



SZUKAJĄC PRAWA W FILOZOFII FOUCAULTA

1. Wstęp

Przedmiotem niniejszej pracy jest próba rekonstrukcji koncepcji prawa i jego miejsca w nowoczesnym modelu sprawowania władzy w tekstach Michela Foucaulta. Praca skupia się na tzw. genealogicznym okresie twórczości Foucaulta, obejmującym czas od wydania *Nadzorować i karać*, do pierwszego tomu *Historii Seksualności* włącznie, ze szczególnym uwzględnieniem wykładów z *Collège de France*, przełożonych na polski i opublikowanych stosunkowo niedawno. Zagadnienia archeologii wiedzy oraz dyskursu, które były głównym punktem odniesienia dla dotychczasowych prawniczych analiz Foucaulta na gruncie polskim są w niniejszej pracy jedynie wzmiankowane¹.

Pierwsza część pracy dotyczy metodologicznych założeń Foucaulta, warunkujących jego analizę państwa i prawa. Założenia te to przede wszystkim paradygmatyczne odrzucenie analizy instytucjonalnej oraz uprzywilejowanie analiz lokalnych i partykularnych manifestacji władzy, kosztem analiz z perspektywy makrospołecznej. W części drugiej analizie poddana zostaje historyczna narracja Foucaulta o historycznym rozwoju form sprawowania władzy – od władzy suwerennej, poprzez dyscyplinę, aż po liberalne praktyki zarządzania populacją. Historia ta jest równocześnie, zdaniem Foucaulta historią „prawnej regresji”, w której prawo zajmuje coraz bardziej marginalne miejsce. Rewizjonistyczny charakter takiej narracji, wynikający z nieadekwatnej i ograniczonej koncepcji prawa, zostaje poddany kontekstualnej krytyce poprzez porównanie narracji Foucaulta

* Uniwersytet im. Adama Mickiewicza, Wydział Prawa i Administracji, Aleja Niepodległości 53, 61-714 Poznań, stefaniak.st@gmail.com.

¹ Zob. w szczególności: A. Sulikowski, *Poststrukturalistyczne pojmowanie prawa w myśli M. Foucaulta*, ZNWWSiP 2007, Nr 10 oraz S. Oliwniak, *Transgresja, dyskurs, prawo w ujęciu Michela Foucaulta* [w:] *Prawo wobec globalizmu*, red. J. Stelmach, Kraków 2003.

z trzema konkurencyjnymi ujęciami prawa: w części trzeciej przedstawiam rozwój wybranych wątków myśli Foucaulta przez przedstawicieli szkoły tzw. *governance studies*, którzy, w odróżnieniu od samego Foucaulta, byli w stanie analizować dynamiczne przemiany prawa w ponowoczesności i dostrzec jego rolę w relacjach władzy. W części czwartej narracja Foucault jest przeciwstawiona, z perspektywy teoretycznej, bardziej konwencjonalnym, liberalnym ujęciom prawa i jego roli w sprawowaniu władzy w (po)nowoczesności. Następnie, narracja Foucaulta dotycząca konkretnego okresu historycznego – momentu kształtowania się państwa administracyjnego w Europie między wiekiem XVI a XIX – zostanie porównana z narracjami innych historyków piszących o tym okresie, a zwłaszcza z ich ujęciem roli prawa w opisywanym procesie. Zamierzonym celem tej analizy nie jest podważenie historiograficznej rzetelności któregośkolwiek z analizowanych autorów – do czego autor nie rości sobie ani ambicji, ani kompetencji – a jedynie uwypuklenie teoretycznych różnic między tymi narracjami, przejawiających się przede wszystkim w systematycznym niedocenianiu znaczenia prawa dla analizowanych procesów przez Foucaulta. Pracę zamyka podsumowanie.

2. Metodologiczna państwofobia i „prawo wszędzie”

Michel Foucault jest jednym z najważniejszych filozofów kontynentalnych XX wieku, które prace wywarły wpływ na wszystkie niemal dziedziny nauk społecznych, z filozofią władzy i polityki włącznie. Próba znalezienia w jego myśli oryginalnej koncepcji prawa – użycie słowa „teorii” byłoby tu nie ma miejscu, z uwagi na liczne zastrzeżenia Foucaulta co do „interwencyjnego” i niesystematycznego charakteru jego rozważań² – oraz prześledzenia jego relacji z władzą, wydaje się więc zadaniem wartym podjęcia.

Autor *Słów i rzeczy* jednak nie ułatwia tego zadania. Jak pisze: „obierając za swój przedmiot praktykę rządzenia jawnie pomijam pewną liczbę pojęć, takich jak na przykład suweren, suwerenność, lud, poddani,

² Znana jest uwaga Foucaulta, w której przyrównuje on swoje książki do skrzynek z narzędziami. Zob. *Intelektualiści i władza (Rozmowa między Michelem Foucaultem a Gillessem Deleuzem)*, przeł. S. Magała, ML 1985, nr 10–11, s. 174.

państwo czy społeczeństwo obywatelskie, które uznaje się za istotne (...) za pomocą których zdaje się sprawę z rzeczywistej praktyki rządzenia”³. W teoretycznym przedsięwzięciu Foucaulta chodzi właśnie o odrzucanie tej matrycy pojęciowej i podjęcie pytania „czy da się w ogóle pisać historię nie zakładając a priori istnienie czegoś takiego jak państwo, społeczeństwo, suweren czy poddani?”⁴. „Prawo” wydaje się być jednym z tego typu powszechników w pojęciowej siatce klasycznych analiz politycznych i prawnych władzy.

Foucault jednak od tego typu analizy się odżegnuje. Przeciwnie, nie chce on korzystać z gotowego zestawu pojęć dla analizy instytucji modernistycznego państwa, uważając takie podejście za pewien rodzaj myślenia cyrkularnego. „Weźmy przykład armii. Można twierdzić, że zaprowadzenie dyscypliny w wojsku wynikało z jego etatyzacji. W ten sposób tłumaczy się przekształcenie władzy w obrębie jednej instytucji przez odwołanie do drugiej. To rodzaj zakłętą kręgu”⁵. Chodzi o to, żeby przekroczyć perspektywę poszczególnych instytucji i odnieść wykorzystywane przez nie techniki władzy do czegoś bardziej globalnego, o „zastąpienie immanentnej perspektywy odsyłającej do funkcji, zewnętrzną perspektywą strategii i praktyk”, zarówno w odniesieniu do instytucji więzienia, szpitala psychiatrycznego czy wreszcie samego państwa, które również nie jest właściwym przedmiotem analizy – „moment narodzin państwa, jako ważne wydarzenie o charakterze politycznym, w istocie wpisuje się w jeszcze szerszy kontekst historyczny, mianowicie w historię urządzania, albo – mówiąc inaczej – w historię praktyk władzy”⁶, które to są właśnie właściwym przedmiotem analizy Foucault.

Dla Foucaulta zatem „władza nie pochodzi z instytucji; przeciwnie, instytucje są raczej krystalizacjami szczególnych relacji władzy”, gdyż Foucault stara się „nie ujmować instytucji jako potężnego centrum, dystynktywnej, jednolitej jednostki, żeby lepiej opisać warunkujące ją,

³ M. Foucault, *Narodziny biopolityki*, przeł. M. Herer, Warszawa 2011, s. 23.

⁴ Tamże.

⁵ M. Foucault, *Bezpieczeństwo, terytorium, populacja*, przeł. M. Herer, Warszawa 2010, s. 135.

⁶ Tamże, s. 257.

znacznie szersze procesy historyczne o społecznym podłożu”⁷. Instytucje są zaledwie instancjami, w których manifestują się pewne racjonalności władzy. Należy „wyjść od najdrobniejszych mechanizmów, które mają własną historię, własny bieg, własną technikę i taktykę, a potem zobaczyć, w jaki sposób te mechanizmy władzy, posiadające własną trwałość i niejako własną technologię, były albo są nadal (...) wykorzystywane (...) przez coraz to ogólniejsze mechanizmy i formy dominacji globalnej”⁸. Przykładowo, w kilku pierwszych wykładach z kursu opublikowanego później jako *Spółeczeństwo, Terytorium, Populacja*, Foucault analizuje urządzenia⁹ bezpieczeństwa poprzez problemy planowania urbanistycznego, zdrowia publicznego oraz zarządzania zbożem. Nie stawia przy tym jednak automatycznie pytania o rolę państwa i prawa w każdej z tych dziedzin. Stara się raczej usytuować rządzące nimi logiki w większych, całościowych racjonalnościach: najpierw policyjnej a później liberalnej.

Zamiast instytucjonalnej analizy, do której jesteśmy przyzwyczajeni otrzymujemy więc podejście, które z jednostkowych praktyk i technik władzy, stara się odtworzyć pewne ogólne zasady władzy i formy w jakich ona się manifestuje, przekraczające nawet państwo oraz, będące jego wytworem, prawo. Prawnicze analizy Foucaulta muszą się więc borykać z wieloma trudnościami wynikającymi z jednej strony, z ich odmienności od zwyczajowego etatystycznego i presupozującego państwo podejścia, dominującego w ramach teorii i filozofii prawa głównego nurtu; z drugiej zaś z anty-etatystyczną metodologią samego Foucaulta, który mimo iż sam przestrzega przed „państwofobią” przypisującą państwu zbyt wiele opresyjnej sprawczości, sam nie jest w stanie uciec od państwofobii metodologicznej: „paradoksalnie, to właśnie państwofobicznego imaginarium używa Foucault do określenia swojej własnej pozycji teoretycznej i analitycznej. (...) Przedstawia on to, co nazywa „jurydyczno-polityczną teorią

⁷ M. Dean, K. Villadsen, *State Phobia and Civil Society*, Stanford 2015, s. 92.

⁸ M. Foucault, *Trzeba bronić społeczeństwa*, przeł. M. Kowalska, Warszawa 1998, s. 40.

⁹ Fr. *dispositif*, jest to jedno z ważniejszych pojęć w myśli Foucault, którego wyjaśnienie przekracza jednak ramy niniejszej pracy, na której potrzeby przyjmuję, że urządzenie oznacza po prostu zbiór instytucji lub procedur kierujący się własną, swoistą racjonalnością. W sprawie szerszego omówienia zob. M. Nowicka, *‘Urządzenie’, ‘zastosowanie’, ‘układ’ – kategoria dispositif u Michela Foucaulta, jej tłumaczenia i ich implikacje dla postfoucaultowskich analiz władzy*, PSJ 2011, t. 6, nr 2.

suwerenności” z jej kluczowymi terminami jak *Państwo*, *Suweren*, *Prawa* (często pisanych wielką literą) jako tło dla swojej analizy władzy, która najpierw przyjmuje formę mikrofizyki władzy a potem analizy tego, co nazwał “rządomyślnością”. Odrzucając tę jurydyczno-polityczną teorię, odrzuca też kluczowe słownictwo z zakresu analizy państwa, włącznie z tym dotyczącym legitymizacji, autorytetu oraz prawa i legalności władzy”¹⁰.

Prawnicy przyzwyczajeni są do myślenia o relacji władzy (obowiązywania, normatywności, legitymizacji) jak o relacji wertykalnej, wypływającej z określonego źródła. Podkreślany często fakt multicentryczności systemu prawnego nie zrywa z pojęciem centrum jako uprzywilejowanego miejsca w systemie, jedynie je multiplikując. Tymczasem, podstawą teoretycznego przedsięwzięcia Foucaulta jest odrzucenie takiej perspektywy. Zgodnie z jednym z bardziej znanych cytatów filozofa „[wszechobecność] władzy polega na wytwarzaniu się w każdej chwili i w każdym punkcie, czy raczej we wszelkiej relacji między punktami. Władza jest wszędzie – nie dlatego, że wszystko obejmuje, ale dlatego, że zewsząd się wyłania”¹¹. Z tego też względu analizować należy raczej lokalne, idiosynkratyczne instancje władzy, jako uosobienia określonej racjonalności władzy, ale należy pamiętać, że „nie istnieje, niczym ogólna matryca, binarna opozycja panujących i poddanych” i w tym sensie „władza pochodzi z dołu”¹². Innymi słowy chodzi o to, by „w strukturach władzy widzieć globalne strategie, które zakładają i wykorzystują lokalne taktyki dominacji”¹³.

Foucault uważał za konieczne porzucenie modelu analizy, który wiązał z dyskursem suwerenności, znanym choćby z klasycznych rozpraw o umowie społecznej, jak poddawany przez niego gruntownej krytyce *Lewiatan* Hobbesa. „Trzeba badać władzę poza modelem *Lewiatana*, poza polem wyznaczonym przez prawną suwerenność i instytucję państwa”¹⁴.

¹⁰ M. Dean, K. Villadsen, *State...*, s. 1–2.

¹¹ M. Foucault, *Historia seksualności*, t. 1, *Wola wiedzy*, przeł. B. Banasiak, K. Matuszewski, Warszawa 1998, s. 84.

¹² Tamże, s. 85.

¹³ M. Foucault, *Trzeba...*, s. 53.

¹⁴ Tamże, s. 43.

Najdobitniejszy wyraz temu przeświadczeniu dał w znanym cytacie, że „w politycznych rozważaniach i analizach nigdy nie spadła głowa króla. Stąd w teorii władzy nadal przywiązuje się wagę do problemów prawa i przemocy, prawa i illegalizmu, woli i wolności, zwłaszcza zaś państwa i suwerenności”¹⁵. Te zagadnienia Foucaulta zdecydowanie nie interesują. Jak zauważa Thomas Lemke, celem filozofa było „porzucenie koncentracji na prawie i legitymizacji, woli i konsensusie”¹⁶ na rzecz analizy stosunków władzy: najpierw za pomocą metafory wojny i pryzmat dominacji (w *Trzeba bronić społeczeństwa*), a następnie poprzez koncepcje urządzeń bezpieczeństwa („rządomyślności”) oraz biopolityki czy po prostu „rządzenia”, rozumianego jako forma sprawowania władzy charakterystyczna dla liberalizmu i różna od modelu suwerennościowo-jurydycznego, ale też od modelu dyscypliny (w *Bezpieczeństwo, Terytorium, Populacja i Narodzinach Biopolityki*). Foucault „nigdy nie starał się odpowiedzieć na pytania, stawiane przez klasyczną refleksję filozofii politycznej: co to jest władza? Co ją legitymizuje? Jaka jest geneza? Kto rządzi? Czym jest państwo?”¹⁷, nigdy więc nie poświęcił dużo uwagi centralnym zagadnieniom dla prawniczej analizy władzy. Przeciwnie, Foucault postulował, by „nie analizować regularnych i legalnych form władzy w ich ośrodku (...), by ująć władzę w jej formach i instytucjach najbardziej lokalnych, przede wszystkim tam, gdzie wykraczając poza reguły prawne, które ją organizują i wyznaczają, znajduje ona przedłużenie poza tymi regułami”¹⁸.

Te wybory metodologiczne Foucaulta – będące oczywiście jednym z powodów jego wielkości w naukach społecznych i będące w jego dziele elementem nowatorskim i wartościowym¹⁹ – sprawiają, że analiza jego myśli z perspektywy teorii prawa, zarówno z pozycji liberalnej jak

¹⁵ M. Foucault, *Historia...*, s. 81.

¹⁶ T. Lemke, *Foucault, rządomyślność, krytyka*, <http://recyklingidei.pl/lemke-foucault-rzadomyslnosc-krytyka>, 7.04.2019.

¹⁷ D. Leszczyński, L. Rasiński, *Wstęp* [w:] M. Foucault, *Filozofia. Historia. Polityka. Wybór pism*, Warszawa-Wrocław 2000, s. 32.

¹⁸ M. Foucault, *Trzeba...*, s. 37.

¹⁹ Barry Hindess nazywa takie podejście „radikalną alternatywą” w stosunku do paradygmatów liberalnej umowy społecznej oraz (post)marksistowskiej filozofii podejrzliwości, B. Hindess, *Filozofie władzy od Hobbesa do Foucaulta*, Warszawa-Wrocław 1999, s. 144.

i krytycznej nastęrcza wiele trudności, choćby ze względu na umysłowe nawyki i przyzwyczajenia teoretyków prawa. Za przykład niech posłuży poniższy fragment tekstu Ewy Łętowskiej, poświęcony zmaganiom tradycyjnej dogmatyki prawniczej z problemem multicentryczności prawa. Łętowska pisze: „prawo jako zjawisko społeczne ma trzy warstwy: źródła prawa (prawo obowiązujące, teksty aktów normatywnych wypełniające dzienniki promulgacyjne – to, co stwarza ustawodawca); praktykę prawa, którą wytwarza obrót prawny i działanie sądów; dogmatykę prawa, a więc instrumentarium, przy którego pomocy prawo można analizować, opisywać i systematyzować, a to dzięki luzom decyzyjnym, interpretacji przepisów, rozumowaniom, konstrukcjom i figurom prawniczym stosowanym przy subsumcji, wykładni w sensie ścisłym, analizie tekstu i opracowaniu kazusu (...)”²⁰.

Zaznaczyć należy, że Łętowska wypowiada się w nim jako dogmatyk prawa prywatnego raczej niż filozofka czy teoretyczka prawa. Mimo to, dobrze ilustruje on niekompatybilność typowego prawniczego myślenia o prawie, które zakłada hierarchiczność systemu i postuluje konieczność poszukiwania „źródeł” prawa, z filozofią Foucaulta. Po pierwsze, metafizyka źródła widoczna jest na płaszczyźnie założeń interpretacji prawniczej, starającej się uchwycić właściwe znaczenie tekstu prawnego. Według Foucaulta jednak „nie interpretujemy dlatego, że istnieją jakieś pierwotne i enigmatyczne znaki, ale dlatego, że istnieją tylko interpretacje, brutalna tkanka interpretacji porastająca wszystko co mówi”, że „nie istnieje żadne *interpretandum*, które nie byłoby *interpretanssem*”²¹. *Interpretatio non cessant in claris* – ona dla Foucaulta nie kończy się nigdy. Bardziej jednak od kwestii interpretacji – którymi Foucault zajmował się szerzej na archeologicznym etapie swojej kariery – interesujące są genealogiczne analizy władzy prowadzone przez Foucaulta w wykładach w *Collège de France*. Ich omówienie poniżej uwidacznia to, w jaki sposób założenia metodologiczne Foucaulta rzutują na jego analizy konkretnych praktyk władzy.

²⁰ E. Łętowska, *Prawo w „płynnej nowoczesności”*, PiP 2014, nr 3, s. 8.

²¹ M. Foucault, *Nietzsche, Freud and Marx* [w:] *Aesthetics, method and methodology*, red. J. Faubion, Nowy Jork 1994, s. 276.

Oczywiście, założenia metodologiczne o niemożliwości wyróżnienia uprzywilejowanych instytucji prawnych czy społecznych oraz marginalnej roli państwa i prawa, rzutują na konstruowaną ontologię społeczną i prowadzą do określonych trudności. Jak zauważa de Souza Santos, „kiedy tylko pojęcie prawa zostanie oddzielone od pojęcia państwa, identyfikacja mnogości *praw* może postępować bez ograniczeń, prowadząc do wniosku, że skoro prawo jest wszędzie, to nie ma go tak naprawdę nigdzie”²². Rezygnacja z uprzywilejowania prawa stanowionego i władzy państwowej, prowadzi często do utraty z pola widzenia specyficznych cech tej władzy oraz prawa jako jej medium.

3. Rewizjonistyczna historia prawa w nowoczesności

Z powyżej opisanym aparatem badawczym Foucault przystępuje do pisania historii form władzy, pisanej w krytycznym, czy wręcz demaskatorskim duchu. Wystarczy przywołać słynne słowa Foucaulta z debaty z Noamem Chomskym: „Wydaje mi się, że w społeczeństwie takim jak nasze, prawdziwie politycznym zadaniem jest krytykowanie działania instytucji, które wydają się neutralne i niezależne; krytykowanie ich i atak na nie w sposób, który pozwoli zdemaskować polityczną przemoc, która zawsze poprzez nie działała, i który pozwoli nam przeciw niej walczyć”²³. Jest to więc projekt wymierzony przede wszystkim we flagowe instytucje nowoczesności – szpital, szkoła, fabryka – które, podobnie jak heglowskie nowoczesne państwo, są „chytre” – maskują swoją przemoc i legitymizują ją dyscypliną, w podwójnym sensie tego słowa – zarówno nowymi dyscyplinami nauk społecznych, jak i formowaniem określonego rodzaju podmiotów.

Prawo, jednakże, dla Foucaulta nie jest wcale chytre. Można wręcz pokusić się o stwierdzenie, że jest raczej tępe – na początku ery nowożytnej służy legitymizacji przemocy suwerena, ale jest też jej manifestacją. Później zostaje przez Foucaulta relegowane do roli ideologicznej zasłony.

²² B. de Souza Santos, *On modes of production of Law and Social Power*, IJSL 1985, nr 13, s. 299.

²³ M. Foucault, N. Chomsky, *The Chomsky – Foucault Debate: On Human Nature*, Nowy Jork 2006, s. 41.

Foucault, wyodrębnia w pierwszym wykładzie z tomu *Bezpieczeństwo, terytorium, populacja* trzy urządzenia: prawa, dyscypliny i bezpieczeństwa. Mimo iż Foucault wprost odrzuca ten podział jako podstawę precyzyjnej periodyzacji – „nie ma czegoś takiego jak epoka prawa, epoka dyscypliny, epoka bezpieczeństwa”²⁴ – to na jego podstawie możemy orientacyjnie wyodrębnić następujące historyczne formy sprawowania władzy: władza suwerenna, charakterystyczna dla okresu przednowożytnego, wyrażająca się przede wszystkim przez prawo rozumiane jako możliwość ustanawiania zakazów i krwawego sankcjonowania ich naruszeń; władza dyscyplinarna (na poziomie pojedynczych instytucji) oraz władza absolutystycznego państwa policyjnego (na poziomie państwa), dla której właściwą formą działania są regulacje, techniki i musztry; w końcu zaś, właściwa dla liberalnego „urządzenia bezpieczeństwa” biowładza – przesiąknięta logiką ekonomicznej kalkulacji władza nad populacją, zmierzająca do utrzymania i podtrzymania swoście pojmowanego dobrobytu. Możemy też prześledzić ewolucję podmiotu sprawującego władzę: jest to najpierw suweren, dosłownie rozumiany właściciel swojej domeny; później absolutystyczne państwo, kierujące się swoją *raison d'état*, a wreszcie rząd, który właściwie sam jest podporządkowany racjonalności rządzenia oraz smithowskim „prawom natury” w swoich relacjach z zarządzaną populacją, jest zaledwie „korelatem rządzenia”²⁵, zarówno podmiotem pewnej praktyki jak też jej przedmiotem, który poprzez ową praktykę musi się nieustannie konstruować.

Przyjęta wyżej podział jest orientacyjny, a te z grubsza wyodrębnione trzy racjonalności władzy nie przechodzą płynnie jedna w drugą, trwają paralelnie i wchodzą ze sobą w rozmaite interakcje. Wszystkie, jednakże, układają się w pewną ewolucyjną ciągłość, „linię siły, która (...) prowadzi do dominacji tej formy władzy, którą można nazwać rządzeniem, nad wszelkimi innymi formami”, procesu „za sprawą którego średniowieczne państwo sprawiedliwości, w XV i XVI wieku przekształcone w państwo administracyjne, zostaje następnie, krok po kroku, poddane zasadzie rządów”²⁶.

²⁴ M. Foucault, *Bezpieczeństwo...*, s. 31.

²⁵ M. Foucault, *Narodziny...*, s. 26.

²⁶ M. Foucault, *Bezpieczeństwo...*, s. 127.

Modalność suwerenności jest paradygmatyczna dla prawa, tak jak prawo jest paradygmatyczne dla niej. „Prawna budowla naszych społeczeństw powstała na zlecenie i dla pożytku władzy królewskiej, aby służyć jej za narzędzie, albo sposób usprawiedliwiania. Zachodnie prawo jest prawem zależnym od władzy króla”, pisze Foucault. Z tego też powodu „prawo zawsze odwołuje się do miecza (...). Jego najdoskonalszą bronią jest uśmiercanie”²⁷. Głównym narzędziem prawa jest więc sankcja, a głównym jego celem jest zakaz lub nakaz. „Dla kodeksu prawa charakterystyczne jest właśnie, jak sędzę owo negatywne myślenie. Negatywne myślenie i negatywna technika”²⁸.

Taka koncepcja prawa znacząco odbiega od dominującej koncepcji przyjmowanej współcześnie na gruncie prawoznawstwa, co najmniej od czasów hartowskiej krytyki²⁹ koncepcji prawa jako rozkazu suwerena (teoria predyktywna), której autorem był John Austin³⁰. Koncepcja Foucault nie jest w stanie zdać sprawy z mnogości funkcji, jaką prawo przyjęło w erze nowoczesnej, ani ze wszystkich przeobrażeń, które ono przeszło. Przede wszystkim nie jest w stanie zdać sprawy ze związków między urządzeniem prawa a urządzeniami dyscypliny i bezpieczeństwa, które są centralnymi kategoriami foucaultowskiej analizy władzy w nowoczesności.

Mimo to, obraz prawa suwerennego wydaje się być dla Foucaulta obrazem paradygmatycznym, a Foucault konsekwentnie „podchodzi do problematyki prawa jako charakterystycznego dla suwerenności oraz monarchii prawnej, jako z natury przednowoczesnego”³¹. Mimo, że prawo w nowoczesności nie zanika, nie ustępuje miejsca zupełnie na rzecz dyscyplin czy rządzenia, to jego rola staje się coraz bardziej peryferyjna. Wraz z pojawianiem się nowych form władzy, nie jest już prawem we właściwym (dla Foucaulta) znaczeniu tego słowa tj. prostym zakazem suwerena.

²⁷ M. Foucault, *Historia...*, s. 126.

²⁸ M. Foucault, *Bezpieczeństwo...*, s. 68.

²⁹ Zob. H.L.A. Hart, *Pojęcie prawa*, Warszawa 1998.

³⁰ J. Stelmach, R. Sarkowicz, *Filozofia prawa XIX i XX wieku*, Kraków 1998, s. 27.

³¹ A. Hunt, *Foucault's expulsion of Law. Towards a retrieval*, LSI 1992, vol. 17, nr 1, s. 6.

Prawo tkwi więc w dyskursie suwerennościowym, gdy tymczasem w XVII wieku wykształca się zupełnie inna racjonalność rządzenia. Państwo autonomizuje się względem osoby suwerena i otrzymuje swój własny *raison*, rację stanu, ale też *rozum* stanu, który „nie pokrywa się z systemem prawa czy prawomocności”³². Racja stanu jest rozumiana tutaj jako zasada samozachowania państwa, które staje się już nie tylko środkiem, ale celem samym w sobie. Dla jego przetrwania zaś prawo staje się coraz mniej istotne. Co więcej, początkujący władca powinien raczej kształcić się w statystyce niż znajomości praw³³, żeby przyczynić się do zachowania państwa w dobrej kondycji i uniknąć rozruchów – „ludzie szesnastowieczni (...) do walki z fatalnym widmem rewolucji chcą mobilizować nie tyle prawa, konstytucję czy nawet cnotę urzędników państwowych, ile sztukę rządzenia”³⁴. Jednym z kluczowych elementów tej nowej sztuki było sprawowanie władzy poprzez policję, która „wyznacza absolutny próg nowoczesności w dziedzinie administrowania” i jest w zasadzie tożsama z tym, co współcześnie nazywa się administracją publiczną. Foucault nie zastanawia się jednak nad początkami prawa administracyjnego, przeciwnie, czuje się w obowiązku podkreślić, że policja „nie jest przedłużeniem prawa” a władza oddziałuje w ramach niej „z pominięciem prawa”³⁵. W innym tekście Foucault co prawda dostrzega rodzące się napięcie między prawem a policyjno-administracyjną racjonalnością racji stanu, jednak zdaniem Foucaulta, nie da się zneutralizować jak tylko poprzez podporządkowanie prawa porządkowi. „Prawo z definicji odnosi się zawsze do systemu jurydycznego, a porządek odnosi się do systemu administracyjnego, to porządku specyficznego dla państwa. Pogodzenie tych dwóch systemów (...) musi pozostać marzeniem. Niemożliwe jest pogodzenie prawa i porządku, bo kiedy próbuje się to uczynić, jedyną drogą jest integracja prawa do porządku państwowego”³⁶.

³² M. Foucault, *The political technology of individuals* [w:] *Technologies of the Self: A Seminar with Michel Foucault*, red. M. Foucault [i in.], Londyn 1988, s. 162.

³³ Tamże, s. 281.

³⁴ Tamże, s. 291.

³⁵ Tamże, s. 340.

³⁶ *The political technology of individuals* [w:] *Technologies of the Self: A Seminar with Michel Foucault*, red. M. Foucault, L. Martin, H. Gutman, P. Hutton, Massachusetts 1988, s. 162.

W wyłonieniu się absolutnego państwa policyjnego mamy do czynienia po raz pierwszy z pojawieniem się racjonalności, „która pozwala władzę skalkulować, tak by wiązała się z minimalnym wydatkiem i maksymalną skutecznością”, która sprawowana jest, dzięki aparatowi policji i dyscypliny „w sposób ciągły przez nadzór, a nie w sposób nieciągły przez system zobowiązań i powinności”, i która stanowi „dokładną odwrotność mechaniki władzy jaką opisywała lub próbowała opisać teoria suwerenności”³⁷. Polegając na racjonalnych technikach kalkulacji, państwo administracyjne antycypuje już liberalny typ urządzenia, który od urządzenia dyscypliny różnić się będzie tym, że samo państwo zostanie poddane owej kalkulacji i poprzez nią wewnętrznie ograniczone.

Prawo, w reakcji na rozwój absolutystycznego państwa policyjnego, po części próbuje ograniczyć z zewnątrz ekspansję państwa administracyjnego, a po części dostosowuje się do regulacji, czyli „ograniczenia o charakterze faktycznym”. Z jednej więc strony, mamy do czynienia ze sprzeciwem teorii konstytucyjnej, na tworzący się absolutyzm państwowy, a z drugiej, z biernym dostosowaniem prawa do tej nowej logiki. Jednak to, jaka jest reakcja prawa na rozwój władzy, jest już mniej istotne w świetle pojawienia się zupełnie innej racjonalności rządzenia, a mianowicie ekonomii politycznej, która zaczęła stanowić immanentną zasadę ograniczającą rozum państwa. „Pytanie nie brzmi już: czy suweren ma prawo podnieść podatki? lecz: co się stanie, jeśli podniesiemy podatki, w tym określonym momencie, takiej a takiej grupie osób, na takie a takie towary?”³⁸. Znow, dyskurs prawniczy oczywiście nie zostaje gwałtownie odcięty. Trwa on nadal, obok dyskursu ekonomii politycznej. Te dwa dyskursy są do pewnego stopnia kompatybilne, do pewnego zaś konkurencyjne, jednak relacja między nimi, dla Foucault jest jasna: „między owymi dwoma systemami – aksjomatycznym systemem prawa publicznego i praw człowieka oraz rozwiązaniem empirycznym i utylitarnym (...) istnieją rzecz jasna stałe powiązania, cała seria mostów, przejść, połączeń. (...) Zarazem jest jednak oczywiste, że jeden z nich rósł w siłę,

³⁷ M. Foucault, *Trzęsba...*, s. 45.

³⁸ M. Foucault, *Narodźiny...*, s. 37.

podczas gdy drugi, przeciwnie, przeżywał regres³⁹. Podobnie, nawet gdy w innym miejscu Foucault podkreśla synchroniczne współlistnienie urzędów prawa, dyscypliny i bezpieczeństwa, określa te dwie pierwsze mianem „starej aparatury” władzy⁴⁰.

W tym duchu rozwija Foucault dalej historię narodzin neoliberalizmu, konsekwentnie przypisując prawu rolę coraz bardziej marginalnego czynnika, nieprzystającego już do nowych, ekonomiczno-regulacyjnych racjonalności rządzenia populacją. Ta marginalizacja, czy „dystansowanie prawa”, według André Orléana i Jean-Yves Greniera jest „ważną konsekwencją poszukiwania samoograniczenia przez rząd, które jest wątkiem biegnącym poprzez obydwa tomy [chodzi o *Bezpieczeństwo, Terytorium, Populację* oraz *Narodziny Biopolityki* – przyp. aut.]. Dystansowanie to, odbywa się z bezpośrednią korzyścią dla ekonomii politycznej, która wielokrotnie jest przywoływana jako figura antynomiczna prawu. (...) Taka antynomiczna konstrukcja skutkuje tym, że prawo i ekonomia polityczna stają się dwoma totalnie niekompatybilnymi podejściami do świata⁴¹. To wyraźne oddzielenie logiki prawa i ekonomii politycznej (będącej w istocie wyrazem racjonalności urządzenia bezpieczeństwa) jest echem ścisłego rozdziału między prawem a dyscypliną, którego dokonał Foucault we wcześniejszych wykładach: „dyskurs dyscyplinarny nie ma nic wspólnego z dyskursem prawnym i z pojęciem reguły jako suwerennej woli⁴².”

Zarówno bowiem urządzenie dyscypliny, a w większym jeszcze stopniu biopolityczne urządzenie bezpieczeństwa, cechują się użyciem normy, „której ważność wzrasta kosztem jurydycznego modelu prawa⁴³.” Norma rozumiana jest tutaj zgodnie z drugim znaczeniem tego słowa, jako pewien standard, średnia, wzór a nie wypowiedź nakazująca określone zachowanie. Nie jest już ona więc wyznaczana arbitralnie i z zewnątrz, przez transcendentnego wobec systemu norm suwerena, ale immanentnie – z uwzględnieniem społecznej rzeczywistości, do której się odnosi

³⁹ Tamże, s. 68.

⁴⁰ M. Foucault, *Bezpieczeństwo...*, s. 34.

⁴¹ A. Orléan, J. Grenier, *Michel Foucault, Political Economy, and Liberalism*, AHSS 2007, nr 5, s. 1157.

⁴² M. Foucault, *Trzeba...*, s. 47.

⁴³ M. Foucault, *Historia...*, s. 126.

i którą normuje – „dyscypliny tworzą dyskurs, w którym mowa o regule, ale nie jest to pochodząca od suwerena reguła prawna, lecz reguła naturalna, to znaczy norma”⁴⁴. Samo prawo również „coraz wyraźniej funkcjonuje jako norma, a instytucja jurydyczna coraz mocniej zespala się z continuum aparatów (służby zdrowia, administracji itp.) pełniących przede wszystkim funkcje regulacyjne”⁴⁵. Jest to jeden z nielicznych fragmentów, w których Foucault zauważa łączne występowanie funkcji normalizującej oraz samego prawa, co może sugerować dysonowanie przez niego dynamiczną koncepcją prawa, zmieniającego się wraz z przeobrażeniami władzy na przestrzeni wieków. Tak argumentuje Francois Ewald, pisząc, że u Foucaulta „norma nie jest przeciwstawiona samemu prawu, lecz temu co Foucault nazywa jurydycznością: prawu jako ekspresji władzy suwerena”. Prawo, jednakże może „funkcjonować formułując normy i stając się częścią innego rodzaju władzy”⁴⁶. Norma staje się „matrycą, która przekształca negatywne ograniczenia jurydyczności w bardziej pozytywne kontrole normalizacji i pomaga wytworzyć generalizacje właściwe dyscyplinom (...) Jest środkiem produkcji prawa społecznego, prawa ukonstytuowanego z myślą o konkretnym społeczeństwie będącym przedmiotem regulacji, a nie poprzez odniesienie do uniwersalnych zasad”⁴⁷.

Jeśli nawet przyjmiemy tezę Ewalda, że Foucault dopuszcza współistnienie biopolitycznej normalizacji i prawa, to nie jest to już – dla niego – prawo w sensie właściwym, dla tego bowiem zarezerwowany jest dyskurs jurydycznej suwerenności. Foucault nazywa ten dyskurs „ideologią”⁴⁸, która co prawda legła u podstaw nowoczesnych kodyfikacji i projektów konstytucyjnych, ale tylko w roli mistyfikacji maskującej prawdziwy charakter władzy: „niech nas nie zwodzą Konstytucje spisane na całym świecie po Rewolucji Francuskiej (...), to tylko formy w jakich władza,

⁴⁴ M. Foucault, *Trzeba...*, s. 47.

⁴⁵ Tamże.

⁴⁶ F. Ewald, *Norms, discipline and the Law* w: *Law and the Order of the Culture*, red. R. Post, Oxford 1991, s. 138.

⁴⁷ F. Ewald, *Norms...*, s. 154–155.

⁴⁸ M. Foucault, *Trzeba...*, s. 45. Użycie tego wyrazistego sformułowania przez autora świadomie stroniącego od nomenklatury marksistowskiej czy teoriokrytycznej jest warte uwagi.

z istoty swojej normalizująca daje się akceptować⁴⁹. Konstytucyjne samo-ograniczenie nie jest więc istotą nowoczesnej władzy – jest nią normalizacja populacji; w sferze prawa zaś weszliśmy w erę „jurydycznej regresji”⁵⁰.

Cytowany powyżej Ewald z resztą sam konkluduje, że Foucault negatywnie ocenia prawo jako matrycę inteligibilności władzy, która „niekoniecznie funkcjonuje poprzez prawo. Raczej prawo służy zakamuflowaniu jej machinacji”⁵¹. Sugeruje to zasadniczą odrębność prawa i nowoczesnych form sprawowania władzy, które może ono jedynie kamuflować, podczas gdy dla suwerennej władzy monarszej prawo jest jej właściwą manifestacją i uprzywilejowaną formą.

W analizie Foucault techniki władzy ewoluują, władza zmienia swój charakter, natomiast prawo zostaje analitycznie „zatrzymane” na modelu suwerennościowym. Inaczej mówiąc: „Jak pokazuje przejście od doktryn prawa naturalnego do doktryn społecznych, faktem jest, że skomplikowany kontekst życiowy nowoczesnych społeczeństw może być ujmowany w coraz mniejszym stopniu w kategoriach prawnonaturalnych zobowiązań kontraktowych. Jednakże, ta okoliczność nie może uzasadniać strategicznej decyzji Foucaulta (tak brzemiennie w konsekwencje dla jego teorii) żeby zaniechać analizy rozwoju struktur normatywnych w związku z nowoczesną formacją władzy. W momencie, w którym Foucault podejmuje wątki biopolitycznego ustanowienia dyscyplin, porzuca wątki prawnej organizacji sprawowania władzy i legitymizacji porządku dominacji”⁵².

Analiza przedstawionych powyżej rozważań prowadzi wielu badaczy, m.in. Alana Hunta, a następnie Hunta i Wickhama⁵³, do sformułowania tezy o „wyparciu prawa” (*expulsion thesis*) zgodnie z którą „chęć osiągnięcia przez Foucault własnych celów [teoretycznych – przyp. aut.] miała tę niezamierzoną konsekwencję, że poważne rozważania nad rolą prawa

⁴⁹ M. Foucault, *Historia...*, s. 126.

⁵⁰ M. Foucault, *Historia...*, s. 126.

⁵¹ F. Ewald, *Norms...*, s. 159.

⁵² J. Habermas, *Some questions concerning the theory of Power. Foucault again* [w:] *Critique and Power. Recasting the Foucault/Habermas debate*, red. M. Kelly, Cambridge 1994, s. 101.

⁵³ A. Hunt, G. Wickham, *Foucault and Law: towards a sociology of law as governance*, Boulder 1994.

w nowoczesności zostają właściwie zaniechane⁵⁴. Jak zauważa Hunt taki wybór Foucaulta jest raczej odosobniony w literaturze: „Ta tendencja do marginalizowania prawa stoi w jaskrawym kontraście do pozycji, które przypisują prawu coraz to bardziej doniosłą rolę w nowoczesnym społeczeństwie. Pozycje takie zajmowane są przez szerokie spektrum przedstawicieli teorii społecznej; teza o rosnącym, centralnym znaczeniu prawa może być przypisana figurom tak różnym jak Weber, Poulantzas, Dworkin i Luhmann, żeby wymienić kilku. Różnorodność teorii przypisujących prawu rosnącą wagę ujawnia radykalnie rewizjonistyczny charakter dzieła Foucault⁵⁵.”

Ten rewizjonistyczny charakter został dobrze rozpoznany przez wielu teoretycznych spadkobierców Foucault, którzy, podobnie jak cytowany wyżej Ewald próbowali przywrócić prawo do foucaultowskiej analizy nowoczesności, zrekontekstualizować je w powiązaniu z normalizacją, dyscypliną i urządzaniem i odnieść do otaczającej ich neoliberalnej rzeczywistości.

4. Dzieje prawa w czasach neoliberalizmu

Jak pisze Foucault, pod koniec XVII i na początku XVIII wieku „powstaje pewien trójkąt: suwerenność, dyscyplina i rządzenie⁵⁶”. Relacje między nowymi formami sprawowania władzy u Foucault nie są więc na pewno relacją prostego następstwa, w którym chronologicznie późniejsze formacje wypierać miałyby formy tradycyjne. Suwerenność, dyscyplina i liberalne urządzenie bezpieczeństwa współlegzystują, jednakże Foucault rzadko podejmuje się określania dokładnych relacji między nimi. Co do zasady, jednak, jak starałem się udowodnić powyżej, prawo wydaje się być w tych relacjach zawsze elementem recesywnym, poporządkowanym nowym racjonalnościami. Taka konkluzja nie jest wcale oczywista. Jak zauważa Vikki Bell, „Foucault zdaje się być niepewny co do tego czy jurydyczno-dyskursywna władza zniknęła, czy nigdy tak naprawdę nie

⁵⁴ A. Hunt, *Foucault's...*, s. 1.

⁵⁵ Tamże, s. 16.

⁵⁶ M. Foucault, *Bezpieczeństwo...*, s. 126.

istniała (i była tylko projekcją podtrzymywaną przez tych, którzy sprawowali władzę, ale w inny sposób) czy też może wciąż ma się dobrze, ale jest nieco przytłumiona przez nowoczesne techniki biowładzy⁵⁷. Na skutek tej nieokreśloności, jednoznaczna konkluzja na korzyść *expulsion thesis* jest niemożliwa – „z całą pewnością można u Foucaulta znaleźć pasaż, które potwierdzałyby tę interpretację. Równocześnie, jednakże, znaleźć też można momenty sugerujące cokolwiek inne odczytanie”⁵⁸.

Korzystając z tej otwartości tekstu Foucault na różne odczytania⁵⁹, szereg komentatorów i kontynuatorów jego myśli, rozwijających w świecie anglosaskim socjologiczny nurt *governance studies*, tacy jak Niklas Rose, Peter Miller czy Colin Gordon, próbuje wypracować koncepcję nowoczesnego (u)rządzenia, w której prawu przypisuje się bardziej doniosłą rolę⁶⁰.

I tak, Nikolas Rose i Marianna Valverde piszą o „ciągłej współzależności prawa i normy”⁶¹ w ramach neoliberalnego urzędnictwa, a Antony Beck z kolei stwierdza, że „nowoczesny porządek i prawo składają się z dwóch systemów, prawa państwowego z jednej strony oraz dyscyplin z drugiej”⁶². Jeden z przeglądów literatury w paradygmacie tzw. *governmentality studies* konkluduje, że „już we wczesnych latach 90 tych płodność tego podejścia przejawiała się w jego szczególnej zdolności do przybliżenia i wyjaśniania sposobów myślenia, działania i rządzenia w najróżniejszych ich praktycznych przejawach, dalekich od górnolotnych zagadnień filozofii politycznej i analiz machinacji wyższych sfer, których podejmują się teoretycy polityki”⁶³. Przykładem takiego wyjaśniania praktycznych manifestacji nowoczesnego, neoliberalnego rozumu urządzającego jest praca zbiorowa pod redakcją Pavlicha i Wickhama, w której autorzy analizują

⁵⁷ V. Bell, *Interrogating Incest: Feminism, Foucault and the Law*, Londyn 1993, s. 178.

⁵⁸ G.C. Pavlich, *Justice Fragmented: Mediating Community Disputes under Postmodern Conditions*, Londyn 1996, s. 91.

⁵⁹ Ich związek z myślą Foucaulta ma jednak charakter raczej inspiracji niż metodycznej egzegezy.

⁶⁰ W kwestii podsumowania tych pozycji oraz ogólnego przeglądu literatury socjologiczno-prawnej dotyczącej Foucaulta – zob. B. Golder, P. Fitzpatrick, *Foucault's Law*, Nowy Jork 2009, s. 45–47 oraz 58–59.

⁶¹ N. Rose, M. Valverde, *Governed by law?*, SLS 1998, tom 7, nr 4, s. 545.

⁶² A. Beck, *Foucault and Law: the Collapse of Law's Empire?*, OJLS 1996, tom 16, nr 3, s. 492.

⁶³ N. Rose, P. O'Malley, M. Valverde, *Governmentality*, ARLSS 2006, nr 2, s. 94.

„społeczny” czy „socjalny” charakter funkcjonowania prawa w nowoczesnym państwie dobrobytu, jako jego dyscyplinarne „dopełnienie” oraz przekształcenia owego „społecznego” w „rodzinne”, „tradycyjne” czy w końcu „własne” i „prywatne” po neoliberalnej kontrrewolucji⁶⁴. Oczywiście przykłady takich prac można mnożyć; ich autorzy posługują się foucaultowskim imaginariem w najróżniejszych celach i do analizy najróżniejszych zagadnień. Próba syntezy, czy choćby opisu tych prac przekracza zakres tego opracowania i byłaby też mało celowa w kontekście analizy obrazu prawa, który można znaleźć w pracach samego Foucaulta, co jest głównym celem niniejszego artykułu.

Co ważne, większość przywołanych powyżej autorów zgadza się jednak co do tego, że jakkolwiek można twórczo uprawiać krytykę prawa w paradygmacie foucaultowskim, tak w samych pracach filozofa prawo jest rzeczywiście traktowane jako zjawisko dla nowoczesności marginalne, co prawda często przywoływane, ale jako negatywny punkt odniesienia. Na tym tle przedsięwzięcie Bena Golder i Petera Fitzpatricka jawi się jako szczególnie ambitna próba rewizji tezy o rewizjonistycznym charakterze pisanej przez autora *Słów i rzeczy* historii prawa, poprzez zaproponowanie koncepcji „innego prawa Foucaulta” (*Foucault's other Law*), mocno osadzonej na uważnym odczytaniu wczesnych, mniej znanych tekstów filozofa.

Bazując na komentarzach Foucault do prac Blanchota i Bataille’a z późnych lat sześćdziesiątych⁶⁵, traktowanych jako interpretacyjny klucz do późniejszych dzieł Foucaulta, Golder i Fitzpatrick zauważają, że „prawo u Foucaulta jest często złaczone [*attached*] z czymś innym. Nigdy nie wydaje się zawierać się samo w sobie w sposób spójny i nienaruszalny”; zadaniem, jakie stawiają sobie ci autorzy, jest „podważenie koncepcji, że prawo jest kompletne, koherentne i w pełni ze sobą współobecne [*fully present to itself*]”⁶⁶. Jest to więc próba wywiedzenia z prac Foucaulta relacyjnej teorii prawa, podobnej do jego relacyjnej teorii władzy i państwa.

⁶⁴ G. C. Pavlich, *Introduction. Transforming Images: Society, Law and Critique* [w:] *Rethinking law, society and governance*, red. G. Wickham, G.C. Pavlich, Oxford-Portland 2001, s. 1.

⁶⁵ M. Foucault, *Maurice Blanchot: The Thought from Outside* [w:] *Foucault/Blanchot*, Nowy Jork 1987 oraz M. Foucault, *A Preface to transgression* w: *Language, Counter-Memory, Practice: Selected Essays*, red. D. Bouchard, Ithaca 1977.

⁶⁶ B. Golder, P. Fitzpatrick, *Foucault's...*, s. 60.

Ponadto prawo jest transgresywne, gdyż „rozciąga się bez ograniczeń w próbie objęcia sobą i odpowiedzi na o co leży poza jego definitywną treścią (...) Prawo staje się więc samo-powściągnięte, podważa samo siebie poprzez stawanie się responsywnym na opór, który ciągle atakuje jego pozycję, treść, istnienie”⁶⁷. Prawo więc jest niejako odsłonięte na opór i zmiany, co więcej konstytuuje się ono poprzez akty jego transgresji. Tę jego cechę nazywają autorzy „poliwalentną pustką” (*polyvalent vacuity*), podatną na wypełnienia i nowe społeczne odczytania i ustanowienia⁶⁸.

Te dość mętne wywody, oparte na bardzo wczesnych tekstach Foucaulta nie mogą jednak w pełni zakwestionować *expulsion thesis*. Jednakże, tak ujęte prawo, mimo iż nie można udowodnić jego centralności dla projektu Foucaulta – czy nawet jakiejś „przewagi” nad negatywnym, zreifikowanym prawem suwerena, które jest dominantą w Foucaulta wypowiedziach o prawie – ma tę zaletę, że wpisuje się dobrze w foucaultowską koncepcję krytyki, która sprowadza się do zadawania pytania o to „jaką część tego, co dane nam jest jako uniwersalne, konieczne, obowiązujące stanowi to, co pojedyncze, przygodne, arbitralnie ograniczone”; krytyka taka „spróbuje doszukiwać się w przygodności, która uczyniła nas tym czym tym czym jesteśmy, możliwości tego, że kiedyś nie będziemy żyć, działać czy myśleć, tak jak żyjemy, działamy czy myślimy obecnie”⁶⁹. Dla Golder i Fitzpatricka prawo potencjał do ustanawiania, czy demaskowania kontyngencji, jest z gruntu antyfundacjonalistyczne i podatne na redefinicję.

Taka koncepcja prawa może być szczególnie stymulująca dla myślenia prawniczego, które – mimo, że najlepiej powinno zdawać sobie sprawę z przygodności i konstruktywnego charakteru prawa – ma tendencje do wpadania ontologizacji prawa, poprzez wnioskowanie o tym co jest, z tego co być powinno (o rzeczywistości z prawa) i skłonności do uprzywilejowywania tekstu w stosunku do rzeczywistości.

Jednakże, trzeba zaznaczyć, że Foucault popelnia ten sam błąd, tyle że w drugą stronę – zapoznaje fenomen normatywności, redukując ją do

⁶⁷ B. Golder, P. Fitzpatrick, *Foucault's...*, s. 71.

⁶⁸ B. Golder, P. Fitzpatrick, *Foucault's...*, s. 83.

⁶⁹ M. Foucault, *Czym jest Oświecenie?* [w:] M. Foucault, *Filozofia...*, s. 289.

faktycznych relacji dominacji i dyscypliny, co sprawia, że jego analiza roli prawa w nowoczesności kończy się rozczarowująca konkluzją o jurydycznej regresji. Relacyjność i otwartość prawa, natomiast, nie dają się wyczytać z głównych dzieł Foucaulta z taką łatwością, jak z mniej centralnego dla jego dorobku materiału przywoływanego przez Goldera i Fitzpatricka. W wykładach z *Collège de France* relacyjność prawa i jego otwartość gubi się, na rzecz obrazu prawa jako koniecznie powiązanego z monarszą suwerennością. Każde kolejne przekształcenie, czy nawet otwarcie prawa na skutek pojawienia się nowych racjonalności rządzenia, Foucault zdaje się odbierać jako pozbawienie prawa jego *prawności*, próby przyjęcia przez prawo roli zarezerwowanej dla innych technologii władzy. Te technologie, takie jak dyscyplina czy urządzenie bezpieczeństwa, są dla Foucaulta na tyle jakościowo odmienne, że zdaje się nie dopuszczać on myśli o jakimkolwiek produktywnym ich współwystępowaniu, czy dialogu z prawem, które releguje on do roli ideologicznej zasłony.

5. Konkurencyjne ujęcia teoretyczne roli prawa w nowoczesności

Narracji historycznej Foucaulta chciałbym teraz przeciwstawić wybrane, alternatywne historie nowoczesności, sytuujące w jej obrębie prawo w sposób radykalnie inny od tego, w jaki czyni to Foucault.

Przywołany już powyżej Habermas może służyć za paradygmatyczny przykład konkurencyjnego podejścia do prawa, które jest w stanie dostrzec i pozytywnie waloryzować rozwój zachodnich instytucji prawnych.

Nastawienia badawcze teoretyka szkoły frankfurckiej oraz Foucaulta są zupełnie odmienne, gdyż, „podczas gdy Habermas postrzegał współczesne konstytucyjne demokracje z ich systemami uprawnień jako historyczny krok w stronę wolności osobistej i autonomii, Foucault był o wiele bardziej sceptyczny odnośnie systemu prawnego i demokratycznego”⁷⁰. Zwłaszcza pouczające są dramatycznie różne odczytania przez nich koncepcji wiecznego pokoju Kanta, czy, mówiąc bardziej bardziej ogólnie, historii publicznego prawa międzynarodowego i *ius bellum* w ogóle. Dla Foucaulta, Kant prezentuje ekonomiczne uzasadnienie wiecznego

⁷⁰ J. Martiree, *Habermas contra Foucault: Law, Power and the Forgotten Subject*, LC 2012, nr 23, s. 124.

pokoju, którego gwarancją „okazuje się ostatecznie handlowa planetaryzacja”⁷¹ a zagadnienie równowagi europejskiej analizuje on w kontekście ekonomii międzynarodowej, a nie prawnych uzasadnień ograniczania suwerenności. „Opuszczamy przestrzeń prawa i wkraczamy w epokę wojen między państwami, wojen prowadzonych w imię racji stanu”, pisze, podkreślając nieciągłość między średniowieczną koncepcją wojny, która zawsze miała się łączyć z kluczowymi pytaniami o jej sprawiedliwość i zasadność⁷². Racjonalność racji stanu oraz zagadnienie równowagi kontynentalnej wymykać ma się prawu, zaskakiwać je w jego przestarzałym przywiązaniu do uprawomocniania suwerenności.

Jak wiadomo, Habermas zupełnie inaczej interpretuje tekst Kanta. Pyta przede wszystkim o to „jak zapewnić permanentne samo-związanie [prawem – przyp. aut.] państw, które pozostają suwerenne?”⁷³, co jest oczywiście pytaniem zadany w logice legitymizacji i obowiązywania, a więc prawniczej. Cała, dobrze znana praca Habermasa dotycząca konstytucjonalizacji prawa międzynarodowego, jest próbą odpowiedzi na to pytanie, znów przede wszystkim w kategoriach prawnych⁷⁴. Habermas wielokrotnie podkreśla przy tym adaptacyjny charakter prawa i nowatorskość projektu konstytucyjnego prawa ponadnarodowego – cechy, których Foucault zdaje się w prawie nie zauważać.

Praca Habermas i komentatorów jego dzieła skupia się w dużej mierze na śledzeniu transformacji, jakim podlega w nowoczesności władza suwerenna, pod wpływem roszczeń normatywnych wysuwanych przez rządzonych, a formułowanych w języku praw człowieka. W rozwoju tym możemy, przejmując zaproponowany przez Davida Helda hermeneutyczny podział, wyróżnić fazę klasycznej suwerenności, międzynarodowej suwerenności liberalnej oraz federalistycznego kosmopolityzmu⁷⁵. Odnosząc się do pierwszej z tych faz Held przyznaje, że w ramach systemu

⁷¹ M. Foucault, *Narodziny...*, s. 79–81.

⁷² M. Foucault, *Bezpieczeństwo...*, s. 305–306.

⁷³ J. Habermas, *Kant's Idea of Perpetual Peace, with the Benefit of Two Hundred Years' Hindsight* [w:] *Perpetual Peace. Essays on Kant's Cosmopolitan Ideal*, red. J. Bohman, M. Lutz-Bachmann, Londyn 1997, s. 118.

⁷⁴ Zob. np. J. Habermas, *The Crisis of the European Union. A response*, Londyn 2012.

⁷⁵ D. Held, *Law of states, law of peoples*, LT 2002, nr 8, s. 2.

westfalskiej równowagi rzeczywiście „rozdział między *schittlichkeit* a *Realpolitik* był obowiązującym standardem”⁷⁶, co zasadniczo zgodne jest z Foucaultowskim „realistycznym” podejściem do charakteru państwa na arenie międzynarodowej. Jednakże dwie kolejne heldowskie fazy oznaczają już poważne, normatywnie motywowane przekształcenia w paradygmacie sprawowania władzy suwerennej. Jak pisze Seyla Benhabib, „na gruncie koncepcji liberalnej suwerenności porządku międzynarodowego, formalna równość państw w coraz większym stopniu uzależniona jest od respektowania przez nie wspólnych wartości i zasad [podkreślenie autora] takich jak przestrzeganie praw człowieka, zasady rządów prawa oraz szacunku dla zasady demokratycznego samostanowienia. Suwerenność nie oznacza już najwyższej, arbitralnej władzy. Państwa naruszające w relacjach ze swoimi obywatelami określone normy, zamykające swoje granice, blokujące wolny rynek, ograniczające wolność słowa i stowarzyszania się i tak dalej – nie są uważane za członków określonej społeczności”⁷⁷. Fakt owej transformacji zdaje się umykać Foucaultowi, piszącemu swoją historię nowoczesności. Foucault bowiem reifikuje suwerenność na poziomie krwawej, przednowoczesnej władzy monarszej, zapoznając równocześnie kluczową rolę jaką w historii przemian władzy w nowoczesności pełni normatywność etyki i podmiotowość rządzonych⁷⁸.

Fakt zaniedbania przez Foucault tej problematyki wynika, oczywiście, z jego metodologicznego imperatywu porzucenia analizy państwa i prawa, i zejścia „niżej”, na poziom relacji mikro. Jednak kompletny brak zaangażowania z literaturą dotyczącą przemian prawa w nowoczesności, niewątpliwie rzuca cień na eksplanacyjną moc narracji Foucault, potwierdzając do pewnego stopnia *expulsion thesis* Hunta i Wickhama.

Należy przy tym podkreślić, że wyparcie prawa nie jest kwestią tylko i wyłącznie perspektywy czy różnicy w przedmiotowych zainteresowań

⁷⁶ D. Held, *Law...*, s. 5.

⁷⁷ S. Benhabib, *Prawa innych. Przyszłość, rezydenci i obywatele*, przeł. M. Filipczuk, Warszawa 2015, s. 51.

⁷⁸ Co prawda, Habermasowi można zarzucić, że przecenia te fenomeny. J. Martire zauważa, że lektura Foucaulta może rzucić krytyczne światło na teorię działań komunikacyjnych Habermasa, zwłaszcza w kontekście ujarznienia podmiotu, który u Habermasa niebezpiecznie przypomina w pełni autonomiczny, racjonalny i nie konstruowany politycznie podmiot znany z klasycznych teorii liberalnych, zob. J. Martire, *Habermas...*, s. 131–135.

Foucault i Habermasa. Foucault nie zajmował się wprost konstytucjonalizacją prawa międzynarodowego, ale poświęcił sporo uwagi formowaniu się we wczesnej nowoczesności państwa policyjnego poprzez praktyki właśnie na poziomie „mikro” – techniki dyscypliny w paradygmatycznych instytucjach nowoczesnego państwa policyjnego takich jak szkoła, szpital, więzienie i fabryka⁷⁹. Jednak nawet w tych rozważaniach, prawo nie zostaje uznane za ważne medium przemian praktyk rządzenia, co, znów, jest przejawem pewnego rewizjonizmu, zwłaszcza jeśli przyjrzeć się konkurencyjnym historiom tego okresu.

Znakomitego porównania dostarcza tu praca *The Well-Ordered Police State* Marca Raeffa, w której autor analizuje pojawienie się nowoczesności w Prusach i Rosji między XVII a XIX wiekiem przez pryzmat tzw. *Polizeiordnungen*, odpowiedników francuskich ordonansów królewskich, wydawanych w imię władzy królewskiej bądź książęcej aktów prawnych, przypominających nieco współczesne decyzje administracyjne.

Dla Raeffa, podobnie jak dla innych uczonych opisujących tamten okres, pojawienie się tego nowego instrumentu prawnego, zwiastuje początek tego, co Foucault nazywa państwem policyjnym. Zgadza się z tą tezą Stanisław Salmonowicz: „Era legislacyjnej reglamentacji rozpoczęła się w niektórych krajach Europy już w XVI wieku, a jej pierwszym *sui generis* apogeum była obfitość tak zwanych *Polizeiordnungen* w krajach niemieckich, jak i legislacyjna działalność monarchii Ludwika XIV we Francji (...) Nastąpił w związku z tym nie tylko ilościowy, ale i jakościowy skok materiału ustawodawczego z epoki, którą możemy z tego punktu widzenia nazwać epoką wielkiej reglamentacji życia społecznego, a nawet gospodarczego. Nastąpił w związku z tym rozwój struktur czy procedur legislacyjnych⁸⁰.”

Podobieństwa, w rozpoznaniach Raeffa i Foucault, co do ogólnych przemian sztuki rządzenia we wczesnej nowoczesności są zadziwiające. Raeff, podobnie jak Foucault, wskazuje na post-eschatologiczny charakter nowoczesnego państwa, które nie prowadzi już poddanych do zbawienia,

⁷⁹ Zob. zwłaszcza M. Foucault, *Nadzorować i karać*, przeł. T. Komendant, Warszawa 1998.

⁸⁰ S. Salmonowicz, *O badaniach nad dziejami techniki legislacyjnej w Europie średniowiecza i w czasach nowożytnych*, MHI 2014, t. XIII, z. 1, s. 242.

zastępując ten cel pomnażaniem doczesnego bogactwa i dobrobytu⁸¹. Podobnie jak Foucault, Raeff dostrzega czysto negatywny, początkowo, charakter ordynansów⁸², stopniowo zmieniających się jednak w regulacje pozytywne i normalizujące raczej, niż tylko negatywne i zakazujące. Zostaje nawet zauważona pewna ostrożność kameralistów w legislacji dziedzin życia takich jak rolnictwo czy handel, zrozumienie konieczności wzięcia pod uwagę smithowskich „sił natury” i działania zgodnie z zasadą *quiete non movere*⁸³. Raeff i Foucault dzielą więc ważne rozpoznania co do celów i charakteru wczesnonowoczesnych rządów.

Różnią się jednak, jeśli idzie o środki – Raeff snuje swoją narrację analizując medium prawa, poprzez które dokonywały się przemiany samego rządzenia. Dla Raeffa dokonująca się w tym czasie na terenie Prus recepcja prawa rzymskiego stanowi w a r u n e k pojawienia się nowoczesnych technik urządzania i dyscypliny, które mają być możliwe tylko dzięki coraz większej ich jurydyzacji: „Prawo rzymskie okazało się wysoce efektywne, bo jego ściśle, proceduralne zasady zapewniały spójność i stabilność (...) Przemiana kwestii politycznych i administracyjnych w kwestie prawne, które mogą zostać proceduralnie rozwiązane przesunęła akcent systemu w stronę formalizmu i racjonalizacji. W rezultacie, rozwinęło się poczucie ogólnospołecznej stabilności i trwałości; zapewniło to podstawowe warunki do prowadzenia rozsądnej i długofalowej polityki zmierzającej do zwiększania zasobów i przychodów [*resources and revenues*] i kontrolowania produktywnej aktywności populacji”⁸⁴.

Ordonansy spełniały podwójną rolę. Z jednej strony, stanowiły foucaultowskie w duchu, niemalże „faktyczne” interwencje władzy w techniczne i materialne detale życia społecznego. Z drugiej jednak strony, fakt posiadania przez nie określonej struktury oraz zamieszczanie na początku aktu uzasadnienia, nierzadko zawierającego odniesienia do innych ordynansów, świadczą o ich nowoczesnym, prawnym charakterze

⁸¹ M. Raeff, *The Well-Order Police State. Social and Institutional Change through Law in the Germanies and Russia 1600–1800*, New Haven i Londyn 1983, s. 41.

⁸² M. Raeff, *The Well-Order...*, s. 51.

⁸³ Tamże, s. 99.

⁸⁴ Tamże, s. 21.

i uwzględnianiu przez ich wydawców kwestii legitymacji oraz systemowej spójności. Przyczyniały się więc one niewątpliwie do weberowskiej „ruty-nizacji” autorytetu władzy oraz racjonalizacji prawa⁸⁵.

Kształtowane w ordonansach prawo nie oznacza już przestarzałego prawa życia i śmierci suwerena, zależne tylko od jego woli. Wprost przeciwnie, jest to właśnie prawo oparte na kalkulacji, coraz bardziej ekonomiczne podejście: „Ważnym aspektem regulacji tych [ekonomicznych – przyp. aut.] zagadnień przez ordonanse było ich coraz bardziej „naukowe” podejście (...). Technologizacja i naukowe planowanie ewidentnie postępowały”⁸⁶. Dla Raeffa, unaukowienie oraz efekt normalizacji nie są równoznaczne z zanikiem prawa, czy fundamentalnymi zmianami jego natury. Prawo – ordonanse – jest raczej warunkiem i narzędziem prowadzenia procesów normalizacyjnych. „Ordonanse promowały, rozprzestrzeniały i konsolidowały nową fundamentalną koncepcję, że pozytywne prawo stanowione było koniecznym środkiem regulowania aktywności członków wspólnoty, koncepcję według której funkcja prawa wychodziła poza tradycyjną ideę sprawiedliwego rozwiązywania sporów (*sum cique tribuere*). Taka koncepcja prawa, która stała się podstawowa dla Zachodu, umożliwiła legislacji odegranie konstruktywistycznej roli *łączy- nika między człowiekiem a rzeczą oraz innymi ludźmi*. (...) Zatarcie hierar- chicznej różnicy pomiędzy prawem, zwyczajem i regulacją może i miało pewne negatywne skutki w perspektywie długookresowej, ale było nie- uniknioną konsekwencją pozytywnej, woluntarystycznej roli jaką rządy terytorialne przybrały promując *gemeine Beste* (wspólny dobrobyt) [pod- kreślenie aurora]”⁸⁷.

Foucault i Raeff zdają się więc opisywać ten sam proces historycznej transformacji społecznej u progu nowoczesności, przypisując jednak zgoła inną wagę prawu. Tymczasem, „analiza relacji między dyscypliną (dys- kursami i praktykami normalizacji) i prawem (dyskursami abstrakcyjnych, uniwersalnych praw i obowiązków) wraz z ich zastosowaniami w konkret- nych sytuacjach jest konieczna do zrozumienia dziewiętnastowiecznych

⁸⁵ Tamże, s. 39.

⁸⁶ Tamże, s. 100.

⁸⁷ Tamże, s. 150.

narodzin państwa narodowego”, co z kolei wymusza konieczność unikania „redukowania władzy prawnej do jej zależności od dyscypliny, tak widocznego w pracy Foucaulta”⁸⁸.

Jak zaznaczono na początku pracy, jej zamiarem nie jest ocena historycznej i faktograficznej poprawności analizy Foucaulta. Nie czuję się kompetentny do oceny warsztatu historycznego Foucaulta (ani Raeffa), a przywoływane powyżej cytaty z prac innych badaczy nie miały na celu „demaskacji” Foucaulta jako historyka. Celem przywołania innych historii państwa policyjnego i innych form nowoczesnego urządzania jest zaledwie wykazanie, że z dużym powodzeniem można opowiedzieć je poprzez hermeneutyczny klucz transformacji *prawnych*, a zaniechanie analizy funkcji prawa w nowoczesności, i tak ściśle oddzielenie prawa od technik dyscypliny czy biopolityki, wymaga od Foucaulta poważniejszego uzasadnienia, niż to, na którym porzestaje w swoich pracach.

6. Podsumowanie

Jednym z częstszych nawyków myślowych występujących wśród prawników jest swoiste *petitio principii* polegające na utożsamieniu normatywnej treści prawa ze społeczną rzeczywistością. „Skoro prawo tak mówi, to tak musi być”. Tę skłonność do nadmiernej wiary w prawo Duncan Kennedy określił kiedyś prowokacyjnie „mianem prawniczego autorytaryzmu” i odrzucił jako przejaw prawniczej indoktrynacji i poddańczego szacunku dla wydmuszkowego autorytetu prawa⁸⁹.

Oczywiście, nie trzeba próbować wyjść poza prawo w sposób tak prowokacyjny, jak czyni to Kennedy. Foucault jest w tym aspekcie dobrym nauczycielem, który pozwala dostrzec miriad poza- lub quasi-prawnych form w jakich przejawia się władza, na które często jesteśmy, jako prawnicy, ślepi.

Artykuł ten miał za zadanie jednak wykazać, że symetryczna ślepa plamka obarcza myślenie Foucaulta, który ma poważne problemy

⁸⁸ M. Ogborn, *Law and Discipline in Nineteenth Century English State Formation: The Contagious Diseases Acts of 1864, 1866 and 1869*, JHS 1993, tom 6, nr 1, s. 28 i 51.

⁸⁹ D. Kennedy, *The Liberal Administrative Style*, SyLR 1990, tom 41, nr 2, s. 805–807.

z dostrzeżeniem zjawisk o charakterze normatywnym oraz transformacji prawa w nowoczesności.

W *Nadzorować i karać* Foucault, zastanawia się czy „przeznaczeniem prawa jest stopniowe wchłanianie obcych mu elementów”⁹⁰, udowadniając w tej pracy, z resztą, że nauki humanistyczne doprowadziły do rewolucji w ramach sądownictwa karnego. Z jakichś powodów nie podejmuje się on jednak badania procesu owego wchłaniania, badania pojemności i elastyczności prawa w kontekście wzrostu znaczenia technik rządzenia regulacyjnego (policyjnego) czy też neoliberalnej władzy nad populacją. Jest to wybór o tyle zgubny, że – jak zauważył Habermas – prowadzi Foucault do zapoznania faktu, że „dylematyczna struktura wzrostu praworządności polega w zachodnich demokracjach dobrobytu na tym, że właśnie prawne środki gwarancji wolności zagrażają wolności domniemanych użytkowników wolności”⁹¹.

Ta przestroga Habermasa wydaje się po części rozumiana przez twórczych kontynuatorów myśli Foucault, skorych do bardziej wnikliwej analizy prawa w jego relacji do technik urządzania. Opierając się jednak na pismach samego autora *Słów i rzeczy* nie bylibyśmy w stanie docenić fundamentalnej wagi, jaką dla europejskiej nowoczesności ma prawo i jego ewolucja, tak jasno jak mogliśmy dzięki Foucaultowi dostrzec techniki biowładzy i zarządzania populacją.

Z tego powodu prawdziwe wzywanie przed prawnikami, chcącymi krytycznie czerpać z tradycji foucaultowskiej nie polega na odrzuceniu teorii Foucaulta, lecz na wzięciu prawa poważnie poprzez foucaultowskie soczewki.

⁹⁰ M. Foucault, *Nadzorować...*, s. 23.

⁹¹ J. Habermas, *Filozoficzny dyskurs nowoczesności*, przeł. M. Łukasiewicz, Kraków 2000, s. 330.

Streszczenie

Celem pracy jest rekonstrukcja oraz krytyka koncepcji prawa w myśli Michela Foucaulta. Praca opiera się głównie na materiale z tzw. genealogicznej fazy twórczości filozofa, w szczególności zaś na wykładach z *Collège de France*. W części pierwszej przedstawione zostają metodologiczne i teoretyczne założenia Foucaulta dotyczące władzy i państwa, które utrudniają analizę prawa jako osobnego fenomenu poprzez odrzucenie analizy instytucjonalnej oraz uprzywilejowywanie lokalnych praktyk dominacji nad perspektywą makrospołeczną. Następnie, przedstawiona zostaje koncepcja relacji urządzenia prawa w nowoczesności i jego relacji z urządzeniami dyscypliny oraz bezpieczeństwa (biopolityki). Mimo, iż Foucault podkreśla współlistnienie tych trzech urządzeń w nowoczesności, prawo utożsamia z przednowoczesnym modelem sprawowania władzy, właściwym dla monarchii, przypisując mu głównie funkcję ideologiczną czy mistyfikacyjną w nowoczesności. Ta rewizjonistyczna historia prawa zostaje następnie skrytykowana na trzy sposoby. Po pierwsze, przedstawione zostają prace kontynuatorów myśli Foucaulta ze szkoły *governance studies*, które udowadniają, że jego analizę można zaaplikować do prawa, w jego współczesnym kształcie. Po drugie, przywołana zostaje krytyka filozofii Foucaulta przez liberalnych autorów, takich jak Jürgen Habermas, którzy w swoich rozważaniach o nowoczesności przewidują dla prawa o wiele bardziej doniosłą rolę. Po trzecie wreszcie, narracja Foucaulta o narodzinach państwa administracyjnego zostaje zestawiona z konkurencyjnymi narracjami historyków prawa na temat tego okresu, np. M. Raeffa, którzy przypisują prawu dużą wagę w ramach opisywanego procesu modernizacji władzy państwowej. Krytyki te wykazują systematyczne zapoznanie przez Foucaulta specyfiki prawa jako zjawiska społecznego oraz elementu opisu mechanizmów władzy.

Słowa kluczowe: krytyczna filozofia prawa, Foucault, władza, dyscyplina, biopolityka

In search of law in philosophy of Michael Foucault

Summary

The aim of this paper is a reconstruction and critique of the concept of law in the philosophy of Michel Foucault. The paper is concerned mainly with the so-called genealogical period in Foucault's philosophy, especially his lectures at Collège de France. The first part outlines the methodological and theoretical assumptions of Foucault analysis of state and power, which render the analysis of law as a separate phenomenon difficult by an explicit rejection of institutional analysis, privileging of local practices of domination at the expense of a macrosocial perspective. Then, the concept of the dispositive of law in modernity and its relation to the dispositives of discipline and security (biopolitics) is presented. Despite stressing the co-existence of these three dispositives, Foucault equates law with the premodern model of power, characteristic of a sovereign monarch, and ascribes to it an ideological or mystifying function in modernity. This revisionist legal history is then criticized in three ways. Firstly, the work of the interpreters of Foucault's ideas from the governance studies school is presented as an evidence that foucauldian analysis can be successfully applied to law in its current shape. Secondly, the critique of Foucault's ideas by liberal authors, who reserve a much greater role for law in their theories, such as Jürgen Habermas is evoked. Thirdly, Foucault's narrative on the birth of modern, administrative state is compared to alternative accounts of the same period by authors such as M. Raëff, who ascribe to law a much more important role in the process of modernization of state power. These critiques show Foucault's systematic underplay of law's specificity as social phenomenon and as an element of explanation of power mechanisms.

Keywords: critical legal philosophy, Foucault, power, discipline, biopolitics

Stanisław Stefaniak,

Adam Mickiewicz University Poznań,
Aleja Niepodległości 53, 61-714 Poznań, Poland,
e-mail: stefaniak.st@gmail.com.