

Prawoznawstwo - elementy filozofii prawa

dr Aleksandra Nowak-Gruca

Art. 30 Konstytucji

Przyrodzona i niezbywalna godność człowieka stanowi źródło wolności i praw człowieka i obywatela. Jest ona nienaruszalna, a jej poszanowanie i ochrona jest obowiązkiem władz publicznych.

§ ? § ? § ? § ? § ? § ? § ? § ? § ? § ? § ?

- ▶ prawo to norma lub system norm prawnych
 - ▶ prawo to fakt społeczny
 - ▶ prawo to fakt psychiczny – przeżycia
 - ▶ prawo to określone wartości, czy przejaw wartości
 - ▶ prawo to zjawisko złożone.
-

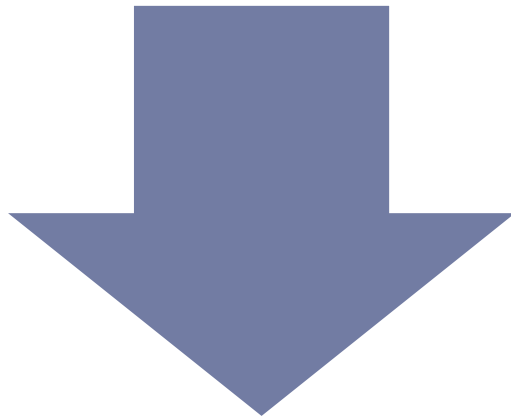


Czym jest prawo?

- ▶ **Prawo** to zjawisko złożone, wieloaspektowe.
- ▶ - **ontologia** – nauka o bycie
- ▶ - **epistemologia** – nauka o poznaniu
- ▶ - **aksjologia prawa** – nauka o wartościach



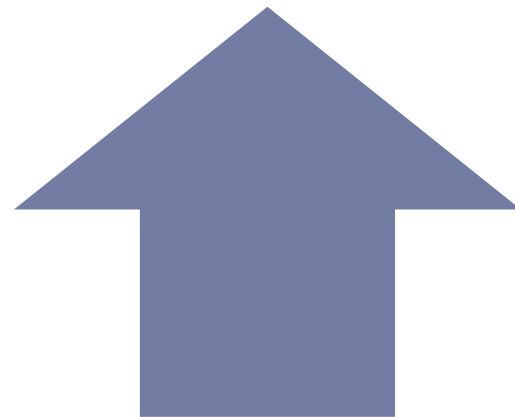
Ujęcia prawa



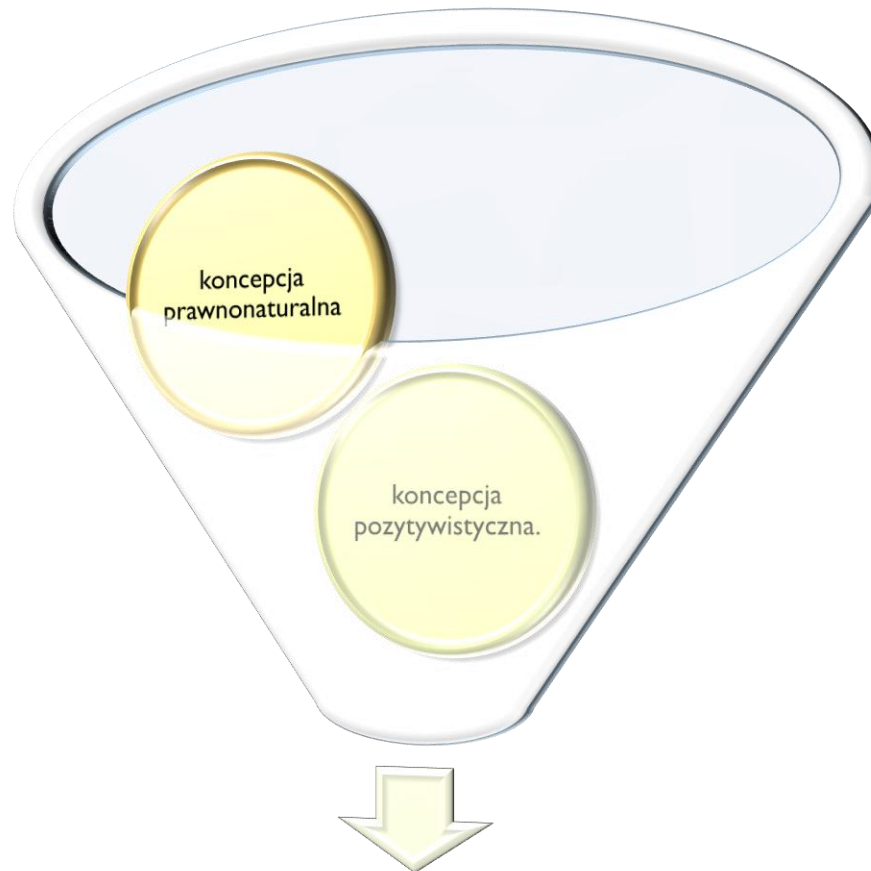
Zespół norm
postępowania



Zespół faktów
społecznych /
zjawisk
psychicznych



Prawo jako zespół norm postępownia



-
- ▶ Czy prawo jest czymś naturalnym, realnie istniejącym?



-
- ▶ Czy może prawo to jedynie **normy** postępowania ustanowione przez kompetentne organy?



Pozytywizm prawniczy

- ▶ Prawem są jedynie normy prawa pozytywnego pochodzące od kompetentnych organów państwa, ich realizowanie poparte jest zagrożeniem przymusu ze strony państwa w przypadku ich przekroczenia.

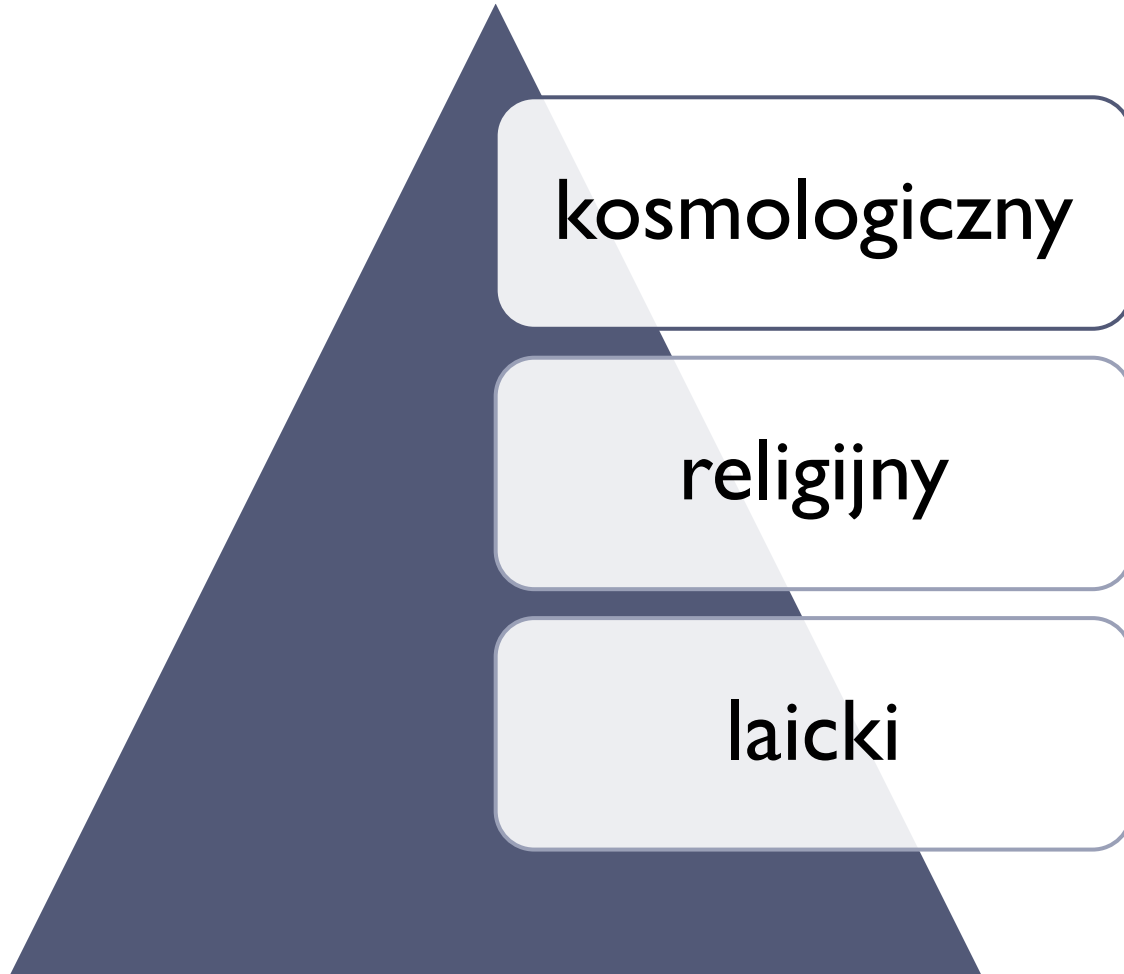


Koncepcje prawno-naturalne

- ▶ Prawo naturalne istnieje obiektywnie, jest czymś naturalnym, realnie istniejącym. Istnieje niezależnie od działania i poczynań ludzkich, nie jest to wytworem kultury. Człowiek jest zdolny te normy rozpoznać za pomocą czynności o charakterze poznawczym.



Podjęcia do praw natury



Nurt kosmologiczny

*„Należy czynić dobro,
a zła unikać”*

Arystoteles



Nurt kosmologiczny

- ▶ Prawo natury to prawo kosmosu mające boskie pochodzenie.
- ▶ Te prawa w swoistym sensie obowiązują w świecie przyrody, którego człowiek jest elementem. Człowiek jako fragment świata przyrody podlega prawom natury.
- ▶ Przełomu w tym sposobie myślenia o prawie natury dokonał Arystoteles. Odróżnił on prawo przyrody, odnoszące się m.in. do człowieka jako do istoty biologicznej od prawa naturalnego rozumianego jako zespół norm postępowania odnoszących się do człowieka jako istoty społecznej. Uważał, że źródłem prawa natury jest istota człowieka, a norma prawa naturalnego poznawalne są ludzkim rozumem.



Nurt religijny

- ▶ Wszelka władza pochodzi od Boga, a jej podstawą powinna być sprawiedliwość.
- ▶ Prawo naturalne to nakazy Boże, a źródłem ich poznania jest objawienie.

Św. Augustyn

- ▶ Podstawową myślą jest idea hierarchii, na czele której stoi Bóg.
- ▶ Hierarchia ta jest czymś stałym, niezmiennym, właściwa jest zarówno dla świata przyrody, jak i społeczeństwa ludzkiego, dotyczy też duchowego świata aniołów.

Św. Tomasz z Akwinu



Nurt religijny

- ▶ Św. Augustyn utożsamia prawo i porządek.
- ▶ Prawo układa się w hierarchię:
- ▶ prawo wieczne – które jest boską wolą i rozumem, przenika cały wszechświat
- ▶ prawo naturalne – to norma uniwersalna zapisana przez Boga w duszy człowieka
- ▶ prawo ludzkie – doczesne, wywodzi się z prawa naturalnego; celem prawa jest zapewnienie pokoju w rodzinie i państwie.



Święty Tomasz z Akwinu

lex eterna – prawo wieczne



lex naturalis – prawo naturalne




lex humana – prawo ludzkie



lex divina – prawo boskie



-
- ▶ Wg Tomasza z Akwinu **prawo naturalne** (*lex naturalis*) stanowi jedną z czterech porządków normatywnych częściowo ze sobą powiązanych, obok **prawa wiecznego** (*lex eterna*) będącego zgodnym z zamysłem Boga porządkiem świata jest to najwyższe prawo, normy tego prawa są odbiciem mądrości Stwórcy, **prawa bożego** (*lex divina*), które objawione w piśmie świętym ma pomagać człowiekowi w osiągnięciu zbawienia oraz **prawa ludzkiego** (*lex humana*) wywodzącego się z prawa wiecznego za pośrednictwem prawa naturalnego i które jeśli jest zgodne z prawem naturalnym zasługuje na miano prawa.
-
- 

„czyń dobro, a zła unikaj”

- ▶ Normy prawa naturalnego są wyryte w sercach ludzkich



Święty Tomasz z Akwinu

- ▶ *Prawo to rozporządzenie rozumu dla dobra wspólnego nadane publicznie i obwieszczone przez tego, kto ma pieczę nad wspólnotą.*
-
- ▶

-
- ▶ Czy jeżeli prawo pozytywne jest niezgodne z prawem naturalnym to można się przeciw niemu buntować ?



Święty Tomasz z Akwinu

- ▶ Prawo pozytywne niezgodne z prawem naturalnym nie wiąże sumienia i wolno się przeciwko niemu buntować, chyba że w następstwie buntu powstałoby więcej zamętu i zła niż w następstwie przestrzegania niesłusznego i złego prawa pozytywnego.



Nurt laicki

- ▶ Koncepcje te upatrywały źródeł prawa natury w istocie człowieka, w jego rozumie czy godności, czy też w naturze społeczeństwa lub jednostki. Przyjmowały, że to prawo jest poznawalne ludzkim rozumem.
 - ▶ W tym nurcie nastąpiło odwiązanie prawa natury od prawa wiecznego, następuje tu rozdział prawa naturalnego i nakazów moralnych, normy prawa naturalnego nie muszą wyznaczać powinności czynienia tego, co jest dobrem moralnym.
 - ▶ Przez odwołanie się do natury człowieka uzasadnia się konieczność oparcia życia społecznego na własności prywatnej. Wprowadzenie dominacji własności społecznej jest niezgodne z naturą człowieka, gdyż zmusza go do szczególnej dbałości o to, co do niego nie należy.
-



Nurt laicki

▶ **H. Grocjuś**

- ▶ Prawo natury towarzyszy człowiekowi z racji jego człowieczeństwa od zawsze. Jest tak absolutne i niezmiennie, że sam Bóg nie może go zmienić.
- ▶ **Wg Grocjuśa** prawo natury istniałoby nawet wtedy, gdyby Boga nie było. Oczywiście Bóg jest twórcą natury i nie ma powodu przypuszczać, że Boga nie ma, takie myślenie byłoby zbrodnią. Prawo natury wyprzedza wszelkie umowy.
- ▶ **Zasady prawa natury wg H. Grocjuśa:**
 - ▶ *pacta sunt servanda* – umów należy dotrzymywać
 - ▶ poszanowanie cudzej własności
 - ▶ wynagradzanie szkód
 - ▶ wymierzanie kar za popełnione przestępstwa.



Moc wiążąca praw natury

- ▶ Normy praw natury nadrzędne w stosunku do prawa pozytywnego ?
- ▶ Prawo natury pełni funkcję walidacyjną ?

Koncepcja jurydyczna

- ▶ Prawo natury jako wzorzec dla prawa pozytywnego

Koncepcja filozoficzna



Prawa natury

Zmienne

Koncepcja statyczna

czy

Niezmienne?

Koncepcja o zmiennej treści

A może prawa są niezmiennie a zmienne jest samo ich
poznanie ?

Koncepcja dynamiczna



Koncepcja jurydyczna

- ▶ Normom prawa natury przypisuje się moc wiążącą w obrocie prawnym i uważa się za normy nadrzędne w stosunku do norm prawa pozytywnego.
- ▶ Koncepcja ta utożsamia prawo z prawem godnym przestrzegania, więc dobrym prawem. Nie jest prawem to, co jest niesprawiedliwe. Złe prawo pozytywne nie jest prawem z mocy samej definicji prawa. Prawo pozytywne niezgodne z prawem naturalnym nie obowiązuje jako normy prawne.
- ▶ Prawo natury może pełnić w stosunku do prawa pozytywnego **funkcję walidacyjną** –co oznacza, że daje podstawy obowiązywania prawa pozytywnego. Obowiązywanie prawa pozytywnego zależy od jego zgodności z prawem naturalnym.




Koncepcja filozoficzna

- ▶ Normy prawa natury traktowane są jedynie jako wzorzec dla prawa pozytywnego w tym sensie, że normy prawa pozytywnego, które są niezgodne z normami prawa naturalnego są złymi normami prawa, ale pozostają normami prawa, które nie wiążą w sumieniu, ale są normami prawa.
- ▶ Prawo naturalne pełni rolę wzorca ideału dla prawa pozytywnego, które może być oceniane dodatnio – gdy jest zgodne z tym wzorcem – lub oceniane negatywnie – gdy jest niezgodne. Niestusne normy traktowane są jednak jako prawo, ale jako prawo niesprawiedliwe, nieustusne.
- ▶ Prawo naturalne w tej wersji jest dla prawa obowiązującego z woli organów państwa wzorcem dającym wskazania dla prawodawcy co do ukierunkowania jego działań, ale nie rozstrzygającym bezpośrednio o treści prawa obowiązującego w obrocie prawnym.



- ▶ **Koncepcja statyczna** – prawo natury ma treść niezmienną. Ukształtowała się w starożytności i ma charakter religijny.
 - ▶ **Koncepcja o zmiennej treści** – ukształtowała się na przełomie XIX i XX w. Twórcą był Rudolf Sztamler (1856-1938). Przyjmuje on, że treść prawa natury ulega zmianom, jest zrelatywizowana do określonej kultury czy warunków historycznych. Każda epoka ma jakieś najlepsze prawo naturalne. Są to koncepcje o charakterze świeckim.
 - ▶ **Koncepcja dynamiczna** – powstała w połowie XX w. Znalazła wyraz w dokumentach II Soboru Watykańskiego. Wg tej koncepcji zasady prawa naturalnego są niezmiennie, ale odpowiednio do czasu znajdują zastosowanie do zmieniającego się świata. Człowiek, świat zmieniają się i zmienne jest też poznanie prawa natury. Koncepcje te mają charakter religijny.
-



-
- ▶ **Koncepcja o charakterze materialnym** – formułuje bezpośrednio treść norm, jakie powinno zawierać prawo pozytywne, żeby było prawem słusznym i sprawiedliwym. Są to wskazania dość ogólne – np. zasady prawa naturalnego wg Grocjusza (umów należy dotrzymywać, itp).
 - ▶ **Koncepcja o charakterze proceduralnym** – wyznaczają pewne formy tworzenia prawa pozytywnego, których zachowanie ma być warunkiem koniecznym do ukształtowania prawa sprawiedliwego, np. koncepcja Leona Fullera (1902-1978). Fuller daje wskazania, jak powinien być skonstruowany system norm i jak należy go stosować. Mówi też o wewnętrznej (formalnej) moralności prawa. Te prawa natury nie mają nic wspólnego z prawem powstałym z woli niebios.
-
- 

Wewnętrzna moralność prawa

Te postulaty mają charakter koniunkcyjny, tzn. naruszenie któregośkolwiek z nich powoduje, że dany system nie może być uznany za prawny.

Pozytywizm prawniczy

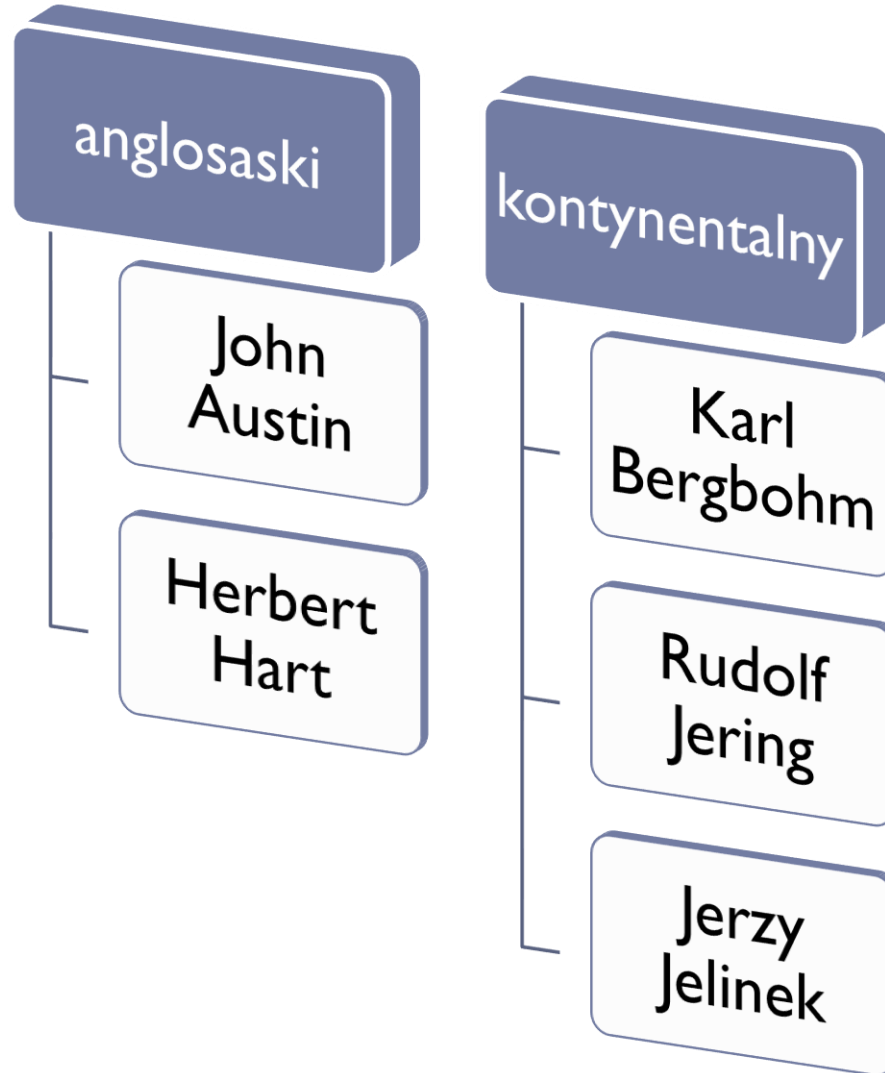
- ▶pozytywizm uznaje, że normami prawnymi są tylko normy postępowania bezpośrednio lub pośrednio zaakceptowane przez organizację państwową i zagwarantowane przymusem państwowym. Dla zaliczenia jakiejś normy do norm prawnie obowiązujących istotny jest sposób formy powstania, a nie treść.
- ▶Koncepcja pozytywistyczna odwołują się do **tetycznego** uzasadnienia obowiązywania prawa. Cechą jest przekonanie o możliwości oddzielenia prawa od pozostałych systemów normatywnych, np. moralnych, obyczajowych.
- ▶Moralna ocena prawa nie ma wpływu na jego obowiązywanie. Zbiór norm moralnych w pozytywizmie prawniczym traktowany jest jako odrębny zbiór prawa.



-
- ▶ Pozytywiści odrzucają podział na to, co jest i co powinno być prawem.
 - ▶ Przyjmują tezę o niezależności obowiązującego prawa od moralności.
 - ▶ Prawem jest prawo rzeczywiste pochodzące od władzy państwowej.
 - ▶ Moralna ocena prawa nie jest zadaniem pozytywistów, prawo może być moralnie słuszne, lecz może też być moralnie odrażające.
-



2 wersje pozytywizmu



tzw. radykalny pozytywizm

- ▶ **Ojcem pozytywizmu prawniczego był J. Austin (1790-1859)**
- ▶ Wg niego prawem jest to, co ustanawia władza państwowa, to wola prawodawcy. Prawo jest ustanowione przez suwerena (pojmowanego personalnie) i oznacza to, że suweren ma możliwość przymuszenia adresata prawa do wymaganego zachowania.
- ▶ Prawo to rozkaz i należy badać to co jest.
- ▶ Tylko prawo pozytywne jest prawem.
- ▶ Mamy tu do czynienia z odwartościowaniem prawa. Prawo nie podlega wartościowaniu na to, co jest dobre, a co złe.



4 elementy prawa wg J. Austina

rozkaz

sankcje

obowiązek wykonania

suwerenność władzy



Koncepcja Herberta Harta

- ▶ Wg niego system prawny zbudowany z reguł dwóch typów:
 - ▶ **pierwotnych**
 - ▶ **wtórnych**
- ▶ **Typ pierwotny** – wyznaczają adresatom powinność zachowania, czyli nakazy i zakazy.
- ▶ **Typ wtórny** – reguły wtórne same nie ustanawiają wiążących standardów obowiązkowego postępowania. Dzielą się na reguły:
 - uznania
 - zmiany
 - rozsądzania



-
- ▶ **Reguły uznania** dostarczają kryteriów rozstrzygania co do tego, czy jakaś reguła jest lub nie jest regułą obowiązującego systemu. Pozwalają stwierdzić, czy dana reguła jest wytworem podmiotu wyposażonego w kompetencje prawotwórcze. Wyznaczają kryteria obowiązywania prawa.
 - ▶ **Reguły zmiany** – pozwalają na zmianę tych reguł pierwotnych, które są nieadekwatne do potrzeb społeczności. One wskazują, w jakim trybie mają być dokonywane akty dawnych i ustanowienia nowych reguł.
 - ▶ **Reguły rozsądzania** – określają, jakie podmioty i w jakiej procedurze są kompetentne do stwierdzenia, iż nastąpiło naruszenie reguły pierwotnej. Reguły te przyznają możliwość sądzenia i stosowania prawa.
 - ▶ Reguły wtórne nie mogą istnieć samodzielnie. Odnoszą się do reguł pierwotnych, pasożytują na regułach pierwotnych, są konieczne dla każdego systemu prawa.
-



Normatywistyczne ujęcie prawa

- ▶ Normatywizm – to kontynuacja pozytywizmu prawniczego. Twórca to Hans Kelsen (1881-1973). Stworzył **czystą teorię prawa**.
 - ▶ Wyróżnił 2 sfery (od Kanta)
 - sfera bytu
 - sfera powinności
 - ▶ Prawo nie należy do sfery bytu. Prawo jest powinnością. Za prawo uważa się normę, która jest definiowana w kategoriach powinnościowych.
 - ▶ Czysta teoria prawa ujmowała prawo wyłącznie jako powinność. Prawo nie należy do sfery rzeczywistości, nie jest faktem realnym, ale powinnością.
-



-
- ▶ **Wg Kelsena** norma prawna to norma należąca do systemu, obowiązuje ona i wyznacza powinność w systemie. Należą doń normy, które powstały na podstawie kompetencji udzielonej przez normę wyższego rzędu.
 - ▶ System prawa ma strukturę hierarchiczną. Na szczycie stoi tzw. *grund-norma*, czyli norma podstawowa – nie jest normą ustanowioną i nie należy do systemu prawa, nie ma ona merytorycznej treści. Nakazuje ona jedynie dawanie posłuchu normom ustanowionym w określony sposób.
 - ▶ Czystość metody normatywnej to uwolnienie pojęcia prawa od zewnętrznej wobec systemu normatywnego empirycznej rzeczywistości.
-



Marxistowskie ujęcie prawa


- ▶ Jest ujęciem pozytywistycznym - wyjaśnia się pojęcie prawa przez odwołanie się do funkcji prawa (czyli jak prawo istnieje w danej społeczności).
- ▶ To jest element, który odróżnia marksistowskie ujęcie prawa od ujęć pozytywistycznych.
- ▶ **Karol Marks (1818 – 1883), Fryderyk Engels (1820 – 1895).**



▶ **W marksistowskim ujęciu:**

- ▶ prawo jest dyktatem klasy panującej, jest wyrazem woli władzy państwowej podniesionej do godności ustaw,
- ▶ prawo jest wyrazem interesów określonej grupy społecznej,
- ▶ prawo ma charakter klasowy,
- ▶ prawo stanowione jest wyłącznie przez państwo,
- ▶ państwo ma monopol na tworzenie prawa,
- ▶ przymus jest niezbędnym elementem prawa,
- ▶ funkcją norm prawnych jest funkcja polegająca na ochronie i zabezpieczeniu interesów ekonomicznych i politycznych korzystnych dla klasy panującej,
- ▶ ma tu miejsce redukcja człowieka do społeczeństwa - człowiek ma wartość jedynie w społeczeństwie.



-
- ▶ W ujęciu Marksa i Engelsa prawo i państwo z czasem miało obumierać.
 - ▶ To marksowska **koncepcja obumierania państwa i prawa**. Twierdzono, że kiedyś klasy znikną i wtedy kiedy nie będzie już klas nie będzie istniała potrzeba utrzymywania takiej struktury władztwa publicznego, jaką jest państwo.
 - ▶ A jeśli nie będzie państwa, to nie będzie też prawa.
-
- 

Realistyczna koncepcja prawa

- ▶ W przeciwieństwie do koncepcji prawonaturalnych i pozytywistycznych w koncepcjach realistycznych prawo traktowane jest nie jako zespół norm, ale jako **zespół faktów społecznych bądź psychicznych związanych z normami prawnymi**.
- ▶ W tych koncepcjach nie stawia się pytań o „istotę” czy „byt” prawa, ale o to, jak prawo „istnieje” w danej społeczności, w czym się przejawia w życiu jednostki i społeczeństwa.



Psychologiczna teoria prawa Petrażyckiego

- ▶ **Leon Petrażycki** nie traktuje normy prawnej jako prawa, ale jako „projekcję przeżycia emocji prawnej”.
- ▶ Według Petrażyckiego prawo to pewne przeżycie psychiczne o charakterze dwustronnym – emocja imperatywna i atrybutywna (zobowiązująco-uprawniająca).
- ▶ Zatem istotą prawa są określone zjawiska psychiczne.
- ▶ **Petrażycki** wyróżnił jako zasadniczy element psychiki ludzkiej emocje obok takich elementów jak doznanie, uczucia. I właśnie na emocjach należy się jego zdaniem skoncentrować.



Emocje etyczne

- ❑ **Jednostronnie imperatywne** - czyli nakazujące zachować się w pewien sposób wobec innego podmiotu, ale bez odczucia, że się temu podmiotowi należało i te emocje to emocje moralne (np. żebrak – możemy mu dać jałmużnę, ale nie musimy bo on nie ma uprawnienia, aby domagać się od nas wsparcia). Emocje moralne mają charakter jednostronny imperatywny.
 - ❑ **przeżycia imperatywno-atrybutywne (obowiązująco-uprawniające)**. One nakazują zachować się tak a nie inaczej wobec kogoś, połączone jest to z odczuciem, że ten drugi właśnie takiego zachowania może się domagać. I te przeżycia nazwał przeżyciami prawnymi. Tu występuje obowiązek i uprawnienie
-



Przeżycia prawne

Prawa pozytywnego

- Człowiek ma wyobrażenie, że norma prawna jest rezultatem decyzji zewnętrznej
- A zatem w przeżyciu prawnym mieści się wyobrażenie źródeł, na których można się opierać

Prawa intuicyjnego

- Nie ma tu wyobrażenia zewnętrznych źródeł, które nadają moc wiążącą normom prawnym. Te przeżycia prawne mają charakter autonomiczny
 - Prawo jest rezultatem wewnętrznego przekonania (prawo intuicyjne)
-

3 podejścia do prawa intuicyjnego

- ❑ prawo intuicyjne zgodne z prawem pozytywnym
 - ❑ prawo intuicyjne wyprzedza prawo pozytywne
 - ❑ prawo pozytywne wyprzedza prawo intuicyjne

Petrażycki formułował tezę o dokonującym się stale postępie społecznym, który wyraża się w doskonaleniu psychiki ludzkiej. To doskonalenie polega na kształtowaniu predyspozycji do coraz lepszych przeżyć psychicznych, w tym przeżyć prawnych. Petrażycki wierzył w wychowawczą rolę prawa, przez prawo, przez właściwe regulacje, właściwe tworzenie prawa można wychowawczo oddziaływać na społeczeństwo.



Funkcjonalizm prawniczy

amerykański
realizm

realizm
skandynawski

jurysprudencja
socjologiczna

Holmes
Grey

Ross
Olivecron

Rosco
Pound

Amerykański realizm prawniczy

- ▶ **Realizm amerykański** - prawo jako fakt.
 - ▶ Prawo jest zachowaniem się osób związanych z prawem, a więc zachowanie się adwokatów, urzędników państwowych, a w szczególności sędziów.
 - ▶ Prawo kształtuje się w **procesie podejmowania decyzji sądowych**. O tym co jest, a co nie jest prawem obowiązującym rozstrzyga obserwacja zachowań ludzi związanych w prawem.
 - ▶ Zadaniem prawoznawstwa jest badanie zachowań owych osób i czynników wpływających na podejmowane przez nich decyzje.
 - ▶ Poza zakresem zainteresowania funkcjonalistów pozostają normatywne aspekty prawa, takie, jak problemy budowy norm, czy też zachodzących pod koniec między nimi związków formalnych.
-



Główne założenia realizmu

- ▶ O obowiązywaniu normy prawnej decyduje w tych ujęciach to, czy norma w danej społeczności jest faktycznie realizowana. Ewentualnie to, czy organy powołane do sankcjonowania realizują normy sankcjonujące.
 - ▶ Realizm wprowadza rozróżnienie prawa i ustawy.
 - ▶ Prawem jest wszystko to, co robią sędziowie. **Prawem rzeczywistym jest zatem prawo działania**
 - ▶ Realiści głosili tezę o niezdeterminowaniu decyzji sędziowskiej przez przepisy prawa.
 - ▶ Zadaniem nauk prawnym wg realistów jest przedstawienie faktycznej praktyki prawnej i jej prawidłowości
 - ▶ Nie do przyjęcia jest tu zarówno koncepcja prawa natury dlatego, że różne jej teorie odwołują się do założeń metafizycznych, a także pozytywizm prawniczy ze względu na formalistyczne ujęcie prawa i metody prawnicze.
-



Niemiecka szkoła historyczna

- ❑ Czołowym przedstawicielem szkoły historycznej jest **Fryderyk von Savini** (177-1861).
 - ❑ Napisał dzieło „*O powołaniu naszych czasów do prawodawstwa i nauki prawa*”.
 - ❑ Prawo dla Saviniego jest jednym z produktów ducha narodu. Jest jak inne zjawiska wytworem naturalnie wewnętrznych sił narodu, a nie rezultatem woli ustawodawcy. Prawo dla Saviniego jest wytworem zbiorowości, dlatego legislatywa musi czerpać te koncepcje wprost z narodowych korzeni i tradycji.
 - ❑ Prawo tworzy przede wszystkim historia, jest częścią życia narodu. Prawo zostało zaliczone do zjawisk historycznie ukształtowanych. Prawo kształtuje się w sposób samorzutny, spontaniczny.
-



-
- ▶ Savini wyróżniał legislację w znaczeniu:
 - ✓ **technicznym** – wiążącą się z właściwym odszukaniem historycznie ukształtowanych zwyczajów i nadanie im postaci prawa (był jej zwolennikiem)
 - ✓ **politycznym** - był jej przeciwnikiem, z uwagi na to, że „ukrywa” treści prawa.
 - ▶ Może się zdarzyć tak, że istnieje różnica między tym, co prawo zaleca, a tym co istnieje w rzeczywistości jako rezultat starego zwyczaju czy też zakorzenionych odczuć ludzi. I wtedy wg Saviniego nie obowiązuje prawo stanowione, lecz to, które wyraża ducha narodu, jego zwyczaje i wzory postępowania.
 - ▶ Savini twierdził, że cała teraźniejszość jest ograniczonym wytworem przeszłości, a ustawodawstwo i kodyfikacje są dopuszczalne po to, aby uchwycić zasady już istniejące.
-



Koncepcje współczesne

krytyka

prawa natury

- uznawalność wartości i norm
- że z jakichś stwierdzeń o rzeczywistości da się wyprowadzić w drodze operacji logicznych wypowiedzi powinnościowe

pozytywizmu

- rozdział między prawem a moralnością (pojęciowy)
- założenie o zbiorze norm ustanowionych przez odpowiedni autorytet

Tzw. kierunki trzeciej drogi

- ▶ o kierunki poszukujące trzeciej drogi, tzn. drogi pośredniej pomiędzy prawno-naturalną koncepcją a pozytywistyczną
- ▶ Kierunki „trzeciej drogi” swoje zainteresowanie koncentrują na czynnościach rozstrzygania, konkretnie stanów faktycznych, na problemach stosowania prawa.
- ▶ Zakładają, że prawodawca, a więc zbiór norm przez niego ustanowionych, poddawane są swoistemu opracowaniu w procesie stosowania prawa.
- ▶ Kierunki drogi pośredniej przyjmują, że prawo „staje się” dopiero w procesie interpretacji przepisów.



Hermeneutyka prawnicza

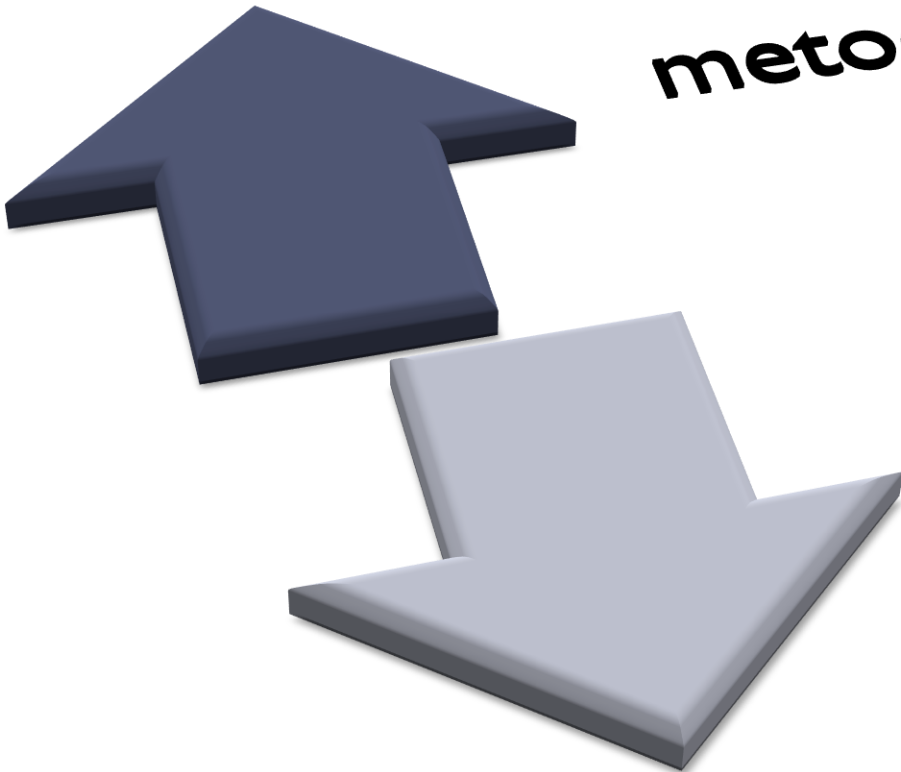
- ▶ *hermeneutikos* – dotyczący wyjaśniania
- ▶ Geneza pojęcia hermeneutyka wiązano też z imieniem posłańca bogów Hermesa, któremu przypisywano początek języka.
- ▶ Pierwotnie oznaczono nim sztukę, umiejętność objaśniania tekstów, zwłaszcza tekstów biblijnych.



2 nurty hermeneutyki (współczesne)

metodologiczny


filozoficzny



Nurt metodologiczny

- ▶ **Hermeneutyka jako teoria interpretacji**
- ▶ Niewystarczające są metody służące wyjaśnianiu określonych faktów. Prawoznawstwo nie może ograniczać się do wyjaśniania.
- ▶ Podstawowym zadaniem nauk prawnych jest rozumienie tekstu prawnego i znajdowanie rozwiązania odnoszącego się do określonych stanów faktycznych. Interpretacja tekstu prawnego jest zawsze aktem twórczym. Ten element twórczy ma ten, kto dokonuje interpretacji. I ten podmiot, który interpretuje prawo (typy stosowania prawa – to typ sądowniczy i pozasądowy, czyli), kieruje się pewnymi wartościami oraz znajduje się w określonej sytuacji dziejowej.
- ▶ Zrozumienie tekstu nie polega jedynie na odtworzeniu sensu w tym tekście zakodowanego. W tym nurcie hermeneutyki metodologicznej odrzuca się pogląd, że interpretacji tekstu można dokonać wg ścisłych, dających się sformalizować reguł. Odrzuca się również pogląd, że istnieje jeden i tylko jeden obiektywny rezultat wykładni. Nurt ten kładzie nacisk na wypracowanie pewnych typów argumentacji co do poprawnych sposobów rozumienia tekstów.



-
- ▶ Nie jest teorią interpretacji tekstu, ale ontologią prawa
 - ▶ W tym nurcie przyjmuje się, iż rozumiejąc tekst (język)
 - ▶ rozumiemy zarazem świat, o którym ten język mówi.
 - ▶ Rozumienie jest procesem, w którym człowiek wyraża swój stosunek do świata, nadaje mu sens, tekst nie ma znaczenia sam przez się.
 - ▶ Punktem wyjścia procesu rozumienia jest jakieś intuicyjne rozumienie wstępne (prerozumienie). I to rozumienie wstępne warunkuje rozumienie tekstu przez interpretatora.
 - ▶ Proces rozumienia dokonuje się poprzez kolejne przybliżenia, rozpoczyna się od wstępnego zapoznania się z tekstem i daje ono ogólne wyobrażenie o całości. A następnie dokonuje się interpretacji szczegółowej, rozstrzyga się konkretne wątpliwości, co znowu wymaga odwołania się do całości tekstu. I to nazywa się mianem **spirali hermeneutycznej**.
-
- 

Teoria Kaufmana

- ▶ Twierdzi on, że prawo koncentruje się w hermeneutycznym akcie rozumienia.
- ▶ Prawo nie istnieje przed wykładnią, prawa nie ma przed interpretacją, trzeba ją stworzyć, określić. Wykładnia prawa, proces ustalenia rozstrzygnięcia prawnego posiada w pełni twórczy charakter.
- ▶ Kaufman odróżnia ustawę od prawa.
- ▶ **Ustawa** ma swoje źródło w autorytecie ustawodawcy. Pochodzi ona z normującej woli.
- ▶ **Prawo** ma źródło w naturalnym porządku rzeczy. Jest czymś pierwotnie istniejącym. Prawo jest pierwsze. Ustawa nie jest rzeczywistością prawa, ale tylko jednym ze stopni na drodze do urzeczywistnienia prawa.
- ▶ **Ustawa** składa się z norm ogólnych znajdujących zastosowanie we wszystkich możliwych przypadkach. **A prawo** natomiast rozstrzyga sytuację tu i teraz.
- ▶ Na gruncie tej koncepcji prawo jest relacją, jaka istnieje pomiędzy normą a przypadkiem ugruntowaną bezpośrednio w osobie ludzkiej.

-
- ▶ Hermeneutyka może być traktowana jako sztuka lub jako metoda postępowania. Hermeneutyka jako sztuka interpretacji ukazuje sposób własnego postępowania, ale nie może tego nauczyć.
 - ▶ W tym sensie jest raczej zdolnością niż metodą, umiejętnością, a nie - teorią. Zarazem hermeneutyka posiada, nawet do dziś, swój wymiar metodologiczny, istniejący np. w pojęciu koła hermeneutycznego (zwłaszcza w jego tradycyjnym ujęciu).
 - ▶ Współcześnie podkreśla się, że hermeneutyka nie wypracowała jednak żadnej określonej metody, lecz wchodzi w związki z różnymi metodami (zwłaszcza z fenomenologią, strukturalizmem, wiele łączy ją także z semiotyką).
-



Koło hermeneutyczne

- ▶ Figura opisująca hermeneutyczny sposób rozumienia i interpretacji tekstu.
- ▶ Zgodnie z tą figurą nie można zrozumieć całości bez zrozumienia szczegółu, a szczegół nie może być rozumiany bez odwołania się do całości. Tak więc skuteczna interpretacja polega na ruchu kolistym – od całości do szczegółu i od szczegółu do całości. Natomiast sam proces rozumienia jest względny i trudny do zakończenia.
- ▶ W procesie rozumienia musimy zacząć od pobieżnego oglądu całego dzieła, które jest przedmiotem wykładni (rozumienia). Wstępne rozumienie pozwala nam zgodnie z prawem koła hermeneutycznego na lepsze zapoznanie się z interpretowanym dziełem i dalszą jego interpretację.
- ▶ W procesie rozumienia posługujemy się wykładnią gramatyczną i psychologiczną, pomijając inne takie jak historyczną, estetyczną i rzeczową. W takim rozumieniu figurę koła wprowadził do hermeneutyki Friedrich Schleiermacher.



-
- ▶ Inaczej rozumie koło hermeneutyczne Martin Heidegger – według niego figura ta oznacza, że zanim interpretator podejmie się interpretacji tekstu posiada już jakieś wyobrażenie o nim, wynikające z jego wyobrażenia o świecie.
 - ▶ Nie można rozpocząć procesu interpretacji od zera, nie da się rozumieć bez wcześniejszego rozumienia. Interpretacja jest więc procesem kolistym, ponieważ nie rozpoczyna się od punktu startowego, ale jest uwikłana we wcześniejsze doświadczenia i procesy interpretacyjne interpretatora.
-



-
- ▶ Teorię koła hermeneutycznego rozwinął później uczeń Heideggera Hans-Georg Gadamer.
 - ▶ Uważał, że podmiot nie może interpretować tekstu wychodząc od neutralnej pozycji zerowej, pozbawionej wszelkich oczekiwań.
 - ▶ Z racji faktu, że człowiek osadzony jest w pewnej kulturze, zawsze będzie posiadać pewne wstępne przekonania na temat tekstu już od początku jego poznawania. Te przekonania, nazywane przez Gadamera przedsądami, a wynikające z kultury i tradycji, oraz języka, w którym znajduje się podmiot poznający będą rewidowane podczas poruszania się po kole hermeneutycznym, za każdym razem gdy podmiot odczuje obcość przekazu, czyli stan rzeczy niezgodny z jego pierwotnymi przekonaniem. Proces ten doprowadzi go w końcu do punktu wyjścia, czyli jego pierwotnych założeń, jednak już odpowiednio zrewidowanych dzięki obcości przekazu
-

