

LIDKA RODAK

Uniwersytet Śląski w Katowicach

DEKONSTRUKCJA PODMIOTU WEDŁUG FEMINISTYCZNEJ JURYSPRUDENCJI

Dekonstrukcja podmiotu prawa jest jednym z centralnych tematów zainteresowania feministycznej jurysprudencji jako część debaty dotyczącej dekonstrukcji prawa w ogólności.

Ta zaś pozostaje w nieustannym związku z ogólnym trendem debaty feministycznej, która rozwija się w niezwykle dynamiczny sposób. Jednakże sam dyskurs feministycznej jurysprudencji nie pozostaje w podobnie ścisłym związku z ogólnym dyskursem prawniczym, który zdaje się niewzruszalny wobec krytyki i postulatów kierowanych w jego stronę¹.

W niniejszym tekście przedstawię problemy związane z maskulinizacją podmiotu i konsekwencje, do jakich ona prowadzi w dyskursie prawniczym. W pierwszej kolejności przedstawię historię feministycznej dekonstrukcji podmiotu (I), by w kolejności pokazać (II) ich filozoficzne korzenie wskazujące, jak doszło do tego, że podmiot identyfikowany jest głównie z tym co męskie. Dyskurs prawniczy jest jednym z wielu przykładowych dyskursów, w których doszło do maskulinizacji podmiotu, jednak również jednym z tych, w których to zjawisko zostało najsilniej utrwalone. W filozoficznej analizie źródeł maskulinizacji podmiotu odwołam się głównie do tak zwanego momentu kartezjańskiego w interpretacji feministycznej dokonanej przez Susan Bordo (IIA). W następnej kolejności przedstawię interpretację przemian podmiotowości według Michela Foucaulta (IIB). By pokazać ich konsekwencje dla prawa, dokonam analizy podmiotu prawa, koncentrując się głównie na koncepcji racjonalnego podmiotu (III).

¹ Obecna faza nazywana jest postfeminizmem, który należy do trzeciej fali ruchu feministycznego, natomiast prawo uwzględniło postulaty feministek z tzw. pierwszej fali, czyli dążenie do wyrównania praw gwarantowanych przez prawo.

I. DEKONSTRUKCJA PODMIOTU WEDŁUG FEMINISTYCZNEJ JURYSPRUDENCJI

Główna teza krytyczna feministycznej jurysprudencji² głosi, że prawo jako fenomen męski pomija i trywializuje sprawy kobiece, w efekcie powodując nierówność³. Co więcej, jak twierdzą feministki, prawo odzwierciedla głównie męski punkt widzenia, jako że regulacje prawne są tworzone przez mężczyzn i głównie reprezentują męski punkt widzenia. W efekcie prowadzi to do dyskryminacji wszystkich podmiotów prawa, którzy mężczyznami nie są. Prawo przez swe z pozoru neutralne założenia jest oparte na konceptualizacji podmiotów prawa, która pozornie dotyczy wszystkich, w istocie jednak marginalizuje i wyklucza część z nich. W konsekwencji dyskurs prawniczy ogranicza swój pryzmat i nie obejmuje swym zasięgiem całej różnorodności podmiotów prawa, posługując się pojęciem zuniwersalizowanego, ale w istocie również zmaskulinowanego podmiotu prawa⁴. Czy zatem zmiana optyki mogłaby przynieść pożądaną zmianę?

Odpowiedź na to pytanie jest przedmiotem debaty ostatniej fazy feministycznej, postfeminizmu⁵, która dotyczy dekonstrukcji podmiotu idącej o jeden krok dalej, mianowicie dekompozycji samych pojęć mężczyzny i kobiety. Główny argument, charakterystyczny dla tego ujęcia, mówi, że podział na płcie kobiety i mężczyzn nie odzwierciedla całości ludzkich doświadczeń i przez to uprzywilejowuje konwencjonalne typy: mężczyznę jako heteroseksualnego, obiektywnego, racjonalnego oraz kobietę jako heteroseksualną, ale i subiektywną, emocjonalną. Co więcej, wskazuje się że pojęcie kobiety czy mężczyzny samo w sobie jest już ograniczające i dyskryminujące, ponieważ wskazując wyraźne centrum, automatycznie tworzy wykluczone peryferie. Pojawia się zatem pytanie o istnienie „esencji kobiecości” właściwej wszystkim kobietom.

Dlatego też i prawo, opierając się na abstrakcyjnych kategoriach, obejmuje swoim zakresem tych, którzy wpasowują się w konwencjonalne typy, a dyskryminuje tych, którzy od nich odbiegają, powodując w efekcie niesprawiedliwość.

Warto jednak podkreślić, że płeć nie jest jedynym wykluczającym czy marginalizującym czynnikiem. Na ograniczenie zakresu podmiotu prawa oprócz kryterium płci mają wpływ również wiek, klasa społeczna, rasa, czy też występujące powiązania wymienionych czynników, które w efekcie tworzą zróżnicowanie podmiotów, a przez to sytuację dyskryminacyjnego wykluczenia. Wykluczenie

² Nie ma jednej feministycznej jurysprudencji, a niezwykle bogata debata dotycząca praw i statusu kobiet. Pomimo „rozbicia dzielnicowego” wewnątrz feministycznej jurysprudencji jednym z programowych założeń feminizmu jest antyfundamentalizm, antyuniwersalizm skierowany przeciw prawu będącemu zjawiskiem męskim. Zob. więcej L. Rodak, *Feministyczna jurysprudencja*, [w:] *Leksykon socjologii prawa*, red. M. Stępień, A. Kociołek-Pęksa, Warszawa 2013, s. 50–63.

³ C.A. MacKinnon, *Women's Lives, Men's Laws*, Harvard 2007, s. 40–42.

⁴ H. Barnett, *Introduction to Feminist Jurisprudence*, London-Sydney 1998, s. 205.

⁵ Zob. więcej D. Elam, *Feminism and Deconstruction*, London 1992, s. 8.

wszystkich tych, którzy nie mieszczą się w uniwersalnych kategoriach, może dotyczyć nas wszystkich w różnych okresach naszego życia. Jak wskazuje nurt etyki dbałości, uniwersalistyczne wykluczenie dotyczy starców, chorych, kobiet, wszelkiego rodzaju mniejszości czy dzieci⁶.

II.1. DEKONSTRUKCJA PODMIOTOWOŚCI ORAZ POJĘCIA SAMEJ KOBIETY

Dla debaty na temat podmiotowości według feministycznej jurysprudencji zasadniczy jest dyskurs pomiędzy esencjalizmem a antyesencjalizmem, czyli pomiędzy obrońcami uniwersalistycznych kategorii a ich krytykami. Na bardzo generalnym poziomie esencjalizm jest traktowany jako stanowisko, które zagraża sytuacji kobiet i mniejszości, jako że centralne definiujące cechy nie uwzględniają odmienności wszystkich kobiet i grup mniejszościowych, a jedynie koncentrują się na abstrakcyjnych kategoriach, czyniąc z nich bardzo często kategorie dyskryminujące. Właściwy feminizm rozpoczął się jako pełnokrwisty antyesencjalizm wraz z tezami antyfundamentalistycznymi, eklektyzmem, biorący pod uwagę różne źródła wiedzy i inspiracji. Konsekwencją otwartości jest gotowość na zmiany i weryfikacje naszych wierzeń, gdy pojawiają się nowe doświadczenia, które są często bogatsze niż nasze dotychczasowe terminy i pojęcia. Feminizm podważa więc i otwiera skostniałe struktury społeczne, ukazując, że stosowane generalizacje i uniwersalizacje, a więc podejście esencjalistyczne, pomija część uczestników grup mniejszościowych składających się na większy organizm społeczny.

Jednakże w trakcie feministycznej debaty okazało się, że wiele propozycji ruchu, kwestionując zastany esencjalizm (określoną na różne sposoby kobietę: jako zdefiniowaną przez mężczyzn, jako podległą, czy też zdefiniowaną przez sam feminizm jako np. białą i heteroseksualną), przedstawiało swoje własne tezy, które w efekcie same okazywały się bądź nowym esencjalizmem, bądź pewną jego formą.

Dokonując generalizacji, można więc powiedzieć, że feminizm w pierwszej fali rozpoczął się wraz z hasłami antyesencjonalistycznymi, występującymi przeciwko ustalonym strukturom i definicjom, kwestionującym zastaną esencję — przyjęte definicje bycia kobietą. W drugiej fali, skupiając się na budowaniu własnych pojęć, odmiennych od tych, które zostały zdekonstruowane przez pierwszą falę, sam stał się bardzo często esencjonalistyczny (np. MacKinnon: definicja kobiety, która jest biała i heteroseksualna). W efekcie trzecia fala przyniosła pełnokrwisty antyesencjalizm, który kwestionuje jakiegokolwiek definicje i rozplywa się na poziomie nieskategoryzowanej subiektywności i indywidualizmu, w którym wszystko jest dopuszczalne i nic nie jest definitywnie ustalone czy przesądzone (Julia Kristeva, Judith Butler).

⁶ V. Held, *The Ethics of Care. Personal, Political and Global*, Oxford 2006, s. 58–76.

W dalszej części artykułu przedstawię stanowiska, które są ważne z punktu widzenia debaty o podmiotowości. Będą to stanowiska reprezentujące esencjalizm, jako że ten w konsekwencji protestu przeciw definicji męskiego podmiotu zaproponował odrębną kategorię podmiotu będącego kobietą. Ujawnienie, że neutralny podmiot jest męski, wymaga wskazania cech męskich i tych, które są przeciwne podmiotowi, czyli kobiecych. Takie stanowisko wiąże się z koniecznością odpowiedzi na pytanie, „na czym polega różnica między podmiotami?”. Z kolei antyesencjonalizm, mając wpisaną dekonstrukcję w same swoje założenia, dokonał dekompozycji definicji samej kobiety, kwestionując jakikolwiek sens istnienia pojęć. Takie jednak stanowisko stawia konieczność odpowiedzi na pytanie o możliwość jego aplikacji do dyskursu prawnego.

Prace Carol Gilligan⁷ jak również L. Irigaray koncentrują się wokół tak zwanego feminizmu różnicy i zajmują się głównie opisem odmienności kobiet i mężczyzn. Punktem wyjścia dla C. Gilligan była książka L. Kohlberga o stopniach rozwoju moralnego ludzkości. Dla feminizmu ważny stał się przede wszystkim tak zwany dylemat Heinza, badający, w jaki sposób ludzie uzasadniają swoje działania w sytuacjach wyborów moralnych. Dzięki temu badaniu sklasyfikowano różnice w rozumowaniu moralnym dziewczynek i chłopców, którzy stosowali różne metody w rozwiązywaniu dylematów moralnych. L. Kohlberg dokonał klasyfikacji sześciu stopni rozwoju moralnego i na podstawie swoich badań przeprowadził klasyfikację, w efekcie której poddane badaniu dziewczynki zostały zakwalifikowane do niższej grupy rozwoju moralnego niż chłopcy. Dylemat Heinza — rozwiązywany jest przez 11-letnią Amy i Jake’a — dotyczy następującej sytuacji: Heinz potrzebuje lekarstwa dla swojej chorej żony, nie ma jednak na nie pieniędzy. Na pytanie, co w tej sytuacji zrobić, Jake stosuje logiczne metody rozumowania: życie jest wyższą wartością niż własność, dlatego Heinz powinien ukraść lek, mimo że jest to czyn nielegalny. Ponadto prawo, które skazuje Heinza za kradzież, będzie złym prawem w sytuacji, w której ratuje on życie swojej żonie. Amy z kolei najpierw jest niepewna tego, co w ogóle powinno się w tej sytuacji zrobić. Zastanawia się nad alternatywą dla kradzieży w postaci zaciągnięcia pożyczki. Następnie zastanawia się nad relacją Heinza i jego żony: jeśli nie dostarczy jej leków, jej stan się pogorszy i może umrzeć, jeśli jednak ukradnie leki, może pójść do więzienia, co również pogorszy sytuację jego żony. C. Gilligan, interpretując uzasadnienia wyborów moralnych dokonanych przez Amy i Jake’a, wskazuje na odmiennosc w sposobie ich budowania, bez hierarchizowania sposobów uzasadnień. Amy patrzy na problem z punktu widzenia relacji Heinza i jego żony, w przeciwieństwie do Jake’a, który stosuje zasady logiki. Według Gilligan chłopiec reprezentuje typ rozumowania nastawionego na efekt, charakterystyczny

⁷ C. Gilligan, *In a Different Voice: Psychological Theory and Women's Development*, Harvard 1993, s. 1–177.

dla logiki sprawiedliwości, natomiast rozumowanie dziewczynki jest typowym przykładem myślenia relacyjnego, rozwiniętego przez etykę dbałości.

Luce Irigaray⁸ nie przedstawia tylko feminizmu różnicy, ale również feminizm wykluczenia z dyskursu i z symbolicznego porządku, posługując się metaforą „Kobieta jako „wyłączony”. Jej prace stanowią podwaliny dla wykazania, iż dyskurs prawniczy jako przykład dyskursu publicznego pomija kobiety i sprawy dla nich szczególnie. Jednakże Irigaray, wykazując nieobecność kobiety w sferze symbolicznej i kulturze, nie pozostaje wyłącznie na etapie dekonstrukcji kodów kulturowych, ale przedstawia propozycje wprowadzenia kobiety do dyskursu publicznego. Przez feministyczną krytykę psychoanalizy wykazuje, że dotychczasowa egzystencja kobiety opiera się na poświęceniu matek, zepchniętych w sferę natury. Przeprowadza krytykę psychoanalizy Freuda i Lacana, ujawniając ich patriarchalny charakter: psychoanaliza nie jest w stanie wytłumaczyć miejsca matki w porządku społecznym, ponieważ po prostu o niej zapomniała. Przez brak kobiety w porządku symbolicznym zarówno filozofia, jak i psychoanaliza stała się fallocentryczna.

Dzięki biologicznej determinacji pozycja kobiety w społeczeństwie jako matki jest zbyt mocno zidentyfikowana. Dlatego należy poszukać kobiecego głosu w psychoanalizie.

Mit o Edypie, analizowany przez Freuda i Lacana, mówił że mężczyzna przez oderwanie się od matki wkracza w społeczeństwo, symboliczny świat języka. W ten sposób kobiety matki i córki pozostają poza granicami Symbolicznego Porządku Świata, który jest męski. Ta sytuacja ujawnia, że dyskurs jest męski i kobiety nie mają do niego dostępu.

L. Irigaray teoretyzuje język kobiety i rozwija koncepcje kobiecego ciała. Język kobiety jest bliższy ciału, naturze i istnieje bezpośredni silny związek pomiędzy jednym a drugim, jednakże ta relacja nie powinna być uznawana za bezmyślną i nieobecną w kulturze. Kobieta powinna wkroczyć w dyskurs jako podmiot, a nie czynić próby wejścia do dyskursu publicznego z pozycji podrzędnej. Zmiana dynamiki patriarchalnego skostniałego dyskursu może się odbyć jedynie na terminach samych kobiet, które muszą się skupić na swojej subiektywności, tak by nie zostały wchłonięte przez fallocentryczny świat. Muszą to robić za pomocą swojego odrębnego języka, mówiąc jako kobiety, ze swoją żeńską wyobraźnią obejmującą seksualność i ciało. Irigaray proponuje też metodę na wydostanie się z kobiecego świata za pomocą technik mimetycznych, opartych na naśladownictwie. Parodiowanie zachowań kobiecych przez same kobiety może doprowadzić do teatralizacji pewnych stereotypowych zachowań, a przez to zdystansowanie się do nich i może pomóc „unicestwić efekty fallocentrycznego dyskursu”⁹. Me-

⁸ Jest uznawana przez krytyków za esencjalistkę, ponieważ uniwersalizuje koncepcje bycia kobietą, twierdząc, że jest pewna „stała”, która definiuje bycie kobietą.

⁹ R. Putnam Tong, *Myśl feministyczna. Wprowadzenie*, Warszawa 2002.

toda opierająca się na wypracowaniu własnego kobiecego języka wskazywana przez Irigaray jest ciekawą alternatywą dla nieudanej próby uczestnictwa kobiet w męskim dyskursie. Ilekroć kobiety biorą w nim udział, podkreśla się, że robią to właśnie na męskich zasadach. Jednym z przykładów ilustrujących tę tezę jest opisana w dalszej części tekstu działalność zawodowa polskich kobiet sędziów.

Na przeciwnym w stosunku do esencjalizmu biegunie znajduje się postfeminizm, który postuluje pojedynczość każdego indywiduum jako przeciwstawionego zarówno uniwersalizmowi, jak i partykularności. W obliczu tej tezy definicja samej kobiety jest dyskryminująca. Niemożliwość uniwersalizacji definicji kobiety i jednocześnie konieczność dywersyfikacji sytuacji każdej pojedynczej kobiety: podzielonych na klasy, kasty, grupy społeczne, etniczne, rasowe, religijne to główne postulaty trzeciej fali feminizmu¹⁰. Mamy do czynienia z różnymi rodzajami podmiotów, których tożsamość wytwarzana jest w rozmaitych kontekstach kulturowych i społecznych: płeć kulturowa (gender), transgender, płeć performatywna, „*subject in progress*”, queer, tomboy.

Julia Kristeva stworzyła koncepcję zwaną „*subject in progress*”, według której subiektywność jest zakorzeniona w nieświadomym procesie kształtowanym przez porządek symboliczny i podporządkowanym prawom tego porządku. Jednakże to, na czym należy się skoncentrować, to właśnie pojedynczość i subiektywność, wyjątkowość, odrębność i niepowtarzalność poszczególnego istnienia. W konsekwencji całkowicie odrzuca pojęcie równości, ponieważ zaciera ono różnice i jednostkową wyjątkowość.

Kobieta jako ta, która reprodukuje jest traktowana jako przedmiot a nie jako podmiot. Sytuacja ta została stworzona na rynku, który zarządzany jest przez mężczyznę a kobieta nie ma na nim miejsca¹¹.

To radykalne odrzucenie obiektywności i jakichkolwiek kategorii zostało jednak zradykalizowane jeszcze bardziej przez Judith Butler, jedną z feministek antyesencjonalistycznych, która przedstawiła krytykę ruchu feministycznego jako samoograniczającego się przez przyjmowane kategorie, które są pochodną zakorzenionego tradycyjnego modelu myślenia na temat pozycji i roli kobiet. Aplikacja kategoryzacji na klasy, pochodzenie, orientacje seksualną powoduje w efekcie wyłączenie z dyskursu kobiet, które nie mają zdefiniowanych cech. Judith Butler kwestionuje przede wszystkim pojęcie płci, które według niej nie jest kategorią naturalistyczną, a performatywną¹². Płeć jest konstrukcją społeczną, jednakże wraz z powtarzaniem pewnych schematów postępowania nawyki się naturalizują,

¹⁰ R. Cotterrell, *Postmodern Feminism*, [w:] *The Politics of Jurisprudence. A Critical Introduction to Legal Philosophy*, wyd. 2, London 2003, s. 225.

¹¹ L. Irigaray, *Equal or Different*, [w:] *The Irigaray Reader*, red. M. Whitford, Oxford 1991, s. 32, cyt. za: H. Burnett, *Introduction to Feminist Jurisprudence*, London-Sydney 1998, s. 151.

¹² J. Butler, *Uwikłani w płeć. Feminizm i polityka tożsamości*, przeł. K. Krasuska, Warszawa 2008.

czyli przez performatywność wytwarza się naturalizacja. Jak podkreśla Butler, wszyscy w swoim życiu bardzo często podróżujemy pomiędzy płciami. Płeć jest tym, co bezustannie stwarzamy, co wykonujemy w życiu codziennym, a tożsamość jest zawsze performatywna, powstająca przez powtórzenia, a przez to jest niestabilna, może iść w różnych kierunkach. Przez utrwalanie tego rodzajowego show płeć wydaje się nam czymś oczywistym, naturalnym. Innymi słowy, płcie są społeczną konwencją, która z upływem czasu jest naturalizowana i utrwalana. Gender jest definiowana nie przez to, kim jesteśmy, ale jak się zachowujemy i jak myślimy, jakie komunikaty przekazujemy innym.

ESENCJALIZM CZY ANTYESENCJALIZM?

Feminizm bez pewnej formy esencjalizmu nie spełnia jednego z głównych celów ruchu, czyli uznania grup wykluczonych, odmiennych czy mniejszościowych. Dlatego też można powiedzieć, że antyesencjalizm w pewnym sensie jest sprzeczny ze swoimi sztandarowymi założonymi celami, a pewna forma esencjalizmu jest wręcz konieczna. Głównym jasno zdefiniowanym problemem feminizmu, na jaki napotyka antyesencjalizm, jest kwestia uznania (*recognition*) jednostek pozostających poza grupą lub innych grup mniejszościowych. Przykładem podejścia esencjonalistycznego może być stanowisko Kantowskie, według którego centralnym elementem definiującym jednostkę ludzką, a zarazem elementem wspólnym należącym do uniwersalnego doświadczenia ludzkiego, jest bycie autonomicznym podmiotem. Sama autonomia zakłada zróżnicowanie i indywidualizację na poziomie jednostkowym, a więc jednocześnie jest zarówno kategorią uniwersalistyczną, jak i indywidualizującą. Jednakże — jak wskazują feministki¹³ — życie kobiet nie jest autonomiczne, ale relacyjne. Specyficzna konstytucja kobiet jest spowodowana głównie ich rolą reprodukcyjną i biologiczną, które realizuje się w doświadczeniu macierzyństwa. W związku z tym katalog cech uznanych za esencjalne w przypadku kobiet i mężczyzn pozostaje odmienny, w efekcie czego kobiety bardzo często pozostają wykluczone z życia społecznego na prawach, w jakich uczestniczą w nim autonomiczni mężczyźni.

Odrzucenie esencjalizmu powoduje zburzenie granic grupy uprzywilejowanej, skutkuje tym, że nie ma grupy, a tym samym wykluczenia i opresji, a przez to zostają dopuszczone do dyskursu grupy dotychczas wykluczone. Jednakże negatywną konsekwencją antyesencjalizmu jest pozostanie na wyłącznie indywidualnym poziomie, co implikuje bycie w prywatnym systemie, niemal na poziomie jednostkowym. Jednak jednostka nieobjęta przez żadną kategorię pozostaje poza systemem funkcjonującym za pomocą abstrakcyjnych kategorii, jak na przykład

¹³ R. West, *The difference in women's hedonic lives: A phenomenological critique of feminist legal theory*, „Wisconsin Women's Law Journal” 3, 1987, s. 81–145.

dzieje się to w prawie. W związku z tym wydaje się, że utrzymanie przynajmniej pewnej formy esencjalizmu jest konieczne dla uznania jednostkowości i odmienności na poziomie przynależności, akceptacji i włączenia. Można mieć zatem wątpliwości co do antyesencjalistycznego charakteru feministycznej juryspruden- cji oraz jego zalet polegających na zakwestionowaniu granic definicji.

II.

By pokazać, w jaki sposób podmiotowość stała się męska, należy sięgnąć do procesu, który można by nazwać maskulinizacją epistemologii. W tym celu w pierwszej kolejności przedstawię feministyczną dekonstrukcję podmiotu dokonaną przez feministki na klasyku, który ustanowił ramy naszego myślenia o podmiotowości, mianowicie Kartezjuszu. W dalszej kolejności omówię tak zwany moment Kartezjański, by rzucić dodatkowe światło na problem przemiany podmiotu dokonany przez M. Foucault.

II.A. HISTORIA MĘSKIEGO PODMIOTU

Historia przemian podmiotowości w filozofii wskazuje „moment Kartezjański” jako najbardziej radykalny, a zarazem wpływowy zwrot w pojmowaniu i funkcjonowaniu podmiotu. Kartezjański model oraz związany z nią projekt epistemologii zdominował europejską filozofię na stulecia. Odegrał fundamentalną rolę w filozofii i mimo krytyki wysuwanej pod jej adresem skodyfikował ramy pojęciowe dla rozwoju nowoczesnej nauki.

W średniowieczu i renesansie podmiotowość opiera się na poczuciu ciągłości i łączności ze światem. Obiektywność średniowieczna była zaś wyznaczona perspektywą „bycia w” łączności ze światem, między światem ludzkim a przyrodą, za pomocą asocjacji.

Od Kartezjańskiego symbolicznego porodu opisanego w *Medytacjach* podmiot jest umieszczony w czystym racjonalnym świecie, „na jego własnych warunkach” zaakceptowanych wyłącznie przez rozum. Tak dokonuje się przerywanie łączności i ciągłości ze światem¹⁴. Dzięki takiemu zabiegowi, jak twierdził Kartezjusz, pojawia się możliwość obiektywności, spojrzenia na to, co zewnętrzne przedmiotowo, bez naleciałości powodowanych przez ciało, czyli lokalizację. Subiektywność bowiem nadaje ciężar perspektywy i wpływa na proces percepcji. Dla Kartezjusza subiektywizm jest charakterystyczny dla okresu przed symbolicznym „narodzeniem”, kiedy to dominuje „nieumiejętność rozdzielenia subiektywności od tego, co na zewnątrz, co obiektywne.”

¹⁴ S.R. Bordo, *The Flight to Objectivity: Essays on Cartesianism and Culture*, Albany 1987, s. 1–10.

Kartezjańskie narodziny podmiotu, z których wyłoniła się podmiotowość rozumiana jako odseparowane ego, buduje swoją tożsamość na przeciwieństwie do tego, co zewnętrzne, w stosunku do świata, który jest zewnętrzny. Ten sposób myślenia jest dla nas jak najbardziej zrozumiały, ponieważ tak współcześnie o sobie i o świecie myślimy, posługując się dychotomią na „ja” i „świat”. Pomiędzy tym, co dzieje się wewnątrz nas, a tym, co pojawia się na zewnątrz, istnieje przepaść. Wobec tego bliskie jest nam poczucie wyalienowania ze świata, jako że jesteśmy od niego odrębni¹⁵. Kartezjańskie „myślę, więc jestem” jako wyraz zwrotu do wewnątrz, jednakże wyłącznie o kryterium racjonalizmu, proponuje niezwykle radykalne ujęcie podmiotowości, zaprzeczające dotychczasowym szerokim ujęciom, akceptującym inne cechy podmiotu, na przykład „czuję, więc jestem”.

Łatwiej jest zrozumieć kartezjański model przez porównanie go ze sposobem myślenia o człowieku, jaki występował przed XVII stuleciem. W średniowieczu i na początku renesansu nie istniało radykalne rozróżnienie między rzeczywistością „wewnętrzną” a zewnętrznym przejawem. Dominującym obrazem był człowiek

jako mikrokosmos wewnątrz makrokosmosu, który był wintegrowany w świat, zagnieżdżony weń. W swojej relacji z otoczeniem człowiek średniowieczny był raczej embrionem, niż wyspą¹⁶.

Susan Bordo w swojej genderowej oraz psychoanalitycznej interpretacji „momentu Kartezjańskiego” charakteryzuje model wiedzy kartezjańskiej jako „oparty [...] na klarowności, beznamiętności i braku więzi”¹⁷. Tekst Bordo, jak sama mówi, koncentruje się na podmiotowości jako „indywidualizacji, lęku przed separacją, trwałości obiektu” po rozpadzie uniwersum średniowiecznego i renesansowego¹⁸. Przewodnictwo rozumu jest wyznacznikiem w nowym życiu, w którym nie ma już ciała, nie ma połączenia, jest jakby dobrowolnym samodzielnym aktem wyrzeczenia się, porzucenia tego, co subiektywne, a co jednocześnie jest związane z matką i relacjami. Taka charakterystyka wpisuje się w paradygmat tak zwanej kobiecej epistemologii. Jednocześnie, jak podkreśla Susan Bordo, kartezjański sposób umodelowania podmiotu jako reprezentanta tego, co męskie w świecie, okazał się jedną z najważniejszych przyczyn deprecjacji tego, co kobiece w filozofii¹⁹.

Mamy różne modele epistemologiczne, jednak największą popularność zdobył ten kartezjański, oparty na obiektywności separacji i rozumie. Są też inne modele, na przykład te oparte na sympatii czy empatii, jednak odgrywają one marginalną rolę. W efekcie sposób, w jaki definiowany jest podmiot, wyznacza

¹⁵ S.R. Bordo, *Ucieczka ku obiektywności*, przeł. A. Czarnacka, <http://www.ekologiasztuka.pl/think.tank.feministyczny/kurs/f0090bordo.pdf>, s. 2–5 (dostęp: 18.01.2015).

¹⁶ O. Barfield, *Saving the Appearances: A Study in Idolatry*, Harcourt Brace Jovanovich, New York 1965, s. 78, cyt. za: S.R. Bordo, *Ucieczka...*

¹⁷ S.R. Bordo, *Ucieczka...*, s. 2.

¹⁸ *Ibidem*, s. 6–7.

¹⁹ S.R. Bordo, *The Flight ...*, s. 1–10.

model kartezjański. W taki sposób na pozór neutralna definicja staje się ukrytą propozycją ze swoim punktem widzenia, zaangażowaną w swoją perspektywę.

I.I.B. „HERMENEUTYKA PODMIOTU” FOUCAULT

Michel Foucault w swoich analizach dotyczących hermeneutyki podmiotu²⁰ charakteryzuje sposób postrzegania podmiotu w starożytności i średniowieczu oraz w epoce nowożytnej, która ukształtowała się przez tak zwany moment kartezjański. Te dwa zupełnie odmienne modele różnią się od siebie, po pierwsze, możliwością dotarcia do prawdy, po drugie, metodą, na jakich poznanie ma się opierać. Jak pisze Foucault, tak jak dla starożytnych czy średniowiecznych prawda stanowiła ostateczny horyzont życia człowieka i nie tylko była mu dostępna, ale również zbawiała go, tak dla człowieka nowożytnego prawda jest niedostępna i zamienia się w wiedzę, która go więzi.

Wypisane na ścianach wyroczni delfickiej hasło „Poznaj samego siebie” (*Gnothi seauton*) Sokratejska „troska o siebie” (*epimeleia heautou*), wyznaczały kierunek filozoficznych poszukiwań. Poznanie prawdy oparte na duchowości musiało również zgodnie z praktycznym charakterem filozofii starożytnej opierać się na ćwiczeniach: po pierwsze, miały się one odbywać w zgodzie z ruchem miłości (*eros*), być wykonywaniem pracy (*askesis*), za co otrzymywało się efekty zwrotne w postaci oświecenia, szczęścia i spokoju duszy. Po spełnieniu wymienionych warunków następowała transformacja podmiotu, w efekcie której mógł doświadczyć poznania prawdy, które jest dopełnieniem i zbawieniem. W nowożytności ukonstytuowanej przez „moment kartezjański” istnienie jest oczywistością określone przez punkt wyjścia: „myślę więc jestem”. Najważniejsza zmiana dotyczy niemożliwości podmiotu w dotarciu do prawdy, która zresztą nie ma już potencjału zbawczego. Poznanie zaś staje się zinstytucjonalizowanym, niekończącym się postępowaniem polegającym na kumulowaniu wiedzy. Takie właśnie poznanie odbywa się dzięki aktom poznania, które jest uwarunkowane formalizmem, obiektywnością. Podkreśla się też postawę moralnie bezinteresownego i niezaangażowanego badania²¹.

Ostatecznie więc została zerwana więź między dostępem do prawdy, zależnym wyłącznie od autonomicznego procesu poznania, a wymogiem przemiany podmiotu. Jak powiedział Kartezjusz: „sama filozofia wystarcza by osiągnąć wiedzę”, następnie I. Kant go uzupełnił: „jeśli poznanie ma swoje granice, to wynikają one ze struktury samego poznającego podmiotu, czyli z tego, co pozwala nam w ogóle poznawać”. Na co M. Foucault dodał „sam oczywiście w to nie wierzę, bo nie było żadnego cięcia”²² (ukrycie duchowości w formach społecznych widoczne np. w marksizmie czy psychoanalizie).

²⁰ M. Foucault, *Hermeneutyka podmiotu*, Warszawa 2012, s. 1–55.

²¹ *Ibidem*.

²² *Ibidem*, s. 41.

Są dwa znaczenia słowa „podmiot”: poddany innemu poprzez kontrolę i zależność, i przykuty do swej tożsamości poprzez świadomość czy też samo-wiedzę. W tych dwóch znaczeniach, słowo „podmiot” sugeruje formę władzy, która wytwarza i ujarzmia podmioty²³.

„Jednostka upodmiotowiona” to jednostka, która mieści się w normie wskazanej przez stosunki władzy, a sam podmiot bierze się z *ujarzmienia*²⁴. Najpierw należy zostać *ujarzmionym*, by stać się podmiotem. Jak mówi Foucault, podmiot wytwarzany jest przez jurydyczne systemy władzy.

Dwie opisane interpretacje zwrotu kartezjańskiego ukazują korzenie zmiany myślenia o podmiocie. Pierwsza, dominująca, pokazuje tradycyjne ujęcia kartezjańskiego podmiotu sprowadzające poznanie i zasadę bytu do racjonalności. S. Bordo interpretuje ten moment jako odwrót od subiektywności, jednocześnie wiążąc te dwa przeciwne bieguny z rolami genderowymi: obiektywność z epistemologią męską, a subiektywność z żeńską. Foucault z kolei, ukazując różnice pomiędzy modelami epistemologicznymi różnych *episteme*, wyraża intuicję, że wbrew dominującej interpretacji „momentu kartezjańskiego” subiektywność i duchowość naprawdę nie zniknęły wraz z „cięciem kartezjańskim”, a jedynie zostały ukryte w głębokich strukturach dyskursu. Oficjalna narracja epoki nowożytnej, operująca kategoriami racjonalności i obiektywności, nadała ważność dyskursowi spełniającemu te kryteria, natomiast zepchnęła do podziemia formy subiektywności, nie mogąc całkowicie jej przecież wyeliminować. W kolejności ta sytuacja doprowadziła do ukazywania władzy męskiej subiektywnej i arbitralnej pod płaszczem obiektywnej i racjonalnej. Jak mówi Foucault, ten proces pokazuje korzenie utraty indywidualności i autonomii przez zaprzeczenie i wyrzeczenie się subiektywności. W efekcie podmiot utożsamiał się z obiektywnymi wymogami i spełnia wymagane kryteria. Przyglądając się jednak sposobowi, w jaki się to odbywa, widać, że nie zniknęła ona całkowicie, ponieważ narzucona subiektywność w formie arbitralnej władzy zaczęła być cechą dominującego dyskursu.

III.

By zobaczyć, w jaki sposób dokonuje się wykluczenie przez maskulinizację podmiotu w dyskursie prawniczym, proponuję analizę stosowania klauzuli racjonalnego podmiotu, która przedstawia obraz, w jaki ogólna i z pozoru neutralna definicja podmiotu ukrywa swój zmaskulinowany profil.

²³ M. Foucault, *Le sujet et le pouvoir*, cyt. za: *idem*, *Hermeneutyka podmiotu*, s. 42.

²⁴ T. Komendant, *Posłowie tłumacza*, [w:] *Nadzorować i karać. Narodziny więzienia*, Warszawa 2009, s. 310. „Assujetissement” zostało przetłumaczone jako „Ujarzmiać” — z dowcipem graficznym w środku słowa.

III. KONCEPCJA RACJONALNEGO PODMIOTU W PRAWIE

Rozumienie podmiotu w dyskursie prawniczym wiąże się między innymi z koncepcją racjonalnego podmiotu, czyli instytucją wprowadzoną przez ustawodawcę w treści przepisów prawa. Jednak dopiero jej funkcjonowanie w praktyce orzeczniczej daje pełny obraz tego, jak ona jest faktycznie rozumiana. Koncepcja ta stała się przez ostatnie lata niezwykle popularna i szeroko stosowana w polskim prawie, jako że miała ona zastąpić klauzule generalne kojarzone z zeszłym systemem prawnym. Jak można przeczytać w doktrynie, kryterium rozsądku, z uwagi na pełnione funkcje, można objąć zakresem klauzul słusznościowych. Mają one zapobiegać rozdzwiewkowi między prawem stanowionym (*stricti iuris*) a poczuciem słuszności (*aequitas*) w celu realizowania sprawiedliwości²⁵.

Klauzula jest transplantem z systemu anglosaskiego, w którym występuje pod nazwą „*reasonable person*”, choć — jak wskazuje krytyka feministyczna — w istocie oddaje ona perspektywę „*reasonable man*”²⁶. Znajduje jednak także szerokie zastosowanie w europejskim prawie umów. Z kolei samo kryterium racjonalności w podejmowaniu decyzji ma długą historię, sięgającą czasów prawa rzymskiego. Należy jednak podkreślić, że jego rozumienie i praktyka stosowania zmieniły się na przestrzeni wieków.

Perspektywa obecności rozsądku czy kategorii racjonalności, w szerokim znaczeniu obecna w historii filozofii, nauki czy prawoznawstwa²⁷, nie może być ujmowana jako linearna historia rozwoju tego pojęcia czy historii różnych jego ujęć. Biorąc pod uwagę dwie krytyczne interpretacje dominującej narracji na temat racjonalności (S. Bordo i M. Foucault), wyraźnie widać rozbieżności pomiędzy różnymi rozumieniami i praktykami tego, co może być uznawane za rozsądne w różnych okresach historycznych czy epistemach, by użyć terminów Foucault.

Starożytni rozumeli kryterium rozsądku, głównie łącząc je z oceną słusznościową. Jak mówił Gaius: rozsądek zatem to kryterium o cechach obiektywnych, które jest pomocne w ustaleniu praw uniwersalnych, które akceptują wszyscy ludzie i — co więcej — posługują się nimi²⁸. Najistotniejsze jest jednak uwarunkowanie takiego pojmowania rozsądku, obiektywności i słuszności. Jak wskazuje M. Foucault, dla świata starożytnego prawda była wartością nie tylko na horyzoncie każdego człowieka, ale miała także potencjał wyzwalający. Istniało zatem jedno źródło, z którego płynęło to, co słuszne, sprawiedliwe dobre i rozsądne. Mogło być ono zatem aplikowane przy podejmowaniu decyzji jako spełniające wymogi

²⁵ Odnośnie do relacji *ius, iustitias i aequitas* zob. bliżej: W. Wołodkiewicz, *Czy prawo rzymskie przestało istnieć*, Kraków 2003, s. 34 n.

²⁶ M. Chamallas, *Application of Feminist Legal Theory to Women's Lives. Sex, Violence, Work and Reproductions*, Philadelphia 1996, s. 810.

²⁷ Por. E. Rott-Pietrzyk, *Klauzula generalna rozsądku w prawie prywatnym*, Warszawa 2007, s. 1–92.

²⁸ *Ibidem*, s. 49.

racjonalności, ale i zarazem słuszności i sprawiedliwości w obliczu oświecającej je prawdy zbawiającej jednostkę.

Od Kartezjusza z racjonalności i obiektywności zostają wyłączone jakiegokolwiek elementy subiektywności, przez co owa perspektywa zyskuje walor uniwersalności i w tym sensie jest ważna dla wszystkich. W praktyce powoduje to odwołanie się głównie do standardów formalistycznych, co w konsekwencji doprowadza stosowanie kryterium racjonalności do „bezdusznej reguły technokratycznej”. Jest to powszechnie stosowany zabieg, który ma wyeliminować zaangażowanie subiektywnych czynników powodujących stronniczość.

Postępująca racjonalizacja prawa Europy Zachodniej, którą opisał Max Weber, zamyka w efekcie uczestników dyskursu w klatce „rozumu” dążącego do pewności przewidywalności, odwołując się głównie do formalistycznego typu uzasadnień. Takie rozumienie kryterium rozsądku jest dokładnym przeciwieństwem słuszności czy sprawiedliwości, do którego odwoływano się na przykład w starożytności, a do którego również aspiruje dzisiejszy postulat ujmowania kryterium rozsądku jako kryterium słusznościowego. Ta przemiana rozumienia obiektywności i rozsądku jest przyczyną wielu nieporozumień związanych ze stosowaniem klauzuli racjonalnego podmiotu, ponieważ powstaje pytanie dotyczące możliwości i konsekwencji stosowania klauzul oraz wypełniania celu, do jakiego zostały powołane, czyli ograniczenia subiektywności i arbitralności. Należy jednak zadać sobie również pytanie, czy klauzula rozsądku nie jest wyłącznie formalistycznym zabiegiem z góry skazanym na niepowodzenie? Z jednej strony bowiem jest uprawnieniem do decydowania na podstawie kryteriów słuszności, a z drugiej jednak ma zabezpieczyć przed subiektywnością i arbitralnością. Wobec tej sprzeczności nie może dziwić pewnego rodzaju schizofrenia związana z praktyką jej stosowania.

Obecnie klauzula racjonalnego podmiotu jest miarą oceny zachowania podmiotu prawa, któremu wyznacza się standardy postępowania, oparte na wzorcu, któremu powinien dorównać. Przedstawiane są one jako

przekonania i standardy w zakresie zachowania i odpowiedzialności korespondują z powszechnymi opiniami i przekonaniami zwykłych ludzi w danym społeczeństwie w danym czasie, którzy rzadko pozwalają, aby ich emocje wzięły górę nad rozumem (rozsądkiem), i którzy mają umiarkowane poglądy i zrównoważone usposobienie²⁹.

Widać zatem, że racjonalność, wiązana głównie z obiektywnością, ma jednak bardzo silny potencjał oceniający, niekoniecznie jednak pozbawiony subiektywizmu. By przypomnieć słowa sędziego Baraka „gdy stosuję klauzulę racjonalnego podmiotu, myślę w pierwszej kolejności o sobie”³⁰. Nikt z nas bowiem

²⁹ R.F.V. Heuston, *Salmond on the Law of Torts*, wyd. 17, London 1977, s. 56, cyt. za: E. Rott-Pietrzyk, *op. cit.*, s. 49.

³⁰ A. Barak, *Judicial Discretion*, New Haven-London 1989, s. 125.

nie myśli, że jest nieracjonalny, czyli konstruuje standardy postępowania w danej sytuacji, które on/ona — jako racjonalny podmiot — uważa za konieczne do spełnienia. Zresztą klauzula racjonalnego podmiotu została wprost nazwana klauzulą generalną³¹, czyli stosowaną w sytuacjach dyskrecjonalności sędziego, kiedy to — wedle definicji samej klauzuli generalnej — występuje konieczność dokonania oceny sytuacji³². Ocena ta przecież opiera się na ocenie własnej stosującego prawo, która odwołuje się do zdroworozsądkowych argumentów, tego co najbardziej pożądane, rozsądne i akceptowane w danej sytuacji przez stosującego prawo. Założeniem klauzul rozsądku jest zabezpieczenie przed subiektywnością i arbitralnością sądów³³, w efekcie jednak okazuje się przepustką do zastosowania subiektywnej oceny w sposób zgodny ze zdrowym rozsądkiem i wymogami obiektywności.

Cecha racjonalności jest przypisywana głównie dyskursowi męskiemu. Jednak, jak podkreślają feministki, podczas wykonywania testu racjonalnego podmiotu zakładana jest tylko jedna perspektywa, co powinno być zakwalifikowane z punktu widzenia racjonalnego podmiotu. Problem jednak staje się widoczny, kiedy porównujemy ze sobą perspektywę męską i kobiecą, czyli mamy do czynienia z dwoma racjonalnymi perspektywami, które się od siebie różnią. Weźmy przykład molestowania seksualnego. Kobieta może się czuć zagrożona przez seksualne komentarze mężczyzny, a mężczyzna może nie mieć zamiaru wywoływać strachu. W przypadkach, w których nie można stosować uniwersalnych schematów zachowań, klauzula racjonalnego podmiotu nie spełnia swoich zadań. Można z całą pewnością powiedzieć, że perspektywy racjonalne są co najmniej dwie: męska i kobieca.

Jeśli jednak klauzula racjonalnego podmiotu jest kwestią oceną związaną z perspektywą podmiotu oceniającego, warto zwrócić uwagę na to, kto podejmuje decyzje w sądzie i jak to się dzieje, że racjonalność męska wypiera racjonalność kobiecą.

Statystyczny polski sędzia jest kobietą. Polskie sądy są w większości zdominowane przez kobiety: w sądach rejonowych panie stanowią 65% kadry sędziowskiej, w okręgowych — 61%, a w apelacyjnych — 58%. Szczególnie duży odsetek kobiet jest w sądach rejonowych apelacji katowickiej — stanowią tam 72% kadry³⁴. Z kolei sądy rodzinne są właściwie w 100% obsadzone przez kobiety. Jednakże, jak wskazuje M. Fuszara, kobiety-sędzie szczególnie w spra-

³¹ E. Rott-Pietrzyk, *op. cit.*, s. 1–459.

³² J. Nowacki, *O przepisach zawierających klauzule generalne*, [w:] *Studia z teorii prawa*, Kraków 2003, s. 140.

³³ E. Rott-Pietrzyk, *op. cit.*, s. 51.

³⁴ W. Tumidański, *Sędzia statystyczny*, „Na Wokandzie” 2013, nr 18, <http://nawokandzie.ms.gov.pl/numer-18/wokanda-18/sedzia-statystyczny.html> (dostęp: 18.01.2015); badanie oparto na podstawie raportu KRS z 2012 r.

wach rozwodowych powielają patriarchalne wzorce³⁵. Przeprowadzona analiza polskiego orzecznictwa w zakresie prawa prywatnego wskazuje na stosowanie modelu tradycyjnej rodziny i jej patriarchalnych schematów jako standardów oceny podmiotów. Przykładu może dostarczyć analiza stosowania art. 23 ustawy Kodeks rodzinny i opiekuńczy, który stanowi, iż „Małżonkowie mają równe prawa i obowiązki w małżeństwie”. Jednak obowiązki mężczyzny są sformułowane negatywnie: nie powinien nadużywać alkoholu, znęcać się nad dziećmi i żoną, zdradzać żony, a obowiązki kobiety pozytywnie: powinna dbać o dzieci i innych członków rodziny oraz wykonywać prace domowe (sprzątanie, gotowanie, pranie)³⁶. W efekcie skutkuje to stosowaniem podwójnych standardów w ocenie kobiet i mężczyzn, zgodnych z wzorcami patriarchalnego modelu rodziny. Przepisy formalnie gwarantujące równość są interpretowane w sposób widocznie dyskryminujący kobiety, powiększając ich zakres odpowiedzialności za wspólną rodzinę. Podobnie jest z oceną zachowania nastoletnich chłopców i dziewczynek. Chłopcy byli obwiniani o popełnienie czynu niezgodnego z prawem, dziewczynki natomiast rozliczano z zachowań „demoralizujących”, czyli ze względu na styl życia. Zachowanie dziewcząt nie mieściło się w granicach tolerancji, jednak zachowania te nie były zabronione przez prawo. Dodatkowo poddawane były tak zwanemu zjawisku seksualizacji, czyli rozliczaniu z ich życia seksualnego, łącznie z przeprowadzaniem badań ginekologicznych. Podobna wiedza nie była jednak egzekwowana od chłopców³⁷.

Jak podkreśla się w literaturze przedmiotu, instytucje mogą być zmaskulinizowane na dwa sposoby. Nominalnie, kiedy mamy do czynienia ze znacznie większą liczbą mężczyzn niż kobiet w instytucjach, oraz substancjalnie, kiedy dominuje męska perspektywa w podejmowaniu decyzji³⁸. Jest to zatem taka sytuacja, w której pomimo liczebnej przewagi kobiet nadal stosowane są wzorce patriarchalne. Ta typologia zdaje się opisywać sytuacje w polskich sądach, gdzie pomimo liczebnej przewagi kobiet aplikują one patriarchalne wzorce. Uwidocznia się to w kierowaniu się stereotypami w orzekaniu sądowym określających status kobiety jako słabszych, związanych ze sferą prywatną, ale również specjalizujących się w sprawach rodziny (przyznawanie opieki nad dzieckiem głównie matkom).

Męska perspektywa objawia się również w trywializowaniu spraw, które są typowe wyłącznie dla kobiet, co uwidocznia się, gdy porównujemy zagrożenie karą za przestępstwo gwałtu, który jest zagrożony karą pozbawienia wolności od lat dwóch do dwunastu (art. 197 kodeksu karnego) i kradzieżą z włamaniem zagro-

³⁵ M. Fuszara, *Women Lawyers in Poland under the Impact of Post 1989 Transformation*, [w:] *Women in Legal Profession*, red. U. Schulz, G. Shaw, Oxford-Portland, Oregon 2003, s. 375.

³⁶ M. Fuszara, *Rodzina w sądzie*, Warszawa 1994, s. 72–77.

³⁷ *Ibidem*, s. 196–211.

³⁸ A. Witz, M. Savage, *Theoretical Introduction: Gender in Organizations*, [w:] *Gender and Bureaucracy*, red. M. Savage, A. Witz, Oxford 1992.

żonym pozbawieniem wolności od roku do dziesięciu lat (art. 279 kodeksu karnego). Ochrona tych dóbr prawnych jest ustanowiona właściwie na tym samym poziomie. Jak podkreślają organizacje pozarządowe, zarówno działalność sądów, jak i policji oraz organów sądowych cechuje brak podstawowej wrażliwości na sprawy związane z przemocą wobec kobiet czy przemocą seksualną³⁹.

Obiektywne kategorie, pozornie obejmujące swym zakresem wszystkie podmioty, w rezultacie prowadzą do nierównej dystrybucji dóbr. Podział opiera się bowiem na kryteriach formalnych i w efekcie powoduje wyłącznie formalną sprawiedliwość i tym samym dyskryminację pośrednią i wykluczenie. Taka sytuacja przypomina narzucenie jednej dominującej perspektywy jako ważnej i uniwersalnej dla każdego. Racjonalność i obiektywność są więc formą ukrytej przemocy, która wyraża się nawet w samym języku, w którym sformułowane jest prawo. Obowiązującą formą jest rodzaj męski, a rodzaj żeński jest używany w stosunku do spraw, których adresatami są wyłącznie kobiety. Wobec czego reguła sformułowana jest w rodzaju męskim, a wyjątek w żeńskim⁴⁰. Konflikt pomiędzy tymi dwoma perspektywami, jak wskazuje M. Fuszara, jest słabo widoczny, kiedy analizujemy wyłącznie regulacje prawne czy wartości, w imię których wypracowano założenia systemu prawnego. Staje się jednak bardzo widocznym wtedy, gdy analizujemy praktykę sądową⁴¹. Na podobnym stanowisku stoi E. Łętowska, wskazująca, iż wymiar płci w polskim prawie, mimo że jest nieuwydatniony, czyli neutralny, skutkuje jednak dyskryminacją, a wyrównywanie systemowe praw odbywa się według wzorca męskiego⁴². W rezultacie mamy do czynienia z sytuacją, kiedy to prawo strukturalnie wyklucza kobiety — zarówno na poziomie legislacyjnym, jak i aplikacji prawa.

Głównym wnioskiem, który nasuwa się w świetle przeprowadzonych dotychczas analiz, jest zadziwiające zjawisko, w którym kobiety wykonujące zawód sędziego, podejmujące decyzje w sprawach innych kobiet, nie korzystają w ramach dyskrecjonalności z możliwości wyjścia poza „męski paragraf”, ale stosują patriarchalne schematy. Jak można wytłumaczyć takie zjawisko? Po pierwsze, nawiązując do wspomnianej wcześniej L. Irigaray, która wskazuje, iż kobiety, wkraczając w męski dyskurs, mówią męskim językiem i grają w męską grę. Chcąc uczestniczyć w dyskursie publicznym, przyjmują jego zasady, ponieważ inaczej

³⁹ J. Piotrowska, A. Synakiewicz, *Dość milczenia. Przemoc seksualna wobec kobiet i problem gwałtu. Raport Prawo antydyskryminujące w praktyce polskich sądów powszechnych. Raport z monitoringu (2012–2013)*, Fundacja Feminoteka, Warszawa 2011.

⁴⁰ M. Fuszara, *Feministyczna socjologia...*

⁴¹ M. Fuszara, *Rodzina w sądzie*, s. 210.

⁴² E. Łętowska, *Czy polskie prawo ma płeć?*, wykład w siedzibie „Krytyki Politycznej”, 14.11.2014.

nie są słyszalne. Ceną za uczestnictwo w debacie publicznej jest utrata własnej tożsamości.

Drugim możliwym wytłumaczeniem tego zjawiska jest poddanie się regule normalizującej, używając terminów M. Foucaulta. Dyskurs prawniczy jako dyscyplina wysoce sprofesjonalizowana wyznacza reguły, którym należy się podporządkować, nie pozostawiając miejsca na nieujarzmioną podmiotowość, indywidualność czy subiektywność. Mówienie własnym głosem nie jest już możliwe, ponieważ podmiot jest już uformowany, ujarzmiony i jego celem jest kontynuowanie praktyki dyskursywnej, wedle której został zdefiniowany.

Jak z kolei pogodzić tezę o śmierci podmiotu Foucaulta z jednoczesnym jego wyznaniem niewiary w całkowitą utratę subiektywności? Otóż realizacja subiektywności czy arbitralności dotyczy tej akurat, która ma władzę ustanawiania warunków dyskursu i tym samym dyktowania obecnie obowiązujących „obiektywnych” kryteriów. Historia dyskursów pokazuje, że indywidualny kobiecy głos jest słyszalny jedynie w sferze prywatnej i — niestety — nie zawsze jest to regułą.

IV. WNIOSKI

Punkt wyjścia dekonstrukcji podmiotu prawa rozpoczyna się wraz z krytyką pozycji uniwersalistycznych, które opisują podmiot w kategoriach naturalistycznych opartych na założeniach o równości i identyczności podmiotów prawa. Odwołując się do definicji funkcjonujących w polskim systemie prawnym, podmiotem jest ten, kto może mieć uprawnienia (prawa) lub obowiązki, a więc ma zdolność prawną⁴³. Podmiotowość prawną nadaje prawo, każdy człowiek jest zatem podmiotem prawa od chwili urodzenia aż do śmierci. Podmiotem prawa jest osoba fizyczna⁴⁴. Tak skonstruowana definicja, niewprowadzająca żadnych specyfikacji czy rozróżnień, wydaje się sformułowana w sposób na tyle ogólny, by obejmować swym zasięgiem wszystkie podmioty, jest neutralna i spełnia postulat równości.

Wszystkie dotychczas zaprezentowane argumenty wskazują, że przemiana podmiotu na uniwersalny i obiektywny jest wyłącznie zmianą pozorną, ponieważ utrwalając dominujące wzorce, zepchnęły subiektywność do podziemia, nie mogąc ostatecznie jej wyeliminować. Jak to działa w prawie, widać na przykładzie klauzuli racjonalnego podmiotu, która jest dosłownym przykładem „subiektywności w ukryciu”. Ciągłe aktualne pozostaje pytanie o konsekwencje tego faktu dla dyskursu prawa?

⁴³ J. Nowacki, Z. Tobor, *Wstęp do prawoznawstwa*, Warszawa 2007, s. 184.

⁴⁴ *Ibidem*.

DECONSTRUCTION OF THE SUBJECT ACCORDING TO FEMINIST JURISPRUDENCE

Summary

The paper addresses some of the fundamental aspects of the deconstruction of law and, in particular, the deconstruction of the legal subject from the perspective of feminist jurisprudence. It introduces the main problems of masculinisation of the legal subject and its consequences for the legal discourse. I wish to begin by reconstructing the history of the feminist deconstruction of the subject, with the special focus on its philosophical roots, which is necessary to explain the process of the subject's masculinisation. In what follows, I present S. Bordo's theory of the "Cartesian moment" and contrast it with M. Foucault's view on the transformation of the subject in the history of philosophy. I finally arrive at the analysis of the legal discourse, with the special focus on the conception of the legal subject. The aim of the analysis is to point out that the process of masculinisation is deeply rooted and well-fixed in the legal narrative. I conclude with an assessment of Bordo's and Foucault's views, claiming that their insightful theories identify the conception of the "rational man" as the core problem within the legal discourse.