodzi, że oglądanie gry w golfa podtrzymuje ich zainteresowanie golfem. Tylko skrajny fetyszysta lub ktoś grający w golfa może patrzeć na lodowatą monotonię pokazywanej w telewizji gry w golfa i uważać ją za coś podniecającego”.

„Koronnym świadkiem”, którego twierdzenia przytaczane są przez antypornograficznych krzyżowców jako dowód na to, że pornografia jest przyczyną dewiacji i przestępstw na tle seksualnym jest seryjny morderca i gwałciciel Ted Bundy, stracony za swe zbrodnie w

styczniu 1989 na krześle elektrycznym w więzieniu stanowym na Florydzie. W noc przed swoją egzekucją powiedział on w wywiadzie, udzielonym znanemu psychologowi rodzinnemu, Jamesowi Dobsonowi, że to właśnie pornografia popchnęła go na drogę prowadzącą do gwałtów i morderstw. Jak Bundy stwierdził w owym wywiadzie, zetknął się on z pornografią we wczesnej młodości i to doprowadziło do rozwinięcia się u niego narastającego nałogu: najpierw oglądał zwykłą, łagodną pornografię, następnie - ponieważ zwykła pornografia nie dostarczała mu już odpowiednich wrażeń - zaczął poszukiwać pornografii o wyraźnie agresywnym charakterze, aż wreszcie - ponieważ w końcu i to mu nie wystarczyło - zaczął gwałcić i mordować.

Ciekawe jednak, że takiego argumentu, mającego dowodzić, że nie jest on w pełni winien dokonanych przez siebie zbrodni Ted Bundy nie podnosił nigdy wcześniej. Nie wspominał on o wpływie pornografii ani w czasie swojego procesu, ani w czasie wielomiesięcznych wywiadów, jakie przeprowadził z nim w więzieniu Stephen Michaud. Osobnik ten był trzy razy aresztowany (w stanach Floryda, Utah i Kolorado) i w żadnym przypadku policja nie znalazła pornografii ani przy nim, ani a jego mieszkaniu. Jak ktoś w bystry sposób stwierdził, jeśli faktycznie istniałoby tego rodzaju uzależnienie od pornografii, co np. uzależnienie od narkotyków i gdyby Ted Bundy faktycznie był od niej w ten sposób uzależniony, to jakaś pornografia z pewnością musiałaby zostać przy nim odkryta. Nie zdarza się, by w mieszkaniu nałogowego narkomana nie było żadnych narkotyków.

Istnieje wreszcie jeszcze jeden, bardzo zasadniczy powód, dla którego rewelacje Ted'a Bundy'ego należy traktować - w najlepszym wypadku - ostrożnie: psychopaci, tacy jak Ted Bundy, są mistrzami kłamstwa. Sam Bundy np. - zanim, oczywiście, został złapany, szukał wraz z policją zwłok swoich ofiar. W istocie rzeczy, robił on idiotów ze wszystkich wokół siebie. (zob. [Ted's Porn Addiction: Was It Real?](#)). I krótko mówiąc, ludziom takim jak Bundy nie można w sposób poważny wierzyć.

Nie trudno byłoby też znaleźć przykłady ludzi, którzy dokonali potwornych zbrodni na tle seksualnym i którzy nigdy w życiu nie widzieli jakiegokolwiek pornografii. To w latach 60 czy 70 - kiedy pornografię naprawdę mało kto u nas widział - działali w Polsce seryjni mordercy kobiet - jak „Wampir z Zagłębia” (którym z pewnością nie był [Zdzisław Marchwicki](#)) czy gdański „Skorpion”. Jednym z największych seryjnych morderców 20 wieku, który zabił 53 osoby, w tym wiele kobiet i dzieci, był Rosjanin Andriej Czikałiło. Nic nie wiadomo o tym, by człowiek ten miał jakikolwiek kontakt z pornografią. W byłym Związku Sowieckim pornografia była wyeliminowana w stopniu mogącym zadowolić najbardziej zagorzałych, purytańskich fanatyków. (zob. Sean Gabb, [The Case Against Sex Censorship - a Conservative View](#))

Wreszcie, jak już wspomniałem, niektórzy zwolennicy tezy o istnieniu związku przyczynowo - skutkowego między pornografią a przestępczością na tle seksualnym usiłowali swoje twierdzenia uzasadnić tym, że w miejscowościach, gdzie ma miejsce zwiększony obrót materiałami o charakterze pornograficznym zdarza się większa liczba gwałtów i innych przestępstw seksualnych, niż gdzie indziej. Tego rodzaju tezę wysunęli na początku lat 80 amerykańscy badacze dr. Larry Baron i Murray Strauss. Jednak w późniejszych badaniach odkryli oni nie wzięty przez siebie wcześniej pod uwagę czynnik: odsetek młodych, nieżonatych mężczyzn w wieku od 18 do 30 lat, żyjących na danym terenie. Kiedy ten akurat czynnik został wzięty pod uwagę, wszelkie inne korelacje przestały istnieć. Powód był oczywisty: mężczyźni w wieku 18 - 30 lat są - statystycznie rzecz biorąc - najczęstszymi sprawcami przestępstw na tle seksualnym. Mężczyźni w takim wieku są także najczęstszymi konsumentami pornografii. Zwiększona liczba przestępstw seksualnych zdarza się wszędzie

tam, gdzie żyje większy - niż, średnio rzecz biorąc, w całej populacji - procent młodych, nieżonatych mężczyzn - niezależnie od tego, czy na danym obszarze pornografia jest łatwo dostępna czy też nie. W ten sposób teza o związku między dostępnością społeczeństwa do pornografii, a zwiększoną liczbą przestępstw a tle seksualnym załamała się. (zob. [Cato Institute Policy Report - Sex, Cyberspace and the First Amendment](#))

W istocie rzeczy, znacznie poważniejsze dowody, niż te, jakie przedstawiają zwolennicy tezy o istnieniu związku przyczynowo - skutkowego między pornografią a przestępczymi zachowaniami można przytoczyć na korzyść tezy przeciwnej: nie tylko związek pomiędzy dostępnością do pornografii a zwiększoną liczbą przestępstw seksualnych nie istnieje, ale istnienie pornografii w jakimś stopniu przyczynia się do redukcji takich przestępstw. W gruncie rzeczy, wszelkie poważne badania naukowe świadczą o tym, że teza o istnieniu związku między pornografią a przestępstwami seksualnymi jest po prostu fikcją.

I tak np. z empirycznych badań nad osobami skazanymi za przestępstwa seksualne, jakie przeprowadzili dwaj kanadyjscy profesorowie psychologii, William Fisher i Guy'a Grenier wynika, że przestępcy seksualni zapoznawali się z materiałami pornograficznymi nie częściej, niż przypadkowo wybrani, nie karani mężczyźni z reszty populacji. Przeprowadzone przez nich badania dowodzą, że istnieje silna korelacja między dokonywaniem przestępstw seksualnych a takimi czynnikami, jak alkoholizm, używanie narkotyków, przemoc fizyczna w rodzinie, oraz bycie ofiarą molestowania seksualnego w dzieciństwie – nie dowodzą one jednak korelacji między dokonaniem gwałtu, a oglądaniem pornografii. Do tego samego wniosku doszła zresztą już w latach 60. XX w. amerykańska Komisja Prezydencka ds. Obsceniczności i Pornografii (tzw. Komisja Lockharta). Co więcej z badań nad gwałtocielnymi wynika to, że - statystycznie rzecz biorąc - stosunkowo często pochodzą oni z konserwatywnych, seksualnie represyjnych – i zwykle bardzo religijnych rodzin, w których seks jest tematem tabu. Najbardziej przerażające przestępstwa popełniane są, generalnie rzecz biorąc, przez ludzi, nad którymi znęcano się w dzieciństwie. (zob. Avedon Carol, [Censorship Won't Reduce Crime](#) [Libertarian Alliance Pamphlet](#) No.24)

Również wspomniane wcześniej laboratoryjne badania dotyczące wpływu pornografii na postawy i zachowania oglądających ją mężczyzn nie dostarczają dowodów na to, że pornografia - w tym również jej agresywne odmiany - jest przyczyną agresywnych postaw, a tym bardziej agresywnych czynów wobec kobiet - zwłaszcza, kiedy badania takie dotyczyły względnie długofalowego - a nie jedynie chwilowego - wpływu ekspozycji na pornografię. Świadczyć może o tym chociażby przeprowadzony w roku 1986 przez amerykańskich psychologów Neila Malamutha i Josepha Cenitego eksperyment, w którym grupa 42 studentów uniwersytetu została w sposób losowy podzielona na trzy podgrupy, z pośród których dwie eksponowane były na agresywną, lub nie agresywną pornografię, zaś trzecia stanowiła grupę kontrolną. Studenci z dwóch pierwszych podgrup w ciągu 4 tygodni eksponowani byli na 10 seansów, obejmujących zarówno pełnometrażowe filmy pornograficzne, jak również materiały pisemne i obrazowe. Przeprowadzony po zakończeniu fazy ekspozycji pozornie nie związany z nią w żaden sposób eksperyment, mający wykazać poziom mierzonej w laboratorium agresji wobec kobiet wykazał, że ekspozycja zarówno na brutalną, jak i łagodną pornografię nie miała jakiegokolwiek istotnego wpływu na mierzoną w warunkach laboratoryjnych agresję wobec kobiet. Poziom mierzonej w laboratorium agresywnej reakcji uzależniony był od stopnia agresywności, jaki stwierdzony został przed właściwym początkiem całego eksperymentu (zob. Neil Malamuth and Joseph Ceniti, [Repeatet Exposure to Violent and Nonviolent Pornography: Likelihood of Raping Ratings and Laboratory Agression Against Women](#), zob. też Daniel Linz, Neil Malamuth & Katherine Beckett "[Civil Liberties and Research on Effects of Pornography](#) i [Statement of Dr. Ted](#)

[Palys: Comments on the Statement of Dr. Neil Malamuth](#)). Podobnie, przeprowadzone przez wspomnianych już kanadyjskich profesorów psychologii W. A. Fishera i G. J. Greniera badanie, dotyczące wpływu brutalnej pornografii na fantazje, postawy i zachowania wobec kobiet u grupy eksponowanych na taką pornografię 79 studentów wykazało, że oglądanie pornografii połączonej z przemocą nie miało, generalnie rzecz biorąc, wpływu na fantazje, postawy i zachowania u eksponowanych na taką pornografię mężczyzn. (Fisher, G. A., Grenier G. J, Violent pornography, antiwomen thoughts, and antiwomen acts: In search of reliable effects, Journal of Sex Research, 1994, **31**: 23-38)

Nie mniej interesującym przykładem może być badanie przeprowadzone w 1992 r. na 90 pracownikach kanadyjskiej Służby Celnej (Canada Customs) przez kanadyjskiego profesora psychologii Williama Marshalla. Kanadyjskie prawo ([§163](#) i [163.1 Kodeksu Karnego](#)) co należy zauważyć, zabrania produkcji i dystrybucji pornografii prezentującej sceny przemocy lub mającej poniżający charakter, a także bardzo szeroko rozumianej pornografii dziecięcej (w tym ostatnim wypadku samo prywatne posiadanie materiałów uznawanych przez prawo za pornograficzne uważane jest za przestępstwo). Rzecz jasna, zabronione jest także sprowadzanie takich materiałów do Kanady.

Wspomniani celnicy, których zadaniem jest zapobieganie wwożeniu do Kanady materiałów zakazanych przez obowiązujące tam prawo, regularnie spędzają do 15 godzin tygodniowo czytając i oglądając materiały, których charakter daleko wykracza ponad to, co zwykle się określać mianem erotyki czy nawet twardej pornografii. Jak odnotowali autorzy wspomnianego badania „*praca wspomnianych agentów Służby Celnej skupia się często na materiałach, przedstawiających nieakceptowane społecznie i przestępcze formy aktywności seksualnej, takie jak kazirodztwo, seks z dziećmi, nekrofilia, zoofilia, seks z użyciem przemocy, przymusu i innych poniżających praktyk*”.

Wstępne przypuszczenie, które badanie to miało potwierdzić, było takie, że stały kontakt z takimi materiałami może mieć szkodliwy wpływ na psychikę oglądających je osób. Jak pisał autor eksperymentu, prof. William Marshal, „*istnieją podstawy do tego, by oczekiwać, że ekspozycja na pornografię ma szkodliwe skutki, nawet wówczas, gdy ekspozycja taka stanowi część obowiązków zawodowych danej osoby. Można się zatem spodziewać, że urzędnicy celni rewidujący pornografię mogą doświadczać problemów lub, że mogą rozwijać się u nich antyspołeczne skłonności i efekty te mogą być szczególnie widoczne u tych urzędników, którzy przeglądaniu takich materiałów poświęcają cały czas pracy zawodowej*”.

Ze wspomnianego założenia miało wynikać, że powinna istnieć korelacja między ilością czasu, jaką dany urzędnik celny poświęca na rewidowanie ekstremalnej pornografii a mierzonymi w badaniu efektami - takimi jak poczucie beznadziejności i depresji, poziom zadowolenia z życia i wykonywanej pracy, ogólnym stanem zdrowia, stopniem empatii i zażyłości w małżeństwie, pożądaniem rozmaitych praktyk seksualnych, opiniami na temat poniżających praktyk związanych ze współżyciem seksualnym i obawą przed dopuszczeniem się zachowań seksualnych odbiegających od przyjętej w społeczeństwie normy. Jednak, nic takiego nie zostało stwierdzone. Jak autorzy wspomnianego badania odnotowali „*urzędnicy ci nie są prześladowani przez zboczone myśli lub żądze, nie są zmartwieni kwestią tego, jakich zachowań seksualnych mogliby się dopuścić i wydają się w sposób rozsądny zadowoleni z poziomu aktualnej aktywności seksualnej*”.

Z powyższego badania wynika również to, że zaledwie połowa tych urzędników kanadyjskiego urzędu celnego, którzy regularnie zajmują się przeglądaniem pornograficznych książek, magazynów i filmów popiera zakaz pornografii przedstawiającej przemoc lub poniżające praktyki seksualne. Krótko mówiąc - połowa z funkcjonariuszy urzędu, którego

zadaniem jest egzekwowanie istniejącego w Kanadzie prawa dotyczącego pornografii nie zgadza się z podstawowymi założeniami tego prawa (zob. Peter Calamai [Porn study: where's the harm?](#) w The Ottawa Citizen z 21 VIII 1996).

Istnieją zresztą, jak już wspomniałem, przekonujące dowody na to, że pornografia nie tylko nie przyczynia się do przestępstw na tle seksualnym, ale że jej istnienie w jakiejś mierze zapobiega takim przestępstwom. Jak w 1978 r. w artykule „Czy pornografia może przyczyniać się do zapobiegania problemom seksualnym?” pisał W. C. Wilson „*Mężczyźni, u których rozwinęły się dewiacyjne wzorce seksualnych w okresie dojrzałym, odczuwali względny brak doświadczeń z pornografią w okresie dorastania*”. 39% mężczyzn skazanych za przestępstwa seksualne badanych przez C. E. Walkera zgodziło się z twierdzeniem, że „*pornografia służy jako wentyl bezpieczeństwa dla antyspołecznych impulsów*”. (Walker C. E. Erotic Stimuli and the Aggressive Sexual Offender, Technical Report vol. 7, U. S. Commission on Obscenity and Pornography, U. S. Government Printing Office, Washington D.C., 1970).

Dlaczego istnienie pornografii przyczynia się do zapobiegania niektórym przestępstwom na tle seksualnym? Jak stwierdził znany ze swoich badań nad problemem związku pornografii z przestępstwami kryminalnymi duński kryminolog, profesor Uniwersytetu w Kopenhadze Berl Kutchinsky „*jeśli dostępność pornografii może zredukować ilość przestępstw seksualnych, to dzieje się tak dlatego, że używanie pewnych form pornografii przez niektórych potencjalnych przestępców jest dla nich funkcjonalnym ekwiwalentem popełniania pewnych rodzajów takich przestępstw: zarówno jedno, jak i drugie zaspokaja istniejącą potrzebę. Jeśli potencjalni przestępcy mają wybór, to preferują oni użycie pornografii, ponieważ jest to bardziej wygodne, nieszkodliwe i nie stwarzające zagrożenia*”.

Wreszcie, koronnym chyba argumentem na rzecz tezy, że nie istnieje związek przyczynowo - skutkowy między dostępnością pornografii, a zwiększoną liczbą gwałtów i innych przestępstw seksualnych jest to, że porównując istniejący w różnych krajach stopień dostępności pornografii i poziom przestępczości seksualnej nie da się zauważyć żadnej spójnej korelacji między tymi zjawiskami. Poziom przestępczości seksualnej w niektórych krajach, w których pornografia jest surowo zakazana - jak choćby w Chinach (gdzie za rozpowszechnianie pornografii można dostać nawet dożywocie) jest o wiele wyższy, niż w wielu krajach, gdzie pornografia jest łatwo dostępna - jak np. w Danii (nawiasem mówiąc, kraju mającym najbardziej chyba liberalne w tej kwestii ustawodawstwo na świecie). W krajach takich jak Szwecja, Dania czy Niemcy, gdzie pod koniec lat 60 lub na początku 70 zakaz produkcji i rozpowszechniania pornografii został zniesiony, nie zaobserwowano, by w następstwie zniesienia tego zakazu nastąpił wzrost liczby przestępstw na tle seksualnym. Co więcej, we wspomnianej powyżej Danii, gdzie pod koniec lat sześćdziesiątych zniesione zostały niemal wszystkie zakazy wymierzone w pornografię (z wyjątkiem zakazu dostarczania pornografii osobom mającym mniej niż 16 lat) liczba przestępstw seksualnych, w porównaniu z okresem kiedy pornografia była zakazana, zmniejszyła się (ściśle rzecz biorąc, jak odnotowuje [Patricia Petersen](#), liczba przestępstw seksualnych, utrzymująca się w Danii w latach 1958 - 1966 na stabilnym poziomie, po zniesieniu zakazu pornografii w 1967 r. spadła w tym samym roku o 25 %, w roku następnym o 13% i wreszcie w roku 1969 o 30,5%) Szczególnie duży spadek liczby takich przestępstw dotyczył molestowania seksualnego dzieci. Jak wykazują badania przeprowadzone przez B Kutchynky'ego (Kutchynsky, B, The effects of easy availability of pornography on incidence of sex crimes: The Danish experience, Journal of social issues, 1973), różne czynniki sugerują, że bezpośrednią przyczyną spadku liczby tych przestępstw była właśnie dostępność pornografii.

Podobnych danych dostarczają dane zgromadzone w innych krajach. Opublikowane przez amerykańską FBI statystyki kryminalne pozwalają w sposób jednoznaczny stwierdzić, że liczba gwałtów w USA w ciągu ostatniej ćwierci XX w. wyraźnie się zmniejszyła - podczas gdy pornografia stała się w tym okresie bez wątpienia bardziej dostępna, niż poprzednio. Np. w latach 1980 – 1989, kiedy liczba nie - seksualnych przestępstw z użyciem przemocy wykazywała ciągle tendencję wzrostową, ilość gwałtów zmniejszała się lub pozostawała na mniej więcej tym samym poziomie. Lata dziewięćdziesiąte natomiast przyniosły dramatyczny wręcz spadek zarówno liczby gwałtów, jak i wszelkich przestępstw z użyciem przemocy. W samych tylko latach 1993 - 1996 liczba gwałtów spadła w Stanach Zjednoczonych o 60%. Ówczesny Prokurator Generalny USA, pani Janet Reno, ogłosiła w 1998 r., że w roku 1997 liczba gwałtów zmniejszyła się w każdym regionie kraju. W Zachodnich Niemczech, gdzie restrykcyjne prawo przeciwko pornografii zostało zniesione w 1975 r. liczba znanych policji przestępstw natury seksualnej zmniejszyła się w ciągu lat 1972 - 1980 o 11 % - podczas gdy ogólna liczba wszelkich zarejestrowanych przestępstw wzrosła w tym samym czasie o ok. 50 %. W ciągu lat 1971 - 1987, liczba gwałtów zbiorowych w RFN spadła o 59%. Dla kontrastu - w surowo zwalczających wszelką pornografię krajach - takich jak Singapur, RPA i australijski stan Queensland - w badanym przez wspomnianego B. Kutchinsky'ego okresie 1964 - 1974 (który przyniósł - obok legalizacji pornografii - znaczny spadek liczby przestępstw seksualnych w Danii) liczba gwałtów wyraźnie wzrosła - w Singapurze o 69 %, w RPA o 28 % i w Queenslandzie o 23 %. W Chinach, mimo drastycznego zaostrzenia prawa przeciwko pornografii (w 1985 r.), jego niezwykle szerokiej interpretacji i drakońskiej egzekucji przez chińskie władze (np. w Szanghaju liczba ludzi aresztowanych za rozprowadzanie lub posiadanie pornografii wzrosła w latach 1985 – 1990 z 14 182 do 367 030 (!), liczba odnotowanych przez policję gwałtów nie zmalała ani trochę. (zob. Milton Diamond [The Effects of Pornography: An International Perspective](#)).

Bezkonkurencyjnego prawdopodobnie jednak przykładu dostarcza w omawianym względzie Japonia. Jakkolwiek w japońskim kodeksie karnym nadal istnieje przepis zakazujący produkcji i rozpowszechniania „obscenicznych” materiałów, interpretacja tego przepisu uległa zmianie i Japonia z kraju wybitnie purytańskiego w odniesieniu do pornograficznych publikacji, jakim była jeszcze w latach 70. czy nawet we wczesnych 80. stała się od początku lat 90. krajem, w którym pornografia wszelkiego rodzaju jest bez trudu osiągalna. Jest to zjawisko widoczne nawet dla pobieżnego obserwatora tego kraju. Czymś zwracającym uwagę w kontekście dyskusji na temat rzekomych związków przyczynowo - skutkowych między dostępnością pornografii, a przestępstwami na tle seksualnym jest w japońskim przypadku nie tylko to, że pornografia stała się w tym kraju czymś szeroko rozpowszechnionym i łatwo dostępnym - w tym również dla osób niepełnoletnich - lecz także to, że istniejąca w Japonii pornografia nieporównanie częściej, niż pornografia dostępna w jakimkolwiek innym kraju (np. USA) łączy seks ze scenami gwałtu i przemocy wobec kobiet – czyli, inaczej mówiąc, stanowi ten rodzaj pornografii, w przypadku którego najprędzej – na zdrowy rozum - można spodziewać się szkodliwego oddziaływania na jej odbiorców. Jednak mimo to (a może dzięki temu?) w ciągu niecałych ostatnich 30 lat w Japonii nastąpił wybitny spadek liczby gwałtów i innych przestępstw o podłożu seksualnym. Jak w swoim artykule [Pornography, Rape and Sex Crimes in Japan](#) piszą Milton Diamond z Uniwersytetu Hawajów i Ayako Uchiyama z Narodowego Instytutu Badawczego Nauk Policyjnych w Tokio, liczba zarejestrowanych przez policję gwałtów w Japonii zmniejszyła się z 4677 (dokonanych przez łącznie 5464 sprawców) w roku 1972, do 1500 (dokonanych przez 1600 przestępców) w roku 1995, a więc wówczas, gdy pornografia była nieporównywalnie bardziej rozpowszechniona i łatwiej dostępna niż w latach 70 . Czymś zwracającym szczególną uwagę w kontekście dyskusji na temat ewentualnego związku przyczynowo - skutkowego między dostępnością pornografii, a przestępstwami natury seksualnej jest również bardzo poważny spadek liczby gwałtów

dokonanych przez osoby młodociane w Japonii w okresie od 1972 do 1995 r. O ile bowiem nieletni dokonali 33% wszystkich gwałtów, jakie miały miejsce w Japonii w roku 1972, to w roku 1995 dokonali oni już tylko 18% wszystkich tego rodzaju przestępstw. W liczbach bezwzględnych oznacza to, że liczba nieletnich gwałcicieli zmniejszyła się z 1803 w roku 1972 do zaledwie 264 w roku 1995 - co oznacza spadek o 85 %! Jest to bardzo ciekawa obserwacja, bowiem jak piszą sami autorzy wspomnianego artykułu, jeżeli istnieje jakaś kategoria osób, w przypadku której można by w sposób w miarę zasadny przypuszczać, że pornografia może mieć na nią szczególnie szkodliwy wpływ, to są to właśnie osoby w wieku 14 - 20 lat. Jak jednak widać na przykładzie Japonii, teoria taka - jeśli nawet na zdrowy rozum wydaje się ona rozsądna - nie znajduje potwierdzenia w faktach. Godny uwagi jest też fakt, że we wspomnianym okresie nastąpił w Japonii bardzo poważny spadek liczby przestępstw seksualnych przeciwko dzieciom. Jeśli bowiem np. w roku 1972 8,3 % ofiar gwałtów miało mniej niż 13 lat, to w roku 1995 osoby w wieku do 13 lat stanowiły tylko 4 % wszystkich ofiar takich przestępstw. Obserwacja ta jest warta zauważenia z tego choćby względu, że w okresie tym Japonia nie posiadała żadnego prawa skierowanego przeciwko tzw. pornografii dziecięcej, zaś kraj ten słynie wręcz z produkcji materiałów uważanych przez wiele osób za pornografię dziecięcą - jak np. erotycznej *mangi*. Warto wreszcie zauważyć, że o ile w Stanach Zjednoczonych w ciągu jednego roku zdarza się - statystycznie rzecz biorąc, ok. 34, 5 gwałtów na 100 000 mieszkańców, to w mającej bez porównania bardziej nasyconą przemocą pornografią Japonii w ciągu jednego roku na taką samą liczbę mieszkańców przypada statystyczna liczba 2, 4 takich przestępstw! (zob. [Feminist for Free Expression](#), [Feminism and Free Speech - Pornography](#))

Spójrzmy też wreszcie na nasze, polskie podwórko. Czy istnieje tu jakaś korelacja między ilością odnotowanych przez policję gwałtów, a obecnością czy brakiem pornografii w tym samym okresie? W ciągu ostatnich 40 lat (od 1965 r.) liczba odnotowanych w Polsce gwałtów wahała się między ok. 1500, a blisko 2500. Z przedstawionego przez dr. Jarosława Warylewskiego z Uniwersytetu Gdańskiego w jego książce „Przestępstwa Seksualne” wykresu wynika, że w latach 60-tych liczba gwałtów wykazywała silne wahania, osiągnęła najwyższy poziom we wczesnych latach siedemdziesiątych, dochodząc do maksimum w roku 1974, następnie do 1980 r. spadała, potem znowu wzrosła osiągając kolejne maksimum ok. 1984 r., po czym spadła, by następnie, od mniej więcej 1989 r. powoli się zwiększać. W latach 1991 - 2001 liczba gwałtów utrzymywała się według danych Komendy Głównej Policji na dość stabilnym poziomie (przy średniej statystycznej dla całego okresu wynoszącej 2119 gwałtów w ciągu roku), wykazując przy tym stosunkowo nieznaczne i normalne dla każdego przestępstwa wahania (minimum – 1919 gwałtów w 1992 r., następnie łagodny wzrost do ilości 2267 gwałtów w 1995 r., po czym spadek do 1985 w 1996 r., po czym kolejny niewielki wzrost do liczby 2260 w r. 1997, następnie znów niewielki spadek (2174 gwałty w 1998 r. i 2029 w 1999 r.) , po czym z kolei pewien wzrost w latach 2000 (2399 odnotowanych gwałtów) 2001 (2339 gwałtów odnotowanych przez policję) i 2002 (2345 zanotowanych gwałtów) – i znowu spadek w ostatnich latach (w roku 2003 – 2322 gwałty, w 2004 – 2176 i 2005 – 1987). Jak powyższe dane mają się do kwestii rozpowszechnienia - lub braku pornografii w danym okresie? Już na pierwszy rzut oka widoczne jest to, że największa liczba gwałtów miała miejsce w czasach, w których pornografii trzeba by szukać w Polsce ze świecą. Podobnie, wzrost liczby gwałtów w pierwszej połowie lat 80 ma się do obecności pornografii nijak - jeśli jakaś pornografia wówczas w Polsce istniała, to mogła to być co najwyżej egzystująca na minimalną skalę czysta amatorszczyzna. Z kolei w latach 90, kiedy pornografia stała się w Polsce dostępna na skalę zupełnie nieporównywalną z poprzednim okresem poziom liczby gwałtów był znacznie niższy niż np. w pierwszej połowie lat 70 - a więc w czasach, kiedy o pornografii w Polsce można było sobie co najwyżej pomarzyć. I jeśli nawet liczba dokonywanych każdego roku gwałtów była w tym okresie nieco wyższa od

liczby notowanej w okresie wcześniejszym, to nie trudno zauważyć, że ów - niewielki zresztą, w gruncie rzeczy - wzrost liczby takich przestępstw zaczął się w czasach, w których o pornografię było w Polsce naprawdę trudno. Nawet względnie duża liczba gwałtów popełnionych w latach 2000 - 2003 była niższa od liczby gwałtów dokonywanych w pierwszej połowie lat 70 - szczególnie, jeśli pod uwagę weźmie się nie bezwzględne liczby dokonanych przestępstw, lecz ich ilość przypadającą na określoną liczbę mieszkańców w ciągu roku. A warto przy tym pamiętać, że ogólna liczba wszelkich przestępstw o charakterze kryminalnym wzrosła w latach 1991 - 2001 bardzo niekiedy poważnie. Jak wynika z danych opublikowanych na stronie [Komendy Głównej Policji](#) liczba odnotowanych przez Policję bójek i pobic zwiększyła się w tym okresie od 5 553 w roku 1991 do 14 369 w roku 2001, zaś liczba kradzieży rozbójniczych, wymuszeń i rozbojów wzrosła w tym samym czasie z 17 094 w roku 1991 do 55 553 w roku 2000 (w roku 2001 liczba takich przestępstw zmalała do 49 862). Żadnych tego rodzaju tendencji nie da się zauważyć w przypadku gwałtów. Stwierdzenie to jest istotne z tego względu, że gwałt - jako forma przestępstwa - nie jest i nie może być rozpatrywany jako pewien fenomen społeczny oderwany od kontekstu, jakim jest całokształt zjawiska przestępczości w ogóle. Jest to niejako *ex definitione* czyn kryminalny łączący w sobie cechy dwóch różnych rodzajów przestępstw - czynów o charakterze czysto seksualnym (takich, jak np. molestowanie seksualne lub seksualne wykorzystywanie nieletnich) z jednej strony - i przestępstw, których główną cechą jest fizyczna agresja - takich jak rozbój lub pobicie, z drugiej. Oceniając zmiany liczby gwałtów w jakimś okresie warto zatem porównać je ze zmianami liczby takich przestępstw, jak choćby bójki, pobicia czy rozboje. Jeśli popatrzymy np. na wykres przedstawiający zmiany liczby gwałtów i napaści z uszkodzeniem ciała, które stały się znane amerykańskiej policji w latach 1937 - 1986, to od razu zauważymy, że między liczbą jednych i drugich przestępstw istnieje niezwykle wręcz korelacja - przy czym nie seksualna przemoc była zjawiskiem ponad dziewięć razy częstszym od gwałtów, zaś jej ofiarą padali głównie mężczyźni (podobne zjawiska dadzą się też zaobserwować w przypadku Danii i Szwecji, aczkolwiek korelacja między liczbą gwałtów i liczbą przestępstw z użyciem przemocy była w tych krajach nieco słabsza od zaobserwowanej w USA. Zob. Berl Kutchinsky [Pornography, Rape and Public Policy](#)). Rzecz jasna, nikt chyba nie usiłuje tłumaczyć wzrostu liczby przestępstw z użyciem przemocy, jaki nastąpił w USA od początku lat 60 tym, że w tym samym okresie pornografia stała się w tym kraju bardziej dostępna niż wcześniej, zaś korelacja między liczbą takich przestępstw a liczbą gwałtów zadaje raczej kłam tezie, że wzrost liczby gwałtów może mieć coś wspólnego z łatwym dostępem do pornografii, niż taką tezę potwierdza. Jak już jednak wspominałem, nie da się stwierdzić, by wspomniane tu zjawisko występowało na istotną skalę w Polsce (pod tym względem Polska przypomina raczej RFN, gdzie wzrostowi ogólnej liczby przestępstw w latach 70 i 80 towarzyszył spadek liczby gwałtów). Tak więc, dane na temat liczby gwałtów (zwłaszcza, jeśli porównamy je z danymi na temat liczby innych przestępstw z użyciem przemocy) oraz rozpowszechnienia - albo braku pornografii w Polsce na przestrzeni ostatnich 40 lat stanowią dobitne potwierdzenie wspomnianej tezy: wszelkie twierdzenia, że swobodny dostęp do pornografii prowadzi do wzrostu liczby gwałtów odłożyć można między bajki.

Lecz gdyby jednak dało się stwierdzić istnienie związku przyczynowo - skutkowego między dostępnością pornografii a zwiększoną liczbą przestępstw seksualnych, czy byłby to dostateczny powód do tego, by walczyć z pornografią za pomocą środków prawnego przymusu? Przypuśćmy zatem - dla dobra argumentacji - że jakiś związek przyczynowo - skutkowy między konsumpcją pornografii (czy niektórych jej rodzajów) a zwiększoną skłonnością do przestępstw seksualnych, takich jak gwałty czy seksualne wykorzystywanie dzieci jednak istnieje i że w związku z tym, eliminacja pornografii faktycznie przyczyniłaby się do zmniejszenia - może nawet znacznego zmniejszenia - liczby takich przestępstw. Czy w liberalnym, szanującym wolność jednostki społeczeństwie byłby to dostateczny powód do

ograniczenia swobody wypowiedzi, czym niewątpliwie byłoby wprowadzenie zakazu produkcji i dystrybucji pornografii?

Rozważania na ten temat zaczynajmy od przytoczenia sformułowanej w XIX w. przez angielskiego filozofa Johna Stuarta Milla najbardziej podstawowej zasady, na jakiej winno opierać się prawo w społeczeństwie, które szanuje wolność jednostki: jedynym powodem mogącym uzasadnić sprawowanie władzy nad jednostką wbrew jej woli jest zapobieganie krzywdzie innych. Fakt, że jakieś zachowania jednostek uważane są przez społeczeństwo (lub jego część) za niemoralne, godne pogardy czy potępienia, względnie za szkodliwe tylko dla tych jednostek, nie jest dostatecznym powodem do tego, by takich zachowań zabronić, czy karać za nie - dopóki innym ludziom nie dzieje się krzywda.

Zasada Milla dość dokładnie wyznacza zarówno zakres dopuszczalnej władzy państwa, jak i mieszczących się w granicach tolerancji zachowań jednostki. Z całą pewnością poza granicami prawnej tolerancji muszą być czyny, których nie da się pogodzić z wolnością innych ludzi. W najbardziej nawet permissywnym i liberalnym systemie prawnym nie może istnieć wolność mordowania, kradzieży, szantażu, oszustwa czy gwałtu - jednym słowem mówiąc - czynów gwałcących prawo do życia, wolności i własności innych.

Jednak nikt, włącznie z największymi zwolennikami tezy, że pornografia przyczynia się do gwałtów i innych przestępstw seksualnych nie może powiedzieć w sposób poważny i dosłowny, że produkcja i dystrybucja pornografii jest aktem przemocy - takim, jak np. gwałt. Pornografia nie jest również przykładem wypowiedzi, o której można powiedzieć, że w sposób bezpośredni powoduje ona jasne i wyraźne niebezpieczeństwo wywołania aktów przemocy (takiej, jak np. fałszywy okrzyk „pali się!” w zatłoczonym kinie lub teatrze lub wyzywanie podburzonego tłumu do pogromu lub linczu). Związek między pornografią a przemocą - zakładając, dla dobra argumentacji, że związek taki faktycznie istnieje - może być związkiem - nazwijmy to - statystycznym - w społeczeństwie, w którym ludzie mają swobodny dostęp do pornografii liczba gwałtów i innych przestępstw natury seksualnej jest - średnio rzecz biorąc - wyższa, niż w społeczeństwie, w którym pornografia jest nieobecna (znowu, podkreślam, przyjmuję tu roboczo takie założenie dla dobra argumentacji - rzeczywistość jest bowiem całkiem inna - w krajach takich jak np. Chiny, Singapur, czy Malezja- gdzie pornografia jest skutecznie wyeliminowana, kobiety są, statystycznie rzecz biorąc, o wiele bardziej narażone na gwałt, niż np. w krajach skandynawskich, gdzie dostęp do pornografii jest niemal nieograniczony). Czy gdyby jednak rzeczywiście było tak, że tolerancja wobec pornografii oznaczałaby większą liczbę gwałtów i innych przestępstw seksualnych niż prawna nietolerancja wobec tego rodzaju materiałów, to czy liberalne, szanujące wolność jednostki państwo byłoby usprawiedliwione w dążeniu do eliminacji pornografii za pomocą środków prawnego przymusu?

Przyjrzyjmy się zatem tej kwestii, mając na uwadze wchodzące tu w grę i konkurujące za sobą prawa jednostki - z jednej strony, swobodę ekspresji i ściśle związane z nią prawo ludzi do tego, by mieć swobodny dostęp do myśli, informacji czy obrazów, które chcą im przekazać inni - i prawo do wolności od gwałtu czy przemocy fizycznej generalnie z drugiej.

Nikogo, jak sądzę, nie trzeba przekonywać, że pornografia jest rodzajem ekspresji - *ergo* - zakaz jej produkcji i dystrybucji stanowi naruszenie prawa ludzi do swobodnego komunikowania innym tego, co akurat chcą oni im przekazać. Zakaz produkcji rozpowszechniania pornografii w sposób oczywisty stanowi również ingerencję w prawo ludzi do tego, by móc w sposób swobodny i dobrowolny zapoznać się z tym, co im chcą przekazać inni. Dzieje się tak nawet wówczas, gdy za samo jedynie posiadanie czy oglądanie pornografii nic nie grozi - mówienie o prawie do posiadania i oglądania pornografii w

sytuacji, gdy sama pornografia została skutecznie wyeliminowana jest całkowitą hipokryzją (znowu, przyjmuję tu dla dobra argumentacji założenie, że zakaz produkcji i rozpowszechniania treści o charakterze pornograficznym mógłby je skutecznie wyeliminować - choć, jak doskonale wiadomo, założenie takie jest - zwłaszcza w dobie Internetu, kompletną fikcją).

Co jednak z prawami ofiar przestępstw, do których - przyjmijmy dla dobra argumentacji - przyczynia się to, że ludzie - w tym potencjalni przestępcy, mają swobodny dostęp do pornografii? Czy prawo do jednych ludzi do fizycznego bezpieczeństwa (wolności od bycia ofiarą gwałtu) uchyla prawo innych do swobody wypowiedzi, a także prawo ludzi - również tych, którzy w wyniku kontaktu z pornografią nie popełniliby nigdy żadnego przestępstwa - do oglądania i czytania pornograficznych zdjęć, filmów, książek, stron internetowych itp. - jeżeli mają na to ochotę?

Jak już wspomniałem, w pewnych sytuacjach ochrona praw jednych ludzi może w sposób przekonujący uzasadniać ograniczenie prawa innych do swobody ekspresji. Z całą pewnością, wolność słowa nie może chronić kogoś, kto mając na celu wywołanie paniki i czerpanie satysfakcji z widoku traktujących się ludzi w krzyczy w zatłoczonej sali „pożar!”, wiedząc przy tym, że pożaru nie ma. Podobnie, wolność słowa nie chroni kogoś, kto w sposób skuteczny podburza innych ludzi do stosowania przemocy, posługując się nimi jako narzędziem do popełnienia przestępstwa. To są klasyczne przypadki sytuacji, w których korzystanie z wolności słowa nie da się pogodzić z prawami innych osób.

Jednak, wspomniane przykłady niedopuszczalnych wypowiedzi mają do siebie to, że występuje w ich przypadku bezpośredni i ścisły związek przyczynowo - skutkowy między konkretną wypowiedzią, a wyrządzającym szkodę działaniem innych osób. Nawet najwięksi zwolennicy tezy, że pornografia przyczynia się do gwałtów i innych przestępstw seksualnych nie twierdzą, że pornografia przyczynia się do przemocy w taki sam sposób, w jaki np. fałszywy okrzyk „pożar!” w zatłoczonym kinie lub teatrze może przyczynić się do wywołania groźnej w skutkach paniki. Jeżeli nawet istnienie pornografii faktycznie przyczynia się do zwiększonej liczby przestępstw tego rodzaju, co gwałty, to w żaden sposób nie można powiedzieć, że produkcja i rozpowszechnianie pornografii narusza prawo ludzi do osobistego bezpieczeństwa w taki sam sposób, w jaki prawo to narusza gwałt - co najwyżej można byłoby twierdzić, że jeśli ludzie mają swobodny dostęp do pornografii, to statystyczne ryzyko, iż prawo jednostki do tego, by nie być ofiarą gwałtu zostanie naruszone jest większe, niż byłoby w przypadku, gdyby pornografia została w sposób skuteczny wyeliminowana - względnie, że jeżeli pornografia jest swobodnie dostępna, to wówczas ofiarami gwałtu padną te osoby, które nie zostałyby ofiarami takiego przestępstwa w sytuacji, gdyby pornografia została skutecznie wyeliminowana - ale tego, jakie konkretnie byłyby to osoby, nie da się dokładnie przewidzieć. Czy eliminacja (lub przynajmniej zmniejszenie) takiego ryzyka może w szanującym wolność jednostki społeczeństwie być dostatecznym powodem tego, by produkcja i dystrybucja pornografii były zakazane?

Zwolennik prawnego zakazu pornografii w oparciu o tezę o istnieniu związku przyczynowo - skutkowego między swobodnym dostępem do pornografii a zwiększoną ilością przestępstw tego rodzaju, co gwałty, mógłby zapewne uzasadnić swoje stanowisko w sposób następujący: *„Niewątpliwie, ludzie mają prawo do swobody ekspresji, a także do tego, by móc się zapoznać z tym, co chcą im przekazać inni. Pornografia jest jakimś rodzajem ekspresji, a więc - trzeba przyznać - że zakaz jej produkcji i dystrybucji stanowi naruszenie wskazanych powyżej praw. Jednak, nikt rozsądny nie ma wątpliwości co do tego, że bycie ofiarą gwałtu, morderstwa, czy innego aktu przemocy wyrządza jednostce nieporównanie większą krzywdę, niż*

uniemożliwienie jej oglądania „świerszczyków”. Prawo do wolności od przemocy fizycznej jest po prostu ważniejsze, niż prawo do produkcji, rozpowszechniania i konsumowania pornografii i jeśli można w sposób rozsądny powiedzieć, że zakaz produkcji i rozpowszechniania pornografii zapobiegłby jakiejś liczbie przypadków tego rodzaju czynów, to zakaz taki niewątpliwie jest uzasadniony”.

Taka, jak sądzę, jest - lub może być - argumentacja zwolenników prawnych restrykcji wobec takich rodzajów wypowiedzi, jak np. wspomniana tu pornografia, a także ekspresji tego typu, co przemoc w mediach, czy wypowiedzi o charakterze rasistowskim. Zwolennicy zakazów takich wypowiedzi twierdzą często, iż wypowiedzi takie zwiększają ryzyko, że innym ludziom zostanie wyrządzona krzywda - i w związku z tym - powstrzymywanie tego rodzaju wypowiedzi przez prawo jest uzasadnione. W argumentacji tej wszystko - przynajmniej na pozór - trzyma się kupy. Bez wątplenia - nikt przy zdrowych zmysłach nie powie, że uniemożliwienie jednym ludziom publikowania i konsumpcji pornografii wyrządza im większą krzywdę, niż innym ludziom wyrządzić może gwałt, fizyczna napaść lub morderstwo. Prawo jednych ludzi do swobodnego wypowiedzenia się z pewnością nie jest ważniejsze, niż prawo innych ludzi do fizycznego bezpieczeństwa - na zdrowy rozum, hierarchia ważności tych praw wydaje się raczej odwrotna.

Czy jednak prawidłowy - na pierwszy rzut oka - argument, że pewne prawa jednostki - takie jak np. prawo do życia czy bezpieczeństwa fizycznego są ważniejsze niż inne (jak choćby prawo do swobody ekspresji) i że limitacja tych drugich praw, mniej jakoby istotnych praw mogłoby się przyczynić do zwiększonego stopnia ochrony tych pierwszych może być właściwym powodem dla którego korzystanie z tych drugich - mniej ważnych, można by rzec - praw, miałyby być ograniczone? W oparciu o tego rodzaju rozumowanie można by w sposób całkiem logiczny i przekonujący uzasadnić niesłychane wręcz naruszenia praw i swobód jednostki przez państwo.

Wyobraźmy sobie następującą (miejmy nadzieję) *political fiction*: uchwalona, a następnie wprowadzona w życie zostaje ustawa dająca organom ścigania niczym nieograniczone prawo do podglądania i podsłuchiwanie ludzi w ich prywatnych mieszkaniach (o podsłuchu w miejscach publicznych rzecz jasna nie wspominając) za pomocą odpowiedniej aparatury. Krótko mówiąc - Orwell.

Ustawa taka stanowiłaby niesłychane wprost pogwałcenie jednego z podstawowych obywatelskich i ludzkich praw - prawa do osobistej prywatności. Niewielu ludzi chciałoby zapewne żyć w kraju, gdzie rozwiązanie takie wprowadzono by w życie.

Nietrudno jednak zauważyć, że ewentualni zwolennicy uczynienia z całego kraju jednego wielkiego domu *Big Brother'a* mogliby uzasadnić wprowadzenie takiej ustawy za pomocą argumentów bardzo zbliżonych do tych, do jakich mogliby się odwołać ludzie domagający się zakazu pornografii (i innych rodzajów ekspresji - takich np., jak wypowiedzi rasistowskie, przemoc w telewizji, czy publikacje typu „jak zrobić bombę”) w oparciu o tezę, że tego rodzaju ekspresja zwiększa ryzyko tego, że ktoś zostanie zgwałcony lub nawet zamordowany, i że w związku z tym, wprowadzenie ograniczenia swobody tego, co ludzie mogą bezkarnie wygłaszać i publikować spowodowałoby, iż takie ryzyko stałoby się mniejsze. Mogliby oni w sposób całkiem - jak sądzę - uzasadniony twierdzić, że wprowadzenie w życie takiej ustawy pozwoliłoby zapobiec wielkiej liczbie przestępstw, do jakich doszłoby wówczas, gdyby społeczeństwo nie było poddane tego rodzaju kontroli - czy to poprzez radykalne zwiększenie wykrywalności wszelkich czynów sprzecznych z prawem, czy też poprzez samo już choćby stworzenie powszechnej świadomości, że każde przestępcze zachowanie będzie natychmiast zauważone przez odpowiednie służby. Zwolennik wszechobecnych podsłuchów mógłby

stwierdzić: „przyjmijmy, że ludzie mają prawo do osobistej prywatności we własnym mieszkaniu. Założenie podsłuchu czy kamery video w mieszkaniu przez organa policji jest niewątpliwie ingerencją w to prawo. Jednak, każdy elementarnie rozsądny człowiek musi się zgodzić z tym, że założenie podsłuchu w jego prywatnym mieszkaniu wyrządza mu nieporównanie mniejszą krzywdę, niż wyrządza jakiemuś dziecku bezkarne molestowanie seksualne czy znęcanie się nad nim, niż wyrządza komuś morderstwo, gwałt i wiele innych przestępstw, do jakich doszłoby, gdyby nie obowiązywała taka właśnie ustawa. Jeśli można twierdzić, że ta właśnie ustawa pozwoliłaby na ocalenie niektórych - a może nawet bardzo wielu - ludzi przed gwałtem, morderstwem czy molestowaniem seksualnym (a także pozwoliłaby na zapobieżenie przestępstwom tego rodzaju, co akty terroryzmu), to wprowadzenie takiej ustawy jest z pewnością uzasadnione”. Zaakceptowalibyśmy takie uzasadnienie rozwiązań, jakie opisał Georg Orwell w słynnej książce „Rok 1984”? Generalny problem jest taki: czy dostateczną podstawą uzasadniającą ingerencję państwa w życie ludzi może być to, że dzięki takiej ingerencji ryzyko takich czy innych szkód stałoby się mniejsze? Czy rzeczą dopuszczalną byłoby np. zakazanie produkcji, sprzedaży i posiadania pojazdów samochodowych (z wyjątkiem – powiedzmy - samochodów używanych przez policję, straż pożarną i pogotowie ratunkowe) na takiej podstawie, że zakaz taki - skutecznie wyegzekwowany - wyeliminowałby olbrzymią część przestępstw związanych z ruchem drogowym i w rezultacie uratowałby życie i zdrowie wielkiej liczby ludzi, którzy inaczej staliby się ofiarami wypadków i katastrof drogowych? (przykład takiego, hipotetycznego zakazu nasunął mi artykuł Jacka Sierpińskiego [Uwaga - Świat Przestępczy!](#)). Przypomnę tu, że w Polsce w wyniku wypadków ginie co roku kilka tysięcy ludzi, a kilkadziesiąt tysięcy zostaje rannych, w tym wielu bardzo ciężko. Potencjalna liczba istnień ludzkich, jaką tego rodzaju hipotetyczny zakaz mógłby uratować przed śmiercią, poważnymi obrażeniami i kalectwem jest bez wątpienia nieporównywalnie większa, niż liczba osób, które eliminacja pornografii mogłaby uratować przed gwałtem lub innym przestępstwem seksualnym (zakładając, oczywiście, że jakiś związek między dostępnością pornografii, a zwiększoną liczbą przestępstw takich jak gwałt rzeczywiście istnieje). Żaden zwolennik walki państwa z pornografią w oparciu o tego rodzaju przesłankę nie twierdzi przecież, że gdyby pornografia nie istniała, gwałty i inne przestępstwa seksualne nie miałyby miejsca.

Podobnego rodzaju pytania można by, rzecz jasna, mnożyć w nieskończoność. Czy gdyby stwierdzone zostało, że np. ludzie spożywający jakieś rodzaje pokarmów (np. mięso, cukier, alkohol itd.) są - statystycznie rzecz biorąc, bardziej skłonni do popełniania przestępstw niż inni - czy produkcja, dystrybucja i spożywanie takiej żywności powinno być uznane za przestępstwo? Akurat w przypadku alkoholu związek ten jest oczywisty - lecz mało kto uważa, że jest to dostatecznym powodem do wprowadzenia prohibicji. Czy gdyby zostało stwierdzone, że wyznawanie jakiejś religii statystycznie rzecz biorąc, predysponuje ludzi do działań z użyciem przemocy - czy wyznawanie i propagowanie tej religii powinno być zakazane? Jak w swoim artykule [Wolność Słowa](#) pisze brytyjski autor David Ramsey Steel „jest dowiedzione, że katolicy są ponadprzeciętnie skłonni do popełniania przestępstw”. Jestem, prawdę powiedziawszy, raczej sceptycznie nastawiony co do prawdziwości takiej informacji - lecz jeśli jednak byłaby to prawda, to czy należałoby stąd wyciągnąć wniosek, że usiłowanie nawracania innych ludzi na katolicyzm powinno być zabronione? (zob. też tego samego autora [Porn, Rape and Justice](#))

Argumenty, jakimi ewentualni zwolennicy wspomnianych rozwiązań mogliby próbować uzasadnić chęć wprowadzenia ich w życie są, w istocie rzeczy, dokładnie takie same, jak argumenty tych, którzy uważają, że państwo powinno zakazać rozpowszechniania „treści pornograficznych” - ponieważ, ich zdaniem, liczba gwałtów i innych przestępstw seksualnych

byłaby wówczas mniejsza niż wówczas, gdyby do tego rodzaju treści ludzie mieli niczym nie skrepowany dostęp.

Nie ulega jednak wątpliwości, że żadne ze wspomnianych rozwiązań nie byłoby czymś dopuszczalnym w społeczeństwie, które w jakimkolwiek stopniu szanuje ludzką wolność i godność. Z pewnością nie byłoby rzeczą dopuszczalną poddanie wszystkich ludzi totalnej kontroli z tego powodu, że niektórzy z nich bez takiej kontroli mogliby dopuścić się przestępstw. Nie jest czymś dopuszczalnym zakazywanie wszystkim - w tym także przestrzegającym ustalonych przepisów ruchu drogowego ludziom - używania samochodów z tego powodu, że niektórzy z nich mogą spowodować wypadki. Z pewnością za niedopuszczalną uznalibyśmy delegalizację jakiejś religii na tej podstawie, że jacyś jej wyznawcy mogliby się dopuścić przestępstw, których prawdopodobnie nie dopuściliby się, gdyby tej akurat religii nie wyznawali. Nie zakazujemy wreszcie produkcji i konsumowania alkoholu - mimo, iż związek między konsumpcją alkoholu, a zjawiskami takimi, jak choćby wypadki drogowe jest czymś po prostu oczywistym. Lecz jeśli przyjmujemy powyższe założenia - to czy możemy uznać, iż dopuszczalną rzeczą mogłoby być chronienie wszystkich - w tym również nie wyrządzających nikomu krzywdy - ludzi przed wpływem pornografii (a także innych, stanowiących potencjalne zagrożenie wypowiedzi) z tego powodu, że jacyś osobnicy w wyniku naoglądania się „świerszczyków” lub pornograficznych stron w Internecie mogą być bardziej skłonni do popełnienia gwałtu, niż byliby wówczas, gdyby pornografia nie istniała i nie mogła mieć na nich wpływu? Jak słusznie we wspomnianym eseju [Wolność Słowa](#) pisał David Ramsey Steel *„Karanie każdego z jakiejś określonej kategorii tylko dlatego, że kategoria ta jest statystycznie związana z czymś przykrym jest niesprawiedliwe. Dlatego żadne „badania” nad efektami pornografii nie mogą nigdy usprawiedliwić jej zakazywania, choć mogłyby pomóc usprawiedliwić antypornograficzny kodeks moralny, dobrowolnie akceptowany i rozpowszechniany przez pokojową perswazję”*.

Odnosnie jednak tego sposobu argumentacji mógłby ktoś podnieść kontrargument, że pewne zachowania zakazane są właśnie na takiej podstawie, że - statystycznie rzecz biorąc - zwiększają one ryzyko takich czy innych szkód i naprawdę mało kto uważa, że zachowania takie powinny być prawnie dopuszczalne z tego po prostu powodu, że nie wyrządzają one (jeszcze) nikomu krzywdy, a jedynie zwiększają prawdopodobieństwo jej wyrządzenia. Przykładem takich ograniczeń wolności jednostki może być np. zakaz prowadzenia samochodów z większą niż dopuszczalna prędkością lub kierowania samochodem po spożyciu alkoholu. Jakkolwiek prowadzenie samochodu z prędkością większą od dozwolonej przez przepisy, a nawet kierowanie po kieliszku samo w sobie nie wyrządza jeszcze nikomu krzywdy, ani nie jest w każdym indywidualnym przypadku czymś powodującym konkretne i bezpośrednie (w odróżnieniu od czysto abstrakcyjnego) zagrożenie dla fizycznego bezpieczeństwa innych ludzi (wyobraźmy sobie np. przypadek będącego pod wpływem alkoholu kierowcy, prowadzącego samotnie - a więc nie zagrażającego bezpieczeństwu pasażerów - swój samochód po drodze, której jest on jedynym uczestnikiem) to zachowania takie zabronione są po prostu na podstawie uzasadnionego przekonania, że ludzie prowadzący samochód z nadmierną prędkością lub spożyciu alkoholu, stwarzają - statystycznie rzecz biorąc - większe zagrożenie dla innych uczestników ruchu drogowego, niż ci, którzy jeżdżą z na trzeźwo i z prędkością mieszczącą się w ustalonych przez prawo granicach, choć - z drugiej strony, może być prawdą że konkretny kierowca jadący szybciej, niż mu pozwala narzucone ograniczenie prędkości może być mniej niebezpieczny dla innych, niż ktoś nie przekraczający ustalonego limitu. Nie zamierzam jednak negować uprawnień władz do zakazania prowadzenia samochodu po spożyciu alkoholu (czy mających wpływ na psychikę narkotyków) lub określania maksymalnej dopuszczalnej prędkości na drogach, o ile tylko odpowiednie regulacje przynoszą więcej korzyści, niż strat (w sensie liczby wypadków) i

mieszczą się w granicach zdrowego rozsądku (niedopuszczalne z pewnością byłoby rozwiązanie w stylu słynnej angielskiej Red Flag Act, według której każdy samodzielnie jadący pojazd bez musiał być poprzedzany przez człowieka z czerwoną chorągwią, biegnącego przed nim w odległości 50 jardów - nawet, jeśli dzięki takiemu rozwiązaniu liczba wypadków drogowych stałaby się mniejsza).

Powyższy przykład pokazuje, że trudno jest całkowicie odrzucić myśl o tym, że państwo powinno zakazywać pewnych zachowań na takiej podstawie, że w jakiś sposób zwiększają one zagrożenie dla innych - choćby nawet zachowania te nie wyrządzały nikomu bezpośredniej szkody. Przykładów takich można znaleźć więcej - mogą być nimi przepisy zabraniające wytwarzania i posiadania materiałów wybuchowych, przepisy karzące za usiłowanie - a w pewnych przypadkach nawet za samo przygotowywanie popełnienia przestępstwa - odnośnie wszystkich tych przepisów można powiedzieć, że karzą one *potencjalne* zło, choć zabronione przez takie przepisy zachowania nie wyrządzają nikomu krzywdy w sposób bezpośredni, a tylko stwarzają sprawiając, że ryzyko wyrządzenia konkretnej szkody staje się większe.

Jednak, wszystkie wspomniane tutaj zakazy od zakazu produkcji i rozpowszechniania pornografii (a także innych rodzajów ekspresji, którą mniejsza lub większa część ludzi uważa za obraźliwą lub wyrządzającą szkodę) różni jedno: zasadniczym celem tych zakazów w żadnym stopniu nie jest kontrola państwa nad umysłami podległych jego władzy osób. W przeciwieństwie do tego, jeśli powodem, dla którego państwo miałoby uniemożliwiać (lub przynajmniej utrudniać, bo całkowite uniemożliwienie jest praktycznie niemożliwe) swoim obywatelom dostęp do pornografii (lub pewnych jej rodzajów - takich, jak np. pornografii przedstawiającej sceny gwałtów) miałaby być obawa, że wpływ, jaki na niektórych z nich może wywrzeć pornografia może w jakiś sposób przyczynić się do popełnienia przez nich przestępstw, to - ponieważ jakkolwiek związek pomiędzy oglądaniem lub czytaniem pornografii, a popełnieniem przestępstwa musi opierać się na pośrednictwie w postaci myśli i emocji wywoływanych, czy podsycanych przez pornografię w umyśle jej odbiorcy - pierwotnym i zasadniczym celem zakazu produkcji i dystrybucji pornografii musiałaby być kontrola umysłów tych ludzi, którzy mogliby być podatni na jej wpływy. Uznanie zaś, że wspomniana tu przesłanka w może w sposób dostateczny uzasadniać kryminalizację produkcji i rozpowszechniania pornografii implikuje - siłą rzeczy - myśl, że pewne wypowiedzi mogą być zakazane po prostu z tego powodu, iż mogą one wywoływać „złe myśli” w umysłach niektórych z eksponowanych na nie osób, i że dopuszczalnym celem ingerencji państwa w ludzką wolność jest nie tylko zapobieganie złym czynom - takim jak choćby gwałty - ale także zapobieganie myślom i przekonaniom, które mogłyby ewentualnie stać się jakimś podłożem dla takich czynów.

Tylko, że jeśli tego rodzaju *ratio legis* miałoby być uzasadnieniem cenzury lub kryminalizacji wypowiedzi, to gdzie jest granica, na której ograniczenia wolności słowa musiałyby się zatrzymać? Każde szerzenie idei wyrażających sprzeciw wobec takich czy innych aspektów istniejącej rzeczywistości obarczone jest jakimś potencjalnym ryzykiem spowodowania agresywnych - a czasem nawet zbrodniczych - zachowań. Jest dla mnie rzeczą na zdrowy rozum oczywistą, że takie - przykładowo - akty przemocy, jak podpalanie klinik abortyjnych i mordowanie zajmujących się aborcją lekarzy (cała fala takich przestępstw przetoczyła się jakiś czas temu przez Stany Zjednoczone) nie miałyby miejsca, gdyby umysły pewnych ludzi nie zostały rozpalone przez emocjonalną propagandę „obrońców życia poczętego” głoszących, że aborcja jest wołającą o pomstę do nieba zbrodnią. Związek propagandy przeciwników aborcji z przemocą jest dla mnie czymś o wiele bardziej oczywistym, niż związek między pornografią a przestępstwami seksualnymi - z tego choćby powodu, że

trudno sobie wyobrazić, by takiego przestępstwa, jak np. podpalenie kliniki aborcyjnej mógł dokonać ktoś, kto - dajmy na to - nigdy w życiu nie słyszał nic o aborcji, podczas gdy gwałciacielem - jak doskonale wiadomo - może być ktoś, kto nigdy w życiu nie zetknął się z pornografią. Zjawisko gwałtu można zaobserwować nie tylko w przypadku gatunku Homo Sapiens, lecz również przypadku zwierząt - takich choćby, jak małpy człekokształtne - które, jak sądzić należy, pornografii się raczej nie naoglądały. Motywacyjnym podłożem dla przestępstw tego rodzaju, co choćby wspomniane tu akty przemocy dokonywane przez krewkich antyaborcjonistów są określone przekonania o charakterze ideologicznym (w tym przede wszystkim przekonanie o tym, że przerywanie ciąży jest czymś równoznacznym z morderstwem), które, rzecz jasna, nie mogłyby się kształtować bez wpływu takich czy innych wypowiedzi. Żaden wpływ jakichkolwiek idei nie jest natomiast koniecznym warunkiem dokonania gwałtu.

To samo, co można powiedzieć odnośnie retoryki przeciwników aborcji i jej związku z przemocą można też odnieść m.in. do retoryki przeciwników globalizacji, oponentów energii atomowej czy zwolenników ochrony środowiska i obrońców praw zwierząt. Do masowych rozruchów, jakie już wielokrotnie towarzyszyły obradom takich gremiów, jak Bank Światowy, Światowa Organizacja Handlu, Międzynarodowy Fundusz Walutowy czy tzw. Grupa G-8 nie dochodziłoby - jak sądzę - bez wpływu, jaki na niektórych ludzi wywarła propaganda przeciwników globalizacji, obciążających wspomniane instytucje odpowiedzialnością za występujące w wielu częściach naszego globu zjawiska bezrobocia, recesji gospodarczej, niszczenia środowiska, wojen czy głodu. Rozruchy, jakie kilka lat temu towarzyszyły próbie przewożenia przez Niemcy radioaktywnych odpadów (a dodam tu, że kontenery, w których odpady takie są przewożone są praktycznie nieuszkodzalne) nie miałyby - na zdrowy rozum - miejsca, gdyby w umysły niektórych osobników nie została wpojona popularna, lecz niezupełnie zgodna z prawdą wizja, że wykorzystywanie energii atomowej jest czymś groźnym dla ludzi i otaczającej ich przyrody. Wyczyny skrajnych przeciwników eksperymentów genetycznych, obrońców środowiska naturalnego i praw zwierząt - niszczenie plantacji genetycznie zmodyfikowanego zboża, podpalanie laboratoriów prowadzących eksperymenty genetyczne i doświadczenia na zwierzętach, demolowanie sklepów z futrami czy oblewanie czerwoną farbą kobiet noszących ubrania z futer - nie zdarzałyby się - można w sposób rozsądny mniemać - gdyby sprawcy tego rodzaju przestępstw nie zostali wcześniej przekonani do poglądu, że wszelkie manipulacje genetyczne niosą za sobą śmiertelne zagrożenie dla ludzkiego życia i zdrowia - i w ogóle środowiska naturalnego - lub pod wpływem takich czy innych publikacji, filmów, przemówień czy stron internetowych nie przejęli się losem zabijanych na futra i wykorzystywanych w laboratoryjnych doświadczeniach zwierząt. Chciałbym też zauważyć, że na łamach prasy były swego czasu wysuwane twierdzenia, iż zamordowanie kontrowersyjnego holenderskiego polityka Pima Fortuyna było - w jakiejś mierze - wynikiem medialnej nagonki na europejską skrajną prawicę, którą sprowokowało przejście kandydata francuskiego Frontu Narodowego Jean Marie Le Pena do drugiej tury wyborów prezydenckich we Francji (Fortuyn był niekiedy - w sposób nieco przesadny, ale z pewnością nie po prostu bezpodstawny porównywany do tego francuskiego nacjonalisty). Ale czy - zakładając, że wspomniane zabójstwo było - w jakiejś przynajmniej mierze - wynikiem „klimatu” do stworzenia którego przyczyniły się takie czy inne wystąpienia polityków, komentarze prasowe, programy telewizyjne itp., fakt, że pewne wypowiedzi w jakiś mglisty i pośredni sposób mogły przyczynić się do tego, że jakiś niezrównoważony osobnik sięgnął po broń może być dostatecznym powodem do tego, by wypowiedzi takie uznać - na przyszłość - za przestępstwo? Gdyby tego rodzaju pośrednie i rozmyte związki między słowami, a czynami miały usprawiedliwiać karanie czy cenzurowanie tych pierwszych, żadna kontrowersyjna wypowiedź, żadna krytyka takiej czy innej ideologii czy orientacji politycznej nie byłaby bezpieczna. W istocie rzeczy, jak

zauważa amerykańska autorka [Wendy Kaminer](#), jeśli dostatecznym powodem do tłumienia ekspresji pewnych idei miałyby być uzasadnione podejrzenie o związek tych idei z przemocą, to w całkiem przekonujący sposób można by argumentować na rzecz tłumienia różnych przekonań religijnych (zob. na stronach [The American Prospect](#)). Jak w lapidarny sposób ujął niegdyś implikowaną tutaj myśl sędziego Sądu Najwyższego USA Oliver Wendell Holmes „*Każda idea jest podżeganiem*”, a jedyną różnicą między wyrażeniem opinii a podżeganiem w bardziej ścisłym sensie tego słowa jest entuzjazm mówcy wobec spodziewanego rezultatu jego wypowiedzi. Inaczej mówiąc, jak pisze wspomniana Wendy Kaminer „*jeśli przyjmujemy, że można tłumić jakąś ideę, ponieważ może ona zainspirować ludzi do działań, przyjmujemy, że można tłumić wszelkie idee*”.

Tak więc, zakazywanie rozpowszechniania pornografii z tego powodu, że w rezultacie jej wpływu niektórzy ludzie mogą dokonać przestępstw byłoby czymś równie niewłaściwym, co np. zakazywanie drukowania i rozpowszechniania Koranu na podstawie mających - bądź co bądź - uzasadnienie obaw, że wśród czytelników tego dzieła znajdą się tacy, którzy przejmą się zawartymi tam przesłaniami i w rezultacie zostaną terrorystami islamskimi. Jeśli powodem do wyjęcia pornografii (czy jakichś jej rodzajów) spod prawa miałyby być to, że pornografia może jakimś nie zrównoważonym osobnikom dostarczyć impulsu do przestępczych zachowań, to w oparciu o tego rodzaju przesłankę można by w sposób przekonujący uzasadnić zakaz rozpowszechniania wielu światowej klasy dzieł literackich i filmów. Jak w swoim artykule [Feminist Moralism, Pornography and Censorship](#) wspomniała amerykańska autorka [Barbara Dority](#) „*Charles Manson (którego banda zamordowała w roku 1969 żonę Romana Polańskiego Sharon Tate) zeznał, że do popełnienia wielokrotnych morderstw zainspirowała go biblijna Księga Objawienia św. Jana. Młodzi ludzie uczestniczący w międzyrasowych walkach ulicznych mówili, że do popełnienia przestępstw doprowadziło ich oglądanie telewizyjnego serialu „Korzenie” (wspaniałego filmu o historii niewolnictwa w USA, wyświetlanego swego czasu również w Telewizji Polskiej). John Hinckley zeznał, że wiedział, iż musi zabić Ronalda Reagana zaraz po przeczytaniu „Buszującego w zbożu”. Zeznania tych brutalnych przestępców są z pewnością równie dobre, jeśli nie lepsze, niż słowa Teda Bundy’ego. Zakazemy „Korzeni”? Zakazemy Biblii? Gdzie byśmy skończyli?*”

W istocie rzeczy, droga, na jaką prowadzi rozumowanie, że dążenie do ochrony kobiet przed gwałtem lub molestowaniem seksualnym usprawiedliwia takie ograniczenia wolności słowa - i ludzkiej wolności w ogóle, jak zakaz produkcji i rozpowszechniania pornografii nie ma logicznego i sensownego końca. Zakaz pornografii, jak wspomniałem, nie spowodowałby tego, że osobiste bezpieczeństwo kobiet stałoby się większe. Ponadto, zaaprobowanie w poważny sposób stojącego niewątpliwie u podstaw rozumowania niektórych radykalnych feministek (takich, jak np. słynna Catharine MacKinnon) poglądu, że zapobieganie gwałtom czy molestowaniu seksualnemu jest celem tak ważnym, iż wolność słowa musi ustąpić na drugi plan, o ile tylko może zaistnieć jakikolwiek konflikt pomiędzy korzystaniem z wolności a osiągnięciem takiego celu, musiałoby doprowadzić do takich rezultatów, jakich nikt - jak sądzę - nie chciałby nawet poważnie rozważać. Mnóstwo rzeczy może oddziaływać na niektórych mężczyzn w sposób bardzo zbliżony do tego, w jaki może oddziaływać na nich pornografia. Nie ma żadnej gwarancji, że wśród takich mężczyzn nie znajdzie się żaden potencjalny gwałtowiec. Jak w 1956 r. pisał sędzia amerykańskiego Sądu Apelacyjnego Jerome Frank „*jest czymś powszechnie wiadomym, że perfumy działają czasem jako afrodyzjak, jednak nikt nie sugeruje, że Kongres może z tego powodu ustanowić karę za przesyłanie perfum. Może być tak, że zwykłych mężczyzn i zwykłe kobiety do nienormalnych zachowań seksualnych może pobudzić niemal wszystko - zapach goździków lub sera, widok laski albo świecy lub bucika, dotyk jedwabiu, lub jutowego worka. Stymulatory tego rodzaju mogą być*

znacznie bardziej prowokacyjne, niż czytanie obscenicznych książek lub oglądanie obscenicznych obrazków". Jak w swoim artykule „Hate That Dare Not Speak Its Name: Pornography Qua Semi - Political Speech” (zamieszczonym w „Law and Philosophy” n. 13, 1994) pisał Daniel I. A. Cohen „*nie jest czymś bardzo naciągany myśl, iż można w naukowy sposób uzasadnić twierdzenie, że obcisle ubrania mogą być „przyczyną” molestowania - tak samo, jak pornografia. Czy interes społeczny w ochronie kobiet przed atakami prowadziłby wówczas do wyjęcia spod prawa mini - spódniczek, lub uznania za przestępstwo zbyt skąpego ubierania się przez kobiety? Cóż z tego, że odbierzemy kobietom trochę wolności - czyż o wiele ważniejsze nie jest zapobieganie gwałtom? Zapewne, można by naukowo udowodnić, że gdyby kobietom nie wolno było nigdzie chodzić samotnie, liczba gwałtów spadłaby znacząco*”

Jak pisze dalej wspomniany autor „*jeśli zapobieganie gwałtom bez względu na jakiegokolwiek koszty dla wolności jest głównym celem społecznym, jak wiele programów które by osiągnęły ten cel możemy sobie wyobrazić? Przekonanie, że odsłanianie swojego ciała przez kobietę jest czymś, z czego rodzą się złe myśli mężczyzny w bezdyskusyjny sposób funkcjonuje w wielu religiach - dawnych i współczesnych, wschodnich i zachodnich. Logiczną konkluzją (nie sprowadzeniem do absurdu, lecz prostą analogią) myślenia antypornograficznych feministek byłby wniosek, że kobiety mogą się ukazywać publicznie tylko w czadorze*”.

Chciałbym też, niejako przy okazji, zauważyć, że prezentowaną przez niektórych zwolenników delegalizacji pornografii linię rozumowania można by - przynajmniej w pewnych warunkach - niezwykle łatwo obrócić przeciwko nim samym. Przypuśćmy tylko, że jacyś ludzie dokonują takich aktów przemocy, jak np. podpalenia sex shopów, czynnych napaści na osoby zaangażowane w porno - biznes itp. Załóżmy, że w wyniku prowadzonego przez policję śledztwa staje się jasne, że ludzie ci znajdowali się pod wpływem propagandy skrajnych feministek, upatrujących w pornografii przyczyny wszelkiego niemal zła, z jakim kobiety spotykają się w swoim życiu. Nie jest to zresztą jakiś przykład wyssany jedynie z palca. Ekstremalni przeciwnicy pornografii - podobnie, jak ekstremiści wśród przeciwników aborcji, obrońców praw zwierząt, a nawet pacyfistów niejednokrotnie posuwali się do motywowanych wyznawanymi przez siebie ideami agresywnych zachowań. W przedstawionej powyżej sytuacji nie trudno było by wysunąć twierdzenie, że propaganda przeciwników pornografii prowadzi do przemocy - bardziej nawet, niż do przemocy prowadzi sama pornografia. Ale czy tego rodzaju związek między taką propagandą a sprzecznymi z prawem czynami jakichś niezrównoważonych osobników mógłby być dostatecznym powodem do tego, by propagandę taką wyjąć spod prawa?

Z mojego punktu widzenia, oczywiście nie. Obowiązujące w szanującym wolność jednostki społeczeństwie prawo powinno bowiem zwalczać wyrządzające krzywdę innym ludziom czyny -ale nie myśli i emocje mogące stać się niekiedy podłożem dla takich czynów. Tak więc, ludzie bezpośrednio odpowiedzialni za akty przemocy powinni zostać ujęci przez policję i ukarani przez sądy z całą surowością prawa. Podobnie, do odpowiedzialności powinni być pociągnięci ci, którzy zorganizowali przestępczą grupę i zachęcili jej członków do przestępczych działań. W takim bowiem przypadku mowa staje się integralną częścią przestępczych działań – i z tego właśnie powodu może być uznana za przestępstwo. Jednak, poza bardzo ograniczonymi przypadkami, w których występuje ścisły i bezpośredni związek przyczynowo - skutkowy między wypowiedziami jednych osób a przestępczymi zachowaniami innych, karanie za wypowiedzi (lub ich cenzurowanie) jest w szanującym wolność jednostki społeczeństwie rzeczą niedopuszczalną. Nie można zakazać propagowania poglądu, że pornografia jest czymś równoznacznym z gwałtem - niezależnie od tego, jak taki pogląd głupi i przewrotny by nie był - w oparciu o argument, że wśród ludzi przekonanych do takiego poglądu mogą znaleźć się tacy, którzy podłożą bombę pod sex shopem - podobnie,

jak nie można zakazać pewnym ludziom przekonywania innych do opinii, że aborcja jest największym złem tego świata - motywując taki zakaz tym, że wśród opanowanych takim punktem widzenia osobników mogą znaleźć się również tacy, którzy będą strzelać do ginekologów, nie można zabronić krytykowania polityki rządu w oparciu o argument, że krytyka taka może rozbudzić w społeczeństwie nastroje mogące stwarzać podłoże dla rozruchów czy - nie daj Boże, zamachu stanu, czy wreszcie - dajmy na to - zakazać kryminałów i horrorów z tego powodu, że mogą one dostarczyć jakimś osobnikom inspiracji do popełnienia jakichś mniej lub bardziej doskonałych zbrodni. Jednak - dokładnie z tego samego powodu nie można zakazać produkcji i dystrybucji pornografii na podstawie argumentu, że wśród jej odbiorców mogą znaleźć się tacy, którzy w wyniku naoglądania się świerszczyków lub pornograficznych filmów mogą być bardziej skłonni do popełnienia gwałtu, niż byliby wówczas, gdyby nie mieli dostępu do takich materiałów i - w związku z tym - pornograficzne teksty czy obrazki nie mogłyby mieć na nich wpływu.

Lecz każdy kij ma dwa końce. Tak samo, jak myśl, że pornografia nie może być zakazana z tego powodu, iż może ona dostarczyć komuś motywacji do popełnienia gwałtu implikuje wniosek, że byłoby rzeczą niedopuszczalną represjonowanie propagandy przeciwników pornografii z tego powodu, że mogą się znaleźć jacyś ludzie, którzy pod jej wpływem dokonają aktów przemocy - tak samo myśl, iż dostatecznym powodem do tego, by uniemożliwić ludziom - spośród których olbrzymia większość nie popełniłaby niewątpliwie żadnych przestępstw - oglądania pornograficznych zdjęć, filmów czy stron internetowych jest to, iż wśród takich ludzi mogą się znaleźć jakieś jednostki, w przypadku których naoglądanie się „świerszczyków” może zwiększać prawdopodobieństwo krzywdzących dla innych zachowań - w sposób naturalny implikuje myśl, że również inne rodzaje ekspresji - w tym również propaganda przeciwko pornografii mogłyby z analogicznego powodu zostać uznane za przestępstwo. Kółko się zamyka.

Jednak antypornograficzni fanatycy są ślepi na potencjalne implikacje prezentowanego przez nich sposobu myślenia. Większość z nich nie wydaje się być zainteresowana innymi, niż upatrzone przez nich, rodzajami potencjalnie szkodliwych oddziaływań, jakie takie czy inne twory kultury mogą mieć na niektórych osobników. Kiedy w Anglii swego czasu grasował seryjny morderca kobiet, znany jako „Yorkshire Ripper” (rozpruwacz z Yorkshire), całe tłumy fanatycznych feministek demonstrowały przez porno - kinami w północnej Anglii wyrażając w ten sposób przekonanie, że to właśnie pornografia jest w jakiś sposób odpowiedzialna za dokonane przez niego zbrodnie. Gdy Peter Suftcliffe został wreszcie złapany, okazało się, że nie był on pod jakimś szczególnym wpływem pornografii, lecz, że wielki wpływ na jego *psyche* miała religia chrześcijańska. Demonstracje feministek nie przeniosły się jednak wskutek tego pod kościoły...

Niezależnie od tego wszystkiego, dyskutując o problemie związku między pornografią a przestępstwami kryminalnymi nie możemy uciec od innego problemu, jakim jest problem wolnej woli i osobistej odpowiedzialności, jaką ludzie powinni ponosić za własne działania. Choć, jak wspomniałem, bardzo różne rzeczy mogą mieć wpływ na ludzkie przekonania i emocje - a w konsekwencji, w sposób pośredni, na dokonywane przez ludzi czyny - prawo w szanującym indywidualną wolność społeczeństwie musi opierać się na założeniu, że zachowania te nie są mechanicznym rezultatem owych wpływów, lecz rezultatem podejmowanych przez konkretnych ludzi osobistych decyzji, za które ludzie ci - o ile tylko nie są niepoczytalni i nie działają pod przymusem - powinni ponosić wyłącznie własną, osobistą odpowiedzialność - a nie próbować obarczać tą odpowiedzialnością innych, jak to niektórzy gwałciciele i inni przestępcy usiłują robić. Ludzie nie są bezmyślnymi robotami, które można z góry zaprogramować na określone działanie lub psami, które reagują na hasło

„bierz go”, nie rozumiejąc moralnego znaczenia swojego działania, lecz istotami, które Bóg wyposażył - w przeciwieństwie do psów - w rozum, sumienie i wolną wolę. Jeśli więc nawet istnieje jakiś związek między tym, że ktoś - załóżmy, naogląda się „ pornosów ” a następnie dokona gwałtu, na drodze między wpływem takiej ekspresji a przestępczym czynem stoi jego własna, wolna wola. Wpływ nawet najbardziej podżegającej retoryki nie zmusza ludzi do określonych zachowań. O żadnych - najbardziej nawet skrajnych przekonaniach, jakie ukształtowane zostały pod wpływem takich czy innych wypowiedzi - nie można powiedzieć, że znoszą one, czy choćby nawet jedynie zmniejszają stopień wolności woli kogoś, kto inspirowany przez jakąkolwiek ideę podejmuje takie czy inne działanie.

Oczywiście, przedstawiona powyżej myśl jest stwierdzeniem pewnej generalnej reguły, od której mogą się zdarzać wyjątki. Można bowiem wyobrazić sobie pewne sytuacje, w których wypowiedzi jednych osób mogą przyczynić się do tego, że wolność woli innych osób zostanie w jakimś stopniu została naruszona. Słowa mogą być np. narzędziem zastraszania - a nie ulega żadnej wątpliwości, że ktoś, kto zastrasza innych ludzi w celu zmuszenia ich do podjęcia wyrządzających szkodę działań, powinien ponosić pełną odpowiedzialność za wszelkie skutki, jakie bezpośrednio wynikły z jego wypowiedzi - właśnie dlatego, że bezprawne działanie tych ludzi nie wynikało tylko i wyłącznie z ich własnego, nieprzymuszonego wyboru. W pewnych - choć z pewnością bardzo rzadko spotykanych - sytuacjach słowa mogą zachęcić czy sprowokować niektórych ludzi do użycia przemocy w sposób tak bezpośredni, że ludzie ci w istocie rzeczy mogą zostać nie tyle racjonalnie przekonani, co raczej emocjonalnie popchnięci do przestępczego działania przez podburzającą wypowiedź. Również w tego rodzaju sytuacji zachowujący się w sposób bezprawny ludzie są w większym stopniu narzędziem w rękach mówcy (zakładając oczywiście, że zachęca on do popełnienia przestępstwa - np. linczu, czy pogromu - w sposób celowy) niż ludźmi, których postępowanie stanowi wynik wolnej i nieprzymuszonej decyzji - a więc obciążenie autora podburzającej wypowiedzi co najmniej częścią odpowiedzialności za czynione przez nich bezprawie wydaje się rzeczą usprawiedliwioną. Słowa, jak napisał niegdyś pewien amerykański sędzia „*mogą być nie tylko kluczem przekonywania, lecz także bodźcem wywołującym działanie*” (w org. „triggers of action” - dosłownie tłumacząc „cyngłami działania”). Przykładem takich właśnie słów jest słynny okrzyk „pożar!” w zatłoczonym teatrze, czymś nie tak bardzo w praktyce odległym może być - znany z „On Liberty” Joha Stuarta Milla - przykład człowieka podburzającego tłum rozgniewanych ludzi, zgromadzonych pod domem handlarza zbożem. Prawo z pewnością może pociągać do odpowiedzialności autora takiej wypowiedzi, która w danej sytuacji byłaby niejako ekwiwalentem umyślnego rzucenia iskry na beczkę prochu.

Jak pisałem w swoim artykule [Faszyści do pierdła?](#) na gruncie takiej właśnie wizji granic wolności słowa stoi obecne prawo amerykańskie. I Poprawka do Konstytucji, zgodnie z orzeczeniem Sądu Najwyższego USA w sprawie [Brandenburg przeciwko Ohio](#) 1969 nie chroni przed cywilnymi lub karnymi sankcjami wypowiedzi, która ma na celu i w danej sytuacji może wywołać lub podburzyć natychmiastowe bezprawne działanie innych osób.

Jednak poza takimi sytuacjami wolność słowa w Stanach Zjednoczonych jest - i moim zdaniem powinna być w ogóle - prawnie chroniona. Powodem zakazu wypowiedzi nie może być przekonanie, że wypowiedzi te zwiększają prawdopodobieństwo tego, że jacyś ludzie dokonają bezprawnych czynów w jakimś bliżej nieokreślonym, przyszłym czasie. Nawet wypowiedzi propagujące przemoc lub inne przestępcze działania powinny - zgodnie z orzecznictwem Sądu Najwyższego USA - znajdować się w granicach prawnej tolerancji - o ile tylko w danej sytuacji nie występuje groźba bezpośredniego przerodzenia się takich wypowiedzi w przemoc. „*Głoszenie lub nauczanie o obowiązku, konieczności lub właściwości przemocy, przestępstwa, sabotażu lub bezprawnych metod terroryzmu*” - czego właśnie

zabraniała ustawa stanu Ohio, uznana za niezgodną z I Poprawką do Konstytucji USA w sprawie Brandenbura, jest w Stanach Zjednoczonych konstytucyjnie chronione.

Zasada sformułowana w sprawie Brandenbura ma swoje źródło w wizji wolności słowa, sformułowanej w latach 20 XX wieku przez dwóch wybitnych prawników, zasiadających wówczas w Sądzie Najwyższym USA - [Olivera Wendella Holmesa](#) i [Louis'a Brandeisa](#). Sędziowie ci - w odróżnieniu od reszty swoich ówczesnych kolegów - byli zdania, że propagowanie nawet sprzecznych z prawem działań - takich, jak rewolucja komunistyczna czy obalenie rządu siłą nie powinno być - samo w sobie - czymś karalnym, a sankcje prawne wobec takich wypowiedzi mogą być uzasadnione tylko wówczas, gdy stwarzają one „*bezpośrednie i wyraźne niebezpieczeństwo*” spowodowania takich działań. Holmes i Brandeis nie lekceważyli bynajmniej potencjalnych zagrożeń, jakie mogą wynikać z nieograniczonej swobody wypowiedzi, a jedynie prezentowali pogląd, że środkiem powstrzymania tych zagrożeń nie może być tłumienie wypowiedzi - chyba, że wynikające z jakiejś wypowiedzi zagrożenie jest tak bezpośrednie, że powstrzymanie tej wypowiedzi jest niezbędne do tego, by takiemu zagrożeniu zapobiec. Jak w słynnej opinii zbieżnej w sprawie [Whitney przeciwko Kalifornii](#) pisał w r. 1927 sędzia Louis Brandeis „*strach przed poważną szkodą nie może, sam w sobie, usprawiedliwiać tłumienia wolności słowa i zgromadzeń. Ludzie bali się czarownic i palili kobiety. Zadaniem wypowiedzi jest wyzwolenie ludzi z więzów irracjonalnych obaw. Aby ograniczenie wolności słowa było usprawiedliwione, musi istnieć rozsądna obawa co do tego, że rezultatem praktykowania tej wolności będzie poważne zło. Musi być rozsądna podstawa do tego, by uważać, że spodziewane niebezpieczeństwo jest bezpośrednie (imminent). Musi być rozsądna podstawa do tego, by twierdzić, że zło, któremu chce się zapobiec, jest poważne. Każdy atak na istniejące prawo stwarza w jakiejś mierze tendencję do wzrostu prawdopodobieństwa, że prawo zostanie złamane. Rozgrzeszanie złamania prawa zwiększa takie ryzyko. Wyrażenie aprobaty dla złamania prawa dodaje zagrożenia. Propagowanie kryminalnego stanu umysłu poprzez nauczanie syndykalizmu potęguje je. Propagowanie (advocacy) łamania prawa powiększa je jeszcze bardziej. Ale nawet propagowanie łamania prawa, jakkolwiek jest czymś zasługującym na moralne potępienie, nie stanowi usprawiedliwienia dla ograniczania wolności słowa, jeśli propagowanie takie nie stanowi jeszcze podburzania i nic nie wskazuje na to, że spowodowałoby ono natychmiastowe działania*”.

Jak w często przytaczanym sformułowaniu pisał dalej sędzia Brandeis „*żadne niebezpieczeństwo wynikające z wypowiedzi nie może być uznane za bezpośrednie i wyraźne, chyba, że zagrożenie to jest tak bliskie, że może się ono zrealizować zanim zaistnieje możliwość pełnej dyskusji. Jeśli jest czas na wyeksponowanie poprzez dyskusję zwodniczości i fałszów, na odwrócenie zła poprzez proces edukacji, remedium, jakie należy zastosować, jest pomnożenie wypowiedzi, a nie narzucone milczenie. Tylko nagłe niebezpieczeństwo (emergency) może usprawiedliwiać represje. Taka musi być zasada, jeśli władza ma być do pogodzenia z wolnością.*” (zob. też niepublikowaną do 2006 r. opinię sędziego Brandaisa w sprawie [Ruthenberg versus Michigan](#)).

Wynikające z powyższego zdania implikacje, jeśli chodzi o kwestię pornografii są, moim zdaniem, oczywiste. Nikt, jak wspomniałem, włącznie z największymi zwolennikami tezy, że pornografia przyczynia się do gwałtów i innych przestępstw seksualnych nie twierdzi, że pornografia stanowi tego rodzaju zagrożenie dla bezpieczeństwa innych osób, co fałszywy okrzyk „pożar!” w teatrze lub podburzanie rozgniewanego tłumu do pogromu lub linczu. Jeżeli – założmy - pornografia łącząca seks z przemocą rzeczywiście promuje przekonanie, że gwałt jest dla kobiet nie tylko czymś przyjemnym, ale wręcz czymś, czego kobiety oczekują, środkiem, jaki należy zastosować, jest uświadamianie ludziom tego, jak wielką krzywdę

wyrządza kobiecie zgwałcenie - o skutecznym wykrywaniu i karaniu gwałcicieli - rzecz jasna - nie wspominając. Dodać warto, że to właśnie tego rodzaju pornografia może być bodźcem pobudzającym ludzi do podjęcia takich działań, których bez jego wpływu nigdy - być może - by nie podjęli. Jak w swoim eseju [Don't block free speech](#) zadają pytanie John Russel i Andrew Irwine ze Stowarzyszenia na rzecz wolności obywatelskich w Kolumbii Brytyjskiej ([British Columbia Civil Liberties Assotiation](#)) „dlaczego mowa, nawet w swych najbardziej odrażających formach, przyczynia się do promowania ważnych celów społecznych? Odpowiedź jest taka, że taka mowa motywuje nas do tego przeciwstawiać się, dyskutować i działać kierując się wartościami, które cenimy najbardziej. Jeśli rząd mógłby machnąć magiczną pałeczką i oczyścić wszystkie biblioteki i dyski komputerów ze wszelkich rodzajów nienawistnej i poniżającej publicznej mowy, sposobność do poznania i skonfrontowania istniejących w realnym życiu czynników, które pobudzają rasizm i seksizm byłaby wielce zmniejszona.

W przypadku pornografii istnienie obscenicznych materiałów pobudza wiele bystrych refleksji na temat stereotypów dotyczących płci. Nie jest, de facto przesadą stwierdzenie, że wiele dzieł feministycznych nie mogłoby sprawiać tak przekonującego wrażenia, gdyby nie było dowodów na to, co pewne rodzaje obsceniczności mówią o postawach wobec kobiet. Co więcej, istnienie takich materiałów pobudza i wprowadza poczucie pilności w debaty dotyczące seksu i seksualności, które zbyt długo stanowiły tabu w naszej kulturze. (...)

Takie dowody przeczą powszechnie słyszanej idei, że obsceniczność i „mowa nienawistna” zmuszają kobiety i mniejszości do milczenia i zapobiegają ich uczestnictwu w życiu politycznym. De facto, nawet jedna iskierka społecznych dowodów nie została przedstawiona na korzyść takiego stanowiska i wszelkie dowody mu zaprzeczają - jak klasyczni obrońcy wolności słowa przewidzieli”.

Co więcej, pogląd, że potencjalnym zagrożeniom, jakie mogą wynikać z najbardziej nawet odrażających rodzajów pornografii należy zapobiegać poprzez dyskusję i edukację, a nie poprzez prawa i zakazy znajduje oparcie w wynikach eksperymentalnych badań, dotyczących wpływu pornografii na postawy ludzi wobec kobiet, seksu i przemocy na tle seksualnym. Tak więc, o ile młodzi mężczyźni, którzy w pewnym eksperymencie w intensywny sposób oglądali brutalne, pornograficzne filmy, w których gwałt przedstawiany był jako coś pożądanego i oczekiwanego przez kobiety, bezpośrednio po ekspozycji na takie filmy częściej, niż przed eksperymentem wyrażali opinię, że „coś w tym musi być”, to kiedy po takiej sesji przedstawione im zostały materiały rozwiewające „mit gwałtu” i obrazujące jego szkodliwość, łączny efekt ekspozycji na jedne i drugie materiały był uderzający: mężczyźni ci wykazywali bardziej pozytywne, mniej dyskryminacyjne i mniej stereotypowe postawy wobec kobiet, niż przed całym eksperymentem. Co więcej, negatywne postawy wobec kobiet były silniej zredukowane poprzez ekspozycję zarówno na połączoną z przemocą pornografię, jak również na materiały ilustrujące krzywdę, jaką wyrządza kobiecie gwałt, niż poprzez ekspozycję tylko na te drugie. Efekt ten, w dodatku, nie był li tylko czymś chwilowym i krótkotrwałym, ale dał się zaobserwować również pół roku później (zob. Edward Donnerstein, Daniel Linz & Steven Penrod, „The Question of Pornography: Research Findings and Policy Implications” (New York: Free Press, 1987). Jak zauważa przewodnicząca Amerykańskiej Unii Wolności Obywatelskich ([ACLU](#)) prof. [Nadine Strossen](#), stwierdzenia te są całkowicie zgodne z centralną zasadą amerykańskiej jurysprudencji dotyczącej wolności słowa: właściwym antidotum na wypowiedzi, z którymi się nie zgadzamy lub które nas obrażają, są kontr - wypowiedzi - a nie ograniczenie wolności słowa. (Nadine Strossen “A Feminist Critique of “The Feminist Critique of Pornography”).

Tak więc, gdyby nawet pogląd, że pornografia przyczynia się do gwałtów lub innych przestępstw był rzeczywiście prawdziwy, to w dalszym ciągu zakaz produkcji i dystrybucji pornografii na takiej podstawie byłby - moim zdaniem - nieuprawniony. Jak we wspomnianej już słynnej opinii w sprawie [Whitney v. California](#) pisał sędzia amerykańskiego Sądu Najwyższego Louis Brandeis „wśród wolnych ludzi, środkami odstraszania stosowanymi normalnie w celu zapobieżenia przestępstwu są edukacja i karanie za łamanie prawa, nie zaś ograniczanie prawa do wolności słowa i zgromadzeń”. Nie widzę powodu do tego, by jakiś wyjątek od tej reguły miał istnieć w przypadku pornografii.

Oczywiście, cytując powyższy fragment opinii sędziego Brandeisa nie zaprzeczam temu, że władze - jak zresztą sam sędzia Brandeis twierdził - mogą w sposób uzasadniony zabronić komuś wypowiedzi w sytuacji, gdy istnieje jasne i wyraźne niebezpieczeństwo, że to, co on powiedziałby, wyrządziłoby wielką szkodę innym osobom lub ich prywatnej własności, a nie istnieje przy tym żadna inna metoda zapobieżenia tej szkodzie, niż powstrzymanie wypowiedzi - jak miałyby to miejsce w hipotetycznym przypadku człowieka krzyczącego „Pali się!” w przepelnionym teatrze. Jak słusznie jednak zauważa amerykański filozof prawa Ronald Dworkin „Nie możemy jednak przyjąć zasady, że rząd może ignorować prawo do swobody wypowiedzi zawsze wtedy, gdy życie i własność innych wchodzi w grę. Dopóki wpływ czyichś wypowiedzi na konkurencyjne prawa innych jest czysto spekulatywny i - nawet jeśli istnieje - nieznaczny (jak - w najlepszym razie - może być to w przypadku wypowiedzi tego rodzaju, co pornografia, wypowiedzi o charakterze rasistowskim, czy przemoc w mediach), dopóty rząd musi sięgać do innych metod”. (Ronald Dworkin „Biorąc prawa poważnie” wyd. Wydawnictwo Naukowe PWN SA, str. 366 – 367)

Przypisy i uzupełnienia

1. Odnosząc się do twierdzenia, że pornografia jest przyczyną gwałtów (lub innych przestępstw) mam na myśli twierdzenie tego rodzaju, że istnieje związek przyczynowo - skutkowy między oglądaniem lub czytaniem pornografii, a dokonaniem gwałtu – a nie do wysuwanego również przez zwolenników delegalizacji pornografii twierdzenia, że produkcja pornografii wiąże się z przemocą wobec występujących na pornograficznych zdjęciach i filmach kobiet. Jakkolwiek tego przypadki używania przemocy wobec kobiet występujących w przemyśle porno są czymś, rzecz jasna, możliwym, z całą pewnością nie stanowią one normy w tego rodzaju działalności. Jak odnosząc się do przedstawianych przez radykalne feministki (jak np. słynną anty - pornograficzną parę Catharine MacKinnon i Andree Dworkin) twierdzeń na temat takiej właśnie przemocy napisała amerykańska anarcho - feministka Wendy McElroy „zwróciłam się bezpośrednio do kobiet zamieszanych w produkcję twardej pornografii, takiej, jak sado-maso, gdzie możliwość występowania przemocy wydawała się najbardziej prawdopodobna. Ani jedna z setek takich dorosłych kobiet, z którymi rozmawiałam nie mówiła, że była zmuszona do występowania w pornografii, żadna nie знаła też innej kobiety, która byłaby zmuszana” (zob. [Wendy McElroy Banning Pornography Endangers Women](#)).
2. Ponieważ w swoim artykule odwołuję się do zasad wypracowanych w prawie amerykańskim, uważam, że warto byłoby również powiedzieć co nieco na temat

stosunku amerykańskiego prawa do pornografii. Podstawową w tym względzie kwestią jest, oczywiście, to, czy - i na ile amerykańskie prawo (a przede wszystkim orzecznictwo Sądu Najwyższego USA) uznaje pornografię za formę ekspresji chronioną przed cenzorskimi zapędami władz federalnych lub stanowych na podstawie I Poprawki do Konstytucji?

Odpowiedź na tak postawione pytanie jest nieco skomplikowana. Nie jest bowiem, z jednej strony tak, by „pornografia” (nie mająca zresztą żadnej sprecyzowanej definicji prawnej) była zaliczana do takich kategorii ekspresji, które amerykańskie orzecznictwo sądowe umieszcza całkowicie poza zasięgiem I Poprawki - ani też, z drugiej strony, tak, by wszelkie rodzaje pornografii lub formy jej rozpowszechniania były uznawane za wypowiedzi chronione przez I Poprawkę.

Generalnie rzecz biorąc, Sąd Najwyższy USA uznał, że dwa rodzaje ekspresji, stanowiące część znacznie szerszej kategorii, którą można byłoby określić ogólnym mianem „pornografii” nie podlegają ochronie I Poprawki. Pierwszą - i o wiele starszą z tych niechronionych - zgodnie z orzecznictwem amerykańskiego Sądu Najwyższego - kategorią wypowiedzi jest tzw. „obsceniczność” (obscenity). Nazwa użyta jako określenie tej właśnie kategorii ekspresji wywodzi się z łacińskiego przymiotnika *obscenus*, który przetłumaczyć można jako brudny (także moralnie), wstrętny, plugawy itp. Jakkolwiek definicja „obsceniczności” ulegała w amerykańskim prawie zmianom (i niegdyś pojęcie to było rozumiane w sposób bez porównania szerszy niż obecnie) obecna, obowiązująca ciągle prawna definicja tego pojęcia sformułowana została przez Sąd Najwyższy USA na kanwie rozpatrzonej w 1973 r. sprawy [Miller v. California](#). Według sformułowanej wówczas przez pięćoosobową większość Sądu Najwyższego USA definicji „dzieło” (film, książka itp.) ma charakter „obsceniczny” i nie podlega ochronie na podstawie I Poprawki jeśli dzieło to:

- a) Wzięte pod uwagę jako całość, odwołuje się do sprośnych (prurient) zainteresowań
- b) W sposób oczywiście rażący przedstawia lub opisuje zachowanie seksualne specyficznie zdefiniowane przez mające zastosowanie prawo stanowe
- c) Dzieło, wzięte pod uwagę jako całość, nie posiada poważnej wartości literackiej, artystycznej, politycznej lub naukowej.

Członkowie ławy przysięgłych (względnie sędzia zawodowy, jeśli ława przysięgłych w danej sprawie nie występuje) rozpatrującej sprawę z oskarżenia o produkcję, dystrybucję, lub posiadania w celu rozpowszechnienia obscenicznych materiałów mogą - jeśli chodzi o stwierdzenie tego, czy inkryminowane dzieło apeluje do sprośnych zainteresowań, oraz tego, czy w sposób oczywiście rażący przedstawia ono określone w stanowym kodeksie karnym zachowanie seksualne - odwoływać się do obowiązujących w danej społeczności lokalnej (a więc np. w danym mieście, powiecie, czy stanie) standardów społecznych, za niedopuszczalne natomiast uważa się narzucanie lokalnych gustów, jeśli chodzi o rozważenie kwestii, czy dane dzieło ma istotną wartość literacką, artystyczną, polityczną bądź naukową - przyjmuje się, że standard obowiązujący w tej ostatniej dziedzinie jest, niejako, ogólnokrajowym standardem „przeciętnego rozsądnego człowieka”. Nie trzeba chyba dodawać, że inkryminowane „dzieło” może zostać uznane za „obsceniczne” wyłącznie wtedy, gdy spełnia ono jednocześnie wszystkie trzy wspomniane powyżej warunki - tak więc np. nie można uznać za „obsceniczne” takiego dzieła, które wprawdzie odwołuje się do sprośnych zainteresowań, ale któremu nie można odmówić poważnej wartości literackiej, artystycznej itp. Za warunek uznania danego dzieła za „obsceniczne” przyjmuje się też we współczesnym amerykańskim prawie to, by jego treść apelowała do „*czegoś innego, niż normalne, zdrowe*

pożądanie seksualne”, a nie jedynie do normalnych instynktów seksualnych. (zob. [American Booksellers v. Hudnut](#), United States Court of Appeal for The Seventh Circuit (1985))

Drugim - w interesującej nas dziedzinie - rodzajem ekspresji, który amerykański Sąd Najwyższy uznał za znajdujący się poza ochroną I Poprawki do Konstytucji jest tzw. „pornografia dziecięca”. Pojęcie to odnosi się do zdjęć i filmów będących rejestracją stosunków lub innych „czynności seksualnych” (w tym również „lubieżnej ekspozycji genitaliów”) z udziałem osób poniżej ustawowo określonego wieku (w prawie federalnym za pornografię dziecięcą uznawane są zdjęcia i filmy przedstawiające kontakty seksualne z osobami w wieku poniżej 18 lat, w prawach poszczególnych stanów wiek ten może być czasem niższy). (Federalne przepisy dot. pornografii dziecięcej zob. [United States Code, Title 18, Chapter 110 – Sexual Exploitation and Other Abuse of Children](#))

Ustanowione przez amerykański Sąd Najwyższy reguły, określające co jest, a co nie jest karalną „pornografią dziecięcą” w sposób wyraźny różnicują ten rodzaj ekspresji od również niechronionej „obsceniczności”. Różnic, jeśli chodzi o prawne podejście do tych dwóch rodzajów treści wymienić można kilka. Po pierwsze, w przypadku „pornografii dziecięcej” inkryminowane dzieło nie musi - w odróżnieniu od „obsceniczności” być oceniane jako całość. Pojedyncza fotografia, będąca rejestracją rzeczywistych, czy nawet jedynie symulowanych „czynności seksualnych” z udziałem rzeczywistej osoby w określonym ustawowo wieku stanowi dostateczną przesłankę pociągnięcia jej autora czy dystrybutora do odpowiedzialności karnej - i każdy, pojedynczy przypadek publikacji - a czasem nawet jedynie posiadania - takiej fotografii stanowi jedno, oddzielne przestępstwo (w przypadku „obsceniczności” dzieło, jak wspomniałem, musi być oceniane jako całość - nawet jeśli jakieś fragmenty danego dzieła mogłyby być uznane za obsceniczne, to nie jest to powodem do uznania, że całe dzieło ma taki właśnie charakter). Nie ma też, w przypadku „pornografii dziecięcej” znaczenia to, czy przedstawiane na danej fotografii lub filmie zachowanie seksualne odbierane jest jako oczywiście rażące w świetle takich czy innych standardów społecznych. W przypadku „pornografii dziecięcej” nie ma również - w odróżnieniu od „obsceniczności”, istotnego znaczenia problem, czy inkryminowanemu dziełu można, czy też nie można przypisać taką czy inną wartość literacką, artystyczną itp. Wreszcie, w przypadku „pornografii dziecięcej” Sąd Najwyższy USA uznał, że I Poprawka do Konstytucji nie tylko nie chroni jej produkcji (która i tak zresztą, niezależnie od wszystkiego, stanowi zazwyczaj naruszenie przepisów dotyczących seksualnego wykorzystywania dzieci) i dystrybucji, ale że czymś konstytucyjnie dopuszczalnym jest karanie za samo jej posiadanie na własny, czysto prywatny użytek. Warto tu wspomnieć, że jakkolwiek większość sędziów amerykańskiego nie uznała - jak dotąd - że I Poprawka chroni produkcję i rozpowszechnianie „obsceniczności”, to jednak w sposób jednomyślny stwierdzili oni, że I Poprawka wyklucza karalność posiadania obscenicznych materiałów na własny, wyłącznie prywatny użytek. (zob. sprawę [Stanley v. Georgia](#) (1969))

Pornografia, o ile w konkretnym przypadku nie mieści się we wspomnianej powyżej definicji „obsceniczności” i w jej produkcji nie są wykorzystywane dzieci, uznawana jest za ekspresję chronioną przez I Poprawkę do amerykańskiej Konstytucji i w związku z tym całkowity zakaz jej produkcji i dystrybucji uznawany jest za konstytucyjnie niedopuszczalny. Niemniej jednak, ekspresja o wyraźnie seksualnym czy erotycznym charakterze uznawana jest przez amerykański Sąd Najwyższy za swego rodzaju „ekspresję drugiej kategorii” i w związku z tym pewne ograniczenia, nakładane przez władze poszczególnych stanów, względnie mniejszych jednostek terytorialnych na jej rozpowszechnianie były - jak dotąd - uznawane przez większość sędziów Sądu Najwyższego USA za zgodne z Konstytucją. Za zgodny z ustawą zasadniczą uznał SN USA zakaz sprzedaży erotycznych magazynów

(których treść nie mieściła się w granicach „obsceniczności”) nieletnim (zob. sprawę [Ginzberg v. New York](#) (1968), za konstytucyjnie dopuszczalne uznane zostały także np. wydane przez władze szeregu amerykańskich miast rozporządzenia zakazujące umieszczania „kin dla dorosłych” w bezpośrednim sąsiedztwie zabudowy mieszkaniowej (zob. w tej kwestii decyzję w sprawie [Young v. American Mini Theatres](#) (1976)). Ponadto, większość sędziów amerykańskiego Sądu Najwyższego zaakceptowała także sformułowaną przez Federalną Komisję Komunikacji (The Federal Communication Commission) definicję „nieprzyzwoitości” (określonej przez wspomniany organ jako „przedstawianie, lub opisywanie, w sposób oczywiście rażący według miary społecznego standardu przyjętego dla medium radiowo - telewizyjnego, organów lub czynności o charakterze seksualnym lub wydalniczym”) i zgodzili się z tym, że nadawanie „nieprzyzwoitych”, w świetle powyższej definicji materiałów w radiu i w telewizji w czasie, w którym znaczną część audytorium mogą stanowić dzieci, może być zakazane. Nie przystali oni jednak na propozycję, że „nieprzyzwoite” wypowiedzi w radiu i w telewizji mogą być zakazane w sposób całkowity i uznali, że nadawanie takich wypowiedzi w czasie pomiędzy godziną 22 a 6 musi być dopuszczalne. (zob. sprawę [FCC v. Pacifica Foundation](#) (1978))

Za sprzeczny z Konstytucją uznany został wreszcie zakaz „nieprzyzwoitych” wypowiedzi w najnowszym medium masowej komunikacji, jakim jest Internet. Jak stwierdził bowiem Sąd Najwyższy USA, wypowiedzi w Internecie zasługują na najwyższy - taki sam, jak w prasie i w książkach - a nie najniższy - jak w radiu i w telewizji - stopień konstytucyjnej ochrony. W przypadku Internetu mało bowiem - w odróżnieniu od telewizji - prawdopodobne jest to, że odbiorca w sposób przypadkowy natknie się na coś, czego nie chce czytać lub oglądać, albo że małe dzieci natrafiają w taki sam sposób na materiały zawierające nie wskazane dla nich treści (Sąd Najwyższy USA zwrócił w tej kwestii uwagę, że istnieje komercyjnie dostępne oprogramowanie, pozwalające rodzicom blokować dostęp do stron, które uważają za nieodpowiednie dla swoich dzieci - zob. sprawę [Reno v. ACLU](#) (1997)). Fiaskiem wreszcie skończyły się inspirowane przez niektóre kręgi skrajnych feministek próby wprowadzenia przepisów przeciwko pornografii, definiowanej przez nie jako „seksualna dyskryminacja kobiet poprzez słowa lub obrazy”. Przepisy takie uznane zostały bowiem przez sądy za niedopuszczalne z punktu widzenia I Poprawki ograniczenie swobody wypowiedzi ze względu na zawarty w niej punkt widzenia. Podnoszony w obronie tego rodzaju legislacji argument, że pornografia przyczynia się do przemocy i dyskryminacji wobec kobiet został przez sądy odrzucony, gdyż nawet, jeśli argument taki byłby prawdziwy, to oparcie legislacji ograniczającej wolność słowa na takim ratio legis byłoby sprzeczne z ukształtowaną przez orzecznictwo związaną z I Poprawką zasadą, że sankcje prawne wobec wypowiedzi motywowane dążeniem do zapobiegania bezprawnym czynom dopuszczalne są tylko wówczas, gdy jakaś konkretna wypowiedź zarówno ma na celu, jak i w danych okolicznościach rzeczywiście stwarza realne prawdopodobieństwo wywołania natychmiastowych bezprawnych działań (sędzia uzasadniający decyzję uznającą antypornograficzne przepisy uchwalone przez Radę Miejską miasta Indianapolis w Stanie Indiana za sprzeczne z I Poprawką do Konstytucji stwierdził, że gdyby zaakceptować argument, że pornografia może być zakazana z powodu tego, że przyczynia się ona do takich zjawisk, jak przemoc i dyskryminacja wobec kobiet, to czymś równie uzasadnionym mogłoby być np. stosowanie represji za propagowanie komunizmu, krytykowanie rządu, nauczanie pewnych przekonań religijnych itd. - jako, że wszelkie tego rodzaju wypowiedzi mogą wpłynąć na przekonania niektórych ludzi i poprzez to pośrednio przyczynić się do szkodliwych działań). (zob. decyzję w sprawie [American Booksellers v. Hudnut](#) (United States Court of Appeals for the Seventh Circuit, 1985))

Tak, w bardzo ogólnikowym zarysie, przedstawia się kwestia tego, w jakim zakresie amerykańskie orzecznictwo sądowe, oparte na I Poprawce do Konstytucji USA, uznaje prawne restrykcje skierowane przeciwko „seksualnie wyrazistym” wypowiedziom za niesprzeczne z tym właśnie fragmentem amerykańskiej konstytucji. Pozostaje jednak kwestia tego, w oparciu o jakie przesłanki wspomniane powyżej ograniczenia swobody ekspresji uznawane są konstytucyjnie dopuszczalne – oraz - siłą rzeczy - tego, czy ograniczenia takie rzeczywiście są rzeczywiście spójne z I Poprawką.

Najbardziej problematyczne wydaje się w tym względzie wyłączenie przez amerykański Sąd Najwyższy „obsceniczności” spod ogólnych gwarancji wolności słowa i prasy zawartych w I Poprawce do Konstytucji. Jak przypomnę, za obsceniczne - a w związku z tym nie podlegające żadnej ochronie ze strony I Poprawki - może zostać uznane takie „dzieło”, które - brane pod uwagę w całości - odwołuje się do sprośnych zainteresowań odbiorców, w sposób oczywiście rażący przedstawia ustawowo zdefiniowane zachowanie seksualne i - brane również pod uwagę jako całość - nie posiada istotnej wartości literackiej, artystycznej, politycznej lub naukowej.

Dla każdego - jak sądzę - człowieka obeznanego w ogólnikowy choćby sposób z dominującym w amerykańskim orzecznictwie sądowym podejściem do kwestii granic wolności słowa definicja ta - a tym bardziej uznanie, że autorzy, wydawcy lub dystrybutorzy dzieł spełniających tak mgliście w gruncie rzeczy sformułowane kryteria w żaden sposób nie są chronieni przed sankcjami karnymi jest czymś uderzającym. Aby uświadomić sobie, jaką osobliwość w amerykańskim prawie dotyczącym swobody wypowiedzi stanowią prawa przeciwko „obsceniczności” trzeba przypomnieć ustalone przez amerykańskie orzecznictwo sądowe (w tym przede wszystkim wyroki Sądu Najwyższego USA) zasady regulujące kwestię tego, jakie rodzaje ekspresji mogą być przedmiotem ingerencji ze strony władz, a jakie muszą cieszyć się konstytucyjną ochroną. Zasadniczą cechą amerykańskiego prawa dotyczącego swobody ekspresji jest szeroki - większy, generalnie rzecz biorąc, niż w jakimkolwiek innym demokratycznym kraju świata - zakres, w jakim prawo to chroni przed prawnymi represjami lub cenzurą wypowiedzi uznawane przez część, a nawet znakomitą większość społeczeństwa za niedopuszczalne, obraźliwe czy szkodliwe społecznie. Fakt, że pewien odłam społeczeństwa lub nawet jego znakomita większość uznaje jakieś wypowiedzi za obraźliwe czy mogące przyczynić się do takich czy innych szkód nie jest w amerykańskim prawie uznawany za dostateczną podstawę do tego, by wypowiedzi takie były cenzurowane lub traktowane jako przestępstwo. Przeciwnie - jest to wręcz uważane za powód do tego, by wypowiedziom takim zapewnić konstytucyjną ochronę. Jak w kilku orzeczeniach stwierdził amerykański Sąd Najwyższy *„fakt, iż społeczeństwo może uznać jakąś wypowiedź za obraźliwą nie jest dostatecznym powodem do jej tłumienia. Przeciwnie, jeśli wypowiedziana przez mówcę opinia obraża, to w konsekwencji jest to powód do otoczenia jej konstytucyjną ochroną. Z tego powodu naczelną zasadą I Poprawki jest to, że rząd musi pozostać neutralny na rynku idei”*. (zob. decyzję w sprawie [Hustler Magazine v. Jerry Falwell](#) (1988))

W jakim natomiast stopniu współczesne amerykańskie prawo chroni swobodę wypowiedzi, w odniesieniu do których nie jest czymś po prostu nierozsądnym obawa, że mogą one przyczynić się do takich czy innych szkód społecznych świadczyć może chociażby wspomniane w tekście niniejszego artykułu orzeczenie Sądu Najwyższego USA w sprawie [Brandenburg v. Ohio](#) (1969) w którym najwyższy amerykański organ sądowy uznał, że nawet takie wypowiedzi, których treść stanowi nawoływanie do popełnienia przestępstwa muszą cieszyć się konstytucyjną ochroną - chyba, że w konkretnym przypadku celem takiej wypowiedzi jest wywołanie natychmiastowego bezprawnego zachowania ze strony innych osób i w sytuacji, w jakiej ma miejsce dana wypowiedź zachodzi rzeczywiste

niebezpieczeństwo spowodowanie takiego zachowania. Inaczej mówiąc, restrykcje wobec wypowiedzi podyktowane tym, że danego rodzaju wypowiedź może przyczynić się do czyichś przestępczych zachowań dopuszczalne są tylko wówczas, jeśli konkretna wypowiedź w jednoznaczny sposób spełnia dwa kryteria: intencji wywołania natychmiastowego czynu zakazanego przez obowiązujące prawo, oraz faktycznego prawdopodobieństwa spowodowania takiego właśnie, natychmiastowego i bezprawnego czynu. Sama potencjalna możliwość, że jakieś wypowiedzi przyczynią się taki czy inny sposób do przemocy lub sprzecznych z prawem działań nie jest uznawana za dostateczny powód do tego, by wypowiedzi takie mogły być zgodnie z Konstytucją uznane za przestępstwo.

Nie znaczy to, oczywiście, że swoboda wypowiedzi w obowiązującym obecnie w Stanach Zjednoczonych prawie jest absolutna. Choć z I Poprawki do amerykańskiej Konstytucji można - jeśli odczyta się ją literalnie - wyciągnąć wniosek, że jakiegokolwiek ograniczenia wolności słowa są w USA konstytucyjnie niedopuszczalne, amerykański Sąd Najwyższy uznał, że pewne rodzaje wypowiedzi nie podlegają ochronie I Poprawki, zaś autorzy takich wypowiedzi mogą być pociągani do odpowiedzialności cywilnej czy nawet karnej przed odpowiednimi sądami. Do takich „niechronionych” przez I Poprawkę kategorii wypowiedzi Sąd Najwyższy USA zaliczył np. skierowane przeciwko innym osobom pomówienia (w tym przypadku Sąd Najwyższy USA ustanowił bardzo ścisły standard, określający to, kiedy proces o zniesławienie może być wygrany przez urzędnika publicznego w związku z opublikowanymi zarzutami na temat sprawowania przez niego funkcji, lub tzw. osobę publiczną - tj. kogoś, kto wprawdzie nie pełni żadnej oficjalnej funkcji w aparacie państwa, ale jest powszechnie znany i ma wpływ na opinię publiczną: osoby takie mogą wygrać proces o zniesławienie tylko wówczas, gdy udowodnią, że osoba odpowiedzialna za publikację zarzutu wiedziała o jego fałszywości, lub wykazała niedopuszczalne niedbalstwo, jeśli chodzi o sprawdzenie prawdziwości lub fałszywości takiego zarzutu, zob. [New York Times Co. v. Sullivan](#) (1964), groźby użycia przemocy, czy wreszcie tzw. „napaści słowne” (fighting words) - tj. słowa, które skłaniają konkretną osobę, do której są bezpośrednio, „twarzą w twarz” kierowane, do natychmiastowego użycia przemocy przeciwko ich autorowi. Za bezprawny czyn uznaje się także w amerykańskim prawie bezpośrednie dręczenie innych ludzi poprzez uporczywe kierowanie do nich obraźliwych wypowiedzi, których ludzie ci nie chcą słuchać (w kodeksach karnych poszczególnych stanów istnieją np. przepisy przeciwko tzw. „telefonicznemu dręczeniu” (telephone harassment). (W tym ostatnim przypadku nie da się wskazać konkretnego orzeczenia Sądu Najwyższego USA, które by wyraźnie stwierdzało, że takie wypowiedzi nie są chronione przez Konstytucję, niemniej jednak, przepisy skierowane przeciwko takim wypowiedziom - o ile warunkiem karalności wypowiedzi jest coś więcej, niż tylko jej znieważający charakter - np. uporczywe, mimo upomnień, kierowanie takich wypowiedzi do konkretnego człowieka nie wydają się problematyczne z punktu widzenia I Poprawki). Generalnie jednak rzecz biorąc, w amerykańskiej doktrynie dotyczącej wolności słowa przyjmuje się, że dana wypowiedź tylko wówczas może być powodem zastosowania prawnych sankcji wobec jej autora, gdy wyrządza ona, lub co najmniej w sposób jasny i bezpośredni grozi wyrządzeniem istotnej szkody dla takiego interesu społecznego, który władze mają prawo chronić - np. bezpieczeństwa publicznego, bezpieczeństwa państwa, uprawnionej reputacji jednostki w społeczeństwie, prywatności itd. Szkoda wyrządzana (lub mogąca być wyrządzoną) przez wypowiedź musi być przy tym szkodą wyraźnie określoną i namacalną - jak już wspomniałem, amerykański Sąd Najwyższy zdecydowanie odrzuca myśl, że powodem karalności jakichś wypowiedzi może być np. to, że wypowiedzi takie obrażają uczucia niektórych ludzi, względnie wywołują złe myśli czy fantazje w umysłach jakichś podatnych na ich wpływ osobników.

Co zatem, jakie zło wynikające z „obsceniczności” usprawiedliwiało - jak dotąd - w oczach większości sędziów Sądu Najwyższego USA wyjęcie tego rodzaju ekspresji spod ogólnych gwarancji wolności słowa i prasy, zawartych w I Poprawce do Konstytucji? Najcięższą, jak już wspomniałem, „armatą”, jaka bywa wytaczana przeciwko „seksualnie wyrazistej” ekspresji jest argument dotyczący związku przyczynowo - skutkowego między tego rodzaju ekspresją, a poważnymi przestępstwami kryminalnymi - takimi, jak gwałty, czy morderstwa na tle seksualnym. Jednak, choć argument o związku pomiędzy pornografią a przestępstwami jest obecny w popularnym dyskursie, a także pojawiał się czasem w opiniach niektórych sędziów Sądu Najwyższego USA w sprawach dotyczących „obsceniczności”, to z pewnością nie stanowi on zasadniczego powodu, dla którego większość zasiadających w najwyższym organie sądowym Stanów Zjednoczonych sędziów uznawała dotychczas, że „obsceniczność” nie zasługuje na ochronę ze strony I Poprawki. Dzieje się tak z prostego powodu: brak jest, jak już wspomniałem, przekonujących dowodów na istnienie związku przyczynowo - skutkowego między pornografią a przestępstwami kryminalnymi. Zresztą, gdyby nawet przyjąć - choćby tylko dla dobra argumentacji - prawdziwość tej przesłanki, posłużenie się nią jako „ratio legis” dla wyjęcia „obsceniczności” spod ochrony I Poprawki byłoby z konstytucyjnego punktu widzenia co najmniej kłopotliwe. Jak już bowiem wspomniałem, Sąd Najwyższy USA uznał, że I Poprawka dopuszcza karanie za wypowiedź z tego powodu, że może ona prowadzić do bezprawnych zachowań tylko wówczas, gdy zarówno celem, jak i wysoce w danych okolicznościach prawdopodobnym skutkiem danej wypowiedzi jest spowodowanie natychmiastowego czynu łamiącego prawo - powodem do wyjęcia jakichś wypowiedzi spod ochrony I Poprawki nie może być natomiast po prostu uzasadniony nawet argument, że wypowiedzi takie zwiększają prawdopodobieństwo przemocy lub sprzecznych z prawem działań. W 2002 r. Sąd Najwyższy USA w sposób dobitny podkreślił tę zasadę w swojej decyzji unieważniającej uchwalone przez Kongres przepisy zakazujące produkcji, rozpowszechniania i posiadania tzw. „wirtualnej pornografii dziecięcej”, tj. wizerunków przypominających zakazaną pornografię dziecięcą, ale - w przeciwieństwie do prawdziwej (i od dawna zakazanej) pornografii dziecięcej będących rezultatem nie fotograficznej lub filmowej rejestracji zakazanych przez prawo aktów seksualnych z udziałem dzieci, lecz jedynie wytworem czystej wyobraźni swych autorów. Choć dążące do utrzymania wspomnianego prawa (przewidującego, warto dodać, 15 lat drakońskie - nawet do 30 lat więzienia - kary za jego złamanie) władze argumentowały, że wizerunki małoletnich osób uprawiających seks „podsycają apetyty pedofilów” i zachęcają ich przez to do krzywdzących dla dzieci zachowań Sąd Najwyższy USA uznał, że tego rodzaju argument - nawet, jeśli byłby prawdziwy, nie może uzasadniać ograniczenia swobody ekspresji. Jak w uzasadnieniu wspomnianej decyzji pisał sędzia Anthony Kennedy *„sama skłonność wypowiedzi do zachęcania do bezprawnych czynów nie jest wystarczającym powodem do jej zakazania. Rząd nie może w sposób zgodny z konstytucją opierać legislacji na tym, iż czymś pożądanym jest kontrola prywatnych myśli podległych mu osób. Gwarantowane przez I Poprawkę swobody są w największym niebezpieczeństwie, kiedy rząd usiłuje kontrolować myśli, lub kiedy usprawiedliwia on ustanawianie przez siebie prawa dążeniem do owego niedopuszczalnego celu. Prawo do myślenia jest początkiem wolności i mowa musi być chroniona przed rządem, gdyż mowa jest początkiem myśli. W celu ochrony tych wolności i w celu ochrony mowy ze względu na nią samą, w rozpoznawanych przez Sąd w oparciu o I Poprawkę sprawach przeprowadzone zostało zasadnicze rozróżnienie między słowami a czynami, między ideami i zachowaniem (jak w nawiasie pisał sędzia Kennedy, normalną metodą odstraszania ludzi od dokonywania bezprawnych czynów jest nakładanie odpowiedniej kary na osobę dokonującą takiego czynu). Rząd nie może zakazać wypowiedzi z tego powodu, że zwiększa ona prawdopodobieństwo, że bezprawny czyn zostanie popełniony w jakimś nieokreślonym przyszłym czasie. Rząd może tłumić wypowiedzi z powodu nawoływania do użycia siły lub*

złamania prawa tylko wówczas, gdy takie nawoływanie ma na celu podburzenie lub wywołanie natychmiastowego bezprawnego działania, i jest prawdopodobne, że podburzy lub wywoła takie działanie”. Jak, odnosząc się dalej bezpośrednio do będącej przedmiotem decyzji Sądu ustawy i przedstawionych za utrzymaniem jej w mocy argumentów pisał sędzia Kennedy „*rząd wykazał nie więcej, jak odległy związek między mową, która może pobudzić myśli lub impulsy, a będącym tego rezultatem wykorzystaniem dziecka. Bez wykazania znacząco mocniejszego, bardziej bezpośredniego związku rząd nie może zakazać wypowiedzi na tej podstawie, że może ona zachęcić pedofilów do sprzecznych z prawem zachowań”.* (pełny tekst decyzji zob. [Ashcroft v. Free Speech Coalition](#) (2002))

Wynikająca z zacytowanego fragmentu orzeczenia Sądu Najwyższego USA implikacja jest oczywista: władze nie mogą zakazać takich czy innych wypowiedzi z tego jedynie powodu, że wypowiedzi takie mogą pobudzać u pewnych osobników myśli czy emocje, które w jakiś sposób zwiększają prawdopodobieństwo popełnienia przez nich przestępstw. Jak już zaś wspomniałem, nawet najwięksi zwolennicy wyjęcia pornografii spod prawa w oparciu o teorię, że pornografia jest przyczyną gwałtów, molestowania seksualnego itp. bezprawnych czynów nie twierdzą, że związek pomiędzy publikowaniem pornografii, a będącą jakimś ewentualnym rezultatem jej konsumpcji przemocą jest związkiem tego rodzaju, co np. związek między fałszywym okrzykiem „pali się!” w zatłoczonym kinie lub teatrze, a następującą w rezultacie takiego okrzyku paniką i wzajemnym tratowaniem się uciekających przed śmiertelnym - w ich mniemaniu - niebezpieczeństwem ludzi. Bez wykazania takiego właśnie, bezpośredniego związku przyczynowo - skutkowego między wypowiedzią a przemocą represjonowanie kogokolwiek za jego wypowiedź uznawane jest za niedopuszczalne.

Oczywiście, jest z drugiej strony prawdą, że „wirtualna pornografia dziecięca”, jaką zajmował się Sąd Najwyższy USA we wspomnianej powyżej decyzji jest - z prawnego punktu widzenia - zupełnie inną kategorią ekspresji, niż „obsceniczność” (choć, mogą, rzecz jasna zdarzać się przypadki ekspresji będącej „wirtualną pornografią dziecięcą” i mającej jednocześnie charakter „obsceniczny” w rozumieniu decyzji Sądu Najwyższego USA we wspomnianej już wcześniej sprawie *Miller v. California*: tego rodzaju ekspresja, przy braku specyficznych przepisów przeciwko „wirtualnej pornografii dziecięcej” może być w dalszym ciągu ścigana w oparciu o generalne prawa przeciwko „obsceniczności”). Wspomniana kategoria ekspresji jest - pod pewnymi przynajmniej względami - znacznie szersza niż „obsceniczność”. O ile bowiem np. stwierdzenie, że dane dzieło posiada istotną wartość literacką, artystyczną, polityczną bądź naukową wyklucza możliwość skazania jego autora lub dystrybutora na podstawie przepisów o „obsceniczności”, o tyle stwierdzenie takie nie byłoby - gdyby ustawa o wirtualnej pornografii dziecięcej weszła w życie - czymś szczególnie pomocnym dla autora lub dystrybutora (a nawet jedynie posiadacza) filmu lub fotografii uznanej przez sąd za „wirtualną pornografię dziecięcą” – uchwalony przez Kongres przepis w żaden sposób nie wymagał tego, by warunkiem uznania jakiegoś dzieła za „wirtualną pornografię dziecięcą” było uznanie przez sąd, że dzieło to pozbawione jest większej wartości artystycznej, literackiej, itp. W przypadku „pornografii dziecięcej” nie istnieje też – w odróżnieniu od „obsceniczności”, wymóg by inkryminowane dzieło oceniane było jako całość (a nie jedynie na podstawie wyrwanego z całości fragmentu) i wykraczało poza społeczne granice tolerancji. Różnicę, jeśli chodzi o prawne podejście do nie – obscenicznej „wirtualnej pornografii dziecięcej” (w przypadku której, jak wspomniałem, Sąd uznał, iż argument o związku tego rodzaju ekspresji z przestępczymi zachowaniami nie może być uzasadnieniem ograniczenia wolności słowa) a podejściem do „obsceniczności” (w przypadku której – zakładając dla dobra argumentacji, wspomnianego rodzaju argument stanowi dostateczną przesłankę zakazu wypowiedzi) można by więc uzasadniać tym, że „obsceniczność” jest ekspresją o bardzo

niskiej wartości – i w związku z tym, przyczyny, dla których innym rodzajom wypowiedzi zapewnia się konstytucyjną ochronę nie mają w jej przypadku zastosowania. Argument taki jest jednak wątpliwy. Po pierwsze – zachodzi pytanie, czy w szanującym wolność ekspresji systemie prawnym pewne wypowiedzi mogą być zakazane z tego powodu, że jacyś ludzie – lub nawet większość społeczeństwa - uważają, że wypowiedzi te nie przedstawiają istotnej wartości? Zauważmy, że w żadnym – poza ekspresją o wyraźnie seksualnym charakterze - przypadku argument, że dana kategoria wypowiedzi pozbawiona jest istotnej wartości społecznej nie stanowi powodu do wyjęcia takiej kategorii wypowiedzi spod ochrony I Poprawki – o ile wypowiedź ta nie wyrządza jakiejś konkretnej i namacalnej szkody, będącej, jak wspomniałem, generalnym warunkiem zgodności ograniczenia swobody wypowiedzi z I Poprawką. I Poprawka w ewidentny sposób chroni wypowiedzi, którym raczej trudno byłoby przypisać jakąś poważną wartość literacką, artystyczną, naukową itp. Jeśli powodem łatwiejszego uzasadnienia wyjęcia wypowiedzi z pod ochrony I Poprawki miałyby być to, że tematem wypowiedzi jest seks, to mamy tu w istocie rzeczy do czynienia z dyskryminacją wypowiedzi z powodu ich treści. Jak jednak przyjmuje się w prawnej doktrynie związanej z I Poprawką, to jest dokładnie to, czego ten właśnie fragment amerykańskiej konstytucji zabrania. Reasumując, „obsceniczność” nie może, w sposób przekonujący i spójny z generalną doktryną wolności słowa wypracowaną przez amerykańskie sądy w oparciu o I Poprawkę być zakazana na podstawie twierdzeń o rzekomym związku przyczynowo - skutkowym między tego rodzaju ekspresją, a popełnianiem przestępstw.

Jeśli zatem nie można w przekonujący sposób uzasadnić wyłączenia „obsceniczności” spod ogólnych gwarancji wolności słowa i prasy w oparciu o argument o związku przyczynowo skutkowym między tego rodzaju ekspresją, a wyrządzającymi krzywdę innym ludziom zachowaniami, jakich ewentualnie mogliby się dopuścić niektórzy z ludzi eksponowanych na obsceniczne materiały, jakie inne - niezależne od wskazanego powyżej powody, mogą usprawiedliwiać wyjęcie „obsceniczności” spod ochrony, jaką I Poprawka do Konstytucji USA zapewnia zazwyczaj słownej, pisemnej, czy wizualnej ekspresji? Może nie chodzi tu o ochronę ewentualnych osób trzecich przed szkodami, jakie mogliby im wyrządzić konsumenci obscenicznych materiałów, ale właśnie o ochronę przed bezpośrednią krzywdą, jaką obsceniczne materiały mogą wyrządzić swoim odbiorcom? Jak już wcześniej wspomniałem, warunkiem uznania danego „dzieła” za obsceniczne jest uznanie, że ma ono charakter jaskrawie obraźliwy z punktu widzenia przyjmowanych w danej społeczności norm. Jest czymś bezspornym, że dla niektórych ludzi kontakt z twardą pornografią stanowi bardzo nieprzyjemne - jeśli nie wręcz szokujące - doświadczenie. Ale czy ochrona ludzi przed emocjonalną i psychologiczną krzywdą, jaką u niektórych ludzi mógłby spowodować kontakt z „obsceniczną” ekspresją może w sposób przekonujący - i zgodny z generalnymi zasadami wypracowanymi w oparciu o I Poprawkę - uzasadniać wyjęcie tego rodzaju ekspresji spod normalnych gwarancji wolności wypowiedzi - a zwłaszcza usprawiedliwiać jej całkowitą kryminalizację (jak wiadomo, Sąd Najwyższy USA uznał, że rozpowszechnianie czy prezentowanie „obscenicznych” materiałów nie podlega ochronie ze strony I Poprawki nawet wówczas, gdy jedynymi odbiorcami takich materiałów są dorosłe i wyrażające świadomą wolę kontaktu z takimi materiałami osoby)? W świetle tego, co zostało tu wcześniej powiedziane, jedyna możliwa odpowiedź musi brzmieć „nie”. Jak już bowiem wspomniałem, naczelną zasadą I Poprawki jest to, że władze nie mogą zakazać jakichś wypowiedzi tylko dlatego, że niektórzy ze słuchaczy lub czytelników takich wypowiedzi czują się nimi zaszokowani czy znieważeni. Szczególnie drastycznym naruszeniem powyższej zasady jest zakazywanie jakichś wypowiedzi w oparciu nie o argument, że wypowiedziami tymi czują się dotknięci ich bezpośredni i niedobrowolni odbiorcy, lecz w oparciu o argument, że są one obraźliwe dla takich ludzi, którzy do ich odbioru w żaden sposób nie są zmuszeni. Z jakiego też względu prawo miałyby w tak skrajny sposób chronić ludzi wyłącznie przed krzywdą

emocjonalną, jaką może spowodować ekspresja o charakterze seksualnym? Jest wiele rzeczy, które dla przeciętnego człowieka mogą, według wszelkiego prawdopodobieństwa, być czymś o wiele bardziej raziącym, niż najbardziej skrajna nawet pornografia. Zdjęcia ofiar zbrodni, tragicznych wypadków czy wojny, zdjęcia operacji chirurgicznych, zdjęcia ludzi dotkniętych różnymi rzadkimi chorobami - to wszystko są rzeczy, które według wszelkiego prawdopodobieństwa, mogą wywoływać u ludzi, którzy się na nie natkną uczucia wstrętu, odrazy czy nawet lęku i zagrożenia w stopniu o wiele większym, niż jakakolwiek pornografia. (zob. sprawę [Smith v. United States](#) (1977) Stevens, dissenting opinion, [footnote 20](#)) Jednak publikowanie takich materiałów nie jest w Stanach Zjednoczonych zakazane. Wspomniane materiały nie mieszczą się w konstytucyjnej definicji „obsceniczności” z tego prostego względu, że nikt rozsądny nie uznałby, że odwołują się one do czyichkolwiek zainteresowań o charakterze seksualnym. Aby bowiem ekspresja mogła być w konstytucyjnym sensie tego słowa uznana za „obsceniczną” musi mieć ona w pierwszym rzędzie charakter erotyczny, nastawiony na seksualne pobudzenie jakiejś grupy odbiorców. Ten element w tym ostatnim przypadku nie występuje. Jednak, jak wspomniałem, materiały tego rodzaju mogą być dla wielu ludzi znacznie bardziej szokujące i obraźliwe niż jakakolwiek pornografia. Dlaczego zatem prawo miałoby chronić ludzi tylko przed psychiczną i emocjonalną dolegliwością, jaką może spowodować czyjaś wypowiedź tylko wtedy, gdy wypowiedź ta ma w pierwszym rzędzie charakter seksualny? Niektórzy ze zwolenników wyjęcia „obsceniczności” spod konstytucyjnej ochrony usprawiedliwiają prawne zakazy wobec tej kategorii ekspresji tym, że „obsceniczność” nie ma żadnej społecznej wartości i - jak stwierdziła niegdyś większość sędziów Sądu Najwyższego USA - „nie stanowi istotnej części ekspozycji jakichkolwiek idei” (zob. [Roth v. United States](#) (1957) i w związku z tym, prawa skierowane przeciwko tego rodzaju ekspresji mogą być uzasadnione o wiele łatwiej, niż inne ograniczenia wolności słowa. Lecz jeśli władze mogą zakazać pewnych wypowiedzi na takiej podstawie, że wypowiedzi takie „nie są istotną częścią ekspozycji jakichkolwiek idei” (a nie na podstawie tego, że dane wypowiedzi w sposób bezpośredni i konkretny krzywdzą innych - jak ma to miejsce w przypadku indywidualnych zniesławień, naruszenia prywatności, molestowania seksualnego, gróźb, czy wywoływania przemocy) to w nieuchronny sposób pojawia się pytanie: kto i na jakiej zasadzie ma decydować o tym, jakie wypowiedzi stanowią na tyle istotną „część ekspozycji idei” by zasługiwały one na konstytucyjną ochronę? Warto tu zauważyć, że oprócz osób uważających twardą pornografię za zwykłe plugastwo są ludzie - w tym również cenieni psychologowie - których zdanie na ten temat jest całkiem inne (jak wiadomo, pornografia bywa stosowana przez niektórych seksuologów jako element terapii zaburzeń seksualnych). Lecz, jeśli nawet „obsceniczność” nie ma innego waloru poza dostarczaniem niektórym ludziom prymitywnej rozrywki, to czy może to w sposób spójny z I Poprawką uzasadnić prześladowanie jej producentów i dystrybutorów? Czy „obsceniczność” jest pod tym względem czymś wyjątkowym i nieporównywalnym z jakimkolwiek innym rodzajem ekspresji? Jak w swoim *votum separatum* we wspomnianej już sprawie [Miller v. California](#) pisał jeden z najbardziej konsekwentnych wśród sędziów Sądu Najwyższego USA obrońców wolności słowa i innych praw obywatelskich, [William O. Douglas](#) „to z czym mamy tu do czynienia, może być plugastwem. Lecz tak samo jest z dużą ilością rzeczy, które mówi się w politycznych kampaniach, w codziennej prasie, w telewizji lub w radiu. Dzięki I Poprawce - i tylko dzięki niej mówcy i publicyści nie są represjonowani z tego powodu, że ich myśli i idee mogą być „obraźliwe” dla pewnych ludzi”.

Jak więc widać, prawa przeciwko „obsceniczności” - nawet, jeśli w swoim praktycznym zastosowaniu są one naprawdę wąskie - wyłamują się w sposób wyraźny z całokształtu jursprudencki związanej z I Poprawką do amerykańskiej Konstytucji. „Obsceniczność” jest bowiem jedyną kategorią wypowiedzi, którą większość sędziów Sądu Najwyższego USA uznało za kategorię nie chronioną przez I Poprawkę bez jakiegokolwiek nawet głębszego

wnikania w to, czy tego rodzaju wypowiedzi powodują konkretną szkodę dla innych osób, która w innych przypadkach jest koniecznym (co nie znaczy że zawsze wystarczającym) warunkiem wyjęcia ekspresji spod ochrony I Poprawki. Łatwo zatem zauważyć, że orzecznictwo amerykańskiego Sądu Najwyższego w dziedzinie wolności słowa cechuje pewna dychotomia: z jednej bowiem strony, jeżeli tematem wypowiedzi, którą władze chcą tłumić jest cokolwiek innego, niż seks, wypowiedź może być wyjęta spod ochrony I Poprawki tylko wówczas, gdy jej tłumienie jest niezbędne dla ochrony jakiegoś bardzo ważnego interesu społecznego - takiego, jak np. bezpieczeństwo innych ludzi, z drugiej jednak strony, jeśli to właśnie seks jest tematem wypowiedzi, to wypowiedź może być podstawą sankcji prawnych z takiego w gruncie rzeczy jedynie powodu, że społeczeństwo (lub jego część, jak już wspomniałem, w sprawie Miller v. California Sąd Najwyższy USA uznał, że rozmaite „społeczności lokalne” mogą stosować różne kryteria oceny tego, co stanowi „apelację do sprośnych zainteresowań” lub jakie przedstawianie seksualnych zachowań ma charakter „oczywiście obraźliwy”) w odpowiednio dobitny sposób tego rodzaju ekspresji lub publikacji nie akceptuje. Stanowi to oczywiście, moim zdaniem, naruszenie podstawowej zasady jaką Sąd Najwyższy USA sformułował w oparciu o klauzulę wolności wypowiedzi w I Poprawce: zasady, że władze nie mają prawa tłumić jakichkolwiek wypowiedzi z powodu ich przesłania, idei, tematu lub treści. Oczywiście, sam fakt, że tematem jakiejś wypowiedzi czy publikacji jest seks, nie jest w żadnym wypadku sam w sobie dostatecznym powodem do jej wyjęcia spod normalnej konstytucyjnej ochrony. Duża (jak nie olbrzymia) większość seksualnej ekspresji jest chroniona obecne rozumienie przez Sąd Najwyższy USA I Poprawkę. Jednak sam fakt, że do seksualnej i nie - seksualnej ekspresji amerykańskie orzecznictwo sądowe przykłada dwie różne miary zmusza do wyciągnięcia wniosku, że z takim właśnie - uznawanym normalnie za niedopuszczalne - tłumieniem ekspresji z powodu jej treści lub tematu mamy w przypadku praw przeciwko „obsceniczności” do czynienia.

Z praktycznego jednak punktu widzenia, czymś najbardziej niebezpiecznym z widzenia wolności ekspresji jest w przypadku praw o „obsceniczności” miałość i niejasność zawartych w tych prawach definicji. Co to są „sprośne zainteresowania”? Jak je określić? Kto - i w jaki sposób ma takie pojęcie zdefiniować? Według jakich kryteriów stwierdzić, czy dane dzieło ma charakter „oczywiście obraźliwy”? Jak ocenić kwestię tego, czy wartość społeczna inkryminowanego dzieła jest „poważna” czy też niepoważna? Jak pisze amerykański prawnik [Lawrence G. Walters](#) „*obsceniczność jest jedynym przestępstwem, o którym nie wiesz, czy jej popełniłeś, dopóki ława przysięgłych nie powie ci, że właśnie tak było*”. Ten sam magazyn, ta sama kaseta wideo itp. może być w jednym mieście uznana za „obsceniczność” - i za całkowicie akceptowalną ekspresję w innym. Jak pisze L.G. Walters, werdykt w sprawach o „obsceniczność” jest zawsze – z samej definicji - niespodzianką - nawet dla samego oskarżonego. Co więcej, jak wskazuje wspomniany prawnik, niektóre z używanych w skierowanej przeciwko „obsceniczności” legislacji pojęć są nie tylko niejasne i podatne na czysto subiektywne interpretacje, ale wręcz praktycznie niezrozumiałe dla przeciętnego Amerykanina. Jak Walters pisze w swoim artykule [Five Reasons Why Obscenity Laws Are Inappropriate In a Digital Age](#) przeprowadzone na statystycznie znaczącej części pewnej lokalnej społeczności na Florydzie badanie dotyczące rozumienia użytego w definicji „obsceniczności” słowa „prurient” (jak przypomnę, pierwszym warunkiem uznania danego dzieła za obsceniczne jest stwierdzenie, że dzieło to, jako całość „appeal to prurient interest” - co ja tłumaczę jako „apeluje do sprośnych zainteresowań”) wykazało, że 98 % pytanych przyznało że nie wie, co słowo to znaczy, zaś ci którzy twierdzili że wiedzą, nie byli w stanie w sposób właściwy użyć tego słowa w zdaniu. Jak więc przysięgli mogą sądzić kogoś na podstawie prawa, którego sformułowania po prostu nie rozumieją? Jak ktoś może odpowiadać karnie za naruszenie przepisów, których w jakiejś przynajmniej części nie jest w stanie bez większego trudu pojąć? Czy nie jest to przypadkiem naruszenie podstawowej zasady prawa

karnego „nullum crimen sine lege” - wymagającej, by przepisy prawa karnego formułowane były w możliwie precyzyjny i zrozumiały dla wszystkich potencjalnych uczestników ewentualnego procesu karnego sposób? Z takich właśnie m.in. względów sędzia Sądu Najwyższego USA [William Brennan](#), który w 1957 r. napisał pierwszą opinię tego sądu w sprawie dotyczącej obsceniczności ([Roth. v. United States](#)) (Sąd uznał wówczas, większością 7 do 2 że „obsceniczność” nie podlega ochronie ze strony I Poprawki do konstytucji) 16 lat później doszedł do wniosku, że przyjęta przez Sąd Najwyższy USA - i wcześniej przez niego samego - linia w sprawach dotyczących „obsceniczności” jest nie do obrony. Jak stwierdził bowiem sędzia Brennan, nie da się z konstytucyjnie wymaganą precyzją wyznaczyć granicy między chronioną (tj. nieobsceniczną) a niechronioną (obsceniczną) ekspresją o charakterze seksualnym i wszelkie próby wyznaczenia stabilnego kryterium w tej dziedzinie zakończyły się fiaskiem (jak pisał sędzia Brennan, stworzenie praw w wystarczająco jasny sposób określających, co we wspomnianej dziedzinie jest zakazane, a co dozwolone byłoby możliwe tylko wówczas, gdyby prawa te miały wręcz absurdalnie szeroki zasięg. Np. prawo, które uznawałoby jakiegokolwiek przedstawianie ludzkich genitaliów - bez względu na jego cel czy na wartość społeczną - za przestępstwo byłoby prawem faktycznie jasnym i zrozumiałym dla każdego - lecz z oczywistych względów prawo takie byłoby nie do przyjęcia nie tylko w Stanach Zjednoczonych – gdzie obowiązuje I Poprawka - lecz nawet w takich krajach, jak państwa arabskie, dawny Związek Sowiecki czy Chiny Ludowe. Zob. zdanie odrębne sędziego Brennana w sprawie [Paris Adult Theatre I v. Slaton](#) (1973).

Drugim, oprócz „obsceniczności” rodzajem ekspresji, odnośnie którego amerykański Sąd Najwyższy stwierdził, że władze mają prawo uznać ją za przestępstwo jest - jak już wcześniej wspomniałem - tzw. „pornografia dziecięca”. Jak była już mowa, pod pojęciem rozumie się filmy lub fotografie będące rzeczywistą rejestracją zachowań seksualnych z udziałem dzieci. W przeciwieństwie do „dorosłej” pornografii, która może być uznana za nielegalną tylko wtedy, gdy spełnia wspomniany wcześniej trzyczęściowy test sformułowany przez Sąd Najwyższy USA w sprawie *Miller v. California*, pornografia dziecięca (poza oczywiście pornografią pozorowaną, tworzoną bez udziału rzeczywistych osób) jest nielegalna praktycznie zawsze i - co więcej - Sąd Najwyższy USA uznał za konstytucyjnie dopuszczalny nie tylko zakaz jej produkcji i rozpowszechniania, ale także posiadania na własny, czysto prywatny użytek. W odróżnieniu też od rzadko i od przypadku do przypadku egzekwowanych praw przeciwko „obsceniczności” (jak już wcześniej wspomniałem, „dorosła” pornografia jest obecnie dostępna w USA bez większych problemów) ustawodawstwo skierowane przeciwko pornografii dziecięcej egzekwowane jest w sposób bezwzględny, zaś kary za jego złamanie są isticie drakońskie.

W przeciwieństwie mętnych i trudnych do jednoznacznego zaakceptowania przesłanek, na jakich Sąd Najwyższy USA opierał wyjęcie tzw. „obsceniczności” spod ochrony I Poprawki do Konstytucji, powód, dla ten sam sąd uznał, że pornografia dziecięca może być zakazana jest całkowicie jasny: chodzi w tym przypadku o ochronę dzieci przed krzywdą, jaką wyrządza im produkcja i dystrybucja pornograficznych zdjęć i filmów z ich udziałem. Choć w popularnym dyskursie nieraz pojawia się pogląd, że pornografia dziecięca pobudza pedofilów do seksualnego molestowania dzieci, argument dotyczący tego rodzaju związku przyczynowo - skutkowego między pornografią dziecięcą a szkodami wyrządzanymi dzieciom nie został w opinii Sądu Najwyższego USA w sprawie [New York v. Ferber](#) (1982) (w której amerykański Sąd Najwyższy uznał, że pornografia dziecięca nie podlega ochronie ze strony I Poprawki) nawet poruszony, i co więcej, pewne fragmenty orzeczenia w tej sprawie (jak choćby stwierdzenie, że jeśli film czy fotografia ma przedstawiać sceny o charakterze erotycznym z udziałem osób, które są w takim wieku, że ich wykorzystywanie w produkcji takich materiałów byłoby przestępstwem, to można posłużyć się młodo

wyglądającymi osobami, które osiągnęły taki wiek, że ich udział w produkcji tego rodzaju materiałów jest dopuszczalny) wyraźnie wskazują na to, że Sąd Najwyższy USA w sposób wyraźny odrzucił ideę dotyczącą związków między oglądaniem pornografii dziecięcej a przestępstwami przeciwko dzieciom jako przesłankę wyjęcia pornografii dziecięcej spod ochrony I Poprawki. Jak wspomniałem też wcześniej, nie tak dawno Sąd Najwyższy USA unieważnił opartą na takich właśnie przesłankach próbę kryminalizacji tzw. „wirtualnej pornografii dziecięcej”, tj. takich wizerunków osób nieletnich zaangażowanych w zachowania o charakterze seksualnym, które są jedynie wytworem fantazji swego autora.

Przedstawione przez Sąd Najwyższy USA w sprawie *New York v. Ferber* uzasadnienie wyjęcia „pornografii dziecięcej” spod ochrony I Poprawki jest następujące: Po pierwsze, jak uznała legislatura Nowego Jorku (i legislatury wszystkich pozostałych stanów) i jak stwierdzone zostało w odpowiedniej literaturze naukowej „*używanie dzieci jako przedmiotów w pornograficznych materiałach jest szkodliwe dla ich fizjologicznego, emocjonalnego i mentalnego zdrowia*” (jak autor opinii Sądu, sędzia Byron White, powołując się na stosowne publikacje odnotował w przypisie „*stwierdzone zostało, że seksualnie wykorzystywane dzieci są w późniejszym wieku niezdolne do rozwijania zdrowych relacji uczuciowych z innymi ludźmi, że mają one problemy seksualne, a także tendencję do popełniania nadużyć seksualnych jako dorośli*”). W tym samym przypisie sędzia White odnotował również, że kiedy sceny molestowania seksualnego dzieci są rejestrowane i rozpowszechniane, naruszone zostają także interesy dziecka związane z jego prywatnością. Po drugie, jak również sędzia White stwierdził „*dystrybucja fotografii i filmów przedstawiających seksualną aktywność nieletnich jest integralnie związana z seksualnym wykorzystywaniem dzieci na co najmniej dwa sposoby. Po pierwsze, produkowane materiały stanowią trwałą rejestrację udziału dziecka w ich produkcji, i wyrządzona dziecku szkoda jest powiększana przez ich dystrybucję*”(…) „*Wiedza ofiary na temat publikacji wizualnego materiału powiększa wyrządzoną jej emocjonalną i psychiczną krzywdę*”. W ten sposób, jak sędzia White zauważył w swojej opinii, dystrybucja takich materiałów narusza „*osobisty interes w uniknięciu ujawnienia spraw natury prywatnej*”.

Jak dalej pisał sędzia White „*dystrybucyjna sieć dla pornografii dziecięcej musi zostać zlikwidowana, jeśli produkcja materiałów wymagających seksualnego wykorzystywania dzieci ma być kontrolowana w sposób skuteczny. W istocie, nie ma poważnego sporu co do tego, że legislatura w uzasadniony sposób uznała, że jest czymś trudnym, jeśli nie wręcz niemożliwym powstrzymanie seksualnego wykorzystywania dzieci poprzez ściganie jedynie tych, którzy produkują filmy i fotografie. Choć produkcja pornograficznych materiałów stanowi mały, potajemny biznes, potrzeba sprzedaży uzyskanego produktu wymaga istnienia rozpoznawalnego aparatu dystrybucji. Najbardziej efektywną, jeśli nie jedyną praktyczną metodą egzekwowania prawa może być zmniejszenie rynkowego popytu na takie materiały poprzez nałożenie surowych kar kryminalnych na osoby sprzedające, reklamujące i w inny sposób promujące taki produkty*”. W osiem lat po decyzji w sprawie *New York v. Ferber* (wyjmującej dystrybucję nieobsceniczną pornografii dziecięcej spod ochrony I Poprawki) Sąd Najwyższy uznał, że wspomniane tu przesłanki uzasadniające kryminalizację pornografii dziecięcej usprawiedliwiają nie tylko dopuszczalność zakazu jej rozpowszechniania, ale także posiadania na własny, czysto prywatny użytek. (zob. sprawę [Osborn v. Ohio](#) (1990)

Jak więc widać, argumenty za wyjęciem pornografii dziecięcej spod prawa są rzeczywiście poważne. Nie znaczy to jednak, że legislacja przeciwko pornografii dziecięcej jest z punktu widzenia swobody ekspresji czymś całkowicie bezproblemowym i że w legislacji tej nie tkwią zagrożenia, jakich jej twórcy - być może - nie przewidywali. Choć zakazy wymierzone w pornografię dziecięcą są atakowane z punktu widzenia wolności wypowiedzi o wiele

rzadziej, niż zakazy dotyczące zwykłej „dorosłej” pornografii, ustawodawstwo przeciwko pornografii dziecięcej ma swoich godnych odnotowania oponentów. Jak wiceprzewodniczący ACLU prof. Franklyn Haiman pisał swoim eseju „Indecency and Obscenity” (jednym z niedostępnego niestety już w sieci cyklu „The Major Issues of Freedom of Speech”) „*prawa przeciwko pornografii dziecięcej są trudniejsze do podważenia (niż prawa przeciwko „obsceniczności”), lecz mam zastrzeżenia również wobec nich. W takim stopniu, w jakim atakują one produkcję takich materiałów, jeśli ma przy tym miejsce wykorzystywanie dzieci, nie stanowią one dla mnie problemu, choć chciałbym zauważyć, że są one w znacznej mierze powtórzeniem innych praw, takich jak praw skierowanych przeciwko przestępczemu wykorzystywaniu nieletnich, które istniały już wcześniej. Lecz kiedy obrazki zostały już wyprodukowane, zarówno ja, jak i ACLU uważamy, że kary za ich rozpowszechnianie naruszają I Poprawkę z tych samych powodów, z jakich narusza ją karanie za rozpowszechnianie jakiegokolwiek innego rodzaju rzekomo obscenicznych lub nieprzyzwoitych materiałów. Głównym usprawiedliwieniem, jakie Sąd Najwyższy przedstawił w celu utrzymania zakazu przedstawiania, dystrybucji i posiadania pornografii dziecięcej -, nawet, jeśli w danym przypadku nie ma ona charakteru „obscenicznego” - jest to, że odebranie motywacji do uzyskania zysku z jej produkcji w pośredni sposób spowoduje powstrzymanie produkcji takiej pornografii. Przypomina to ściganie Al Capone za niepłacenie podatku dochodowego, jeśli nie można było ścigać go za morderstwo, choć przynajmniej unikanie płacenia podatku dochodowego samo w sobie jest także nielegalne*”. Jak sama ACLU stwierdziła w 1985 w swoim stanowisku w sprawie cenzurowania obsceniczności, nieprzyzwoitości i pornografii „*ACLU jest zdania, że I Poprawka chroni rozpowszechnianie wszelkich form wypowiedzi. ACLU, w oparciu o I Poprawkę sprzeciwia się prawom, które nakładają restrykcje na produkcję i dystrybucję jakichkolwiek pisemnych i wizualnych materiałów, nawet, jeśli niektórzy z producentów tych materiałów podlegają karom zgodnie z obowiązującym prawem karnym. ACLU uważa, że wykorzystywanie dzieci w produkcji wizualnych przedstawień seksualnych zachowań stanowi naruszenie praw dziecka wówczas, gdy jest wysoce prawdopodobne, że takie wykorzystanie spowoduje:*

- a) istotną szkodę fizyczną, lub,
- b) istotną i trwałą szkodę emocjonalną lub psychiczną.

Władze w całkiem właściwy sposób dysponują środkami mającymi na celu ochronę dzieci w takich sytuacjach poprzez użycie prawa karnego wobec osób mogących wyrządzić taką szkodę dzieciom”. (zob. [American Civil Liberties Union, Policy n. 4, „Censorship of Obscenity, Pornography and Indecency](#). Odnośnie stanowiska ACLU w sprawie pornografii i cenzury zob. także [The ACLU Writings on Pornography](#)).

Z praktycznego jednak punktu widzenia najbardziej istotnym problemem związanym z prawami przeciwko „pornografii dziecięcej” jest z grubsza rzecz biorąc to samo, co w przypadku dyskutowanych wcześniej praw przeciwko „obsceniczności”: a mianowicie to, że prawa te w jakiejś przynajmniej mierze sformułowane są w nieprecyzyjny i poprzez to podatny na potencjalne nadużycia sposób. Przykładem takiego podatnego na potencjalne nadużycia sformułowania może być np. zawarta w przepisach o „pornografii dziecięcej” definicja, według której pornografię dziecięcą stanowią (oprócz, oczywiście, przedstawiania różnego rodzaju fizycznych kontaktów seksualnych z dziećmi) zdjęcia lub filmy ukazujące „lubieżną ekspozycję genitaliów lub okolicy łonowej” osoby w ustawowo określonym wieku. O ile czymś zazwyczaj łatwym i bezspornym jest określenie tego, czy dane zdjęcie lub dany film przedstawia, czy też nie przedstawia - dajmy na to - scenę stosunku lub innego kontaktu seksualnego (np. oralnego itd.) z dzieckiem, to w jaki sposób można określić to, czy

„ekspozycja genitaliów lub okolicy łonowej” jest w danym przypadku „lubieżna” czy też „nie lubieżna”? Jak odróżnić całkowicie niewinne zdjęcie dziecka bawiącego się nago na plaży zrobione przez jego rodziców od przestępczej pornografii dziecięcej? Co z przedstawianymi na stronach „National Geographic” zdjęciami nagich dzieci uczestniczących w egzotycznych rytuałach plemiennych? Co wreszcie z medycznymi publikacjami zawierającymi zdjęcia genitaliów dzieci? Same zdjęcie mogą w takim przypadku mówić niewiele - o wiele ważniejsze może być natomiast całkowicie subiektywne „widzimi się” oceniającego daną publikację odbiorcy. Nic też dziwnego, że w atmosferze hysterii wokół takich spraw, jak seksualne wykorzystywanie dzieci przeciwko „pornografii dziecięcej” stały się w Ameryce przedmiotem poważnych nadużyć. Było wiele przypadków, że rodzice, którzy sfotografowali swe małe dziecko w czasie kąpieli potraktowani zostali jak kryminaliści i aresztowani. Prezentowane przez artystów, dyrektorów muzeów i księgarzy dzieła i książki bywały konfiskowane przez policję, zaś oni sami stawiani w obliczu oskarżenia o ciężkie przestępstwo. Międzynarodowy rozgłos wywołała próba uznania przez lokalne władze w Oklahoma City, że nagrodzony na festiwalach filmowych w Cannes i Wenecji film „Błazany bębenek” według powieści Guntera Grassa zawiera sceny będące pornografią dziecięcą. Jak śliska i podatna na arbitralne zastosowania może być zawarta w federalnym kodeksie karnym definicja, określająca jako „pornografię dziecięcą” jakikolwiek zdjęcie lub film przedstawiające „lubieżną ekspozycję genitaliów lub okolicy łonowej” osoby w wieku poniżej 18 lat świadczyć może fakt, że w latach 90-tych XX w. w oparciu o tą właśnie definicję zapadł wyrok skazujący pewnego człowieka na 5 lat więzienia za posiadanie filmu, który przedstawiał *ubrane* dziewczynki w wieku od 10 do 17 lat prezentujące prowokacyjne pozy przed kamerą. Wystarczającym powodem do wydania wyroku skazującego był dla sądu fakt, że pokazywany obraz skupiał się dłuższymi chwilami na okolicach łonowych sfilmowanych dziewczynek. To, czy dziewczynki te były, czy też nie były ubrane okazało się rzeczą nieistotną – federalny przepis o „pornografii dziecięcej” nie zawiera bowiem, jak stwierdził sąd, wyraźnego wymogu nagości bądź choćby tylko możliwości wizualnego rozpoznania genitaliów dziecka przez ubranie. Również w latach 90-tych amerykańskie władze całkiem poważnie rozważały kwestię tego, czy zaprezentowana przez Calvina Kleina reklama dżinsów nie stanowi przypadkiem pornografii z udziałem dzieci. Powodem wszczętego (choć co prawda szybko zakończono) dochodzenia były prowokacyjne pozy, prezentowane przez występujących na reklamowych zdjęciach (rzekomo) nieletnich modeli. Choć wspomniana reklama mogła zapewne wywoływać różne emocje u różnych ludzi (jak zresztą każda publikacja lub wypowiedź), jest czymś na zdrowy rozum oczywistym, że nie miała ona nic wspólnego z seksualnym wykorzystywaniem i naruszaniem prywatności dzieci, tj. powodami, dla których amerykański Sąd Najwyższy uznał, że rozpowszechnianie, a nawet jedynie prywatne posiadanie pornografii dziecięcej może być uznane za przestępstwo. Otwartą - w gruncie rzeczy - kwestią jest też to, czy i na ile prawa przeciwko „pornografii dziecięcej” są skuteczne jeśli chodzi o rozwiązywanie problemów, którym miałyby zapobiegać. Choć zakaz produkcji i rozpowszechniania pornografii dziecięcej z pewnością, jak sądzę, może zapobiec części przypadków molestowania i seksualnego wykorzystywania dzieci, jakie wiąże się często z produkcją takich materiałów, to generalne skutki stosowania praw przeciwko „pornografii dziecięcej” mogą być w jakiejś mierze wręcz odwrotne w stosunku do zamierzonych. Jak w opublikowanym w 2001 r. na łamach nowojorskiego periodyku prawniczego „Columbia Law Review” znakomitym artykule [The Perverse Law of Child Pornography](#) stwierdziła profesor wydziału prawa Uniwersytetu Nowojorskiego Amy Adler, prawa przeciwko pornografii dziecięcej mogą w nieumyślny sposób podtrzymywać i eskalować seksualne wyobrażenia o dzieciach, które to właśnie tego rodzaju ustawodawstwo miałyby raczej hamować. Zdaniem prof. Adler prawa przeciwko pornografii dziecięcej spowodowały to, że amerykańska kultura stała się we wręcz niezdrowy sposób zaprzątnięta

problemem pornografii dziecięcej i seksualnego wykorzystywania dzieci. I jeśli nawet zjawiska takie, jak molestowanie dzieci i pornografia dziecięca postrzegane są - generalnie rzecz biorąc - jako horror, to niektórzy ludzie mogą czuć się wręcz prowokowani do bezprawnych zachowań na skutek wytwarzanej przez prawa o pornografii dziecięcej dialektyki tabu i pokusy jego złamania. Bo jeśli nawet dzieci przedstawiane są za pośrednictwem praw przeciwko pornografii dziecięcej i wytaczanych w oparciu o nie procesów jako istoty, z którymi wszelkie kontakty natury seksualnej są czymś głęboko niewłaściwym, to – paradoksalnie rzecz biorąc - prawa te w dalszym ciągu kształtują w podświadomości społecznej obraz dzieci jako istot seksualnych, czego rezultatem może być odczuwany przez niektórych osobników zwiększony pociąg seksualny do dzieci.

Na koniec wreszcie chciałbym poruszyć problem istniejących amerykańskim prawie ograniczeń swobody wypowiedzi podyktowanych ochroną dzieci przed wpływem ekspresji uważanej za szkodliwą dla nieletnich. Jak już wspomniałem, ekspresja o charakterze seksualnym - o ile nie spełnia warunków trzyczęściowego testu „obsceniczności” ustalonego w sprawie *Miller v. California* lub w jej produkcji nie są w roli aktorów lub modeli wykorzystywane dzieci - jest uznawana przez amerykańskie orzecznictwo sądowe za rodzaj wypowiedzi chronionych przez I Poprawkę do Konstytucji. Niemniej jednak, pewne ograniczenia, jeśli chodzi o rozpowszechnianie tego rodzaju ekspresji zostały uznane przez amerykański Sąd Najwyższy za konstytucyjnie dopuszczalne; chodzi tu o ograniczenia mające na celu ochronę dzieci przed wpływem nieprzyzwoitych wypowiedzi, a także o pewne ograniczenia dotyczące dopuszczalności czasu i miejsca takich wypowiedzi. Tak więc np. Sąd Najwyższy potrzywał (w 1968 r.) stanową ustawę zabraniającą sprzedaży magazynów z gołymi panienkami (które w żadnym razie nie spełniały kryteriów „obsceniczności” w odniesieniu do dorosłych) osobom w wieku poniżej 17 lat, za zgodny z konstytucją został uznany również zakaz nadawania wulgarnych słów przez radio i telewizję w czasie, kiedy znaczną część audytorium mogą stanowić dzieci; ponadto, jak również wcześniej wspomniałem, za nie naruszające I Poprawki uznane zostały rozporządzenia władz miejskich regulujące dopuszczalność położenia tzw. „kin dla dorosłych” na terenie miasta. Jednak, choć amerykański Sąd Najwyższy uznał, że władze mają prawo ustanawiać pewne ograniczenia na rozpowszechnianie „nieprzyzwoitych” (choć nie obscenicznych) treści w celu ochrony dzieci przed ich wpływem, to jednocześnie stwierdził on jednak, że środki, jakimi władze posługują się dla osiągnięcia takiego celu nie mogą naruszać swobody przekazywania takich treści między dorosłymi, zaś prawne restrykcje mające na celu ochronę dzieci przed nieprzyzwoitymi obrazami i treściami muszą być uznane za sprzeczne z konstytucją, o ile tylko cel, jakim jest ochrona dzieci przed takimi treściami może być osiągnięty w mniej ograniczający wolność słowa sposób. Dobrym przykładem takiego podejścia jest orzeczenie, jakie amerykański Sąd Najwyższy wydał w 1997 r. w sprawie osławionej Ustawy o Przyzwoitości w Komunikacji (*Communications Decency Act*), jaką amerykański Kongres uchwalił w celu ochrony dzieci przed kontaktem z pornografią w Internecie. Ustawa ta przewidywała karę do 2 lat więzienia dla każdej osoby, która:

„1. W międzystanowej lub międzynarodowej komunikacji za pomocą urządzenia telekomunikacyjnego w sposób świadomy tworzy, kreuje lub doradza oraz inicjuje transmisję jakiegokolwiek komentarza, żądania, sugestii, propozycji, obrazu lub innej wypowiedzi, która jest obsceniczna lub nieprzyzwoita, wiedząc, że odbiorca informacji jest w wieku poniżej 18 lat, bez względu na to, czy twórca takiego przekazu otrzymał wezwanie czy zainicjował taki przekaz,

2. W sposób świadomy dopuszcza do użycia będącego pod jego kontrolą urządzenia telekomunikacyjnego w celu dokonania jakiegokolwiek czynu zabronionego przez § 1 z zamiarem użycia go w takim celu”

a także dla osoby, która:

„W międzystanowej lub międzynarodowej komunikacji świadomie:

A - używa interaktywnego systemu komputerowego w celu przesłania do konkretnej osoby lub osób w wieku poniżej 18 lat, lub;

B - używa interaktywnego systemu komputerowego w celu przedstawienia w sposób dostępny dla jakiegokolwiek osoby w wieku poniżej 18 lat jakiegokolwiek komentarza, żądania, sugestii, propozycji, obrazu lub innego przekazu, który, w kontekście, w sposób oczywiście obraźliwy według współczesnego standardu społecznego przedstawia lub opisuje organy lub czynności wydalnicze lub seksualne, albo

2) świadomie dopuszcza do użycia będącego pod kontrolą takiej osoby urządzenia telekomunikacyjnego w celu dokonania czynu zabronionego przez § 1 z zamiarem użycia w takim celu”.

Wspomniany zakaz umieszczania w Internecie „nieprzyzwoitych” i „opisujących lub przedstawiających w sposób oczywiście obraźliwy czynności lub organy seksualne albo wydalnicze” treści nie był, według wspomnianej ustawy, zakazem absolutnym. Osoba umieszczająca tego rodzaju treści w Internecie miała być chroniona przed odpowiedzialnością karną, jeśli podjęła „rozsądne, skuteczne i właściwe działania”, takie, jak np. wymóg podania numeru karty kredytowej, względnie numeru identyfikacyjnego lub kodu w celu uniemożliwienia nieletnim dostępu do takich treści. Jednak mimo to rozpatrujące sprawę zgodności Ustawy o Przyzwoitości w Komunikacji z Konstytucją sądy (w tym Sąd Najwyższy USA) w sposób jednoznaczny stwierdziły, że ustawa ta jest w sposób niedopuszczalny nieprecyzyjna (co to są np. „treści nieprzyzwoite” lub opisujące albo przedstawiające w sposób oczywiście obraźliwy seksualne lub wydalnicze czynności lub organy i jak pojęcia te odnoszą się do siebie nawzajem?) i stanowiłaby drastyczne ograniczenie swobody komunikacji między dorosłymi, którzy mają pełne prawo do tego, by mieć dostęp do takich treści. Jak zostało m.in. stwierdzone w orzeczeniu w sprawie *Reno v. ACLU*, wymóg wprowadzenia przez operatorów stron WWW konieczności użycia karty kredytowej lub innego zabezpieczenia mającego na celu uniemożliwienie nieletnim dostępu do „nieprzyzwoitych” treści narzucałby na operatorów stron WWW takie koszty, że dla większości z nich byłby on poza zasięgiem ich możliwości finansowych (tego rodzaju środki byłby w pierwszym rzędzie niedostępne dla osób nie czerpiących zysku z działalności w Internecie). Wymóg taki odcinałby ponadto dostęp do takich treści nie tylko dzieciom (które, jak stwierdził wcześniej Sąd Najwyższy USA powinny być chronione przed ich wpływem), ale także dorosłym, którzy mają do nich pełne prawo, jeśli tylko nie byłiby oni posiadaczami kart kredytowych. Paradoksalnie, jak stwierdził sędzia Stevens w uzasadnieniu wyroku, jaki we wspomnianej sprawie wydał Sąd Najwyższy USA, ustawa ta w najmniejszym stopniu zaszkodziłaby komercyjnym stronom pornograficznym w Internecie, gdzie stosowanie wspomnianego rodzaju środków jest rzeczą normalną, zaszkodziłaby natomiast bardzo swobodzie dyskusji na ważne tematy związane z seksem – takim, jak np. zapobieganie AIDS, gwałty, molestowanie, zdrowie seksualne itd. Ponadto, wspomniane rozwiązania, mające na celu uniemożliwienie nieletnim dostępu do nie przeznaczonych dla nich treści nie mogłyby zostać zastosowane w przypadku innych, niż strony WWW rodzajów komunikacji w Internecie - a więc e - maili, grup dyskusyjnych, chat’ów itd. Również w przypadku stron

WWW wymóg użycia karty kredytowej lub innego systemu mającego na celu uniemożliwienie nieletnim dostępu do nieprzyzwoitych treści nie dawałby praktycznej gwarancji tego, że np. dany posiadacz karty kredytowej jest rzeczywiście dorosły. Prócz tego, jak zauważyli rozpatrujący sprawę zgodności CDA z Konstytucją sędziowie, dostępne jest komercyjne oprogramowanie, za pomocą którego rodzice mogą usiłować chronić swoje dzieci przed takimi treściami, jakie uważają za niewłaściwe dla nich. To do rodziców bowiem, a nie do rządu należy w pierwszym rzędzie czuwanie nad wychowaniem dzieci. (orzeczenie Sądu Najwyższego USA w sprawie „Ustawy o przyzwoitości w komunikacji” zob. sprawę [Reno v. ACLU](#) (1997))

Jeśli jednak dyskutujemy nad zakresem, w jakim władze mogą ograniczać dystrybucję pornografii w celu ochrony nieletnich przed jej wpływem, to w nieuchronny sposób pojawia się zasadnicze pytanie: czy pornografia rzeczywiście szkodzi nieletnim? Choć przekonanie o tym, że „treści pornograficzne” mają szkodliwy wpływ na nieletnich jest czymś absolutnie powszechnym - do tego stopnia, że przyjmowane jest ono najczęściej jako bezdyskusyjny pewnik - to w istocie rzeczy, przekonanie to nie ma istotnych naukowych czy empirycznych podstaw. Jak w skierowanym w związku z rozpatrywaną przez Sąd Najwyższy USA sprawą zgodności z I Poprawką prawa mającego chronić dzieci przed pornografią w Internecie piśmie ([BRIEF AMICI CURIAE OF THE SOCIETY FOR THE SCIENTIFIC STUDY OF SEXUALITY, THE INSTITUTE FOR ADVANCED STUDY OF HUMAN SEXUALITY, THE SEXUAL HEALTH NETWORK, THE AMERICAN BOARD OF SEXOLOGY, THE NATIONAL COALITION AGAINST CENSORSHIP, AND THE FIRST AMENDMENT PROJECT](#)) napisały Marjorie Heins i Joan E. Bertin z Narodowej Koalicji Przeciwko Cenzurze (National Coalition Against Censorship) *nie ma naukowych dowodów wskazujących na to, że czytanie lub oglądanie pornografii jest szkodliwe dla nieletnich. Jak 16 ekspertów występujących jako amici curiae wyjaśniło w swoim piśmie w sprawie United States v. Playboy Entertainment Group „większość naukowców w dziedzinie seksualności zgadza się co do tego, że nie ma podstaw, by uważać, że seksualnie wyraziste słowa lub obrazy same z siebie powodują szkodę dla olbrzymiej większości młodych ludzi. Jak profesor Pepper Schwartz stwierdził niedawno przed Komitetem Narodowej Rady Badawczej (National Research Council) do spraw badania narzędzi i strategii ochrony dzieci przed pornografią i ich zastosowania wobec innych niewłaściwych treści w Internecie, nie ma naukowych dowodów na to, że pornograficzne obrazki, bez względu na to, jak odstręczające i oburzające by one nie były powodują szkodę dla rozwoju osobowości lub seksualności młodych osób. (...) W sprawie Playboy Entertainment biegli zarówno ze strony rządu jak i Palayboy'a zeznali, że nie ma zgromadzonych doświadczalnych dowodów świadczących o szkodach dla nieletnich biorących się z ekspozycji na pornografię. Dr. Richard Green, założycielski prezydent Międzynarodowej Akademii Badań Seksuologicznych (International Academy of Sex Research) zeznał, że nic w dostępnej literaturze - włączając w to porównania ilości erotyki dostępnej w różnych krajach, badania nad przestępcami seksualnymi, laboratoryjne eksperymenty dotyczące pornografii i przemocy, ogólnościatowe doświadczenie kliniczne i badania nad ludźmi, którzy jako dzieci byli świadkami stosunków seksualnych - nie wspiera myśli, że ekspozycja na pornografię jest szkodliwa dla młodych ludzi. W ciągu 25 lat swojej klinicznej praktyki, dr. Green nie spotkał się z psychologicznymi problemami wynikającymi z oglądania pornografii przez nieletnich”.*

[Strona główna](#)

