

Prawo a racjonalność

w ujęciu Maxa Webera

Mariusz Agnosiewicz

Wydanie I

© Copyright Mariusz Agnosiewicz, Racionalista.pl E-Book 2003

Wszelkie prawa zastrzeżone. Żadna część niniejszej książki nie może być przedrukowana, reprodukowana ani wykorzystywana w jakiegokolwiek formie, czy to z zastosowaniem środków elektronicznych, mechanicznych, czy wszelkich innych, znanych obecnie lub wynalezionych w przyszłości – bez pisemnej zgody autora. W sprawach związanych z prawami autorskimi proszę pisać:

copyright@racjonalista.pl

Spis treści:

Max Weber

Racjonalność

Prawo w ujęciu Webera

Racjonalizacja prawa

Racjonalność a irracjonalność prawa

Prawo racjonalne jako typ idealny

Racjonalne prawo w praktyce

- Duch kapitalizmu a duch prawa
- Racjonalno-legalne panowanie i rządy prawa
- Biurokracja: dziewictwo utracone

(Nie)racjonalność a polskie prawo

Zakończenie

Max Weber

Max Weber (1864-1920) był profesorem kilku niemieckich uniwersytetów (w Berlinie, następnie we Fryburgu Bryzgowijskim, w Heidelbergu i w Monachium).

Jest zaliczany do najwybitniejszych socjologów. Był twórcą tzw. socjologii rozumiejącej¹. Mimo odejścia od metodologii badawczej nauk przyrodniczych, chciał uczynić z socjologii naukę o ścisłym i obiektywnym charakterze, w szczególności poprzez koncepcję typów idealnych jako podstawy metodologicznej, pojęciową i kategoriałną precyzję języka oraz - przebogate w jego wydaniu - badania historyczno-porównawcze.

Weber był człowiekiem o niezwyklej erudycji. Oprócz głównego przedmiotu swoich badań zajmował się historią, religioznawstwem, ekonomią, teorią polityki, metodologią nauk społecznych, a także prawem, w szczególności socjologią prawa. Wielkie uznanie zdobyły jego studia nad powstaniem kapitalizmu oraz socjologią religii (tu w szczególności: *Etyka protestancka a duch kapitalizmu*). Spektrum jego wiedzy oraz znaczenie najlepiej mogą oddać uwagi jednego z biografów Webera: „socjologia dzieli się na pre-weberowską i post-weberowską. Cała współczesna lub bliska współczesności socjologia ujawnia wpływy jego geniusza (...) Nie był filozofem, a jednak posiadał dogłębną wiedzę o klasycznych systemach filozoficznych (...) Nie był teologiem, a jego prace świadczą o rozległych lekturach w zakresie

¹ Socjologia rozumiejąca - orientacja humanistyczna socjologii, w opozycji do orientacji naturalistycznej, akcentowała jakościową odrębność aspektu kulturowego człowieka od aspektu przyrodniczego; wyodrębniła tym samym inną niż nauki przyrodnicze metodę badawczą: wczuwanie się w treść cudzych przeżyć, pragnień i motywów postępowania oraz w świat wartości innych ludzi celem ich „rozumiejącej” interpretacji; obok socjologii rozumiejącej, na podstawie tych samych założeń dotyczących badania ludzkich zachowań, wyodrębnił się też nurt psychologii rozumiejącej

teologii (...). Historyk gospodarki, czytał praktycznie wszystko, co napisano w tej dziedzinie, a także w zakresie teorii ekonomicznej. Miał pierwszorzędną umysł prawniczy i poruszał się biegle po historii i filozofii prawa. Dysponował encyklopedyczną wiedzą o historii starożytnej i historii najnowszej, jak również o historii społeczeństw orientalnych”²

Racjonalność

Przechodząc do omówienia weberowskiego ujęcia prawa i racjonalności, warto wcześniej powiedzieć cokolwiek o samym pojęciu racjonalności. Przede wszystkim należy zauważyć wieloaspektowość (lub wielorodzajowość) tego pojęcia. Jarema Jakubowski wyróżnia trzy rodzaje racjonalności: ontologiczną, epistemologiczną i prakseologiczną³; nieco inaczej ujęła to Barbara Skarga: racjonalność logiczna, scjentystyczna i technologiczna⁴; Ryszard Kleszcz wyodrębnił racjonalność: ontologiczną, teoriopoznawczą (epistemologiczną), metodologiczną, aksjologiczną i prakseologiczną.⁵

Uproszczony podział zasadniczy znajdujemy u Bertranda Russella, który wyróżnił racjonalność teoretyczną i praktyczną: „Mam zwyczaj uważania się za racjonalistę; a racjonalistą jest, jak przypuszczam, ten, kto pragnie, aby ludzie rządili się rozumem. Ale w dzisiejszych czasach racjonalność otrzymała wiele dotkliwych ciosów, tak że trudno się dowiedzieć, co właściwie oznacza lub czy, jeśliby to było wiadome, jest czymś dla ludzi osiągalnym. Kwestia określenia racjonalności ma dwie strony, teoretyczną i praktyczną: jakie są racjonalne poglądy? i jakie jest racjonalne postępowanie? Pragmatyzm kładzie nacisk na irracjonalność poglądów, a psychoanaliza - na irracjonalność postępowania. (...) Człowiek rządzi się rozumem w tym stopniu, w jakim jego inteligencja przenika i kontroluje jego pragnienia. Sądzę, że ostatecznie kontrola naszych czynów przez inteligencję posiada największe znaczenie i ona jedna czyni życie społeczne możliwym w czasie, gdy nauka oddaje do naszej dyspozycji coraz więcej środków do szkodenia sobie nawzajem.”⁶

Również Tadeusz Kotarbiński wyróżnił dwa rodzaje racjonalności: metodologiczną (prakseologiczną) i rzeczową. Pierwsza oznacza kształtowanie swego zachowania do posiadanej wiedzy. Druga zaś różni się tym, że określa kształtowanie swego zachowania stosownie do wiedzy prawdziwej.⁷

Aby uzupełnić ten skrótowy obraz pojęcia racjonalności chciałbym jeszcze odnieść je do społeczeństwa (a nie jak powyżej: w pryzmacie jednostki). Wyliczając cechy takiego społeczeństwa Richard Rorty pisze: „Jest ono [tj. pojęcie racjonalności] bliższe takim pojęciom, jak ciekawość, przekonywanie i tolerancja. Takie cnoty moralne są cnotami kultury bogatej i bezpiecznej (...) kultura taka może podjąć projekt zmiany swojej własnej tożsamości moralnej. Społeczeństwo może mieć nadzieję, że stanie się społeczeństwem odmiennym. Zamiast potwierdzać swoją tożsamość przez systematyczne procesy wykluczania innych, może odnaleźć tożsamość właśnie w swojej gotowości do rozszerzania własnej wyobraźni i łączenia się z innymi grupami, innymi ludzkimi możliwościami, aż do stworzenia ledwo wyobraźnego, kosmopolitycznego społeczeństwa przyszłości”⁸

² L.A. Coser, *Masters of Sociological Thought. Ideas in Historical and Social Context*, New York 1971, s.234; za: K. Frieske, „Max Weber – ‘żelazna klatka’ racjonalnego legalizmu”, w: *Socjologia prawa*, PWP Iuris, Warszawa-Poznań 2001, s.138

³ J. Jakubowski, *Racjonalność a normatywność zachowań...*, Wydawnictwo Naukowe IF UAM, Poznań 1998

⁴ B. Skarga, „Trzy idee racjonalności”, w: B. Skarga (red.), *Przeszłość i interpretacje*, PWN, Warszawa 1987, ss.87-117

⁵ R. Kleszcz, „O rozumie, racjonalizmie i racjonalności”, w: T. Buksiński (red.), *Filozofia w dobie przemian*, Wydawnictwo Naukowe IF UAM, Poznań 1994, ss.347-361

⁶ B. Russell, „Czy ludzie mogą rządzić się rozumem?”, w: *Szkice sceptyczne*, Helfa, 1996, s.37-44

⁷ T. Kotarbiński, *Traktat o dobrej robocie*, Wrocław-Warszawa 1958, s.138

⁸ R. Rorty, „Pojęcie racjonalności”, w: *Habermas, Rorty, Kołakowski: stan filozofii współczesnej*, Wydawnictwo IfiS PAN, Warszawa 1996, ss.118-122

Granice racjonalności postępowania. Wśród czynników, które wpływają na irracjonalność ludzkich działań możemy wymienić:

1. tradycja, uprzedzenia, niski poziom wiedzy o środowisku życia – sfera intelektualistyczno-wolicjonalna
2. irracjonalność podświadomości, zaburzenia psychiczne
3. czynniki neurobiologiczne

Poszczególne czynniki mogą się na siebie nakładać, niektóre mają charakter złożony, np. pytając się o źródła uprzedzeń, być może należałoby wyłączyć je ze sfery intelektualistycznej. Uprzedzenia mogą bowiem (niektórzy uważają, że muszą) mieć charakter dualny: 1) emocjonalne lęki i fobie nabyte we wczesnym dzieciństwie oraz 2) późniejsze ich uzasadnienia logiczne; zmiana „intelektualnej otoczki” nie prowadzi do wymazania podstawy emocjonalnej.⁹ Tak wielkie znaczenie emocji przy dokonywaniu wyborów i podejmowaniu decyzji wiąże się ze strukturą naszego mózgu: system limbiczny (emocjonalny) jest filogenetycznie starszą strukturą niż system korowy (racjonalny), co ważniejsze: pomimo, że oba pracują równolegle, system limbiczny działa szybciej. „Uczeni mówią dzisiaj, że człowiek ma dwa mózgi i dwie pamięci, pracujące niezależnie od siebie - jeden myśli, drugi czuje. Obydwa systemy są powiązane odrębnie z receptorami. Ponieważ droga od receptorów do systemu limbicznego jest krótsza niż do kory, możemy zareagować emocjonalnie, zanim przemyślimy sprawę.”¹⁰

Współczesne postępy naukowe w badaniu ludzkiego mózgu wnoszą istotne nowości w naszym postrzeganiu irracjonalizmu ludzkiego postępowania i jego somatycznych determinantów: uszkodzenie neurobiologicznej podstawy czynności psychicznych może wpływać na zdolność racjonalnego podejmowania decyzji, nawet przy zachowaniu zdolności poznawczych (np. tzw. nieporadność życiowa jednostki w pełni sprawnej poznawczo może mieć w tym swoją przyczynę). Jak pisze wybitny neurobiolog Antonio Damasio: „działanie popędów biologicznych, stanów ciała oraz emocji jest prawdopodobnie konieczną podstawą racjonalności”¹¹.

Mając powyższe na uwadze należy podkreślić, iż ten wielki proces „racjonalizacji życia”, jaki tropił Weber w dziejach ludzkich, ma zasięg ograniczony. Racjonalność życia to pojęcie postulatywne i idealne; to pewien cel, do którego należy dążyć, ale którego nigdy nie osiągnie się w pełni.

Prawo w ujęciu Webera

Pod względem komparatystycznym weberowska socjologia prawa jest przebogata, „z niewielką dozą przesady można powiedzieć, że jest to dzieło niemal ponadludzkie.” (Andreski), Zawiera przegląd systemów prawnych nie tylko Europy, Bliskiego Wschodu, Grecji i Rzymu, Stanów Zjednoczonych, ale obejmuje także prawo chińskie, hinduskie i islamskie.

Weber wyróżnia cztery typy prawa:

- 1) objawione,
- 2) tradycyjne,
- 3) „ujawnione” (naturalne),
- 4) stanowione.

Jednak jego definicja prawa wskazuje, iż najwłaściwszym i najważniejszym typem jest ostatni: prawo jest zgodnie ze swą istotą „kosmosem abstrakcyjnych, zazwyczaj rozmyślnie

⁹ Daniel Goleman, *Inteligencja emocjonalna*, Media Rodzina, Poznań 1997

¹⁰ J.M. Szymański, „Uwolnienie od uprzedzeń”, *Zielone Brygady*, 1998; LeDoux J., *Mózg emocjonalny*, Media Rodzina, Poznań 2000

¹¹ A.R. Damasio, *Błąd Kartezjusza. Emocje, rozum i ludzki mózg*, Rebis, 1999, za: P. Krukow, „Modele neurobiologiczne a zagadnienie osobowości”, *Racjonalista.pl*, str. 2263

ustanowionych reguł”. Jego socjologia prawa przeniknięta jest prawniczym pozytywizmem. Prawo objawione i tradycyjne, jako najstarsze i nieadekwatne do współczesnych społeczeństw, odeszły do lamusa lub chyłą się ku upadkowi. Prawo naturalne było quasiracjonalną formą przejściową: „specyficzną i jedyną konsekwentną formą legitymizacji prawa, która może pozostać, gdy odpadną religijne objawienie oraz autorytarna świętość tradycji i jej nosicieli”. Jego krytyka prawa naturalnego współgra w pewnym sensie z poglądami na metodologię nauk oraz rozdziałem sfery kultury i natury: prawo jako zjawisko przynależne do społecznej sfery kulturowej nie może zależeć od sfery naturalistycznej. Tymczasem prawo naturalne, przez koncepcję rozumowego wydobywania „natury rzeczy”, opiera się na założeniu jedności natury i rozumu. W tym jeszcze sensie jest ono przejściowe, iż właściwe ma być, wedle Webera, okresom przemian i rewolucyjnych zmian panującego ładu – jako specyficzna legitymizacja nowych porządków.

„Upadek idei prawa naturalnego pod wpływem historyzmu, ewolucjonizmu i pozytywizmu prawnego sprawił, że nie można nadawać prawu jako takiemu, dzięki jego cechom immanentnym, ponadempirycznej godności, jest ono głównie produktem kompromisu interesów i technicznym środkiem osiągania takiego kompromisu. Choć jednak zwiększa się sceptycyzm wobec poszczególnych przepisów porządku prawnego, zwiększa się również gotowość do respektowania porządku prawnego w całości, choć nie ma on żadnego etycznego fundamentu. W sumie więc porządek prawny staje się bardziej stabilny, mimo iż jego podstawy są coraz bardziej arbitralne. Jest on samotrzymującym się systemem.”¹² Aby jednak prawo, jako „środek techniczny” służący osiąganiu kompromisu, zarówno między jednostkami jak i grupami społecznymi, mogło spełniać swą rolę, istnieje potrzeba zapewnienia mu skuteczności.¹³ Temu służyć ma

Racjonalizacja prawa

W dalszej części, operując pojęciem racjonalności, mowa będzie o jej wymiarze praktycznym (prakseologicznym), czyli o racjonalności działań. Po pierwsze dlatego, iż ramy takie wyznacza sam temat. Prawo w ujęciu pozytywizmu prawniczego to zespół norm ludzkiego postępowania, funkcjonujący w organizmie państwowym i przez państwo sankcjonowany.¹⁴ Po drugie, taka jest też zasadnicza perspektywa Webera: jednostką racjonalną jest ten, kto skutecznie działa. Podobnie odnośnie prawa: racjonalne jest to, które jest skuteczne, które umożliwia realizację zamierzonych skutków. Patrząc od strony prawodawcy wyróżnia się skuteczność: 1) behawioralną (zewnętrzny skutek w zachowaniu), 2) psychologiczną, 3) finistyczną (konsekwencje zachowania) oraz 4) społeczno-wychowawczą.¹⁵

W związku z omawianiem tej kwestii wyłaniają się kolejne dystynkcje pojęcia racjonalności, mianowicie **racjonalność materialna i formalna**, tych bowiem pojęć używał Weber omawiając racjonalizację prawa.

Racjonalność prawa może dotyczyć:

1. procedury, czyli tego jak się rozstrzyga (*formell rational*);
2. treści, czyli tego co się rozstrzyga (*materiell rational*).

Racjonalność prawa może być:

- 1) *racjonalnością materialną, substancjalną (material rational)* – polega na stosowaniu pozaprawnych kryteriów uzasadniania rozstrzygnięć, takich jak np. imperatywy

¹² Z. Krasnodębski, *M. Weber*, Wiedza Powszechna, Warszawa 1999, s.84

¹³ W. Gromski, *Autonomia i instrumentalny charakter prawa*, Wrocław 2000

¹⁴ Choć gdybyśmy za podstawę wzięli np. „kanoniczną” definicję prawa Celsusa-Ulpiana („prawo jest sztuką stosowania tego, co dobre i słuszne”), wówczas można by dokonać przeglądu w szerszym spektrum znaczeniowym.

¹⁵ J. Wróblewski, *Teoria racjonalnego tworzenia prawa*, ss.250-260

etyczne, utylitarystyczne, korzyści polityczne – poza procedurą i wnioskowaniami logicznymi;

- 2) *racjonalnością formalną (formal rational)* – polega na stosowaniu abstrakcyjnych reguł (procedury i treści) z których – na podstawie zbieżności określonych w nich sytuacji z danym przypadkiem - czerpie się rozstrzygnięcia konkretnych spraw. Jak pisze Weber: „Formalne’... jest prawo o tyle, o ile uwzględnia się materialno-prawnie (*materiell rechtlich*) i procesualnie wyłącznie jednoznacznie ogólne okoliczności sprawy.”; „specyficzny profesjonalizm, legalistyczne i abstrakcyjne podejście do prawa jest możliwe tylko w takiej mierze, w jakiej jest ono formalne.”¹⁶

Prawo „racjonalne formalnie” staje się autonomicznym systemem normatywnym, żadne normy nie należące do systemu norm prawnych (np. moralne) nie interweniują w sferę prawa, nie są współstosowane z normami prawnymi przy rozstrzyganiu konkretnych spraw regulowanych normami prawnymi.

Podział na racjonalność formalną i materialną prawa jest prawniczą implikacją typologii działań¹⁷ wyróżnionych przez Webera. Wśród typów działań wyliczył:

- 1) *działania tradycyjne* – motywacja emocjonalna, są odniesione do wartości wspólnotowych;
- 2) *działania afektualne* – również o charakterze emocjonalnym, lecz w odróżnieniu od tych pierwszych mają charakter indywidualnych ekspresji;
- 3) *działania wartościowo-racjonalne (wertrationell; value-rational)* – ukierunkowane na realizację wartości kulturowych; w ich podejmowaniu najważniejsza jest wartość ze względu na którą podejmuje się działanie, cel (w znaczeniu: konsekwencje) jest mniej istotny;
- 4) *działania celowo-racjonalne (zweckrationell; goal-rational)* – ukierunkowane są na realizację indywidualnych celów (interesów) w sposób jak najbardziej optymalny; uwzględniają konsekwencje, najważniejszy jest skutek.¹⁸

Z dwóch ostatnich typów wynika rozróżnienie racjonalności „materialnej” oraz „formalnej” prawa. Tak jak działania celowo-racjonalne stoją najwyżej w racjonalistycznej hierarchii, tak **w sferze prawa naczelną racjonalnością ma być „racjonalność formalna”**. „Materialną racjonalizację administracji i sądownictwa mógł przeprowadzić władca, który chciał uszczęśliwić swoich poddanych ze względów utylitarystycznych i względów etyki społecznej. Czymś innym była formalna racjonalizacja przeprowadzona przez wykształconych prawników, polegająca na wprowadzeniu powszechnych norm prawnych obowiązujących wszystkich obywateli państwa. Dlatego Weber stwierdza, iż narodziny nowoczesnego państwa – a także kościołów zachodnich – jest w najistotniejszej części dziełem prawników.”¹⁹

Racjonalność a irracjonalność prawa

Racjonalne struktury prawne to takie które operują regułami abstrakcyjnymi. „Prawo może być ‘racjonalne’ w bardzo różnym sensie, w zależności od tego, jakie kierunki racjonalizacji wskazuje rozwój myślenia prawnego. Przede wszystkim w sensie (z pozoru) najprostszej operacji myślowej: **generalizacji**, co w tym przypadku oznacza redukcję podstaw przesądających o rozstrzygnięciu konkretnego przypadku do jednej lub wielu ‘maksym’, które stanowią ‘zasady prawne’.”²⁰ Cechą takiego porządku jest stabilność rozstrzygnięć dla poszczególnych konfiguracji stanów faktycznych, a w konsekwencji przewidywalność

¹⁶ M. Weber, *On Law in Economy and Society*, New York, 1967, s.63-64, za: Frieske, op.cit., s.155

¹⁷ Które należy odróżnić od zachowań, które mają charakter bezrefleksyjny

¹⁸ M. Kuniński, *Myślenie modelowe w socjologii Maxa Webera*, Zakład Narodowy im. Ossolińskich, Wrocław 1980

¹⁹ Krasnodębski, op.cit., s.83

²⁰ M. Weber, *Gospodarka i społeczeństwo. Zarys socjologii rozumiejącej*, PWN, Warszawa 2002, s.500

rozstrzygnięć, co ma niebagatelne znaczenie dla projektowania działań przez jednostki, w kierunku ich efektywności, w szczególności w dziedzinie obrotu gospodarczego. Można powiedzieć, iż w sferze społecznej **racjonalne prawo warunkuje**²¹, a co najmniej wspiera **racjonalne działania** jednostek. Przewidywalność racjonalnego prawa jest słabsza (*soft*), kiedy owe abstrakcyjne reguły to ogólne postulaty etyczne lub utylitarystyczne (racjonalność materialna), a mocniejsza (*rigid*) w przypadku formalnej generalizacji cech stanu faktycznego (racjonalność formalna).

Również prawo irracjonalne dzieli Weber na formalnie i materialnie irracjonalne. Prawo formalnie irracjonalne to takie, w którym jego „stanowienie lub interpretacja nie może być kontrolowana siłami rozumu”. Przykładem może być rozstrzygnięcie na podstawie wyroczni, czy sądów bożych (ordaliów). Z kolei o prawie materialnie irracjonalnym mówimy, gdy „decyzje podejmowane na jego podstawie są kształtowane przez konkretne okoliczności poszczególnych przypadków ocenianych z etycznego, emocjonalnego lub politycznego punktu widzenia, a nie na podstawie ogólnych norm”.

Tab.1. Typologia racjonalistyczna prawa według Maxa Webera

Wysoki stopień generalizacji norm prawnych	Niski stopień generalizacji norm prawnych
<i>Formalnie (logicznie) racjonalne</i> – rozstrzygnięcie jest logiczną interpretacją sensu zachowań, w odniesieniu do prawnych pojęć w formie abstrakcyjnych norm	<i>Formalnie irracjonalne (rytualistyczne)</i> – magiczno-symboliczne środki procesowe, np. wyrocznie, formułki procesowe, proces legisakcyjny w starożytnym Rzymie z czasów republikańskich
<i>Materialnie (substancjalnie) racjonalne</i> – rozstrzygnięcie na podstawie imperatywów etycznych lub utylitarnych, lub innych reguł celowości, czy też politycznych maksym	<i>Materialnie (substancjalnie) irracjonalne</i> – rozstrzygnięcie „od przypadku do przypadku”

Różnica między formalizmem irracjonalnym i racjonalnym: „Jak daleko sięga absolutny formalizm zmysłowych znamion ogranicza się ona [tj. prawnicza sublimacja prawa] do kazuistyki. Dopiero interpretująca sens abstrakcja powołuje do życia szczególne zadanie systematyki: spojenia i zrationalizowania dzięki środkom logiki pojedynczych, uznawanych za obowiązujące reguł prawnych w jedną niesprzeczną strukturę abstrakcyjnych zasad prawnych.”²²

Na określenie modelowe materialnej irracjonalności prawa wprowadził Weber pojęcie **Kadijusitz**. Odnosi się to do wymiaru sprawiedliwości sprawowanego przez *kadiego*²³ – sędziego islamskiego. *Kadi*, nieskrępowany sztywnymi normami prawnymi, mógł oceniać każdą sprawę inaczej, kierując się własnym wyczuciem sprawiedliwości w danym przypadku oraz wymogami praktyki. Był tym samym przeciwieństwem *fugaha*, prawnika o teologicznej orientacji. „*Kadi* nie działa na wezwanie państwa czy władzy religijnej. Jego celem jest ponowne postawienie człowieka w takiej pozycji, aby mógł negocjować swe własne dozwolone zachowanie bez uprzedniego założenia, co powinno wynikać z tych negocjacji (...) Prawo islamu (...) działa zgodnie ze zdroworozsądkowymi założeniami dotyczącymi natury ludzkiej, nie dążąc bynajmniej do udoskonalenia własnych kategorii. Jest to system wyroku, etyki i logiki, którego kryterium to nie doskonałość doktryny, lecz standardy życia

²¹ Warunkuje zwłaszcza w sytuacji, kiedy prawo obejmuje większość dziedzin aktywności społecznej

²² M. Weber, *Gospodarka i społeczeństwo*, op.cit., s.501-502

²³ W klasycznym prawie islamskim pełnię władzy miał kalif, swe uprawnienia sędziowskie mógł delegować dla *kadich*; znaczenie *kadich* zaczęło rosnać w okresie upadku władzy kalifa, odtąd uważani byli za zarządców praw kalifa, Proroka, Boga i społeczeństwa; Ireneusz C. Kamiński, „Ślusznosc, czyli sakralne ustanowienie. Przypadek prawa islamskiego”, UJ (publikacja internetowa)

codziennego. Prawo widziane w ten sposób jest niezwykle rozbudowane, spójne, logiczne i skuteczne. Obowiązkiem człowieka jest stosowanie się do Bożych ograniczeń, nie zaś próba ich zmiany. W ramach tych ograniczeń jednostka może stworzyć wzajemne relacje i przepisy, pamiętając jednak o istnieniu tych ograniczeń, a także o możliwych zawiłościach i reperkusjach.”²⁴

Posłużenie się przez Webera przykładem *kadięgo* do konstrukcji typu idealnego materialnej irracjonalności prawa²⁵ zostało poddane krytyce. Podkreśla się, iż wymiar sprawiedliwości sprawowany przez *kadięgo* bliższy był raczej (przynajmniej w praktyce) modelowi materialnej racjonalności. M. Rheinstein pisał, iż „prawo oparte o poszczególne przypadki (*case law*) może zmierzać do irracjonalności, lecz nawet w najskrajniejszej formie, w jakiej występuje - tzn. praktykowanej przez *kadięgo*, nie brakuje mu całkowicie racjonalności. Ani od mahometańskiego *kadięgo*, ani od jego odpowiednika - angielskiego (lub amerykańskiego) sędziego pokoju, nie oczekuje się sprawowania wymiaru sprawiedliwości na podstawie arbitralnych grymasów lub chwilowych fantazji. Dobry *kadi* to taki, którego decyzja pozostaje w zgodzie z powszechnymi przekonaniem, tzn. z religijnym lub etycznym systemem wartości, jaki dominuje w danym czasie i miejscu. (...) Tylko wtedy, gdy *kadiemu* powiodło się wyrażenie w decyzji 'słusznych uczuć ludu', jego decyzja spotka się aprobatą, bez której nie mógłby w sposób stały utrzymać swojego autorytetu. Taka praktyka zawiera sporą dawkę irracjonalności, lecz zasadniczo jej zamysł ma materialnie racjonalny, chociaż w znacznej mierze niewyraźny charakter”²⁶.

Zbyt pochopnie klasyfikował Weber niektóre przykłady jako substancjalnie irracjonalne wcielenia prawa. Również S. Andreski, tropiąc olśnienia, a w szczególności pomyłki Maxa Webera, wytykał jego słabości egzemplifikacyjne odnośnie substancjalnej irracjonalności. Zauważa np.: „Nie miał także racji mówiąc o nieprzewidywalności wyników procedur prawnych istniejących w cywilizacjach azjatyckich. W XVII wieku imperium otomańskie było najlepiej zorganizowanym państwem na świecie. Nie ma żadnych dowodów na to, że wyroki sądów tureckich były w tamtym czasie mniej przewidywalne niż wyroki sądów państw chrześcijańskich, W wieku XVIII w imperium zapanowały już większy zamęt i niepewność niż w monarchiach europejskich, z wyjątkiem może Polski, która pograżyła się wówczas w chaosie.”²⁷

Prawo racjonalne jako typ idealny

Należy podkreślić, że pojęcie „prawo racjonalne” konstruowane przez Webera nie ma odpowiadać konkretnym systemom, np. konstytucyjnym systemom europejskim XIX w., ale stanowi typ idealny (podobnie zresztą jak wiele innych pojęć Webera). Można też uznać, iż

²⁴ L. Rosen, *The Anthropology of Justice: Law as Culture in Islamic Society*, Cambridge UP, Cambridge 1989, s.17 i 56, za: M. Ruthven, *Islam*, Prószyński i S-ka, Warszawa 1998, s.103 i 106

²⁵ Podobnie K. Frieske, który określa *Kadijusitz* jako „rezultat namysłu lokalnych przywódców religijnych, odwołujących się nie tylko do litery koranicznych przepisów, lecz także do ducha Koranu i jego tradycji, wypadałoby uznać za substancjalnie irracjonalne” (s.158). Rozstrzygnięcia *kadięgo* nie są ograniczone jedynie do przepisów koranicznych i „ducha Koranu”, lecz mogą się odwoływać do zasad etycznej słuszności; *kadi* niekoniecznie był przywódcą religijnym, choć jego funkcja z czasem nabrała religijnego znaczenia, czego symbolem było sprawowanie wymiaru sprawiedliwości w meczecie; panowanie szariatu nie oznaczało koniecznie rygorystycznego nim związania wymiaru sprawiedliwości. Np. „Przepisy zabraniające *riby* (lichwy) obchodzono za pomocą rozmaitych kruczków prawnych co doprowadziło do sytuacji, w której całe prawo handlowe stało się martwą literą (...) Gdy władcy dochodzili do wniosku, że przepisy *szari'atu* są nieadekwatne lub niewłaściwe, wydawali dodatkowe dekryty lub w czasie posiedzeń *mazalim*, czyli rozpatrywania krzywd, narzucali prawa inne niż *szari'at*.” (Ruthven, op.cit., s.103)

²⁶ M. Rheinstein, „Introduction”, w: *Max Weber on Law and Society*, Cambridge, Massachusetts 1954, s.LV, za: Kamiński, op.cit.

²⁷ S. Andreski, *Maxa Webera olśnienia i pomyłki*, Warszawa 1992, ss.120-121

przy postulatach Webera, aby prawem objąć maksymalną sferę społecznej aktywności jednostek, konstrukcja ta stanowi typ idealistyczny: nawet przy zastosowaniu określonych środków osiągania elastyczności tekstów prawnych (zwroty nieostre, klauzule generalne) prawo nie jest w stanie (i nie powinno) uregulować wszystkich sfer aktywności społecznej jednostek. Złożoność stosunków społecznych w swej pełni zawsze będzie wyprzedzać dowolny system prawny. Gdyby zatem hipotetycznie założyć, że owo czyste w swej postaci prawo „racjonalne formalnie” objęłoby maksymalnie możliwy zakres stosunków, to nieuchronnie zaprzestałoby pełnić funkcję instrumentu racjonalnego, a stałoby się „żelazną klatką”, o jakiej wspominał Weber.

Nie da się więc uniknąć racjonalności materialnej w prawie. „Spełniając, w zasadzie, warunki opisane w charakterystyce typu idealnego prawa formalnie racjonalnego, współczesne systemy prawne mają to do siebie, że zostawiają sobie furtki, przez które można od tej formalnej racjonalności uciec” (Frieske). Takimi furtkami są np. tzw. klauzule generalne, czyli przepisy zawierające odesłania do jakiegoś systemu ocen lub do pozaprawnego systemu normatywnego, który na ogół jest uzasadniony aksjologicznie (np. system moralny, obyczajowy, *ethos* konkretnej grupy zawodowej, zasady współżycia społecznego).²⁸ Klauzule generalne dominują w prawie cywilnym, ale występują również i w innych gałęziach prawa, np. w administracyjnym prawie gospodarczym, tak ważka sfera aktywności społecznej jak wykonywanie działalności gospodarczej, została określona za pomocą trzech takich odesłań pozasystemowych: „Przedsiębiorca wykonuje działalność gospodarczą na zasadach uczciwej konkurencji i poszanowania dobrych obyczajów oraz słuszych interesów konsumentów.”²⁹

Można w tym kontekście ukazać potencjalne relacje między zdaniami normatywnymi a wartościującymi (ocenami) w systemie prawnym. Wyróżnia się bowiem: 1) systemy deontologiczne oraz 2) deontologiczno-aksjologiczne. W tych pierwszych normatywne reguły postępowania i oceny są wobec siebie nerelevantne. W drugich systemach przyjmuje się równowagę zdań normatywnych i wartościujących. Biorąc pod uwagę stosunek systemów deontologiczno-aksjologicznych do elementów pozasystemowych wyróżnia się: 2a) systemy zamknięte (normatywnie, aksjologicznie lub informacyjnie) i 2b) systemy otwarte – przy dokonywaniu decyzji walidacyjnych i interpretacyjnych dopuszczalne jest posługiwanie się zdaniami wartościującymi i normatywnymi nie należącymi do systemu.³⁰

Wśród konkretnych przykładów tendencji w kierunku materialnej racjonalności systemów prawa prof. Gessner (Prof. of Law and Sociology of Law, University of Bremen) wymienia:

- uzupełnienie sztywnego systemu angielskich *writs*³¹ zasadami słuszności (Lorda Kanclerza),
- uzupełnienie abstrakcyjnego prawa rzymskiego szkół bolońskich przez prawo kupieckie,
- korekcja „niesprawiedliwości” formalnej racjonalności przez państwa opiekuńcze (*welfare state*);
- prawo racjonalne formalnie staje się coraz bardziej niefunkcjonalne w procesie globalizacji: regulacja prawna wszystkich społecznych zachowań współczesnych złożonych społeczeństw jest iluzoryczna;

²⁸ S. Wronkowska, M. Zieliński, „Środki osiągania elastyczności: klauzule generalne”, w: *Problemy i zasady redagowania tekstów prawnych*, Warszawa 1993, ss.110-114

²⁹ Art. 8 ustawy z dnia 19 listopada 1999 – Prawo działalności gospodarczej (Dz.U. Nr 101, poz. 1178, z późn.zm.)

³⁰ E. Kustra, *Racjonalny ustawodawca. Analiza teoretycznoprawna*, Toruń 1980, ss.162-163

³¹ *Writ* – pismo o określonej tradycyjnej formie (zaczynające się od pozdrowienia adresata), nakazujące podjęcie lub zaniechanie jakiegoś działania, wystosowane przez króla w jego imieniu. W średniowieczu wykształcił się sztywny zestaw *writs*, które za opłatą uzyskiwano od kanclerza; za: M. Weber, *Gospodarka i społeczeństwo...*, op.cit., s.499 (przypis)

- Jeśli w tym stuleciu azjatyckie kultury prawne staną się dominujące, „formalna racjonalność prawa przejdzie do historii.”

Na końcu tego rozdziału warto przytoczyć jeszcze uwagę Stanisława Andreskiego na temat terminologii używanej przez Webera: „Chcąc wydobyć sens tego, o czym Weber mówi, trzeba dla użytych przez niego pojęć znaleźć bardziej zrozumiałe substytuty... Jeżeli tak postąpimy, przekonamy się, że wówczas kiedy Weber mówi o podejmowaniu decyzji opartych na ‘racjach formalnych’ jako przeciwstawnych ‘racjom materialnym’ lub ‘względom materialnym’, możemy ‘formalny’ zastąpić określeniem ‘zgodny z literą prawa’, lub ‘ściśle odpowiadający literze prawa’, a ‘materialny’ – określeniem ‘oparty na względach etycznych’, takich jak ‘sprawiedliwość’ lub ‘równość’.”³²

Racjonalne prawo w praktyce

Duch kapitalizmu a duch prawa

Pomimo, iż pojawienie się nowoczesnego **kapitalistycznego** sposobu gospodarowania w jego europejskiej postaci, wiązał Weber z protestancką, w szczególności purytańską etyką, to jednak zasadniczą przyczyną społeczną miał być postępujący proces racjonalizacji. W swej najbardziej znanej książce *Etyka protestancka i duch kapitalizmu* pisał: „Nie mamy zamiaru w jakikolwiek sposób podtrzymywać tak głupiej i doktrynerskiej tezy, jakoby duch kapitalizmu... mógł powstać jedynie na skutek Reformacji, lub nawet że kapitalizm jako system ekonomiczny jest tworem Reformacji”; „Wydaje się tedy, że rozwój ‘ducha kapitalistycznego’ najprościej byłoby pojąć jako cząstkowe zjawisko w całościowym rozwoju racjonalizmu i że można wywieść go z zasadniczego stanowiska, jakie ten ostatni zajmuje wobec ostatecznych problemów życiowych. Protestantyzm wchodziłby przy tym historycznie tylko o tyle w grę, o ile odegrał on rolę ‘zwiastuna’ czysto racjonalnych poglądów na życie.”³³

W procesie racjonalizacyjnych przemian społeczno-ekonomicznych prawo miało istotne znaczenie: kapitalizm, jako racjonalny sposób gospodarowania, potrzebuje racjonalnego porządku prawnego. „To..., co jest specyficzne dla nowoczesnego kapitalizmu... – ściśle racjonalna organizacja pracy na podstawie racjonalnej techniki – nigdy nie powstało i nie mogło powstać w... irracjonalnie skonstruowanych ustrojach.”³⁴ Weber podkreślał w szczególności rolę konstrukcji prawniczych³⁵ oraz systemu sformalizowanych wzorców działania koniecznych dla względnego bezpieczeństwa obrotu gospodarczego. Racjonalność formalna prawa jest specyficznym zjawiskiem kultury Zachodu (z wyjątkiem prawa angielskiego), w niej też mógł narodzić się kapitalizm. Dlatego też, dowodził Weber,

³² S. Andreski, op.cit., ss.118-119; autor w dalszej części wypowiedzi wytyka Weberowi: „Według Webera ‘formalizm’ polegający na podejmowaniu decyzji zgodnych z literą prawa czyni prawo ‘racjonalnym’ lub ‘zracjonalizowanym’... Jednakże niekiedy Weber używa pojęcia ‘formalizm’ zamiennie z pojęciem ‘rytualizm’, czym zaprzecza sam sobie, gdyż powiada, że rytualizm nie jest zgodny z prawem racjonalnym”, jednak zdaje się, że Weber używając w odniesieniu do pojęcia „rytualizm” określenia „formalizm”, miał na myśli „prawo formalnie irracjonalne”: było ono wprawdzie formalistyczne, ale jego stosowanie to wyraz indywidualnych decyzji wyznaczonych przez formę zewnętrzną zachowania (np. odpowiednie gesty), bez norm uogólniających sens zachowania; a więc formalizm-rytualizm nie jest zgodny z prawem (formalnie) racjonalnym – związane jest to z dualizmem prawa formalnego: racjonalnego i irracjonalnego. O takim rytualizmie pisze Weber: „Formalnemu charakterowi samej procedury przeciwstawia się tu zatem całkowicie irracjonalny charakter środków rozstrzygania.” (*Gospodarka i społeczeństwo*, op.cit., s.566, zob. też. s.501)

³³ M. Weber, *Etyka protestancka i duch kapitalizmu*, za: Krasnodębski, op.cit., s.169

³⁴ M. Weber, *Gesammelte Politische Schriften*, za: Krasnodębski, op.cit., s.76

³⁵ „Przez konstrukcję prawniczą rozumiemy zabieg intelektualny polegający na dobywaniu treści z przepisów prawa, tworzeniu pojęć, figur, zasad instytucji systemu. Ma ona nade wszystko cele praktyczne, ułatwia opanowanie danych dziedzin lub całości prawa”, H. Kupiszewski, *Prawo rzymskie a współczesność*, Warszawa 1988, s.221, za: B. Adamiak, J. Borkowski, *Polskie postępowanie administracyjne i sądowniczo-administracyjne*, Warszawa 2001, s.67 (przypis)

zasadniczą właściwością swoistą kapitalistycznego porządku prawnego jest nie tyle materia prawna, lecz forma, sposób jego organizacji. „Dopóki wyraźny formalizm prawny pozwala całemu aparatowi prawa działać na wzór technicznie racjonalnej maszyny – dopóty daje on każdej osobie prawnej względnie maksymalne pole manewru w celu podejmowania samodzielnych posunięć, a zwłaszcza umożliwia przeprowadzanie racjonalnych kalkulacji następstw i prawdopodobnych rezultatów celowo podejmowanych działań.”³⁶

Porządek ten charakteryzuje się tym, że:

- oddzielony jest od innych aspektów politycznej aktywności,
- posiada profesjonalną grupę prawników, których domeną jest aplikowanie do prawa nie postulatów ideologiczno-politycznych, lecz technicznych (konstrukcje prawnicze)³⁷,
- modelowany jest w sposób świadomy i jest względnie wolny od bezpośrednich wpływów religijnych i tradycyjnych wartości,
- stosowanie abstrakcyjnych reguł do podejmowania decyzji (rozstrzygnięć) w konkretnych przypadkach (stabilność i przewidywalność prawa).

Jednakże sam Weber dostrzegł, iż wzajemne odniesienia prawa i gospodarki są nader złożone i byłoby uproszczeniem stwierdzić, iż prawo „racjonalne formalnie” umożliwiło powstanie gospodarki kapitalistycznej. Jako kontrprzykłady podaje sytuację w późnym okresie Cesarstwa Rzymskiego, kiedy prawo cywilne było najbardziej „zracjonalizowane”, co jednak nie powstrzymało upadku kapitalizmu starożytnego. Przeciwna sytuacja rozwinęła się w Anglii: racjonalna gospodarka i brak „formalnie racjonalnego” prawa. Dlatego kwestię wzajemnych oddziaływań prawa i gospodarki pozostawia nierozstrzygniętą: „Życie można... ‘racjonalizować’ z nader zróżnicowanych punktów widzenia i w wielu różnych kierunkach. Racjonalizm to pojęcie historyczne zawierające w sobie cały świat przeciwieństw, i będziemy musieli dopiero zbadać, z jakiej to mąki jest ta konkretna forma ‘racjonalnego’ myślenia i życia, z której wyrosła owa idea ‘powołania zawodowego’ i owo – jak widzieliśmy z punktu widzenia czysto eudajmonistycznego własnego interesu tak irracjonalne – poświęcenie się pracy zawodowej, które były i wciąż jeszcze są jednym z charakterystycznych składników naszej kapitalistycznej kultury.”³⁸

S. Andreski konkluduje: „Tym, co można uratować z tezy Webera o związku między ‘racjonalnym’ prawem a ‘racjonalną’ gospodarką, jest stwierdzenie, iż wysoki stopień regularności procedur prawnych stanowi warunek konieczny rozwoju przedsiębiorczości, czyli kapitalizmu. Oczywiście nie jest to warunek wystarczający, ponieważ równie ważna jest treść regularnie przestrzeganych i obowiązujących reguł gry. Ażeby kapitalizm mógł się rozwijać, a nawet tylko przetrwać, muszą one gwarantować bezpieczeństwo własności i zysku, pozwalając na pobieranie procentu, zapewniać wolność nabywania i sprzedawania dóbr oraz targowania się o cenę.”³⁹

Racjonalno-legalne panowanie i rządy prawa

W swej słynnej typologii panowania⁴⁰ Weber wyodrębnił trzy idealne (czyste) typy politycznej dominacji:

1. *tradycyjną* – rozkazywanie w imieniu osobistego autorytetu opartego na tradycji,

³⁶ M. Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft*, wyd. I, Tübingen 1922, s.465; za: Andreski, op.cit., s.119

³⁷ Być może Weber przecenił znaczenie „twórczości” prawniczej jako osobnego czynnika.

³⁸ M. Weber, *Etyka protestancka i duch kapitalizmu*, za: Krasnodębski, op.cit., s.169

³⁹ Andreski, op.cit., s.122

⁴⁰ Weber odróżnia panowanie od władzy, która jest pojęciem szerszym, mniej określonym i mniej zorganizowanym, oznacza każdą formę narzucania posłuchu w stosunkach międzyludzkich. Panowanie zaś jest pojęciem ściślejším i określonym, oznacza możliwość uzyskania posłuchu u pewnych osób dla rozkazów o określonej treści, ucieleśnia się w dominacji politycznej.

2. *charyzmatyczną* - rozkazywanie w imieniu osobistego autorytetu opartego na charyzmie,
3. *legalistyczną* - rozkazywanie w imieniu bezosobowej normy.

Panowanie jest prawowite wówczas jedynie, kiedy ludzie w to wierzą, kiedy wierzą w swój „obowiązek” słuchania panującego; zatem aby panowanie było zapewnione w sposób względnie stabilny potrzebuje ono **uzasadnienia**. Trzy powyższe typy różnią przede wszystkim trzy różne legitymizacje władzy. W zależności od typu, wykonawcy rozkazów są albo „poddanymi”, albo „zwolennikami”, albo „obywatelami”, zaś panujący odpowiednio: „panem”, „przywódcą” lub „przełożonym” (legalnie panującym):

„Obowiązywanie poleceń władzy może się wyrażać, po pierwsze w systemie świadomie stworzonych racjonalnych reguł (...), które ludzie uznają za wiążące zawsze wtedy, gdy powoła się na nie osoba przez nie wskazana (...). Obowiązywanie jest zatem własnością samej normy, nie zaś osoby. Władza może się też opierać na osobistym autorytecie. Ten osobisty autorytet może być z kolei budowany na świętości tradycji wskazującej na to, że jest i zawsze było w zwyczaju podporządkowywanie się określonej osobie. Lub, zgoła odwrotnie, osobisty autorytet może mieć swoje źródło w nadzwyczajności, w wierze w charyzmę, w objawieniu czy łasce, jaką są obdarzone takie osoby jak zbawca, prorok, czy bohater. ‘Czyste’ typy dominacji, odpowiadają trzem możliwym typom legitymizacji. Formy dominacji jakie pojawiły się w historycznych realiach, stanowią kombinacje, mieszanki, adaptacje i modyfikacje tych ‘czystych’ typów.”⁴¹

Siła prawa, czyli stopień jego społecznej aprobaty, z czym wiąże się również uznanie panującego wyłonionego na podstawie prawa, tkwi w zdroworozsądkowości i przewidywalności jego reguł, pozwalających skutecznie realizować działania celowo-racjonalne jednostek. „...w nowoczesnych europejskich społeczeństwach kapitalistycznych uzasadnienie prawa tkwi w jego logicznej formie... prawo jest akceptowane ze względów instrumentalnych jako dogodne narzędzie do osiągnięcia rozmaitych celów.”⁴²

Według Webera legalny (nowoczesny) typ panowania, mógł zaistnieć dzięki zracjonalizowaniu prawa w aspekcie formalnym, dlatego też „państwo, w sensie państwa racjonalnego... istniało tylko na Zachodzie.”⁴³

Charakteryzując typ racjonalno-legalny Weber podkreśla nadrzędny charakter normy prawnej: z jednej strony są ci co słuchają osoby „za którą stoi” norma prawna, a z drugiej – „samo wydanie rozkazu jest też aktem posłuszeństwa wobec normy, nie zaś samowolą, łaską, przywilejem”. Tylko taki stosunek panującego, obywateli i prawa mógł skłonić Monteskiusza do stwierdzenia: „Jesteśmy wolni, ponieważ żyjemy pod prawem cywilnym.”. Zatem z legalnym typem panowania wiąże się zasadnicza zmiana roli prawa: tak jak wcześniej można było mówić o rządach przy pomocy prawa (*rule by law*), tak w nowoczesnym typie panowania mówimy o rządach prawa (*rule of law*), które znamionują państwo prawa. „W systemie rządzenia przy pomocy prawa, prawo jest instrumentem rządu i rząd jest ponad prawem. W kontraście do tego, w systemie rządów prawa nikt nie jest ponad prawem, nawet rząd. Podstawą ‘rządów prawa’ jest autonomiczny porządek prawny. (...) Przede wszystkim rządy prawa jako regulator władzy, spełniają dwie funkcje: limitują arbitralność i nadużycia władzy oraz czynią rządy bardziej racjonalnymi i inteligentnymi.”⁴⁴ Jak już była o tym mowa, aby zapewnić porządkowi prawnemu autonomiczny charakter, niezbędna jest formalistyczna artykulacja norm.

„Panowanie tradycyjne, choć nieporównanie bardziej stabilne, dominujące na przestrzeni historii, zostaje przełamane albo przez charyzmę, albo przez racjonalizm. Proces

⁴¹ M. Weber, *On Law in Economy and Society*, New York, 1967, s.336, za: Frieske, op.cit., s.146-147

⁴² Frieske, op.cit., s.149

⁴³ M. Weber, *Wirtschaftsgeschichte*, za: Krasnodębski, op.cit., s.77

⁴⁴ Bo LI, „What Is Rule of Law?”, *Perspectives*, vol. 1, no. 5 (publikacja internetowa)

tradycjonalizacji i racjonalizacji jest przerywany przez erupcje charyzmy. Jednak w miarę postępu racjonalizacji erupcje te są coraz rzadsze. Wraz z postępującym rozwojem trwałych tworów instytucjonalnych charyzma musi się usunąć. Ostatnią postacią charyzmy jakie przyjmowała ona w swej znamiennej drodze, jest charyzma rozumu, charyzmatyczny 'blask rozumu' w czasach oświecenia. Obecnie charyzma pojawia się tylko chwilowo, na przykład przy wybuchu emocji mas w czasie wyborów."⁴⁵

Biurokracja: dziewictwo utracone

Innym skutkiem formalizacji prawa, czyli jego racjonalizacji *sensu stricto* w ujęciu Webera, było powstanie profesjonalnego aparatu urzędniczego oraz **biurokracji**⁴⁶ - „instytucjonalnej postaci” władzy racjonalno-legalnej. „Podobnie, jak od czasów średniowiecza tzw. postęp do kapitalizmu stanowi miernik nowoczesności gospodarczej, tak też postęp do biurokratycznej organizacji urzędniczej (*Beamtentum*) – opartej na takich czynnikach jak zatrudnienie, uposażenie, emerytura, awans, wykształcenie zawodowe i podział pracy, ściśle określenie kompetencji, dokumentacja, hierarchiczna struktura podwładnych i zwierzchników – stanowi miernik nowoczesności państwa. (...) Także nowoczesna masowa armia jest armia biurokratyczną, oficer zaś stanowi szczególną kategorię urzędnika – w przeciwieństwie do rycerza, wodza plemiennego czy homeryckiego bohatera. (...) Również w kościele najważniejszą decyzją podjętą w roku 1870 wcale nie był tak szeroko dyskutowany dogmat nieomyślności, lecz uniwersalny episkopat. Stworzył on 'kapłanokrację', biskupa zaś i księdza uczynił, inaczej niż to było w średniowieczu, prostym urzędnikiem centralnej władzy kurialnej."⁴⁷

Weber wskazywał też na związek elementów nowoczesnego społeczeństwa: nowoczesnej władzy i aparatu urzędniczego państwa oraz kapitalizmu: „Czynnikiem ułatwiającym rozwój kapitalizmu była też racjonalizacja prawa i powstanie nowoczesnego państwa. Rozwój w kierunku nowoczesnego państwa, opartego na prawie stanowionym i posługującego się biurokratycznym aparatem administracyjnym, przebiegał wprawdzie niezależnie od rozwoju kapitalizmu, bo kapitalizm nie rozwijał się bynajmniej w krajach wzorowej biurokracji, lecz dziś kapitalizm i biurokracja odnalazły się nawzajem i są intymnie ze sobą związane."⁴⁸ Racjonalne prawo łączy w jednym ustroju organizacyjnym (np. państwa): legalnie panującego/przełożonego, obywateli/członków związku oraz sztab zarządzający – urzędników mianowanych przez panującego. „Biurokracja jest najskuteczniejszym sposobem implementacji rządów prawa"⁴⁹

Biurokratyczna organizacja państwa jest instrumentem zarządzania najbardziej efektywnym i niedoścignionym, *conditio sine qua non* wydajnej działalności wielkich organizacji ludzkich, których państwo jest najtypowszym przykładem. Jednakże bez biurokracji nie może sobie poradzić również każda inna duża organizacja, jak np. prywatne przedsiębiorstwa kapitalistyczne czy partie. „...całkowicie biurokratyczny typ administrowania organizacją... jest... zdolny osiągnąć najwyższy stopień wydajności i jest w tym sensie formalnie najbardziej racjonalnym sposobem sprawowania imperatywnej kontroli nad ludźmi"⁵⁰; „Wymogi masowych administracji czynią to absolutnie niezbędnym. Istnieje jedynie wybór między biurokacją a dyletantyzmem na polu administracji."⁵¹

⁴⁵ Krasnodębski, op.cit., s.82

⁴⁶ Weber jako pierwszy użył tego terminu

⁴⁷ M. Weber, *Beamtenherrschaft und politisches Führertum*, za: Krasnodębski, op.cit., s.178

⁴⁸ M. Weber, *Gessamelte Politische Schriften*, za: Krasnodębski, op.cit., s.76

⁴⁹ R.J. Kilcullen, "Max Weber: On Bureaucracy", Macquarie University, 1996 (publikacja internetowa)

⁵⁰ M. Weber, *The Theory of Social and Economic Organization*, tr. Henderson and Parsons, New York, 1947, s.337, za: Kilcullen, op.cit.

⁵¹ M. Weber, *Economy and Society*, Totowa, New Jersey, Bedminster Press, 1921 (1968), s.224

Z drugiej strony Weber dostrzegał jednak niebezpieczeństwa związane z zawilocią procedury administracyjnej, która może sprawić, że administrowanie biurokratyczne staje się niefunkcjonalne i jest zaprzeczeniem racjonalności instrumentalnej. Przy odcisnięciu znamienia formalizmu prawnego, w dzisiejszym kształcie pojęcia biurokracji zatarły się wszelkie westchnienia Webera pod jej adresem. W *Słowniku wyrazów obcych* Kopalińskiego (2000) czytamy o biurokracji: „Ogół ludzi administrujących, zarządzających, organizujących pracę instytucji i urzędników; władza oderwana od mas, narzucająca im decyzje społecznie szkodliwe”; biurokrata: „urzędnik bezduszny, ślepo trzymający się formalnej strony przepisów”; biurokracyzm: „bezduszność, formalizm, rutyna, opieszałość administracji, połączone z niekompetencją i obojętnością dla spraw i interesów jednostek i ogółu”.

Zakończenie

S. Andreski sformułował myśl, iż podstawową słabością analiz Webera, a przynajmniej podstawowym źródłem słabości, jest pojęcie racjonalności: zbyt kurczowe trzymanie się niejednoznacznego pojęcia sprowadziło wywody Webera do „przeformułowywania tautologii”, w „ślepią uliczkę”. Wprawdzie nie podzielam tak postawionego wniosku, lecz istotnie dostrzec można, iż Weber używał słowa „racjonalność” i „racjonalizowanie” czasami jako wytrycha w swojej socjologii prawa, czasami nieprecyzyjnie, wręcz enigmatycznie, doprowadzając przez to do jego zbytniego rozmycia lub zatracenia istotnych treści.

„Uwalniając” swoją socjologię od wartości przewartościował to co określił jako „formalną racjonalność” prawa całkowitym kosztem racjonalności „materialnej”. Tymczasem „formalna racjonalność” nie jest panaceum na wszelkie bolączki Temidy, tudzież irracjonalności społeczeństwa, „cena, jaką przychodzi płacić za pozornie dobroczynne rezultaty procesu racjonalizacji, jest rutynizacja i uzależnienie od rozmaitych procedur, których wyrazem jest biurokracja.” (Frieske) Dowodem jest choćby wydźwięk słowa „biurokracja”, w szczególności w Polsce: ukształtował się jego pejoratywny sens; miejmy nadzieję, że jest to skutek tego, iż żyjemy jeszcze w czasach biurokracji „przedracjonalnej”, a nie „postracjonalnej”.

Z zagrożeń z tym związanych Weber prawdopodobnie zdawał sobie sprawę. „Żaden mechanizm na świecie nie funkcjonuje tak precyzyjnie, jak ten ludzki aparat i, ponadto, tak tanio... Racjonalna kalkulacja... redukuje każdego pracownika do trybiku w biurokratycznej maszynie i, kiedy zobaczy siebie w tym świetle, może jedynie zapytać jak przekształcić siebie w jakiś większy trybik... Pasja biurokratyzacji prowadzi nas do rozpacz” – pisał.

Ale pomimo tego Weber wniósł wiele cennych – „racjonalnych” refleksji i analiz, zarówno teoretycznych jak i praktycznych tropiąc proces racjonalizacji życia i jego prawnych korelatów. Jego modele idealne mają wielką wartość poznawczą. Nawet pomimo tego (a może: właśnie dlatego?), że dziś - w nurtach postmodernistycznych w szczególności - kwestionuje się takie idee doktryny prawa jak „model racjonalnego prawodawcy”, czy generalnie roszczenia „racjonalności”⁵².

⁵² zob. L. Morawski, „Postmodernizm a teoria prawodawcy racjonalnego”, *Państwo i Prawo*; tegoż: *Co może dać nauce prawa postmodernizm?*, Toruń 2001