

Artur Kotowski ■

PODSTAWOWE ZAŁOŻENIA BADAŃ EMPIRYCZNYCH W PRAWOZNAWSTWIE – PRÓBA KONFRONTACJI

Wprowadzenie

Celem opracowania jest podsumowanie wątku badań empirycznych w naukach prawnych, ale zamierzenie to postanowiono zrealizować w formie studium krytycznego. Wzorem do takiego nastawienia analitycznego były podobne prace prezentowane w rodzimej teorii prawa¹, gdzie naczelnym założeniem jest nie tyle omówienie określonego zagadnienia badawczego, ale zrealizowanie studium, poprzez swoiste „zderzenie” ogólnej jego charakterystyki z poglądami przeciwnymi. Rzecz jasna, na tyle, na ile jest to możliwe do osiągnięcia. Takie nastawienie poznawcze odznacza się szczególną przydatnością do analizy wątków metodologicznych prawoznawstwa, bowiem – co w pewien sposób znamienne – choć prawoznawstwo uznaje się w kontynentalnej kulturze prawnej powszechnie za naukę, co stanowi jedną z istotnych cech myśli jurystycznej prawa stanowionego, to element metodologiczny jest albo niejednorodnie prezentowany, albo w ogóle zarzucany, bazując na intuicjach samych prawników, jak i ogólnie wykształconych podstawach badawczych, w gruncie rzeczy nieustrukturalizowanych do jednego wątku metodologicznego².

¹ Por. m.in. K. Pleszka, T. Gizbert-Studnicki, *Dwa ujęcia wykładni prawa. Próba konfrontacji*, „Prace z Nauk Politycznych”, z. 20, Kraków 1984, *passim*.

² Por. tradycyjnie podawaną uwagę H. L. A. Harta, że wielość koncepcji wyjaśniających naturę prawa jest immanentą jego cechą, jako przedmiotu ludzkiego poznania; Por. H. L. A. Hart, *Pojęcie prawa*, Warszawa 1998, s. 30.

Nic w tym dziwnego, skoro sama metodologia nauk prawnych z rzadka wyszczególniana jest jako samodzielna dyscyplina spośród ogólnych dyscyplin prawnoznawstwa³. Częściej zaś traktowana bywa jako wchodząca w obszar teorii i filozofii prawa, które, również w zależności od podejścia, definiowane są jako dyscypliny ogólne prawnoznawstwa; osobno bądź wspólnie realizujące wysiłek zapewnienia ogólnego aparatu pojęciowego i zasad formułowanych do zjawiska prawa jako przedmiotu analizy naukowej, a nie jedynie mających zastosowanie do operatywnego procesu związanego z wystosowywaniem reguł konkretno-indywidualnych z reguł ogólnych, co – jak wiadomo – jest przedmiotem stosowania prawa⁴.

Niespójność metodologiczna, jej brak ustrukturalizowania pojęciowego⁵ stoi w sprzeczności z podstawowymi kanonami ogólnej metodologii nauk, traktującymi o możliwości wyodrębnienia określonej dyscypliny jako nauki. Konieczne jest zatem nie tylko precyzyjne określenie przedmiotu badań i właściwej metody badawczej, ale opowiedzenie się za trafnością tylko jednego ujęcia. W tym sensie ciągle aktualizuje się spostrzeżenie H. Kelsena w kwestii określenia podstaw metodologicznych prawa jako nauki, który dostrzegł ów problem perfekcyjnie. Jeżeli prawo ma być nauką, to można docenić równoległe podejścia w sensie ich refleksyjności poznawczej, ale należy odrzucić w sensie metodologicznym, bowiem „coś” jest nauką na określonych prawach, a nie na innych⁶.

Tytułowa „konfrontacyjność” wywodzi się także z historycznego rozwoju poszczególnych filozofii, „szkół” czy ujęć prawa, co podkreślano już w rodzimej literaturze⁷. W niniejszym artykule nie traktuje się jednak takiego nastawienia analitycznego w sposób dogmatyczny, jako chęć narzucenia jednej, ogólnej definicji tego, czym nurt badań empirycznych jest i tym samym przekonania Czytelnika do trafności założenia o empirycznym charakterze samego prawa, poprzez próbę wykazania negacji odmiennych poglądów wyjaśniających jego istotę. Byłby to zabieg nawet nie tyle niecelowy, co bezskuteczny, bowiem powszechnie

³ Por. A. Grabowski, *Prawnicze pojęcie obowiązywania prawa stanowionego*, Kraków 2009, s. 26.

⁴ Proces ten może być przedmiotem analizy naukowej, czynionej za pomocą określonych standardów metodologicznych, sam jednak, podobnie jak konkretnie przeprowadzona wykładnia określonego przedmiotu ludzkiego poznania, nie jest aktywnością badawczą. Por. L. Leszczyński, *Zagadnienie teorii stosowania prawa. Doktryna i tezy z orzecznictwa*, Kraków 2001, s. 15–17.

⁵ Choć ostatnio w polskim prawnoznawstwie czynione są starania przeciwko takiemu stanowi rzeczy; por. T. Gizbert-Studnicki, A. Dyrda, A. Grabowski, *Metodologiczne dychotomie. Krytyka pozytywistycznych teorii prawa*, Warszawa 2016, passim.

⁶ Por. J. Stelmach, R. Sarkowicz, *Filozofia prawa XIX i XX wieku*, Kraków 1998, s. 43.

⁷ Por. K. Opałek, *Zagadnienia teorii prawa i teorii polityki*, Warszawa 1986, s. 81.

uznaje się w kulturze europejskiej prawo za zjawisko pozytywne, odpowiadające założeniom pozytywistycznych filozofii prawa⁸. To przekonanie jest tak silne, że doprowadziło przecież do „spozytywizowania” prawa naturalnego, czyli *de facto* zaprzeczenie prawa naturalnemu u jego podstaw⁹, bowiem to finalnie od aktu politycznej woli zależało, które normy uznawane za uniwersalne (mające rodowód prawnonaturalny) traktowano za wymagające spisania i uchwalenia w celu ich obowiązywania, na zasadach określonych przez prawo pozytywne¹⁰. Zatem choć postulaty prawa naturalnego zostały spełnione, to sama metoda tego postępowania wyklucza prawo naturalne jako wiodącą koncepcję filozoficzno-prawną, wbrew przecież doświadczeniom historycznym¹¹. Tym samym wątek empiryzmu w naukach prawnych już na tym etapie rozważań ograniczyć wypada jedynie do epistemologii zjawiska prawnego. Nie dlatego, że konfrontacyjność potraktowano przez pryzmat wykluczania tez ontologiczno-prawnych, ale w wyniku postanowienia o ograniczeniu się do wątku *stricto* badawczego w naukach prawnych. Tym samym ową „konfrontacyjność” zdefiniowano jako daleko posuniętą odmianę komparatystyki, poprzez zestawienie empirycznego podejścia / nurtu badań w prawoznawstwie z ujęciami opozycyjnymi i tu należy poszukiwać owego pola do „zderzenia” postulatów metodologicznych¹².

Potrzebę dokonania takiego przeciwstawienia koncepcji metodologicznych, choć ograniczoną formułą studium naukowego, autor tego opracowania dostrzega z kilku powodów.

Pierwszy, związany jest z obserwowanym, ciągłym występowaniem badań bądź analiz w prawoznawstwie, które w swych założeniach odznaczają się cechami podejścia empirycznego (cechy te sprecyzowane zostały w dalszej części opracowania). Spostrzeżenie to jest całkowicie subiektywne, ale w dyskursie teorii prawa cyklicznie pojawiają się wątki badań empirycznych, w których wprawdzie różnie rozkładają się akcenty takich analiz, to jednak pojęcie to figuruje w naukowej refleksji.

Drugi wynika z faktu, że w polskim prawoznawstwie realizowane są tego typu badania. Ich ilościowy udział w badaniach ogólnych jest z punktu widzenia

⁸ Por. G. Radbruch, *Wstęp do prawoznawstwa*, Warszawa 1924, s. 2–3 i A. Grabowski, *op. cit.*, s. 23.

⁹ Por. J. Leszczyńska, *Pozytywizacja prawa w dyskursie dogmatycznym*, Kraków 2010, s.10 i 14.

¹⁰ Por. G. Radbruch, *op. cit.*, s. 3–4 i s. 31: „Dziś jest rzeczą ogólnie uznaną za prawdę, że nie ma innego prawa, niż prawo ustawowe, pozytywne”.

¹¹ Por. Tamże., s. 29.

¹² Refleksje nad empiryczną filozofią prawa są oczywiście podejmowane w rodzimej nauce prawa. Por. A. Kotowski, *Zarys problematyki badań empirycznych w naukach prawnych*, Przegląd Prawa Publicznego nr 7–8 2014, *passim*.

atrakcyjności samego tematu irrelewnatny, ale z pewnością nie jest to udział całkowicie marginalny.

Po trzecie (i to wydało się kluczowe dla zainicjowania podjętego tematu), wątek badań empirycznych prezentuje się jako atrakcyjny ze względu na aktualne „doświadczenia” około-jurydyczne i – jak się wydaje – z pewnością może zyskać na znaczeniu w przeciągu najbliższych lat. Może także, choć jest to teza całkowicie probabilistyczna, upowszechnić się w samej teorii prawa (i nie tylko), dotykając także nauki szczegółowe prawoznawstwa. Wniosków opiera się na założeniu, że wzrośnie zainteresowanie tymi cechami zjawiska prawa, które związane są z jego realnym, czyli empirycznym przejawem w otaczającej nas rzeczywistości, niezależnie od efektów analiz klasycznie dogmatycznych (w ramach normatywnej płaszczyzny badawczej przy jednowymiarowym założeniu zjawiska prawnego). Wątek klasycznie normatywny, ograniczony do analiz tekstowo-dogmatycznych, może stać się niewystarczający do poznania fenomenu zjawiska prawa na różnych jego poziomach (systemowym, aksjologicznym, instytucjonalnym, konkretnych norm itp.) i w różnych jego formach zjawiskowych (tworzenia, przestrzegania, stosowania, a także wykładni prawa¹³).

Tym samym celem opracowania jest podsumowanie wątku metodologicznego w naukach prawnych poprzez wyodrębnienie z istniejących koncepcji elementów odnoszących się do nurtu empirycznie umiejscawianych analiz poprzez wyodrębnienie tych podejść, które do tego się odnoszą (cz. I artykułu). Następnie (cz. II) skupiono się na omówieniu podstawowych założeń metodologicznych badań, które można uznać za zgodne z omawianym podejściem. Starano się sformułować założenia metodologiczne analiz empirycznych, konkretnie uwzględniając specyfikę jurysprudencki. Rzecz jasna, z konieczności, wątek ten – niezwykle szeroki – ograniczony został do wskazania cech podstawowych. W ostatniej części opracowania (III) zdano się już na czystą „konfrontacyjność” i starano się uczynić zadość formułowanym założeniom wstępnym opracowania. Z perspektywy meta-rozważań (w omawianym zakresie) wątek ten wydaje się być najbardziej interesujący. W podsumowaniu, kierując się także autorefleksyjnym i krytycznym nastawieniem badacza, uwypuklono problemy praktyczne w realizacji badań empirycznych w specyfice nauk prawnych oraz zaprezentowano

¹³ Tu autor ma na myśli zjawiska związane z instrumentalizacją samej wykładni i jej instrumentalnym wykorzystaniem. Por. przykładowo: L. Morawski, *Instrumentalizacja prawa (zarys problemu)*, Państwo i Prawo 1993 nr 3, passim, A. Kozak (red.), *Z zagadnień teorii i filozofii prawa. Instrumentalizacja prawa*, Wrocław 2000, passim, A. Kotowski, *Instrumentalizacja prawa i instrumentalne użycie prawa a jego wykładnia*, Studia Prawnicze 2016 nr 4, passim.

wano wady tego podejścia, bowiem empiryzm metodologiczny w jurysprudencji wcale nie wydaje się być uniwersalny i stanowić „panaceum” na formułowaniu niekiedy zastój koncepcyjny w badaniach prawoznawczych¹⁴ – szczególnie w obliczu nowych wyzwań i ewolucji zjawiska prawa (multicentryzm, prawo jako zjawisko badane kognitywnie itp.)¹⁵.

Cz. I – podejście empiryczne w filozofii prawa

Pierwsze, co można zaobserwować próbując określić zbiór filozofii prawa odnoszących się do jego empirycznego charakteru, to rozpowszechnienie tego wątku w wielu różnych ujęciach zjawiska prawa¹⁶. Klasyczny podział konkretnych filozofii prawa sprowadza się do kryterium podstawowego; o to, czy człowiek jest jedynym twórcą prawa, czy też jest to zjawisko uwarunkowane także innymi, niż akt ludzkiej woli, czynnikami¹⁷. Tym samym podział na filozofie prawa pozytywnego oraz niepozytywistyczne filozofie prawa – przy określaniu wątków metodologicznych empiryzmu w prawie (i ograniczanego do perspektywy badawczej) jest z tego powodu nieefektywny. Tradycyjnie, rzecz jasna, za empiryczny wymiar prawa traktuje się pozytywizm prawniczy, który sprowadzał prawo do relacji socjologicznej; podległości adresatów norm rozkazom władzy zwierzchniej. Analizując jednak kwestie nurtu badań empirycznych w prawoznawstwie, z łatwością można dostrzec, że takie podejście badawcze znajduje zastosowanie i w koncepcjach opozycyjnych; w nurcie naturalistycznym, szczególnie o inklinacjach nauk kognitywnych, gdzie głosi się potrzebę rozumienia określonego zjawiska (w tym także i prawa) poprzez konieczność budowy określonego jego modelu na podstawie *empirycznej* obserwacji (o czym szerzej w dalszej części opracowania). Tym samym metodologicznie analizowany wątek *empiryzmu* prawa w ramach kategorii podziału filozofii prawa konstruowanego

¹⁴ Por. A. Bator, Z. Pulka, A. Sulikowski, *Czy koniec teorii prawa?*, [w:] P. Jabłoński (red.), *Czy koniec teorii prawa?*, Wrocław 2011, s. 22.

¹⁵ Por. J. Stelmach (red.), *Filozofia prawa wobec globalizmu*, Kraków 2003, passim.

¹⁶ „Po dwustu latach dyskusji i sporów nie udało się nam (filozofom i teoretykom prawa) osiągnąć porozumienia w żadnej spośród fundamentalnych kwestii, chociażby takich, jak pojęcie prawa, jego obowiązywanie, system prawa czy metoda prawnicza”. Cyt. J. Stelmach, *Dyskrecjonalność sędziowska w pozytywistycznych i niepozytywistycznych koncepcjach prawa*, [w:] W. Staśkiewicz, T. Stawecki (red.), *Dyskrecjonalność w prawie*, Warszawa 2010, s. 53.

¹⁷ Por. K. Opałek, *Problemy metodologiczne nauki prawa*, Warszawa 1962, s. 105.

w oparciu o kryterium ontologiczne jest bezużyteczny, bowiem wymyka się takiej dystynkcji.

Użyteczny wydaje się drugi podział, znany w pracach K. Opałka¹⁸, w którym kryterium dyferencji staje się przedmiot badań, w specyfice jurysprudencji rozumiany jako wybór (rodzaj) płaszczyzny badawczej. W literaturze wskazywano, że prawo może być analizowane albo jako zjawisko językowe (prawo jako tekst; tzw. „tekstowe” koncepcje prawa), badane jedynie w formie egzegezy aktu normatywnego, albo tzw. „żywe” prawo. Można próbować podsumować, że wskazuje się tutaj na zbieżność z ujęciem prezentowanym w realizmie angloamerykańskim, które odnosi się do koncepcji „filozofii behawioralnej”, przez co należy rozumieć wszelkie, podlegające osobnemu porządkowi normatywnemu jakim jest prawo, zachowanie się podmiotu uznawanego w tym porządku normatywnym za poprawne. Za porządek normatywny można zaś uznać wszelkie normy, które nie przynależą do tych opozycyjnych, tj. obyczajności, moralności i religii. Ważnym jest podkreślenie, że w tekstowej koncepcji prawa empiryczne badania prawa są wykluczone. Jest to teza ważka, uzależniona od tego, jak pojmuje się *empiryczne* metody badań. W artykule opowiedziano się za wąską definicją, opartą na zasadach metodologii ogólnej, nawiązującą do twórcy *pozytywistycznego* nastawienia na przedmiot badań, czyli A. Comta. Innymi słowy, egzegeza aktu normatywnego nie jest przykładem empirycznej płaszczyzny badawczej, lecz innej płaszczyzny – określanej mianem językowej, lingwistycznej albo – najczęściej – normatywnej (dogmatycznej). Dookreślając; niektóre formuły analizy lingwistycznej są formą badań empirycznych (np. badanie składni w zakresie ilościowym, tworzenie rejestrów leksyki itp.¹⁹), ale już formuła badań uzależniona całkowicie od nastawienia badacza (w tym przypadku egzegety) łączy się ze spekulatywnością takiego „badania”, wobec czego w specyfice nauk prawnych nie opowiadamy się za włączaniem jej w nurt badań empirycznych. Nurt ten można natomiast odnaleźć w grupie filozofii, które określa się jako behawioralne. Wszędzie tam, gdzie prawo ma być analizowane w sposób obserwacji realnych przejawów aktywności człowieka²⁰ – na płaszczyźnie jurydycznego porządku normatywnego – tam znajdują podstawy do zastosowania badań empirycznych w prawoznawstwie²¹. Ten zbiór filozofii

¹⁸ Por. Ibidem.

¹⁹ Por. A. Malinowski, *Polski język prawny. Wybrane zagadnienia*, Warszawa 2006, passim.

²⁰ Por. J. Kurczewski, *O badaniu prawa w naukach społecznych*, Warszawa 1977, s. 105–106, gdzie omówiono mentalistyczną koncepcję normy prawnej.

²¹ W tym kontekście, w szczególności znajdują zastosowanie badania antropologiczne. Por. B. Malinowski, *Prawo, zwyczaj, zbrodnia, w społeczności dzikich*, Warszawa 2001, s. 64.

prawa jest bardzo pojemny, bowiem zawiera on liczne koncepcje, praktycznie wszystkie poza czystą teorią prawa H. Kelsena. Zatem w nurcie filozofii „behawioralnych” znajdujemy całe spektrum koncepcji, które wymykają się klasycznym podziałom formułowanym na podstawie ontologicznego kryterium dyferencji.

Choć można wskazać, że tym samym proponowany podział jest nieadekwatny, bowiem rozszerza zbiór o kategorie wzajemnie różniące się pod względem określonych atrybutów, to taki argument krytyczny traci na znaczeniu jeśli sięgnie się do znanego w teorii prawa podziału filozofii prawa, który uwzględnia płaszczyzny badania prawa. „Klasyczny” podział filozofii prawa zawiera się w kategorii odpowiedzialnej za dyferencję w postaci postulatu ontologicznej jednorodności zjawiska prawnego a jego złożoności²². Ontologiczna jednorodność zakłada, że zjawisko prawa jest jednowymiarowe i formułuje dyrektywę prowadzenia badań w ramach wybranej – jednej płaszczyzny badawczej. Podział taki zakłada dyrektywę, że „badacz” w obrębie nauk prawnych może analizować zjawisko prawa jedynie na gruncie danej płaszczyzny i w żaden inny sposób, bowiem naraża się na błędne wnioski wobec braku meta-dyrektyw traktujących o wzajemnych relacjach między płaszczyznami. W uproszczeniu; formułuje się dyrektywę, że jeśli badacz chce analizować jakąś instytucję dogmatyczno-prawną to winien ograniczyć się do jej normatywnego wymiaru (egzegezy aktu normatywnego) i niczego więcej. Gdy zatem przedmiotem badań miałyby być płaszczyzna empiryczna, to badania nie mogą wzajemnie się przenikać. Wymagana jest zatem zdecydowana postawa badacza w przedmiocie tego na której płaszczyźnie badania mają być realizowane. Postawa taka wydaje się archaiczna, ale jak już wspomniano nie jest pozbawiona podstaw, bowiem brak jest w metodologii nauk prawnych dyrektyw formułujących jakieś zasady co do wzajemnego wnioskowania pomiędzy płaszczyznami badawczymi (tak jak obserwuje się w innych naukach wzajemne zależności między np. teorią względności a mechaniką kwantową, albo w logice – między semiologią a logiką formalną)²³. W naukach prawnych wzajemne relacje między badaniami prowadzonymi wielopłaszczyznowo realizowane są w gruncie rzeczy intuicyjnie, bez standaryzacji w naukach ogólnych²⁴.

Opozycyjne ujęcie odwołuje się do niepozytywistycznych filozofii prawa, gdzie na gruncie metodologicznym zakłada się ontologiczną złożoność zjawiska

²² Por. R. Sarkowicz, J. Stelmach, *Teoria prawa*, Kraków 1998, s. 23–24.

²³ Por. J. Woleński, *Z zagadnień analitycznej filozofii prawa*, Warszawa-Kraków 1980, s. 17 i nast.

²⁴ Por. K. Opałek, J. Wróblewski, *Zagadnienia teorii prawa*, Warszawa 1969, s. 328.

prawnego. I tu powstaje zatem paradoks, na który należy zwrócić szczególną uwagę. Bowiem takie założenie, że badacz w naukach prawnych może zupełnie dowolnie (tzn. kierując się przedmiotem badań, sformułowanymi hipotezami itp.) w istocie sobie „dobrać” płaszczyzny badawcze²⁵, bazuje na założeniu o ontologicznej złożoności zjawiska prawnego, które jest zbieżne z ujęciem naturalistycznym (skoro zakłada się nie tylko normatywną płaszczyznę badawczą, to dookreśla się, że człowiek nie jest jedynym czynnikiem sprawczym zjawiska prawa, ale w grę wchodzi również czynniki socjologiczne, biologiczne, czy wprost odwołanie się do innych porządków normatywnych jako podstaw prawa). Natomiast w zakresie metodologii przyjmuje się pozytywistyczne nastawienie badawcze; wolność w zakresie pierwotnego wartościowania i całkowitą swobodę badacza w zakresie doboru płaszczyzn badawczych. Tym samym, co paradoksalne, ujęcie empiryczne w prawoznawstwie wymyka się tradycyjnym podziałom filozofii prawa i odwołuje się do tego, co można nazwać koncepcją mieszaną – naturalistyczno-pozytywistyczną. Naturalistyczną w sensie przyjęcia założenia ontologicznego, zbieżnego z naturalistycznymi filozofiami prawa; tzn. że prawo jako zjawisko ludzkiego poznania nie jest jedynie uzależnione od aktywności człowieka, że jest przedmiotem analiz na równi z innymi fenomenami otaczającego nas świata. Jeśli zaś jest wytworem kulturowym, to proces wytworzenia się zjawiska prawnego determinują nie tylko czynniki *stricto* polityczne (jak w filozofii prawa pozytywnego²⁶), ale także okoliczności, które winny być zbadane na równi z inni zmiennymi opisującymi zachowanie się człowieka (stąd określenie filozofii behawioralnych²⁷). Komponent pozytywistyczny tak zdefiniowanego ujęcia mieszanego zakłada wspomniane już nastawienie badawcze uprawiane w pozytywistycznie pojmowanej metodologii nauk prawnych; gdzie prawo jest zjawiskiem poznawanym za pomocą założeń filozofii pozytywnej²⁸, odwołującej się do podstawowych kanonów takiego badania naukowego²⁹. Tym samym kryterium podziału odwołuje się w tym zakresie do epistemologii, a nie ontologii

²⁵ Np. zbadać instytucję prawną X i następnie zweryfikować jej działanie „praktyczne”, np. statystyki w zakresie orzekania. Takie badania w naukach prawnych są powszechne.

²⁶ Wspólnym mianownikiem filozofii prawa umiejscawianych w nurcie „pozytywistycznym” – pozytywizmu prawniczego i normatywizmu – jest przekonanie o prawie jako efekcie działalności władzy określonego rodzaju. Czy to w formie relacji społecznej określającej zwierzchność władzy nad adresatem reguły (pozytywizm), czy też osobnego porządku normatywnego ustanawianego przez powołane ku temu organy państwowe (normatywizm). Por. R. Dworkin, *Biorąc prawa poważnie*, Warszawa 1998, s. 47.

²⁷ Por. H. Dębska, *Władza, symbol, prawo*, Warszawa 2015, s. 20 i 36.

²⁸ Por. Z. Pułka, *Struktura poznania filozoficznego w prawoznawstwie*, Wrocław 2004, s. 8 i nast.

²⁹ Por. A. Grabowski, *Prawnicze pojęcie...*, s. 4.

i skupia się na cechach przedmiotu badań, a nie na tym, czym zjawisko prawa jest (przedmiot badań jest bowiem przed sformułowaniem teorii, a nie odwrotnie³⁰). Ponadto, ów „pozytywistyczny” komponent sformułowanego ujęcia gwarantowałby możliwość swobodnego doboru przez badacza płaszczyzn do analizy zjawiska prawnego.

Nurt badań empirycznych w prawoznawstwie odwołuje się zatem do podstawowych założeń metodologicznych filozofii pozytywnej, przy akceptacji tego postulatu niepozytywistycznych filozofii prawa co do ontologicznej złożoności zjawiska prawnego i konieczności jego wielopłaszczyznowej analizy. Tym samym to swoiste pogodzenie dwóch przeciwstawnych, wielkich narracji filozoficznoprawnych ma miejsce na płaszczyźnie epistemologicznej, co skutkuje pełną transpozycją założeń filozofii pozytywnej w przedmiocie formułowanych założeń metodologicznych.

Wskazując zatem na cechy badań empirycznych w specyfice przedmiotu badań, jakim odznaczają się zjawiska prawne, wypada wyróżnić trzy z nich:

1) pierwszy sprowadza się do oparcia wszelkich założeń metodologicznych na przystosowanych do specyfiki nauk prawnych założeń filozofii pozytywnej. Wśród tego należy uszczegółowić, że zakłada się:

- realny przedmiot badań – co oznacza, że ich przedmiot winien być możliwy do analizy za pomocą określonych wskaźników. Musi on być tak określony, by dał się w pewien sposób przedstawić miarami obiektywnymi. Skutkuje to – w specyfice nauk prawnych – albo wyraźnym ograniczeniem tego, co można zbadać za pomocą podejścia empirycznego, albo co wymaga stosownego transformowania do prowadzenia analiz według takiego założenia. Truizmem jest wskazanie, że wymykają się takiemu ujęciu wszelkie analizy klasycznie dogmatyczne³¹. Nie są też przejawem analiz empirycznych omówienia zagranicznych dzieł naukowych i próba wkomponowywania prezentowanych z nich tez do rodzimego prawoznawstwa. Przedmiot badań musi być uchwytany za pomocą zmiennych nadających cechom badanego zjawiska atrybutów obiektywnych, z czym łączy się drugie założenie;
- sprawdzalność wyników – co wymaga przypomnienia tego, co jest doskonale znane w naukach przyrodniczych. Rzecz dotyczy takiego

³⁰ Por. K. T. Konecki, *Przedmowa*, [w:] B. G. Glaser, A. L. Strauss, *Odkrywanie teorii ugruntowanej*, Kraków 2009, s. 8–10.

³¹ Już K. Opałek i J. Wróblewski sprzeciwiali się ograniczaniu zjawiska prawa jedynie do faktów normatywnych; por. K. Opałek, J. Wróblewski, *Zagadnienia teorii...*, s. 58 i 60–62.

zaprojektowania badania i przedstawienia jego metodologii³², by mogło być ono odtworzone na takich samych zasadach przez innego badacza, rzecz jasna przy uwzględnianiu czynników związanych ze specyfiką samego badania czy czynnikami subiektywnymi leżącymi po stronie samych badaczy. Ten element wywodzi się z wysokiej niechęci do badań spekulatywnych i stanowi wyraźny wyznacznik metodologicznej odrębności w „empirycznie” uprawianych badaniach w ogóle. Podstawową cechą różnicującą badania empiryczne od spekulatywnych jest stworzenie warunków do powtarzalności, rozumianej jako empiryczna weryfikowalność teorii, zarówno w aspekcie jej budowy, jak i wniosków formułowanych w oparciu o jej założenia³³. W prawnoznawstwie założenie to wymaga szczególnie mocnego uwypuklenia, z uwagi na to, że badania realizowane są poprzez wyjściowo zakreślone założenia. Innymi słowy, gdy zakłada się jakąś analizę zjawiska pod kątem „empirycznym”, to dobór obserwacji odbywa się bardziej na zasadach doboru zmiennych do teorii, a nie odwrotnie³⁴. Jednakże ta uwaga krytyczna pozostaje aktualna jedynie do ogólnych nauk prawnoznawstwa i nie wydaje się adekwatna do nauk empirycznych (głównie w zakresie nauk penalnych), albo analizy praktyki stosowania prawa (tzw. badań aktowych);

- wysoka konfrontacyjność paradygmatów metodologicznych, przez co należy rozumieć silny sprzeciw wobec założeń przeciwnych. Ten element filozofii pozytywnej był akcentowany wszędzie tam, gdzie przeformułowano w jakimś stopniu paradygmaty metodologiczne pod kątem czystych obserwacji, możliwie bez jakiegokolwiek wstępnego nastawienia poznawczego³⁵. W naukach prawnych nurt badań empirycznych jest silnie opozycyjny względem ujęć dotychczasowych, nie tylko ze względu na negację *prima facie* innych, bardziej popularnych badań w jurysprudencji, z najpopularniejszymi i najbardziej rozpowszechnionymi z nich w postaci analiz dogmatycznych, co przede wszystkim skutkuje wprowadzaniem wymogów metodologicznych bardzo silnie wzorowanych na naukach przyrodniczych. Sam nurt

³² Zakaz decepcji w zakresie przyjmowanej metodologii, ewentualnie jej dopuszczenie jedynie w czasie badania na jego użytek (np. brak powiadomienia ankietowanego o ogólnej tematyce badawczej, co mogłoby wpłynąć na udzielane odpowiedzi).

³³ Por. K. T. Konecki, *op. cit.*, s.11.

³⁴ Por. *Ibidem*, s. 12.

³⁵ Por. S. Ehrlich, *W sprawie kreowania polityki prawa jako odrębnej dyscypliny*, [w:] red. S. Ehrlich, *Studia z teorii prawa*, Warszawa 1965, s. 32–33.

badań empirycznych zakłada konieczność zachowywania wysokich standardów metodologicznych w zakresie doboru próby do badań, operacjonalizacji zmiennych, czy precyzyjnym posługiwaniem się metodą modelowania na wzór nauk kognitywnych, podczas gdy takie elementy w dotychczasowo realizowanych analizach, szczególnie w naukach ogólnych prawoznawstwa, zdają się oscylować jako elementy postrzegane bardziej intuicyjnie. Stąd owa cecha „konfrontacyjności” wynika z samej istoty nowego podejścia, a nie nastawienia, niejako pragmatycznego, w sensie negacji innych typów analiz w naukach prawnych. Konfrontacyjność jest wynikiem zderzenia postulatów pozytywnej filozofii prowadzenia badań z ujęciem empirycznym w naukach prawnych, niejako ukształtowanym dotychczasowo;

2) element drugi sprowadza się do zdecydowanej konfirmacji złożonego statusu ontologicznego zjawiska prawa i konieczności jego wielopłaszczyznowej analizy³⁶. Natomiast forma owej analizy sprowadza się do próby opisu rzeczywistości zastanej, a nie takiej, jaka jest wynikiem postawy wyniesionej z określonej filozofii prawa, albo skutkiem postulatów probabilistycznych, formułowanych jednak na poziomie wypowiedzi *de lege lata*. Tym samym sprowadzających się do sformułowania teorii (opisu rzeczywistości) w istocie bez wielopłaszczyznowej formuły badawczej. W gruncie rzeczy takie założenie w pełni odpowiada określonym na pierwszych kartach *Czystej teorii prawa* założeniom filozofii H. Kelsena, tyle że realizowanej w zupełnie odmiennej wizji epistemologicznej. Nurt badań empirycznych można podsumować zaczerpniętymi uwagami, że „będąc teorią, chce tylko poznać swój przedmiot. Próbuje odpowiedzieć na pytanie, czym i jakie jest prawo, a nie na pytanie, jakie być powinno lub jak powinno być tworzone”³⁷. Dychotomia powstaje natomiast z różnicy zdefiniowania przedmiotu badań; na „prawo” jedynie jako normę, czy „prawo” jako zjawisko „naturalistyczne”;

3 trzeci element sprowadza się do założenia o konieczności budowy teorii na podstawie danych empirycznych. Żadna inna teoria, formułowana o dane innego typu, nie jest teorią w rozumieniu empiryzmu jurydycznego. Zatem ów jurydyczny empiryzm nie może się oderwać od swoistego mistycyzmu, który przenika taką metodologię prawoznawstwa. Wracając jednak do istoty rzeczy, psychologia jest czasem sprowadzana do psychometrii, podobnie zdaje się przybierać kształtu zjawisko prawa w założeniach nurtu empirycznego, co zupełnie zasadnie wpisuje się również w zestaw wad tego ujęcia (o czym szerzej w pkt-cie III). Tutaj, przy pomocy szeregu narzędzi klasycznie opisowych, badacz stara się

³⁶ Tak mocno akcentowanej w krytyce filozofii H. Kelsena, por. J. Wróblewski, *Zarys krytyki normatywizmu Hansa Kelsena*, Państwo i Prawo 1955 nr 6, s. 862–863.

³⁷ Cyt. H. Kelsen, *Czysta teoria prawa*, Warszawa 2014, s. 55.

prawo opisać, przedstawić najlepiej za pomocą wskaźników, miar, liczb, zestawień. Tak, aby otrzymać określony obraz rzeczywistości, który można nazwać prawometrycznym.

Celem wyłaniającym się z tych trzech założeń jest zawsze opis zjawiska i dopiero wtórnie opracowanie teorii, nigdy odwrotnie.

Nie jest jednak tak, że nurt badań empirycznych nie występuje w ujęciach dotychczasowych, że w określonym zakresie takie założenia nie są znane filozofom prawa, „szkołom”, albo innym nurtom badawczym. Przeciwnie, nurt badań empirycznych można określić, że jest nawet powszechny w jurysprudencji, tylko nieusystematyzowany i wykorzystywany w różnych podejściach. Wśród nich wypada zwrócić uwagę na:

1) przede wszystkim na pozytywizm prawniczy jako konkretną filozofię prawa. W tym zakresie nurt badań empirycznych czerpie wyjściowe założenia narzucające „pozytywistyczne” myślenia o metodologii badań prawoznawczych. Pozytywizm prawniczy zwraca uwagę na realny aspekt zjawisk prawnych, rozumianych jako zjawiska społeczne, podlegające badaniu na wzór nauk przyrodniczych. Tym samym łatwo uchwytna staje się podbudowa koncepcyjna empirycznego nurtu badań w prawoznawstwie. Pozytywizm prawniczy postrzegany jako nie tylko koncepcja filozoficzno-prawna, ale jako formuła metodologiczna, jako „pewna koncepcja uprawiania nauki o prawie”³⁸, stanowi wyjściową bazę (nie tylko w ujęciu historycznym) do metodologicznej szkoły uprawiania prawoznawstwa w postaci empiryzmu jako założenia samego w sobie, ale nie „dla siebie samego” – jako formuła uniwersalnego, zgodnego z kanonami ogólnej metodologii nauk, poznania fenomenu prawa;

2) elementy analizy empirycznej odnajdujemy w psychologicznej teorii prawa Leona Petrażyckiego. Tutaj również swoistą płaszczyzną porozumienia jest sfera metodologiczna. Introspekcja może być przecież odczytana jako epistemologia oparta na empiryzmie³⁹. Wprawdzie bazuje ona na subiektywizmie podmiotu badającego i brakiem wystandardyzowanych wzorców porównawczych, to samo założenie analizy przejawów prawa jako odczucia, emocji powinności, traktuje prawo jako realny przejaw badań. Innymi słowy, przyjęty zestaw metod jest jedynie kulejący w świetle założeń metodologii empirycznej, bowiem zapewnia słabą moc odrzucania hipotez zerowych celem weryfikacji hipotez alternatywnych (szerzej w kolejnej sekcji). Natomiast sam w sobie nie jest sprzeczny (konfrontacyjny) z założeniami metodologii empiryzmu jurydycznego. Wobec

³⁸ Por. Z. Pulka, *Legitymizacja państwa w prawoznawstwie*, Wrocław 1996, s. 103.

³⁹ Por. L. Petrażycki, *O nauce, prawie i moralności. Pisma wybrane*, Warszawa 1985, s. 291, 427 i nast.

tego prawo jest również postrzegane jako zjawisko realne, uwarunkowane czynnikami biologicznymi⁴⁰. Empiryzm metodologiczny doznaje zatem uszczerbku w wyniku niedoskonałości możliwych metod do analizy sfery psychicznej zjawiskowości prawa, ale wynika ze stanu metod, którymi dysponuje w takim przypadku badacz. Współcześnie w sukurs problemom tego rodzaju przychodzą metody znane w naukach kognitywnych, np. neuroobrazowanie, testy psychologiczne znajdujące zastosowanie do badań niektórych problemów prawa itp.⁴¹;

3) socjologię prawa, która zapewnia instrumentarium badawcze w postaci wykorzystania empirycznego zestawu narzędzi analizy (wywiady, kwestionariusze, studium przypadku, eksperyment⁴²) – wymagane „oprzyrządowanie” badawcze, doskonale znane i wykorzystywane już w naukach prawnych w analizach prowadzonych z jej perspektywy;

4) ekonomiczną analizę prawa z akcentem położonym na użyteczność prawa mierzoną w aspekcie rachunku zysku i strat oraz popytu i podaży⁴³. Ekonomiczna analiza prawa to przede wszystkim wątek badań ilościowych oraz spór o prymat analiz tego rodzaju nad jakościowymi (o czym szerzej w kolejnej sekcji)⁴⁴. Kierunek ten wprowadzie sam autonomizuje znane innym naukom metody (jak przede wszystkim analiza statystyczna), ale czyni to w wymiarze metodologii empirycznej, zatem również prawo analizuje w ograniczonym aspekcie, zgodnie z założeniami metodologii pozytywnej;

5) nurt badań kognitywnych w prawoznawstwie, który z perspektywy prawoznawstwa zakłada przeszczepianie naczelnego paradygmatu kognitywistyki w formie modelowania określonych zjawisk, które uznawane są na podstawie określonych kryteriów za przejawy zjawiska prawnego. Według W. Ducha zrozumienie zjawiska uznawanego za kognitywne zakłada konieczność budowy jego modelu⁴⁵. Zatem, jeżeli celem badań jest zrozumienie procesu uznawanego za prawny, np. wykładni operatywnej, albo stosowania prawa, to formułą badawczą jest budowa modelu na podstawie zmiennych wskazujących na to jak wyglądają

⁴⁰ Por. J. Kurczewski, *O badaniu prawa w naukach społecznych*, Warszawa 1977, s. 4.

⁴¹ Por. B. Brożek, *Hipoteza umysłu normatywnego*, [w:] *Studia z Kognitywistyki i Filozofii Umysłu* 2013, nr 7(2), passim.

⁴² Por. charakterystykę tych metod [w:] Z. Ziemiński, *Metodologia nauk prawnych, przewodnik dla studentów studium dla pracujących*, Poznań 1972, passim.

⁴³ Por. R. Cooter, T. Ulen, *Ekonomiczna analiza prawa*, Warszawa 2009, passim.

⁴⁴ Por. *Ibidem*, s. 35.

⁴⁵ Na podstawie wystąpienia W. Ducha, *Perspektywy kognitywistyki*, XI Zjazd Polskiego Towarzystwa Kognitywistycznego, Białystok 22–24 września 2016 r. Por. także: idem, *Czym jest kognitywistyka?*, *Kognitywistyka i Media w Edukacji* 1998, nr 1, s. 9 i nast. oraz <http://www.fizyka.umk.pl/~duch/cog-book/kognitywistyka.htm> – z dnia 02.07.2017 r.

te zjawiska w obserwowanej rzeczywistości, a nie jakie powinny być na podstawie określonych założeń abstrakcyjnych. Stąd użyteczność wspomnianego już obrazu prawometrycznego.

Zarazem uwzględnia się również w takim podejściu silne nastawienie unifikacyjne. Tym samym chodzi o wywołanie paradygmatu metodologicznego w naukach prawnych opartego na unifikacji pojęć i teorii za nimi stojących, a nie rozszczepianie wątków badawczych w zagadnienia wąskie⁴⁶, bez oddziaływania integracyjnego na teorie istniejące. Chodzi jednakże o teorie empiryczne, gdy zaś rzecz dotyczy ich braku, wówczas lukę należy wypełnić badaniami prowadzonymi „od ogółu do szczegółu”, w myśl paradygmatu modelowania. Zagadnienie to jest szerokie i wymaga osobnego opracowania. Można jedynie wskazać, że kognitywistyka i badania prawoznawcze realizowane w tym nurcie również wypada zaliczyć do nurtu empiryzmu, przy jednoczesnym poszanowaniu autonomii tych dwóch, jednak różnych, narracji metodologicznych. Można ocenić, że nurt badań empirycznych czerpie z metodologii kognitywizmu głównie w zakresie korzystania z metodyki modelowania, odwołań do próby zrozumienia funkcjonowania powinności w uwarunkowaniach procesów neurobiologicznych. W niektórych, konkretnych projektach badawczych określenie linii demarkacyjnej między *empiryzmem* a *kognitywizmem* jurydycznym, od strony metodologicznej, może być jednak słabo uchwytnie, albo w ogóle niemożliwe. Wspólnym mianownikiem tych podejść jest jednak próba zrozumienia tego, jak działają zjawiska prawne, tylko że kognitywizm celuje w poznanie prawidłowości wyznaczanych przez ludzki umysł jako podstawę ludzkiej aktywności w zakresie interesującej prawników powinności.

Cz. II – główne założenia metodologii badań empirycznych

W poprzedniej sekcji sformułowano warunki pozwalające wyodrębnić kategorię badań uznawanych za empiryczne w naukach prawnych. Konieczne jest zatem dookreślenie, czym mają się one charakteryzować, jakie warunki spełniać, jak powinny być konstruowane konkretne plany badawcze i realizo-

⁴⁶ W kognitywistyce symbolem takiego nastawienia badawczego jest słynne powiedzenie, że „nie można grać z przyrodą w dwadzieścia pytań i wygrać”. To tytuł słynnej książki A. Newella z 1973 r., która stanowi przykład metodologicznej krytyki bezrefleksyjnie prowadzonej integracji nauki poprzez mnożenie szczegółowych problemów badawczych. Por. A. Newell, *You can't play 20 questions with nature and win: projective comments on the papers of this symposium*, Pittsburgh, 1973, passim;

<https://pdfs.semanticscholar.org/85a0/96908670cd83cacfdede9e11f2df2dc41c9b.pdf> – z dnia 03.07.2017

wane w ramach nich metody, by nie okazało się, że pomimo sformułowania tezy o empirycznym obszarze badawczym dobierane metody poznania określonego zjawiska z założeniami empiryzmu nie mają w istocie nic wspólnego. Wypada wskazać na trójrodzajową charakterystykę twierdzeń naukowych w badaniach empirycznych, które mogą warunkować dobór metod, w tym nurcie badań, w specyfice nauk prawnych:

1) prakseologiczność – rozumianą jako skuteczność metod, których dobór weryfikowany jest według kryterium w postaci tego, czy w sposób użyteczny służą opisowi rzeczywistości. Mają prowadzić do poznania zjawiska takiego jakie ono jest, a nie formułować jego określoną wizję na podstawie zastanych założeń filozoficzno-prawnych. Badacz, na tyle, na ile jest to możliwe, powinien być metodologicznie oderwany od zastanych koncepcji, które narzucają określone spektrum poznania⁴⁷. Dopiero w wyniku realizowanych badań, zatem sformułowania opisu otaczającej go rzeczywistości, może on potwierdzić albo zaprzeczyć temu, że odpowiada ona założeniom określonej filozofii prawa, pierwotnej teorii, grupy poglądów itp.;

2) uzasadnialność, która winna być rozumiana jako trafność doboru metody do weryfikacji zakładanych hipotez (odrzuconiu hipotezy zerowej bądź wykazaniu braku podstaw do jej odrzucenia, a uzasadnieniu słuszności zakładanej hipotezy określanej mianem alternatywnej);

3) sprawdzalność – rozumiana jako możliwość powtórzenia procesu badawczego za pomocą przyjętej metodologii (doboru metod i metodyki [formy działania] badacza). Jest to wynikiem naczelnego założenia całej metodologii

⁴⁷ Spór o teorie generowane jedynie na podstawie ilościowych bądź jakościowych zmiennych uzyskiwanych z planów badawczych, a konstruowanych także w oparciu o pewne wstępne nastawienie poznawcze i zasób wiedzy wyniesionej z teorii „wyjściowej”, swoistej koncepcyjnej bazy dla badacza, jest znaczącym i nierozstrzygalnym sporem w metodologii nauki. Jak można wskazać, decydujące między generatywnością teorii z samych badań a weryfikacją koncepcji poprzez badania empiryczne zależy od tego, co jest przedmiotem badań i czy określone zjawisko było już przedmiotem analiz określonego typu. Należy dodać, że pełne oderwanie się badacza od wiedzy zastanej jest niemożliwe, choćby z uwagi na konieczność operacjonalizacji zmiennych (o czym dalej), szczególnie gdy proces ten realizowany jest poprzez ich opis. Spośród wyszczególnianych przez niektórych badaczy wielkich narracji metodologicznych teorie generatywne znajdują się w grupie narracji „tworzenia” albo konstruowania (rekonstruowania). Por. M. Gorzko, *Wprowadzenie do wydania polskiego. Przeciw „weryfikatorom”: projekt metodologiczny odkrywania teorii ugruntowanej Barneya Glasera i Anselma Straussa*, [w:] B. G. Glaser, A.L. Strauss, *Odkrywanie teorii...*, s. 33.

Por także o problemach badania zjawisk instytucjonalnych w aspekcie metodologicznym, na przykładzie „czynników wpływających na system partyjny”, w kontekście pomiaru zmiennych niezależnych w: W. Rafałowski, *Opisywanie i wyjaśnianie systemu partyjnego. Metody pomiaru*, Warszawa 2017, s. 145–146, 195 i nast.

empirycznej. W odniesieniu do doboru metod – odrzuca się takie, których kompletnie nie można powtórzyć, albo są one na tyle jednostkowe i zależne od metodyki indywidualnego badacza, że stają się spekulatywne, bo nie jest możliwe ich odtworzenie w innym badaniu. Wszelkie więc refleksyjne analizy jurydyczne nie są zgodne z wymogami badań empirycznych.

Konieczne jest przy tym wskazanie, że wszystkie te warunki muszą być spełnione łącznie. Choć jest możliwa stopniowalność metod i ich wzajemnego układu, względnie charakterystyki indywidualnej metody i metodyki badacza, które dają się, odpowiednio mocniej albo słabiej, ewaluować z punktu widzenia wyszczególnionych tu założeń.

W spektrum badań empirycznych pozostaje pojęcie zmiennej, które jest fundamentalne w innych naukach społecznych⁴⁸. To identyfikator, któremu badacz nadaje określoną treść, uwarunkowaną cechami przedmiotu badania. Również zjawiska prawne, jak i samo prawo, ograniczone jedynie do normatywnej płaszczyzny badawczej, wykazuje określoną zmienność, którą można wyrazić (opisać, oznaczyć) w sposób ilościowy albo jakościowy (nominalny albo porządkowy). Ilościowy, gdy wskazujemy na warianty zmiennej: składu sędziowskiego, liczby odnotowanych czynów z określonego artykułu Kodeksu karnego, przeciętnej sumy roszczenia itp. Wśród zmiennych jakościowych występują dwa typy – nominalny (bez wewnętrznego rangowania) i porządkowy (występuje wewnętrzne rangowanie). Zmienne jakościowe bazują na pewnej wiedzy wypracowanej badacza lub są wynikiem określonej operacjonalizacji w sytuacji gdy brak jest teorii wyjściowej, na podstawie której formułuje się (ustanawia) w badaniach warianty zmiennych danego rodzaju. Zmienną jakościową będzie więc przykładowo: wyróżniany model stosowania prawa (bo rozróżnienie jest dokonywane albo w oparciu o zastaną wiedzę teoretyczną, albo na podstawie innego kryterium, przyjętego przez badacza), heurystyka uzasadnienia orzeczenia⁴⁹, rodzaj dowodów, na których oparto ustalenia faktyczne rozstrzygnięcia itp. Widzimy więc, że w tym drugim przypadku to badacz dokonywał kategoryzacji, ale nie w sposób zobiiektywizowany, ale indywidualny, uzasadniając wyszczególniane kategorie zmiennej na podstawie danego kryterium (np. kategorie argumentu, do którego odwołuje się sąd w uzasadnieniu rozumowań interpretacyjnych; możliwy podział: argument z autorytetu, argument z orzecznictwa, argument ze znaczenia przepisów prawa, argument z paremii *clara...* itp.)⁵⁰.

⁴⁸ Por. red. S. Bedyńska, M. Cyprińska, *Statystyczny drogowskaz*. T. 1, Warszawa 2013, s. 24 i nast.

⁴⁹ Ale już zmienną ilościową będzie jego leksykalna objętość.

⁵⁰ Por. J. Brzeziński, *Metodologia badań psychologicznych*, Warszawa 1999, s. 185.

Bardzo ważnym jest wskazanie, że zmienna w badaniach empirycznych to zmienna zależna (wyjaśniana), a te, które są formułowane w toku operacjonalizacji przez badacza, określamy mianem niezależnych (wyjaśniających). Badacz formułuje więc podziały i dobiera zmiennie o charakterze niezależnym, bo od nich „zależy” (mają one wyjaśniać) badane zjawisko – stanowiące przedmiot hipotezy badawczej. Jeśli więc formułuję pytanie badawcze (jeszcze przed hipotezami) o to, do czego odwołują się autorzy, np. zdań odrębnych w jakiejś próbie orzecznictwa, to zmienną zależną jest instytucja zdań odrębnych, a to, co badacz uznaje za czynniki warunkujące, w jakimś zakresie, na zasadzie przypuszczeń bądź wyników badań pierwotnych, to te elementy, po operacjonalizacji pełnią rolę zmiennych niezależnych. W tym przykładzie łatwo jest dostrzegalna różnica między normatywną a empiryczną płaszczyzną badawczą. W badaniach normatywnych „badacz” starałby się jedynie wskazać na normatywne kryteria zdań odrębnych, względnie określić rozwój semantyk z aktów normatywnych odnoszących się do tej instytucji; ewentualnie wskazać na charakterystykę uprawnienia i określić problematykę zdań odrębnych analizowaną niejako *in abstracto*. W ujęciu empirycznym chodzi o wyprowadzenie wniosków na podstawie obserwacji praktyki tego typu zagadnienia.

Bez sformułowania zmiennych nie jest możliwe przeprowadzenie żadnego badania w nurcie empirycznie uprawianego prawoznawstwa. Zmienne nie tylko są wymagane ze względów konieczności zaprojektowania całej metodologii, jak również do opisu ich wzajemnej relacji czy wyprowadzenia wniosków na etapie opisu jakościowego i – ewentualnie – sformułowania teorii. Relacje między zmiennymi bardzo rzadko występują na zasadzie przyczynowo-skutkowej. Jest to możliwe jedynie wówczas, gdy badaniu podlega cała populacja. Z kolei współzmiennność (korelacja) między zmiennymi wyliczana jest co do zasady dla zmiennych ilościowych i w specyfice badań prawoznawczych znajduje ona ograniczone zastosowanie. W zakresie badania rozkładu „gęstości” występowania wyników między zmiennymi o charakterze jakościowym konieczne jest sięgnięcie do testów chi-kwadrat⁵¹. Rzecz jest istotna, bowiem pozwala precyzyjnie określać wzajemne zależności między zmiennymi w badanej próbie, a gdy jest ona reprezentatywna, estymować (przenosić) wyniki z niej na populację. Bez określenia stopnia reprezentatywności próby metodologicznie konieczne jest wskazywanie, że ferowane wnioski prawidłowe są jedynie w zakresie badanej próby; np. w obrębie „apelacji” X, gdy badano np. wszystkie orzeczenia jakiegось typu w ramach danej apelacji. Natomiast, gdy badano wybrane orzeczenia w tej apelacji bez ustaleń w przedmiocie reprezentatywności próby, to także

⁵¹ Por. red. S. Bedyńska, M. Cypryńska, *op. cit.*, s. 135 i nast.

wówczas wymagane jest dookreślenie, że wyniki i wnioski dotyczą jedynie próby badanej. Celem ustalenia rodzaju współzmienności zmiennych jest próba określenia stopnia korelacji między zależnością pewną (czyli, że dzięki pewnym właściwościom jednej zmiennej można odczytać właściwość drugiej), ograniczoną (istotność różnic między zmiennymi), pozorną – nic nie znaczącą, co w znacznej ilości przypadków jest samym w sobie cennym wnioskiem poznawczym (że *coś* nie współwystępuje z *czymś* innym).

Tym samym należy przypomnieć tezę dość oczywistą, ale nie zawsze uchwytną, a fundamentalną dla zrozumienia tego, co jest *przedmiotem* badań empirycznych w prawoznawstwie. Niejako badań tego typu *sensu stricto*. Należy bowiem odróżniać badanie prawa – jako samodzielnego porządku normatywnego na gruncie tzw. analizy pojęciowej (w nurcie filozofii analitycznej), za co odpowiada normatywna płaszczyzna badawcza, od badań prawa jako zjawiska, analizowanego na gruncie omawianego w tym opracowaniu *empiryzmu*. Zjawisko prawne może być analizowane zarówno przez nauki prawoznawstwa; ogólne, z naczelną rolą teorii, a nie filozofii prawa oraz szczegółowe, zorientowane na badanie zjawiska prawnego, jak również w ogóle inne nauki, które za swój przedmiot badań czynią przejawy ludzkiej powinności w aspekcie instytucjonalnym. To też jest pytanie o granice metodologii prawoznawstwa, u progu XXI wieku.

Z tego też względu każde badanie empiryczne prawo traktuje jako pewne zjawisko, pozostawiając kwestie normatywnych analiz pojęciowych dogmatyce prawa⁵². Obrazowo, jeżeli badaniu podlega proces stosowania prawa w rozumieniu empirycznym, to zachodzi potrzeba jego rzeczywistej analizy przez pryzmat określonych zmiennych o charakterze ilościowym i jakościowym, a nie odkodowanie jego charakterystyki na poziomie metajęzyka prawniczego⁵³. Tym samym poziom opisu i forma języka używana do jego przeprowadzenia, przynajmniej

⁵² Zarazem empiryzmu metodologicznego w prawoznawstwie nie można mylić z koncepcjami społecznej wizji prawa, które są w istocie odmianami pozytywizmu prawniczego. W polskim prawoznawstwie zwolennikiem społecznego pochodzenia i wykładni norm prawnych był S. Ehrlich. Por. idem: „...sam proces polityczny, to nie procedura ustalona przez prawo, ale pewna sekwencja zdarzeń prowadząca do konkretnej inicjatywy jakiejś grupy. Kulminacją tej inicjatywy jest decyzja polityczna, która zapada w jednym z ogniw aparatu państwowego, przybierając formę prawną” i „trzonem procesu społecznego jest proces informacyjno-decyzyjny, którego nie można redukować jedynie do procedur sądowych”. Por. i cyt. S. Ehrlich, *Dynamika norm*, Warszawa 1988, s. 16 i 17.

⁵³ Tym samym zachodzi tu fundamentalna różnica względem celu badań podejmowanych w ramach tzw. analiz dogmatyczno-prawnych, gdzie rozumienie określonego zjawiska ograniczone jest *de facto* do rozumienia językowego, które oznacza ni mniej ni więcej jak poznanie przez badacza prawidłowości rządzących przyporządkowywaniem określonych zjawisk do danych zachowań językowych. Por. J. Woleński, *Z zagadnień analitycznej filozofii...*, s. 59.

w założeniu, ma być prowadzona w znaczeniu języka syntetycznego, zatem odnoszącego się i weryfikowalnego zmysłowo, a nie analitycznego, czyli weryfikowalnym jedynie na gruncie znaczeń określonego metajęzyka⁵⁴. Jest tak, gdyż – wspomniane już dla przykładu – stosowanie prawa można analizować w formule *prawa* – rozumianego jako zbiór wypowiedzi określonego rodzaju zakodowanych w wytworach kulturowych uznawanych za jego źródła – i wówczas mamy do czynienia z normatywną płaszczyzną badawczą analizowaną w ramach nauk ogólnych lub dogmatycznych prawoznawstwa, albo w formule *zjawiska prawne* – tutaj rozumianego empirycznie, czyli jako przedmiot badań realizowany na podstawie założeń wyszczególnionych w sekcji poprzedniej i przy doborze metod odznaczających się atrybutami oznaczonymi na początku niniejszej.

Prowadząc każde badanie empiryczne w naukach prawnych, badacz formułuje pierwotne pytanie badawcze, które operacjonalizuje do postaci hipotez badawczych. Sformułowaniu podlegają dwie hipotezy, gdyż relacja między zmienną zależną a niezależną/mi zakładana jest jako dopiero ta, która jest przedmiotem ustaleń. Hipoteza zerowa [oznaczana H-0 albo H-Z] zakłada brak związku między zmiennymi i formułowana powinna być zawsze, nawet gdy jest sprzeczna z intuicjami badacza (przykład H-0: „czas narady sędziowskiej jest niezależny od ilości osób w składzie sędziowskim”). W większości badań mamy jednak do czynienia z milczącą formą określenia hipotezy zerowej (tzn. brakiem jej postawienia i konieczności wnioskowania o jej treści). W większości badań, co nie jest do końca poprawne, formułuje się – w stylu przypominającym pytanie badawcze – hipotezę alternatywną, tzn. taką, która wyraża cel badania i która dotyczy zakładanej relacji między zmiennymi. Treść i przypuszczana relacja zależy od badań (np. „że czas narady sędziowskiej jest dłuższy w składach większych niż mniejszych”; albo bardziej ogólnie, że między tymi zmiennymi zachodzi jakiś związek, który nie jest dziełem przypadku). W toku badań empirycznych wcale nie musimy udowadniać słuszności hipotezy alternatywnej, co jest często spotykanym błędem w specyfice nauk prawnych, w analizach uznawanych intuicyjnie za empiryczne. Badacz stara się odrzucić hipotezę zerową i wskazać za pomocą lepszych albo gorszych metod (posiadających silniejszą albo słabszą moc odrzucania) trafność hipotezy alternatywnej. Przyjęcie (udowodnienie) hipotezy alternatywnej jest zawsze skutkiem odrzucenia (wykluczenia) hipotezy zerowej, a nie udowodnieniem zakładanej relacji, chyba że badaniu podlega cała populacja (np. wszystkie sprawy w Polsce określonego rodzaju w danym roku⁵⁵). Tym

⁵⁴ Por. M. Zieliński, Z. Ziemiński, *Uzasadnianie twierdzeń, ocen i norm w prawoznawstwie*, Warszawa 1988, s. 31–32.

⁵⁵ Np. dzieciobójstwa w Polsce [czyny z art. 149 kk] prawomocnie osądzone w roku 2015. Rzeczą oczywistą, wnioski można formułować jedynie w stosunku do popu-

samym postawienie właściwych hipotez i dobór właściwych zmiennych warunkuje dobór metod badawczych, które *in concreto* posiadają słabszą albo mocniejszą moc odrzucania hipotezy zerowej i udowodnienia trafności hipotezy alternatywnej, chyba że – powtórzmy – badaniu podlega cała populacja. Przy czym wyniki muszą być odnoszone do populacji odpowiednio scharakteryzowanej; innymi słowy nie można odnosić wyników na podstawie przebadania populacji ograniczonej np. do danego roku kalendarzowego w stosunku do innych lat.

Zmienne niezależne wymagają tym samym operacjonalizacji, czyli – w największym uproszczeniu – charakterystyce tego, jakie ich rozumienie przyjmuje się w badaniach. W szczególności chodzi o wyszczególnienie ich wariantów, pod które badacz będzie dokonywał subsumcji określonych ustaleń. Procedura ta jest stosunkowo prosta w specyfice zmiennych ilościowych, ale może być bardziej skomplikowana w przypadku zmiennych jakościowych, gdzie badacz nigdy nie działa będąc oderwanym od założeń wstępnych i posiadanej wiedzy teoretycznej, ale w określonym nurcie poznawczym dokonuje takiej kategoryzacji⁵⁶. Operacjonalizacja służy doborowi atrybutów do zmiennych wyjaśniających (które stawia badacz) ze względu na cechy obiektywne albo subiektywne (np. wielkość miasta, model stosowania prawa, skład orzekający, rodzaj sądu itp.). Tworzy ona podstawy metodologiczne danego badania. Podsumowując, omawiany proces prowadzi do tego, jak zmienne niezależne będą zdefiniowane, następnie „mierzone”, a pośrednio jak badane zjawisko (zmienną zależną) będziemy wyjaśniać.

Ustaliliśmy już, że przedmiotem badań w nurcie empirycznym jest zjawisko prawne. Zatem określone przejawy porządku normatywnego, innego niż obyczajność, religia i moralność, staramy się uchwycić określonymi miarami różnej natury (ilościowej bądź jakościowej) w otaczającej nas rzeczywistości. Tym samym zachodzi zawsze konieczność sprecyzowania owego „wycinka” rzeczywistości, czyli określenia cech przedmiotu badań. Dotyczą tego reguły doboru próby lub określenia cech populacji badanej. Jest to zagadnienie bardzo szerokie, o fundamentalnym znaczeniu dla badań empirycznych wszelkiego rodzaju i mogące stanowić – w zasadzie – osobne, obszerne studium naukowe. Możliwe jest

lacji za ten rok.

⁵⁶ Jak już wspomniano, jest to jeden z fundamentalnych problemów badań empirycznych w metodologii nauk; na ile badacz jest w stanie wygenerować teorię, nie będąc uwikłanym w dotychczasową wiedzę. Nie chodzi bowiem o problem operacjonalizacji zmiennych przy użyciu zastanego aparatu pojęciowego i wynikłych zeń inklinacji, ale ich wpływu na odbiór uzyskanych wyników i proces generowania teorii. Por. W. Rapior, *Intensyfikacja wyobraźni: o tożsamości osoby badacza i zawieszeniu bezwarunkowej obiektywności*, [w:] red. K. T. Konecki, M. Gorzko, *Przegląd Socjologii Jakościowej*. Tom XI, nr 1, *Badania jakościowe – pragmatyczne inspiracje*, 2015, s. 100–101.

jedynie wskazanie najważniejszych elementów tego procesu. Przede wszystkim, zachodzi konieczność dookreślenia trzech pojęć: populacji, operatu losowania i właściwej próby badawczej.

Populację najprościej definiuje się jako określoną zbiorowość *czegoś*; zjawiska, ludzi, zdarzeń, rzeczywistości itp. Populacja winna być jednak zawsze precyzyjnie określona i scharakteryzowana celem uniknięcia zafałszowania wyników. Przykładowo: jeżeli przedmiotem badań jest populacja spraw określonego rodzaju (np. roszczeń alimentacyjnych), ale w ramach działalności orzeczniczej sądu X za wybrany okres czasu, to choć bada się wszystkie sprawy w tak scharakteryzowanej populacji, to nie jest uprawnione formułowanie na tej bazie określonych uogólnień względem innych zbiorowości (np. wobec innych sądów). Tym, co wyróżnia populację od próby badawczej, jest brak konieczności wskazywania, że wyniki muszą być w jakiś sposób estymowane (przenoszone / inferowane) z próby na populację. Analiza całej populacji zapewnia ów wymóg z istoty rzeczy. Należy jednak dookreślić, jaka populacja jest przedmiotem analizy, inaczej dochodzi do zafałszowania wyników i wprowadzenia w błąd audytorium. Dobór populacji oraz określenie jej cech uzależnione jest wieloma czynnikami, przede wszystkim przedmiotem badań oraz ich specyfiką. Jeżeli jednak badaniu podlega określony wycinek rzeczywistości (zakreślony podmiotowo, przedmiotowo i temporalnie), to wyniki zawsze muszą być do niego odnoszone (np. że uzyskano je na podstawie analizy populacji orzeczeń sądu X za wybrany okres czasu). To, co różnicuje populację od próby badawczej, to jej zindywidualizowane cechy jednostkowe, które wskazują na możliwość analizy holistycznej (np. populacja uzasadnień postanowień o umorzeniu postępowania karnego z art. 17 § 1 pkt 5 k.p.k.⁵⁷ w apelacji warszawskiej w latach 2010–2015), ograniczonej przedmiotowo i temporalnie.

Dobór próby warunkują oczywiście cechy indywidualne badania; tego, co jest przedmiotem analizy oraz jakie prawidłowości są poszukiwane. Często badacz napotyka na określone problemy w trakcie wykonywania analiz, stąd przydatne są dwa etapy badań: etap badań pilotażowych, gdzie następuje weryfikacja trafności doboru populacji (i wyprowadzonej z niej próby) i przede wszystkim trafność dobranych metod i metodyki badacza (uwzględniając założenia badań empirycznych i założenia doboru metod uznawanych za empiryczne). Sprecyzowanie populacji winno prowadzić do określenia operatu losowania, tam gdzie jest on możliwy do uzyskania (spisu jednostek populacji) i jedynie w stosunku do prób losowych. Są to wątki bardzo szczegółowe, których pełne rozwinięcie nie jest możliwe w tak krótkim opracowaniu. W każdym razie, w specyfice nauk

⁵⁷ Art. 17 § 1 kpk. [oskarżony zmarł].

prawnych, w szczególności w ramach indywidualnych cech danego badania, ich autor winien określić, czy faktycznie konieczny jest dobór próby losowej. Próba losowa pozwala bowiem wnioskować (estymować) wyniki na populację. Pod warunkiem, że jest dobierana na warunkach reprezentatywności. To, czy badacz potrzebuje próby reprezentatywnej, uzależnione jest od przedmiotu badania. Przykładowo, gdy konieczne jest wykazanie pewnych prawidłowości w populacji, która jest znacząca ilościowo, dobiera się próby losowe – reprezentatywne. Natomiast w badaniach zogniskowanych na studia przypadku możliwe są próby niereprezentatywne. Jeśli badacz nie decyduje się na dobór próby reprezentatywnej, winien określić to w opisie badania. Nie jest możliwe estymowanie wyników z takiej próby na populację; tym samym rażącym błędem jest formułowanie opisu, albo tytułu pracy w rodzaju: „motywy wymiaru kary ławników w Polsce”, gdy badania ograniczono jedynie do wypowiedzi ławników w sądzie X”. Dobór próby (losowej) nie spełniał bowiem kryteriów reprezentatywności. Podobnie jest z cechą tej populacji (wszystkich ławników w sądzie x w czasie t), gdyż nawet, gdy ustalenia przeprowadzono na podstawie wywiadu (ankiety) wszystkich ławników orzekających w sądzie x , to nie jest uprawnione formułowanie wniosków o motywach decyzji w zakresie wymiaru kary w stosunku do populacji wszystkich ławników orzekających w danej apelacji albo w całym kraju.

Spośród czynników warunkujących dobór parametryczny próby istotny oprócz poziomu ufności próby i wielkości frakcji (dla prób losowych) jest kwestia odchylenia standardowego, które w istotny sposób odpowiada za finalną wielkość próby badanej, ale przede wszystkim trafność uzyskanego wyniku. Odchylenie standardowe warunkuje bowiem *rozrzut* wyniku (np. odchylenie na poziomie 0,03 warunkuje różnicę w populacji na poziomie $+/-3\%$ od uzyskanego wyniku dla frakcji). Zwykle w badaniach przyjmuje się dla prób reprezentatywnych poziom niskiego odchylenia na poziomie 3% (0,03), ale dopuszczalne są i większe odchylenia, dochodzące do 5% (0,05). Możliwe są także różne odchylenia dla różnych, nawet porównywanych, populacji, gdy są one na tyle znaczące, że czyniłyby badania bardzo trudnymi do przeprowadzenia⁵⁸. Wypada

⁵⁸ O tym, jak współczynnik odchylenia standardowego (błędu pomiarowego) zmienia wartość próby badanej i nakłada na badacza – odpowiednio – większy albo mniejszy nakład pracy, wskazuje przykład. Załóżmy, że analizie podlega często praktykowane w badaniach jurydycznych orzecznictwo jakiegoś sądu za wybrany okres czasu, gdzie nie poszukuje się pewnych cech indywidualnych (nie poszukuje jednostkowych rozstrzygnięć na daną okoliczność), ale bada się właściwości całego orzecznictwa (np. rodzaj powoływanych źródeł z zakresu doktryny prawa). Załóżmy, że wielkość populacji wynosi 10 000 orzeczeń (operat losowania stanowi wykaz – spis – orzeczeń zawarty w repertorium). Przy standardowo przyjmowanych wskaźnikach: poziom ufności: 0,95 i wielkości frakcji: 0,05, próba reprezentatywna przy zakładanym (mniejszym) błędzie standardowym na pozio-

jeszcze zwrócić uwagę na kilka cech warunkujących dobór próby w badaniach prawoznawczych:

1) nie zawsze jest konieczna próba losowa; jeżeli poszukujemy bardziej jednostkowych przypadków, nie jest ona wymagana;

2) nie jest możliwe określenie wszystkich cech badania niejako *a priori*; stąd użyteczne stają się badania pilotażowe;

3) jeżeli próba nie jest reprezentatywna, wyników nie można odnosić do populacji. Wówczas opis winien zawierać atrybut „w badanej próbie”.

Podsumowując, to czy konieczna jest reprezentatywna próba losowa, uzależnione jest od tego, czy poszukuje się rozkładu określonej prawidłowości w populacji, o którym wiemy (bądź przypuszczamy), że występuje. Jeżeli jednak poszukujemy rzadkich przypadków albo zjawisk o cechach jednostkowych, indywidualnych, to wówczas konieczny jest inny, niż losowy, dobór próby. Próby takie nie muszą też spełniać wymogu reprezentatywności.

Możliwy jest dobór próby w postaci:

- doboru kwotowego – stosowany do losowania prób ze względu na określone kryteria. Także, gdy celem badania jest porównanie określonych zmiennych w różnych próbach; np. dzielenie operatu losowania ze względu na rodzaj spraw i wyznaczenie wielkości próby w oparciu o określoną prawidłowość właściwą dla całej populacji; np. dwa rodzaje spraw w danej populacji tworzą proporcje: 60% udziału do 40%; dobór kwotowy określa się przez analogiczny podział, tyle, że w obrębie próby badanej. Tym samym jest ona reprezentatywna. Dobór kwotowy jest możliwy do zastosowania jedynie wówczas, gdy badacz dysponuje precyzyjnymi właściwościami operatu losowania;
- doboru warstwowego (warstwowy) – polega na tym, że najpierw następuje podział kwotowy na podstawie danego kryterium, a następnie przeprowadzany jest dobór losowy. Estymacja wyników możliwa jest jedynie wówczas, gdy dobór losowy spełniał warunki reprezentatywności losowania. W doborze warstwowym możliwe jest jednak zastosowanie kryteriów opartych na badaniu celowym (jak poniżej); wówczas dobrana próba nie jest reprezentatywna, ale może mieć

mie 0,03, wynosi: 964 jednostek do analizy (w naszym przypadku, orzeczeń), natomiast zwiększając błąd do poziomu 0,05, próba maleje do 370 jednostek. Nadal jest jednak reprezentatywna, tzn. możliwe jest wnioskowanie na jej podstawie o prawidłowościach w całej populacji. Badacz musi tylko wskazać, że uzyskane wyniki odznaczają się odchyleniem o 5% od uzyskanego wyniku. Jeżeli więc stwierdzono, że – przykładowo – w połowie próby nie powoływano żadnych źródeł, to w populacji, z której losowano próbę, prawidłowość ta waha się między 45 a 55% przypadków.

wysoką wartość poznawczą, jeśli poszukujemy rzadko występujących zjawisk. Podział ten jest stosowany do doboru prób na podstawie kryteriów sformułowanych przez badacza (np. dobór uzasadnień określonego rodzaju, ale ze względu na kryteria obiektywne);

- dobór celowy – realizowany na podstawie kryteriów swobodnie dobranych przez badacza, na podstawie sformułowanych kryteriów określonych właściwościami badania (np. – ponownie – dobór spraw określonego rodzaju, odznaczających się indywidualnymi cechami).

Wydaje się, że w specyfice nauk prawnych, ze względu na przeważający charakter zmiennych jakościowych, najwłaściwszy jest dobór celowy, względnie warstwowy, w rozumieniu najczęściej wykorzystywanych w możliwych na płaszczyźnie prawnej problemach do analizy.

Zmierając do podsumowania tego wątku, wypada wskazać na cechy metod, które odwołują się do empiryzmu jurydycznego. Metody te można scharakteryzować w ten sposób, że:

1) bazują na zmiennych. Oznacza to, że w ramach nich możliwe jest operowanie w praktyce metodologicznej operacjonalizacją jakiegoś przedmiotu badań, gdzie usiłuje się określić, ustalić i ocenić jakieś wzajemne związki między zjawiskami (wyjaśnianymi a wyjaśniającymi);

2) z istoty rzeczy muszą być to metody, których celem jest uchwycenie określonego zjawiska na podstawie przyjętych kryteriów, czyli ich podstawową miarą w przedmiocie użyteczności jest kwestia już wspomniana, tzn. czy w sposób adekwatny opisują rzeczywistość.

Metody badawcze uznane za empiryczne w naukach prawnych odznaczają się zatem tym, że mają prowadzić do sformułowania teorii danego zjawiska – jego opisu jedynie na podstawie uzyskanej obserwacji, a nie doboru jej efektów do teorii, na podstawie której wyszczególniano zmienne niezależne. Tym samym badacz porusza się w obszarze twierdzeń formułowanych w języku syntetycznym (przynajmniej w sensie założeń), co do teorii zbudowanej na podstawie uzyskanych badań⁵⁹. Teoria bądź filozofia, na podstawie której sformułowano zmienne niezależne uzyskuje wówczas status metateorii, z której w języku analitycznym zoperacjonalizowano te zmienne. Tym samym używane metody mają prowadzić do sformułowania (docelowo) kolejnej metateorii, która ma charakter dyrektywny (klasycznym przykładem jest powstanie dyrektywnej teorii wykładni prawa jako metateorii względem teorii opisującej ów proces). Zabieg taki wy-

⁵⁹ Por. N. Chomsky, *Lingwistyka, osobny punkt widzenia*, [w:] *Noama Chomsky'ego próba rewolucji naukowej*, Warszawa 1996, s. 31–32.

stępuje jednak poprawnie metodologicznie jedynie wówczas, gdy ujawniana jest zarówno teoria, jak i konstruowana na jej podstawie metateoria. Tym samym, co chyba specyficzne w naukach prawnych (choć w pewien sposób pokrewne do nauk kognitywnych, gdzie mamy do czynienia z modelowaniem), teorie empiryczne formułowane są na podstawie określonej metateorii (wyjściowej) i pomimo opisu jakiegoś zjawiska formułowane na ich podstawie kolejne metateorie mogą utracić charakter empiryczny. Wówczas jednak, np. teorie interpretacji, nie mają charakteru empirycznego (tracą go) – zaczynają bowiem dotyczyć innej płaszczyzny badawczej – normatywnej. Status empiryczny teoria taka mogłaby zachować, gdyby ograniczała swój przedmiot do zachowań interpretatorów (a tak czyni teoria, w domyśle, deskryptywna), a nie formułowała opis czynności podejmowanych względem przedmiotu interpretacji (tym samym jest to metateoria, bowiem faktycznie jej przedmiotem jest teoria dyrektyw zachowania się interpretatora).

Cz. III – problemy praktyczne i samoograniczenia

Na początku opracowania wskazano na konieczność uchwycenia wad omawianego podejścia badawczego, nie w znaczeniu wad obiektywnych „empiryzmu metodologicznego”, ile możliwości jego wykorzystania w specyfice jurysprudencji. Owa „konfrontacyjność” przedstawionej już charakterystyki ma prowadzić do wyszczególnienia tych cech omawianego nurtu badawczego, które utrudniają jego wkomponowanie do prowadzonych analiz, tj. z ujęciem dominującym – analizie pojęciowej w strukturze nauk prawnych. W tym znaczeniu należy zwrócić uwagę na następujące elementy:

1) fakt, że w specyfice metodologicznej nauk prawnych zmienne posiadają w większości jakościowy charakter, co w istotny sposób ogranicza przydatność badań empirycznych w naukach prawnych i redukuje podstawowe założenia tej formy badań i analizy. Nie jest oczywiście tak, że badania empiryczne zorientowane są jedynie na badania o charakterze analiz ilościowych. Niemniej jednak podstawowe założenie uchwytnego i sprawdzalnego opisu rzeczywistości określone zmiennymi o charakterze uniwersalnie (obiektywnie) dobieranych wskaźników przesuwają akcent w kierunku badań ilościowych. Nawet, gdy mamy do czynienia ze zmienną jakościową, to w innych naukach można w sposób zobiektywizowany przypisać kategorie zmiennych poprzez odwołanie się do podziału niezależnego od badacza. W specyfice nauk prawnych operacjonalizacja zmiennych dokonywana jest zawsze w jakimś nurcie teoretycznym, który w gruncie rzeczy opowiada się za preferowanym nastawieniem wstępnym, o charakterze

filozoficznym, stąd często w specyfice nauk prawnych następuje zjawisko, które można określić mianem „obniżonego standardu” w zakresie spełnienia wymogów empiryzmu metodologicznego;

2) drugi element wiąże się z trudnościami w określeniu przedmiotu badań i konstruowania właściwych hipotez badawczych. Prawo nie jest jednak dominująco postrzegane – od strony metodologicznej – jako zjawisko empiryczne, lecz kulturowe. Skoro tak, to najistotniejsze stają się płaszczyzny: normatywna, aksjologiczna, historyczna itp., nawet przy confirmacji statusu ontologicznej złożoności zjawiska prawnego. Innymi słowy, dominujące w specyfice nauk prawnych są badania spekulatywne, bowiem wynika to z istoty tego, jak prawo jest postrzegane i jak jest (definiowane) zjawisko prawne, nie ze względu na swoiste ograniczenia wrażliwości metodologicznej samych prawników, ile oczekiwania społeczne względem tego, czym prawnicy mają się zajmować, także od strony badawczej. Uwaga ta aktualizuje się także do sfery czysto praktycznego postrzegania prawa; ludzie po prostu nie chcą „widzieć” w osobie sędziego *prawnika – naukowca*, ale organ, który wydaje rozstrzygnięcie w warunkach obiektywizowanej koncepcji sprawiedliwości. Uwagi tej nie osłabia, jak się wydaje, dominacja roszczeń o przesuwanie koncepcji procesu w specyfice europejskiej w kierunku modeli raczej powiązanych z inkwizycyjnością postępowań, niż z wysoce kontradykcyjną skargowością. Nawet jeśli pojawia się społecznie umocowane „roszczenie o sprawiedliwość”, to winno ono być wydane nie na wzór prawdy naukowej, ale prawdy umocowanej aksjologicznie, cechującej się społecznie akceptowaną definicją i znajdującą swe odbicie w kulturowo uznawanym za pożądany system wartości. Paradoksalnie, im wyższa stawka rozstrzygnięcia, tym wyższe jest społeczne roszczenie o rozstrzygnięcie, które nie powinno być osadzone na prawdzie normatywnej albo obiektywnej (empirycznej), ale aksjologicznej, na zasadzie słuszności, co zdaje się charakteryzować wiele krajów o słabo ugruntowanej zasadzie rządów prawa⁶⁰;

3) tym samym zmienne niezależne bazują na jakiejś wiedzy wypracowanej intuicyjnie, w wyniku zastanej wiedzy teoretycznej. Prawnik – naukowiec nie jest w stanie funkcjonować w XXI-wiecznym prawoznawstwie na zasadzie *tabula rasa*. Tak naprawdę w specyfice nauk prawnych możemy co najwyżej mówić o pewnej dyrektywie pozytywistycznie uprawianego prawoznawstwa celem prowadzenia analiz o charakterze empirycznym. Czyli, że stanowisko takie ma charakter jakościowy, a nie dychotomiczny, na zasadzie binarnej. Badacz zorientowany na nurt empiryczny stara się więc „oderwać” od teorii zastanej, formułu-

⁶⁰ Por. S. Holmes, *Rodowody koncepcji rządów prawa*, [w:] red. J. M. Maravall, A. Przeworski, *Demokracja i rządy prawa*, Warszawa 2010, s. 27–28.

jąc teorię wtórną na podstawie uzyskanych danych empirycznych. Warto jednak podkreślić, że w gruncie rzeczy – według tak określonej relacji – teorie prawnicze są w istocie metateoriami, które za swój przedmiot czynią możliwość wypracowania zmiennych jakościowych; zestawienia ich z rzeczywistością podlegającą analizie za pomocą metod omówionych w sekcji poprzedniej i wtórnie – sformułowaniem teorii. Dopiero taka teoria ma charakter teorii empirycznej, jeżeli jednak jej celem jest sfalsyfikowanie metateorii, to może ona utracić przymiot empiryczności;

4) o ile opis ilościowy (prawometryczny) jest stosunkowo łatwy do przeprowadzenia, o tyle wnioski w jakiejś mierze „probabilistyczne” są obarczone zmienną zakłócającą interpretacji badacza/czy, bowiem etap konstrukcji teorii empirycznej (wtórnie do przeprowadzanych analiz) jest najbardziej niewralgiczny;

5) kolejną cechą utrudniającą prowadzenie w pełnym wymiarze analiz empirycznych jest brak ugruntowanych w metodologii nauk prawnych wzorców metodologicznych (badań tego typu jest mało). Tym samym brak jest metadyrektyw pozwalających rozstrzygać m.in. problemy poruszone w tym artykule, tj. kwestie związane z synergią założeń metodologicznych prawoznawstwa pojęciowego z empirycznym;

6) powyższe uwarunkowane jest tym, że specyfika prawoznawstwa oscyluje jednak wokół jednowymiarowej wizji zjawiska prawnego. Nawet, gdy intuicyjnie w spektrum najnowszych ustaleń teorii i filozofii prawa znajduje się twierdzenie o ontologicznej złożoności zjawiska prawnego, podzielane przez nauki dogmatyczne, to i tak niesie to skutek jedynie w głównym nurcie metodologicznym związanym z redefiniowaniem samej metody formalno-dogmatycznej w kierunku przesunięcia akcentu na metody spekulatywne; dialektykę i argumentację⁶¹;

7) w dalszym ciągu przeważa chyba pogląd, że „czyste” badania empiryczne możliwe są do przeprowadzania jedynie w dyscyplinach empirycznych prawoznawstwa: kryminologii, socjologii, psychologii prawa, a w naukach ogólnych i dogmatycznych mają status subsydiarnych i niesamoistnych.

Paradoksalnie, jeśli przesledzi się sformułowane (jakże ogólnie) wnioski dotyczące możliwości realnego upowszechnienia nurtu empiryzmu metodologicznego w prawoznawstwie, to nie napawają one optymizmem (przynajmniej z kierunku opowiedzenia się za celowością prowadzenia tego typu badań). Jeżeli dodatkowo wskaże się na brak intuicyjności aparatu pojęciowego teorii wytwarzanych wskutek przeprowadzanych badań empirycznych, realnym wyzwaniem

⁶¹ Por. J. Stelmach, *Typy uzasadniania prawniczych decyzji interpretacyjnych*, Państwo i Prawo 1993, nr 5, passim.

dla badacza zorientowanego na takie formy prowadzenia analiz jurystycznych jest wkomponowanie wyników w istniejącą siatkę pojęciową, co jednakże doprowadza do paradoksu, bowiem stawia w określony sposób pod znakiem zapytania wyjściowe założenia metodologiczne. W dogmatykach i w teorii prawa po etapie badań empirycznych i tak badacz pozostaje skonfrontowany (można wskazać, że „zderza się”) z koniecznością skonstruowania teorii przy udziale aparatu pojęciowego metateorii, w której sformułował zmienne niezależne, tym samym i tak pozostając w jakimś zakresie w obszarze filozofii analitycznej.

FUNDAMENTAL ASSUMPTIONS OF THE EMPIRICAL RESEARCH IN THE JURISPRUDENCE FIELD: A COMPARISON ATTEMPT

The paper is a critical analysis of fundamental assumptions for the empirical research methodology in the jurisprudence field. It is aimed to compare the profile of empirical methodology with jurisprudence-dominant analytic philosophy. This is archived through a) examining the basic profile of the positivist attitude of a researcher along with assumptions integrating empiricism, which derives from the positivist methodology, into different philosophies of the law which specifically appeal to the naturalism of the legal phenomenon; next b) detailing characteristic features of empirical methods which take jurisprudence specifics into account; and finally c) coming to a set of conclusions concerning the success of research conducted this way in the jurisprudence field.