

Anna Młynarska-Sobaczewska¹

Trzy wymiary prywatności. Sfera prywatna i publiczna we współczesnym prawie i teorii społecznej²

Słowa kluczowe: prawo do prywatności, sfera publiczna, sfera prywatna, autonomia informacyjna

Keywords: right to privacy, public sphere, private sphere, informational autonomy

Streszczenie

Ochrona życia prywatnego obejmuje trzy sfery: integralności cielesnej, autonomii informacyjnej oraz życie rodzinne i prawo jego kształtowania. Wszystkie te sfery, jurystycznie wyróżniane, znajdują uzasadnienie w konieczności ochrony tożsamości człowieka przed ingerencją podmiotów władzy oraz innych osób. We wszystkich też trzech sferach następuje współcześnie poważne przeobrażenie, pozwalające stawiać pytania o zakres i potrzebę ochrony prywatności w świecie, w którym rozwój cywilizacyjny i kulturowe normy zmieniają paradygmat prywatności i sfery publicznej.

Summary

Three spheres of privacy. Public and private in contemporary legal system and social theory

The protection of privacy embraces three areas: physical integrity, information autonomy and protection of family life. All these spheres, distinguished in law and jurisprudence, protect the human identity against public authorities and other people interfer-

¹ Autorka jest profesorem nadzwyczajnym w Zakładzie Polskiego Prawa Konstytucyjnego Katedry Prawa Konstytucyjnego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego.

² Artykuł jest zmodyfikowaną wersją referatu wygłoszonego na VI Seminarium Badaaczy Prawa Konstytucyjnego nt.: *Polska i Europa w czasie przemian. Współczesne przeobrażenia prawa konstytucyjnego*, Borowa 12–14 września 2012 r.

ences. However, in all these spheres there can be observed new changes, appearing in social life and lifestyle, which let us ask the questions about the scope and real need of privacy protection in contemporary world, where cultural norms and development of societies influence on concept of privacy and public sphere.



Kategoria prywatności to jedna z bardziej zagadkowych i rozwijających się dynamicznie kwestii we współczesnych naukach społecznych i prawnych. Niewątpliwie rozwój nowych mediów, ale także rozwój technologii pozwalających na nieustanne i badanie ludzkich aktywności, a także przemiany zachodzące w sferze publicznej stanowią bardzo dynamicznie zmieniające się dla prywatnej sfery, ale co więcej – każą postawić pytania o aktualność dotychczasowych wyobrażeń o prywatności i norm społecznych, a także prawnych tworzących ramy i nadających temu pojęciu powszechnie akceptowalną treść.

Co jeszcze we współczesnym świecie jest prywatne, a co publiczne, czym jest zatem prywatność, którą mamy chronić i czy jest to wartość całkowicie zsubiektywizowana? Czy można opracować ramy nienaruszalnej prywatności, czy też przeciwnie – jej zakres jest całkowicie uzależniony od woli osoby, której dotyczy? Czy istnieją powody, dla których prywatność powinna być chroniona także z punktu widzenia racji publicznej czy dobra publicznego, i na ile dyktat prywatności zawładnie przestrzenią publiczną? Czy wreszcie państwo i konstytucjonalizm ulegną kontekstualizacji prywatności i sfery publicznej – oto pytania, jakie z punktu widzenia nauki prawa konstytucyjnego można obecnie postawić.

Pojęcie sfery prywatności uległo znaczącemu rozszerzeniu od czasów kanonicznego tekstu S.D. Warrena i L.D. Brandeisa z 1890 r. Autorzy ci w swoim artykule *The Right to Privacy*³ stworzyli kategorię prawa do bycia pozostawionym w spokoju, czyli prawa do zapewnienia sobie sfery prywatności, wolnej od ingerencji innych osób, w szczególności podmiotów władzy, nie-

³ S.D. Warren, L.D. Brandeis, *The Right to Privacy*, „Harvard Law Review” 1890, t. 4, nr 5, s. 193 i nast.

mniej prawo to rozumiane było raczej jako prawo do decydowania o tym, jak wiele informacji o sobie chcemy ujawnić⁴.

Współcześnie pojęcie prywatności nabrało szerszego znaczenia. Jak ujęła to Beate Roessler w pracy *New ways of thinking about privacy*, prywatność oznacza „prawo do bycia autorem własnej biografii”⁵. Prywatność rozumiana jest zatem już nie tylko jako prawo do odosobnienia czy zachowania sekretu, ale i jako autonomia, prawo decydowania o swoim losie, cielesności, życiu osobistym i rodzinnym oraz kształtowania swoich relacji z otoczeniem w określony swobodnie przez siebie sposób i określania w taki sam sposób swojej historii. Przy przyjęciu takiej koncepcji prywatności można wskazać, za B. Roessler, trzy jej najistotniejsze wymiary: prawo do decydowania o swojej cielesności (prywatność ciała, prywatność fizyczna), prywatność informacyjna, polegająca na autonomii w określaniu zakresu udostępnianych na swój temat informacji, oraz trzeci, który można nazwać prywatnością lokalną, polegającą na określaniu autonomicznie swoich zachowań i relacji w ramach rodziny, domu, a także społeczności.

Choć takie rozróżnienie nie jest jak dotąd wprost na gruncie polskiej literatury prawniczej przyjmowane, to w konstytucyjnym systemie praw człowieka znajduje ono w pełni swój wyraz – prawo do ochrony prawnej życia prywatnego i rodzinnego oraz decydowania o swoim życiu osobistym gwarantowane jest w art. 47 Konstytucji, art. 49 i 51 dotyczą autonomii w zakresie komunikowania i udostępniania na swój temat informacji⁶, zaś art. 50 gwarantuje nienaruszalność mieszkania. Integralność cielesną gwarantują art. 41, dający także ochronę przed bezprawnym pozbawieniem wolności, oraz art. 40 zakazujący tortur i niehumanitarnego lub poniżającego traktowania. Także w innych normach konstytucyjnych znaleźć można gwarancje szeroko rozumianej prywatności – szczególnie silny związek prywatność w sensie

⁴ E. Beardsley, *Privacy: Autonomy and Selective Disclosure*, „Yearbook of the American Society for Political and Legal Philosophy” 1971, Nomos XIII, Privacy, s. 65, [za:] J. Braciak, *Prawo do prywatności*, Warszawa 2004, s. 38; także inni autorzy tam cytowani.

⁵ B. Roessler, *New ways of thinking about privacy*, „The Oxford Handbook of Political Theory” 2010, s. 8.

⁶ Autonomia informacyjna wyrażona w art. 51 ust. 1 wyraźnie znajduje także rozszerzenie w innym przepisie konstytucyjnym, to jest art. 53 ust. 7, który stanowi, że nikt nie może być obowiązany przez organy władzy publicznej do ujawnienia swego światopoglądu, przekonań religijnych lub wyznania.

autonomii decydowania o sobie ma z gwarancją wolności z art. 31 ust. 1 i 2 Konstytucji, choć norma ta ma charakter zasady, a zatem w nieco inny sposób należy określać jej zakres przedmiotowy i treść.

Nie ulega jednak wątpliwości, że prywatność jest szczególnie istotnym i wrażliwym elementem określającym faktyczny i prawny status człowieka i w znakomitej większości konstytucji współczesnych znajduje swój wyraz albo w formie jednej klauzuli, albo też kilku związanych ze sobą treściowo norm bez wymienia *explicite* prawa do prywatności – tak czyni np. Ustawa zasadnicza RFN, która jako prawa podstawowe wymienia tajemnicę korespondencji oraz tajemnicę pocztową i telekomunikacyjną (art. 10), a także nienaruszalność mieszkania (art. 13), gwarantując zarazem szczególną ochronę małżeństwa i rodziny, a także więzi między dziećmi a rodzicami (art. 6). Konstytucja Danii poręcza jedynie nienaruszalność mieszkania (§ 72), zaś Konstytucja Grecji gwarantuje tajemnicę korespondencji (art. 19), nienaruszalność mieszkania (art. 9) i ochronę rodzin (art. 21). Podobnie czyni Konstytucja włoska, gwarantując nietykalność mieszkania i tajemnicę korespondencji w art. 14 i 15. Regulacje konstytucyjne innych państw z kolei gwarantują wprost ochronę prywatnego, odrębnie sytuując jej elementy. Tak czyni m.in. Konstytucja Belgii, która w art. 22 gwarantuje każdemu prawo do poszanowania prywatnego i rodzinnego, zapewniając także w art. 15 nienaruszalność mieszkania oraz w art. 29 tajemnicę korespondencji. Podobną regulację zawierają Konstytucja Hiszpanii, która w art. 18 zapewnia ochronę czci, prywatności osobistego i rodzinnego oraz do własnego wizerunku, nienaruszalność mieszkania i tajemnicę korespondencji, oraz Konstytucja Holandii, której art. 10 stanowi, że każdy ma prawo do poszanowania swojej prywatności, zaś art. 12 gwarantuje nienaruszalność mieszkania, a art. 13 – tajemnicę korespondencji.

Specyficzną regulację w tym zakresie zawiera natomiast Konstytucja Szwecji, dokładnie zaś Akt o formie rządu z 1974 r., w którym par. 2 stanowi, że nikt w relacjach z instytucjami publicznymi nie może być zmuszany do ujawniania swoich poglądów, zaś par. 6 gwarantuje każdemu obywatelowi w relacjach z instytucjami publicznymi nietykalność osobistą, ochronę przed przeszukaniem, naruszeniem nietykalności mieszkania lub podobnym naruszeniem prywatności, a także naruszeniem tajemnicy korespondencji i monitorowaniem albo badaniem sytuacji osobistej.

Większość konstytucji powstałych w Europie po 1990 r. zawiera także regulację dotyczącą ochrony prywatności, tak np. Konstytucja Bułgarii gwarantuje nienaruszalność życia osobistego obywateli, stanowiąc, że każdy ma prawo do obrony przeciwko bezprawnej ingerencji w swoje życie osobiste i rodzinne oraz przeciwko naruszaniu swojej czci, godności i dobrego imienia (art. 32). Obok tego przewiduje także zakaz zmuszania do udzielania informacji na temat własnych lub cudzych przekonań (art. 38) oraz wolność i tajemnicę korespondencji (art. 34). Karta podstawowych praw i wolności, stanowiąca część porządku konstytucyjnego Republiki Czeskiej, w art. 7 stanowi: „poręcza się nietykalność osoby i jej prywatności”, zaś w art. 10 gwarantuje każdemu prawo do poszanowania godności ludzkiej, czci osobistej, dobrej reputacji i ochrony imienia oraz prawo do ochrony przed nieuprawnioną ingerencją w jego życie prywatne i rodzinne. W odrębnych jednostkach redakcyjnych, podobnie jak w regulacji polskiej, gwarantowane są prawo do ochrony przed nieuprawnionym gromadzeniem, upowszechnieniem lub innym wykorzystaniem informacji o sobie, nietykalność mieszkania (art. 12) i tajemnica korespondencji (art. 13). Konstytucja estońska z kolei zawiera regulację zakazującą zniesławiania „czyjegokolwiek honoru bądź dobrego imienia” (§ 17) oraz gwarantuje prawo do nienaruszalności życia rodzinnego i prywatnego (§ 26). Konstytucja Federacji Rosyjskiej, podobnie jak Konstytucja polska, gwarantuje natomiast w jednej jednostce redakcyjnej prawo do nienaruszalności prywatnego, „tajemnicy osobistej i rodzinnej” oraz obrony czci i swojego imienia (art. 23). Podobnie czyni Konstytucja Chorwacji, której art. 35 gwarantuje każdemu „poszanowanie i ochronę prawną życia osobistego i rodzinnego, jego godności, reputacji i honoru”, odrębnie zaś gwarantowana jest tajemnica korespondencji (art. 36). Natomiast jedynie ochronę życia prywatnego, rodzinnego oraz korespondencji gwarantuje Konstytucja Szwajcarii (art. 13).

Z kolei prawo do samodzielnego decydowania o ujawnianiu informacji o sobie, jako kategoria z zakresu konstytucyjnie gwarantowanych praw, pojawiło się pod wpływem regulacji ustawowych dopiero w latach siedemdziesiątych XX w. i w stosunkowo niewielu państwach europejskich. Czyni tak Konstytucja Portugalii z 1976 r. w brzmieniu z 1997 r., gwarantując w art. 35 prawo obywateli dostępu do danych gromadzonych w systemach informatycznych, ich sprostowania i poznania celu ich gromadzenia, zakaz dostępu do danych

osób trzecich, zakaz wykorzystywania informatyki do gromadzenia danych dotyczących przekonań, religii i prywatnego oraz zakaz nadawania obywatelom jednolitego numeru identyfikacyjnego. Większość europejskich konstytucji ujmuje jednak prawo do ochrony danych jako element ochrony prywatności i umieszcza je w tej samej jednostce redakcyjnej. Czynią tak m.in. Konstytucja Szwajcarii z 1999 r. (art. 13), Konstytucja Litwy, w której art. 2 gwarantuje nie naruszalność sfery prywatnego i stanowi, że informacje o prywatnym mogą być zbierane tylko zgodnie z ustawą i na podstawie decyzji sądu, czy Konstytucja Słowacji (art. 19 przewiduje m.in. ochronę prywatności i prawo do ochrony przed bezprawnym gromadzeniem, upublicznianiem lub innym wykorzystywaniem informacji o sobie). Natomiast Karta podstawowych praw i wolności, stanowiąca część porządku konstytucyjnego Republiki Czeskiej, w odrębnych artykułach gwarantuje nietykalność osoby i jej prywatności (art. 7), ochronę przed nieuprawnioną ingerencją w prywatne i rodzinne (art. 10), prawo do ochrony przed nieuprawnionym gromadzeniem, upowszechnieniem lub innym wykorzystaniem informacji o swojej osobie, nietykalność mieszkania (art. 12). Obszerną i zbliżoną do polskiej regulację konstytucyjną prawa do ochrony danych osobowych zawiera Konstytucja Słowenii (art. 38), natomiast o specyficznym aspekcie tego prawa traktuje § 3 rozdziału 2 Aktu o formie rządu, stanowiący część porządku konstytucyjnego Szwecji, zabraniający umieszczania obywatela Szwecji bez jego zgody w „jakimkolwiek spisie publicznym, jedynie na podstawie jego poglądów politycznych”.

Prawa i gwarancje zawarte w art. 51 Konstytucji i wspomnianych regulacjach konstytucyjnych innych państw określa się w literaturze i orzecznictwie mianem autonomii informacyjnej. Oznacza ona prawo do samodzielnego decydowania o ujawnianiu innym informacji dotyczących siebie, a także prawo do sprawowania kontroli nad takimi informacjami, znajdującymi się w posiadaniu innych podmiotów. Ochrona przed nieuprawnionym ujawnianiem informacji dotyczy wszystkich informacji, nie jest ograniczona do jakiegoś ich rodzaju albo ich zakresu. Obowiązek ujawnienia regulowany w drodze ustawy ma charakter wyjątku od zasady nieujawniania, co oznacza, że nie może być nigdy traktowany rozszerzająco⁷.

⁷ J. Barta, P. Fajgielski, R. Markiewicz, *Ochrona danych osobowych. Komentarz*, Kraków 2007, s. 113.

Wskazane prawa, stanowiące normatywny wyraz koncepcji ochrony prywatności w prawie publicznym, mają działanie zarówno wertykalne, jak i horyzontalne, co oznacza, że zapewniają ochronę w postaci zakazu gromadzenia informacji o osobie przez podmioty władzy publicznej i wszystkie pozostałe. Przytoczone normy tworzą normatywny wyraz koncepcji ochrony prywatności w wielu jej wymiarach – od integralności cielesnej i ochrony sfery decydowania o własnej cielesności, poprzez ochronę więzi rodzinnych, poczucia bezpieczeństwa i intymności własnego mieszkania, a także autonomię w zakresie decydowania o zakresie i rodzaju udostępnianych przez siebie informacji. Prawa te stanowią pewien kanon ochrony i tworzą prawne ramy tego, co określamy mianem prywatności i prawem do niej. Kanon ten w zasadzie nie jest kwestionowany w literaturze prawniczej, wskazuje się powszechnie potrzebę ochrony tej kategorii przesądzającej w znacznej mierze o statusie jednostki i jeśli podnosi się współczesne zjawiska społeczne dotyczące tej sfery, to raczej w kontekście zagrożeń, jakie niosą dla prywatności, a nie dla postawienia pytania o zakres prywatności i sens jej ochrony w obecnym świecie. Tymczasem, jak się wydaje, obserwacja i analiza życia społecznego dokonywane we współczesnej socjologii pozwala postawić pytania bardziej fundamentalnej natury – czy istnieje jeszcze sfera prywatności w dotychczas znanym i stosowanym – także w systemach prawnych – znaczeniu, czy też jej ramy oraz treść uległy przeobrażeniu wobec istotnych zmian w traktowaniu sfery cielesności, rodzinnego, autokontroli, a może przede wszystkim sfery komunikacyjnej. Kilka z tych procesów przemian zostało przeanalizowanych w teorii społecznej w sposób, który każe poważnie zastanowić się zarówno nad redefiniowaniem samej prywatności, jak i rekonstrukcją zakresu i treści prawa do jej zachowania.

Kilka zjawisk, które mogą doprowadzić do zakwestionowania dotychczasowej ochrony prywatności, opisanych w literaturze dotyczącej teorii społecznych, przedstawić można, stosując klasyfikację trzech wymiarów prywatności, o jakich wspomina B. Roessler. W pierwszej kolejności zatem rozważyć można prywatność jako prawo decydowania o sobie w znaczeniu własnej cielesności, czyli prywatność fizyczną. To, że prawo do decydowania o własnym ciele i przemianach, jakim podlega, stanowi element prywatności, wyraźnie potwierdził Sąd Najwyższy USA, wskazując w orzeczeniu *Roe v. Wade* z 1973 r., że prawo do decydowania o przerwaniu ciąży może być potraktowane jako

element prawa do prywatności⁸. Do tej samej kategorii należy np. prawo decydowania o określeniu własnego statusu płciowego, a także – z kwestii lżejszego kalibru – o swoim wyglądzie, diecie, sposobie ubierania czy też sprawności fizycznej. W literaturze analizującej życie społeczne ostatnich trzech dekad pojawia się jednak silny nurt kwestionujący tego typu „izolacjonistyczną” koncepcję cielesności. Bryan Turner w pracach *The Body and Society* (1984 r.), *The Government of the Body* (1982 r.) oraz *Regulating Bodies* (1992 r.) formułuje koncepcję, zgodnie z którą ciało człowieka staje się przedmiotem ludzkich interakcji w coraz większym zakresie. Ciało przestało być pomijanym w świadomości społecznej obiektem, przeciwnie – współcześnie stanowi centralny punkt zainteresowania społecznych relacji, jest istotnym elementem poczucia tożsamości i sposobem interakcji. Podmiot życia społecznego stał się podmiotem ucieleśnionym, w kulturze postmodernistycznej ciało, a także procesy w nim zachodzące, fizyczna samoregulacja oraz seksualność stały się niezwykle istotnym elementem w społeczeństwie i komunikacji społecznej. Turner stwierdza wręcz: „Ciało może być traktowane jako możliwość nabierająca kształtu w kulturze i rozwijana w wyniku ludzkich interakcji”⁹. Ciało jest właściwie zawsze obecne w przestrzeni społecznej i interakcji, jest to zarazem powierzchowność, czyli wygląd, oraz sposób bycia – poruszania, reagowania, spojrzenie, mowa – a zatem to wszystko, co stanowi materialny wyraz istnienia. Znaczenie tej „fasady osobistej” jest nie do przecenienia, nie ma też wątpliwości, że współcześnie właśnie owa fasada staje się obiektem najbardziej wyrafinowanych trosk i największej uwagi ludzi¹⁰. Pragnienie, aby ciało było jak

⁸ Orzeczenie *Roe v. Wade*, 410 U.S. 113 (1973 r.), to kluczowe orzeczenie dotyczące aborcji (obok orzeczenia *Doe v. Bolton*), w którym Sąd Najwyższy zdecydował, że prawo do prywatności chronione XIV Poprawką do Konstytucji zawiera także prawo kobiety do podjęcia decyzji o aborcji, ale prawo to, o ile ma być gwarantowane przez ustawodawstwo, musi być rozważone i wyważone w świetle ochrony życia prenatalnego oraz prawa kobiety do ochrony swojego zdrowia. Warto zaznaczyć, że konstytucjonalizacja prawa do prywatności w USA nie jest wcale oczywista – wynika ono, zgodnie z orzecznictwem SN, w USA z kilku poprawek, to jest I, III, IV, V, IX i XIV, które chronią różne aspekty prywatności. Nośna jest tu metafora „półcieni” i sfer chronionych tymi normami, które nawzajem składają się na jednolitą koncepcję prawa do prywatności – zob. K. Motyka, *Prawo do prywatności*, „Zeszyty Naukowe Akademii Podlaskiej w Siedlcach” 2010, nr 85, s. 16.

⁹ B. Turner, *Regulating Bodies, Essays in medical sociology*, Routledge 1992, s. 16.

¹⁰ K. Pawluś, *Ciało jako przedmiot socjologicznej analizy i wytwór dyskursów, Tekstualia*, <http://www.tekstualia.pl/index.php?DZIAL=teksty&ID=28> (10.01.2013).

najdoskonalsze, powoduje niezliczone formy ludzkich aktywności, które są – podobnie jak ciało – manifestowane. Dieta, higiena, uprawianie gimnastyki, zabiegi upiększające dawno przestały być przedmiotem tabu czy sekretu. Wystarczy zaobserwować jakikolwiek element przestrzeni publicznej, pasmo reklamowe w dowolnym środku przekazu czy też zbadać treść komunikacji międzyludzkiej prowadzonej w dowolnym miejscu świata ponowoczesnego, aby zorientować się, że gros uwagi poświęcamy właśnie tym zagadnieniom i stały się one jak najbardziej już nie jawną, tylko eksponowaną częścią życia. Zmaganie się z niedoskonałościami ciała albo zespolenie z nim jest jednym z najistotniejszych elementów kultury postmodernistycznej i w tym kontekście trudno już uznać tę sferę za prywatną – to ona bowiem tworzy centralny punkt debaty i interakcji. Innymi słowy, ciało przestało być prywatną sprawą człowieka. Z drugiej strony – ciało i mechanizmy, procesy z nim związane stały się przedmiotem społecznej regulacji, począwszy od przymusowych badań lekarskich, przez ingerencję w dietę i nałogi do nakazów i zakazów dotyczących sposobu życia zapewniającego dobrostan cielesny – także z tego punktu widzenia ciało, cielesność przestały być prywatną sprawą kogokolwiek, a przynajmniej są nimi w znacznie mniejszym zakresie, niż przyzwyczailiśmy się uważać.

Także seksualność, o czym pisał przekonująco Foucault¹¹, przestała być przedmiotem tabu. Telewizyjne talk-show, debaty publiczne, manifestacje, w końcu regulacje prawne coraz częściej koncentrują się na tej właśnie sferze życia. Seksualność stała się, jak pisze Foucault, wynikiem procesu nieustannego monitorowania, dyskusowania, porządkowania, regulowania¹², została zmedykalizowana, zważona, zmierzona i wtłoczona w system rygorystycznych norm społecznych oraz prawnych. Zachowania i orientacje seksualne stały się także, co stosunkowo nowe, obiektem zainteresowania polityków i niekiedy stanowią oś debaty politycznej. Od kilkunastu przynajmniej lat seksualność stanowczo przestała być – w dyskursie publicznym – tematem tabu. Tym samym rodzi się pytanie o zasadność traktowania cielesności, seksualności jako domeny zastrzeżonej i traktowanej jako prywatna, wręcz intymna sfera życia.

Kwestia ta wiąże się z kolejną sferą prywatności, chronionej dotąd w sposób powszechnie akceptowany, to jest prywatności w zakresie informacji,

¹¹ M. Foucault, *Historia seksualności*, Warszawa 2000.

¹² A. Elliott, *Współczesna teoria społeczna*, Warszawa 2011, s. 101.

a dokładnie udzielania informacji o sobie. To genetycznie najstarsze rozumienie prawa do prywatności, stworzone w literaturze amerykańskiej jeszcze w XIX w., m.in. w najsłynniejszym tekście Warrena i Brandeisa *Right to be left alone* i wyrażone oraz gwarantowane przez znaczną część obowiązujących obecnie konstytucji europejskich, spotyka się ostatnio z bardzo poważnymi zagrożeniami ze strony „elektronicznego panoptikum”, to jest powszechnej inwigilacji dokonywanej zarówno przez podmioty należące do domeny imperium, jak i osoby prywatne. Ale zagrożenie autonomii informacyjnej przez *surveillance state* oraz przede wszystkim przez nowe techniczne możliwości badania obecności, aktywności i wszelkiego rodzaju wypowiedzi ludzi to tylko jedno, najczęściej dostrzegane zagrożenie prywatności. Drugim zjawiskiem, które od pewnego czasu stanowi być może nawet bardziej intrygujące wyzwanie dla prawa do prywatności informacyjnej, jest tendencja do ujawniania dobrowolnie, w sposób zamierzony informacji na swój temat publicznie i kształtowanie swojego publicznego wizerunku.

Słowem, które w ostatnich latach zrobiło wielką karierę (uwieńczoną tytułem „Słowa Roku”, przyznawanym przez Webster Dictionary w 2008 r.), jest *overshare*, które oznacza nadmierne dzielenie się, a nawet obarczanie audytorium szczegółami i informacjami ze swojego życia ponad miarę i ponad potrzebę. Jest zupełnie oczywiste, że idealnym medium uprawiających *oversharing* jest Internet. Trzeba przyznać, ludzie (internauci) zadają sobie sporo trudu, aby pozbawić się prywatności na różne, niekiedy dość wyrafinowane i dotychczas w ogóle nieznanne sposoby. Musi być coś nieodparcie kuszącego w publikowaniu w sieci liczącej ponad miliard potencjalnych widzów swoich zdjęć, pamiętnika, pamiętek przeróżnych zdarzeń, życia codziennego i szokująco od tej codzienności odbiegających. Liczba takich osób wzrosła w ostatnich latach skokowo. W 1997 r. na świecie było około 40 mln użytkowników sieci, w 2003 r. – było ich około 600 mln, a obecnie – jak podała w 2009 r. firma ComScore – ponad miliard¹³. W samym portalu Facebook zarejestrowanych jest obecnie ponad miliard ludzi (dane z 2011 r.). Pojawia się zatem pytanie, czy prawo do zapewnienia sobie sfery prywatności, wolnej od ingerencji ma jeszcze treść i znaczenie, jakie zwykliśmy mu przy-

¹³ [Http://www.wiadomosci24.pl/](http://www.wiadomosci24.pl/), (27.01.2009). W badaniu nie wzięto pod uwagę internautów poniżej 15. roku życia, kafejek internetowych i publicznych punktów dostępnych do sieci, a także użytkowników korzystających z Internetu przez telefony komórkowe.

pisywać. Jakie znaczenie ma prawo do bycia zostawionym w spokoju – *right to be left alone* – skoro tyle osób nie chce być zostawionymi w spokoju, a dokładniej – na pewno nie chce być samych?

Twórcy pojęcia i formuły prawa do prywatności, S.D. Warren i L.D. Brandeis¹⁴, napisali: „The right to privacy ceases upon the publication of the facts by the individual, or with his consent” (prawo do prywatności upada w razie publikacji faktów na temat jednostki lub w razie jej zgody na to). Naczelną zasadą stworzonego przez tych autorów prawa do prywatności było więc to, że dobrowolne ujawnienie informacji ogranicza działanie prawa. Nie jest to zresztą nic, co odbiegałoby od ogólnej formuły *volenti non fit iniuria*. Jeśli potraktujemy, zgodnie z przytoczoną na początku tekstu definicją, prywatność jako prawo do decydowania o tym, jak wiele własnych danych chcemy ujawnić, to uwagę powinien zwrócić element woli w określaniu zakresu działania prawa, a zatem – samej prywatności. Prawo pozytywne co prawda niekiedy obiektywizuje zakres prywatności i określa jej granice, ale zazwyczaj po to, aby ograniczyć czysto wolicjonalne rozszerzenie tej kategorii na informacje niezbędne z punktu widzenia społeczności i państwa.

Według powszechnie akceptowanej definicji prawo do ochrony życia prywatnego jest prawem do ochrony sfery, która nie jest bezpośrednio związana z wykonywaniem przez osobę uprawnioną zadań i kompetencji organów władzy publicznej oraz dokonywaniem innych czynności i prowadzeniem działalności o publicznym zasięgu i znaczeniu¹⁵. Takie rozumienie terminu prywatności i życia publicznego oznacza zrelatywizowanie sfery prywatności – należeć do niej będą okoliczności, które nie mają znaczenia dla pełnionych funkcji publicznych, a zatem katalog tych okoliczności nie jest stały i taki sam dla wszystkich podmiotów tego prawa. Niemniej analiza rozumienia prawa do prywatności osób, które funkcji publicznych nie pełnią (i do nich nie pretendują), pozwoliła w przeszłości na odtworzenie tej sfery, co do której prywatność jest zwyczajowo i powszechnie przyjętą regułą. Należą do tej sfery m.in.: stan zdrowia, życie intymne i relacje rodzinne, prawo nawiązywania i utrzymywania stosunków z innymi, zapewnienie rozwoju osobowości bez ingerencji z zewnątrz, a także niekiedy sfera życia zawo-

¹⁴ S.D. Warren, L.D. Brandeis, op.cit., s. 193 i nast.

¹⁵ P. Winczorek, *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997*, Warszawa 2000, s. 66.

dowego¹⁶. Wydaje się jednak, że w świecie rządzonym i napędzanym przez komunikację, wymianę informacji i z uczestnikami w postaci wizerunków wirtualnych nie sposób utrzymać tak sztywnej i wyraźnej granicy między sferą prywatną a upublicznią – to jest taką, do której dostęp ma szeroki, nieograniczony zasięg i może wywierać znaczenie wobec innych niż najbliżsi. Jak zatem – i czy to w ogóle możliwe – wyznaczyć wspólnie te granice i czy istotnie są one potrzebne wobec opisanych i powszechnie występujących postaw ludzkich – to pytanie, na które także prawnicy powinni starać się odpowiedzieć, określając treść i zakres prawa do prywatności.

W tym zakresie współczesna teoria społeczna dostarcza co najmniej dwóch diagnoz, intrygujących także dla prawników.

Pierwsza z nich zawarta jest w monumentalnej pracy Manuela Castellsa, dokładniej zaś w drugim tomie trylogii pt. *Wiek informacji. Ekonomia, społeczeństwo i kultura*, zatytułowanym *Siła tożsamości*. Autor wiele miejsca poświęca pojęciu i randze tożsamości człowieka w społeczeństwie, wychodząc z założenia, że tożsamość stanowi dla ludzi źródło sensu i doświadczenia. Kiedy rola społeczna, aktywność, cechy stają się tożsamością? Wówczas, gdy zostają zinternalizowane i wokół nich budowany jest sens postaci¹⁷. Tożsamości zawsze są konstruowane. Tożsamości różnią się od pełnionych ról społecznych – budowane są wspólnie w oparciu o wspólnoty pozalokalne i pozaczasowe w reakcji na dotychczasowe ramy społeczne – nacjonalne, religijne i lokalne. Skoro tak – transformacji ulega rozumienie intymności i publiczności¹⁸. Organizacje społecznościowe istniejące wirtualnie zdają się redefiniować pojęcie wspólnoty opartej na komunikacji, jakie znaliśmy do tej pory. Zdaniem Castellsa nie sposób opisać i zrozumieć współczesnych procesów społecznych (i tożsamości ludzkich) bez kontekstu beczasowości i aterytorialności współczesnego życia społecznego, tej „przestrzeni przepływów”. Dotychczasowa struktura relacji międzyludzkich – oparta m.in.

¹⁶ Bardziej rozbudowany katalog proponuje J. Sieńczyło-Chłabicz, według której do sfery prywatności należy zaliczyć: życie rodzinne i osobiste jednostki, stosunki małżeńskie, tożsamość jednostki oraz przedstawienie jej w fałszywym świetle, stan majątkowy, w tym informacje dotyczące wynagrodzenia oraz zadłużenia, tryb i styl życia, zainteresowania jednostki, karalność oraz popełnione przestępstwa (J. Sieńczyło-Chłabicz, *Naruszenie prywatności osób publicznych przez prasę. Analiza cywilnoprawna*, Kraków 2006, s. 197).

¹⁷ M. Castells, *Siła tożsamości*, Warszawa 2008, s. 23.

¹⁸ Ibidem, s. 73.

na rozróżnieniu sfery prywatnej i publicznej – zastąpiła, zdaniem Castellsa, „przestrzeń przepływów”, czyli przestrzeń, w której mają miejsce celowe, powtarzalne, zaprogramowane i sekwencyjne interakcje i w której funkcjonują rozłączne tożsamości¹⁹. Ta przestrzeń ma przede wszystkim „obwody” informacyjne, oparta jest na komunikacji – z całą pewnością nigdy ludzie nie komunikowali się na taką skalę i z taką częstotliwością, a także w sposób całkowicie uwolniony od ograniczeń terytorialnych i przeszkód organizacyjnych oraz nakładów finansowych. Kolejnymi aspektami tej przestrzeni przepływów są „węzły”, czyli organizacje, miejsca, społeczności, gdzie koncentruje się sieć interakcji, i centra, gromadzące elity zarządzające, tworzące wspólną – ponadnarodową, ponadterytorialną strukturę globalną. Nie ulega jednak wątpliwości, ten zrekonstruowany przez Castellsa obraz świata współczesnych relacji oparty jest na komunikacji, wymianie informacji i relacji możliwych dzięki technologii komunikacyjnej. Skoro zatem osią, samym sensem i treścią tego świata jest komunikacja, pojęcie strefy wolnej od komunikacji, prywatności musi ulec przeobrażeniu wraz z całą tak zdiagnozowaną strukturą społeczną.

Druga istotna z punktu widzenia prywatności informacyjnej analiza, dokonana w literaturze socjologicznej przez Jean’a Baudrilliarda, dotyczy rzeczywistości medialnej. W książce *Symulakry i symulacja* stawia on tezę, że w świadomości współczesnych wydarzenia ustąpiły miejsca kopiom, przekazom medialnym, które kreują zupełnie nową rzeczywistość, jedyną znaną i istniejącą w świadomości ludzkiej²⁰. Jak pisze: „rzeczywistość została zastąpiona »hiperrzeczywistością«, przestrzenią, której krzywizny nie wyznaczają już ani rzeczywistość, ani prawda; poprzez zniesienie wszelkiej referencyjności w tym materiale bardziej rozciągliwym niż sens (...) rozpoczyna się zatem epoka symulacji. I nie jest to kwestia naśladownictwa czy podwojenia, ani nawet parodii. Mamy tu raczej do czynienia z zastąpieniem samej rzeczywistości znakami rzeczywistości, czyli z operacją powstrzymywania każdego rzeczywistego procesu przez jego operacyjną kopię”²¹. Symulakry, a więc obrazy, które są czystym pozorem rzeczywistości, zastępują rzeczywi-

¹⁹ M. Castells, *Spółczesność sieci*, Warszawa 2007, s. 412.

²⁰ Przytoczony kontrowersyjny przykład Holocaustu odnowionego jako zdarzenie medialne – J. Baudrillard, *Symulakry i symulacja*, Warszawa 2005, s. 66.

²¹ Ibidem, s. 7.

stość, jaką ludzie mogą poznać i na podstawie której budują swoją tożsamość i wiedzę o świecie. Wydaje się, że kategoria *symulakru*, niezależniogo, samoodnoszącego się obrazu, dotyczyć może nie tylko obrazu zdarzeń absorbujących uwagę opinii publicznej – takich jak wojny, ataki terrorystyczne, ważne zdarzenia polityczne – ale także kreacji własnej tożsamości w świecie, w którym świadomość kieruje się i współczesne technologie informacyjne. W tej rzeczywistości każdy użytkownik może wykreować własny wizerunek oparty na systemie wyobrażeń, klisz tworzących jego przedstawioną tożsamość, a związek tego obrazu z rzeczywistym jest już o tyle wąty, że utajniony, znany jedynie jego twórcy, choć i to założenie wydaje się optymistyczne. Tworzenie własnych tożsamości w portalach społecznościowych i w innych formach współczesnej aktywności komunikacyjnej, reakcje na ten obraz i relacje z innymi tak wykreowanymi indywidualnymi obrazami samych siebie prowadzi do całkowitego zaprzeczenia dotychczasowego pojęcia prywatności, ale także tożsamości opartej na relacjach rzeczywistych ludzi, których zachowania i obraz są weryfikowane w poznawaniu. Kontrola nad informacjami o samych sobie, stanowiąca sedno prywatności informacyjnej, nabiera zatem zupełnie nowego kształtu i prowadzi do efektów, których prawdopodobnie autorzy *Right to privacy* nawet nie mogli sobie wyobrazić. Czy zatem dotychczasowy kształt prawa do prywatności w węższym znaczeniu, rozumianego jako prawo jednostki do decydowania o zakresie i zasięgu informacji na temat własnego życia udostępnianych innym osobom, pozostaje aktualny i co jest w istocie sferą chronioną?

Jest także trzecia, najrzadziej dostrzegana sfera prywatności – jest to prawo do schronienia we własnym, intymnym domu, w rodzinie, społeczności oraz do kształtowania swoich zachowań w tej sferze zgodnie z własną wolą i przyjętym systemem światopoglądowym oraz kulturą. Takie znaczenie prawa do prywatności odnalazł w sprawie *Chapman v. the United Kingdom* Europejski Trybunał Praw Człowieka²², kiedy zbadawszy specyficzne uwarunkowania kulturowe wspólnot romskich, uznał, że prawo do ochrony i poszanowania życia prywatnego i rodzinnego w tym przypadku oznaczać musi także prawo do utrzymania kulturowej tożsamości mniejszości poprzez aprobatę prowadzenia życia prywatnego w zgodzie z tradycją no-

²² Skarga 27238/95, ECHR 2001-I.

madycznego trybu życia (§ 73 orzeczenia). Podobna zasada została wyrażona w innym orzeczeniu dotyczącym wspólnoty romskiej, w sprawie Muñoz Díaz v. Spain²³.

Takie rozumienie tego terminu, wobec coraz bardziej mozaikowej struktury kulturowej współczesnych społeczeństw europejskich, wychodzi na przeciw oczekiwaniom zwolenników wielokulturowości, która zgodnie z definicją zawartą w oksfordzkim *Słowniku politycznym* oznacza polityczną akomodację przez państwo i/lub dominującą grupę wszystkich mniejszościowych kultur przede wszystkim odrębnych z powodu rasy lub pochodzenia (etniczności), a także – co bardziej kontrowersyjne – ze względu na narodowość, religię – roszczenia tych grup do zachowania swojej kultury. Z wielokulturowością związana jest tzw. etniczna asertywność, która jest częścią szerokiego nurtu polityki tożsamości, równości poprzez różnice. Teraźniejszość wielokulturowości bywa postrzegana jako opozycja wobec idei, demokracja i życie polityczne oznaczają równość i neutralność kulturową. Przynosi to w efekcie refleksję, że w publicznej przestrzeni istotną rolę odgrywają nie tyle neutralne jednostki, ile grupy rozpoznawane ze względu na swoje kultury, normy i obyczaje²⁴. Odnotować trzeba także, że pojęcie to występuje w dwóch odcieniach znaczeniowych: mamy zatem wielokulturowość „silną”, która oznacza głębokie uznanie wszystkich kultur, ich równoprawność w określaniu preferowanych wartości – a zatem stanowi pełną opozycję wobec etnocentryzmu – i słabszą, nieco pogardliwie nazwaną *boutique multiculturalism*, która ma oznaczać szacunek, sympatię wobec tradycji innych kultur²⁵. Odwołuję się do pierwszego znaczenia, do polityki tożsamości – która jest już nie diagnozą albo doktryną, ale świadomie realizowanym, celowym działaniem. Zakłada ona, że mniejszości kulturowe potrzebują szczególnych zabezpieczeń, a także przywilejów w znaczeniu odmiennego traktowania i ochrony swej odmienności w społeczeństwie liberalnym, aby zachować swoje tradycje i zwyczaje oraz system przekonań odmienne od dominującego w społeczeństwie. W latach 90. XX w. w litera-

²³ Skarga 49151/07, wyrok z dnia 8 grudnia 2009 r.

²⁴ *Oxford Concise Dictionary of Politics*, Oxford 2003, s. 354–355.

²⁵ D.L. Coleman, *Individualizing justice through Multiculturalism – Liberal’s Dilemma*, „Columbia Law Review” 1996, vol. 96, s. 1119.

turze prawniczej i filozofii polityki nurt myślenia o wielokulturowości stał się dominujący²⁶.

Pomijam w tym tekście inne dylematy związane z przyjmowaniem polityki wielokulturowości, choćby kłopot z akceptacją poliaksjologiczności, jaką zakładają zwolennicy multikulturalizmu, jeśli bowiem spróbujemy odczytywać rzeczywistość poprzez pryzmat wielokulturowości – stanu, w którym stosunki społeczne, relacje międzyludzkie są zdeterminowane przez odmienności (lub podobieństwa) kulturowe – nieuchronnie okaże się, że zaprzeczyć musimy istnieniu jednego, nierelatywnego porządku aksjologicznego, a zatem także – normatywnego, jak również fakt, że odmiennosc kulturowa prowadząca do nierówności podmiotów prawa stanowi zaprzeczenie nowożytnego rozumienia systemu prawa i państwa je stosującego – jako zbioru reguł obowiązujących powszechnie i egzekwowanych na równych zasadach wobec wszystkich, to zauważyć trzeba, doktryna i praktyka konsekwentnie realizowanej wielokulturowości rodzi (nieco paradoksalnie) niebezpieczeństwo dla pojmowanej dotąd prywatności.

Przyjęcie wielokulturowości jako opisu świata społecznego przynosi bowiem nieuchronnie konieczność postrzegania jednostki wyłącznie w sferze jej kultury, pokusę uproszczenia wizji człowieka jako jedynie nosiciela swojej kultury. Czy człowiek jest podmiotem praw najpierw jako członek wspólnoty kulturowej, a potem dopiero jako jednostka obdarzona wolną wolą i własnym rozeznaniem? Taki punkt widzenia sprzyja, paradoksalnie, rodzeniu się – czy też utrwalaniu – postaw ksenofobicznych. Konsekwencją „twardej” wielokulturowości jest tak naprawdę postawa szowinizmu – zaprzeczenie indywidualnego obrazu człowieka i jego cech, a postrzeganie go tylko w ramach pewnej społeczności (rasowej, narodowościowej, językowej, religijnej). To jest może mniej wymierny, ale bardziej niebezpieczny efekt pojmowania wielokulturowości jako poszanowania dla odmiennych norm kulturowych w zakresie traktowania innych członków wspólnoty. Z tych pozycji politykę i doktrynę wielokulturowości zaatakował m.in. C. Kukathas, wskazując, że uznanie indywidualnej autonomii jest nie do pogodzenia z opowiedzeniem się za prawami mniejszości etnicznych i kulturowych²⁷. Sposób postrzegania

²⁶ W. Kymlicka, *Multicultural Citizenship*, 1995, s. 84 i nast.

²⁷ C. Kukathas, *The Liberal Archipelago. Theory of Diversity and Freedom*, Oxford 2003, s. 74 i nast., [za:] D. Pietrzyk-Reeves, *Spór o pojmowanie uprawnień jednostek i grup w kontek-*

osoby ludzkiej poprzez pryzmat jej kultury zakwestionowano także z pozycji uzania tożsamości. Jak stwierdził Amartya Sen: „Ja na przykład jestem jednocześnie Azjata, obywatelem Indii, Bengalczykiem, amerykańskim i brytyjskim rezydentem, ekonomistą parającym się w wolnych chwilach filozofią, autorem, znawcą sanskrytu, człowiekiem wierzącym w sekularyzm i demokrację, mężczyzną, feministą, heteroseksualistą, obrońcą praw gejów i lesbijek, człowiekiem prowadzącym niereligijne życie, pochodzącym z hinduistycznej rodziny niebraminem niewierzącym w życie pozagrobowe (...). I to jeszcze nie wszystko. Założenie, każdy z nas dysponuje tylko jedną, jedyną tożsamością, jest doskonałym sposobem, aby nie zrozumieć niemal nikogo, kto żyje na tym świecie”²⁸.

Postrzeganie osoby ludzkiej poprzez kontekst jej wspólnoty kulturowej (z którą się utożsamiać może – ale przecież nie musi) oznaczać musi w konsekwencji zaprzeczenie jej prywatności w tej sferze, w zakresie kształtowania swoich stosunków rodzinnych, domowego miru i relacji z najbliższymi sobie ludźmi. Brak autonomii układania swojego życia prywatnego jedynie na podstawie własnego osądu i rozeznania poprzez przyjęcie, że stosunki w tej sferze uzależnione są od grupy kulturowej, do jakiej się człowieka da przypisać, stanowi poważną ingerencję w prawo do prywatności, wręcz podważającą jego podstawy.

Ponadto akceptacja takiego poglądu zaciera po raz kolejny różnicę między publicznym a prywatnym, wykazując, że system wartości i obyczajów wspólnoty, istotny z punktu widzenia jej istnienia i tożsamości, winien być przypisany także jej członkom i uznany za kanon zachowania oraz postrzegania świata. Wyeliminowane w konsekwencji, a przynajmniej zepchnięte na margines, zostaje przekonanie o swobodnym prawie kształtowania życia swojego, swoich dzieci i domowego zgodnie z własną wolą, sumieniem i przekonaniem – czyli to, co stanowi o sensie prywatności rozumianej jako „prywatność lokalna” według rozróżnienia B. Roessler.

Podsumowując, stwierdzić trzeba, że we wszystkich trzech wymiarach kategoria prywatności podlega znaczącym przemianom, a zmiany te pozwa-

ście wielokulturowości, [w:] *Studia nad wielokulturowością*, red. D. Pietrzyk-Reeves, M. Kułakowska, Kraków 2010, s. 53.

²⁸ A. Sen, *Żyjemy w czasach tyranii wspólnot*, wywiad z M. Nowickim, *Idee z pierwszej ręki*, Warszawa 2008, s. 218.

lają stawiać pytanie o współczesny sens rozróżnienia sfery prywatnej i publicznej oraz zakres ochrony tej pierwszej. Czy są jeszcze obiekty, informacje, sfera działań wolicjonalnych, które z pewnością są prywatne, i gdzie przebiega linia demarkacyjna między tym, co chcemy mieć dla siebie i w tajemnicy, a tym, co upublicznione, poddane osądowi publicznemu i publicznie komunikowane jako istotne z punktu widzenia wspólnie uznanych wartości i warunków społecznego współdziałania? Czy w ogóle można zastosować takie przedmiotowe rozróżnienie?

W realiach nieustannej komunikacji dotyczącej wszystkich sfer życia można przyjąć – jak chce J. Habermas – że sfera publiczna współcześnie rozumiana to już tylko przestrzeń dialogiczna, struktura komunikacji – a nie system uznanych wartości albo warunków współdziałania²⁹. Jak skonstatował w pracy *Strukturwandel der Öffentlichkeit*³⁰, świadomi obywatele, dyskutując sprawy polityczne, zaczęli tworzyć sferę publiczną ludzi prywatnych – wypowiadających się i kształtujących nawzajem swoje poglądy w tej sferze komunikacji na tematy przede wszystkim polityczne. Ta sfera uległa przekształceniu w polityczną, cywilną sferę publiczną stanowiącą przestrzeń komunikacji różnych podmiotów, ze szczególną rolą mediów masowych³¹, sferę, w której warunki dyskursu i ich określenie mają fundamentalne znaczenie dla jej istnienia i znaczenia – skoro coraz trudniej określić tematy i zakres debaty.

Obserwując współczesne debaty polityczne, to jest dyskusje i wymiany poglądów prowadzone w ramach polityki państwa albo dokonywane jako komentarz do tej polityki, niezwykle trudno wskazać, jaki zakres spraw do tej sfery dyskusji należy. Mimo pozorów merytoryczności tego typu komunikacji najczęściej koncentruje się ona na przeciwstawianiu stereotypów, budowaniu przekonań na uprzedzeniach i dychotomiach, a nade wszystko komunikowaniu faktów i ocen, które tak naprawdę ze sferą polityczną nie mają nic wspólnego. Sfera publiczna straciła swój charakter, a rozum publiczny, jaki miała kształtować, zanikł.

²⁹ Por. D. Pietrzyk-Reeves, *Sfera publiczna a demokratyczne obywatelstwo*, [w:] *Pytania współczesnej filozofii polityki*, red. D. Pietrzyk-Reeves, Kraków 2007, s. 30.

³⁰ J. Habermas, *Strukturalne przeobrażenia sfery publicznej*, Warszawa 2007, s. 95. Por. szerzej T. Buksiński, *Publiczne sfery i religie*, Warszawa 2011, s. 20.

³¹ J. Habermas, *Faktyczność i obowiązywanie*, Warszawa 2005, s. 396.

Jednocześnie, jak zauważa Anthony Giddens, obserwacja współczesnych społeczeństw prowadzi do wniosku, że konieczne staje się w jej analizie wyjście poza spetryfikowaną relację dychotomiczną jednostka–społeczeństwo. Jak pisze: „Konstituowanie podmiotów i struktur to nie dwa niezależne od siebie ciągi zjawisk, lecz dwoistości. (...) Struktura nie jest czymś zewnętrznym wobec jednostek”³². To, co ludzie czynią i rozumieją, jest więc jednocześnie aktywnością odbywającą się w strukturze społecznej, a może nawet nabiera znaczenia przez to, co o tym mówią sami uczestnicy oraz komentatorzy. Świadomość, a zatem także tożsamość, działania i motywy są w istocie zrelatywizowane. Ta relatywizacja jest tym większa, im bardziej osoby prywatne dzielą się informacjami o sobie i im więcej w sferze komunikacji medialnej oraz życiu społecznym wyznaczanych standardów na temat życia prywatnego, zdrowia, wyglądu, prowadzenia domu, wychowania dzieci itp. Jak się wydaje, ingerencje komunikacji medialnej i nakazów są coraz powszechniej akceptowane³³. Z drugiej zaś strony społeczność ma strukturę nie odgórnie narzuconą, tylko powstałą w wyniku interakcji, jednostkowych działań i ich racji oraz wiedzy o nich obu. Następuje więc swoiste sprzężenie, współzależność praktyk indywidualnych i tożsamości jednostkowej z praktykami społecznymi i kształtowaną przez te czynniki świadomość zbiorową³⁴.

Pojęcia prywatności i sfery publicznej zdają się zatem coraz bardziej zacierać, dochodzi między nimi do dyfuzji, a więc wzajemnego przenikania i oddziaływania. Coraz trudniej odróżnić to, co prywatne (i zasługujące na ochronę), w świecie jawności i dyrektyw kierowanych wprost do naszej cielesności, wyglądu oraz standardów życia rodzinnego wyznaczanych kulturowo.

³² A. Giddens, *Stanowienie społeczeństwa*, Warszawa 2003, s. 65.

³³ Są już nawet kampanie społeczne mające na celu wywołanie zainteresowania życiem prywatnym sąsiadów (prewencja przemocy) albo udrożnienie komunikacji międzypokoleniowej (o czym rozmawiać z babcią i dziadkiem).

³⁴ Giddens podaje znamieny i bardzo obrazowy przykład praktyki związanej z rozwodami. W znacznym skrócie – im większa ilość małżeństw kończy się rozwodem, tym bardziej zmienia się świadomość osób zawierających związek małżeński – ich małżeństwo nie jest już „aż po grób”, a raczej – jak wskazuje praktyka społeczna – „do odwołania” – A. Giddens, *Nowoczesność i tożsamość*, Warszawa 2010, [za:] A. Elliot, *Współczesna teoria społeczna*, Warszawa 2011, s. 165.

Coraz trudniej znaleźć też w dyskursie, jaki dotyczy sfery publicznej, argumenty i fakty, które mieszczą się w tym zakresie. W debacie politycznej dominują złośliwości, etykiety i fakty z prywatnego życia używane w celu wywołania efektu politycznego, czyli zdezwuowania albo obudzenia sympatii wśród szerokiej publiczności. Prywatność stała się współcześnie w sferze społecznej tak ważna, że jest już całkowicie publiczna. Sfera publiczna stała się zaś tak masowa, że z forum kreowania opinii przekształciła się w tygiel plotek i ocen, które dawniej, w wyobrażonej przez Habermasa, XIX-wiecznej sferze publicznej nigdy nie mogłyby być wypowiedziane i usłyszane.

Taka konfuzja obu sfer stawia przed prawnikami konieczność rozstrzygnięcia na nowo, co jeszcze w obu tych sferach jest ich istotą i czy istnieją w nich treści, które uznać możemy za dobra obiektywnie i bezdyskusyjnie zasługujące na ochronę.