

Jürgen Habermas

O wewnętrznym powiązaniu między państwem prawa i demokracją

W akademickich rozprawach prawo i politykę wymienia się często jednym tchem, choć równocześnie przywykliśmy traktować prawo, państwo prawa i demokrację jako przedmioty, którymi zajmują się różne naukowe dyscypliny: prawoznawstwo zajmuje się prawem, nauki polityczne demokracją, obie zaś te nauki państwem prawa, przy czym jedna ujmuje je z punktu widzenia normatywnego, druga — empirycznego. Naukowy podział pracy zostaje zakłócony również wówczas, kiedy prawnicy zaczynają się interesować nie tylko prawem i państwem prawa, lecz także sposobem kształtowania się politycznej woli w demokratycznym państwie konstytucyjnym, albo kiedy przedstawiciele nauk społecznych, jak socjologowie prawa, zajmują się prawem i państwem prawa, czy jak politologowie — procesami demokratycznymi.

Państwo prawa i demokracja jawią się nam jako dwa zupełnie różne przedmioty. I to nie bez powodu. Każda władza polityczna jest bowiem sprawowana w jakichś formach prawnych — istnieją zatem również takie prawne porządki, w których polityczna przemoc nie została oswojona przez reguły państwa prawa. Istnieją jednak również takie państwa prawa, w których władza państwowa nie jest jeszcze demokratyczna. Krótko mówiąc, bywają państwa, których porządek prawny obywateli odbywa się bez instytucji państwa prawa, a także państwa prawa bez demokratycznego ustroju. Fakt, iż takie są empiryczne podstawy podziału pracy na poziomie akademickiego zainteresowania tymi przedmiotami nie oznacza, że z normatywnego punktu widzenia mogłoby istnieć państwo prawa bez demokracji.

W dalszym toku rozważań chciałbym zająć się wewnętrznym powiązaniem, jakie istnieje między państwem prawa i demokracją. To wewnętrzne powiązanie wynika zarówno z (1) samego pojęcia nowoczesnego prawa, jak i z faktu, (2) że prawo pozytywne nie może już czerpać swej legitymizacji z prawa wyższego rzędu. Nowoczesne prawo czerpie swą legitymizację z autonomii obywatela, gwarantowanej w równym stopniu każdemu, przy czym (3) autonomia w sferze prywatnej zakłada autonomię w sferze publicznej i na odwrót. To konceptualne powiązanie zachowuje swą ważność również w dialektyce prawa i faktycznej

równości, jaka, głównie w opozycji do liberalnego rozumienia prawa, powstała dzięki paradygmatowi państwa socjalnego i która okazała się dzisiaj konieczna w celu proceduralnego samookreślenia się demokratycznego państwa prawa (4). Ten proceduralny paradygmat prawny chciałbym wyjaśnić na zakończenie, odwołując się do przykładu feministycznej polityki równouprawnienia (5).

1. Właściwości formalne nowoczesnego prawa

Od Locke'a, Rousseau i Kanta nie tylko w filozofii, ale także w coraz większym stopniu w rzeczywistości ustrojowej społeczeństw zachodnich, przyjmuje się taką koncepcję obowiązującego prawa, zgodnie z którą powinno się uwzględniać zarówno pozytywność prawa, jak i gwarantowane przez nie wolności. Sytuacja, w której normy chronione pod groźbą sankcji ze strony państwa wpływają na doskonalenie decyzji politycznego prawodawcy, została połączona z potrzebą legitymizacji, pewności, że w ten sposób ustanowione prawo jest w stanie zapewnić autonomię wszelkich osób prawnych. Potrzeba ta wydawała się z kolei wystarczać, aby w prawodawstwie zapewnić demokratyczne procedury. W ten sposób został wytworzony konceptualny związek między koniecznym charakterem i możliwością ulepszenia prawa pozytywnego z jednej strony, a z drugiej z wytwarzającym jego legitymizację sposobem ustanawiania prawa. Dlatego badając w sposób normatywny związek, jaki zachodzi między teorią prawa i demokracją w sposób normatywny, można zauważyć, że ma on charakter nie tylko przypadkowy i historyczny, ale także pojęciowy.

Na pierwszy rzut oka wygląda to na filozoficzny trik. W rzeczywistości to wewnętrzne powiązanie jest głęboko zakorzenione w przesłankach naszej codziennej praktyki prawnej. W sposobie obowiązywania prawa krzyżuje się faktyczność ustanowionego przez państwo prawa ze stanowiącą podstawę jego legitymizacji siłą procesu ustawodawczego, który zgodnie z wymogami posiada racjonalne, czyli odwołujące się do wolności uzasadnienie. Daje się to zauważyć przy okazji swoistej ambiwalencji polegającej na tym, iż prawo zostaje przeciwstawione swoim adresatom, od których oczekuje się zarazem, że będą mu posłuszni. Adresaci prawa mogą mianowicie sami decydować, czy normy traktują jako faktyczne ograniczenie swojego pola działania i nastawiają się na strategiczne ich obchodzenie, uwzględniając w takim postępowaniu możliwe następstwa naruszenia prawa, czy raczej stosują się do ustaw w akceptującym (*performativ*) nastawieniu, domagając się ich legitymizacji z szacunku dla efektów osiągniętych w procesie wspólnego kształtowania woli. Już Kant, w związku z pojęciem legitymizacji, ukazał powiązanie obu tych momentów, uznając iż należy wymagać lęku przed prawem: trzeba w taki sposób tworzyć normy prawa, aby równocześnie mogły być traktowane jako prawa przymusu i jako prawa wolności. Ten podwójny aspekt występuje również w naszym rozumieniu nowoczesnego prawa: ważność jakiejś normy prawnej jest dla nas równoznaczna z uznaniem, że państwo gwarantuje zarówno faktyczne działanie prawa, jak i jego legalne stanowienie. Tak

więc, z jednej strony, gwarantuje ono legalność działań w sensie powszechnego przestrzegania norm (co w pożądanych wypadkach można wymusić przez sankcje) jak i, z drugiej strony, legitymizację samych reguł, która powinna umożliwić przestrzeganie norm z samego poszanowania prawa.

Pojawia się tutaj oczywiście pytanie, co stanowi podstawę legitymizacji norm, które w każdej chwili mogą zostać zmienione przez politycznego prawodawcę. Zmianom ulegają również normy ustrojowe. Także ustawa zasadnicza — konstytucja — która ogłasza dany ustrój jako niezmienny, podzielić może los każdego pozytywnego prawa, czyli przestać działać np. wraz ze zmianą ustroju. Dopóki można się było odwołać do prawa naturalnego mającego religijną czy metafizyczną podstawę, ten strudel temporalności, w którym zapieczono prawo pozytywne, można było opakować w moralność. Uczasowione prawo pozytywne musiało zostać podporządkowane — w sensie hierarchicznym — wiecznie obowiązującemu prawu moralnemu i otrzymać od niego swoje trwałe ukierunkowanie. Abstrahując jednak od tego, że w społeczeństwie pluralistycznym ulega rozpadowi zarówno taki zintegrowany obraz świata jak i powszechnie obowiązująca etyka, w nowoczesnym prawie, już choćby z powodu jego formalnych właściwości, nie ma miejsca na bezpośrednią interwencję jakiegóż, nawet szczątkowej, posttradycyjnej moralności sumienia.

2. O uzupełnianiu się prawa pozytywnego i moralności autonomicznej

Znaczenie praw subiektywnych, na których opiera się nowoczesny porządek prawny, polega na tym, że w sposób dobrze uzasadniony uwalniają one podmioty prawa od nakazów moralistyki. Wraz z wprowadzeniem praw subiektywnych, które stworzyły wolną przestrzeń dla działań podejmowanych przez osoby aktywne według ich własnych preferencji, w prawie nowoczesnym uznano obowiązujące zasady, zgodnie z którą wszystko jest dozwolone, co nie zostało wyraźnie zakazane. O ile w dziedzinie moralności z istoty istnieje symetria między prawami i obowiązkami, to obowiązki prawne powstają, jak się wydaje, dopiero w konsekwencji ich uprawomocnienia, w wyniku prawnego ograniczenia subiektywnych wolności. To pojęciowe uprzywilejowanie praw wobec obowiązków można wyjaśnić przez odwołanie się do nowoczesnego pojęcia osoby prawnej i prawnej wspólnoty. Moralne uniwersum wydzielone z przestrzeni społecznej i z historycznego czasu obejmuje wszystkie naturalne osoby wraz z ich złożonymi życiorysami, sama moralność zaś nastawiona jest na ochronę integralności w pełni zindywidualizowanej jednostki. Wspólnota prawna zlokalizowana w przestrzeni i w czasie chroni natomiast integralność swoich członków tylko w takim zakresie, w jakim przyjmą oni sztucznie wytworzony status podmiotów subiektywnego prawa. Między prawem i moralnością powstaje zatem stosunek raczej uzupełniania się niż podporządkowania.

Obowiązuje to także pod względem ekstensjonalnym. Sprawy wymagające uregulowania prawnego są zarówno bardziej ograniczone, jak i bardziej rozległe

niż okoliczności posiadające znaczenie moralne. Są one ograniczone, ponieważ do celów regulacji prawnej służą tylko środki radykalne, mianowicie procedury przymusu. Z drugiej strony, są bardziej rozległe, ponieważ prawo jako środek organizacji politycznego panowania wiąże się nie tylko z regulowaniem interpersonalnych konfliktów, jakie pojawiają się w działaniu, lecz również z dążeniem do ustanowienia politycznych celów i programów. Prawna regulacja dotyczy nie tylko kwestii moralnych w wąskim sensie, ale także problemów pragmatycznych i etycznych oraz budowania kompromisu między sprzecznymi interesami. Potrzeba legitymizacji norm prawnych, inaczej niż jasno określona normatywna potrzeba obowiązywania moralnych nakazów, posiada różnego rodzaju podstawy. Praktyka legislacyjnego uprawomocnienia skazana jest na rozgałęzioną sieć dyskursów i działań, a nie ogranicza się jedynie do dyskursu moralnego.

Mylące jest wywodzące się z prawa naturalnego, wyobrażenie hierarchii praw o różnej godności. Prawo lepiej można zrozumieć kiedy uznamy je za funkcjonalne uzupełnienie moralności. Posiadające ważność pozytywną, ustanowione w sposób legalny i zaskarżalne prawo, pozwala uwolnić się moralnie działającym i wypowiadającym się osobom od wymagań o charakterze pozornie poznawczym, motywacyjnym lub organizacyjnym moralności, nastawionej całkowicie na subiektywne sumienie. Prawo jest w stanie kompensować nieskuteczność nadmiernie wymagającej moralności, która, jeśli bierze się pod uwagę empiryczne konsekwencje, prowadzi do wyników nieokreślonych poznawczo i motywacyjnie niepewnych. Nie uwalnia to oczywiście prawodawcy i wymiaru sprawiedliwości od troski o to, by prawo było powiązane z moralnością. Jednak uregulowania prawne są zbyt konkretne, aby do ich uprawomocnienia wystarczyło jedynie to, że są zgodne z zasadami moralnymi. Skąd jednak prawo pozytywne może czerpać swoją legitymizację, jeśli zakwestionuje się jego podporządkowanie prawu moralnemu?

Prawo, podobnie jak moralność, w równym stopniu powinno chronić autonomię tych, którzy je tworzą, jak i tych, których dotyczy. Prawo musi zatem także wykazać swoją prawomocność w kwestii zapewnienia wolności. W interesujący sposób pozytywność prawa wymusza pewne rozbicie autonomii, które nie znajduje odpowiednika po stronie moralności. Moralne samookreślenie w sensie Kantowskim stanowi o tyle jednolitą koncepcję, o ile wymaga od każdej jednostki *in propria persona*, aby przestrzegała jedynie takich norm, które sama ustanawia zgodnie ze swoim własnym (lub wspólnym z innymi) bezstronnym sądem. Powiązanie norm prawnych nie wyczerpuje się jednak tylko w procesach kształtowania się sądów i opinii, lecz odwołuje się ono także do powiązanych na mocy wspólnych decyzji instancji ustanawiających prawo i stosujących je. W ten sposób, na podstawie pojęciowej konieczności, wyłania się podział ról na autorów, którzy prawo stanowią (i ogłaszają) oraz adresatów, którzy takiemu obowiązującemu prawu są podporządkowani. Autonomia, która w obszarze moralności jest — by tak rzec — jednolita „niczym dzwon”, w dziedzinie prawa pojawia się w podwójnej postaci: jako autonomia w obszarze prywatnym i publicznym.

Te dwa momenty muszą jednak zostać zapośredniczone w ten sposób, aby autonomia jednego rodzaju nie szkodziła drugiej. Subiektywna wolność działania podmiotu prawa prywatnego i publiczna autonomia obywatela wzajemnie się umożliwiają. Służy temu idea, zgodnie z którą osoby prawne są wolne tylko w takim stopniu, w jakim jako autorzy praw, korzystając ze swych praw obywatelskich, są zdolni dokładnie je zrozumieć, zaś jako adresaci praw potrafią im być posłuszni.

3. O zapośredniczeniu narodowej suwerenności i praw człowieka

Nie powinno zatem dziwić, że teorie odwołujące się do racjonalnego uzasadnienia prawomocności rozwiązują ten problem wskazując, z jednej strony, na zasadę narodowej suwerenności, a z drugiej na gwarantowane przez prawa człowieka rządy prawa. Zasada suwerenności narodowej wyraża się w prawach do swobodnej komunikacji i politycznego udziału, które gwarantują publiczną autonomię obywateli. Rządy prawa natomiast wyrażają się w owych klasycznych prawach podstawowych, które chronią w społeczeństwie prywatną autonomię obywateli. W ten sposób prawo zyskuje prawomocność jako środek ochrony zarówno autonomii prywatnej, jak i publicznej. W filozofii politycznej nie można jednak, jeśli traktuje się ją w sposób poważny, nie zauważać napięcia, jakie występuje między suwerennością ludu i prawami człowieka, między wolnością „starożytników i nowożytników” (*Freiheit der Alten und der Modernen*).

Polityczna autonomia obywateli ucieleśniać się powinna w samoorganizacji wspólnoty, która sama nadaje sobie prawa przez suwerenną wolę ludu. Z drugiej strony, prywatna autonomia obywateli natomiast winna zyskać postać praw podstawowych, które gwarantują anonimową władzę ustaw. Dopiero kiedy zwrotnice zostaną nastawione w ten sposób, widać, iż idea jednych praw zyskuje swą ważność jedynie kosztem drugich. Sprawia to, iż trzeba zrezygnować z intuicyjnie uchwytnej równoprawności obu idei.

W republikanizmie, sięgającym Arystotelesa i politycznego humanizmu Renesansu, pierwszeństwo wobec niepolitycznej wolności ludzi prywatnych przyznawano zawsze publicznej autonomii obywateli. Przedstawiciele powołującego się na Locke’a liberalizmu niepokoiło natomiast niebezpieczeństwo tyranii większości i postulowali oni wyższość praw człowieka. W pierwszym wypadku prawomocność praw człowieka wynika z etycznego rozumienia Jaźni i suwerennego samookreślenia się politycznej wspólnoty; w drugim ich prawomocność stanowi ograniczenie, które suwerennej woli ludu utrudnia naruszenie subiektywnej sfery wolności. W pojęciu autonomii osoby prawnej zarówno Rousseau, jak i Kant usiłowali zjednoczyć suwerenną wolę i rozum praktyczny w taki sposób, żeby suwerenność ludu i prawa człowieka wzajemnie się tłumaczyły. Lecz nawet oni nie sprostali zadaniu wykazania równoprawności obu idei. Rousseau bliższy był interpretacji republikańskiej, Kant raczej liberalnej. Nie udało im się uchwycić tej intuicji, którą usiłowali wyrazić pojęciowo: idea praw człowieka, która wyraża się jako

równa dla wszystkich subiektywna wolność działania, nie może zostać narzucona suwerennemu prawodawcy jako ostateczne ograniczenie, nie może też być wykorzystywana instrumentalnie, jedynie jako funkcjonalny rekwizyt.

W celu właściwego wyrażenia tej intuicji należy sięgnąć do procedur demokratycznych. To im właśnie proces stanowienia prawa zawdzięcza swoją siłę, stającą, z punktu widzenia teoretycznego i dyskursywnego, podstawę prawomocności w warunkach społecznego i światopoglądowego pluralizmu. Przy czym jako punkt wyjścia uznaję tutaj zasadę (której nie będę bliżej wyjaśniał), że taka regulacja wymaga legitymizacji, co do której zgadzać się powinni wszyscy, których dotyczy jako uczestników racjonalnych dyskursów. Jedynie bowiem dyskurs i negocjacje — których uczciwość polega także na odwołującym się do dyskursu postępowaniu — tworzą przestrzeń, w której może powstać rozumna polityczna wola, każde zaś przypuszczenie co do rozumności, będącej podstawą demokratycznej procedury, opiera się ostatecznie na sztucznej komunikacyjnej aranżacji, gdyż zależy od warunków, umożliwiających prawną instytucjonalizację koniecznych do prawomocnego stanowienia prawa form komunikacji. Poszukiwany przez nas wewnętrzny związek między prawami człowieka i suwerennością ludu polega na tym, że potrzeba prawnej instytucjonalizacji obywatelskiej praktyki otwartego korzystania z wolności komunikacji może być spełniona właśnie przez prawa człowieka. Prawa człowieka, które umożliwiają urzeczywistnienie suwerenności ludu, nie mogą na tę praktykę zostać narzucone jako ograniczenie z zewnątrz.

Oczywiście powyższe rozważania odnoszą się bezpośrednio tylko do praw obywatelskich, a więc prawa do komunikowania się i politycznego udziału, które gwarantują korzystanie z politycznej autonomii. Nie dotyczą one jednak klasycznych praw człowieka, które chronią prywatną autonomię obywatela. Chodzi mi tutaj nie tylko o tak fundamentalne prawo, jak równa dla wszystkich wolność subiektywnego działania, lecz także o prawa podstawowe, które decydują o statusie przynależności państwowej, jak i ogólnej indywidualnej ochronie prawnej. Te prawa, które każdemu w sposób ogólny powinny gwarantować równość szans w spełnieniu jego prywatnych życiowych celów, mają własną wewnętrzną wartość, jednak przez swoją wartość instrumentalną nie wpływają na kształtowanie się demokratycznej woli. Naszą intuicję o równoprawności klasycznych praw wolności i politycznych praw obywatelskich uda się nam dopiero wówczas uzasadnić, kiedy tezie, że prawa człowieka umożliwiają praktykę samookreślenia się obywateli, nadamy bardziej precyzyjną formę.

4. O związku autonomii prywatnej i publicznej

Dla praw człowieka dałoby się znaleźć lepsze moralne uzasadnienie, nie można ich jednak równocześnie w sposób paternalistyczny narzucać suwerenowi. Idea autonomii prawnej obywatela wymaga, aby adresaci prawa byli rozumiani równocześnie jako jego autorzy. Sprzeczna z tą ideą byłaby sytuacja, w której

demokratyczny prawodawca konstytucyjny zastaje prawa człowieka jako coś danego, jak fakty moralne i lekko je tylko pozytywizuje. Z drugiej strony, nie można jednak także nie widzieć, że obywatele w swoich rolach współtwórców prawa nie mogą w sposób wolny wybierać środków, poprzez które realizują swoją autonomię. W procesie ustanawiania prawa uczestniczą oni jedynie jako podmioty prawne; nie mogą decydować o tym, do jakiego języka mogą się odwołać. Demokratyczna idea nadawania sobie samemu prawa powinna osiągać swoją ważność w *medium* prawa.

Jeśli jednak przesłanki komunikacji, w ramach których obywatele w świetle zasad dyskursu osądzają, czy prawu, które ustanawiają, przysługuje prawomocność, zostaną prawnie zinstytucjonalizowane — w postaci praw obywatela — to w ich dyspozycji musi pozostawać także sam kod prawny jako taki. Do stworzenia takiego prawnego kodu konieczne jest jednak również wytworzenie statusu osoby prawnej, która jako podmiot prawa subiektywnego należy do swobodnej asocjacji stowarzyszonej przez prawo i w określonym wypadku efektywnie dochodzi swoich roszczeń prawnych. Bez prywatnej autonomii osób prawnych nie ma w ogóle prawa. Bez praw podstawowych, które gwarantują prywatną autonomię obywatela, nie istniałoby zatem *medium* zdolne doprowadzić do prawnej instytucjonalizacji owych warunków, które pozwalają obywatelowi w jego roli obywatela jakiegoś państwa czynić użytek z przysługującej mu autonomii w sferze publicznej. Dlatego autonomia w obszarze prywatnym i w sferze publicznej wzajemnie się warunkuje, bez względu na to, czy uznaje się prymat praw człowieka przed suwerennością ludu czy suwerenność ludu przed prawami człowieka.

Wspomnianą już tu intuicję dotyczącą równości tych praw można także wyrazić w ten sposób: z jednej strony, obywatele mogą uczynić stosowny użytek ze swojej autonomii w obszarze publicznym tylko wtedy, gdy są wystarczająco niezależni dzięki w równym stopniu zagwarantowanej prywatnej autonomii. Z drugiej — tylko wtedy mogą osiągnąć zdolne do konsensusu uregulowanie swojej prywatnej autonomii, kiedy jako obywatele czynią stosowny użytek ze swojej autonomii politycznej.

Ten wewnętrzny związek między państwem prawa i demokracją już wystarczająco długo był przesłaniany przez konkurencyjny, panujący zresztą do dzisiaj, paradygmat prawny. Liberalny paradygmat prawny liczył się głównie — w obrębie prawa prywatnego (przede wszystkim prawa własności i swobodnego zawierania umów) — ze zinstytucjonalizowanym społeczeństwem, określonym przez gospodarkę, w którym zdano się na spontaniczne działanie mechanizmów rynkowych. To „społeczeństwo prawa prywatnego” zostało przykrojone do autonomii podmiotów prawnych, które zgodnie ze swą rolą uczestników gry rynkowej powinny w planowaniu swego życia postępować bardziej lub mniej racjonalnie. Łączy się z tym normatywne oczekiwanie, że ponad takim negatywnym statusem prawnym, ponad wydzielonymi, indywidualnymi sferami wolności, powstanie sprawiedliwość społeczna. Z krytyki takiego myślenia rozwinął się model państwa

socjalnego. Zarzuty nasuwały się same: kiedy wolność „posiadania i nabywania” staje się gwarantem społecznej sprawiedliwości, musi się to wiązać z równością „prawnych możliwości”. Jednak rzeczywiste możliwości wyrównującego szanse korzystania z równo podzielonych prawnych kompetencji są w coraz większym stopniu niszczone przez wzrastającą nierówność łączącą się z władzą pozycji ekonomicznej, wartości majątku i poziomowi życia społeczeństwa. Jeśli normatywna treść równości wobec prawa nie ma się obrócić w swoje zaprzeczenie, to z jednej strony istniejące normy prawa prywatnego powinny zostać dokładnie opisane od strony treści, a z drugiej należy wprowadzić podstawowe prawa społeczne, domagające się sprawiedliwego podziału społecznie wytworzonego bogactwa i rzeczywistej ochrony przed społecznymi zagrożeniami.

Z pewnością taka materializacja prawa wywołuje nieoczekiwane skutki uboczne, takie jak np. paternalizm państwa socjalnego. Oczywiście, pożądane wyrównanie faktycznych warunków życiowych i pozycji władzy nie powinno doprowadzać do tego rodzaju „normalizującej” interwencji, w wyniku której korzystający z takiego wyrównania zostałby ograniczony w zakresie autonomicznego kształtowania swego życia. W dalszym przebiegu dialektyki wolności prawnej i wolności faktycznej można pokazać, że obydwa paradygmaty prawne wiążą się ściśle z obrazem produkcji charakterystycznym dla industrialnego społeczeństwa i kapitalistycznej gospodarki, która powinna funkcjonować w taki sposób, aby oczekiwanie społecznej sprawiedliwości mogło się spełnić w wyniku zapewnienia autonomii prywatnej, zgodnie z indywidualną koncepcją dobrego życia. Obie strony spierają się jedynie co do kwestii, czy można zagwarantować autonomię prywatną bezpośrednio przez prawa wolności, ponad nimi, czy raczej powstaje ona dopiero wtedy, kiedy zapewni się ochronę społecznych świadczeń. W polu widzenia obu tych koncepcji nie mieści się jednak wewnętrzne powiązanie między autonomią prywatną a publiczną.

5. Feministyczna polityka równouprawnienia jako przykład

Na zakończenie, odwołując się do feministycznej polityki równouprawnienia, chciałbym pokazać, że polityka prawna, ograniczona koniecznością zapewnienia prywatnej autonomii i ślepa na wewnętrzny związek subiektywnego prawa osób prywatnych z autonomią publiczną obywateli, mających udział w stanowieniu prawa, skazana jest, jak wahadło, na bezradne kołysanie się pomiędzy obydwoima tradycyjnymi paradygmatami. Ostateczne prywatne podmioty prawa wcale nie muszą osiągnąć równości praw w dziedzinie wolności subiektywnych, nawet gdy chodzi o korzystanie z nich, jeśli wspólnie kształtując wolność obywatelską nie potrafią, wnosząc się ponad uzasadnionymi nawet interesami i względami, jasno uświadomić sobie i zgodnie ustalić kryteriów pozwalających równych traktować równo, zaś nierównych nierówno.

Celem polityki liberalnej jest przede wszystkim to, aby społeczny status uniezależnić od płci i zapewnić kobietom społeczne uznanie, rzeczywistą równość szans w rywalizacji o miejsca pracy, w możliwości zdobycia wykształcenia, sięgania po polityczną władzę itd. Formalne równouprawnienie, zadekretowane po części w sposób prawny, sprawia, że tym wyraźniej uwidacznia się faktyczna nierówność kobiet. Państwo w swej polityce socjalnej stara się na to reagować, wprowadzając przede wszystkim specjalne uregulowania w obszarze prawa socjalnego, prawa pracy i prawa rodzinnego, które wiążą się, na przykład, z okresem ciąży, macierzyństwem, czy socjalnymi kłopotami w wypadku rozvodu. Z czasem przedmiotem feministycznej krytyki stały się nie tylko niedotrzymane obietnice, lecz również, oczywiście, ambiwalentne następstwa realizowanego z powodzeniem programu państwa socjalnego — np. zwiększone przez kompensację ryzyko zatrudniania kobiet, nadreprezentacja kobiet w grupach o niskich dochodach, problematyczny „wybór dziecka”, ogólnie postępująca feminizacja ubóstwa itd. Z punktu widzenia prawnego podstawą tej refleksyjnie wytworzonej dyskryminacji jest zbyt uogólniona klasyfikacja sytuacji prowadzących do krzywdy i grup taką krzywdę wyrządzających. Ta „fałszywa” klasyfikacja prowadzi mianowicie do „normalizującej” interwencji w przebieg życia, która sprawia, że oczekiwane wyrównanie krzywdy zamienia się w nową formę dyskryminacji — a więc gwarancje wolności zamieniają się w restrykcje. Paternalizm państwa socjalnego w obszarze prawa feministycznego nabiera dosłownego sensu, jeśli sposób wyrażania ustaw i praw orientuje się na tradycyjne wzory znaczeniowe i przez to umacnia istniejące stereotypy identyfikacji płciowej.

Klasyfikacja ról płci i zależnych od płci różnic dotyczy elementarnych warstw kulturowego samookreślenia się społeczeństwa. Fałszywy, wymagający rewizji i zasadniczo wątpliwy charakter takiego samookreślenia się dopiero dzisiaj uświadomił nam radykalny feminizm. Jego przedstawicielki słusznie zwracają uwagę, że względy, które decydują o zróżnicowaniu doświadczenia i sytuacji życiowej różnych grup kobiet i mężczyzn, i które mają znaczenie dla określenia równych szans w korzystaniu z subiektywnych wolności działania, powinny zostać wyjaśnione w politycznej sferze publicznej, a mianowicie w publicznym sporze na temat właściwego rozumienia potrzeb i ich kryteriów. Na przykładzie walki o równouprawnienie kobiet szczególnie dobrze można przedstawić realną przemianę paradygmatycznego rozumienia prawa.

W miejsce sporu o to, czy autonomię osób prawnych lepiej zapewniają prawa subiektywne, pozwalające na konkurencję osób prywatnych, czy raczej obiektywnie zagwarantowane świadczenia dla klientów biurokracji państwa dobrobytu, pojawia się proceduralne ujęcie prawa, zgodnie z którym proces demokratyczny musi równocześnie chronić autonomię prywatną i publiczną: subiektywne prawa, które pozwalają kobietom chronić autonomię w kształtowaniu ich prywatnego

życia, nie mogłyby zostać w sposób odpowiedni sformułowane, gdyby uprzednio w publicznej dyskusji te, których one dotyczą, nie przedyskutowały, nie uzasadniły i nie opisały typowych przypadków obowiązującego dotąd sposobu traktowania równych i nierównych. Prywatną autonomię równoprawnych obywateli można zapewnić tylko wówczas, kiedy równocześnie uda się uaktywnić ich autonomię obywatelską.

Przekład *Barbara Markiewicz*