Konstytucyjne modele ochrony pornografii w świetle teorii Wendy McElroy i konkurencyjnych wizji wolności seksualnej

AUTOR

Fundacja Dobre Państwo

STRESZCZENIE / ABSTRACT

Tekst analizuje prawnokonstytucyjne aspekty ochrony pornografii, zestawiając liberalną wizję autonomii Wendy McElroy z koncepcjami strukturalnymi i godnościowymi. Autor wskazuje, że polski system prawny nie oferuje jednej, czystej doktryny, lecz operuje poprzez ważenie konkurencyjnych wartości: wolności wypowiedzi (art. 54), prawa do życia osobistego (art. 47) oraz ochrony moralności publicznej i godności (art. 30 i 31). Kluczowym punktem analizy jest rozróżnienie między prywatną konsumpcją treści a ich publicznym narzucaniem, co znajduje odzwierciedlenie w art. 202 k.k. Artykuł dowodzi, że liberalny model autonomii pozwala uzasadnić zarówno prawo do ekspresji seksualnej, jak i ochronę osób niechcących uczestniczyć w jej odbiorze, opierając się na zasadzie symetrycznej zgody komunikacyjnej.

The text analyzes the legal and constitutional aspects of the protection of pornography, contrasting Wendy McElroy's liberal vision of autonomy with structural and dignity-based concepts. The author indicates that the Polish legal system does not offer a single, pure doctrine but operates by weighing competing values: freedom of expression (Art. 54), the right to personal life (Art. 47), and the protection of public morality and dignity (Art. 30 and 31). A key point of the analysis is the distinction between private consumption of content and its public imposition, which is reflected in Art. 202 of the Penal Code. The article argues that the liberal model of autonomy allows for the justification of both the right to sexual expression and the protection of those who do not wish to participate in its reception, based on the principle of symmetrical communicative consent.

Artykuł analizuje status prawny pornografii nie jako statycznego uprawnienia, lecz jako dynamiczne pole konfliktu między fundamentalnymi wartościami konstytucyjnymi: autonomią jednostki, niezbywalną godnością a ochroną przed szkodami strukturalnymi. Autor zestawia radykalnie odmienne perspektywy – od libertariańskiego podejścia McElroy, przez feministyczny strukturalizm MacKinnon, aż po koncepcje republikańskie i komunitarne – wykazując, że każda z nich inaczej definiuje ryzyko związane z wolnością seksualną. Główną tezą tekstu jest uznanie europejskiego modelu proporcjonalności za najskuteczniejsze narzędzie zarządzania tymi napięciami; pozwala on uniknąć ideologicznych absolutów na rzecz rzetelnego, kazuistycznego uzasadniania każdej ingerencji państwa. Tekst dowodzi, że współczesne prawo przesuwa ciężar regulacji z samej treści przekazu na architekturę jego dystrybucji, co czyni spór o pornografię w istocie sporem o wizję państwa: czy ma ono jedynie chronić warunki autonomii obywatela, czy posiada mandat do korygowania sposobu, w jaki ten z niej korzysta.

SŁOWA KLUCZOWE

konstytucyjne modele ochrony pornografii | wolność seksualna | autonomia jednostki | godność człowieka | zasada szkody | szkoda strukturalna | proporcjonalność ograniczeń | margines oceny ETPC | neutralność treści | paternalizm państwowy | prawo do samostanowienia | moralność publiczna | wolność wypowiedzi | teoria Wendy McElroy | koncepcja Catharine MacKinnon

Konstytucyjne ramy ważenia wolności seksualnej

Prawo między autonomią, godnością a szkodą: konkurujące modele konstytucyjnej ochrony pornografii

Pytanie o „prawo do pornografii” staje się znacznie trudniejsze w momencie przejścia z obszaru filozofii moralnej na grunt prawa konstytucyjnego. System prawny nie może poprzestać na stwierdzeniu, że autonomia jest istotna lub że pornografia bywa szkodliwa. Musi on precyzyjnie określić, kto posiada dane uprawnienie, przeciwko komu może go dochodzić, jakie dobro uzasadnia ograniczenie wolności, który organ podejmuje decyzję oraz według jakich kryteriów kontrolować

proporcjonalność tej ingerencji. To właśnie tutaj abstrakcyjny spór między McElroy a MacKinnon ujawnia swoją prawną doniosłość: odmienne koncepcje człowieka prowadzą do odmiennych modeli konstytucyjności.

W polskim porządku konstytucyjnym nie istnieje literalnie nazwane „prawo do pornografii". Nie oznacza to jednak, że aktywność seksualno-ekspresyjna dorosłych pozostaje poza obszarem praw podstawowych. Konstytucja chroni jednocześnie godność człowieka, wolność jednostki, życie prywatne i prawo do decydowania o życiu osobistym, a także wolność wyrażania poglądów oraz pozyskiwania i rozpowszechniania informacji. Z kolei art. 31 ust. 3 dopuszcza ograniczenia tych praw i wolności m.in. w celu ochrony zdrowia, moralności publicznej oraz wolności i praw innych osób – pod warunkiem istnienia podstawy ustawowej, konieczności w demokratycznym państwie i nienaruszenia istoty danego prawa. Już w samej konstrukcji ustawy zasadniczej tkwi zatem napięcie, którego nie da się rozwiązać jednym sloganem. Art. 54 sprzyja liberalnej koncepcji ekspresji, art. 47 wzmacnia autonomię życia osobistego, art. 30 ustanawia godność jako źródło praw, natomiast art. 31 ust. 3 pozwala powoływać się na moralność publiczną.

Polski konstytucjonalizm nie jest zatem czystym liberalizmem millowskim, według którego państwo może ingerować wyłącznie w celu zapobieżenia bezpośredniej krzywdzie innych. Konstytucja pozostawia przestrzeń dla wspólnotowej koncepcji dobra, jednocześnie poddając każdą ingerencję testowi konieczności i proporcjonalności. W tym jednym układzie normatywnym spotykają się co najmniej cztery konkurencyjne wizje wolności seksualnej. Pierwsza, indywidualistyczna, wywodzi ją z prawa jednostki do samostanowienia. Druga, godnościowa, pyta, czy pewnych form traktowania człowieka nie należy uznać za sprzeczne z jego niezbywalnym statusem – nawet w przypadku deklarowanej zgody. Trzecia, strukturalno-równościowa, przesuwa punkt ciężkości z indywidualnego aktu na społeczną reprodukcję hierarchii. Czwarta, komunitarna, uznaje moralność wspólnotową za dobro uzasadniające pewien zakres ograniczeń ekspresji. Żadna z tych tradycji nie występuje w polskiej konstytucji w postaci czystej; prawo operuje raczej poprzez ich nieustanne ważenie. Najbardziej naturalnym punktem wyjścia dla McElroy byłby art. 47 w połączeniu z art. 54 oraz ogólną ochroną wolności z art. 31.

Konflikt między autonomią a godnością w regulacji pornografii

Książka McElroy konsekwentnie buduje stanowisko oparte na przekonaniu, że dorosła i kompetentna kobieta powinna samodzielnie decydować o konsumowaniu oraz tworzeniu materiałów seksualnych, a państwowa cenzura pornografii z udziałem osób wyrażających zgodę jest

traktowana jako naruszenie podstawowej autonomii. W polskich warunkach argument ten nie musiałby przyjmować postaci libertariańskiego prawa własności do ciała. Wystarczyłaby znacznie ostrożniejsza konstrukcja: decyzja dotycząca dobrowolnej ekspresji seksualnej należy do sfery życia osobistego, a jej postać komunikacyjna może korzystać z ochrony wolności wypowiedzi. Taki argument nie daje jednak absolutnego prawa do dowolnej dystrybucji. Polski ustawodawca wyraźnie rozróżnia prywatny dostęp dorosłych od narzucania treści osobom, które nie chcą ich odbierać. Art. 202 § 1 k.k. penalizuje publiczne prezentowanie treści pornograficznych w sposób mogący narzucić ich odbiór osobie, która sobie tego nie życzy. Ten sam artykuł przewiduje odrębne, znacznie surowsze regulacje dotyczące materiałów z udziałem małoletnich oraz treści związanych z przemocą lub posługiwaniem się zwierzęciem. Już konstrukcja § 1 jest filozoficznie interesująca. Ustawodawca nie zakłada, że sama treść pornograficzna z udziałem dorosłych jest zawsze bezprawna; kryminalizuje natomiast określony sposób włączenia drugiego człowieka w kontakt z tą treścią. Jest to model bliski zasadzie zgody komunikacyjnej omawianej wcześniej.

Wolność jednego człowieka do ekspresji kończy się tam, gdzie zostaje naruszona cudza wolność od uczestniczenia w niej. W tym miejscu liberalizm autonomii okazuje się zdolny uzasadniać zarówno wolność oglądania, jak i ograniczenie publicznej ekspozycji. Nie ma tu sprzeczności. Jeżeli autonomia jest wartością rzeczywiście symetryczną, obejmuje prawo do powiedzenia „chcę zobaczyć” oraz „nie chcę widzieć”. Liberalne prawo do pornografii nie jest zatem prawem do seksualnego skolonizowania przestrzeni innych ludzi. Znacznie trudniejsza jest jednak relacja pomiędzy autonomią a godnością. Art. 30 Konstytucji nie traktuje godności jak zwykłego interesu, który można dowolnie negocjować; jest ona przyrodzona i niezbywalna. Pojawia się zatem pytanie, czy dobrowolna decyzja człowieka może kiedykolwiek legitymizować działanie uznawane za naruszające jego własną godność. Możliwe są tu dwie odmienne interpretacje.

Pierwsza traktuje godność przede wszystkim jako fundament autonomii. Skoro człowiek posiada godność jako osoba, państwo powinno uznawać jego zdolność do kierowania własnym życiem. Godność chroni więc przed uprzedmiotowieniem przez innych, ale nie daje państwu generalnego prawa do ustalania, jak jednostka powinna korzystać ze swojej wolności. W takim modelu kobieta może dobrowolnie uczestniczyć w przedstawieniu seksualnym, nawet jeśli zewnętrzny obserwator uzna jej wybór za wulgarny lub nierozsądny. Druga interpretacja jest bardziej obiektywistyczna i zakłada, że istnieją sposoby traktowania człowieka sprzeczne z jego godnością niezależnie od subiektywnego stanowiska zainteresowanego. Zwolennik tego podejścia może wskazać analogię do zakazu sprzedaży siebie w niewolę: to, że jednostka dobrowolnie wyraża zgodę, nie oznacza, iż porządek prawny powinien uznać każdą umowę za dopuszczalną. Siła pierwszego podejścia polega na ochronie przed paternalizmem; jego słabością jest ryzyko redukowania godności do synonimu autonomii, przez co niezbywalny charakter tej wartości staje się niemal pusty. Siłą drugiego

podejścia jest zachowanie idei, że pewnych aspektów statusu osoby nie można skutecznie zbyć, natomiast jego słabością pozostaje pytanie o to, kto otrzymuje władzę do określania, które dobrowolne decyzje dorosłego są „niegodne". Właśnie tutaj feministyczny spór staje się konfliktem konstytucyjnych interpretacji.

McElroy stwierdziłaby, że państwo uznające, iż dorosła kobieta poniża się poprzez dobrowolną ekspresję seksualną, odtwarza tradycyjny paternalizm. Rekonstrukcja jej stanowiska otwarcie przyjmuje, że zasada „ciało kobiety, prawo kobiety" powinna obejmować zarówno decyzję o uczestnictwie, jak i konsumpcji pornografii. MacKinnon odpowiedziałaby, że taka koncepcja abstrahuje od społecznych warunków, w których kształtowane są pragnienia, i może przekształcać nierówność w dobrowolny kontrakt. Z jej perspektywy pytanie nie brzmi jedynie o to, czy pojedyncza kobieta powiedziała „tak", lecz czy cały system znaczeń seksualnych czyni kobiety grupą społecznie definiowaną poprzez dostępność, podporządkowanie i uprzedmiotowienie. Najsilniejszy argument MacKinnon nie jest zatem paternalistycznym stwierdzeniem „wiem lepiej od ciebie, czego chcesz", lecz argumentem o konstytutywnej sile norm społecznych. Gdy kultura systematycznie przedstawia określoną grupę jako dostępną, bierną albo przeznaczoną do realizowania cudzych potrzeb, wpływa to nie tylko na opinię o tej grupie, ale na jej realny status społeczny. W takim ujęciu pornografia jest podobna do dyskryminacyjnego systemu reprezentacji. Tutaj teoria równości zaczyna konkurować z teorią wolności wypowiedzi. Najbardziej znanym prawnym laboratorium tego konfliktu był amerykański spór wokół ordynacji Indianapolis, inspirowanej propozycjami Dworkin i MacKinnon.

Konflikt między neutralnością treści a ochroną przed szkodą strukturalną

Miasto postrzegało pornografię nie jako obsceniczność w klasycznym rozumieniu, lecz jako formę dyskryminacji kobiet. Federalny sąd apelacyjny w sprawie American Booksellers Association v. Hudnut uznał jednak, że taki model regulacji uderza w ekspresję ze względu na jej punkt widzenia: konkretne przedstawienia seksualne kobiet są zakazywane tylko dlatego, że przekazują ideę podporządkowania. Sąd nie zaprzeczył, że obrazy kształtują przekonania; wręcz przeciwnie – przyznał, że komunikaty realnie wpływają na ludzi. Uznał jednak, że samo oddziaływanie idei nie może być wystarczającym powodem, by państwo rozstrzygało, które z nich obywatele mogą komunikować. Stanowisko to jest niezwykle silne w kontekście amerykańskiej tradycji Pierwszej Poprawki. Państwo nie powinno decydować, że określony światopogląd na relacje płci jest zbyt szkodliwy społecznie, aby wolno go było prezentować. W tym modelu nawet błędna, seksistowska

czy odrażająca idea pozostaje co do zasady przedmiotem kontrargumentacji, a nie zakazu. Model ten niesie jednak ze sobą określony koszt.

Jeśli przyjmiemy, że komunikacja może współtworzyć hierarchie społeczne, rygorystyczna doktryna neutralności światopoglądowej może utrudniać reakcję na szkody, które nie przybierają formy bezpośredniej napaści fizycznej. MacKinnon odpowiedziałaby zapewne, że liberalizm uznaje za „neutralne" istniejące już stosunki władzy i interweniuje dopiero wtedy, gdy szkoda staje się indywidualnym zdarzeniem, możliwym do procesowego udowodnienia. Kanada wypracowała w tej kwestii inną odpowiedź.

W sprawie R. v. Butler Sąd Najwyższy Kanady uznał, że regulacja obsceniczności wprawdzie narusza wolność wypowiedzi, ale może zostać uzasadniona w ramach konstytucyjnego testu ograniczeń, o ile koncentruje się na szkodzie społecznej. Sąd zróżnicował przedstawienia seksualne: seks połączony z przemocą uznano za kategorię szczególnie problematyczną, materiały degradujące i dehumanizujące za potencjalnie podlegające ograniczeniu (przy dostatecznie istotnym ryzyku szkody), natomiast niebrutalną, eksplicytną seksualność bez takiego charakteru potraktowano znacznie łagodniej. Sprawa Butler stanowi zatem interesującą przeciwwagę dla wyroku w sprawie Hudnut.

Różne modele regulacji treści seksualnych a ryzyko błędu państwa

Amerykański model silniej obawia się państwowej dyskryminacji idei. Model kanadyjski pozwala natomiast w większym stopniu uwzględnić w analizie wolności słowa wartości takie jak równość, godność oraz ryzyko społeczne. Pierwszy system pyta przede wszystkim: „czy państwo zakazuje określonego punktu widzenia?". Drugi jest bardziej skłonny zapytać: „jak poważne szkody społeczne mogą wynikać z tej kategorii reprezentacji?". Nie ma neutralnej odpowiedzi na pytanie, który model jest lepszy, gdyż każdy z nich inaczej rozkłada ryzyko błędu. Hudnut bardziej obawia się fałszywie dodatniego wyniku cenzury: sytuacji, w której państwo zakazuje idei, która powinna pozostać przedmiotem swobodnej debaty. Butler bardziej obawia się fałszywie ujemnego wyniku liberalizmu: momentu, gdy państwo pozostawia bez reakcji reprezentacje utrwalające poważną szkodę społeczną.

Można to ująć w języku teorii decyzji. Każdy system prawny musi rozstrzygnąć, który błąd uznaje za bardziej niebezpieczny: czy gorsze jest dopuszczenie społecznie szkodliwej wypowiedzi, czy zakazanie takiej, która ostatecznie nie wyrządza dostatecznej szkody? Im silniejsze domniemanie

wolności słowa, tym więcej ryzyka pierwszego rodzaju system świadomie toleruje. Im większą wagę przyznaje równości i prewencji szkody strukturalnej, tym bardziej akceptuje ryzyko drugie. Model europejski sytuuje się pomiędzy tymi biegunami, choć nie jest to zwykły „środek".

Europejski Trybunał Praw Człowieka chroni wypowiedzi na podstawie art. 10 Konwencji, dopuszczając jednocześnie ograniczenia służące m.in. ochronie moralności i praw innych osób. Aktualny przewodnik orzeczniczy Trybunału wskazuje, że w sprawach dotyczących moralności – a szczególnie „moralności seksualnej" – państwa dysponują stosunkowo szerokim marginesem oceny. Margines ten nie jest jednak nieograniczony: ingerencja musi odpowiadać pilnej potrzebie społecznej, być proporcjonalna i opierać się na relewantnych oraz wystarczających powodach.

Europejska doktryna ujawnia zatem inną filozofię wolności. Nie zakłada ona, że moralność publiczna jest z definicji niedopuszczalnym motywem regulacji; uznaje pluralizm europejskich tradycji i brak jednej, wspólnej definicji moralności. Właśnie dlatego wymaga kontroli proporcjonalności. Szeroki margines nie jest białym czekiem dla większości moralnej. Rozwiązanie to ma istotną zaletę: pozwala uwzględniać różnice kulturowe bez całkowitej rezygnacji ze standardów praw jednostki. Posiada jednak i wadę: im szerszy margines oceny przyznaje się państwu w sferze moralności seksualnej, tym bardziej zakres praktycznej wolności może zależeć od aktualnej kultury większościowej. W sprawie Akdaş przeciwko Turcji Trybunał wyznaczył granicę tego deferencyjnego podejścia, uznając, że powołanie się na moralność nie może uniemożliwiać dostępu w danym języku do dzieła należącego do europejskiego dziedzictwa literackiego. Aktualny przewodnik art. 10 przywołuje ten wyrok właśnie jako ograniczenie państwowego marginesu oceny. Tu ponownie pojawia się jednak pytanie klasowe i estetyczne, które analizowaliśmy wcześniej.

Jeżeli eksplicytne dzieło literackie zyskuje silniejszą ochronę dzięki przynależności do dziedzictwa artystycznego, co z materiałem pozbawionym takiego prestiżu? Czy wolność ekspresji jest silniejsza dla seksualności przetworzonej przez wysoką kulturę niż dla tej masowej? Możliwa odpowiedź prawna brzmi: wartość artystyczna może wpływać na proporcjonalność ograniczenia, ale nie powinna być jedynym źródłem ochrony. W przeciwnym razie prawo powróciłoby do hierarchii, w której seksualność klasy wykształconej jest „erotyką", a seksualność rynku masowego „pornografią". Z punktu widzenia równości ekspresyjnej taki podział jest trudny do obrony. Polski model art. 202 stanowi interesującą mieszankę kilku filozofii, gdzie § 1 chroni autonomię niechcianego odbiorcy.

Napięcie między określonością prawa a ochroną moralności

Regulacje dotyczące małoletnich opierają się na ochronie osób uznawanych za szczególnie podatne. Z kolei zakaz prezentowania przemocy wprowadza kryterium treściowe, bliższe logice ochrony przed konkretnym rodzajem ryzyka społecznego. Nie jest więc trafne przedstawianie polskiego prawa ani jako skrajnie libertariańskiego, ani jako modelu całkowitej cenzury obyczajowej. Ustawodawca dopuszcza istnienie szerokiej kategorii treści seksualnych dla dorosłych, lecz wydziela obszary, w których przypisuje większą wagę innym dobrom. Pojawia się tu jednak problem dogmatyczny: art. 202 posługuje się pojęciem "treści pornograficzne", nie zawierając jednocześnie ogólnej ustawowej definicji tego terminu. Prowadzi to z powrotem do omawianej wcześniej wojny o definicję.

Prawo karne wymaga przewidywalności, tymczasem kategoria pornografii pozostaje częściowo zależna od interpretacji doktryny i orzecznictwa. To kolejny przykład napięcia między potrzebą elastycznego reagowania na zmiany kulturowe a zasadą określoności czynu zabronionego. Libertarianin zauważy, że właśnie ta nieostrość przemawia za bardzo wąskim stosowaniem przepisów ingerujących w ekspresję. Zwolennik regulacji odpowie, iż zbyt sztywna definicja szybko stałaby się technologicznie przestarzała i ułatwiłaby obchodzenie prawa. Pierwszy obawia się arbitralności interpretatora; drugi – bezsilności prawa wobec ewoluujących form przekazu. Nie jest to spór, który można rozwiązać wyłącznie poprzez doprecyzowanie definicji; dotyczy on samej natury prawa karnego w świecie dynamicznych praktyk kulturowych. Choć zasada nullum crimen sine lege certa wymaga dostatecznej przewidywalności, prawo posługuje się przecież wieloma pojęciami ocennymi. Ostateczne pytanie brzmi: jaki poziom nieostrości jesteśmy gotowi zaakceptować przy ograniczaniu ekspresji?

Jeszcze głębszy konflikt pojawia się w odniesieniu do "moralności publicznej", którą art. 31 ust. 3 Konstytucji wymienia wprost jako jeden z możliwych celów ograniczania praw. Dla liberalizmu millowskiego sama dezaprobata moralna większości jest niewystarczająca; dla klasycznego komunitaryzmu może mieć ona znacznie większe znaczenie. Patrick Devlin argumentował w słynnym sporze z H.L.A. Hartem, że wspólnota polityczna ma uzasadniony interes w ochronie podstawowej moralności, gdyż wspólne normy pełnią funkcję integracyjną. Według tej koncepcji radykalna erozja rdzenia przekonań moralnych może zagrażać spójności wspólnoty podobnie jak inne formy destabilizacji. Hart odpowiadał, że z faktu społecznego potępienia nie wynika automatycznie legitymacja do karania. Prawo karne powinno chronić człowieka przed krzywdą wyrządzaną przez innych, a nie zamieniać moralną większość w strażnika prywatnych zachowań

dorosłych. Liberalizm nie musi negować istnienia wspólnotowej moralności; odmawia jej jedynie automatycznego pierwszeństwa przed autonomią.

Konfrontacja teorii wolności z problemem szkód systemowych i dominacji

Pornografia stanowi idealny przypadek do przetestowania obu teorii. Devlin mógłby argumentować, że masowa komercjalizacja seksualności kształtuje kulturę publiczną, normy rodzinne i rozumienie intymności, a zatem nie jest zdarzeniem wyłącznie prywatnym. Hart odpowiedziałby, iż dopóki kompetentni dorośli korzystają z materiałów dobrowolnie i nie naruszają praw osób trzecich, państwo powinno zachować ogromną ostrożność w przekształcaniu moralnej dezaprobaty w przymus prawny. Joel Feinberg zaproponował pozycję bardziej zniuansowaną: obok zasady szkody analizował możliwość ograniczeń służących ochronie przed poważną obrazą, szczególnie gdy odbiorca nie może rozsądnie uniknąć kontaktu z komunikatem. Teoria ta trafnie oddaje logikę polskiego art. 202 § 1 – problemem nie jest samo istnienie pornografii, lecz przymusowe narażenie człowieka na przekaz, którego nie chce odbierać. W tym punkcie europejskie i polskie rozwiązania zdają się zbliżać do modelu wielowarstwowego.

Prywatna ekspresja seksualna dorosłych otrzymuje tu relatywnie szeroką przestrzeń, podczas gdy treści wchodzące w sferę wspólną mogą podlegać większej kontroli. Dostęp dzieci objęty jest odrębnym reżimem ochronnym, a produkcja naruszająca prawa uczestników podlega jeszcze innej logice. Takie zróżnicowanie jest atrakcyjne dla liberalizmu, gdyż pozwala uniknąć totalnego zakazu. Nie satysfakcjonuje ono jednak w pełni teorii MacKinnon. Jeśli jej diagnoza jest trafna, problem nie leży wyłącznie na granicy prywatności i przestrzeni publicznej. Masowa konsumpcja może bowiem w skali społecznej współtworzyć kulturę płci – choć każdy pojedynczy akt oglądania jest prywatny, miliony takich aktów tworzą rynek, a rynek kształtuje reprezentacje. To jedna z najpoważniejszych trudności zasady szkody (harm principle) w warunkach współczesnych systemów masowych: wiele szkód powstaje kumulatywnie.

Jedna emisja dwutlenku węgla nie powoduje zmiany klimatu, jeden fałszywy wpis nie tworzy całej dezinformacji, a jedna decyzja konsumenta nie buduje struktury rynku. Jeśli jednak regulujemy tylko działania, których związek ze szkodą jest bezpośredni, pozostajemy bezradni wobec szkód systemowych. MacKinnon opisuje pornografię właśnie w ten sposób: jako system, w którym szkoda nie wynika z pojedynczego obrazu, lecz z masowej reprodukcji określonych znaczeń. Jest to mocny argument przeciwko naiwnemu atomizmowi. Problem polega jednak na tym, że regulowanie szkód kumulatywnych zwiększa ryzyko kolektywnego przypisywania odpowiedzialności. Jeśli twórca

zostaje ograniczony nie dlatego, że jego treść wyrządziła konkretną krzywdę, lecz dlatego, że należy do szerszego systemu reprezentacji, prawo zaczyna karać udział w kategorii. Trzeba wówczas wyjaśnić, według jakiego kryterium rozdzielamy odpowiedzialność między tysiące uczestników. W tym miejscu teoria niedominacji Philipa Pettita oferuje trzecią perspektywę.

Republikanin nie pyta wyłącznie o ingerencję państwa w jednostkę czy szkodliwość treści dla grupy, lecz o to, czy ktoś znajduje się pod arbitralną władzą drugiego podmiotu. W kontekście pornografii problemem może być zarówno arbitralna cenzura państwowa, jak i arbitralna władza producenta, platformy czy partnera. Taka koncepcja prowadzi do interesującej polityki: nie musi zakazywać dobrowolnej ekspresji seksualnej, ale wymaga tworzenia instytucji ograniczających możliwość arbitralnego narzucania warunków – przejrzystych kontraktów, praw wykonawców, możliwości odmowy, mechanizmów odwoławczych wobec platform oraz ochrony przed niekonsensualnym wykorzystaniem wizerunku. Przewaga tego podejścia nad prostym libertarianizmem polega na dostrzeżeniu prywatnej władzy; przewaga nad silnym paternalizmem strukturalnym zaś na tym, że nie eliminuje ono jednostkowej decyzji. Nie zakazuje wykonawczyni pracy, lecz pyta, czy ktokolwiek może arbitralnie kontrolować jej opcje. Podejście to nie jest jednak wolne od problemów – każdy rynek zawiera asymetrie.

Jeśli każdą zależność ekonomiczną uznamy za dominację, niemal cała gospodarka wymagałaby radykalnej przebudowy. Republikanizm musi więc precyzyjnie wskazać, kiedy asymetria staje się arbitralną zależnością, a nie zwykłą różnicą zasobów. Inną perspektywę wnosi liberalizm polityczny Rawlsa. Jego centralnym punktem jest fakt rozsądnego pluralizmu: obywatele demokratycznego państwa nie zgadzają się co do religii, moralności seksualnej czy natury dobrego życia. Państwo nie powinno zatem opierać zasad przymusu na jednej kompleksowej doktrynie moralnej, której inni obywatele rozsądnie nie podzielają. Z tego punktu widzenia totalny zakaz pornografii motywowany przekonaniem określonej wspólnoty, że jest ona grzechem, miałby słabą legitymację publiczną. Znacznie silniejsze jest uzasadnienie odwołujące się do wartości możliwych do sformułowania w języku wspólnych praw: ochrony dzieci, braku zgody, prywatności, przemocy czy niechcianej ekspozycji.

Model Rawlsowski nie musi jednak prowadzić do libertarianizmu. Jeśli istnieją przekonujące dane, że określony rodzaj treści poważnie narusza warunki równego obywatelstwa, argument równościowy może zostać sformułowany w języku publicznego rozumu. Właśnie dlatego teoria MacKinnon jest dla liberalizmu trudniejszym wyzwaniem niż zwykły konserwatywny moralizm.

Ryzyko nadużyć instytucjonalnych a konstrukcja zakazów

Argument nie sprowadza się jedynie do twierdzenia, że pornografia jest niemoralna; zakłada on raczej, że podważa ona równość. W tej sytuacji liberał nie może odpowiedzieć prostym „nie interesuje mnie równość", lecz musi wykazać, dlaczego konkretny środek cenzorski jest zbyt szeroki, nieskuteczny lub generuje zbyt duże szkody uboczne. Debata staje się tym samym znacznie bardziej wymagająca. McElroy podnosi właśnie ten argument o szkodach ubocznych.

Według niej historyczne mechanizmy walki z obscenicznością uderzały również w edukację seksualną, antykoncepcję, materiały feministyczne oraz mniejszościowe formy ekspresji. Autorka przywołuje Butler i późniejsze przypadki konfiskat jako dowód na to, że aparat stworzony do zwalczania treści patriarchalnych może zostać obrócony przeciwko komunikacji mniejszościowej. Nie wszystkie szczegóły tej polemicznej rekonstrukcji należy jednak przyjmować bezkrytycznie – sam fakt nadużycia prawa nie dowodzi przecież, że każda regulacja jest błędna. Jest to jednak istotny argument z teorii instytucjonalnej: oceniając zakaz, należy badać nie tylko jego idealnego adresata, ale i ryzyko rozszerzenia interpretacji, błędnej kwalifikacji czy politycznego przejęcia narzędzia. Prawo posiada bowiem pamięć dłuższą niż koalicja, która je tworzy. To, co dziś uchwalono przeciwko treściom uznanym za mizoginiczne, jutro może zostać wykorzystane przez rząd o zupełnie innym światopoglądzie. Instytucjonalny liberał pyta zatem nie o to, czy ufa obecnemu cenzorowi, lecz czy akceptuje taką kompetencję w sytuacji, gdy cenzorem stanie się jego przeciwnik.

Antypornograficzny feminizm może odpowiedzieć, że konsekwentne stosowanie tego argumentu sparaliżowałoby niemal każdą politykę antydyskryminacyjną. Przepisy dotyczące molestowania, mowy nienawiści czy dyskryminacji również wymagają interpretacji i mogą być nadużywane, a mimo to społeczeństwo nie rezygnuje z nich tylko dlatego, że organ wykonawczy może popełnić błąd. Jest to celna riposta. Ryzyko nadużycia nie stanowi automatycznego argumentu przeciwko regulacji; powinno ono raczej wpływać na jej konstrukcję: precyzję zapisów, ciężar dowodu, procedury odwoławcze oraz zakres sankcji.

Konflikt teorii ochrony a iluzja neutralnego rynku

Właśnie w tym punkcie konstytucjonalizm różni się od anarchizmu. Nie zakłada on, że każda władza jest niedopuszczalna, lecz wymaga jej ograniczenia i kontroli. Podobnie nie należy idealizować wolnego rynku jako neutralnego forum różnorodności. McElroy traktuje dobrowolny

rynek jako naturalne rozszerzenie samowłasności, krytykując liberalne obawy przed komercjalizacją seksualności. Jednak współczesna ekonomia instytucjonalna dowodzi, że rynek nie jest prostą sumą niezależnych wyborów. Koncentracja, efekty sieciowe, asymetria informacji, ograniczony dostęp do kapitału czy zależność platformowa mogą tworzyć relacje władzy bez bezpośredniego udziału państwa.

W tym ujęciu feminizm strukturalny posiada przewagę diagnostyczną nad radykalnym indywidualizmem. Słusznie pyta on, jakie warunki społeczne sprawiają, że pozornie prywatne decyzje powtarzają się według wzorów płciowych. Nie trzeba zgadzać się z każdą konkluzją MacKinnon, aby uznać, że rynek może reprodukować historyczne różnice siły. Jednocześnie indywidualizm wygrywa tam, gdzie teoria struktury zaczyna traktować osobę jedynie jako egzemplarz klasy. Kobieta nie jest wyłącznie nośnikiem społecznej pozycji "kobiet"; posiada własną historię, preferencje, zdolność refleksji i możliwość sprzeciwienia się dominującej interpretacji. Jeśli teoria nie potrafi uznać autentyczności świadectwa sprzecznego z jej założeniami, staje się epistemicznie zamknięta.

Z tego powodu najciekawszy konflikt nie przebiega już pomiędzy "wolnością" a "ochroną", lecz pomiędzy różnymi teoriami ochrony. McElroy chce chronić kobietę przed państwem i kolektywną doktryną. MacKinnon dąży do ochrony przed strukturą społecznej dominacji. Republikanizm chce chronić przed arbitralną władzą każdego rodzaju, natomiast teoria godności pragnie chronić status osoby nawet przed niektórymi formami samoinstrumentalizacji. Prawo konstytucyjne próbuje zaś zorganizować ich kolizję proceduralnie. Można zatem rozważyć, jak każda z tych teorii rozstrzygnęłaby przypadek dorosłej kobiety, która świadomie produkuje i sprzedaje seksualne treści, deklaruje satysfakcję ekonomiczną, kontroluje zakres swojego działania i nie chce być "ratowana".

Dla McElroy jest to modelowy przykład autonomii, a zakaz takiej działalności byłby paternalizmem. Dla MacKinnon sam opis indywidualnego zadowolenia nie rozstrzyga, czy produkt nie uczestniczy w społecznym systemie podporządkowania kobiet jako grupy. Republikanin pytałby przede wszystkim, czy kobieta pozostaje zależna od arbitralnej władzy platformy, pośrednika lub klienta. Z perspektywy perfekcjonistycznej teorii godności możliwe byłoby pytanie, czy pewien sposób komercjalizacji ciała nie jest obiektywnie sprzeczny z osobowym statusem człowieka. Dla liberalizmu politycznego kluczowe byłoby natomiast, czy państwo może przedstawić wszystkim obywatelom publicznie uzasadniony powód zakazu, który nie wymagałby przyjęcia jednej, kontrowersyjnej doktryny moralnej. Żadna z tych odpowiedzi nie jest intelektualnie absurdalna; każda dostrzega inny rodzaj ryzyka. Problem zaczyna się wtedy, gdy dana teoria uznaje własne ryzyko za jedyne.

Radykalny libertarianizm może nie doceniać faktu, że wolność kontraktu w warunkach asymetrii jest formalnie równa, lecz materialnie nierówna. Radykalny strukturalizm z kolei może pomijać to, że odebranie osobie prawa do definiowania własnego interesu jest samo w sobie relacją władzy. Perfekcjonizm godności chroniąc człowieka przed degradacją, może narzucić mu cudzą wizję godnego życia. Komunitaryzm potrafi chronić spójność normatywną wspólnoty, lecz ryzykuje przekształcenie moralnej większości w zwierzchnika prywatności. Liberalna neutralność chroni pluralizm, ale bywa skłonna niedoszacować systemowych warunków nierówności.

Proporcjonalność jako narzędzie ważenia konkurencyjnych wartości

Właśnie dlatego teoria proporcjonalności zajmuje tak istotne miejsce w europejskim konstytucjonalizmie. Nie dostarcza ona gotowych odpowiedzi materialnych, lecz zmusza władzę do przejścia przez sekwencję pytań: Czy ingerencja ma podstawę ustawową? Czy realizuje legitymowany cel? Czy rzeczywiście może pomóc w jego osiągnięciu? Czy istnieje środek mniej restrykcyjny? I wreszcie: czy korzyści uzasadniają ciężar ograniczenia?

Proporcjonalność bywa krytykowana jako technika, która ukrywa wartościujące decyzje sędziego za fasadą neutralnej procedury. Ta krytyka jest trafna – żadna waga praw nie funkcjonuje poza obszarem wartościowania. Mimo to test proporcjonalności posiada kluczową zaletę: uniemożliwia państwu zamknięcie argumentacji na samym wskazaniu szczytnego celu. „Ochrona kobiet", „moralność", „bezpieczeństwo dzieci" czy „godność" nie mogą być magicznymi słowami, po których ustaje kontrola.

Jest to szczególnie istotne w polityce dotyczącej pornografii, gdyż niemal każda strona sporu dysponuje wartościowym argumentem. Krytycy powołują się na równość i ochronę przed przemocą; obrońcy – na autonomię i wolność wypowiedzi. Rodzice wskazują na dobro dzieci, platformy na prawa przedsiębiorcze, a wykonawcy na prawo do pracy. Z kolei osoby niechcące stykać się z takimi materiałami przywołują autonomię percepcyjną.

Bez mechanizmu ważenia konflikt ten przeobraziłby się w walkę konkurencyjnych absolutów. Europejski model regulacji platform pokazuje, że współczesne prawo stara się unikać takiego absolutyzmu, przenosząc punkt ciężkości z legalności samej treści na sposób jej dystrybucji. Digital Services Act nakłada obowiązki ochrony małoletnich na największe platformy; w tym kontekście Komisja Europejska 26 marca 2026 r. przedstawiła wstępne ustalenia, że serwisy Pornhub, Stripchat, XNXX i XVideos nie zapewniały wystarczającej ochrony dzieci przed dostępem do treści

pornograficznych. Są to na tym etapie konkluzje wstępne, wobec których platformom przysługuje prawo do obrony.

Z perspektywy filozoficznej jest to zmiana fundamentalna. Państwo nie musi mówić dorosłemu obywatelowi: „nie wolno ci oglądać". Może natomiast nakazać platformie: „masz obowiązek zaprojektować system tak, aby dziecko nie miało takiego samego dostępu jak dorosły". Ciężar regulacji przesuwa się z treści na architekturę dostępu.

Libertarianin zauważy jednak, że rygorystyczna weryfikacja wieku może prowadzić do masowej identyfikacji dorosłych odbiorców treści seksualnych, naruszając tym samym ich prywatność. Obrońca ochrony dzieci odpowie, że brak skutecznej weryfikacji pozostawia małoletnich praktycznie bezbronnymi. Ponownie: nie istnieje rozwiązanie pozbawione kosztów. Właściwe pytanie brzmi zatem, czy system może potwierdzić pełnoletność przy jednoczesnej minimalizacji zbieranych danych.

Moralność ochronna kontra perfekcjonistyczna w ważeniu praw

To przykład konfliktu, którego dawna dychotomia "wolność kontra cenzura" nie potrafi już w pełni opisać. Oba dobra mają status praw: dziecko ma interes w ochronie swojego rozwoju, dorosły zaś w prywatnym dostępie do legalnych treści. Technologia powinna zatem być projektowana tak, by minimalizować ten konflikt, a nie jedynie wskazywać zwycięzcę. Podobnie należy interpretować konstytucyjną kategorię moralności publicznej. Sam fakt jej przywołania w art. 31 ust. 3 nie daje większości nieograniczonego prawa do narzucania obyczajów. Jeśli cel ochronny można osiągnąć za pomocą mniej restrykcyjnych środków — takich jak oznaczenia, ograniczenie miejsca ekspozycji, weryfikacja wieku czy mechanizmy zgody — całkowity zakaz staje się trudniejszy do uzasadnienia. Z perspektywy feministycznej jest to szczególnie istotne, gdyż moralność publiczna przez znaczną część historii kształtowała się w społeczeństwach, w których kobiety miały ograniczony wpływ polityczny. Argument, że "społeczeństwo uważa coś za niemoralne", nie jest zatem ideologicznie niewinny.

Może on bowiem utrwalać historyczne hierarchie płci. Z drugiej strony automatyczne odrzucenie moralności wspólnotowej byłoby uproszczeniem, gdyż każde prawo zakłada pewne przekonania normatywne. Zakaz przemocy, ochrona dzieci, reguły uczciwego kontraktu czy przeciwdziałanie dyskryminacji również wynikają z określonej wizji osoby. Pytanie nie brzmi zatem, czy prawo powinno być absolutnie "neutralne moralnie", lecz jakie racje moralne mogą uzasadniać przymus

wobec obywatela w pluralistycznym społeczeństwie. W tym miejscu warto odróżnić moralność ochronną od perfekcjonistycznej. Pierwsza zabezpiecza warunki, w których jednostki mogą realizować własne koncepcje dobrego życia, zakazując przymusu, oszustwa i przemocy. Druga zaś wskazuje, które z tych koncepcji są lepsze i dąży do ich promowania. Liberalizm chętniej akceptuje tę pierwszą, wobec drugiej pozostaje znacznie bardziej ostrożny. Antypornograficzny feminizm komplikuje ten podział, gdyż przedstawia postulowane ograniczenia nie jako perfekcjonizm seksualny, lecz jako ochronę równości. To właśnie dlatego spór z nim jest bardziej intelektualnie wymagający niż spór z prostą cenzurą religijną.

Jeżeli pornografia rzeczywiście przyczyniałaby się do systemowego obniżenia statusu kobiet, jej ograniczenie można by przedstawić analogicznie do regulacji przeciwdziałania dyskryminacji. Jeśli jednak zależność ta jest zmienna, słaba lub silnie uzależniona od rodzaju materiału i odbiorcy, generalny zakaz staje się znacznie trudniejszy do obrony. W tym punkcie teoria prawa nie może uniknąć zależności od nauki empirycznej; właśnie dlatego wcześniejsze rozważania nad badaniami nad agresją miały znaczenie normatywne. Proporcjonalność wymaga bowiem wiedzy o skali ryzyka. Nie można sensownie ważyć praw, nie potrafiąc choćby przybliżeniu określić charakteru szkody. Niepewność empiryczna sama staje się elementem konstytucyjnej analizy.

Tutaj również ścierają się dwie filozofie. Zasada ostrożności sugeruje, że poważne potencjalne ryzyko może uzasadniać interwencję jeszcze przed uzyskaniem absolutnej pewności. Liberalna zasada domniemania wolności mówi natomiast, że ciężar dowodu spoczywa na władzy ograniczającej prawa, szczególnie gdy dowody pozostają sporne. Jeżeli potencjalna szkoda jest katastrofalna i nieodwracalna, argument ostrożności zyskuje na sile. Jeśli zaś szkoda pozostaje hipotetyczna, efekt interwencji niewielki, a ograniczenie wolności szerokie — rośnie znaczenie domniemania wolności.

Proporcjonalność jako metoda zarządzania kosztami moralnymi

Pornografia przyjmuje tak wiele form, że próba ustanowienia jednego standardu dla wszystkich przypadków jest trudna do obrony. Polskie rozróżnienie w art. 202 można interpretować jako próbę typologizacji ryzyka: ustawodawca nie traktuje bowiem identycznie niechcianej ekspozycji osoby dorosłej, materiałów z udziałem małoletnich oraz pornografii związanej z prezentowaniem przemocy. Choć granice tych kategorii mogą budzić spory, sama idea zróżnicowania jest zgodna z postulatem regulowania konkretnych ryzyk zamiast walki z jednym abstrakcyjnego "zła pornografii". Nie rozwiązuje to jednak problemu definicyjnego.

Szczególnie pojęcie „treści pornograficznych związanych z prezentowaniem przemocy" rodzi pytania o granicę między inscenizacją, fikcją a realnym naruszeniem. Prawo karne kwalifikuje tu treść według tego, co przedstawia, a nie wyłącznie przez pryzmat warunków produkcji. W ten sposób wkracza na obszar, którego liberalna teoria ekspresji broni znacznie silniej niż teoria czystej ochrony wykonawcy. Zwolennik zakazu może argumentować, że pewne typy seksualizacji przemocy mają szczególny potencjał normalizacyjny. Przeciwnik zapyta natomiast, dlaczego przemoc w horrorze, literaturze czy kinie wojennym jest dopuszczalna, lecz jej kontekst seksualny miałby automatycznie uzasadniać surowszą kontrolę. Pytanie to nie ma prostego rozwiązania, gdyż dotyka granicy między moralnością publiczną, prewencją a równością. Można tu przywołać argument feministyczny przeciwko zakazowi brutalnej fantazji: kobieta może być twórczynią lub odbiorczynią takich materiałów i refleksyjnie odróżniać dobrowolną fantazję od realnego przymusu. Zakaz wprowadzony pod pretekstem ochrony kobiet może zatem ograniczać seksualną autonomię tych właśnie osób, które państwo deklaruje chronić.

Kontrargument wskazuje, że indywidualne prawo do fantazji nie znosi społecznego wymiaru komercyjnej dystrybucji – prywatna wyobraźnia to co innego niż rynek masowych reprezentacji. Ponownie ścierają się tu poziomy indywidualny i strukturalny. Nie istnieje metoda, która raz na zawsze rozstrzygnęłaby, czy „wygrywa" zgoda, czy równość. Najuczciwszym podejściem jest sformułowanie pytań, którym każda teoria musi sprostać. Indywidualizm musi odpowiedzieć, jak uwzględnić ekonomiczną i kulturową władzę bez redukowania wszystkiego do fizycznego przymusu, groźby lub oszustwa (kryteria te są zasadnicze dla modelu McElroy w teorii materialnej źródłowej, lecz dla współczesnej teorii autonomii mogą okazać się niewystarczające). Strukturalny feminizm musi natomiast wyjaśnić, jakie przesłanki mogłyby go przekonać, że dana kobieta rzeczywiście autonomicznie wybrała aktywność, której teoria nie aprobuje. Jeśli odpowiedź brzmi „żadne", pojawia się ryzyko paternalistycznej niefalsyfikowalności. Teoria godności powinna wskazać kryterium odróżniające ochronę niezbywalnego statusu człowieka od narzucania mu estetyki „godnego życia". Komunitaryzm musi z kolei wyjaśnić, dlaczego moralny sprzeciw większości powinien przeważyć nad prywatnością mniejszości i jakie mechanizmy chronią przed tyranią obyczajową.

Libertarianizm musi odpowiedzieć, dlaczego dobrowolny kontrakt jest wystarczającą legitymizacją w świecie asymetrii ekonomicznych, niepełnej informacji i trwałych cyfrowych konsekwencji. Republikanizm powinien wyznaczyć granicę między zwykłą zależnością społeczną a arbitralną dominacją. Prawo proporcjonalności musi natomiast zmierzyć się z zarzutem, że „ważenie wartości" daje sędziom zbyt dużą władzę i prowadzi do nieprzewidywalności. Nie chodzi o znalezienie koncepcji bez wad – taka nie istnieje. Dojrzałym celem jest ujawnienie kosztu moralnego każdego wyboru. Wybierając szeroką autonomię dorosłych, akceptujemy legalność

działań, które uznajemy za degradujące lub społecznie szkodliwe. Wybierając ochronę przed szkodą strukturalną, przyznajemy państwu prawo do ingerencji w ekspresję, nawet gdy uczestnicy twierdzą, że działają dobrowolnie. Czyniąc godność obiektywnym standardem, ograniczamy możliwość samodzielnego definiowania godnego życia; czyniąc ją synonimem autonomii – osłabiamy jej niezbywalny charakter.

Prawo nie może uniknąć tych kosztów, może jedynie uczynić je widocznymi i wymagać od władzy uzasadnienia, dlaczego w konkretnej sytuacji jedna wartość przeważa nad drugą. Być może dlatego europejska doktryna proporcjonalności jest intelektualnie bardziej uczciwa niż teorie absolutne. Nie obiecuje ona harmonijnego pogodzenia wszystkich wartości; przyznaje, że prawa kolidują i decyzja wymaga argumentacji. Nie oznacza to jednak, że każdy kompromis jest słuszny. Proporcjonalność bez silnego domniemania praw może stać się jedynie językiem legitymizującym politykę większości. Dlatego kluczowy jest wymóg, aby ograniczenie było rzeczywiście konieczne, a nie tylko wygodne. Aktualny przewodnik ETPC dotyczący art. 10 podkreśla potrzebę ustalenia „pilnej potrzeby społecznej" i proporcjonalności nawet tam, gdzie państwu przysługuje szeroki margines oceny w sprawach moralności seksualnej. W kontekście pornografii oznacza to, że stwierdzenie „chcemy chronić moralność" nie kończy analizy. Należy wyjaśnić: przed czym, kogo, jakim środkiem, z jaką skutecznością i jakim kosztem dla wolności. Analogicznie – slogan „wolność słowa" nie może być końcem analizy liberalnej.

Prawo do pornografii jako domniemanie wolności podległe proporcjonalności

Należy pytać o realne prawa osób przedstawionych, dzieci, niechcianych odbiorców, ofiar niekonsensualnego wykorzystania wizerunku oraz osób poddanych presji produkcyjnej. To właśnie na tym poziomie można zbudować najbardziej przekonującą współczesną teorię „prawa do pornografii". Nie byłoby ono absolutnym prawem do dowolnego materiału seksualnego, lecz domniemaniem wolności kompetentnych dorosłych do tworzenia, przekazywania, odbierania i odrzucania seksualnych przedstawień. Wolność ta podlegałaby ograniczeniom tylko wtedy, gdy można wykazać odpowiednio ważne prawa innych osób lub dostatecznie poważną szkodę, a zastosowany środek spełniałby wymagania określoności, konieczności i proporcjonalności. Taka konstrukcja jest bliższa konstytucjonalizmowi niż sloganowi.

Nie rozstrzyga ona z góry, że każda pornografia jest przejawem wolności, ani że jej niepożądany wpływ społeczny automatycznie uzasadnia zakaz. Przyznaje natomiast dorosłemu człowiekowi pierwszeństwo decyzyjne, a państwu nakłada ciężar uzasadnienia ingerencji. MacKinnon mogłaby

odpowiedzieć, że taki model wciąż zbyt mocno punktuje jednostkę i zbyt późno dostrzega strukturę. McElroy z kolei mogłaby zauważyć, że samo dopuszczenie „szkody strukturalnej" otwiera drogę do arbitralnego paternalizmu. Obie krytyki należy pozostawić w mocy. Nie trzeba wybierać zwycięzczyni po każdym rozdziale.

Czasem funkcją nauki jest właśnie stworzenie czytelnikowi takiej przestrzeni pojęciowej, w której dostrzeże on, co musi poświęcić, aby przyjąć określoną teorię. Jeśli czytelnik opowie się za McElroy, powinien świadomie zaakceptować szeroki zakres prawa dorosłych do wyborów uznawanych przez innych za degradujące i być gotowym tolerować kulturowe koszty tej wolności. Jeśli przyjmie perspektywę MacKinnon, musi zaakceptować silniejsze uprawnienie wspólnoty do ingerowania w reprezentacje kształtujące hierarchie, a jednocześnie zmierzyć się z ryzykiem ograniczenia ekspresji kobiet, które nie uznają się za ofiary.

Wybór modelu godności obiektywnej wymusza odpowiedź na pytanie, kto ma prawo definiować godność w społeczeństwie pluralistycznym. Rygorystyczny harm principle wymaga wyjaśnienia, jak radzić sobie ze szkodami kumulatywnymi i strukturalnymi. Komunitaryzm z kolei obliguje do określenia granicy między wspólną kulturą a tyranią większości. Jeżeli zaś wybierze się proporcjonalność, trzeba zaakceptować, że granice wolności będą zawsze częściowo zależeć od argumentacji, danych, kontekstu i instytucjonalnej jakości sądu. Nie ma tutaj neutralnej pozycji obserwatora. Nawet decyzja o braku regulacji jest wyborem normatywnym dotyczącym rozkładu ryzyka.

Każda regulacja tworzy nowych zwycięzców i przegranych. Prawo zawsze organizuje wolność, nawet gdy czyni to przez zaniechanie. Dlatego bardziej użyteczne od pytania „czy pornografia jest dobra?" staje się pytanie konstytucyjne: jak wiele władzy nad seksualnymi wyborami dorosłych jesteśmy gotowi przyznać państwu, rynkowi, kulturze i samej jednostce – oraz jakie mechanizmy mają powstrzymać każdego z tych aktorów przed przekroczeniem własnej domeny?

Prawo do pornografii jako wybór między autonomią a opieką państwa

Stanowisko McElroy cechuje największa nieufność wobec państwa i kolektywnej ideologii. Odpowiedź MacKinnon wyrasta z braku zaufania do patriarchalnej kultury i rynku, podczas gdy nurt republikański dystansuje się od wszelkiej arbitralnej władzy. Europejski konstytucjonalizm pozostaje natomiast metodologicznie sceptyczny wobec absolutów, wymagając uzasadnienia każdej

ingerencji w konkretnym przypadku. Każda z tych perspektyw dostrzega aspekty, które pozostałe mogą przeoczyć.

Pornografia pozostaje zatem użytecznym problemem filozoficznym. Zmusza liberalizm do zmierzenia się ze strukturą, feminizm – do konfrontacji z nieposłuszną kobietą odrzucającą rolę ofiary, a teorię godności – do uznania prawa człowieka do samodzielnego definiowania własnej godności. Państwo zaś musi wykazać, że jego troska o obywatela nie jest jedynie inną nazwą dla władzy nad nim. Polski i europejski porządek prawny nie udzielają więc prostej odpowiedzi na pytanie, czy istnieje „prawo do pornografii". Odpowiedź jest bardziej interesująca: istnieje pole konstytucyjnej wolności, zbudowane na autonomii, prywatności i ekspresji, które nie znika tylko dlatego, że jego przedmiotem jest seksualność. Pole to może być ograniczane dla ochrony innych praw i dóbr, lecz każde ograniczenie wymaga argumentu silniejszego niż zwykły niesmak. To właśnie tam powinien przebiegać najważniejszy front przyszłej debaty.

Nie między pornografią a pruderią, ani między feministką a libertarianinem. Spór ten toczy się pomiędzy dwiema konkurencyjnymi wizjami państwa: takim, które chroni warunki autonomii, oraz takim, które uznaje, że posiada również mandat do korygowania sposobu, w jaki kompetentni dorośli korzystają z tej autonomii. Granica między tymi modelami nigdy nie będzie doskonale ostra, lecz sposób jej wyznaczania pozwala ocenić, czy system prawny rzeczywiście traktuje obywatela jako autora własnego życia, czy tylko jako przedmiot dobrze uzasadnionej opieki.

Należy zatem zejść głębiej, do problemu, którego żadna z omawianych teorii nie może ominąć: głosu samych kobiet. Nie chodzi tu o dekoracyjnego cytowania świadectw, lecz o problem epistemologii społecznej. Kiedy doświadczenie jednostki staje się wiedzą? Kiedy anegdota urasta do rangi dowodu? W którym momencie ekspert ma prawo zakwestionować autointerpretację osoby? I czy można jednocześnie szanować „słowa własne kobiet" i nie popełnić błędu, traktując kilka świadectw jako reprezentatywną prawdę o całym sektorze? Będzie to konflikt pomiędzy fenomenologią doświadczenia, epistemologią świadectwa, badaniem jakościowym, statystyką populacyjną oraz teorią niesprawiedliwości epistemicznej. Dopiero w tym obszarze przekonamy się, czy wezwanie „słuchajmy kobiet" oznacza słuchanie także wtedy, gdy kobiety mówią rzeczy wzajemnie sprzeczne.

> Ostatecznie pytanie o granice wolności seksualnej sprowadza się do rozstrzygnięcia, czy system prawny traktuje obywatela jako suwerennego autora własnego życia, czy jedynie jako przedmiot dobrze uzasadnionej opieki. Prawdziwy test dla tej koncepcji nastąpi jednak w sferze epistemologicznej: gdy będziemy musieli zdecydować, co zrobić z głosem kobiet, które mówią rzeczy wzajemnie sprzeczne. Czy jesteśmy gotowi słuchać

> ich wszystkich, nawet wtedy, gdy ich świadectwa podważają nasze najsilniejsze teorie ochrony?

Inspiracje

[1] "XXX A Womans Right to Pornography" Wendy McElroy

Wendy McElroy (ur. 1951) jest kanadyjską feministką indywidualistyczną, woluntarką i teoretyczką polityczną. Jest pracownikiem naukowym w Independent Institute oraz redaktorką i założycielką strony internetowej ifeminists.net. McElroy wniosła znaczący wkład w myśl libertariańską i sekspozytywny feminizm indywidualistyczny, opowiadając się za autonomią osobistą, wolnością słowa i samowłasnością ciała, jednocześnie krytykując ortodoksyjne interwencje państwa i antypornograficzne feministyczne poglądy. W 1982 roku była współzałożycielką „The Voluntaryist", wpływowego czasopisma poświęconego filozofii non-violence i antypaństwowości. Oprócz bogatej działalności dziennikarskiej i komentarzy kulturowych, McElroy jest autorką i redaktorką prac naukowych dokumentujących XIX-wieczny anarchizm indywidualistyczny i wczesną historię amerykańskiego feminizmu. W swojej pracy intelektualnej konsekwentnie stosuje zasady klasycznego liberalizmu do współczesnych debat dotyczących swobód obywatelskich, płci i praw jednostki.

Wendy McElroy *(born 1951) is a Canadian individualist feminist, voluntaryist, and political theorist. She serves as a Research Fellow at the Independent Institute and is the editor and founder of the website ifeminists.net. McElroy has made influential contributions to libertarian thought and sex-positive individualist feminism, arguing for personal autonomy, free speech, and bodily self-ownership while critiquing state intervention and anti-pornography feminist orthodoxies. In 1982, she co-founded The Voluntaryist, an influential periodical dedicated to non-violent, anti-state philosophy. In addition to her extensive political journalism and cultural commentary, McElroy has authored and edited scholarly works documenting nineteenth-century individualist anarchism and early American feminist history. Her intellectual work consistently applies classical liberal principles to contemporary debates regarding civil liberties, gender, and individual rights.*

Independent Institute

Literatura uzupełniająca

Książki

Książki autora i dzieła przywołane w tekście:



[1] "The Debates of Liberty"

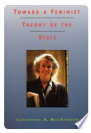
Wendy Mcelroy

Lexington Books | ISBN: 9780739104736

Książki autorów przywoływanych i literatura pokrewna:

[2] "Are Women Human?"

Catharine Mackinnon



[3] "Toward a Feminist Theory of the State"

Catharine Mackinnon

Harvard University Press | ISBN: 9780674896468



[4] "Only Words"

Catharine Mackinnon

Harvard University Press | ISBN: 9780674639348



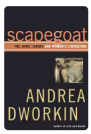
[5] "Intercourse"

Andrea Dworkin

ReadHowYouWant.com | ISBN: 9781458724007

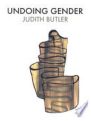
[6] "Right-wing Women"

Andrea Dworkin



[7] "Scapegoat: The Jews, Israel, and Women's Liberation"

Andrea Dworkin



[8] "Undoing Gender"

Judith Butler

Psychology Press | ISBN: 9780415969239

[9] "Gender Trouble"

Judith Butler



[10] "Závažná těla: o materialitě a diskursivních mezích "pohlaví""

Judith Butler

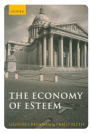
Charles University in Prague, Karolinum Press | ISBN: 9788024633251



[11] "The Concept of Law"

Herbert L. A. Hart

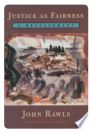
OUP Oxford | ISBN: 9780191630064



[12] "The Economy of Esteem"

Philip Pettit

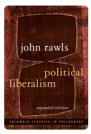
OUP Oxford | ISBN: 9780199289813



[13] "Justice as Fairness"

John Rawls

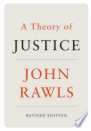
Harvard University Press | ISBN: 9780674244290



[14] "Political Liberalism"

John Rawls

Columbia University Press | ISBN: 9780231130882



[15] "A Theory of Justice"

John Rawls

Harvard University Press | ISBN: 9780674042582

Artykuły naukowe

Prace autorów przywoływanych w tekście:

[1] "Toward a feminist theory of the state"

Catharine Alice Mackinnon

1990 | Choice Reviews Online | DOI: 10.5860/choice.27-5386

Źródło

[2] "Feminism, Marxism, Method, and the State: An Agenda for Theory"

Catharine Alice Mackinnon

1982 | Signs | DOI: 10.1086/493898

Źródło

[3] "Feminism, Marxism, Method, and the State: Toward Feminist Jurisprudence"

Catharine Alice Mackinnon

1983 | Signs | DOI: 10.1086/494000

Źródło

[4] **"Sexual Harassment of Working Women"**

Christine Godsil Cooper, Catharine Alice Mackinnon

1981 | The University of Chicago Law Review | DOI: 10.2307/1599356

Źródło

[5] **"Pornography, Men Possessing Women"**

Janice Winship, Andrea Dworkin, Susan Griffin

1982 | Feminist Review | DOI: 10.2307/1394830

Źródło

[6] **"Pornography and civil rights : a new day for women's equality"**

Andrea Dworkin, Catharine Alice Mackinnon

1988 | Medical Entomology and Zoology

Źródło

[7] **"In harm's way : the pornography civil rights hearings"**

Catharine Alice Mackinnon, Andrea Dworkin

1997 | Harvard University Press eBooks

Źródło

[8] **"Right-wing women"**

Andrea Dworkin

1983 | Medical Entomology and Zoology

Źródło

[9] **"The Psychic Life of Power: Theories in Subjection"**

Judith Butler

1997

Źródło

[10] **"PALESTINE, STATE POLITICS AND THE ANARCHIST IMPASSE"**

Judith Butler

2013 | The Anarchist Turn | DOI: 10.2307/j.ctt183p4zx.15

Źródło

[11] **"The Confounding Variable: Working with Shame in Young Adults in a Holistic Treatment Model"**

P. Devlin, Lcsw Cadc

2018 | DOI: 10.19157/jtsp.issue.10.01.07

Źródło

[12] **"MURDER AND THE PRINCIPLES OF PUNISHMENT: ENGLAND AND THE UNITED STATES"**

H. A. Hart

2008 | DOI: 10.1093/acprof:oso/9780199534777.003.0003

Źródło

[13] **"The nature and value of rights"**

Joël Feinberg, Jan Narveson

1970 | The Journal of Value Inquiry | DOI: 10.1007/bf00137935

Źródło

[14] **"Rights, Justice, and the Bounds of Liberty"**

Joël Feinberg

1980 | Princeton University Press eBooks | DOI: 10.1515/9781400853977

Źródło

[15] **"The Moral Limits of the Criminal Law Volume 1: Harm to Others"**

Joël Feinberg

1987 | DOI: 10.1093/0195046641.001.0001

Źródło

[16] **"The moral limits of the criminal Law"**

Joël Feinberg

1988 | Revue de métaphysique et de morale

Źródło

[17] **"Republicanism: A Theory of Freedom and Government."**

Erin Kelly, Philip N. Pettit

1999 | The Philosophical Review | DOI: 10.2307/2998263

Źródło

[18] "A Theory of Freedom: From the Psychology to the Politics of Agency"

Philip N. Pettit

2001

Źródło

[19] "Just Freedom: A Moral Compass for a Complex World"

Philip N. Pettit

2014

Źródło

[20] "The good polity : normative analysis of the state"

Alan Hamlin, Philip N. Pettit

1989 | Research Explorer (The University of Manchester)

Źródło

[21] "Kantian Constructivism in Moral Theory"

John Rawls

1980 | The Journal of Philosophy | DOI: 10.2307/2025790

Źródło

Artykuły naukowe autora:

[22] "XXX: A Woman's Right to Pornography"

Wendy McElroy

1995

Źródło

[23] "The Debates of Liberty: An Overview of Individualist Anarchism, 1881-1908"

Wendy McElroy

2002

Źródło

[24] "Sexual Correctness: The Gender-Feminist Attack on Women"

Wendy McElroy

1996 | Medical Entomology and Zoology

Źródło

[25] **"Freedom, feminism, and the state: An overview of individualist feminism"**
Wendy McElroy
1983 | Journal of Macroeconomics | DOI: 10.1016/0164-0704(83)90045-9
Źródło

[26] **"National identification systems : essays in opposition"**
Carl Watner, Wendy McElroy
2004
Źródło

[27] **"A Feminist Defense Of Pornography"**
Wendy McElroy
1997 | Free inquiry
Źródło

[28] **"Religion and American feminism"**
Wendy McElroy
2005 | Society | DOI: 10.1007/bf02802983
Źródło

[29] **"Russian Radical: Twenty Years Later"**
Wendy McElroy
2015 | The Journal of Ayn Rand Studies | DOI: 10.5325/jaynrandstud.15.1.0107
Źródło

[30] **"Contra Copyright, Again"**
Wendy McElroy
2011 | DOAJ (DOAJ: Directory of Open Access Journals)
Źródło

[31] **"Book Notice: Ifeminism"**
Ashlie C. Warnick, Wendy McElroy
2003 | Michigan Law Review | DOI: 10.2307/3595325
Źródło

APA ONE Publishing System
Fundacja Dobre Państwo © 2026
Article ID: a1ac22c2-c3eb-4465-9cf6-f20eb4a0e6c8