

OB IZROČILU PRAVNE ZNANOSTI*

Marijan Pavčnik,

doktor pravnih znanosti, redni profesor na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani, redni član Slovenske akademije znanosti in umetnosti

Začnem naj z navedkom iz knjige *Skozi gosto noč*. Knjiga je izšla nedolgo tega, v njej pa so natisnjena pisma, ki sta si jih v letih 1951–1957 izmenjala oče Boris Furlan (1894–1957) in hči Staša Furlan Seaton (1924–2022), ki je živela v New Yorku in nekaterih drugih ameriških mestih. V enem od pisem se oče spomni na čase, ko sta s hčerjo »še hodila po planinah. Ko človek stoji tako sam na vrhu visoke gore in vidi pod seboj tako velike razsežnosti, ko gleda ponoči v najglobljem molku zvezdnato nebo nad seboj in se čuti tako neskončno majhnega in nebogljeneega, ga prevzame občutek strahu in ponižnosti.«¹ Podobno misel najdemo pri Kantu. Ko smo na vrhu, je nad nami samo še modro nebo in moralni zakon, ki je v nas.²

Dvojica o normativnem vrhu (pravnih načel in pravil) in moralnem zakonu (ki je v naših prsih in zavesti), to je dvojica, ki je bila pravkar omenjena, je za razumevanje prava ključna. Če se zadovoljimo s tem, da smo gospodarji vrha in da z njim poljubno razpolagamo, smo kaj hitro samodržci in avtoritarni ali pa vsaj zelo samovoljni. Za to držo ni argumentov in protiargumentov, ni dvoma, ki ga je treba razrešiti, in tudi ni sogovornika, ki ga želimo prepričati, da so za našo odločitvijo tehtni vsebinski razlogi. V natanko isti zagati smo, če nas zanima samo moralni zakon, ki naj deluje kot *deus ex machina*. To velja celo tedaj, ko je moralni zakon vzvišen in privzdignjen nad bedo vsakdana. Še tako lepi cilji se obrnejo proti samim sebi, če nimajo opore v ustavi in zakonu, ki sta demokratično sprejeta.

* *Slavnosti nagovor ob 103. obletnici Pravne fakultete Univerze v Ljubljani. Govor je bil objavljen v Pravni praksi, 42 (2023) 17, str. 18–19.*

¹ Boris Furlan in Staša Furlan Seaton: *Skozi gosto noč*. Dopisovanje 1951–1957. Uredila Alenka Puhar, Beletrina, Ljubljana 2022, str. 184.

² Immanuel Kant: *Kritik der praktischen Vernunft*. Suhrkamp, Frankfurt na Majni 1989, str. 300 (A 289, 290).

Pasti, o katerih govorim, so neizogibne spremljevalke prava. Izročilo, tudi izročilo pravne znanosti, nam lahko pomaga, da smo nanje pripravljeni in da se z njimi lažje spopadamo. Najprej naj omenim dva, tri oporna mesta, ki jih najdem pri predhodnikih.

Eno nosilnih mest na področju teorije države je Pitamičeva Država, ki bo čez nekaj let slavila stoletnico.³ Bistvena prvina države ni samo to, da je združitev ljudi na določenem ozemlju, njena še bolj bistvena prvina je, da je ta združitev **pravna**. Schindler lepo pravi, da »[p]ravo potrebuje državo, da je pozitivno« in da »država potrebuje pravo, da je država, ne pa gola tvorba sile.«⁴ Podobno misel izpričuje rek *Gladius legis custos* (Meč je čuvar zakona), ki je izpisan tudi nad južnimi vrati pariške sodne palače. Pitamičev komentar je naslednji:

»Meč se ne istoveti z zakonom, temveč se označuje le kot njegov varuh. S tem rekom pa je izražena tudi misel, da se ne sme sila rabiti v nasprotju s pravnimi pravili. Rabiti se sme torej samo v okviru prava; tako se razlikuje pravna sila od nepravnega nasilja.«⁵

Dragoceno izročilo ima tudi več Furlanovih razprav.⁶ Osebnost mi je zelo blizu njegova teorija pravnega sklepanja, s katero razširja problem pravnega razumevanja na *razmerje med normativnim in dejanskim*. Med normativno predvidenim in dejanskim (konkretnim primerom) ni nikoli popolne istovetnosti. V resnici sklepamo od podobnega na podobno (*per similibus ad similia*).⁷ Optimalna rešitev je, da se dokopljemo do točke, v kateri se zgornja in spodnja premisa tako imenovanega pravnega silogizma najbolj tesno ujemata.

Domala istovetno tezo je več desetletij kasneje izoblikoval Arthur Kaufmann (1923–2001) v monografiji *Analogija in »narava stvari«*.⁸ Profesorju Kaufmannu sem v osebnem razgovoru omenil, da je njegovo tezo »potrdil« in »predvidel« že Boris Furlan. Verjamem, je odvrnil in brž pribil, da gre za korespon-

³ Leonid Pitamic: *Država*. GV Založba, Ljubljana 2009. Ponatis knjige iz leta 1927. Spremna beseda: Marijan Pavčnik: *Ob Pitamičevi »Državi«*, str. 7–25.

⁴ Dietrich Schindler: *Recht und Staat*, v: *Zeitschrift für Schweizerisches Recht*, 50 (1931), str. 247a. Podobno je že pred Schindlerjem pribil Blaise Pascal: *«La justice sans la force est impuissante; la force sans la justice est tyrannique.»* (št. 298) Glej tudi slovenski prevod (Blaise Pascal: *Misli*. Prevedel: Janez Zupet, Mohorjeva založba, Celje 1999): *«Pravica brez sile je nemočna; sila brez pravice je nasilna.»* (št. 298)

⁵ L. Pitamic, nav. delo, str. 6–7.

⁶ Glej izbor Furlanovih razprav: Boris Furlan: *Problem realnosti prava*. Uredil Marijan Pavčnik. Pravna fakulteta in Cankarjeva založba, Ljubljana 2002.

⁷ B. Furlan, nav. delo (2002), str. 161.

⁸ Arthur Kaufmann: *Analogie und »Natur der Sache«*. 2. izd., R. v. Decker co. C. F. Müller, Heidelberg 1982.

denčno teorijo resnice. S to teorijo okrepimo točnost spoznanja, do katerega je neodvisno drug od drugega prišlo več raziskovalcev.

Dragocena oporna mesta so nadalje pri Gorazdu Kušej, ki je znal spregovoriti tudi med vrsticami. Med najbolj tehtnimi sta razpravi Mešana državna oblika (1941/42) in razprava, ki jo je posvetil zveznemu ustavnemu zakonu iz leta 1953 k Ustavi FLRJ (1954). V prvi razpravi je pretanjeno razčlenil pomen in genezo načela delitve oblasti skupaj s sistemom zavor in ravnesij.⁹ Spoznanja iz te razprave so bila nato temelj in izhodišče, kako je mogoče razumeti zvezni ustavni zakon iz leta 1953.¹⁰ Kušej je bil ustavnemu zakonu naklonjen in je v njem iskal zametke delitve oblasti v novih družbenih razmerah. Ta zamisel ga je zaposlovala tudi v razpravi o Rousseaujevi *Družbeni pogodbi*. Rousseau govori o suverenosti ljudstva. Kušej pojasnjuje, da ta zajema »tudi njegovo neodtujljivo in neodvzemljivo pravico, da po svoji presoji razveljavi celo samo družbeno pogodbo, ki na njej sloni državna združba.«¹¹

Čas mi ne dopušča, da bi se posvetil še izročilu posameznih pozitivnopravnih znanosti. Te lahko omenim le primeroma, upajoč, da bomo o tem spregovorili ob kakšni posebni in drugi priložnosti.¹² Najprej naj se ustavim pri Alojziju Finžgarju, ki je bil tudi pozitivist v žlahtnem pomenu te besede. Finžgar se je intenzivno spoprijemal z družbeno lastnino, ki je ni politično povzdigoval, ampak jo je razčlenjeval z instrumentarijem civilnega (še zlasti stvarnega) prava. To izhodišče mu je omogočilo, da je tudi po koncu družbene lastnine vedel povedati, kako naj ta preide v druge oblike lastnine.¹³

Civilist velikega formata je bil Stojan Cigoj. Od njega smo se na primer naučili, da sta sodniško pravo in v njegovem okviru tudi precedenčno pravo pomembni pojavi obliki prava. Če to danes razumemo kot nekaj samoumevnega, je to nesporno tudi zasluga Stojana Cigoja. Profesor Cigoj je vseskozi razmišljal problemsko in primerjalnopravno.¹⁴

⁹ Gorazd Kušej: Mešana državna oblika, v: Zbornik znanstvenih razprav, 18 (1941/42), str. 199–227.

¹⁰ Gorazd Kušej: O načelu enotnosti in delitve oblasti pa o razmerju zveznih organov oblasti po ustavnem zakonu z dne 13. 1. 1953, v: ZZR, 24 (1954), str. 97–126.

¹¹ Gorazd Kušej: Rousseau in njegova »Družbena pogodba«, v: Jean-Jacques Rousseau: Družbena pogodba ali načela državnega prava. Prevedel Maks Veselko ml., Cankarjeva Založba, Ljubljana 1960, str. 54.

¹² Glej in prim. Marijan Pavčnik (ur.): Izročilo pravne znanosti. GV Založba, Ljubljana 2008.

¹³ Glej Alojzij Finžgar: Preoblikovanje družbene lastnine v drugo obliko lastnine, v: Zbornik znanstvenih razprav, 52 (1992), str. 5–16.

¹⁴ Glej na primer Stojan Cigoj: Obligacije. Sistem splošnega obligacijskega prava v teoriji, sodstvu in primerjalnem pravu. ČZ Uradni list RS, Ljubljana 1976.

Sam sem bil kot študent zagledan tudi v kazensko pravo (skupaj s kriminologijo). Naključje je hotelo, da se nisem prijavil na mesto asistenta za kazensko procesno pravo. Ali bi me izbrali, ne vem, vem pa, da sem zelo rad sodeloval pri raziskavi o političnih deliktih, ki jo je vodil profesor Ljubo Bavcon. Eden od sadov raziskave je bila tudi pobuda zveznemu ustavnemu sodišču, naj ugotovi, da kaznivo dejanje veleizdaje grobo krši načelo določnega opredeljevanja kaznivih dejanja (*lex certa!*). Profesor Bavcon je pobudo sopodpisal, romala je v Beograd, a bila že kar na pragu nesprejeta, češ da gre ja za kaznivo dejanje, ki je določeno v zakonu.¹⁵ Razumi, kdor to zmore! Neokusno bi bilo, če bi se zdaj trkal po prsih. Profesor Bavcon nas je učil kritično misliti, hvaležen pa sem mu tudi za njegova sprotna odzivanja v Naših razgledih (v štirinajstdnevniku razumnikov za razumnike), ki so prehitro nehali izhajati.

Izročilo pravne znanosti naj nikoli ne pomeni, da se ga krčevito oklepamo in da nato stopicamo na mestu. Iz izročila moramo izhajati, ga popravljati in dopolnjevati. Če je treba, ker tako zahtevajo nova spoznanja in nove razmere, ga moramo tudi presegati in kreniti na druga pota.

V tesni povezavi z izročilom je tudi študij prava, ki naj sledi duhu časa, novim spoznanjem in novim razmeram. Samo po sebi se razume, da se vsebina študija spreminja, da vrste in število predmetov ne morejo biti večne in nespremenljive. Če kje, naj tu še posebej velja, da je treba hiteti počasi (*festina lente*). To, da govorim o stopenjskem študiju, ni težko ugotoviti. Osebo mi je zelo ljubo, da sva bila s pokojnim kolegom profesorjem Jožetom Mencingerjem na istih valovnih dolžinah. Profesor Mencinger je razmišljal s stališča univerze, sam pa sem imel pred seboj zlasti študij na pravni fakulteti. Čas nama je dal k sreči prav. Od prihodnjega študijskega leta bodo na naši fakulteti študentke in študentje vpisovali samo še enovit študij. S tem vnovič potrjujemo, da je pravo kot intelektualen pojav iz enega kosa. Neproduktivno je, če ga študijsko delimo na več delov, ki organsko spadajo skupaj.¹⁶

Med odprtimi vprašanji ne moremo preskočiti vsaj še tega, da ustave, zakonov in drugih normativnih pravnih aktov ne moremo uporabljati samodejno. Vselej gre za to, da moramo te akte najpoprej razumeti in se šele nato odločiti, kako naj jih udejanjamo v konkretnih primerih. Vsi dobro vemo, da marsikatero odločanje poteka hitro in da nastaja vtis, kot da ravnamo avtomatično.

¹⁵ Pobuda Neustavnost 'dejanja, ki meri na to' (čl. 114 Kazenskega zakona SFRJ) in Sklep Ustavnega sodišča Jugoslavije (sklep U-št. 241/87 z dne 29. junija 1988) sta objavljena v prilogi monografije Marijan Pavčnik: Argumentacija v pravu. Cankarjeva založba, Ljubljana 1991, str. 245–258.

¹⁶ O bolonjskem pravnem študiju sem napisal več kritičnih člankov. Ponatisnjeni so v: Marijan Pavčnik: Iskanje opornih mest. IUS SOFTWARE, GV Založba, Ljubljana 2017, str. 217–235.

To je le videz, ki naj ne zavaja. Za vsakim odgovornim pravnim odločanjem je vedenje, da lahko že drobni vrednotni odtenki in nove drobne dejanske okoliščine spremenijo pogled na to, kaj pomenijo prvine pravnega sklepanja in kako naj jih medsebojno povežemo.

Če je to točno, sta razlaga (interpretacija) in utemeljevanje (argumentacija) nujni in nenehni spremljevalki pravnega odločanja. Slabo uslugo si delamo, če metodologijo pravnega vrednotenja izrivamo iz domene posameznih pozitivnopravnih znanosti, misleč, naj se z njo ukvarjata le teorija in filozofija prava. V naravi stvari (prava) je, da so prav tako pomembne tudi posebne metodologije pravnega vrednotenja, ki so v domeni posameznih pravnih znanosti. Smisel pravnega razumevanja je, *volens nolens*, skupen. Dosegamo in poglobljamo ga lahko samo tako, da drug drugega razumemo in da drug z drugim sodelujemo.¹⁷

Zaključim naj z navedkom iz Pitamica. Ne gre za zadnji stavek iz nastopnega predavanja *Pravo in revolucija*, ampak za navedek iz razprave *Naravno pravo in narava prava* iz leta 1956. Ta razprava je najprej izšla v *Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht*. Prevod razprave najdemo v dvojezični knjigi Pitamičevih razprav *Na robovih čiste teorije prava*.¹⁸ Navedek, ki me ta hip zanima, se glasi:

»Zadovoljili smo se s tem, da smo izhajali iz osnove, ki nam je po našem mnenju skupna, namreč iz najbolj splošnega pojma prava, in pri tem opisali in medsebojno pretehtali obe njegovi osnovni prvini 'red' in 'človečno vedenje'. Preden iščemo druge vire, moramo najpoprej *popolnoma* izčrpati najbližji vir, to je sam pojem prava. Če to naredimo temeljito, se pokaže, da je bistvo temeljnih, splošnih pravnih načel, t. i. naravno pravo (na tem mestu je op. 22, ki jo opuščam), vsebovano že v naravi prava in ga ni treba iskati v 'naravnem pravu', ki lebdi poleg pozitivnega prava ali nad njim.«¹⁹

Na nekem drugem mestu sem že rekel, da je s tem dana smer, v katero moramo kreniti. Če s te poti skrenemo, se izneverimo pravu in njegovi naravi. Če na tej poti ostajamo, lahko, zdaj bolj in zdaj manj, prispevamo k vladavini prava. Navivno je, če mislimo, da bomo dosegli zlato dobo, o kateri govori pesnik Ovidij,

¹⁷ Glej na primer Aleš Novak in Marijan Pavčnik (ur.): *Pravne panoge in metodologija razlage prava*. Lexpera, GV Založba, Ljubljana 2022. V tej monografiji so prispevki, ki so jih napisali Matej Accetto, Marko Bošnjak, Mile Dolenc, Primož Gorkič, Andreja Krabonja, Janez Kranjc, Sebastian Nerad, Aleš Novak, Marijan Pavčnik, Grega Strban, Peter Štih in Jure Vidmar.

¹⁸ Leonid Pitamic: *Na robovih čiste teorije prava*, An den Grenzen der Reinen Rechtsslehre. Uredil in uvodna študija: Marijan Pavčnik. SAZU, Pravna fakulteta, Ljubljana 2005. Ponatis: Ljubljana 2009.

¹⁹ L. Pitamic, nav. delo (2005), str. 120.

realistično pa je, da bomo s tem lahko kolikor toliko varno živeli.²⁰ S tem smo spet pri točki, s katero sem ta slavnostni nagovor začel: pri modrem nebu in moralnem zakonu, s katerim in prek katerega zremo v pravno življenje.

²⁰ Ta odstavek je do op. 20 povzet iz: Marijan Pavčnik: Razumevanje prava. Nova oporna mesta iz zadnjih let. Lexpera, GV Založba, Ljubljana 2021, str. 33.