

Paweł Sut

Relacje prawo — intymność

jako przedmiot
prawniczej refleksji

Wydawnictwo
Uniwersytetu
Gdańskiego



Relacje prawo — intymność

jako przedmiot
prawniczej refleksji

Paweł Sut

Relacje prawo — intymność

jako przedmiot
prawniczej refleksji

Wydawnictwo Uniwersytetu Gdańskiego
Gdańsk 2019

Recenzent
Prof. dr hab. Adam Sulikowski

Redaktor Wydawnictwa
Maria Kosznik

Projekt okładki i stron tytułowych
Karolina Zarychta
www.karolined.com

Skład i łamanie
Urszula Jędryczka

Do składu użyto czcionki Lato, copyright © 2010–2015
by tyPoland Łukasz Dziedzic – dziedzic@typoland.com

© Copyright by Uniwersytet Gdański
Wydawnictwo Uniwersytetu Gdańskiego

ISBN 978-83-7865-812-2

Wydawnictwo Uniwersytetu Gdańskiego
ul. Armii Krajowej 119/121, 81-824 Sopot
tel./fax 58 523 11 37, tel. 725 991 206
e-mail: wydawnictwo@ug.edu.pl

www.wyd.ug.edu.pl
Księgarnia internetowa: www.kiw.ug.edu.pl

Iwone, Agacie, Mikołajowi

SPIIS TREŚCI

Wprowadzenie	11
Rozdział I	
Problematyczność badania relacji prawo – intymność	32
1. Wstępne intuicje – <i>intimus</i>	32
2. Relacje prawo – intymność jako problem badawczy prawoznawstwa	34
3. Relacje prawo – intymność <i>versus</i> dysfunkcjonalność metod badawczych prawoznawstwa	38
4. Postulat analizy dyskursów kształtujących relacje prawo – intymność	43
Rozdział II	
Sposoby wyrażania intymności w prawie. Możliwe perspektywy badania relacji prawo – intymność	48
1. „Intymność” – intymność – sfera intymności jednostki a prawo	48
2. „Konstruowanie” a „odkrywanie” pojęcia intymności przez orzecznictwo sądowe	51
3. Relacja intymność – seksualność a prawo	54
4. W poszukiwaniu perspektyw rozważań (na przykładzie problemu przemocy seksualnej)	57
5. Dwie perspektywy rozważań: „jednostkowych intymności” oraz „społecznych problemów dotyczących intymności” . . .	61

Rozdział III

Filozoficzny i socjologiczny dyskurs dotyczący współczesnej intymności i jej przemian – próba aplikacji w prawoznawstwie	67
1. Badanie relacji prawo – intymność w kontekście postulatu integracji zewnętrznej prawoznawstwa	67
2. Czego uczy (prawoznawców) Foucaultowska historia seksualności?	74
3. Przemiany intymności w ujęciu Anthony’ego Giddensa jako droga do realizacji ludzkiej godności, wolności i równości	83
4. „Punkty orientacyjne” przy aplikacji w prawoznawstwie ustaleń nauk społecznych i filozofii dotyczących intymności	90
5. Intymność i jej przemiany w dyskursie filozoficznym i socjologicznym. Czym jest intymność?	98

Rozdział IV

Instrumentalność prawa a intymność – pomiędzy opresyjną kulturą prawną a krytycznym prawoznawstwem	106
1. Prawo jako instrument realizacji ludzkich potrzeb, wartości i celów	106
2. Czy prawo powinno regulować intymność? Dylematy aksjologiczne, dylematy ideologiczne	112
3. Aktualna kultura prawna Zachodu – liberalna czy opresyjna?	119
4. O potrzebie krytycznego prawoznawstwa	125

Rozdział V

Aksjologia aktualnej kultury prawnej a intymność – próba ujęcia krytycznego	128
1. W poszukiwaniu aksjologicznych podstaw odpowiedniej prawnej regulacji intymności	128
2. Godność – wolność – równość a intymność	131
3. Państwo jako gwarant odpowiedniej prawnej regulacji intymności	149

Rozdział VI

Jednostkowa intymność w świetle wybranych regulacji prawnych

i orzecznictwa	155
1. Odwołania do intymności w tekście prawnym	155
2. Relacje prawo – intymność a prywatność	164
3. Problem pojmowania intymności w dyskursie dogmatycznym	171

Rozdział VII

Przemoc seksualna jako egzemplifikacja społecznego problemu

w obrębie relacji prawo – intymność	177
1. Postulat zastosowania Krytycznej Analizy Dyskursu w prawoznawstwie	177
2. Krytyczne spojrzenie na koncepcję oporu ofiary przestępstwa zgwałcenia w polskim dyskursie dogmatycznym	181

Rozdział VIII

Zakończenie – dwie idee prawa 192 |

Literatura 203 |

WPROWADZENIE

Przedmiotem pracy są różnego rodzaju relacje zachodzące pomiędzy: prawem – zjawiskiem, którego ontologia jest kwestią złożoną i sporną, ale tu rozumianym przede wszystkim jako instrument realizacji ludzkich potrzeb, wartości i celów – oraz intymnością – fenomenem, który z trudem poddaje się procedurom badawczym, zaś jego istota jest różnie pojmowana (choć intuicja wskazuje, że za terminem „intymność” kryje się to co w ludzkim życiu jest najbardziej „wewnątrz”, to co najtajniejsze), ale jednocześnie – jak uważam – fenomenem „domagającym się” prawnej realizacji¹.

Praca w założeniu dotyczy więc prawniczej refleksji na temat tego, w jaki sposób prawo spełnia, a także w jaki sposób powinno spełniać funkcję instrumentu realizacji intymności (jako celu). Zwrot „realizacja intymności” odnosi się do wszelkich form „korzystania” przez jednostkę ze swojej intymności, przez co obejmuje między innymi „świat wewnętrzny” jednostki oraz relacje interpersonalne w kontekście emocjonalności, cielesności, zmysłowości i seksualności jednostki².

Jednym z wyzwań, przed którymi stoją współczesne społeczeństwa w państwach oficjalnie odwołujących się do idei rządów (państwa) prawa, jest to, w jaki sposób sprawić, by prawo, którego cechą

¹ Realizacja intymności to coś więcej niż tylko jej ochrona. Prawna realizacja intymności to sytuacja, gdy prawo stwarza warunki korzystania z intymności oraz jej wytwarzania przez ludzi.

² Przykładowo, na podstawie analizy wyników prowadzonych badań, Mariola Bieńko wyróżnia pięć form intymności, tj. emocjonalną, erotyczno-seksualną, cielesno-zmysłową, prywatną oraz duchową (M. Bieńko, *Intymne i prywatne praktyki codzienności. Studium socjologiczne*, Warszawa 2013, s. 194 i nn.).

jest instrumentalność (gdyż może być użyte jako środek zaspokajania różnorodnych potrzeb społecznych³), nie stawało się instrumentem w rękach polityków, sposobem narzucania jakiejś jedynie słusznej wersji sprawiedliwości lub np. narzędziem wtłaczania ludzkiej intymności w jakieś normatywne, „naturalne” ramy. W szczególności, jak sprawić, by relacje prawo – intymność nie stawały się relacjami władzy, tj. władzy sprawowanej wobec ludzi poprzez prawną regulację intymności. Jak głosili przedstawiciele ruchu Critical Legal Studies: prawo jest polityką (*law is politics*), a nieokreśloność sądowego procesu decyzyjnego ukazuje, że rządy prawa są mitem⁴. Teza, iż prawo jest polityką, dawniej uznawana za wywrotową, według mnie znajduje swoje potwierdzenie w rozmaitych praktykach aktualnej kultury prawnej. Będące przedmiotem pracy relacje prawo – intymność powstają (uprzedzając dalsze rozważania) w wyniku szeregu rozproszonych, różnorodnych prawnych regulacji intymności. Wierzę, że odpowiednia prawna regulacja intymności powinna uwzględniać najbardziej fundamentalne wartości aktualnej kultury prawnej (wartości-idee), takie jak godność, wolność i równość, gdyż tylko one mogą stanowić aksjologiczną barierę instrumentalizacji prawa, w tym wykorzystywania prawa w celu konserwowania występujących w społeczeństwie stosunków dominacji. Jednak te ponadczasowe wartości-idee powinny być pojmowane nie dogmatycznie, lecz, moim zdaniem – krytycznie, to jest jako pojęcia stale konfrontowane z rzeczywistymi, tu i teraz, ludzkimi potrzebami, wartościami i celami.

Owych ludzkich potrzeb, wartości i celów (dla uproszczenia ujmuję te trzy kategorie zbiorczo i bez analitycznego ich rozdzielenia) nie należy z kolei traktować jako niezmiennych, abstrakcyjnych idei, lecz powinny być one przedmiotem ustaleń – w tym wypadku w zakresie dotyczącym intymności i jej społecznych przemian – na podstawie, między innymi, badań naukowych, wiedzy eksperckiej, analiz społecznych dyskursów.

³ W. Gromski, *Autonomia i instrumentalny charakter prawa*, Wrocław 2000, s. 141.

⁴ J.F. Lucarello, *The Praise of Silly: Critical Legal Studies and The Roberts Court*, „Touro Law Review” 2010, Vol. 26, s. 620.

Wyeksponowanie w pracy kategorii określanej jako relacje prawo – intymność, zamiast narzucającego się pojęcia prawnej regulacji intymności (którym to pojęciem będę się jednak równolegle posługiwał), oznacza zwrócenie się ku interakcjom prawa i rzeczywistej intymności w wymiarze jednostkowym i społecznym, przy czym przedmiotowe relacje stanowią skutek regulacji intymności przez prawo. Głównym przedmiotem rozważań zawartych w pracy nie jest jednak dogmatycznie pojmowana prawna regulacja intymności, a przywołane przykłady tej regulacji pełnią raczej funkcję egzemplifikacji stawianych tez. Refleksji poddaję więc nie tyle prawną regulację, jako abstrakcyjne przepisy i normy, lecz kwestie dotyczące poszukiwania metod opisu, krytycznej analizy i formułowania postulatów odnoszących się do związków prawnej regulacji z realną – a nie tylko wyobrażoną przez prawodawców, sądy i doktrynę – intymnością.

Uważam przy tym, że nieuprawnione jest bezkrytyczne podejście do efektów regulacji intymności przez prawodawców, a także do wypowiedzi prawniczej doktryny dotyczących rozumienia tych regulacji i rozstrzygnięć dokonywanych przez sądy na ich podstawie. Uwzględnianie – także w ramach prawniczej refleksji dotyczącej przedmiotowych relacji – wyłącznie prawnych regulacji, doktrynalnych interpretacji i decyzji orzeczniczych, oznacza podporządkowanie rzeczywistej ludzkiej intymności, zarówno w wymiarze jednostkowym, jak i społecznym, kategoriom pojęciowym stosowanym przez prawodawców, doktrynę i sądy. Stan taki można określić – za Pierre’em Bourdieu – jako przemoc symboliczną⁵. Potrzeba uwolnienia relacji prawo – in-

⁵ Chodzi mi tu o to, by postrzeganie relacji prawo – intymność nie stało się tylko i wyłącznie wynikiem oddziaływania „prawniczego” (tj. prawotwórców, sądów, prawoznawców) myślenia o tych relacjach. Jak zauważa Pierre Bourdieu, przemoc symboliczna istnieje dzięki szczególnemu typowi posłuszeństwa, którego zdominowany nie może wypowiedzieć dominującemu, gdyż zdominowany myśląc o łączących ich relacjach dysponuje narzędziem poznawania, które jest im wspólne, a które – pośrednicząc w procesie wcielania dominacji – wprowadza tę relację jako naturalną (P. Bourdieu, *Męską dominacją*, przekł. L. Koperewicz, Warszawa 2004, s. 47). Moim zdaniem ważne jest więc – w celu wyzwolenia się z „prawniczej” dominacji dotyczącej postrzegania relacji prawo – intymność – uświadomienie sobie tego, iż prawnicza, tradycyjna perspektywa refleksji o tych relacjach, gdy uznawana jest za naturalną, taką być nie musi.

tymność spod jednostronnej dominacji prawniczego myślenia (kształtowanego głównie przez pozytywizm prawny) prowadzi do postulatu, by prawnicza refleksja dotycząca tych relacji, uwzględniająca rzeczywistość, podlegającą przemianom intymność, wykraczała poza tradycyjne prawnicze paradygmaty i metody badawcze prawoznawstwa.

Zresztą wobec zaproponowanego w pracy instrumentalnego ujęcia prawa rolą prawoznawstwa nie może być wyłącznie dogmatyczna interpretacja wytworów prawodawcy (oraz rozstrzygnięć sądownictwa), skoro ludzkie potrzeby, wartości i cele mają charakter zewnętrzny wobec prawa. W tym wypadku prawoznawstwo powinno ponadto podejmować zabiegi polegające na konfrontowaniu (ustalaniu zgodności) obowiązującego (tu i teraz) prawa z tymi potrzebami, wartościami i celami, oraz – w efekcie tego i opierając się na wartościach aktualnej kultury prawnej – formułować oceny i krytykę obowiązującego prawa, a także postulaty *de lege ferenda* i *de sententia ferenda*.

Jest jeszcze jeden powód, by w prawniczej refleksji odwoływać się przede wszystkim do pojęcia relacji prawo – intymność (to jest by wybrać to pojęcie jako narzędzie pomagające opisywać oraz formułować krytykę i postulaty dotyczące prawnej regulacji intymności – jako jedno, ogólne pojęcie obejmujące wszystkie te relacje, które są skutkiem różnorodnych, rozproszonych regulacji intymności przez prawo). Otóż, drugie z pojęć – prawna regulacja intymności – narzuca, moim zdaniem, sposób myślenia (refleksji) o prawie jako „okieźnaniu” lub normowaniu intymności, podczas gdy rolą prawa, tak jak ją pojmuję, nie jest wtłaczanie intymności w jakieś narzucone arbitralnie normatywne ramy. Idea prawa jako instrumentu realizacji ludzkich potrzeb, wartości i celów – na obecnym etapie społecznych przemian intymności oraz w kontekście aksjologii kultury prawnej – zakłada, że rolą prawa jest stwarzanie ludziom warunków realizacji intymności, w tym także normowanie, lecz nie tyle intymności, co szeregu społecznych problemów związanych z intymnością (takich jak np. przemoc seksualna). W pracy będę argumentował, że prawo powinno odpowiednio regulować intymność (tu w uproszczeniu: zgodnie z jednej strony –

z wiedzą ekspercką i naukową dotyczącą intymności, pozwalającą identyfikować w odniesieniu do intymności ludzkie potrzeby, wartości i cele, a z drugiej strony – zgodnie z wartościami aktualnej kultury prawnej). Przykładowo: oczywisty, bezwzględny, bezwarunkowy prawny zakaz przemocy seksualnej (stanowiący odpowiednią regulację intymności) znajduje swoje uzasadnienie w (I) uświadomieniu, także na skutek oddziaływania dyskursów naukowych i eksperckich, krzywd wyrządzonych ofiarom tej przemocy i (II) wartościach kultury prawnej, takich jak przede wszystkim godność, wolność i równość. Oba wyżej wskazane warunki odpowiedniej prawnej regulacji intymności mają tu charakter minimalny oraz konieczny. Odwołanie się do wiedzy eksperckiej i naukowej dotyczącej intymności oraz wartości aktualnej kultury prawnej będzie prowadzić do wniosku, że rolą prawa nie jest normowanie jakiejś „wzorcowej intymności”, rozstrzyganie o „prawidłowych”, np. zgodnych z jakimś prawem natury, zachowaniach i związkach intymnych itd. Prawo, które nie uwzględnia łącznie obu wyżej wspomnianych czynników (aktualnej wiedzy o intymności i wartości kultury prawnej), lecz reguluje intymność na podstawie przesłanek ideologicznych i uprzedzeń, prowadzi do opresji. Odpowiednia prawna regulacja intymności jest postulatem wobec prawodawców, sądów i prawoznawstwa.

Przechodząc z poziomu postulatów na poziom opisu, należy wskazać, że możliwe relacje pomiędzy prawem oraz intymnością są skutkiem różnorodnych, rozproszonych regulacji intymności przez prawo. Proponuję następującą typologię prawnych regulacji intymności prowadzących do powstawania relacji prawo – intymność. Po pierwsze, prawo (nie kreując ogólnego pojęcia intymności ani nie „pryznając” intymności jednostkom) może wprowadzić jej ochronę, np. poprzez uregulowanie „prawa do intymności” lub poprzez uregulowanie ochrony sfery intymności jednostki (jako dobra osobistego). Po drugie, prawo chroni także intymność (niejako pośrednio) „przy okazji” ochrony innych dóbr i wartości (przykładem ochrona intymności jednostki w ramach prawa do prywatności). Po trzecie, prawo wskazuje

podstawy ingerencji w ludzką intymność (np. regulując przetwarzanie danych osobowych wrażliwych itp.). Wreszcie, po czwarte, prawo reguluje (ogólnie rzecz ujmując) szereg społecznych „problemów” wiążących się z ludzką intymnością. Zwłaszcza w tym ostatnim wypadku regulacje prawne mogą być wynikiem uświadamiania, „odkrywania” niepożądanych zjawisk związanych z intymnością, które wcześniej były tolerowane, niedostrzegane, „zakryte” (takich jak np. przemoc seksualna, molestowanie seksualne, pedofilia itd.). To „odkrywanie” prowadzi także do zmian praktyki wykładni i stosowania dotychczas obowiązującego prawa, np. stosowania surowszych sankcji karnych przez sądy w sprawach dotyczących przestępstw seksualnych, oraz zmian w postrzeganiu przez opinię publiczną i sądy ofiar takich przestępstw. Ten ostatni typ prawnej regulacji intymności obejmuje nie tylko wcześniej nieobecne lub nieefektywne normy prawne chroniące przed przemocą, molestowaniem czy pedofilią, ale także nowo tworzone normy instytucjonalizujące inne niż tradycyjnie akceptowane formy relacji międzyludzkich (obserwowany w wielu krajach Zachodu wzrost społecznej akceptacji związków osób homoseksualnych odprowadził do „legalizacji”⁶ małżeństw jedнопłciowych).

Wyżej wskazane regulacje (skutkujące powstawaniem relacji prawo – intymność) – rozumiane tu jako efekt działalności prawodawców oraz sądów, które w sposób twórczy interpretują wytwory prawodawców – są moim zdaniem wynikiem całego szeregu w jakiś sposób powiązanych ze sobą i często sprzecznych, kształtowanych w rozwoju historycznym czynników⁷. Pośród czynników tworzących

⁶ Jak słusznie zauważa Mateusz Klinowski (*Moralność, reprodukcja i homoseksualizm. Krytyczna analiza argumentów przeciwko związkom osób tej samej płci*, „Diametros” 2005, nr 5, s. 21), termin „legalizacja” jest w tym wypadku mylący i stanowi skrót myślowy, skoro np. w Polsce związki osób tej samej płci nie są karane, a więc są w pewnym sensie już legalne.

⁷ Intuicyjne założenie, że zmiana społeczna i w konsekwencji polityczna wpływa na zmiany w prawie, w tym na zmianę prawa – tak L. Leszczyński, *Kierunki zmiany społecznej a systemowe i pozasystemowe podstawy decyzji stosowania prawa* [w:] M. Borucka-Arctowa, T. Biernat, J. Czapska i in. (red.), *Prawo – Władza – Społeczeństwo – Polityka. Księga jubileuszowa profesora Krzysztofa Pateckiego*, Toruń 2006, s. 80 – jest dla mnie oczywiste. Jak wskazuje Wiesław Staśkiewicz, o ile ujednostajnienie prawa prowadzi do stanu równowagi pomiędzy normami prawnymi a innymi normami społecznymi, to niejednostajność oznacza konflikt

tak rozumianą prawną regulację intymności (PRI)⁸, moim zdaniem, zasadniczą rolę odgrywają czynniki społeczne⁹, mające zarówno charakter dyskursywny¹⁰, jak i niedyskursywny (CS), oraz polityczne (tj. decyzje polityczne – DP)¹¹. W tym ujęciu intymność, zarówno ta jednostkowa, jak i ta w wymiarze społecznym, nie jest zastygłym pojęciem, lecz staje się twórczym, niekończącym się „projektem”.

między poszczególnymi normami prawnymi a pozostałymi normami, u którego podstaw znajdują się rozbieżne wartości, zaś efektem długo utrzymującej się niejednostajności są strukturalne napięcia w systemie społecznym (W. Staśkiewicz, *Niejednostajność prawa*, „Studia Socjologiczne” 2013, nr 1 (208), s. 47–48). Zdaniem tego autora, usunięcie napięć strukturalnych możliwe jest jedynie przez zmianę przepisów prawnych (tamże, s. 51).

⁸ Wskazuje się, że „historia reglamentacji obyczajowo-prawnej” seksualności (wg mnie relacje pomiędzy prawem a intymnością są efektem tak rozumianej „reglamentacji” prawnej) jest długotrwałym procesem zabiegania o równowagę pomiędzy biologiczną warstwą popędu a przesłankami pozaseksualnymi, w tym ekonomicznymi i politycznymi – K. Waszyńska, *Seksualność człowieka w aspekcie historycznym* [w:] Z. Lew-Starowicz, K. Waszyńska (red.), *Przemiany seksualności w społeczeństwie współczesnym. Teoria i rzeczywistość*, Poznań 2014, s. 65.

⁹ Rozumiane szeroko, tj. jako wypadkowa przede wszystkim czynników ekonomicznych, technologicznych i społeczno-kulturowych (w tym przemian intymności).

¹⁰ Przykładowo, jak zauważa Łukasz Dominiak, powołując się na schemat historii seksualności w ujęciu Foucaulta, od końca XIX w. dzięki koncepcjom Freuda oraz następujących po nich ruchach społecznych, politycznych i kulturowych, do dzisiaj, mamy do czynienia ze zrzucaniem jarzma władzy z seksualności (Ł. Dominiak, *Problematyka seksualności w filozofii politycznej Michela Foucaulta*, „Dialogi Polityczne” 2007, nr 8, s. 279). Wskazywałoby to na istotną rolę zapoczątkowanego przez psychoanalizę dyskursu o seksualności w kształtowaniu prawnej regulacji intymności na Zachodzie. Jak wskazuje Dominiak, „[...] psychoanaliza stała się obrazoburczą dyscypliną łamiącą powszechny zakaz i wyzwalającą seks. Jej rola polegałaby na usunięciu amnezji i niemoty seksu. Rozpoczęła rewolucyjny dyskurs o wolnym seksie wydartym władzy. Po pierwsze, przerwana została ta wielowiekowa zmowa milczenia na temat seksu. Po drugie, Freud argumentował, że tłumienie pożądania, popędów i seksu, czego wymaga życie w rozwiniętych społeczeństwach, w istocie uniemożliwia od czuwanie szczęścia” (tamże, s. 280).

¹¹ CS mogą wpływać na PRI pośrednio (za pośrednictwem DP, tj. CS→DP→PRI, przy czym zaproponowany tu symbol „→” nie oznacza implikacji materialnej, lecz relację funkcjonalną, kierunek wpływu) lub bezpośrednio, tj. poprzez bezpośredni wpływ na sądową interpretację przepisów PRI i ustalanie (interpretację) stanów faktycznych kwalifikowanych na podstawie PRI (CS→PRI). DP wpływają zaś na PRI z reguły bezpośrednio (DP→PRI). Prawna regulacja intymności może stanowić następstwo wzajemnego oddziaływania obu wyżej wskazanych grup czynników (CS→DP, ale także DP→CS), co oznacza – z jednej strony – wpływ czynników społecznych, a zwłaszcza społecznych przemian intymności, na polityczne decyzje dotyczące tych regulacji, a następnie – wpływ tych decyzji politycznych na dalsze przemiany intymności poprzez jej prawną regulację (np. chroniącą ją i przez to ją wzmacniającą lub prowadzącą do zmian świadomości społecznej itd.), tj. CS[1]→DP→PRI→CS[2].

Relacje pomiędzy prawem oraz intymnością mogą podlegać prowadzonej z różnych perspektyw prawniczej refleksji, tj. praktyki i nauk prawnych. W najbardziej ogólnym sensie termin „refleksja” oznacza uważny namysł nad czymś lub wypowiedź będącą efektem takiego namysłu. Zwłaszcza w kulturze europejskiej przez pojęcie refleksji często rozumie się namysł krytyczny. Prowadzi to czasem do użycia terminu „refleksja krytyczna”, co bywa mylące. Jak zauważają Paweł Jabłoński i Maciej Pichlak, w przyjętym przez nich rozumieniu refleksji – jako pytającego zwracania się ku samym sobie – nie może być ona inna niż krytyczna¹². Prawnicza refleksja¹³ odnosząca się do relacji zachodzących pomiędzy prawem i intymnością oznacza więc namysł nad tymi relacjami z pozycji krytycznego myślenia o prawie, która to perspektywa nie jest jednorodna. Wydaje się, że (dokonując pewnego uproszczenia) można tu mówić o (I) krytyce prawa niepodważającej tradycyjnych metod badawczych, paradygmatów i kategorii prawoznawstwa oraz (II) krytyce tychże tradycyjnych metod, paradygmatów i kategorii (może ona w zależności od założonych celów naukowego prawoznawstwa przyjmować postać słabszą lub silniejszą).

Przykładowo, o pierwszym wariancie krytyki mowa jest w cytowanym artykule Jabłońskiego i Pichlaka, stanowiącym próbę odpowiedzi na pytanie o to, w jaki sposób polska nauka prawa postrzega refleksję

¹² P. Jabłoński, M. Pichlak, *Miejsce refleksji krytycznej w instytucjonalnej wiedzy o prawie*, „Principia” 2013, t. 57–58, s. 270.

¹³ Należy dodać, że z ideą refleksji wiąże się pojęcie refleksyjności. Pojęcie refleksyjności (stosowane, między innymi, w socjologicznej teorii i metodologii) pozwala zdaniem niektórych badaczy zrozumieć współczesne społeczeństwa charakteryzujące się tym, iż jednostki zostają uwolnione z więzów struktury społecznej, a co za tym idzie – zmuszone są do nieustającego namysłu nad własnym życiem i tożsamością (A. Giddens, P. W. Sutton, *Socjologia. Kluczowe pojęcia*, przekł. O. Siara, P. Tomanek, Warszawa 2014, s. 62–63). Anthony Giddens i Philip W. Sutton definiują (roboczo) refleksyjność jako „cechę relacji między wiedzą a społeczeństwem lub między badaczem a badanym”, związaną z nieustanną refleksją aktorów społecznych na temat nich samych i kontekstu społecznego, w którym działają” (tamże, s. 61). Pojęcie refleksyjności odegrało ważną rolę chociażby przy tworzeniu przez Giddensa koncepcji „czystej relacji”, jako związku modelowego, typowego dla współczesnej intymności, w którym jednostki uczestniczą tak długo, jak wiąże się to z ich satysfakcją, a więc dla budowy takiej relacji zasadnicze znaczenie ma refleksyjna postawa partnerów (M. Musiał, *Intymność i jej współczesne przemiany. Studium z filozofii kultury*, Kraków 2015, s. 51).

krytyczną, w którym autorzy wyraźnie wskazują, że chodzi im o poglądy przyjmujące zasadniczo afirmatywną postawę wobec rzeczywistości prawnej, zaś akceptacja dla podstawowych konstrukcji praktyki prawniczej jest cechą charakterystyczną dominującego nurtu prawnoznawstwa w naszym kraju, co jednak nie oznacza braku krytycyzmu¹⁴.

Jednakże, w moim przekonaniu, istniejące (tu i teraz) relacje prawo – intymność wymagają krytycznego podejścia wykraczającego poza obszar tradycyjnych metod badawczych, paradygmatów i kategorii prawnoznawstwa (ufundowanych głównie na założeniach pozytywizmu prawniczego), a więc zwrócenia się ku drugiemu wariantowi tej krytyki. Przy czym, jeśli zakładanym głównym celem naukowego prawnoznawstwa jest rozumienie i wykładania prawa, to owa krytyka oznacza (w wersji słabszej) konieczność interpretacji norm prawnych regulujących intymność przy uwzględnieniu ustaleń innych niż prawnoznawstwo dziedzin. Jednakże przyjęcie za tzw. krytycznym prawnoznawstwem (krytyczną nauką o prawie), że zakładanymi celami nauki prawa są ponadto cele emancypacyjne (z uwagi na dominację jednych grup społecznych nad innymi), będzie prowadzić niewątpliwie do silniejszej krytyki tychże tradycyjnych metod, paradygmatów i kategorii.

Rafał Mańko i Jakub Łakomy, w artykule rekonstruującym założenia (presupozycje) ontologiczne krytycznej nauki o prawie (tj. założenie o polityczności świata społecznego, założenie o społecznym tworzeniu świata społecznego, założenie o paninterpretacjonizmie i założenie o istnieniu wspólnot interpretacyjnych), wskazują, że zaliczenie określonej wypowiedzi naukowej do tego nurtu jest możliwe wtedy i tylko wtedy, gdy autor przyjmuje wszystkie powyższe założenia w sposób wyraźny lub dorozumiany¹⁵. Ponadto, przyjęcie wskazanych presupozycji ontologicznych nie jest wystarczające do zaliczenia

¹⁴ P. Jabłoński, M. Pichlak, *Miejsce refleksji krytycznej...*, s. 269.

¹⁵ R. Mańko, J. Łakomy, *W poszukiwaniu presupozycji ontologicznych krytycznej nauki o prawie*, „Krytyka Prawa” 2018, t. 10, nr 2, s. 452–463.

określonej wypowiedzi do nurtu krytycznej nauki o prawie, lecz wymagane jest przyjęcie dwu dodatkowych elementów, tj. założenia metodologicznego sytuującego ten nurt w kręgu tzw. hermeneutyki podejrzeń oraz założenia celu emancypacyjnego tego nurtu¹⁶.

Uznając, iż rolą naukowego prawoznawstwa jest nie tylko interpretacja obowiązującego prawa, lecz także, że prawoznawstwo może (oraz powinno) realizować cele emancypacyjne¹⁷, uznając tzw. „filozofię podejrzeń” – opierającą się na przeświadczeniu, że człowiek nie tyle kieruje się, co jest kierowany pewnymi, różnie identyfikowanymi czynnikami (wywodzoną od Marksa, Nietzschego i Freuda) – za istotne źródło podejścia krytycznego¹⁸, akceptuję ponadto założenie o polityczności świata społecznego.

Założenie to nawiązuje do pojęcia polityczności jako wymiaru nieusuwalnego konfliktu wpisanego we wszelkie zjawiska społeczne (konieczne jest więc wypracowanie mechanizmów instytucjonalizacji konfliktów, lecz niemożliwa jest ich likwidacja)¹⁹. Przyjęcie, że konflikty (klasowe, kulturowe i inne) są stałym elementem życia społecznego skutkuje także założeniem, że jedna ze stron konfliktu ma przewagę nad drugą, co oznacza dominację jednych grup nad innymi (dominację ekonomiczną, kulturową itd.)²⁰.

W konsekwencji, jak wskazują Mańko i Łakomy, z perspektywy krytycznej nauki prawa prawo jest polityczne, w tym znaczeniu, iż reguluje konflikty społeczne, a jednocześnie jego treść stanowi wyraz aktualnych pozycji zajmowanych przez pozostające ze sobą w relacji

¹⁶ Tamże, s. 453.

¹⁷ Jak wskazują Mańko i Łakomy, założenie polityczności świata społecznego pociąga za sobą uznanie istnienia kategorii interesu (w tym ekonomicznego, kulturowego, osobistego): „*Przyjęcie istnienia interesu, jako kategorii doniosłej na gruncie ontologii społecznej presuponowanej przez krytyczną naukę prawa, pozostaje w ścisłym związku z celami emancypacyjnymi tej nauki, których osiągnięcie ma się stać możliwe właśnie poprzez realizację określonych interesów, które w warunkach podlegających krytyce nie mogą być realizowane (np. interesy klasy pracowniczey, interesy mniejszości kulturowych, rasowych i obyczajowych)*” (tamże, s. 456).

¹⁸ A. Sulikowski, *Prawa a ideologia. Prawa jednostki z perspektywy krytycznej myśli prawniczej i społecznej (wybrane zagadnienia)*, „Roczniki Nauk Społecznych” 2015, t. 7 (43), nr 4, s. 19.

¹⁹ R. Mańko, J. Łakomy, *W poszukiwaniu presupozycji...*, s. 455.

²⁰ Tamże, s. 456.

Paweł Sut – doktor nauk prawnych, pracownik Katedry Teorii i Filozofii Państwa i Prawa Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Gdańskiego, autor wielu publikacji naukowych i opracowań z zakresu teorii i filozofii prawa. Jego aktualne zainteresowania naukowe dotyczą, między innymi, relacji prawo – intymność oraz krytyki prawa. Oprócz tego prowadzi od 1997 r. praktykę prawniczą jako radca prawny.

Tytułowe relacje prawo – intymność powstają w wyniku szeregu rozproszonych, różnorodnych prawnych regulacji intymności (zarówno tych, które dotyczą ochrony jednostkowych intymności, jak i tych odnoszących się do społecznych problemów z nią związanych, np. przemocy seksualnej). Głównym przedmiotem rozważań zawartych w książce nie jest jednak dogmatycznie pojmowana prawna regulacja intymności, a przywołane przykłady tej regulacji pełnią raczej funkcję egzemplifikacji stawianych tez. Autor poddaje refleksji nie tyle abstrakcyjne przepisy i normy, co kwestie dotyczące poszukiwania metod opisu, krytycznej analizy i formułowania postulatów odnoszących się do związków prawnej regulacji z realną – a nie tylko wyobrażoną przez prawodawców, sądy i doktrynę – intymnością.

Jednym z wyzwań, przed którymi stają współczesne społeczeństwa w państwach oficjalnie odwołujących się do idei państwa prawa, jest to, w jaki sposób sprawić, by prawo, którego cechą jest instrumentalność, nie stawało się instrumentem w rękach polityków, sposobem narzucania jakiejś jedynie słusznej wersji sprawiedliwości lub np. narzędziem włączania ludzkiej intymności w normatywne, „naturalne” ramy. Zdaniem Autora, odpowiednia prawna regulacja intymności powinna uwzględniać najbardziej fundamentalne wartości aktualnej kultury prawnej (wartości-idee), takie jak: godność, wolność i równość, gdyż tylko one mogą stanowić aksjologiczną barierę instrumentalizacji prawa, w tym wykorzystywania prawa do konserwowania występujących w społeczeństwie stosunków dominacji. Jednak te ponadczasowe wartości-idee powinny być pojmowane nie dogmatycznie, lecz krytycznie, to jest jako pojęcia stale konfrontowane z rzeczywistymi, tu i teraz, ludzkimi potrzebami, wartościami i celami.

Książka stanowi również próbę odpowiedzi na pytanie o możliwość pogodzenia przemian współczesnej intymności z zastaną, konserwatywną kulturą prawną, której jesteśmy uczestnikami.

