Adam Sulikowski

***French Theory* a konstytucjonalizm¹**

French Theory jest terminem, który zrobił karierę w swej oryginalnej angielskiej wersji. Nawet francuska Wikipedia – zwierciadło kulturowego i naukowego mainstreamu nad Sekwaną i Loarą – zawiera hasło *La French Theory*, podając jedynie w nawiasie jego tłumaczenie (*théorie française* – teoria francuska)². Taki stan rzeczy nie dziwi. Słowa *French Theory* odnoszą się bowiem do dość dziwnego zjawiska – oto myśl zdecydowanie francuska, która w miejscu swego powstania zrobiła, mówiąc oględnie, karierę co najwyżej średnią, trafia za ocean, gdzie przyczynia się do bezprecedensowych przewartościowań w naukowych dyskursach humanistycznych i stąd rozpoczyna globalną ekspansję, atakując dziwnym refleksem wraz z całym amerykańskim багаżem Europę, w tym także Francję. Trafia na Stary Kontynent w nowej formie, jako zespół ukształtowanych, zaaplikowanych do różnych dyscyplin humanistyki, wyspecjalizowanych paradygmatów, oferujących bogactwo poznawczych obietnic.

W niniejszym opracowaniu odniosę się do wpływów *French Theory* na naukowy dyskurs konstytucjonalistów. Mam na myśli nie tylko wpływy aktualne – zmiany, które już się dokonały i dokonują (oraz te, które niejako spaliły na panewce, nie przyjęły się), lecz także przewartościowania potencjalne. Uważam bowiem, iż amerykańskie transformacje francuskiej myśli filozoficznej i jej przystosowania do potrzeb prawoznawstwa sprawiły, iż ma ona zdecydowanie większe możliwości aplikacji na gruncie europejskim, a pytania, które zadaje, mocno niewygodne dla kontynentalnego *status quo*, powinny być zadawane także, a może przede wszystkim na Starym Kontynencie, gdzie sięga ich *genesis*.

Wśród badaczy, których myśl ufundowała *French Theory*, wymienia się przede wszystkim Michela Foucaulta, Jacquesa Derride, Gilles'a Deleuze'a, Jeana Baudrillarda, Jacquesa Lacana, Felixa Guattariego, Jean-François Lyotarda, Louisa Althussera, Julię Kristewą, Luce Irigaray oraz Claude'a Lévi-Straussa. Nie

¹ W opracowaniu wykorzystałem niektóre fragmenty moich książek: *Konstytucjonalizm a nowoczesność. Dyskurs konstytucyjny wobec tryumfu i kryzysu moderny*, Wrocław 2011 oraz *Posthumanizm a prawoznawstwo*, Opole 2013.

² http://fr.wikipedia.org/wiki/French_Theory (dostęp: 20.07.2012).

ma tutaj miejsca na streszczanie poglądów filozoficznych wspomnianych filozofów. Są one zresztą zazwyczaj dobrze znane współczesnym humanistom. Amerykańska recepcja myśli francuskiej jest dziś postrzegana wręcz w kategoriach zwrotu czy też przewrotu filozoficznego. Dość dobrze opisał ją F. Cusset w swojej popularnej monografii pod wymownym tytułem *French Theory: How Foucault, Derrida, Deleuze, & Co. Transformed the Intellectual Life of the United States* (*Francuska teoria: Jak Foucault, Derrida, Deleuze i S-ka zmienili intelektualne życie Stanów Zjednoczonych*). W szeroko podzielanej opinii Cusseta francuscy filozofowie stali się w USA niemal ikonami popkultury, a ich wpływ na szeroko pojęte środowisko naukowe był nieporównywalnie większy od tego, jaki wywarli w swoim kraju. We Francji ich poglądy były traktowane jako co najwyżej jedno z wielu, w USA szybko stały się pierwszoplanowe³. Recepcje w amerykańskiej humanistyce francuskich poglądów wywołały przede wszystkim wzmocnienie metarefleksji nad statusem dyscyplin naukowych, kwestią genealogii i czynników kształtujących metodologię, nawyki, dogmaty czy kwestie autoidentyfikacji. Antykartezjańskie ostrze francuskiej myśli w procesie ekspansji na humanistykę amerykańską skierowano przede wszystkim w jej czułe punkty, na których przez lata budowano jej legitymację: neutralność, prawdziwość, spójność i jedność⁴. Podważono mit niezaangażowanej metanarracyjności nie tylko w wymiarze opisywym, lecz także, co ważniejsze, normatywnym. Ukazując niebezpiecznie totalizujący potencjał dążeń metanarracyjnych i fałszywość ich fundamentów, transpozycja francuskich poglądów zaowocowała propozycjami mnożenia refleksji fragmentarycznych, ukazywania nieciągłości i przeciwstawiania się normalizacji przez heterogenizację dyskursów humanistycznych. Obok tego recepcja myśli francuskiej wywołała modę na podejmowanie zagadnień dotychczas niepodejmowanych bądź niezbyt popularnych w humanistyce amerykańskiej, takich jak identyfikacja tożsamościowa, etniczność, wpływ kolonizacji na myślenie, normalizacja i asymilacja mniejszości, a nade wszystko problem niezaangażowania. Myśl amerykańska postawiła na piedestale problem polityczności prawdy, skracając w stronę myśli lewicowej w stopniu jeszcze większym, niż miało to miejsce w przypadku autorów francuskich. Amerykanie, jak z pewną dozą ironii pisze Cusset, bez ogródek sformułowali i ewokowali pogląd, iż dotychczasowa rzekoma obiektywność zachodniej naukowości nie jest niczym innym, niż „subiektywnością białej, lokalnej męskości”⁵. Szczególny oddźwięk w humanistyce amerykańskiej zyskały poglądy M. Foucaulta, jego słynna skrzynka z narzędziami, w której dostrzeżono instrument całkowitego przemodelowania myślenia społecznego

³ F. Cusset, *French Theory: How Foucault, Derrida, Deleuze, & Co. Transformed the Intellectual Life of the United States*, Minneapolis 2008, s. 2 i n.

⁴ T. Benton, I. Craib, *Filozofia nauk społecznych. Od pozytywizmu do postmodernizmu*, Wrocław 2003, s. 195.

⁵ F. Cusset, *op.cit.*, s. 131.

przez poszukiwanie ukrytych struktur dominacji tam, gdzie dotychczas ich nie szukano oraz podkreślanie niebezpiecznego potencjału nakazów i zachęt w dyscyplinowaniu populacji i budowie biernego znormalizowanego społeczeństwa⁶. W konsekwencji pojawiły się zarazem typowo amerykańskie, jak i mocno osadzone w filozofii foucaultowskiej dyskursy, takie jak m.in. *Gender* i *Queer Studies*, teoria postkolonialna, teoria rasowa, a także badania biopolityczne. Oddziaływanie nowych tendencji w humanistyce na prawoznawstwo, w tym oczywiście na konstytucjonalizm, cieszący się w USA szczególną estymą, zaznaczyło się dość szybko. *Credo* zwrotu, który się dokonał, dość dobrze oddał M. Burzyk, uznając za takie konstatację, iż

zmodernizowane prawo otacza troską przede wszystkim kwestię zabezpieczenia własnego istnienia i funkcjonowania, a nie wolność czy bezpieczeństwo człowieka. Dlatego też faktyczne funkcjonowanie prawa różni się z towarzyszącymi mu dyskursywnie deklaracjami i prezentuje się jako utrwalający władzę stan dominacji. [...] Uświadamia, dlaczego formułowaniu i recepcji pojęć polityczno-prawnych powinna towarzyszyć wzmożona czujność. Powodem tym zaś jest to, że polityczna rozgrywka rozpoczyna się [...] już na poziomie konceptualnym, w kształcie, jaki przybiera porządek dyskursu, w sposobie definiowania pojęć, które strukturyzują następnie ludzkie myślenie, a nie dopiero w wymiarze tego, co zwie się polityczną praktyką⁷.

French Theory kieruje uwagę na polityczność ukrytą tam, gdzie typowe nowoczesne opowieści o prawie dostrzec jej nie potrafią lub nie chcą – w procesach i czynnikach wpływających na stosowanie prawa, na interpretację, na polityczność schowaną w rzekomo bezdyskusyjnych i obiektywnie prawdziwych pojęciach, w habitusach dogmatyk prawniczych. Wzywa do podejrzliwości względem instytucjonalnych nawyków myślenia prawniczego. Piętnuje normalizujący i homogenizujący potencjał głównonurtowej retoryki opartej na wizjach wolnego podmiotu wyposażonego w wolnościowe uprawnienia, dostrzegając w niej perwersyjną siłę mniej lub bardziej widocznych zachęt, które bywają skuteczniejszą metodą dyscyplinowania niż odwiecznie podejrzane zakazy. Wzywa jednocześnie do aprecjacji indywidualności i myślenia transgretycznego, negując elementy prawniczego *status quo* skutkujące uzależnieniem podmiotowości prawnej od podobieństwa do normatywnych wzorców wyznaczanych w odniesieniu do establishmentowych praktyk i partykularnych moralności, ekstrapolowanych na resztę społeczeństwa w realizacji bezpodstawnych roszczeń do uniwersalności. Za intelektualne potomstwo *French Theory* uchodzi znane dziś powszechnie zjawisko *Critical Legal Studies*. Początki CLS sięgają drugiej połowy lat 70., kiedy to kariery naukowe na amerykańskich uczelniach robili lewicujący uczestnicy

⁶ G. Hinkle, *Foucault's Power/Knowledge and American Sociological Theorizing*, „Human Studies” 1987, vol. 10, no. 1 (Foucault Memorial Issue), s. 35 i n.

⁷ M. Burzyk, *Przemyśleć prawo. Foucault, Derrida, Agamben*, [w:] B. Banasiak i in. (red.), *Foucault, Deleuze, Derrida*, Toruń 2011, s. 384.

kontrkulturowych ruchów końca lat 60., prominentni działacze ruchów antywojennych, ludzie, którzy jeszcze w latach studiów angażowali się w „odczarowywanie” amerykańskiego liberalizmu przez ukazywanie pozorności obywatelskiej i wolnościowej retoryki, maskującej normalizujące wpływy kapitalizmu. Początkowo teoretycznej bazy dla krytycznych badań prawa dostarczał tradycyjny marksizm, ustępując stopniowo miejsca posthumanistycznym wątkom charakterystycznym dla *French Theory*. W syntetycznych ujęciach postulatów badawcze CLS definiowane są następująco.

Po pierwsze, przyjęcie i udowodnienie (argumentacyjne potwierdzenie) tezy o nieokreśloności prawa. W myśl owej tezy, obecnej w różnych wersjach już w tradycyjnym amerykańskim realizmie prawniczym, prawo stanowione, a nawet zasady prawa służą (bądź mogą służyć) w zależności od szeroko pojętych celów politycznych do produkcji przeciwnych czy sprzecznych rozstrzygnięć w ramach procedur orzeczniczych. Podobnie jak realiści, badacze z kręgu CLS twierdzą, że tradycyjne deskrypcjonistyczno-dedukcyjne (pozytywistyczne) spojrzenie na prawo, emfaticznie nakierowane na poszukiwanie obiektywnego znaczenia przepisów, jest tyleż błędne, co niebezpieczne. Uzasadnienie tej diagnozy jest jednak nieco inne niż to formułowane przez tradycyjnych realistów. Ci ostatni akcentowali przede wszystkim problem niedostatecznej empirycznej potwierdzalności. Według *crits* podejście pozytywistyczne jest błędne, bo antyesencjalizm i antyfundacjonizm (akceptowane przez krytyków jako cechy języka i znaczenia) wykluczają dotarcie do właściwego rozumienia, gdyż takiego po prostu nie ma (bez względu na to, jakie metody byłyby stosowane i jaka potwierdzalność byłaby oczekiwana). Niebezpieczne jest zaś dlatego, że subiektywne, świadome bądź – co mocno związane z teorematami posthumanizmu – nieświadome przesądzania interpretatora, przedstawiane jako naukowa prawda, ułatwiają legitymizację struktur dominacji przez przydanie im etykiety naukowej prawdy.

Po drugie, poszukiwanie z wykorzystaniem genealogicznych, socjologicznych, ekonomicznych czy – używając terminologii poststrukturalistycznej – dekonstrukcyjnych badań mechanizmów uzyskiwania (przez rozmaite interesy grupowe, klasowe, płciowe, a nawet interesy indywidualne) statusu interesów preferowanych przez prawo.

Po trzecie, odczarowywanie, czyli ujawnianie mechanizmów mistyfikacji i legitymizacji podejrzanych właściwości prawa i kultury prawnej, głównie przez neutralizującą retorykę naukowości. Konsekwencją odczarowania jest krytyka i formułowanie postulatów zmian.

Po czwarte w końcu, formułowanie żądań aprecjacji lekceważonych dotychczas przez prawnicze dyskursy wartości, rozstrzygnięć, projektów społecznych w duchu szeroko pojętej emancypacji⁸.

⁸ Enumeracja proponowana przez Marthę Minow za: J. Zajadło (red.), *Leksykon współczesnej teorii i filozofii prawa. 100 podstawowych pojęć*, Warszawa 2007, s. 159.

Podstawowym przedmiotem oddziaływania krytycznego podejścia do prawa ma być w zamierzeniu krytyków szeroko pojęta świadomość społeczna z jej dominującymi przesądzieniami, których zmiana (przez podważenie ich uprawomocnienia czy raczej uzasadnienia) jest traktowana jako warunek konieczny dokonania pożądanych przez krytyków przewartościowań w funkcjonowaniu społeczeństw. Ważnym terenem działania staje się przez to edukacja prawnicza, której zarzuca się niebezpieczne uwikłanie w podtrzymywanie tradycyjnych hierarchii; w konsekwencji formułowane są propozycje daleko idących reform⁹. Wpływy CLS w prawnoznawstwie amerykańskim są oceniane jako co najmniej znaczne. Peter Schanck, odwołując się do kuhnowskiej koncepcji paradygmatów, diagnozuje:

Myśli prawnicza i edukacja, jak wszelkie inne dyscypliny, są rządzone przez wzorce poznania. Czasami jeden paradygmat jest hegemonem, czasem konkurują między sobą o akceptację badaczy różne wzorce teoretyczne. Na początku tego wieku, [w USA] socjologiczna jursprudence wystąpiła skutecznie przeciw dominacji formalizmu prawnego. Później realizm prawny zakwestionował obie te perspektywy. W połowie wieku procesualna teoria prawa zdominowała praktycznie całą społeczność nauki prawa. Od końca lat 70. Krytyczne Studia nad Prawem zakwestionowały fundamenty teorii procesualnej. Dzisiaj [...] filozoficzna postawa właściwa dla CLS zdominowała nauki prawne, bardziej niż jakikolwiek inny paradygmat w przeszłości¹⁰.

CLS postulują uwrażliwienie na narracyjny (opowieściowy i legitymizujący jednocześnie) charakter pozornie obiektywnych dedukcji i wnioskowań prawniczych, zachęcają do dekonstrukcji, głównie przez badanie genealogii i uwikłań władczych milczących założeń i niekwestionowanych przesłanek doktrynalnych oraz dyskursywnych konstrukcji¹¹.

Wątki *French Theory* są ważne zwłaszcza w dyskursach identyfikowanych jako CLS drugiej fali – wyróżnikiem fal jest porzucenie (czy raczej przekształcenie) marksistowskiej optyki realności władzy i jej wyjaśniania językiem ekonomii na rzecz foucaultowskiej „skrzynki z narzędziami”, suponującej poszukiwanie władzy w kulturze, w języku, w rytuałach, władzy konstytuującej odczucie podmiotowości, władzy „we krwi i w aerozolu”¹². Nierówności społeczne, problemy wykluczenia i przywilejów są analizowane jako wytwór ideologii ukrytej w opowieściach o prawie, społeczeństwie, w neutralistycznych wizjach prawnoznawstwa¹³.

⁹ D. Kennedy, *Legal Education as a Training in Hierarchy*; www.duncankennedy.net (dostęp: 20.07.2012).

¹⁰ P. Schanck, *Understanding postmodern thought and its implications for statutory interpretation*, „California Law Review” 1992, no. 65, s. 2505.

¹¹ Piszą o tym, choć w dość konserwatywnej manierze, D. A. Farber, S. Sherry, *Beyond All Reason: The Radical Assault on Truth in American Law*, Oxford 1997, s. 39.

¹² Na temat fal w CLS pisze R. W. Bauman, *Ideology and Community in the First Wave of Critical Legal Studies*, Toronto 2002, s. 14.

¹³ R. W. Gordon, *Law and ideology*, [w:] M. Freeman (ed.), *Lloyd's Introduction to Jurisprudence*, London 2008, s. 1226 i n.

Wśród *crits* drugiej fali wielu jest konstytucjonalistów (można wymienić choćby M. Tushnet, J. M. Balkina, D. Kennedy'ego czy P. Schlaga) – w prawie konstytucyjnym zarówno ze względu na przedmiot, jak i nieco inne niż w pozostałych dogmatykach tradycje metodologiczne podejście w duchu CLS znajduje świetne warunki dla ekspansji.

Jak zauważa P. Schlag, współczesna sytuacja w amerykańskim konstytucjonalizmie skłania do zerwania z konstytucyjnym ewangelizmem (postawą wyznawcy) i do przyjęcia tezy, iż prawo konstytucyjne tworzy

eklektyczny melanz interpretacji formułowanych z różnych perspektyw. Różne podejścia różnią się, ponieważ Konstytucja jest postrzegana w kontekście różnych interesów, wartości, nadziei i obaw. [...] Ten rodzaj postmodernistycznego myślenia jest zbliżony z praktyką interpretacji konstytucji [...]. Amerykańska tradycja interpretacji Konstytucji jest zapewne już postmodernistyczna i było tak na długo zanim „postmodernizm” stał się modnym słowem. [...] postmodernizm na nowo stawia pytania o tożsamość „konstytucji”. Czy jest to tekst, instrument polityczny, struktury instytucjonalne, miejsce politycznej kontestacji, wyraz kulturowej mitologii, wszystkie lub niektóre z tych czynników, a być może o wiele więcej?¹⁴

Odpowiedzi na te pytania mogą być różne i formułowane z różnych punktów widzenia – od „konstytucyjnego solipsyzmu”, czyli przyznania, że konstytucja jest tym, czym jest dla mnie, przez podejścia emancypacyjne: konstytucja zapewne jest tym, czym być nie powinna, a powinna być czymś innym niż jest, aż po skomplikowane derridiańskie romantyczno-mesjanistyczne dekonstrukcje¹⁵.

W częściowej autonomii względem CLS rozwija się inny kierunek konstytucyjnej krytyki związanej z *French Theory – Legal Gender Studies*. Prawo, w tym prawo konstytucyjne, stało się oczywistym przedmiotem zainteresowania myśli genderowej – tworzy przecież wzorce i pojęcia, normatywy, modele życia i sprzyja ich ekspansji. Przedmiotem badań genderowych są kwestie wręcz kluczowe dla konstytucjonalistyki: po pierwsze, dychotomia publiczne/prywatne, w myśl której zaangażowany obywatel-mężczyzna jest wzorcowym podmiotem sfery publicznej, kobieta zaś jako „inny” przynależy wciąż do sfery prywatnej – do domowego ogniska, zapewniającego obywatelowi logistyczne zaplecze¹⁶.

Po drugie, kwestia równości. *Gender Studies* podkreślają fallocentryczny charakter dominujących koncepcji równości na czele z liberalną, kontraktualną koncepcją wolnych, równych, braterskich podmiotów, zdolnych do zbrojnej i politycznej walki, którą sztucznie i bezrefleksyjnie rozciągnięto

¹⁴ P. Schlag, *Postmodernism and Constitutional Interpretation*; www.jiffynotes.com (dostęp: 20.07.2012).

¹⁵ P. Schlag, *Hiding the ball*, „New York University Law Review” 1996, no. 71, s. 1661 i n.

¹⁶ M. Thornton, *The public/private dichotomy: Gendered and discriminatory*, „Journal of Law and Society” 1991, vol. 18, no. 4, s. 448 i n.

na kobiety¹⁷. W opinii genderowych konstytucjonalistek kobiety zostały stopniowo dopuszczone do braterstwa, jednakże za wysoką cenę przekształceń kobiecości. Jak pisze C. Pateman,

Spółceństwo obywatelskie – dziedzina mężczyzn czy też „indywidualistów” – stanowi uniwersalną sferę wolności, równości, indywidualizmu, rozumu, umowy i bezstronnego prawa, podczas gdy prywatny, partykularny świat kobiet (gdzie jednak także mężczyźni rządzą) to obszar naturalnego podporządkowania, więzów krwi, a także uczuć, miłości i seksu. Słowem, umowa konstytuuje patriarchalne społeczeństwo obywatelskie oraz nowoczesne przyporządkowanie kobiet mężczyznom. [...] Powołanie do życia „jednostki” zakłada podział na racjonalny ład obywatelski z jednej strony i nieporządek kobiecej natury z drugiej¹⁸.

Dopuszczenie kobiet do umowy wiąże się z obowiązkiem akceptacji męskich reguł gry jako elementu rzekomo neutralnego, humanistycznego fundamentu nowoczesnego prawa. W konsekwencji upolitycznienie kobiet nie wzmacnia adekwatnie ich statusu. Jak dodaje C. Pateman,

Obywatelstwo jest obecnie formalnie rozciągnięte na kobiety, co rodzi problem, jak je wtłoczyć w męski wzorzec obywatela. Głębokie pokrewieństwo między męskością, obywatelstwem i noszeniem broni ujawniło się w praktyce, kiedy kobiety, biorąc na serio deklarowany uniwersalizm społeczeństwa obywatelskiego, zażądały praw politycznych. Jednym z głównych „argumentów” z antyfeministycznego arsenału było wówczas odwołanie się do... fizycznej siły. Kobiety – jak sugerowano – są z natury niezdolne i niechętne do noszenia broni oraz używania przemocy, a zatem jeśli zostałyby obywatelkami, państwo nieuchronnie uległoby osłabieniu. Dzisiaj, mimo iż kobiety uzyskały prawa polityczne, a niektóre pełnią nawet funkcje premierek, w mocy pozostaje to samo patriarchalne ujęcie obywatelstwa. [...] Kobiety w społeczeństwie obywatelskim powinny wyprzeć się swojego ciała i działać jako część stowarzyszenia¹⁹.

Po trzecie, genderowe analizy próbują udowodnić, iż dzisiejsza konstrukcja praktyki prawniczej to skutek przyjęcia maskulinistycznej optyki, dowodził tego zresztą wcześniej przekonująco M. Foucault. Dzisiejszy świat prawa to świat konfrontacji, strategii, wygranych i przegranych, o czym świadczy choćby prawnicza retoryka. Z genderowej perspektywy jest to wynik zachodniego kultu bycia żołnierzem, który jest trwałym składnikiem wizji męskiej tożsamości, seksualności, a w konsekwencji obywatelskości. Ojcami porządku prawnego w takiej postaci, w jakiej możemy go dziś oglądać, są mocno zakorzenione w męską logikę wojny liberalizm i kapitalizm²⁰.

¹⁷ C. A. MacKinnon, *Feminism Unmodified. Discourses of Life and Law*, Cambridge MA 1987, s. 33 i n.

¹⁸ C. Pateman, *Braterska umowa społeczna*; www.ekologiasztuka.pl/pdf/pateman.pdf (dostęp: 20.07.2012).

¹⁹ Ibidem.

²⁰ J. A. Baer, *Our Lives Before the Law: Constructing a Feminist Jurisprudence*, Princeton 1999, s. 39 i n.

Po czwarte, ważnym obiektem badań genderowych jest problematyka rzekomej obiektywności wykładni, metod poznania prawniczego czy wnioskowań prawniczych. W optyce *Gender Studies* samo założenie o obiektywności czy neutralności metody jest uwikłane w fallocentryzm²¹.

Po piąte, *Gender Studies* dużą wagę przywiązują do problematyki prawniczej edukacji. Uwypuklana jest rola płci, stereotypów, tradycyjnie humanistycznego antropo, a w konsekwencji fallocentrycznego podejścia²².

Po szóste w końcu, *Gender Studies* badają stosunek fallocentrycznego prawa do takich kwestii, jak praca kobiet w domu, wolność reprodukcyjna, prawo do aborcji, penalizacja gwałtów i molestowania seksualnego.

Genderowe refleksy *French Theory* w prawoznawstwie, w tym w dyskursie konstytucyjnym, wywierają coraz większy wpływ także na konwencjonalnie rozumiane prawo. Widoczne jest to przede wszystkim na gruncie amerykańskim i skandynawskim, lecz także na poziomie UE feministyczne i genderowe hasła są coraz częściej ewokowane i wywołują coraz bardziej widoczne skutki²³.

Wśród intelektualnych owoców ekspansji *French Theory* należy wspomnieć również o podejściu postkolonialnym, które mocno ekspanduje także na prawoznawstwo, w tym na konstytucjonalizm. Oczywiście takie podejście jest atrakcyjne zwłaszcza dla autorów wywodzących się ze społeczeństw kolonizowanych w tradycyjnym (geopolitycznym) sensie. PLT czyli *Postcolonial Legal Theory* działa prężnie w Indiach, Australii czy RPA, choć prace w duchu PLT ukazują się i są czytane w USA, Wielkiej Brytanii i Francji. Jak zauważa V. Kumar, osią postkolonialnego podejścia do prawa jest ujmowanie go w kategoriach narzędzia kolonizacji. Na gruncie analiz prawnych szuka się elementów myślenia kolonialnego zarówno w prawie międzynarodowym (które nawet po okresie dekolonizacji dalej preferuje Zachód i zachodniość, przeciwstawiając ją gorszej „inności” nie-Zachodu), jak i w prawie obowiązującym w dawnych koloniach (w którym tropi się naleciałości zachodniej estetyki i racjonalności, preferencje dla zachodnich interesów itp.)²⁴. Akcentując tezę, że racjonalność czy nowoczesna podmiotowość są konstruktami lokalnymi nie tylko geograficznie, etnologicznie, lecz także klasowo, PLT pochodzi do nich z podejrzliwością²⁵.

²¹ M. J. Mossman, *Feminism and legal method. The difference it makes*, „Australian Journal of Law and Society” 1986, no. 30, s. 44 i n.

²² C. Menkel-Meadow, *Feminist Legal Theory, Critical Legal Studies, and Legal Education or the Fem-Crits go to law school*, „Journal of Legal Education” 1988, no. 38, s. 61 i n.

²³ C. Hoskyns, *Integrating Gender: Women, Law and Politics in the European Union*, London 1996, s. 5 i n., 196 i n.

²⁴ V. Kumar, *A proleptic approach to postcolonial legal studies? A brief look at the relationship between legal theory and intellectual history*, „Law, Social Justice & Global Development Journal” 2003, no. 2; <http://elj.warwick.ac.uk/global/issue/2003-2/kumar.html> (dostęp: 20.07.2012).

²⁵ P. Fitzpatrick, E. Darian-Smith, *The laws of the postcolonial: An insistent introduction*, [w:] iidem (eds), *Laws of the Postcolonial*, Ann Arbor 1999, s. 1.

Konstytucyjna *French Theory* przekonwertowana przez CLS, jak już pisałem, jest przedmiotem eksportu, także ku Europie. We Francji już pod koniec lat 70. ukształtował się na obraz i podobieństwo CLS ruch pod nazwą *Mouvement Critique du Droit*²⁶, wydający własne czasopismo zatytułowane „Procès”. Podobnie jak w przypadku *Critical Legal Studies*, ważnymi zagadnieniami podejmowanymi w ramach ruchu były: prawnicza edukacja, normalizacja, uniformizacja postaw, podejrzane podstawy neutralizacji prawa, kwestie panoptycznej kontroli populacji, kwestie postkolonialne itp.²⁷ Ruch zaniknął w latach 90., lecz pojawiły się nowe instytucje rozwijające krytykę prawa i prawoznawstwa w duchu CLS. Michel Miaille, jeden z filarów ruchu MCD, założył w Montpellier CERTE (Centre d’Etudes et de Recherches sur la théorie de l’Etat – Centrum Studiów i Badań nad Teorią Państwa), a na Uniwersytecie Jean Monnet w Saint-Etienne inny krytyczny teoretyk, Antoine Jeammaud, powołał CERCRIID (Centre de Recherches Critiques sur le Droit – Centrum Badań Krytycznych nad Prawem). W 2003 r. Jacques Michel założył w Lyonie grupę badawczą GREPH (Groupe de Recherche en Epistémologie Politique et Historique – Grupa Badawcza w Zakresie Epistemologii Politycznej i Historycznej)²⁸. Udział konstytucjonalistów w tych zjawiskach, a także stopień zainteresowania problematyką konstytucyjną są ewidentne i znaczne, chociaż, jak zauważa krytyczny konstytucjonalista francuski O. Camy, podejście dotychczasowe klasycznie pozytywistyczne i dogmatyczne wciąż dominuje – tłumaczy się je użytecznością poznawczą i praktyczną (*utilité cognitive et pratique*). „Ale ta użyteczność ogranicza się najczęściej do zapewnienia pedagogiki konstytucji i orzecznictwa”²⁹.

Również w Niemczech krytyczne badania konstytucyjne rozwijają się nieprzerwanie od końca lat 60., jednakże przyznać należy, że skupiają się one na kontynuacji wątków i metod lansowanych onegdaj przez szkołę frankfurcką, a zdecydowanie rzadziej podejmują krytykę w stylu *French Theory*, choć mimo wszystko jest ona obecna w niemieckim prawoznawstwie³⁰. Grupy konstytucjonalistów krytycznych działają także w Belgii, Holandii, Wielkiej Brytanii

²⁶ Por. M. Miaille, *Mouvement Critique du Droit*, [w:] A.-J. Arnaud (ed.), *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, Paris 1993, s. 132 i n.

²⁷ Tematem przewodnim numeru 1 czasopisma były kwestie związków polityczności i prawa (*Du juridique au politique*, „Procès” 1978, nr 1), następnie problematyka klas, formacji społecznych i ich wpływów na prawa jednostki (*Droits, classes, formations sociales*, „Procès” 1978, nr 2), instytucje prawnicze i nauczanie prawa (*L’institution du juridique: la jurisprudence, l’enseignement et le droit*, „Procès” 1979, nr 3), bezpieczeństwo i policja (*Sécurité et police* [...], „Procès” 1980, nr 5), kwestie kolonialne i postkolonialne (*Le droit colonial*, „Procès” 1987/1988, nr 18).

²⁸ M. Kaluszynski, *Sous les pavés, le droit/Le mouvement critique du droit: ou quand le droit retrouve la politique*, „Droit et Société” 2010, nr 76, s. 538–539.

²⁹ Por. O. Camy, *Droit constitutionnel critique. Essai de théologie juridique*, Paris 2007, s. 3.

³⁰ W. de Haan, J. Silvis, Ph. A. Thomas, *Democracy, rule of law and critical legal theory in Germany*, „Journal of Law and Society” 1991, vol. 18, no. 3, s. 347–352.

i Włoszech³¹. Pierwsze zwiastuny recepcji *French Theory* pojawiają się także wśród polskich zawodowych konstytucjonalistów (pomijam tutaj teoretyków/filozofów prawa, którzy zajmują się problematyką konstytucyjną – w ich badaniach stopień recepcji *French Theory* jest znacznie większy). Jak mówił na jednym ze zjazdów katedr prawa konstytucyjnego K. Wojtyczek, należy podjąć pogłębioną refleksję nad „wewnętrznymi mechanizmami funkcjonowania i rozwoju” refleksji konstytucyjnej „oraz różnymi formami oddziaływania ze strony społeczeństwa na tę naukę”. Innymi słowy, nad politycznością tej refleksji

Współczesna polska inteligencja – pisze Wojtyczek – pozostaje pod bardzo silnymi wpływami liberalizmu, przy czym wpływy te są również widoczne w nauce prawa konstytucyjnego. Nauka ta z reguły wspiera liberalne i prorynkowe reformy gospodarcze i polityczne. Analizowana dyscyplina naukowa sceptycznie podchodzi do bardziej krytycznych nurtów współczesnej filozofii społecznej, które w państwie i prawie widzą przede wszystkim instrument dominacji i wyzysku, zapewniający niektórym grupom społecznym udział w dochodzie narodowym nieproporcjonalny do wkładu w wytworzenie tego dochodu. Polska nauka prawa konstytucyjnego broni zachodniego modelu liberalnej demokracji konstytucyjnej, ograniczając swoją krytykę do racjonalności punktowych rozwiązań i przedstawiając propozycje ich doskonalenia. Unika natomiast podejmowania szerszej refleksji krytycznej na temat społecznych funkcji takich czy innych instytucji prawnych, nie mówiąc już o krytycznej refleksji nad samą ideą demokracji konstytucyjnej³².

Skoro skrytykowana została pewna tendencja i zauważona została potrzeba, można przypuszczać, iż konstytucjonałiści będą częściej sięgać do krytycznej „skrzynki z narzędziami”.

Podejście krytyczne zachęca do dekonstrukcji głównie przez badanie genealogii i uwikłań władczych milczących założeń, niekwestionowanych przesłanek doktrynalnych i dyskursywnych konstrukcji³³. Wiąże się to ze zdecydowanym odrzuceniem fundamentalnego dla modernistycznego podejścia w jego dominującej, dogmatycznej wersji poglądu o „pozytywnym”, rzeczywistym, zobiektywizowanym istnieniu przedmiotu badań, czyli konstytucji. Z uwagi na konieczność interpretacji, właściwości języka, siłę kulturowych oddziaływań – to, co dotychczas definiowano jako konstytucję, nie jest apriorycznie istniejącym prawem, lecz jest wciąż dynamicznie kreowane przez ludzi mających władzę nad interpretacją. Ludzie ci z kolei są przedmiotem uświadamianych sobie, bądź nieuświadamianych, oddziaływań grup i myśli, które fundują ich zmienną, dynamiczną tożsamość. Innymi słowy, obiektywne znaczenia to nic innego, jak retoryczne narzędzia używane przez możliwe (najczęściej większościowe) wspólnoty

³¹ M. Kaluszyński, *op. cit.*, s. 540.

³² K. Wojtyczek, *Polska nauka prawa konstytucyjnego na przełomie wieków*, [w:] M. Zubik (red.), *20 lat transformacji ustrojowej w Polsce. Materiały 51. Ogólnopolskiego Zjazdu Katedr i Zakładów Prawa Konstytucyjnego (Warszawa, 19–21 czerwca 2009 r.)*, Warszawa 2010, s. 25.

³³ Piszą o tym, choć w dość konserwatywnej manierze: D. A. Farber, S. Sherry, *Beyond All Reason: The Radical Assault on Truth in American Law*, Oxford 1997, s. 39.

interpretacyjne dla osiągnięcia określonych celów. Dyscyplinowanie interpretatorów przy pomocy „lepszyc i gorszych odczytań” tekstu prawnego to nic innego, jak projekcja skapilaryzowanej władzy³⁴.

W moim przekonaniu, w propozycjach krytycznych *French Theory* tkwi znaczny potencjał w zakresie przekształceń naukowego dyskursu konstytucyjnego; przekształceń zdecydowanie pożądanych. Dotychczas jednak w badaniach polskich konstytucjonalistów wątki krytyczne pojawiają się niezmiernie rzadko. Wynika to nie tyle z poczucia satysfakcji z doskonałości dyscyplinowego *status quo*, lecz raczej z obaw przed otwarciem puszki Pandory. Myślę, że adekwatna jest tutaj diagnoza postawiona onegdaj przez P. Bourdieu.

W polu prawnym – jak pisze Bourdieu – konfrontują się agensi wyposażeni w nieodłącznie społeczną i techniczną kompetencję, polegającą przede wszystkim na społecznie uznanej zdolności interpretowania w sposób mniej lub bardziej swobodny korpusu tekstów zatwierdzających prawomocną, właściwą wizję świata społecznego. [...] Społeczna konstrukcja prawa, którą agensi prawni uważają za czyste prawo, ma z jednej strony zapewnić autonomię tego pola względem władzy państwowej, a z drugiej strony pilnować granicy między prawem a innymi polami wiedzy, aby wzmacniać własną hierarchię³⁵.

Z owej diagnozy można wyprowadzić twierdzenie, iż nawet jeżeli inne „pola wiedzy”, a wśród nich *French Theory*, dostarczają diagnoz przekonujących, lecz sprzecznych z dogmatami, w reakcji pojawia się strach przed utratą statusu i zmianami w hierarchii. W ślad za tym lękiem następuje nasilenie tendencji autolegitymizacyjnych – wszak legitymizacja jest zwykle przejawem zwątpienia: podkreśla się dotychczasowe sukcesy dyscypliny i mniej lub bardziej otwarcie wzywa wątpiących do standaryzacji stanowiska, a przede wszystkim fetyszyzuje się rzekomą dotychczasową neutralność *status quo*. Bourdieu określa taki stan rzeczy dość dobitnie w tekście zatytułowanym *Prawnicy, strażnicy zbiorowej hipokryzji*, pointując:

Prawo nie jest tym, czym o sobie mówi, tym, co o sobie myśli, to znaczy nie jest czymś czystym, autonomicznym itp. Jednak fakt, że tak o sobie myśli i że udaje mu się sprawić, iż tak się myśli o nim, wytwarza realne skutki społeczne, przede wszystkim wśród tych, którzy się prawem zajmują³⁶.

Czy jednak pytania stawiane przez *French Theory* da się zbyć milczeniem? Wątpię.

³⁴ S. L. Winter, *Indeterminacy and incommensurability in constitutional law*, „California Law Review” 1990, no. 78, s. 1441 i n. oraz D. Kennedy, *Legal Education as a Training...*

³⁵ P. Bourdieu, L. Wacquant, *La force du droit: éléments pour une sociologie du champ juridique*, „Actes de la recherche en sciences sociales” 1986, nr 64, s. 4, cyt. za: B. Dupret, *Prawo w naukach społecznych*, Warszawa 2010, s. 113–114.

³⁶ P. Bourdieu, *Les juristes, gardiens de l'hypocrisie collective*, cyt. za: B. Dupret, *op. cit.*, s. 114–115.