

Wioletta Jedlecka
(Uniwersytet Wrocławski)

○ METODZIE SOCJOLOGICZNEJ W BADANIU PRAWA

ABSTRACT

○ ON THE SOCIOLOGICAL METHOD OF STUDYING LAW

The development of different research perspectives has led to the creation of the concept of multifaceted nature of the research on law. Studying the law from different research perspectives, for example a sociological perspective, fosters the so-called external integration of jurisprudence. Sociological methods and techniques cannot, nevertheless, replace the ones lawyers need to apply.

SŁOWA KLUCZOWE: wielopłaszczyznowość w badaniu prawa, metoda (płaszczyzna) socjologiczna w badaniu prawa, zewnętrzna integracja prawoznawstwa.

Podjęcie do prawa jako do zjawiska społecznego spowodowało wzbogacenie tradycyjnych metod badań prawoznawstwa poprzez wykorzystanie metod, technik, aparatury pojęciowej i ustaleń teoretycznych innych nauk społecznych, w szczególności socjologii¹. Socjologia jest bowiem tą właśnie dyscypliną, której przedmiot badań najbardziej krzyżuje się z problematyką prawoznawstwa. W szczególności chodzi o kwestie wiążące się z zachowaniem ludzi uregulowanym normami prawnymi. Zbliżenie problematyki prawa i socjologii związane jest z odejściem od formalizmu w prawoznawstwie i od zawężania badań w tej dziedzinie tylko

1 M. Borucka-Arctowa, *Podjęcie socjologiczne*, [w:] A. Łopatka (red.), *Metody badania prawa. Materiały sympozjum Warszawa 28–29 IV 1971*, Wydawnictwo PAN, Wrocław, Warszawa, Kraków, Gdańsk 1973, s. 76.

do analizy tekstów prawnych, a wręcz przeciwnie – rozszerzenie perspektywy badawczej także na kwestię społecznej genezy i społecznego działania prawa, w szczególności warunków jego skuteczności. M. Borucka-Arctowa przez skuteczność prawa w szerszym znaczeniu rozumie zgodność społecznych rezultatów działania danej normy prawnej z zamierzeniami prawodawcy, a w węższym znaczeniu jest to dla niej zgodność postępowania adresata normy prawnej z wzorem zachowania zawartym w normie. Mogą wszak mieć miejsce sytuacje, gdy mimo stosowania się adresatów normy do wzorów postępowania w niej zawartych prawodawca nie osiągnął celów, dla realizacji których wydana została określona norma². W owym zbliżaniu się problematyki prawa i socjologii, na uwagę zasługuje rola prawa w tworzeniu się pewnych form życia zbiorowego, a zwłaszcza rolę prawa jako instrumentu oddziaływania jednych ludzi na innych. Nawiązanie do innych nauk społecznych nie oznacza jednakże przenoszenia w sposób mechaniczny określonych koncepcji z danej nauki na grunt prawoznawstwa. Współpraca z innymi naukami społecznymi polega na wyborze tych konstrukcji, które mogą się okazać szczególnie przydatne w badaniu prawa i pozwolą na nowe spojrzenie na stare problemy, pokazują ich nieznanne dotychczas aspekty, albo też na podjęcie nowych badań, które nie były dotąd możliwe, gdyż brakowało środków i materiałów badawczych oraz nie było doskonałych metod badawczych³. Stawiane jest w tym miejscu pytanie czy badanie prawa przy wykorzystaniu innych dziedzin wiedzy i metod dla nich charakterystycznych nie stanie się przyczyną roztopienia się prawoznawstwa w tychże dziedzinach? Swoistość prawoznawstwa polega na tym, iż przedmiotem jego badań jest specyficzny rodzaj norm oraz instytucji społecznych i zachowań, przeżyć, postaw oraz ocen z nimi związanych. Przedstawiciele prawoznawstwa interesuje zachowanie ludzi związane z wydawaniem norm prawnych, czyli tworzeniem prawa, ale też z jego stosowaniem przez organy państwa, a ponadto z przestrzeganiem prawa. Te rodzaje zachowań wiążą się z problematyką świadomości prawnej, czyli znajomości norm i instytucji oraz ich oceny⁴. Ważne jest odpowiednie dobranie metod do problemów oraz przyjęcie właściwych proporcji w przenoszeniu i czynieniu użytku

2 M. Borucka-Arctowa, *O społecznym działaniu prawa*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1967, s. 11.

3 M. Borucka-Arctowa, *Podejście socjologiczne...*, s. 76–77.

4 *Ibidem*, s. 80.

z osiągnięć socjologii w badaniu prawoznawstwa⁵. Metoda socjologiczna widoczna jest w różnych działach nauk prawnych. Najwcześniej wykorzystywana była chyba w prawie karnym (kryminologia)⁶. W prawie administracyjnym mamy naukę administracji, w prawie międzynarodowym – socjologię stosunków międzynarodowych. Prawo rodzinne i opiekuńcze czy prawo pracy są sferą regulacji prawnej w szczególnym stopniu nadającą się do badań ich funkcjonowania za pomocą metod wykorzystywanych w socjologii. Metoda socjologiczna szczególnie rolę pełni w teorii prawa, stwarza bowiem nowe możliwości badawcze, a poza tym stała się bodźcem do wyodrębnienia polityki prawa i socjologii prawa⁷.

Badając oddziaływanie prawa na ludzi, nie da się pominąć wiedzy o zachowaniu pod wpływem norm postępowania społecznego. Każda taka norma pełni określoną funkcję informacyjną, motywacyjną i kontrolną. Funkcja informacyjna normy prawnej związana jest z różnymi kwestiami charakterystycznymi tylko dla tego rodzaju norm. Tylko informacja o normie prawnej dokonywana jest przy pomocy dzienników publikacyjnych. Swoiście kształtuje się również problem rozpowszechniania wiedzy o prawie z uwagi na to, że nieznanomość prawa pociąga za sobą konsekwencje prawne oraz społeczne, odmienne niż nieznanomość jakichś innych norm. Funkcja motywacyjna norm prawnych wiąże się z rozróżnieniem „motywów-celów” i „powodów”. Należy też wziąć pod uwagę wpływ wywierany przez postępowanie innych osób w zakresie stosunków uregulowanych normami prawnymi, a także miejsce normy prawnej wśród przesłanek ułatwiających dokonanie racjonalnego wyboru. Kontrola prawna też odróżnia się od innych form kontroli społecznej, np. doniosłe znaczenie postawy legalistycznej na tle innych postaw społecznych, która powoduje, iż normy prawne są akceptowane bez względu na ich ocenę materialną oraz stopień autorytetu, jakim cieszy się prawodawca⁸.

Zdaniem Z. Ziemińskiego podkreślić należy konieczność rozróżnienia z jednej strony badań nad prawem jako w pewien osobliwy sposób

5 M. Borucka-Arctowa, *O społecznym działaniu...*, s. 252.

6 Patrz na ten temat: P. Nalewajko, *Uwagi o zależnościach między socjologią prawa a prawem karnym*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2009, zeszyt 4.

7 M. Borucka-Arctowa, *Podejście socjologiczne...*, s. 81–83. Patrz też: K. Pałecki, *O przedmiocie socjologii prawa raz jeszcze*, [w:] G. Skąpska (red.), *Prawo w zmieniającym się społeczeństwie*, Księga Jubileuszowa Pani Profesor Marii Boruckiej-Arctowej, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 1992, s. 29 i n.

8 M. Borucka-Arctowa, *O społecznym działaniu...*, s. 254–255.

skonstruowanym zbiorem norm postępowania (płaszczyzna logicznojęzykowa prawoznawstwa), z drugiej strony różnorodnych badań dotyczących tego, jakie zmiany występują w zachowaniach członków społeczeństwa i układach stosunków społecznych ze względu na obowiązywanie systemu norm w taki właśnie sposób skonstruowanego, ewentualnie również, jakie układy stosunków społecznych wpływają na takie właśnie, a nie inne kształtowanie się tego rodzaju systemów (płaszczyzna socjologiczna czy płaszczyzna psychologiczna prawoznawstwa)⁹. Jak akcentuje A. Kojder, sam termin „płaszczyzny badania prawa” wprowadzony został przez specjalistów teorii i filozofii prawa i nauk pokrewnych. Płaszczyzna oznacza rodzaj podejścia do badania zjawisk prawnych, uzależniony od tego, jak jest postrzegana sama istota prawa. Metody badań tych zjawisk są więc pochodną przyjętej przez danego badacza ontologicznej koncepcji prawa¹⁰.

Rozwój różnych perspektyw badawczych doprowadził do powstania koncepcji „wielopłaszczyznowości” badań nad prawem. Badania te przybierają postać bądź tezy o ontologicznej złożoności zjawiska prawnego wymagającej odpowiedniego odzwierciedlenia w naukach, bądź odmienności metod niezbędnych do badania różnych aspektów zjawiska prawnego¹¹. Zdaniem J. Wróblewskiego płaszczyzna metodologiczna sprowadza się do opisu związków między badaniami prawoznawstwa w ogóle, a teorii prawa w szczególności, z dyscyplinami pozaprawnymi, a zatem stopnia integracji zewnętrznej prawoznawstwa¹². Według K. Opałka o konieczności posługiwania się w prawoznawstwie różnorakimi metodami badawczymi decyduje to, że nazwą „prawo” określamy łącznie różne przedmioty: teksty prawne, przeżycia prawne, zachowania się prawne i prawne wartości. Jest to pogląd o złożoności prawa (ontologicznej, względnie przedmiotowej), dyktującej pluralizm metodologiczny nauki prawa. W związku z tym mówi się o występowaniu różnorodnych

9 Z. Ziemiński, *Rola badań socjologiczno-prawnych dla teorii prawa i szczegółowych nauk prawnych*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1970, nr 4, s. 123.

10 Zob. A. Kojder, *Płaszczyzny badania prawa*, [w:] A. Kojder, Z. Cywiński (red.), *Socjologia prawa. Główne problemy i postacie*, Wydawnictwo Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa 2014, s. 298–299.

11 Zob. T. Pietrzykowski, *Intuicja prawnicza. W stronę zewnętrznej integracji teorii prawa*, Difin, Warszawa 2010, s. 10.

12 J. Wróblewski, *Prawo i płaszczyzny jego badania*, „Państwo i Prawo” 1969, nr 6, s. 1003.

płaszczyzn prawa (ontologicznych, przedmiotowych) jego badania (metodologicznych)¹³. W opinii A. Peczenika „normy prawnie obowiązujące istnieją w płaszczyźnie logiczno-językowej, ale są nazywane prawnie obowiązującymi ze względu na swój związek z faktami ujmowanymi w innej płaszczyźnie – socjologicznej”¹⁴. K. Opalek zaznacza przy tym, iż spór o płaszczyzny przedmiotowe, w którym niejednokrotnie dochodzi do mnożenia liczby płaszczyzn, należy rozstrzygnąć stwierdzeniem, że w prawie przedmiotowo mamy do czynienia z dwiema płaszczyznami: językowo – logiczną (*sensu largo*) oraz fenomenalistyczną¹⁵. Tę ostatnią zaś dzieli się na dwie: psychologiczną i socjologiczną, co czasem poddawane jest w wątpliwość¹⁶.

Zasadnicze dla rozwoju społecznych studiów nad prawem jest zaangażowanie w dyskusję o teoriach społecznych w ogóle oraz w teoretyczne rozważania socjologii w szczególności¹⁷. Socjologia usposabia do refleksji nad miejscem prawa w społeczeństwie przez rozważanie różnych teoretycznych tradycji i perspektyw, co skłania do krytycznego myślenia o prawie¹⁸.

Warto w tym miejscu wymienić nazwisko francuskiego uczonego E. Durkheima, który bez wątpienia wywarł głęboki wpływ na socjologię francuską, w tym socjologię prawa. Jedną z ważniejszych cech jego socjologii jest „przypisanie ogromnego znaczenia, pośród różnych zjawisk społecznych, faktom prawnym, ustawom, sankcjom, prawu karnemu, wszystkiemu, co okazuje się, teoretycznie, nauką o prawie”¹⁹. W książce z 1893 roku pt. „O podziale pracy społecznej” Durkheim prezentuje koncepcję prawa jako symbolu solidarności, organizacji życia w społeczeństwie na podstawie jego bardziej stabilnych i precyzyjnych aspektów.

13 K. Opalek, *Przedmiot prawoznawstwa a problem tzw. płaszczyzn prawa*, „Państwo i Prawo” 1969, nr 6, s. 985.

14 Zob. A. Peczenik, *Płaszczyzny badania prawa*, „Państwo i Prawo” 1968, nr 2, s. 235.

15 K. Opalek, *Przedmiot prawoznawstwa...*, s. 991.

16 Zob. A. Delorme, *Socjologiczna a psychologiczna płaszczyzna badania prawa*, „Państwo i Prawo” 1968, nr 10, s. 579 i n.

17 J. Czapska, *Empiryczna rewolucja w prawie*, [w:] J. Czapska, M. Dudek, M. Stępień (red.), *Wielowymiarowość prawa*, Wydawnictwo Adam Marszałek, Toruń 2014, s. 357.

18 J. Czapska, *Empiryczna rewolucja...*, s. 363.

19 Cyt. za: B. Dupret, *Prawo w naukach społecznych*, przeł. Joanna Stryjczyk, Oficyna Naukowa, Warszawa 2010, s. 78. Patrz też: T. Abel, *Podstawy teorii socjologicznej*, PWN, Warszawa 1977, s. 33 i n.

Prawa nie utożsamia jednakże z moralnością. Różni się od niej tym, że zawiera system sankcji za naruszenie swych reguł, a za przekroczenie norm moralnych grożą tzw. rozproszone sankcje, czyli niesformalizowane i niezinstytucjonalizowane²⁰. Skoro prawo jest faktem społecznym, to należy je badać zgodnie z procedurą zaproponowaną przez Durkheima, a więc poprzez odrzucenie wszelkich uprzedzeń i stereotypów myślenia o prawie oraz dociekanie istoty prawa za pomocą zewnętrznych jego właściwości, tj. właśnie sankcji. Z sankcją i jej rodzajami wiąże się bardzo istotna rola, jaką Durkheim przypisał prawu. Miało ono być widocznym, obiektywnym składnikiem solidarności społecznej²¹. Zdaniem B. Dupreta istnieje wiele form prawa, które odpowiadają dwóm formom zewnętrznych przejawów solidarności społecznej, a mianowicie solidarności mechanicznej związanej z sankcjami penalnymi, represyjnymi obecnymi głównie w prawie karnym oraz solidarności organicznej związanej z sankcjami restytucyjnymi, będącej istotą pozostałego prawa. Badania prawa muszą odpowiedzieć na pytanie, jak reguły prawne ustanowiły się w toku historii, czyli jakie są ich przyczyny, jakim pożytecznym celom służą oraz jako one funkcjonują w społeczeństwie, a więc jak są stosowane przez poszczególne jednostki. Wymieniony autor wyróżnia trzy poziomy w systematyzacji życia prawnego: 1. praktyki prawne, 2. instytucję oraz 3. system prawny. Na tej podstawie dokonuje klasyfikacji systemów prawnych na: 1. systemy społeczeństw nieodróżnicowanych opartych na klanach totemicznych, 2. systemy społeczeństw nieodróżnicowanych opartych na częściowo zatartych klanach totemicznych, 3. systemy społeczeństw plemiennych, 4. systemy społeczeństw narodowych. Socjologiczna teoria prawa Durkheima jest więc naznaczona przez ewolucjonizm i przeświadczenia dotyczące genezy. Wielu autorów szybko przyjęło i rozwinęło program socjologicznego badania prawa Durkheima. Wśród nich wymienić należy L. Duguity, który uważał, że powinno się zrezygnować z pojęcia prawa subiektywnego i zastąpić go społecznym faktem solidarności, na którym opiera się prawo obiektywne wyznaczające każdemu jego społeczną funkcję²². Cechą durkheimowskiej socjologii jest też to, że prawo jest w niej analizowane głównie jako mechanizm budowania

²⁰ B. Dupret, *Prawo w naukach...*, s. 78–79.

²¹ A. Pieniążek, M. Stefaniuk, *Socjologia prawa. Zarys wykładu*, Zakamycze 2001, s. 70.

²² Patrz: B. Dupret, *Prawo w naukach...*, s. 79–83.

konsensusu, czynnik integrujący społeczeństwo w jedną spójną całość²³. W podejściu Durkheima porządek współczesnych społeczeństw obejmuje zarówno prawo represyjne, z jego solidarnością mechaniczną, jak i prawo kooperacyjne z solidarnością organiczną, przy czym w procesie historycznym zwiększyło się znaczenie prawa kooperacyjnego w ogólnym mechanizmie integracji społeczeństwa w spójną całość. Prawo pojawia się więc nie jako instrument władzy oraz dominacji, lecz raczej właśnie porozumienia, konsensusu, uzgodnienia²⁴.

Socjologiczne badania prawa są głęboko zakorzenione w tradycji anglosaskiej. Socjologiczna nauka dotycząca prawa (*sociological jurisprudence*) pojawiła się na początku XX wieku. W latach sześćdziesiątych minionego stulecia dążenie do zaangażowania społecznego doprowadziło do powstania nurtu *Law and Society* skupiającego prace mające na celu ujęcia prawa jako najważniejszego wyzwania społeczeństwa. Świat anglosaski, w szczególności amerykański, okazał się podatnym gruntem dla socjologicznych badań prawa, co wiąże się z empiryzmem i pragmatyką filozofii amerykańskiej. Termin *sociological jurisprudence* stworzył Roscoe Pound, którego prace wpisują się w nurt funkcjonalistyczny, skupiający się na stosowaniu prawa. W prawie interesuje go możliwość interwencji społecznej. Jest ono więc dla Pounda rodzajem inżynierii społecznej. Aby prawo mogło być środkiem zaspokajania potrzeb społecznych, należy zebrać obiektywne, statystyczne informacje umożliwiające rozpoznanie tych potrzeb. Prawo reguluje więc zachowania, mając na celu stworzenie właściwego obiegu dóbr i dostarczenie środków, które mogą zapewnić jak najbardziej efektywny podział dóbr przy minimum strat. Należy więc stworzyć listę interesów społecznych, czyli tego, czego ludzie pragną, albo tego, co może być dla nich dobre niezależnie od ich żądań. Ażeby sporządzić taką listę, Pound szuka podstawowych elementów społecznych. Są to postulaty prawne reprezentujące zasadnicze cele systemu prawnego. Jeżeli elementy społeczne i postulaty prawne konfliktują ze sobą, trzeba odwołać się do prawa. W tym sensie prawo stanowi wyraz świadomości solidarnej oraz jednolitego społeczeństwa²⁵. Społeczeństwo zaś

23 Patrz szerzej: K. Frieske, *Socjologia prawa*, Polskie Wydawnictwo Prawnicze „Juris”, Warszawa–Poznań 2012, s. 136 oraz J. Szczepański, *Elementarne pojęcia socjologii*, PWN, Warszawa 1970, s. 533 i n.

24 J. Oniszczyk, *Filozofia i teoria prawa*, C.H. Beck, Warszawa 2008, s. 911.

25 B. Dupret, *Prawo w naukach...*, s. 91–93.

zostało ukazane przez Pounda jako swoisty mechanizm, którym można kierować, używając środka, jakim jest prawo. Prawo to dla niego instrument realizowania pewnych celów społecznych, czyli narzędzie służące do ochrony zbiorowych i indywidualnych interesów²⁶. Pound wyróżniał sześć rodzajów interesów społecznych, które powinno realizować prawo: 1) powszechne bezpieczeństwo; 2) zabezpieczenie instytucji społecznych, takich jak np. rodzina czy religia; 3) moralność; 4) dobra materialne niezbędne do życia; 5) pomoc w rozwoju politycznym, kulturalnym i ekonomicznym oraz 6) ochronę życia jednostki, jako najważniejszy spośród wszystkich wymienionych powyżej interesów. R. Pound podkreślał ponadto ogromny wpływ decyzji sędziowskich na zachowanie obywateli. Akcentował konieczność prowadzenia w ramach nauki prawa badań socjologicznych, które dotyczyłyby zarówno prawodawców, jak też sędziów i podsądnych²⁷. Roscoe Pound zwrócił uwagę na badania socjologiczne w prawie, na stosunki występujące między prawem a różnymi zjawiskami społecznymi. W porównaniu do innych myślicieli europejskich był pierwszym badaczem, który zainteresował się ustalaniem zachowań ludzi wprost związanych ze stosowaniem i tworzeniem prawa, a ponadto traktował prawo jako instrument ochrony i rozstrzygania konfliktu interesów oraz jako środek celowego działania. Wiedzę o prawie warunkował zatem poznaniem, jak skutecznie ono działa²⁸.

Okres funkcjonalistyczny cechuje powstanie potężnych aparatów teoretycznych, wśród których na uwagę zasługuje m.in. teoria funkcjonalizmu T. Parsonsa, zgodnie z którą system społeczny jest rozumiany jako zintegrowana równowaga wielu systemów wartości oraz instytucji. Według Selznicka socjologiczna nauka o prawie przeszła trzy fazy. Pierwsza faza to epoka naukowców, którzy skonstruowali wielkie modele, utworzyli ogólne programy, generalizacje, idee, teorie, wytyczyli cele, jak wskazany powyżej R. Pound. Druga faza sprowadza się do opracowania metod i doskonalenia narzędzi badawczych. Dąży do tego, żeby socjologowie i prawnicy zapoznali się wzajemnie ze swymi technikami, a więc, aby współpracowali. To etap rzeczywistej, a nie jedynie postulowanej inżynierii społecznej. Ostatnia faza to etap autonomii i dojrzałości socjologicznej nauki o prawie, która wraca do trzech podstawowych teorii,

26 J. Oniszczyk, *Filozofia i teoria...*, s. 574.

27 A. Pieniżek, M. Stefaniuk, *Socjologia prawa...*, s. 90.

28 J. Oniszczyk, *Filozofia i teoria...*, s. 575.

dotyczących funkcji prawa, roli legalności i znaczenia sprawiedliwości w podejściu ściśle socjologicznym²⁹.

Elementem łączącym socjologiczne badania prawa w świecie anglosaskim jest stwierdzenie, że prawo to zjawisko społeczne, które powinno być badane poza dogmatyką reguły. Przejście socjologicznej nauki o prawie do badań socjologicznoprawnych dokonało się w latach 60-tych XX wieku. Zwolennicy tego rodzaju badań zalecali prowadzenie badań w jego kontekście społecznym, nawiązując do metod nauk społecznych. W opozycji do tej tendencji rozwija się ruch socjologii prawa (*sociology of law*), obejmujący prowadzenie badań społecznych, w których prawo jest traktowane jako narzędzie ataku. W Stanach Zjednoczonych, w nurcie *Law and Society* mieści się krytyka miejsca i roli prawa w społeczeństwie. Socjologowie zabiegający o równość szans i zniesienie dyskryminacji zaangażowali się w badania prawa w szeroko rozumianej perspektywie politycznej. Tym, co różni nurt *Law and Society* od realizmu prawnego, jest większy nacisk na szukanie sposobu, w jaki działania prawne mogą wpływać na zjawiska społeczne, aniżeli na badanie sił społecznych produkujących prawo. Wiele badań należących do omawianego nurtu interesowało się „spornością” i próbowało wytłumaczyć to zjawisko za pomocą czynników osobistych i kulturowych, a także narodowych, ekonomicznych i psychologicznych. Tutaj więc wpisują się badania odnoszące się do roli zawodów prawnych, w szczególności adwokatów, akcentujące, że prawnicy mogą wpływać na świadomość prawną laików, a także na ich skłonność do działania na drodze sądowej, oraz iż praktyki adwokatów determinują postawę ludzi wobec wymiaru sprawiedliwości i negocjacji³⁰.

W historii socjologicznych badań nad prawem pojawiły się nurty krytyczne kwestionujące prawo, jego historyczną rolę, funkcje polityczne i społeczne czy jego strukturę dominacji i legitymizacji stosunków siły. Tendencja ta pojawiła się wraz z K. Marksem³¹ i jest kontynuowana przez szkołę neomarksistowską z J. Habermasem na czele. Można też ją odnaleźć w socjologii P. Bourdieu czy w filozofii M. Foucaulta, który traktuje

29 J. Stelmach, R. Sarkowicz, *Filozofia prawa XIX i XX wieku*, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 1999, s. 110–111.

30 B. Dupret, *Prawo w naukach...*, s. 95–98. Por. J. Czapska, *Empiryczna rewolucja...*, s. 356–357.

31 Zob. na temat marksistowskiej teorii prawa: J. Zajadło (red.), *Leksykon współczesnej teorii i filozofii prawa. 100 podstawowych pojęć*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2007, s. 185–187.

prawo jako dyskurs władzy. Na tej z kolei podstawie rozwija się postmodernistyczna krytyka prawa, a w szczególnym kontekście – nurt *Critical Legal Studies*³². Habermas rozpatruje prawo w świetle modelu komunikacyjnego. Z tego powodu, iż prawo jest komunikacją, reprezentuje jakiś wybór społeczny, który nigdy nie jest ustalony z góry, a zawsze pozostaje otwarty na przypadkowość historyczną oraz na intersubiektywną aktualizację. Norma prawna to „gatunek socjologiczny, który w analizie nie da się oddzielić od doświadczanych kontekstów komunikacyjnych”. W przypadku prawa formułuje się wypowiedzi normatywne wyjaśniające wybór danej racjonalności praktycznej oraz próbuje się nadać owym wypowiedziom ważność typu „słuszność – uprawomocnienie”. W tych samych ramach prawnym zadaniem prawnika jest interpretacja świata działań. Ta rola interpretatora czyni z niego, z jednej strony, podmiot komunikacji, taki sam, jakim jest osoba, której wypowiedzi chce zrozumieć. Z drugiej zaś strony nakłada na niego obowiązek zrozumienia, czemu autor wypowiedzi poczuł się zobowiązany do przedstawienia niektórych stwierdzeń, do uznania niektórych norm i wartości oraz do wyrażenia niektórych zdobytych doświadczeń. Habermas twierdzi, że prawo jest centralne w organizacji współczesnych złożonych społeczeństw. Ponieważ legitymizacja prawa nie wykracza dzisiaj poza wsparcie religijne czy metafizyczne, trzeba jej szukać gdzie indziej. Habermas znajduje ją w proceduralnym trybie przyjmowania prawa³³. Habermas uważa więc, że dyskurs jest pewną procedurą. Zakłada ona przyjmowaną przez jej uczestników tzw. idealną sytuację komunikowania się, czyli warunki, których spełnienie zapewnia wszystkim uczestnikom dyskursu taką samą możliwość artykułowania swoich interesów oraz uzasadniania ich słuszności za pomocą argumentów. W przypadku rozważania słuszności norm, wybiera się w drodze konsensusu najbardziej uniwersalną normę, a zatem taką, której konsekwencje są możliwe do zaakceptowania dla wszystkich uczestników dyskursu ze względu na zaspokojenie potrzeb wspólnych i potrzeb partykularnych każdego z nich. Następnie w oparciu o to porozumienie

32 B. Dupret, *Prawo w naukach...*, s. 103. Patrz na ten temat: J. Zajadło (red.), *Leksykon współczesnej teorii...*, s. 158–160 oraz J. Stelmach, R. Sarkowicz, *Filozofia prawa XIX...*, s. 175 i n., a także J. Oniszczyk, *Filozofia i teoria...*, s. 603 i n.

33 Za: B. Dupret, *Prawo w naukach...*, s. 108–111. J. Habermas, *Faktyczność i obowiązki. Teoria dyskursu wobec zagadnień prawa i demokratycznego państwa prawnego*, przeł. A. Romaniuk, R. Marszałek, Wydawnictwo Naukowe SCHOLAR, Warszawa 2005, s. 211 i n.

zostaną uregulowane szczegółowe zasady zaspokojenia potrzeb i interesów poszczególnych uczestników dyskursu³⁴. Zdaniem z kolei P. Bordieua prawo jest dyskursem władzy związanym z konstrukcją państwa oraz jego legalizacją, zmonopolizowanym przez prawników. Żeby badać prawo, należy wyodrębnić się z nauk o prawie i przyjąć socjologiczną metodę refleksyjną, która z jednej strony zrywa z rozsądkiem i jego przeświadczeniami, by odkryć procesy społeczne prowadzące do określonego stanu rzeczy, a z drugiej strony – z założeniami socjologicznymi³⁵. Tematyka prawa ma szczególne znaczenie u M. Foucaulta. Jego zainteresowanie prawem wynika z chęci analizy pewnej „racjonalności karnej” oraz z obserwacji poczynañ władzy. Autor ten odnosi się do dwóch typów prawa: prawa niezawisłego i prawa jako rządzenia. W pierwszym przypadku prawo jest narzędziem władzy: złożonym, a zarazem stronniczym. Prawo egzekwuje swą prawdziwość przede wszystkim siłą, a ostatecznie – stosując nawet przemoc. Jest perwersyjne, gdyż to, co wydaje się postępowaniem, czyli przejście od zbrojnego rozwiązywania konfliktów do pokojowego kompromisu, jedynie zastępuje jeden rodzaj władzy drugim: za każdym razem ludzie umieszczają przemoc w systemie reguł i zamieniają jedną dominację kolejną. Teoria rządzenia stała się nowym paradygmatem dla badań socjologicznoprawnych³⁶. Wspomniany myśliciel skierował uwagę na system prawny służący dominacji oraz na reguły prawne, z których korzysta władza, próbując zbudować dyskurs prawdy³⁷. Wpływ Foucaulta widać też w *Critical Legal Studies*, a oprócz niego widoczne są również wpływy konstruktywizmu przejawiające się w twierdzeniu, że świat jest konstrukcją społeczną, w której wiedza jest synonimem władzy. Wśród przedstawicieli krytycznego podejścia do prawa przeważają zwolennicy dekonstrukcjonizmu i psychoanalizy. Ci pierwsi opierają się na „zwrocie lingwistycznym” i filozofii Derridy. Dekonstrukcjonizm akcentuje wolność interpretacji i polisemię znaku. W odniesieniu do prawa wiąże się to z tym, że w chwili podejmowania decyzji prawnej polityka i etyka sprawiedliwości wynoszą ją ponad wszelką metafizykę prawdy. Sędzia musi

34 Za: M. Zirk-Sadowski, *Wprowadzenie do filozofii prawa*, Zakamycze 2000, s. 115–116. Patrz też na ten temat: L. Morawski, *Główne problemy współczesnej filozofii prawa. Prawo w toku przemian*, Wydawnictwa Prawnicze PWN, Warszawa 1999, s. 109 i n.

35 Za: B. Dupret, *Prawo w naukach...*, s. 112.

36 Za: *Ibidem*, s. 116–120.

37 J. Oniszczyk, *Filozofia i teoria...*, s. 1060.

podjąć egzystencjalną odpowiedzialność za swą decyzję. Do krytyki prawa wprowadzono też psychoanalizę, której głównym przedstawicielem jest P. Legendre³⁸. Szersze rozważania na ten temat wykraczają jednak poza ramy niniejszego artykułu. Jak widać z powyższych rozważań, badania socjologiczne starały się wyjaśnić prawo albo w kategoriach stosunków siły, władzy i dominacji, albo też w kategoriach nowoczesności i racjonalizacji, albo jeszcze również jako symboliczny wyraz uzewnętrznionej kultury. Wszystkie wymienione perspektywy są zewnętrzne wobec prawa. Podkreśla się przy tej okazji, że wyizolowanie jakiejś kwestii społecznej ze sposobów jej funkcjonowania wydaje się trudne, gdyż badanie prawa musi oznaczać badanie prawa w działaniu. Pod tym względem należy przeanalizować metody używane przez ludzi zaangażowanych w aktywność uznawanych przez nich za prawną, służące im do wykonania zadań i wchodzenia w interakcje w sposób zrozumiały, tzn. uporządkowany. B. Dupret zarzuca socjologicznym badaniom nad prawem przywiązywanie niewielkiej wagi do praktycznego wymiaru aktywności prawnej. Poświęcając się poszukiwaniom natury prawa, pomijają one zjawisko praktyki. W pewnym sensie natomiast celem socjologicznych badań nad prawem powinno być uchwycenie sposobu, w jaki przymus i możliwości wpływają na pracę prawników w określonym kontekście zawodowym. Obserwacja etnograficzna nie jest nieobecna w socjologicznych badaniach nad prawem, lecz często jest zbyt słaba. Odnosi się to w szczególności do badań opartych na obserwacji uczestniczącej i wywiadach³⁹.

Rozwój podejścia polegającego na obserwowaniu zachowań związanych z prawem, ustanawianiem norm prawnych oraz dotyczącymi ich relacjami mają na celu teorie realistyczne. Realisci właśnie zajmują się głównie socjologicznymi i psychologicznymi aspektami prawa i im nauka prawa zawdzięcza wyłonienie się takich działów refleksji nad prawem jak np. socjologia prawa. Najbardziej charakterystycznym przykładem postawy realistycznej jest tzw. realizm amerykański. Za jego prekursora uważa się O. W. Holmesa, który w pracy *The Path of law* przedstawił

38 B. Dupret, *Prawo w naukach...*, s. 120–126. Patrz też: J. Oniszczyk, *Filozofia i teoria...*, s. 1047 i n.

39 B. Dupret, *Prawo w naukach...*, s. 127–133. Na temat trudności związanych ze stosowaniem obserwacji uczestniczącej zob. M. Borucka-Arctowa, *Podejście socjologiczne...*, s. 84–85.

zarys programu realizmu amerykańskiego⁴⁰. Nurt amerykański nie jest jednolity. Poszukiwania różnią się między sobą wyjaśnieniem, dlaczego sędziowie reagują w określony sposób w stosunku do faktów sprawy. Zauważa się, że reprezentanci socjologicznej wizji realizmu prawniczego (a tacy w artykule interesują nas najbardziej), twierdzą, iż rozstrzygnięcie podpada pod przewidywalny wzór. Z tej to okoliczności wnioskowali, że różne społeczne siły oddziałują na sędziów, żeby spowodować ich reakcję w stosunku do faktów w podobny i przewidywalny sposób. W podejściu socjologicznie zorientowanych realistów (np. K. Llewellyn) tym, co zwykle określa kierunek rozstrzygnięcia, jest typowość sytuacji, tj. ogólny wzór zachowania, którego egzemplifikacją są fakty rozważanej transakcji i co mogłoby tworzyć typowe czy pożądane społeczno-ekonomiczne postępowanie w odpowiednim kontekście gospodarczym. Socjologiczne podejście uznawało, że zadaniem teorii prawa było wyrażanie i opisywanie podstaw decyzji, a nie jej usprawiedliwianie⁴¹. Podkreślić należy, że realizm nie był tylko nurtem amerykańskiej refleksji nad prawem. Podobne teorie powstały także w krajach skandynawskich, gdzie np. A. Hägerström łączył z realizmem postawę pozytywistyczną wobec prawa⁴². Realizm skandynawski występował przede wszystkim w wersji psychologizmu prawnego, stąd też tylko o nim wspominam, gdyż rozważania te nie pozostają w bezpośrednim związku z problematyką niniejszego tekstu.

Na uwagę zasługuje ponadto tzw. nowy realizm prawniczy, który koncentruje się na doskonaleniu komunikacji i zrozumienia między prawem a naukami społecznymi. Zwolenników tego ruchu łączy zgoda co do kilku podstawowych jego zasad. A mianowicie: ich zdaniem, po pierwsze, badania empiryczne powinny być prowadzone z „dołu do góry” (*bottom up*) oraz „z góry na dół” (*top down*). Zgodnie z pierwszą z wymienionych reguł, analiza oddziaływania prawa wymaga badań adresatów norm prawnych, czyli tzw. zwykłych ludzi. Aby poznać te zachowania, trzeba stosować metody nauk społecznych, które najlepiej się do takich celów nadają, w tym socjologii i etnografii. Równocześnie zaś należy badać instytucje i podmioty podejmujące decyzje (*top down*). Po drugie, ważne jest wzajemne wyjaśnianie teorii i wyników badań z zakresu nauk społecznych i prawa

40 M. Zirk-Sadowski, *Wprowadzenie do filozofii...*, s. 227–228.

41 J. Oniszczyk, *Filozofia i teoria...*, s. 542–543.

42 M. Zirk-Sadowski, *Wprowadzenie do filozofii...*, s. 230.

dla budowania interdyscyplinarnego paradygmatu. Po trzecie, wszystkie naukowe wydarzenia dokonują się w określonym kontekście społecznym, który ma wpływ na proces włączania nowych idei w istniejące paradygmaty albo formułowania nowych. Po czwarte, nie należy ignorować ponadnarodowych problemów, ważna jest analiza zjawisk składających się na tzw. globalizację prawa. W związku z tym, iż prawo w różnych krajach może pełnić odmienne role w procesie rozwoju społecznego, to jednym z ważniejszych zadań jest poznanie relacji prawa do innych środków władzy i prowadzenia reform. I po piąte wreszcie, zaangażowanie nowych realistów w kształtowanie polityki społecznej. Jednym bowiem z zasadniczych celów nowego realizmu prawniczego jest określenie, jak ustalenie z pogranicza prawa i nauk społecznych mogą wpływać na kształtowanie polityki społecznej. Proponują w tej kwestii koncepcję tzw. „prawniczego optymizmu” – nie rezygnując z krytycznych uwag i obserwacji zakładają i badają również pozytywne skutki wprowadzania prawa⁴³.

Wśród badań określanymi jako socjologiczno-prawne⁴⁴, zdaniem Z. Ziemińskiego, można wyróżnić kilka typów, które występują z różną częstością. Najdłuższą tradycję przypisuje przywoływany autor badaniom nad społecznymi uwarunkowaniami przekroczeń obowiązującego prawa, szczególnie w tych dziedzinach, gdzie naruszenia owe są doniosłe społecznie. Dotyczy to zwłaszcza badań socjologiczno-prawnych z zakresu kryminologii, ale także badań nad genezą i społecznymi skutkami zjawisk stanowiących anomalie życia rodzinnego, jak np. zaniedbywanie pieczy nad dzieckiem. To, że badania nad genezą i częstością przekroczeń ustalonych przez normy prawne wzorów zachowania rozwinęły się najwcześniej, jest zjawiskiem zrozumiałym biorąc pod uwagę fakt, że jednym z impulsów dla rozwoju socjologii były właśnie badania nad zjawiskami uznawanymi społecznie za patologiczne. Badania socjologiczno-prawne najmocniej związane są nauką o prawie karnym, ponieważ to ona właśnie wykazuje najsilniejsze zainteresowania socjotechniczne i jest najbardziej skłonna do bezpośredniego wykorzystania wiedzy o społecznych uwarunkowaniach przekroczeń prawa.

Innym typem badań socjologiczno-prawnych są badania nad rozpowszechnianiem się w danym kręgu społecznym informacji o obowiązującym prawie oraz określonych postaw wobec prawa. Badania te

⁴³ J. Czapska, *Empiryczna rewolucja...*, s. 358–361.

⁴⁴ Na temat głównych kierunków badań socjologiczno-prawnych patrz: A. Kojder, *Godność i siła prawa*, Oficyna Naukowa, Warszawa 1995, s. 32 i n.

prorowadzone techniką ankiety czy wywiadu, są wyspecjalizowanymi tematycznie badaniami opinii publicznej, mogącymi udzielić naukom prawnym informacji o praktycznej doniosłości prognostycznej⁴⁵. Najbardziej poważne trudności w badaniach opinii publicznej związane są ze zmiennością przekonań oraz wciąż niedostatecznie jasno określonymi czynnikami prowadzącymi od przekonań do działania. Tak więc techniki wywiadu, ankiety oraz badań opinii publicznej wykazują swoją przydatność w badaniach świadomości prawnej⁴⁶. Badania owe mogą mieć charakter diagnostyczny i zmierzać do pozyskania informacji o stopniu znajomości poszczególnych działów prawa czy też określonych norm, a także informacji o ocenach i postawach wobec prawa. Poza tym mogą mieć charakter bardziej teoretyczny i za cel stawiać sobie weryfikację hipotez dotyczących skuteczności oddziaływania określonych środków przekazywania informacji o prawie, czy decydujących czynników kształtujących postawy wobec prawa⁴⁷.

Zainteresowania socjotechniczne prawoznawstwa ograniczają się właściwie do tego, jak osiągnąć określone skutki społeczne w oparciu o obowiązujące prawo. Znacznie większą doniosłość zarówno dla teorii prawa, jak szczegółowych nauk prawnych mają chyba badania oparte na użyciu wielu technik badań socjologicznych, nad społecznym funkcjonowaniem określonych instytucji prawnych, pojmowanych bądź jako instytucje personalne, bądź też jako instytucje normatywne. Chodzi bowiem w tego typu badaniach, nie o fakty przekraczania czy przestrzegania nakazów zawartych w obowiązujących normach prawnych, ale o osiąganie określonych skutków społecznych poprzez czynienie użytku z kompetencji przyznawanych przez normy prawne.

Odpowiadając więc na pytanie, jaką rolę spełniają czy też mogą spełniać różnego rodzaju badania socjologiczno-prawne w odniesieniu do innych nauk prawnych Z. Ziemiński formułuje trzy odpowiedzi w tym zakresie:

45 Z. Ziemiński, *Rola badań socjologiczno-prawnych...*, s. 126–128. Szeroko na temat metod badań socjologicznych na terenie prawa oraz ich rezultatach patrz: A. Podgórecki, *Socjologia prawa*, Wiedza Powszechna, Warszawa 1962, s. 33 i n. oraz A. Pieniążek, M. Stefaniuk, *Socjologia prawa...*, s. 130 i n. Por. też: I. Szlachcicowa, *Metody badań socjologicznych*, [w:] Z. Kurcz (red.), *Socjologia. Wybrane zagadnienia*, Wydawnictwo BIMART, Wałbrzych 1999, s. 87 i n.

46 Na temat świadomości prawnej zwłaszcza: A. Gryniuk, *Świadomość prawna. Studium teoretyczne*, Wydawnictwo UMK, Toruń 1979.

47 Zob. M. Borucka-Arctowa, *Podjęcie socjologiczne...*, s. 88.

Po pierwsze, badania takie mogą dawać podstawę do weryfikacji czy falsyfikacji twierdzeń przyjmowanych w teorii prawa, czy to w drodze dedukcji z tez ogólniejszych teorii życia społecznego, czy też przyjmowanych jako hipotezy wyjaśniające w stosunku do wyników potocznych, niesystematycznych obserwacji.

Po drugie, badania socjologiczno-prawne mogą pełnić rolę heurystyczną, nasuwając hipotezy do sprawdzenia.

Po trzecie, omawiane badania stwarzają przeciwwagę dla tendencji prawniczego myślenia kategoriami wyłącznie normatywnymi, myślenia, w którym utożsamia się stany rzeczy nakazane do zrealizowania ze stanami faktycznie istniejącymi, a występującą rozbieżność uważa się za zjawisko wyjątkowe⁴⁸.

M. Borucka, J. Czapska, K. Pałeczki oraz W. Zabłocki wskazują, że badania socjologiczno-prawne mogą pełnić dla dogmatyki prawa rolę:

- diagnostyczną, czyli dokonywać ustaleń na temat przestrzegania prawa w społeczeństwie, jego recepcji oraz skuteczności,
- eksplanacyjną, tj. docierania do czynników kształtujących oceny i decyzje, które odnoszą się do postępowania regulowanego przez prawo,
- prognostyczną, tzn. przewidywania stopnia skuteczności określonych norm i kierunku kształtowania się ocen i postaw wobec tych norm,
- socjotechniczną, czyli dostarczania argumentów uzasadniających wysunięcie konkretnych propozycji polepszenia i zmiany badanych przepisów,
- weryfikacyjną, tj. potwierdzenia czy też podważenia twierdzeń przedstawianych przez dogmatykę poprzez dostarczenie materiałów w postaci opracowanych rezultatów badań,
- inspirującą, czyli zwrócenia uwagi na kwestie skłaniające do innego, nowego spojrzenia na stare problemy albo zajęcia się zupełnie nowymi problemami,
- zabezpieczającą, tzn. stanowiącą rodzaj przeciwwagi dla myślenia tylko kategoriami normatywnymi i utożsamiania stanu nakazanego do realizacji ze stanem, który faktycznie ma miejsce⁴⁹.

⁴⁸ Patrz Z. Ziemiński, *Rola badań socjologiczno-prawnych...*, s. 130, 133–134.

⁴⁹ M. Borucka-Arctowa, J. Czapska, K. Pałeczki, W. Zabłocki, *Socjologia prawa a dogmatyka prawa*, [w:] H. Rot (red.), *Problemy metodologii i filozofii prawa*, Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 1987, s. 15.

Podkreślić należy, że w toku badań empirycznych nad prawem stosuje się zwykle cały zestaw uzupełniających się i kontrolujących się nawzajem technik. W szczególności nie do przecenienia jest współpraca prawników i socjologów oraz zespołowy charakter badań. Określone metody i techniki mogą okazać się przydatne do badania określonych kwestii i trafność wyboru takich technik przesądza czasami w dużym stopniu o rezultatach uzyskanych danych i ich opracowaniu⁵⁰.

Sytuowanie badań nad prawem na różnych płaszczyznach sprzyja tzw. zewnętrznej integracji prawoznawstwa, tj. powiązania go z innymi naukami – psychologią, ekonomią, językoznawstwem, filozofią, historiografią czy socjologią, stanowiącą przedmiot zainteresowania w niniejszym artykule. Jest to wynik korzystania przez prawoznawstwo z metod badawczych właściwym tym naukom, a także przenoszenia na jego grunt pojęć, które zostały przez nie wypracowane⁵¹.

Metody i techniki socjologiczne, na których skupia się niniejszy tekst, nie zastąpią jednakże tych, jakie są prawnikowi potrzebne⁵². Konstrukcje wielopłaszczyznowości w prawoznawstwie powinny legitymować się instrumentalną wartością. A o tym stanowi ich użyteczność przy pojęciowym opanowaniu pola badań. Użyteczność ta zależy w istotnej mierze od adekwatności konstrukcji badawczych względem przedmiotów badań. Ponieważ stan wiedzy o tych przedmiotach ulega zmianie w wyniku postępu nauk, to za tymi zmianami powinno nadążać pojęciowe wyposażenie badawcze⁵³.

50 M. Borucka-Arctowa, *Podejście socjologiczne...*, s. 91.

51 A. Kojder, *Płaszczyzny badania...*, s. 301.

52 J. Wróblewski, *Prawo i płaszczyzny...*, s. 1006.

53 Patrz: A. Delorme, *Socjologiczna a psychologiczna płaszczyzna...*, s. 583–584.

