

Adam Sulikowski

prof. dr hab.

Uniwersytet Wrocławski

adam.sulikowski@uwr.edu.pl

Prawo i płeć. Kilka uwag o potencjale krytycznym feministycznej jurysprudencji

«Prawo ma swoją płeć» – to krótkie zdanie oddaje, jak się wydaje, podstawową tezę deskryptywną, którą stawia krytyczna prawnicza teoria feministyczna. Teoria ta oczywiście jest mocno heterogeniczna, obejmuje swoim zakresem postulaty kojarzone z liberalną filozofią polityczną, jak i z marksizmem, z nowoczesnym socjalizmem czy raczej socjaldemokratyzmem, ale także z postmodernizmem¹. Niektóre nurty negują w ogóle sensowność wyróżniania kategorii «kobiety» i «kobiecości» jako uniwersalnych korelatów dla kategorii «mężczyzny» i «męskości». Przoduje w tym amerykańska filozofka feministyczna Judith Butler, która konsekwentnie stosuje podejście antyuniwersalistyczne, inspirowane poglądami Michela Foucaulta i twierdzi, że uznawanie istnienia kobiet jako takich i analityczne obdarzanie każdej z przedstawicielek tej grupy takimi samymi atrybutami staje się źródłem niebezpiecznych stereotypów i realnej przemocy. Przecież w optyce foucaultowskiej zdanie «jesteś kobietą, więc powinnaś zachowywać się w określony sposób» jest ewidentnym zaproszeniem do regulacji i normalizacji (asujetissement), nawet jeżeli jej zakładanym celem ma być wyzwolenie. Butler pisze: *Czy istnieje sfera «swoiście kobieca», różna od tego, co męskie jako takie, a tym samym rozpozna-*

¹ H. Barnett, *Introduction to Feminist Jurisprudence*, London 1998, s. 6.

walna w swej różnicy dzięki nieoznaczonej i dlatego ogólnie przyjętej uniwersalności, kobiet?» Owa swoistość jest przecież w ogóle zauważalna jedynie dzięki binarnemu układowi męskie/kobiece (...). Obstawanie przy stabilnym podmiocie feminizmu, przy pozbawionej jakichkolwiek pęknięć kategorii kobiet, nieuchronnie wywołuje wobec niej wieloraki opór. Dzięki wykluczonym obszarom [kwestii rasy, klasy, narodowości, pozycji społecznej, niepełnosprawności, preferencji seksualnych i in. przyp. – A. S.] dobrze widać jak taki konstrukt – nawet jeśli przyświecają mu cele emancypacyjne – niesie ze sobą przymus i regulację². Ten passus pokazuje problem – na który napotyka w mniejszym lub mniejszym zakresie każda teoria krytyczna – jak badać i snuć programy społecznej przebudowy, nie wpadając samemu w pułapki tradycyjnej metodologii oraz siatek pojęciowych, które są uważane za źródło opresji. Butler zwraca uwagę na ewidentną sprzeczność między wiernością teorii a polityczną praktyką w krytycznym feminizmie. Wierność postulatowi tropienia struktur dyscyplinarnych wszędzie gdzie tylko się da, prowadzi w sposób nieunikniony do atomizacji ruchu krytycznego, a w konsekwencji do jego politycznego osłabienia, z kolei poszukiwanie stabilnego «podmiotu emancypacji» w teorii sprzyja politycznym zwycięstwom, ale rodzi przemoc i wykluczenie.

Pomimo licznych sporów o pryncypia i fundamenty w łonie feminizmu niewątpliwie jednak można mówić o ukształtowaniu się aktywnego dyskursu feministycznego w prawoznawstwie, który identyfikowany jest jako dyskurs krytyczny³. Feministyczna krytyka dobrze wpisuje się w ogólne założenia teorii krytycznej. Jest w niej wyraźny element radykalnego odrzucenia status quo w celach emancypacyjnych, jest ewidentnie określony cel i grupa docelowa, której fałszywa świadomość jest przedmiotem krytycznych oddziaływań, jest też postawa zaangażowania w duchu foucaultowskiej *souci de soi*. Krytyka feministyczna stawia się zdecydowanie w opozycji wobec tradycyjnego nowoczesnego scjentyzmu, przypisując mu patriarchalną i maskulinistyczną proveniencję⁴. Samoidentyfikacja feministycznej jurysprudencji opiera się na twierdzeniu, iż jest ona częścią ponad dyscyplinarnego zjawiska intelektualnego feminizmu czy też genderyzmu, który jest w

² J. Butler, *Uwikłani w pleć*, Warszawa 2009, s. 47.

³ G. Maroń, *Feministyczna jurysprudencja jako współczesna szkoła prawnicza*, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Rzeszowskiego. Seria Prawnicza, Nr 82/2014, s. 89.

⁴ Jak zauważa S. Bordo, przednowoczesne, przedscjentyistyczne poznanie miało zdecydowanie bardziej kobiecy charakter – «co więcej, jako takie atakowali je ich oponenci. (...) Według Francisa Bacona nowa filozoficzna i naukowa kultura wieku siedemnastego oznaczała «prawdziwie męskie narodziny czasu». W uderzająco podobnym sformułowaniu Harry Oldenberg, sekretarz Royal Society, w 1664 r. podkreślał, że zadaniem Towarzystwa jest wykształcenie «męskiej filozofii» (...). Spory między Baconem a Paracelsusem [można odczytać] jako jawne zawody między zasadą męską a kobiecą: głowa przeciwko sercu, dominowanie nad przeciwko mieszaniu się z przedmiotem, czysta orientacja na wiedzę przeciwko erotycznej – i tak dalej. (...) Wraz z siedemnastowieczną klarownością, mimo wszelkich subtelności postaw poszczególnych myślicieli, okazuje się, że maskulinizacja nauki to nie wymysł dwudziestego wieku czy feministyczna fantazja» Zob.: S. Bordo. *Selections from Flight to Objectivity*, [w:] idem, *Feminist Interpretations of Descartes*, ew York 1999, s. 67-68; tłumaczone fragmenty dostępne są w serwisie www.ekologiasztuka.pl/think.tank.feministyczny;

pewnym sensie antynauką, emancypacyjną krytyką kulturową, celem której jest tropienie w duchu jedności teorii i praktyki przejawów opresji społecznej związanej z różnie rozumianą kategorią płci⁵. Z punktu widzenia feministycznej krytyki refleksja naukowa, społeczna a także prawoznawcza nie jest neutralna, lecz korzysta jedynie z maski neutralności dla ukrycia realnych struktur dominacji. Mechanizm ten jest słusznie utożsamiany z technikami odziedziczonymi po myśleniu religijnym, które neutralizowało opresję i uwikłania argumentacją z naturalnego porządku odpowiadającego boskiej woli. Prawo jest traktowane przez feministyczną jurysprudencję jako element wieloaspektowego systemu czy też układu kontroli a w konsekwencji opresji społecznej, działający w interesie grup bądź struktur, które go ustanowiły i panują nad jego wykorzystywaniem. Te grupy i struktury nie są trudne do identyfikacji: to oczywiście mężczyźni oraz to, co nimi myśli i to, co nimi powoduje, czyli – jeśli posłużyć się kluczem strukturalistycznym – fallocentryzm, tj. pewna samo sterowalna struktura intelektualna, posiadająca swoją własną logikę i oparta na ideologicznej obiektywizacji pewnych binarnych niesymetrycznych opozycji. Mówiąc inaczej, fallocentryzm wyraźnie odróżnia to, co męskie od tego, co kobiece i dalej: to, co obiektywne od tego, co subiektywne; to, co racjonalne od tego, co emocjonalne; to, co publiczne od tego, co prywatne, przy czym pierwsze człony w tych przeciwstawnych parach są preferowane, czyli są uznawane za bardziej wartościowe, przez co stanowią bazę dla kształtowania społecznych norm. W wyniku długotrwałego panowania mężczyzn i tego, co męskie, czyli patriarchy, fallocentryzm został zneutralizowany, tj. stał się niewidoczny, przekształcił się w źródło niekwestionowanych i nieproblematyzowanych prawd i rozwiązań społecznych. Jednym z narzędzi lub raczej elementów patriarchalnego panowania jest kompleks prawo – prawoznawstwo. Prawo służy do wymuszania i sankcjonowania określonych postaw i zachowań, a prawoznawstwo nie tylko kształtuje prawo, ale także legitymizuje i neutralizuje (maskuje) jego uwikłania.

Elementy ideologiczne neutralizowane przez prawoznawczą refleksję są mocno rozproszone, więc należy ich poszukiwać wszędzie, gdzie się da: w prawotwórstwie, interpretacji, wnioskowaniach prawniczych, a nade wszystko w praktyce.

⁵ Jak zauważa polski socjolog genderowy J. Kochanowski, «genderstudies to bez wątpienia projekt etyczny i polityczny. Etyczny, ponieważ obnaża niesprawiedliwość istniejących stosunków społecznych, polityczny – ponieważ projektuje strategię zmiany tego stanu rzeczy. (...) jednym z najważniejszych zadań gender (i queer) studies jest uważna analiza dorobku nauk humanistycznych, społecznych i medycznych pod kątem działających w obrębie ich dyskursów procesów normalizacyjnych. Nie możemy brać takich słów jak «płeć», «męskość», «kobiecość», «seksualność» tak «po prostu», bowiem ich znaczenie jest ukonstytuowane (i nadal jest konstytuowane) w obrębie specyficznych procedur przemocy normatywnej. (...) Oznacza to, że próbując dekonstruować sens owych kluczowych dla nas pojęć i podążając śladami ich znaczeń, odkrywamy, że istnieją one mocą męskiej dominacji, poza którą sens tracą. Stawia to przed osobami zajmującymi się tymi zagadnieniami bardzo trudne zadanie rozważenia, czy istnieje możliwość wypowiedzania owych pojęć poza kontekstem fallogocentryczności i jak wówczas ma wyglądać procedura konstytuowania sensu owych pojęć». Zob.: J. Kochanowski, *Uwagi na temat genderstudies i humanistyki ponowoczesnej*, Unigender, Nr 1/2006 (2), dostępny w serwisie: unigender.org.

Prawniczy feminizm krytyczny przyjmuje bowiem kanoniczną dla *legalcritique* tezę o niezdeternowaniu, czyli pewnej niezależności praktyki od prawa oficjalnego. Granice realnego prawa są trudne do ustalenia; prawo jest częścią opresyjnego układu sił. Skoro system rodzi skutki w postaci doświadczanej przez kobiety partykularnej krzywdy, to prawo jako część systemu jest za to współodpowiedzialne. Kluczem do poszukiwania uwikłań prawa ma być zmiana perspektywy, swoisty przewrót kopernikański w rodzaju tego, który zalecał onegdaj O. W. Holmes i inni zwolennicy amerykańskiego realizmu prawniczego. O ile jednak przewrót holmesowski miał cele głównie poznawcze, był przede wszystkim systemowy i zmierzał do pewnych generalizacji, o tyle propozycje feministyczne są oparte na włączaniu do opowieści prawniczych partykularnych kobiecych doświadczeń. Nie chodzi tu o budowanie ogólnych konstrukcji teoretycznych, ale raczej o «kąsanie» systemu i ujawnianie opresji wskutek uwzględnienia nowych subiektywistycznych perspektyw. Jak zauważa A. Han, *metodę feministycznej jurysprudencji rozumieć należy jako zbiór praktyk krytycznych wprowadzających do dyskursu filozoficznoprawnego zagadnienia pomijane w nurtach oficjalnej jurysprudencji*⁶. Oryginalność metodologiczna polega nie tylko na ujęciu przedmiotu, ale przede wszystkim na przebudowie aparatu kategoryjnego. Jak pisze śląska teoretyczka prawa L. Rodak, w feministycznej jurysprudencji *kobiety nie próbują istnieć w przedustanowionym paradygmacie męskim, a tworzą same dla siebie odrębne kategorie na podstawie swoich własnych kobiecych doświadczeń i kobiecego życia (...). W tym celu (...) potrzebna jest przede wszystkim nie tyle zmiana języka, co zbudowanie odrębnego języka z odrębnym słownikiem*⁷. Ten nowy język ma być zdecydowanie indywidualistyczny, antyfundacjonistyczny i antyesencjalistyczny, wolny od męskich i patriarchalnych kategorii obiektywności i platońskiego przekonania, że coś jest czymś raz na zawsze. Coś, co dla kogoś będzie «niewinnym flirtem» z innej partykularnej perspektywy może być «molestowaniem seksualnym», «uwiedzenie» może być jednocześnie «gwałtem», a «obrona prawa do życia zarodków» «zmuszaniem do donoszenia ciąży i porodu»⁸. Nie może przeto dziwić, że dyskurs feministyczny jest skazany na niejednorodność i atomizację. Zresztą, ustalanie czegoś raz na zawsze byłoby zaprzeczeniem jego podstaw – urzeczywistnieniem męskiej etyki wojny, opartej na tym, że jakiś pogląd musi zwyciężyć i stać się prawdą *erga omnes*, zapominając o swojej *genesisi* strojąc się w szaty obiektywnej prawdy opartej na naturalnym stanie rzeczy.

Mimo heterogeniczności i antygeneralizacyjnego charakteru formułowanych w jej ramach twierdzeń, można wskazać kilka punktów ciężkości i «miejsc», w które skierowana jest feministyczna jurysprudencja krytyczna. Przedmiotem ataków i krytycznych analiz jest – choćby ważny dla prawa i prawoznawstwa – po-

⁶ A. Han, *Prawda jest kobietą*, ActaUniversitatisLodzensis. Folia Iuridica 73/2014, s. 30.

⁷ L. Rodak, *Are we all feminists now? Wyzwania ze strony feministycznej jurysprudencji wobec tradycyjnej teorii prawa*, Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej Nr 1(8)/2014, s. 72.

⁸ *Ibidem*, s. 73.

dział na to, co publiczne i to, co prywatne. Sakralizowana tradycja nakazuje widzieć wzorowy podmiot sfery publicznej w obywatelu – mężczyźnie. Kobiety zaś, w myśl stereotypów podtrzymywanych także przez prawo (w jego realnym, a nie deklaratoryjnym wymiarze), przynależą «z natury», bądź «z obiektywnych i niezależnych od nikogo przyczyn» do sfery prywatnej – do kręgu domowego ogniska, zapewniającego obywatelowi logistyczne zaplecze⁹. Feministyczna krytyka prawa następuje tutaj przede wszystkim przez pokazanie jego niesprawiedliwości (w sensie substancjalnym a nie formalnym) oraz założeń, które przy zmianie perspektywy jawią się jako bezpodstawne¹⁰. Podział publiczne/prywatne został historycznie ustanowiony przez mężczyzn oraz dla mężczyzn i jest oparty na preferencji dla męskich wizji i hierarchii, które zostały otoczone ochroną przez odpowiednio skonstruowane uzasadnienia i mity. Mity te po części mają charakter religijny. Nie bez przyczyny to rozmaici konserwatywni pogrobowcy ancien regime'u są głównymi krytykami feminizmu, zarzucając mu grzeszne ingerowanie w boski plan. Po części zaś uzasadnieniem mitów jest odpowiednio podana argumentacja naukowa – tradycyjne rozwiązania i praktyki są uzasadniane różnicami, które występują między wzorcem rozsądnego mężczyzny a cechami przypisywanymi kobietom w związku z wynikami jakichś badań. Sto lat temu modne było uzasadnianie niedopuszczania kobiet do głosowania w wyborach argumentami o mniejszej pojemności ich mózgow oraz opartymi na wynikach badań ankietowych tezami, że kobiety preferują estetyczną ocenę kandydatów przed oceną merytoryczną. Dziś choć uzasadnienia wydają się coraz bardziej problematyczne, podział dryfuje siłą inercji i rodzi skutki w postaci choćby niedostatecznej reprezentacji kobiet w polityce czy braku przypisywania «publicznych» cech pracy wysiłkom, które kobieta podejmuje w domu. Jak pisze C. Pateman, *społeczeństwo obywatelskie – dziedzina mężczyzn czy też «indywiduów» – stanowi uniwersalną sferę wolności, równości, indywidualizmu, rozumu, umowy i bezstronnego prawa, podczas gdy prywatny, partykularny świat kobiet (gdzie jednak także mężczyźni rządzą) to obszar naturalnego podporządkowania, więzów krwi, a także uczuć, miłości i seksu. Słowem, «umowa społeczna» konstituuje patriarchalne społeczeństwo obywatelskie oraz nowoczesne przyporządkowanie kobiet mężczyznom. (...) Powołanie do życia «jednostki» zakłada podział na racjonalny ład obywatelski, z jednej strony, i nieporządek kobiecej natury, z drugiej*¹¹. Mimo, iż pewne włączenie kobiet do tzw. sfery publicznej dokonało się, to jest ono – w opinii i w optyce indywidualnych i kolektywnych doświadczeń wielu feministek – obciążone wadami. Kobietom narzuca się choćby męski styl rozumowania i ocenia się je przez pryzmat fallocentrycznych kryteriów. Jak pisze Pateman, *dzisiaj, mimo iż kobiety uzyskały prawa polityczne, a niektóre*

⁹ M. Thornton, *The Public/Private Dichotomy: Gendered and Discriminatory.*, Journal of Law and Society, vol. 18, nr. 4/1991, s. 448 i n.

¹⁰ R. Graycar, J. Morgan, *The Hidden Gender Of Law*, Annandale 2002, s.10 i n. oraz powołana tam literatura.

¹¹ C. Pateman, *Braterska umowa społeczna*, tekst dostępny w serwisie ekologiasztuka.pl.

pełnią nawet funkcje premierek, w mocy pozostaje to samo patriarchalne ujęcie obywatelstwa (...). Kobiety w społeczeństwie obywatelskim powinny wyprzeć się swojego ciała i działać jako część stowarzyszenia braci – ale jako że nikt nie postrzega nas poza naszą kobiecością, musimy jednocześnie dostosowywać się do patriarchalnej koncepcji kobiecości, czyli do podporządkowania¹². Wiele badań, także polskich, podejmowanych z perspektywy feministycznej dostrzega zjawisko słabej obecności kobiet w strukturach państwowej, samorządowej czy korporacyjnej władzy, a ich wyniki służą do formułowania z feministycznej perspektywy zarzutów wobec prawa jako współodpowiedzialnego za ten stan rzeczy. Jak pisze socjolożka B. Budrowska, *zjawisko dominacji mężczyzn na obszarach związanych z władzą i zarządzaniem najwyższego szczebla, obserwowane jest na całym świecie, na wszystkich jego kontynentach. Niechęć do czynienia kobiet liderkami szczególnie widoczna jest na arenie politycznej, gdzie kobiety są niezwykle rzadko dopuszczane do kluczowych stanowisk. Ale i w biznesie do najwyższych, najbardziej prestiżowych stanowisk udaje się dotrzeć nielicznym kobietom, stanowią one zdecydowaną mniejszość w grupie menedżerów najwyższego szczebla*¹³. Formułując wyjaśnienia poczynionych obserwacji w kategoriach związków przyczynowych, badaczka zwraca uwagę na znaczną rolę prawa (m.in. kodeksu pracy i zbudowanych w związku z praktyką jego stosowania stereotypów) oraz analogicznych do prawa oficjalnych systemów normatywnych takich, jak ład korporacyjny czy wewnętrzne przepisy i układy partyjne przede wszystkim w ich praktycznym wymiarze. Doświadczenia kobiet wskazują, że wielokrotnie nie mogą one przebić tzw. «szklanego sufitu». Rzekomo wspierane przez antydyskryminacyjne passusy prawa stanowionego doświadczają działania wielu kapilarnych i dyssymetrycznych oddziaływań, które uniemożliwiają realizację deklaratywnie przyznanych im uprawnień. Krytyczna socjolożka prawa H. Dębska badając instytucjonalne subświaty prawnicze, zwraca z kolei uwagę na zjawisko doświadczanej przez kobiety tzw. resegregacji, które polega na tym, że osiągnięcie prestiżowego stanowiska przez kobietę, bądź osiągnięcie ilościowej przewagi w zakresie obsady jakiegoś typu stanowisk przez panie, często wywołuje efekt obniżenia jego społecznego prestiżu¹⁴. Stanowisko «nie jest już takie samo, jak kiedyś». Dekonstrukcja podziału publiczne/prywatne wiąże się także z postulatami objęcia realną kontrolą przestrzegania prawa w sferach, które patriarchalna tradycja nakazuje chronić przed mieczem Temidy. Rodzina to w optyce feministycznej zdecydowanie przestrzeń władzy, która od władzy tradycyjnie pojmowanej różni się mniej, niż mogłoby się wydawać¹⁵. Również przemoc, walka i dyskryminacja w tzw. sferze prywatnej nie są tak

¹² *Ibidem*.

¹³ B. Budrowska, «Szlany sufit», czyli co blokuje kariery kobiet, *Kultura i Historia* Nr 6/ 2004, s. 5.

¹⁴ H. Dębska, *Płeć i władza. Kobiety w Trybunale Konstytucyjnym*, *Studia Podlaskie* tom XXII (2014), s. 93.

¹⁵ Por. E. Majewska, *Feminizm jako filozofia społeczna. Szkice z teorii rodziny*. Warszawa 2009, s. 13.

bardzo inne, jak w widocznym, publicznym świecie. Niemniej jednak subświat domowych pieleszy, objętych oficjalnym prawem do prywatności jest z punktu widzenia doświadczeń wielu kobiet immunizowany na oddziaływanie strażników prawa. Liczne wyniki badań opartych na konkretnych doświadczeniach wskazują, że policja, pomimo licznych szkoleń mających na celu zmianę tego stanu rzeczy, niechętnie interweniuje w sprawach szeroko pojętej przemocy domowej. Policjanci odczuwają wyraźny opór przed wkraczaniem w «sprawy rodzinne» przed «mieszaniem się komuś w prywatne życie». Wiele tzw. «awantur domowych» uchodzi za element przestrzeni chronionej prawem do prywatności. Co więcej, stawiana jest także teza, że «sfera prywatna» jest odporna w pewnym stopniu na działanie kategorii pojęciowych prawa oficjalnego – wciąż relatywnie rzadko przedmiotem postępowań karnych są zdarzenia, które z perspektywy kobiet uczestniczących w nich (zwykle w charakterze ofiar) są «gwałtami w małżeństwie», czy «molestowaniem seksualnym w domu»¹⁶. Postępowaniom w takich sprawach często towarzyszy atmosfera pewnej dziwności – naruszenie wolności seksualnej w domu czy nawet w grupie rówieśniczej, mimo iż spełnia znamiona czynu zabronionego, uchodzi w odczuciach ludzi, którzy o tym słyszeli (i dotyczy to nie tylko nieprofesjonalistów, ale też funkcjonariuszy) za coś innego niż typowe zgwałcenie czy inne przestępstwo seksualne. Potępienie społeczne zgwałcenia dokonanego przez osobę bliską (z wyjątkiem stosunków kazirodczych) jest znacznie mniejsze niż w przypadku analogicznego czynu, dokonanego przez nieznanego poza «światem prywatnym» wyznaczanym przez dom czy młodzieżową grupę rówieśniczą¹⁷. Wspomnieć też wypada o poziomie społecznego a nawet politycznego potępienia dla przestępstw seksualnych popełnianych wobec striptizerek lub prostytutek. Nie tak dawno, nieżyjący już popularny polski polityk rozstawił w mediach swoją wypowiedź, że «nie można przecież zgwałcić prostytutki»...

Ogólnie przestępstwa seksualne i praktyka funkcjonowania związanego z nimi prawa są chyba najpopularniejszym przedmiotem badań krytycznej feministycznej jurysprudencji. Ostrze krytyki jest skierowane przede wszystkim przeciw dość mocno obwarowanym tradycją i stereotypami nawykom współoskarżania ofiar gwałtów, przypisywania im swoistej współodpowiedzialności za czyn, na podstawie założenia o naturalności i neutralności męskiego popędu seksualnego oraz dążeń do jego zaspokojenia, przy jednoczesnym przypisywaniu kobietom zdolności pasywnej prowokacji. Innymi słowy, według feministycznej literatury krytycznej z doświadczeń wielu kobiet – ofiar przestępstw seksualnych – wynika, że przypisywano im swoisty współdział, bądź przynajmniej dążono do umniejszenia odpowiedzialności sprawcy także w sytuacji, w której kobiety te nie wyko-

¹⁶ M. Łojkowska, *Sytuacja ofiar przemocy seksualnej w postępowaniu karnym*, [w:] J. Piotrowska, A. Synakiewicz (red.) *Dość milczenia. Przemoc seksualna wobec kobiet i problem gwałtu w Polsce*, Warszawa 2011, s.191 i n.

¹⁷ J. Piotrowska, A. Synakiewicz, *Gwałt na randce. Przemoc wobec dziewcząt w grupie rówieśniczej*, [w:] tychże (red.) *Dość milczenia...*, s. 87 i n.

nały żadnej aktywnej czynności mogącej oznaczać zachętę bądź przyzwolenie na odbycie stosunku; wystarczał «prowokacyjny» ubiór czy wręcz brak oporu¹⁸.

Jak zauważa polska karnistka i krytyczna feministka M. Płatek, to *mężczyźni są głównymi autorami konstrukcji, dogmatyki i orzecznictwa w sprawach o zgwałcenie. Gdy jednak rzecz dotyczy zgwałcenia, doświadczenia mężczyzn i kobiet są różne (...). Tymczasem o tym, czy doszło do zgwałcenia, orzeka się na podstawie męskich doświadczeń i męskich standardów, kobiecie ignorując. Ponadto promuje się obyczajowość i tryb ścigania* [gdy autorka pisała te słowa, zgwałcenie nie było ścigane z urzędu], *który wbrew deklarowanym ustawowo treściom chroni gwałciciela, a ciężar winy za zgwałcenie przerzuca na ofiarę*¹⁹. Komentując polskie tradycje doktrynalne związane ze zgwałceniem i dostrzeganiem wśród jego identyfikacyjnych znamion konieczności przełamania oporu lub działania, mimo sprzeciwu, postrzeganego zresztą w sposób typowy dla patriarchalnych konstrukcji jako «widoczny i zobiektywizowany», polska feministka pisze: *od kobiety wymagano, aby zaatakowana przez gwałciciela okazywała sprzeciw, opór i siłę fizyczną równą tej, jakiej oczekiwano od «przeciętnego człowieka». Nie rozwodzono się przy tym, iż miarą przeciętnego człowieka był mężczyzna; to było bowiem «oczywiste». Kobiecie zachowującej się zgodnie z wyznaczonym społecznie wzorem kobiecości groziło więc, iż stawiany przez nią opór uznany zostanie za fikcyjny. Gdy nie udało jej się sprostać wyznaczonej mierze przeciętności, uznawano, iż jej opór był «chwilowy, wynikający ze wstydlivosti kobiety, która jednak chce się oddać». To ofiarę więc i jej zachowanie poddawano ocenie, poza sferą moralnych indagacji pozostawiając samego sprawcę, który doprowadzając do stosunku seksualnego, zachowywał się przecież»naturalnie*²⁰.

Komentując zaś wciąż żywe uwikłania doktryny polskiego prawa karnego, M. Płatek konstatuje: *samo prawo do realizacji popędu seksualnego i wykorzystywania w tym celu kobiet (ewentualnie mężczyzn) jest niekwestionowane nawet wówczas, gdy odbywa się przy pomocy przemocy, groźby czy podstępny, byle nie przekroczyły one miary wypracowanej na gruncie dogmatyki i orzecznictwa prawa karnego. Zdanie kobiet w tej kwestii nadal traktowane jest z rezerwą. Zastosowane środki przymusu mają więc spełniać warunek «obiektywnej zdatności do «wywołania stanu przymusu. Ocena, czy wyrządzona dolegliwość spełnia te warunki ma być»obiektywnie znaczna» (...) Panuje jednak zgoda co do tego, że gdy rzecz dotyczy przedmiotu o wartości «obiektywnie» niewielkiej, choćby nawet symbolicznie ważnej dla ofiary, to wówczas przyjąć należałoby brak rzeczywistego oporu, «co dekompletuje znamiona zgwałcenia»*²¹.

¹⁸ P. Smith, *Four Themes in Feminist Legal Theory: Difference, Dominance, Domesticity and Denial*, [w:] M. Golding, W. Edmundson (red.), *The Blackwell guide to the philosophy of law and legal theory*, Malden 2005, s. 96.

¹⁹ M. Płatek, *Kryminologiczno-epistemologiczne i Genderowe aspekty przestępstwa zgwałcenia*, *Archiwum Kryminologii* tom XXXII/2010, s. 353.

²⁰ *Ibidem*, s. 360.

²¹ *Ibidem*, s. 372.

W Stanach Zjednoczonych diagnozy oraz idące za nimi postulaty i naciski – formułowane w ramach feministycznej jurysprudencji – spowodowały wprowadzenie daleko idących zmian w zakresie regulacji prawnych zgwałcenia oraz linii orzeczniczych związanych z wyrokowaniem w sprawach dotyczących przestępstw seksualnych. Przykładowo Sąd Najwyższy Stanu Maryland w 1981 r. stwierdził, że można uznać fakt popełnienia przestępstwa zgwałcenia nawet, jeżeli ofiara nie wyrażała sprzeciwu co do odbycia stosunku, a sprawca nie użył przemocy czy groźby. Sąd zastosował – zgodnie z postulatami feministycznej jurysprudencji – miarę partykularnego doświadczenia kobiety i uznał za wystarczającą przesłankę do stwierdzenia zgwałcenia «racjonalną obawę» ofiary, że przemoc może być w stosunku do niej zastosowana przez sprawcę. W podobnym duchu orzekł w 1992 r. Sąd Najwyższy stanu New Jersey, a sąd w stanie Waszyngton w 1989 r. uznał, że ciężar dowodu w sytuacji, kiedy zgwałcenie było prawdopodobne nie spoczywa na stronie oskarżającej, lecz na obronie²². Znaczne zmiany zaszły też w postrzeganiu argumentu z obrony koniecznej w przypadku kobiet, które zabiły mężczyznę znęcającego się nad nimi bądź nad ich dziećmi. Prawo tradycyjnie oparte było tutaj na męskocentrycznej wizji kontratypu obrony. Od kobiet wymagano, żeby obrona spełniała kryteria wypracowane przez mężczyzn i w oparciu o «męską naukę psychologii». Przyjmowano, że uznanie danego działania za przejaw obrony koniecznej jest możliwe, jeżeli do odparcia zamachu użyto tylko takich środków, jakie były obiektywnie konieczne. Po drugie, jeżeli osoba odpierająca zamach żywiła uzasadnione, racjonalne przekonanie, że znajduje się w sytuacji bezpośredniego zagrożenia życiu lub ciężkiego uszkodzenia ciała. Po trzecie, jeśli osoba ta kierowała się uzasadnionym, racjonalnym przekonaniem, że zastosowane środki są jedynym bądź najlepszym środkiem prowadzącym do uniknięcia śmierci lub ciężkich obrażeń ciała²³. Krytyczny feminizm zarzucił tradycyjnej koncepcji doktrynalnej, że nie uwzględnia ona biologicznych różnic między kobietami i mężczyznami ani różnic kulturowych wynikających z odmiennych wzorców socjalizacji obu płci; nie bierze pod uwagę historii i dynamiki relacji między kobietą maltretowaną a jej partnerem ani konsekwencji długotrwałego doświadczania przez nią przemocy; nie uwzględnia szerszego tła społecznego, w jakim funkcjonuje kobieta maltretowana²⁴. Krytyka doprowadziła do uznania przez sądy tzw. syndromu kobiety maltretowanej i uwzględniania tego syndromu w orzekaniu. Sądy zmieniły także politykę orzeczniczą związaną z jednoczesnością obrony koniecznej, uznając za taką – pod wpływem feministycznej argumentacji z kobiecych doświadczeń – także działania podjęte na długo po zamachu (np. zabójstwo mężczyzny, który maltretował kobietę, kiedy ten zasnął, był pijany czy nawet chory). Feministyczna juryspru-

²² G. Maroń, op. cit., s. 102.

²³ J. Różyńska, *Zabiła sprawcę. Syndrom kobiety maltretowanej a doktryna obrony koniecznej w prawie amerykańskim*, Prawo i Pleć, Nr 1/2005, s. 12.

²⁴ *Ibidem*, s. 13.

dencja krytyczna sformułowała pogląd (i potrafiła do niego przekonać sądy), iż emocjonalna narracja bywa lepszym środkiem dowodowym niż klasyczne, suche zeznanie o faktach, charakterystyczne dla patriarchalnego postulatu obiektywności w procesie. W ogóle feministyczna jurysprudencja krytyczna postuluje głębokie przeformułowanie tradycyjnych wizji procesu. Mówi się nawet o feministycznej koncepcji sądenia. Jak zauważa A. Han, *przedstawicielki feministycznej jurysprudencji kwestionują tradycyjny model stosowania prawa, polegający na mechanicznym wyprowadzaniu rozstrzygnięcia z ogólnej i abstrakcyjnej normy. Wskazują, że tak ukształtowany system wymiaru sprawiedliwości abstrahuje od jednostkowego doświadczenia. Zamiast tego proponują rozstrzyganie spraw na podstawie norm, które uwzględniałyby konkretną sytuację w jak najszerszym kontekście. W ramach tej wizji postuluje się stworzenie otwartego modelu stosowania prawa, w którym jednostkowe doświadczenie nie byłoby tylko źródłem stanu faktycznego, podciąganego następnie pod gotową regułę ogólną i abstrakcyjną, lecz stanowiłoby źródło normatywnej podstawy rozstrzygnięcia, która ustalana byłaby ad casu. Nie sposób nie dostrzec, że taki postulat stoi w wyraźnej sprzeczności z tradycyjnie pojmowaną zasadą legalizmu. (...) Koncepcji feministycznego sądenia nie należy utożsamiać z postulatem zwiększenia liczby kobiet sprawujących władzę sądowniczą, tylko z koniecznością wprowadzenia do sądowych procesów decyzyjnych alternatywnych sposobów myślenia, które uwzględniałyby kobiece wartości. Tradycyjny sposób podejmowania rozstrzygnięć w ramach instytucji wymiaru sprawiedliwości, feminizm utożsamia z konserwatywnym męskim postrzeganiem rzeczywistości*²⁵.

Wiek męskiej dominacji doprowadziły do całkowitego zapomnienia, że obiektywistyczne, legalistyczne podejście do prawa jest tylko jednym z możliwych, ma swoją genealogię, a jego akty założycielskie miały przygodny charakter i przy innych historycznych koincydencjach mogłyby mieć dzisiaj zupełnie inny kształt. Prawo, sposoby jego konceptualizacji, a co za tym idzie, tworzenia i stosowania są mocno i wszechstronnie uwikłane. Tzw. wewnętrzny punkt widzenia, lansowany jako właściwy w prawoznawstwie, a oparty na postawie wyznawcy, czyli przeświadczeniu, że prawnik obcuje z rzeczywistością neutralną i niejako aprioryczną wobec niego, jest niebezpieczną fikcją, która służy petryfikacji pewnych zupełnie konkretnych i realnych zależności. Jak zauważa G. Maroń, *za kontrfaktyczną feministyczną jurysprudencją uznaje tezę właściwą dla prawniczego pozytywizmu, w szczególności Kelsenowskiego normatywizmu, w myśl której prawo to byt autonomiczny, oddzielony od etyki, religii, gospodarki, stosunków społecznych czy polityki. Dla feministycznej jurysprudencji prawo odzwierciedla, powiela, tworzy i wzmacnia relacje władzy determinowane przez pleć. Zwłaszcza nurt postmodernistyczny w feministycznym prawoznawstwie dekonstruuje roszczenia prawa do głoszenia prawdy, do bycia neutralnym i obiektyw-*

²⁵ A. Han, op. cit, s. 32.

nym. (...) *Feministyczna teoria prawa odrzuca formalistyczną wizję prawa jako spójnego systemu racjonalnych norm prawnych interpretowanych i stosowanych przez bezstronnych sędziów*²⁶.

Z perspektywy feministycznej jurysprudencji krytycznej, w zakresie, w jakim skłania się ona jednak ku pewnym uogólnieniom formułowana jest teza, iż emancypacyjne zmiany, które dokonały się niewątpliwie, gdy idzie o status kobiet w prawie oficjalnym a polegały w znacznej mierze na rozciągnięciu na kobiety formalnych kompetencji (także formalnych i procesowych), które przysługiwały wcześniej wyłącznie mężczyznom, nie zostały przeprowadzone prawidłowo. Stało się tak na skutek nieprzepracowania pewnych patriarchalnych kategorii związanych z wizją podmiotu prawa oraz jego publicznej i prywatnej aktywności²⁷. Dokonano jedynie zabiegu rozszerzenia zakresu zastosowania pewnych norm, nie przejmując się ciężarem ich społecznego entourage'u oraz samą strukturą instytucjonalną prawa i procesu jego stosowania. Wiele przedstawicielek a także – o czym wypada wspomnieć – sporo przedstawicieli feministycznej jurysprudencji w nawiązaniu zresztą do pomysłów, które ujmował przed laty M. Foucault, w cyklu wykładów *Trzeba bronić społeczeństwa*, formułuje tezę, iż cała konstrukcja funkcjonowania prawa to ucieleśnienie męskich wartości. Nie da się zaprzeczyć, że dzisiejszy świat prawa to świat konfrontacji, strategii, wygranych i przegranych, o czym świadczy choćby prawnicza retoryka. Z punktu widzenia feministycznej krytyki można to traktować jako legat po odwiecznym kulcie bycia żołnierzem, który jest trwałym składnikiem wizji męskiej tożsamości, seksualności, a w konsekwencji obywatelskości. Takie podejście do prawa oparte jest na schemacie walki, dochodzenia do zwycięstwa przez przekonanie sędziego – władcy i arbitra²⁸. Walka jest przy tym – chociażby pozornie – konfliktem o wartości uniwersalne, bądź przynajmniej ponadjednostkowe, których panowanie trzeba urzeczywistnić przez procesowe zwycięstwo. Pozycja kobiety w takim świecie zawsze będzie dziwna, niekompatybilna z jego logiką, nawet mimo formalnej zmiany treści prawa oficjalnego i personalnej feminizacji zawodów prawniczych²⁹. Kobiety prawniczki wciąż oceniane są w kategoriach męskich i zmuszane do posługiwania się «obiektywny-

²⁶ G. Maroń, op. cit. s. 95.

²⁷ C. A. MacKinnon, *Feminism Unmodified. Discourses of Life nad Law*, Cambridge (Massachusetts), 1987, s. 33 i n.

²⁸ Patriarchalnym etykom walki czy sprawiedliwości wiele feministycznych krytyczek pragnie przeciwstawić system oparty na tzw. etyce troski. Ten projekt etyczny opracowała C. Gilligan. Zdaniem autorki kobiety w większości przypadków w diametralnie inny sposób niż mężczyźni podchodzą do rozstrzygnięcia dylematów etycznych. Dążą do poznania szczegółów danej sytuacji. Zastanawiają się nad konkretną genealogią konfliktu, narracyjnymi historiami które wiążą się z określonymi dylematami. C. Gilligan dochodzi do wniosku, iż kobiety

Zwykle są nastawione na rozwiązania, które będzie pozbawione bólu, okrucieństwa, przemocy i cierpienia, por. C. Gilligan, *In a Different Voice: Psychological Theory and Women's Development*, Cambridge 1982, passim.

²⁹ J. A. Baer, *Our Lives Before the Law: Constructing a Feminist Jurisprudence*, Princeton 1999, s. 39 i n.

mi metodami prawniczymi». Te metody przy wsparciu tradycyjnego, patriarchalnego prawoznawstwa uchodziły za neutralne, podczas gdy samo założenie o obiektywności czy neutralności metody jest założeniem uwikłanym w fallogocentryzm. Podobnie zresztą jak systemy dedukcyjne oparte na ustalonych znaczeniach tekstu, «istocie rzeczy», definicjach brzegowych itp. Krytyczna feministyczna jurysprudence usiłuje dokonać zmian w świadomości za sprawą ujawnienia procesów, przez które prawo tworzy swoją prawdę, zmuszając swoich funkcjonariuszy i funkcjonariuszki, by posługiwali się językiem prawdy i obiektywności, pod sankcją sądowych przegranych i w konsekwencji ogólnej zawodowej porażki³⁰. Feministyczna jurysprudence dużą wagę przywiązuje do problematyki prawniczej edukacji, nie tylko tej sformalizowanej w ramach prawniczych studiów, lecz także tej związanej z drogą ku karierze. Rola płci, stereotypów, tradycyjnie humanistycznego antro-po-i w konsekwencji fallogocentrycznego podejścia jest uwypuklana, a ukryte relacje dominacji mocno tropione³¹. Edukacja jest, z jednej strony, przedmiotem krytyki. Ona bowiem funduje w znacznej mierze praktyczny wymiar funkcjonowania prawa. Z drugiej zaś strony, panowanie nad edukacją, zmiana zastanych paradygmatów, uwrażliwianie uczniów, studentów, aplikantów i praktykantów na «płeć prawa» może być potężnym narzędziem emancypacyjnych przemian. W systemach zdominowanych przez publiczną edukację na poziomie podstawowym i średnim, gdzie programy edukacyjne są częścią prawa, feministyczna prawnicza myśl krytyczna demaskuje mechanizmy służące reprodukcji stereotypów w tych programach a także w kontrolowanych z punktu widzenia prawa programach przygotowania nauczycieli³². Jak zauważa K. Sanocka, ukryte założenia dotyczące płci – czyli pryzmaty rodzaju – przybierają trzy formy: androcentryzm (w centrum uwagi znajduje się pierwiastek męski), polaryzacja rodzajowa (przydzielenie kobietom i mężczyznom innych zadań) oraz esencjonalizm biologiczny (uzasadniający dwa poprzednie pryzmaty w imię odmienności gatunkowej)³³. Wyniki badań treści podręczników szkolnych zatwierdzonych do użytku, czyli w pewnym sensie inkorporowanych do prawa oficjalnego, z perspektywy feministycznej krytyki (polegającej w tym kontekście na poszukiwaniu ukrytego programu czyli *hidden agenda*) prowadzi do wniosków dość specyficznych: mimo obecności w polskim prawie oficjalnym wielu zapisów o charakterze równościowym i antydyskryminacyjnym, a nawet norm programowych skierowanych na promocję spojrzenia na problematykę płci alternatywnego wobec patriarchalnej tradycji, praktyka edukacyjna – czyli to, co najważniejsze z punktu widzenia urzeczywistniania prawa – mocno odbiega od

³⁰ M. J. Mossman, *Feminism and Legal Method. The Difference It Makes*, Australian Journal of Law and Society Nr 30/1986, s. 44 i n.

³¹ C. Menkel-Meadow, *Feminist Legal Theory, Critical Legal Studies, and Legal Education Or the Fem-Crits Go to Law School*, Journal of Legal Education, Nr 38/1988, s. 61 i n.

³² M. Chomczyńska-Rubacha, *Wstępna edukacja w perspektywie feministycznej*, Kultura i Edukacja 2010, nr 2 (76), s. 47 i n.

³³ K. Sanocka, *Stereotypy płci w czytankach – wybrane przykłady zmian zachodzących w polskich szkołach*, Palimsest nr 3/2012, s. 9.

pro równościowych postanowień. Obraz prawnego otoczenia edukacji z perspektywy feministycznej jest dość ponury: dzieci od najmłodszych lat są poddawane edukacji reprodukcją stereotypy i dyssymetrię płciowe, prawo oficjalne – pomimo obecności równościowych przepisów oraz ich konkretyzacji w normach programowych – przegrywa z rzeczywistą siłą stereotypu. Edukacja prawnicza na szczeblu wyższym także jest ze wszech miar tradycjonalistyczna. W programach studiów prawniczych feministyczna jurysprudencja nie zajmuje ważnej pozycji. Szkolenie aplikacyjne i socjalizacja środowiskowa prawników także zasadniczo odbiegają od postulatów feministycznych. Polskie współczesne diagnozy³⁴ nie różnią się w tym zakresie od diagnoz zachodnich sprzed kilkunastu a nawet kilkudziesięciu lat³⁵. Polska z punktu widzenia feministycznego progresywizmu jest państwem zdecydowanie zacofanym w walce z patriachatem, gdzie równościowe ustawy są, jak pisze feminizująca pisarka M. Gretkowska pisane «z palca», czyli pozostają na poziomie czysto tekstowym, przegrywając z tradycją³⁶. Mówi się nawet o polskim *backlashu*. Termin ten nawiązuje do pewnej «kontrewolucyjnej» reakcji na zwycięstwa feminizmu w Stanach Zjednoczonych, która doprowadziła system do cofnięcia niektórych emancypacyjnych rozwiązań. Polski *backlash* związany jest z odejściem od licznych instytucji wprowadzonych pod rządami realnego socjalizmu, który – mimo że w polskim wydaniu był daleki od realizacji postulatów lewicowych w zachodnim stylu – jednak wprowadził wiele rozwiązań korzystnych dla kobiet. Jak pisze K. Szumlewicz o polskiej wersji amerykańskiego zjawiska, *od początku transformacji prawica i Kościół dążyły do zakazu aborcji. Twierdzono, że prawo do przerywania ciąży jest komunistycznym reliktem i wyrazem walki z wiarą katolicką. W tym samym czasie rozpoczęto niezwykle skuteczną walkę z pozostałymi «reliktami»: państwowymi przedszkolami i żłobkami, bezpieczeństwem zatrudnienia matek, funduszem alimentacyjnym, o stołówkach nie wspominając. Oznaczało to zagnanie kobiet do bezpłatnej pracy w domu, po czym przyjęcie części z nich z powrotem przez rynek pracy na znacznie mniej korzystnych warunkach. Gwarancje zatrudnienia i pomoc od państwa uchodziły wówczas za rozwiązania totalitarne. Trudności bytowe miały pobudzać ambicję. Dla matek obarczonych całą pracą opiekuńczą, z której wycofało się państwo, nie było to jednak takie proste, zwłaszcza jeśli były pozostawione same sobie. Cóż więc było łatwiejszego, niż odkurzyć ideologię ogniska domowego i odwiecznego powołania kobiety, jednocześnie odmawiając godności matkom samotnie wychowującym dzieci? Stąd widać, że zwrot konserwatywny nie był u zarania transformacji żadnym przypadkiem czy aberracją dyskursu, zachłyśniętego wolnością. Przeciwnie, jako funkcjo-*

³⁴ Por. A. Dzierzgowska, E. Rutkowska, *Ślepa na płeć edukacja równościowa po polsku. Raport krytyczny*, Warszawa 2008., passim.

³⁵ K. Bartlett, *Feminist perspectives on the ideological impact of legal education upon the profession*, North Carolina Law Review, vol. 72/1994, s. 1259 i n.

³⁶ M. Gretkowska, *Polska jest śmierdzącym starzyzną patriarchalnym garniturem*, <http://wnas.pl/artykuly/5809-gretkowska-polska-jest-smierdzacym-starzyzna-patriarchalnym-garniturem>;

nalny dla ekonomicznych przemian wręcz nie mógł się nie pojawić³⁷. Pomimo kategoryczności końcowej, eksplanacyjnej, części przedstawionej diagnozy, nie sposób nie przyznać racji jej deskryptywnym elementom. Z perspektywy partykularnych doświadczeń sporej grupy kobiet sytuacja emancypacyjna w toku transformacji pogorszyła się. Nie ulega wątpliwości, że w tym kontekście feministyczna jurisprudencja ma do odegrania ważną rolę.

Bibliografia

1. Baer J. A., *Our Lives Before the Law: Constructing a Feminist Jurisprudence*, Princeton 1999.
2. Barnett H., *Introduction to Feminist Jurisprudence*, London 1998.
3. Bartlett K., *Feminist perspectives on the ideological impact of legal education upon the profession*, North Carolina Law Review, vol. 72/1994.
4. Bordo S., *Selections from Flight to Objectivity* [w:] idem, *Feminist Interpretations of Descartes*, New York 1999.
5. Budzowska B., «Szkłany sufit», czyli co blokuje kariery kobiet, *Kultura i Historia* Nr 6/ 2004.
6. Butler J., *Uwikłani w płęć*, Warszawa 2009.
7. Gilligan C., *In a Different Voice: Psychological Theory and Women's Development*, Cambridge 1982, passim.
8. Chomczyńska-Rubacha M., *Wstępna edukacja w perspektywie feministycznej*, *Kultura i Edukacja* 2010, nr 2 (76).
9. Dębska H., *Płęć i władza. Kobiety w Trybunale Konstytucyjnym.*, *Studia Podlaskie* tom XXII (2014).
10. Dzierzgowska A., Rutkowska E., *Ślepa na płęć edukacja równościowa po polsku. Raport krytyczny*, Warszawa 2008.
11. Graycar R., Morgan J., *The Hidden Gender Of Law*, Annandale 2002.
12. Han A., *Prawda jest kobietą*, *Acta Universitatis Lodzensis. Folia Iuridica* 73/2014.
13. Kochanowski J., *Uwagi na temat genderstudies i humanistyki ponowoczesnej*, *Unigender*, Nr 1/2006.
14. Łojkowska M., *Sytuacja ofiar przemocy seksualnej w postępowaniu karnym*, [w:] J. Piotrowska, A. Synakiewicz (red.) *Dość milczenia. Przemoc seksualna wobec kobiet i problem gwałtu w Polsce*, Warszawa 2011.
15. MacKinnon C. A., *Feminism Unmodified. Discourses of Life nad Law*, Cambridge (Massachusetts), 1987.
16. Majewska E., *Feminizm jako filozofia społeczna. Szkice z teorii rodziny*. Warszawa 2009, s. 13.
17. Maroń G., *Feministyczna jurisprudencja jako współczesna szkoła prawnicza*, *Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Rzeszowskiego. Seria Prawnicza*, Nr 82/2014.
18. Menkel-Meadow C., *Feminist Legal Theory, Critical Legal Studies, and Legal Education Or the Fem-Crits Go to Law School*, *Journal of Legal Education*, Nr 38/1988.

³⁷ K. Szumlewicz, *Backlash po polsku*, [w:] A. Ostolski (red.), *Kościół, państwo i polityka płci*, Warszawa 2010, s. 47.

19. Mossman M. J., *Feminism and Legal Method. The Difference It Makes*, Australian Journal of Law and Society Nr 30/1986.
20. Paterman C., *Braterska umowa społeczna*, tekst dostępny w serwisie ekologiasztuka.pl.
21. Piotrowska J., Synakiewicz A., *Gwałt na randce. Przemoc wobec dziewcząt w grupie rówieśniczej*, [w:] tychże (red.) *Dość milczenia...*, Warszawa 2011.
22. Płatek M., *Kryminologiczno-epistemologiczne i Genderowe aspekty przestępstwa zgwałcenia*, Archiwum Kryminologii tom XXXII/2010.
23. Rodak L., *Are we all feminists now? Wyzwania ze strony feministycznej jurysprudencji wobec tradycyjnej teorii prawa*, Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej Nr 1(8)/2014.
24. Różyńska J., *Zabiła oprawcę. Syndrom kobiety maltretowanej a doktryna obrony koniecznej w prawie amerykańskim*, «Prawo i Płeć», Nr 1/2005.
25. Sanocka K., *Stereotypy płci w czytankach – wybrane przykłady zmian zachodzących w polskich szkołach*, «Palimpsest» nr 3/2012, s. 9.
26. Smith P., *Four Themes in Feminist Legal Theory: Difference, Dominance, Domesticity and Denial* [w:] M. Golding, W. Edmundson (red.), *The Blackwell guide to the philosophy of law and legal theory*, Malden 2005.
27. Szumlewicz K., *Backlash po polsku*, [w:] A. Ostolski (red.), *Kościół, państwo i polityka płci*, Warszawa 2010.
28. Thornton M., *The Public/Private Dichotomy: Gendered and Discriminatory*, Journal of Law and Society, vol. 18, nr. 4/1991.

Резюме

Адам Суліковскі

Вроцлавський університет

Право і стать: до питання про потенціал критики феміністичної юриспруденції

Досліджено питання проблематики і потенційних можливостей феміністичної юриспруденції. Незважаючи на чисельні дискусії щодо питання методологічних основ та принципів, можна сміло констатувати факт появи активного феміністичного дискурсу в правознавстві як критичного дискурсу. Адже феміністична критика належним чином уписується в загальні принципи теорії критики. Їй, зокрема, виразно притаманний елемент радикального «відважування» *status quo* з метою самоутвердження, чітко окресленими є також мета та адресат, викривлена свідомість якого є предметом критичного аналізу. Наявною тут є також основа ангажованості в дусі Фуко *souci de soi*. Феміністична критика чітко протиставляється традиційному саєнтизму, закидаючи останньому патріархальність та маскуліністичну генезу. Самовизначення феміністичної юриспруденції опирається на твердженнях, що вона є частиною наддисципліни інтелектуального фемінізму або гендеризму, який у певному значенні є антинаукою, емансипаційною критикою культури, метою якої є пошук істини в дусі єдності теорії і практики проявів суспільного ярма щодо категорії статі в якнайширшому ро-

зумінні. З позиції феміністичної критики, наукова, чи то суспільна, чи то юридична рефлексія не є нейтральними, а тільки послуговуються прикриттям нейтральності, щоб приховати реальні структури домінації. Такий механізм небезпідставно ототожнюється з методами, що успадковані від релігійного мислення. Це дало можливість нейтралізувати гніт і заплутаність аргументації природного ладу, співвідносного з божою волею. Феміністична юриспруденція розуміє право як елемент багатоаспектної системи або ж механізму контролю, а отже суспільного ярма, що працює в інтересах груп чи структур, які його ж і встановили, і здійснюють контроль над його використанням. Ці групи і структури легко ідентифікуються: це, звичайно, чоловіки, і все те, що «ними думає», і те, що ними керує. Тобто послуговуючись структуралістським ключем – фаллоцентризм – як певна самокерована інтелектуальна структура із власною логікою, що базується на ідеологічній об'єктивізації певних бінарних несиметричних опозицій. З перспективи критичної юриспруденції фемінізму, у сфері, в якій вона тяжить до певних узагальнень, формулюється теза: безперечно вже реалізовані емансипаційні зміни у статусі жінки в офіційному праві, що полягали, головним чином, в поширенні на жінку формальних обов'язків (і то як формальних, також і процесуальних), котрі раніше стосувались тільки чоловіків, такі належним чином і правильно не були проведені. І це, власне, з причини непереформатування певних патріархальних категорій, що пов'язані із розумінням суб'єкта права і його громадською та особистою активністю. Феміністична юриспруденція у дусі єдності аналізу і лозунгу (дослідження і боротьби) звертає увагу на таку, зокрема, проблематику, як відмінність між декларованою та реальною рівністю перед правом, дихотомію громадське/особисте, питання репродуктивного права, користування засобами контрацепції й аборти, в широкому розумінні сексуальна освіта та її вплив на поширення стереотипів. На тлі змін, що відбулись в Польщі після 1989 року, потенціал критики феміністичної юриспруденції у власне польському контексті є досить значним і поступово буде ще більше посилюватися.

Ключові слова: феміністична юриспруденція, теорія критики, фемінізм, право, рівність перед законом, юридична освіта, репродуктивні права.

Summary

Adam Sulikowski
University of Wrocław

Gender and Law. Some remarks on critical potential of feminist jurisprudence

The main purpose of this essay is to examine the critical potential of feminist jurisprudence. Feminist criticism «fits» well into the general assumptions of critical social and legal theory. From the point of view of feminist critique, scientific, social, and juridical discourse are not neutral, but they are determined by different structures of domination. The law is treated by feminist jurisprudence as an element of the social control system and consequently as an instrument of social oppression acting in the interest of groups or structures

that have established and governed it. Feminist jurisprudence accepting the unity of description and postulate (research and fight) addresses many different issues such as the difference between declared and real equality before the law, public / private dichotomy, reproductive rights and access to contraception and abortion, broadly understood education and its impact on the dissemination of stereotypes. In view of the changes that have taken place in Poland after 1989, the critical potential of feminist jurisprudence in the Polish context is considerable.

Keywords: feminist jurisprudence, critical theory, feminism, law, equality before law, legal education, reproductive rights.