

Pojęcia kluczowe: *prawo człowieka, seksualność, intymność, pornografia*

Glosy

Rafał Adamus

PRAWO CZŁOWIEKA DO POSZANOWANIA JEGO INTYMNOŚCI A DOSTĘP DO LEGALNEJ PORNOGRAFII – GŁOSA DO WYROKU EUROPEJSKIEGO TRYBUNAŁU PRAW CZŁOWIEKA Z 7.02.2022 R. W SPRAWIE *CHOCHOLÁČ V. SŁOWACJA*

Zgodnie z art. 8 ust. 1 europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności każdy człowiek ma prawo do poszanowania m.in. swojego „życia prywatnego”. „Życie prywatne” obejmuje także sferę seksualności człowieka. W myśl art. 8 ust. 2 Konwencji niedopuszczalna jest ingerencja władzy publicznej w korzystanie z tego prawa, z wyjątkiem przypadków: (a) przewidzianych przez ustawę i (b) koniecznych w demokratycznym społeczeństwie z uwagi na ochronę porządku i zapobieganie przestępstwom, ochronę zdrowia i moralności lub ochronę praw i wolności innych osób.

1. Stan faktyczny w sprawie *Chocholáč v. Słowacja*

Na kanwie przywołanego powyżej przepisu Europejski Trybunał Praw Człowieka zajmował się sprawą, w której skargę na Słowację wniósł mężczyzna (urodzony w 1989 r.) odsiadujący karę dożywotniego pozbawienia wolności orzeczoną za zabójstwo. Władze więzienne, w wyniku rutynowej kontroli, przeprowadzonej w 2013 r., skonfiskowały temu mężczyźnie materiał pornograficzny. Były to bezpłatnie dystrybuowane na Słowacji czasopisma przedstawiające „klasyczne” sceny seksu pomiędzy dorosłymi kobietami i mężczyznami, co można określić jako „miękką” czy

„lekką” pornografię¹. Skarżący odbywał karę pozbawienia wolności w indywidualnej celi. Zatem nie mógł narzucać swoich zachowań intymnych komukolwiek. W uzasadnieniu orzeczenia wskazano, że skarżący unikał obecnego w więzieniu środowiska homoseksualistów. Niemniej homoseksualizm nie jest prawnie zakazany we współczesnym prawodawstwie europejskim. Skarżący nie był skazany za przestępstwa o podłożu seksualnym. Słowacki system penitencjarny nie przewidywał dla osadzonych możliwości tzw. wizyt małżeńskich. Konfiskata materiału pornograficznego nastąpiła w wykonaniu orzeczenia wydanego w postępowaniu dyscyplinarnym, w związku z zachowaniem skarżącego zakwalifikowanym przez administrację zakładu karnego jako obraza moralności. Podstawą skargi skierowanej do ETPCz było naruszenie przywołanego art. 8 ust. 1 Konwencji. Trybunał, przy wyrażonym zdaniu odrębnym, uznał, że doszło do naruszenia wskazanego przepisu Konwencji².

2. DYLEMAT PRAWNY

Powstaje w związku z tym pytanie o doniosłość prawną seksualności człowieka (seksualność człowieka jest zjawiskiem złożonym; najczęściej wyraża się w heteroseksualności, ale możliwa jest również homoseksualność, biseksualność, autoseksualność czy aseksualność³).

Czy korzystanie z legalnej pornografii przez osobę dorosłą mieści się w statusie „praw człowieka” i „podstawowych wolności”? Czy powaga prawa pozwala na ochronę obywatela w zakresie dostępu do legalnej pornografii? Stawką jest ocena, czy władza

publiczna powinna organizować życie seksualne podległych jej administracji obywateli według własnych wyobrażeń. Dotyczy to przypadku, gdy władza jest o profilu konserwatywnym, jak i przypadku, gdy jest o profilu nadmiernie liberalnym. Można postawić tezę, że życie intymne człowieka, bez względu na jego konkretne przejawy, tak daleko jak nie wkracza w sferę publiczną, nie narusza wolności innych osób, nie narusza zakazów prawa karnego, jest na tyle doniosłą wartością, że powinno być ono chronione przez prawo.

3. SEKSUALNOŚĆ CZŁOWIEKA

Na zachowanie człowieka ma wpływ jego natura (w tym popęd seksualny⁴), ale również społeczne normy kulturowe, które w cywilizowanych społeczeństwach, ogólnie rzecz ujmując, przybierają także kształt

¹ Pornografia nie jest zjawiskiem jednorodnym. Rozróżnia się pornografię „miękką” i „twardą”, J. Pacewicz-Biegańska, *Pornografia jako świat wyobrażony kobiecej i męskiej seksualności*, „Ars Educandi” 2015/12, s. 43 i n.

² Sprawa *Chocholáč v. Słowacja*, wyrok ETPCz z 7.07.2022 r. (81292/17).

³ Por. Z. Lew-Starowicz, *Seksuologia XXI wieku*, „Rocznik Lubuski” 2006, t. 32, cz. 2, s. 16.

⁴ Zob. np. J. Vetulani, *Neurobiologia behawioru seksualnego*, „Wszechświat” 2012/1–3, s. 21.

norm prawnych i norm moralnych. Chodzi tu o prawo (normy prawne) w pozytywistycznym znaczeniu tego pojęcia. Normy moralne są różnicowane w zależności od systemu wartości, z którego one wynikają. Wszelkie normy społeczne są zmienne w czasie. Oczywiście istnieją także inne czynniki wpływu, jak na przykład prawa biologii, prawa fizyki itp.

Człowiek korzysta z autonomii woli (wolności podejmowania określonego zachowania), która jednak nie jest nieograniczona. Prawa przysługujące jednostce ludzkiej gwarantowane są aktami prawa międzynarodowego (na szczeblu globalnym i regionalnym), a także prawem krajowym⁵.

Komentowany wyrok ETPCz rodzi szereg kontrowersji prawnych. Powstaje pytanie, czy prawa człowieka i podstawowe wolności mogą być wyłącznie zjawiskami z cenzurem społecznej aprobaty moralnej. Czy prawo traci swoją powagę, jeśli weźmie w obronę praktykę korzystania z legalnej pornografii?

Istocie ludzkiej nie da się „odgórnie” zaprogramować określonej moralności czy narzucić jednego, wspólnego dla wszystkich, wzorca szczęścia. Niemniej w interesie społecznym system prawny wprowadza normy prawne obwarowane sankcją prawną, które wyznaczają granice wolności człowieka, zwłaszcza w in-

teresie wolności innych jednostek. *Lex perfecta* to jednak *minimum minimorum* ingerencji w wolności ludzkie. Człowiek może zatem – bez jednoczesnego naruszenia norm prawnych – podejmować aktywności, które ze strony społeczeństwa (albo jego części) mogą spotykać się z negatywnym osądem moralnym. Tytułem przykładu wskazać należy zachowanie człowieka wpływające negatywnie na własne zdrowie, jak palenie nikotyny czy stosowanie niezdrowej diety; nadużycie, a nawet ciągle nadużywanie alkoholu; mówienie nieprawdy; dopuszczanie się zdrad małżeńskich; korzystanie z prostytutki; korzystanie z pornografii. Oczywiście każda z wymienionych aktywności ma swoją inną wagę moralną. Niemniej nawet poprzez najdoskonalsze normy prawne nie da się stworzyć człowieka idealnego moralnie. To oczywista utopia. Rzecz jasna, należy promować paradygmat dążenia do doskonałości. Równoległe prawem człowieka jest jednak możliwość bycia nieidealnym według wzorca aktualnych norm społecznych. Paradoksalnie wartością norm prawa jest gwarantowanie jednostkom możliwości niebycia wartościowym, w świetle danego układu wartości. Państwo prawa może jednak w różny sposób wpływać, bez ingerencji w niczyją prywatność, na niezakazane prawnie aktywności człowieka, a rodzące wątpliwości moralne. Na przykład poprzez ograniczenia w reklamie alkoholu i nikotyny, zapewnienie odpowiedniej edukacji seksualnej itp.

Seksualność jest jedną z naturalnych, wrodzonych cech człowieka. Ewolucyjna potrzeba zachowania

⁵ Zob. np. W. Osiatyński, *Prawa człowieka i ich granice*, przeł. S. Kowalski, Kraków 2011; M. Kraśkiewicz, *Regionalne systemy ochrony praw człowieka: europejski, międzyamerykański, azjatycki, afrykański* (w:) *Uniwersalny i regionalny wymiar ochrony praw człowieka. Nowe wyzwania – nowe rozwiązania*, red. J. Jaskiernia, Warszawa 2014, t. 1, s. 157 i n.

gatunku nie pozwala na eliminację seksualności. Seksualność człowieka jest uważana (z pewnością od czasów wiedeńskiej szkoły psychoanalizy Zygmunta Freuda) za jedną z silniejszych motywacji do działania. Wolność seksualną ograniczają przepisy prawa, przede wszystkim prawa karnego, o zakazach pedofilskich, zakazach zoofilskich, zakazach kazirodczych, zakazie podejmowania aktywności seksualnej bez zgody partnera⁶. W kulturze europejskiej nie jest przyjęte publiczne epatowanie seksualnością (nie jest, a przynajmniej nie był, to powszechny kod kulturowy). Na wolność seksualną mają wpływ przepisy prawa cywilnego o ochronie dóbr osobistych człowieka, takich jak godność i cześć. Ograniczenia dotyczą zjawisk oczywiście patologicznych⁷.

⁶ Zob. np. M. Podgajna-Kuśmierk, *Pedofilia*, Kraków 2003, s. 31; J. Warylewski, *Przestępstwa seksualne*, Gdańsk 2001, s. 15; M. Filar, *Przestępstwa seksualne w polskim prawie karnym*, Toruń 1985, s. 10–11.

⁷ Normy społeczne nie są trwałe. Królowa Jadwiga Andegaweńska w chwili ślubu z Władysławem Jagiełłą miała 12 lat. Zaślubiny miały akceptację i państwa, i kościoła. Cezar Klaudiusz, panujący w okresie wczesnego cesarstwa, ożenił się ze swoją bratanicą Agrypiną. Ibrahim Ibn Jakub tak opisywał zwyczaj Słowianek: „Kobiety ich, kiedy wyjdą za mąż, nie popełniają cudzołóstwa; ale panna, kiedy pokocha jakiego mężczyznę, udaje się do niego i zaspokaja u niego swoją żądzą. A kiedy małżonek poślubi dziewczynę i znajdzie ją dziewicą, mówi do niej: «gdyby było w tobie coś dobrego, byłoby cię pożąдали mężczyźni i z pewnością byłabyś sobie wybrała kogoś, kto by wziął twoje dziewictwo». Potem ją odsyła i uwalnia się od niej”. *Relacja Ibrahima ibn Jakuba z podróży do krajów słowiańskich w przekładzie Al-Bekrie-go* (965), przeł. T. Kowalski.

4. POJĘCIE PORNOGRAFII

Pornografia immanentnie wiąże się z seksualnością człowieka. „Słowo «pornografia» pochodzi z greki (πορνογραφία) i wywodzi od słów πόρνη (*pornē* «nierządnicą») i πορνεία (*porneia* «prostytucją»), i γράφειν (*grafein* «rejestrować») oraz końcówki -ία (-ia, znaczącego «należący do»), zatem łączne znaczenie tego słowa można oddać jako «rejestracja prostytutek lub prostytucji»⁸. Zwrot „pornografia” spopularyzowała książka z 1769 r. francuskiego pisarza Nicolasa Edme Restifa de La Bretonne’a zatytułowana *Pornografia*⁹. Nie jest to przy tym jedyne dzieło literackie rozpoznawalne pod takim tytułem. Wymienić można powieść Witolda Gombrowicza o takim samym tytule. Współcześnie przez pornografię rozumie się jakiegokolwiek wyrażenie osoby, osób lub przedmiotów o obiektywnie jednoznacznie seksualnych cechach, w celu pobudzenia seksualnego lub podniecenia u odbiorców¹⁰. Niemniej „pornografia jest definiowana przede

⁸ <https://pl.wikipedia.org/wiki/Pornografia> (dostęp 20.5.2023), „Pierwszą próbę naukowego zdefiniowania pornografii podjął w pracy doktorskiej pt. «De libris obscenis», złożonej w roku 1688 na Uniwersytecie w Lipsku Joannes Dawid Schreber z Miśni. Pisał, że za pornograficzne uznane winny być wszelkie pisma, «których twórca ku wyraźnie nierządnej mowie zmierza i bezczelnie części lub akty wstydliwie lubieżnych ludzi opisuje, tak, że niewinne i delikatne uszy odstrasza»”; M. Filar, *Mechanizm zakorkowanej butelki*, „Wprost” 1993/35, s. 18; J. Pacewicz-Biegańska, *Pornografia...*, s. 44.

⁹ <https://pl.wikipedia.org/wiki/Pornografia> (dostęp: 20.05.2023 r.).

¹⁰ Na temat pornografii zob. M. Filar, *Pornogra-*

wszystkim przez funkcję, którą rozumiemy jako podniecenie użytkownika, prowadzące do aktywności seksualnej w formie stosunku lub masturbacji. Nie znaczy to, że przedstawienia, które nie są pornografią, nie mogą mieć charakteru erotycznego (być podniecające seksualnie), ani też, że cała pornografia wywołuje podniecenie¹¹. Wydaje się, że trafna jest definicja przedmiotowo-funkcjonalna tego zjawiska.

5. PORNOGRAFIA JAKO ZJAWISKO, CO DO ZASADY, DOZWOLONE PRAWEM (TOLEROWANE PRZEZ PRAWO)

W XXI w. produkcja treści pornograficznych stała się profesjonalizowaną i dochodową działalnością biznesową. Co więcej, przemysł pornograficzny stara się używać dla swoich produktów etykietyki „zwykłego” towaru handlowego, „typowej” rozrywki. Filmy pornograficzne mają swoje akademie, konkursy i nagrody. Aktorki (aktorzy) porno współcześnie nie są traktowane jak prostytutki, zyskują status celebrytek (choć nie jest wykluczone praktyczne łączenie prostytucji z aktorstwem w filmach porno). Pornografia, z uwagi na możliwości, jakie daje Internet, stała się niezwykle łatwo dostępna. W prowadzonej obecnie dyskusji na temat wykorzystania sztucznej inteligencji jest także wątek pornografii.

fia, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 1993/8–9.

¹¹ B. McNair, *Seks, demokratyzacja pożądania i media, czyli kultura obnażania*, Warszawa 2004, s. 167.

Pornografia, co do zasady, jest prawnie dozwolona (prawnie tolerowana). Tworzenie i korzystanie z niej, z pewnymi wyjątkami, nie jest zakazane. Utwory o charakterze pornograficznym co do zasady nie są wyłączone z ochrony prawa autorskiego. Ograniczenia prawne w zakresie pornografii, jak np. w Polsce, dotyczą treści pedofilskich, treści zoofilskich, treści brutalnych¹². Zakazem prawnym objęte jest branie udziału w tworzeniu pornografii, jak i udostępnianie pornografii osobom poniżej pewnego progu wiekowego¹³.

Ochrona prawna dotyczy tych osób, które nie życzą sobie dostępu do treści pornograficznych. W Polsce czynem zabronionym jest „publiczne prezentowanie treści pornograficznych w taki sposób, że może to narzucić ich odbiór osobie, która sobie tego nie życzy” (art. 202 § 1 Kodeksu karne-

¹² M. Mozgawa, P. Kozłowska, *Prawnokarne aspekty rozpowszechniania pornografii (analiza dogmatyczna i praktyka ścigania)*, „Prokuratura i Prawo” 2002/3, s. 23; J. Warylewski, *Pornografia w Internecie – wybrane zagadnienia karnoprawne*, „Prokuratura i Prawo” 2002/4, s. 52; K. Gienas, *Pornografia w Internecie – zarys problematyki*, „Monitor Prawniczy” 2004/4, s. 18; P. Kozłowska, M. Kucharska, *Prawnokarne aspekty pornografii*, „Prokuratura i Prawo” 1999/4, s. 25; T. Pudo, *Pornografia w Internecie – aspekty prawne*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2005/2, s. 97 i n.

¹³ A. Adamski, *Karnoprawna ochrona dziecka w sieci Internet*, „Prokuratura i Prawo” 2003/9, s. 71; dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/92/UE z 13.12.2011 r. w sprawie zwalczania niegodziwego traktowania w celach seksualnych i wykorzystywania seksualnego dzieci oraz pornografii dziecięcej, zastępująca decyzję ramową Rady 2004/68/WSiSW (dostęp: 20.05.2023 r.).

go¹⁴). Prawo do bycia wolnym od treści pornograficznych – jak się wydaje – można traktować także jako dobro osobiste w rozumieniu art. 23 Kodeksu cywilnego¹⁵.

6. PORNOGRAFIA JAKO ZJAWISKO PODDAWANE NEGATYWNEMU OSĄDOWI MORALNEMU PRZEZ NIEKTÓRE SYSTEMY WARTOŚCI

Prawo niejednokrotnie odwołuje się do potrzeby ochrony moralności. Ta z kolei wyrasta z różnych systemów wartości. Z uwagi na immanentny cel pornografii, jakim jest wywołanie pobudzenia seksualnego, należy wspomnieć, że w kulturze judeochrześcijańskiej zachowanie autoseksualne traktowane było jako niewłaściwe. Zacząć należy od tego, że *Genesis* grzech Adama wiąże z poznaniem własnej nagości. Księga Rodzaju, 38, 9–10, zawiera taką oto treść: „Onan wiedząc, że potomstwo nie będzie jego, ilekroć zbliżał się do żony swego brata, unikał zapłodnienia, aby nie dać potomstwa swemu bratu. Złe było w oczach Pana to, co on czynił, i dlatego także zesłał na niego śmierć”¹⁶. Współczesnego czytelnika może niezwykłe zaskoczyć proporcja czynu do wymierzonej kary. Zwłaszcza że w okresie dorastania zainteresowanie własnym ciałem przybiera także formę masturbacji. Na płaszczyźnie na-

uki chrześcijańskiej pornografia jest grzechem¹⁷: „Wszystko bowiem, co jest na świecie, a więc pożądliwość ciała, pożądliwość oczu (...) nie pochodzi od Ojca, lecz od świata, Świat zaś przemija, a z nim jego pożądliwość; kto zaś wypełnia wolę Bożą, ten trwa na wieki”¹⁸. Poważnym zarzutem wobec pornografii jest uprzedmiotowienie człowieka, pominięcie jego osobowości¹⁹. Innym zarzutem teologii katolickiej wobec pornografii jest jej oderwanie od prokreacji²⁰.

Niemniej judeochrześcijański system wartości nie jest w pluralistycznym społeczeństwie wyłączny. Przyjmowany jest na zasadzie dobrowolności tylko przez te jednostki, które chcą się do niego dostosować.

7. PORNOGRAFIA JAKO ZJAWISKO MOGĄCE WYWOŁYWAĆ NEGATYWNE KONSEKWENCJE

Trzeba odnotować, że pornografię należy postrzegać jako zjawisko, które może wywoływać negatywne konsekwencje dla jej odbiorcy²¹. Por-

¹⁴ Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 2022 r. poz. 1138 ze zm.), dalej: k.k.

¹⁵ Ustawa z z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2022 r. poz. 1360 ze zm.).

¹⁶ Wszelkie cytaty z Biblii pochodzą z tzw. *Biblii Tysiąclecia*, Pallotinum, Poznań 2003.

¹⁷ A. Dziuba, *Chrześcijańska koncepcja osoby a zjawisko pornografii*, „*Studia Gnesnensia*”, t. XXVII (2013), s. 103–123.

¹⁸ 1 List św. Jana 2, 16–17.

¹⁹ A. Dziuba, *Chrześcijańska koncepcja...*, s. 103 i n.; J. Pacewicz-Biegańska, *Pornografia...*, s. 44.

²⁰ A. Dziuba, *Chrześcijańska koncepcja...*, s. 117–118.

²¹ L. Hilton, *Pornography addiction – A supranormal stimulus considered in the context of neuroplasticity*, „*Socioaffective Neuroscience & Psychology*” 2013/3, s. 5; *Podsumowanie literatury i badań naukowych wskazujących na negatywne konsekwencje korzystania z pornografii w kontekście ochro-*

nografia może prowadzić do silnych uzależnień o negatywnych skutkach²². Podstawowym zarzutem względem pornografii jest to, że prowadzi do zafałszowanego ukazania aktywności seksualnej człowieka. Szczególnie niebezpieczna jest wówczas, gdy jej adresatami są dzieci i młodzież. Niekiedy pornografia wiąże się z innymi niebezpiecznymi zjawiskami, takimi jak np. patostreaming²³.

Okoliczność, że pornografia może być groźna dla psychiki człowieka i jego późniejszych zachowań, nie uzasadnia jeszcze wprowadzenia jej całkowitego zakazu. Po pierwsze, byłaby to bowiem zbyt daleko idąca ingerencja w prywatność człowieka. Negatywne konsekwencje może wywołać także alkoholizm (dla stanu zdrowia alkoholika, jego relacji z rodziną), niemniej europejskie systemy

prawne – w tym polski – nie wprowadzają prohibicji na alkohol, choć mogą ograniczać do niego dostęp. Po drugie, treści pornograficzne mogą wydawać się bardzo atrakcyjne dla odbiorców. Aby im przeciwdziałać, nie wystarczy wprowadzenie jednowymiarowego zakazu. Dla rzeczywistego przeciwdziałania rozprzestrzenianiu się pornografii potrzebna jest subtelna kampania edukacyjna, podparta solidnymi badaniami naukowymi o szkodliwości pornografii, zwłaszcza w przypadku popadnięcia w uzależnienie.

8. SWOBODA KORZYSTANIA Z LEGALNYCH TREŚCI PORNOGRAFICZNYCH W INTYMNYM ŻYCIU PRYWATNYM CZŁOWIEKA

Pomimo możliwych kontrowersji moralnych wyrok ETPCz z 7.07.2022 r. jest w sumie trafny. Przemawia za tym szereg merytorycznych argumentów (o charakterze prawnym, odwołujących się do natury człowieka, do kontekstu kulturowego itp.).

Po pierwsze, prawa człowieka podlegają różnicowaniu w kontekście ich wagi. Przepis art. 8 Konwencji, gwarantujący jednostce ludzkiej prawo do prywatności, jak uważa się w jurysprudencji, odnosi się także do ochrony prawa człowieka do podejmowania legalnych praktyk seksualnych. Zwraca na to uwagę ETPCz w motywie 45 wyroku z 7.07.2022 r. W literaturze wskazano, że „w sprawie *Dudgeon* Trybunał orzekł, że samo istnienie ustawodawstwa karzącego dobrowolne praktyki homoseksualne dorosłych mężczyzn stanowi naruszenie życia

ny dzieci i młodzieży, Warszawa 2017, <https://opornografii.pl/files/attachments/7fc53b40-ee60-11e8-abdb-4257ce7dff06/raport.pdf> (dostęp: 20.05.2023 r.); B. Stelmach, *Psychiczno-moralne i społeczne skutki pornografii*, „Teologia i Moralność” 2020/1, s. 121 i n.; A. Krawulska-Ptaszyńska, *Psychospołeczne uwarunkowania korzystania z pornografii przez mężczyzn*, Poznań 2003, s. 10; D. Kornas-Biela, *Wpływ pornografii na rozwój osobowości człowieka* (w:) *Pornografia – zagrożenia dla rodziny i społeczeństwa*, red. E. Weres-Kusiak, Warszawa 1999, s. 15–16.

²² G. Krawiec, *Pornografia jako cyberzagrożenie w zakresie relacji międzyludzkich i propozycja profilaktyki*, https://www.researchgate.net/publication/323019322_Pornografia_jako_cyberzagrozenie_w_zakresie_relacji_miedzyludzkich_i_propozycja_profilaktyki/link/5feb01d845851553a001f3ed/download (dostęp: 20.05.2023 r.)

²³ D. Ołownia, *Patostreaming jako zjawisko patologiczne i dewiacyjne*, „iNFOTEZY” 2021/2, s. 59 i n.

prywatnego jednostki, nawet jeśli nie została ona oskarżona o popełnienie przestępstwa. (...) w sprawie Laskey, Jaggard i Brown twierdzili, że ich ściąganie i ukaranie za uszkodzenie ciała w trakcie dobrowolnych praktyk sadomasochistycznych uprawianych przez homoseksualne osoby dorosłe narusza art. 8. (...) w sprawie K.A. i A.D, w której Trybunał wyjaśnił, że prawo do nawiązywania relacji seksualnych obejmuje także prawo do dysponowania własnym ciałem, które jest integralną częścią autonomii osobistej. Oznacza to, że możliwość prowadzenia własnego życia zgodnie ze swoją wolą musi obejmować także praktyki, które są postrzegane jako fizycznie lub moralnie szkodliwe lub niebezpieczne. Wydaje się, że stwierdzenie to sugeruje innymi słowy, że pojęcie autonomii osobistej powinno być interpretowane jako obejmujące prawo do dokonywania wyborów dotyczących własnego ciała²⁴. Prywatność obejmuje życie seksualne człowieka. Może ono mieć bardzo różną postać. Gdyby państwo utrudniało kontakty heteroseksualne pomiędzy dorosłymi małżonkami, raczej nie byłoby wątpliwości, że prawo człowieka do prywatności zostało naruszone. Niemniej nie w każdym przypadku może wchodzić w grę taki przypadek seksualności. Ochrona prawna powinna przysługiwać *lege non distinguente*. W stanie faktycznym sprawy, w której orzekł ETPCz, seksualność jednostki ludzkiej, z uwagi

na izolację, mogła wyrażać się tylko w akcie autoseksualnym.

W zdaniu odrębnym do wyroku z 7.07.2022 r. wskazano, że uruchomienie artykułu 8 Konwencji wymaga spełnienia minimalnego kryterium istotności. Dostęp do materiałów pornograficznych – według stanowiska *votum separatum* – nie może być uznany za sprawę obiektywnie ważną dla jednostki. Zachowania intymne osób dorosłych są jednak zróżnicowane. Mogą być heteroseksualne, homoseksualne, biseksualne, autoseksualne. Prawo (inaczej niż pozaprawne systemy wartości) nie wartościuje w żaden sposób tych aktywności, o ile nie zostały naruszone zakazy karne (np. przymus, pedofilia). Ochrona seksualności człowieka nie może być wybiórcza. Należy również brać pod uwagę okoliczność, że poziom aktywności seksualnej człowieka może być różny. Jednym z typowych czynników wpływających na poziom libido jest wiek człowieka. Zatem dla niektórych osób, zwłaszcza w określonym przedziale wiekowym, seksualność może być bardzo ważnym aspektem życia. Podsumowując: seksualność człowieka, bez względu na jej postać (czyli na podstawie argumentu *lege non distinguente*), jeżeli nie narusza zakazów karnych, jest na tyle doniosła, że powinna korzystać z ochrony jako prawo człowieka.

Po drugie, lista ograniczeń prawa do prywatności zawarta w art. 8 ust. 2 Konwencji jest wyliczeniem zamkniętym, jak i niepodlegającym wykładni rozszerzającej (tak też ETPCz w motywie 59 wyroku z 7.07.2022 r.). Zakaz dostępu do legalnej pornografii w ce-

²⁴ I. Roagna, *Ochrona prawa do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego w Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka*, *Podręczniki praw człowieka Rady Europy*, Rada Europy, Strasburg 2012, s. 16.

lach intymnych nie odpowiada żadnej z sytuacji wymienionych w art. 8 ust. 2 Konwencji.

Po trzecie, dorosły człowiek może swobodnie korzystać z legalnej pornografii w sposób intymny. Człowiek generalnie ma prawo do korzystania ze zjawisk niezabronionych przez prawo, nawet jeżeli mogą się one spotkać z dezaprobatą moralną części społeczeństwa. W tym wyraża się istota wolności. Jest to zatem argument odwołujący się do autonomii woli. Człowiek – z wyłączeniem wpływu szeroko rozumianego państwa (w stanie faktycznym sprawą była to administracja zakładu karnego) – samodzielnie korzysta ze swojej autonomii woli w zakresie swojej seksualności. To do niego, a nie do państwa, należy ocena, jaki wyznaje system wartości oraz – w związku z powyższym – czy chce, czy nie chce korzystać z legalnej pornografii.

Po czwarte, kolejny argument odwołuje się do prawnego obowiązku poszanowania przez państwo intymności człowieka, takiej, jaka ona jest²⁵. Korzy-

stanie z legalnej pornografii bez jakiegokolwiek uzewnętrzniania tego faktu, bez jego narzucania innym osobom, nie zagraża moralności publicznej.

Po piąte, dążenie do szczęścia w seksualności jest zjawiskiem skomplikowanym²⁶. Nie ma jedynego wzorca postępowania. Zachowanie seksualne człowieka nieszkodzące w żaden sposób innej osobie nie powinno być zakazane.

Po szóste, kolejny argument odwołuje się do uwarunkowań fizjologicznych człowieka. Korzystanie z pornografii wiąże się ze sferą ludzkiego popędu seksualnego. Badania pokazują, że z pornografii dla celów autoseksualnego pobudzenia korzysta znacząca liczba osób²⁷. W takich sferach jakiegokolwiek zakazy powinny być odpowiednio wyważone. Sam zakaz może być przeciwnie skuteczny dla osiągnięcia celu, jakim jest ograniczenie pornografii.

Last but not least należy powołać się na argument odwołujący się do erotyzmu jako swoistego kodu kulturowego i tym samym do traktowania seksualności jako ważnego aspektu życia. Złożona kultura europejska nie jest wolna od erotyzmu²⁸.

²⁵ Zob. np. N. Dampc-Kryspowicka, *Prawa transseksualisty w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka a oddziaływanie na polski system prawny* (w:) *Wpływ Europejskiej Konwencji Praw Człowieka na system ochrony praw człowieka oraz międzynarodowe prawo karne i humanitarne*, red. E. Karska, Warszawa 2013, s. 328–338; K.A. Strzępek, *Zakres ochrony Artykułu 8 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności – uwagi ogólne na tle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, „Prawo i Więź” 2020/3, s. 278; *Prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego najnowsze orzecznictwo dotyczące art. 8 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, cz. 2, „Palestra” 1996/40, s. 138–156.

²⁶ Por. np. E. Mandal, D. Kocur, *Poczucie władzy a poczucie satysfakcji seksualnej w intymnych relacjach*, „Seksuologia Polska” 2015/1.

²⁷ Zob. np. M. Gola, *Psychologiczne i kliniczne aspekty nalogowego korzystania z pornografii oraz koncepcja neuronalnych mechanizmów tego problemu*, autoreferat habilitacyjny, s. 7, www.researchgate.net/publication/308995050_Psychologiczne_i_kliniczne_aspekty_nalogowego_korzystania_z_pornografii_oraz_koncepcja_neuronalnych_mechanizmow_tego_problemu_-_Autoreferat_Habilitacyjny_-_M_Gola. (dostęp: 20.05.2023 r.)

²⁸ P. Żarnowska-Grabarz, *Pornografia w sztuce*

Wypada zacząć od tego, że w samej Biblii znajduje się wiele opisów o charakterze erotycznym, jak i odwołań do erotyzmu (choć oczywiście należy zachować proporcje pomiędzy liczbą tych wzmianek a objętością samego tekstu Biblii i okresem kilku tysięcy lat, do których się on odnosi). Prorok Ezechiel, przedstawiając alegoryczne losy Samarii i Jerozolimy, odwołuje się do prostytucji: „Były dwie kobiety, córki tej samej matki. Uprawiały nierząd w Egipcie – od młodości uprawiały nierząd. Tam już ściskano ich piersi i przygniatało dziewczęta ich łona”²⁹. Prostytutki odgrywały niekiedy znaczące role. Według Księgi Jozuego nierządnica Rachab pomogła w zdobyciu Jerycha (była to znacząca postać, skoro wspomina o niej w swym liście św. Jakub, a w liście do Hebrajczyków św. Paweł). Maria Magdalena trudniła się wcześniej nierządem. Jedną z apokaliptycznych wizji św. Jana na wyspie Patmos jest wizja „Wielkiej Nierządniczy”. W Starym Testamencie można odnaleźć wzmiankę o kazirodczym seksie córek z ojcem, zbiorowym całonocnym gwałcie na kobiecie ze skutkiem śmiertelnym, wspólnych nałożnicach ojca i syna. To oczywiście przykłady wyrwane z głębszego kontekstu.

Kultura grecka ufundowana jest na mitologii przesiąkniętej erotyzmem i skandalami seksualnymi. Nagość w świecie greckim była zupełnie naturalna. Kultura rzymska nie była od niej zbyt odległa. Rzymscy historycy podają, że Messalina (żona kalekiego Klaudiusza) wchodziła w konkurencję o liczbę przyjętych mężczyzn z najlepszymi

w swoim fachu reprezentantkami cechu prostytutek. Zakłopotany sir Edward Gibbon w *Zmierzchu i upadku Imperium Rzymskiego*, opisując upodobania cesarzowej Teodory, wspominał o pewnej liczbie „ołtarzyków miłości”.

Erotyzm był i jest silnie związany z literaturą obecną w Europie. Erotyki są nawet osobną formą literacką. Ikoną gatunku jest z pewnością *Dekameron* Boccaccia, a współcześnie *Lolita* Vladimira Nabokova czy *Memoria de mis putas tristes* Gabriela Garcii Marqueza, gdzie nie do końca poprawnie językowo tłumaczy się ten tytuł na język polski: *Rzecz o moich smutnych dziwkach*. Niektóre fragmenty dzieł, kwalifikowanych do wielkiej literatury, Mario Vargas Llosy czy Michella Houellbecq’a można śmiało określić jako pornograficzne. Erotyzm wiąże się z malarstwem, rzeźbą, filmem. Egon Schielle celował w aktach – autoportretach w trakcie czynności autoseksualnych. O pornografię ocierało się klasyczne kino. Marlon Brando i Maria Schneider w obrazie *Ostatnie tango w Paryżu* przekroczyli granicę zwykłego erotyzmu. Sztuka zawsze starała się przekraczać wszelkie granice, w tym te związane z seksualnością³⁰. Znalezienie granicy pomiędzy sztuką a pornografią niekiedy nie jest proste³¹. Dodać należy, że tzw. *performance* również niekiedy epatuje agresywną seksualnością.

³⁰ Zob. J. Sobczak, *Sztuka a pornografia*, „Santander Art and Culture Law Review” 2018/1, s. 21–44.

³¹ P. Żarnowska-Grabarz, *Pornografia w sztuce a odpowiedzialność karna artystów – uwagi na tle art. 202 k.k.*, „Palestra” 2017/7–8; J. Kluza, K. Sączek, *Przepisy karne w kulturze masowej a kontratyp sztuki, czyli gdzie leży granica między sztuką a pornografią?*, „Rynek – Społeczeństwo – Kultura” 2017/26, s. 78 i n.

a odpowiedzialność karna artystów – uwagi na tle art. 202 k.k., „Palestra” 2017/7–8.

²⁹ Księga Ezechiela, 23, 2–3.

Jeżeli zatem elementy pornografii dopuszczone są do publicznego odbioru w literaturze, teatrze, filmie, rzeźbie, to ich zakazywanie w prymitywnej, wulgarnej postaci nie ma umotywowanego uzasadnienia.

9. PODSUMOWANIE

Wyrok ETPCz z 7.07.2022 r. ma, wbrew pozorom, niebanalne znaczenie. Podkreśla on istotę wolności jednostki ludzkiej i szacunek do niej, nawet w sytuacji, gdy jej zachowanie może budzić dezaprobatę moralną innych osób. Wolność podejmowania

aktywności seksualnej (a tak można kwalifikować dostęp do legalnej pornografii w świetle jej definicji funkcjonalnej) nieingerującej w prawa innych jednostek jest odpowiednio istotnym prawem, nawet jeżeli odnosi się do zachowania negatywnie ocenianego przez określony system wartości. Seksualność może realizować się w różnych formach. Także w tych, które same przez się nie są zdolne do prokreacji. Wartością norm prawnych jest ochrona podejmowania aktywności nawet takich, które oceniane są jako bezwartościowe z punktu widzenia niektórych postaw moralnych.

ABSTRACT

prof. dr hab. Rafał Adamus

University of Opole, legal advisor, arbitrator in arbitration, author of numerous studies in the field of civil and commercial law.

A person's right to respect for his/her intimacy in the context of access to legal pornography. Commentary on judgment of the European Court of Human Rights of 7 February 2022 in *Chocholáč v. Slovakia*

The study is a commentary on a judgment of the European Court of Human Rights in a case relating to the manifestations of human intimate sphere. An important legal issue is whether an individual's freedom to use pornography is protected by law at all. The study puts forward the thesis that public authority cannot influence the forms of realization of human sexuality, as long as such activity does not lead to the commission of a prohibited act.

Keywords: *human rights, sexuality, intimacy, pornography*

prof. dr hab. Rafał Adamus

Uniwersytet Opolski, radca prawny, arbiter w sądownictwie polubownym, autor licznych opracowań z zakresu prawa cywilnego i handlowego.

BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA

- Adamski Andrzej**, *Karnoprawna ochrona dziecka w sieci Internet*, „Prokuratura i Prawo” 2003/9
- Dampc-Kryspowicka Natalia**, *Prawa transseksualisty w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka a oddziaływanie na polski system prawny* (w:) *Wpływ Europejskiej Konwencji Praw Człowieka na system ochrony praw człowieka oraz międzynarodowe prawo karne i humanitarne*, red. E. Karska, Warszawa 2013
- Dziuba Andrzej**, *Chrześcijańska koncepcja osoby a zjawisko pornografii*, „Studia Gnesnensia”, t. XXVII (2013)
- Filar Marian**, *Mechanizm zakorkowanej butelki*, „Wprost” 1993/35
- Filar Marian**, *Pornografia*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 1993/8–9
- Filar Marian**, *Przestępstwa seksualne w polskim prawie karnym*, Toruń 1985
- Gienas Krzysztof**, *Pornografia w Internecie – zarys problematyki*, „Monitor Prawniczy” 2004/4
- Gola Mateusz**, *Psychologiczne i kliniczne aspekty nałogowego korzystania z pornografii oraz koncepcja neuronalnych mechanizmów tego problemu, autoreferat habilitacyjny*, www.researchgate.net/publication/308995050_Psychologiczne_i_kliniczne_aspekty_nalogowego_korzystania_z_pornografii_oraz_koncepcja_neuronalnych_mechanizmow_tego_problemu_-_Autoreferat_Habilitacyjny_-_M_Gola
- Hilton Donald L.**, *Pornography addiction – A supranormal stimulus considered in the context of neuroplasticity*, „Socioaffective Neuroscience & Psychology” 2013/3
- Kornas-Biela Dorota**, *Wpływ pornografii na rozwój osobowości człowieka* (w:) *Pornografia – zagrożenia dla rodziny i społeczeństwa*, red. E. Weres-Kusiak, Warszawa 1999
- Kozłowska Patrycja, Kucharska Marzena**, *Prawnokarne aspekty pornografii*, „Prokuratura i Prawo” 1999/4
- Kraśkiewicz Magdalena**, *Regionalne systemy ochrony praw człowieka: europejski, międzyamerykański, azjatycki, afrykański* (w:) *Uniwersalny i regionalny wymiar ochrony praw człowieka. Nowe wyzwania – nowe rozwiązania*, red. J. Jaskiernia, Warszawa 2014, t. 1
- Krawiec Grzegorz**, *Pornografia jako cyberzagrożenie w zakresie relacji międzyludzkich i propozycja profilaktyki*, https://www.researchgate.net/publication/323019322_Pornografia_jako_cyberzagrozenie_w_zakresie_relacji_miedzyludzkich_i_propozycja_profilaktyki/link/5feb01d845851553a001f3ed/download

- Krawulska-Ptaszyńska Anna**, *Psychospołeczne uwarunkowania korzystania z pornografii przez mężczyzn*, Poznań 2003
- Lew-Starowicz Zbigniew**, *Seksuologia XXI wieku*, „Rocznik Lubuski” 2006, t. 32, cz. 2
- Mandal Eugenia, Kocur Dagna**, *Poczucie władzy a poczucie satysfakcji seksualnej w intymnych relacjach*, „Seksuologia Polska” 2015/1
- McNair Brian**, *Seks, demokratyzacja pożądania i media, czyli kultura obnażania*, Warszawa 2004
- Mozgawa Marek, Kozłowska Patrycja**, *Prawnokarne aspekty rozpowszechniania pornografii (analiza dogmatyczna i praktyka ścigania)*, „Prokuratura i Prawo” 2002/3
- Ołownia Damian**, *Patostreaming jako zjawisko patologiczne i dewiacyjne*, „iNFOTEZY” 2021/2
- Osiatyński Wiktor**, *Prawa człowieka i ich granice*, przeł. S. Kowalski, Kraków 2011
- Pacewicz-Biegańska Joanna**, *Pornografia jako świat wyobrażony kobiecej i męskiej seksualności*, „Ars Educandi” 2015/12
- Podgajna-Kuśmierk Magdalena**, *Pedofilia*, Kraków 2003
- Pudo Tomasz**, *Pornografia w Internecie – aspekty prawnokarne*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2005/2
- Roagna Ivana**, *Ochrona prawa do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego w Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka*, Podręczniki praw człowieka Rady Europy, Rada Europy, Strasburg 2012
- Stelmach Bogdan**, *Psychiczno-moralne i społeczne skutki pornografii*, „Teologia i Moralność” 2020/1
- Strzępek Kamil A.**, *Zakres ochrony Artykułu 8 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności – uwagi ogólne na tle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, „Prawo i Wiąż” 2020/3
- Vetulani Jerzy**, *Neurobiologia behawioru seksualnego*, „Wszechświat” 2012/1–3
- Warylewski Jarosław**, *Pornografia w Internecie – wybrane zagadnienia karnoprawne*, „Prokuratura i Prawo” 2002/4
- Warylewski Jarosław**, *Przestępstwa seksualne*, Gdańsk 2001
- Żarnowska-Grabarz Paulina**, *Pornografia w sztuce a odpowiedzialność karna artystów – uwagi na tle art. 202 k.k.*, „Palestra” 2017/7–8