

Rozdział II. Rola prawa, normy i przepisy prawne

§ 1. Wprowadzenie

Działanie prawa służy osiąganiu różnych celów społecznych. Z tego punktu widzenia można wyodrębnić funkcję kontroli społecznej, funkcję wychowawczą, funkcję rozdziału dóbr i usług, funkcję organizacyjną. Nie jest to klasyfikacja wyczerpująca, prawo realizuje szereg innych szczegółowych funkcji m.in. ideę sprawiedliwości społecznej, z której wyprowadzać można cele wyrównawcze, odszkodowawcze, naprawcze, ochronne.

Artykuł 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2.4.1997 r. stanowi, że: „Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym, urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej”. Urzeczywistnianie sprawiedliwości powinno następować na wszystkich poziomach funkcjonowania prawa: jego stanowienia, stosowania i egzekucji.

§ 2. Funkcja kontroli społecznej

Funkcja kontroli społecznej polega na ustanawianiu norm prawnych, które wyznaczają wzory powinnoego zachowania oraz przewidują reakcje (skutki) za odstąpienie od wymaganych wzorców (tzn. w przypadku zachowań dewiantycznych). Funkcja ta realizowana jest przez działalność prawodawczą ukierunkowaną na przyszłe zachowanie adresatów norm prawnych oraz przez kontrolę prawną dokonywaną przede wszystkim przez oficjalnych kontrolerów w znaczeniu socjologicznym (organy sądowe, administracyjne). Wskazując na rolę prawa (ale także innych norm społecznych) mówi się o normatywnym charakterze kontroli zachowań, w odróżnieniu od nienormatywnych sposobów regulacji ludzkich postępowań.

Normy społeczne w tym normy prawne oddziałując na ludzkie postępowanie, stanowią normatywny środek regulacji zachowań ludzi, a więc pełnią

funkcje kontrolną (regulacyjną). Funkcja kontrolna przejawia się w podejmowaniu zachowań oczekiwanych przez normodawcę (nakazanych lub dozwolonych) oraz powstrzymywaniu się od zachowań niepożądanych. Przedstawiając rolę regulacji (kontroli) zachowania bierze się pod uwagę w pierwszej kolejności motywacyjne (pozytywne) działanie prawa, tj. pobudzenie adresatów norm do określonego zachowania i zapobieganie konfliktom społecznym¹. Przykładowo na poziomie samorządu terytorialnego w walce z zanieczyszczonym powietrzem, sejmiki województw uchwalają uchwały antysmogowe określając w nich jakie wymagania powinny spełniać instalacje grzewcze, wymuszając na ich użytkownikach odpowiednie zmiany. Wtórne znaczenie (z perspektywy pozytywnego działania prawa) ma kontrola zachowania w sytuacji naruszenia norm przez ich adresatów, której celem jest usunięcie sporu lub wyegzekwowanie obowiązku (wyrok sądu, akty egzekucyjne, czynności faktyczne) np. w stosunku do obywatela, który nie zastosował się do polecenia wydanego przez funkcjonariusza Policji może być zastosowana siła fizyczna (art. 11 pkt 1 ustawy z 24.5.2013 r. o środkach przymusu bezpośredniego i broni palnej, t.j. Dz.U. z 2017 r. poz. 1120 ze zm.: „Środków przymusu bezpośredniego można użyć lub wykorzystać je w przypadku konieczności podjęcia co najmniej jednego z następujących działań: wyegzekwowania wymaganego prawem zachowania zgodnie z wydanym przez uprawnionego poleceniem”).

Inaczej sprawa wygląda, jeśli chodzi o nienormatywne środki regulacji. One również wpływają na zachowanie ludzi, tyle tylko, że oddziaływanie to może być przez nich nieuświadomione². Środki nienormatywne mają różny charakter, mogą przybierać postać np. fizycznych przeszkód czy utrudnień, ukształtowania określonej infrastruktury (korzystniej jechać autostradą bo szybciej i bezpieczniej niż inną drogą wprowadzić bezpłatnie, ale za to dłużej i jest ryzyko uzyskania mandatu z fotoradaru), albo udogodnień (płatności kartą, rachunki internetowe ułatwiają życie, ograniczają ilość pieniądza gotówkowego na rynku i szarą strefę) albo instrumentów uzyskiwania korzyści (np. zachęta do oszczędzania poprzez podnoszenie stóp procentowych, zakupu mieszkań

¹ L. Petrażycki, *Wstęp do nauki prawa i moralności*, Warszawa 1959, s. 14; M. Borucka-Arczowa, *O społecznym działaniu prawa*, Warszawa 1967, s. 12–15; A. Podgórecki, *Prestiż prawa*, Warszawa 1966, s. 166; J. Kwaśniewski, *Profilaktyka społeczna a strategie rozwiązywania problemów społecznych*, w: *Problemy społeczne oraz ich rozwiązywanie w społecznościach lokalnych*, Zeszyty Naukowe Centrum Studiów Samorządu Terytorialnego i Rozwoju Lokalnego 2017, Nr 11, s. 125–126; *tenże*, *Źródła nauk o polityce publicznej: polityka prawa i socjotechnika*, w: J. Kwaśniewski (red.), *Nauki o polityce publicznej*, Warszawa 2018, s. 69–70.

² L. Morawski, *Wstęp*, s. 28–29.

przez ułatwienia w dostępie kredytów itp.), jak również tradycyjnych zachowań (moja babcia tak robiła, moja mama więc ja też), przesądów (liczba 19 przynosi pecha więc nie zamieszkam pod tym numerem domu)³.

§ 3. Funkcja rozdziału dóbr i ciężarów

Prawo reguluje rozdział dóbr i obowiązków pomiędzy członkami danego społeczeństwa. Chodzi tutaj o dobra i obowiązki mające pewną wartość społeczną. Te dobra i obowiązki mogą mieć postać materialną np. świadczenie finansowe w formie zasiłku lub ciężaru podatkowego, świadczenie udostępniające żywność, ubranie, mieszkanie, bądź niematerialne np. usługa lecznicza, edukacyjna, nałożenie kary. Funkcja rozdzielcza prawa związana jest z pojęciem sprawiedliwości, która może być rozumiana w różny sposób, w zależności od warunków polityczno-ustrojowych danego państwa. Co stanowi dobro i do kogo należy, do jednostki czy grupy społecznej? Co obejmuje obowiązek? Kogo i w jakim zakresie, należy nim obciążyć? Czy państwo powinno decydować o rozdziale dóbr i obowiązków czy tylko chronić stosunki społeczne wykształcone przez rynek? Jeśli państwo ma zarządzać dobrami i obciążeniami to według jakich kryteriów, powinny być one świadczone lub nakładane na obywateli? Pytania i odpowiedzi o rozumienie sprawiedliwości społecznej jest przedmiotem sporów politycznych⁴. Przykładami takich sporów z ostat-

³ M. Mead, *Kultura i tożsamość. Studium dystansu międzypokoleniowego*, Warszawa 1978, s. 25, 59 wyróżniając trzy typy kultur (postfiguratywną, kofiguratywną, prefiguratywną) wskazuje, że formy naszego zachowania w modelu postfiguratywnym (opartym na autorytecie z przeszłości), w ogromnej części urobione są przez nasze otoczenie, społeczności obejmującej co najmniej trzy pokolenia i w dużej części mają charakter nieuświadomiony „babki świąteczne mogą mieć nazwy i ich wygląd może wywoływać komentarze lub pochwały, ale ilość soli potrzebna do ugotowania kartofli pozostaje niezauważona”. Na marginesie stwierdzić należy, że w każdej kulturze posługując się terminami autorki, dostrzegalne są mechanizmy postfiguratywne (okres dzieciństwa), kofiguratywne (szkoła, praca zawodowa) i prefiguratywne (nauczanie osób starszych przez młodych nowych technologii) Radykalne przeciwstawienie sobie różnych modeli przekazów kulturowych nie wydaje się uzasadnione.

⁴ Za dystrybutywnym modelem sprawiedliwości opowiadają się ugrupowania polityczne o nachyleniu socjalistycznym, w przeciwieństwie do partii politycznych o orientacji liberalnej preferujących komutatywny typ sprawiedliwości, regulujący stosunki pomiędzy jednostkami. Różnice w sprawiedliwym rozdziale dóbr i obowiązków odpowiadają podziałowi na gospodarkę nakazową, (planowaną, centralnie zarządzaną) oraz gospodarkę wolnorynkową, por. L. Morawski, *Wstęp do prawoznawstwa*, Toruń 2016, s. 32–33; F.A. von Hayek, *Konstytucja wolności*, Warszawa 2012, s. 231–232.

nich lat w Polsce, jest problem własności lasów należących do Skarbu Państwa. Czy mogą być one przedmiotem prywatyzacji, czy raczej powinny być pozostawione jako dobro ogólnospołeczne? Czy obrót własnością prywatną ziemią orną powinien być poddany reglamentacji czy też nie? Czy należy obniżyć czy podnosić ustawowe zagrożenie karą za określone typy przestępstw? Czy dofinansowywać rodziny ze względu na ilość dzieci (tzw. Program 500+) itd.? Posługując się pojęciem sprawiedliwości należy mieć na uwadze, różnorodność poglądów na ten temat. Sprawiedliwość definiować można od strony formalnej (abstrakcyjnej), materialnej (dystrybutywnej, komutatywnej)⁵ i proceduralnej. Sprawiedliwość formalna oznacza, że osoby należące do określonej kategorii ze względu na jakieś istotne cechy, powinny być traktowane jednakowo, według wspólnej (równej) miary⁶. Dokonując wyboru cech stanowiących podstawę wyodrębnienia grupy w jedną kategorię konkretyzuje się typ sprawiedliwości dystrybutywnej lub komutatywnej. Wśród formuł sprawiedliwości dystrybutywnej (rozdzielczej) wymienia się formułę prostego egalitaryzmu „każdemu po równo”, formuły merytarne, tj. takie, które przy podstawie podziału dóbr przyjmują jeszcze jakiś czynnik charakteryzujący jednostki, „każdemu według jego zasług”, „każdemu według jego dzieł”, „każdemu według jego potrzeb”, „każdemu według jego pozycji”, „każdemu według tego, co przyznaje mu prawo”. Z kolei do formuł sprawiedliwości komutatywnej (retrybutywnej, wymiennej, wyrównawczej, naprawczej) należy formuła zapłaty za wyrządzone dobro „każdemu według dobra, które dla nas zdziałał” oraz formuła odpłaty za wyrządzone zło „każdemu według zła, które nam wyrządził”⁸. Te dwa ujęcia sprawiedliwości mogą się odnosić do tych samych stanów rzeczy rozpatrywanych z różnych punktu widzenia w szczególności z perspektywy społeczeństwa i jednostki. Przykładowo ustanowienie kary przez prawodawcę (dystrybucja kary w ogóle) jej wymierzenie przez sąd i wykona-

⁵ Arystoteles, *Etyka nikomachejska*, Warszawa 1982, s. 173.

⁶ K. Ajdukiewicz, O sprawiedliwości, w: *Język i poznanie*, t. 1, Warszawa 2006, s. 372: „Zasada równej miary dałaby się sformułować w następujących słowach: nikomu nie należy się nic z tego tylko tytułu, że to właśnie on, a nie kto inny”; Ch. Perelman, O sprawiedliwości, Warszawa 1959, s. 35–37.

⁷ Pojęcie równości jest względne, uzależnione jest od co najmniej trzech zmiennych: podmiotów, między którymi następować ma podział dóbr i ciężarów, rodzaju dóbr i ciężarów podlegających podziałowi, kryterium według którego przebiegać ma rozdział dóbr i ciężarów, por. N. Bobbio, *Prawica i lewica*, Kraków 1996, s. 76–80.

⁸ R.A. Tokarczyk, *Filozofia prawa w perspektywie prawa natury*, Białystok 1996, s. 160–186; *tenże*, *Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska Lublin-Polonia Sectio G*, vol. XLIV, 1997; Z. Ziemiński, O pojmowaniu sprawiedliwości, Lublin 1992, s. 140.

nie przez organy administracji penitencjarnej (dystrybucja kary jednostkowej) jest przejawem odpowiednio ogólnego rozdzielenia ciężaru na każdego potencjalnego naruszyciela normy ze względu na stopień społecznej szkodliwości czynu oraz proporcjonalnego ze względu na indywidualne cechy sprawcy i konkretne okoliczności popełnienia przestępstwa⁹. Z drugiej strony, jest tutaj wpleciony element retrybutywny, który podkreśla, że co do zasady, każdy kto narusza normę powinien ponieść odpowiedzialność. Ten wątek wyrównawczy nie wyczerpuje się tylko w stwierdzeniu zasady odpowiedzialności za wyrządzone zło, w samej grożącej abstrakcyjnie i konkretnie wymierzonej dolegliwości. Wyrównanie szkody wyrządzone przestępstwem przebiegające od strony sprawcy do ofiary (także społeczeństwa) może mieć postać odszkodowania majątkowego lub niemajątkowego w różnej postaci. Element naprawczy (wyrównawczy) np. obowiązek naprawienia szkody ciążyący na skazanym w stosunku do pokrzywdzonego będzie najczęściej konsekwencją dystrybucji (nałożenia) kary pochodzącej od organu władzy państwowej. Te dwa ujęcia sprawiedliwości na przykładzie odpowiedzialności karnej są więc ze sobą ściśle splecione. W pojęciu sprawiedliwości proceduralnej zwraca się uwagę na bezstronność, przejrzystość postępowań decyzyjnych przy stanowieniu, stosowaniu i wykonywaniu prawa czy też szerzej przy ustanawianiu zasad rządzących społeczeństwem¹⁰.

§ 4. Funkcja rozwiązywania konfliktów

Posługując się prawem jako narzędziem do rozwiązywania sporów, można wskazać na cztery zasadnicze tryby jego działania: kontraktowy (umowny), mediacyjno-koncyliacyjny, arbitrażowy, adjudykacyjny¹¹. Regulacja konfliktu w drodze umowy jest wyrazem autonomicznej decyzji stron, które kształtują samodzielnie sposób wyjścia z sytuacji kolizyjnej, np. strony dokonują restruk-

⁹ Rozdzielamy karę tylko zasługującym, tym którzy powinni być ukarani, por. *M. Walzer*, *Sfery sprawiedliwości*. Obrona pluralizmu i równości, tłum. *M. Szczubiałka*, Warszawa 2007, s. 137, 161, 408–414.

¹⁰ Koncepcję sprawiedliwości jako bezstronności przedstawia *J. Rawls*, *Teoria Sprawiedliwości*, Warszawa 1994, s. 23–25. W hipotetycznej sytuacji (sytuacji pierwotnej), w której ludzie są wolni, racjonalni, i równi dokonują wyboru zasad sprawiedliwości za zasłoną niewiedzy, co do swojej przyszłej pozycji w społeczeństwie.

¹¹ *L. Morawski*, *Główne problemy*, s. 191–192; *tenże*, *Proces sądowy a instytucje alternatywne* (na przykładzie sporów cywilnych), *PiP* 1993, z. 1, s. 21–22.

turyzacji długu w postaci umowy ugody bądź w związku z pozbawieniem nieruchomości dostępu do drogi publicznej właściciel podpisuje z sąsiadem umowę ustanawiającą służebność drogi koniecznej.

W zakresie zobowiązań w prawie polskim funkcjonuje zasada swobody umów zobowiązaniowych, która uregulowana jest w art. 353¹ KC, zgodnie z którym „Strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego”. Rozstrzygnięcie konfliktu w trybie mediacyjno-koncyliacyjnym, wymaga uczestnictwa poza stronami, osoby mediatora (koncyliatora). Przy tej metodzie rozwiązywania sporu podobnie jak przy modelu umownym, wychodzi się z założenia, że problemy międzyludzkie najlepiej załatwiać polubownie, na drodze kompromisu. W postępowaniu mediacyjnym rolą mediatora jest pomoc w dojściu do porozumienia, którego treść jest wynikiem swobodnych decyzji stron. Mediator nie działa w formach władczych i nie może narzucać stronom własnych rozwiązań. Jako przykład regulacji postępowania mediacyjnego wskazać należy na art. 23a KPK, który odnosi się do mediacji w prawie karnym w sprawach z oskarżenia publicznego

„Sąd lub referendarz sądowy, a w postępowaniu przygotowawczym prokurator lub inny organ prowadzący to postępowanie, może z inicjatywy lub za zgodą oskarżonego i pokrzywdzonego skierować sprawę do instytucji lub osoby do tego uprawnionej w celu przeprowadzenia postępowania mediacyjnego między pokrzywdzonym i oskarżonym, o czym się ich poucza, informując o celach i zasadach postępowania mediacyjnego (...)”. Przy metodzie arbitrażowej rozwiązywania konfliktu, strony mają wpływ na treść toczącego się postępowania, przy czym osoba arbitra posiada kompetencje władcze, a samo rozstrzygnięcie podlega egzekucji. Wskazać tutaj można przykładowo na przepisy części piątej KPC, art. 1171 § 1 „Strony mogą uzgodnić sposób powołania arbitrów”, art. 1177 § 1 „Strony mogą w każdym czasie złożyć zgodne oświadczenie na piśmie o odwołaniu każdego z arbitrów”, art. 1194 § 1 „Sąd polubowny rozstrzyga spór według prawa właściwego dla danego stosunku, a gdy strony go do tego wyrażnie upoważniły – według ogólnych zasad prawa lub zasad słuszności”. W trybie adjudykacyjnym spór rozpoznawany jest w sformalizowanym postępowaniu przed osobą, na której wybór strony nie mają żadnego wpływu, co odpowiada regułom postępowań sądowych. Sądowy model adjudykacyjny rozwiązywania konfliktu uzupełniany jest również elementami mediacyjnymi i pojednawczymi, które umożliwiają zawarcie porozumienia pomiędzy stronami na zasadach mniej sformalizowanych. Współcześnie

coraz mocniej postuluje się przynajmniej w pewnych kategoriach spraw spornych, odejście od angażowania sądu w roli adjudykatora, na rzecz ADR-ów tzw. alternatywnych metod rozstrzygania sporów (*Alternative Dispute Resolution*)¹², w których większy udział i swobodę w rozwiązaniu problemu mają same strony. Wydaje się, że jest to tendencja słuszną, i stanowi wyraz zawołanego powrotu do tych zamierzczłych czasów przynajmniej w Europie, w której członkowie społeczności załatwiali spory między sobą przy wsparciu wspólnoty, bez konieczności powierzania swojego losu osobie trzeciej, która nie zawsze z różnych względów jest w stanie samodzielnie, prawidłowo ocenić i rozsądzić sytuację. Z drugiej strony, pojawiają się regulacje, których zadaniem jest zmiana pozycji samego sądu, jako organu realnie współuczestniczącego w rozwiązaniu sporu, a nie biernego obserwatora zgodnie z zasadą kontradyktoryjności. Zmienia się rola sędziego, który występuje jako rozjemca, wspierając strony w polubownym załatwianiu sprawy. Podkreślić jednak wypada, że polubowne rozwiązywanie konfliktów pomiędzy stronami, nawet jeżeli dochodzi do takiego rezultatu, w niektórych typach spraw np. karnych, może być tylko okolicznością, która w postępowaniu sądowym brana jest pod uwagę, natomiast ze względu na interes publiczny, nie może być elementem przesądzającym o trybie prowadzenia sprawy. Przykładem daleko posuniętej konsensualizacji postępowania była wprowadzona od 1.7.2015 r.¹³ możliwość umorzenia postępowania karnego na wniosek pokrzywdzonego, prowadzonego w związku z popełnieniem występku zagrożonego karą nieprzekraczającą 3 lat pozbawienia wolności, a także występku przeciwko mieniu zagrożonego karą nieprzekraczającą 5 lat pozbawienia wolności, jak również występku określonego w art. 157 § 1 KK, w przypadku gdy dojdzie do pojednania ze sprawcą w szczególności w wyniku mediacji i naprawienia szkody lub zadośćuczynieniu wyrządzonej krzywdzie (art. 59a KK). Z brzmienia przepisu wynikało, że pojednanie mogło nastąpić również bez udziału mediatora (osoby trzeciej). Przepis uchylono z dniem 15.4.2016 r.¹⁴

¹² R. Tokarczyk, Współczesne kultury, *op. cit.*, s. 197, autor wskazuje na zjawisko kultury unikania procesu sądowego; *tenże*, Alternatywne rozstrzyganie sporów w Stanach Zjednoczonych, *Pal.* 1995, Nr 9–10, s. 103; A. Korybski, Alternatywne rozwiązywanie sporów w USA. Studium teoretycznoprawne, Lublin 1993, s. 103–133.

¹³ Ustawa z 27.9.2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2013 r. poz. 1247).

¹⁴ Ustawa z 11.3.2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2016 r. poz. 437).

§ 5. Funkcja wychowawcza

Normy prawne motywują adresatów do postępowania zgodnego ze wzorcem określającym wymagane zachowanie. Podmiot, do którego norma jest adresowana może zachować się zgodnie ze wzorcem lub go przełamać, przy czym najczęściej w sensie negatywnym. Prawo nie wymaga nigdy heroizmu, ale zdarzają się sytuacje, w których adresat podejmuje się postępowania w granicach dalszych niż wymaga tego norma np. przeprowadza ryzykowną akcję ratowniczą nie będąc funkcjonariuszem służb, z dużym prawdopodobieństwem narażenia własnego życia. Zasadniczo jednak prawo pełni funkcję wychowawczą przez utwierdzanie lub kształtowanie postaw ocenianych przez prawodawcę jako pożądanych¹⁵. W socjologii prawa wyróżnia się trzy typy postaw wobec norm prawnych (szerzej objąć nimi można również stosunek wobec aktów stosowania prawa) postawę oportunistyczną, konformistyczną i legalistyczną¹⁶. Legalistyczne podejście charakteryzuje przestrzeganie prawa, dlatego, że jest prawem. Odmianą postawy legalistycznej jest postawa legalizmu krytycznego, która skłania do przestrzegania prawa, kierując się przy tym dobrem, sprawiedliwością, słuszością i z tego punktu widzenia ocenia i postuluje zmiany w prawie (wnioski *de lege ferenda*). Postawa konformistyczna uzależnia dawanie posłuchu prawu, bądź nie, w zależności od zachowania członków grupy społecznej z którą identyfikuje się adresat norm. Oportunistą podporządkowuje się prawu, jeżeli jest to dla niego opłacalne. Z punktu widzenia życia społecznego w dłuższym czasie, optymalnym uzasadnieniem podporządkowaniu się prawu, jest postawa legalizmu krytycznego. Normy są przestrzegane ze względu na wartość jaką prawo oraz instytucje państwa stanowią same w sobie, bez ryzyka nieposłuszeństwa spowodowanego negatywnym przystosowaniem lub nieopłacalnością zachowania zgodnego z prawem w danych okolicznościach. Trzeba jednak podkreślić, że dopóki adresaci norm przestrzegają prawa, bez względu na motywację dopóty organy władzy wykonawczej nie mają prawa interweniować w ich życie: wszystko co dla obywa-

¹⁵ W polskiej literaturze postawa definiowana jest za pomocą trzech komponentów: afektywnego, poznawczego i behawioralnego, S. Nowak, Pojęcie postawy w teoriach i stosowanych badaniach społecznych, w: S. Nowak (red.), Teorie postaw, praca zbiorowa, Warszawa 1973, s. 17–28. Por. także M. Marody, Postawa, w: Encyklopedia Socjologii, t. 3, Warszawa 2000, s. 151–155.

¹⁶ M. Borucka-Arctowa, Legalizm a konformizm i oportunizm, RPEiS 1964, Nr 2; *też*, O społecznym, *op. cit.*, s. 164–165; J. Paszkiewicz, O postawach konformizmu i nonkonformizmu, Etyka 1972, Nr 10; T. Chauvin, T. Stawicki, P. Winczorek, Wstęp, *op. cit.*, s. 176–177; S. Wronkowska, Podstawowe pojęcia, *op. cit.*, s. 128–129.

tela (i innych podobnych podmiotów prawa) nie jest zakazane lub nakazane jest dla niego dozwolone. Zasada ta wprost wyrażona jest np. w art. 8 ustawy z 6.3.2018 r. – Prawo przedsiębiorców (Dz.U. z 2018 r. poz. 646): „Przedsiębiorca może podejmować wszelkie działania, z wyjątkiem tych, których zakazują przepisy prawa. Przedsiębiorca może być obowiązany do określonego zachowania tylko na podstawie przepisów prawa”.

Pojęcie kształtowania społecznie pożądaných postaw pojawia się w przepisach prawa np. w art. 67 § 1 KKW przy określeniu celów kary pozbawienia wolności: „Wykonywanie kary pozbawienia wolności ma na celu wzbudzanie w skazanym woli współdziałania w kształtowaniu jego społecznie pożądaných postaw, w szczególności poczucia odpowiedzialności oraz potrzeby przestrzegania porządku prawnego i tym samym powstrzymania się od powrotu do przestępstwa”. Kształtowanie postaw w tym przepisie może być utożsamiane z procesem resocjalizacji w rozumieniu wtórnego przyswajania wartości, norm, wiedzy, oczekiwanych zachowań, aby móc uczestniczyć w życiu społecznym. Dla organów stosujących prawo pewnym zadawalającym minimum jest poprawa jurydyczna, aby były więźni przestępstw porządku prawnego, niezależnie czy motywuje go do tego strach przed karą, racjonalizacja o nieopłacalności przestępstwa czy też głęboka przemiana osobowości (ideał resocjalizacyjny). Szczególnego znaczenia nabiera w ostatnich latach subdyscyplina naukowa jaką jest pedagogika prawa, łącząca prawo i pedagogikę, związana z socjalizacją prawną¹⁷. Podkreśla się, że personel zajmujący się systemowo wychowaniem, profilaktyką, resocjalizacją czy niesieniem pomocy drugiemu człowiekowi powinien znać podstawowe zasady prawne. Osoby zaangażowane w proces wychowawczy (jak zresztą wszyscy obywatele) nie mogą zasłaniać się nieznajomością prawa, zgodnie z rzymskimi paremiami: *ignorantia iuris nocet* (nieznajomość prawa szkodzi), *ignorantia iuris non exculpat* (nieznajomość praw nie usprawiedliwia)¹⁸. Pedagogika prawa podejmuje na nowo problemy odpowiedzialności prawnej wkraczając np. w funkcje kary, rolę instytucji znajdujących się w obszarze oddziaływania wymiaru sprawiedliwości, kładąc nacisk na proces wychowawczy, kształtowania porządku życia społecznego w oparciu o wartości i normy internalizowane w procesie socjalizacji. W pedagogice prawa, prawo stanowi środek komunikacji społecznej ukierun-

¹⁷ S.L. Stadniczeńko, Zarys pedagogiki prawa, Wybrane zagadnienia prawne dla pedagogów, Opole 1997, s. 7–18. Na temat socjalizacji P.L. Berger, Th. Luckmann, Społeczne tworzenie rzeczywistości, Warszawa 1983; R. Borowicz, Socjalizacja, w: Encyklopedia Socjologii, t. 4, Warszawa 2002, s. 42–46.

¹⁸ S.L. Stadniczeńko, Zarys, op. cit., s. 22–23.

kowanej na dialog stanowiący spotkanie człowieka z człowiekiem. Komunikowanie się pełni szereg funkcji: informacyjną, kontrolną, emotywną i motywacyjną¹⁹.

Nie zawsze modele wymaganych zachowań określonych przez normy prawne oceniane mogą być pozytywnie, nawet gdy *prima facie* mają charakter prospołeczny, np. wychowywanie młodzieży nazistowskiej w Niemczech czy młodzieży komunistycznej w Rosji Sowieckiej na wartościach i normach sprzecznych z dotychczasowym systemem aksjonormatywnym cywilizacji europejskiej. Jeżeli prawo nakłania do realizacji negatywnych wartości z punktu widzenia podstawowych założeń ogólnoludzkich, funkcja wychowawcza prawa może być oceniana ujemnie. Sprawa ze względu na toczący się spór o społecznie przyjmowany system wartości nie jest prosta, wychowanie do określonych zachowań w jednej zbiorowości społecznej, może być oceniane w drugiej jako niemoralne lub co najmniej indyferentne moralnie. Obserwowany jest obecnie nasilony w kulturowym kręgu Zachodu nurt stworzenia nowego społeczeństwa oderwany od religii i cywilizacji chrześcijańskiej. Z tego punktu widzenia prawo może pełnić rolę ideologiczną, poprzez zabezpieczanie środkami przymusu systemu norm (na wypadek ich nieprzestrzegania) stanowionych przez grupę rządzącą, i wpływać w ten sposób na dyspozycje obywateli (tj. urabiać ich postawy), aby wartościowali podobnie i dawali posłuch normom, które są wyrazem interesów i dążeń zbiorowości sprawującej władzę sprzecznych z dotychczasowymi zasadami stanowiącymi podwalinę państw europejskich²⁰.

§ 6. Funkcja organizacyjna

Funkcja organizacyjna prawa polega na wyznaczeniu struktury aparatu państwowego, kompetencji, procedur i form działania organów władzy publicznej, a także innych organizacji o charakterze politycznym, ekonomicznym i społecznym²¹. Funkcja ta nabiera obecnie szczególnego znaczenia wobec rosnącej autonomii systemów społecznych, tendencji policentrycznych, gdy chodzi o podejmowanie decyzji w sprawach politycznych, społecznych i gospo-

¹⁹ S.L. Stadniczenko, P. Zamelski, *Pedagogika prawa*, *op. cit.*, s. 117–119.

²⁰ Na temat ideologii por. J. Kowalski, *Wstęp do nauk o państwie i prawie*, s. 17.

²¹ T. Chauvin, T. Stawecki, P. Winczorek, *Wstęp*, s. 125; W. Lang, J. Wróblewski, S. Zawadzki, *Teoria*, *op. cit.*, s. 274.

darczych, na szczeblu lokalnym oraz międzynarodowym. To związanie decyzyjne państwa międzynarodowymi umowami politycznymi, gospodarczymi, wojskowymi oraz oddziaływaniami wielkich światowych korporacji, z jednej strony, a oddolnymi inicjatywami lokalnych grup interesów z drugiej, charakterystyczna jest dla społeczeństw postindustrialnych²². Przechodzeniu od społeczeństwa przemysłowego po rewolucji elektronicznej do państwa postindustrialnego i informacyjnego, poza społecznym zróżnicowaniem towarzyszy dyferencjacja kulturowa i etniczna. Prowadzi to do odrzucenia jedności aksjologicznej systemu prawa²³. Charakterystyczną cechą społeczeństw postindustrialnych jest dezaktualizacja pozytywistycznego modelu prawa i utrata monopolu decyzyjnego państwa w istotnych sprawach społeczno-gospodarczych²⁴. Stan taki w państwach rozwiniętych ocenić należy jako przejściowy, do czasu aż określony system wartości nie stanie się w danym państwie dominujący. W dłuższym okresie dominująca aksjologia doprowadzi do uznania odmiennych od dotychczasowych reguł życia społecznego, które ostatecznie zmienią funkcjonowanie społeczeństwa. Projekt multikulturowości nie spełnił pokładanych w nim nadziei, faktyczne efekty jego wprowadzania ukierunkowane są obecnie bardziej na dezintegrację niż integrację społeczną. Przykładem są chociażby plany wprowadzenia prawa szariatu w Wielkiej Brytanii motywowane troską o prawa kobiet. Wydaje się, że zróżnicowanie społeczne, kulturowe i etniczne nie musi prowadzić do deprecjacji prawa jako systemu norm generalnych i abstrakcyjnych, organizującego życie społeczne, chociaż jest to ogromne wyzwanie dla państw, szczególnie w obszarach daleko posuniętej wielokulturowości. Państwo może rozwiązać umowę międzynarodową, wprowadzić na swoim terytorium mechanizmy kontrolujące działalność globalnych korporacji, a także każdej innej organizacji, w taki sposób aby zachować bezpieczeństwo obywateli w różnych jego wymiarach, m.in. osobistym, ekonomicznym, czy społecznym.

§ 7. Normy prawne

Norma w nauce prawa rozpatrywana jest w ujęciu lingwistycznym lub nie-lingwistycznym. W koncepcji lingwistycznej jest traktowana jako wypowiedź

²² L. Morawski, *Główne, op. cit.*, s. 29.

²³ Tamże, s. 30.

²⁴ Tamże, s. 26, 34.