

Hanna DĘBSKA\*

## PRAWO W PÓŻNEJ NOWOCZESNOŚCI UWAGI SOCJOLOGA PRAWA

### Wprowadzenie

Szczególna i pod wieloma względami nowa formacja społeczna, którą zwykło się nazywać późną nowoczesnością<sup>1</sup>, intensyfikując pewne procesy w niej zachodzące, przynosi istotne wyzwania dla funkcjonowania prawa. Ze względu na ramy niniejszego artykułu konieczne jest dokonanie arbitralnego wyboru tylko tych zjawisk i procesów w niej występujących, które mogą posłużyć za trafne predykatory trudności, z jakimi muszą się zmierzać współcześnie organy tworzące i stosujące prawo. Zaprezentowanie charakterystycznych aspektów tej formacji, takich jak: (a) nowe formy ryzyka, (b) wzrastająca rola ekspertów i brak zaufania, (c) panika moralna, wreszcie (d) posttestowość, skutkuje znalezieniem bezpośrednich powiązań między nimi a trudnościami, jakie napotyka polityka prawa w „płynnej nowoczesności”, problemami legislacyjnymi i decyzyjnymi, zmianą społecznej roli prawników, różnicowaniem stopnia prestiżu i zaufania do prawa, jego inflacji, anomii, czy instrumentalnego wykorzystania w grze politycznej.

---

\* Mgr, doktorantka w Katedrze Socjologii Prawa, Uniwersytet Jagielloński.

<sup>1</sup> Fakt, iż koncepcja późnej nowoczesności jest dziełem wielu przedstawicieli, sprawia, że jej nazewnictwo jest niejednorodne. Terminologia różni się zależnie od przedstawiciela, choć opisywane powyżej cechy tej formacji powtarzają się u różnych autorów; dlatego **Z. Bauman** używa określenia „płynna nowoczesność” (*Płynne czasy. Życie w epoce niepewności*, Wyd. Sic!, Warszawa 2007), **A. Giddens** – „późna nowoczesność” (*Konsekwencje nowoczesności*, Wyd. UJ, Kraków 2008), a **U. Beck** – „społeczeństwo ryzyka” (*Społeczeństwo ryzyka. W drodze ku innej nowoczesności*, SCHOLAR, Warszawa 2002).

Skoro prawo nie istnieje w „próżni społecznej”, a rozważań nad nim nie można oddzielić od kontekstu społecznego, wykorzystanie osiągnięć i wiedzy z zakresu innych nauk, szczególnie socjologii, wydaje się być w pełni uprawnione, z zastrzeżeniem, że przy tych implementacjach wymagany jest znaczny stopień ostrożności.

### 1. Późna nowoczesność i jej atrybuty

Za dystyngujące cechy procesów późnej nowoczesności uważane są otwartość i refleksyjność, których przejawem jest brak aksjomatów dotyczących świata. Skutkuje to prowadzeniem niekończącego się dyskursu i wielością interpretacji wizji konkurujących między sobą nie tylko w ramach jednego społeczeństwa. Zatem współwystępowanie sprzeczności jest we współczesnym świecie nie tylko nieuniknione, ale ulega intensyfikacji, również ze względu na silnie akcentowaną niepowtarzalność jednostki i wywyższenie jej subiektywności. Jedną z ważniejszych cech późnej nowoczesności jest odmienna od dotychczasowej kondycja człowieka, będąca rezultatem procesu – wydawałoby się w pełni zakończonego sukcesem – upodmiotowienia jednostki. Rezultatem tej wizji jest traktowanie człowieka jak „aktora” – podmiotu świadomie włączającego się w ruchy społeczne (inicjatywy, działalność publiczną), wyposażonego w podmiotowość sprawczą i tym samym przekształcającego struktury świata społecznego, często wbrew tradycji, instytucjom czy normom moralnym, którym może on radykalnie się przeciwstawić<sup>2</sup>. Równocześnie podmiotowość tę ograniczają procesy uprzedmiotowienia przejawiające się w coraz rozleglejszej regulacji prawnej, dotyczącej kolejnych, dotąd nieregulowanych dziedzin społecznych.

Kolejnym wyróżnikiem późnej nowoczesności są procesy globalizacji, które wbrew przewidywaniom, prowadząc do homogenizacji, nie pozbawiły kultur ich różnorodności. Przeciwnie – wyznacznikiem epoki jest oscylacja między tradycją a nowoczesnością<sup>3</sup> i zmieniające się nieustannie jej wzory,

<sup>2</sup> A. Touraine, *Rola podmiotu w społeczeństwie nowoczesnym*, [w:] *Współczesne teorie socjologiczne*, red. A. Jasińska-Kania, L.M. Nijakowski, J. Szacki, M. Ziółkowski, SCHOLAR, Warszawa 2006, s. 769–789.

<sup>3</sup> U A. Giddensa określana jako globalność.

powodujące, że ta ostatnia staje się niekończącym się procesem<sup>4</sup> z „otwartymi scenariuszami”, budząc „brzezienną w skutki niepewność”<sup>5</sup>.

Współczesne społeczeństwo jest określane także mianem „społeczeństwa katastrof”, w którym stany wyjątkowe i „chroniczny kryzys” stają się normą<sup>6</sup>. W literaturze przedmiotu i w praktyce politycznej zauważalna jest trzydziestoletnia już praktyka nauk społecznych przejawiająca się w dokumentacji kryzysu wszystkich dziedzin. Pojęcie to funkcjonuje jako metaschemat, którego treść stanowią wszelkie odstępstwa od reguł zawartych w używanych na co dzień schematach poznawczych. W przeważającej części opracowań kryzys traktowany jest jako zjawisko niepożądane, równoznaczne z niepokojącym współczesnego człowieka przekonaniem, że „wszystko może się zdarzyć”<sup>7</sup>.

Przykładem powyższego mogą być podejmowane na szeroką skalę próby prowadzenia polityki zrównoważonego rozwoju, w celu maksymalnego ograniczenia zagrożeń dla środowiska naturalnego, które jednak nie przynoszą zadowalających rezultatów. Produktem ubocznym rozwoju cywilizacyjnego i technologicznego jest kreacja nowych, nieprzewidywanych form zagrożeń, wymykających się spod kontroli instytucji, mimo iż rolą tych ostatnich jest pełnienie funkcji obronnych i monitorujących w społeczeństwie. Społeczeństwo ryzyka – jak określa je twórca tego pojęcia U. Beck – rodzi się w następstwie autonomicznych procesów modernizacji, które „są ślepe i głuche na skutki i zagrożenia, jakie ze sobą niosą”<sup>8</sup>. „Nowe oblicza ryzyka” cechuje: (a) złożoność przyczyn ich powstania; (b) stopień skomplikowania skutków, jakie wywołują; (c) nieprzewidywalność i niewykrywalność; (d) brak ograniczeń czasowych, przestrzennych i społecznych; (f) to, że są wynikiem działań człowieka<sup>9</sup>. W tym

<sup>4</sup> S.N. Eisensteadt, *Nowoczesność jako odrębna cywilizacja*, [w:] *Współczesne teorie...*, s. 754–768.

<sup>5</sup> A. Giddens, *Życie w społeczeństwie posttradycyjnym*, [w:] U. Beck, A. Giddens, S. Lash, *Modernizacja refleksyjna. Polityka, tradycja i estetyka w porządku społecznym nowoczesności*, PWN, Warszawa 2009, s. 82–83.

<sup>6</sup> S. Ungar, *Moral panic versus the risk society: the implementations of the changing sites of social anxiety*, 2000, <http://www.penelopeironstone.com/UngarMoralPanic.pdf> dostęp: 12.09.2011 r. Zob. także P. Sztompka, *Socjologia zmian społecznych*, Znak, Kraków 2009, s. 46–47.

<sup>7</sup> Tak za: M. Marody, A. Giza-Poleszczuk, *Przemiany więzi społecznych*, SCHOLAR, Warszawa 2000, s. 18–21.

<sup>8</sup> U. Beck, *Ponowne odkrycie polityki: przyczynek do teorii modernizacji refleksyjnej*, [w:] U. Beck, A. Giddens, S. Lash, *Modernizacja refleksyjna...*, s. 16–17.

<sup>9</sup> U. Beck, *Społeczeństwo ryzyka...*

kontekście człowiek jest przedstawicielem gatunku stanowiącym sam dla siebie zagrożenie, poprzez kreację wytworów, których nie potrafi kontrolować. Ryzyko w późnej nowoczesności jest więc, bardziej niż kiedykolwiek przedtem, ryzykiem wytworzonym.

Można zauważyć, że przekonanie o nieograniczonych możliwościach poznawczych człowieka, dynamiczne struktury społeczne, a także niebezpieczeństwo pojawienia się nieprzewidywalnych form ryzyka rodzą wyżej wspomnianą, „brzemienną w skutki niepewność”, która powoduje konieczną zależność od opinii ekspertów. Obserwująca nieprzeniknioną „uciekającego” i wymykającego się kontroli świata, „nie mając nadziei na jakiegokolwiek ostateczne rozwiązanie”<sup>10</sup>, jednostka jest zależna od skorzystania z wiedzy tych, którzy mogą jej pomóc go „dogonić”. Konstrukcję zaufania budowanego w świecie późnej nowoczesności formułuje A. Giddens. Według tego autora, miejsce tradycyjnego porządku i jego instytucji zaczynają zajmować dwa nowe typy mechanizmów wykorzystujących, określane mianem „systemów abstrakcyjnych”. Jednym z nich są znormalizowane „środki symboliczne”, które służą wymianie (np. pieniądź, który wyparł wymianę barterową), drugim – „systemy eksperckie”. Te ostatnie poprzez rozwój wiedzy technicznej „wiążą czas i przestrzeń” i „zasadniczo opierają się na zaufaniu”. Przykładem mogą być globalne z zasady (w przeciwieństwie do przednowoczesnej wiedzy lokalnej) systemy medyczne (lekarze), terapeutyczne (psychoanaliticy) czy techniczne (inżynierowie różnych dziedzin). Znamienne jest, że generalnie wytwarzane w późnej nowoczesności ryzyko stwarza konieczność zaufania. Zaufanie to w późno nowoczesnym świecie zostaje powierzone anonimowym innym – ekspertom. Nie jest ono jednak bezwarunkowe. Jego prawomocność opiera się bowiem jedynie na technicznej kompetencji<sup>11</sup>, a nie na wierze w prawdy obiektywne. Okazuje się zatem, że kompetencja ta w każdej chwili może zostać podważona ze względu na brak prawomocności, często nawet specjalistycznej wiedzy. Zgodnie bowiem z tym, co zauważono powyżej, wiele form ryzyka nie poddaje się jednoznacznej ocenie. Co więcej, wąska specjalizacja nierzadko uniemożliwia predykcję ewentualnych efektów ubocznych wprowadzenia na rynek nowego produktu, czy też zastosowania nieznanego

<sup>10</sup> U. Beck, *Ponowne odkrycie...*, s. 26.

<sup>11</sup> A. Giddens, *Nowoczesność i tożsamość*, Wyd. Nauk. PWN, Warszawa 2007, s. 23–28; *idem*, *Życie w społeczeństwie...*, s. 112–114.

technologii<sup>12</sup>. Zatem, pomimo większego stopnia świadomości społecznej czy obiecujących rozwiązań, jakie stoją przed ludzkością dzięki nieustannemu rozwojowi techniki, wciąż mamy do czynienia z niestabilnością środowiska wiedzy, czego rezultatem są nie tylko nieprzewidywalne i uboczne skutki modernizacji, ale nawet takie efekty, które zostały przez naukowców wcześniej wykluczone. Jak zauważa A. Giddens, „zmiany wykraczają poza wszelkie oczekiwania człowieka [...] w żadnej mierze nie układają się w określony z góry przebieg i zawsze pozostają otwarte na przygodne zdarzenia, a [...] szacunkowe oceny ryzyka [...] obowiązują często do odwołania”<sup>13</sup>. Nie dziwi zatem fakt, że Z. Bauman zwraca uwagę, iż jednostka odczuwa brak „oparcia” na trzech płaszczyznach. Ów „trójnog braku zaufania” – jak go określa – tworzy utrata zaufania w stosunku do: (a) instytucji, (b) drugiego człowieka i (c) samego siebie<sup>14</sup>. Na poziomie globalnym późna nowoczesność nabrała więc charakteru eksperymentalnego. „Czy tego chcemy, czy nie, wszyscy uczestniczymy w wielkim eksperymencie, który [...] współtworzymy, a mimo to [...] pozostaje on poza naszą kontrolą [...] nie przypomina eksperymentu laboratoryjnego, ponieważ nie możemy precyzyjnie określić parametrów i kontrolować wyników – przypomina raczej niebezpieczną przygodę”<sup>15</sup>.

„Posttestowość” jako zjawisko i termin zainspirowane zostały powoływana powyżej pracą S. Ungara, w której nawiązał on, nie wyrażając tego wprost, do posttestowego społeczeństwa, które w jego ujęciu oznaczało społeczeństwo konfrontujące się *ex post* ze skutkami zdarzeń, jakie w nim występują. Zatem, korzystając z terminu „posttestowość”, określam nim swoistość społeczeństwa późnej nowoczesności, w którym ludzie jako „wielkie laboratorium społeczne” testują na sobie nowe produkty (*consequences can only be discovered after they are implemented [...] they must be tasted in a societal laboratory*). Stale podejmują ryzyko, wprowadzając w życie nowe wynalazki czy technologie. Jednakże skutki działania tych ostatnich leżą nie tylko poza kontrolą tych, którzy z nich korzystają, ale także tych, którzy je stworzyli. Rzeczywista weryfikacja trafności ekspertyz specjalistów jest możliwa jedynie w praktyce społecznej, a zderzenie z konsekwencjami czyni wszystkich, bez wyjątku, bezradnymi. Zatem dotyczy również tych, którzy

<sup>12</sup> S. Ungar, *Moral panic...*, s. 282–283.

<sup>13</sup> A. Giddens, *Nowoczesność...*, s. 41–47.

<sup>14</sup> Z. Bauman, K. Tester, *O pożytkach z wątpliwości. Rozmowy z Zygmuntem Baumanem*, Wyd. Sic!, Warszawa 2003, s. 180.

<sup>15</sup> A. Giddens, *Życie w społeczeństwie...*, s. 83.

należą do środowiska naukowego<sup>16</sup>. Powoduje to, że zaufanie wobec instytucji, władz publicznych, a także prawa (w tym organów tworzących i stosujących prawo) zostaje sprowadzone do niedającego się precyzyjnie określić stopnia prawdopodobieństwa.

Oprócz powyższych cech, społeczeństwo późnej nowoczesności charakteryzowane bywa przez pryzmat zjawiska określanego jako panika moralna, której cechy opisali E. Goode i N. Ben-Yehuda. Są nimi: (a) niepokój, (b) wrogość, (c) konsens, (d) niewspółmierność (w sensie: nieproporcjonalność faktów do przekazywanych informacji), (e) zmienność, gwałtowność<sup>17</sup>. Mechanizm paniki polega na wyznaczeniu społeczeństwu wroga publicznego, a następnie „nakręcaniu spirali”, czyli wyolbrzymianiu problemu/zjawiska na tyle, by wykształciło się wśród ludzi przekonanie o jego wszechobecności. Dalszym krokiem jest wytworzenie w społeczeństwie pewności, że uniknięcie skutków wskazanego zjawiska jest możliwe tylko i wyłącznie przy pomocy specjalistów. W literaturze przedmiotu podkreśla się, że wykorzystywana w ten sposób panika moralna pozwala sprawującym władzę na odwrócenie uwagi od realnych problemów dotyczących społeczeństwa. Nie dziwi zatem spostrzeżenie poczynione przez S. Ungara, który uważa, że jednym z najbardziej niepokojących symptomów współczesnego świata jest wykorzystywanie paniki moralnej jako środka kontroli społeczeństwa<sup>18</sup>.

W świecie późnej nowoczesności obserwuje się ponadto proces radykalnej demokratyzacji życia, która wykracza poza ściśle polityczne rozumienie. A. Giddens wskazuje na zaistnienie radykalnych form demokracji na poziomie życia rodzinnego, nawet intymnego<sup>19</sup>, czyli w tych sferach, które do niedawna charakteryzowała ostra i niekwestionowana hierarchia. S.P. Huntington pisze o trzeciej fali demokratyzacji, mając na myśli globalne rozszerzanie się tej formy ustrojowej<sup>20</sup>. Z kolei U. Beck szeroko opisuje oderwanie się praktyk demokratycznych od porządku instytucjonalnego państw narodowych, czego wystarczającym przykładem są m.in. globalne ruchy społeczne<sup>21</sup>.

<sup>16</sup> S. Ungar, *Moral panic...*, s. 282–285.

<sup>17</sup> E. Goode, N. Ben-Yehuda, *Moral Panics: The Social Construction of Deviance*, Blackwell, Cambridge 1994.

<sup>18</sup> S. Ungar, *Moral panic...*, s. 279–282.

<sup>19</sup> A. Giddens, *Przemiany intymności. Seksualność, miłość i erotyzm we współczesnych społeczeństwach*, PWN, Warszawa 2007, rozdz. 10.

<sup>20</sup> S.P. Huntington, *Trzecia fala demokratyzacji*, PWN, Warszawa 2009.

<sup>21</sup> U. Beck, *Ponowne odkrycie...*

Wszystkie powyżej wskazane i opisane cechy późnej nowoczesności mają wpływ na politykę prawa i jego funkcjonowanie.

## 2. Dylematy późnonowoczesnej demokracji

Dynamiczny rozwój społeczeństwa demokratycznego wymaga w znacznym stopniu świadomego i zaplanowanego kształtowania stosunków społecznych. W społeczeństwach demokratycznych obowiązek ten i odpowiedzialność z nim związana spoczywają na ustawodawcy, który do tego celu powinien dostosować odpowiednią politykę prawa<sup>22</sup>. To właśnie prawo traktowane jest jako najskuteczniejsze narzędzie/instrument kreowania porządku i realizacji określonych celów społecznych, do czego nawiązywało wielu przedstawicieli teorii prawa.

Charakterystyka cech późnej nowoczesności ujawnia, iż zazwyczaj społeczeństwo pluralistyczne liberalnej demokracji stawia ustawodawcy i polityce prawa wciąż wyższe wymagania. Implikacją dynamicznych struktur społecznych jest nieprzewidywalność „wyzwań” (rozumianych jako wciąż poszerzający się i często niedający się przewidzieć przedmiotowy zakres regulacji), z jakimi musi się zmierzyć prawo, a także konieczność jego „balansowania”

<sup>22</sup> Termin „polityka prawa” został wprowadzony przez **L. Petrażyckiego** w latach 1893–1895 jako „uzasadnione naukowo przewidywanie następstw, jakich należy się spodziewać w razie wprowadzenia pewnych przepisów prawnych, oraz na opracowaniu takich zasad, których wprowadzenie do systemu drogą ustawodawczą (lub inną, np. w dziedzinie międzynarodowej) stałoby się przyczyną pewnych pożądaných skutków” (*Wstęp do teorii prawa i moralności*, Warszawa 1930, s. 3). Jednakże w literaturze przedmiotu termin ten nie jest jednorodny. U **A. Podgóreckiego** – jednego z teoretyków prawa szerzej rozwijających tę koncepcję – jest „zbiorem dyrektyw skutecznego ustawodawstwa” jako nauka, która ma zajmować się tym, jak w sposób „dobry, słuszny i skuteczny tworzyć prawo”, a celem ma się stać „przewidywanie i zmiana istniejącego stanu rzeczy dzięki regulacji prawnej” (tak w: *Założenia polityki prawa. Metodologia pracy legislacyjnej i kodyfikacyjnej*, Wyd. Praw., Warszawa 1957, s. 3). W innej pracy tego autora jest częścią „socjotechniki” (**idem**, *Zasady socjotechniki*, Wiedza Powsz., Warszawa 1966). Już A. Podgórecki wymienia wielu autorów zajmujących się tą problematyką, m.in.: K.R. Poppera, P. Sorokina, R. Pounda, K. Mainnheima, W. Gurvitcha, M. Borucką, S.M. Grzybowski, którzy rozwijali te koncepcje. Wydaje się, że nadal są one żywotne w prawie, np.: **K. Palecki**, *Legal Policy. The attempt to reinterpretation and new legislature fields*, [w:] *Politics of law and legal policy. Between modern and post-modern jurisprudence*, red. T. Biernat, M. Zirk-Sadowski, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2008, s. 52 i n.



między antynomicznymi względem siebie tendencjami, jakimi przesycony jest współczesny świat. Wobec prawa formułuje się sprzeczne oczekiwania, które mają wymiar zarówno jednostkowy, jak i całościowy. Przyczyną tego stanu rzeczy są, wspomniane wyżej, procesy zachodzące w późnej nowoczesności. Od prawa wymaga się zatem możliwie najmniejszej ingerencji w indywidualne, jednostkowe wybory (co ma umożliwić jak najszerszą realizację praw i wolności obywatelskich rozumianych zgodnie z doktryną zachodniej demokracji liberalnej), a także społecznego obowiązywania (akceptacji uregulowań prawnych przez jak najszerszą grupę jego adresatów). Oznacza to utrzymywanie, choćby pozornie, przekonania o powszechnej tolerancji i tendencji do relatywizacji, niewartościowania (w myśl zasady, że każdy może tworzyć, korzystając z terminologii A. Giddensa, „projekty własnego życia” według własnej aksjologii), przy jednocześnie podejmowanych działaniach zmierzających do osiągnięcia jak najwyższego stopnia koherencji (uzgadnialności) aksjologicznej, która ma spajać nie tylko w ramach jednego, pluralistycznego społeczeństwa demokratycznego, ale konglomeratu takich społeczeństw, jaki tworzy np. w naszej części świata integracja europejska.

Polityka prawa w późnej nowoczesności napotyka zatem na szereg trudności z taką intensywnością, z jaką do tej pory nie musiała się mierzyć. Przede wszystkim: jak pogodzić występujące w niej sprzeczne tendencje i jak uzasadnić fakt, że obowiązujący w zachodnim świecie ideał liberalizmu, jakim jest założenie o absolutnym primacie jednostki nad społecznością, nie zostaje naruszony, jeśli konflikty interesów między nimi są często nierozstrzygalne/niewyważalne (nie ma dla nich niebudzących kontrowersji i sporów kryteriów), a także normą staje się coraz ściślejsza regulacja dziedzin społecznych, które do niedawna nie były poddawane kontroli prawa?

Okazuje się, że stale poszerzające się granice podmiotowości sprawczej jednostek, przejawiające się w powszechnym przekonaniu, że są one „nie tylko jedynymi sędziami, ale również jedynymi uprawnionymi twórcami etycznych i politycznych kryteriów”<sup>23</sup>, doznają szeregu uprawomocnionych odpowiednimi regulacjami prawnymi ograniczeń (np. drobiazgowo kontrole na lotniskach; zainstalowane na ulicach kamery, które monitorują nie tylko przestępców, ale utrwalają życia zwykłych przechodniów, coraz bardziej rozbudowane bazy państwowe, które przechowują informacje o obywatelach). Wątpliwości te

<sup>23</sup> R. Legutko, *Podzwonne dla błazna. Społeczeństwo jako dom towarowy*, Ośr. Myśli Polit., Wyższa Szkoła Europejska im. Józefa Tischnera, Kraków 2006, s. 217.



wyraża również J. Byrska, stwierdzając, że w demokracji „wszystko, co nie narusza porządku i autonomii prawa jednostek jest dopuszczalne [...], [jednakże ten – przyp. H.D.] brak zakorzenienia ułatwia traktowanie człowieka przedmiotowo i [umożliwia] [...] naruszanie jego praw, mimo gwarancji w prawie stanowionym”<sup>24</sup>. Podsumowując, należy stwierdzić, iż społeczeństwa demokratyczne cechuje z jednej strony – „znaczące zróżnicowanie, a nawet polaryzacja przekonań moralnych w bardzo wielu sprawach, z drugiej – skłonność do jurydyzacji życia społecznego, opierająca się na wierze, że najwłaściwszym sposobem rozwiązywania jakiegokolwiek problemu jest poddanie go drobiazgowej regulacji prawnej, co prowadzi do systematycznego obejmowania działaniem prawa kolejnych obszarów życia jednostki”<sup>25</sup>. Już w latach 90. w teorii prawa zwrócono uwagę, że monopol prawa jako regulatora zachowań społecznych może spowodować „efekt bumerangu” – być przyczyną inflacji, upadku autorytetu, niepewności jego adresatów, stać się kryminogenne, a w skrajnym przypadku doprowadzić do bezładu normatywnego<sup>26</sup>. Analizując cechy późnej nowoczesności, trzeba przyjąć, że niebezpieczeństwa te wydają się jak najbardziej realne.

Bezsprzecznie do jednego z podstawowych zadań ustawodawcy należy zapobieganie antagonizmom między interesami jednostkowymi i publicznymi, nierzadko będącymi względem siebie w konflikcie, dla którego znalezienie prostego i jednoznacznego rozwiązania nie jest możliwe<sup>27</sup>. Demokracja musi

<sup>24</sup> J. Byrska, *Pochodzenie treści etycznych w życiu publicznym*, [w:] *Etyka i polityka*, red. D. Probudzka, Ofic. Wyd. Impuls, Kraków 2005, s. 228–230.

<sup>25</sup> T. Pietrzykowski, *Etyczne problemy prawa. Zarys wykładu*, Nauk. Ofic. Wyd., Katowice 2005, s. 96.

<sup>26</sup> S. Ehrlich, *Norma. Grupa. Organizacja*, Wyd. Prawn. PWN, Warszawa 1998, s. 128–129

<sup>27</sup> Z jednym z takich konfliktów miał do czynienia TK, rozstrzygając o konstytucyjności przepisu art. 122a, ustawy z 2002 r. – Prawo lotnicze. Przepis ten na mocy orzeczenia o sygn. K 44/07 stracił moc obowiązującą, gdyż zezwalał na strącenie/zestrzelenie statku powietrznego uprowadzonego przez terrorystów, nawet jeśli na pokładzie znajdowali się zakładnicy. W zasadnieniu TK powołał się m.in. na fakt, że w demokratycznym państwie prawa życie ludzkie nie może podlegać wartościowaniu ze względu na jakiegokolwiek kryterium (zatem nie można porównywać/zestawiać ze sobą osób w samolocie, z tymi znajdującymi się w potencjalnym polu rażenia), a ponadto na władzach państwa ciąży obowiązek zagwarantowania prawa do życia, który w tym przypadku nie może doznać ograniczeń wolą ustawodawcy. Zatem, mimo jednoznacznego potępienia terroryzmu, TK stwierdził, że sytuacja kryzysowa, jaką niewątpliwie jest atak terrorystyczny, nie zwalnia demokratycznego państwa prawnego od uwzględniania obowiązujących w nim podstawowych standardów, co przejawiałoby się w negacji, „zawieszeniu” czy „ograniczeniu” podstawowych praw i wolności. Tak więc

zatem stale konfrontować się z wartościami, których zabezpieczenia chcą jej obywatele (a przynajmniej jak najszerze ich kręgi), wyważać je i rozwiązywać powstałe między nimi konflikty. Skoro w tzw. kulturze zachodniej demokrację zabezpiecza prawo, to konieczną implikacją tego stanu rzeczy jest przeniesienie odpowiedzialności na organy je tworzące. Ponadto zorganizowanie zbiorowości w jednolitą całość polityczną wymusza kreowanie jednego, względnie spójnego porządku prawa. Mając na względzie to, co już tu powiedziano na temat cech późnej nowoczesności, jak i poniżej poczynione uwagi, należy zastanowić się, czy nie jest to postulat utopijny.

Demokratyczne państwo prawa ma zapewniać jak najszerzy stopień wolności, gwarantowany ideą powszechnego relatywizmu. Jak podkreśla się w literaturze przedmiotu, zostanie to osiągnięte tylko wtedy, gdy podstawa aksjologiczna, na jakiej się ono osadzi, będzie „możliwie najwęższa”<sup>28</sup>. Zgodnie z tym, jakiegokolwiek rozszerzenie katalogu wartości w demokracji, czyli wyjście poza „minimalizm aksjologiczny”, staje się jej ograniczeniem i zaprzecza jej istocie. Zatem, skoro demokracja „uważa wszystkie stanowiska za równoprawne, wszystkie dopuszcza i pozwala na podważenie każdego poza własnym”<sup>29</sup>, to – jak się wydaje – nie wyklucza istnienia równoległe nawet polaryzacyjnych względem siebie systemów etycznych, byle nie naruszały one metanormy, którą jest utrzymanie demokracji, czyli pewnego stopnia porządku gwarantowanego prawem. Neutralność ma sprzyjać utożsamieniu z państwem możliwie szerokiego kręgu obywateli, budowaniu autorytetu państwa i wykonywaniu jego funkcji. Uważa się ją za konieczny warunek postrzegania państwa jako dobra wspólnego. Jednakże jest to tylko prawda częściowa. Jak zauważa P. Borecki, nawet „w państwie neutralnym światopoglądowo legislatura oraz judykatura nie mogą być i nie są obojętne wobec przemian moralności publicznej”<sup>30</sup>. Należy zatem mieć na uwadze, że wybór wartości w społeczeństwie demokratycznym

---

decyzja o zestrzeleniu takiego statku powietrznego nie może stanowić „standardowego instrumentu prawnego, stosowanego przez organ państwa w obronie życia innych osób”. Szerzej na ten temat: **H. Dębska**, *Tworzenie prawa antykryzysowego – dylematy aksjologiczne*, Arch. Fil. Pr. i Fil. Społ. 2011/2 (3).

<sup>28</sup> **J. Byrska**, *Pochodzenie treści...*, s. 233. Powołuje się ona również na istnienie skrajnego stanowiska dotyczącego wyżej wspomnianych kwestii, które nazywa przestrzeń demokratyczną „pustką aksjologiczną”.

<sup>29</sup> **J. Majcherek**, *Demokracja, przygodność, relatywizm*, [w:] *Etyka i polityka*, s. 154.

<sup>30</sup> **P. Borecki**, *Państwo neutralne światopoglądowo – ujęcie komparatystyczne*, PiP 2006/5, s. 3–17.

nie jest dowolny i niczym nieskrępowany. Zaangażowanie i swoboda w dążeniu do celów dotyczy tylko tych, które uprzednio zostały uznane za godne szacunku<sup>31</sup>. Natomiast ich selekcja dokonuje się właśnie w momencie wyboru określonej polityki prawa, w procesie jego tworzenia. Jak podkreśla twórca koncepcji polityki prawa, prawo jako instrument inżynierii społecznej kreuje nie tylko cele, którym ma służyć, ale i sposoby ich osiągnięcia<sup>32</sup>.

### 3. Prawodawstwo – między pluralizmem wartości a ekspertyzą

Deklarowanym od wielu lat w socjologii prawa celem regulacji prawnych jest zapewnienie porządku społecznego, poprzez realizację wspólnie podzielanych wartości, których katalog zawiera się w normach konstytucyjnych każdego państwa<sup>33</sup>. Mimo że w naukach tych, w dominującym paradygmacie, nie ma co do tego wątpliwości, trudno o sformułowanie trudniejszego do spełnienia postulatu. Analizując opisywaną wyżej otwartość i brak transcendentnych wizji społecznego świata, można z łatwością zauważyć, że osiągnięcie zadowalającego stopnia adekwatności uregulowań prawnych względem rzeczywistości społecznej, sprowadzające się do pozornie prostego postulatu żądającego od prawa nadążania za zmianami społecznymi, wydaje się być współcześnie bardziej nieosiągalne niż kiedykolwiek. Zmiany prawa musiałyby być odzwierciedleniem przemian świata aksjologicznego jednostek, jednakże ustalenie takich zmian jest nie tylko metodologicznie trudne, ale nierzadko niemożliwe. W dominującym paradygmacie właśnie droga aksjologiczna jest powszechnie uznaną drogą do stabilnego społeczeństwa, którą mogą zapewnić procedury demokratyczne. Bowiem to właśnie wspólny korpus norm ma zabezpieczać wspólnie podzielane wartości. Okazuje się jednak, że dla tworzenia i stosowania prawa w systemie *civil law*, gdzie dominuje paradygmat pozytywistyczny, wartości są częściej traktowane jako problem niż rozwiązanie, przede wszystkim dlatego że brakuje argumentacji służącej do rozstrzygnięcia konfliktów między nimi. W paradygmacie pozytywistycznym w procesie tworzenia prawa

<sup>31</sup> R. Legutko, *Podzwonne...*, s. 220 i 239.

<sup>32</sup> L. Petrażycki, *Wstęp do nauki prawa i moralności*, [w:] *Elementy socjologii prawa – wybór tekstów*, t. I, red. A. Kojder, E. Łojko, W. Staśkiewicz, A. Turska, Wyd. UW, Warszawa 1990, s. 153–156.

<sup>33</sup> Jest to związane z przeniesieniem do dyskursu prawniczego koncepcji funkcjonalistycznych.

kwestie aksjologiczne są bagatelizowane (można pokusić się o stwierdzenie, że przyjmuje się swoistego rodzaju monizm aksjologiczny, uważając, iż ludzie ze społeczeństw liberalnej demokracji zachodniej, co do zasady podzielają te same wartości, szczególnie te dotyczące praw obywatelskich – godności, równości, wolności i ochrony życia), natomiast w procesie jego stosowania, argumenty aksjologiczne pomija się, jako niewystarczające dla wydania decyzji posiadającej prawną legitymizację. Nadal faworyzuje się uzasadnienia orzeczeń oparte na legalizmie, albowiem umożliwia on podejmującym decyzje uniknięcie trudności, jakie rodzi niejednoznaczne rozumienie wartości i ich niewspółmierność. Nadto umożliwia utrzymanie fikcyjnego założenia o możliwości osiągnięcia konsensu w rozstrzygnięciu kwestii prawnych, w które zaangażowane są konflikty wartości. Dzieje się tak niezależnie od faktu, że współcześnie, także w dyskursie prawniczym w filozofii i teorii prawa, na znaczeniu zyskują koncepcje pluralizmu wartości, które upraszczając, uznają, że: (a) wartości istnieją obiektywnie, (b) są poznawalne, (c) jest ich wiele, (d) są niewspółmierne, czyli są nieredukowalne i nie podlegają hierarchicznemu uporządkowaniu, gdyż „nie istnieje żaden racjonalny standard, który pozwoliłby na racjonalne rozstrzygnięcie kolizji między nimi”<sup>34</sup>. Oznacza to „problem komunikacyjny” pomiędzy poziomami nauk o prawie: teorią, dogmatyką i praktyką, co jednoznacznie ocenić należy negatywnie. „Jeśli przyjąć prawdę o pluralizmie wartości, a w szczególności to, iż w trudnych przypadkach nie ma słusznych odpowiedzi [...]”<sup>35</sup>, to – jak pisze J.N. Shklar – „legalizm [...] nie ma nic do powiedzenia w kwestii stosunków pomiędzy niemożliwymi do pogodzenia systemami reguł”<sup>36</sup>.

Zatem nadal uznany za pierwszoplanowy sposób orzekania nie przystaje do rzeczywistości, w której sędziowie niejednokrotnie znajdują się w nieprzewidywalnie trudnej sytuacji, gdyż podejmując decyzję, opierają się na aksjologii, której uzasadnienie jest dalekie od jednoznaczności, ponieważ często jej podstawa jest nieuświadomiona. Ponadto nie da się ustalić stopnia, w jakim ich decyzja odnosi się do społeczeństwa i środowiska, w jakim

<sup>34</sup> B. Polanowska-Sygulska, *Pluralizm wartości i jego implikacje filozofii prawa*, Ośr. Myśli Polit., Kraków 2008, s. 26.

<sup>35</sup> J. Grey, *Agonistic liberalism*, [w:] *Enlightenment's Wake: Politics and Culture at the End of the Modern Age*, 1995, s. 74 <http://www.thedivineconspiracy.org/Z5225X.pdf> dostęp: 12.09.2011 r.

<sup>36</sup> J.N. Shklar, *Legalism: Law, Morals and Political Trials*, Cambridge, Harvard University Press, London 1986, s. 105.

orzekają. Wydaje się, że ustalenie powyższego byłoby możliwe tylko dzięki przygotowaniu rzetelnych i odpowiednio szeroko zakrojonych badań socjologicznych i psychologicznych. Wobec takich trudności i jednoczesnej konieczności wydania decyzji wydaje się, że sędziowie „pomijając” kwestie aksjologiczne, korzystają z ochrony, jaką daje im pozytywizm prawniczy, który pozwala na zastosowanie bezpiecznego buforu w postaci sformułowania „działania na podstawie prawa”<sup>37</sup>. Ponadto uznane za podstawową „zaletę” decyzji sędziowskich jest założenie o jej jednomyślności. Przyjmuje ono nie tylko całkowitą zbieżność skal preferencyjnych poszczególnych sędziów, ale nawet takiej samej hierarchii (kolejności wartości) w ramach tych skal. To założenie wydaje się być niemożliwym do przyjęcia konstruktem w relatywnym świecie późnej nowoczesności. Próbę rozwiązania tego problemu podejmuje S. Veitch, proponując poszukiwanie alternatywnych modeli rozstrzygnięć sądowych, gdyż skutki uboczne jednomyślności są zbyt duże<sup>38</sup>. O ile późnonowoczesny świat nie sprzyja znajdowaniu jednoznacznych rozwiązań, to sędzia, a nawet skład sędziowski zobowiązany jest do podjęcia rozstrzygnięcia (nie może się przed nim uchylić). Jak stwierdza N. MacCormick, „[...] sąd musi wydać postanowienie i zadecydować na rzecz jednej bądź drugiej ze stron, a wszyscy ci, których to dotyczy, muszą z tym żyć”<sup>39</sup>. Wszystko to sprawia, że faktyczna rola sądów i sposób postrzegania ich roli realnie się zmienia (zauważono to np. w amerykańskim dyskursie nad *rights*), mimo iż wydaje się, że państwa systemu *civil law* żyją nadal złudzeniem, że ograniczenia praw i wolności nie następują drogą orzeczeń, co pozbawia je możliwości weryfikacji uzasadnień tych orzeczeń i rzetelności argumentacji do nich prowadzących. Jest to szczególnie widoczne w orzeczeniach Trybunału Konstytucyjnego. Przykładem może być ostatnio głośno komentowane w mediach rozstrzygnięcie dotyczące Konstytucji w zakresie ustalenia czasu trwania wyborów (czy powinny być one jedno- czy dwudniowe). Trybunał oparł się na dosłownym brzmieniu przepisu „dzień wolny od pracy”, a mimo to argumentacja ta nie przekonała wszystkich uczestników życia społecznego, doszukujących się w takim rozstrzygnięciu

<sup>37</sup> H. Dębska, *Pozytywistyczna teoria prawa: utopia założeń a konieczność „pozytywizacji wartości”*, AUWr. 2011, ser. Prawo, t. CCCXII: *Czy koniec teorii prawa? Z zagadnień teorii i filozofii prawa*, s. 111–112. Dodać należy, że filozofia ogólna także nie uporała się z tymi trudnościami i do tej pory pozostaje bezradna w tworzeniu niebudzącej kontrowersji koncepcji wartości.

<sup>38</sup> S. Veitch, *Moral Conflict and Legal Reasoning*, Hart Publishing, Oxford 1999, s. 171.

<sup>39</sup> N. MacCormick, *Legal Reasoning and Legal Theory*, Clarendon Press, Oxford 1978, s. 249.

elementów walki politycznej<sup>40</sup>. Podobnie wyraża tę myśl M. Safjan, twierdząc, że „we współczesnym państwie prawa ostatecznym i definitywnym rozjemcą wszelkich sporów stają się sądy, co jest zresztą konsekwencją postępującej jurydyzacji wszelkich dziedzin życia, powszechności zasad legalizmu i braku innych lepszych, bardziej wiarygodnych metod rozstrzygania sporów. Nie bez przekąsu zauważa się, że sądy stają się ostateczną wyrocznią we wszystkich sprawach, nawet takich, co do których nigdy wcześniej nie przychodziło na myśl, by zwracać się do sądu, np. [...] sprawy o to, czy lepiej się było urodzić, czy też nie urodzić (słynne roszczenie zwane *wrongfull life*)”<sup>41</sup>. Zatem mamy do czynienia nie tylko z rządami legislatorów, ale coraz częściej także sędziów.

Kolejnymi dychotomicznymi parami w późnej nowoczesności, oddziałującymi na prawo, którym poświęcę dalsze uwagi, stają się: (1) aktualność prawa (nadażenie/zapobieganie inercji) vs jego pewność (stałość); (2) traktowanie norm prawnych jako zabezpieczających społecznie uznane wartości vs niemożność znalezienia niebudzącego kontrowersji sposobu deskrypcji wartości, ich katalogowania, badania czy argumentowania za ich pomocą<sup>42</sup>. Wszystko to prowadzi do wniosku, że polityka prawa powinna być prowadzona w ten sposób, aby jej twórcy pozbyli się złudzeń co do możliwości zrealizowania stawianych jej celów. Przed „wejściem w obieg społeczny” nie możemy przewidzieć ani zweryfikować skutków regulacji prawa, dlatego, biorąc pod uwagę intensywność zjawisk późnej nowoczesności, określenie prawa jako posttestowe wydaje się właściwe. Bezspornie system prawny posiada wyspecjalizowane instytucje, które umożliwiają mu szybką reakcję na zmiany społeczne. Można pokusić się o stwierdzenie, że jego mniejsza niż innych systemów normatywnych inercyjność powinna pozwolić wnikliwemu prawodawcy na taki stopień diagnozy społecznej, który umożliwiłaby mu wyprzedzenie oczekiwań społeczeństwa. Znamienne jest jednak to, że rzeczywistość tworzenia prawa nie pokrywa się z postulatami, jakie się wobec niego formułuje (również w ramach polityki prawa). Przekonanie o racjonalności człowieka, coraz częściej krytykowane

<sup>40</sup> Pozornie wydawałoby się, że TK dokonał wykładni językowej, literalnej, pozbawionej jakichkolwiek elementów aksjologicznych. Jednakże przy uważniejszym rozważeniu tego orzeczenia trudno nie oprzeć się wrażeniu, że TK kierował się pewną „ukrytą” (świadomą bądź niezwiązaną) aksjologią. Chodziło bowiem o to, ażeby rozciągnięty czas wyborów nie mógł służyć do uruchomienia różnego rodzaju nacisków na wyborców „korygujących” dotychczasowe rezultaty procesu wyborczego

<sup>41</sup> M. Safjan, *Wyzwania dla państwa prawa*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2007, s. 66.

<sup>42</sup> Inaczej rzecz ujmując, wykorzystywania argumentacji na nich opartej.



w filozofii, wyklucza ustawodawstwo projektowane racjonalną polityką prawa. W niepokojąco wielu wypadkach, bez rzetelnie przygotowanych badań społecznych, bez ogólnej koncepcji wartości, nie jesteśmy w stanie przewidzieć skutków wprowadzenia danych uregulowań prawnych. Skoro obie te rzeczy w płynnym świecie są utrudnione, należy zastanowić się, czy rola ustawodawcy zostanie sprowadzona do zażegnania konfliktów, czy nierównej, bo z góry skazanej na porażkę walki z niezadowoleniem społecznym. Ogromna dynamika zmian, jakiej podlega świat społeczny, często nie pozwala na pełne uporządkowanie systemu prawa, a co za tym idzie – na niezmienną zawartość treściową norm prawnych. W takich wypadkach cel prawa jest daleko mniej ambitny niż deklarowany ideał. Prawo staje się jedynie (albo aż) narzędziem zmniejszenia niewątpliwego konfliktu pomiędzy postulatem pewności i spójności systemu a nadążaniem za dynamizmem świata i poszukiwaniem jak najszerzego stopnia porozumienia, by to, co ludzie uważają za słuszne, podlegało ochronie prawnej, którą traktują jako najbardziej efektywną. Innymi słowy, poszukiwania kontekstu konsensusu, rozumianego jako rama pokojowego rozwiązywania sporów społecznych o zróżnicowanym charakterze – dotyczących zarówno interesów, jak i wartości.

W późnonowoczesnym świecie silniej akcentowane wydają się być rozbieżności i nieporozumienia między oczekiwaniami wobec prawa a celami politycznymi kreujących prawo. Metoda polegająca na zabezpieczeniu aurytetytu prawa przymusem, mimo niewątpliwych zalet, jakimi są skuteczność i szybkość zastosowania, wydaje się tracić swoje walory. Nauki społeczne zainteresowane już od kilkadziesiąt lat problematyką prawną forsują postulat społecznej akceptacji dla prawa, co oznacza raczej osiąganie posłuchu i zwiększenie jego skuteczności w oparciu o wewnętrzną zgodność z treścią normy prawnej niż zabezpieczenie jej przestrzegania strachem przed sankcją. Obywatele w demokratycznym państwie prawa powinni wyrażać dla niego aprobatę. W tym celu tworzone są specjalne procedury umożliwiające ustosunkowanie się do przyjętych i obowiązujących ich rozstrzygnięć; np. inicjuje się debaty społeczne wokół doniosłych społecznie kwestii, które jednakże tylko pozornie gwarantują realny wpływ na tworzenie prawa. Nawet potoczna obserwacja pokazuje, że nierzadko decyzja o uregulowaniu jakiejś dziedziny prawem jest reakcją doraźną. Chciałoby się zaryzykować tezę, że prawo, które można stosunkowo szybko zmienić i wprowadzić w życie, nazbyt często traktuje się jako „antidotum” na bolączki społeczne („głośna” ustawa



o tzw. dopalaczach). Tak pośpieszne działanie nie tylko nie rozwiązuje problemu, ale wręcz generuje nowe nieprzewidywalne zjawiska, których skutki odczuje zarówno społeczeństwo, jak i legislatorzy dopiero *ex post*. Można także zaryzykować twierdzenie, że dzieje się tak między innymi dlatego, że ustawodawca jest błędnie przekonany, iż konwencjonalnie tworzony przez niego porządek prawny stanie się automatycznie porządkiem społecznym, gdy tylko zadekretuje go mocą ustaw. W tym kontekście nie bez znaczenia jest zwrócenie uwagi na wykorzystywanie przez rządzących i tworzących prawo paniki moralnej, która staje się coraz częstszym sposobem utrzymania kontroli nad społeczeństwem. Nie dziwi zatem fakt, że polityka prawa przestaje być próbą tworzenia jak najlepszego prawa – jak chcieli L. Petrażycki i R. Pound, i zaczyna je wykorzystywać do „politykowania”, czyli osiągnięcia doraźnych, instrumentalnych celów politycznych. W tym przypadku mamy do czynienia ze zjawiskiem, którego emanacją jest fakt, iż kolejne rządy chwalą się ilością, a nie jakością „wprowadzanych w życie ustaw”. Względy polityczne okazują się niejednokrotnie ważniejsze niż obawa przed: (a) wprowadzeniem wadliwego prawa, które z założenia będzie podlegało nowelizacjom; (b) brakiem skuteczności wprowadzonych do porządku społecznego regulacji; (c) zakwestionowaniem przez Trybunał Konstytucyjny, czy nawet (d) kosztami, jakie w wyniku takiego ustawodawstwa zostaną poniesione przez społeczeństwo. Najistotniejsze okazuje się zadośćuczynienie najczęściej populistycznym oczekiwaniom wyborców. Wydaje się to być wynikiem braku realnej odpowiedzialności za proces legislacyjny i tworzone w ten sposób przepisy prawa. Odpowiedzialność za legislację jest bowiem zredukowana do politycznej, a i ta jest ponoszona jedynie w ograniczonym zakresie. Uwagi te nie są odkrywczymi, raczej zdroworozsądkowymi, ale ponieważ nadal postulaty, które zbiorczo można określić jako „odpowiedzialne ustawodawstwo”, nie są realizowane, warto o nich wspominać. Parafrazując L. Fullera, można takie postępowanie ustawodawcy i polityków uznać za to nieodpowiedzialne wobec prawa<sup>43</sup>.

Kwestie te nie pozostają bez wpływu na społeczną rolę prawników. Prawo staje się jedynie sprawnym instrumentem wyrażającym wolę polityków, a prawnicy stają się specjalistami wyszkolonymi do „włączania ludzi do udziału w świecie”, oczywiście tylko dzięki otrzymaniu od nich uprzedniej legitymacji do działania. W późnonowoczesnym świecie prawnicy tracą bezpowrotnie otaczający ich nimb wyjątkowości i nie mogą być nikim więcej niż ekspertami

<sup>43</sup> L. Fuller, *Anatomia prawa*, Daimonion, Lublin 1993, s. 39.

wąskich specjalizacji. Przyczyn tego stanu rzeczy można wymienić co najmniej kilka. Zgodnie z koncepcjami mówiącymi o podmiotowości i aktywności człowieka późnej nowoczesności, wzrasta świadomość, że poszczególni ludzie mają wpływ na proces tworzenia prawa, a przynajmniej, że nie jest ono rozkazem suwerena, który mocą własnej woli je narzuca (przykładem mogą być nowe formy życia rodzinnego, które wymuszają zmiany prawne w obszarze prawa rodzinnego), tworząc nieznane dotąd prawu kategorie. Oczywiście nie jest to proces nowy, ale jego natężenie jest niewspółmiernie większe, jeśli porównać je do innych okresów historycznych. Wiąże się to także ze schyłkiem niektórych funkcji wykonywanych przez państwo, które traci ostateczną moc uzasadniania prawa i treści w nim zawartych (np. prawo międzynarodowe, arbitraż). Dzieje się tak również dlatego, że ów monopol ekspertyz prawniczych nie nadąza za dynamizmem społeczeństwa informatycznego, które cechuje ilość wiedzy przekraczająca możliwości poznawcze pojedynczego człowieka. Z uwagi na ciągły rozwój technologiczny prawnicy nie zawsze są w stanie skutecznie włączać się w dyskurs i monitorować ustawodawstwo coraz większej ilości obszarów, które regulacji prawnej mają podlegać, a które dla nich coraz częściej okazują się *terra incognita*. Dla potrzeb zwiększenia efektywności procesu legislacyjnego konieczne staje się korzystanie z wciąż rozszerzającej się siatki specjalistów z danych dziedzin. Jednakże ograniczenia czasowe, jakie narzuca dyskurs polityczny, nierzadko nie pozwalają na rzeczywiste wykorzystanie możliwości organów ekspercko-doradczych, niejednokrotnie skutkując wzmiankowaną wyżej niską jakością prawa.

## Podsumowanie

Zaprezentowany wyżej obraz wydaje się być jednostronnie negatywny. Tworzenie prawa napotyka na szereg trudności wynikających z antagonistycznych tendencji późnonowoczesnego świata. Niewystarczające okazują się metody dokonywania rozstrzygnięć w dziedzinie kształtowania prawa. Zawodzą mechanizmy podejmowania decyzji. „Odczarowano” większość założeń, na których opierało się prawodawstwo – model racjonalności człowieka, założenie o tworzeniu coraz lepszego prawa (w sensie: jednoznacznego, czytelnego, zrozumiałego, powszechnie znanego i niesprzecznego zespołu norm prawnych tworzących zamknięty, zhierarchizowany i niekolidujący ze sobą system),

możliwość predykcji zakresu przedmiotowego regulacji czy przewidywania skutków wprowadzania tych ostatnich. Konsens w relatywnym i płynnym świecie okazał się trudniejszy do osiągnięcia niż kiedykolwiek wcześniej, gdy nie królowała ciągła reinterpretacja i gdy wprost nie kwestionowano możliwości osiągnięcia jednomyślności w obszarze prawa. Prawnicy stali się częścią systemów eksperckich a zaufanie, które im powierzono nie ma solidnych podstaw. Proces demokracji rozszerzył się w skali makro i mikro. Instytucje państwowe będące gwarantem stosowności prawa częściowo przestały pełnić tę rolę. Postępuje proces jurydyzacji życia społecznego. Zapomnieniu ulegają przestrogi formułowane na przestrzeni lat przez teorię prawa, przestrzegające przed jego omnipotencją, chaosem/anomią, do jakiej może prowadzić jego inflacja, zbyt duża kazuistyka, odejście od postulatów osiągnięcia spójności i pewności systemu prawa na rzecz instrumentalnego wykorzystania w grze politycznej, co drastycznie zmniejsza jego prestiż i autorytet.

Niewątpliwie cechy późnej nowoczesności „zniszczyły” – jak się wydaje – bezpowrotnie nadzieje oświeceniowe. Jednak pokazanie nowej sytuacji, w jakiej znalazło się prawo, uświadomienie sobie mechanizmów, które do niej doprowadziły, może wzbogacić refleksję o prawie. Mam świadomość faktu, że przedstawione powyżej treści są jedynie sygnalizacją kwestii, z których każda mogłaby stać się podstawą rozważań i stanowić treść odrębnego artykułu. Prezentowany tekst ma w założeniu stać się impulsem do pogłębienia interdyscyplinarnej refleksji, poprzez zwrócenie uwagi na fakt, że prawo, podobnie jak inne instytucje społeczne, a także i samo społeczeństwo, musi konfrontować się z samym sobą, ze swoimi skutkami. Zaprezentowane wyżej rozważania prowokują do zadania pytania o to, czy jako teoretycy, filozofowie, socjologowie prawa musimy godzić się ze zmianami, nie mając wpływu na ich zakres? Czy nie istnieje możliwość wypracowania sposobów, w ramach, których zwiększyłaby się możliwość weryfikacji skutków prawa przed wprowadzeniem go w życie społeczne, a to wpłynęłoby pozytywnie na jego autorytet? Czy w tym celu nie warto zastosować osiągnięć innych nauk społecznych? Czy filozofowie prawa nie powinni włączyć się w trudny dyskurs aksjologiczny? Oczekiwanie podjęcia nowych wyzwań, szczególnie przez filozofię, teorię i socjologię prawa, wydaje się jak najbardziej uprawnione, nawet, jeśli wysiłki podejmowane w tym kierunku, nie od razu zostaną uwieńczone sukcesem.

## Bibliografia

- Bauman Z.**, *Płynne czasy. Życie w epoce niepewności*, Wyd. Sic!, Warszawa 2007.
- Bauman Z., Tester K.**, *O pożytkach z wątpliwości. Rozmowy z Zygmuntem Baumanem*, Wyd. Sic!, Warszawa 2003.
- Beck U.**, *Ponowne odkrycie polityki: przyczynek do teorii modernizacji refleksyjnej*, [w:] U. Beck, A. Giddens, S. Lash, *Modernizacja refleksyjna. Polityka, tradycja i estetyka w porządku społecznym nowoczesności*, PWN, Warszawa 2009.
- Beck U.**, *Spoleczeństwo ryzyka. W drodze ku innej nowoczesności*, SCHOLAR, Warszawa 2002.
- Borecki P.**, *Państwo neutralne światopoglądowo – ujęcie komparatystyczne*, PiP 2006/5, s. 3–17.
- Byrska J.**, *Pochodzenie treści etycznych w życiu publicznym*, [w:] *Etyka i polityka*, red. D. Probudzka, Ofic. Wyd. Impuls, Kraków 2005, s. 227–236.
- Dębska H.**, *Pozytywistyczna teoria prawa: utopia założeń a konieczność „pozytywizacji wartości”*, AUWr., ser. Prawo, t. CCCXII: *Czy koniec teorii prawa? Z zagadnień teorii i filozofii prawa*, s. 105–116.
- Dębska H.**, *Tworzenie prawa antykryzysowego – dylematy aksjologiczne*, Arch. Fil. Pr. i Fil. Społ. 2011/2 (3), s. 34–46.
- Ehrlich S.**, *Norma. Grupa. Organizacja*, Wyd. Praw. Nauk. PWN, Warszawa 1998.
- Eisensteadt S.N.**, *Nowoczesność jako odrębna cywilizacja*, [w:] *Współczesne teorie socjologiczne*, red. A. Jasińska-Kania, L.M. Nijakowski, J. Szacki, M. Ziółkowski, SCHOLAR, Warszawa 2006, s.754–768.
- Fuller L.**, *Anatomia prawa*, Daimonion, Lublin 1993.
- Giddens A.**, *Konsekwencje nowoczesności*, Wyd. UJ, Kraków 2008.
- Giddens A.**, *Nowoczesność i tożsamość*, Wyd. Nauk. PWN, Warszawa 2007.
- Giddens A.**, *Przemiany intymności. Seksualność, miłość i erotyzm we współczesnych społeczeństwach*, PWN, Warszawa 2007.
- Giddens A.**, *Życie w społeczeństwie posttradycyjnym*, [w:] U. Beck, A. Giddens, S. Lash, *Modernizacja refleksyjna. Polityka, tradycja i estetyka w porządku społecznym nowoczesności*, PWN, Warszawa 2009.
- Goode E., Ben-Yehuda N.**, *Moral Panics: The Social Construction of Deviance*, Blackwell, Cambridge 1994.
- Grey J.**, *Agonistic liberalism*, [w:] *Enlightenment's Wake: Politics and Culture at the End of the Modern Age*, 1995, <http://www.thedivineconspiracy.org/Z5225X.pdf> dostęp: 12.09.2011 r.
- Huntington S.P.**, *Trzecia fala demokratyzacji*, PWN, Warszawa 2009.
- Legutko R.**, *Podzwonne dla błazna. Społeczeństwo jako dom towarowy*, Ośr. Myśli Polit., Wyższa Szkoła Europejska im. Józefa Tischnera, Kraków 2006.
- Majcherek J.**, *Demokracja, przygodność, relatywizm*, [w:] *Etyka i polityka*, red. D. Probudzka, Ofic. Wyd. Impuls, Kraków 2005, s. 145–155.
- Marody E., Giza-Poleszczuk A.**, *Przemiany więzi społecznych*, SCHOLAR, Warszawa 2000.
- McCormick N.**, *Legal Reasoning and Legal Theory*, Clarendon Press, Oxford 1978.

- Palecki K.**, *Legal Policy. The attempt to reinterpretation and new legislature Fields*, [w:] *Politics of law and legal policy*, red. T. Biernat, M. Zirk-Sadowski, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2008.
- Petrażycki L.**, *Wstęp do nauki prawa i moralności*, [w:] *Elementy socjologii prawa – wybór tekstów*, t. I, red. A. Kojder, E. Łojko, W. Staśkiewicz, A. Turska, Wyd. UW, Warszawa 1990.
- Petrażycki L.**, *Wstęp do teorii prawa i moralności*, Warszawa 1930.
- Pietrzykowski R.**, *Etyczne problemy prawa. Zarys wykładu*, Nauk. Ofic. Wyd., Katowice 2005.
- Podgórecki A.**, *Założenia polityki prawa. Metodologia pracy legislacyjnej i kodyfikacyjnej*, Wyd. Praw., Warszawa 1957.
- Podgórecki A.**, *Zasady socjotechniki*, Wiedza Powsz., Warszawa 1966.
- Polanowska-Sygulska A.**, *Pluralizm wartości i jego implikacje filozofii prawa*, Ośr. Myśli Polit., Kraków 2008.
- Safjan J.**, *Wyzwania dla państwa prawa*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2007.
- Szklar J.N.**, *Legalism: Law, Morals and Political Trials*, Cambridge, Harvard University Press, London 1986.
- Sztompka P.**, *Socjologia zmian społecznych*, Znak, Kraków 2009.
- Touraine A.**, *Rola podmiotu w społeczeństwie nowoczesnym*, [w:] *Współczesne teorie socjologiczne*, red. A. Jasińska-Kania, L.M. Nijakowski, J. Szacki, M. Ziółkowski, SCHOLAR, Warszawa 2006, s. 769–789.
- Ungar S.**, *Moral panic versus the risk society: the implementations of the changing sites of social anxiety*, 2000. <http://www.penelopeironstone.com/UngarMoralPanic.pdf> dostęp: 12.09.2011 r.
- Veitch S.**, *Moral Conflict and Legal Reasoning*, Portland Oregon: Hart Publishing, Oxford 1999.

Hanna DĘBSKA

**LAW IN LATE MODERNITY  
SOME REMARKS OF THE SOCIOLOGIST OF LAW**

(Summary)

The aim of this article is to examine selected phenomena and processes occurring in late modernity that bring significant challenges for the operation of the law. The article is supposed to be the impetus to deepen interdisciplinary reflections on the law that should be considered in a social context. Firstly, in the article the presentation of characteristic aspects of late modernity is given. The description is concentrated on: (a) risk society, (b) increasing role of experts, (c) issue of lack of trust, (d) moral panic, (e) post-testing. Secondly, the article is focused on finding direct links between abovementioned and processes that occur in law: (a) difficulties encountered in the legal policy, (b) legislative and decision-making problems, (c) reformulation

of the role of lawyers, (d) diversification level of prestige and confidence in the law, (e) its inflation or (f) instrumental use in the political game. Those processes cannot be treated as unequivocally negative. The output of the presented article is to point out the awareness of the fact that those phenomena may be indicators of difficulties appearing during the process of creation of the law and its application.

The purpose of the article is to provoke the discussion that will enrich the reflection on the law by using the achievements and knowledge of other social sciences, especially sociology.