

JANUSZ CABAJ



PRAWNE ASPEKTY FEMINIZMU KULTUROWEGO

Wiele z powszechnie przyjmowanych teorii prawa jest traktowanych z rezerwą przez co najmniej tych teoretyków i filozofów, którzy szerzej zapoznali się z nurtem określanym jako krytyczna teoria prawa. Poddają oni w wątpliwość pewne schematy akceptowane dotąd jako naturalny porządek rzeczy. W zależności od tego, na czym skoncentrują swoją uwagę, taki też zostanie ustalony kierunek krytyki. W przypadku jurysprudencji feministycznej zasadniczym celem krytyki jest idea patriarchy. Idea ta – zdaniem feministów – odzwierciedla porządek społeczny, w którym standardy zarówno polityczne, ekonomiczne, społeczne, jak i prawne są ustanowione w interesie mężczyzn, istot bardziej wartościowych niż kobiety. W tym porządku społecznym mężczyźni są traktowani jako norma, wobec której kobieta jest wyjątkiem, o ile – w wersjach skrajnych – w ogóle nie zostaje wyłączona¹.

Przykładowo, w krytycznych teoriach rasowych przedmiotem krytyki jest koncepcja „rasy”, a w postmodernistycznej teorii prawa – idea „metanarracji” czy wszelkie esencjalizmy². Pod koniec XX w. jurysprudencja feministyczna została uznana za jedną z trzech głównych teorii krytycznych, oprócz teorii postmodernistycznej i *Critical Legal Studies (CLS)*³. Uzyskała w ten sposób status nurtu autonomicznego, choć niektórzy teoretycy dostrzegają jej wyraźne związki z *CLS* i traktują jako *sui generis* kontynuację⁴.

Wszystkie te teorie krytyczne łączy wspólny cel. Jest nim obalenie mitu określoności prawa i ukazanie, że prawo zamiast wyrażać pewność i racjonalność, w gruncie rzeczy jest wieloznaczne i niestabilne. Nie posiada racjonalnych podstaw, a co więcej różne teorie dostarczają prawu fałszywej legitymacji. Aby zapewnić prawu pozorną neutralność, teorie te stosują w tym celu swoiste fikcje czy iluzje. Fikcji bodaj największej dostarcza doktryna liberalizmu, deklarując ideał równości wobec prawa. W rzeczywistości z perspektywy jurysprudencji femi-

¹ J.G. Riddall, *Jurisprudence*, Oxford University Press, 2005, s. 272.

² R. Wacks, *Philosophy of Law*, Oxford University Press, 2006, s. 92.

³ S. Ratnapala, *Jurisprudence*, Cambridge University Press, 2009, s. 233.

⁴ M.D.A. Freeman, *Lloyd's Introduction to Jurisprudence*, London: Sweet & Maxwell 2001, s. 1122; powołuje publikację C. Menel-Meadow, D. Rhode i R. West.

nistycznej prawo utrwała patriarchy i jest odzwierciedleniem męskiego postrzeżenia świata, w którym dla kobiet nie ma równorzędnego miejsca⁵. Ten rodzaj krytyki – jak zwraca uwagę N. Lacey i E. Jackson – wydaje się niekiedy studentom w Anglii czy Stanach Zjednoczonych zbyt śmiały i intelektualnie prowokujący. Często trudno im się zgodzić, że prawdziwa struktura prawa jest wypaczona na płaszczyźnie *gender*, choć nie mają problemów ze zrozumieniem krytyki z perspektywy historycznej, a mianowicie, że prawo w różnych okresach naszych dziejów traktowało w różny sposób kobiety i mężczyzn⁶.

Walka o równość na gruncie doktryny liberalizmu, walka o równorzędne miejsce w świecie urządzonym przez mężczyzn została podjęta przez przedstawicieli liberalnej jurysprudencji feministycznej. Ich celem było przede wszystkim osiągnięcie równości w sferze publicznej. Sprzeciw wobec takiego podejścia zgłosili przedstawiciele radykalnej jurysprudencji feministycznej. Nie godzili się oni na liberalne zacieranie różnic i ograniczenie pola walki jedynie do sfery publicznej. Dowodzili, że podstawowym obszarem, na którym dochodzi do przenikającej dominacji kobiet, jest dom i sfera prywatna⁷.

Feminizm kulturowy, zwany także feminizmem zróżnicowania, stara się wykazać, że koncepcja równości jest pojęciem bardziej subtelnym i złożonym aniżeli przyznają to liberałowie⁸. Feministom radykalnym niesie natomiast przesłanie, że różnice, które występują pomiędzy mężczyznami⁹ a kobietami, nie muszą być rozpatrywane jako symbol kobiecego ciemnienia i można je postrzegać w sposób bardziej optymistyczny.

Liberalizm i koncepcja równości, podobnie jak wiele innych współczesnych teorii prawnych, jest zbudowana m.in. na tezie o separacji (*the separation thesis*). Sprowadza się ona do poglądu, że każda istota ludzka jest psychicznie odseparowana od każdej innej istoty ludzkiej. Michael Sandel, filozof polityczny i krytyk teorii sprawiedliwości Rawlsa, powiada:

„To, co nas oddziela, jest w pewnym sensie pierwotne, wobec tego co nas łączy (...). W pierwszej kolejności jesteśmy, jako jednostki, odmienni i wówczas nawiązujemy jakieś stosunki wzajemne, angażujemy się w układy kooperacyjne z innymi; a zatem – *priority of plurality over unity*”¹⁰.

⁵ R. Wacks, op. cit., s. 92–93.

⁶ E. Jackson, N. Lacey, *Introducing Feminist Legal Theory*, (w:) *Jurisprudence and Legal Theory: Commentary and Materials*, (red.) J. Penner, D. Schiff, R. Nobles, Oxford University Press, 2005, s. 779.

⁷ Analiza różnic pomiędzy feminizmem liberalnym i feminizmem radykalnym została przeprowadzona w: J. Cabaj, *Feministyczna jurysprudencja: liberalizm v. radykalizm*, „Ius Novum” 2010, nr 4, s. 94–109.

⁸ R. Wacks, op. cit., s. 105.

⁹ Warto pamiętać, że dla feministów radykalnych, w szczególności dla jej liderki C. MacKinnon, rodzaj męski jest pojęciem politycznym i społecznym, nieposiadającym atrybutów biologicznych. Z kolei – męska perspektywa, to nie jest perspektywa każdego mężczyzny, choć zazwyczaj – większości; C. MacKinnon, *Feminism, Marxism, Method, and the State: Towards Feminist Jurisprudence*, (w:) *Critical Legal Studies*, (red.) A.C. Hutchinson, Rowman & Littleton Publishers 1989, s. 72, przypis 2.

¹⁰ M.J. Sandel, *Liberalism and the Limits of Justice*, Cambridge University Press 1982; za: R. West, *Jurisprudence and gender*, (1988) 55 *University of Chicago Law Review*, s. 1–2.

Femiści kulturowi tezie o separacji przeciwstawiają tezę o łączności (*connection thesis*). Zgodnie z nią kobiety są emocjonalnie powiązane, nie zaś esencjalnie odseparowane. Jak powiada Robin West: „Teza o pokrewieństwie jest po prostu taka: Kobiety są faktycznie, czy też potencjalnie materialnie powiązane z innym ludzkim życiem. Mężczyźni nie są”¹¹. Jest to zasadniczo związane z faktem, że są bardziej troskliwe, kochające i odpowiedzialne (choć inaczej) niż mężczyźni. To z kolei wynika z kobiecych naturalnych zdolności reprodukcyjnych, kiedy to w okresie ciąży ustala się szczególna relacja pomiędzy kobietą a płodem¹². Jest to zasadniczo relacja zobowiązaniowa, którą tak trudno jednoznacznie scharakteryzować stosując pojęcia typowe dla doktryn liberalnych. Te uwagi ogólne, w tym miejscu jedynie zasygnalizowane, znajdują swoje źródło w badaniach psycholog (czy też – psycholożki) rozwoju (*developmental psychologist*), Carol Gilligan¹³. W ostatecznym rozrachunku wnioski z tych badań mogą stanowić pośrednią krytykę systemu prawnego, opartego na koncepcji liberalnych uprawnień i indywidualizmie¹⁴.

Badania Gilligan stały się przedmiotem wielu komentarzy, zgłoszono wobec nich różne zastrzeżenia, z którymi po części zgodziła się sama ich autorka¹⁵, niemniej jednak zawsze albo prawie zawsze stanowią punkt wyjścia dla analiz tego nurtu feministycznej jurysprudencji. Trzymajmy się zatem schematu i zacznijmy od opisu i pierwszych wniosków Gilligan dotyczących tychże badań.

Gilligan interesował sposób rozwiązania problemów związanych z interpretacją pewnych dylematów moralnych. Ocena tych dylematów była dokonywana z perspektywy dwojga jedenastoletnich dzieci, chłopca o imieniu Jake i dziewczynki – Amy.

Podczas gdy ówczesna¹⁶ teoria, znajdująca wsparcie w koncepcjach Freuda, w miarę jasno naświetlała sposób i logikę, w jaki problemy moralne postrzegają chłopcy, to postawę dziewczynek zaledwie zarysowała. Osądy moralne dziewczynek wymykały się istniejącym kategoriom mentalnego oszacowania i otwierały pole do różnorodnych interpretacji¹⁷.

Tych dwoje dzieci było w tej samej szóstej klasie szkoły podstawowej i uczestniczyło w badaniach dotyczących uprawnień i odpowiedzialności. Badania były tak ukierunkowane, aby wyjaśnić różne rozumienie pojęcia jaźni i moralności. Część z tych badań była prowadzona na próbie badawczej, która brała pod uwagę takie wartości zmienne, jak wiek, *gender*, inteligencję czy klasę społeczną, ponieważ czynniki te były uznane za związane z rozwojem moralnym, a przynajmniej

¹¹ R. West, *Jurisprudence...*, s. 14.

¹² Ibidem, s. 21.

¹³ Badania te zostały opisane w C. Gilligan, *In a Different Voice: Psychological Theory and Women's Development*, Harvard University Press 1982.

¹⁴ R. West, *Jurisprudence...*, s. 71.

¹⁵ E. Jackson, N. Lacey, op. cit., s. 821.

¹⁶ Badania Gilligan były prowadzone we wczesnych latach 80. XX wieku.

¹⁷ C. Gilligan, op. cit., s. 25.

nadawały się do zmierzenia przy użyciu istniejących instrumentów badawczych. W badaniach tych dzieci – Amy i Jake odznaczały się bystrością i jednocześnie opierały się prostym i łatwym podziałom na kategorie i stereotypy budowane na roli płci. Amy myślała o karierze naukowca w zakresie nauk ścisłych, natomiast Jake bardziej interesował się angielskim aniżeli matematyką. Ponadto ich osądy moralne wydawały się początkowo utwierdzać znane już koncepcje, dotyczące różnic pomiędzy płcią, sugerując, że przewaga dziewczynek w rozwoju moralnym, podczas wczesnych lat szkolnych wynika z okresu dojrzewania płciowego; przeważa zatem nad zdolnością formalnego logicznego myślenia typowego dla chłopców¹⁸.

Dylemat, który miały rozwiązać te jedenastoletnie dzieci, był jednym z tych obmyślonych przez Kohlberga¹⁹ aby zmierzyć rozwój moralny w wieku dojrzewania. Dylemat przedstawiał konflikt między normami moralnymi, a jego celem było uchwycenie logiki rozwiązania tego problemu. W tym szczególnym przypadku człowiek o nazwisku Hainz rozważał, czy ma ukraść lekarstwa, na zakup których go nie stać, aby ocalić życie swojej żony. W standardowej procedurze tego badania, przy pewnych założeniach dotyczących ceny lekarstwa, charakteru choroby żony itp. – pytanie jest oczywiste: czy Heinz powinien ukraść te lekarstwa czy też nie? Argumenty za i przeciw kradzieży były ujawniane za pomocą serii pytań, które zmieniały i rozszerzały zakres parametrów tego dylematu w taki sposób, aby ujawnić strukturę analizy moralnej²⁰.

Dla jedenastoletniego Jake’a jest oczywiste od początku, że Heinz powinien ukraść lekarstwa. Konstrukcja dylematu – zgodnie z koncepcją Kohlberga – jako konfliktu pomiędzy wartościami, jakimi są własność i życie ludzkie, jest przez Jake’a postrzegana w kategoriach logicznego priorytetu życia. Chłopiec używa także logiki dla uzasadnienia swojego wyboru²¹.

Zdolność Jacka do zaprzęgnięcia logiki dedukcyjnej dla rozwiązania moralnego dylematu, zdolność do odróżnienia moralności od prawa, a także sposób widzenia, jak prawo może być uważane za błędne w świetle zasadniczego pojęcia sprawiedliwości, Kohlberg zrównuje z moralną dojrzałością²².

¹⁸ Ibidem.

¹⁹ Lawrence Kohlberg (1927–1987), amerykański psycholog, który skonstruował teorię moralnego rozwoju dziecka. W teorii tej, rozwój moralny dokonuje się stadialnie, przechodząc przez trzy poziomy (na każdym poziomie wyróżnione są dwa stadia). W rezultacie, przynajmniej w teorii, dochodzi do ukształtowania człowieka moralnie dojrzałego, z klarownym poczuciem dobra i sprawiedliwości. Byłby to zatem poziom trzeci, jednak zdaniem Kohlberga, większość ludzi tego poziomu nie osiąga, poprzestając na poziomie drugim. Poziom I charakteryzuje się egocentryzmem i relatywizmem moralnym – osiągnęty w wieku przedszkolnym i młodszym wieku szkolnym. Poziom II (konwencjonalny), moralność jest oceniana przez pryzmat intencji, pojawia się szacunek dla autorytetów i reguł społecznych – osiągnęty do szesnastego roku życia. Poziom III (postkonwencjonalny) – jednostka odróżnia konwencjonalne zasady moralne od własnych, autonomicznych zasad sumienia. Wszelkie konflikty norm społecznych rozwiązuje, dając priorytet własnym, wybranym zasadom etycznym.

²⁰ C. Gilligan, op. cit., s. 25–26.

²¹ Ibidem, s. 26.

²² Ibidem, s. 27.

Amy przeciwnie. Jej odpowiedź na ten dylemat dostarcza zgoła innych impresji²³. Zapytana, dlaczego Heintz nie powinien ukraść lekarstw, nie rozważała ani kwestii własności, ani kwestii prawnych, ale raczej skutki, jakie kradzież mogłaby mieć na stosunki pomiędzy nim i żoną²⁴.

Od kiedy osąd moralny Amy ugruntował się na przekonaniu, że „jeżeli ktoś może czasem kogoś utrzymać przy życiu, to nie jest dobrze, jeżeli się z tego prawa nie skorzysta” – to Amy rozważała ten problem jako dylemat wyłaniający się nie z zapewnienia prawa do lekarstw, ale z braku odpowiedniej reakcji farmaceuty²⁵.

Amy, widząc świat bardziej powiązany, aniżeli jednostki funkcjonujące oddzielnie, świat, który raczej trzyma się razem, poprzez związki międzyludzkie, bardziej aniżeli dzięki systemowi reguł – zdaniem Gilligan – znajduje rozwiązanie problemu w braku wrażliwości aptekarza na sytuację żony. Mówiąc, że „to nie jest dobrze, kiedy ktoś ma umrzeć, kiedy jego życie można by ocalić”, Amy zakłada, że gdyby aptekarz dostrzegał konsekwencje swojej odmowy sprzedaży lekarstwa, założymy, że za niższą cenę, to mógłby chociaż przyjąć zapłatę od Heinza później, a lekarstwo wydać wcześniej. Uważa zatem, że rozwiązanie tego dylematu leży w naświetleniu aptekarzowi sytuacji żony bardziej dobitnie albo też należy odwołać się do innych jednostek, które są w stanie pomóc²⁶.

Jake jest głęboko przekonany, że sędzia potraktuje Heinza łagodnie, że uzna kradzież za tak naprawdę właściwą rzecz, którą Heinz powinien zrobić. Amy też jest głęboko przekonana, że „jeżeli Heinz i aptekarz rozmawialiby wystarczająco długo, to osiągnęliby jakiś rezultat, który nie doprowadziłby do kradzieży”²⁷.

Tak jak Jake posłużył się prawami logiki, dedukując rozwiązanie i zakładając, że te prawa logiki będą podzielane przez innych, tak Amy odwołała się do procesu komunikacji, zakładając doniosłość związków międzyludzkich i wierząc, że odegrają one ważną rolę²⁸.

Gilligan ocenia, że gdyby w świetle definicji Kohlberga, dotyczącej poziomów i sekwencji moralnego rozwoju, rozważyć moralny osąd Amy, to w pewnym zakresie ujawni się on jako posiadający mniejszą dojrzałość aniżeli osąd chłopca²⁹.

Świat, który zna Amy, jest światem innym od tego, który jest wypaczony przez dylemat Hainza, skonstruowany przez Kohlberga. Jej świat jest światem wzajemnych stosunków i psychologicznych prawd, gdzie świadomość powiązań pomiędzy ludźmi powoduje wzrost wzajemnej odpowiedzialności i potrzebę odzewu na czyjeś problemy. W tym świecie jej rozumienie moralności jako wyłaniającej się z uznania związków wzajemnych, jej wiara w komunikację społeczną, jako

²³ Ibidem, s. 27–28.

²⁴ Ibidem, s. 28.

²⁵ Ibidem.

²⁶ Ibidem, s. 29.

²⁷ Ibidem.

²⁸ Ibidem.

²⁹ Ibidem, s. 30.

model rozwiązywania konfliktów, nie wydają się wcale ani takie naiwne, ani niedojrzałe. W rzeczywistości osądy Amy obejmują intuicje typowe dla etyki troski, tak jak osądy Jake'a odzwierciedlają logikę typową dla podejścia opartego na sprawiedliwości³⁰. Tak też zwykło się przyjmować, że podejście chłopców do moralności zostało uchwycone przez Gilligan w zwrocie „etyka uprawnień’ (*ethics of rights*), zaś podejście dziewczynek – w zwrocie „etyka troski” (*ethic of care*)³¹. David Lyons wyjaśnia: „ci, którzy postrzegają jaźń jako »oddzielną« od innych, są bardziej podobni do głosu sprawiedliwości moralnej, a ci, którzy postrzegają jaźń jako ‘powiązaną’ z innymi, prezentują moralność troski”³².

Tak więc w dylemacie Hainza tych dwoje dzieci dostrzegło dwa bardzo różne problemy moralne: Jake – konflikt między życiem a własnością, który może zostać rozwiązany przez logiczną dedukcję; Amy – załamanie się relacji międzyludzkich, które muszą zostać naprawione innymi metodami³³.

Taki sposób postrzegania zagadnień moralnych chłopcy i dziewczynki przyswajają od dzieciństwa i takie właśnie schematy rozwiązywania problemów podtrzymują w swym dorosłym życiu. Mężczyźni będą projektować systemy etyczne oparte na abstrakcyjnych regułach.

Natomiast kobiety będą skłonne od reguł odstępować, tak aby uwzględnić aktualny kontekst. Męskie aspiracje do rozumowań odwołujących się do logiki i pojęć abstrakcyjnych nie powinny być – zdaniem Gilligan – traktowane jako wyższy rodzaj racjonalności³⁴. Przyjmując artykulację tak ukształtowanych postaw społecznych jako tytułowe *voices*, Gilligan nawołuje do respektowania różnic kulturowych. W konsekwencji idzie o coś więcej, o usprawiedliwienie różnej oceny prawnej z perspektywy mężczyzny i kobiety.

Niekiedy bywa pomijane, że badania Gilligan, które starają się wyjaśnić różnice pomiędzy rozumowaniem moralnym chłopców i dziewcząt, niewiele mówią o źródłach takiego sposobu rozumowania. Wydaje się, że w tym aspekcie należy odnotować badania Nancy Chodorow, prowadzone jeszcze przed Gilligan. Chodorow korzysta z socjologicznych i psychoanalitycznych teorii, aby uzasadnić predyspozycje opiekuńcze kobiet. Są one – jej zdaniem – przekazywane w procesie wychowania dziecka przez matkę, przy założeniu, że to matka wychowuje dziecko, a tak jest najczęściej. Co więcej, swoją etykę troski matka przekazuje dziewczynkom, ale nie chłopcom; tych, świadomie bądź nie, predysponuje do odegrania innej roli, zazwyczaj w sferze publicznej. Taka wyłączna relacja: matka – dzieci szkodzi wszystkim. Przełamanie kręgu pierwszeństwa macierzyńskiej opieki na rzecz szerszego dostępu ojca do procesów wychowawczych powinno

³⁰ Ibidem.

³¹ J.E. Penner, *McCoubrey & White's Textbook on Jurisprudence*, Oxford University Press 2008, s. 201.

³² D. Lyons, *Two Perspectives: On Self, Relationship and Morality*, (w:) *Mapping The Moral Domain* (1988), (red.) C. Gilligan, J.V. Ward, J.M. Taylor, s. 15; za: M.D.A. Freeman, op. cit., s. 549.

³³ C. Gilligan, op. cit., s. 31.

³⁴ J.W. Harris, *Legal Philosophies*, Oxford University Press 2004, s. 295.

przynieść pozytywne skutki w postaci zmiany nastawienia co do przyszłej roli dziewczynki w społeczeństwie. Inaczej utrwała to w dziewczynkach tradycyjny, żeby nie powiedzieć – prymitywny model rodziny, w którym matka jest dla ojca partnerem nierównym i zależnym³⁵.

Domaganie się równouprawnienia w formułowaniu ocen nie tylko odnoszących się do sytuacji prawnych wymaga przede wszystkim przyjęcia założenia, że oceny te z perspektywy kobiety i mężczyzny mogą być różne – różne ze względu na ich płeć. Przyjęcie takiego założenia nie sprawia nam większego problemu dlatego, że co najmniej od klasycznej myśli liberalnej, a niektórzy uważają, że nawet od Platona³⁶, nasz system myślenia ukształtował się wokół szeregu par opozycyjnych pojęć. Są to przykładowo: racjonalizm – irracjonalizm, obiektywizm – subiektywizm, abstrakcyjność – kontekstualizm, kulturowość – naturalizm. Myślenie takimi kategoriami nie skłania do poszukiwania kompromisów, a raczej polaryzuje poglądy i oceny.

Dla rozważań dotyczących jurysprudencki feminizm, także feminizmu kulturowego, ważne są trzy cechy tego zbioru dualizmów. Po pierwsze – zdaniem Frances Olsen – dualizmy te są oparte na płciowości w tym znaczeniu, że pierwsza ich połowa jest traktowana jako męska, druga zaś jako żeńska. Po drugie, pojęcia tworzące odpowiednie pary nie są równorzędne. Tworzą hierarchię w taki sposób, że te, traktowane jako męskie, są uważane za bardziej wartościowe niż te żeńskie. Fakt ten może być przesłonięty przez bardzo niepewną gloryfikację kobiet i kobiecości. Zdaniem Olsen, istotne jest oddzielenie świata męskich fantazji od świata realnego. W tym pierwszym, kobiety są częściej umieszczane na piedestale, ale też i łatwo z niego zrzucane, w tym drugim – gnębione i wykorzystywane³⁷. Warto tu jednak pewną rzecz podkreślić. Mało jest chyba mężczyzn, którzy chcieliby, aby świat był całkowicie racjonalny czy też ukształtowany jedynie kulturowo, z pominięciem naturalizmu. Taki świat byłby po prostu nudny. Idzie raczej o to, aby to nie oni byli utożsamiani z tymi cechami, a kobiety.

I wreszcie, po trzecie, co jest szczególnie istotne z perspektywy rozważań prawnych, prawo jest identyfikowane z męską stroną tych dualizmów³⁸. Nie powinien nas zatem zmylić wizerunek Temidy, kiedy pojawia się na gmachach wymiaru sprawiedliwości. Jest to bowiem bogini sprawiedliwości, a zatem wartości zasadniczo etycznej, w świetle której może co prawda być oceniane także prawo. Nawet, jeżeli pojawia się z opaską na oczach (a tak jest najczęściej), to nie oznacza, że jest ślepa na kontekst (przykładowo społeczny), ale na te cechy, zazwyczaj osobi-

³⁵ H. Bennett, *Introduction to Feminist Jurisprudence*, Cavendish Publishing Limited, 1998, s. 143–145; powołuje się na badania przedstawione w: N. Chodorow, *The Reproduction of Mothering: Psychoanalysis and the Sociology of Gender*, California University Press 1978, s. 211 i n.

³⁶ Przykładowo: J. Clegg, *The Structure of Plato's Philosophy*, Lewisberg: Bucknell University Press, 1977, s. 18, 100–101; za F. Olsen, *The Sex of Law*, (w:) *The Politics of Law: A Progressive Critique*, (red.) D. Kairys, New York: Pantheon Books 1990, s. 466.

³⁷ F. Olsen, op. cit., s. 454.

³⁸ Ibidem, s. 453.

ste, które nie powinny wywierać wpływu na sprawiedliwe rozstrzygnięcie. Samego prawa nie konceptualizujemy już jako rodzajowo żeńskiego.

Ponieważ od zarania dziejów świat urządzali mężczyźni, to nie dziwi, że sami siebie zidentyfikowali z „lepszą” stroną dualizmów, a prawą stronę zaprojektowali dla kobiet³⁹. Kiedy już to nastąpiło, mężczyzna stał się niejako *iudex in propria causa*. Jak powiada Poulion de la Barr, „... Wszystko, co mężczyźni napisali o kobietach, musi być podejrzane, gdyż każdy z nich jest jednocześnie sędzią i stroną”⁴⁰.

Zanim przejdziemy do charakterystyki nurtu feminizmu kulturowego w świetle zapatrywań jego zwolenników na kwestię różnic, warto odnotować tendencje, które ujawniają się pod wpływem myśli postmodernistycznej, a w szczególności dekonstruktywizmu Jacquesa Deridy⁴¹. Strategia postmodernistyczna kwestionuje bowiem same podstawy powyższych dychotomicznych podziałów. Wskazuje na problematyczność jasnych przeciwieństw zachodzących jakoby pomiędzy nimi. W konsekwencji odrzuca ich definitywną oddzielność. Kładzie nacisk na wielorakość ludzkich punktów widzenia i podkreśla fragmentaryczność prawdy⁴². A zatem nie musi być w tym wypadku wyrażeniem wewnętrznie sprzecznym, że obiektywizm jest z konieczności subiektywny, a racjonalne jest niekiedy bycie irracjonalnym⁴³. Szczególnie w tym drugim przypadku może to być oręż wykorzystywany przez kobiety. Mając świadomość stereotypów w rodzaju „kobieta zmienną jest”, mogą z pełną premedytacją zachowywać się irracjonalnie, zakładając, że zostanie to złożone na karb ich *gender*.

Generalnie rzecz biorąc, postawą pierwotną wobec dualizmów i idei *gender* jest nurt feminizmu liberalnego. Jego przedstawiciele (przedstawicielki) godzą się, że jedna strona dualizmów (racjonalizm itp.) jest bardziej wartościowa, nie godzą się natomiast, że są to cechy typowo męskie. A zatem zostaje zaakceptowana hierarchia (choć niekoniecznie bez zastrzeżeń), a odrzucona zostaje płciowość⁴⁴. Dowodzą, że kobiety mogą być równie racjonalne jak mężczyźni, a w związku z tym powinny mieć takie same prawa jak i oni. W przypadku feministów kulturowych sytuacja jest dokładnie odwrotna. Godzą się oni na to, że kobiety rzeczywiście są, czy też bywają irracjonalne, a mężczyźni zasadniczo racjonalni, ale nie godzą się na to, że irracjonalizm ze swej natury jest czymś gorszym niż racjonalizm⁴⁵. Cechy kobiece, deprecjonowane przez mężczyzn, są

³⁹ Ibidem.

⁴⁰ P. de la Barr był mało znanym XVII-wiecznym francuskim feministą; S. de Beauvoir, *Druga płeć*, Warszawa 2009, s. 19.

⁴¹ Zwraca się uwagę, że w tradycji anglosaskiej, a ściślej, na gruncie filozofii analitycznej, prace Deridy są ignorowane. Nie zmienia tego fakt, że większość z jego rozważań, zawartych w *De la grammatologie* (1967) i w pracach późniejszych, wykazuje znaczną analogię z koncepcjami D. Davidsona, W. Queina czy L. Wittgensteina, do których analitycy brytyjscy mieli już inny stosunek; *Encyklopedia filozofii*, t. I, (red.) T. Honderich, Poznań 1998, s. 146–147.

⁴² J.E. Penner, op. cit., s. 203.

⁴³ F. Olsen, op. cit., s. 458–459.

⁴⁴ J.E. Penner, op. cit., s. 202.

⁴⁵ F. Olsen, op. cit., s. 455.

równie dobre, a może nawet i lepsze. Wskazują ponadto, że przeciwieństwa są tak dobrane, że pierwsze skojarzenie z cechami kobiecymi wydaje się negatywne. Gdyby, przykładowo, męskiemu racjonalizmowi przeciwstawić nie irracjonalizm a spontaniczność; natomiast kobiecej pasywności przeciwstawić nie aktywność a agresję, to hierarchia tych cech nie byłaby już taka oczywista⁴⁶. Dlatego też praca Gilligan – jak zwraca uwagę Mary Joe Frug – może być czytana zarówno konserwatywnie, jak i postępowo. Czytelnik konserwatywny zwróci przede wszystkim uwagę na sentymentalizację i romantyzm samoofiarności kobiet⁴⁷. Sama Frug opowiada się za czytaniem postępowym. W tym przypadku pracę Gilligan należy interpretować bardziej jako ujęcie metodologiczne i posłużyć się nią strategicznie. Celem byłoby zakwestionowanie istniejących nierówności pod względem *gender* jako nierówności często kształtowanych przypadkowo. Frug, jako feministka postmodernistyczna, przyczyn nierówności doszukuje się bardziej w zachowawczej interpretacji tekstu aniżeli w samej tożsamości jednostek⁴⁸.

Femiści kulturowi zgadzają się z radykałami, że propozycja liberałów dotycząca postrzegania podmiotów prawa jako jednostek pozbawionych płci, jest nietrafiona. Nie ma zatem żadnych „osób”, natomiast są mężczyźni i kobiety, a między nimi zachodzą różnice. Rzecz w tym, aby z tych różnic nie czynić zagadnień ponad miarę problematycznych, w szczególności nie postrzegać ich jako przyczyny *per se* ciemnienia kobiet. Liberalna równość nie powinna oznaczać identyczności. Z różnicami trzeba nauczyć się żyć, ale w taki sposób, aby nie ignorować i nie marginalizować perspektywy jednostek czy grup, które w danym społeczeństwie nie posiadają pozycji dominującej⁴⁹. Równość, o którą walczą feminiści liberalni, gdyby się jej tak uważnie przyjrzeć, nie polega na tym, że oto mężczyźni i kobiety wychodzą sobie naprzeciw i wypracowują jakiś złoty środek, który jest owocem kompromisu. W rzeczywistości jest to bardziej model asymilacyjny, model, w którym kobiety mają przystosować się do standardów wykreowanych przez mężczyzn i dla mężczyzn. A zatem feminizm kulturowy proponuje ideę rzeczywistego przesunięcia środka ciężkości, zakładając, że liberalna neutralność pod względem *gender* powinna zostać zakwestionowana. Z perspektywy teorii prawa podejście to wydaje się nad wyraz interesujące, a w nurcie feministycznej jureprudenjii – także dominujące⁵⁰.

Przedstawiciele jureprudenjii feministycznej są zgodni, że prawo odzwierciedla męski punkt widzenia. Najbardziej spektakularnym przykładem może być przestępstwo gwałtu, a w związku z tym męski sposób postrzegania kobiecej seksualności⁵¹. Prawo dotyczące gwałtu zasadniczo uwzględnia subiektywną pomyłkę

⁴⁶ Ibidem, s. 457.

⁴⁷ M.J. Frug, *Postmodern Legal Feminism*, Routledge, Chapman & Hall 1992, s. 39.

⁴⁸ Ibidem, s. 40.

⁴⁹ J.E. Penner, op. cit., s. 200.

⁵⁰ E. Jackson, N. Lacey, op. cit., s. 814.

⁵¹ R. Wacks, op. cit., s. 105.

dotyczącą przyzwolenia, bierze pod uwagę przeszłość ofiary jako potencjalnie istotną dla wiarygodności jej rzekomego gwałtu. Biorąc pod uwagę przestępstwo gwałtu małżeńskiego, warto odnotować długotrwałość zwolnienia tego czynu z odpowiedzialności karnej⁵². J. Warylewski powołuje obszerną literaturę, na podstawie której ocenia, „...że do około 10–25% wszystkich zgwałceń dochodzi właśnie w związku małżeńskim”⁵³. Jeszcze większe trudności napotkamy, przyjmując koncepcję Carole Pateman, że płciowe podporządkowanie kobiet w małżeństwie jest elementem umowy społecznej. Co więcej, społeczeństwo obywatelskie (w rozumieniu Locke’a), a także państwo nie mogłoby spełnić swojej roli, gdyby umowa społeczna nie obejmowała płciowego podporządkowania kobiety w małżeństwie⁵⁴. Dla równowagi, przytoczmy jednak stanowisko radykałów w kwestii gwałtu w ogóle. Nie tracąc z pola widzenia naruszenia integralności płciowej, dużą większą wagę niż inni przywiązują do samego aktu przemocy. Łatwiej to uchwycić nie w typowych sytuacjach polityczno-społecznych, to znaczy w przypadku gwałtu dokonywanego przez mężczyznę jako mężczyznę, ale przykładowo w czasie wojny, rozruchów, pogromów, gwałtów dokonywanych przez policję czy strażników więziennych. W takim przypadku „narzędzie” gwałtu jest traktowane instrumentalnie. „Narzędziem” właściwym jest broń czy wręcz państwo i jego instytucje. Groźba takiego gwałtu zastrasza wszystkie kobiety rodzajowo, czego zdają się nie dostrzegać liberałowie⁵⁵.

Próby ustalenia relacji między językiem, władzą a prawem podejmuje Licinda M. Finley. Jej nacisk na dualistyczną i spolaryzowaną naturę myślenia uwarunkowanego *gender* wydaje się być jeszcze silniejszy niż u Olsen. Pozostając przy przestępstwie gwałtu, można powołać opinię Finley. Jej zdaniem, poznanie i zrozumienie kobiet jest zniekształcone, ponieważ dokonuje się nie poprzez kobiece doświadczenia, ale przez pryzmat męskiego postrzegania świata, łącznie z męską definicją seksu. Rozumowania prawnicze (rzekomo neutralne) w gruncie rzeczy informują nas o męskich doświadczeniach, a swą siłę czerpią z mocnej pozycji społecznej, jaką zajmują mężczyźni wobec kobiet. A zatem podstawowy defekt patriarchalnego prawa nie polega na tym, że ignoruje ono kobietę jako podmiot, ale że wypacza rozumienie jej doświadczeń⁵⁶.

⁵² E. Jackson, N. Lacey, op. cit., s. 814–815.

⁵³ J. Warylewski, *Przestępstwa seksualne*, Wydawnictwo Uniwersytetu Gdańskiego 2001, s. 124. Powołuje także: D. Finkelhor, K. Yllo, *Licence to rape: Sexual abuse of wives*, New York 1985; D.E. Russell, *Rape in marriage*, New York 1990; M. Randal, L. Haskings, *Sexual Violence in women's live*, "Violence Against Women" 1995, nr 1, s. 6; H. Resnik, D. Kilpatrick, C. Walsh, *Martial rape*, (w:) *Case studies in family violence*, (red.) R. Ammerman, New York 1991, s. 329 i n.

⁵⁴ C. Pateman, *The Sexual Contract*, Stanford University Press 1988; pogląd Pateman powołuje M.D. A. Freeman, op. cit., s. 549.

⁵⁵ C. MacKinnon odwołuje się do badań prowadzonych przez Susan Brownmiller; C. MacKinnon, op. cit., s. 62–63.

⁵⁶ L.M. Finley, *Breaking Women's Silence in Law: The Dilemma of the Gender Nature of Legal Reasoning*, (1989) 64 Notre Dame Law Review 886, (w:) M.D.A. Freeman, op. cit., s. 1215–1217.

Ale również na gruncie prawa cywilnego, gdy rozważamy pojęcie „rozsądnego” czy „zapobiegliwego” podmiotu, czy też „staranności ogólnie wymaganej” (art. 355 KC), często podświadomie zakładamy, że jest to rozsądek, zapobiegliwość czy staranność *pater familias*, zatem – mężczyzny, i to będącego głową rodziny. Taki podmiot nie kieruje się altruizmem, jest zorientowany na interes własny, a w tym przypadku jest marginalizowany kobiecy punkt widzenia⁵⁷. Teoria Gilligan została już zastosowana do analizy prawa deliktowego m.in. przez Leslie Bender. Analizuje ona przypadki uwzględniające staranność „rozsądnej osoby” (*the standard of care of „the reasonable man”*) i brak obowiązku w ratowaniu (obcego) (*the no-duty-to-rescue (a stranger)*). W konkluzji stwierdza, że opiekuńczość, kontekst i relacje wzajemne to pojęcia kluczowe dla nowej wizji systemu prawnego⁵⁸.

W społeczeństwach zasadniczo jednolitych kulturowo, tak jak w Polsce, wzorzec męskiej głowy rodziny jest utrwalony i nie wzbudza większych kontrowersji. Ale kiedy pojawiają się nowe grupy etniczne, może także pojawić się problem. Przykładowo, w społeczeństwach karaibskich dominuje żeński model rodziny. W takim modelu inaczej też wygląda sprawa prokreacji. Pojedyncze macierzyństwo (*single motherhood*) jest stygmatyzowane jako przejaw co najmniej nieładu w rodzinie, a nawet dewiacji⁵⁹. Choćby na tym przykładzie widać, na jak znacznym obszarze prawa wzorce wywodzące się z tradycji rzymskiej będą musiały być poddane reinterpretacji, czy jak powiedzą postmoderniści – dekonstrukcji.

Ustanowienie podmiotu prawnego jako męskiego nawiązuje do podziału binarnego, zaproponowanego przez Frances Olsen. Analiza orzecznictwa i poglądów doktryny prowadzą Jackson i Lacey do wniosku, że od podmiotu prawnego oczekuje się, aby miał cechy, które zgodnie z binarnym podziałem Olsen są typowe dla mężczyzn. Wsparcie dla koncepcji Olsen znajdują u Ngaire Naffine, która uważa, że kobiety w formule liberalnej to osoby zmuszone do dźwignia „niemożliwego paradoksu prawa mężczyzn”⁶⁰. Kobiety ze swoimi cechami charakterystycznymi stają się podmiotami subtelnie przemilczanymi, a wobec mężczyzn pojawia się skłonność do przypisywania cech dla nich charakterystycznych w postaci czystej, tak jakby racjonalizm nigdy nie był doprawiony szczyptą irracjonalizmu, a obiektywizm – szczyptą subiektywizmu. W konsekwencji to taki podmiot prawny staje się stroną kontraktu, który z kolei jest fundamentem stosunków gospodarczych i społecznych w liberalizmie. Nie rozwiązuje to wielu problemów. Niektóre z nich wydają się przerastać prawników, przynajmniej tych, którzy przyjmują tradycyjnie męski punkt widzenia. Spektakularnym przykładem może być próba ustalenia charakteru relacji prawnej pomiędzy kobietą w ciąży

⁵⁷ E. Jackson, N. Lacey, op. cit., s. 815.

⁵⁸ L. Bender, *A Lawyer's Primer on Feminist Theory and Tort*, (w:) D. Kelly Weisberg, *Feminist Legal Theory: Foundations*, Philadelphia: Temple University Press 1993, s. 69.

⁵⁹ E. Jackson, N. Lacey, op. cit., s. 837.

⁶⁰ Ibidem, s. 815–816; powołują w tym miejscu: N. Naffine, *Law and the Sexes: Explorations in Feminist Jurisprudence*, Allen & Unwin 1990.

a płodem. Na pewno nie jest to relacja typowo umowna, ale przecież jest źródłem zobowiązania. Nie rozwiązuję tego problemu stwierdzenie, że płód nie jest osobą – w końcu nie jest też niczym, wreszcie pamiętajmy, że wszyscy kiedyś nim byliśmy. Ale dla takiego rozumowania trudno znaleźć wsparcie, jeżeli nie otworzymy się na argumenty feminizmu kulturowego⁶¹.

Jak już zostało nadmienione przy określeniu rozumowania Jacka, jest to postawa odwołująca się do uprawnień czy też do sprawiedliwości. Pojawia się jednak pytanie: jaką sprawiedliwość mamy na myśli? Zapewne chodzi tu o jej liberalne rozumienie. Nie ma znaczenia, czy przykładowo, bardziej w rozumieniu zasad sprawiedliwości Johna Rawlsa czy przez pryzmat idei państwa minimalnego Roberta Nozicka. Takie liberalne teorie sprawiedliwości na pierwszy plan wysuwają relacje dotyczące stosunków pomiędzy jednostkami, tracąc z pola widzenia relacje pomiędzy grupami społecznymi. Jeżeli takie relacje wynikające z kolektywnych decyzji grupowych okrzepną, zinstytucjonalizują się, to trudno niekiedy uchwycić, iż stają się one źródłem ciemnienia. Większość zgodzi się, że ciemnienie jest rezultatem tyranii, tylko że w tym przypadku trudno dostrzec tyranię. Takie rozumienie sprawiedliwości – zdaniem Iris Marion Young – to rozumienie ograniczone. Sprawiedliwość społeczna wymaga, aby zapoznać się i zająć także różnicami grupowymi⁶². Ciemnienie (w ramach tak rozumianej sprawiedliwości) jest najczęściej rezultatem „...codziennych praktyk, pełnego dobrego chęci społeczeństwa liberalnego (...) nieświadomych założeń i reakcji, pełnych najlepszych intencji ludzi; w zwyczajnym współdziałaniu, w kulturowych stereotypach, w strukturalnych cechach charakterystycznych zhierarchizowanej biurokracji, w mechanizmach rynkowych, krótko mówiąc – w normalnych procesach codziennego życia”⁶³.

Tego typu ciemnienie – widzimy już, że jest ono związane ze specyficznym pojmowaniem sprawiedliwości – nie posiada jednego oblicza. Nie jest tak jednorodne jak w przypadku feminizmu radykalnego, który odwołuje się do teorii dominacji. Young wyróżnia pięć jego aspektów:

1. Wykorzystywanie (*exploitation*). Dla wyjaśnienia tego aspektu Young sięga do marksizmu, uznając wykorzystywanie za „...ciemnienie takiego rodzaju, które ujawnia się w procesie transferu rezultatów pracy jednej grupy społecznej na korzyść innej”⁶⁴. O ile w przypadku Marksa transfer ten dokonuje się za pośrednictwem klasy, to w przypadku Young za pośrednictwem płci czy *gender*. Transfer pracy w przypadku kobiet jest bardziej dotkliwy z uwagi na ich, zasadniczo, niższe wynagrodzenie, ale – zdaniem Young – najważniejszy jest transfer energii wydatkowanej na urodzenie i wychowanie dzieci.

⁶¹ E. Jackson, N. Lacey, op. cit., s. 817–818.

⁶² I.M. Young, *Justice and The Politics of Difference*, Princeton University Press 1990, s. 3.

⁶³ Ibidem, s. 41.

⁶⁴ Ibidem, s. 49.

2. Marginalizacja (*marginalization*). To zjawisko społeczne – zdaniem Young – dotyczy przede wszystkim tych, których system pracy nie może albo z jakichś przyczyn nie chce wykorzystać. Bardziej dotyczy rasowo czy etnicznie naznaczonych grup. Zjawisko to częściowo może być odnoszone do zachowań policji wobec, przykładowo, prostytutek. Jednak najbardziej niebezpiecznym przejawem tej formy ciemnienia jest uprzedmiotowienie przedstawicieli grup społecznych i uzależnienie od „...protekcjonalnego (...), poniżającego i arbitralnego traktowania (...) przez ludzi związanych z biurokracją państwa dobrobytu”⁶⁵. Zepchnięci na margines sami muszą udowodnić, że zasługują na pomoc państwa, czyli że są na marginesie, co więcej, zaczynają sobie kodować reguły, których muszą przestrzegać, a urzędnicy publiczni te reguły w nich utrwalają⁶⁶. Gwoli sprawiedliwości należy jednak zauważyć, że np. Rawls proponował alokację dóbr pierwszej potrzeby bezwarunkowo, a zatem element marginalizacji mógłby w ten sposób zostać ograniczony⁶⁷.
3. Bezsilność (*powerlessness*). Polega na braku takiego szacunku w społeczeństwie, jaki posiadają inni, w szczególności biali i wykształceni mężczyźni. Zdaniem Young, kolorowi (także mężczyźni) i kobiety muszą często udowadniać, że są godni szacunku⁶⁸. Wydaje się, że w Polsce bardziej dotyczy to kolorowych lub osób o niskim statusie społecznym. Często zwracamy się do nich po prostu „na ty”, podczas gdy wobec innych takie zachowania nie są praktykowane.
4. Kulturowy imperializm (*cultural imperialism*). Polega na tym, że „...własne doświadczenia i interpretacja życia społecznego grup ciemnionych mają niewielkie znaczenie dla kultury dominującej, podczas gdy ta kultura dominująca nakłada na grupy ciemnione swoje własne doświadczenia życia codziennego i ich interpretację”⁶⁹. Przykładem może nie najbardziej powszechnym, ale spektakularnym, mogą być wysiłki grup homoseksualnych zmierzające do zaakceptowania ich gospodarstw domowych na takich samych zasadach (z perspektywy prawa publicznego), jak gospodarstw domowych rodzin heteroseksualnych.
5. Przemoc (*violence*). Przemoc sama w sobie, jako zachowanie odosobnione, nie jest źródłem ciemnienia. Young ma na myśli przemoc systematycznie stosowaną. W pierwszym przypadku – jest jednostkowym złem moralnym, zaś w drugim – kiedy utrwali się jako praktyka społeczna, staje się jednocześnie zjawiskiem społecznej niesprawiedliwości. W przypadku kobiet są to zabójstwa na tle seksualnym, ale także częściej występująca, choć rzadziej nagłaśniana, przemoc domowa. O ile członkowie grup ciemnionych dobrze zdają

⁶⁵ Ibidem, s. 51.

⁶⁶ Ibidem, s. 54.

⁶⁷ J. Rawls, *Teoria sprawiedliwości*, Warszawa 2009, s. 106–113.

⁶⁸ I.M.Young, op. cit., s. 58.

⁶⁹ Ibidem, s. 60.

sobie z tego sprawę, o tyle teoretycy sprawiedliwości zazwyczaj tego tematu nie poruszają⁷⁰.

Feministyczna moralność kwestionuje paradygmat rozumowania opartego na dyskursie dotyczącym sprawiedliwości budowanej na liberalnych uprawnieniach. Nie znajdują one zastosowania w stosunkach rodzinnych, typowych, a nawet podstawowych dla relacji kobieta – mężczyzna. Nie ma tu potrzeby stosowania uniwersalnych zasad w taki sam sposób wobec wszystkich⁷¹. Liberalny bezstronny punkt widzenia to pogląd „znikąd”, który nie może być przypisany żadnemu konkretnemu podmiotowi ani grupie podmiotów⁷². Może mieć jednak pewne skutki praktyczne, w sferze ideologii – właśnie te, które wszystkie teorie krytyczne starają się zdemaskować. Po pierwsze, wspiera ideę państwa neutralnego. Po drugie, nadaje władzy i jej aktom decyzyjnym fałszywą – zdaniem feministów – legitymację. Po cóż bowiem demokratyczne podejmowanie decyzji, kiedy neutralnie dokona tego zbiurokratyzowana i zhierarchizowana władza. Wreszcie dochodzi tu do swego rodzaju hipostazowania punktu widzenia grup pozostających przy władzy na postawy powszechnie przyjmowane. Takiej sprawiedliwości (opartej na rzekomej bezstronności) Young przeciwstawia właśnie sprawiedliwość opartą na koncepcji troski i opieki, typowej dla feminizmu kulturowego⁷³.

Dodajmy ponadto, że filozofia prawniczego liberalizmu stanowi podstawę pozytywizmu prawniczego. A zatem krytyka doktryny liberalnej godzi również w takie formalistyczne i apolityczne rozumienie prawa, jakie proponuje pozytywizm prawniczy. Ograniczenia dla feminizmu kulturowego wynikają zatem nie tylko z doktryny politycznej, ale także z doktryny prawnej. Krytyki pozytywizmu prawniczego z perspektywy feministycznej dokonuje Margot Stubbs. Jej zdaniem, pojęciowe ograniczenia prawniczego pozytywizmu muszą zostać przełamane. W innym przypadku prawo nigdy nie stanie się instrumentem emancypacji⁷⁴.

Krytyka prawniczego pozytywizmu z perspektywy feministycznej obejmuje także krytykę pozytywistycznej metodologii i odrzucenie empirycznej tradycji oświeceniowej, opartej na „metodzie naukowej”. W to miejsce teoretycy feminizmu prawniczego proponują własną metodologię. Jest to zagadnienie, które z pewnością może stanowić temat oddzielnego opracowania. W tym miejscu nadmienię jedynie, że tradycyjnie do tych metod zalicza się – zdaniem Katharine Bartlett – podnoszenie świadomości (*consciousness rising/unsilencing women*), zadawanie „kobięcych pytań” (*asking ‘the women question’*), czy feministyczne rozumowanie praktyczne (*feminist practical reasoning*)⁷⁵. Owocem wzrastającej świadomości stał się coraz bardziej wyszukany dyskurs pomiędzy samymi femi-

⁷⁰ Ibidem, s. 61.

⁷¹ Ibidem, s. 96.

⁷² Ibidem, s. 100.

⁷³ Ibidem, s. 112.

⁷⁴ M. Stubbs, *Feminism and Legal Positivism*, (w:) (red.) D.K. Weisberg, op. cit., s. 454–455.

⁷⁵ K. Bartlett, *Feminist Legal Methods*, (w:) (red.) D.K. Weisberg, op. cit., s. 551–558.

nistami, wywodzącymi się z różnych nurtów. Może to – zdaniem MacKinnon – przynosić także i negatywne skutki, a w jej przypadku miało to miejsce, kiedy nie otrzymała odpowiedniego wsparcia w swej batalii o prawne ograniczenia w zakresie pornografii⁷⁶. Bartlett natomiast podaje więcej przykładów, kiedy pisze: „Femiści nie zgadzają się, przykładowo, co do tego, czy kobieta może dobrowolnie wybrać heteroseksualność czy też macierzyństwo; albo też, czy femiści więcej zyskają czy tracą na restrykcjach wobec pornografii, macierzyństwa zastępczego, albo też, czy kobieta powinna podlegać poborowi do wojska. A jeżeli nie zgadzają się w pewnych aspektach, to jedni femiści oskarżają drugich, że współuczestniczą w ciemieniu kobiet⁷⁷.”

Natomiast w nauczaniu prawa istotne znaczenie zacznie odgrywać tzw. nauczanie narracyjne czy gawędziarstwo (*narrative scholarship, storytelling*). Ich cechą charakterystyczną jest wysoce subiektywny opis doznań, zasadniczo cielesnych. Poprzez szczegółowość takiego opisu, często będącego źródłem dyskomfortu dla słuchaczy, ma nastąpić szczególne uwrażliwienie na kobiece subiektywne doświadczenia. Zdaniem Kathryn Abrams, taka metoda przełamuje priorytet abstrakcyjnej argumentacji i odkrywa tematy tabu typowe dla sfery domowej⁷⁸.

Gilligan była krytykowana m.in. za swój esencjalizm. Uznawała bowiem kobiece głoś bardziej za powszechny, aniżeli za pluralizm różnych kobiecych głosów⁷⁹. Z perspektywy feministycznej esencjalizm, w pewnym uproszczeniu, konstytuuje pogląd, że dla kobiet znaczenie tożsamości pod względem *gender*, a także ich doświadczanie seksizmu jest podobne. Ponadto, jeżeli zachodzą pomiędzy nimi w tym względzie jakieś różnice, to ich znaczenie jest niewielkie – znaczenie dużo większe mają te cechy, z którymi wszystkie kobiety się identyfikują. Taka krytyka zakłada, że pojęcie „kobieta” jest wystarczająco zdefiniowane. Patricia Cain wskazuje jednak, że zarówno Gilligan, jak i West dowodzą, że pojęcie to jest nie aż tak bardzo zdefiniowane jak niedowartościowane⁸⁰. Należy tu jednak zgodzić się z opinią Weisberga. Jego zdaniem, część feministów kulturowych podziela tezę feministów radykalnych, że kategoria „kobieta” jest całkowicie konstrukcją społeczną, natomiast inni są przekonani, że poniżej tych społecznie określonych cech charakterystycznych można odnaleźć naturalistyczną i esencjalną kobietę⁸¹. Tak czy inaczej przedstawiciele różnych nurtów jurysprudenencji feministycznej często sięgają do argumentu z esencjalizmu. Jest to o tyle łatwiejsze, że esencjalizm jest stopniowalny. Na ogół ustalili się konsens, że dla myśli feministycznej przynosi on negatywne skutki. Wydaje się jednak, że ci, którzy tropią esencjalizm z naj-

⁷⁶ C. MacKinnon, *On Collaboration*, (w:) C. MacKinnon, *Feminism Unmodified: Discourse on Life and Law*, Harvard University Press 1987, s. 198–205.

⁷⁷ K. Barlett, op. cit., (w:) (red.) D.K. Weisberg, op. cit., s. 557.

⁷⁸ K. Abrams, *Hearing the Call of Stories*, (1991) 79 *California Law Review*, s. 982.

⁷⁹ *Lloyd's*, 1126.

⁸⁰ P.A. Cain, *Feminism and the limits of Equality*, (w:) (red.) D.K. Weisberg, op. cit., s. 241.

⁸¹ D.K. Weisberg, *Introduction to 'New Approaches to Equality and Difference'*, (w:) tenże, *Feminist...*, s. 217.

większą wytrwałością, znajdują go wszędzie albo prawie wszędzie. Ukierunkowane antyesencjalistycznie badania Elizabeth Spelman – zdaniem Weisberga – doprowadziły do postawienia zarzutu krótkowzroczności esencjalnej takim feministkom jak de Beauvoir, której praca od dziesięcioleci jest uznawana za doskonałą analizę „drugiej płci”⁸². Natomiast dużo poważniej należy potraktować zarzut esencjalizmu zgłaszany np. przez Angelę Harris, odwołującą się do doświadczeń kobiet kolorowych⁸³. Dla nich lokowanie dyskryminacji kobiet w sferze prywatnej jest mało przekonujące, kiedy większość czasu spędzają poza domem, podejmując różne niskopłatne zajęcia, często zresztą w domach białych kobiet. Harris jako motto swego przesłania powołuje znamienną wypowiedź Audre Lorde: „Od kiedy białe kobiety ignorują swoje uprzywilejowanie wynikające z ich rasy i definiują [kobiety] w kategoriach jedynie ich własnych doświadczeń, to kobieta kolorowa staje się „inną”, *the outsider*, której doświadczenia i tradycja są na tyle wyalienowane, że wprost nie do pojęcia”⁸⁴.

Dla Ann S. Scales niebezpieczeństwo związane z analizą Gilligan polega na tym, że etyka uprawnień i etyka troski to zbiory norm i poglądów, które z natury rzeczy są kompatybilne i wzajemnie się uzupełniają. Jej zdaniem, tłumi to albo co najmniej przesłania istniejące sprzeczności. Jest to krytyka z perspektywy feminizmu radykalnego, który nie jest zorientowany na badanie i wyjaśnianie różnic pomiędzy mężczyznami i kobietami. Koncentruje się natomiast na wykazaniu, że źródłem ciemnienia kobiet nie są jakieś irracjonalne przypadki różnicowania, ale jak najbardziej racjonalna polityka męskiej dominacji. Zdaniem Scales, inkorporacjonizm – tak bowiem określa cel swojej krytyki – oznacza oddanie pola, oznacza przesłanie do tych, posiadających władzę: „Będziemy używać waszego języka i pozwolimy wam to interpretować”⁸⁵.

Dla feminizmu kulturowego problematyczne – zdaniem Judith Greenberg – jest także udzielenie odpowiedzi, jak owe troskliwe relacje kobiece mają się do zawodów prawniczych, z natury kontrydiktoryjnych, wykonywanych przez kobiety, nierzadko z dużym sukcesem⁸⁶. Czy przez to kobiety są mniej kobiece? Czy może „przeszły” na drugą, męską stronę?

A z drugiej strony, czy nie jest tak, że kobiety, które rozumieją znaczenie pojęcia „troszczyć się o innych” i odczuwają presję na takie właśnie zachowanie,

⁸² Chodzi o pracę E. Spelman, *Inessential Woman: Problems of Exclusion in Feminist Thought*, Beacon 1988; (red.) Weisberg, op. cit., s. 338, przypis 1.

⁸³ Jako przykład można wskazać A. Harris, *Race and Essentialism in Feminist Legal Theory*, (1988) 38 *Journal Legal Education* 47.

⁸⁴ A. Lorde, *Age, Race, Class, and Sex: Women Redefining Difference, in Sister Outsider: Essays and Speeches*, Crossing Press 1984, s. 114, 117; za A. Harris, op. cit., s. 47. Hilaire Barnett określa Lorde jako feministką socjalistyczną i samozwańczą reprezentantkę czarnych lesbijek; H. Barnett, op. cit., s. 20.

⁸⁵ A.C. Scales, *The Emergence of Feminist Jurisprudence: An Essay*, (w:) (red.) D.K. Weisberg, op. cit., s. 44.

⁸⁶ J.G. Greenberg, *Introduction to Postmodern Legal Feminism*, (w:) M.J. Frug, *Postmodern Legal Feminism*, Routledge 1992, s. xiii.

zaczynają same wcielać się w przypisaną im rolę. Podejmują pracę jedynie na niepełny etat, tak aby więcej czasu poświęcić rodzinie. Inni zwrócą uwagę na to, że jest to praca zazwyczaj gorzej płatna, ale lepiej pasująca do „kobięcych” cech. Tak czy inaczej w konsekwencji jest to często okupione niższą opieką zdrowotną i gorszym zabezpieczeniem emerytalnym⁸⁷.

W podsumowaniu należy zauważyć, że feministyczna jursprudencja zorientowana kulturowo stoi na stanowisku, że system prawny nie uwzględnia w wystarczającym stopniu kobiecego postrzegania świata. Jest to związane z nieuzasadnioną fascynacją koncepcją uprawnienia i liberalnego indywidualizmu, które odzwierciedlają męską naturę. Z takiej perspektywy niewiele też wnosi moralny imperatyw Kanta. Dla mężczyzn bowiem będzie postulatem o respektowanie uprawnień innych, a dla kobiet postulatem troski o innych i odpowiedzialności za nich. Które rozumienie jest zatem bardziej autentyczne? Wydaje się oczywiste, że nie ma tu żadnego „bardziej”. Natomiast tym, co wydaje się tu potrzebne, jest rekonstrukcja systemu prawa tak, aby wartości tradycyjnie związane z naturą kobiet zostały uznane za równie wartościowe jak ochrona autonomii, niezależności i indywidualności.

STRESZCZENIE

Jedną z głównych szkół krytycznych wobec koncepcji prawa, opartej na doktrynie pozytywizmu prawniczego i liberalizmu, jest jursprudencja feministyczna. Teoria prawa budowana na feministycznych podstawach nie jest jednorodna. Często poszukuje wsparcia w innych szkołach myśli polityczno-prawnej. Z jednej strony sięga do marksizmu, z drugiej pozostaje przy reformie prawa w ramach liberalizmu. Poniekąd kontynuuje myśl innej szkoły krytycznej, *Critical Legal Studies*, ale także wchodzi w sojusz z postmodernistami, w celu dekonstrukcji wielu utrwalonych pojęć, choćby takich jak *kobieta*. Jednym z nurtów feminizmu prawniczego jest feminizm kulturowy. Stanowi on alternatywę wobec wyraźnej polaryzacji poglądów feministów radykalnych i liberalnych. Jego początków należy upatrywać w badaniach Carol Gilligan, opublikowanych w książce *In a Different Voice: Psychological Theory and Women's Development* (1982). Artykuł niniejszy ma na celu naświetlenie prawnych aspektów feminizmu kulturowego, który dla większości polskich prawników jest nieznany. Wątek francuski został w tym artykule pominięty (w szczególności chodzi tu o prace Luce Irigaray). Warto jednak odnotować, że jest on nie mniej interesujący, ale bardziej z perspektywy krytyki psychoanalizy Freuda i Lacana, aniżeli w kontekście prawniczym.

⁸⁷ J.G. Greenberg, op. cit., s. xiv.

SUMMARY

One of the main schools critical of the concept of law based on the doctrine of legal positivism and liberalism is feminist jurisprudence. The theory of law built on the feminist foundations is not homogeneous. It often looks for support in other schools of political and legal thought. On the one hand it refers to Marxism, on the other it sticks to the reform of law within liberalism. In a way, it carries on the thought of another critical school, *Critical Legal Studies*, but it also enters into an alliance with post-modernists in order to deconstruct many consolidated concepts, e.g. such as a *woman*. One of the currents in legal feminism is cultural feminism. It is an alternative to the clear polarization of radical and liberal feminists' beliefs. It originates from Carol Gilligan's research results published in a book titled *In a Different Voice: Psychological Theory and Women's Development* (1982). The present article is aimed at presenting legal aspects of cultural feminism which is unknown to most Polish lawyers. The French thread (especially the works by Luce Irigaray) is not discussed in the article. However, it is worth mentioning that it is not less interesting; although probably more from the perspective of criticism of Freud's and Lacan's psychoanalysis than in the legal context.