



Wprowadzenie

Badania nad prawem. Metody, perspektywy, interpretacje

Przejdź do produktu na **ksiegarnia.beck.pl**

Wprowadzenie

Dawn Watkins i Mandy Burton

Do stworzenia dwóch pierwszych wydań tej książki zachęciły nas przede wszystkim doświadczenia z pracy jako promoterek prac doktorskich, a także opracowanie i realizacja szkoleń dla słuchaczy studiów podyplomowych. Za cel postawiłyśmy sobie opracowanie przeglądu, który pozwoliłby studentom podyplomowym i początkującym badaczom zapoznać się z szeregiem wybranych przez nas metod badań w prawie – a co ważniejsze, łączących je współzależności, zalet i wad polegania na tylko jednej lub kilku z nich podczas poszukiwania odpowiedzi na pytania badawcze. Krótko mówiąc, chcieliśmy naświetlić czytelnikom tej książki szeroki wachlarz możliwości planowania, rozwoju i realizacji dowolnych projektów badawczych z dziedziny prawa. Cieszy nas, że mogłyśmy poszerzyć trzecie wydanie o dwa nowe rozdziały, poświęcone metodom biograficznym i twórczym w badaniach prawnych.

Naszym zdaniem czytelnicy wyniosą najwięcej z książki, czytając ją w całości. Chcąc ułatwić im lekturę, poprosiłyśmy współautorów, aby skupili się tylko na jednym zagadnieniu¹. Spośród bardzo wielu tematów na książkę ostatecznie wybrałyśmy problematykę podejmowania decyzji przez laików w uwarunkowaniach systemu prawnego, ponieważ jest ona dobrym przyczynkiem do rozważań badawczych nad szeregiem dyscyplin i jurysdykcji prawnych. Nasi współautorzy, czerpiąc z prac własnych i innych badaczy, przedstawili przykłady badań – prowadzonych konkretną metodą lub za pomocą połączenia kilku metod – nad problemami zbieżnymi z tematyką tej książki.

W niniejszej książce czytelnicy zapoznają się z pracą badaczy z różnych dziedzin. Dlatego o ile każdy z rozdziałów dotyczy jednego i tego samego zagadnienia przewodniego, o tyle poglądy ich autorów bywają rozbieżne. Wierzymy, że takie

¹ Jak już wspomnialiśmy w podziękowaniach, autorką pomysłu napisania dzieła poświęconego tylko jednemu tematowi jest Tracey Varnava – to dzięki niej pozycja ta jest tak wyjątkowa.

rozbieżności skłonią czytelników do wielu przemyśleń, refleksji, z którymi będą musieli się zmierzyć i uwzględnić je w swojej pracy badawczej. Mamy nadzieję, że rozbieżne poglądy staną się zrębem dla dyskusji i debat. Zachęcamy czytelników, aby starali się rozmawiać o swoich planach badawczych z jak największą liczbą osób i przy każdej sposobności – formalnej lub nie. Może to wymagać sporej odwagi, zwłaszcza gdy projekt badawczy czytelnika dopiero nabiera kształtu. Z naszego doświadczenia wynika jednak, że gotowość do podjęcia dyskusji na temat własnych badań jest niezwykle korzystna – szczególnie że skłania to badacza do dopracowania pytania badawczego i wykrycia ewentualnych niespójności w metodologii już na wczesnym etapie badań.

O metodzie i metodologii

W kontekście badań prawnych często padają pojęcia „metody” i „metodologii”. Niekiedy używa się ich zamiennie, lecz znacznie częściej dotyczą dwóch nieco odmiennych rzeczy. W przypadku tej książki uznajemy, że metoda jest podejściem do prowadzenia badań prawnych: metoda jest tym, co faktycznie robimy, aby poszerzyć wiedzę, poddać próbie daną tezę czy też poznać odpowiedź na pytanie badawcze². To samo można rozumieć pod pojęciem metodologii, którego najczęściej używa się, opisując grupę danych metod badawczych. W przeciwieństwie do pojęcia metody metodologia może być, w bardziej krytycznym rozumieniu, analizą kierunku i implikacji badań empirycznych lub analizą przydatności technik badania empirycznego³. Tak rozumiana metodologia oznacza sposób rozumowania o metodach, inaczej rzecz ujmując – myślenia o zagadnieniach praktycznych projektu badawczego, od którego to myślenia zależy plan projektu. Cryer i in. objaśniają to pojęcie w następujący sposób:

Każdy projekt badania prawnego zaczyna się od pewnej podstawy lub podstaw teoretycznych, nawet jeśli nie zostały one wyartykułowane. Od tej podstawy teoretycznej zależy, czym jest pojęcie prawa w ujęciu danego projektu badawczego. To z kolei pozwoli określić, które pytania badawcze uznamy za przydatne lub znaczące, jakie dane należy przeanalizować w ramach badania i jaki będzie sposób (czyli metoda) tej analizy. Częstokroć dochodzi się do podstaw teoretycznych w sposób nieświadomy (...). Sądzymy jednak, że lepiej jest podejść do podstaw badawczych w sposób otwarty i przemyśleć je, zamiast je zignorować i bezkrytycznie przyjąć ich słuszność (...). Dla autorów tej pracy metodologia jest pojęciem

² R. Cryer, T. Hervey, B. Sokhi-Bulley, *Research Methodologies in EU and International Law*, Hart, Oxford 2011, s. 5.

³ Patrz *Oxford English Dictionary Online*, www.oed.com.ezproxy4.lib.le.ac.uk/view/Entry/117578?redirectedFrom=methodology (dostęp w dniu 25.10.2012 r.).

o konotacjach teoretycznych. Metodologia ponadto wiąże się z tym, co autorzy rozumieją pod pojęciem dziedziny dociekania (...) w nauce. Metodologia kieruje naszym sposobem rozumowania w obrębie tej dziedziny lub jej kwestionowania⁴.

Właśnie dlatego czytelnicy niniejszej książki pojmą, że świadomość i rozumienie pojęcia metodologii w powyższy sposób jest warunkiem koniecznym prowadzenia wszelkich badań prawnych. Światopogląd danego badacza wpływa na wszystkie aspekty jego pracy, a zwłaszcza na to, którą metodę badawczą wybierze, nawet jeśli sam badacz nie zdaje sobie z tego sprawy.

Czytelnicy dowiedzą się z niniejszej lektury, że jej współautorzy traktowali znaczenie pojęć metody i metodologii w odmienny sposób. Niemniej każdy z nich zgodzi się, że opracowanie właściwych podstaw teoretycznych na potrzeby projektu badawczego jest równie ważne, jak określenie właściwych metod prowadzenia badań. Tu przykładem jest Handler, który ostrzega przed przenoszeniem współczesnego rozumienia pojęcia prawa na prawo z poprzednich stuleci w ramach badań nad historią prawną. Twierdzi natomiast, że „problem polega na dostrzeżeniu i zrozumieniu granic pytań, które można było postawić w przeszłości będącej przedmiotem badań – pozwoli to wówczas sformułować pytania, na które można odpowiedzieć współcześnie”⁵. Cownie i Bradney podkreślają, iż autorzy empirycznych badań społeczno-prawnych padali już ofiarą zarzutów o miałość teoretycznych i metodologicznych podstaw ich pracy. Przypominają jednocześnie, że „wybór właściwego podejścia teoretycznego i metody badań jest równie ważny dla badaczy zagadnień społeczno-prawnych, jak wszelkie inne aspekty badań w tej dziedzinie nauki”⁶. Temat ten podjęła Burton w jej rozdziale poświęconym badaniom empirycznym, w którym stwierdza, że „tworzenie i testowanie teorii badawczej jest istotnym elementem procesu badań empirycznych. (...) Rodzaj prowadzonych badań będzie w pewnym stopniu zależał od teorii u ich podstawy”⁷. Samuel idzie o krok dalej, starając się wykazać, że rozróżnienie między „metodą” a „perspektywą” w dziedzinie prawa porównawczego nie jest ani możliwe, ani właściwe. Stwierdza on: „Metoda jest w rzeczywistości kluczowa dla prawa porównawczego, ale (...) chcąc zrozumieć, co oznacza «metoda» w tej dziedzinie, należy poświęcić się zarówno teorii, jak i interdyscyplinarności”⁸. Następnie dowodzi tego twierdzenia, czerpiąc ze swej bogatej wiedzy – porównuje instytucję ławy przysięgłych w prawie angielskim i francuskim.

⁴ R. Cryer i in., *Research Methodologies in EU*, s. 5.

⁵ Zob. rozdz. 5, s. 133.

⁶ Zob. rozdz. 2, s. 62. Cownie i Bradney podają dwa ciekawe przykłady tworzenia teorii w badaniach społeczno-prawnych: badanie Layarda dotyczące planowania i społecznego tworzenia przestrzeni oraz badanie Bradneya poświęcone serialowi telewizyjnemu *Buffy: Postrach wampirów* (*Buffy the Vampire Slayer*).

⁷ Zob. rozdz. 3, s. 85.

⁸ Zob. rozdz. 6, s. 152.

Książkę niniejszą otwieramy rozdziałem pt. „Badanie doktrynalne: jak badać ławy przysięgłych” Terry Hutchinson, zaś rozdziałem ostatnim jest „Krytyczna «metoda» prawna jako postawa ludzka” Panu Minkkinena – kolejność taka wynika częściowo z tego, że ich autorzy przedstawiają dwa skrajne punkty widzenia na kwestię „metody” i „metodologii”. Zgodnie z poglądami wyrażonymi przez wszystkich naszych współpracowników Hutchinson przyznaje, że „[tak] jak w przypadku wszystkich przedsięwzięć badawczych, stanowisko teoretyczne danego badacza doktrynalnego wobec tematu badania może mieć wszechogarniający wpływ na określenie pytań badawczych” – przy czym zauważa z pewnym żalem, że podstawowe poglądy badacza doktrynalnego są rzadko artykułowane⁹. Niemniej w swojej dyskusji Hutchinson odwołuje się do argumentu przedstawionego przez Pauline Westerman, w myśl którego badacz pracujący wyłącznie doktrynalnie może dochodzić swego prawa zwolnienia od konieczności uznania i określenia własnego stanowiska teoretycznego, ponieważ „sam ustrój prawny funkcjonuje w roli ram teoretycznych”¹⁰ dla badacza stosującego tę metodę badania.

Hutchinson przewiduje, że owo roszczenie dotyczące obiektywności będzie prawdopodobnie podważane przez teoretyków krytycznych prawa¹¹. Zapewne nie zaskoczy czytelnika to, gdy dowie się, że Munro kwestionuje ten pogląd w swoim rozdziale na temat feministycznych badań nad prawem – podobnie jak Minkkinen w rozdziale na temat krytycznej teorii prawa. Jednak, co dość zaskakujące, Minkkinen nie skupia się na kwestionowaniu twierdzeń swoich pozytywistycznych kolegów po fachu. W najbardziej wywrotowym z rozdziałów tej książki, zwraca uwagę na własną „tradycję”, zauważając, że

wszelkie metody prawne, czy to tradycyjne, czy rzekomo «krytyczne», narzucają ograniczenia na sposób, w który uczony tworzy wiedzę prawną (...). Tak samo jest z «krytyczną metodą prawną», jeśli takowa w ogóle istnieje. W podręcznikach poświęconych tej dziedzinie wręcz roi się od nomenklatury ram dopuszczalnych dla metod «krytycznych»; szkoła krytycznego nauczania prawa tak obstaje przy ich przestrzeganiu, że częstokroć przyjmuje podejście równie ortodoksyjne, co pokrewne jej, lecz bardziej konformistyczne nurty¹².

Tym samym Minkkinen odrzuca pomysł samego istnienia „krytycznej metody prawnej”, utrzymując natomiast, że „tak zwane «krytyczne» widzenie prawa może być wyłącznie czymś na kształt «postawy» ludzkiej niż podejściem metodycznym, zasadzającym się w nauce”¹³.

⁹ Zob. rozdz. 1, s. 35.

¹⁰ *Ibidem*.

¹¹ Zob. rozdz. 1, *passim*.

¹² Zob. rozdz. 12, s. 101.

¹³ *Ibidem*.

Munro uwypukla szereg problemów, z którymi muszą mierzyć się badacze przyjmujący feministyczne podejście do prawa. Po pierwsze, duża różnorodność teorii feministycznych wymaga od badaczy prawa uściślenia, które konkretnie z podejść feministycznych chcą przyjąć. Ustrój prawny był przedmiotem analiz za pomocą szeregu odmiennych podejść feministycznych. Na podstawie analiz przypadków podejmowania decyzji przez laików będących przysięgłymi w rozprawach sądowych i procedurach azylowych Munro dowodzi, że decydenci w środowisku prawnym nie stosują reguł prawa w sposób obiektywny. Nierówne stosunki siły czy władzy między płciami mogą ułatwić interpretację działania prawa w takich czy innych przypadkach. Zarówno badania poświęcone instytucji ławy przysięgłych, jak i procesów azylowych, opisane przez Munro, wynikają z jej własnej pracy empirycznej z innymi ludźmi. Munro przedstawia sposób, w jaki interpretacja wyników badań empirycznych może opierać się na teorii feministycznej, oraz pokazuje, jak podejście feministyczne może wpływać na dobór metod empirycznych. Sposób prowadzenia empirycznej pracy naukowej, jej metody i zagadnienia praktyczne mogą albo amplifikować, albo wręcz tłumić głos kobiet.

Badacze feministyczni skupiają się na życiu kobiet w świecie prawa, przyjmując podejście biograficzne. Cownie i Burton omawiają to w swoim rozdziale, zauważając, że biografie osobistości świata prawnego skupiały się dawniej na białych mężczyznach z elit, to jest sędziach i wybitnych adwokatach. Niemniej biografia służy od niedawna poznawaniu życiorysów grup i osób marginalizowanych. Omawiają pracę Rosemary Auchmuty i innych autorów, odkrywając życie prawne osób takich jak panna Gwyneth Bebb, która na początku XX wieku podważyła obowiązujący w przepisach brytyjskiego Law Society (Towarzystwa Prawnego) Anglii i Walii zakaz przystępowania kobiet do zawodu prawnika sądów niższej izby.

W związku z powyższym Watkins w zupełnie nowym rozdziale niniejszego wydania książki omawia podejścia twórcze, za pomocą których można odejść od tradycyjnego sposobu myślenia o „światopoglądzie prawnym”. Watkins zgłębia podejścia oparte na sztuce, w tym sztuce literackiej, wizualnej i performatywnej. Jedną z zalet tych podejść jest ich potencjalnie większa inkluzywność wobec „przedmiotu” badań – podejścia te często polegają bowiem na prowadzeniu badań „z udziałem” uczestników, a nie „na” uczestnikach, dlatego są prawdziwie partycypacyjne. Co ważne, Watkins zauważa, że podejścia twórcze mogą pomóc w odejściu od podejść eurocentrycznych, które są spuścizną kolonializmu.

Jak poznać i uzasadnić swoją dziedzinę badań

Wszyscy współautorzy niniejszej książki podają konkretne przykłady badań procesu decyzyjnego u laików funkcjonujących w ustroju prawnym – omawiając jednocześnie swoje konkretne metody czy podejścia w badaniach prawnych. Dlatego żywimy nadzieję, że takie bardziej uogólnione informacje pomogą tym czytelnikom, któ-

rzy są dopiero na wczesnych etapach planowania swoich badań, określić dziedzinę nauki odpowiednią dla ich pracy¹⁴. Nie oznacza to, że dyskusja akademicka musi toczyć się w jakichś odgórnie określonych granicach. Chodzi raczej o to, aby badacze starali się przystępować do debat naukowych na równych zasadach¹⁵.

Co ważne, staramy się wykazać, że decyzja o podjęciu badań metodą doktrynalną wciąż wymaga uzasadnienia i objaśnienia.

Hutchinson twierdzi, że badania doktrynalne wciąż są „podstawą większości – jeśli nie wszystkich – projektów badawczych z zakresu prawa”¹⁶, lecz czytelnicy zauważą, iż w całej książce podważa się tradycyjną już przewagę takiej metody. Dla przykładu Cownie i Bradney opatrzyli drugi rozdział tej książki tytułem „Wyzwanie wobec podejścia doktrynalnego”. Gdzie indziej w książce Sanchez-Graells przyznaje, że doktrynalne badania prawne służą temu, aby analizy przeprowadzane przez badaczy „były merytorycznie zasadne w ujęciu prawa”, choć wzywa badaczy prawa, aby poszerzyli horyzonty i zaczęli uwzględniać takie analizy. Sanchez-Graells w szczególności twierdzi, że

prowadzenie badań w prawie bez oceny ich implikacji gospodarczych i nie uwzględniając wniosków z teorii ekonomicznej ostatecznie daje niezadowolające wyniki. W równym stopniu błędem jest nieuwzględnianie wniosków wywodzonych z politologii i innych nauk społecznych, choćby socjologii czy antropologii, a nawet odleglejszych dziedzin – teorii ewolucji i psychologii¹⁷.

Sanchez-Graells sam przyznaje, że jego pogląd jest tylko jednym z możliwych, zaś jego nakaz ścisłego przestrzegania zasady badania prawa na podstawie wiedzy o gospodarce staje w ogniu krytyki autorów innych rozdziałów tej książki.

Przy tej okazji chcemy zwrócić uwagę na szczególną ostrożność w stosunku do badań porównawczych. Wedle naszego doświadczenia nierzadko zdarza się, że aspirujący doktorant przedstawia wniosek, w którym pisze o zamiarze porównania przepisów prawa lub praktyki prawnej danego kraju z „równoważnym” prawem

¹⁴ Wiąże się z tym potrzeba uznania istnienia różnicy między badaniami motywowanymi ciekawością a badaniami motywowanymi polityką, finansowanymi przez rząd, których program jest – co najmniej częściowo – określany przez sponsora, zaś publikacja badania może spotkać się z ograniczeniami. Można z tego wyciągnąć konkretne wnioski, np. w związku z ewentualnymi ograniczeniami swobód akademickich, jednakże Cownie i Bradney stwierdzają, że takich ograniczeń nie można stwierdzić w badaniach nad sądami, o których piszą w swoim rozdziale tej książki. Do zagadnienia tego Burton powraca w rozdziale jej autorstwa. Warto, aby tego problemu świadomi byli naukowcy podejmujący badania opłacane przez władze.

¹⁵ Czytelnicy z pewnością zauważą argument Minkkinena, wedle którego badacz może skutecznie zerwać z tradycją w jego dziedzinie, o ile najpierw podejmie się krytycznego dialogu z nią.

¹⁶ Zob. rozdz. 1, s. 23.

¹⁷ Zob. rozdz. 8, s. 202.

lub praktyką wywodzącymi się z innego państwa. Jak wyjaśnia Samuel w swoim rozdziale tej książki, badacz musi unikać „wielkiego niebezpieczeństwa, jakie niesie ze sobą imperializm prawny”, który zakłada, że „inni” rozumieją pewne pojęcia tak samo jak on, nawet samo pojęcie „prawa”. Od adwokata posługującego się metodą porównawczą oczekuje się znacznie więcej niż abstrakcyjnej analizy stosownych funkcji dwóch podobnych przepisów prawa, które pochodzą z różnych krajów. Badacz musi zrozumieć, że dane prawo działa w konkretnej kulturze prawnej danej jurysdykcji – kulturze, którą badacz musi w pełni poznać, aby zrealizować zamierzony projekt badawczy. Musi zadać sobie pytanie nie tylko o przedmiot porównania, ale także o jego sposób i powód.

Odnosząc się do książki jako całości, chcemy wyjaśnić rzecz następującą: o ile rozprawy współautorów na temat rozmaitych metod badawczych podzielono na rozdziały, o tyle metody te nie zawsze są jednoznacznie zdefiniowane i co więcej – rzadko wzajemnie się wykluczają. Dla przykładu Cownie i Bradney podkreślają, że wciąż nie uzgodniono, czym są badania społeczno-prawne. Terminem tym określa się szereg różnych podejść badawczych, w tym krytyczne badania prawa i badania empiryczne, którym poświęcono osobne rozdziały tej książki. Cownie w swych badaniach dowodzi, że przymiotnik „społeczno-prawny” jest szufladką „inkluzywną”, w której chętnie wylądowałoby wielu naukowców zatrudnionych na wydziałach prawa – mimo że można byłoby ich z łatwością zaszeregować w innych kategoriach opisowych. Cownie i Bradney przywołują tu, gwoli przykładu, nieempiryczne, historyczno-porównawcze podejście Cane’a do badań nad sądami. W badaniu tym rozpoznano szereg modeli orzecznictwa administracyjnego w różnych jurysdykcjach i w różnych czasach, ujawniając m.in. zmienność podejścia do udziału laików w procesach sądowych na terenie Wielkiej Brytanii. W książce niniejszej poświęcono osobne rozdziały historii prawa i podejściom porównawczym do badań prawa. Pomimo tego uczeni sięgający po owe podejścia metodologiczne dają się zaklasyfikować jako badacze nurtu „społeczno-prawnego” równie łatwo, jak ich koledzy po fachu przedkładający metody empiryczne nad inne.

Podsumowując, celem badań nad prawem jest poszerzenie wiedzy o danej dziedzinie. Mamy zatem nadzieję, że przedstawiony tutaj krytyczny opis metod badania prawa pozwoli czytelnikowi skuteczniej prowadzić badania własne w połączeniu z odpowiednim podejściem teoretycznym.

Przejdź do księgarni →

księgarnia.beck.pl