

swoich genów, tak samo jak nie jest sumą swoich cech czy dokonań. Geny udostępniają nam informacje o pewnych cechach, jakie mogą, ale nie muszą rozwinąć się w przyszłości u danego człowieka. Jeśli ktoś posiada więcej wrodzonych zdolności czy większą inteligencję, nic to nam nie powie o tym, jak owe zdolności w przyszłości wykorzysta. Być może ktoś mniej zdolny, ale bardziej ambitny i pracowity okaże się znacznie bardziej wydajnym pracownikiem niż tak często spotykane osoby zdolne, ale leniwe. Być może osoba, której przyszły stan zdrowia może nie być najlepszy, ma znacznie więcej cnót moralnych, które powinni mieć przykładni rodzice, chcący adoptować dziecko. Być może osoba podatna na zachorowanie na raka będzie wiodła o wiele zdrowszy tryb życia i przez to mniej chorowała niż osoby, które testów nie przeprowadziły. Gdy zaś będziemy szli dalej i próbowali wyjaśnić zachowania ludzi poprzez szukanie odpowiedzi na powyższe pytania w „genach lenistwa”, „genach ambicji”, „genach dobrych rodziców”, „genach przezorności” itd., popadniemy w skrajny determinizm, wykluczający wszelkie rozważania etyczne na temat człowieka. Bardziej rozsądne wydaje się uznanie, że same geny nie dostarczają nam nigdy pełnych informacji o człowieku, który nie powinien być sprowadzany do istoty czysto biologicznej. Można więc za Annasem powtórzyć, odwracając cytowane wyżej słowa Watsona, iż: „Prawdą jest, że na początku poprzedniego tysiąclecia **wiedzieliśmy**, że nasza przyszłość jest w gwiazdach; teraz, na początku tego tysiąclecia, **myślimy**, że nasza przyszłość jest w genach”²³.

²³ G. Annas, *American Bioethics...*, s. 42.

Rozdział X Aspekty seksualności

1. Wprowadzenie

Celem niniejszego rozdziału jest prezentacja sposobów, na jakie prawo może regulować newralgiczne problemy ludzkiej seksualności. Za problemy takie można uznać homoseksualizm, przemoc seksualną, cudzołóstwo, prostytutkę, pornografię i kazirodztwo. Regulacje prawne tych problemów są wyrazem określonych poglądów etycznych na temat ludzkiej seksualności oraz określonych poglądów na temat granic ingerencji prawnej w ludzkie życie, dlatego też rozważania wypada zacząć od wprowadzenia pewnych elementarnych dystynkcji w ramach tych dwóch rodzajów poglądów.

Można wyróżnić dwa główne stanowiska w etyce seksualnej: etykę restrykcyjną i etykę permissywną. **Etyka restrykcyjna** zakłada, że istnieje jeden wzorzec moralnie właściwych zachowań seksualnych i wszelkie zachowania seksualne odbiegające od tego wzorca zasługują na moralne potępienie. Zgodnie z tym wzorcem moralnie właściwa jest tylko taka relacja seksualna, która jest relacją między dwoma pełnoletnimi osobami płci przeciwnej, a więc jest potencjalnie ukierunkowana na prokreację, jest przejawem miłości – głębokiej więzi emocjonalnej między tymi osobami, w której obecne są zaufanie, troska i czułość, i osoby te pozostają ze sobą w związku małżeńskim (**silna wersja etyki restrykcyjnej**), ewentualnie nie pozostają ze sobą w związku małżeńskim, ale żadna z nich nie pozostaje w żadnej innej relacji seksualnej (**słaba wersja etyki restrykcyjnej**). Zgodnie z **etyką permissywną** nie istnieje jeden wzorzec moralnie właściwych relacji seksualnych: każda relacja seksualna oparta na dobrowolnej

zgodzie pełnoletnich partnerów jest relacją moralnie właściwą. Innymi słowy, zgodnie z tą etyką wszystko to, na co w kwestii seksu dorosłe osoby wyraziły zgodę, jest między tymi osobami moralnie dozwolone. Etyka ta zakłada, że zaspokajanie popędu płciowego jest dopuszczalne w takich relacjach oraz indywidualnie – przez masturbację. Powyższą charakterystykę dwóch głównych nurtów w ramach etyki seksualnej można wzbogacić poprzez wskazanie na trzy fakty. Po pierwsze, zgodnie z etyką restrykcyjną seks nie jest moralnie akceptowalny, jeśli opiera się wyłącznie na dążeniu do przyjemności. Ta teza wynika z założenia (jak można sądzić, przede wszystkim o proveniencji chrześcijańskiej) mówiącego, że seks jest z natury grzeszny, gdyż grzeszna jest sama przyjemność cielesna, i dlatego musi być niejako „zbawiony” czy „uzdrowiony” przez towarzyszące mu wyższe uczucia czy, ogólniej, przez jakieś szlachetniejsze cele, jakim ma służyć. Natomiast etyka permissywna odrzuca założenie, że seks oparty wyłącznie na dążeniu do przyjemności jest grzeszny; przyjmuje, że akt seksualny jest sam w sobie neutralny moralnie: jest niemoralny tylko wtedy, gdy narusza ogólnie przyjęty wzgląd na autonomię drugiej osoby, tj. gdy ma charakter wymuszony¹. Po drugie, etyka restrykcyjna zakłada, że seks ma status wyjątkowy wśród czynności ludzkich, ponieważ wiąże się z najbardziej intymnymi sferami osobowości człowieka i z tego względu zasługuje na szczególnie uważną refleksję etyczną. Jedną z konsekwencji tego założenia jest zakaz komercjalizacji seksu, tj. teza, że seks nie może być przedmiotem umów cywilnoprawnych. Natomiast etyka permissywna odbiera seksowi wyjątkowy status wśród czynności ludzkich, dopuszczając w efekcie jego komercjalizację. Po trzecie, obie etyki są zgodne w istotnym punkcie: zakładają, że relacja seksualna jest moralnie właściwa tylko wtedy, gdy nie dochodzi w niej do uprzedmiotowienia drugiego człowieka, tj. do traktowania go wyłącznie jako środka do zaspokojenia własnych potrzeb (w interesującym nas kontekście chodzi oczywiście o potrzeby seksualne). Rzecz jasna inne są sposoby zapobiegania uprzedmiotowieniu na gruncie etyki restrykcyjnej, inne zaś na gruncie etyki permissywnej. Na gruncie pierwszej jest to wymóg, aby relacja seksualna była wy-

¹ Krytykę tezy, że seks bez miłości nie jest moralnie akceptowalny i nie może być nigdy w pełni satysfakcjonujący dla partnerów, przeprowadza R. Vannoy w książce *Sex Without Love: A Philosophical Exploration*, New York 1980. Obronę poglądu, że podstawowa wartość seksu tkwi w cielesnej przyjemności, jakiej dostarcza partnerom, można znaleźć także w innych pracach, np. A. Goldman, *Plain Sex* (w:) A. Soble (ed.), *The Philosophy of Sex*, New York 1980, s. 119–138; I. Primoratz, *Ethics and Sex*, London 1999; A. Soble, *Sexual Investigations*, New York 1996.

razem wzajemnej miłości partnerów, zaś na gruncie drugiej – aby relacja seksualna była oparta na ich dobrowolnej zgodzie. Niewątpliwie pierwszy z tych dwóch sposobów jest skuteczniejszy, gdyż w relacji seksualnej opartej na dobrowolnej zgodzie wciąż istnieje niebezpieczeństwo uprzedmiotowienia partnera, choć z uwagi na dobrowolność relacji nigdy nie będzie to uprzedmiotowienie pełne (wymóg poszanowania dobrowolności implikuje elementarny szacunek dla partnera jako dla osoby). Obok etyki restrykcyjnej i permissywnej można wyróżnić jeszcze **immoralizm seksualny**, tj. pogląd dopuszczający każdy typ relacji seksualnej dostarczający przyjemności przynajmniej jednej osobie, o ile przyjemność ta jest tak intensywna, że co najmniej równoważy cierpienie drugiej osoby².

W kontekście prawnych regulacji problemów ludzkiej seksualności istotne jest także to, jaki pogląd przyjmuje się na temat granic ingerencji prawa w ludzkie życie. Można wyróżnić dwa zasadnicze poglądy w tej kwestii: prawniczy liberalizm i prawniczy moralizm. Zgodnie z pierwszym poglądem za przestępstwo mogą i powinny być uznane tylko takie czyny, które wyrządzają krzywdę innym osobom. Pogląd ten oparty jest na tzw. zasadzie krzywdy (*the Harm Principle*) sformułowanej przez J.S. Milla. Mill twierdził, że państwo nie może zabraniać nikomu dokonywania czynów, które nie wyrządzają krzywdy innej osobie czy osobom; każdy powinien mieć możliwość decydowania o własnym losie, a jedynym ograniczeniem tego prawa jest wolność innych osób. Zgodnie z drugim poglądem za przestępstwo mogą i powinny być uznane nie tylko czyny, które wyrządzają krzywdę innym, ale także czyny, które choć nie wyrządzają krzywdy innym, stanowią naruszenia określonych zasad moralnych. Drugi pogląd zakłada więc, że prawo powinno normować życie ludzkie w szerokim zakresie, pierwszy – że prawo powinno jedynie gwarantować wolność i prywatność. Jest jasne, że osoby przyjmujące etykę permissywną będą zwolennikami prawniczego liberalizmu (ponieważ dla nich moralnie złe są *ex definitione* tylko takie czyny, które wyrządzają krzywdę innym). Natomiast osoby przyjmujące etykę restrykcyjną mogą być zwolennikami prawniczego moralizmu albo prawniczego liberalizmu. Wprowadzone dystynkcje sumuje poniższa tabela.

² Przedstawicielem tego poglądu wydaje się być markiz de Sade (choć można by argumentować, że był on zwolennikiem jakiejś skrajnej wersji etyki permissywnej – etyki libertyńskiej, w ramach której przyjmuje się, że należy poszukiwać możliwie różnorodnych doświadczeń seksualnych).

Etyka seksualna/Prawo a moralność	Prawniczy moralizm	Prawniczy liberalizm
Etyka restrykcyjna	Perspektywa 1	Perspektywa 2
Etyka permissywna	-	Perspektywa 3

Perspektywę 1 można nazwać silnie konserwatywną, perspektywę 2 – słabo konserwatywną, a perspektywę 3 – liberalną. Wprowadzone dystynkcje okażą się użyteczne dla analizy niektórych spośród kwestii poruszanych w dalszych rozważaniach.

2. Homoseksualizm

Słowo „homoseksualizm” ukuł w XIX w. niemiecki psycholog K.M. Benkert dla opisu relacji seksualnych między osobami tej samej płci (słowo to jest hybrydą starogrecko-lacińską; *homos* znaczy po grecku „ta sama”, *sexus* – po łacinie „płeć”). Zanim omówimy modele prawnych regulacji homoseksualizmu, przedstawimy kilka informacji na jego temat.

Nie jest jasne, jak wysoki jest odsetek homoseksualistów w społeczeństwach: według niektórych szacunków wynosi on 3–4%, według innych 5–10%, rozbieżności są więc znaczne. W szacunkach tych przez homoseksualistów rozumie się osoby, które przejawiają trwałą dyspozycję do kontaktów seksualnych wyłącznie z osobami tej samej płci. Odsetek osób, które nie są „wyłącznymi” homoseksualistami, ale które mogą angażować się w relacje homoseksualne, jest oczywiście wyższy. Wśród tych osób można wyróżnić dwie grupy: grupę osób mających głównie, ale nie wyłącznie, skłonności homoseksualne, oraz grupę osób mających głównie, ale nie wyłącznie, skłonności heteroseksualne. Wbrew dość powszechnej opinii, ludzkie skłonności seksualne nie mają więc charakteru „zero-jedynkowego”, lecz tworzą continuum (na którego ekstremach lokuje się orientacja wyłącznie homoseksualna i orientacja wyłącznie heteroseksualna). Ujmując rzecz precyzyjniej, oprócz osób o skłonnościach do kontaktów seksualnych wyłącznie z osobami danej płci (wśród nich dominują oczywiście osoby o orientacji wyłącznie heteroseksualnej, stanowiące zresztą przeważającą część całej populacji), istnieje także spory odsetek osób o skłonnościach „mieszanych”³. Warto dodać, że według badaczy homoseksualizmu

³ Por. R. Epstein, *Do Gays have a Choice?*, Scientific American Mind 2009, no. 5, s. 63–69. Epstein podkreśla jednak, że trudno oszacować dokładny odsetek osób mieszających się na poszczególnych odcinkach continuum opisującego orientację seksualną.

odsetek osób o skłonnościach wyłącznie czy głównie homoseksualnych jest w miarę stały. Ten fakt najłatwiej chyba byłoby wytłumaczyć tym, iż homoseksualizm ma podłoże genetyczne. Trzeba jednak przyznać, że etiologia homoseksualizmu nie jest dobrze rozpoznana. Ścierają się w tej kwestii ze sobą dwie główne teorie, które można nazwać genetyczną i kulturowo-społeczną. Według pierwszej z nich homoseksualizm jest w dużym stopniu uwarunkowany genetycznie. Teoria ta nie jest jednak powszechnie akceptowana. Według drugiej teorii homoseksualizm jest efektem czynników kulturowo-społecznych. Jedna z wersji tej teorii mówi, że homoseksualizm jest efektem niewłaściwego rodzicielstwa prowadzącego do różnych zaburzeń w socjalizacji (np. według tej teorii homoseksualistami stają się częściej dzieci będące ofiarami przemocy domowej czy wykorzystywania seksualnego). Warto zauważyć, że ta wersja teorii kulturowo-społecznej jest w dużej mierze zbieżna z teorią genetyczną, gdy idzie o konsekwencje praktyczne: obie zakładają, że skłonności homoseksualne nie są kwestią wyboru i – w konsekwencji – nie można za nie karać (jeśli rzecz jasna w ogóle przyjmuje się, że homoseksualizm z takich czy innych względów zasługuje na potępienie). Oczywiście istnieje też między nimi istotna różnica: pierwsza implikuje, że poprzez poprawę warunków wychowania dzieci można zmniejszyć w sposób istotny częstotliwość występowania zachowań homoseksualnych; druga prowadzi do wniosku, że ta częstotliwość jest w miarę stała i niezmienna. Inna wersja teorii społeczno-kulturowej stwierdza, że ludzie stają się homoseksualistami, gdyż zachęceni są do tego przez środowiska homoseksualne. Według tej wersji teorii kulturowo-społecznej skłonności homoseksualne są kwestią wyboru i, w konsekwencji, można za nie karać (powtórzmy powyższe zastrzeżenie: jeśli w ogóle się przyjmuje, że homoseksualizm z takich czy innych względów zasługuje na potępienie). Powyższe rozważania można podsumować w sposób następujący: orientacja seksualna ma w dużym stopniu podłoże genetyczne, co jednak nie oznacza, że musi być „nieelastyczna”, tj. wyłącznie heteroseksualna lub wyłącznie heteroseksualna; geny mogą bowiem leżeć także u podstaw orientacji „bardziej elastycznych” – orientacji głównie, ale nie wyłącznie, heteroseksualnej lub orientacji głównie, ale nie wyłącznie, homoseksualnej; otóż właśnie osoby posiadające jedną z tych dwóch ostatnich orientacji mogą pod wpływem różnych czynników społeczno-kulturowych zmienić swój dotychczasowy styl życia – z homoseksualnego na heteroseksualny lub *vice versa*. Trzeba jeszcze wspomnieć o dwóch mitach na temat homoseksualizmu. Pierwszym mitem jest twierdzenie, że homoseksualiści wyka-

zują w większym stopniu niż osoby heteroseksualne skłonności pedofilskie i skłonności do znęcania się nad dziećmi. Żadne badania nie potwierdzają tej tezy. Jej głoszenie należy uznać za wyraz złej woli przeciwników homoseksualizmu – za przejaw chęci zdyskredytowania osób o orientacji homoseksualnej. Drugim mitem jest teza, że w świetle teorii ewolucji teoria genetyczna etiologii homoseksualizmu jest nie do utrzymania. Tezę tę zwykle formułuje się w mniej więcej taki sposób: skoro nasz sukces ewolucyjny zależy od liczby pozostawionego przez nas potomstwa, a homoseksualiści nie pozostawiają żadnego potomstwa, geny „odpowiedzialne” za preferencje homoseksualne, jeśli takie geny w ogóle istniały, musiały zostać już dawno wyeliminowane z puli genowej. Tezę tę można podważyć na różne sposoby. *Primo*, zgodnie z teorią doboru krewniczego (jedną z teorii składających się na teorię ewolucji) nasz sukces ewolucyjny zależy nie tylko od liczby pozostawionego przez nas potomstwa, ale także od liczby potomstwa pozostawionego przez osoby blisko z nami spokrewnione. Teoria ta pozwala więc bronić hipotezy (sformułowanej przez E. Wilsona, jednego z twórców socjobiologii), że geny „odpowiedzialne” za homoseksualizm nie musiały zostać wyeliminowane z puli genowej, ponieważ osoby wyposażone w te geny mogły wykazywać szczególną troskę o osoby z nimi spokrewnione (u których owe geny występują, ale nie podlegają pełnej „ekspresji”), np. przejawiały szczególnie silny altruizm względem dzieci rodzeństwa. Hipoteza ta została empirycznie wsparta badaniami przeprowadzonymi wśród plemion żyjących na Wyspie Samoa. Okazało się, że mężczyźni homoseksualiści (traktowani w tych plemionach jako przedstawiciele trzeciej płci, nazywanej *fa'afafine*) mają szczególnie silną skłonność do pomagania osobom z nimi spokrewnionym. Ta skłonność jest silniejsza niż przeciętna w populacji i jest ukierunkowana na osoby spokrewnione; wykazuje więc właśnie te dwie cechy, których istnienia należy się spodziewać, jeśli hipoteza Wilsona ma być prawdziwa. Altruizm homoseksualistów wobec krewnych jest słabszy w krajach rozwiniętych, czego powodem może być m.in. rozproszenie geograficzne, sprawiające, że krewni żyją daleko od siebie. *Secundo*, można bronić poglądu, że geny „odpowiedzialne” za homoseksualizm wprawdzie zmniejszają sukces reprodukcyjny homoseksualistów, ale dają pewne korzyści ewolucyjne posiadającym je (oczywiście w mniejszym stopniu) heteroseksualistom. Ten pogląd uzyskał empiryczne wsparcie w badaniach prowadzonych przez A. Campeiro Ciani na Uniwersytecie w Padwie: zdaniem Ciani jego badania pokazują, że geny odpowiedzialne za homoseksualizm zwiększają płodność kobiet, które są spokrewnione

z gejami. Można też spekulować, że pewną korzyścią mogłaby być większa łatwość znalezienia partnera płci przeciwnej przez osobę heteroseksualną posiadającą jednak homoseksualne geny (znajdującą się więc gdzieś pośrodku wspomnianego wcześniej continuum orientacji seksualnych), którą można by tłumaczyć tym, że określone cechy typowe dla homoseksualistów mogą być atrakcyjne dla płci przeciwnej. *Tertio*, należy podkreślić rzecz oczywistą, a mianowicie, że założenie, iż osoby homoseksualne nie pozostawiają potomstwa, nie jest prawdziwe. *Quarto*, relacje homoseksualne (choć nie wyłącznie homoseksualne) występują u bardzo wielu gatunków zwierząt. Według biologów pełnią one różnorakie funkcje: rozładowania napięcia wewnątrzgrupowego, rozładowania stresu, zapewniania skuteczniejszej ochrony potomstwa, utrzymania płodności w sytuacji, gdy partnerzy płci przeciwnej są niedostępni. Relacje te są częstsze w niewoli niż na wolności, ponieważ w niewoli dostępność partnerów płci przeciwnej jest mniejsza, a poziom stresu wyższy.

Przejdziemy teraz do omówienia modeli rozwiązań prawnych dotyczących homoseksualizmu. Można wyróżnić trzy główne takie modele: antyhomoseksualny, neutralny względem homoseksualizmu i prohomoseksualny. **Model antyhomoseksualny** opiera się na perspektywie 1 (etyka restrykcyjna, prawniczy moralizm). Model ten „widzi” homoseksualizm, tj. zakłada, że homoseksualizm jest problemem wymagającym regulacji prawnych, i traktuje go jako przestępstwo. Przyjmowany jest on obecnie w ok. 100 państwach; w niektórych z nich (np. w Arabii Saudyjskiej, Nigerii, Sudanie, Jemenie, Iranie) homoseksualizm jest karany śmiercią. **Model neutralny względem homoseksualizmu** jest zgodny z perspektywą 2 (etyka restrykcyjna, prawniczy liberalizm). Model ten „nie widzi” homoseksualizmu, tj. zakłada, że homoseksualizm nie jest problemem wymagającym regulacji prawnych: nie traktuje go jako przestępstwa ani nie dopuszcza rozwiązań prawnych polepszających sytuację homoseksualistów. Model ten przyjmowany jest m.in. w Polsce⁴. **Model prohomoseksualny** jest efektem

⁴ Warto dodać, że dekryminalizacja homoseksualizmu nastąpiła w Europie dopiero w XX w.: w Polsce w 1932 r. (Polska była jednym z pierwszym krajów, które wprowadziły takie rozwiązanie), w Wielkiej Brytanii dopiero w 1967 r., a w Niemczech Zachodnich w 1969 r. Przez większą część historii w społeczeństwach zachodnich homoseksualizm uznawany był za przestępstwo i/lub za zaburzenie psychiczne (WHO usunęła homoseksualizm z listy zaburzeń psychicznych dopiero w 1990 r.) – chodzi o tę część historii, która była kształtowaną przez chrześcijaństwo, w starożytnej Grecji i Rzymie homoseksualizm *mężczyzn* nie był przestępstwem, co więcej, uchodził za wyższą formę miłości. Por. na temat np. M. Foucault, *Histoire de la sexualité*, Paris 1984; S. Goldhill, *Love, Sex and Tragedy. How the Ancient World Shapes our Lives*, London 2004.

przyjęcia perspektywy 3 (etyka permissywna, prawniczy liberalizm). Model ten „widzi” homoseksualizm, tj. zakłada, że homoseksualizm jest problemem wymagającym regulacji prawnych, i wprowadza rozwiązania prawne polepszające sytuację homoseksualistów. Model ten występuje w dwóch postaciach: mniej i bardziej radykalnej. Mniej radykalna postać zakłada, że należy zalegalizować związki partnerskie bez przyznawania im statusu związku małżeńskiego. W takich związkach partnerzy mieliby określone uprawnienia cywilnoprawne, np. prawo do bycia spadkobiercą partnera, prawo do wspólnego majątku, prawo do wspólnego nazwiska, prawo do wspólnych rozliczeń podatkowych, prawo do wstąpienia po śmierci partnera w stosunek najmu lokalu, którego podmiotem ów partner pozostawał. Model ten jest przyjmowany m.in. w Szwecji, Norwegii, Niemczech i we Francji. Bardziej radykalna postać tego modelu traktuje małżeństwo jako związek niezależny od płci. Jest ona przyjmowana m.in. w Holandii, Belgii, Kanadzie, Hiszpanii i RPA. Ale nawet w ramach tego modelu wyklucza się zazwyczaj możliwość adopcji dzieci przez pary homoseksualne (wyjątek stanowi Holandia; możliwość adopcji przez pary homoseksualne przewidują także szwedzkie rozwiązania prawne)⁵.

Kończąc ten wątek rozważań, warto przyjrzeć się kilku argumentom przeciwników modelu prohomoseksualnego. Ich główny argument ma charakter ogólny, wynikający z przyjęcia etyki restrykcyjnej i w konsekwencji perspektywy słabo lub silnie konserwatywnej. Polemika z tym argumentem jest trudna, gdyż podjęcie jej oznacza uwikłanie się w spór światopoglądowy, jakim w istocie jest spór między zwolennikami etyki restrykcyjnej i etyki permissywniej. Łatwiej odeprzeć dwa argumenty bardziej szczegółowe, sformułowane przez przeciwników modelu prohomoseksualnego. Pierwszy z nich stwierdza, że legalizacja związków partnerskich podważy instytucję małżeństwa heteroseksualistów i zagrazi jej, ponieważ wytworzy atmosferę gloryfikacji homoseksualizmu. Argument ten wydaje się opierać na założeniu, że homoseksualizm ma podłoże kulturowo-społeczne. Jeśli jednak prawdziwa jest teoria genetyczna homoseksualizmu, to liczba związków homoseksualnych nie będzie zależać w istotnym stopniu od przyjęcia takiego czy innego rozwiązania prawnego w kwestii legalizacji związków partnerskich. Zgodnie z drugim argumentem przeciw legalizacji związków partnerskich przemawia wzgląd na dobro dzieci, które mia-

⁵ Szczegółową analizę różnych regulacji prawnych homoseksualizmu można znaleźć w: T. Pietrzykowski, *Etyczne problemy prawa*, Katowice 2005, s. 297–329.

łyby być adoptowane przez pary homoseksualne. Argument ten opiera się na założeniu, że dzieci wychowane przez pary homoseksualne nie mogą osiągnąć pełnego rozwoju psychicznego z dwóch głównych powodów: *primo*, do takiego rozwoju potrzebna jest obecność zarówno ojca, jak i matki; *secundo*, dziecko wychowane przez parę homoseksualną jest narażone na nietolerancję ze strony innych dzieci. Jeśli nawet argument ten jest słuszny, to uderza tylko w jedno z wielu praw, jakich domagają się homoseksualiści (zresztą tylko niektórzy spośród nich) – prawo do adopcji. Ustawodawca może uwzględnić ten argument na dwa sposoby: poprzez odmowę przyznania parom homoseksualnym prawa do adopcji albo poprzez przyznanie pierwszeństwa przy adopcji parom heteroseksualnym. Zgodnie z tym drugim rozwiązaniem adopcja dziecka przez parę homoseksualną byłaby dopuszczalna tylko wtedy, gdyby nie istniała alternatywa w postaci adopcji przez parę heteroseksualną. Rozwiązania tego nie należałoby interpretować jako zakładającego, że dowolna para heteroseksualna stwarza lepsze warunki dla rozwoju dziecka niż każda para homoseksualna, lecz jako zakładającego, że odsetek par heteroseksualnych stwarzających adekwatne warunki dla rozwoju dziecka wśród wszystkich takich par jest wyższy niż analogiczny odsetek par homoseksualnych wśród wszystkich takich par.

3. Przemoc seksualna, cudzołóstwo

Przemoc seksualna (zgwałcenie) jest jednym z najbardziej drastycznych rodzajów przemocy i jest potępiana na gruncie zarówno etyki restrykcyjnej, jak i permissywniej. Jest odmianą przestępstwa przeciwko wolności (chodzi w tym przypadku o wolność seksualną) i podlega kryminalizacji na gruncie wszystkich systemów prawnych. W polskim kodeksie karnym (Dz. U. z 1997 r. Nr 88, poz. 553 z późn. zm.) penalizację zgwałcenia przewiduje art. 197⁶. Artykuł ten definiuje zgwałcenie jako doprowadzenie innej osoby przemocą, groźbą bezprawną lub podstępem do obcowania płciowego, do poddania się innej czynności seksualnej albo do wykonania takiej

⁶ W poniższych rozważaniach pomijamy inne rodzaje przestępstw przeciwko wolności seksualnej niż zgwałcenie: czynności seksualne z osobą bezradną i nie poczytalną (art. 198 k.k.), molestowanie seksualne, czyli nadużycie stosunku zależności lub wyzyskanie krytycznego położenia w celu doprowadzenia do obcowania płciowego, do poddania się innej czynności seksualnej albo wykonania takiej czynności (art. 199 k.k.), pedofilię, czyli czynności seksualne z małoletnim poniżej 15. roku życia (art. 200 k.k.).

czynności. Status etyczny cudzołóstwa jest mniej oczywisty, choć w gruncie rzeczy również jednoznaczny. Na gruncie etyki restrykcyjnej cudzołóstwo jest uznawane za niemoralne *in se*, gdyż stanowi przypadek niedopuszczalnej relacji seksualnej. Natomiast na gruncie etyki permissywnej cudzołóstwo nie jest uznawane za niemoralne *in se*, gdyż nie jest przypadkiem niedobrowolnej relacji seksualnej, lecz jest niemoralne o tyle, o ile stanowi naruszenie innej zasady moralnej – zasady dotrzymywania obietnicy – którą można uważać za stanowiącą element etyki permissywnej. A zważywszy na to, że każdy przypadek cudzołóstwa stanowi *ex definitione* naruszenie zasady dotrzymywania obietnicy (w tym przypadku chodzi o obietnicę dochowania wierności seksualnej), można powiedzieć, że cudzołóstwo jest niemoralne także z perspektywy etyki permissywnej⁷.

Na problem przemocy seksualnej i cudzołóstwa pewne światło rzuca jedna z teorii wchodzących w skład szeroko rozumianej teorii ewolucji, mianowicie teoria inwestycji rodzicielskiej: tłumaczy ona pewne osobliwości tych zjawisk oraz historii regulacji prawnych jednego z nich (cudzołóstwa). Teoria ta (sformułowana przez R. Triversa) stwierdza, że przedstawiciele płci, której minimalna inwestycja rodzicielska (tj. inwestycja, jaką musi ponieść rodzic, aby wychować potomstwo zdolne do wydania na świat własnego potomstwa) jest niższa i, w efekcie, której maksymalna liczba potomstwa jest wyższa, będą mniej wybredni w wyborze partnera, usposobieni bardziej poligamicznie oraz bardziej współzawodniczący z przedstawicielami tej samej płci o dostęp do płci przeciwnej niż przedstawiciele płci, której minimalna inwestycja rodzicielska jest wyższa. U ludzi – podobnie jak u większości innych gatunków – płcią inwestującą mniej w potomstwo jest płeć męska⁸. Z teorii tej wynika, że mężczyźni będą przejawiać silniejszą niż

⁷ Ciekawe uwagi na temat moralnego charakteru cudzołóstwa formułuje R. Wasserstrom (*Is Adultery Immoral* (w:) R. Wasserstrom (ed.), *Today's Moral Problems*, New York, s. 240–248). Twierdzi on, że pozamałżeński seks nie jest „z natury” (inherently) niemoralny: jest niemoralny tylko wtedy, gdy towarzyszy mu kłamstwo lub złamanie obietnicy złożonej małżonkowi czy małżonce. Wasserstrom twierdzi jednak, że kłamstwo i złamanie obietnicy nie są koniecznymi cechami seksu pozamałżeńskiego. Wprowadza model „małżeństwa otwartego” (*open marriage*), tj. takiego, w którym żaden z partnerów nie traktuje pozamałżeńskich związków seksualnych jako naruszenia małżeństwa i ani nie domaga się, ani nie obiecuje seksualnej wierności. Wasserstrom uważa, że wchodzenie w stosunki pozamałżeńskie przez osoby pozostające w takim małżeństwie nie byłoby niemoralne, pod warunkiem że partnerki/partnerzy tych osób byłyby/byliby także „otwarte/otwarte” wobec swoich ewentualnych mężów/żon. Wydaje się jednak, że nazywanie tej instytucji „małżeństwem” jest semantycznym nadużyciem, ponieważ elementem definicji małżeństwa jest wierność seksualna. Wasserstrom w istocie więc zgadza się z tradycyjnym poglądem, iż seks pozamałżeński jest niemoralny.

⁸ Warto może jeszcze wyraźnie wskazać na związek, jaki istnieje między niższą inwestycją rodzicielską, a ową mniejszą wybrednością seksualną, silniejszą skłonnością do poligamii oraz więk-

kobiety skłonność do cudzołóstwa. Teoria ta tłumaczy także, dlaczego mężczyźni w większym stopniu niż kobiety przejawiają agresję i dlaczego agresja ta jest skierowana przede wszystkim przeciwko innym mężczyznom⁹. Tłumaczy również, choć w sposób pośredni (poprzez uzupełnienie jej o kilka dodatkowych przesłanek), dlaczego mężczyźni dopuszczają się przemocy seksualnej wobec kobiet. Teoria ta wskazuje na trzy główne powody przemocy seksualnej. Pierwszym jest chęć zdobycia seksualnego dostępu do obcej kobiety. Stosowanie przemocy seksualnej jest w tym przypadku drastyczną próbą uzyskania dostępu seksualnego do kobiet przez mężczyzn, którzy nie dysponują żadnymi innymi środkami przyciągnięcia ich do siebie. Drugim powodem jest chęć zatrzymania przy sobie partnerki, która chce odejść. Stosowanie przemocy seksualnej jest w tym przypadku drastyczną próbą wywarcia zemsty na partnerce przez mężczyznę, który nie dysponuje żadnymi innymi środkami mogącymi skłonić ją do pozostania przy nim. Trzecim powodem jest chęć ukarania partnerki podejrzewanej o zdradę. W dwóch ostatnich przypadkach przemoc męska jest efektem ubocznym pewnego mechanizmu psychicznego, który wykształcił się u mężczyzn w toku ewolucyjnym mającym ułatwić mężczyznom kontrolę nad kobietą seksualnością. Jednym z głównych przejawów owej posesywności jest zazdrość seksualna. Czyni ona mężczyzn nadwrażliwymi na wszelkie potencjalne sygnały seksualnej niewierności ich partnerek, a gdy jest uruchomiona, często prowadzi do przemocy¹⁰. Mechanizm ten wyewoluował jako skutek trzech czynników. Pierwszym z nich są wspomniane wyżej różnice w poziomie inwestycji rodzicielskiej, które sprawiają, że, mówiąc dość szorstkim językiem biologii ewolucyjnej, kobieta jest generalnie cenniejszym „dobrem” dla mężczyzny niż mężczyzna dla kobiety. Drugi wiąże się z tym, że minimalna inwestycja

szym poziomem wewnątrzplciowego współzawodnictwa. Otóż z uwagi na niższą inwestycję rodzicielską maksymalna liczba potomstwa mężczyzn jest teoretycznie znacznie wyższa niż maksymalna liczba potomstwa kobiet. W rezultacie o ile mężczyźni mogą zwiększyć liczbę swojego potomstwa poprzez posiadanie większej liczby partnerek seksualnych, o tyle kobiety nie mogą zwiększyć liczby swojego potomstwa poprzez posiadanie większej liczby partnerów seksualnych.

⁹ Znaczącym faktem jest to, że dominującą formą zabójstw osób tej samej płci są zabójstwa mężczyzn przez innych niespokrewnionych mężczyzn (ok. 95% przy 5% zabójstw kobiet przez inne niespokrewnione kobiety).

¹⁰ Jak uczy psychologia ewolucyjna, zazdrość kobieca ma charakter raczej emocjonalny niż seksualny: jest wrażliwością w pierwszej kolejności na zdradę emocjonalną partnera (uczuciowe przywiązanie do innej osoby), a nie na zdradę seksualną. Zgodnie więc z psychologią ewolucyjną kobiety cenią w związkach przede wszystkim wierność emocjonalną, a mężczyźni wierność seksualną.

rodzicielska mężczyzn, mimo iż jest znacznie mniejsza niż minimalna inwestycja rodzicielska kobiet, jest relatywnie wysoka w porównaniu z innymi gatunkami zwierząt (w przypadku wielu gatunków zwierząt inwestycja rodzicielska samca często niewiele wykracza poza jego wkład genetyczny). Oznacza to, że cudzołóstwo partnerki stanowi poważne zagrożenie dla genetycznego dostosowania mężczyzny, ponieważ naraża go na ryzyko poważnych inwestycji w potomstwo innego mężczyzny. Oczywiście ryzyko to nie istniałoby, gdyby mężczyzna mógł mieć pewność co do swojego ojcostwa lub jego braku. Niepewność ojcostwa jest więc trzecim czynnikiem. Wydaje się, że u ludzi – z uwagi na ukrytą owulację kobiet – ta niepewność jest jeszcze większa niż u innych gatunków. Kończąc ten watek rozważań, należy jednak podkreślić, że teoria ewolucji nie potrafi wytłumaczyć, dlaczego opisany mechanizm prowadzi do przemocy u pewnych mężczyzn, a u innych – większości – nie. Jest to przykład pewnej ogólniejszej słabości ewolucyjnych wyjaśnień. Wyjaśnienia te nigdy nie mogą mieć charakteru pełnego, gdyż ujawniają jedynie pewne ogólne tendencje behawioralne, niewiele zaś mówią na temat tego, co być może jest najbardziej interesujące – różnic indywidualnych między ludźmi.

Opisane wyżej różnice między kobietami i mężczyznami tłumaczą w pewnym stopniu pewne osobliwości historii kształtowania się prawa regulującego cudzołóstwo. Wspomniana posesywność mężczyzn wobec kobiet, mająca im zagwarantować kontrolę nad kobiecą seksualnością, a wynikająca z męskich obsesji na punkcie kobiecej niewierności i niepewności ojcostwa, znalazła odzwierciedlenie m.in. w prawie dotyczącym cudzołóstwa, przewidującym surowe kary jedynie dla cudzołożnych żon, a nie dla cudzołożnych mężów, czy w przerażających zabiegach kłitoridektomii i infibulacji, którym poddawane są wciąż miliony kobiet (zwłaszcza w Afryce). Warto poświęcić nieco więcej uwagi historii prawa dotyczącego cudzołóstwa. Do połowy XIX w. cudzołóstwo było definiowane wyłącznie w kategoriach statusu małżeńskiego kobiety: cudzołóstwem była relacja seksualna, w której uczestniczyła zamężna kobieta. Cudzołóstwo popełniane przez kobietę było traktowane jako przestępstwo przeciw mężowi, któremu przysługiwało prawo do rozwodu, a niekiedy także prawo do odszkodowania czy zemsty wobec cudzołożnej małżonki¹¹. Cudzołóstwo popełniane przez żonatego mężczyznę albo w ogóle nie było uważane za przestępstwo, albo

¹¹ Literacką ilustracją sytuacji, w jakiej znajdowała się kobieta cudzołożna jeszcze w XIX w., jest tragiczna historia Anny Kareniny, zdanej całkowicie na łaskę i niełaskę swojego męża po ujawnieniu jej romansu z Wrońskim.

było uważane za przestępstwo, tyle że nie przeciw żonie, lecz przeciw mężowi jego partnerki. Przez przeważającą część historii w prawie dotyczącym cudzołóstwa panowała więc asymetria: prawa te istniały tylko po to, aby zapewnić żonatemu mężczyźnie pewność ojcostwa i jego dzieci¹². Ten podwójny standard w ocenie etycznej seksu pozamałżeńskiego wynikał – jak można sądzić – z dwóch faktów: z przekonania, że mąż ma niejako „prawo” do seksualności żony oraz że cudzołóstwo żony jest większym grzechem – czynem zasługującym na surowsze potępienie moralne – niż cudzołóstwo męża (obrońca tego kuriozalnego stanowiska mógłby argumentować, że cudzołóstwo żony może obarczyć męża większymi kosztami – wychowaniem cudzego dziecka – niż *vice versa*; teza ta jest prawdziwa, ale cały argument ma charakter *non sequitur*¹³). Od tego niechlubnego wzorca odbiegło dopiero prawodawstwo francuskie z 1810 r., które wprowadziło pewne restrykcje wobec niewiernego mężczyzny, choć restrykcje te miały charakter wysoce ograniczony: zabraniały żonatemu mężczyźnie utrzymywać konkubinę w swoim domu wbrew woli małżonki. To, że dziś w ogóle brak prawodawstwa przeciw cudzołóstwu lub że prawa te są symetryczne, jest zjawiskiem nowym. W społeczeństwach zachodnich cudzołóstwo nie jest już kryminalizowane, choć, jakkolwiek niewiarygodne mogłoby to się wydawać, jeszcze w latach sześćdziesiątych XX w. w niektórych państwach zachodnioeuropejskich (np. we Francji) było traktowane jako przestępstwo. W systemie *common law* obowiązywała też przez długi czas (do końca XIX w.) doktryna, zgodnie z którą zabójstwo cudzołożnej małżonki i jej kochanka przyłapanych *in flagrante delicto* było kwalifikowane jako zabójstwo zagrożone mniejszym wymiarem kary¹⁴. Doktryna ta ma długą tradycję w prawie anglosaskim¹⁵, np. W. Blackstone w *Commentaries on the laws*

¹² Por. np. J. Diamond, *Trzeci szympan. Ewolucja i przyszłość zwierzęcia zwanego człowiekiem* (*The Third Chimpanzee. The Evolution and Future of the Human Animal*), Warszawa 1996, s. 134–139, oraz M. Daly, M. Wilson, *Homicide*, Aldine Transaction 1988, s. 190–193.

¹³ Argument ten pojawił się np. w uzasadnieniu prawa o cudzołóstwie z okresu rewolucji francuskiej. Była w nim mowa o tym, że karane jest nie cudzołóstwo żony jak takie, lecz skutki cudzołóstwa – wprowadzenie do rodziny obcych dzieci albo samo spowodowanie niepewności co do ojcostwa męża.

¹⁴ W stanie Teksas w USA aż do 1974 r. obowiązywał kodeks karny (przyjęty w 1925 r.), zgodnie z którym mężczyzna, który zabił rywalą przyłapaną z żoną *in flagrante delicto*, nie popełniał żadnego przestępstwa, o ile (jak stwierdza art. 1220 kodeksu) „w momencie dokonania zabójstwa małżonkowie nie pozostawali w separacji”.

¹⁵ Choć oczywiście nie tylko w prawie anglosaskim, np. prawa Solona w starożytnych Atenach pozwalały mężowi na użycie przemocy względem cudzołożnej żony, podobnie prawo rzymskie (pod warunkiem że cudzołóstwo miało miejsce w domu męża).

of England pisał, że zabójstwo przez męża cudzołożnej żony przyłapanej *in flagrante delicto* to nie *murder* (umyślne zabójstwo – odmiana zabójstwa, za które przewidziana jest wysoka kara) lecz jedynie *manslaughter* (nieumyślne zabójstwo – odmiana zabójstwa, za które przewidziana jest najniższa kara), ponieważ „trudno o większą prowokację (*there could not be a greater provocation*)”. Za tą tradycją stoi pewne założenie na temat natury ludzkiej, mianowicie, iż cudzołość żony jest szczególnie silnym bodźcem dla męża do działań agresywnych. To założenie jest – w świetle teorii ewolucji (i tzw. potocznej mądrości) – prawdziwe. Błędne jest jednak oczywiście wyciąganie z tego założenia normatywnych konsekwencji.

4. Prostytycja

Prostytycja jest sprzedawaniem własnego ciała innym osobom w celu osiągnięcia przez te osoby gratyfikacji seksualnej¹⁶. Może być uprawiana przez kobiety i mężczyzn, może być homoseksualna lub heteroseksualna, wreszcie decyzja o prostytuowaniu się może być dobrowolna lub niedobrowolna. Zdecydowaną większość wśród osób prostytuujących stanowią kobiety, których klientami są mężczyźni. Z punktu widzenia etyki restrykcyjnej prostytycja jest moralnie naganna, ponieważ jest relacją seksualną, która nie opiera się na zaufaniu, trosce i czułości. To moralne potępienie dotyczy w równym stopniu osób prostytuujących się i ich klientów czy klientek. Sprzedawanie własnego ciała uważane jest ponadto w ramach tej etyki za uchybienie własnej godności: ciało jest integralnym komponentem osoby i traktowanie go jako dobra, które można sprzedawać, jest moralnie naganne. Rzecz jasna etyka restrykcyjna nie implikuje moralnego potępienia osób, które zostały zmuszone do uprawiania prostytycji, implikuje moralne potępienie osób prostytuujących się dobrowolnie oraz klientów czy klientki osób prostytuujących się (dobrowolnie lub niedobrowolnie). Decyzja o sprzedawaniu swojego ciała, która została wymuszona przez jakiś podmiot trzeci, jest *ex definitione* niedobrowolna. Natomiast dobrowolna jest każda niewymuszona decyzja o sprzedawaniu własnego ciała. Chodzić tutaj będzie zarówno o decyzję podjętą mimo istnienia innych sposobów zdobycia środków utrzymania, jak i o decyzję podjętą w desperacji – z powodu braku alternatywnych sposobów zdobycia środków utrzymania. Na

gruncie etyki restrykcyjnej tę pierwszą decyzję potępia się oczywiście silniej niż drugą (w przypadku której granica między dobrowolnością i niedobrowolnością staje się często nieostra). Co więcej, zwolennicy tej etyki mogą twierdzić, że decyzja o prostytuowaniu się nie może być nigdy dobrowolna, i w konsekwencji, że osobom prostytuującym powinno się współczuć, a nie potępiać je¹⁷. Ten pogląd mogą też oczywiście podzielać zwolennicy etyki permissywnej. Z punktu widzenia etyki permissywnej świadczenie odpłatnie usług seksualnych nie jest moralnie naganne, jeśli jest dobrowolne. Zwolennik etyki permissywnej może przyznać, że seks oferowany za pieniądze jest karykaturą seksu spontanicznego – czy to seksu będącego przejawem głębokiej więzi emocjonalnej, czy to seksu niebędącego przejawem głębokiej więzi emocjonalnej, ale uprawianego pod wpływem przyływu namiętności – nie uzna jednak seksu oferowanego za pieniądze za zachowanie niemoralne.

Wypada przejść do opisu modeli prawnych regulacji prostytycji. Perspektywa 1 implikuje tzw. **model prohibicyjno-represyjny** regulacji prostytycji, zgodnie z którym uznawana jest ona za przestępstwo. Model ten może mieć trzy warianty, w zależności od tego, czy kryminalizacji podlegają a) tylko osoby prostytuujące się, b) tylko ich klienci, c) zarówno osoby prostytuujące się, jak i ich klienci. Wariant c, zakładający, że zarówno kupowanie, jak i sprzedawanie seksu jest przestępstwem, przyjmowany jest np. w Stanach Zjednoczonych (z wyjątkiem stanu Nevada), Rumunii, Chorwacji, Słowenii, Rosji, Egipcie, Chinach, Arabii Saudyjskiej czy RPA. Wariant b, nazywany niekiedy „modelem szwedzkim”, przyjmowany jest np. w Szwecji, Norwegii i Islandii¹⁸. Należy jednak podkreślić, że aksjologiczną podstawą modelu szwedzkiego jest nie tyle etyka restrykcyjna, co raczej pewne nurty ruchu feministycznego¹⁹. Perspektywa 2 jest najbar-

¹⁷ Osoby głoszące ten pogląd zwracają uwagę na fakt, że trudno uznawać zachowanie prostytutek za w pełni dobrowolne, zważywszy na to, że muszą one uprawiać seks z wieloma obcymi partnerami, do których zwykle nie czuje żadnego podniecenia, oraz że podejmując decyzję o uprawianiu prostytycji, najczęściej definitywnie odcinają sobie drogę do stworzenia związku opartego na głębokiej więzi emocjonalnej. Ten pogląd zakłada, że prostytutka jest zawsze ofiarą jakichś czynników zewnętrznych: strukturalnych (ubóstwo, wykorzystywanie w dzieciństwie, narkotyki) albo kryminalnych (handel żywym towarem). Oczywiście tego poglądu można bronić także wtedy, gdy nie jest się zwolennikiem etyki restrykcyjnej.

¹⁸ Na przykład w Szwecji obowiązuje przepis o następującej treści: „Kto za zapłatą stwarza sobie możliwość odbycia okazjonalnego stosunku płciowego, podlega karze grzywny lub karze więzienia do 6 miesięcy”.

¹⁹ Warto na marginesie zauważyć, że stanowisko ruchu feministycznego w kwestii prostytycji nie jest jednolite. Jeden z jego nurtów zakłada, że kobieta może robić ze swoim ciałem, co jej się

¹⁶ Por. P. Czarniecki, *Dylematy etyczne współczesności*, Warszawa 2008, s. 141.

dziej zgodna z tzw. **modelem abolicjonistycznym** regulacji prostytucji (przyjmowanym np. w Polsce, Czechach, na Słowacji, we Francji, Włoszech, w Hiszpanii, Portugalii czy Wielkiej Brytanii)²⁰. W ramach tego modelu prostytucja nie jest wyraźnie zalegalizowana – nie traktuje się jej jako zawodu (np. prowadzenie domów publicznych nie jest legalne), ale też nie jest traktowana jako przestępstwo; jako przestępstwo traktuje się natomiast pewne czyny związane z eksploatacją prostytucji (chodzi o takie czyny, jak zmuszanie do prostytucji²¹, stręczycielstwo, tj. nakłanianie innej osoby do uprawiania prostytucji w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, kuplerstwo, tj. umyślne ułatwianie cudzej prostytucji w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, sutenerstwo, tj. czerpanie korzyści majątkowych z cudzej prostytucji, oraz handel żywym towarem, tj. zwabianie lub uprowadzanie innej osoby w celu uprawiania prostytucji za granicą²²). Innymi słowy, w tym modelu prostytucja jest legalna, ale nie uregulowana (prostytutki nie muszą się rejestrować, nie muszą przechodzić kontroli zdrowotnej, prostytucja nie jest zawodem). Model ten wyklucza więc (znosi – *abolishes*, stąd jego nazwa) karalność prostytutek (podobnie zresztą jak i ich klientów), ale także możliwość traktowania prostytucji jako zawodu. Przyjęcie tego modelu jest przejawem krytycznego nastawienia do zjawiska prostytucji i chęci jego eliminacji, choć bezpośrednim przedmiotem tego nastawienia są nie tyle osoby prostytuujące się (gdyż one są uważane za ofiary określonych okoliczności), co osoby w taki czy inny sposób je wyzyskujące. Z perspektywą 3 najbardziej zgodny jest tzw. **model reglamentacyjny** (przyjmowany np. w Holandii, Austrii, Niemczech, Szwajcarii, Grecji, Turcji, Nowej Zelandii czy na Węgrzech). W tym modelu nieprzymuszona prostytucja jest działalnością legalną, mającą status zawodu,

podoba – może także je sprzedawać, a prostytucja powinna być traktowana jak każdy inny zawód. Inny z kolei zakłada, że żadna kobieta nigdy dobrowolnie nie zostałaby prostytutką; kobieta, która podejmuje decyzję o zostaniu prostytutką, nie wie, co tak naprawdę jest dla niej dobre. Według tego nurtu prostytucja jest formą wyzysku i przemocy mężczyzn wobec kobiet i wzmacnia typowy dla patriarchalnych społeczeństw wizerunek kobiety jako obiektu seksualnego istniejącego po to, aby sprawiać przyjemność mężczyznom. Zwolennicy pierwszego nurtu zwykle opowiadają się za modelem reglamentacyjnym, a zwolennicy drugiego – za modelem szwedzkim. Jak widzimy, feministyczne hasło wyzwolenia kobiet dopuszcza różnorakie interpretacje. Paradoksalnie, feminizm może więc prowadzić do podobnych postulatów normatywnych co konserwatyzm.

²⁰ Teoretyczne podstawy tego modelu zostały sformułowane w konwencji ONZ z 1949 r.

²¹ W polskim kodeksie karnym penalizację tego czynu przewiduje art. 203, który stwierdza, że przestępstwem jest doprowadzanie innej osoby do prostytucji przemocą, groźbą bezprawną lub przy wykorzystaniu stosunku zależności lub krytycznego położenia.

²² W polskim kodeksie karnym penalizację tych zjawisk przewiduje art. 204.

osoby prostytuujące się są rejestrowane, prowadzenie domów publicznych jest legalne, niekiedy wprowadzane są też obowiązkowe kontrole lekarskie osób prostytuujących się. Innymi słowy, w tym modelu prostytucja jest legalna i uregulowana. Przyjęcie tego modelu jest przejawem tolerancji wobec zjawiska prostytucji, ewentualnie przejawem uznania jego nieuchronności. Można argumentować, że model reglamentacyjny jest bardziej przekonujący niż model abolicjonistyczny, ponieważ ten ostatni cechuje swoista niekonsekwencja i hipokryzja: jeśli nie uznaje się prostytucji za nielegalną i równocześnie ma się świadomość, że zjawisko to jest rozpowszechnione (trudno bowiem uwierzyć, że prawodawca nie wie, jakie usługi świadczą tzw. agencje towarzyskie), nie widać dobrego powodu, dla którego nie należałoby wyraźnie zalegalizować prostytucji i w rezultacie wprowadzić rejestracji prostytutek. Taki krok nie tylko byłby przejawem konsekwencji i braku hipokryzji, lecz równocześnie, jak można przypuszczać, przyniósłby wiele pożytecznych skutków społecznych: poprawiłby sytuację prostytutek, gdyż mogłyby wyjść z podziemia i uwolnić się spod kontroli grup przestępczych, z uwagi na monitorowanie prostytutek przez państwo zmniejszyłoby się ryzyko rozprzestrzeniania się chorób wenerycznych i AIDS, uczynienie z prostytucji normalnego zawodu zdjęłoby z prostytutek społeczne piętno, które pogarsza ich już i tak dramatyczną sytuację. Trzeba jednak przyznać, że wielu badaczy kwestionuje tezę, że model reglamentacyjny przynosi tego rodzaju pozytywne skutki. Opierając się na badaniach empirycznych prowadzonych w państwach, które przyjęły ten model, argumentują oni m.in., że legalizacja prostytucji wzmacnia intensywność handlu żywym towarem, zwiększa ukrytą prostytucję, stwarza klimat tolerancji dla korzystania z usług prostytutek i tym samym zachęca do kupowania tych usług, nie poprawia stanu zdrowia prostytutek, gdyż nie nakłada obowiązku badań na klientów²³. Krytycy modelu reglamentacyjnego często wskazują na model szwedzki jako na najskuteczniejsze rozwiązanie problemu prostytucji. Niewątpliwie jednak i ten model ma swoje poważne wady: jedną z nich jest np. to, że spycha prostytucję do podziemia i sprzyja rozwojowi turystyki seksualnej.

W ostatniej części tego punktu wypada się zastanowić, jakie inne względy, prócz względów ogólnych wynikających z etyki permissywnej i prawniczego liberalizmu, przemawiają za tolerancją dla zjawiska prosty-

²³ Por. J. Raymond, *Ten Reasons for Not Legalizing Prostitution and a Legal Response to the Demand for Prostitution* (w:) M. Farley (ed.), *Prostitution, Trafficking and Traumatic Stress*, Binghamton 2004, s. 315–332.

tucji, a więc przyjęciem modelu reglamentacyjnego. Po pierwsze, można twierdzić, że z uwagi na pewne uwarunkowania biologiczne prostytutka jest zjawiskiem nieuchronnym, dlatego też wiara, że za pomocą prawa można ją wyeliminować, jest przejawem błędu moralistycznego – przekonania, że może być tak, jak być powinno²⁴. Za tym, że prostytutka jest poniekąd nieuchronna, wydaje się przemawiać teoria ewolucji. Z perspektywy tej teorii (zwłaszcza z perspektywy omówionej wyżej teorii inwestycji rodzicielskiej) prostytutka jest zastępczym sposobem realizacji męskich strategii reprodukcyjnych ukształtowanych przez dobór naturalny i dobór płciowy – strategii, które nie mogą być nigdy pełni realizowane w rzeczywistości (kobiety przejawiają takie zapotrzebowanie w nieporównanie mniejszym stopniu, ponieważ kobiece strategie reprodukcyjne ukształtowane przez dobór naturalny i dobór płciowy są odmienne). Teoria ewolucji sugeruje więc, że popyt na prostytutkę istniał, istnieje, i będzie istnieć. Wiara, że ów popyt zniknie, jest więc przejawem nieznaności natury ludzkiej. Drugi argument wskazuje na pewne pozytywne społeczne skutki prostitucji (jest to argument kontrowersyjny, choć wysuwało go np. wielu greckich, rzymskich i chrześcijańskich autorów, np. Solon, Katon, Cyceon, Seneka, św. Augustyn)²⁵. Mówi on, że prostytutka jest niezbędna dla właściwego funkcjonowania społeczeństwa, stanowiąc swoisty wentyl bezpieczeństwa, kanalizujący popęd płciowy, który miałby negatywne skutki społeczne, jeśliby pozostał niezaspokojony. Płatny seks miałby więc być sposobem na kanalizowanie potencjalnie destruktywnego popędu płciowego mężczyzn, którzy ze względu na niską atrakcyjność nie mogą liczyć na zdobycie innej partnerki niż prostytutka. Nie są znane żadne badania empiryczne, które by wspierały lub obalały ten argument. Ma on pewien pozór prawdopodobieństwa, ale trudno jednoznacznie stwierdzić, czy jest słuszny.

²⁴ Nazwę tego błędu zaczerpnięto z Ch. Crawford, *Public Policy and Personal Decisions: The Evolutionary Context* (w:) Ch. Crawford, C. Salmon (eds.), *Evolutionary Psychology, Public Policy and Personal Decisions*, Mahwah, Lawrence Erlbaum Associates 2004, s. 3–22. Błąd ten wiąże się z zasadą *ought implies can*. Otóż przyjmując, że każdy akceptowalny system prawny powinien zawierać tylko takie reguły, których spełnienie jest prawdopodobne (tj. które są zgodne z powyższą zasadą), można twierdzić, że nauki przyrodnicze, jeśli pozwalają zidentyfikować w naszej naturze występowanie pewnych stałych dyspozycji, które nie podlegają zmianom lub podlegają zmianom, ale bardzo wysokim kosztem, mogą pomóc (w pewnym stopniu) testować systemy prawne niejako pod kątem ich „wykonalności”.

²⁵ Dla autorów chrześcijańskich prostytutka była znacznie mniejszym występkiem niż np. homoseksualizm czy masturbacja, dlatego też była przez nich zwykle tolerowana.

5. Pornografia

W przypadku pornografii mamy do czynienia z innym problemem niż w przypadku homoseksualizmu, przemocy seksualnej, cudzołóstwa czy prostitucji. Cztery ostatnie problemy dotyczą określonych relacji seksualnych. W przypadku pornografii nie mamy do czynienia z relacją seksualną, lecz z indywidualnym czerpaniem satysfakcji seksualnej z zapoznawania się z materiałami nakierowanymi na wywołanie pobudzenia seksualnego (choć oczywiście istnieje istotne podobieństwo między prostytutką i pornografią, gdyż osoby występujące w treściach pornograficznych czynią to najczęściej odpłatnie). Nie ma potrzeby zajmować się definicją tego, jaki materiał jest materiałem pornograficznym. Problem ten wydaje nam się realny, ale nieistotny, tj. przesłaniający ważniejsze – etyczne i prawne – aspekty zagadnienia pornografii. Z punktu widzenia etyki restrykcyjnej pornografia jest moralnie naganna niejako po obu stronach: po stronie osoby szukającej dzięki niej zaspokojenia płciowego oraz po stronie osoby występującej w materiale pornograficznym. Pierwsza szuka zaspokojenia popędu płciowego w sposób, który jest moralnie naganny, gdyż nie jest zaspokojeniem w ramach relacji seksualnej opartej na wzajemnym zaufaniu, wzajemne trosce i czułości, druga uchybia swojej godności, gdyż występując w materiale pornograficznym, w sposób przedmiotowy traktuje siebie, sprowadza swoje ciało do rangi przedmiotu służącego zaspokajaniu popędu płciowego innej osoby. Z punktu widzenia etyki permissywnej ocena moralna pornografii będzie zależała od tego, czy decyzja osoby o wystąpieniu w materiale pornograficznym była dobrowolna czy też nie. Jeśli decyzja ta nie była dobrowolna i osoba korzystająca z tego materiału wie o tym, wtedy jej zachowanie jest moralnie naganne. Jeśli decyzja ta była dobrowolna i osoba korzystająca z tego materiału wie o tym, wtedy jej zachowanie nie jest moralnie naganne. Jeśli natomiast osoba korzystająca z materiału pornograficznego nie wie, czy decyzja ta była dobrowolna, wtedy jej zachowanie wydaje się moralnie naganne. Perspektywa 1 implikuje postulat kryminalizacji pornografii (ta kryminalizacja może obejmować osoby występujące w materiałach pornograficznych, osoby czerpiące satysfakcję seksualną z tych materiałów lub obie kategorie osób). Perspektywy 2 i 3 prowadzą do postulatu karaniania za wytwarzanie i rozpowszechnianie tylko takich materiałów pornograficznych, w których uczestnictwo nie było dobrowolne. Osobny przypadek stanowi pornografia dziecięca. Pornografia dziecięca zasługuje na najostrejsze potępienie moralne (na gruncie obu rozwa-

żanych etyk seksualnych) i na kryminalizację (na gruncie każdej z trzech perspektyw). Nie można bowiem w jej przypadku mówić o jakimkolwiek elemencie dobrowolności nie tylko dlatego, że dzieciom trudno przypisać zdolność do dokonywania dobrowolnych wyborów w sprawach seksu, ale też dlatego, że dzieci zaangażowane w pornografię są niemal zawsze ofiarami grup przestępczych. W polskim kodeksie karnym pornografia dziecięca jest stypizowana w art. 204, który przewiduje karalność produkowania, utrwalania, sprowadzania, posiadania i rozpowszechniania treści pornograficznych z udziałem małoletniego poniżej lat 15.

Wypada też zastanowić się, jakie inne względy prócz ogólnych względów wynikających z perspektywy 2 i 3 mogłyby przemawiać za dekryminalizacją rozpowszechniania pornografii. Wydaje się, że można wskazać na dwa takie względy – identyczne jak w przypadku prostytutki. Pierwszym jest spostrzeżenie, że z uwagi na pewne czynniki biologiczne pornografia jest zjawiskiem nieuchronnym. Oznacza to, że wiara, iż za pomocą prawa można ją wyeliminować, jest przejawem wspomnianego powyżej błędu moralistycznego – przekonania, że może być tak, jak być powinno. Chodzi tu o to, że z perspektywy teorii ewolucji (zwłaszcza z perspektywy omówionej wyżej teorii inwestycji rodzicielskiej) pornografia jest zastępczym sposobem realizacji męskich strategii reprodukcyjnych ukształtowanych przez dobór naturalny i dobór płciowy – strategii, które nie mogą być nigdy pełni realizowane w rzeczywistości. Drugim jest teza, że pornografia jest wentylem bezpieczeństwa zapobiegającym wzrostowi agresji, jaki nastąpiłby, gdyby mężczyźni nie mieli możliwości zaspokajania swojego popędu płciowego. Ten argument jest jednak kontrowersyjny. Przeciwstawia się mu kontrargument mówiący, że pornografia ma negatywne skutki społeczne – niszczy wrażliwość moralną oraz prowadzi do aktów przemocy i przestępstw na tle seksualnym. Ten kontrargument nie znalazł jednak dostatecznego potwierdzenia w dotychczas przeprowadzonych badaniach. Można przypuszczać, że zależność przyczynowa jest tutaj odwrotna, tj. że osoby o niskiej wrażliwości moralnej i skłonne do dokonywania aktów przemocy i przestępstw na tle seksualnym wykazują wyższą niż przeciętna w społeczeństwie skłonność do korzystania z treści pornograficznych lub że mamy tutaj do czynienia wyłącznie z zależnością korelacyjną, a nie przyczynową. Ten kontrargument wydaje się błędny jednak z jeszcze innego powodu – zakłada on, że pornografia zawiera treści w jakiś sposób zachęcające do przemocy seksualnej. Jak można jednak sądzić, założenie to jest prawdziwe tylko w odniesieniu do pewnych szczególnych treści

pornograficznych, tzw. twardej pornografii, zwłaszcza przedstawiającej sadomasochistyczne zachowania seksualne, a nie w odniesieniu do tzw. miękkiej pornografii, przedstawiającej seks niedewiacyjny i dostarczający przyjemności partnerom; otóż niełatwo zrozumieć, dlaczego materiały pornograficzne o takiej treści miałyby skłaniać do przemocy seksualnej²⁶. Jak można sądzić, po materiały o treści pornograficznej, która mogłaby w jakiś sposób skłaniać do przemocy seksualnej, sięgają osoby, które taką skłonność przejawiały już wcześniej²⁷. Oczywiście to, iż powyższy kontrargument jest błędny, nie oznacza *ipso facto*, że trafny jest argument wskazujący na pozytywne skutki pornografii. Podsumujmy. Nie ulega wątpliwości, że pornografia rozpowszechnia często wypaczony obraz relacji seksualnych, w których partnerzy traktują się wzajemnie w sposób uprzedmiotawiający (to uprzedmiotowienie dotyczy najczęściej kobiet)²⁸. Nie jest jednak jasne, czy rzeczywiście wywiera szkodliwy wpływ na te relacje. Wydaje się, że taki wpływ ma tylko część materiałów pornograficznych (chodzi o materiały o treściach sadomasochistycznych czy w inny sposób dewiacyjnych) i że z materiałów tych korzystają osoby, których relacje seksualne miały już wcześniej charakter patologiczny.

W prawodawstwie europejskim prawnokarne regulacje pornografii pojawiły się dopiero w XVII w. (ordonans Ferdynanda III w Austrii).

²⁶ V. Cline (w książce *Skutki pornografii, dowody eksperymentalne i kliniczne*, Gdańsk 1996) argumentuje (w oparciu o badania przeprowadzone na grupie około 200 przestępców seksualnych) za tezą przeciwną, mówiącą, że istnieje związek między uzależnieniem od pornografii i przestępczością seksualną. Według Cline'a proces uzależnienia przebiega w czterech etapach: 1) pojawienie się nawyku oglądania treści pornograficznych (*addiction effect*); 2) pojawienie się potrzeby oglądania coraz bardziej drastycznych scen (*escalation effect*); 3) pojawienie się zachowań dewiacyjnych, utraty wrażliwości (*desensitization effect*); 4) wprowadzanie w czyn oglądanych treści pornograficznych. Jak jednak zauważa P. Czarniecki, badania Cline'a są metodologicznie wadliwe, ponieważ brakuje w nich grupy kontrolnej, z którą można byłoby porównać zachowania przestępców (por. *Dylematy...*, s. 153). Mówiąc ogólniej, wydaje się, że wpływ oglądania materiałów pornograficznych na wzrost poziomu przestępstw o charakterze seksualnym jest niewielki. Uznać należy, że materiały pornograficzne w niewielkim stopniu mogą wpłynąć na nasze postawy i zachowania względem innych osób (podobny pogląd znaleźliśmy w pracy E. Bergera, *Pornography, Sex, and Censorship* (w:) D. Copp, S. Wendel (eds.), *Pornography and Censorship*, New York 1983, s. 83–104).

²⁷ Warto może dodać w tym kontekście, że według niektórych badań jedynym szkodliwym skutkiem pornografii jest obniżenie atrakcyjności partnera w oczach osoby korzystającej z treści pornograficznych, co może się przyczyniać do rozluźniania więzi między nimi (por. C. Salmon, *The Pornography Debate: What Sex Differences in Eroticism Can Tell about Human Sexuality?* (w:) C. Crawford, C. Salmon (eds.), *Evolutionary Psychology...*, s. 217–230). Choć także w przypadku tych badań można zadać pytanie o kierunek zależności przyczynowej.

²⁸ Na temat uprzedmiotowienia kobiet w materiałach pornograficznych por. np. M. Nussbaum, *Objectification* (w:) M. Nussbaum, *Sex and Social Justice*, New York 1999.

Na początku XX w. rozpowszechnianie pornografii stało się przedmiotem wielostronnych umów międzynarodowych (z 1910 i z 1923 r.) mających na celu zwalczanie obiegu i handlu wydawnictwami pornograficznymi. Od prawno-karnych regulacji „zwykłego” rozpowszechniania pornografii odstąpiono w prawodawstwie europejskim w drugiej połowie XX w. Na gruncie polskiego kodeksu karnego rozpowszechnianie pornografii w pewnych szczególnych formach traktowane jest jako przestępstwo przeciwko obyczajności i uregulowane w kodeksie karnym w art. 202 § 1; artykuł ten nie kryminalizuje „zwykłego” rozpowszechniania treści pornograficznych, lecz prezentowanie ich w taki sposób, że może to narzucić ich odbiór osobom, które sobie tego nie życzą. Chroni więc obywateli przed niepożądanym kontaktem z treściami pornograficznymi. Przewiduje on także kryminalizację „zwykłego” rozpowszechniania tzw. twardej pornografii, która – oprócz pornografii dziecięcej – obejmuje także pornografię związaną z użyciem przemocy lub posługiwaniem się zwierzęciem. Ponadto polski kodeks karny kryminalizuje produkowanie lub utrwalanie treści pornograficznych z udziałem małoletniego poniżej 15 lat albo treści pornograficznych związanych z prezentowaniem przemocy lub posługiwaniem się zwierzęciem, niezależnie od tego, czy treści te są rozpowszechniane, czy też nie.

6. Kazirodztwo

Kazirodztwo jest obcowaniem płciowym z osobą blisko spokrewnioną. Czyn ten jest kryminalizowany we wszystkich znanych systemach prawnych. W polskim kodeksie karnym poświęcony jest mu art. 201. Warto zauważyć, że artykuł ten przewiduje szerszą definicję kazirodztwa niż powyższa, gdyż stwierdza, że kazirodztwem jest dopuszczenie się obcowania płciowego w stosunku do wstępnego, zstępnego, przysposobionego, przysposabiającego, brata lub siostry. Toczy się dyskusja, czy zakaz ten ma charakter czysto kulturowy, czy też jest zakorzeniony w naszych skłonnościach biologicznych. Freud np. uważał, że zakaz kazirodztwa ma charakter czysto kulturowy. Twierdził, że ludzie mają biologicznie uwarunkowane skłonności kazirodcze, ale są one tłumione za pomocą zakazów kulturowych. Z punktu widzenia współczesnej biologii teza wydaje się jednak trudna do utrzymania. Z uwagi na negatywne skutki biologiczne stosunków kazirodczych (tzw. depresję krzyżowania wsobnego, polegają-

cą na ujawnieniu się genów letalnych lub recesywnych, czego przejawem jest to, że ciąży powstałe w związkach kazirodczych częściej kończą się poronieniem, a niemowlęta zrodzone w związkach kazirodczych są częściej upośledzone, zdeformowane, wątłe) jest bardzo prawdopodobne, że dobór naturalny wykształcił w nas jako adaptację biologiczną awersję do stosunków kazirodczych. Uważa się, że psychologicznym mechanizmem (Darwinowskim algorytmem), który chroni nas przed związkami kazirodczymi, jest tzw. efekt Westermarcka, polegający na tym, że nie odczuwamy popędu płciowego wobec osób, z którymi przebywaliśmy we wczesnym dzieciństwie (te osoby to najczęściej właśnie nasze rodzeństwo). Istnienie tego efektu potwierdziły np. badania nad dziećmi wychowywanymi się od wczesnego dzieciństwa w izraelskich kibucach (małżeństwa między tymi dziećmi były rzadkością) oraz nad aranżowanymi małżeństwami na Tajwanie (dziewczynka jako małe dziecko była adoptowana przez rodzinę przyszyłego męża, z którym się wychowywała; małżeństwa zaaranżowane w ten sposób częściej się rozpadają, rodziło się w nich mniej dzieci, małżonkowie – zwłaszcza kobiety – niechętnie podejmowali współżycie seksualne). Warto jeszcze zauważyć, że zakaz ten jest konieczny dla utrzymania instytucji rodziny, ponieważ stosunki kazirodcze prowadzą do zniszczenia systemu relacji pokrewieństwa (np. dziecko ze związku kazirodczego córki z ojcem byłoby równocześnie synem i wnukiem swojego biologicznego ojca).

7. Paradoxy rozważań na temat seksualności

W toku powyższej analizy etyczno-prawnych aspektów wybranych problemów ludzkiej seksualności natrafiliśmy na kilka dość zaskakujących faktów – paradoksów.

Paradoks niespójności aksjologicznej. We współczesnych europejskich systemach prawnych dostrzegamy nie tylko wpływ etyki permisywnej – charakterystycznej dla społeczeństw liberalnych, ale także etyki restrykcyjnej. Wspomniane systemy prawne są więc mniej permisywne, niż można by sądzić na podstawie samej treści doktryn liberalnych. Dla przykładu prostytutka jest penalizowana w wielu europejskich systemach prawnych, wiele spośród tych systemów nie przewiduje także możliwości legalizacji związków partnerskich osób tej samej płci. Systemy te przyjmują także charakterystyczne dla etyki restrykcyjnej założenie o istnieniu związku między małżeństwem, seksem i prokreacją: seks powinien być upra-

wiany w monogamicznych związkach małżeńskich i powinien prowadzić do prokreacji. Traktują więc małżeństwo monogamiczne jako wyróżnioną formę relacji społecznych²⁹. Mówiąc bardziej ogólnie, wydaje się, że cechą charakterystyczną wielu europejskich systemów prawnych jest oscylowanie między perspektywą konserwatywną i liberalną. Wydaje się, że polski system prawny jest tej oscylacji szczególnie dobrym przykładem.

Paradoks liberalizacji regulacji prawnych seksualności. Inny paradoks polega na tym, że choć prawo stało się liberalne względem pewnych „tradycyjnych” obszarów seksualności (dekryminalizacja homoseksualizmu, cudzołóstwa), stało się też bardziej restrykcyjne względem innych (np. kwestia molestowania seksualnego). Seksualność nie zniknęła więc z pola zainteresowania prawodawcy: liberalizacja seksualna doprowadziła do dostrzeżenia innych kontrowersyjnych aspektów seksualności. Uznanie spraw seksu za kwestię prywatną nie doprowadziło więc do wygaszenia sporów na temat seksualności.

Paradoks stosowania zasady krzywdy Milla. Jak już wspomniano, zasada krzywdy stwierdza, iż nie można uznawać za przestępstwa zachowań, które nie pociągają za sobą krzywdy innych osób, nawet jeśli te zachowania – w myśl takiej czy innej etyki restrykcyjnej – są zachowaniami niemoralnymi. Zasada ta jednak napotyka co najmniej dwie trudności w praktycznym

stosowaniu. Po pierwsze, jej zastosowanie wymaga często dysponowania wiedzą empiryczną, która jest trudno dostępna. W przypadku homoseksualizmu możemy z pewnością uznać, że decyzja o jego dekryminalizacji była słuszną. W przypadku prostytucji i pornografii nie ma pewności, w jakim stopniu ich funkcjonowanie opiera się na krzywdzie wyrządzanej innym osobom, a w jakim na zasadzie dobrowolnej zgody. Po drugie, zastosowanie zasady krzywdy Milla może okazać się niemożliwe ze względów bardziej zasadniczych. Jeśli by np. okazało się, że prostytucja i pornografia opierają się w dużym stopniu na krzywdzie wyrządzanej innym osobom, sprawa ich delegalizacji wciąż nie byłaby przez to jednoznacznie rozstrzygnięta. Przeciwnicy kryminalizacji mogliby argumentować, że zjawiska te mają pozytywne skutki społeczne (np. kanalizowanie agresji), których eliminacja pociągałaby za sobą krzywdę wielu osób. Oznacza to, że ostateczna decyzja o tym, czy zalegalizować czy zdelegalizować prostytucję i pornografię, wymagałaby przeprowadzenia starannego bilansu korzyści i strat wynikających z obu możliwości, a nie prostego zastosowania zasady krzywdy, która okazuje się po prostu bezużyteczna w sytuacji, gdy zarówno decyzja o legalizacji, jak i o delegalizacji danego zjawiska pociąga za sobą krzywdę pewnych osób.

²⁹ Por. N. Tuana, L. Shrage, *Sexuality* (w:) J. LaFollette, *The Oxford Handbook of Practical Ethics*, Oxford 2003, s. 18. To założenie o fundamentalnym znaczeniu małżeństwa monogamicznego dla funkcjonowania społeczeństwa kwestionowano na różne sposoby. Warto może wspomnieć o dwóch pracach, w których taka krytyka jest prowadzona: J. McMurtry, *Monogamy: A Critique*, *Monist* 1972, no. 67 (4), s. 587–599; L. LeMoncheck, *Loose Women, Lecherous Men: A Feminist Philosophy of Sex*, New York 1997. J. McMurtry twierdzi, że małżeństwo monogamiczne, oparte na obowiązku seksualnej wierności, jest mechanizmem kontroli społecznej, utrudniającym pojawienie się głębokiego uczucia między partnerami i powstanie odpowiedniego – pełnego miłości – kontekstu dla wychowania dzieci. Z kolei L. LeMoncheck prezentuje rozwiązłość seksualną jako atrakcyjną (zwłaszcza dla kobiet) alternatywę dla tradycyjnego małżeństwa, pozwalającą odkrywać kobiecie własną seksualność dzięki współżyciu z wieloma partnerami. Te argumenty przeciw instytucji małżeństwa są co najmniej kontrowersyjne. Wskażemy jeszcze w tym kontekście dwa dość oczywiste fakty dotyczące instytucji małżeństwa. Po pierwsze, instytucja małżeństwa monogamicznego była przez długi czas jednym z warunków koniecznych właściwego funkcjonowania społeczeństw, gdyż stwarzała optymalny kontekst dla wychowania dzieci i – jak można sądzić – wciąż takim warunkiem pozostaje. Po drugie, mimo iż instytucja małżeństwa monogamicznego pozostaje filarem życia społecznego, można dostrzec symptomy jej erozji. Wynika ona m.in. stąd, że współcześnie instytucja małżeństwa monogamicznego napotyka różne alternatywy z takich czy innych powodów atrakcyjne dla wielu osób. Jedną z nich jest np. model wychowania dziecka przez matkę wspieraną w swoich wysiłkach wychowawczych przez państwo. Wydaje się, że popularność tego modelu jest faktycznie dość duża w państwach opiekuńczych, w których tradycyjna rola ojca jest niejako przejmowana przez państwo i w których silny wpływ odgrywają ruchy feministyczne, głoszące hasło wyzwolenia kobiet spod dominacji mężczyzn.