

JANUSZ CABAJ

WPŁYW POSTMODERNIZMU  
NA FEMINISTYCZNĄ TEORIĘ PRAWA

Systematyka zagadnień tradycyjnie zaliczanych do jurysprudencji, czy też patrząc z polskiej perspektywy – do filozofii (i teorii) prawa, może być różnie dokonywana. Nie powinno to wzbudzać zdziwienia. Ostatecznie nie ma nawet pełnej zgodności, jaka jest relacja, chociażby między pojęciem *jurysprudencja* a *filozofią prawa*<sup>1</sup>.

Z pozoru wydawałoby się, że klasyczny podział na koncepcje prawnonaturalne i pozytywizm prawniczy, wzbogacony doktryną realizmu prawniczego (zazwyczaj amerykańskiego, o skandynawskim mówi się nieco mniej), jest już utrwalony. Można jednak spotkać i takie opinie, że realisci są poniekąd pozytywistami, i to mianowicie w takim zakresie, w jakim starają się wyjaśnić prawo, takim jakim ono jest, w przeciwieństwie do takiego, jakim powinno być. W konsekwencji zgadzają się z pozytywistami, że związki prawa z moralnością mają charakter kontyngentny i koincydentalny<sup>2</sup>.

Tak czy inaczej, systematyka zależy od przyjętego kryterium klasyfikacji, a biorąc pod uwagę, że mało kto dziś kwestionuje społeczny wymiar prawa, można także przyjąć, jako wyodrębniony obszar badawczy, taki dobór zagadnień, które określa się jako jurysprudencja socjologiczna. Z jurysprudencją socjologiczną często łączy się socjologię prawa<sup>3</sup>, ale z drugiej strony, nie obejmuje ona pewnych teorii prawnych uwikłanych społecznie. Taki wymiar społeczny, pozostając zazwyczaj poza zakresem pojęciowym jurysprudencji socjologicznej, posiada eko-

---

<sup>1</sup> Należy zgodzić się z J. Oniszczukiem, że najczęściej traktuje się te pojęcia albo synonimicznie, albo też filozofia prawa jest traktowana jako część jurysprudencji; J. Oniszczuk, *Filozofia i teoria prawa*, Warszawa, 2008, s. 16. Jedynie tytułem przykładu można powołać wybrane pozycje anglojęzyczne. J.W. Harris, zagadnienia, zaliczane do jurysprudencji, analizował w swojej książce, zatytułowanej *Legal Philosophies* (Oxford University Press 2004). Natomiast Penner, pojęciem *jurysprudencja* obejmuje filozofię prawa, jak również teorię prawa; J.E. Penner, *McCoubrey & White's Textbook on Jurisprudence*, Oxford University Press 2008, s. 1.

<sup>2</sup> S. Ratnapala, *Jurisprudence*, Cambridge University Press 2009, s. 94

<sup>3</sup> Tak jest przykładowo w M.D.A. Freeman, *Lloyd's Introduction to Jurisprudence*, London: Sweet & Maxwell 2001, s. xxvii.

nomiczna szkoła prawa Richarda Posnera<sup>4</sup>. Jak zwraca uwagę Ryszard Sarkowicz, ta teoria ekonomiczno-prawna opiera się na maksymalizacji zysku, a jednocześnie jest myślą autonomiczną wobec utylitaryzmu. W aspekcie ekonomicznym wyżej ceni rozwiązania proponowane przez F. Hayeka i M. Friedmana aniżeli J.M. Keynesa czy – co wydaje się zrozumiałe – K. Marksa<sup>5</sup>. Uznając wspomnianą, tzw. *Law & Economics*, za szkołę pravicową, do nurtu socjologicznego zalicza się niekiedy, uznawaną za lewicową, *Critical Legal Studies*, Davida Trubeka, Duncana Kenedy’ego i Marka Kelmana. Wspomniane teorie prawne można także klasyfikować tak, jak to zrobił Jerzy Oniszczyk, a mianowicie jako kontynuację realizmu prawniczego<sup>6</sup>.

W aspekcie polityczno-prawnym te szeroko rozumiane nurty socjologiczne, mogą proponować rozwiązania mniej lub bardziej radykalne. Niektóre z nich są określane wprost jako radykalna jurysprudencja bądź też, jako teorie krytyczne. Ich wspólnym mianownikiem jest kwestionowanie zarówno założeń doktryny liberalizmu – bardziej z perspektywy politycznej<sup>7</sup> aniżeli gospodarczej, jak i doktryny pozytywizmu prawniczego – z perspektywy prawnej<sup>8</sup>.

Zapewne co do niektórych nurtów mogą powstać wątpliwości, czy w powyższym rozumieniu powinny być uznawane za radykalne. Nie ma jednak zazwyczaj takich wątpliwości co najmniej w przypadku *Critical Legal Studies*, jurysprudencji feministycznej<sup>9</sup> oraz postmodernistycznej teorii prawa.

Jeżeli zatem dojdzie do połączenia dwóch radykalnych nurtów w jurysprudencji – feminizmu i postmodernizmu, to interesujące może wydać się pytanie: jak w tym przypadku należy charakteryzować radykalizm takiej „hybrydy”? Pytanie może wydać się interesujące, tym bardziej że jurysprudencja feministyczna wyodrębniła już w ramach swego własnego nurtu frakcję radykalną, utożsamianą z głoszoną przez jej przedstawicieli teorią dominacji. Jest to frakcja bardzo wyrazista. Tradycyjnie reprezentowana przez Catherine MacKinnon czy Andreę Dworkin,

---

<sup>4</sup> Szkoła ta też jest różnie klasyfikowana. *Lloyd’s* opisuje ją jako jedną z teorii sprawiedliwości, obok Rawls’a i Nozick’a; M.D.A. Freeman, *Lloyd’s...*, s. xxvi; podobnie R. Wacks, *Understanding Jurisprudence: An Introduction to Legal Theory*, Oxford University Press 2009, s. xii, natomiast S. Ratnapala, *Jurisprudence*, op. cit., s. viii, rozpatruje to zagadnienie łącznie z innymi zagadnieniami społecznymi, takimi przykładowo jak jurysprudencja postmodernistyczna czy feministyczna.

<sup>5</sup> J. Stelmach, R. Sarkowicz, *Filozofia prawa XIX i XX wieku*, Kraków 1999, s. 176.

<sup>6</sup> J. Oniszczyk, *Filozofia i teoria prawa*, op. cit., rozdział IV.

<sup>7</sup> Tytułem przykładu można odnotować krytykę liberalnej koncepcji sprawiedliwości Rawlsa dokonanej przez S. Moler Okin, *Justice, Gender, and The Family*, Basic Books, Inc. 1989, s. 89–109 (*Justice as Fairness: For Whom?*).

<sup>8</sup> Tytułem przykładu można wskazać: M. Stubbs, *Feminism and Legal Positivism*, (w:) D.K. Weisberg, *Feminist Legal Theory: Foundations*, Philadelphia: Temple University Press 1993, s. 454–475.

<sup>9</sup> Przyjmuje się, że jurysprudencja feministyczna w pewnym zakresie kontynuuje myśl *Critical Legal Studies*. Wiele jest publikacji, które dokonują w mniejszym czy większym zakresie analizy porównawczej tych dwóch radykalnych nurtów w jurysprudencji. Jako przykład można wskazać: F. Olsen, *Statutory Rape: A Feminist Critique of Rights Analysis*; P.J. Williams, *Alchemical Notes: Reconstructing Ideals from Deconstructed Rights*; E.M. Schneider, *The Dialectic of Rights and Politics: Perspectives from the Women’s Movement*, (wszystkie pozycje w: D.K. Weisberg, *Feminist...*, op. cit.).

ale zaliczyć tu należy także wczesnych radykałów, takich jak Shulamith Firestone i Kate Millete czy radykałów późniejszych, jak Adrienne Rich czy Susan Brownmiller.

Uwzględnienie myśli postmodernistycznej w feministycznej teorii prawa spowodowało, że wszelkie dotychczasowe nurty tej teorii zostały siłą rzeczy zakwalifikowane jako nurty modernistyczne, choć ustalenie wyraźnej linii podziału może napotykać na trudności. Z takiej perspektywy do wspólnego mianownika zostały zredukowane te nurty feministycznej teorii prawa, które dotychczas pozostawały we wzajemnym konflikcie łącznie z tradycyjnym sporem feministów liberalnych z radykalnymi<sup>10</sup>, ale także feminizm kulturowy<sup>11</sup>, marksistowski czy socjalistyczny. Wobec tych wszystkich koncepcji, feminizm postmodernistyczny zajął postawę, w sposób szczególny, radykalną. Nie sposób jednak jej scharakteryzować bez ukazania, choćby najogólniej, podstawowych założeń myśli postmodernistycznej.

Przybliżenie tych podstawowych założeń można by poprzedzić pewną myślą, która choć sformułowana przy innej okazji blisko 150 lat temu i przez myśliciela, którego filozofia została skrytykowana przez postmodernistów, jako jedna z „meta-narracji”, to jednak nad wyraz trafnie oddaje przesłanie postmodernizmu. Radykalizm postmodernistyczny zmierza zatem w konsekwencji do tego, że „wszystko co lite rozplywa się w powietrzu, wszystko co święte jest sprofanowane”<sup>12</sup>.

Postmodernizm nie zapoczątkował nowego ruchu w filozofii, a tym bardziej w filozofii prawa. Raczej na nowo rozniecił antyczną debatę, której początki można odnaleźć w sporze pomiędzy Platonem a sofistami, w V wieku p.n.e. Spór ten dotyczył możliwości obiektywnego poznania, w tym poznania dobra i zła, ale także prawa. Jeżeli zatem ani rozumowania logiczne, ani obserwacje empiryczne nie dają podstaw obiektywnego poznania, to koncepcja, którą dzisiaj nazywamy rządami prawa, może okazać się z braku solidnych podstaw kontrowersyjna<sup>13</sup>.

Dla poddania w wątpliwość możliwości obiektywnego poznania, należy uwzględnić co najmniej dwa aspekty. Pierwszy dotyczy podmiotu czy też obserwatora, o którym zazwyczaj myśli się, że posiada jakąś trwałą i niezmienną jaźń. Nie wszyscy się z tym jednak zgodzą. Można przykładowo powołać i taki pogląd, zgodnie z którym jaźń jest konstruktem społecznym, służący przede wszystkim temu, aby komuś przypisać odpowiedzialność<sup>14</sup>. Drugi aspekt poznania dotyczy przedmiotu, rzeczy obserwowanej, która istnieje niezależnie od obserwatora.

<sup>10</sup> Różnice między poglądami feministycznych liberalistów i radykałów zostały omówione w: J. Cabaj, *Jurisprudencja feministyczna: liberalizm versus radykalizm*, Warszawa, „Ius Novum” 2010, nr 4, s. 94–109.

<sup>11</sup> Ogólna charakterystyka nurtu kulturowego w jurysprudencji feministycznej została przedstawiona w: J. Cabaj, *Prawne aspekty feminizmu kulturowego*, Warszawa, „Ius Novum” 2011, nr 1, s. 162–179.

<sup>12</sup> K. Marks, *The Communist Manifesto* (1984), J. Wayne (red.), Toronto: Canadian Scholars 1987; za: H. Barnett, *Introduction to Feminist Jurisprudence*, London & Sydney: Cavendish Publishing Limited, 1998, s. 177.

<sup>13</sup> S. Ratnapala, *Jurisprudence*, op. cit., s. 223

<sup>14</sup> F.W. Nietzsche, *The portable Nietzsche*, tłum. W. Kaufman, New York: Viking Press 1954, s. 482–483; za: S. Ratnapala, *Jurisprudence*, op. cit., s. 224.

Prawnicy nie są osamotnieni w myśleniu, że taka rzecz i w ogóle świat realny istnieje tak, jak jest postrzegany. Ale i z tym nie wszyscy się zgodzą. Pojęcie *prawdziwy świat*, istniejący jakoby poza możliwością jego percepcji przez obserwatora, może być uznane za ideę bezużyteczną i zbyteczną. W konsekwencji – zdaniem Nietzschego – „Prawda jest rodzajem błędu, bez którego nie mógłby żyć określony rodzaj istot żywych”<sup>15</sup>. Jak powiedział Hume: „nic nie jest obecne w naszych umysłach z wyjątkiem percepcji, to jest – impresji i idei”<sup>16</sup>.

Nie jest celem niniejszego artykułu ukazanie, jak na przestrzeni wieków kształtowały się poglądy epistemologiczne. Ważne jest, że możliwość poznania obiektywnego jest kwestionowana i właśnie ten fakt m.in. stanowi jedną z podstaw myśli postmodernistycznej. Paradoksalnie jednak postmoderniści zgodzą się, że „wiedza to potęga”, chociaż nie jest to już wiedza w tradycyjnym rozumieniu, nie jest to wiedza obiektywna, bo takiej być nie może. Wiedza jest potęgą w głębszym i bardziej ciemnościowym znaczeniu. Od kiedy nie ma wiedzy obiektywnej, to za taką uważa się twierdzenia legitymowane konwencją albo powagą autorytetów. A w takim znaczeniu wiedza jest formą władzy<sup>17</sup>. Rzecz w tym, że jest to zbiór jedynie subiektywnych poglądów, podniesionych do rangi poglądów obiektywnych i racjonalnych. Taki „racjonalny” podmiot głosi swoje subiektywne poglądy, kreując się na „...znawcę świata i nie dopuszcza do głosu innych form subiektywizmu, przykładowo feministycznych, czy niezachodnich. Są one w ten sposób unieważniane lub marginalizowane w mniejszym lub większym stopniu”<sup>18</sup>. Natomiast jeżeli chodzi o twierdzenia legitymowane konwencją, to należy wspomnieć o konsensualnej teorii prawdy Jürgena Habermasa. Odnosi się ona nie tylko do zdań w sensie logicznym, ale także ocen i norm. A zatem konsens będzie rozstrzygał zarówno o prawdzie, jak i, chociażby, słuszności i sprawiedliwości. Zwraca jednak uwagę Jerzy Stelmach, że w koncepcji Habermasa, oprócz wspomnianego wątku relatywnego czy krytycznego, równie ważne są wątki pozytywne. Za taki zostają uznane „...elementy nowoczesnej hermeneutyki oraz teorii systemów, argumentacji i aktów mowy”<sup>19</sup>.

Już w tym miejscu widać, na czym polega radykalizm postmodernizmu wobec konwencjonalnej jurysprudenckiej. Jeżeli bowiem teza postmodernistyczna jest prawdziwa, to nie ma żadnej poprawnej czy uprzywilejowanej interpretacji prawa. Każde oświadczenie wiedzy, czy dotyczy nauk ścisłych, czy dotyczy prawa, ma charakter konstytutywny – w przypadku prawa jest aktem legislacji w najbardziej fundamentalnym znaczeniu<sup>20</sup>. Ta konkluzja nie może być przesłonięta

<sup>15</sup> N. Nietzsche, *Werke. Kritische Gesamtausgabe*, (wyd.) G. Coli, M. Montinari, Berlin–New York 1975, VII 3. s. 226; za: E. Coreth, P. Ehlen, J. Schmidt, *Filozofia XIX wieku*, Kęty 2006, s. 137.

<sup>16</sup> D. Hume, *Traktat o naturze ludzkiej*, t. I, przeł. Cz. Znamierowski, Warszawa 1963, s. 13.

<sup>17</sup> S. Ratnapala, *Jurisprudence*, op. cit., s. 226.

<sup>18</sup> M. Poster, *Why not to read Foucault*, (1989) 31 *Critical Review* 155, s. 159.

<sup>19</sup> J. Stelmach, R. Sarkowicz, *Filozofia...*, op. cit., s. 166–167.

<sup>20</sup> F. Lyotard, *The Postmodern Condition: A Report of Knowledge*, Minneapolis: University of Minnesota Press 1984, s. 8.

powszechną opinią prawników, że były, są i będą trudne przypadki, dla których mogą istnieć dwie równie przekonujące, choć alternatywne, interpretacje prawa. Co więcej, będzie to miało miejsce w sytuacji, kiedy prawnicy w ogólności zgodzą się, że tryb rozumowania, jakim się posługują, jest zasadniczo podobny. Dla postmodernistów rozstrzygnięcie absolutnie poprawne może być osiągnięte jedynie przez przypadek. Standardowe rozumowania prawnicze tego nie zapewnią, bez względu na to, ile potrzebnych informacji byśmy nie mieli. Sama subiektywność informacji jest przyczyną wystarczającą<sup>21</sup>.

Największym wyzwaniem dla liberalnej koncepcji prawa jest teoria dekonstrukcji Jacquesa Deridy. Choć Derida nie był prawnikiem, lecz filozofem języka, to jego teoria może być analizowana w związku z tą fazą interpretacji prawniczej, która zwana jest językową, gramatyczną czy też lingwistyczną. Sama teoria dekonstrukcji trudna jest miejscami do zgłębienia, ale w swym podstawowym przesłaniu zasadniczo zrozumiała. U jej podstaw legły badania prowadzone przez szwajcarskiego językoznawcę, Ferdinanda Saussure'a.

Teoria ta opiera się na założeniu, że słowa nie mają stałego, ustalonego znaczenia. Nie można tego znaczenia uchwycić poprzez rozważenie obiektu, do którego się odnoszą, ponieważ pomiędzy tym obiektem a słowem, które go określa, nie ma żadnego realnego związku. Najlepszym tego przykładem są takie wyrażenia, które są logicznie wewnętrznie sprzeczne, a którymi posługujemy się często bez żadnej głębszej refleksji. Zapewne w literaturze baroku pojęcia *lód gorejący* czy *zar lodowy* mogą odnosić się do jakichś ekstremalnych stanów emocjonalnych, ale dla prawnika ich znaczenie jest kontrowersyjne, o ile w ogóle mają jakiegokolwiek znaczenie.

Prawdą jest jednak, że wszyscy w procesie komunikacji posługujemy się różnymi słowami o ustalonym znaczeniu. Zdaniem Saussure'a, słowom można przypisać znaczenie tylko wtedy, kiedy zostaną im wyznaczone pewne granice, w tym sensie, że zostaną one oddzielone w zdaniu od innych słów<sup>22</sup>. Ponieważ w procesie komunikacji rzadko posługujemy się pojedynczymi słowami, a raczej budujemy krótsze bądź dłuższe zdania, to z tego spostrzeżenia płynie kolejna nauka, taka mianowicie, że nie można dowolnie wiązać słów, a jedynie zgodnie z określoną konwencją. Saussure twierdzi, że konwencje te przedstawiają strukturę naszego języka<sup>23</sup>. Język i jego struktura są dla człowieka pierwotne. Organizacja i interpretacja wrażeń zmysłowych, w celu zrozumienia otoczenia (percepcje) czy wszelkie myślenie, możliwe są jedynie poprzez język, zgodnie z jego strukturą.

Fundamentalnym przekonaniem projektu dekonstrukcji jest, że ponieważ język jest pierwotny, to przed tekstem nie ma już niczego, nie ma nawet percep-

<sup>21</sup> S. Ratnapala, *Jurisprudence*, op. cit., s. 227

<sup>22</sup> J. Culler, *Literary Theory: A Very Short Introduction*, Oxford University Press 2000, s. 57.

<sup>23</sup> F. Saussure, *Course in general linguistics*, Open Court, La Salle, IL, 1989, s. 11; za S. Ratnapala, *Jurisprudence*, op. cit., s. 228.

cji, a przede wszystkim – nie ma żadnych realnych obiektów, do których odnoszą się słowa tekstu. A ponieważ przyjmuje się, że słowa nie mogą odnosić się do niczego, to odnoszą się jedynie do innych słów. O ile Saussure uważał, że słowa mają jakieś centralne znaczenie, o tyle Derida twierdził, że jest to niemożliwe, ponieważ w konsekwencji należałoby przyjąć, że koncepcja centralnego znaczenia jest czymś wobec języka pierwotnym, czymś na kształt realnie istniejącej rzeczy<sup>24</sup>. Problem z ustaleniem raz na zawsze znaczenia określonego pojęcia występuje w aspekcie zarówno czasowym, jak i przestrzennym.

Metodologia zastosowana przez Deridę zakłada, że ustalenie ponad wszelką wątpliwość znaczenia *X* wymaga ustalenia ponad wszelką wątpliwość znaczenia wszystkich *nie-X*. Z pewnością do zbioru *nie-X* należy *Y*. Ale znaczenie *Y* można ustalić jedynie wtedy, kiedy ustalimy wszelkie *nie-Y*, i tak bez końca. Pamiętajmy ponadto, że ustalenie znaczenia ma być niewątpliwe zarówno w czasie, jak i w przestrzeni, co nie jest możliwe, ponieważ człowiek tych granic nie zna, o ile w ogóle istnieją.

W przypadku prawa i sprawiedliwości dekonstrukcja Deridy jest wywrotowa i z tego powodu, że znaczenie każdego słowa (choć praktyczne ustalenie bezspornego znaczenia zdaje się niemożliwe) zawiera w sobie swą „inność”, w takim sensie, w jakim dla ustalenia znaczenia *X* należy ustalić znaczenie *nie-X*. A zatem winno być uwzględnione nie tylko znaczenie pierwotne danego pojęcia, ale także jego znaczenie opozycyjne. Znaczenie jest współzależne od znaczenia opozycyjnego, a proces dekonstrukcji ma na celu ujawnienie tych przeciwieństw<sup>25</sup>. W konsekwencji – zdaniem Deridy – każda sprawa sądowa jest niepowtarzalna i domaga się niepowtarzalnej interpretacji. Takiej nowej interpretacji nie są w stanie zagwarantować istniejące reguły, ponieważ odnoszą się do tego, co już było i nie uwzględniają tego, co jest. Czy wydanie sprawiedliwego orzeczenia w takiej sytuacji jest w ogóle możliwe? Zdaniem Deridy, tak, ale musi to być „świeże orzeczenie” (*fresh judgement*). Musi zatem zarówno „kierować się zasadami i regułami, jak i się nimi nie kierować, musi konserwować prawa, ale także je burzyć...”<sup>26</sup>. Należy jednak postawić pytanie, czy ten postulat Deridy jest w ogóle możliwy do zrealizowania. Co to znaczy kierować się zasadami czy regułami, jeżeli nie mają one żadnego stałego znaczenia. Dokonanie interpretacji poprawnej i oczywistej staje się w ten sposób mocno wątpliwe<sup>27</sup>. Derida ostatecznie dochodzi do wniosku, że w momencie formułowania orzeczenia, sędziowie w ogóle nie są skrupowani prawem, a kieruje nimi jedynie jakiś rodzaj mistycyzmu<sup>28</sup>.

<sup>24</sup> J. Derida, *Positions*, London: Athlone Press 1981, s. 280; za S. Ratnapala, *Jurisprudence*, op. cit., s. 229.

<sup>25</sup> H. Barnett, *Introduction...*, op. cit., s. 15.

<sup>26</sup> J. Derida, *Force of law: The mystical foundation of authority*, (w:) *Deconstruction and the possibility of justice*, (red.) D. Cornell, M. Rosenfeld, D.G. Carlson, New York: Routledge 1992, s. 23.

<sup>27</sup> B. Bix, *A Dictionary of Legal Theory*, Oxford University Press 2004, s. 49.

<sup>28</sup> J. Derida, *Force of law...*, op. cit., s. 25.

Nie wszyscy postmoderniści, tak jak Derida, traktują kwestię poznania w tak radykalny sposób, choć wszyscy podzielają brak wiary w możliwość poznania obiektywnego. Dla prawa, perspektywę bardziej optymistyczną niż dekonstruktywizm Deridy, przyjmuje teoria gier językowych. Teoretycy tej koncepcji traktują poznanie, także reguł prawnych, jako coś, co jest legitymowane przez konwencję określonej wspólnoty językowej. Takiemu poznaniu brak co prawda transcendentnych podstaw, ale nie jest to już poznanie totalnie subiektywne. Z takiej pozycji krytykuje Deridę Richard Rorty, zarzucając mu wręcz „nostalgię do budowania systemu filozoficznego i konstruowania go w sposób specyficzny jako jeszcze jednego transcendentnego idealizmu”<sup>29</sup>. Podobnie wypowiada się Stanley Fish, który postrzega jednostkę jako podmiot ograniczony standardami wspólnoty i zgodnie z tymi standardami buduje znaczenia pojęć<sup>30</sup>. Z kolei Jean-François Lyotard skłonny jest uznać za prawdę to, co „odpowiada kryteriom akceptowanym w społecznym kręgu rozmówców dobrze zorientowanych” (*knower’s interlocutors*)<sup>31</sup>. Jakkolwiek sposoby poznania proponowane przez teorię gier językowych, dla idei rządów prawa, nie są do końca satysfakcjonujące, to jednak w ramach postmodernizmu dochodzi do pewnej stabilizacji znaczeniowej prawa i pojęć prawnych.

Do pomysłów Saussure’a, ale także Zygmunta Freuda oraz Claude’a Lévi-Strausa, sięgał, wspomniany już, francuski psychoanalityk Lacan, często uznawany za architekta postmodernistycznej psychoanalitycznej semiotyki. Lacan dowodził, że *Ja* wyrażone za pomocą języka (*subject of the statement*), nigdy nie może reprezentować prawdziwej tożsamości jednostki. A zatem postmodernistyczna krytyka Lacana zmierza w kierunku zakwestionowania integralności podmiotu. Podmiotowość ludzka – Lacan powtarza za Freudem – jest bowiem podzielona na *ego*, *superego* i podświadomość. To podświadomość jest skarbnicą wiedzy i pragnień. Zdaniem Lacana, podmiot nie doświadcza tego wewnętrznego podziału; formułując swe własne, „świadome” wypowiedzi, w rzeczywistości, w znacznej części wyraża stany swej podświadomości. Jest to tym bardziej nieuchwytnie, ponieważ podświadomość zorganizowana jest zgodnie ze strukturą języka, którym się posługujemy<sup>32</sup>. Warto może w tym miejscu odnotować, że mniej lub bardziej opozycyjną postawę wobec koncepcji Lacana zajęły najważniejsze reprezentantki francuskiego feminizmu. Mowa tu o takich postaciach, jak: Julia Kristeva, Hélène Cixous i Luce Irigaray. One również borykały się z kwestiami tożsamości i podmiotowości, w szczególności – kobiety, a wiele ich prac powstało właśnie w odpowiedzi na kwestionowanie przez Lacana pojęć

<sup>29</sup> R. Rorty, *Consequences of pragmatism*, Minneapolis: University of Minnesota Press 1982, s. 89.

<sup>30</sup> S. Fish, *Doing what comes naturally*, Duke University Press, Durham, NC, 1989, s. 323.

<sup>31</sup> J.F. Lyotard, *The Postmodern Condition: A Report on Knowledge*, Minneapolis: University of Minnesota Press 1997, s. 19.

<sup>32</sup> R. Wacks, *Philosophy of Law: A Very Short Introduction*, Oxford University Press 2006, s. 98–99.

cia *jednostki* jako jednolitego podmiotu<sup>33</sup>. Tak czy inaczej, o ile Lecan kwestionował integralność podmiotu bardziej na płaszczyźnie psychologicznej czy psychoanalitycznej, o tyle podstawowy postmodernistyczny dogmat odrzuca pojęcie samodzielnej i autentycznej ludzkiej jaźni bardziej na płaszczyźnie społecznej. Zdaniem Katharine Barlett, podmiot jest konstruktem społecznym; produktem złożonych i wielorakich dyskusji społecznych, historycznych i kulturowych<sup>34</sup>.

Powyższe uwagi z pewnością nie w pełni odzwierciedlają założenia postmodernizmu. Trudno w ogóle przesądzać, że założenia te tworzą jakiś zwarty i kompletny katalog. Zdaniem Lecha Morawskiego, „...postmodernizm obejmuje (...) kierunki tak zróżnicowane, postulaty i hasła tak niezgodne, iż w gruncie rzeczy, jeżeli mają one ze sobą coś wspólnego, to tylko to, że wszystkie je łączy krytyczny stosunek wobec tradycji modernizmu”<sup>35</sup>.

Feminizm postmodernistyczny może być postrzegany jako odpowiedź na uświadomione i nieuświadomione braki feminizmu liberalnego, radykalnego i kulturowego. Podobnie jak inni postmoderniści, feminiści postmodernistyczni zajmują się sposobem, w jaki język jest jedynym sposobem wyrażania prawdy, ale ponadto sposobem tłumienia innych punktów widzenia<sup>36</sup>. Wspomniane powyżej nurty liberalne czy kulturowe starają się racjonalizować świat, używając często par pojęciowych niemalże wszystko obejmujących, takich jak: wolność – przymus; publiczny – prywatny, kapitał – praca czy męski – żeński. Kiedy takie teorie jak przykładowo model dominacji radykałów, uzurpują sobie prawo do opisywania rzeczywistości, to prace feministów postmodernistycznych dotyczą zwykle interpretacji. Zdaniem Judith Greenberg – inaczej niż myśl modernistyczna, „...postmodernizm ogniskuje się na tekście, zamiast na wydarzeniach, które w danym tekście są wyrażone”<sup>37</sup>.

Ponadto postmodernistyczny dyskurs interpretacyjny uznaje częściowość i perspektywiczność interpretacji. Po części odpowiada to pojęciu zaproponowanemu przez Bartlett – pozycyjność (podmiotu) (*positionality*)<sup>38</sup>.

Greenberg, która zapewne pozostając pod wrażeniem śmierci Mary Joe Frug, autorki *Postmodern Legal Feminism*, zamordowanej niemalże przed własnym domem, położonym w zamieszkałym i dobrze oświetlonym sąsiedztwie, próbuje przedstawić postmodernistyczne rozumowanie w odniesieniu do tej bezsensownej śmierci.

<sup>33</sup> D.K. Weisberg, *Feminist...*, op. cit. s., 335.

<sup>34</sup> K.T. Bartlett, *Feminist Legal Methods*, (w:) D.K. Weisberg, *Feminist...*, op. cit., s. 561–562.

<sup>35</sup> L. Morawski, *Główne problemy współczesnej filozofii prawa. Prawo w toku przemian*, Warszawa 1999, s. 21.

<sup>36</sup> J.E. Penner, *McCoubrey & White's...*, op. cit., s. 203.

<sup>37</sup> J.G. Greenberg, *Introduction to Postmodern Legal Feminism*, (w:) M.J. Frug, *Postmodern Legal Feminism*, New York & London: Routledge 1992, s. xix.

<sup>38</sup> K. Bartlett, *Feminist Legal Methods*, (w:) D.K. Weisberg, *Feminist...*, op. cit., s. 562–563.



Ironią losu jest bowiem, że Mary Joe dedykowała swoją pracę przemocy wobec kobiet, podczas gdy została zamordowana może właśnie dlatego, że była kobietą. Z drugiej strony, może tylko znalazła się w złym miejscu, o złym czasie (spacerowała późno w nocy). Z pozoru mamy dwie alternatywne odpowiedzi, ale można je także interpretować łącznie. Co bowiem oznacza „być kobietą” i co oznacza „być w złym miejscu”? Czy dla kobiety (ale nie dla mężczyzny) jest czymś złym nocny spacer? A może po prostu nie jest kobietą (w rozumieniu „damą”), skoro znajduje się o takiej porze poza domem<sup>39</sup>.

Czy kobiety, które wychodzą na nocne spacery, są prostytutkami albo mają być za takie postrzegane? Czy norma moralna zakazująca prostytucji nie czyni z każdej (czy prawie każdej) kobiety potencjalnej prostytutki, która nieustannie musi kontrolować swoją własną płciowość, ubiór, makijaż, sposób zachowania, wreszcie miejsce, w którym może przebywać w określonym czasie. Jak powiada Mary Joe: *Sexy talking, sexy walking, sexy dressing seem sexy... a fear of looking like a whore*<sup>40</sup>. Wiele, szczególnie młodych kobiet, poddawanych jest męskiej, ale także kobiecej, interpretacji. Często bycie jednocześnie atrakcyjną i uznawaną za „porządną” to trudne wyzwanie.

Postmodernistyczny czytelnik mógłby zauważyć: jeżeli mężczyźni odzwierciedlają nowoczesny i prawy model naszego społeczeństwa, to zachowanie „dobre” albo „złe” nie powinno być uwarunkowane *gender*. Jeżeli jednak jest inaczej, to śmierć Frug mogła nie być do końca przypadkiem. Można powiedzieć, że jest to kwestia interpretacji. Nawet to, z pozoru jednoznaczne zdarzenie, może być przez postmodernistę poddane różnorodnym strategiom interpretacyjnym<sup>41</sup>.

Te różnorakie interpretacyjne strategie, z uwzględnieniem męskiej i kobiecej płciowości, powinny być stosowane w interpretacji prawa. Teksty prawne należy odczytać na nowo i to odczytać krytycznie wobec standardowych zapewnień, że prawo nie jest konstruowane poprzez dychotomię względem *gender*. Przesłanie Frug jest proste – czytając tekst normatywny, stanowisko doktryny i judykatury należy stawiać pytanie: czy i jak nasze rozumienie *gender* wpływa na nasze rozumienie prawa. Pytanie to jest uzasadnione pewnym założeniem, a mianowicie, że prawo i *gender* nie są pojęciami rozłącznymi i że prawo, podobnie jak inne systemy normatywne, jest uwarunkowane *gender*<sup>42</sup>. Interpretacja jest dla Mary Joe wystarczająco silnym orężem dla przeprowadzenia feministycznych reform,

<sup>39</sup> J.G. Greenberg, *Introduction to Postmodern Legal Feminism*, (w:) M.J. Frug, *Postmodern...*, op. cit., s. ix.

<sup>40</sup> M.J. Frug, *Postmodern...*, op. cit., s. 132.

<sup>41</sup> J.G. Greenberg, *Introduction to Postmodern Legal Feminism*, (w:) M.J. Frug, *Postmodern...*, op. cit., s. xix–xx.

<sup>42</sup> Stanowisko Frug nie jest tu odosobnione. Różne są sposoby wyjaśniania, w jaki sposób rozumienia prawa jest uwarunkowane *gender*. Tytułem przykładu można wskazać: L. Finley, *Breaking Women's Silence in Law: The Dilemma of the Gendered Nature of Legal Reasoning*, (1989) 64 *Notre Dame Law Review* 866; F. Olsen, *The Sex of Law*, (w:) *The Politics of Law: A Progressive Critique*, (red.) D. Kairys, New York: Pantheon Books 1990.

nawet gdyby reformy postępowały z dynamiką iście rewolucyjnej. Odrzuca ironiczną uwagę Jenifer Wicke, że nie można z sukcesem prowadzić rewolucji za pomocą interpretacji – do tego potrzebne są czołgi<sup>43</sup>. Jednak i pojęcie *czołg* wymaga interpretacji – nie zawsze oznacza realne niebezpieczeństwo, czasami jest to zabawka albo zapaskudzony przez ptaki pomnik w parku. Dla postmodernisty znaczenie pojęcia nigdy nie jest statyczne, jest ciągle konstruowane na nowo, zawsze jest różnica między interpretacją pierwotną a obecną. Może właśnie na tym ma polegać koncepcja sprawiedliwego rozstrzygnięcia Deridy. Z jednej strony jest uwikłane w historyczne znaczenie wykorzystywanych pojęć, a z drugiej, dokonuje ich reinterpretacji – konserwuje znaczenia a jednocześnie je burzy i w tym sensie jest zawsze „świeże”. Z perspektywy feminizmu modernistycznego – rozumienie prawa jest uwarunkowane *gender*, ale z perspektywy feminizmu postmodernistycznego – *gedner* to rola, która różnie jest odgrywana w zależności od miejsca, ale przede wszystkim, od czasu. Dochodzi tu jednak do sprzeżenia zwrotnego – tak jak dyskurs prawny jest uwarunkowany *gender*, tak też i *gender* nie istnieje uprzednio, czy też zewnętrznie, wobec tego dyskursu, nie może zatem przez ten dyskurs być opisane, jest natomiast przez ten dyskurs cały czas na nowo kształtowane<sup>44</sup>.

Femiści postmodernistyczni zgadzają się z koncepcją, aby wsłuchać się we wszystkie głosy, które zasadniczo nie wyrażają identycznych doznań<sup>45</sup>. Podzielają w ogólności postmodernistyczne podejrzania dotyczące wielkiej teorii, podkreślają fragmentaryczność prawdy i znaczenia oraz szkodliwość zła, które się ujawnia, kiedy staramy się uchwycić prawdę i znaczenie w reprezentatywnych systemach, takich jak język<sup>46</sup>. Jak powiada Hilaire Barnett, podejście postmodernistyczne w jurysprudencji feministycznej charakteryzuje fragmentaryzacja, indywidualizacja i niepewność. Zakwestionowana zostaje teza, że kobieta może być zaszufladkowana zgodnie z jakąś monoprzyczynową teorią czy to społeczną czy to prawną<sup>47</sup>.

Postmodernistyczny feministyczny projekt zwraca uwagę na niebezpieczeństwo związane z esencjonalizmem w feministycznych teoriach prawa. Idee, że istnieją pewne powszechne i aprioryczne prawdy dotyczące kobiet, są wyjątkowo ryzykowne. Teorie modernistyczne, starające się zająć miejsce wielkich „męskich” teorii, zaniedbują punkt widzenia mniejszości czy innych grup, znajdujących się w niekorzystnym położeniu. Jednym słowem, zwalczając jeden esencjonalizm, możemy stworzyć inny – nową wielką prawdę dotyczącą kobiecej natury i istoty

<sup>43</sup> Frug powołuje się na artykuł J. Wicke, *Postmodern, Identity and the Legal Subject*, (1991) 62 University of Colorado Law Review 455; M.J. Frug, *Postmodern...*, op. cit., s. 20

<sup>44</sup> J.G. Greenberg, *Introduction to Postmodern Legal Feminism*, (w:) M.J. Frug, *Postmodern...*, op. cit., s. xxx.

<sup>45</sup> J.E. Penner, *McCoubrey & White's...*, op. cit., s. 203.

<sup>46</sup> Ibidem.

<sup>47</sup> H. Barnett, *Introduction...*, op. cit., s. 8.

kobiecego ciemienia. Zdaniem Clare Dalton, żadna feministyczna narracja nie powinna sprawiać wrażenia, że mówi głosem wszystkich kobiet<sup>48</sup>.

Generalnie debata: esencjalizm – antyesencjalizm jest jedną z najważniejszych debat, w jaką angażują się feminiści postmodernistyczni. Esencjalizm konstytuuje pogląd, zgodnie z którym wszystkie kobiety są podobne do siebie, posiadają jakąś wspólną „esencję”, czy też pewne esencjalne cechy, które różnią je od mężczyzn. Esencjalizm feministyczny jest charakteryzowany poprzez podstawowe założenia: (1) znaczenie tożsamości pod względem *gender* i doświadczenie seksizmu są dla wszystkich kobiet podobne; (2) jakiegokolwiek różnice pomiędzy kobietami są mniej znaczące niż te z cech, z którymi wszystkie się identyfikują<sup>49</sup>.

Esencjalizm posiada długie korzenie filozoficzne. Hilaire Barnett<sup>50</sup>, przypomina nam, że zarówno Platon, jak i Arystoteles byli zwolennikami pewnych przekonań dotyczących esencjalnej natury kobiet. Zdaniem Susan Moller Okin, ich poglądy można wręcz scharakteryzować jako głęboko mizoginistyczne<sup>51</sup>. Dodaje, że nawet feministki, takie jak Simone de Beauvoir, padły ofiarą tej krótkowzroczności<sup>52</sup>. Antyesencjalistyczna praca Spelman przekonująco dowodzi, że esencjalizm przynosi negatywne konsekwencje dla feministów i dla myśli feministycznej<sup>53</sup>.

W wymiarze praktycznym, w USA, Wielkiej Brytanii czy Francji, antyesencjalna krytyka dotyczy przede wszystkim sytuacji czarnych kobiet<sup>54</sup>, ale także Latynosek czy kobiet pochodzenia karaibskiego. W Polsce natomiast problem ten nie ujawnia się w takiej skali. Można natomiast rozważyć sytuację Romów (Romek – kobiet), czy coraz wyraźniej dostrzeganej mniejszości wietnamskiej. Sytuacja ta wydaje się być rozwojowa, w miarę jak Polska zacznie być traktowana jako kraj docelowej emigracji dla przybyszów z zagranicy wschodniej, bliższej i dalszej.

Pierwotna antyesencjalna krytyka polega na zwróceniu uwagi, że feminiści przyjmują doświadczenia białych kobiet należących do klasy średniej jako reprezentatywne dla doświadczeń wszystkich kobiet. W ten sposób – można by dowodzić – przesłania to różnorodność kobiecą; umacnia przywileje białych kobiet klasy średniej. W rezultacie inne kobiety jawią się jako „inne”, odbiegające od normy i poniekąd „wybrakowane”. Powoduje to zniekształcenie postulatów femi-

---

<sup>48</sup> C. Dalton, *Where We Stand: Observations on the Situation of Feminist Legal Thought*, (w:) D.K. Weisberg, *Feminist...*, op. cit., s. 34.

<sup>49</sup> D.K. Weisberg, *Feminist...*, op. cit., s. 335

<sup>50</sup> H. Barnett, *Introduction...*, op. cit., s. 84–89.

<sup>51</sup> S.M. Okin, *Women in Western Political Thought*, Ewing, New Jersey: Princeton University Press 1979; za H. Barnett, *Introduction...*, op. cit., s. 83.

<sup>52</sup> Chodzi zapewne o poglądy wyrażone w: S. de Beauvoir, *Druga płeć (Second Sex)*, Warszawa, 2009.

<sup>53</sup> D.K. Weisberg, *Feminist...*, op. cit., s. 336.

<sup>54</sup> Przykładowo: P. Giddings, *When and Where I Enter: The Impact of Black Women on Race and Sex in America*, Morrow 1984; D. Rhode, *Justice and Gender: Sex Discrimination and the Law*, Harvard University Press 1989.

nistycznych i dostarcza feminizmowi rysu zamykania się w kręgu swych własnych trosk, a ostatecznie czyni wątpliwym możliwość ubiegania się o zmiany społeczne. Esencjalizm jawi się jako paradoks istoty feminizmu: jakiegokolwiek próby mówienia o wszystkich kobietach w kategoriach tego, co kobiety mają w ogólności, podważają doniosłość znaczenia kobiecych różnic<sup>55</sup>. Jak uważa Martha Minow, wspieranie przez feministów uniwersalnych kobiecych norm naraża ich na ryzyko, że zostaną posądzeni o takie działania, które są przez nich demaskowane i potępiane, w sytuacji kiedy dokonują ich mężczyźni<sup>56</sup>. Odwołanie się do kobiecych różnic wynikających z koloru skóry czy pochodzenia etnicznego, może stanowić punkt wyjścia dla formułowania zarzutów wobec esencjonalizmu. Niemniej jednak krytyka może być prowadzona na wielu innych płaszczyznach, choćby na płaszczyźnie religijnej, klasowej, czy – jak pokazuje Patricia Cain – z uwagi na orientację seksualną. Perspektywa przyjmowana przez feminizm lesbijski zakwestionuje teorie feministyczne, które heteroseksualizm rozumieją jako instytucję utrwalającą patriariat, a nie po prostu jako naturalną formę dominacji seksualnej<sup>57</sup>.

Postmodernizm oddziałuje na teorię feministyczną także w inny sposób. Po pierwsze, kwestionuje racjonalizm, na którym są oparte główne kierunki zachodniej nauki i filozofii. Jak już nadmieniono, postmoderniści zaprzeczają możliwości obiektywnego poznania i utrzymują, że wszelka prawda ma charakter kontyngentny wobec subiektywnych doświadczeń. Ann Scales mówi wręcz o „tyranii obiektywizmu”. Feminisci postmodernistyczni będą dowodzić, że obiektywna rzeczywistość jest mitem, a mity patriarchalne, którymi przesiąknięte jest społeczeństwo, są niczym więcej jak projekcją męskiej psychiki<sup>58</sup>. Postmoderniści powiadają także, że kategorie, którymi posługujemy się w naszych wypowiedziach, takie jak *mężczyzna* czy *kobieta*, nie posiadają żadnego uprzywilejowanego znaczenia. Posiadają natomiast takie znaczenie, jakie zostaje im nadane przez język danej społeczności, przez epistemologiczny autorytet danej społeczności albo przez autorytet „tych, którzy wiedzą” (*authorised knowers*). W taki, czy inny sposób kategorie te są „społecznie konstruowane” i nie posiadają żadnego stałego znaczenia. W kolejnym kroku postmoderniści feministyczni wyprowadzają konkluzję, że kategorie te zostały ustanowione przez mężczyzn, zgodnie z męskim punktem widzenia<sup>59</sup>.

Jeżeli zatem kategorie te są konstruowane przez społeczeństwo (zakładamy, że patriarchalne), to musi istnieć także możliwość ich rekonstrukcji, pod warunkiem

<sup>55</sup> D.K. Weisberg, *Feminist...*, op. cit., s. 336.

<sup>56</sup> M. Minow, *Feminist Reason: Getting It and Losing It*, (w:) D.K. Weisberg, *Feminist...*, op. cit., s. 339–340.

<sup>57</sup> P. Cain, *Feminist Jurisprudence: Grounding the Theories*, (w:) D.K. Weisberg, *Feminist...*, op. cit., s. 362–363.

<sup>58</sup> A.C. Scales, *The Emergency of Feminist Jurisprudence: An Essay*, (w:) D.K. Weisberg, *Feminist...*, op. cit., s. 41–42.

<sup>59</sup> S. Ratnapala, *Jurisprudence...*, op. cit., s. 238.

kiem, że siły społeczne, które stworzyły te kategorie, zostaną w pewien sposób „obłaskawione” albo też zostaną zreformowane. Jednakże najbardziej radykalna postmodernistyczna koncepcja, a mianowicie teoria dekonstrukcji stanowi problem dla feministycznych celów. To prawda, że ujawniając brak rzeczywistości transcendentnej i zaprzeczając możliwości poznania obiektywnego, dostarcza potężnego narzędzia analitycznego dla dekonstrukcji ustanowionych kategorii oraz naukowych twierdzeń uznanych w danym społeczeństwie. Nie jest ona jednak zbyt przydatna dla realizacji feministycznych celów. Zgodnie bowiem z koncepcją dekonstrukcji sama idea kategorii jest nonsensowna. Każda kategoria odzwierciedla beznadziejną nieokreśloność, w tym także takie kategorie jak *kobieta* czy *gender*. A ujmując rzecz mniej dosadnie, są to kategorie bardziej złożone i kontrowersyjne a mniej pewne niż w myśli modernistycznej<sup>60</sup>.

Budowanie teorii wymaga jednak stosowania pojęć abstrakcyjnych i feminiści mają problem, czy pojęcie *kobieta* powinno być poddawane dekonstrukcji czy też utrzymane jako ważne pojęcie, organizujące całe feministyczne przedsięwzięcie. Z pewnością feminiści są bardziej skłonni dokonywać dekonstrukcji kategorii męsko zorientowanych. Nie są jednak zgodni, czy w to miejsce należy budować nowe kategorie. Zdaniem Mary Joe Frug, należy opowiadać się za doniosłością perspektyw przeciwstawnych a nawet wzajemnie sprzecznych<sup>61</sup>. Natomiast Patricia Cornell uważa, że kobiety powinny stworzyć swoje własne mity i alegorie, jako przeciwieństwo wobec tych, które są używane do ich tłumienia. Powinny one uwzględniać pewne zbiorowe wyobrażenia kobiet. Innymi słowy, kobiety powinny pisać swoją własną powieść i tworzyć swoją własną „rzeczywistość, w której zajmą pozycję bardziej wartościową”<sup>62</sup>.

O ile w przypadku takiego pojęcia jak *kobieta*, jego dekonstrukcja nie musi być najlepszym rozwiązaniem dla feministycznej jurysprudencji, o tyle w przypadku analizy, przykładowo, pojęcia *równość*, może przynieść satysfakcjonujące rezultaty.

Feministyczni badacze w latach 70. XX wieku zgadzali się, że jeden ogólny i abstrakcyjny standard równości powinien być stosowany wobec kobiet. Ten abstrakcyjny standard równości, oparty na koncepcji Arystotelesa, gwarantował, że to, co podobne, powinno być traktowane podobnie, a co niepodobne – różnie. A zatem kobiety usytuowane w sposób podobny do mężczyzn powinny posiadać takie same uprawnienia jak mężczyźni. Ten standard równości załamywał się w obliczu sytuacji, takich jak ciąża, gdzie kobiety nie są podobne do mężczyzn. Odpowiedzią niektórych feministów może być stwierdzenie, że zróżnicowane traktowanie kobiet mogło okazać się sposobem bardziej odpowiednim w osiąga-

<sup>60</sup> H. Barnett, *Intoduction...*, op. cit., s. 18.

<sup>61</sup> M.J. Frug, *A Postmodern Feminist Manifesto: An Unfinished Draft*, (1992) Harvard Law Review 1045, s. 1046.

<sup>62</sup> D. Cornell, *The doubly-prized world: myth, allegory and the feminine*, (1990) 75 Cornell Law Review 643–699, s. 699.

niu równości. Literatura dotycząca równości jest ogromna i zasadniczo koncentruje się na dylemacie: czy stan równości winno się osiągać wspierając koncepcję identyczności (*semeness*) czy różnic (*difference*) pomiędzy mężczyznami a kobietami<sup>63</sup>.

W toku dalszej debaty w kwestii: identyczność – różnice wielu badaczy feministycznych stawalo się coraz bardziej krytycznych do takiego schematycznego podejścia wobec równości. Przykładowo, niektórzy feminiści sugerowali, że poststrukturalizm (postmodernizm) może być użyteczny, by przekraczać granice tej debaty. Lacan, Derida czy Foucault, zajmowali się bowiem tymi samymi kwestiami różnic i zróżnicowania, które stały się plagą feministycznej jurysprudencji. Jedną z teoretyków feminizmu, Marie Ashe stosowała poststrukturalizm do wyjścia z impasu w debacie prowadzonej na dotychczasowych zasadach<sup>64</sup>. Do tych sugestii przyłączyli się inni feminiści. Przykładowo, Joan Scott dowodzi przeciwko stawianiu sprawy w kategoriach opozycji i sugeruje przededefiniowanie pojęcia równości<sup>65</sup>. Scott formuluje interesujący pogląd, zgodnie z którym, „...krytyczna feministyczna postawa musi zawsze obejmować dwa posunięcia. Pierwsze polega na systematycznej krytyce kategoriowych rozróżnień, demaskowaniu różnych wykluczeń i wyłączeń [a także] hierarchii, jakie one konstruują oraz na odrzuceniu ich „prawd” ostatecznych. Samo odrzucenie nie dokonuje się jednak w imię równości, która by implikowała identyczność czy tożsamość, ale raczej (i to jest drugie posunięcie) w imię równości, która opiera się na różnicach – różnicach, które wprawiają w zakłopotanie, zakłócają spokój i czynią dwuznacznym znaczenie jakichkolwiek trwałych binarnych przeciwieństw...”<sup>66</sup>.

Jedną z bardziej oryginalnych teorii równości, która wychodzi poza kanony myślenia modernistycznego, została zaprezentowana przez Dianę Majury pod szyldem „równości jako strategii” (*equality as strategy*)<sup>67</sup>.

Majury rozpoczyna swój wywód od feministycznej krytyki równości. Odnawia, że głównymi brakami tej koncepcji są: brak precyzji, nieograniczona otwartość i nieokreśloność. Zauważa, że zwolennicy różnych modeli równości, pod wpływem hołdu, jaki prawo składa stałości i jednolitości zakładają, że tylko jeden model równości może być przyjmowany. Pogoń za tą jedyną formułą równości traktuje jak pułapkę dla debaty na ten temat i wskazuje na kilka przyczyn. (1) Nawet jeżeli między samymi feministkami zostanie osiągnięty *consensus* co do

<sup>63</sup> Jedyne tytułem przykładu można wskazać: W.W. Williams, *Equality's Riddle: Pregnancy and the Equal Treatment/Special Treatment Debate*; H.H. Kay, *Equality and Difference: The Case of Pregnancy*; L.M. Finley, *Transcending Equality Theory: A Way Out of the Maternity and the Workplace Debate*, (wszystkie w: D.K. Weisberg, *Feminist...*, op. cit.).

<sup>64</sup> M. Ashe, *Mind's Opportunity: Birthing a Poststructuralist Feminist Jurisprudence*, (1987) 38 *Syracuse Law Review*, s. 1129.

<sup>65</sup> J. Scott, *Deconstructing Equality-Versus-Difference: Or, The Uses of Poststructuralist Theory for Feminism*, (1988) 14 *Feminist Studies*, s. 33.

<sup>66</sup> *Ibidem*, s. 48.

<sup>67</sup> D. Majury, *Strategizing in Equality*, (w:) D.K. Weisberg, *Feminist...*, op. cit., s. 264–275.

formuły równości, to naiwnością polityczną będzie myślenie, że zostanie ona zaakceptowana przez patriarchalny system prawny jako podejście uprzywilejowane; (2) doświadczenie uczy, że żaden pojedynczy model równości nie będzie działał wyłącznie w interesie kobiet: kiedy tylko wypracowana teoria z sukcesem będzie pomagała kobietom, to decydenci przeformułują ją tak, że będzie ograniczać kobiece możliwości<sup>68</sup>.

Z tych powodów Majury argumentuje przeciwko przyjmowaniu jednej formuły równości, wskazując na korzyści płynące z elastyczności, oferowanej przez nieokreśloność równości. Zamiast dążyć do jednej formuły, Majury proponuje, aby feminiści korzystali ze strategii opartej na eliminowaniu form nierówności wobec kobiet przez koncentrowanie się na szczególnych i konkretnych przejawach nierówności. Podczas gdy strategia ta zrezygnowałaby z równości jako z celu, nie zrezygnowałaby z korzyści wynikających z dyskursu opartego na równości. Mogłaby wykorzystywać nieokreśloność równości do reagowania na kobiece doświadczenia wynikające z nierówności i zatrudniać retorykę równości, aby usiłować zapobiegać dominacji i podporządkowaniu. Podążanie śladem „równości jako strategii” mogłoby dać feministom możliwość rozwijania argumentów opartych na równości skoncentrowanej na kobiecie, tak aby przeciwstawiać się argumentom wypracowanym przez mężczyzn, które wykorzystują równość do męskich interesów kosztem kobiet<sup>69</sup>. Ostatecznie Majury dopuszcza posługiwanie się wieloma modelami równości, szacując efekty, jakie przy ich pomocy mogą zostać osiągnięte. Jeżeli dana formuła równości działałaby na niekorzyść kobiet, byłaby po prostu odrzucana<sup>70</sup>. Nie sposób oprzeć się jednak wrażeniu, że Majury koncepcjami teoretycznymi posługuje się instrumentalnie, a założenia postmodernistyczne traktuje jedynie jako ogólną inspirację.

W przypadku feminizmu postmodernistycznego debata dotycząca równości, jako celu, nie wydaje się już interesująca. Patricia Cain proponuje, aby nowa myśl bardziej wspierała proces kobiecego samookreślenia aniżeli pasjonowała się teoriami równości. Samookreślenie nie oznacza, że należy koncentrować się na kategorii *kobieta*. Chodzi raczej o to, aby analizować sytuację kobiet w liczbie mnogiej. Zamiast wykorzystywać abstrakcyjne, uniwersalne teorie należy badać praktyczne problemy kobiet, które ujawniają się w konkretnych sytuacjach. Za uwzględnieniem różnorodnych perspektyw w konstruowaniu rzeczywistości opowiadają się także Katherine Barlett i Martha Minow<sup>71</sup>. Kategoria *kobieta* jest przez teorie modernistyczne zanadto określona. Jest kategorią aż nadto esencjonalną, w szczególności w teoriach feminizmu radykalnych, ale także kulturowego<sup>72</sup>.

<sup>68</sup> D. Majury, *Strategizing in Equality*, (w:) D.K. Weisberg, *Feminist...*, op. cit., 268.

<sup>69</sup> Ibidem, s. 269–270.

<sup>70</sup> Ibidem, s. 271–272.

<sup>71</sup> K. Barlett, *Feminist Legal Methods*; M. Minow, *The Supreme Court 1986 Term, Foreword: Justice Gendered*, (oba eseje w: D.K. Weisberg, *Feminist...*, op. cit., s. 550–570 i 301–319).

<sup>72</sup> P. Cain, *Feminism and the Limits of Equality*, (w:) D.K. Weisberg, *Feminist...*, op. cit., s. 242–243.

Postmodernistyczna jurysprudencja feministyczna jest z pewnością dla feministów dużym intelektualnym wyzwaniem. Jednakże tak jak każda inna teoria czy doktryna posiada także krytyków. Krytyka ta jest dokonywana zazwyczaj w ten sam sposób, w jaki krytykowany jest postmodernizm, a mianowicie jako niedostarczający żadnych podstaw do przekonujących, krytycznych badań. Jeżeli każda perspektywa jest uprawniona w takim samym stopniu, to żadna nie jest uprawniona. Postmodernizm jest często krytykowany jako prowadzący do politycznej niemocy, odrzucając możliwość poznania prawdy, odrzuca także prawdziwość twierdzeń dotyczących ciemnienia. Bycie postmodernistą nie jest oczywiście zaprzeczeniem, że pewne rzeczy się zdarzają, że kobieta mogła być w pracy seksualnie molestowana, ani też, że taka rzecz jest dla niej złem, ale jest zaprzeczeniem, że takie wydarzenia są najlepiej zrozumiałe przez pryzmat wielkiej teorii dotyczącej seksizmu<sup>73</sup>. W konsekwencji idzie tu także o zakwestionowanie, ukształtowanego przez feminizm modernistyczny, pojęcia *gender*, budowanego na systemie binarnych opozycji. Dla feminizmu modernistycznego *gender* miała być dowodem ukrytej, męskiej rodzajowości prawa, ale także kobiecego wyłączenia. Prezentuje proste, niekiedy zbyt proste, łatwo przemawiające do wyobraźni, kategoryzacje. Dla postmodernistów jest to pojęcie podlegające dekonstrukcji, jak każde inne. Ale może się wówczas okazać, że utracona zostanie solidna podstawa, na której była kwestionowana rodzajowa męskość dyskursu, także prawniczego. Dlatego też bez względu na to, jak bardzo atrakcyjna dla postmodernistów jest logika dekonstrukcji, pojęcia *gender* i *kobieta* są zbyt ważnym narzędziem pojęciowym i nie powinny być zbyt szybko wyeliminowane ze słowniczka jurysprudencji feministycznej.

Z drugiej strony, feminizm postmodernistyczny jest dla dotychczasowej jurysprudencji feministycznej takim samym problemem, jakim dla modernizmu jest postmodernizm. Jak powiada Barnett: „Dla feministycznej jurysprudencji, skutki też głoszonych przez krytykę postmodernistyczną są głębokie. Jeżeli „wielkie teorie” [w rozumieniu: kapitalizm, liberalizm czy marksizm – dopisek autora] nie są już dłużej odpowiednie do wyjaśniania sytuacji kobiet, to pojęcia takie jak patriarchy, *gender* czy sfera prywatna/publiczna, tracą swoją moc wyjaśniającą... W miejsce wielkich teorii musi być rozwijana taka krytyka, która ujawni rzeczywiste zróżnicowanie sytuacji każdej z kobiet. Będzie to krytyka, która z natury rzeczy odrzuca uniwersalizm i fundamentalizm filozoficznego i politycznego rozumienia oferowanego przez modernizm”<sup>74</sup>.

<sup>73</sup> J.E. Penner, *McCoubrey & White's...*, op. cit., s. 204.

<sup>74</sup> H. Barnett, *Introduction...*, op. cit., s. 180.



## STRESZCZENIE

Niniejszy artykuł ma na celu przybliżenie poglądów prezentowanych przez nurt jurisprudencki feministyczny, uznawany za jeden z najbardziej radykalnych – feminizm postmodernistyczny. Radykalizm tego nurtu przejawia się głównie w zakwestionowaniu wszelkich „wielkich prawd” głoszonych przez teorie, określane wspólnie jako modernistyczne. Przede wszystkim chodzi o zakwestionowanie doktryn pozytywizmu prawniczego i liberalizmu, ale także każda inna „meta-narracja”, proponująca jedynoprzyczynowe objaśnienie świata, jest przez postmodernistów odrzucona, czy to pośrednio czy bezpośrednio.

Feminizm postmodernistyczny szeroko czerpie z dorobku myślicieli francuskich, takich jak Michel Foucault, Jean-François Lyotard, wykorzystując dekonstruktywizm Jacquesa Deridy. Istotny wkład wnoszą także kobiety: Luce Irigaray, Helene Cixous i Julia Kristeva (zwane niekiedy przez anglosasów *Holy Trinity*). Czy jednak dekonstrukcja podstawowych dla feminizmu pojęć, takich jak „kobieta” czy *gender*, jest w tym przypadku dobrym rozwiązaniem? W jakim zakresie prawnicy w ogólności mogą zaakceptować ideę dekonstrukcji pojęć (dodajmy – prawnych)? Autor wyraża nadzieję, że lektura tego artykułu przyczyni się, choćby w niewielkim stopniu, do znalezienia odpowiedzi także i na te pytania.

## SUMMARY

The present article is aimed at familiarizing the reader with opinions presented by the current in feminist jurisprudence assumed to be the most radical, i.e. postmodernist feminism. Radicalism of this current manifests itself mainly in questioning all “great truths” propagated by theories jointly called the modernist ones. What it is all about first of all is the questioning of the doctrines of legal positivism and liberalism but also any other “meta-narration” proposing one-cause explanation of the world is rejected by the postmodernists either in a direct or indirect way.

Postmodernist feminism draws on the oeuvre of the French thinkers, such as Michel Foucault and Jean-François Lyotard, making use of Jacques Derrida’s deconstructivism. Significant contribution is also made by women: Luce Irigaray, Helen Cixous and Julia Kristeva (sometimes called *Holly Trinity* by the Anglo-Saxons). However, is deconstruction of the basic terms for feminism, such as “woman” or *gender*, a good solution? To what extent can lawyers accept an idea of deconstruction of terms (it must be added – legal ones)? The author hopes that the reading of the article will help, at least to some extent, find answers to these questions.