

Pozytywizm prawniczy

Prawo jako technika.

Kultura prawna prawa ustawowego a kultura prawa common law

PRAWO USTAWOWE:

- podstawowe źródło prawa ustawy – zasada prymatu ustawy
- ustawy zawierają normy prawne generalne i abstrakcyjne
- oddzielenie sfery stanowienia prawa i sfery stosowania prawa

➤ **teoria prawa:**

- dziedzina prawoznawstwa, opiera się na badaniach logiczno-językowych prawa i prawoznawstwa;
- **cel:** wypracowanie aparatury pojęciowej prawoznawstwa, minimalizm filozoficzny;

główna problematyka:

- 1/ język tekstów prawnych,
- 2/ formułowanie norm prawnych,
- 3/ źródła prawa,
- 4/ tworzenie, stosowanie i interpretacja prawa,
- 5/ konstrukcja systemu prawa.

PRAWO COMMON LAW

- prawo precedensowe XI w.
- prawo sędziów XIII w.
- *lex a ius*; prawo służy ochronie wolności jednostki – 1215 Magna Charta Libertatum
- *jurysprudencja*:

1/ poznanie istoty prawa (*analitical jurisprudence*) – czym prawo jest?

2/ poznanie natury prawa (*normative jurisprudence*) – jakie prawo powinno być? Jakie prawo jest słuszne?

- czy można ze zdań opisujących świat empiryczny (sfera bytu) wyprowadzać oceny niezrelatywizowane (wartości absolutne), sądy powinnościowe (sfera powinności)?
- czy wartościom absolutnym opartym na ocenach niezrelatywizowanych przysługuje logiczna wartość prawdy/fałszu?

odpowiedzi:

prawo natury: TAK – kognitywizm

pozytywizm prawniczy: NIE – antykognitywizm

August Comte 1844

Rozprawa o duchu filozofii pozytywnej

Trzy fazy rozwoju rozumu ludzkiego:

1/ teologiczna;

2/ metafizyczna;

3/ pozytywna.

Przedmiotem poznania filozoficznego i naukowego są jedynie obserwowalne fakty.

Konsekwencje:

- > nastawienie antymetafizyczne
- uwolnienie nauki prawa od wszelkich nieprawidłowych wpływów
- próba stworzenia ogólnej i aksjologicznie neutralnej teorii prawa i metody interpretacji prawniczej

Pozytywizm prawniczy

ogólna nazwa wielu doktryn filozoficznoprawnych

> **pozytywizm etatystyczny (państwowy):**

prawem jest tylko to, co zostało **przez państwo** uznane za prawo.

1/ pozytywizm ustawowy Karl Bergbohm

2/ jurysprudencja analityczna John Austin

3/ czysta teoria prawa Hans Kelsen

➤ **realizm prawny:**

1/ pozytywizm socjologiczny Max Weber

2/ pozytywizm psychologiczny:

prawem jest to, co zostało uznane za prawo **przez większość ludzi** (teoria uznania Georg Jellinek, skandynawski realizm prawny (Alf Ross))

POZYTYWIZM PRAWNICZY TEZY

1/ prawo jako rozkaz suwerena;

2/ teza o źródłach:

źródłem prawa są określonego rodzaju fakty społeczne.

Takim faktem społecznym jest konwencja, rodzaj praktyki społecznej zawierający kryteria obowiązywania prawa (kryteria uznawania i identyfikacji określonych norm jako norm prawa obowiązującego).

3/ teza o rozdziale:

niezależność walidacyjna prawa i moralności, brak koniecznego, pojęciowego związku prawa i moralności; pojęciowa separacja prawa, jakie jest i prawa, jakie powinno być.

4/ formalna koncepcja obowiązywania prawa i formalna/pozytywistyczna koncepcja państwa prawnego;

5/ prawo to teksty, istnieje obiektywne znaczenie tekstu prawnego;

6/ wykładnia prawa to językowo-logiczna czynność poznawcza, odtwórcza, deklaratoryjna.

PRAWO JAKO TECHNIKA SPOŁECZNA:
modernistyczna racjonalizacja pozytywizmu prawniczego.

Max Weber (1864-1920)

przedstawiciel

metodologicznego antypozytywizmu,
(nauki społeczne powinny się opierać na
swoistej metodologii, opartej na
rozumieniu (niem. *Verstehen*) i
konstruowaniu typów idealnych).

Najważniejsze prace:

*Podział władzy we wspólnocie: klasy,
stany, partie*

Etyka protestancka i duch kapitalizmu

Polityka jako zawód i powołanie

Trzy typy prawomocnej władzy

Gospodarka i społeczeństwo



Max Weber – socjologia prawa

- badanie działań społecznych jako części relacji społecznych z punktu widzenia aktora/podmiotu działającego. Zachowanie ludzi w relacjach społecznych jest odnoszone do norm prawnych i ich znaczeń.
- zachowania społeczne służą podtrzymaniu prawomocnego porządku
- połączenie prawa i przymusu.

„Prawomocny porządek, którego ważność gwarantuje z zewnątrz możliwość zastosowania fizycznego lub psychicznego przymusu, w celu wzbudzenia respektu lub ukarania za naruszenie normy, przez grupę ludzi jawnie wyznaczonych do tego zadania”.

- Teza o „odczarowaniu świata”.
- **konieczne wskazanie nowego źródła sensu**
 - uznanie prawomocności porządku normatywnego/prawa – legitymizacja.
 - legalność użycia przymusu.

Etapy rozwoju prawa (racjonalizacji prawa)

- 1/ charyzmatyczna kreacja norm przez Boga/proroków;
 - 2/ wytwarzanie norm przez notabli;
 - 3/ narzucanie prawa przez władze świeckie lub teokratyczne;
 - 4/ ustalanie praw i wymiaru sprawiedliwości przez „przedstawicieli zawodów prawniczych”
- instytucjonalizacja i autonomia prawa, biurokratyczny rozdział państwa i społeczeństwa.

„Formalne znamiona prawa ewoluują przy tym od kombinacji uwarunkowanego magicznie formalizmu i wnoszącej przez objawienia irracjonalności w prymitywnym postępowaniu sądowym [...] do coraz większego logicznego wysublimowania i dedukcyjnego rygoryzmu prawa oraz coraz bardziej racjonalnej techniki postępowania sądowego”.

Nie zawsze i nie wszędzie rozwój racjonalnego prawa odbywał się w przedstawionym porządku i przechodził przez wszystkie wyróżnione

Typy idealne prawa

- 1/ oparte na arbitralności prawodawcy i sędziego, prawo materialne i irracjonalne;
- 2/ prawo materialne i racjonalne oparte na odniesieniach religijnych, imperatywach etycznych, maksymach politycznych, normach użyteczności;
- 3/ tworzone przez ustawodawcę lub sędziego, formalizowane za pomocą magii i religii (prawo formalne i irracjonalne);
- 4/ prawo formalne i racjonalne: system precedensów lub prawo skodyfikowane oparte na sylogistycznym stosowaniu;

Racjonalizacja życia społecznego („odczarowywanie świata”)

- racjonalność formalna i racjonalność materialna
- prawo racjonalne a prawo irracjonalne

Racjonalność:

- 1/ różne społeczne praktyki racjonalizacji (wszelkie stosowane sposoby nadawania sensu i obiektywizacji rzeczywistości);
- 2/ jako reguła pełniącą dwojaką funkcję: nadawanie sensu i standard działania;
- 3/ racjonalność zatem można traktować nie jako kryterium zewnętrzne wobec działania, lecz jako zasadę interpretacyjną konstytuującą jego sens.

Racjonalizacja działań stanowiłaby proces, zespół społecznie sankcjonowanych praktyk.

1/ **racjonalność celowa** nakierowana jest na realizację celów dotyczących sytuacji materialnej jednostek, statusu społecznego jako jej wartości ostatecznej (poprzez inwestycje i stosowanie rachunku ekonomicznego).

2/ **racjonalność aksjologiczna**: przewaga preferencji o charakterze moralnym, wartości, realizowanych na drodze tworzenia ideologii dostarczających racjonalizacji i legitymizacji.

Ich rola polegałaby głównie na integrowaniu sfery subiektywnych doznań, osobowości.

3/ **racjonalność systemowa**: budowanie bezosobowych, wolnych od wartościowania systemów; modeli, paradygmatów (np. technologia, teoria muzyki), przy zastosowaniu metod ilościowych, i odnosi się przede wszystkim do sfery kulturowej.

Przyczyny powstania koncepcji prawa jako techniki:

Kryzys liberalnej koncepcji prawa jako ramy instytucjonalnej dla spontanicznie dokonujących się procesów społecznych.

➤ powstanie nowoczesnego aparatu biurokratycznego;

➤ zmiana funkcji państwa:

państwo interwencjonistyczne, państwo dobrobytu, państwo socjalne

➤ instrumentalna racjonalizacja prawa:
podporządkowanie prawa imperatywom racjonalności instrumentalnej.

Cechy prawa:

- **technologiczny model prawa**
- **prawo to zespół dyrektyw instrumentalnych służących skutecznej realizacji założonych celów**
- **prawo to technika racjonalnego sterowania i zarządzania procesami społecznymi.**

- prawo jako instrument sterowania społecznego
(inżynieria społeczna – Roscoe Pound, polityka prawa – koncepcja Leona Petrażyckiego)
- selektywność i detalizacja jako konsekwencja postępującej funkcjonalnej i społecznej dyferencjacji
- luzy decyzyjne, dyskrecjonalizm, wzrost znaczenia norm programowych;
- nowelizacje
- administratywizacja prawa – prawo administracyjne elementem polityki społecznej

- kolektywizacja prawa, sterowanie procesami społecznymi i populacją ludzką, narodziny biopolityki i biowładzy
- założenie o racjonalności prawodawcy w procesie stanowienia prawa
- ewolucja systemu prawa od represyjnego do gratyfikacyjnego
- prawo jako narzędzie kompensacji i korekty.
- instrumentalizacja prawa a prawo jednostki do wyboru
- sekularyzacja świata zachodniego:

fundamenty normatywne demokratycznych wspólnot nie wymagają uzasadnień o charakterze religijnym czy metafizycznym.

Jurydyzacja życia społecznego (J. Habermas):

„regulacja przez ustawodawcę nieomal każdej jego dziedziny, tak jakby bez tego nie mogło się ono normalnie rozwijać i tak jakby przed tą regulacją się nie rozwijało”.

Cel: skuteczność prawa.