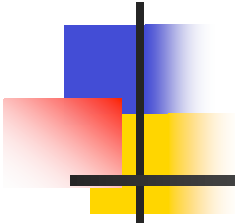
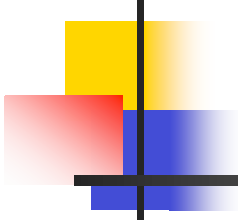


Från naturrätt till rättsrealism - en fråga om rättens legitimitet



Ex.fac 2006
Eva-Maria Svensson



De tre frågorna

- 1. Vad är rätten?
- 2. Hur får vi kunskap om rätten?
- 3. Varför ska vi följa rätten?

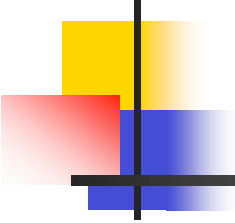


Naturrätten - relevant idag?

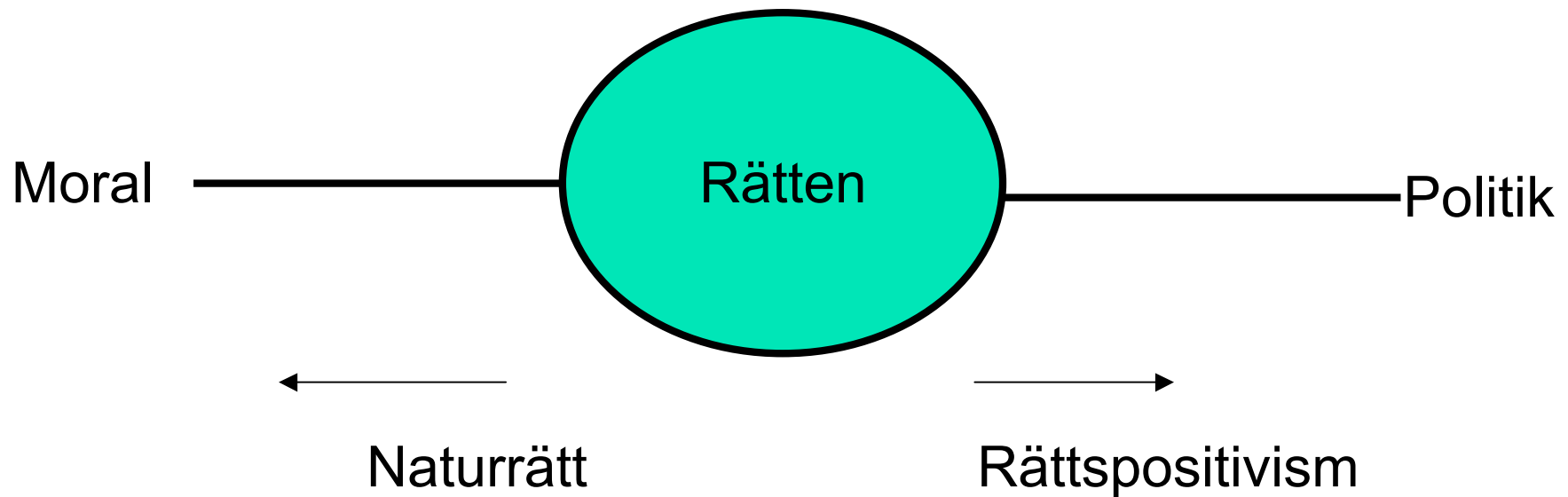
Finns det överordnade och/eller universella värden? (Likheter, frihet?)

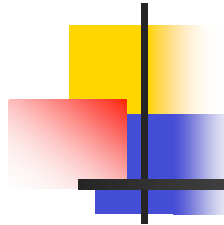
Mänskliga rättigheter?

Kan en domare vägra följa en klar regel?



Legitimitet - legalitet

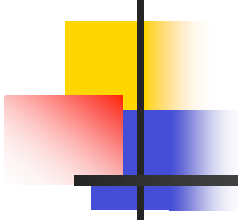




Rätt och moral

Naturrätt - nödvändigt sammanhang

- Moral och rätt påverkar varandra
- Moralisk riktighet ingår i def. av rätten
- Rätten kan värderas utifrån moral
- Rätten kan avgöra moraliska frågor

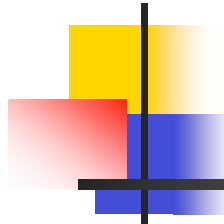


Olika naturrättsteorier

1. Teokratisk, kosmologisk, teleologisk naturrätt
(forntid, antika Grekland - Antigone, medeltid)

(2. Rationalistisk naturrätt

3. Nyare naturrätt)



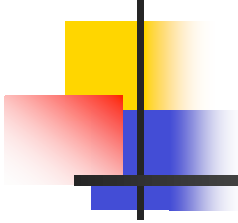
Rationalism och kontrakt

2. Rationalistisk naturrätt (1600-1700-tal), kontraktsteorier,
(England, Frankrike)

Cogito ergo sum "Jag tänker, alltså är jag"
(Descartes)

Samhällsfördrag och kontraktsteorier

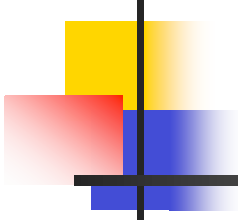
Radikal och samhällskritisk (Rousseau)



Reaktion mot naturrätten

Romantiken - den historiska skolan (Tyskland)
Savigny; Rättens källa är folkmedvetandet och inte det
mänskliga förnuftet.
Uttolkaren är rättsvetenskapsmannen!

Begreppsjurisprudens, ledde till klyfta mellan rättsvetenskap
och rättspraxis.



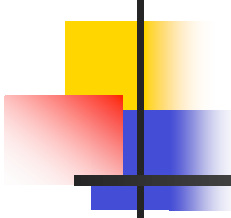
Vidare till rättspositivism

Den av samhällsmakten "satta" rätten (ius positum), den positiva rätten, är den enda verkliga rätten.

"Makt är rätt"

Ideologisk rättspositivism - utvecklas ur historiska skolan, folkviljan ersätts av statens vilja (nationalstaten). Dagens begrepp formuleras.

Sociologisk rättspositivism - rätten är ett empiriskt faktum.
Utilitarism - ändamålet är "det allmänna bästa". (Bentham)



Naturrätten tillbaka?

3. Nyare naturrätt (1900-tal)

Legitimitetskris? Reaktion mot rättspositivism och rättsrealism.

Värden som juridiska argument - "ny-normativism"

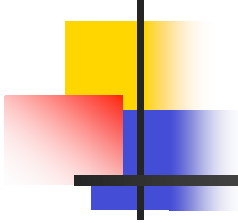
Teorier om rättvisa (rettferdighet) centrala.

Mänskliga rättigheter

Definition;

Naturrätt är summan av alla *rettferdighetsregler*, vilka utgör grunden för den positiva rätten.

(Bernt & Doublet 1998).



Vidareutveckling av rättspositivismen

Logisk analys

- Den rena rättsläran (Kelsen) utvecklas ur den ideologiska rättspositivismen.
- Hart, The concept of law (1961), yttre - inre aspekt

Empirisk riktning

Rättsrealismen, uppdelning av law-in-action och law-in-books

Rättspolitik (de lege ferenda) exkluderas från rättsvetenskapen



Rättspositivismens särdrag

Positiv rätt (monism)

Makten utgår från lagstiftaren

Legalitet

Förutsebarhet

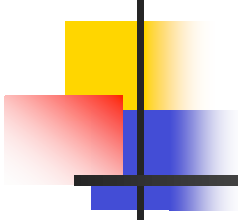
Formalism

Vetenskapsideal - logisk empirism

Värdeneutral/objektiv

Verifierbarhet

Är/bör (de lege lata/de lege ferenda)



Fördelar o nackdelar

+

Rättens autonomi

Stark juristidentitet

Förutsebarhet

Systematik

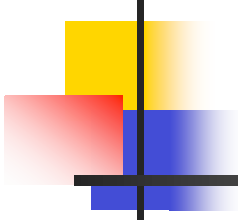
-

Etik och värden utdefinieras

Kritiklös juridik

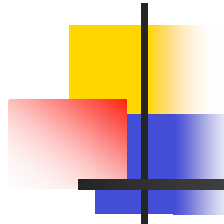
Formalism

Fjärmas från samhället



Rättsrealismen

- Ross prognosteori
- Hägerström, värdenihilism, metafysik är inte vetenskap
- Empiriskt observerbara fakta
- Domstolsorienterad



Konsekvenser

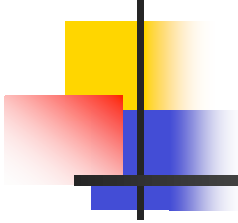
Empirisk samhällsvetenskap, innebär att värden osynliggörs

Domstolsorientering gör att mycket av rättens arena och betydelse bortses ifrån

... och att legalitet och formell prövning får genomslag på bekostnad av legitimitet och materiell prövning

Rättigheter finns inte, kan leda till rättsosäkerhet

Konsekvensinriktad, målet helgar medlen.



Modifieringar av realismen

Eckhoff, reelle hensyn

Dworkin, rättsregler och rättsprinciper

Kritiska teorier, samhällsvetenskapligt orienterade
(systemteori, diskursteori, maktkritiska teorier...)