

Marlena Olszewska

Uniwersytet Wrocławski

Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii

ORCID: [0000-0002-3252-4621](https://orcid.org/0000-0002-3252-4621)

(Nie)zmiennność paradygmatu dogmatycznoprawnego w świetle tez postmodernistycznego feminizmu prawniczego

(Im)mutability of the Paradigm in Legal Dogmatics
in the Light of Postmodern Legal Feminism Theses

Streszczenie

Artykuł jest próbą krytycznego spojrzenia na zagadnienie paradygmatu w naukach prawnych i zestawienia wyników tych rozważań z założeniami postmodernistycznego feminizmu prawniczego. Punktem wyjścia dla podejmowanych refleksji jest analiza pojęcia paradygmatu w teorii Thomasa S. Kuhna oraz konkurencyjnej koncepcji Karla Poppera. Posłużyła ona za przyczynek do postawienia tezy o istnieniu paradygmatów na gruncie dogmatyki prawa – uznać można, że są nimi reguły egzegezy oraz konstrukt teoretyczny prawodawcy racjonalnego. Zgodnie z założeniami postmodernistycznego feminizmu prawniczego stosowane automatycznie paradygmaty uniemożliwiają dostrzeżenie tego, że prawo zorientowane jest na korzyść mężczyzn nie tylko na tych obszarach, na których jest to wyraźnie widoczne, ale także w sposób utajony, przyjmując męską perspektywę jako normę. Jako postulat *de lege lata* potraktować należy uwzględnienie dwóch dodatkowych dyrektyw interpretacyjnych, zaproponowanych przez Mary Joe Frug, które, odkrywając ukryte znaczenia wpisane w przepisy prawa, umożliwią osiągnięcie rzeczywistej równości płci. Nie mają one potencjału rewolucyjnego czy falsyfikacyjnego, stąd do opisu ich roli na gruncie dogmatyki prawa bardziej adekwatna wydaje się koncepcja programów badawczych Imre Lakatosa.

Słowa kluczowe

paradygmat, postmodernistyczny feminizm prawniczy, feministyczna jurysprudencja, Mary Joe Frug, Thomas S. Kuhn, Karl Popper, Imre Lakatos

Abstract

The article combines a critical insight to the issue of a paradigm in legal doctrine with assumptions of postmodern legal feminism. The starting point for the undertaken reflections is the analysis of concept of paradigm in Thomas S. Kuhn's theory and the alternative vision of scientific progress presented by Karl Popper. It served as a basis to put forward the thesis about the existence of paradigms on the ground of legal doctrine – it can be considered that the rules of exegesis and the theoretical construct of rational legislator fulfil the criteria of paradigms. According to postmodern legal feminism theses, those automatically applied paradigms make it impossible to see that law is tilted towards men's favor not only in those areas where it is clearly visible, but also in a silent way, adopting the male perspective as the norm. The remedy to it and, at the same time *de lege lata* postulate, would be

an inclusion of two additional interpretative directives proposed by Mary Joe Frug, which, by revealing hidden meanings embedded in legal provisions, would make it possible to achieve real gender equality. Those directives have no revolutionary or falsifiability potential, hence the concept of Imre Lakatos' research programmes appears to be more appropriate to describe their role in the legal doctrine.

Keywords

paradigm, postmodern legal feminism, feminist jurisprudence, Mary Joe Frug, Thomas S. Kuhn, Karl Popper, Imre Lakatos

Wstęp

Zagadnienie paradygmatu w dogmatyce prawa pozostaje nierozstrzygnięte – w piśmiennictwie pod dyskusję poddaje się nie tylko kwestie związane z możliwością jego wyodrębnienia, ale także to, czym ów paradygmat miałby być. Niniejsza praca podzielona została na trzy części. Pierwsza z nich jest próbą schematycznego ujęcia tego, co w nauce uznaje się za paradygmat na przykładzie stanowiska Thomasa S. Kuhna oraz konkurencyjnej koncepcji Karla R. Poppera. W drugiej części podjęto próbę odpowiedzi na pytanie, czy kategoria ta może znaleźć zastosowanie na gruncie nauk prawnych. Szczególną uwagę poświęcono ich specyficznemu fragmentowi, jakim jest dogmatyka prawa, oraz filozofii prawa, która posłużyła za przykład z zakresu ogólnej nauki o prawie.

Trzecia część artykułu poświęcona została postmodernistycznemu feminizmowi prawniczemu oraz podejmowanej na jego gruncie feministycznej krytycznej analizie prawa. Służyć jej mają dyrektywy interpretacyjne, zaproponowane przez Mary Joe Frug. Ich stosowanie doprowadzić ma do ujawnienia tego, że system prawny zorientowany jest na korzyść mężczyzn, zarówno w sposób literalny, jak i utajony. Odnalezienie obszarów prawa, na gruncie których ma to miejsce, pozwolić ma w pierwszej kolejności na uświadomienie tego, jak silnie systemowo zakorzeniona jest dyskryminacja płciowa, w dłuższej perspektywie zaś umożliwić poszukiwanie skutecznych remediów i zapewnienie rzeczywistej, pełnej równości płci na gruncie prawnym i społecznym.

1. Pojęcie paradygmatu w nauce

Pojęcie paradygmatu wywodzi się z greckiego słowa *παράδειγμα*, *parádeigma*, które w dosłownym tłumaczeniu oznacza wzór, przykład. Według *Encyklopedii PWN* jest to „ogólnie uznane osiągnięcie naukowe (teoria naukowa), które w pewnym okresie dostarcza modelowych rozwiązań (model) w danej dziedzinie nauki; paradygmatami są np.: system kopernikański, mechanika Newtona, teoria względności Einsteina [...]”¹.

¹ *Paradygmat*, [w:] *Encyklopedia PWN*, <https://encyklopedia.pwn.pl/haslo/paradygmat;4009442.html> [dostęp: 31.01.2020].

Według znaczenia podanego przez wydany pod redakcją W. Doroszewskiego *Słownik Języka Polskiego PWN*², jest to natomiast „przyjęty sposób widzenia rzeczywistości w danej dziedzinie, doktrynie itp.”³.

Wydanie w 1962 r. *Struktur rewolucji naukowych* Thomasa Kuhna rzuciło nowe światło na postrzeganie tego, w jaki sposób dochodzi do rozwoju nauki oraz jaką rolę w tym procesie odgrywa paradygmat⁴. Kuhn dowodził w swojej pracy, że jest to swego rodzaju „model, z którego wyłania się jakaś szczególna, zwarta tradycja badań naukowych”, tworzony przez „pewne akceptowane wzory faktycznej praktyki naukowej – wzory obejmujące równocześnie prawa, teorie, zastosowania i wyposażenie techniczne”⁵. Paradygmat według Kuhna musi być ciekawy, atrakcyjny na tyle, by wzbudzać zainteresowanie i przekonywać, że przystaje do danego celu bardziej niż konkurencyjne ujęcia, powinien być jednak także na tyle niewyczerpujący, by zostawić pole dla stawiania nowych hipotez i umożliwić rozwój danej myśli⁶. Jest jednak skonkretyzowany – swój początek ma w określonym osiągnięciu naukowym, kamieniu milowym dla danej dyscypliny, który konstytuuje nowe podwaliny, stając się punktem odniesienia dla kolejnych badań. Kładzie tym samym kres ścieraniu się rozmaitych teorii i koncepcji, będąc znakiem dojrzałości danej dziedziny. Służy standaryzacji reguł rządzących uprawianiem nauki, budując pewną tradycję i wspólnotę badawczą⁷.

W teorii Thomasa S. Kuhna paradygmat jest motorem rozwoju naukowego⁸. Można przedstawić go dwojako. W rozumieniu *sensu largo* będą to wszystkie czynniki kształtujące (pośrednio lub bezpośrednio) wiedzę i jej rozwój, w znaczeniu wąskim natomiast – jedynie te z nich, które bezpośrednio wnoszą jakieś *novum* do nauki. W obu ujęciach paradygmat ma charakter twórczy, jest jednak tylko jednym z dwóch elementów potrzebnych do narodzin nowych teorii czy odkryć. Drugim z nich są uczeni przyjmujący go za przyczynek dla swoich badań⁹.

² Słownik ten podaje dwa znaczenia; drugie, które nie zostało przytoczone, odnosi się do językoznawstwa, pozostaje zatem irrelewantne z punktu widzenia powyższych rozważań.

³ *Paradygmat*, [w:] *Słownik języka polskiego PWN*, <https://sjp.pwn.pl/slowniki/paradygmat.html> [dostęp: 31.01.2020].

⁴ Thomas S. Kuhn posługiwał się pojęciem paradygmatu niejednolicie w obrębie „Struktury rewolucji naukowych” – między wydaniami dokonał korekt w tym zakresie, odnosząc się do tego zagadnienia w posłowie do drugiego wydania (1969); zob. K. Jankowski, *Ewolucja pojęcia paradygmatu w „Strukturze rewolucji naukowych Thomasa S. Kuhna”*, „ΣΟΦΙΑ. Pismo Filozofów Krajów Słowiańskich” 2016, Vol. 16, s. 211-228.

⁵ T.S. Kuhn, *Struktura rewolucji naukowych*, Warszawa 2009, s. 32.

⁶ Kuhn porównuje paradygmat do precedensu, który w kolejnych sprawach jest uściślany i dookreślany.

⁷ *Ibidem*, s. 31-37, 52.

⁸ W teorii Karla Poppera za analogiczny czynnik można uznać problemy, zob. S. Rainko, *Dwa paradygmaty*, Warszawa 2011, s. 9-15.

⁹ S. Rainko, *op. cit.*, s. 93-95.

Zanim jednak pojawi się rewolucyjny pogląd, który grupa naukowców uzna i uczyni punktem wyjścia dla dalszego zgłębiania danej tematyki, innymi słowy – zanim narodzi się pierwszy paradygmat, w nauce istnieje wiele alternatywnych wariantów, szkół, ujęć i teorii, które ścierają się ze sobą. Każdy z nich konstruowany jest od podstaw, przy użyciu metod i narzędzi arbitralnie wybranych przez danego badacza, nieskrępowanego przez żaden schemat działania. W takim stanie nauki trudno ocenić, które czynniki są naprawdę relewantne, a na działalność naukową znaczący wpływ ma przypadek¹⁰.

Rozwinięta nauka (nazywana przez Kuhna nauką normalną, oryg. *normal science*) jest przez paradygmat ograniczona ze względu na to, że wyznacza on wąskie ramy pola badawczego. Paradoksalnie jednak prowadzi to do jej rozwoju – postęp dokonuje się na gruncie specjalistycznym, dzięki temu, że niezwykle szczegółowo badany jest niewielki wycinek rzeczywistości. Zgłębianie go nie trwa jednak w nieskończoność. Gdy paradygmat traci swą aktualność, badacze zmieniają podejście, kształtując tym samym na nowo problematykę badawczą¹¹. Odmienne ujęcia pojawiają się także ze względu na fakt, że paradygmat nie jest tym samym dla wszystkich naukowców zajmujących się daną dziedziną. Zależy to, po pierwsze, od tego, jakim fragmentem danej dziedziny badacz się zajmuje, po drugie zaś – od jego osobistych przymiotów związanych z tym, jakie teksty wywarły na niego wpływ, czym był uczniem, jakie szkoły i teorie ukształtowały jego wiedzę na dany temat. Paradygmat może dzięki temu wyznaczać różne ścieżki, budując różne tradycje¹².

Powyższe ma również negatywny aspekt – specjalizacja, ograniczając pole badawcze, pozbawia naukę przymiotu uniwersalności. Sztuczny model świata wytyczony przez paradygmat jest iluzoryczny, nie pokrywa się ze światem rzeczywistym. Przysłania to, co znajduje się poza nim, choć może również powinno podlegać uwzględnieniu w pracy badawczej. Jednocześnie problem ten pozostaje poza percepcją środowiska naukowców. Ta nieuświadomiona selektywność nauki zależna jest ponadto od elementów zewnętrznych ze względu na konstrukcję pojęcia paradygmatu, który odwołuje się do metod badawczych dostosowywanych do przyjętego modelu świata¹³. Możliwe więc, że naukę kształtować będą nie tylko czynniki ekonomiczne czy społeczne, ale również polityczne i inne, bezpośrednio wpływające na jej bezstronność i obiektywizm.

¹⁰ T.S. Kuhn, *op. cit.*, s. 35-36, 39-40.

¹¹ *Ibidem*, s. 53-54.

¹² *Ibidem*, s. 96-97.

¹³ M. Brykczyński, *Thomas Kuhn i paradoksy nauki*, <https://teologiapolityczna.pl/mikolaj-brykczynski-thomas-kuhn-i-paradoksy-nauki-1> [dostęp: 7.02.2020].

Paradygmaty nie są niezmiennie – według Kuhna, w drodze tytułowej rewolucji obalają je nowe teorie lub odkrycia¹⁴. Te poprzedza wystąpienie anomalii, a w następstwie kryzys w danej dziedzinie, definiowany jako stała niezdolność do wyjaśnienia istotnych problemów. Dochodzi wtedy do weryfikacji paradygmatu. Możliwe jest to jednak wyłącznie wtedy, gdy istnieje już nowy „pre-paradygmat”, który zajmie jego miejsce. Ten ostatni najczęściej rodzi się wśród badaczy, którzy zajmują się daną tematyką krótko, a zatem schemat myślenia wynikający z poprzedniego paradygmatu nie jest przez nich przyjmowany jako własny. Szukając remedium na przewyciężenie impasu, którego nie dostarczył stary paradygmat, zachowują otwarty umysł, dążąc do zażegnania kryzysu nowymi sposobami¹⁵.

Koncepcję Kuhna przeciwstawia się teorii Poppera, którego twierdzenia, określane mianem racjonalizmu krytycznego, charakteryzuje falsyfikacjonizm. Według tego stanowiska rozwój naukowy dokonuje się poprzez krytykę i odrzucanie (a raczej falsyfikowanie) hipotez – stawiane hipotezy weryfikowane są najpierw w drodze dedukcji, a następnie wyprowadzone w ten sposób wnioski poddaje się testowi empirycznemu. Ten ostatni służyć ma zbadaniu praktycznego aspektu danego twierdzenia. Charakterystyczne dla stanowiska Poppera jest to, że dana hipoteza nie może nigdy zostać uznana za w pełni prawdziwą – może być jedynie potwierdzona (ang. *corroborated*), innymi słowy niesfalsyfikowana. Gdy tylko pojawi się jednak inna, która ją zastąpi, hipoteza upada. Rozwój nauki ma zatem miejsce poprzez rotację, która zachodzi w procesie falsyfikacji¹⁶. Poprzednie teorie nie są jednak dyskredytowane – wręcz przeciwnie, zastępujące je twierdzenia są lepiej weryfikowalne, zawierają jednak poprzednią teorię (przynajmniej jej część lub przybliżenie)¹⁷. Można zatem stwierdzić, że rozwój nauki u Poppera to proces korygowania hipotez, które można na potrzeby niniejszej pracy określić mianem odpowiedników kuhnowskich paradygmatów.

2. Paradygmat w naukach prawnych

Teoria Kuhna określana jest mianem historycznego relatywizmu – charakteryzuje ją przekonanie o historycznej zmienności celów, zasad, stosowanych metod oraz wartości determinujących działalność naukową i jej rozwój¹⁸. Kuhn stworzył ją w oparciu o historyczną analizę danych z dziedziny fizyki i biologii, a zatem posługując się przy-

¹⁴ Kuhn odrzuca tym samym koncepcję kumulacyjnego, linearnego rozwoju nauki, zob. T.S. Kuhn, *op. cit.*, s. 18-28, 153-154.

¹⁵ *Ibidem*, s. 247-248.

¹⁶ Popper, podobnie jak Kuhn, odrzuca wizję postępu naukowego dokonującego się w procesie kumulacji.

¹⁷ Z. Chojnicki, *Filozofia nauki. Orientacje, koncepcje, krytyki*, Poznań 2000, s. 33-34, 41.

¹⁸ *Ibidem*, s. 40.

kładami zaczerpniętymi z nauk przyrodniczych, w których nowe odkrycie powodowało stopniową utratę wiarygodności poprzednich teorii i koncepcji¹⁹. Jak sam stwierdził, „pozostaje [...] sprawą otwartą, czy którakolwiek z dyscyplin nauk społecznych w ogóle osiągnęła już jakiś paradygmat”²⁰. Autor *Struktury rewolucji naukowych* odniósł się także bezpośrednio do prawa, stwierdzając, że (podobnie jak w przypadku medycyny i technologii) jego „główną racją bytu jest płynące z zewnątrz zapotrzebowanie społeczne”, nie zaś przyjęcie paradygmatu, rozumianego jako determinanta istnienia nauki dojrzałej²¹. Wydaje się zatem, że Kuhn postrzegał prawo raczej jako instrument socjotechniczny, będący odpowiedzią na potrzeby społeczne, pewnego rodzaju narzędzie, które ma oddziaływać na daną zbiorowość, regulujące zasady funkcjonowania w jej ramach oraz gotowe wyegzekwować zgodne z nimi zachowania, nie zaś naukę, która mogłaby podlegać opisywanym przez niego prawom.

Kwestia zastosowania paradygmatu Kuhna na gruncie nauk prawnych wpisuje się w szerszą polemikę, związaną ze sporem dotyczącym charakteru nauk humanistycznych jako takich oraz umiejscowienia w tym dyskursie dogmatyki prawa. Niemożność wpisania nauk prawnych (a w ich ramach także i dogmatyki) w model skonstruowany przez autora *Struktury rewolucji naukowych* jest argumentem za ujęciem antynaturalistycznym, w ramach którego dostrzega się ontologiczną nieprzystawalność wytworów kultury, w tym także prawa, do metod stosowanych na gruncie przyrodoznawstwa²². Szerzej ujmując, zagadnienie to dotyczy także pytania o naukowość dogmatyki w ogóle, wszak na jej gruncie nie wypracowuje się nowych praw nauki – posługuje się ona *stricte* humanistyczną metodą interpretacji²³.

W literaturze brak jest zgodnego stanowiska co do tego, co należałoby uznać za paradygmat w obrębie nauk prawnych. Pojawiają się prace przywołujące w tym kontekście nurty filozoficznoprawne występujące na gruncie prawoznawstwa²⁴. Jakkolwiek w historii filozofii prawa dochodziło do „odrzecenia” niektórych koncepcji, niejednokrotnie przeżywały one następnie renesans – za przykład posłużyć może jusnaturalizm, który po utracie wpływów na rzecz pozytywizmu prawniczego w XIX wieku powrócił po drugiej wojnie światowej jako przeciwwaga dla skompromitowanego przez totalitaryzm pozytywizmu, zostawiając po sobie spuściznę pod postacią praw człowieka²⁵. Nie

¹⁹ T.S. Kuhn, *op. cit.*, s. 11-12, 45.

²⁰ *Ibidem*, s. 39.

²¹ *Ibidem*, s. 46-47, 85.

²² A. Kozak, *Antynaturalistyczne ujęcie prawa*, [w:] A. Bator (red.), *Wprowadzenie do nauk prawnych. Leksykon tematyczny*, Warszawa 2016, s. 50-53.

²³ A. Kozak, *Dogmatyka prawa*, [w:] A. Bator (red.), *Wprowadzenie...*, s. 17.

²⁴ Zob. M. Walczak, *Teoria paradygmatu i jej zastosowanie w naukach prawnych*, „Zeszyty Naukowe Towarzystwa Doktorantów UJ. Nauki Społeczne” 2015, nr 10(1).

²⁵ A. Kozak, *Prawo natury (jusnaturalizm)*, [w:] A. Bator (red.), *Wprowadzenie...*, s. 87-89.

można zatem przyjąć, że dochodzi do rewolucji i obalenia szkół czy teorii filozoficzno-prawnych – pomimo kryzysów, wobec których stają, funkcjonują one równolegle, przeciwstawiając i uzupełniając się. Trudno zatem przypisać im miano paradygmatów w kuhnowskim ujęciu bez przyjęcia założenia, że nauki prawne znajdują się w okresie przedparadygmatycznym, a zatem nie są „naukami normalnymi”. Do opisu ich rozwoju lepsze zastosowanie znaleźć mogłaby koncepcja rozwoju nauki Poppera – poszczególne stanowiska w ramach filozofii prawa budowane były na kanwie dotychczasowej tradycji, niejednokrotnie jako polemika z poprzednimi teoriami. Za przykład posłużyć może pozytywizm prawniczy Harta, łączący w sobie zarówno elementy tradycyjnego pozytywizmu, jak i tezy z rodowodem jusnaturalistycznym²⁶. W schemat ten wpisuje się również w oczywisty sposób dworkinowska krytyka pozytywizmu prawniczego Harta²⁷.

Jak słusznie zauważa J. Leszczyński, niemożność zastosowania teorii Thomasa S. Kuhna na gruncie nauk społecznych wynika z braku opozycji pomiędzy przedmiotem badań a założeniami teoretycznymi przyjmowanymi jako wyjściowe (które można określić mianem paradygmatu w znaczeniu słownikowym). Te ostatnie determinują istotność prowadzonych prac, kreując przedmiot badań. Trudno zatem o wyjście poza ich ramy i dostrzeżenie ograniczeń²⁸. Powyższe twierdzenie znajduje zastosowanie do dogmatyki prawa, którą Artur Kozak definiował jako „specyficzne prawnicze rzemiosło, czysto techniczną umiejętność posługiwania się tekstami prawnymi czy też sztukę opracowywania prawa obowiązującego za pomocą tzw. dogmatycznoprawnej metody” lub, za Radbruchem, „naukę prawa obowiązującego zajmującą się interpretacją tekstu, konstrukcją pojęć umożliwiających tę interpretację oraz systematyzacją tekstów prawnych”²⁹. Dogmatyka prawa, posługując się metodą interpretacji, uchyla się klasycznym kategoriom prawidłowości naukowych. Podmiot, dokonując interpretacji danego przedmiotu, dąży do jego poznania, ale tym samym w pewnym zakresie go kształtuje. Na tej płaszczyźnie funkcję swego rodzaju paradygmatów pełnią przede wszystkim reguły egzegezy, ale także konstrukt teoretyczny prawodawcy racjonalnego³⁰.

²⁶ H.L.A. Hart, *The Concept of Law*, Oxford 2012, s. 185-213.

²⁷ Zob. P.A. Bulloch, J. Raz (ed.), *Postscript*, [w:] H.L.A. Hart, *The Concept of Law*, Oxford 2012, s. 238-277.

²⁸ J. Leszczyński, *O niezmienności sposobu uprawiania dogmatyki prawa*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 2010, t. LXXXI, s. 117-118.

²⁹ A. Kozak, *Dogmatyka prawa...*, s. 16.

³⁰ Istnienie paradygmatu prawodawcy racjonalnego zostało już kilkakrotnie poruszone na gruncie literatury przedmiotu (zob. A. Bator, *Założenie racjonalnego prawodawcy w polskiej debacie teoretycznoprawnej. Punkt wyjścia i jego krytyka*, „Przegląd Prawa i Administracji” 2020, t. 120, s. 21-34; P. Kantor-Kozdrowicki, *Racjonalność prawodawcy jako paradygmat nauk prawnych*, „Folia Iuridica Universitatis Wratislaviensis” 2018, vol. 7, no. 1, s. 95-110; D. Van Kędzierski, *Metodologia i paradygmat polskich szczegółowych nauk prawnych*, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2018, nr 3, s. 5-59). Wydaje się, że przyjęcie, iż reguły egzegezy również mają podobny, paradygmatyczny charakter, jest naturalną konsekwencją przyjęcia pierwszej tezy.

3. Feminizm prawniczy wobec paradygmatów dogmatyki prawa

Myśl feministyczna dzieli się na wiele zróżnicowanych, często przeciwstawnych nurtów. Z niektórych odłamów feminizmu oddzieliły się dalsze frakcje, przyjmujące odmienne strategie w walce z patriachatem³¹. Mimo głębokiego zróżnicowania szereg z nich podkreśla związek prawa z niekorzystną sytuacją kobiet, dopatrując się w nim nie tylko przyczyny takiego stanu rzeczy, ale i gwaranta utrzymywania *status quo*. W tym sensie krytyczne podejście do prawa to *leitmotiv* feministycznej walki – już feminizm pierwszej fali dostrzegał potrzebę zmiany regulacji prawnych, która miała zapewnić kobietom i mężczyznom równość. Z czasem okazało się jednak, że zmiana literalnego brzmienia przepisów nie jest wystarczająca dla zniwelowania wszystkich nierówności związanych z płcią³².

Feminizm prawniczy, czerpiąc z dorobku *Critical Legal Studies*³³, stawia tezę, że prawo, choć pozornie neutralne, budowane jest z perspektywy męskiej – traktuje mężczyznę jako normę, kobietę zaś jako wyjątek od niej³⁴. W ten sposób legitymizuje szereg nierówności społecznych. Przyjęcie na gruncie prawa wprost rozumianej równości między płciami, pojmowanej jako identyczne traktowanie z punktu widzenia męskiego standardu, oznacza niekorzystną dla kobiet sytuację. Feminizm prawniczy nie neguje bowiem istnienia różnic biologicznych między płciami, zauważa jednak, że różnica to relacja pomiędzy nimi, nie zaś cecha, którą można przypisać kobietom³⁵.

Analityczna teoria prawa jawi się jako logiczna, spójna i racjonalna. Pozytywistyczne podejście do prawa związane jest z przyjęciem tezy, że reguły i zasady rządzące prawem mogą być wyjaśnione naukowo³⁶. Tymczasem nie tylko stanowienie prawa, ale i jego stosowanie jest formą władzy, sprawowanej nad tekstem prawnym i (pośrednio) nad podmiotami, do których jest on zaadresowany. Konsekwencją ponowoczesnej tezy o nieistnieniu wiedzy obiektywnej³⁷ jest zatem przyznanie, że prawnicy, dzięki posiadanej wiedzy, sprawują swego rodzaju władzę w sferze *praxis*. Ta zaś niesie ze sobą możli-

³¹ R.P. Tong, *Myśl feministyczna. Wprowadzenie*, Warszawa 2002, s. 5-16. Przykładowo feminizm radykalny, który skupia się w ogólności na zagadnieniach związanych z płcią biologiczną i kulturową, podzielić można na radykalno-libertariański i kulturowy. W ramach tych nurtów przyjmuje się odmienne spojrzenia na szereg kwestii kluczowych z punktu widzenia strategii walki z patriachatem.

³² J. Helios, W. Jedlecka, *Wpływ feminizmu na sytuację społeczno-prawną kobiet*, Wrocław 2016, s. 18-21.

³³ M.V. Tushnet, *Critical Legal Theory*, [w:] M.P. Golding, W.A. Edmundson (red.), *The Blackwell Guide to the Philosophy of Law and Legal Theory*, Oxford 2005, s. 87-88.

³⁴ O kobiecie jako „Innym”, pełniącej rolę przedmiotu, a nie podmiotu, pisała wcześniej prekursorka feminizmu egzystencjalnego, Simone de Beauvoir, w swojej *Drugiej płci* (1949).

³⁵ P. Smith, *Four Themes in Feminist Legal Theory: Difference, Dominance, Domesticity and Denial*, [w:] M.P. Golding, W.A. Edmundson (red.), *op. cit.*, s. 91-93.

³⁶ H. Barnett, *Introduction to feminist jurisprudence*, London 1998, s. 200.

³⁷ G. Aylesworth, *Postmodernism*, [w:] *Stanford Encyclopedia of Philosophy*, <https://plato.stanford.edu/entries/postmodernism/> [dostęp: 29.01.2021].

wość głoszenia jednostronnych poglądów, przedstawianych w *quasi*-obiektywny sposób dla osiągania konkretnych celów. Ten zawoalowany subiektywizm marginalizuje inne punkty widzenia i grupy interesów, m.in. wpływa na izolację podejścia feministycznego³⁸. Dla legitymizacji danego stanowiska używa się konstruktu racjonalnego prawodawcy oraz reguł egzegezy, ugruntowanych w tradycji zarówno nauczania, jak i stosowania prawa. Powołanie się na nie czyni konkretną interpretację uprawnioną i usankcjonowaną autorytetem wynikającym z paradygmatów, choć niejednokrotnie zależy ona przede wszystkim od konkretnych wyborów aksjologicznych.

Tego typu interpretacyjną, względną naturą rzeczywistości i jej wpływem na sytuację kobiet zajmuje się postmodernistyczny feminizm prawniczy. Zgodnie z jego założeniami dyskurs polityczny, historyczny, społeczny, prawny kreuje rzeczywistość kobiet, posługując się w tym celu językiem. Dychotomiczny podział na to co męskie i kobiece z góry narzuca konkretną interpretację rzeczywistości³⁹. Jak twierdziła autorka *Postmodern Legal Feminism*, Mary Joe Frug, prawo i płęć nie są dwoma niezależnymi, oddzielnymi systemami, ale jeden jest częścią składową drugiego, są to pojęcia, które definiują siebie nawzajem. Na tej podstawie Frug zaproponowała dwie strategie interpretowania prawa i tekstów z nim związanych. Pierwsza z nich to dyrektywa uwzględniania przy wykładni tego, w jaki sposób podział na dwie przeciwstawne płęć wpływa na rozumienie prawa⁴⁰. Celem jest zdemaskowanie pozornie neutralnych przepisów prawnych, które przyjmują konkretną optykę względem płęć. Druga dyrektywa, którą należy stosować symultanicznie, to uwrażliwienie na regulacje prawne wprost przypisujące konkretne znaczenia tożsamości płęciowej i ciała⁴¹. Choć jej zastosowanie może pozornie wydawać się łatwiejsze, nastrocza ono trudności ze względu na to, że role przypisywane płęciom internalizowane są w procesie socjalizacji.

Frug dostrzega jednak swego rodzaju pułapkę – ryzyko tego, że proponowana przez nią analiza prawa może dodatkowo ograniczyć możliwości kobiet. Paradoks ten wynika z konieczności określenia konkretnego zbioru cech przypisywanych kobietom, przyjęcia pewnej wizji „kobiecości”, którą należy się posłużyć jako założeniem umożliwiającym aplikację powyższych dyrektyw do konkretnych, zindywidualizowanych przypadków. Z drugiej zaś strony – konstrukt ten jest z założenia błędny, ze względu na to, że kobiety nie mają unitarnej natury, różnią się między sobą⁴². Ta konieczność zastosowania dwóch

³⁸ M. Poster, *Why not to read Foucault*, „Critical Review” 1989, Vol. 3, s. 159.

³⁹ J.G. Greenberg, *Introduction to Postmodern Legal Feminism*, [w:] M.J. Frug, *Postmodern Legal Feminism*, New York & London 1992, s. xix.

⁴⁰ Odrzucenie binarnego wzorca, stawiającego płęć w opozycji do siebie, to jedno z fundamentalnych założeń feminizmu postmodernistycznego, zob. R.P. Tong, *op. cit.*, s. 276-277.

⁴¹ J.G. Greenberg, *op. cit.*, s. xxiii.

⁴² Różnice te można pojmować wąsko – w znaczeniu tych dotyczących charakterów, usposobień i upodobań, ale również szeroko, odwołując się do takich kategorii jak rasa, kultura, wiek, warstwa społecz-

odmiennych, sprzecznych ze sobą punktów widzenia, każdego w odpowiednim kontekście, jest częścią postmodernistycznej metodologii stosowanej przez Frug⁴³.

Uwzględnienie kobiecej optyki w procesie nie tylko stanowienia, ale i stosowania prawa jest zatem konieczne dla przywrócenia równowagi między płciami. Zmiana literalnego brzmienia przepisów, które w sposób oczywisty przyjmują męską perspektywę, powodując tym samym niekorzystną dla kobiet sytuację, jest niezbędna. Konieczne jest jednak także odkrycie tych obszarów prawa, które jedynie z pozoru są neutralne. Zaproponowane przez Frug dyrektywy mają odmienny charakter niż te, którymi posługują się prawnicy w tradycyjnym procesie wykładni – nie są zorientowane na nadanie normom znaczenia w drodze interpretacji, ale na odkrywanie treści tych regulacji, które, w sposób jawny lub ukryty, prowadzą do dyskryminacji kobiet. Zakładają zatem krytyczne podejście do prawa, odrzucają tezę o jego neutralności. W tym sensie rzucają wyzwanie paradygmatom przyjmowanym na gruncie dogmatyki prawa. Wskazują, że ich automatyczne stosowanie powoduje pominięcie wpisanych w prawo niewidocznych znaczeń. Zmiana tych ukrytych założeń jest, zgodnie z postulatami feministycznej jursprudencji, konieczna dla obalenia patriarchalnej dominacji. Aby była ona możliwa musi towarzyszyć jej szeroko rozumiana zmiana społeczna, obejmująca także przedstawicieli doktryny i praktyki prawniczej.

Zakończenie

Teoria Thomasa S. Kuhna, choć nie znajduje bezpośredniego zastosowania na gruncie nauk prawnych, skłania do krytycznej refleksji nad tym, co w ramach prawnoznawstwa uważane jest za powszechnie przyjęty i uznany model. Ontologiczna charakterystyka dogmatyki sprawia, że żadna z przytoczonych w niniejszej pracy teorii nie przystaje w pełni do jej natury. Nie sposób jednak nie dostrzec, że na jej gruncie badacze-prawnicy posługują się pewnym modelem, który spełnia oba kryteria stawiane przez Kuhna paradygmatowi. Mowa tu o regułach egzegezy oraz konstrukcie prawodawcy racjonalnego, które można zdefiniować tak, jak autor *Struktury rewolucji naukowych* definiował paradygmat – jako „pewne akceptowane wzory faktycznej praktyki naukowej – wzory obejmujące równocześnie prawa, teorie, zastosowania i wyposażenie techniczne”⁴⁴. Są one konkretne, ale niewyczerpujące, zostawiają swobodę dla rozwoju myśli – w tym przypadku interpretacji. Bez wątpienia służą także konwencjonalizacji praktyki, konstytuując tradycję. Tę ostatnią buduje stosująca je wspólnota badaczy, będąca drugim elementem *sine qua non* kuhnowskiego paradygmatu.

na *etc.*; H. Barnett, *op. cit.*, s. 201.

⁴³ J.G. Greenberg, *op. cit.*, s. xxiii.

⁴⁴ T.S. Kuhn, *op. cit.*, s. 32.

Postmodernistyczny feminizm prawniczy wskazuje, że konwencjonalne stosowanie przyjętych wzorców prowadzić może nie tylko do przeoczenia ukrytych w prawie znaczeń i utrzymywania w ten sposób *status quo*, ale i dalszego reprodukcji i normalizowania szkodliwych z punktu widzenia dążenia do równości płci wzorców. Proste stosowanie tradycyjnie ugruntowanych reguł okazuje się zatem niewystarczające w kontekście społecznych wyzwań feminizmu. Jest to sygnał pewnego rodzaju kryzysu, sugerujący konieczność nie tyle obalenia istniejących dyrektyw i odrzucenia przyjętych konceptów teoretycznych, co dostrzeżenia nowego kontekstu i ich krytycznej weryfikacji.

Wobec powyższego wydaje się, że dla objaśnienia roli, jaką pełnić mają zaproponowane przez postmodernistyczny feminizm prawniczy rozwiązania na gruncie dogmatyki prawa, pełne zastosowanie znaleźć mogą nie omówione w niniejszym tekście teorie Thomasa S. Kuhna i Karla Poppera, ale koncepcja programów badawczych Imre Lakatosa⁴⁵. W rozprawie *Falsificationism and the Methodology of Scientific Research Programmes*, odwołując się do obu tych teorii, Lakatos stwierdził, że program badawczy (będący swego rodzaju odpowiednikiem paradygmatu Kuhna) składa się z „jądra” – nie naruszalnego meritum teorii, oraz hipotez pomocniczych, tworzących jego „sferę ochronną”. Hipotezy te rozszerzają treść „jądra” programu badawczego, nie przesądzając tym samym o jego fałszywości. Są konfrontowane z rzeczywistością i dostosowywane do niej. Pojawiające się twierdzenia (anomalie) wykorzystywane są jako potwierdzenie programu. W ten sposób powstaje „ciąg postępowy”⁴⁶.

Postulaty postmodernistycznego feminizmu prawniczego umiejscowić można właśnie w „strefie ochronnej” dogmatycznoprawnych programów badawczych (paradygmatów). Ze względu na odmienne cele nie konkurują one z nimi, rozszerzają jedynie w pewien sposób ich potencjał, wskazując na nowy, zasługujący na uwzględnienie kontekst. Nie powodują zatem ani falsyfikacji w rozumieniu popperowskim, ani opisywane go przez Kuhna w *Strukturze rewolucji naukowych* obalenia teorii. Ich uwzględnienie posłużyć może jednak zapewnieniu „ciągu postępowego” w dogmatyce prawa poprzez dostosowanie jej do społecznych oczekiwań ruchów feministycznych.

Bibliografia

Amsterdamski S., *Spór o koncepcję postępu w rozwoju nauki*, „Kwartalnik Historii Nauki i Techniki” 1970, nr 15/3.

⁴⁵ Koncepcja programów badawczych Imre Lakatosa wykorzystywana była w literaturze do opisywania kryzysu w obrębie analitycznej teorii prawa; zob. A. Bator, Z. Pulka, A. Sulikowski, *Czy koniec teorii prawa?*, AUWr No. 3337, „Prawo” 2011, t. CCCXII; por. także L. Morawski, *Przyczyny kryzysu teorii prawa*, AUWr No. 3662, „Przegląd Prawa i Administracji” 2015, t. CII.

⁴⁶ S. Amsterdamski, *Spór o koncepcję postępu w rozwoju nauki*, „Kwartalnik Historii Nauki i Techniki” 1970, nr 15/3, s. 487-488, 497.

- Barnett H., *Introduction to feminist jurisprudence*, London 1998.
- Bator A., *Założenie racjonalnego prawodawcy w polskiej debacie teoretycznoprawnej. Punkt wyjścia i jego krytyka*, „Przegląd Prawa i Administracji” 2020, t. 120.
- Bator A. (red.), *Wprowadzenie do nauk prawnych. Leksykon tematyczny*, Warszawa 2016.
- Bator A., Pulka Z., Sulikowski A., *Czy koniec teorii prawa?*, AUWr No. 3337, „Prawo” 2011, t. CCCXII.
- Brykczyński M., *Thomas Kuhn i paradoksy nauki*, <https://teologiapolityczna.pl/mikolaj-brykczynski-thomas-kuhn-i-paradoksy-nauki-1> [dostęp: 7.02.2020].
- Chojnicki Z., *Filozofia nauki. Orientacje, koncepcje, krytyki*, Poznań 2000.
- Greenberg J.G., *Introduction to Postmodern Legal Feminism*, [w:] M.J. Frug, *Postmodern Legal Feminism*, New York & London 1992.
- Hart H.L.A., *The Concept of Law*, Oxford 2012.
- Helios J., Jedlecka W., *Wpływ feminizmu na sytuację społeczno-prawną kobiet*, Wrocław 2016.
- Jankowski K., *Ewolucja pojęcia paradygmatu w „Strukturze rewolucji naukowych Thomasa S. Kuhna”*, „ΣΟΦΙΑ. Pismo Filozofów Krajów Słowiańskich” 2016, Vol. 16.
- Kantor-Kozdrowicki P., *Racjonalność prawodawcy jako paradygmat nauk prawnych*, „Folia Iuridica Universitatis Wratislaviensis” 2018, vol. 7, no. 1.
- Kędzierski Van D., *Metodologia i paradygmat polskich szczegółowych nauk prawnych*, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2018, nr 3.
- Kuhn T.S., *Struktura rewolucji naukowych*, Warszawa 2009.
- Leszczyński J., *O niezmienności sposobu uprawiania dogmatyki prawa*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 2010, t. LXXXI.
- Morawski L., *Przyczyny kryzysu teorii prawa*, AUWr No. 3662, „Przegląd Prawa i Administracji” 2015, t. CII.
- Poster M., *Why not to read Foucault*, “Critical Review” 1989, Vol. 3.
- Rainko S., *Dwa paradygmaty*, Warszawa 2011.
- Smith P., *Four Themes in Feminist Legal Theory: Difference, Dominance, Domesticity and Denial*, [w:] M.P. Golding, W.A. Edmundson (red.), *The Blackwell Guide to the Philosophy of Law and Legal Theory*, Oxford 2005.
- Tong R.P., *Myśl feministyczna. Wprowadzenie*, Warszawa 2002.
- Tushnet M.V., *Critical Legal Theory*, [w:] M.P. Golding, W.A. Edmundson (red.), *The Blackwell Guide to the Philosophy of Law and Legal Theory*, Oxford 2005.
- Walczak M., *Teoria paradygmatu i jej zastosowanie w naukach prawnych*, „Zeszyty Naukowe Towarzystwa Doktorantów UJ. Nauki Społeczne” 2015, Nr 10(1).

Źródła internetowe

- Aylesworth G., *Postmodernism*, [w:] *Stanford Encyclopedia of Philosophy*, <https://plato.stanford.edu/entries/postmodernism/> [dostęp: 29.01.2021].
- Paradygmat*, [w:] *Encyklopedia PWN*, <https://encyklopedia.pwn.pl/haslo/paradygmat;4009442.html> [dostęp: 31.01.2020].
- Paradygmat*, [w:] *Słownik języka polskiego PWN*, <https://sjp.pwn.pl/slowniki/paradygmat.html> [dostęp: 31.01.2020].