

Jan Winczorek

Enklawy życia społecznego jako przedmiot socjologii prawa.

Pojęcie enklaw życia społecznego już na pierwszy rzut oka wydaje się problematyczne. Nie należy ono wszak do kanonu pojęć podstawowych socjologii (jeśli przyjąć, że taki w ogóle istnieje), nie pojawia się także, chyba że okazjonalnie, ani we współczesnych ani w klasycznych tekstach socjologicznych. Intuicja i słownik języka polskiego podpowiadają natomiast, że zakres znaczeń, jaki można temu określeniu przypisać, jest niepokojąco bliski wielu utrwalonym (co nie zawsze znaczy - ostrym) pojęciom socjologicznym. Czym bowiem różnią się "enklawy" od choćby "grup", "pozycji w strukturze" czy "stylów życia" ? Każde z tych zjawisk może oczywiście być uznane za enklawowe, ale przecież nie zawsze mają one taki charakter. Czy więc za enklawę życia społecznego można uznać każdą "grupę", "pozycję" czy "styl" czy tylko niektóre z nich ? Jakimi kryteriami należy posługiwać się dla odróżnienia tych z nich, które się zakwalifikuje do tej kategorii od takich, którym się takiej kwalifikacji odmówi ? W jakiej relacji pozostają enklawy życia społecznego do bliskoznacznych, pojawiających się czasami w literaturze, i też nie zawsze precyzyjnych pojęć, jak np. "domeny symboliczne" (Nijakowski 2001) czy "diaspory" (np. Drzewiecka 2002) ? Wreszcie, czy należy uznawać "enklawy życia społecznego" za pojęcie odnoszące się do jakiegoś *sui generis* zjawiska społecznego, czy może za pewną kategorię ogólną, opisującą zjawiska ontologicznie zróżnicowane (a więc tak, jak to się czyni w odniesieniu do np. pojęcia kontroli społecznej) ?

Z drugiej strony, myśl że w życiu społecznym istnieją enklawy, może wydawać się atrakcyjna. Obserwator życia społecznego z łatwością dostrzeże przecież bariery, dystanse, pozycje i *cleavages* dzielące interesującą go populację na różnego rodzaju segmenty. Zauważa

się wręcz, że jeden z ważniejszych wymiarów zróżnicowania życia społecznego w skali globalnej stanowi podział inkluzja/ekskluzja (Luhmann 1997:630 i n., Luhmann 1993:582 i n.). O istnieniu enklaw przekonuje się także każdy jego uczestnik: pewne obszary życia społecznego pozostają dlań niedostępne, a innych nie jest w stanie opuścić, choćby nawet chciał. Co więcej, obszary te przecinają się i zawierają w sobie. W ramach niektórych istnieją dalsze, do których przejście jest możliwe pod określonymi warunkami lub, dla niektórych jednostek, w ogóle nie jest możliwe. W ramach grup społecznych można odnaleźć dalsze grupy, związane z tymi, do których same należą; istnieje też wielka liczba pozycji w ramach poszczególnych pozycji w strukturze, a w ramach poszczególnych stylów życia - wiele dalszych stylów życia. W ramach tego samego ruchu społecznego mogą istnieć odłamy awangardowe i konserwatywne, w ramach enklaw biedy - enklawy względnej zamożności itd.

Te intuicje nie prowadzą jednak do rozwiązania problemu, a przeciwnie, zaciemniają i tak niezbyt przejrzysty obraz. Narzucająca się w ten sposób wizja enklaw życia społecznego jako zestawu matrioszek prowadzi raczej na skraj paradoksu części i całości. Chcąc uniknąć niejasności związanych z bliskoźnaczością pojęcia enklaw życia społecznego i innych pojęć socjologii należałoby, mianowicie, sądzić, że chodzi tu o specyficzną relację dwóch obszarów życia społecznego, które jednocześnie są ze sobą związane i od siebie oddzielone, są do siebie podobne i które można sobie przeciwstawiać. Z jednej strony, jak się zdaje, za enklawy należałoby uznać takie tylko zjawiska społeczne, które dają się odróżnić od innych zjawisk w sposób niearbitralny, bo są od nich jakoś odizolowane. Z drugiej jednak, byłyby to takie, które jednocześnie są definicyjnie związane ze zjawiskami opisywanymi jako szersze, wobec których stanowią szczególny przypadek (jak mniejsza grupa względem grupy większej, specyficzny styl życia w ramach określonego, bardziej rozpowszechnionego stylu, *gated community* wobec społeczności jakiegoś miasta, zjawisko wykluczenia wobec zjawiska inkluzji itp.) i bez których

nie mogą istnieć. W konsekwencji, należałoby przypuszczać, że pojęcie enklawy zakłada względną niezależność i trwałość swojego desygnatu i jego nieredukowalność do innych zjawisk społecznych oraz właśnie zależność, nietrwałość i redukowalność. Idąc dalej, za enklawy należałoby uznawać takie zjawiska, które określają całość - czy chociaż większą część - życia osób, które można uznać za ich uczestników, a jednocześnie odsyłają w jakimś jego sensie czy aspekcie do szerszego zjawiska, od którego enklawa ma się odróżniać. Jak jednak coś może być jednocześnie właśnie tym czymś *i* częścią czegoś innego, tj. do tego czegoś przynależać *i* się od niego odróżniać, być czymś *i* czymś innym ?

Zderzenie semantycznej nieostrości pojęcia i jego spodziewanej użyteczności sprawia, że początkowe, pojęciowe trudności przechodzą w kłopoty teoretyczne, i to dające się zaobserwować już na zupełnie rudymenarnym poziomie. Teorie socjologiczne z zasady odrzucają tak pomyślane figury, utrudniając tym samym posługiwanie się pojęciem enklawy na różne sposoby, wynikające ze specyficznej dla danej teorii techniki unikania paradoksu całości i części. Po pierwsze, trudność ta unaocznia się, gdy zaakceptuje się makroteoretyczne tezy o funkcjonalnym zróżnicowaniu społeczeństwa (Luhmann 1997:743 i n.) czy istnieniu odrębnych, wyspecjalizowanych pól społecznych wyróżnianych na podstawie zakresu własnego oddziaływania ("efektu pola") (Bourdieu 2001:82), a zatem odrzuci tezę o istnieniu społecznych "części". Trzeba bowiem uznać wówczas (mając na względzie fakt, że konsekwencją tej tezy jest, niezależnie od wewnętrznego zróżnicowania pól czy systemów, naturalna inkluzywność tej formy organizacji życia społecznego), że enklawa może istnieć tylko jako przejaw lub forma wykluczenia, jako produkt rozróżnienia na "ich" i "nas", wyłączenia z możliwości brania udziału w życiu społecznym i konieczności zorganizowania sobie własnego. Po drugie, przekonanie że enklawy życia społecznego systematycznie odróżniają się od swojego otoczenia, wydaje się nie być zgodne z przeciwstawianą powyższym sposobom myślenia,

postgarfinkelowską mikrosocjologią. Zakłada ona w większości nietrwałość form życia społecznego i ich negocjowalność, a więc odrzuca istnienie społecznych "całości" (Latour 2006:53), podczas gdy wyodrębnienie enklaw jako osobnego zjawiska społecznego właśnie zakłada ich trwałość i uczestnictwo w takiej całości. "Enklawy" stają się tą drogą kategorią analityczną, narzucaną rzeczywistości przez badacza w sposób sztuczny i arbitralny. Po trzecie, problematyczność rozważanego konceptu, jeśli oczywiście zaakceptować wyżej przedstawione uwagi, jest łatwo dostrzegalna także w perspektywach próbujących wiązać perspektywy mikro i makrostrukturalne. Dostrzega się wprawdzie w nich istnienie relacji między różnymi poziomami zjawisk społecznych, ale z reguły odrzuca możliwość systematycznej dyferencjacji zjawisk społecznych na każdym z nich z osobna. Jak rozważając problem emergencji zjawisk społecznych zauważa J. Szmátka: *"można powiedzieć, że właśnie pomiędzy tymi różnorodnymi typami małych struktur społecznych nie występuje jakaś zasadnicza, głęboka emergencja własności."* (Szmátka 1991:27). Stąd, posługiwanie się pojęciem enklaw życia społecznego wydaje się wykluczone, ponieważ na tym samym poziomie zjawiska społeczne nie różnią się w wystarczający sposób by można było je od siebie odseparować, a uznawanie za enklawy zjawisk znajdujących się na różnych poziomach jest wykluczone przez samą koncepcję emergencji.

Powyższych problemów nie rozwiązuje także zawężenie perspektywy do którejś z socjologii szczegółowych, takich jak socjologia prawa, wyodrębnionych ze względu na jakieś swoje właściwości czy oczekiwane cechy przypisanych im obiektów badania. Przede wszystkim, nie chroni to przed problemem części i całości a tylko przenosi go na inny grunt. Z perspektywy strukturalnej czy polowej, prawo jako zjawisko społeczne jest zbyt inkluzywne by można było odnaleźć w nim jakieś enklawy: każdy przecież może wziąć udział w „dyskursie prawnym”, choć oczywiście nie każdy może to uczynić z oczekiwanym przez siebie skutkiem

ani z pełnym czy nawet jakimkolwiek zrozumieniem swoich działań. W zbyt wielkim, z tego punktu widzenia, stopniu przypisuje się też prawu rolę integracyjną: jeśli uzna się, podobnie jak to czyni się w tradycji funkcjonalnej, albo jak czynił A. Podgórecki, że o prawie można mówić wtedy, kiedy spełnia ono określone wymogi integracji społecznej (Podgórecki 1998:211 i n.), to twierdzenie że istnieją jakieś prawne enklawy (z definicji stanowiące wyłom w integracji) jest jawnie bezsensowne, i może być dopuszczone tylko wtedy, gdy ma odnosić się do patologii. To samo, choć *a rebours* daje się powiedzieć także o stosowanych w socjologii prawa teoriach konfliktu. Wreszcie, klasyczne prace socjologicznoprawne przyjmujące mikrosocjologiczną perspektywę interakcjonizmu lub etnometodologii wydają się mianowicie pouczać, że konstrukcje dające się spotkać na sali sądowej czy w dyskusji między prawnikiem a jego klientem wytwarzane są niejako *en site*. Rzeczywistość takiego dyskursu jest niesłychanie płynna i zmienna, wbrew oczekiwaniom i nadziejom przypisywanym mu przez samych aktorów i socjologów-zwolenników tezy o społecznej integracji za pomocą prawa (por. Dingwall 2002, Manzo 1997, Atkinson 1994). O tyle więc „enklawy prawne” mogą istnieć, o ile rozpadają się z chwilą, gdy dana interakcja przestaje mieć miejsce. Trzeba więc uznać, że funkcjonalistyczna i krytyczna perspektywa eliminuje taką możliwość uznając prawo za zjawisko z zasady jednorodne, zaś perspektywa mikrosocjologiczna możliwość istnienia enklawy wyklucza, uznając zjawiska prawne za tak kontyngentne i zróżnicowane, że pojęcie to traci swój sens.

Co więcej, rozważając problem enklaw z perspektywy socjologii szczegółowej jest się zmuszonym do zmiany naturalnej dla niej perspektywy i poszukiwania poza jej polem badawczym jakichś bytów, które łącząc się z obiektami narzucanymi przez perspektywę tej szczegółowej dziedziny socjologii w jakiś sposób (jaki ?) składają się wraz z nimi enklawę. Tą drogą „enklawa” stawałaby się pojęciem pierwotnym, a socjologia szczegółowa – socjologią szczegółową z przymusową protezą. Należałoby wówczas badać „prawo” poszczególnych

enklaw, nie mając przy tym gwarancji, że to, co się w każdym przypadku określa tym mianem, w istocie stanowi obiekt tego samego rodzaju. Jeśli nie chce się zaopatrywać socjologii prawa w takie akcesoria, a także jeśli bierze się pod uwagę wyżej przedstawione uwagi, rozsądne wydaje się poszukiwanie takich rozwiązań teoretycznych, za sprawą których pojęcie to w daje się zastosować w jakiejś osłabionej postaci.

Możliwe, oczywiście, jest uznanie za enklawę jakiegoś “pola społecznego” jako takiego. W tym sensie pojęcia „enklawa prawna” użyli np. izraelscy kulturoznawcy S. Almog i A. Reichmann, zwracając uwagę że taka pojęciowa kwalifikacja dyskursu prawnego jest możliwa dlatego, że uczestnictwo w dyskursie prawnym wymaga zaakceptowania szczególnej perspektywy, właściwej dla tego dyskursu, tj. uznania pewnych kwestii za z definicji dla niego nieistotne i niedające się w nim poruszyć (Almog&Reichmann 2004). Wydaje się jednak, że kosztem takiego sposobu myślenia jest to, że pojęcie „enklawy prawnej” staje się tautologiczne, bo za jedyne uzasadnienie uznania jakiegoś zjawiska za enklawę lub jej element wystarcza że się je zakwalifikuje jako zjawisko „prawne”. To samo można chyba powiedzieć także o innych systemach czy dyskursach, uznawanych za jakoś samodzielne – nikt nie uznałby chyba za enklawę “gospodarki” czy “religii” jako takich, chociaż niewątpliwie daje się wyodrębnić obszary gospodarczego czy religijnego życia społecznego.

Wydaje się natomiast, że sensowne poszukiwania dałoby się prowadzić w ramach socjologii prawa wtedy, gdy za “rdzeń” czy “tło”, od których odróżnia się enklawę prawną, uzna się dyskurs wyodrębniony na zasadzie funkcjonalnej i jednocześnie, za nowszymi teoriami socjologicznymi, przyjmie się że ich wewnętrzne zróżnicowanie jest warunkiem ich istnienia, czynnikiem, który niejako “wprawia je w ruch” (Luhmann 1993:297, Luhmann 1997:601 i n. Bourdieu 1987:817 i n., Bourdieu 2001:70-71). Enklawa społeczna jako przedmiot socjologii prawa przedstawiałaby się zatem jako pewien element czy fragment dyskursu prawnego, na tyle

samodzielny i w jakiś sposób samowystarczalny, aby się reprodukować, jednocześnie jednak czerpiący źródło swojego istnienia jako "enklawy" właśnie z dyskursu od którego się odróżnia. Paradoks całości i części jest tu rozwiązywany przez "procesualizację", "temporalizację" pojmowania życia społecznego.

Takie postawienie sprawy przenosi też całe zagadnienie na dość stabilny grunt teoretyczny w ramach socjologii prawa. Socjologowie prawa wydają się, mianowicie, być stosunkowo zgodni w kwestii, że prawo jest zjawiskiem zróżnicowanym, chociaż konceptualizacje tego stanu rzeczy pozostają odmienne. Trzeba jednak uważnie odróżnić tę tezę od koncepcji socjologii prawa, opierającej się na ontologicznej czy esencjalistycznej interpretacji zjawiska zróżnicowania prawa, tak jak to czynią radykalne teorie pluralizmu prawnego (Mellissaris 2004, Tamanaha 2000), czy wczesne teorie Gurvitcha, Petrażyckiego czy Ehrlicha. Enklawowość zjawisk prawnych jest wprawdzie możliwa do pomyślenia wtedy, kiedy w ramach poszczególnych ontologicznie odmiennych typów czy wersji prawa daje się wyróżnić poszczególne ich odmiany spełniające wspomniane wyżej warunki, to jednak, ze względu na ontologiczną jednolitość każdej z tych odmian, rozwiązanie to wydaje się mało przekonujące lub prowadzi po prostu do wyróżnienia dodatkowej kategorii prawa prawa. Z odwrotnych powodów należałoby natomiast odrzucić teorie odrzucające w ogóle (w duchu postmodernizmu) możliwość lub potrzebę tworzenia uniwersalistycznych koncepcji prawa (Sousa Santos 2002:417).

Trzeba też zastrzec, że przyjęcie tej perspektywy oznacza także odrzucenie, choć z innych względów, uznawanych często za wciąż obowiązujące, założeń teoretycznych. Oznacza ono mianowicie uznanie, że Weberowska teza o racjonalności prawa w nowożytnych społeczeństwach zachodnich, która wydaje się być wpływowa po dziś dzień, chociaż niekoniecznie wśród socjologów prawa, jest fałszywa. Z tezy tej wynika mianowicie, że jeśli

uzna się, że prawo jest racjonalne zorganizowane to trzeba będzie dojść do wniosku, że na obszarze jakiegoś politycznego imperium jest ono też jednolite. Co warte odnotowania, ale już mniej niepokojące dla socjologa, teza o istnieniu enklaw prawnych, jest też sprzeczna z większością teorii prawa, zakładających zwykle możliwość integracji profesjonalnej praktyki prawników, albo chociaż dostrzegających taką potrzebę.

Wydaje się zatem, że z teoretycznego punktu widzenia istnieją dwie konkurencyjne postawy wobec posługiwania się pojęciem enklaw życia społecznego w ramach socjologii prawa: odrzucająca taką możliwość i przyjmująca to pojęcie w wyżej przedstawionej perspektywie wewnętrznych różnicowań zjawisk prawnych i jednocześnie antyontologicznej, nieesencjalistycznej i zorientowanej na proces koncepcji prawa. Aby móc opowiedzieć się po którejś z nich, można, w formie swoistego testu, spróbować pokrótce odpowiedzieć na pytanie, czy współcześnie w Polsce można odnaleźć jakieś enklawy prawne.

Potrzebne jest tu dodatkowe zastrzeżenie, które od razu, skrótem, prowadzi też do istoty zagadnienia. Otóż wydaje się, wbrew temu co można codziennie usłyszeć i przeczytać, że nic takiego jak “polskie prawo” nie istnieje. Naturalnie, przeszkolony prawnik jest w stanie z łatwością odpowiedzieć na pytanie, czy coś jest, czy nie jest polskim prawem. Nie oznacza to jednak, oczywiście, że na jego odpowiedź muszą zgodzić się socjologowie prawa – z ich punktu widzenia, prawem jest znacznie więcej niż to, co on by za takie uznał. Konsekwencją tego punktu widzenia jest jednak to, że kryterium przynależności państwowej przestaje być użyteczne dla definiowania prawa: należy uznać, że nic takiego jak prawo narodowe nie istnieje, a istnieją jedynie podsystem komunikacyjny społeczeństwa światowego, czy ogólnoswiatowy dyskurs, wewnętrznie zorganizowane (różnicowane) zgodnie z podziałem na centrum i peryferie i dodatkowo zgodnie z podziałem segmentarnym (Luhmann 1997:806 i n.). Poszukując enklaw ma się więc do czynienia jednocześnie ze zjawiskami globalnymi i

najzupełniej lokalnymi. W pewnym sensie, mówiąc o “polskim prawie” rozważa się enklawę w ramach globalnego zjawiska społecznego, jakim jest współczesne prawo. Niniejsze uwagi dotyczą jednak jedynie enklaw w ramach tak rozumianej enklawy, nie zaś porównania tak rozumianych enklaw między sobą; pomija się w nich także istotne oddziaływanie procesów globalnych i regionalnych (jak np. “ujednolicanie” prawa europejskiego) na zjawiska lokalne i ich zróżnicowanie. (Na ten temat zob. min. Teubner 1997, Teubner 1998)

Dla zachowania porządku, enklaw prawnych można poszukiwać, nawiązując do podziału kultury prawnej wprowadzonego przez L. Friedmana, w dwóch rodzajach zjawisk prawnych: zewnętrznych i wewnętrznych (Friedman 1975:223 i n.). Wewnętrzne obejmują enklawy prawne istniejące i tolerowane w ramach “oficjalnego”, standardowego, prawniczego obiegu prawnego, choć oczywiście niekoniecznie lub nie zawsze oficjalnie uznawane czy akceptowane. Zewnętrzne obejmują obszar znajdujący się poza takim oficjalnym “życiem prawnym”, niemniej wciąż dające się określać takim mianem – jak na przykład wzory i metody rozwiązywania konfliktów, prawna samopomoc, to, co Eugen Ehrlich nazywa prawem żywym, ale także swoiste wspólnoty opinii na kwestie prawne. Trzeba też zastrzec, że ani w jednym, ani w drugim przypadku nie można mówić o jakichś bezpośrednich dowodach istnienia enklaw w prawie, a co najwyżej o pewnych ich wskaźnikach. Nie pozwalają na to przede wszystkim istniejące wyniki badań; nie wydaje się to także możliwe ze względów czysto metodologicznych – istnienie enklaw daje się, jak się zdaje, ustalać tylko w sposób pośredni.

Jakie więc są wskaźniki istnienia enklaw prawnych we współczesnej Polsce ? Szkicowanie w tym miejscu pełnego ich obrazu nie jest możliwe ze względu na szczupłość miejsca i niepełność dostępnych danych. Dla zrealizowania zakreślonych wyżej celów można odwołać się do przykładu zjawisk, które wskazują na pojawianie się enklaw interpretacyjnych, tj. takich enklaw prawnych, które wyróżniają się specyficznym rozumieniem tych czy innych

pojęć wchodzących w skład jakichś aktów normatywnych. W Polsce istnieje długa, bo jeszcze przedwojenna, tradycja badania tego rodzaju zróżnicowań w ramach oficjalnego porządku prawnego. Najstarsze, bo przeprowadzone jeszcze przed II wojną światową, są tu ankietowe badania Bronisława Wróblewskiego i Witolda Świdy, dotyczące pewnych aspektów zróżnicowania orzecznictwa sądowego w sprawach karnych (Wróblewski & Świda 1938). Dowiodły one, że mimo podejmowanych w okresie międzywojennym prób ujednoczenia praktyki prawnej za pomocą jednolitego prawodawstwa karnego (kodeksu karnego z 1932 r.), dających teoretycznie możliwość rozstrzygania spraw w sposób jednolity, sędziowski wymiar kary był niesłychanie zróżnicowany (w odniesieniu do niektórych badanych typów decyzji wyróżniono ponad 100 różnych kategorii poglądów). Pośrednio z badań tych wynika, że naturalnym elementem wydawania orzeczeń przez sądy jest pojawianie się swoistych wspólnot interpretacyjnych, działających wbrew “standardowej”, czy jak uważali Świda i Wróblewski, “prawidłowej” interpretacji kodeksu karnego. Badania te były, w rozszerzonej formie, kontynuowane w okresie powojennym przez zespoły związane z wrocławskim Wydziałem Prawa, zmierzając w stronę ustalenia czynników sprzyjających rozbieżności orzecznictwa (zob. Kaczmarek 1972, Kaczmarek et al. 1987, Giezek 1989). Wskazuje się w nich zwłaszcza, że występowanie zbieżności w orzecznictwie sądowym wiąże się często z występowaniem określonych czynników psychospołecznych, a więc, że szersze społeczne otoczenie sędziego – z zasady uznawane przez prawników za czynnik “pozaprawny” ma wpływ na sposób ich orzekania. Dowodzi się także, że występowanie spójności w ramach poszczególnych ośrodków sądowych należy wiązać z faktem istnienia sędziów wyspecjalizowanych w rozstrzyganiu poszczególnych kategorii spraw. Co ciekawe, zjawisko to ocenia się tam pozytywnie.

O istnieniu enklaw interpretacyjnych można wnioskować także na podstawie różnic w publikowanym w oficjalnych źródłach orzecznictwie różnego typu sądów, oraz statystycznie

uchwytnych przejawów takich różnic. Zauważono mianowicie, że na obszarach poszczególnych apelacji sądowych praktyka orzecznicza bywa dramatycznie rozbieżna. Badania przeprowadzone w drugiej połowie lat dziewięćdziesiątych prowadzą do wniosku, że na poszczególnych etapach postępowań karnych praktyka różni się tak pomiędzy poszczególnymi okręgami sądowymi (ówcześnie: województwami), jak i w ich ramach, i to w takim stopniu, że trudno jest ustalić jakieś regularności ich występowania (Waltoś et al. 1998). Dla przykładu, badania te prowadzą do wniosku, że niemal siedmiokrotnie częściej dochodziło do odmowy wszczęcia postępowania karnego na terenach Polski południowo-wschodniej niż północno-zachodniej, że różnice w częstości tymczasowego aresztowania między najbardziej a najmniej chętnie stosującymi je okręgami osiągały niemal 300%, i że w przypadku innych środków zapobiegawczych (jak dozór policyjny, zakaz opuszczania kraju itp) występowały różnice różnice liczone nawet w tysiącach procent (Światłowski 1998). Podobnie wyglądało zróżnicowanie liczby aktów oskarżenia i innych form zakończenia postępowania przygotowawczego: np. w Krakowie niespełna 10% postępowań przygotowawczych kończyło się wniesieniem do sądu aktu oskarżenia, podczas gdy w Szczecinie, przy niemal identycznej liczbie spraw, było to 19%, a różnice dają się w dużej mierze przypisać czynnikami wynikającymi z możliwości interpretacji przepisów. Podobnie było także w przypadku form zakończenia postępowania: skazań, uniewinnień, umorzeń postępowania itp, a także, co chyba najciekawsze, orzekanych kar. Przykładowo: w 1997 roku w Nowym Sączu skazano 3146 osób, z czego karę ograniczenia wolności wymierzono 0,06% z nich, podczas gdy w Pile w tym samym roku, odpowiednio, 3303 i 13,23%. Podobne różnice występowały też w odniesieniu do innych kar i środków karnych. Co istotne, inaczej niż w przypadku wyżej wspomnianych badań, nie ma żadnych podstaw by sądzić, że owe rozbieżności związane są z jakimiś interweniującymi w proces interpretowania prawa czynnikami zewnętrznymi, czy innymi

okolicznościami (np. natężeniem konfliktów czy zjawisk patologicznych na danym obszarze). Można więc, jak się zdaje, bezpiecznie sądzić, że występowanie enklaw interpretacyjnych czy orzeczniczych ma charakter raczej endo- niż egzogeny, a więc że jest efektem określonych interakcji w ramach poszczególnych składów sędziowskich i sądów.

Rozważając problem enklaw interpretacyjnych jako jednego z rodzajów enklaw prawnych warto też zauważyć, że od połowy lat osiemdziesiątych dokonano w Polsce naturalnego eksperymentu, polegającego na eliminacji znacznej części tradycyjnych, w tym także nieformalnych, mechanizmów kontroli jednolitości orzecznictwa. Polegał on na powołaniu do życia, w początku lat osiemdziesiątych, sądownictwa administracyjnego, oraz, w połowie tej dekady, Trybunału Konstytucyjnego, a następnie zniesieniu formalnych narzędzi ujednolicania orzecznictwa przez Sąd Najwyższy oraz powszechnie obowiązującej wykładni prawa, dokonywanej przez Trybunał. W ten sposób do komunikacji w podsystemie czy gier polu prawnym wprowadzono dwóch nowych aktorów – Trybunał Konstytucyjny i Naczelny Sąd Administracyjny, których orzecznictwo jest w tylko bardzo słaby sposób powiązane z działalnością sądów powszechnych i ze sobą nawzajem. Ponadto, sądy administracyjne zostały zorganizowane w sposób uniemożliwiający prowadzenie efektywnego ujednolicania orzecznictwa, to jest w kilkanaście ośrodków zamiejscowych (w ostatnim czasie organizacja sądów administracyjnych uległa zmianie).

Socjolog, obserwujący te zmiany i wyposażony w elementarną wiedzę teoretyczną z tej dziedziny, czy choćby zaznajomiony z wynikami wspomnianych badań, musiałby przewidzieć, że ruch ten doprowadzi do pojawienia się daleko idących zróżnicowań, wynikających z faktu że zachęty do określonego kształtowania wspólnot interpretacyjnych w poszczególnych sądach przestały istnieć. Tak też stało się w istocie. Prawnicze badania nad orzecznictwem sądów administracyjnych prowadzą do wniosku, że orzecznictwo poszczególnych oddziałów

zamiejscowych NSA jest zróżnicowane w zadziwiający wręcz sposób, a jakościowe badania nad dokonywaną w nich interpretacją prawa pokazują, że o ile istnieje zgodność co do interpretacji kwestii zasadniczych o tyle kwestie szczegółowe (mające wszak fundamentalne znaczenie) traktowane są odmiennie (zob. np. Filipek 2002, Skrzydło-Niżnik & Dobosz 2001, Sz wajdler 2000). Również badania nad metodami wykładni stosowanymi w orzecznictwie NSA wskazują na takie rozbieżności (Bielska-Brodziak 2006). Wreszcie, o występowaniu enklaw interpretacyjnych świadczy też istotny konflikt, który właśnie na tle odmiennych interpretacji i niejasno zdefiniowanych kompetencji pojawia się, i to publicznie, między sędziami Trybunału Konstytucyjnego i Sądu Najwyższego. (Zob. min. Zoll 2001, Stelmachowski 1996, czy głosy w dyskusji w P. Winczorek 2005) Wydaje się to być tym istotniejszym wskaźnikiem, że polskie środowiska prawnicze nie mogą być uznane za kultywujące jakąś “kulturę konfliktu”, w której osobiste animozje czy nawet różnice poglądów są publicznie dyskutowane, a raczej przeciwnie.

Socjolog nastawiony ironicznie mógłby dodać, że w istocie ustanowienie w latach osiemdziesiątych sądownictwa administracyjnego i konstytucyjnego musiało doprowadzić do opisywanego efektu, ponieważ dokonywano go pod sztandarami państwa prawnego i eliminowania arbitralności PRL-owskiej administracji (por. Wyrzykowski 1978:147 i n.). Nie można więc było, chcąc zachować pełną powagę, argumentować, że należy zadbać o zachowanie nieformalnych mechanizmów kontroli jakie występują w sądach powszechnych. Z jednej strony prowadziłyby to wszak do konieczności argumentowania przeciwko własnej tezie, że arbitralność jest rzeczą złą, z drugiej, być może, do poddania sądownictwa administracyjnego kontroli nie w pełni niezależnych sądów powszechnych. W efekcie diabła wypędzono jednak Belzebubem.

W jakimś sensie, choć istnienie wszystkich opisanych wyżej enklaw prawnych nie jest, z teoretycznego punktu widzenia, rzeczą zaskakującą, to ironia nie jest potrzebna. Można

mianowicie pokazać występowanie współbieżności opisywanego zjawiska i szerszych przemian społecznych w Polsce. Iluminująca jest tu zwłaszcza wspomniana wyżej koncepcja Pierre'a Bourdieu, który pokazuje w jaki sposób występowanie poszczególnych pozycji w ramach "pola prawnego" i relacje władzy między tymi pozycjami, przyczyniają się do reprodukcji tego pola (Bourdieu 1987). Jak powiada Bourdieu, interpretacja prawa nigdy nie jest dokonywana w samotności, a jest zawsze przejawem walki o symboliczną dominację w ramach pola prawnego, co odbywa się przy pomocy dostępnych zasobów i w celu ich akumulacji. W największym uproszczeniu, Bourdieu'ańska interpretacja przemian prawa w Polsce w ostatnich dwudziestu latach mogłaby więc być następująca: mechanizm reprodukcji, polegający na hierarchicznym zorganizowaniu pozycji w ramach pola prawnego za pomocą formalnych więzów między poszczególnymi aktorami i silnym powiązaniu z polem politycznym, który charakteryzował pole prawne *ancien regime'u*, jest obecnie w większym stopniu uzupełniany przez reprodukcję za pomocą powiązania z polem nauki i budowania władzy poszczególnych pozycji na "wewnętrzny", w odróżnieniu od politycznego, autorytecie. Pojawianie się enklaw interpretacyjnych jest więc funkcją usuwania mechanizmów politycznych i zastępowania ich mniej efektywnymi mechanizmami integracji, a zarazem stanowi przejaw autonomizacji gry w polu prawnym i gry w polu polityki. Do podobnych wniosków będzie też prowadzić koncepcja Luhmanna, pokazująca w jaki sposób zróżnicowanie podsystemu prawnego jest zależne od jego sprzężeń strukturalnych z innymi podsystemami, zwłaszcza podsystemem polityki i nauki.

Obydwie koncepcje wyjaśniają też osobliwe zjawisko, przyczyniające w sposób latentny do występowania enklaw prawnych, a mianowicie szczególny formalizm polskich sądów i odwoływanie się raczej do metody językowo-logicznej w interpretacji prawa, a nie innych znanych metod. Wydaje się to być zgodne z logiką ewolucji pola prawnego/podsystemu prawnego, który zmuszony do zmian wskutek przemian ustrojowych wykorzystuje do tego

posiadane zasoby; metoda ta pozwala jednocześnie na dyferencjację dyskursu i ukrycie tego faktu (Luhmann 1993:400-401), a w konsekwencji na budowanie znaczenia swoich pozycji w polu przez odpowiednich aktorów. W podobny sposób wyjaśniają one również korporatystyczne tendencje w ramach polskiej praktyki prawniczej.

Podsumowując powyższe, z konieczności niewyczerpujące zagadnienia a i tak mocno szkicowe uwagi, należy dojść do wniosku, że stosowanie pojęcia enklawy życia społecznego, czy jego mutacji "enklawy prawnej" jest w socjologii prawa możliwe. Z drugiej jednak strony, wydaje się że użyteczność tego pojęcia jest w znacznym stopniu ograniczana przez dwie istotne okoliczności. Po pierwsze, dokładny sens pojęcia enklawy życia społecznego, czy w rozważanym tu kontekście, enklawy prawnej, wciąż nie jest jasny. Wydaje się, że konsekwentne stosowanie tego pojęcia prowadzi do istotnych problemów poznawczych, i konieczne jest raczej odwoływanie się do jego kompromisowej, a w konsekwencji jeszcze mniej precyzyjnej, wersji. Z drugiej strony, wykorzystywanie tego pojęcia, przynajmniej w kontekście socjologii prawa, jest możliwe za sprawą odwołania do stanowisk teoretycznych, które zawierają już własne narzędzia pojęciowe dla opisu zjawisk, które próbuje się w sposób niedoskonały uchwycić za jego pomocą. Stąd też, w obydwu przypadkach "wartość dodana" związana z jego wykorzystaniem, choć niewątpliwie niezerowa, wydaje się niewielka.

Bibliografia

- Almog Shulamit; Reichman Amnon, (2004) Casablanca: Judgment and Dynamic Enclaves in Law and Cinema; *Osgoode Hall Law Journal* 42
- Atkinson Maxwell J. (1994[1981]), *Ethnomethodological Approaches to Socio-Legal Studies*, [w:] Jeff Coulter, *Ethnomethodological Sociology*, Edward Elgar, Aldershot, s. 450-473;
- Bielska-Brodziak Aleksandra (2006), *Orzecznictwo NSA w sprawach podatkowych. Językowa granica wykładni.*, *Radca Prawny* 2;
- Bourdieu Pierre (1987), *The Force of Law: toward a sociology of the juridical field.*, *Hastings Law Journal* 5;
- Bourdieu Pierre (2001), *Zaproszenie do socjologii refleksyjnej*, Oficyna Naukowa, Warszawa;

- Dingwall Robert, (2002), *Ethnomethodology and Law* [w:] Reza Banakar, Max Travers, Introduction to Law and Social Theory, Hart, Oxford, s. 227-245;
- Drzewiecka Jolanta A., (2002), *Reinventing and Contesting Identities in Constitutive Discourses: Between Diaspora and Its Others*, *Communication Quarterly* 50;
- Filipek Józef et al (2002), *Jednolitość orzecznictwa sądowoadministracyjnego w sprawach samorządowych*. Zakamycze, Kraków;
- Friedman Lawrence M., (1975), *The Legal System*, Sage, London;
- Giezek Jacek (1989), *Okoliczności wpływające na sędziowski wymiar kary*, Wyd. UW, Wrocław;
- Kaczmarek Tomasz et al (1987), *Decyzja sędziego w sprawie wymiaru kary i jej psychospołeczne uwarunkowania*, Wyd. UW, Wrocław;
- Kaczmarek Tomasz (1972), *Sędziowski wymiar kary w PRL w świetle badań ankietowych*, Ossolineum, Wrocław;
- Latour Bruno, (2006), *Reassembling the Social*, Oxford UP, Oxford;
- Luhmann Niklas, (1993), *Das Recht der Gesellschaft*, Suhrkamp, Frankfurt am Main;
- Luhmann Niklas, (1997), *Die Gesellschaft der Gesellschaft*, Suhrkamp, Frankfurt am Main;
- Manzo John F., (1997), *Ethnomethodology, Conversation Analysis, and the Sociology of Law* [w:] John F. Manzo, Max Travers, *Law in action: ethnomethodological and conversation analytic approaches to law*, Ashgate, Dartmouth, s. 1-18;
- Melissaris Emmanuel, (2004), *The More the Merrier? A New Take on Legal Pluralism*, *Social and Legal Studies* 1;
- Nijakowski Lech M., (2001), *Domeny symboliczne. O znaczeniu pomników w przestrzeni dominacji symbolicznej na przykładzie Śląska*, *Kultura i Społeczeństwo* 3-4;
- Podgórecki Adam, (1998), *Socjologiczna teoria prawa*, Interart, Warszawa;
- Skrzydło-Niżnik Iwona, Dobosz Piotr (2001), *Jedność systemu prawa a jednolitość orzecznictwa sądowo-administracyjnego i administracyjnego w sprawach samorządowych*, Zakamycze, Kraków;
- Sousa Santos Boaventurade, (2002), *Toward a New Legal Common Sense: Law, Globalization, and Emancipation*, Butterworths, London;
- Stelmachowski Andrzej (1996), *Sąd Najwyższy kontra Trybunał Konstytucyjny czyli spór o wykładnię*. *Przegląd Sądowy* 2;
- Szmatka Jacek (1991), *Emergentny strukturalizm socjologiczny - w kierunku strukturalistycznej mikrosocjologii* [w:] Jacek Szmatka (red.) *Elementy mikrosocjologii*, cz. II, Wyd. UJ, Kraków, s. 7-50;
- Szwajdler Wojciech, (2000), *Rozbieżności w orzecznictwie NSA dotyczącym powołania notariusza oraz wyznaczenia siedziby jego kancelarii*, *Rejent* 12;
- Światłowski Andrzej (1998); *Jednolitość i różnicowanie stosowania niektórych instytucji prawa karnego w Polsce w 1997 r. w świetle statystyk* [w:] Waltoś Stanisław et al, *Jednolitość orzecznictwa w sprawach karnych*, Kraków, Zakamycze, s.172-238;
- Tamanaha Brian, (2000), *A Non-Essentialist Version of Legal Pluralism*, *Journal of Law and Society* 2;
- Teubner Gunther, (1997) *"Global Bukovina": Legal pluralism in the World Society* [w:] tenże, *Global Law Without a State*, Ashgate, Dartmouth 1997, s. 3-30;
- Teubner Gunther, (1998), *Legal Irritants: Good Faith in British Law or How Unifying Law Ends Up in New Divergencies*, *Modern Law Review* 1;
- Waltoś Stanisław et al (1998)., *Jednolitość orzecznictwa w sprawach karnych*, Kraków, Zakamycze;
- Winczorek Piotr (red.) 2005), *Teoria i praktyka wykładni prawa*, Warszawa, Liber.

Wróblewski Bronisław, Świda Witold, (1938), Sędziowski wymiar kary w II Rzeczypospolitej. Ankieta., Wyd. USB, Wilno;
Wyrzykowski Mirosław, (1978), Sądowa kontrola decyzji administracyjnych w państwie socjalistycznym, Wyd. UW, Warszawa;
Zoll Andrzej (2001), Trybunał Konstytucyjny i Sąd Najwyższy. Studia i Materiały TK, t. 15;

The paper presents some remarks on whether and how the idea of social enclaves can be made use of in the sociology of law. First, some critical remarks are presented, justifying author's view of social enclaves as semantically and theoretically problematic concept. Second, an attempt is made to reconcile the idea of social enclaves with theoretical perspectives used within the field of sociology of law. It is argued that utilizing this concept requires abandoning several commonly accepted theories of what law is or how it works. among others Weberian idea of rational law, traditional functional perspective based on a premise that law is an integrative mechanism, discourse analysis approach informed by ethnomethodology or radical concepts of legal pluralism. Further, a claim is raised that one solution to the puzzle of social enclaves might be to use some theories viewing internal differentiation of the law (the legal order) as a prerequisite of its existence; in the paper this claim is made with reference to Luhmann's systems theory and Bourdieu's idea of law as a kind of social field. These two theories are used to briefly analyse one type of legal enclaves in contemporary Poland, enclaves in the judiciary. The paper is concluded by an observation that even though it appears that it is possible to use the concept of social enclave in the sociology of law, it seems that it is not very informative as it can be replaced by more general concepts like differentiation of social field or social system of law.

Referat przedstawia uwagi dotyczące tego, czy i w jaki sposób ideę enklaw życia społecznego można wykorzystać w socjologii prawa. W pierwszej kolejności przedstawione zostają uwagi krytyczne, które uzasadniają stosunek autora do tego pojęcia jako wątpliwego semantycznie i teoretycznie. Następnie podejmowana jest próba pogodzenia idei enklaw życia społecznego z teoriami wykorzystywanymi na polu socjologii prawa. Twierdzi się, że wykorzystywanie tego pojęcia wymusza odrzucenie kilku powszechnie akceptowanych teorii tego czym prawo jest i jak działa, między innymi weberowskiej idei racjonalności prawa, tradycyjnej perspektywy funkcjonalnej opierającej się na założeniu, że prawo stanowi mechanizm integracyjny, analiz dyskursu odwołujących się do etnometodologii czy radykalnych koncepcji pluralizmu prawnego. Następnie podnoszone jest twierdzenie, że rozwiązaniem problemu enklaw społecznych mogłoby być odwołanie się do takich teorii, które postrzegają wewnętrzne zróżnicowanie prawa (porządku prawnego) jako warunek jego istnienia; w referacie twierdzenie to jest odnoszone do teorii systemów Luhmanna i Bourdieu koncepcji prawa jako jednego z pól społecznych. Wymienione teorie są następnie wykorzystywane dla skróconej analizy jednej z enklaw prawnych istniejących współcześnie w Polsce, tj. enklaw w ramach sądownictwa. Referat kończy obserwacją, że choć posługiwanie się pojęciem enklawy w socjologii prawa jest możliwe, to nie prowadzi to do nowatorskich wniosków, ponieważ można je zastąpić bardziej ogólnymi koncepcjami, takimi jak zróżnicowanie pola czy systemu społecznego jakim jest prawo.

Informacje o autorze:

dr Jan Winczorek jest socjologiem prawa, adiunktem w Katedrze Socjologii Prawa Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego. Jest autorem pracy doktorskiej "Socjologiczna teoria prawa Niklasa Luhmanna - struktura i zastosowania".