VEČRAZSEŽNOST ČLOVEKOVIH PRAVIC in DOLŽNOSTI



miro cerar ml.

SOPHIA

VEČRAZSEŽNOST ČLOVEKOVIH PRAVIC IN DOLŽNOSTI

SOPHIA

VEČRAZSEŽNOST ČLOVEKOVIH PRAVIC IN DOLŽNOSTI

Zbirka
SOPHIA 7/96

Beležka o avtorju

Miro Cerar ml. (rojen 1963) je diplomiral na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani l. 1987, naslednje leto pa je postal na isti fakulteti asistent za področje teorije prava in države pri profesorjih dr. Marijanu Pavčniku in dr. Antonu Pereniču. Leta 1993 je dobil naziv mag. pravnih znanosti s temo »Večrazsežnost človekovih pravic in dolžnosti«. Na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani poučuje temeljne pojme o pravu in državi ter posamične teme s področja filozofije prava. Teorijo prava in države poučuje tudi na Pravni fakulteti Univerze v Mariboru. V letih 1991/92 je kot sekretar Ustavne komisije Skupščine Republike Slovenije sodeloval pri oblikovanju Ustave RS in volilne zakonodaje. Od leta 1993 dalje je svetovalec za ustavna vprašanja v Državnem zboru Republike Slovenije. S področja človekovih pravic ter s področij teorije prava in ustavnega prava je objavil več člankov v strokovnih publikacijah.

46761616

Miro Cerar ml.

VEČRAZSEŽNOST ČLOVEKOVIH PRAVIC IN DOLŽNOSTI

2. dopolnjena izdaja

Znanstveno in publicistično središče
Ljubljana, 1996

467616

467616

Narodna in univerzitetna knjižnica
Ljubljana

14-02-1997

19970029974

Po mnenju Ministrstva za kulturo št. 415-160/96 mb/mc z dne 8.8.1996 šteje knjiga med proizvode, za katere se obračunava 5% prometni davek.

CIP - Kataložni zapis o publikaciji
Narodna in univerzitetna knjižnica, Ljubljana

342.7

CERAR, Miro, ml.

Večrazsežnost človekovih pravic in dolžnosti / Miro Cerar ml.; (predgovor Marijan Pavčnik). - 2. dopolnjena izd. - Ljubljana: Znanstveno in publicistično središče, 1996. - (Sophia; 1996, 7)

ISBN 961-6014-49-8

61604096

KAZALO

Marijan Pavčnik:
Vabilo k branju 9
Predgovor k drugi (dopolnjeni) izdaji 13

1. del

OPREDELITEV NOSILCA PRAVIC IN DOLŽNOSTI 15
1.1. Uvodno 16
1.2. Človek kot subjekt prava 17
1.3. Človek kot oseba prava 19
SKLEP 1 26
1.4. Pravni in naravni človek 28
1.4.1. Ponazoritev dvojnosti 28
1.4.2. Poskus preseganja dvojnosti 30
1.5. Človek in naravno pravo 33
SKLEP 2 44

2. del

ČLOVEKOVE PRAVICE IN DOLŽNOSTI 47
2.1. Splošnost (univerzalnost) človekovih pravic
v teoriji in normativni ureditvi 48
2.1.1. Oris nekaterih pogledov, ki se ne skladajo oziroma
nasprotujejo doktrini človekovih pravic 60
2.2. Pogledi nekaterih tradicionalnih oziroma
religioznih pravnih sistemov na (človekove) pravice . . . 65

2.2.1. Uvodno 65
2.2.2. Indija – pravo hinduistične skupnosti 67
2.2.3. Islamsko pravo 71
2.2.4. Kitajsko tradicionalno pravo 75
2.2.5. Japonsko tradicionalno pravo 81
2.2.6. Tradicionalna (običajna) prava Afrike 83
2.2.7. Krščanstvo in človekove pravice 87
SKLEP 3 97
2.3. Pravni pojem pravice 98
2.3.1. Uvodno 98
2.3.2. Izhodiščna teoretična opredelitev pravice 99
2.3.3. Oris voljne, interesne in mešane teorije pravice . . . 103
2.3.4. Pravica in pravno razmerje
(pravica v širšem in v ožjem smislu) 104
2.4. Pravni pojem dolžnosti 116
2.4.1. Terminološka vprašanja (dolžnost – obveznost) 116
2.4.2. Pravna dolžnost v širšem smislu 120
2.4.3. Pravna dolžnost v ožjem smislu 121
2.5. Klasifikacije človekovih pravic 122
2.6. Človekove (temeljne) dolžnosti 132
2.7. Zbliževanje pravic in dolžnosti 140
SKLEP 4 142
2.8. Človekove pravice in pravna država 143
2.8.1. Uvodna pojmovna opredelitev pravne države 143
2.8.2. Pravna država v širšem smislu 149
2.8.3. Dograjevanje pojma pravne države 153
2.8.4. Pravna in socialna država 162
2.8.5. Univerzalnost in partikularnost pravne države 163
2.8.6. Procesni vidik (izgrajevanja) pravne države 165
2.8.7. Morala kot predpostavka pravne države 166
2.8.8. Človekove pravice in dolžnosti kot
bistvena prvina pravne države 168
SKLEP 5 170

3. del

VEČRAZSEŽNOST ČLOVEKOVIH PRAVIC IN DOLŽNOSTI 173
3.1. Uvodno 174
3.2. Pravni občutek – primarna pravna razsežnost 176
3.3. Moralne razsežnosti – racionalna
in občutenjska morala 187
3.4. Nadaljna pot k izvoru (duhovne razsežnosti) 198
3.5. Nazaj v pravno razsežnost 203
SKLEP 6 208

4. del

DODATEK: UGOVOR VESTI 211
4.1. Uvodno 212
4.2. Ugovor vesti kot oblika nestrinjanja (neposlušnosti) . . 212
4.3. Ugovor vesti in civilna (državljanska) neposlušnost . . 214
4.4. Narava (pravice do) ugovora vesti 217
4.5. Nekatera temeljna vodila pravnega presojanja
(pravice do) ugovora vesti – sklepne ugotovitve 227

SUMMARY 233
LITERATURA 237

Marijan Pavčnik

VABILO K BRANJU (ob prvi izdaji knjige)*

Človekove pravice so »označevalec nečesa globljega, prvinskega, realnega« in nas kot takšne usmerjajo k človekovemu (individualnemu in družbenemu) bistvu. V tej kakovosti so človekove pravice nenehni spremljevalec človeka in njegovega iskanja samega sebe. Sočasno obstaja tudi potreba, da se posameznik dolžnostno udejanja: ravno hkratno in komplementarno dojemanje človekovih pravic in dolžnosti je tisto, kar omogoča, da vzpostavimo »pravo mero« med pravicami in dolžnostmi oziroma med posameznikom in družbo. Glede na to avtor upošteva in obravnava tudi človekove dolžnosti, njegov osrednji namen pa je, da razčlenjuje razsežnosti človekovih pravic in dolžnosti in pomen, ki ga imajo te razsežnosti za osmišljanje človekovega bivanja in za dojemanje pravnosti (zlasti temeljnih pravic in temeljnih dolžnosti).

Delo je razdeljeno na tri osrednja poglavja (opredelitev nosilca pravic in dolžnosti, človekove pravice in dolžnosti, večrazsežnost človekovih pravic in dolžnosti), na krajši zaključni povzetek in na obsežen pregled uporabljene literature (tako domače kot tuje), ki vključuje okrog 150 enot. Besedilo se sklicuje na več kot 170 referenc in ima pet sklepov, ki so drug za drugim ločeno umeščeni v besedilo na vseh tistih mestih, kjer končuje obravnavanje posa-

---

* »Vabilo k branju« se opira na besedilo, ki ga je pisec teh vrstic pripravil kot poročevalec v postopku za oceno istoimenskega magistrskega dela. Univ. asist. Miro Cerar ml. je tezo uspešno zagovarjal v januarju 1993 na Pravni fakulteti v Ljubljani. Kandidatova mentorja sta bila prof. dr. Anton Perenič in podpisani, člana komisije za oceno dela pa še prof. dr. Albin Igličar in doc. dr. Vladimir Simič.

meznih problemskih sklopov.

Prvo poglavje »Opredelitev nosilca pravic in dolžnosti« zarisuje ločnico med pravnim in naravnim človekom. Avtor izhaja iz tega, da je pravo vselej le antropomorfno (in ne tudi antropologno), zato tudi pravni človek (kot naslovljenec – fizična oseba) ni naravni človek, ampak je zgolj »konstruirana tvorba, ki predstavlja v posameznih elementih 'približek' naravnemu človeku«. V svetu pravnosti je šele pravno pravilo tisto, ki določa obliko in vsebino slehernega pravnega subjekta. S tem je »vzpostavljena« dvojnost med fizično osebo kot pravnim subjektom in človekom kot celovitim naravnim bitjem, to je dvojnost, ki jo avtor problematizira na primeru temeljnih pravic in temeljnih dolžnosti.

Avtor ugotavlja, da človekove pravice in dolžnosti niso oziroma ne morejo biti izpeljane niti iz prave narave človeka niti iz absolutnega zakona, kajti niti prvo niti drugo ni v avtentični obliki dostopno človekovemu spoznanju. Pravne pravice in pravne dolžnosti so vselej postavljene in so zato tudi neavtentične. V skladu s tem spoznanjem je, da avtentične pravice in dolžnosti (to je tiste, ki jih navezujemo na naravnega človeka oziroma na avtentičnega človeka) ne morejo biti pravne pravice (dolžnosti) in tudi ne naravnopravne pravice (dolžnosti).

Drugo poglavje obravnava »Človekove pravice in dolžnosti«, vsebinsko gledano pa je sestavljeno iz dveh delov: prvi je namenjen razpravljanju o splošnosti (univerzalnosti) človekovih pravic v teoriji in normativni ureditvi, drugi pa se ukvarja s pravnim pojmom pravice in pravne dolžnosti. Kar zadeva splošnost (univerzalnost) človekovih pravic, avtor prepričljivo spoznava, da človekove pravice niso obče niti na teoretični (filozofski) niti na pravni ravni in seveda še manj v sami družbeni praksi. To stališče ponazarja s pogledi nekaterih vzhodnjaških in drugih tradicionalnih oziroma religioznih pravnih sistemov na (človekove) pravice (pravo hinduistične skupnosti, islamsko pravo, kitajsko tradicionalno pravo, tradicionalno-običajna prava Afrike). Ta zanimivi sprehod skozi nam malo znane pravne svetove dopolnjuje še z razdelkom o krščanstvu in človekovih pravicah.

V nadaljevanju se ustavlja, kot je bilo že rečeno, ob pravnem pojmu pravice in dolžnosti. V tem risu razčlenjuje teorije o pravni

naravi pravic in dolžnosti, podrobno podaja različne klasifikacije pravic in dolžnosti in se posebej pomudi ob zbliževanju pravic in dolžnosti. Človekove pravice in dolžnosti so vedno »relacijska pojavnost«, kot razsežnost modernega prava so vedno ločene, a hkrati druga z drugo v medsebojni korelaciji. Avtor posebej naglaša, da so pravice in dolžnosti vsebinsko heterogene, ne da bi to že pomenilo, da imajo več razsežnosti. O »večrazsežnosti« lahko namreč govorimo šele tedaj, ko se tako celotna kategorija človekovih pravic in dolžnosti kot tudi vsaka posamična človekova pravica in dolžnost pojavlja v več kakovostno različnih razsežnostih.

Vprašanje razsežnosti pravic in dolžnosti ima za Cerarjevo delo osrednji pomen. S tem problemskim sklopom se spoprijema tretje poglavje »Večrazsežnost človekovih pravic in dolžnosti«. V njem razgrinja razsežnosti človekovih pravic na »primeru« pravnega občutka ter na »primeru« moralnih in duhovnih razsežnosti. Avtor sprejema tezo, da ima tisto, kar človeku gre, na videz toliko obrazov, kolikor je bivanjskih razsežnosti. Človekove pravice in dolžnosti so mu le eden izmed »njegovih« številnih označevalcev, so mu pojav, ki je sad človekove in družbene racionalne razsežnosti. V tej razsežnosti se človekove pravice in dolžnosti najbolj tipično izražajo prek oblik modernega prava: na eni strani kot ideologija, ki izpričuje univerzalistično težnjo, na drugi strani pa kot oblika varstva različnih človekovih in družbenih vrednot. Za Cerarjevo delo je ključno spoznanje, da človekove pravne pravice in dolžnosti ne morejo pripeljati do »individualne in družbene uravnoteženosti oziroma harmonije, lahko pa, če se v praksi uspešno zagotavljajo, v veliki meri omejijo nepotrebne (negativne) družbene antagonizme oziroma konflikte, ter omogočajo ljudem ustvarjalni razvoj«. V naravi tega spoznanja je, da vodi pot do tistega jedra, ki ga na družbeno pozunanjeni ravni označujejo človekove pravice in dolžnosti, šele »prek številnih ponotranjenih razsežnosti k avtentičnemu tistemu, kar človeku gre, tj. k ABSOLUTNI SVOBODI«. V tem kontekstu so človekove pravice in dolžnosti le eden izmed obrazov tistega, kar človeku gre. In različni obrazi tistega, kar človeku gre, so na drugi strani le »navidezni (iluzorični)« – so »posledica naše omejenosti, saj v resnici tisto, kar človeku gre, holistično prežema vse človekove svetove«.

Monografija mag. Cerarja bogati splošno teorijo in filozofijo prava. Ena izmed njenih osrednjih značilnosti je, da za pravnim videzom razpira globlje vsebinske in bivanjske razsežnosti prava, vključno z ugotovitvijo, da je pravo ambivalentno in da je – zdaj bolj, zdaj manj – odtujeno naravnemu človeku. Pravo je premalo dognan mehanizem, da bi lahko avtentično izrazil »tisto, kar človeku gre«, kot je na drugi strani v tolikšni meri prisilno, da vselej vzdržuje – spet v zdaj večjem in zdaj manjšem obsegu – razmik med naravnim in pravnim človekom.

Meja med naravnim in pravnim človekom (med naravnimi in pravnimi pravicami oziroma dolžnostmi, med naravnim in pozitivnim pravom) kljub temu ni povsem neprehodna. Pomenska poroznost človekovih pravic in dolžnosti je vselej tolikšna, da lahko tudi pozitivno pravo prisluhne naravnim pravicam oziroma dolžnostim in jih vsaj v določenem obsegu udejanja. V tej povezavi ni mogoče mimo Cerarjevega razločevanja med pravnimi načeli in pravnimi pravili. Avtor sprejema teoretično razločevanje med tema dvema pravnima sestavinama in ugotavlja, da so načela »izraz intenzivno dojetega impulza, ki prodira v pravo iz globljih oziroma širših bivanjskih razsežnosti«. Glede na to je tehtno tudi stališče, da ima sleherno pravilo svoje realno poreklo v načelu in da se sleherno načelo najkasneje v končni fazi uporabe pozunanji kot pravilo. Bralcu v vednost velja povedati, da je Cerarjeva monografija intenzivnejša tedaj, ko razgrinja nemoč prava, da izrazi »tisto, kar človeku gre«, manj pozornosti pa posveča metodologiji pravnega vrednotenja in pravnim možnostim, kako je mogoče razumeti in udejanjati človekove pravice in dolžnosti v določeni kulturnocivilizacijski življenjski skupnosti. Na to lastnost dela je potrebno opozoriti tudi zaradi tega, ker avtor na drugi strani utemeljeno naglaša, da lahko pravnik »marsikatere nesmisle, nepravilnosti itd. tolerira in *odpušča*... njegova individualna odločitev pa je, ali ostane v takšnem primeru v pravu še naprej dejaven ali pa spozna, da v njem ne more več (so)delovati«.

Ta izziv kaže jemati resno, delo prebrati in se pogovoriti tako o razsežnostih človekovih pravic in dolžnosti kot tudi o pravnih stiskah in težavah, ki pravice in dolžnosti nenehoma spremljajo.

PREDGOVOR K DRUGI (DOPOLNJENI) IZDAJI

Pred tremi leti, v času prve izdaje knjige Večrazsežnost človekovih pravic in dolžnosti, se je Slovenija kot samostojna država že uvrstila v krog demokratičnih držav, ki postavljajo v ospredje načelo pravne države in varstvo človekovih pravic. Seveda pa sedaj postopno spoznavamo, da se lahko abstraktna zavest o pravni državi in človekovih pravicah le postopoma preobraža v konkretne vsebine. Pri tem je treba za resnično zagotovitev (pravnega) varstva posameznikov vložiti veliko truda in nenehno spoznavati ter presegati prepreke in pasti, ki izvirajo iz človekove večplastne narave.

Sporočila iz številnih svetovnih okolij nas opozarjajo, da ima doktrina človekovih pravic omejen domet, saj kot takšna ni dojemljiva ali sprejemljiva v marsikaterem delu sveta. Kljub temu pa lahko vidimo, da človekove pravice, še posebno, če jih povežemo s človekovimi dolžnostmi, le odražajo nekatera pozitivna stremljenja (dobrine, vrednote), ki jih v takšni ali drugačni obliki poznajo vsa družbena okolja. Prav vpogled v večrazsežnostno strukturo teh pravic in dolžnosti nam pokaže, da je pravna, moralna ali katerakoli druga razsežnost človekovih pravic le ena izmed mnogih, zaradi česar je sleherna od teh razsežnosti sama po sebi nepopolna. Uveljavljanje človekovih pravic in dolžnosti je lahko zato resnično uspešno le ob upoštevanju njihove Celote.

Vsebina knjige ostaja aktualna, pri čemer, kot rečeno, doktrino in prakso človekovih pravic osvetljuje z vidikov, ki segajo v različne razsežnosti (dimenzije) človekovega bivanja in dojemanja sveta.

Takšen pristop je po mojem mnenju predvsem tudi sredstvo, ki lahko vodi k večji toleranci v medčloveških odnosih, česar naši civilizaciji še vedno močno primanjkuje. Šele, ko spoznamo, da ima vsako bitje »svoj svet« in da so hkrati vsi ti svetovi del(čki) en(otn)ega Sveta, lahko namreč dojamemo majhnost in iluzoričnost vseh naših hrepenenj, prizadevanj in bojev, ki jim sicer v vsakdanjem življenju pripisujemo tako velik pomen.

Druga, dopolnjena izdaja knjige vsebuje dva nova vsebinska sklopa, pri čemer ostaja besedilo iz prve izdaje nespremenjeno. Drugi del knjige je dopolnjen z razmišljanjem o pravni državi, katere bistvena prvina so seveda tudi človekove pravice, na koncu knjige pa so v obliki posebnega dodatka predstavljeni nekateri pravni in moralni vidiki ugovora vesti, ki nazorno odražajo in ponazarjajo predhodne ugotovitve večrazsežnosti človekovih pravic in dolžnosti. Dopolnjen je tudi pregled literature in dodan obširnejši povzetek v angleškem jeziku.

Miro Cerar

Ljubljana, julij 1996

1. del

Opredelitev nosilca pravic in dolžnosti

1.1. UVODNO

Abstraktna določitev nosilca človekovih pravic in dolžnosti je navidez enostavna, kajti že sama sintagma nedvoumno navaja kot takšnega nosilca *človeka*. Človeškost je obča predpostavka obstoja in opredelitve človekovih pravic in dolžnosti, saj brez človeka oziroma »pred« človekom ni, niti dejansko niti logično gledano, mogoč obstoj takšnih pravic in dolžnosti. Tudi teorije, ki npr. predpostavljajo (objektivno) pravo pravicam in dolžnostim, ki torej menijo, da pravni red konstituira pravice oziroma dolžnosti in ne obratno, upoštevajo človeka kot dejavnika, ki nujno so-pogojuje opredelitev in varstvo človekovih pravic in dolžnosti.

Zgolj navedba človeka kot nosilca človekovih pravic in dolžnosti pa ne zadostuje, če želimo podrobneje preučiti njihovo naravo. Značilnosti teh pravic in dolžnosti so neposredno pogojene z naravo njihovega nosilca. Tega pa, kot bo razvidno v nadaljevanju, ni enostavno določneje opredeliti oziroma prikazati njegove značilnosti. V skladu z ugotovitvijo, da je vprašanje pravne subjektivnosti osnovno vprašanje vsake filozofije prava (Tadić, 1983: 223), je podrobnejša osvetlitev antropoloških oziroma antropomorfnih vidikov prava nujna predpostavka razpravljanja o pravicah in dolžnostih (obveznostih) kot pravnih kategorijah. To velja še posebej v luči ugotovitve, po kateri je dejstvo, da sodobna pravna filozofija pravzaprav ne ve, kaj je pravo, le refleks še globlje nevednosti o tem, kaj je človek (Kaufmann, 1985: 91).

Temeljne pravice človeka predstavljajo kot osrednja prvina politično konstituirane družbe predvsem *pravno* vprašanje, še posebej, če s pravom ne zajamemo le njegove normativno – instrumentalne ravni, temveč celoten mehanizem nastajanja in udejanjanja prava ter vso razsežnost pravne kulture (Perenič, 1988-I: 716 in 720). Opredelitev nosilca teh pravic je tako tesno povezana z vprašanjem njegove *pravne subjektivnosti*, zato je potrebno izhodiščno posebej osvetliti položaj človeka kot *pravnega naslovljenca*.

1.2. ČLOVEK KOT SUBJEKT PRAVA

Človek nastopa v okviru *pozitivnega prava*[1] kot *subjekt.*[2] Z ontološkega vidika označuje ta izraz nosilca dejanj oziroma lastnosti, eksistenca takšnega nosilca pa kot bistveni element vključuje zavest. S psihološkega vidika je subjekt individuum, ki je nosilec predvsem vsega zavestnega pa tudi nezavednega doživljanja (Sruk, 1985: 196). Tudi v pravu nastopa človek v vlogi subjekta kot zavestni individuum in usmerjevalec lastne dejavnosti, pri čemer pa še vedno ostaja pravu podrejen (kar sovpada z etimološkim pomenom besede). Če razumemo pravo kot integralni pojav, v katerem se na specifičen način prepletajo določeni družbeni odnosi, vrednote in norme,[3] potem lahko opredelimo pravni subjekt v dveh pomenih. S tem izrazom lahko na eni strani označimo človeka, ki nastopa kot takšen v prednormativnih pravnih odnosih, na drugi strani pa je pravni subjekt hkrati tudi ideološko – normativna nadgradnja prvega pojma. V zadnjem primeru je mogoče zaradi terminološke jasnosti namesto pojma pravni subjekt uporabljati tudi pojem »subjekt pravic in dolžnosti« (Visković, 1976: 99).

V pravu torej z izrazom pravni subjekt ne označujemo neposredno človeka kot dejavnika v družbenih prednormativnih razmerjih, temveč dejstvo, da pravne norme (pravni sistem) človeku vzposta-

---

1 V nadaljevanju bo z izrazom »pravo« vedno označeno *pozitivno pravo*, kolikor ne bo izrecno navedeno drugače. Kot pozitivno pravo lahko označimo tisto objektivno pravo (sistemski sklop pravnih predpisov), ki se v družbi dejansko uveljavlja oziroma izvršuje prek pravnih aktov in pravnih razmerij in je torej družbeno učinkovito (Kušej, 1989:205).

2 Beseda subjekt izvira iz latinske besede »subiectum« (podmet), ta pa iz besede »subiicere« (vreči pod ...) (Verbinc, 1979:681).

3 Primer integralnega pojmovanja prava predstavlja Visković (1976:53), ki pravi: »Mi bomo s pravom razumeli določeno zgodovinsko enotnost razlik ali družbeno-zgodovinski proces, ki ga tvorijo: določeni družbeni odnosi, ki jih je potrebno prisilno disciplinirati, družbene vrednote in cilji, s katerimi se takšni odnosi ocenjujejo in projektirajo, ter družbene norme, ki takšne odnose prisilno urejajo, pri čemer izhajajo iz vladajočih vrednot in ciljev.«

vljajo *pravno sposobnost* oziroma mu podeljujejo določen sklop pravic in obveznosti.[4] Takšen juridični (normativni) pojem pravne subjektivnosti se torej razlikuje od subjektivnosti v sociološkem smislu (Visković, 1976: 99) in že prehaja, kot bo prikazano v nadaljevanju, v pojem osebe prava. Bistveni opredelilni znak (človekove) pravne subjektivnosti je torej postavitev človeka kot *pravnega naslovljenca* v eksistenčno odvisen (podrejen) položaj nasproti pravu. Pravo opredeljuje tako človeku različne pravne vloge (npr.državljan, kupec, delinkvent, sodnik), pri čemer so nekatere takšne vloge pravno specifične (npr. javni tožilec), nekatere pa so pravne le toliko, kolikor jih pravo ustanavlja in obravnava, sicer pa v večjem delu niso pravno relevantne (npr. delavec, oče). Iz tega je razvidno, da je človek pravno označen le v obsegu njegove pravne vloge, ter da je njegova eksistenčna povezanost s pravom precej omejena. Odvisnost opredelitve človeka kot pravnega naslovljenca predvsem nikoli ne more preseči tiste točke, v kateri bi se človek znotraj prava transformiral v *objekt*.[5] Transformacija človeka v subjekt pomeni torej redukcijo (abstrakcijo) naravnega človeka, nikakor pa ne njegove negacije. V trenutku, ko bi pravo človeka opredelilo *izključno* in *na splošno* kot objekt, bi prenehalo biti pravo.

> Nekateri primeri suženjstva sicer dokazujejo, da je mogoče *nekatere skupine* ljudi izključiti iz pravne sfere, toda to ne more biti *splošno* dejstvo, kajti pravo ne more obstajati brez najmanj dveh (vrst) subjektov (pravodajalca in izvrševalca prava) ali, kot menijo nekateri, brez najmanj treh (vrst) subjektov (dve nasprotni stranki v sporu in razsodnik spora). Ali preprosto: »Celotno pravo je razmerje med pravnimi subjekti« (Jellinek, 1905: 50).

---

4 Oseba v pravnem smislu je tisti, ki je lahko nosilec pravic in dolžnosti. Pozitivne določbe nekega pravnega sistema ali dela tega sistema so tiste, ki določajo, katera bitja (»Wesen«) so osebe pravnega sistema, t.j. pojavnosti oziroma subjekti, ki imajo pravice in dolžnosti (Weinberger, 1988: 149). Izraz oseba (»Person«) pomeni tu enako kot subjekt (glej ibid.: 148).

5 Objekt prava so tako npr. še vedno tudi živali, čeprav se dandanes vedno pogosteje razpravlja tudi o njihovih pravno varovanih »pravicah« (glej npr. Visković, 1989: 815-825).

1.3. ČLOVEK KOT OSEBA PRAVA

Od subjekta pridemo tako k pojmu *oseba*.

Subjekt je predvsem formalna relacijska opredelitev, *oseba* pa je že bolj substančno soopredeljen pojem, čeprav drži, da se tudi pri opredeljevanju osebe ni mogoče izogniti relacionalizmu. Tako npr. Kaufmann (1990: 30), ki ugotavlja, da je *oseba* tisto, kar identificira pravni diskurz kot tak, samega pojma osebe ne opredeljuje substančno, temveč relacijsko. Avtor meni, da je oseba strukturna enotnost med *relatio* in *relata*, zato tudi pravo, ki ga razumemo personalno ni substancialno, temveč relacionalno (glej ibid.).

Tradicionalna pravna teorija praviloma ugotavlja, da so pravne pravice in dolžnosti lastnosti *osebe*, da torej obstoji posebna entiteta (subjekt), ki je nosilka pravic in dolžnosti, vendar je od njih eksistenčno ločena (Stone, 1964: 116).[6] Opredelitev oziroma, kot bo razvidno kasneje, pravna redukcija človeka na t.i. fizično osebo je še posebej pomembna v navezavi na človekove pravice in dolžnosti, zato si velja pogledati temeljne značilnosti tega pojma.

Etimološko gledano se je iz grške besede *prosopon* (maska) razvila latinska beseda *persona* (Der Neue Brockhaus, 1959: 147) in je v začetni uporabi pri starih Rimljanih označevala masko gledališkega igralca, ki se je menjavala glede na različne vloge (na podobnost med pravnim procesom in gledališko igro opozarja npr.James, 1985: 85). Latinski izraz je zadržal oziroma prevzel izvirni pomen tega pojma, kajti beseda persona je sestavljena iz latinskih besed »per« (skozi) in »sonare« (zveneti), kar nam skupaj ponazarja igralčevo masko, ki prepušča do občinstva le zvok (ibid.).

Skozi čas je nato izraz *persona* pridobival različne pomene. Dandanes se v vsakdanji običajni rabi z izrazom *persona* (oseba) pogosto na splošno označuje človek.

---

6 Tako npr. Curzon (1985: 228) podaja zanimivo opredelitev osebe prava, za katero pravi, da je celotni seštevek pravnih prednosti in neugodnosti (»the sum total of a person's legal advantages and disadvantages«).

Tako npr. Verbinc (1979: 541) besedo *persona* prevaja kot »oseba«, »človeško bitje«. Sruk (1985: 152) razlaga to besedo kot »individuum, posamezno človeško bitje, osveščeni (zavestni, samega sebe zavedajoči se) človek, človeški subjekt: nosilec posebnih človeških značilnosti, lastnosti, odnosov, dejavnosti«. Trstenjak (1988: 115, 116) pa v uvodu razprave o pojmu osebe in osebnosti izhodiščno navaja, da pomeni oseba predvsem človekovo bitno sestavino ne glede na njegovo delovanje (»Človek je oseba.«).

Seveda pa specifična vsebina pojma osebe ni identična s pojmom človeka kot takšnega. Če bi obstajala med obema pojmoma identiteta, bi bila že njuna besedna uporaba v medsebojni relaciji tavtološka. Poleg etimološkega pomena se pripisujejo pojmu osebe še drugi pomeni oziroma lastnosti, pri čemer je potrebno razlikovati *osebo* (angl.: Person; nem.:Person; fr.: Personne) in *osebnost* (angl.: Personality; nem.: Persönlichkeit; fr.: Personnalité). Medtem ko se izraz oseba nanaša praviloma na posamezni individuum in označuje njegovo identiteto, predstavlja pojem osebnost nadgradnjo takšne gole identitete in označuje samozavedajočega se posameznika, ki se oblikuje kot celovito, delujoče in relativno svobodno bitje v odnosu do drugih posameznikov in družbe (prim. Mala politička enciklopedija, 1966: 591-592; Sruk, 1985: 152).

Pojem osebnosti izhaja etimološko iz pojma oseba (Južnič, 1987: 86). Nekoč je bil kot sinonim za osebnost v rabi izraz *karakter*, kar se je v slovenščino prevajalo kot *značaj*. Beseda karakter izvira iz grščine (*charasso* – vdolbsti, vrezati, ostriti, brusiti) in naj bi prvotno pomenila »razpoznavno znamenje« (*character*), to je izrazito značilnost in obenem njen videz navzven (ibid.). V preteklosti so opredeljevali osebo tudi kot popolno umsko podstat (substanco), ki je cela v sebi in predstavlja v tem smislu bitni temelj človeka, dandanes pa se v filozofiji oseba opredeljuje predvsem kot celovito in neodtujeno umsko bitje (Trstenjak, 1988: 116, 117; obsežnejše predstavitve teorij o pojmu osebnosti so podane npr. v Teorije osebnosti, 1975; Trstenjak, 1969: 494-600; Rot, 1965: 5-40). Osebnost je oseba, ki se v svetu kot takšna udejanja in se tako nenehoma razvija oziroma dopolnjuje. Drži torej ugotovitev, da je vsak človek oseba, ni pa vsaka

oseba že tudi (celovita) osebnost (Trstenjak, 1988: 116), pri čemer prvi del te ugotovitve ne pomeni istovetenja človeka in osebe, temveč opozarja le, da naj bi se pojem osebe oblikoval na antropološki podlagi.

Iz povedanega je torej razvidno, da *osebe* ni mogoče preprosto istovetiti s *človekom* (kar je še posebej opazno v pravu). Tako smo ponovno postavljeni na etimološko izhodišče pojmov osebe in osebnosti, kajti ne glede na različna razumevanja[7] ostaja njun skupni imenovalec takšna ali drugačna »maska«, ki odraža le nepopoln in bolj ali manj varljiv lik svojega nosilca – človeka.

> Takšno ugotovitev je mogoče nazorno ilustrirati tudi s stališčem Junga, ki je z izrazom *persona* označil človekov kompleks, ki nastane v spopadanju teženj po socialnem in kulturnem prilagajanju s težnjami po sproščanju socialni in kulturni sredini neprilagojenih impulzov. *Persona* predstavlja v tem primeru socializirani in kultivirani vidik samega sebe, povnanjeno »masko« osebnosti, ki jo posameznik kaže socialnemu okolju (Teorije osebnosti, 1975: 140).

Realno gledano človek daleč presega »osebo«, kajti le-ta predstavlja zgolj specifično oznako določenih lastnosti človeka, nikakor pa ne zajema vseh njegovih razsežnosti (bioloških, psihičnih, socialnih itd.). Tudi v stavku: »Človek je oseba« zato med obema pojmoma ni mogoče postaviti enačaja (vzpostavitev takšne identičnosti bi bila, kot že rečeno, tudi neupravičeno povsem tavtološka). Tu gre za odnos med širšim (človek) in ožjim pojmom (oseba), pri čemer pa med njima realno gledano ni niti delne identitete. Logično bi sicer lahko vzpostavili razmerje, v katerem so nekateri elementi pojma

---

7 Iz različnih pojmovanj osebnosti (glej Teorije osebnosti, 1975; Trstenjak, 1969) je razvidna številnost in pestrost pristopov oziroma načinov obravnavanja tega vprašanja. Pogledi na osebnost se razlikujejo glede na različna kulturna okolja (npr. v zahodnih in vzhodnih svetovnih filozofijah oziroma religijah), glede na različna področja preučevanja (filozofija, psihologija, psihoanaliza, antropologija itd.), glede na širino preučevanja in opredeljevanja osebnosti. Večino teorij je mogoče oceniti ali za »partikularne« ali za »esencialne«, saj se ali posvečajo le določenim aspektom osebnosti ali pa le-to opredeljujejo zgolj prek njenih specifičnih, t.j. bistvenih lastnosti; nasprotje temu so t.i. celostne teorije osebnosti, ki skušajo zajeti vidike in dejavnosti posameznikove osebnosti v celoti, pri čemer združujejo poleg psiholoških tudi filozofske, antropološke in druge poglede na osebnost.

človeka identični z (vsemi) elementi pojma osebe.[8] Toda v realnosti takšno razmerje ne obstaja, kajti človek je kompleksna celota, iz katere ni mogoče izločiti določenega dela (osebo), ne da bi pri tem spremenili kvaliteto tako izločenega dela (osebe) kot tudi preostalega dela celote (človeka).

> Takšno *holistično* stališče bom na splošno zastopal tudi v nadaljevanju. Če se razmerje med človekom in osebo ponazori z dvema krogoma (glej opombo 8), je pri tem bistveno, da se kroga ne nahajata na isti ravni (sferi). Iz ptičje perspektive ju sicer doživljamo v isti ravnini, v resnici pa je manjši krog (oseba) nastavljen na večjega (človek), zaradi česar se prvi ne integrira v drugega (ki je podlaga prvemu). Analogno tudi igralec z masko pokrije del ali celoto svojega obraza, pri čemer pa obraz (človek) in maska vedno ostajata v (eksistenčno) ločenih prostorskih ravneh.

Konstituiranje osebe (kot takšne ali drugačne abstrakcije človeka) je že po naravi stvari obsojeno na neidentiteto, na bolj ali manj uspešen približek tistemu (bitju-človeku), ki se skozi ta pojem predstavlja koncentrirano, vendar ne avtentično. To velja tudi v pravu, kjer nastopa zato človek kot pravni naslovljenec le v liku t.i. *fizične pravne osebe* (v nadaljevanju: *fizična oseba*), ki ni istovetna z realnim (naravnim) človekom kot takšnim. Tako je mogoče v tem okviru pritrditi stališču, da vidi pravnik posameznega človeka (in posamezen primer) vedno le skozi »očala« zakonskih splošnih pojmov, pri čemer je konkretna človeška individualnost pravno upoštevana le v svojih abstraktnih lastnostih oziroma le kot pravna shema (Radbruch, 1956: 198, 199).

V primerjavi med etično in pravno opredelitvijo osebe je mogoče ugotoviti, da *pravna* opredelitev tega pojma ne izhaja iz narave stvari, to je iz naravne kvalitete človeka, zaradi česar ima izenačenje osebe s pravnim subjektom za posledico pojmovno izpraznjenje (»Sinnentleerung«) pojma osebe, ki se zreducira le na nosilca pravnih pravic in dolžnosti (Larenz, 1983: 438-439).[9] Če se torej želi

---

8 Slikovno se takšno razmerje običajno ponazori z večjim in manjšim krogom, pri čemer se manjši krog (oseba) nahaja znotraj večjega (človek).

9 Tu je treba opozoriti, da je tudi etična opredelitev osebe vedno neidentična s kvaliteto resničnega človeka. Razlog za to je, poleg relativnosti in različnosti

v domeni etike s pojmom oseba vsaj čimbolj približati lastnostim človeške biti, je z vidika prava takšno zbliževanje, zaradi apriorne ujetosti v togost pravne oblike,[10] v večji meri ovirano ali celo onemogočeno. V etiki se z osebo, poleg že omenjene enotnosti (samo)zavedajočega se človeka, označuje tudi dejstvo, da je človek nosilec lastnega dostojanstva, medtem ko naj bi k pravni opredelitvi fizične osebe kot nosilca pravic in dolžnosti[11] napeljevali predvsem dve okoliščini (Weinberger, 1988: 148-149).

Prvič, pozitivno pravo mora priznavati in varovati med drugim tudi pravne položaje ljudi, ki jih v danem času še ni mogoče šteti za moralno odgovorne akterje (npr. novorojeni otrok, slaboumni, *nasciturus*); drugič, v družbi obstoje različne korporacije, združenja in druge tvorbe, ki jih ni mogoče označiti za osebe v človeško – etičnem smislu, ki pa na analogen način kot ljudje nastopajo v pravnih razmerjih. V nadaljevanju bo prikazano, da je pravna opredelitev človeka (kot fizične osebe) dejansko rezultat realne nezmožnosti prava, da absorbira avtentičnega človeka.

Človeka kot takšnega seveda ni mogoče popolnoma odmisliti iz pravne sfere, kajti obstoj in udejanjanje prava temeljita na (sociološki) predpostavki o obstoju pravno relevantnih relacij med *ljudmi* (glej Cerar, 1989: 37 in nasl.). To velja tudi za primere, ko nastopajo kot osebe prava različne ne-človeške entitete. Iz zgodovine so znani številni primeri, ko je bila pravna subjektivnost oziroma osebnost priznana nekaterim »nadnaravnim« bitjem, živalim in stvarem.[12]

> Znani so primeri, ko je bil v primeru bogoskrunstva bog upoštevan kot titular prekršene pravice. V stari Grčiji so npr. v primeru kamenega plazu, ki je povzročil smrt človeka, sodili kamnu, v Indiji pa so bile lahko, v skladu z obstoječimi običaji, pred

---

etičnih predpodstavk, tudi v že omenjenih posledicah izločanja dela iz celote.

10 Formalizem sodi v krog bistvenih lastnosti modernega prava ter sega v jedro njegove funkcije (glej Perenić, 1981-I: 29 ter 41 in nasl.).

11 Tudi npr. katoliško cerkveno pravo razlikuje med fizično osebo ter članom Cerkve v teološkem smislu, pri čemer je prva označena kot subjekt pravic in dolžnosti (Ojnik, 1990: 353).

12 Glede (pravne) odgovornosti, ki so jo v preteklosti pripisovali živalim in raznim neživim entitetam, glej obširneje npr. v Holmes (1963: 1-33).

sodiščem priznane pravice določenemu idolu, ki je tako predstavljal pravno osebo. V antiki in v srednjem veku so večkrat vodili pravne procese tudi zoper živali (Popović, 1971: 152, 153; James, 1985: 85-86). K temu je treba dodati, da so bila takšna ravnanja, vsaj posredno, končno vedno namenjena zadostitvi interesov ožjega ali širšega kroga *ljudi* oziroma njihovi osebni (čustveni, moralni) satisfakciji.

Dandanes se v razvitih pravnih redih pravna subjektivnost priznava praviloma različnim organizacijam, združenjem, premoženjskim enotam itd. (v nadaljevanju jih poimenujem z ustaljenim izrazom *pravne osebe*).[13] V teh primerih sicer povezava med človekom in pravom ni neposredna (kar velja, kot je bilo prikazano, tudi v primeru *fizičnih oseb*), ter ni neposredno razvidna (v sociološkem smislu se tu pravne pravice in dolžnosti nanašajo na umetne tvorbe), vendar pa kljub temu obstoji, kajti šele takšna povezava omogoča konstrukcijo pravnih oseb. Na eni strani sta obstoj in delovanje pravnih oseb odvisna od ravnanja ljudi in sta ciljno naravnana na zadovoljevanje njihovih potreb oziroma interesov (tu gre za pred-normativni in post-normativni sociološki vidik pogojenosti obstoja pravnih oseb s človeškim dejavnikom),[14] na drugi strani pa je uvrstitev umetnih subjektov med pravne »osebe« nedvomno pokazatelj težnje, da se te tvorbe v okviru prava v določeni meri »počloveči«. Slednje izhaja iz dejstva, da predstavlja človek kot naravno bitje *primarni sociološki substrat* pravne subjektivnosti, ter da so se pravne osebe, tako historično (kronološko) kot tudi logično gledano, pojavile kasneje (aposteriorno) oziroma izhajajoč iz analo-

---

13 Praviloma se pravne osebe opredeljuje kot umetno, s pravnimi akti ustvarjene pravne subjekte, za razliko od fizičnih (naravnih) oseb (glej npr. Kušej, 1989: 180-183). Kot izhaja že iz dosedanjih ugotovitev, je zgolj v okviru prava takšen razlikovalni kriterij (ki se običajno navaja v pravni literaturi) nezadosten, zato je uporaben le v kombinaciji s pred-normativnim sociološkim opredeljevanjem obeh kategorij oseb prava.

14 Dejstvo, da pravne osebe v ožjem smislu niso kot take opravilno (pravno poslovno) sposobne ter da izvršujejo za njih pravna dejanja ljudje, tukaj ni zadostni razlikovalni znak med njimi in fizičnimi pravnimi osebami. Med poslovno nesposobne osebe uvršča namreč pravo tudi nekatere *ljudi*, t.j. tiste, ki prav tako ne morejo sami udejanjati svojih pravic in dolžnosti (npr. otroci, slaboumni).

gije s fizičnimi osebami (na analogijo s tipičnimi človeškimi lastnostmi opozarja pogosto tudi terminologija, npr. korporacija, »Körperschaft«, »body«, volilno telo). Poleg tega je tudi iz uporabe pojmov subjekt in oseba razvidno, da stoji v ozadju prava, kot navezna prvina, vedno naravni človek (še posebej, če tu ne gledamo na človeka le kot na naslovljenca, marveč tudi in predvsem kot na ustvarjalca prava), kajti tako »subjekt« kot »oseba« sta v okviru družbenih ved, kljub njuni večji ali manjši odtujenosti nasproti tistemu, kar označujeta, vedno oznaki za človeško bitje (in ne za ne-človeške entitete). V tem pogledu je zato označevanje umetnih (miselnih in realnih) tvorb za subjekte oziroma osebe posebnost prava.

K temu velja dodati še, da različne teorije o naravi oziroma bistvu pravnih oseb (teorija fikcije, različne teorije, ki zanikajo pravno osebnost v ožjem smislu kot takšno, ter teorije o realnosti pravnih oseb – glej Finžgar, 1967: 42-50) teh oseb ne istovetijo z ljudmi, kar velja tudi za teorije, ki zagovarjajo realnost pravnih oseb. Tako npr. (Gierkejevo) »biologiziranje« pravne osebe,[15] to je vzporejanje pravnih oseb z živimi bitji (s prispodobo človeškega telesa, ki ima glavo, ude itd.), ne more biti antropologiziranje (počlovečenje) teh pravnih oseb, temveč je to mogoče razumeti le kot ponazoritev njihovega ustroja s pomočjo (bioloških) sestavin človeka. V okviru te teorije je poudarjeno tudi, da je npr. pravna sposobnost pravne osebe v nekaterih vidikih širša, v drugih pa ožja od sposobnosti fizične osebe (Finžgar, 1967: 45), kar opozarja tudi na neprimernost morebitnega izenačevanja lastnosti obeh navedenih pravnih kategorij oseb kot takšnih.

---

15 Glej Finžgar (1967: 45); glej tudi Pitamic (1924/25: 214-216), ki v svoji razpravi na splošno meni, da pravne osebe nimajo niti pravne realnosti (torej sploh niso nič realnega oziroma so zgolj konstrukcije juristov), glede organske teorije o pravni osebnosti pa pravi, da o njej ni mogoče razpravljati, kajti gre za stvar verovanja.

SKLEP 1

Sedaj je torej mogoče ugotoviti, da je pravo vedno *antropomorfno* in nikoli antropologno.

Kožev (1981: 39 in nasl.) glede antropomorfnosti med drugim ugotavlja, da stvar, žival ali bog nikoli ne morejo postati avtentična človeška bitja in zato tudi ne morejo biti pravni subjekti, medtem ko je mrtev človek to še vedno lahko, kajti ko je bil še živ, je bil človeško bitje v strogem pomenu te besede. Prav tako se npr. z dojenčkom in slaboumnim ravna kot s človeškim bitjem (pravnim subjektom), kajti za prvega se, kot pravi avtor, domneva da bo to postal, za drugega pa, da je to že bil ali pa, da bi lahko v prihodnje to ponovno postal. Na podlagi takšnega avtorjevega razmišljanja je mogoče, ne glede na nekatere specifičnosti njegovih ugotovitev (npr. »ne-človeškost« dojenčka in slaboumnega), predvsem ugotoviti, da lahko pravo konstituira fizično osebo ne le upoštevaje *aktualni obstoj* naravnega človeka, temveč tudi njegov *pretekli obstoj* (npr. umrli zapustnik) ali pa že zgolj *potencialni obstoj* človeka (npr. nasciturus).

Pravni človek kot naslovljenec v okviru prava (fizična oseba) ni realen, naravni človek, temveč je s strani pravnega reda konstituirana tvorba,[16] ki predstavlja v posameznih elementih približek naravnemu človeku. Vzporejanje med človekom kot pravnim naslovljencem in pravom je možno le na ravni (v sferi) primerjave med fizično osebo ter vsebino prava. S tega vidika je pravilno naravnano celo takšno skrajno normativistično stališče, po katerem je pravni subjekt zgolj personificirana celota (enotnost) pravnih pravic in dolžnosti, to se pravi sistemskega sklopa pravnih norm (Kelsen, 1945: 93-96). Seveda je takšno stališče preozko, saj izloča iz pojma pravnega subjekta sociološke in vrednostne prvine, ki so eksistenčne prvine prava v širšem (integralnem, kulturnem) smislu, ter se vedno

---

16 Weinberger (1988: 149) pojasnjuje razliko med fizičnimi (naravnimi) pravnimi osebami (»Natürliche Personen«) in pravnimi osebami v ožjem smislu (»Juristische Personen«), pri čemer pravi za prve: »*Naravne osebe* so ljudje, in sicer v tisti meri, v kateri jim pravni red pripisuje sposobnost, da so nosilci pravic in dolžnosti.«

reflektirajo v normah pozitivnega prava, kjer opredeljujejo fizično osebo delno tudi v sociološkem in vrednostnem smislu. Dopolnitev takšne koncepcije pravnega človeka predstavlja zato v določeni meri npr. stališče, po katerem predstavlja življenjsko obliko pravnega človeka kompleksna podoba, v kateri se prepletajo pravičnost, smotrnost in pravna varnost.[17] Lahko bi seveda ugotavljali še številne drugačne možne kombinacije opredelitvenih prvin pravnega človeka kot fizične osebe, pač v odvisnosti od različnih koncepcij prava,[18] vendar je že na podlagi povedanega dovolj razvidno, da pravo določa obliko in vsebino slehernega pravnega subjekta. Ta determiniranost nima svojega prvega izhodišča v samem pravu, kajti le-to se oblikuje in spreminja pod vplivom številnih sociooloških, psiholoških, naravnih in drugih dejavnikov. Toda, ko se pravo preučuje kot statično (takšno je tudi edina mogoča podlaga za analitično preučevanje, čeprav je v resnici dinamično), je to pravo edini neposredni dejavnik formiranja (fizične) osebe kot »pravnega instituta«. Človek kot takšen, kot kompleksno realno oziroma naravno (v širšem smislu te besede) bitje, torej ni del pravne sfere.

---

17 Radbruch (1956: 196) pravi: »Auch wir sehen in der Lebensform des Rechtsmenschen ein komplexes Gebilde, da ja auch die Rechtsidee, auf die sie bezogen ist, ein komplexes Gebilde darstellt, die Dreieinigkeit von Gerechtigkeit, Zweckmässigkeit und Rechtssicherheit.«

18 Tako npr. Popović (1971: 152) meni, da predstavlja le kombinirani sociološko – pravni pristop tisto pot, ki vodi k »znanstvenemu« pojmu fizične osebe. K temu dodaja avtor, da označujemo s »fizično osebo« človeško bitje, ki mu objektivno pravo priznava pravno sposobnost, kar pomeni, da je lahko fizična oseba le tisto bitje, ki je v antropološkem smislu človek. Ker fizične osebe in človeka, kot je bilo opozorjeno, ni mogoče enostavno istovetiti, je potrebno to avtorjevo ugotovitev razumeti kot običajno in ne dovolj poglobljeno ugotovitev, da se namreč pravo nanaša na človeka oziroma ureja razmerja med ljudmi.

1.4. PRAVNI IN NARAVNI ČLOVEK

1.4.1. Ponazoritev dvojnosti

Če na splošno primerjamo *pravnega človeka* (fizično osebo) *in naravnega človeka* (pri čemer je naravni človek mišljen kot celovit človek oziroma človek v najširšem smislu), ugotovimo najprej, da nastane prvi praviloma ob trenutku rojstva naravnega človeka, kajti takrat se formira subjekt pravic in dolžnosti (pravna sposobnost). Včasih se konstituira pravni človek tudi pred časom rojstva (npr. nasciturus) ali po njem (npr. osvoboditev sužnja).

> Primer *nasciturusa* opredeljuje npr. Zakon o dedovanju (Ur. l. SRS, št.15/76 in 23/78), ki v drugem odstavku 125.člena določa: »Otrok, ki je že spočet ob uvedbi dedovanja, velja za rojenega, če se rodi živ.« *Osvoboditev sužnja* po npr. rimskem pravu (*manumisio*) pa je imela, kadar je bila veljavna po civilnem pravu, za posledico, da je suženj postal prost človek in rimski državljan, vendar kot tak še vedno ni bil v enakem pravnem položaju kot svoboden človek (*ingenuus*). Pravno sposobnost je pridobil le v omejeni meri ter je ostal praviloma še vedno v posebnem razmerju (*patronat*) nasproti svojemu prejšnjemu gospodarju (glej Korošec, 1980: 90-92).

Nastanek naravnega človeka ni opredeljen formalno (tako kot v pravu), zato je nemogoče na obče sprejemljiv način določiti trenutek njegovega resničnega nastanka. Med različnimi stališči dominirajo tista, ki trenutek nastanka naravnega človeka istovetijo: 1. s trenutkom spočetja; 2. s trenutkom, ki nastopi še pred rojstvom otroka in določen čas po spočetju; 3. s trenutkom rojstva.[19]

---

19 K. Zupančič (1990-III: 447) povzema, da nastane človek po katoliškem stališču v trenutku oploditve, za druge, tudi kristjane, pa znatno kasneje, npr. ko postane sposoben živeti zunaj materinega telesa. Npr. muslimani naj bi šteli, da nastane človek približno po 120 dneh nosečnosti, konfucijanci pa, da nastane z rojstvom.

Pravni človek *obstoji in se spreminja* predvsem znotraj obsega svoje pravne sposobnosti. Ob nastanku še ni nosilec vseh pravnih pravic in dolžnosti, ki jih imajo praviloma fizične osebe. Tako npr. otrok nima volilne pravice. Pravna sposobnost se seveda ne spreminja le znotraj pravno določenega okvira, temveč tudi na podlagi sprememb pravnega reda, ki v svojem razvoju nekatere pravice in dolžnosti odpravlja ter ustanavlja nove, pri čemer pa ostaja pravni človek kot pravni naslovljenec še vedno znotraj pravnega okvira. Za naravnega človeka predstavlja takšen okvir le narava v najširšem smislu, znotraj nje pa je eksistenca naravnega človeka bistveno bolj dinamična in raznolika kot pri pravnem človeku. Naravni človek je v svojem bistvu kreativen, zaradi česar ga ne moremo nikoli v celoti in dokončno eksistenčno zaobjeti. Kot »projekcija« se človek nenehno nadgrajuje, zato je mogoče tudi njegovo bodočo eksistenco zajeti v totaliteto človekove eksistence – človek ni samo to, kar je, temveč tudi to, kar še ni (glej Južnič, 1987: 52, 93).

Pravni človek *preneha obstajati* praviloma ob trenutku smrti naravnega človeka, lahko pa v določenem obsegu nekatere njegove komponente prenehajo delno ali v celoti že pred smrtjo (npr. izguba državljanstva ali zasužnjenje posameznika), ali pa ostanejo aktualne še po smrti (npr. moralne avtorske pravice). Naravni človek biološko preneha obstajati s trenutkom smrti, glede prenehanja njegovega drugačnega obstoja pa so mnenja deljena. Tako se npr. v družbenem ali psihološkem smislu njegova eksistenca lahko ohrani tudi po biološki smrti v obliki njegovih stvaritev (s pomočjo materializacije le-teh, npr. v obliki knjige, slike), v duhovnem smislu pa učijo številne religije, da življenje človeka (točneje: življenje duše, ki se je manifestirala v obliki človeka) ne preneha z biološko smrtjo, temveč se po njej nadaljuje v drugačni obliki.

Različnost (dvojnost) med pravnim in naravnim človekom je razvidna tudi pri primerjavi njune *sposobnosti za delovanje*. Pravni človek lahko deluje le v okviru svoje poslovne (opravilne) sposobnosti, katere bistvo je pravno opredeljena sposobnost subjekta, da (lahko) z lastnimi dejanji pridobi pravice in prevzema dolžnosti oziroma obveznosti (Kušej, 1989: 181). Pravo določa za pridobitev

in ohranitev poslovne sposobnosti različne pogoje, npr. dopolnitev določene starosti ali ustrezno stopnjo razsodnosti. Sposobnost naravnega človeka je seveda mnogo širši pojem, saj zajema med drugim vse njegove psihofizične zmožnosti, s katerimi je ta sposobnost tudi pogojena.

1.4.2. Poskus preseganja dvojnosti

Vse, kar je bilo povedano do sedaj, je bilo bolj ali manj usmerjeno v ugotavljanje in ponazoritev *razlike* med pravnim in naravnim človekom. Dosledno ločevanje (dvojnost) med obema kategorijama pa je (lahko) le rezultat razumskega (analitičnega) načina razmišljanja, medtem ko je realno (praktično) razmerje med obema kategorijama zaradi svoje dinamične narave drugačno.

Z razumom (*ratio*) si lahko svet in pojave v njem razlagamo le statično. Racionalno mišljenje objekte opazovanja vedno »umrtvi« in pretvori v bolj ali manj abstraktne miselne odslikave, ki jih nato deli na sestavne dele ali pa jih združuje v širše celote. Na takšen način razum sicer lahko ustvari zelo kompleksne »slike« ter prikaže njihove notranje oziroma strukturne in funkcionalne povezave, toda pri tem mu nikoli ne more uspeti zadovoljivo pojasniti in predstaviti samega *gibanja* (glede fenomena gibanja glej Bergson, 1977: 149-190), ki je značilno za vse pojave, tako v naravi kot v družbi. In ker ne more ustrezno opisati gibanja, ne more ustrezno pojasniti tudi *prehajanja* enih pojavnosti v druge. K temu se pridruži še dejstvo, da jezik kot oblika artikulacije še zdaleč ne uspe avtentično odslikati celotnega bogastva človekovih občutkov, misli in spoznanj ter seveda tudi ne njihovega konkretnega objekta, zato je seveda racionalni pristop k opisovanju pojavov in ugotovitev le relativno zanesljiva oblika za t.i. »znanstveno« komunikacijo, ki terja visoko stopnjo terminološke poenotenosti oziroma pojmovne objektivizacije.

Razlikovanje med pravnim in naravnim človekom je vsekakor rezultat racionalnega (analitičnega) razmišljanja, ki kot takšno torej ne more ustrezno pojasniti njune medsebojne povezave. Le-to lahko

ugotovi le na ravni analogije (npr. nastanek fizične osebe – rojstvo človeka), na kar je bilo že opozorjeno, pri čemer pa analogija seveda ne pomeni neposrednega stika pravnega in naravnega človeka oziroma prehajanja enega v drugega, temveč predstavlja le podobnost (relativno ujemanje) med abstraktnimi odslikavami njunih značilnosti. V nekaterih pogledih takšna analogija sploh ni mogoča, kot npr. v primeru volilne pravice ali pa pri določenem človekovem psihičnem stanju (npr. strah, ljubosumnost, dolgčas). Pri volilni pravici, ki jo ima (polnoleten) pravni človek, gre predvsem za *pravno možnost*, to je za vzpostavitev nečesa, kar izven pravne sfere kot takšno *ne more* (ne: ne sme – v tem primeru bi šlo za pravno (ne)dopustnost) obstajati,[20] medtem ko po drugi strani pravo ne opredeljuje razmerij ali položajev, ki bi jih lahko primerjali z določenimi človekovimi zaznavami, občutki, čustvi ali predstavami.[21]

Realno *povezavo* (ne pa identiteto) med pravnim in naravnim človekom je mogoče nakazati (ne pa tudi ustrezno opisati) s pomočjo dejstva, da je pravni človek vedno *abstrakten* ter kot takšen opredeljen z *abstraktnimi* pravnimi pravicami in obveznostmi, naravni človek pa je vedno *konkreten* in je nosilec *konkretnih* pravnih pravic in obveznosti (glede pojma abstraktne in konkretne pravne pravice glej razdelek 2.3.2.). Pravni človek je tako vedno opredeljen abstraktno-tipsko (kot fizična oseba), zaradi česar je mogoče *splošnost* upravičeno šteti za bistveno prvino modernega prava.[22] Naravni človek pa ostaja kot tak pri svojem delovanju vedno konkreten (rezultati oziroma posledice človekovega delovanja so seveda lahko

---

20 O razliki med *pravno mogočim* (»das rechtliche Können«) in *pravno (ne)dopustnim* (»das rechtliche Dürfen«) glej Jellinek (1905: 46-52).

21 Naj to pojmovno togost oziroma neavtentičnost prava ilustriram s Kantovo racionalno-pravno definicijo zakonske zveze (*matrimonium*). Po mnenju avtorja je, pravno gledano, zakonska zveza naravna spolna skupnost ali zveza dveh oseb različnega spola za dosmrtno vzajemno posedovanje njunih spolnih lastnosti (Kant, 1967: par.24 – str.82).

22 Naslovljenost pravne norme na nedoločeno število oseb, opredeljenih zgolj po splošnih znakih (*splošnost* prava), pomeni, da pravo abstrahira individualne lastnosti (posebnosti) posameznikov, kar je v skladu z ugotovitvijo, da pravo opredeljuje tipskega človeka (fizično osebo). O splošnosti kot bistveni prvini modernega prava glej Perenič (1981-I: 29, 31 in nasl.).

abstraktni). Prehod iz pravnega človeka v naravnega in obratno je torej prehod iz abstraktne v konkretno pojavnost in obratno. Na ravni razumsko pogojene artikulacije ostajata obe kategoriji (še) vedno ločeni, dejansko pa se med osebo (masko) in človekom (igralcem) vzpostavi povezava preko katere sprejme človek formalne pravne opredelitve in jih s pomočjo lastne (konkretne) volje ter drugih dejavnikov pretvori v ustrezno praktično ravnanje. Takšno ravnanje posameznika je lahko njegov zavesten odziv na določeno abstraktno pravno vsebino (npr. pravico ali obveznost), lahko pa poteka tudi brez zavesti o obstoju takšne pravne vsebine (norme). V prvem primeru se posameznik zavestno odloča, ali bo pravo spoštoval ali kršil, v drugem primeru pa zavestnega stika med človekom in pravom ni, zato vplivajo na posameznikovo ravnanje njegove konkretne potrebe oziroma interesi ali pa določen ne-pravni normativni (abstraktni) sistem (npr. morala), ki je bolj ali manj (ne)skladen s pravnim. V drugem primeru je mogoče, da se zavestni stik med človekom in pravom vzpostavi naknadno, na podlagi konkretne intervencije drugih pravnih naslovljencev (npr. državnih organov v primeru posameznikove kršitve prava).

Stik med pravnim in naravnim človekom je torej vzpostavljen, ko se npr. pravno opredeljeni atributi fizične osebe, kot krivda (naklep, malomarnost), starostni pogoj (npr.polnoletnost) ali določene pravice in obveznosti (npr. lastninska pravica, obveznost plačila davka) transformirajo v konkretne življenjske vsebine, ki jih udejanja naravni človek, pri čemer je te življenjske vsebine prav zaradi njihove raznolike in niansirane konkretne narave nemogoče ustrezno jezikovno zaobseči in izraziti. S tem postane tudi naravni človek del (konkretnega) prava, zato je mogoče tudi človeka kot takšnega označiti *za pravnega*, npr. v pravno – sociološkem oziroma pravno – realističnem smislu. Toda takšno stališče še vedno ne pomeni, da je *celoten* naravni človek del prava, kajti očitno je, da številni aspekti naravnega človeka obstajajo neodvisno od prava (npr. večji del človekove biološke in psihološke sfere ni neposredno pravno opredeljen). Kakorkoli torej širimo področje prava, z njim nikoli ne moremo zaobseči celotnega naravnega človeka, zato je

razlikovanje med pravnim in naravnim človekom utemeljeno tudi v primeru, ko v sfero prava vključimo *del* konkretnega življenja in s tem *del* konkretnega človeka. Od koncepcije prava na eni strani ter od pojmovanja naravnega človeka na drugi pa je seveda odvisna njuna medsebojna korelacija.

1.5. ČLOVEK IN NARAVNO PRAVO

Človek (v nadaljevanju označujem s tem izrazom naravnega človeka oziroma človeka v najširšem smislu) je kompleksna celota vseh svojih preteklih in prihodnjih položajev ter ravnanj, zato ga dejansko ni mogoče enkratno predstaviti v njegovi celoviti eksistenci. Na to opozarja tudi razvoj številnih specialnih antropologij, kot so npr. filozofska, zgodovinska, kulturna, fizična, rasna, lingvistična, ekološka, ekonomska in nenazadnje tudi pravna antropologija. Vse te poglede na človeka skuša integrirati splošna – sintetična antropologija, ki je v svojem pristopu holistična ter poudarja predvsem tiste vidike človeka, ki predstavljajo njegov obči temelj (Južnič, 1987: 35-70). Tako upošteva mnogoličnost človeka, vendar se osredotoča na tiste njegove lastnosti, ki so skupna značilnost vseh ljudi (prim. ibid.). Sintetična antropologija je torej esencialistična (išče obče bistvo človeka kot takega), kar vodi že po naravi stvari do abstrahiranja številnih človekovih lastnosti, ki so le slučajne, ali pa so sicer za človeka bistvene, vendar niso bistveni razlikovalni znak (*differentia specifica*), temveč nezadostne prvine pojma človeka. Ob dejstvu, da so vse te prvine po naravi dinamične, je to ponovno opozorilo, da je človek (za človeka, ki »ga« preučuje) vedno *odprt sistem*.

Človek seveda ni le pravni naslovljenec, temveč je vedno tudi ustvarjalec prava. Niti različni pogledi na bistvo oziroma prvine prava niti različne kategorizacije prava in njegovih delov (npr. pravnih panog) ne spremenijo dejstva, da *pravo ustvarja vedno* človek, kar velja ne le za vse oblike pozitivnega prava, temveč tudi, kot bo posebej pojasnjeno v nadaljevanju, za naravno pravo. Kot

nepopolna stvaritev (proizvedena s strani nepopolnega človeka) *je pravo vedno hipotetično (pogojno).*[23] Odvisno je od določenih predpostavk, na katere *ni mogoče z gotovostjo* navezati določenih posledic. Človek, ki kreira te predpostavke, pač ni sposoben domisliti obče sprejemljivih in brezpogojnih (kategoričnih) družbenih norm. *Hipotetičnost* je tudi značilnost *naravnega prava*, kajti njegova imperativno-vrednostna struktura je podana le v obsegu človekovih spoznavnih in voljnih zmožnosti.

Če na kratko povzamemo osnovne značilnosti naravnopravnih doktrin ugotovimo, da so na splošno pri večini zagovornikov naravnega prava izpostavljene naslednje značilnosti (Curzon, 1985: 49): naravno pravo temelji na vrednostnih sodbah, ki izvirajo iz določenega »absolutnega vira«, npr. Boga, ter so v skladu z Naravo in Razumom; te absolutne vrednostne sodbe odražajo bistveno naravo univerzuma ter so nespremenljive in večno veljavne; lahko so dojete in razumljene s pravilno uporabo človeškega razuma; ko jih razum dojame, prevladajo nad pozitivnim (s strani človeka postavljenim) pravom; pozitivno pravo je resnično pravo le, če se sklada z naravnim pravom; pravo je nujno potrebno za človekovo družbeno koeksistenco.

Če se posebej ozremo na značilnosti *klasičnega* pojmovanja naravnega prava (ki se npr. predvsem ujema z Aristotelovo naravnopravno koncepcijo) ugotovimo (Hommes, 1979: 22): da obstaja naravno pravo, v skladu s to koncepcijo, neodvisno od človekove pozitivizacije (volje); da temelji na »naravnem redu bivanja«; da je univerzalno veljavno in nespremenljivo; da je nadrejeno pozitivnemu pravu; ter da pravno učinkuje že samo po sebi (*per se*).

Od takšnega gledanja so bili npr. bistveno drugačni pogledi grških predsokratikov, ki so pravo doživljali kot eno, univerzalno in edino, ter torej niso vzpostavljali dualizma med naravnim in pozitivnim pravom. Izjemo so predstavljali npr. nekateri sofisti, ki so sicer ločili

---

23 Ob dejstvu, da je normativna struktura nujna (bistvena) eksistencialna prvina prava (glej Perenič, 1981-I: 28), potrjuje hipotetično strukturo prava tudi in predvsem hipotetična oblika pravne norme (glej Visković, 1976: 166 in nasl.).

naravno in pozitivno pravo, vendar naravnega prava niso razumeli v smislu tradicionalne doktrine. Razlike med večnim, stalnim in resničnim pravom narave (physis) ter minljivim, spremenljivim in neavtentičnim pravom (nomos), ki ga je umetno ustvaril človek, niso dojemali skozi neposredno nadrejenost prvega prava nad drugim. Naravno pravo torej ni imelo nujno normativne, za pozitivno pravo zavezujoče veljave, čeprav je veljalo, da se modri ljudje ravnajo po naravnem pravu (glej Hommes, 1979: 7-11; Tadić, 1983: 29-33).

Pomemben odstop od navedenih principov predstavljajo tudi gledišča, ki zanikajo možnost neposredne veljavnosti naravnega prava *per se*,[24] kar je tudi logično utemeljeno, kajti v primeru neposredne veljavnosti naravnega prava postane pozitivno pravo nepotrebno (če ne celo pojmovno izključeno).[25] Seveda je na tem mestu tudi okvirno nemogoče predstaviti vso raznolikost tradicionalnih in drugih pogledov na naravno pravo,[26] zato naj v funkciji nadaljnjega razmišljanja omenim še dve ugotovitvi, ki opozarjata na pogojenost ter relativnost naravnega prava.

Nekateri menijo, da rimski pravniki naravnega in pozitivnega prava niso obravnavali kot konstantni kategoriji, kajti naravno pravo so šteli le za eno od oblik pozitivnega prava in ne kot ideal ali mejo veljavnosti pozitivnega prava;[27] kasneje, v obdobju srednje-

---

24 Tako je npr. Calvin (in verjetno tudi Luter) menil, da naravno pravo ni neposredno veljavno pravo, temveč da predstavlja le pravna načela, ki jih mora pozitivno pravo prevzeti. Naravno pravo sicer nujno terja svojo »pozitivizacijo«, vendar pa samo po sebi (*per se*) ne more suspendirati pozitivnega prava (glej Hommes, 1979: 76-77).

25 Če bi, strogo vzeto, za družbeni red in ohranitev jamčila že človekova naravna morala in vrojeni občutek za pravičnost, bi bilo pozitivno pravo odveč (glej Šumič-Riha, 1990: 15).

26 O treh osnovnih skupinah naravnopravnih doktrin glej Bobbio (1988: 20 in nasl.); o nekaterih pojmovanjih naravnega prava (T.Akvinski, H.Grotius, E.de Vattel) glej Degan (1987: str.37 – 78); tri spoznavne naravnopravne pojme in šest ontoloških pojavnosti naravnega prava predstavlja Bloch (1977: 182-184).

27 Tako piše Tadić (1983: 46). Nekoliko drugače meni npr. Hommes (1979: 36, 37), ki sicer potrjuje, da so rimski pravniki razvijali vsebino naravnega prava v tesni navezavi na praktično pravno življenje, vendar meni, da so kljub temu naravno pravo šteli za (samostojno) realno veljavno. Natančneje o pojmovanju naravnega prava pri klasičnih rimskih pravnikih glej Kranjc (1990: 141 –

veške patristike, pa se je pojavilo ločevanje med absolutnim naravnim pravom (to naj bi obstajalo v času »pred grehom«) ter relativnim naravnim pravom (ki se je prilagodilo stanju, nastalem »po grehu«) (glej Hommes, 1979: 54).

Če je za klasično naravnopravno koncepcijo predvsem značilno mišljenje, da človek *z razumom odkriva* božje oziroma naravne zakone (narava je tu pojmovana ne le empirično, temveč predvsem vrednostno), ki jih nato nadreja pozitivnemu pravu, pa je za novoveško *racionalistično* naravnopravno koncepcijo značilno, da človeški *razum* ni več le sredstvo za spoznanje naravnih zakonov, temveč je *vir* naravnega prava (Kaufmann, 1985: 47). Človeški *ratio* je tisti, ki postavlja (ljudem) naravni zakon (ne obstoje torej nikakršne same po sebi obstoječe ideje, večni zakon, Logos ali vnaprejšnja resničnost). Metodološko temelji takšna koncepcija na izpeljavi naravnega prava *iz narave empiričnega človeka* (ne torej iz človekove metafizične narave), iz česar se nato po logični poti ugotavljajo »naravne« človekove pravice in dolžnosti (ibid.: 47, 48).

Za ustrezno razumevanje naravnega prava v odnosu do človekovega (raz)umevanja si lahko pomagamo z vzpostavitvijo novega razlikovanja, ki pa je dejansko le navidezno. Gre za »razliko« med *absolutnim zakonom* ter *pravom* (tako naravnim kot tudi pozitivnim pravom).[28] Izraz absolutni zakon je tu izbran samovoljno,[29] pri čemer smisla te sintagme ne gre razlagati s pomočjo običajnih interpretacijskih metod. Absolutnega zakona namreč razumsko – jezikovno ni mogoče opredeliti oziroma izraziti, temveč je mogoče predstavo (ali zamisel) o njem le bolj ali manj uspešno *ponazoriti*. V

---

165), ki med drugim ugotavlja, da za razliko od Cicerona, ki je pojem naravnega prava večkrat definiral, v spisih ostalih klasikov, razen redkih izjem, opredelitev naravnega prava ni zaslediti. Izraze, ki spominjajo na naravno pravo (npr. *ius naturale*, *naturalis aequitas*, *ratio naturalis*) so klasični pravniki v glavnem uporabljali za argumentiranje svojih odločitev v konkretnih primerih. Ob tem se izrazi kot npr. *natura* ali *naturalis* niso nujno nanašali na naravno pravo, temveč so lahko označevali tudi fizično ali pravno naravo neke stvari.

28 V okviru absolutnega zakona razlika med naravnim in pozitivnim pravom dejansko ne obstoji.

29 Glede razvoja pojmovanj naravnih zakonov glej Spektorskij (1932/33: 1-29).

tem smislu je mogoče reči:

a) absolutni zakon je vseobsežna bivanjska ureditev (gre za eno(vito)st danega in zadanega, Sein in Sollen, v vseh njunih vidikih) in odnos absolutne vzročno – posledične nujnosti;

b) absolutnega zakona ne gre istovetiti z »znanstvenimi zakoni«;

c) vzročno – posledične nujnosti absolutnega zakona ne gre razumeti v ustaljenem (znanstvenem) smislu.

ad a) Takšno koncepcijo absolutnega zakona je mogoče v teoretičnem pogledu uvrstiti v okvir metodološkega monizma. Glede odnosa med *tem, kar je (danost, kajstvo, »Sein«)* in *tem, kar naj bi bilo (zadanost, najstvo, »Sollen«)*, obstoje namreč tri osnovne skupine pristopov:

1. *metodološki monizem* obravnava *Sein* in *Sollen* kot identična;
2. *metodološki dualizem* zoperstavlja *Sein* in Sollen kot dve različni pojavnosti; 3. *metodološka polariteta* pa vzporeja *Sein* in *Sollen* kot ekvivalenta (povzeto po Kaufmann, 1985: glej shemo na str. 99 in spremno besedilo). Ob tem velja reči, da so takšne grupacije metodoloških pristopov in vidikov ter posamezni pogledi znotraj njih pač odraz različnih nivojev (subjektivnega oziroma različno pogojenega) razmišljanja ter vpogleda posameznih mislecev, zato bi bilo napačno meniti, da se ti pogledi *objektivno* medsebojno izključujejo.

ad b) Absolutnega zakona ne gre enačiti z *znanstvenim* zakonom, ki se lahko opredeli na različne načine, na splošno pa je znanstveni zakon takšna posplošitev določene stalnosti med lastnostmi stvari, dogodki in procesi, ki presega empirično preverljivost svoje splošnosti (tako npr. fizikalni zakon težnosti v svoji splošnosti ni empirično preverljiv, ker vseh primerov težnosti praktično ne moremo preveriti) (glej Jerman, 1988: 433-434). K temu velja dodati, da so naravni (fizikalni) zakoni, kot *statistične* resnice, tudi v okvirih preverljivosti neizpodbitni le v določeni meri. Tako se npr. ugotavlja, da so te »statistične resnice« neizpodbitne v primerih, ko jih preučujemo v makro – fizičnih količinah, medtem ko se zelo majhne količine več »ne ravnajo« v skladu z znanimi naravnimi (fizikalnimi) zakoni (Jung, 1989: 9).

ad c) V okviru *okcidentalnih* znanosti predstavlja primer preseganja običajnega znanstvenega razumevanja *vzročnosti* npr. Jung

(ibid.), ki vzpostavlja pojem *sinhronicitete*, s katerim označuje psihično pogojeno relativnost prostora in časa (podobno kot *Kant*, ki opredeljuje oba pojma kot človekovi apriorni čutni kategoriji) ter ugotavlja, da so določeni pojavi medsebojno *smiselno* (ne pa tudi vzročno) povezani. Za razliko od *sinhronosti*, ki pomeni le istočasen pojav dveh dogodkov, gre pri *sinhroniciteti* za istočasnost določenega psihičnega stanja z enim ali več zunanjimi dogodki, ki predstavljajo *smiselne* vzporednice temu psihičnemu stanju. Seveda pa obstoje tudi povsem holistična gledanja na svet (še posebno v okviru religij, npr. taoizem), ki razlagajo *vse* pojave v medsebojni povezanosti in pogojenosti, tj. v enosti.

Absolutni zakon uravnava torej vse, kar obstaja, zato so vsi ostali »zakoni« le njegov sestavni del. Dejstvo, da spoznavamo ljudje številne *različne* zakone oziroma relativne ali pogojne vzročno-posledične povezave, je z vidika utemeljevanja obstoja absolutnega zakona zgolj posledica človekove spoznavne omejenosti, ki prepoznava zakonitosti le v ozkih (čutnih, razumskih, časovno in prostorsko omejenih itd.) okvirih. Vse, kar biva, je torej zaobseženo z abolutnim zakonom, ker pa človek takšne univerzalne identitete (enosti) ne zmore dojeti, doživlja posamezne segmente realnosti, ki so mu spoznavno dostopni, prek spoznavanja razlik (npr. človekovi čuti in razum lahko opredelijo nekaj le v kontrastu na nekaj drugega).

Obstoj absolutnega zakona ter njegova narava sta s t.i. znanstvenega (tudi družboslovnega) vidika nedokazljiva, seveda pa je nedokazljiva tudi trditev, ki zanika obstoj takšnega zakona. Le-ta se lahko zato označi za predmet osebnega (subjektivnega) prepričanja oziroma verovanja vsakega posameznika, vendar pa je prav zaradi *možnosti* svojega obstoja lahko tudi povsem *legitimna (dejanska, domnevna ali fiktivna) predpostavka* v okviru družbenih in drugih ved oziroma znanosti.

Opredelitev obstoja kategorije absolutnega zakona je na tem mestu zgolj v funkciji razumevanja naravnega prava kot različne pojavnosti od absolutnega zakona. Naravno pravo je namreč *v celoti neposredni proizvod človeka* (pojmovanega v najširšem smislu). Človek reflektira številne »zunanje« pojave, vendar je takšen akt refleksije

vedno rezultat človekove notranje »predelave« in v tem smislu človekova stvaritev. Če to prenesemo na človekovo izrazno zmožnost, lahko rečemo, da človek s svojimi omejenimi izraznimi sposobnostmi ne more nikoli avtentično izraziti ničesar drugega razen samega sebe (seveda sebe kot kompleksne in dinamične celote – kot človeka v širšem smislu, ki je le specifičen presek neštetih prvin in vplivov).

Za obe osnovni naravnopravni koncepciji oziroma za naravnopravne teorije nasploh je značilen ne le dualizem med naravnim in pozitivnim pravom in nadrejenost prvega drugemu (glej Perenič, 1989: 277), temveč dejansko tudi dualizem med regulativno sfero, ki je (delno ali v celoti) v okvirih človekovega razumevanja ter med tisto regulativno bivanjsko sfero, ki je človek ne more ustrezno (avtentično) razumeti. Klasična naravnopravna koncepcija sicer razumu pripisuje zmožnost, da odkriva oziroma prepoznava drugo navedeno sfero, vendar ostaja le-ta, kot vrhovna in vseobsežna celota (absolutni zakon), ki uravnava vse, kar biva, človeku kot taka še vedno nedoumljiva.

> To je mogoče primerjati z *večnim zakonom*, kot ga je opredelil Tomaž Akvinski. Z *lex aeterna* je označil božji, vseobsežni zakon, *ratio* božanske modrosti, znotraj njega pa je ločil: *lex naturalis*, tj. tisti del *lex aeternae*, ki se nanaša na človeško naravo in predstavlja nekakšno »naravno moralno pravo«, ter *ius naturale* kot tisti del moralnega reda, ki se podreja pravičnosti. Posebej je dopustil mesto tudi *pozitivnemu pravu*, za katerega je pristojen državni zakonodajalec (glej Hommes, 1979: 49-57).

Za racionalistično naravnopravno koncepcijo je značilna iluzija, da je mogoče s človeškim razumom konstruirati absolutni zakon (v bistvu gre lahko tudi tu zgolj za *rekonstrukcijo*,[30] kajti razum ničesar ne ustvari iz niča – to nas opozarja, da je delitev na klasično in

---

30 To ne implicira nujno teze, da je svet nastal pred človekom, niti ne negira teze, da je svet proizvod človeka, temveč je odraz tega, da je človek del širše Celote. Le-to si lahko predstavljamo oziroma zamišljamo: ali kot ontološko človeku pred-eksistenčno, ali kot v človeku samem aktualno in potencialno prisotno, pri čemer v obeh primerih ta Celota v vsakem trenutku daleč presega človekov samoidentifikacijski mehanizem.

moderno naravno pravo v bistvu pretežno umetna),[31] kar je seveda posledica ne(i)zmernega precenjevanja človekovega razuma. V skladu s koncepcijo absolutnega zakona je sicer človekov razum s tem zakonom zaobsežen (razum je sestavni del Celote), vendar sam razum tega zakona ne more avtentično zaobseči oziroma prepoznati. To potrjujejo praktično tudi številni neuspeli poskusi (re)konstituiranja naravnega prava na podlagi gole racionalne (logične) dedukcije ali npr. matematičnega modela mišljenja.[32]

Različne druge mišljenjske smeri (v pravu npr. pozitivizem oziroma normativizem) se zgoraj navedenih omejitev človekovega razuma dobro zavedajo, ter zato osnovne vrednostne in podobne »objektivno neopredeljive« (zato imenovane metafizične, transcendentne) kategorije izrinjajo iz sfere t.i. znanstvenega preučevanja. Seveda pa tudi to ne pripelje daleč, kajti zaradi partikularnega preučevanja sveta (oziroma zaradi nezmožnosti holističnega vpogleda v pojave) tudi znanstveno preučevanje ne more privesti do spoznanja realnosti. Sleherni predmet preučevanja se namreč kaže v neštetih različnih podobah (odvisno pač od opazovalca ter od razmerij med njim, nekim predmetom ter vsem ostalim, kar obstaja), poleg tega pa nobenega predmeta ni mogoče dokončno ločiti od vrednostnih oziroma podobnih »iracionalnih« prvin. Napredek v dejanskem spoznavanju pojavov je odvisen od številnih, pogosto še neaktiviranih človekovih spoznavnih zmožnosti, ki seveda daleč presegajo okvire racionalnega načina dojemanja sveta.

Če se omejimo na filozofijo prava, lahko ugotovimo, da se želi ta veda pogosto izogniti dvojnosti med »znanim« in »neznanim« pravom oziroma jo na različne načine preseči, kar je seveda lahko razumljivo v luči težnje po napredovanju človekove misli znotraj pretežno racionalnih okvirov preučevanja,[33] vendar pa pot k višjemu razu-

---

31 Naj tu opozorim na zanimivo misel, da pozna zgodovina pravne teorije pravzaprav eno samo naravno pravo: klasično naravno pravo, kar seveda ne izključuje obravnave modernega naravnega prava (glej Šumič-Riha, 1990: 13 in nasl.).

32 »Matematični – neizkustveni model znanstvenosti« je značilen predvsem za obdobje 17. in 18. stoletja ter za avtorje, kot so npr. Grotius, Hobbes, Spinoza, Pufendorf in Leibniz (Visković, 1976: 20-21).

mevanju s tem ni in ne more biti izčrpana. Bistvo oziroma vsebino prava je namreč mogoče doumeti le skozi hkratno motrenje pozitivnega prava v naravnem pravu, torej ne onkraj obeh v dobesednem smislu, temveč onkraj obeh v smislu prepoznavanja nove pojavnosti skozi njuno sintezo. Le-ta ni identična niti s primarno predstavo o naravnem pravu niti s pozitivnim pravom, pač pa gre za tisto, kar sem označil kot absolutni zakon. V le-tem sta zaobsežena tako naravno pravo kot tudi pozitivno pravo, ki ju lahko zaradi našega nepoznavanja Celote razumemo le toliko, kolikor ju sami ustvarimo. Slednje je izraz dejstva, da lahko le tisti, ki neko stvar ustvari, to stvar resnično tudi (s)pozna.[34]

Preseganje dvojnosti med naravnim in pozitivnim pravom je tako mogoče le v smeri približevanja absolutnemu zakonu, ki pa je človeku seveda kot takšen nedoumljiv ter se mu lahko človek približa le z razvijanjem lastnih mentalnih, intuitivnih oziroma drugih sposobnosti dojemanja sveta skozi »ne-razlike«.[35] Na »nižji« oziroma »površinski« ravni je dvojnost med naravnim in pozitivnim pravom stalnica, zaradi katere ostaja (tudi) naravno pravo vedno aktualna kategorija. Tako npr. kljub številnim mišljenjskim strujam, ki so (v Evropi) praktično ali teoretično negirale naravno pravo (npr. zgodovinska šola prava, Kantov kriticizem, pravni pozitivizem(mi) itd.), misel o naravnem pravu ni nikoli povsod zamrla,[36] na

---

33 Tako npr. Kaufmann (1990: 27) ob oceni Radbruchovega celotnega dela označuje njegovo stališče kot »onkraj naravnega in pozitivnega prava«, pri čemer ocenjuje, da lahko filozofija prava napreduje le v tej smeri.

34 Ugotovitev o istovetnosti resničnega (*verum*) in storjenega oziroma ustvarjenega (*factum*) je npr. formuliral G. Vico (1668 – 1744), ki je, v skladu z njo ter s svojo (v tistem času novo in v glavnem zato nerazumljeno) zgodovinsko metodo, naravno pravo opredelil kot zgodovinski proizvod ter kot odraz različnih pozitivnopravnih sistemov, v okviru katerih se udejanja (glej Hommes, 1979: 185-186; Tadić, 1983: 96-99).

35 Ker smo ljudje v teh svojih sposobnostih različno nadarjeni in izurjeni, se seveda tudi pogledi (raz-umevanja, dojemanja) posameznikov na te in druge »meta-fizične« pojavnosti medsebojno bolj ali manj razlikujejo. Glede teh pojavnosti torej ni mogoče doseči stopnje »znanstvenega« konsenza, ki je mogoč pri lažje dojemljivih pojavih, predvsem v čutno zaznavnem materialnem svetu (npr. fizikalni zakoni), seveda dejansko le toliko, kolikor obstoji identiteta med sferami, skozi katere različni subjekti doživljajo svet.

36 Tako so npr. v neotomizmu vedno vztrajali pri ideji naravnega prava (glej

relativnost kakršnegakoli preseganja dvojnosti med naravnim in pozitivnim pravom pa nas opozarja tudi dejstvo, da je naravno pravo stalno prisotno v pravno filozofskih in drugih razmišljanjih. Tudi če je pri tem obravnavano kritično ali je celo eksistenčno zanikano, je že »idejna« obstojnost te (realno zanikane) kategorije najmanj potrditev dejstva, da *brez naravnega prava o pravu ni mogoče celovito razpravljati.*[37] Preseganje navedene dvojnosti je le eno od številnih prizadevanj za razrešitev dualnega doživljanja sveta. Razumska razrešitev ene razlike (npr. dvojnosti) pa je vedno vzpostavitev nove. V tem je sicer opazno napredovanje, vendar je le-to še vedno ujeto v krog različnosti, kajti za resničen prehod v sintezo razlik je potreben določen meditativen spoznavni preskok.

Dvojnost med naravnim in pozitivnim pravom tako (še) vedno ostaja del človekovega mišljenja. Na tej isti ravni dojemanja sveta lahko namreč navedeno dvojnost le začasno ignoriramo (kot npr. pri Kelsenovi »čisti teoriji prava«) ali pa navidezno nadomestimo z novimi kategorialnimi pristopi (v pravu npr. učenje o naravi stvari – o tem glej Tadić, 1983: 186-200), vendar se s tem ne moremo nikoli izogniti okviru dveh (realnih ali idealnih) miselnih nasprotnih skrajnosti, ki predstavljata meje razumu (v našem primeru npr. popolnemu in nepopolnemu pravu.[38] Preseganje takšne dvojnosti je mogoče zato le z (individualnim) prestopom v drugo, *(višjo) sfero (raz)umevanja*, ne pa z različnimi pristopi v okviru t.i. racionalne ravni razmišljanja.

Tudi za *naravno pravo* kot sklop regulativnih načel ali pravil, ki so najvišje vodilo okviru *pravne sfere* medčloveških odnosov, lahko na podlagi povedanega rečemo, da je le »maska«, s pomočjo katere

---

Kaufmann, 1990: 27).

37 Naj tu omenim misel, da je od definicije prava, ki naj bi si jo navsezadnje postavljalo pravo samo (*avtopoietična teorija prava*), odvisna tudi interpretacija sveta. Ta, verjetno nekoliko pretirana ocena, naj bi pomenila, da ima pravo danes status »uradne hermenevtike realnosti« (glej podrobneje v Šumić-Riha, 1990: 26).

38 V obeh primerih pravzaprav ne gre več za *pravo*, kajti pravo ne more biti ne popolno ne nepopolno, temveč le takšno, *kot je*. To pomeni, da je pravo *popolno nepopolno*, saj je določena »nepopolnost« pravu *imanentna*, ter ga kot takšna »popolnjuje«.

želi človek predstaviti svoja spoznanja temeljnih pravnih principov ali pravil kot objektivna ali absolutna, pri tem pa so ta spoznanja dejansko le rezultat njegovega nepopolnega (v *kvalitativnem* smislu) reflektiranja absolutnega zakona.[39] To nas opozarja, da je že *samo izhodišče* naravnega prava v razmerju do absolutnega zakona *nepopolno* (neavtentično) in je zato iluzorično oziroma zmotno naravnemu pravu pripisovati atribute absolutnosti.

Glede na že omenjeno različnost spoznavnih in drugačnih sposobnosti posameznih ljudi o naravnem ali drugačnem pravu torej že »po naravi stvari« ni mogoče doseči med-človeškega konsenza, kar velja posledično tudi za pravice in dolžnosti kot pravne pojavnosti. Pravo (naravno in pozitivno) je specifična oblika oziroma vrsta najstva (*Sollen*),[40] ki je bolj ali manj homeomorfno z danostjo (*Sein*),[41] kot jo dojema človek, za razliko od absolutnega zakona, v katerem sta danost in zadanost zlita v eno, oziroma v absolutno celoto (absolutni red). Pravo kot najstvo je zato tisti del absolutnega zakona, ki se človeku kaže v okviru posameznikovih omejenih spoznavnih zmožnosti, tj. kot specifična človeška »predelava«, zaradi česar človek tega najstva ne prepoznava kot sestavni del absolutnega zakona.

---

39 Mistik bi verjetno dejal, da je popolno spoznanje (razsvetljenje) doseženo tedaj, ko se človek na končni stopnji svojega razvoja (samorealizacije) zlije oziroma poistoveti z Absolutom.

40 Na izjemno zapletenost vprašanja, kaj pomeni najstvo, opozarja npr. Kanduč (1990: 28), ki ugotavlja, da je mogoče teoretične odgovore na ta vprašanja v teoriji razvrstiti v tri obsežna okrožja. Tako nekateri menijo, da najstva sploh ni mogoče opredeliti, saj gre za zadnjo, neopredeljivo kategorijo. Drugi navezujejo najstvo na hotenje in vidijo v njem diktat nadrejene volje, ki je usmerjen proti podrejeni volji. Tretji pa govorijo o najstvu kot o bistveno iracionalnem, emocionalnem doživetju.

41 Pusić (1989: 156) opozarja, da je zmožnost regulacije (najstva) odvisna od kapacitete regulatorja, da okolje, ki ga regulira, v sebi *izo-morfno* (enako-oblikovno) ali *homeo-morfno* (podobno-oblikovno) odslika. Pri tem velja pritrditi le drugemu delu ugotovitve, kajti *izomorfna regulacija* je v družbenem okviru (npr. v sferi prava) *contradictio in adiecto*. Če je namreč regulator (*Sollen*) le odslikava stanja (*Sein*), potem nima več narave regulatorja, kajti le-ta mora že po svoji naravi vedno določati takšno stanje, ki se razlikuje oziroma želi spremeniti obstoječe stanje. Prim. npr. tudi Zupančič (1990-I: 13-14, 22-25), ki ugotavlja, da mora biti vsaka norma (torej tudi pravna) vedno hkrati delno preskriptivna in delno deskriptivna.

SKLEP 2

Tako je sedaj mogoče ugotoviti naslednje: *človekove pravice (dolžnosti) niso oziroma ne morejo biti izpeljane niti iz prave narave človeka niti iz absolutnega zakona, kajti niti eno niti drugo ni v avtentični obliki dostopno človekovemu spoznanju.* Zato so te pravice in dolžnosti v vsakem primeru *postavljene* oziroma opredeljene s strani človeka[42] in so torej *neavtentične.*[43] Kot takšne tudi *niso absolutne* (vse-obče oziroma univerzalno veljavne),[44] temveč so le relativne (opredeljujejo in zagotavljajo se v odvisnosti od vsakokratnega družbenega sporazuma, oziroma na individualni ravni v odvisnosti od posameznega »tvorca«). Predstavljanje človekovih pravic kot absolutnih je ideološko pogojeno, kajti gre za pravice, ki varujejo v določenem času in določenem okolju *hierarhično najvišje človekove dobrine* (le-te praviloma opredeljuje tisti del družbe, ki ima moč odločanja). To dokazujejo številne razlike v pogledih in opredeljevanju teh dobrin oziroma vrednot, tako z vidika različnih kulturnih okolij oziroma svetovnih nazorov, kot tudi z vidika različnih zgodovinskih obdobij (tako npr. življenje, čast, veroizpoved, telesna in duševna integriteta ter lastnina niso v vseh družbah in v vseh zgodovinskih obdobjih pojmovane kot *najvišje splošne vrednote*).

Iz povedanega pa sledi še nadaljnja ugotovitev: če navezujemo človeko-

---

42 Tudi če štejemo človekove pravice za naravnopravne, so te postavljene oziroma opredeljene s strani človeka, pri čemer so zato, ker zagotavljajo najpomembnejše človeške dobrine, hierarhično nad ostalimi pravicami in dolžnostmi.

43 Če opredelimo človekove pravice in dolžnosti kot *izključno moralno kategorijo* (v nadaljevanju bo prikazano, da to ni mogoče), to ne spremeni bistva povedanega, kajti tudi morala je, kot oblika oziroma vrsta najstva, v *mutatis mutandis* podobnem odnosu do človeka ter do absolutnega zakona, kot velja to za pravo.

44 V specifičnem pravnem smislu se te pravice lahko označi kot *absolutne – izključujoče*, kar pomeni le, da so naravnane zoper vse ostale pravne subjekte (učinkujejo *erga omnes*). Posebno razumevanje *absolutnosti* človekovih pravic pa je npr. tudi takšno, po katerem absolutnost pomeni, da je treba v primeru konflikta med človekovimi pravicami in drugimi pravicami vedno dati prednost uresničevanju človekovih pravic (Cortina, 1990: 45).

kove pravice na človekovo avtentično naravo oziroma na *naravnega človeka*, potem te pravice *ne morejo biti pravne pravice* (tudi ne naravno-pravne). Če želimo namreč s pomočjo prava (pozitivnega ali naravnega) opredeliti katerokoli pravico, lahko to storimo le v navezavi na *pravnega človeka*. In obratno, če določeno kategorijo pravic formiramo kot *pravno* kategorijo, potem te pravice ne morejo biti *človekove*. V takšnem kontekstu je zato v (mednarodno)pravnem pogledu ključna predpostavka kategorije »človekovih pravic« določba 6.člena Univerzalne (splošne) deklaracije o človekovih pravicah, ki določa, da *ima vsakdo pravico, da je kjerkoli v pravu pripoznan kot oseba.*[45] Ker so »človekove pravice«, kot rečeno, pravice *pravnih ljudi (fizičnih oseb)*, je na obči (mednarodno)pravni ravni nujno potrebno že izhodiščno vsakemu posamezniku priznati pravno subjektivnost (status osebe v pravu).

---

45 Angleško besedilo se glasi: »Everyone has the right to recognition everywhere as a person before the law.«

2. del

Človekove pravice in dolžnosti

2.1. SPLOŠNOST (UNIVERZALNOST) ČLOVEKOVIH PRAVIC V TEORIJI IN NORMATIVNI UREDITVI

Doktrina človekovih pravic označuje le-te kot univerzalne. V mednarodni pravni ureditvi je to razvidno že iz naziva *Univerzalne* deklaracije o človekovih pravicah.

> Opozoriti velja še na ugotovitev, da se človekovim pravicam kot institutu mednarodnega prava poleg univerzalnosti pripisuje tudi atribut *nevtralnosti*. Slednji pomeni, da naj bi človekove pravice ne smele biti odvisne od subjektivne presoje normodajalcev v posameznih državah, pa tudi ne od konkretnega sistema (Kobe, 1988: 99). K temu velja na kratko dodati, da je zahteva po takšni nevtralnosti, ki je v tem primeru le specialni vidik zatrjevane univerzalnosti človekovih pravic, smiselna le kot načelo, nikakor pa nevtralnosti ni mogoče šteti za (deklarirano) dejstvo.

Če izhodiščno zanemarimo pojmovno razliko med *univerzalnim* in *generalnim*,[1] ter ob upoštevanju obojega označimo univerzalnost človekovih pravic kot planetarno medčloveško soglasje o določenih temeljnih človekovih pravicah, potem seveda takoj opazimo velik razkorak med takšno koncepcijo in družbeno stvarnostjo. Takšnemu razkoraku se je sicer mogoče v veliki meri izogniti, če univerzalnost motrimo le skozi segment teoretičnega soglasja, npr. tako, da ugotovimo, da obstoji glede človekovih pravic *visoka stopnja* mednarodnega normativnega konsenza.

> Takšno gledanje zastopa npr. Donnelly (1989), ki v svojem delu že uvodoma opozarja, da pojasnjuje in zagovarja v prvi vrsti obstoj *moralnih univerzalnih* človekovih pravic, ki so po njegovem mnenju v sodobnem svetu skoraj univerzalno sprejete – vsaj »po črki« (»in word«) ali kot idealni standardi (ibid.: 1). V nadaljevanju avtor še posebej poudarja pomembnost mednarodnega normativnega

---

1 *Generalno – splošno* pomeni *nujno* bistveno določilo vrste predmetov, *univerzalno – splošno* pa je samo numerično skupno, ne predstavlja torej nujne splošnosti, pač pa *izkustveno* (Sruk, 1985: 192).

konsenza glede t.i. *Mednarodne listine o človekovih pravicah*, kamor se praviloma uvrščajo Univerzalna deklaracija o človekovih pravicah, Mednarodni pakt o ekonomskih, socialnih in kulturnih pravicah ter Mednarodni pakt o državljanskih in političnih pravicah (glej The International Bill of Human Rights, 1978). Pri tem avtor zagovarja koncept *relativne* univerzalnosti človekovih pravic, kajti ob dejstvu, da absolutna univerzalnost teh pravic ne obstaja, nesoglasja o njihovi *formi* in *interpretaciji* niso zadosten razlog za zanikanje univerzalnosti, glede katere obstoji po mnenju avtorja *pretežno* (»considerable«) *substančno* mednarodno normativno soglasje (glej ibid.: 110-124).

Teoretični vpogled v človekove pravice mora pri obravnavi vprašanja njihove univerzalnosti izhajati predvsem iz samega koncepta oziroma narave teh pravic, pri čemer mora upoštevati seveda tudi različnost pogledov, ki izvirajo iz različnih svetovnih kultur. Doktrina človekovih pravic utemeljuje te pravice predvsem z zatrjevanjem, da obstoji v slehernem človeku ista ali enaka narava, iz katere določene pravice neposredno izhajajo oziroma na katero se neposredno navezujejo. To seveda ni samo po sebi očitno, kar izhaja med drugim tudi iz dejstva, da človekove narave, ki je že kot takšna »odprt sistem«, tudi ni mogoče bistveno konsenzualno opredeliti.

Tu velja opozoriti na tri osnovne (idealno-tipske) skupine pogledov na človekovo naravo, iz katerih izhajajo med drugim tudi različne opredelitve človekovih pravic. *Antropološki pesimizem* pomeni, da je človek že po (svoji) naravi slab oziroma egoističen in sovražen drugim ljudem, *antropološki optimizem* vidi človeka kot izvorno oziroma naravno dobrega ter altruističnega, *antropološki realizem* pa zavzema vmesno pozicijo in pripisuje človeku tako dobre kot slabe (zle) lastnosti. Konsekventno je razvidno, da je koncepcija človekovih pravic v prvi vrsti utemeljena z antropološkim pesimizmom, saj je zahteva po zagotovitvi teh pravic smiselna le tam, kjer se ljudje neposredno ali prek družbenih institucij omejujejo, diskriminirajo ali drugače zatirajo. Toda v kontekstu takšnega mišljenja je uresničevanje človekovih pravic dejansko vprašljivo, kajti kjer so vsi slabi, ne more biti dobrih (tj. tistih, ki bi si za te pravice drugih prizadevali). V skrajni »pesimistični varianti« dejansko

ni mesta niti za človekove pravice niti za kakršnokoli družbeno sožitje. Človekove pravice so zato v okviru antropološkega pesimizma realno osmišljene šele takrat, kadar ta pesimizem ni absoluten in vidi v človeku vsaj minimum sociabilnih in drugih pozitivnih lastnosti. V okviru antropološkega realizma je situacija bolj uravnotežena, kajti za človekove pravice je mogoče reči, da so vedno potrebne v tolikšni meri, kolikor omejujejo človekove negativne (zle) težnje in spodbujajo njegova pozitivna nagnjenja oziroma ravnanja do soljudi, medtem ko je, v skladu z antropološkim optimizmom, vsaka potreba po človekovih pravicah kot kategoriji zadanosti (*Sollen*) odveč, kajti človekove dobrine so tu že dejansko zagotovljene (*Sein*).[2]

Ideja o človekovih pravicah je povezana z določeno razvojno stopnjo človeške družbe. V okviru tistega zgodovinskega obdobja človeštva, ki nam je relativno znano, se je sam pojem pravice pojavil in evoluiral precej pozno, tj. šele v zadnjem tisočletju in še to, kot bo razvidno iz nadaljevanja, le v določenih okoljih (predvsem v okviru *Okcidenta*). Domnevno so se prve prave teorije o pravicah pojavile v Evropi v 12. stoletju, pri avtorjih, ki so ponovno odkrili Digeste in razvili srednjeveško vedo rimskega prava (glej Matulović, 1989: 7; Perenič, 1988-II: 21), v razpravah iz 14. stoletja pa je že mogoče razbrati takšno koncepcijo pravic, po kateri se šteje njihovega nosilca za gospodarja nad določeno *moralno* sfero (imeti pravico naj bi pomenilo imeti *dominium* ali lastništvo) (glej Matulović, 1987: 256). Seveda se je v družbeni praksi pravica, bolj ali manj eskplicitno artikulirana, zagotovo pojavila že prej (še posebej v okviru različnih konkretnih, npr. dednih, stvarnih, obligacijskih pravnih razmerij), vendar ta pojem takrat še ni bil deležen osrednje pozornosti.[3] Za kategorijo *človekovih pravic* pa je mogoče ugotoviti, da se je razvila šele v okviru

---

2 Donnelly (1989: 38-40) pravilno opozarja na razliko med dejansko zagotovljenimi dobrinami ter dobrinami, ki se zagotavljajo na podlagi človekovih pravic. Tako lahko človek, ki nima zagotovljenih določenih temeljnih pravic (npr. do življenja, do osebne svobode, do lastnine), kljub temu nemoteno uživa različne *dobrine* (npr. življenje, osebno svobodo, lastnino).

3 Tako npr. je bil rimskim pravnikom primaren pojem *actio* (tožba) in ne ustrezna pravica (Korošec, 1980: 123).

evropske novoveške oziroma razsvetljenske pravno-filozofske ter politične misli (prvi začetki moderne zasnove človekovih pravic segajo v 17. in 18. stoletje – Perenič, 1988-II: 20), ter da je o njeni »relativni normativni univerzalnosti« mogoče pogojno govoriti šele v obdobju po končani drugi svetovni vojni, kajti šele v zadnjih desetletjih se človekove pravice obravnavajo bolj ali manj v svetovnem (mednarodnopravnem) merilu. Idejne osnove za »nastanek« človekovih pravic kot posebne pojavnosti[4] je seveda mogoče iskati že v več tisočletnih svetovnih filozofskih in religioznih sistemih, kajti osrednje prvine teh sistemov so vsekakor tudi takšne vrednote, ki jih dandanes »zagotavljajo« človekove pravice. To pa ne pomeni, da je mogoče takšne sisteme enačiti z doktrino človekovih pravic, kajti omenjena istovetnost vrednot je na eni strani, kot bo prikazano v nadaljevanju, predvsem navidezna, na drugi strani pa je prisotna le na abstraktni ravni, ne pa tudi v konkretnih sredstvih in ciljih, ki naj bi omogočili praktično realizacijo teh vrednot. K temu je mogoče na splošno pripomniti, da je pomemben dejavnik trajnosti (nespremenljivosti) različnih struktur (institucij, organizacij, sistemov) med drugim tudi dejstvo, da so identitete takšnih struktur pogosto le *nominalne*, medtem ko obstoje v praksi izza takšne abstraktno – identične fasade številne pomembne razlike in spremembe (Pusić, 1989: 147).

Univerzalnost oziroma splošnost *ideje* človekovih pravic je mogoče empirično preveriti ne le prek njihovega (ne)zagotavljanja v družbeni praksi (tu je odsotnost univerzalnosti očitna), temveč med drugim tudi s primerjavo stališč različnih avtorjev, ki opredeljujejo posamezne človekove pravice, poleg tega pa tudi z vpogledom v razumevanje teh pravic v različnih pravnih sistemih. V nadaljevanju se strnjeno osredotočam na nekatere vidike zadnjih dveh področij.

Doktrini človekovih oziroma naravnih pravic se očita, da se seznami teh pravic spreminjajo v odvisnosti od posameznih avtorjev

---

4 Dejansko prizadevanje družbeno deprivilegiranih posameznikov in družbenih skupin zoper nesvobodo, neenakost itd. je seveda zgodovinska stalnica (v okvirih znane zgodovine), vendar pa do najnovejšega časa ni bilo spremljano z izdiferencirano idejo o človekovih pravicah.

(MacDonald, 1989: 31). Takšen očitek je, kot bo razvidno tudi iz nadaljevanja, povsem upravičen. Dandanes je sicer mogoče za konsenzualni seznam človekovih pravic šteti Mednarodno listino človekovih pravic, pri čemer pa je jasno, da gre pri tej listini za specifičen mednarodni politični dogovor, ki odraža le politično voljo predstavnikov omejenega kroga držav in je zato njegova univerzalnost podana zgolj v tem okviru.

Poznavanje mednarodnih dokumentov o človekovih pravicah s strani svetovnega prebivalstva je verjetno zelo skromno, močno vprašljivo pa je tudi, kako ljudje soglašajo z mednarodno določenimi človekovimi pravicami (dolžnostmi). Zanimivo ilustracijo številnih predsodkov, ki se nanašajo na človekove pravice nasploh, prikazuje npr. van Boven (nav. po Rakić-Vodinelić, 1989: 798-799), ki navaja primer ameriškega novinarja, ki je prepisal del *Ameriške deklaracije o neodvisnosti* (brez navedbe naslova) in s pomočjo tega besedila raziskoval javno mnenje. O izpisani vsebini deklaracije je anketiral člane organizacije mladih kristjanov. Kar 20 % anketirancev je menilo, da gre za besedila iz Leninovih del (ibid.: 799). Isti novinar je takšno besedilo deklaracije predložil v podpis prebivalcem ameriške zvezne države Floride in to v obliki peticije. Večina je odklonila podpisati takšno »peticijo« z obrazložitvijo, da se ne želi mešati v komunistično propagando, določeno število prebivalcev je novinarju grozilo, da bodo poklicali FBI, nekateri so menili, da gre za »vrhunsko neumnost«, nekateri pa so zavrnili podpis z utemeljitvijo, da se »ne vmešavajo v religiozne zadeve«. Samo eden od skupaj 500 vprašanih prebivalcev je privolil, da »peticijo« podpiše, vendar le proti plačilu (ibid.).

V zvezi s povedanim se zastavlja vprašanje, ali ni doktrina človekovih pravic v svoji težnji po univerzalnosti v bistvu posebna oblika *planetarnega ideološkega totalitarizma*.[5] Univerzalnost (generalnost) namreč v tem primeru meri na slehernega človeka in ne dopušča umika iz svojega vsebinskega okvira. Kljub temu, da torej človekove pravice *dopuščajo posameznikom določeno svobodo*, pa

5 Ob upoštevanju dejstva, da se v doktrini človekovih pravic le-te štejejo za *naravne* pravice človeka, je v tej zvezi zgovorna ugotovitev, da je »tradicionalnemu naravnemu pravu inherentna tendenca k totalitarnosti« (Kobe, 1990: 170).

jim *ne dopuščajo svobode od te svobode*, ki jo opredeljujejo (svobode kot takšne namreč ni mogoče opredeliti, kajti vsaka opredeljena svoboda je le »določena svoboda« in ni »resnična svoboda«). Sleherni človek je, v skladu s to doktrino, v bistvu *prisilni* nosilec »človekovih pravic«. Seveda z vidika zagovornikov navedene doktrine takšna *prisilnost ne obstaja*, kajti človekove pravice so po njihovem prepričanju le naravna (neizogibna) emanacija človeške narave, zato je človek s svojimi naravnimi pravicami popolnoma usklajen. Toda ne glede na to, ali je takšno stališče pravilno ali ne, predstavljajo tako razumljene pravice za tiste ljudi, ki jih ne sprejemajo oziroma jih dojemajo drugače (kot bo prikazano v nadaljevanju ne gre le za takšne posameznike, temveč tudi za številne širše družbene skupine), določeno obliko prisile. Normativna internacionalizacija človekovih pravic je tako navidezno legitimno (države podpisnice najpomembnejših mednarodnih konvencij predstavljajo velik del sveta) postavila določene družbe v ideološko superioren položaj nasproti drugim. Doktrina človekovih pravic se je namreč razvila in se nadalje intenzivno uveljavlja le v nekaterih okoljih (predvsem deli Evrope in Združene države Amerike) ter v okviru specifičnih gospodarskih in političnih razmer, ki so primerne razvoju te doktrine,[6] zaradi česar so tista okolja, ki se razvijajo na povsem drugačnih ekonomskih, političnih, kulturnih in drugih temeljih avtomatično postavljena v stanje razkola med lastnimi (razvojnimi) težnjami ter doktrinarnimi okviri, ki jih postavljajo (tudi) človekove pravice (skrajni primer so npr. rodovno-plemenske družbe, katerih obstoj in navade se sicer v praksi pretežno »tolerirajo«, vendar tudi te družbe, hote ali nehote, vedno močneje podlegajo zunanjim vplivom). Ob tem se lahko zamislimo na eni strani nad dejstvom, da so

---

6 Donnelly (1989: 68-87) ugotavlja, da so mednarodno (konvencijsko) priznane človekove pravice lahko uveljavljene v celoti le v okviru *liberalnega* sistema, ki mu avtor pripisuje številne atribute socialne države oziroma države blagostanja. Takšen liberalni sistem avtor razlikuje od *minimalnega* sistema (s čimer označuje sistem tipa zgodnjega meščanskega liberalizma) ter od vrste *komunitarnih* sistemov (sem uvršča tradicionalne družbe, komunizem, državni korporativizem ter »razvojno diktaturo«), za katere meni, da niso združljivi s konceptom človekovih pravic.

številna ravnanja in dogodki, ki se ne skladajo z idejo o človekovih pravicah, že *večtisočletno zgodovinsko dejstvo* (od mučenj, umorov, do diktatur in vojn), ter na drugi strani nad tem, da udejanjanje človekovih pravic v t.i. »razvitejših« okoljih tudi *konceptualno (!)* ni nezdružljivo z negativnimi posledicami za posameznika in družbo. Tako je npr. industrializacija »zahodnega sveta«, ki je (tudi) vsaj posredni oziroma stranski proizvod udejanjanja človekovih pravic, npr. upravičenj, ki izhajajo iz lastninske pravice, dandanes pripeljala svet na rob ekološke katastrofe ter povzročila relativno visoko stopnjo posameznikove individualne in družbene alienacije.

Naj povedano delno ponazorim na primeru *lastninske pravice*. Le-ta se sicer v sodobnem času omejuje z ekonomsko, socialno ter celo ekološko funkcijo,[7] vendar je kot človekova pravica še vedno razumljena primarno kot sredstvo za lastnikovo izkoriščanje narave oziroma drugih dobrin v svojo »korist«. V okviru navedenih funkcij je omejitev lastnika pri udejanjanju njegovih lastninskih upravičenj nezadostna, kajti lastninska pravica ima primarno individualistično naravo (ta je še posebej značilna za človekove pravice, ki so rezultat zgodnjega meščanskega liberalizma). Katerakoli od navedenih funkcij lastnine je dejansko le *korektiv*, ne pa lastnikovim primarnim upravičenjem (uporaba, razpolaganje) *enakovredno načelo*. Korektiv pa je nekaj naknadnega, nekaj, kar se udejanja šele na podlagi določene nepravilnosti (npr. lastnikovega pretiranega poseganja v naravno okolje). Seveda ima vnaprej predvideni korektiv potencialno tudi *preventivni* učinek, kar lahko dolgoročno (še posebej, če je podprt z ustrezno sankcijo) vzpostavi *enakovrednost* med npr. lastnikovimi potrebami in interesi ter navedenimi funkcijami lastnine. Toda, ko je takšna enakovrednost vzpostavljena konceptualno, takrat lastnine *ni več mogoče šteti za klasično človekovo pravico*. Tega se sicer tisti, ki pristajajo le še na takšno koncepcijo lastnine (lastninska pravica se iz liberalne transformira v ekonomsko oziroma socialno pravico) zavedajo le navidezno, kajti v resnici ne

---

7 Tako npr. 67. člen Ustave Republike Slovenije, Ur. RS, št. 33/1991, določa, da mora zakon urediti pridobivanje in uživanje lastnine tako, da je zagotovljena njena *gospodarska, socialna in ekološka* funkcija (glej o tem npr. Ude, 1992: 51-52).

opazijo vseh konsekvenc takšnega komplementarnega gledanja na lastninsko pravico oziroma na človekove pravice. Te namreč postanejo tako bistveno obveznostno soopredeljene, kar pomeni, da ima v končni konsekvenci npr. lastnik do »svoje-obče« lastnine odnos, ki se kaže v kvalitativno novi obliki, za katero ne obstoji uveljavljen izraz (gre za višjo sintetično celoto: »pravica-obveznost«). Takšna koncepcija se tako povsem približa tistim gledišče m, ki izražajo *skupnostni (komunitarni)* pogled na lastnino ter ostale »pravice-obveznosti«. Podobna gledišča so se npr. na teoretični ravni razvijala v »socialistični« teoriji o pravicah,[8] kjer je, sicer ideološko spodbujani (seveda pretežno na izrazito izkrivljen način), kolektivistični duh verjetno aktiviral del tistega globljega razumevanja, ki nas opominja na ontološki nesmisel dojemanja sveta skozi razlike ter posledično na nesmisel »prilaščanja« občih svetovnih dobrin (tako je npr. s časovnega vidika nekaj tisočletij vsaka posamična človekova prilastitev ne-umna).

Kot rečeno, obstoje tako v preteklosti kot v sedanjosti različni »seznami« temeljnih človekovih pravic. V Mednarodni listini o človekovih pravicah lahko npr. naštejemo relativno veliko število vsebinsko (abstraktno) opredeljenih človekovih pravic in temeljnih svoboščin (oboje poimenujem v nadaljevanju kot človekove pravice). Prav ta seznam nas utrjuje v spoznanju, da so tako določene človekove pravice pogosto odraz družbenega razvoja, ter da se lahko navežejo na človekovo naravo le posledično.

> Kot je bilo ugotovljeno, človekovih pravic ni mogoče neposredno izpeljati iz človekove narave ali jih nanjo neposredno navezovati. Ob tem pa je pri številnih konvencijskih (državljanskih, političnih, ekonomskih, socialnih in kulturnih) človekovih pravicah še posebej opazno, da potrebujejo za svojo opredelitev tudi ustrezno družbeno podlago. Tako npr. o volilni pravici, o pravici do državljanstva ali o pravici do izobrazbe ni mogoče govoriti v času, ko neka družba še ni ustrezno politično (nacionalno, državno) konstituirana in ko institucije šolstva še ni.

Človekove pravice je, kot izhaja iz povedanega, mogoče ločiti na

---

8 O »socialističnih« pogledih na človekove pravice in dolžnosti glej npr. zbornik razprav z naslovom Socialist Concept of Human Rights (1966).

tiste, ki so povezane z (naj)bolj pomembnimi človekovimi vrednotami oziroma potrebami, ter one, ki so povezane z manj pomembnimi vrednotami (potrebami) in so praviloma hierarhično podrejene in izvedene iz prvih. Številni avtorji so želeli in želijo sestaviti optimalni seznam tistih človekovih pravic, ki sodijo v sam (hierarhični) vrh pravic v okviru prve skupine, pri čemer lahko takšne pravice označimo za *temeljne človekove pravice*.[9] Iz teh naj bi bilo praviloma mogoče logično izpeljati vse ostale človekove pravice. Ob tem velja reči še, da je mogoče (človekove) pravice označiti za temeljne takrat, kadar predstavljajo *conditio sine qua non* in *nujni sestavni del* človekovega bivanja in ustvarjalnega (so)delovanja znotraj človeške družbe. Prav tako bi jih lahko poimenovali tudi skupne (splošne) pravice (»common rights«), saj naj bi pripadale vsem ljudem (Fawcet, 1979: 79).

> O atributu »temeljne« (»fundamental«) razpravlja npr. Fawcet (ibid.: 79), ki meni, da temeljnost pravic še ne izključuje možnosti njihove derogacije v določenih okoliščinah. Kot temeljne bi lahko zato poimenovali tiste pravice, ki oblikujejo »višje pravo« in so zajamčene praviloma v ustavah posameznih držav, čeprav so še vedno v določeni meri omejene. Toda najbolj realno in praktično razumevanje temeljnih pravic je tisto, pa katerem so to pravice, ki naj bi bile v poštenem družbenem redu zagotovljene vsakomur, omejevali pa naj bi jih le nujni interesi drugih ali družbe kot celote.

Poglejmo si sedaj nekaj sodobnejših seznamov temeljnih človekovih pravic (nav. po Donnelly, 1989: 38, 39, 41, 42):

F. Ajami našteva kot prioritetne naslednje pravice: pravica do preživetja, pravica do zaščite pred mučenjem, pravica zoper apartheid ter pravica do (pre)hrane. *H.A. Bedau* omejuje svoj izbor

---

9 Tu ne spreminjam ustaljene terminologije, čeprav se »človekove pravice« ne nanašajo na (naravnega) človeka, temveč na *pravnega* človeka. Ob tem velja opozoriti še na to, da se v političnih in pravnih razpravah človekove pravice pogosto nediferencirano označujejo z izrazi, kot so »temeljne pravice«, »temeljne svobode (svoboščine)« (»Grundrechte«, »Freiheitsrechte«, »Grundfreicheiten«) itd. (glej Walter, Mayer, 1988: 431-432). Posebej je treba opozoriti še, da v pričujočem delu ne obravnavam problematike razmerja med *človekovimi* pravicami (dolžnostmi) in pravicami (dolžnostmi) *državljana* (glej o tem npr. Pitamic, 1925/26: 9 in nasl.).

temeljnih pravic na določene osebne pravice (»personal rights«) in državljanske svoboščine ter našteva: pravica do življenja, pravica do svobode, pravica do lastnine (»property«), pravica do varnosti, svoboda govora, tiska in zbiranja ter pravica do varstva pred arbitrarnim odvzemom prostosti (»protection against arbitrary arrest and detention«). *R. Matthews in C. Pratt* navajata naslednje temeljne pravice: pravica do obstanka (»subsistence«), pravica do zaščite pred mučenjem, pravica do zaščite pred arbitrarnim zaporom in priporom ter pravica pred izvensodno izvršbo (»protection against extrajudicial execution«). *R.B. Reiter, M.V. Zunzunegui in J. Quiroga* štejejo za temeljne pravice naslednje: pravica do življenja, pravica do zaščite pred izginotjem (»protection against disappearance«), pravica do zaščite pred mučenjem ter pravica do zaščite pred arbitrarnim odvzemom prostosti. *H. Shue* navaja, ob pridržku, da njegov seznam ni nujno popoln, naslednje temeljne pravice: pravica do varnosti, pravica do obstoja ter pravica do svobode. *T. Nardin* predlaga, da naj imajo prioriteto pravice, kot so (gre torej za primeroma navedene pravice) pravica do varstva pred mučenjem in zasužnjenjem, pravica do zaščite pred arbitrarnim odvzemom prostosti ali izgonom (»exile«). Tem pravicam sledijo »manj temeljne« (»less fundamental«) in »podrejene« pravice, kot je npr. volilna pravica oziroma kot so dejansko vse socialne in ekonomske pravice, ki so referenčne le do partikularnih oblik družbenih skupnosti. *A.J.M Milne* ponuja seznam sedmih človekovih pravic (»human rights properly so called«), ki jih je mogoče šteti za temeljne, in sicer: pravica do življenja, pravica do pravičnega oziroma poštenega obravnavanja (»right to justice (fair treatment)«), pravica do pomoči, pravica do spoštljivega obravnavanja (»right to honorable treatment«), pravica do vljudnega oziroma kulturnega odnosa (»right to civility«), pravica do nege (otrok) (»right to care (for children)«) ter svoboda pred arbitrarnimi posegi (»freedom from arbitrary interference«).

Seveda je tovrstne klasifikacije temeljnih človekovih pravic nemogoče izčrpati, zato naj tu primeroma spomnim le še na t.i. *štiri Rooseveltove svoboščine*[10] (svoboda govora in vere ter svoboda od

pomanjkanja in strahu vseh oseb in na vsakem mestu) (nav. po MacDonald, 1989: 23), ki jim je vsekakor mogoče pripisati »temeljnost«, ter na Maritainov seznam devetih »naravnih pravic« (nav. po MacDonald, 1989: 32), kjer so poleg pravice do življenja, svobode in imetja ter podobnih klasičnih pravic navedene še: pravica slediti verskemu pozivu, pravica do poroke in do razvijanja družine ter pravica vsakogar, da se z njim ravna kot z osebo in ne kot s stvarjo.

Če primerjamo takšne relativno novejše sezname temeljnih človekovih pravic, lahko ugotovimo, da so za razliko od tistih, ki so jih oblikovali nekateri klasični predstavniki doktrine človekovih pravic,[11] v povprečju obsežnejši in tudi na nekoliko nižji stopnji abstraktnosti, kar je predvsem posledica razvoja te doktrine v korelaciji z družbenim napredkom oziroma s sodobno kompleksnostjo družb(e). Tako npr. je bila za *Hobbesa* (1588 -1679) edina naravna pravica človeka pravica do samoohranitve.[12]

Locke (1632-1704) je bil mnenja, da se sleherni človek rodi s pravico do svobodne osebnosti (»a right of freedom to his person«) ter pravico, da deduje s svojim »brati« (»brethren«) očetove dobrine,[13] v naravnem stanju pa naj bi imel človek pravice do življenja, svobode in imetja (»life, liberty, possession«), vse skupaj zaobsežene v splošnem izrazu »lastnina« (»property«) – to naj bi bile tudi temeljne oziroma neodtujljive dobrine, katerih ohranitev naj bi bila osnovni razlog za prehod iz naravnega v »družbeno stanje« (»commonwealth«)

---

10 Leta 1941 je Roosevelt, takratni predsednik ZDA, razglasil štiri (temeljne) svoboščine, za katere naj bi se bojevali zavezniki proti silam osi.

11 Gower (1979: 59) meni, da so bili seznami pravic (»lists of rights«) neznani pred 17. stoletjem, od takrat dalje pa so bili, po mnenju avtorja, vedno povezani s političnimi gibanji, ki so predvsem težila k omejitvam državne oblasti v korist svobode posameznikov.

12 »THE RIGHT OF NATURE, which writers commonly call jus naturale, is the liberty each man hath, to use his own power as he will himself, for the preservation of his own nature; that is to say, of his own life...« (Hobbes, 1946: 84).

13 Locke (1952: 107) med drugim pravi, da je na podlagi pravice do svobodne osebnosti posameznik svoboden ne le nasproti ostalim posameznikom, temveč tudi nasproti katerikoli vladi oziroma državni oblasti (»government«), ter v nadaljevanju podrobneje analizira obe navedeni »prirojeni« pravici (glej ibid.: 107 in nasl.).

(glej Locke, 1952: 70-73, 76). *Paine* (1737 -1809) je menil, da so vsem ljudem prirojene enake naravne pravice, te pa so tiste, ki pripadajo človeku na temelju njegove eksistence. Takšne vrste so vse intelektualne pravice oziroma pravice mišljenja (»intellectual rights, or rights of the mind«), pa tudi vse tiste iz človekove aktivnosti izvirajoče pravice, ki služijo posameznikovemu ugodju in sreči, ter ne prizadanejo naravnih pravic drugih (Paine, 1969: 42, 44).

K nanizanim seznamom velja končno dodati še seznam tistih človekovih pravic iz Mednarodnega pakta o državljanskih in političnih pravicah, ki jih v skladu z 2. odstavkom 4. člena pakta ni dopustno derogirati, zato jim je mogoče v okviru pakta pripisati temeljni pomen. Gre za naslednje pravice:[14] pravica do življenja, pravica do zaščite pred mučenjem, pravica do zaščite pred zasužnjenjem, pravica do varstva pred zaporno kaznijo zaradi neizpolnitve pogodbene obveznosti, pravica do varstva pred retroaktivnim kazenskim pregonom ali kaznovanjem, pravica do priznanja pravne osebnosti ter pravica do svobode misli, vesti in veroizpovedi.

Na podoben način je mogoče analizirati tudi določbe ustav oziroma temeljnih pravnih aktov tistih držav, ki z njimi izrecno zagotavljajo varstvo (temeljnih) človekovih pravic. Primeroma velja tu spomniti na določbo 2. odstavka 16. člena ustave Republike Slovenije, ki navaja, katere človekove pravice ne smejo biti (za razliko od drugih) v nobenem primeru niti začasno razveljavljene niti omejene, kar daje tem pravicam v ustavnem kontekstu najvišjo (temeljno) veljavo. Gre za naslednje pravice oziroma za načela, iz katerih pravice izvirajo: nedotakljivost življenja, prepoved mučenja, varstvo človekove osebnosti in dostojanstva v pravnih postopkih, domneva nedolžnosti, načelo zakonitosti v kazenskem postopku, pravna jamstva v kazenskem postopku ter svoboda vesti.

Vprašanju opredelitve temeljnih človekovih pravic se je mogoče približati tudi z opredeljevanjem temeljnih človekovih potreb oziroma dobrin, na katere je nato mogoče posledično navezati pravice,

14 Te pravice so zajete v določbah 6., 7., 8. (1. in 2. odstavek), 11., 15., 16. in 18. člena navedenega pakta.

ki te dobrine varujejo.[15] Ne glede na številne različne pristope pa že iz navedenega jasno izhaja, da bi bil že zgolj v okviru zagovornikov človekovih pravic teoretični ali normativni konsenz o tem, katere so temeljne človekove pravice, mogoč le na zelo abstraktni ravni (npr. pri pravici do življenja oziroma do obstoja), vendar ga realno, še posebej, če ga iščemo tudi v različnem času in okolju, ni mogoče ugotoviti oziroma potrditi.[16]

2.1.1. Oris nekaterih pogledov, ki se ne skladajo oziroma nasprotujejo doktrini človekovih pravic

Zahodna, še posebej evropska filozofska in pravnopolitična misel, v okviru katere se je pretežno razvila doktrina človekovih pravic, pozna številne poglede, ki eksplicitno ali implicitno zavračajo možnost obstoja takšnih pravic. Pri tem ne gre zgolj za poglede, ki bi bili neposredno naperjeni zoper navedeno doktrino, temveč gre za poglede, ki so konceptualno nezdružljivi s človekovimi pravicami, ne glede na to, ali so se pojavili pred ali po nastanku idej o takšnih pravicah.

Zaradi jasnejše predstave si velja najprej shematično predočiti *lastnosti, ki se v okviru tradicionalnega pojmovanja pripisujejo človekovim pravicam.* Te lastnosti so zajete v naslednjih (komplementarnih) stališčih:[17]

---

15 Npr. Jambrek (1988: 36-38) predstavlja med drugim Lasswelovo in Kaplanovo sintezo (izdelano na podlagi različnih sociooloških metodoloških pristopov) *osmih osnovnih življenjskih vrednot ljudi*, ki se nadalje členijo na bolj konkretne človeške vrednote, ter Dominquezov seznam štirih temeljnih »načinov uživanja«, ki dopolnjujejo omenjenih osem vrednot ter naj bi pomenile konkretizacijo vseh členov Univerzalne deklaracije človekovih pravic.

16 Jambrek (ibid.: 38) pritrjuje kritikom empiričnega družboslovnega raziskovanja na področju človekovih pravic, ki opozarjajo, da raziskovalcem zaenkrat še ni uspelo določiti izčrpnega in obče veljavnega seznama temeljnih, naravnih in univerzalnih človekovih potreb, ki bi opravičevale tudi ustrezne pravice.

17 Nav. po Matulović (1987: 251). Avtor opozarja, da vsa navedena stališča niso vedno prisotna pri vsakem avtorju (zagovorniku tradicionalne ideje o človekovih pravicah), pač pa gre za stališča različnih avtorjev, ki zagovarjajo vsaj katero od navedenih stališč.

a) temeljne pravice se pripisujejo z razumom obdarjenim, odraslim osebam (ljudem), ki na podlagi svobodne volje stopajo v pogodbena razmerja in imajo določene moralne lastnosti;[18] b) te pravice nimajo za predpostavko obstoja pogodbenih razmerij in tudi niso, v logičnem smislu, odvisne od obstoja družbene skupnosti (čeprav skupnost ni vir pravic, pa lahko eventualno postane njihov garant); c) te pravice pripadajo pod enakimi pogoji vsem ljudem (upoštevaje navedeno pod točko a) in to predvsem na temelju določenih skupnih moralnih lastnosti; d) te pravice moralno pooblaščajo njihovega nosilca, da na določen način ravna oziroma deluje, ali da uresniči določen interes prek delovanja drugih subjektov; e) nasproti takšnemu moralnemu upravičenju nosilca pravic obstoji obveznost ostalih subjektov, da mu s svojim ravnanjem (storitev, opustitev, dopustitev) omogočijo realizacijo njegovih pravic; f) moralna narava pravic opravičuje uporabo prisile (tudi fizične) zoper tiste, ki te pravice kršijo (nosilec pravice lahko zahteva od politične oblasti, da uporabi ustrezno prisilo za zagotovitev pravice, kolikor pa ustrezne politične oblasti ni, lahko nosilec pravic sam uporabi silo).

Tu velja posebej omeniti še *Gerwirthov* (1989: 97-98) prikaz nekaterih sodobnejših poskusov filozofov, da bi podali odgovor na *substančna* vprašanja o specifičnih kriterijih za posedovanje človekovih pravic (ki jih avtor šteje za univerzalne moralne pravice), oziroma, da bi odgovorili na vprašanje, kako je mogoče vedeti, da imajo človeška bitja takšne pravice. Avtor navaja (povzema) naslednje možne odgovore na drugo vprašanje (ibid.: 97-98): 1.*Intuicionistično* stališče je, da so človekove pravice same po sebi očitne, kar se praviloma izraža z ugotovitvijo, da imajo posamezniki pravice in da obstoje stvari, ki jim jih nihče ne sme prizadejati, saj bi s tem kršil te njihove pravice. 2.Po *institucionalističnem* stališču izhajajo človekove pravice iz »transakcij«, ki so utemeljene v formalnih in neformalnih institucionaliziranih pravilih. 3.Po *interesnem* stališču so človekove pravice utemeljene s človeškimi interesi. 4.Po *vrednostnem* stališču imajo ljudje pravice zato, ker

---

18 Pripisovanje človekovih pravic zgolj odraslim oziroma z razumom obdarjenim ljudem je seveda dandanes v pretežni meri, vsaj v teoriji, že preseženo, kaže pa na veliko neznanje o tem, kaj je človek.

posedujejo kot takšni notranjo vrednost oziroma dostojanstvo (npr. kot bitja, ki so sama sebi namen ali pa so »božji otroci«).

5.*Egalitaristično* stališče temelji na prepričanju, da vsi ljudje izbirajo ustavno strukturo svoje družbe z neko mero nepoznavanja svojih individualnih kvalitet, zato mora biti zagotovljena enakost ljudi glede posedovanja določenih temeljnih pravic.

Na splošno je mogoče *ugovore zoper tradicionalno pojmovanje človekovih pravic* razdeliti v pet skupin, v okviru katerih se zatrjuje, da je ideja o človekovih pravicah (Matulović, 1987: 252 in nasl.):

1. konceptualno nesmiselna; 2. politično zmotna (ugovora pod točkama 1. in 2. se pripisujeta v prvi vrsti Benthamu); 3. družbeno pogojena in nima univerzalnega značaja (ta ugovor se predvsem pripisuje Marxu); 4. utemeljena na naturalistični zmoti (ta ugovor se izvaja iz t.i. Humovega zakona, po katerem zadanega ni mogoče deducirati iz danega); 5. reduktibilna na idejo obveznosti (dolžnosti) ali na idejo dobrega, pri čemer je omejen tudi njen domet, saj ne uspe pojasniti vseh relevantnih pojavov določenega tipa diskurza, npr. pravnega, političnega, moralnega (ta ugovor je pogost med filozofi prava, politike in morale).

Kot že rečeno, je mogoče med navedene ugovore uvrstiti številne koncepcije oziroma poglede na človeka in človeško družbo, ki ne dopuščajo prostora ideji o človekovih pravicah, ne glede na časovni in družbeni okvir nastanka in obstoja teh pogledov. V evropskem okviru tako npr. antična in srednjeveška družba nista niti konceptualno niti praktično izoblikovali oziroma zagotavljali človekovih pravic, na kar jasno opozarja takratno obravnavanje sužnjev, tujcev, nižjih (srednjeveških) stanov itd. Tudi nekatere zelo vplivne filozofske ali teološke doktrine so človeka opredeljevale predvsem kot del(ček) družbenega organizma, ki mu je bil kot posameznik bistveno eksistenčno podrejen in v okviru katerega je imel dodeljeno določeno vlogo, ki ga je lahko postavljala v družbeno diskriminatoren položaj nasproti drugim privilegiranim posameznikom.

Z vidika utemeljiteljev takšnih konceptov pogosto ni šlo za zlonamerno diskriminatorno idejo ali prakso, kajti razvrščanje posameznikov glede na njihove različne družbene vloge naj bi odražalo

umno, naravno ali božjo ureditev dejansko raznolike človeške družbe (npr. v smislu distributivne pravičnosti). Tako npr. Platon v Državi (1976), v kateri je predlagal delitev prebivalstva v različne »kaste« (filozofi, vojščaki in kmetje, obrtniki in trgovci) verjetno ni želel vzpostaviti nepravične neenakosti, temveč je želel na takšen način vsakega posameznika umestiti v njegov naravni položaj, tj. položaj, ki omogoča posameznikov optimalni osebnostni razvoj v okviru njegovih sposobnosti. Seveda pa je bil s tem posameznik postavljen primarno v funkcijo idealnega razvoja skupnosti (*polisa*), kar je seveda v nasprotju s koncepcijo človekovih pravic, ki sicer ne zanika posameznikove družbene funkcije, vendar postavlja v ospredje posameznikovo svobodo oziroma dostojanstvo (pri tem tudi ne gre pozabiti, da grška antična misel sužnjev praviloma ni štela za ljudi).

Podobno je npr. Aristotel v svojem delu Politika posameznika podredil skupnosti in s tem v končni instanci *polisu*, kajti po njegovem je celota nujno eksistenčno primarna v odnosu do svojih delov. Posamezniki lahko sicer *realno – historično oziroma biološko* obstajajo pred *polisom*, ne morejo pa pred njim obstajati *politično* (glej Aristotel A.I., 1988: 1523a, 20; Tadić, 1988: 217-218).

Navedena dva primera (Platon, Aristotel) sta v bistvu reprezentativna, kajti misel (ideologija itd.) o posameznikovi politični (tj. človeško – državljanski) izvedenosti iz skupnosti je *pretežno* prisotna v vsej (znani) zgodovini in v praktično vseh delih sveta. Posebej izdelano tovrstno razmišljanje predstavlja npr. v evropskem prostoru Heglova filozofija, v okviru katere je država pojmovana kot višja celota, ki smiselno obstaja pred svojimi deli (glej Tadić, 1988: 218), v različnih oblikah pa se kaže takšna miselnost tudi v najnovejšem času. Primeroma velja omeniti na tem mestu tudi nietzschejansko filozofsko antropologijo oziroma etiko, ki je še bolj neposredno nasprotna doktrini človekovih pravic, kajti zanjo so splošne človekove pravice nekaj absurdnega, v bistvu nepravičnega in nenormalnega, saj ignorirajo kakovosti konkretne človeškosti oziroma vrednosti in zasluge individualnih ljudi (glej Sruk, 1988: 267-268). V takšnem in drugačnem smislu so v nasprotju z idejo o človekovih pravicah številna gledišča, ki jih lahko uvrstimo v okvir elitističnih

teorij in znotraj njih predvsem v konzervativne in reakcionarne teorije elite. Te teorije zagovarjajo družbeno vladavino manjšine, pri čemer se le-ta oblikuje predvsem po (večji) vrednosti določenih ljudi, ki so zaradi svojih izrednih (»naravnih«) lastnosti poklicani, da vladajo – tipični predstavniki takšnih elitističnih ideologij so npr. machiavelisti, rasisti, nacisti (glej Tadić, 1988: 161-196).

Ker so bile vse te in druge (podobne) teorije, ki zanikajo človekove pravice, bolj ali manj avtentično že večkrat preizkušene tudi v družbeni praksi (posledice so bile za številne ljudi večkrat zelo hude tudi v »domovini« človekovih pravic, tj. v Evropi in Severni Ameriki),[19] je mogoče ugotoviti, da imata doktrina in praksa utemeljevanja oziroma zagotavljanja človekovih pravic časovno (historično) in po obsegu[20] na *Okcidentu* (iz nadaljevanja bo razvidno, da velja to še mnogo bolj za druga svetovna področja) relativno majhen domet. Dandanašnje poudarjanje človekovih pravic nas namreč ne sme zavesti v pretirane ocene o dejanskem vplivu te doktrine. Gre namreč za časovno obdobje, ki je z vidika večtisočletnega razvoja naše civilizacije izredno kratko, poleg tega pa je zelo vprašljiv dejanski obseg podpore oziroma konsenza o tej doktrini. Dejstvo je namreč, da so v okviru svetovnega prebivalstva latentno (potencialno) ali odkrito tudi dandanes prisotne številne diskriminatorne ideje, ki vsem ljudem ne priznavajo enakih (človekovih) pravic, kar je le iluzorično (delno) prikrito s številnimi institucionalnimi sredstvi posameznih držav in t.i. mednarodne skupnosti za zagotavljanje človekovih pravic. Povedanega ne gre razumeti kot nasprotovanje človekovim pravicam, pač pa zaenkrat le kot ugotovitev, da je ideja o teh pravicah v historičnem in planetarnem kontekstu *dejansko* prisotna le v zelo omejenem obsegu.

V ilustracijo povedanemu velja dodatno opozoriti na dejstvo, da je prav 20. stoletje, v katerem so se prizadevanja za uveljavljanje človekovih pravic močno okrepila, tako v številnih nacionalnih kot

---

19 O nekaterih zgodovinskih oblikah zatiranja posameznika s strani (državne) oblasti glej npr. Bavcon (1987: 15 in nasl.).

20 Z obsegom gre razumeti predvsem dejanski vpliv doktrine, stopnjo normativnega oziroma pravnega konsenza o varstvu človekovih pravic, obseg praktične zagotovitve teh pravic ipd.

tudi v mednarodnih razsežnostih, v resnici obdobje dosedaj najhujšega (znanega) zatiranja tistih človekovih dobrin, ki naj bi jih te pravice varovale (prim. Sruk, 1988: 260-261). Tako absolutni obseg kot metode degradiranja in uničevanja posameznika oziroma njegovega dostojanstva, integritete ter drugih individualnih, družbenih in naravnih človeških dobrin so v tem stoletju dosegle sramotno eskalacijo, kar je v kvantitativnem smislu sicer na nekakšen posreden način povezano (tudi) z velikim porastom svetovnega prebivalstva, v bistvu (tj. kvalitativno) pa je predvsem posledica t.i. človekovega »napredka«, ki sicer na eni strani vnaša v družbo red in povečuje (materialno) blagostanje, na drugi (povsem negativni) strani pa hkrati generira grozljive možnosti in sredstva (vojaška, ekonomska, politična, psihološka in številna druga) za večsmerno odtujevanje posameznika od svojega individualnega razvojnega smotra ter (bolj opazno) za uničevanje posameznikov in različnih družbenih skupin. 20. stoletje je namreč poleg zvenečih dosežkov v ekonomskem, znanstvenem in drugačnem napredku človeštva hkrati tudi stoletje dveh svetovnih in številnih brutalnih lokalnih vojn, je stoletje različnih genocidnih dejanj (npr. turški genocid nad Armenci, hitlerjevski nad Židi, stalinovski nad »kulaki« in drugimi, huseinski nad Šiiti in nenazadnje sedanje balkansko etnično čiščenje), je stoletje različnih oblik mednarodnega terorizma, je stoletje neizmernega oboroževanja in grožnje svetu z jedrskim ali podobnim uničenjem, je stoletje ekoloških katastrof itd.

2.2. POGLEDI NEKATERIH TRADICIONALNIH OZIROMA RELIGIOZNIH PRAVNIH SISTEMOV NA (ČLOVEKOVE) PRAVICE

2.2.1. Uvodno

V našem okolju predstavlja eno izmed močnejših medčloveških pregrad izrazita evropocentričnost pri preučevanju družbenih pojavov. Tako je tudi pogled na človekove pravice izrazito evropski (če zajamemo z Evropo tudi tista svetovna okolja, v katerih se je

zakoreninila tovrstna evropska miselnost), kar dolgoročno onemogoča uspešno uveljavitev te doktrine. Kot bo predstavljeno v nadaljevanju, je namreč v okviru vzhodnjaških in drugih tradicionalnih oziroma religioznih sistemov težko zaslediti razumevanje in naklonjenost do ideje o človekovih pravicah. V teh sistemih prevladujejo drugačni pogledi na svet, zaradi česar je mogoče v njihovih okvirih doktrino človekovih pravic uveljavljati le v tolikšni meri, kolikor obstoji med temi (nam še vedno precej tujimi) svetovi in navedeno doktrino *skupni imenovalec*. Ta skupni imenovalec še zdaleč ni podan npr. v mednarodni konvencijski ureditvi človekovih pravic, kar pa ne pomeni, da ne obstoji. Približati se mu je mogoče skozi večrasežnostno dojemanje »tistega, kar človeku gre« (o tem v tretjem poglavju), kajti takšno dojemanje pomeni iskanje naravnega (realnega) kompromisa med različnimi pogledi na svet.

Različni svetovi seveda ne obstoje le zaradi geografske oddaljenosti. Pod vplivom le-te pogosto spregledamo, da je tradicionalni in izvorni religiozni duh prisoten tudi v (npr.) Evropi, zaradi česar se tudi Evropejci v svoji duhovni globini v resnici nikoli ne bomo mogli dokončno poistovetiti s pretežno materialistično in racionalno zasnovano idejo o človekovih pravicah. V tem pogledu nas tradicionalni in religiozni pravni sistemi opozarjajo na marsikaj, kar smo pozabili oziroma se še nismo naučili, pri čemer si lahko ob soočenju z njihovimi značilnostmi izostrimo in izpopolnimo tudi naše (do)sedanje eksistencialne predstave o pravu in njegovih temeljnih prvinah.

V nadaljevanju so v okviru strnjene predstavitve nekaterih religioznih in tradicionalnih pravnih sistemov posebej izpostavljeni pogledi, ki zadevajo idejo človekovih pravic. Obravnavano je pravo (indijske) hinduistične skupnosti, islamsko pravo, kitajsko in japonsko tradicionalno pravo, tradicionalna (običajna) prava Afrike ter krščanski pogled na pravo. Krščanski pogled na človekove pravice je, kljub temu, da nam je prostorsko in v drugih pogledih najbližji, namenoma uvrščen na konec navedenega pregleda, kajti takšen pristop olajša ustrezno primerjavo. Po povratku iz »tujih« svetov je namreč pogosto lažje prepoznati podobnosti in razlike med njimi in našim »domačim« svetom.

2.2.2. Indija – pravo hinduistične skupnosti

Hinduizem izvira iz Indije, kjer pripada več kot 80% prebivalstva hinduistični skupnosti, razširjen pa je tudi v Pakistanu, Bangladešu, Burmi, Malaji, jugovzhodni Afriki in Nepalu. Hinduistično pravo je neposreden izraz hinduistične religije (o osnovah hinduizma glej npr. Vasiljev, 1987: 182 in nasl.) in se bistveno razlikuje od evropskega – kontinentalnega in anglo – ameriškega prava.[21] Za hinduistično pravo je značilna predvsem vzporednost med hierarhijo pravil in različnimi statusi ljudi, njegovo izhodišče pa je staro učenje o pravilih življenja (*dharma*), s katerimi se določa življenje posameznikov in kast (Knapp, 1972: 24). Za vsako od temeljnih tradicionalnih kast (*Brahmani*, *Kshatryje*, *Vaishye* in *Shudre*)[22] veljajo posebna pravila, k čemer pa je potrebno dodati, da družbeno udejanjeni kastni sistem ni nujno resnični odraz hinduistične religiozno utemeljene medčloveške diferenciacije. Le-ta je izvirno vzpostavljena le kot oblika delitve glede na naravne (v panteističnem smislu) razlike med ljudmi (prim. Donnelly, 1989: 130), kajti ljudje se, v skladu s procesom *reinkarnacije* ter z zakonom *kharme*,[23] v danem življenju nahajamo na določeni razvojni stopnji samorealizacije, ta stopnja pa implicira določene družbene funkcije, ki so komplementarne s funkcijami ljudi na drugih (nižjih ali višjih) razvojnih stopnjah.

Dharma, kot osrednji pojem hinduističnega (religioznega) prava,[24]

---

21 Ti dve vrsti prava oziroma pravnih sistemov označujemo praviloma kot *moderno pravo*, katerega značilnosti so poleg racionalnosti med drugim predvsem splošnost, abstraktnost, formalizem in sistematičnost (glej Perenič, 1981-I: 29 in nasl.).

22 Diferenciacija ljudi na kaste (v okviru temeljnih kast) je dejansko bistveno večja. Tako npr. nekateri ocenjujejo, da obstoji v okviru hinduistične Indije celo več kot tri tisoč kast. Glej Donnelly, 1989: 128.

23 *Reinkarnacija* je proces selitve duše človeka iz enega (umrlega) telesa v drugo (živo) telo, *kharma* pa je sklop vseh preteklih dejanj človeka ter njihovih etičnih in fizičnih posledic, ki spremljajo in vplivajo na vsako naslednjo človekovo inkarnacijo -»vselitev v telo« (glej Enciklopedija, 1990: 365-366, 577-578).

24 Tu velja opozoriti, da je učenje o *dharmi* velikega pomena tudi v drugih religioznih sistemih, npr. v *budizmu* in *djainizmu*, pri čemer je jedro tega učenja v okviru navedenih sistemov v glavnem podobno, obstoje pa tudi

je eden od najbolj kompleksnih pojmov tradicionalne indijske religiozne misli in obsega v svojem najširšem smislu pravično ureditev ter opredeljuje principe delovanja za ohranitev takšne ureditve (Enciklopedija, 1990: 163 in nasl.). Kot najvišji zemeljski princip delovanja je *dharma* še posebej zavezujoča za Brahmane kot predstavnike najvišje, duhovno najbolj osveščene kaste.

V okviru štirih osnovnih ciljev človeškega življenja, ki jih pozna klasična tradicija hinduizma (1. *kama* – estetska, seksualna ipd. potešitev; 2. *artha* – materialni uspeh; 3. *dharma* – pravičnost; 4. *mokša* – osvoboditev) je *dharma* vrhunec tuzemskega življenja (ki ga tvorijo principi triade – prvih treh navedenih ciljev), medtem ko *mokša* pomeni spojitev s Kozmosom in osvoboditev od zemeljskega bivanja (glej ibid.: 165). *Dharma* seveda ne obvezuje le *Brahmanov*, temveč je zavezujoča tudi za ostale kaste, za katere pa veljajo še posebna, že omenjena pravila (npr. pravila *artha* in v njihovih okvirih pravila vede o politiki ter pravila *kama* oziroma pravila vede o zadovoljstvu), ki so bolj prilagojena stopnji njihovega razvoja (glej Grasmann, 1988: 574).

Osrednja kategorija *dharme* je *dolžnost*, medtem ko so zahodnjaške predstave o (pravnih oziroma človekovih) pravicah celotni hinduistični miselnosti popolnoma tuje (ibid.: 575). Dolžnosti se razlikujejo glede na to, kateri kasti pripada naslovljenec (kot že rečeno, so dolžnosti strožje za pripadnike višjih kast), pa tudi glede na starost naslovljencev. Različni teksti v okviru *Dharmasaster*[25] se v glavnem ujemajo v opredeljevanju osnovnih dolžnosti pripadnikov glavnih (»klasičnih«) kast: *Brahmani* (svečeniki) preučujejo in poučujejo *Vede* (verska izročila), izvajajo žrtvene obrede ter dajejo in sprejemajo miloščino; *Kshatryje* (vladarji in bojevniki) varujejo narod, opravljajo darovanja, prinašajo žrtve, preučujejo *Vede* in se ne vežejo za telesna zadovoljstva; *Vaishye* (trgovci in kmetje) gojijo živino, opravljajo darovanje, prinašajo žrtve, preučujejo *Vede*, trgujejo, posojajo denar ter obdelujejo zemljo; Shudre (delavci in služabniki)

---

nekatere razlike v dojemanju *dharme* (glej ibid.: 165-166).

25 *Dharhmasastre* so hinduistični teksti, ki sicer obravnavajo vse aspekte življenja, vsebujejo pa predvsem brahmanistično tradicijo in avtoritativna spoznanja, vse v skladu z božanskim razodetjem (glej Enciklopedija, 1990: 164).

živijo le, da bi služili ostalim kastam (glej ibid.: 164-165, 368-370).

Dolžnosti, ki izvirajo iz *dharme*, ni mogoče deliti na religiozne in specifične pravne dolžnosti, kar je izraz odvisnosti oziroma povezanosti hinduističnega prava z religijo. Pri tem je potrebno poudariti, da tudi dolžnosti v kontekstu *dharme* ne gre razumeti v zahodnjaškem pravnem ali moralnem smislu, kajti dolžnosti, ki izvirajo iz *dharme*, so bistveno povezane z božjim razodetjem in naukom o reinkarnaciji. Objektivno predstavljajo takšne dolžnosti kompleks univerzalnih oziroma božjih silnic, v katerih mrežo je vpleten (tudi) človek, s subjektivnega vidika pa predstavljajo hkrati posameznikovo naravo na katerikoli stopnji njegovega razvoja (v razponu enega »življenja« ter v okviru večih »življenj«) in Zakon posameznikovega razvoja na njegovi naslednji razvojni stopnji.

Hinduistično versko pravo je kot takšno v marsičem direktno nasprotno nacionalnemu (državnemu) pravnemu sistemu Indije, saj dopušča različne običaje ne le *praeter legem*, marveč tudi *contra legem* (glej Grasmann, 1988: 576 in nasl.). Z vidika hinduizma so vsi državni zakoni in upravni akti v celoti minljivega značaja, za razliko od večnega in nespremenljivega zakona *dharme*. Sodobni pravni (državni) razvoj Indije sicer potiska velik del hinduističnega učenja v izključno področje religije ter omejuje t.i. teritorialni princip, po katerem želijo pripadniki hinduizma svoje pravo uveljaviti v celotni Indiji. Praktično se želi tako hinduistično pravo omejiti le na določena pravna področja, npr. na družinske odnose (podrobneje ibid.: 578-579), poleg tega pa tudi odpraviti nekatere njegove institute, npr. kastni sistem (podrobneje ibid.: 584 in nasl.; Donnelly, 1989: 135 in nasl.). Toda dejansko so ti poskusi le malo uspešni, zato ostaja hinduizem še vedno temelj družbene ureditve Indije (v določeni meri pa tudi hinduisti sprejemajo državno – pravno ureditev, ki se izgrajuje v Indiji predvsem po angleškem vzoru). Nekateri pokazatelji družbenega razvoja sicer napeljujejo na misel, da bi se lahko v bodoče v Indiji pravo uspešno poenotilo za področje celotne države,[26] toda zaenkrat ostaja to še neudejanjena želja. To je mogoče

26 Takšne možnosti npr. ne izključuje Grasmann (1988: 587). Knapp (1972: 24) pa v okviru sicer zelo strnjenih navedb o hinduističnem pravu celo meni, da

zgovorno ilustrirati tudi z oceno, da živi 80% podeželskega hindujskega prebivalstva še vedno v skladu s stoletnim hinduističnim izročilom svojih prednikov (Grassmann, 1988: 588).

Vsekakor je mogoče na podlagi povedanega ugotoviti, da koncept človekovih pravic ni združljiv s hinduističnim pravom. Tudi če obstoje v okviru obeh sklopov določene podobne ali celo identične vrednote, je pomen tega zagotovo neprimerno manjši od teže razlik med obema koncepcijama. Z empiričnega vidika predstavljajo že nekateri temeljni instituti hinduizma, ki se udejanjajo v praksi, direktne kršitve človekovih pravic (npr. kastni sistem kot oblika medčloveške diskriminacije), s teoretičnega oziroma filozofskega vidika pa je hinduizem, za razliko od doktrine človekovih pravic, zasidran v specifičnem dolžnostnem svetu, ki pravic ne pozna oddvojenih od dolžnosti (v dolžnostih, ki izhajajo iz zakona *dharme* je sicer mogoče videti tudi pravice, toda le kot notranji sestavni del dolžnosti in ne kot korelat slednjim). Poleg tega je v hinduizmu dolžnost (in v njej implicirana pravica) izraz božje oziroma univerzalne kozmične ureditve (»absolutnega zakona«), zato je ni mogoče navezovati neposredno le na človeka kot takšnega, temveč le na človeka v bogu, tj. na človeka kot del narave oziroma boga. Doktrina človekovih pravic, ki je po izvorni vsebini izrazito liberalno – individualistična (glej Postema, 1988: 128), dojema posameznika drugače, kar npr. nazorno dokazuje v njenem okviru poudarjena pravica do življenja (seveda pa tudi druge pravice, npr. pravica do nediskriminacije, do lastnine), kajti posameznik je tu postavljen kot izdvojen od narave ali boga. V tem primeru je tako človeku zagotovljeno življenje v vsakem primeru (izvzemši silobran ipd.), t.j. na načelni ravni, v okviru hinduizma pa le, če je to v skladu z božjim (razodetim) zakonom oziroma z dolžnostjo, ki iz tega zakona izhaja.

Tu velja omeniti, da se različni pogledi na človekove dobrine oziroma vrednote v času in prostoru seveda močno razlikujejo, še posebej kolikor izhajajo iz različnih religioznih, filozofskih in

---

je v času angleške kolonizacije in tudi kasneje, zaradi uveljavljanja *common lawa*, hinduistično pravo v Indiji (za razliko od tamkajšnjega islamskega prava) v pretežni meri že izgubilo svoj vpliv.

drugačnih mišljenjskih okvirov. Tako bi se npr. veliki kitajski filozof Konfucij, da bi ohranil pravilni način vladanja oziroma zaupanje, med tremi pomembnimi vrednotami (zadostna prehrana, zadostna vojska, zaupanje ljudstva v vladarja) v skrajnem primeru najprej odrekel vojski, takoj nato pa prehrani, kajti: »Od nekdaj je že tako, da morajo vsi umreti; če pa ljudstvo nima zaupanja, ni mogoče vzpostaviti nobenega vladanja« (Konfucij, 1988: 158).

2.2.3. Islamsko pravo

Islam je imel kot ena velikih svetovnih religij pomembno vlogo ne le v zgodovini in kulturi arabskega sveta, temveč tudi pri vseh ljudstvih bližnjega vzhoda, pa tudi pri Irancih, Turkih, Indijcih, Indonezijcih, pri mnogih ljudstvih srednje Azije, Kavkaza, Balkana ter pri znatnem delu prebivalcev Afrike, v pomembni meri pa je npr. prisoten tudi na Kitajskem (glej Vasiljev, 1987: 291-315). Islamsko pravo v svoji konciznosti, sistematiki in daljnosežnosti presega zgolj religiozno – etični minimum družbenih pravil, ter predstavlja kompleksno »učenje o dolžnostih«, ki obsega skupaj religiozna in ritualna pravila ter družbeno – politična in pravna pravila (Klingmüller, 1988: 601, 602). Vsa ta pravila so le v manjši meri neposredno izražena v *Koranu*, vendar jih le-ta, kot »božja beseda oziroma razodetje« implicira v svojih naukih, zaradi česar je muslimansko pravo (tako kot hinduistično) tesno povezano z religijo oziroma je iz slednje izvedeno (prim. Fyzee, 1976: 15, 19). Večji del navedenih pravil je zajet v *shari'atu* (*šeriatu*), ki je sistem pravil, izpeljan iz *Korana* ter ureja vsa človekova ravnanja. *Shari'at* pomeni podobno kot »od Boga zapovedana prava pot«[27] in je v svojem bistvu doktrina

---

27 Tu naj opozorim na dejstvo, da se zaradi specifičnosti jezikov oziroma pismenk, v katerih so izraženi verski in iz njih izvirajoči zapisi (to velja za hinduistične, muslimanske, kitajske ter še številne druge zapise), le-ti dejansko ne morejo ustrezno prevesti v evropske in druge jezike. Prevodi takšnih spisov so zato v izrazito veliki meri interpretativne narave, kar je močno opazno ob primerjavi različnih prevodov istih besedil.

o dolžnostih, v okviru katere imajo pravice podrejen oziroma sekundaren pomen (glej Klingmüller, 1988: 602; Fyzee, 1976: 16-17). Na temelju *Korana* in iz njega izvedenega sistema *shari'ata* se pravila islamskega prava nadalje členijo na številne posebne skupine, pri čemer naj na tem mestu omenim le še *figh*, ki je v bistvu neposredna oznaka za islamsko pravo oziroma jurisprudenco. *Figh* je po tradicionalnem razumevanju znanje o posameznikovih pravicah in obveznostih, ki izvirajo: 1. ali iz *Korana*; 2. ali iz *sunna*, tj. tradicije o delih in izrekih preroka; 3. ali iz *ijma*, tj. iz skupnega konsenza »učenih«, ki naj bi predstavljal konsenz islamske družbe o določenih pravilih; 4. ali iz *giyas*, tj. analogije (glej Fyzee, 1976: 17 in nasl.; Knapp, 1972: 22, 23; Klingmüller, 1988: 602 in nasl.).

Pogosto je mogoče zaslediti stališča, da islam uveljavlja univerzalne in temeljne človekove pravice, oziroma da so temeljni principi človekovih pravic že prav od nastanka islama vključeni v njegovo pravo (glej npr.prikaz takšnih stališč nekaterih avtorjev v Donnelly, 1989: 50, 51). Dejansko to ne drži, kajti kljub neki navidezni (nominalni) identiteti med dobrinami oziroma vrednotami, na katere sta naravnani doktrina človekovih pravic na eni strani ter islamsko pravo na drugi, obstoji med obema bistvena razlika. Pojem pravice je v okviru islamskega prava dejansko priznan le toliko, kolikor je vsebovan v pojmu dolžnosti (tako dolžnosti vladarjev kot tudi dolžnosti vseh ostalih članov družbe).[28] Dolžnost izvira iz božje resnice oziroma iz božjega zakona[29] ter ni neposredno navezana na človeško naravo kot samostojno pojavnost, kot je to značilno za koncept človekovih pravic. V skladu s tem je tudi dolžnost islamskega prava drugačne narave kot dolžnost, ki je korelativna človekovi pravici.

Zanimiv primer za ponazoritev razkoraka med doktrino človekovih pravic in islamskim pravom predstavlja Jevtić (1991: 243-250),

---

28 Donnelly (1989: 51) med drugim ugotavlja, da je za islamsko pravo značilno, da »pravica« sploh ne pomeni dolžnosti (za) drugega, temveč predstavlja dolžnost (za) samega upravičenca, t.j. (za) nosilca pravice.

29 Tu velja navesti še ugotovitev (ibid.), da so muslimani vedno in prisilno zavezani, da spoštljivo tretirajo svoje pripadnike, pri čemer pa takšno obnašanje oziroma ravnanje ni utemeljeno v pravicah, temveč v božjih zapovedih, ki vsebujejo zgolj dolžnosti.

zato strnjeno (kontekstualno) povzemam nekatere njegove ugotovitve.

Muslimani (še posebej muslimanski fundamentalisti) štejejo pravne sisteme, ki niso skladni z islamskim pravom, praviloma za nelegitimne in nepravične. Od tega obstoje določene izjeme,[30] ki pa bistveno ne spreminjajo univerzalistične tendence muslimanske religije in prava. Zaradi »fizične« (politične, vojaške, ekonomske itd.) premoči zahodnega sveta so muslimani dandanes prisiljeni sprejemati številne ne-islamske norme, zato pristopajo islamske države tudi k mnogostranskim mednarodnim pogodbam ter prevzemajo v določeni meri tudi nekatere mednarodne določbe o človekovih pravicah. Toda veliko število muslimanskih držav še ni niti sprejelo oziroma ratificiralo obeh mednarodnih paktov o človekovih pravicah. Tiste muslimanske države, ki so k tem paktom pristopile oziroma so jih ratificirale, pa v praksi določb o varstvu človekovih pravic pretežno ne udejanjajo (to velja tudi za določbe Univerzalne deklaracije o človekovih pravicah), kar je rezultat dejstva, da so številne takšne mednarodne določbe ne le v nasprotju z muslimanskim razumevanjem sveta, ter posledično z muslimanskimi pogledi na zahodno doktrino človekovih pravic, temveč so v nasprotju tudi z notranjim pravom teh držav (Jevtić, 1991: 245).[31]

Leta 1969 je bila ustanovljena *Islamska konferenca*, v okviru katere se je kasneje formiral *Islamski svet Evrope* s sedežem v Londonu. Islamski svet Evrope je »prozelitska« institucija, katere cilj je propagiranje islama v Evropi (Jevtić, 1991: 245). Med drugim je bila do sedaj v Islamskem svetu oblikovana tudi *Univerzalna islamska deklaracija o človekovih pravicah*, ki jo kot takšno sprejemajo mnoge (vendar ne vse) islamske države in institucije (ibid.: 246). Deklaracija je v evropske jezike prevedena tako, da je na prvi pogled sorodna Mednarodni listini o človekovih pravicah,

---

30 Muslimansko pravo dopušča na področju religije in prava določen svoboden prostor tudi pripadnikom drugih religij in pravnih redov (npr. kristjanom, židom, zoroastrovcem), vendar le kolikor to ne nasprotuje muslimanskim interesom (glej Klingmüller, 1988: 609).

31 Ob tem velja opozoriti, da je dejansko v vseh državah, v katerih (po 2. svetovni vojni) prevladuje islam, le-ta pravno opredeljen kot državna religija. To je praviloma določeno v ustavah ali v drugih temeljnih aktih teh držav (Klingmüller, 1988: 613).

kar pa dejansko ne drži. V besedilu deklaracije se namreč beseda *shari'at* prevaja z besedo *zakon*, kar je pojasnjeno šele na koncu deklaracije (ibid.: 247), nepoučenega bralca pa lahko to zavede v zmotno istovetenje *zakona – shari'ata z zakonom* v evropskem *kontinentalno – pravnem* smislu. Z vključitvijo *zakona – shari'ata* v deklaracijo je v njen celotni kontekst implicitno vključeno diskriminatorno obravnavanje ne-muslimanov in žensk, oziroma takšno drugačno, iz islamskega prava izpeljano obravnavanje posameznikov, ki bistveno odstopa od koncepta človekovih pravic. Seveda je določena »diskriminatornost« oziroma »drugačnost« z vidika islama povsem normalna stvar, podobno kot je npr. kastni sistem za hinduiste normalni družbeni odraz univerzalne božje ureditve.

V XII. členu deklaracije je tako npr. določeno, da ima vsaka oseba pravico do svobode vesti in religije, v skladu s svojim verskim prepričanjem. Takšna določba, ki je sicer povsem sprejemljiva z vidika koncepta človekovih pravic, je dejansko bistveno spremenjena z dopolnitvijo v obrazložitvi, po kateri je treba to določbo razlagati v skladu s *shari'atom*. Le-ta pa določa za slehernega muslimana, ki spremeni veroizpoved, smrtno kazen (slednja je v posameznih islamskih državah v takšnih primerih še nadalje pogojena) Tudi človekovo življenje opredeljuje deklaracija (I. člen) za sveto in nedotakljivo, kar je dopolnjeno še z določbo, da nihče ne sme biti izpostavljen poškodovanju niti smrti razen, če je takšno dejanje zaščiteno (opravičeno) z zakonom. Tudi te določbe na videz niso v nasprotju z mednarodnim pravom oziroma s konceptom človekovih pravic, dejansko pa je njihova vsebina povsem drugačna, kajti »zakon« pomeni seveda *shari'at*. Le-ta pa dopušča v svojih predpisih različne oblike usmrtitev oziroma torture (npr. v Iranu je zakonsko določeno, da se prešuštvovanje kaznuje s smrtno kaznijo s kamenjanjem, pri čemer je določeno tudi, da kamenje ne sme biti ne preveliko ne premajhno, kar naj bi preprečilo prehitro smrt in hkrati do le-te pripeljalo v mučni obliki). Končno velja primeroma opozoriti še na IV. člen deklaracije, ki določa, da se pravičnost na splošno zagotavlja v skladu z *zakonom*, v posebni določbi pa je še rečeno, da ima vsak musliman pravico in dolžnost zavrniti sleherno zapoved, ki nasprotuje *zakonu*, ne glede na to, kdo je zapoved določil (glej ibid.: 249). Ob

dejstvu, da je *zakon* isto kot *shari'at*, so implikacije oziroma možne posledice takšnih določb očitne.

V današnjem času se islamsko pravo pretežno omejuje na področje t.i. *personalnega statuta* (družinsko pravo, dedno pravo, darila ter druga brezplačna ravnanja itd.), medtem ko se t.i. *stvarni statut* ter še posebej obligacijsko pravo, trgovinsko pravo itd. v islamskih deželah urejajo v skladu z recipiranim pravom (nekatere države prevzemajo pravo evropskega kontinentalnega, predvsem francoskega tipa, druge pa angleški *common law*).[32] Nasploh so se islamske države v nekaterih segmentih pretežno prilagodile tujemu vplivu, kar dokazuje npr. oblikovanje mešanih sodišč (ta uporabljajo za tujce posebno pravo) ter sprejem nekaterih civilnopravnih predpisov, ki se delno ali pretežno zgledujejo po tujih vzorih (npr. po francoskem pravu), toda to le v relativno majhnem obsegu omejuje moč in vpliv islama, ki v številnih islamskih državah odločilno vpliva na pravno sfero (Klingmüller, 1988: 610 in nasl.).

Islamske države so po 2. svetovni vojni v svoje pravne sisteme vključile tradicionalne islamske pravne vire, hkrati pa je v teh državah postal islam tudi posebno merilo za presojanje *ordre public* (glej ibid.: 613-615). V državno pravo vključeni islamski pravni viri sicer v glavnem urejajo le personalni statut, toda ob dejstvu, da predstavljajo odnosi znotraj tega statuta izvirno moč sleherne družbe, ter ob dejstvu, da učinkuje islam, kot religija z univerzalistično tendenco, tudi neodvisno od prava (npr. v politiki), je mogoče islamsko (religiozno) pravo oceniti kot pomemben realen dejavnik v okviru svetovnih pravnih sistemov.

2.2.4. Kitajsko tradicionalno pravo

Kitajsko tradicionalno pravo se je več tisočletij, vse do 19. stoletja, razvijalo samostojno, brez tujih vplivov. Pri tem je bilo to pravo

---

32 Knapp (1992: 22) dodaja, da je bilo islamsko pravo povsem odpravljeno (torej tudi na področju personalnega statuta) in nadomeščeno z drugim (državnim) pravom v srednjeazijskih republikah bivše Sovjetske zveze ter v Turčiji.

vseskozi močno zakoreninjeno v prevladujoči kitajski filozofiji, katere izhodišče je (bilo) prepričanje o obstoju vseobsegajočega kozmičnega reda, ki se zrcali tudi na zemlji (Stricker, 1988: 547). Nebo in zemlja se gibljeta in razvijata v skladu z nespremenljivimi pravili in le, če je delovanje ljudi skladno s takšnim naravnim redom, lahko obstoji na zemlji harmonija.

V kitajski tradiciji se na specifičen način prepletajo statične in dinamične prvine. Tako npr. Needham (1984: 252) ugotavlja, da je prepričanje, ki je sicer zelo razširjeno v zahodnem svetu, in po katerem je tradicionalna kitajska kultura statična oziroma nespremenljiva, napačno. Avtor meni, da bi bilo kitajsko kulturo primerneje označiti za »homeostatično« ali »kibernetično«, kajti kljub številnim nemirom (spremembam), ki so jih povzročile državljanske vojne, tuje invazije ali pa izumi in odkritja, je kitajska družba praviloma vedno težila k vrnitvi v ustaljeno družbeno obliko, tj. v obliko uradniškega fevdalizma (ibid.).

Tako je resnično presenetljivo, da določeni kitajski izumi, ki so imeli v Evropi, ko so bili tja prenešeni, odločilne učinke na družbene spremembe (znan je npr. primer smodnika, prav tako pa so npr. Kitajci poznali postopek vlivanja železa že 13 stoletij pred Evropo), na Kitajskem takšnih sprememb niso povzročali. Toda pomembno je razumeti, da je bila na Kitajskem, kljub stabilni in samo-regulirajoči se družbeni ureditvi, ideja o znanstvenem in družbenem napredku vedno prisotna (ibid.). Podobne značilnosti je mogoče zaslediti tudi pri drugih velikih tradicionalnih (verskih, filozofskih) sistemih, pri čemer se takšne značilnosti v okviru teh sistemov praviloma odražajo tudi v njihovi »pravni« sferi.[33]

Težnja po ohranitvi kozmične harmonije se je torej v prevladujoči kitajski tradicionalni miselnosti odražala tudi v družbenih odnosih, kjer je bistveno vplivala na tradicionalno (običajno) pravo. Iz *načela ohranjanja harmonije*, tj. konstantnega vzdrževanja naravnega reda v družbenih odnosih (in seveda nasploh), izhaja *načelo izogibanja*

---

33 Tako lahko npr. za islamsko pravo ugotovimo, da to ni le sistemska kodifikacija, temveč gre za sistem, ki je notranje dinamičen (»a living and growing organism«), seveda pa v okviru enotnih izhodišč ter na podlagi identičnih temeljnih principov (Fyzee, 1976: 1).

sporom (Stricker, 1988: 548). Sleherni medčloveški spor namreč poruši kozmično harmonijo, zato se je treba sporom že vnaprej izogibati, kadar pa do njih že pride, jih je potrebno čim bolj sporazumno in mirno reševati. V skladu s tem sta imela na Kitajskem vzgoja in poučevanje, ki sta poudarjala princip obče in posebej družbene harmonije, pretežno prednost pred kaznovanjem, poleg tega pa so se Kitajci trudili izogniti se reševanju sporov pred državnimi (upravnimi, sodnimi) organi (glej ibid.).

Na tradicionalno (ne)razumevanje prava, in posledično na neobstoj koncepcije pravice, je na Kitajskem predvsem vplival *daoizem (taoizem)*, kajti za razliko od filozofije *konfucijanstva* in teorije *legalistov*, ki sta se, kot bo razvidno iz nadaljevanja, osredotočali skoraj izključno na odnose v družbi, je bil *daoizem* (ki je vplival tudi na druge filozofske in podobne smeri, npr. na *neokonfucijance*) naravnan predvsem na naravo oziroma na *Dao (Tao)* kot tisto Eno, Vseobsežno, v katerem vse biva in o čemer sploh ni mogoče govoriti, saj je kot popolno povsem neizrekljivo – dojeti ga je mogoče le po drugačni poti, npr. z intuicijo (glej Milčinski, 1988: 38 in nasl.). *Dao* so naravni zakoni, toda ti niso avtentično dostopni človekovemu razumu. Kitajci niso verjeli, tako kot je to značilno za tradicijo evropskega naravnega prava, da je mogoče zbirko naravnih zakonov odkriti in »prečitati«, kajti po kitajskem verovanju ni mogoče, da bi božansko bitje, katerega »sposobnosti« človek ne dosega, kadarkoli sestavilo takšno zbirko zakonov, ki bi jih človek lahko razumsko spoznal (Needham, 1984: 288-289).

Takšni pogledi seveda ne omogočajo razvoja ideje o (človekovih) pravicah. *Daoizem* namreč sploh ne potrebuje prava (Milčinski, 1988: 38), kar pomeni, da tudi ne potrebuje (pravnih) pravic. Le-teh tudi ni mogoče neposredno navezovati zgolj na človeka, kajti človek je eksistenčno bistveno soopredeljen z naravo (kozmičnim redom), zato kot samosvoja eniteta ne obstoji – obstoji le kot delček, ki je (dolžnostno) podrejen celoti.

> Naj tu predstavim Needhamovo ilustrativno razmišljanje (1984: 290-291), ki izhaja iz primerjave različnosti evropskih in kitajskih (srednjeveških oziroma tradicionalnih) pogledov na naravo in pravo.

Kot je znano, so v srednjem veku v Evropi uprizarjali »sodne« procese tudi zoper živali, ki so jih zaradi storjenih dejanj praviloma obsojali na (mučno) smrt. Šlo je predvsem za tri kategorije dejanj: a) žival je ranila ali ubila človeka; b) živali (npr. ptice, insekti) naj bi bile krive za nalezljive bolezni ipd.; c) žival je storila dejanje »zoper naravo«.

Tako so npr. leta 1474 v Baslu sodili petelinu ter ga obsodili na smrt z zažigom, ker je znesel jajce in s tem storil »gnusen zločin zoper naravo«. Needham ob tem ugotavlja, da si na Kitajskem takšnih sojenj ni bilo mogoče niti zamisliti. Kitajci si namreč niso domišljali, da lahko tako dobro poznajo zakone, ki jih je bog ustvaril za ne-človeško naravo, da bi mogli pred sodiščem obtožiti žival za njihovo kršitev. Po mnenju avtorja bi Kitajci reagirali nedvomno povsem drugače in bi takšen pojav opredelili kot *gian gao*, tj. »ukor z neba«, kar bi predvsem ogrozilo npr. položaj upravitelja province, nikakor pa ne petelina. Takšne primere so namreč Kitajci uvrščali med qing xiang, tj. »neprijetnosti z neba«, ki so napovedovale resne nesreče vladarjem tistih področij, na katerih so se pojavile.

V okviru kitajske tradicionalne pravne misli sta se razvili predvsem dve šoli: *konfucijanska* in *legalistična*. Prva šola, ki je izhajala iz Konfucijevega učenja (Konfucij je živel od 551 do 479 pr.n.št.) je bila bistveno vplivnejša od šole legalistov, katerih vpliv je bil prevladujoč le v letih od 221 do 206 pr.n.št., nato pa je vse do leta 1912 prevladovalo konfucijanstvo, ki je bilo povzdignjeno celo v uradno filozofijo (glej Stricker, 1988: 550-551). Bistvena razlika med konfucijanci in legalisti je bila med drugim ta, da so slednji, v skladu s konceptom *fa*,[34] zagovarjali načelo enakega ravnanja z ljudmi, prvi pa so, v skladu s konceptom *li*,[35] načelo enakopravnosti zavračali

34 *Fa* je bila nekakšna oblika »pozitivnega« prava, tj. sklop zapovedi zemeljskega vladarja, kateremu se je moral posameznik brezpogojno pokoriti, v primeru nepokorščine pa je sledila točno predpisana kazen. V pojem *fa* niso sodile etične zapovedi (glej Needham, 1984: 264).

35 Tako kot ostale kitajske besede je tudi beseda *li* v našem jezikovnem kontekstu večpomenska. V družboslovnem smislu je temu izrazu mogoče pripisati predvsem naslednje pomene: dobri običaji, spoštovanje obredov, etično delovanje. Poleg tega je mogoče *li* razumeti le v razmerju do nekaterih drugih pojmov, med katere vsekakor sodi tudi *ren*, ki je načelo osebne

ter so ljudi obravnavali različno glede na njihov družbeni položaj. Konfucijanci so v skladu s takšnim svojim izhodiščem tudi zavračali pozitivno (oblastno) zakonodajo, kajti ta naj ne bi zmogla upoštevati naravnih razlik med ljudmi ter naj ne bi mogla ustrezno zaobseči vseh relevantnih družbenih razmerij (Stricker, 1988: 548-549).

Konfucij je ljudi razdelil v 5 skupin. Pri prvih štirih skupinah je izhajal iz odnosov nad- in podrejenosti, v zadnji skupini pa je upošteval odnos prirejenosti. Te skupine so: vladar – ministri; 2. oče – sin; 3. starejši brat – mlajši brat; 4. moški – ženska; 5. prijatelj – prijatelj. V okviru vsake skupine odnosov so bile za nosilce navedenih vlog točno opredeljene medsebojne pravice in dolžnosti, pri čemer te pravice oziroma, kot bom v nadaljevanju pojasnil, predvsem dolžnosti, niso imele podlage v zakonu (kot oblastnem aktu), temveč so izhajale iz same narave družbenega statusa posameznika. Takšna razporeditev vlog in odnosov naj bi preprečevala družbene konflikte, prav zato pa je morala biti utemeljena pretežno na dolžnostni podlagi. Pravice so bile tu priznane le kolikor so bile implicirane v dolžnostih, kajti konfucijanski miselnosti je bil pojem pravice povsem tuj (glej ibid.: 550). V skladu z načelom izogibanja sporom je bilo povsem nesprejemljivo, da bi bil posameznik nosilec (zakonsko opredeljenih) pravic, kajti to bi v njem vzpodbujalo negativne lastnosti in težnje (npr. posameznik bi se lahko »obrnil zoper« druge posameznike, jim postavljal zahteve ter s tem spodbujal »nemir«), kar bi povzročalo družbene konflikte – temu pa se je moč izogniti, če se vsakdo osredotoči le na svoje dolžnosti in jih spoštuje (glej ibid.: 548-549). Ob tem je samo po sebi zgovorno tudi dejstvo, da kitajski jezik dolgo sploh ni poznal izraza »pravica«, ki so ga šele v poznem 19. stoletju morali »skovati« kitajski prevajalci, ko so prevajali zahodne vire (nav. po Donnelly, 1989: 54).

Nadaljnja tradicionalna kitajska značilnost, ki kaže na poudarjeno vlogo dolžnosti, je t.i. *vertikalnost* prava, kar predvsem označuje njegov *kazenski značaj* (vertikalnost prava je dejansko posledica

---

(notranje) morale. *Li* je tako eksternalizacija *rena* v specifičnem družbenem kontaktu in določa, kako naj se *ren* uresniči; *li* je načelo družbenih razmerij (glej ibidem, str. 266; Milčinski, 1988: 21-30).

dolžnostnega opredeljevanja vlog posameznikov). Starodavna pravila so urejala predvsem odnos med oblastjo in posameznikom, vertikalni pristop k pravnemu urejanju pa se je prenesel kasneje celo v sfero civilnega prava. Tako npr. so doletele kršilce pogodbenih obveznosti kazenske sankcije, tožbe zoper kršitelja pa ni bilo mogoče vložiti neposredno, temveč je moral tožnik toženca in dejanje ovaditi pristojnemu oblastnemu organu (Stricker, 1988: 551).

Po letu 1949 je v Ljudski Republiki Kitajski prevladalo pravo realnega socializma, usmerjano s strani Komunistične partije Kitajske in njene (prevzete) ideologije. Toda kljub radikalnim spremembam, ki jih je (tudi) v pravo vnesel komunistični režim, je tradicionalno razumevanje prava na Kitajskem ostalo še vedno močno prisotno. Tudi npr. poskus kodifikacije civilnega prava po evropskem (pretežno nemškem) vzorcu ali zgledovanje po sovjetskem ustavnem pravu (glej Knapp, 1972: 13, 14; Stricker, 1988: 551-552) nista uspela koreniteje poseči v samo jedro kitajske pravne miselnosti, ki se, v sicer spremenjeni obliki, še vedno ohranja v marsikaterem vidiku. V sistemskem pogledu je kitajska zakoreninjenost v tradiciji še vedno razvidna predvsem iz naslednjega (naštevanje ni izčrpno – glej Stricker, 1988: 522): 1. prevladujočega vertikalnega pravnega mišljenja; 2. velikega pomena kazenskega prava; 3. velikega pomena, ki se pripisuje posameznikovemu priznanju krivdé oziroma samoobdolžitvi; [36] še vedno pretežno prisotne težnje izogniti se državnemu (sodnemu, upravnemu) posredovanju v sporu npr. v družini, na delovnem mestu in celo v sporih o gospodarskih zadevah (takšno posredovanje se šteje za sramotno).

Kitajsko tradicionalno pravo torej že kot takšno, in tudi kot (bolj ali manj prikrito) inkorporirano v novejše kitajsko državno pravo, osrednjo pozornost namenja dolžnostim in ne pravicam. Slednje se kot samostojna kategorija uveljavljajo šele v novejšem času, v

---

36 Tradicionalno je smisel samoobtoževanja in priznanja lastne krivde v tem, da tako posameznik v svoji notranjosti ponovno vzpostavi skladnost s kozmično harmonijo. V današnjem času pa se to izkrivljeno utemeljuje z namenom ponovne vzpostavitve porušene identitete med posameznikom (njegovo notranjostjo) in *državo* oziroma njeno *harmonično* (!) ureditvijo.

skladu s pozitivno kitajsko zakonodajo, povzeto po zahodnih in drugih zgledih, medtem ko so v okviru tradicionalne pravne miselnosti pravice prisotne le toliko, kolikor so zajete v dolžnostih (med pravico in dolžnostjo torej ni korelativnega odnosa).

2.2.5. Japonsko tradicionalno pravo

Vse do sredine 19. stoletja Japonska praktično ni imela stikov z zahodnim svetom, njeno tradicionalno pravo pa je bilo v preteklosti pretežno pod vplivom kitajskega tradicionalnega prava (in načina mišljenja nasploh). Tradicionalna japonska družba je bila, podobno kot kitajska, urejena fevdalno, v njenem okviru pa je obstajala stroga družbena delitev na različne razrede.

Prvi pravni dokumenti so se pojavili na Japonskem v 7. stoletju. Prvi zakoniki, t.i. *ritso-ryo*, so bili napisani po kitajskih vzorih ter so vsebovali prepovedne norme (*ritsu*) in upravne predpise (*ryo*) (Grasmann, 1988: 558-559). Tudi japonsko tradicionalno pravo ni poznalo pravic posameznika. Tako se je npr. pri prevajanju francoskega *Code Civila* (prevajanje se je začelo leta 1869 in je trajalo 5 let) izkazalo, da japonski jezik nima ustreznih izrazov za evropska pojma pravica in (pravna) obveznost, zato so morali prevajalci v tem primeru »iznajti« nove japonske besede (*kenri* – pravica, *gimu* – (pravna) obveznost) (ibid.: 563).[37] Številne značilnosti japonskega tradicionalnega prava so zelo podobne kitajskim, zato jih v nadalje-

---

37 Podobne primere neobstoja ustreznih izrazov za zahodnjaški pojem pravice je mogoče zaslediti tudi drugod (kitajski primer je bil že omenjen). Ker v pričujočem delu posebej ne obravnavam židovskega religioznega prava, naj tu le omenim, da tudi hebrejski jezik ni poznal avtentične besede za pravico. Pagelsova (1979: 4) ugotavlja, da je beseda, s katero se danes označuje pravica (*z'khut*), izvirno označevala čistost, vrlino, nedolžnost (»purity, virtue, innocence«). Avtorica povzema ugotovitev, da je bil izraz *z'khut* uporabljan kot oznaka za prejeto ali zasluženo korist (»benefit received, or even deserved«), da pa ni pomenil, da bi lahko imel nekdo korist (»benefit«) kot korist od pravice. K temu dodaja še ugotovitev, da židovstvo ne pozna pravic, pač pa le dolžnosti, pri čemer pa so v temelju vse dolžnosti usmerjene k bogu (nav. po ibid.: 4, 8).

vanju le na kratko omenjam, seveda le kolikor osvetljujejo japonsko (ne)razumevanje pojma oziroma ideje (človekovih) pravic.

Tudi japonska tradicionalna miselnost je bila pretežno prežeta z verovanjem v nespremenljiv naravni red, ki se zrcali tudi v družbeni (fevdalni) ureditvi. Hierarhična delitev na družbene razrede (vojščaki, kmetje, trgovci) in nadaljnja diferenciranost ljudi glede na njihove osebne (»naravne«) lastnosti sta bili povezani s pravili vedenja in morale. *Giri* so bila pravila vedenja, ki so bila za vsak razred in položaj različna (npr. giri očeta – giri sina; giri lastnika – giri zakupnika; giri delodajalca – giri delojemalca), pri čemer pa *giri* ni opredeljeval posameznikovih pravic, temveč je bil pojmovan kot del harmonične celote in kot takšen tudi prostovoljno udejanjan (glej Grasmann, 1988: 561, 562).

Po letu 1868 je začelo japonsko pravo prevzemati standarde rimsko – germanskega tipa prava, kar se je nato postopno zaokrožilo v široko recepcijo evropskih pravnih prvin, po letu 1945 pa je opazno tudi zgledovanje po pravu Združenih držav Amerike (glej ibid.: 561-571). Za sodobno Japonsko pa je kljub temu mogoče ugotoviti, da prevzem evropskega oziroma tujega prava ni bil posebej uspešen, saj predvsem ni ustrezal japonskemu duhu in kulturi. Tako ostajajo tradicionalni običaji in tradicionalni način razmišljanja pri Japoncih še vedno zelo živi. Tudi v sodobnem japonskem pravnem mišljenju je mogoče med drugim še vedno zaslediti naslednje tradicionalne značilnosti (ibid.: 566-569): a) pojem prava se predvsem povezuje s kaznovanjem; b) pravna ideja oziroma abstraktni značaj pravnih norm ostaja Japoncem pretežno tuj; c) poseben poudarek je na izvensodni poravnavi, kajti (pravni) spor, tudi npr. v civilnopravnih zadevah, ter pojavljanje na sodišču, štejejo Japonci za neprimerno oziroma nečastno; d) za pojem pravice velja, da razoseblja človeške odnose. Glede pravic je razvidna podobnost z že predstavljenimi tradicionalno- oziroma religiozno – pravnimi nerazumevanji (človekovih) pravic, pri čemer je ta podobnost tu še posebej opazna pri primerjavi s kitajskim tradicionalnim pravnim mišljenjem.

2.2.6. Tradicionalna (običajna) prava Afrike

V Afriki južno od Sahare in na Madagaskarju so različne rodovne oziroma plemenske skupnosti stoletja živele v skladu s svojim običajnim pravom. Zaradi precejšnje avtarkičnosti teh skupnosti so se znotraj njih razvijali sicer različni običaji in navade, toda med sosednjimi rodovnimi skupnostmi oziroma plemeni so obstajale na splošno glede »pravnih navad« le majhne razlike. V glavnem je bilo običajno pravo spoštovano prostovoljno, kajti posamezniki so se čutili dolžne ravnati se po pravilih svojih prednikov, kar je (bilo) povezano še s strahom pred »nadnaravnimi silami« ter pred morebitnim negativnim (plemenskim) javnim mnenjem (Wähler, 1988: 626). Kljub številnosti plemen in raznolikosti njihovih običajno – pravnih ureditev,[38] pa imajo te ureditve precej skupnih značilnosti, po katerih se bistveno razlikujejo od npr. evropskega prava. Afriško tradicionalno pravo je (v tem skupnem pogledu) izvedeno iz verovanja v mistično ureditev Univerzuma, ki se odraža tudi v družbenih odnosih. Za izvirno afriško kulturo je (bilo) značilno predvsem: a) poudarjen kolektivni duh; b) spoštovanje starih prednikov, pa tudi upoštevanje bodočih rodov; c) težnja po preprečevanju antagonizmov (konfliktov) znotraj družbenih skupin (ibid.: 628, 644). Zakoreninjenost Afričanov v tradiciji oziroma v običajno – pravnih pravilih je imela (oziroma še ima) za posledico zavračanje vsakršnega prilagajanja teh pravil družbenim spremembam ter usmerjenost v ohranjanje *trajnih* (brezčasnih) družbenih institucij, kot so npr. rod, pleme, kasta, vas. Posameznik v okviru afriške tradicionalne družbe nima posebnega pomena, kajti v ospredju je kolektiv-skupnost, od katere so njeni člani odvisni oziroma so ji podrejeni (tako se npr. poroka ne šteje le za združitev dveh oseb,

---

38 Samo npr. na območju stare francoske ekvatorialne Afrike in na področju prej belgijskega Konga je živelo približno 1500 plemen, zgolj na področju Sudana kar 570, v britanski vzhodni Afriki 200 in na Madagaskarju 19. V letu 1961 je bilo npr. v Senegalu uradno priznanih 68 ureditev običajnega prava, med katerimi je bilo 20 ureditev pod vplivom islama in 7 pod vplivom krščanstva (Wähler, 1988: 626).

temveč predvsem za združitev dveh družin). Poudarjena kolektivnost je razvidna npr. tudi v primerih reševanja (pravnih) sporov. Sodnik, ki o sporu odloča, si ne prizadeva vsaki stranki v prvi vrsti dodeliti tisto, »kar ji gre«, temveč išče (kot pravično) takšno odločitev, ki krepi koherentnost skupnosti in ponovno vzpostavlja slogo oziroma medsebojno razumevanje med člani skupnosti – posameznik je torej predvsem v funkciji kolektiva). Nasploh je za afriško plemensko sodstvo značilno prizadevanje za dosego sprave med strankami in s tem za ponovno dosego harmonije znotraj skupnosti (ibid.: 629).

> V skladu z duhom velikodušnosti, ki preveva afriško tradicionalno družbo, se neredko tudi zgodi, da se tista stranka, v katere korist je razsojen spor, odreče zahtevi po izvršitvi razsodbe (ibid.: 630). Na tem mestu pa velja dodati še, da ugotovitve o težnji po spravljivosti oziroma po miroljubnem reševanju (pravnih) sporov seveda ne pomenijo, da vse dosedaj obravnavane tradicionalne skupnosti (družbe) ter tiste skupnosti (družbe), ki so pod močnimi religioznimi vplivi, ne poznajo tudi različnih oblik nestrpnosti, netolerantnosti, nasilja ipd.

Kolektivistična naravnanost običajnega afriškega prava praktično ne dopušča prostora pravicam, kajti v ospredju so dolžnosti posameznikov, ki so določene glede na njihov družbeni status (ibid.: 628). Razne trditve, po katerih so tradicionalne afriške družbe podpirale in udejanjale človekove pravice, so neutemeljene, kajti kot se je izkazalo npr. že v primeru islamskega prava, takšne trditve zamenjujejo vrednote s pravicami – dejanska zagotovitev določenih vrednot še ne pomeni obstoja oziroma priznanja pravic, ki terjajo zagotovitev teh vrednot (glej Donnelly, 1989: 53). Tudi v sodobnem času, ko se v Afriki posameznikom priznavajo nekatere osebne pravice nasproti oblastem, te pravice niso utemeljene s posameznikovo človeškostjo samo po sebi, temveč so pogojene z različnimi kriteriji, kot so npr. starost, spol, rodovna pripadnost (ibid.).

S kolonizacijo Afrike so tudi v tradicionalne afriške skupnosti prodrli različni tuji vplivi, pri čemer sta med religioznimi vplivi dominirala krščanski in muslimanski. Na specifično pravnem področju je v pretežnem delu Afrike ob koncu kolonialne epohe

prevladal vpliv francoskega prava ali pa *common-lawa*. Običajno pravo se je v omejenem obsegu ohranilo na podeželju,[39] še dandanes pa se pravo (»bivših«) kolonizatorjev ni uveljavilo na področjih družinskega, dednega, stvarnega in ponekod kazenskega prava (glej Wähler, 1988: 637-638). Kljub močnemu tujemu vplivu pa po mnenju poznavalcev dandanes okoli 80 do 90 % afriškega prebivalstva še vedno živi predvsem v skladu s tradicijo in se torej dejansko podreja običajnemu pravu (glej ibid.: 653-654).[40]

Iz dejanske moči oziroma vpliva afriškega tradicionalnega (pravnega) mišljenja izvira tudi sodobno relativno nerazumevanje človekovih pravic. Te se sicer z modernizacijo življenja in z recepcijo evropskega ter mednarodnega prava uveljavljajo postopoma tudi v afriških državah, toda za te pravice velja, da jih je mogoče močneje omejevati kot v Evropi (Wähler, 1988: 653-654). Takšni pogledi so razvidni tudi iz *Afriške listine o človekovih pravicah in pravicah ljudstev*.[41] Osnovni namen sprejetja te listine je bil ustvariti dokument, ki bi združeval splošne dosežke na področju varovanja človekovih pravic z afriškimi posebnostmi in potrebami. V listini so sicer v prvem poglavju zapisane številne človekove pravice, ki sodijo v sodobni mednarodni repertoar teh pravic, toda dejanska teža je v bistvu na dolžnostih. Poglavje, ki določa slednje, je namreč sestavljeno iz vrste določb, ki poudarjajo primarni pomen različnih oblik skupnosti (družina, nacionalna skupnost) ter postavljajo nasproti njim posameznika v izrazito podrejen položaj.

27.člen Afriške listine o človekovih pravicah in pravicah ljudstev

---

39 Lokalni (krajevni) zakonodajalci so lahko recipirana pravna (zakonska) pravila tudi bistveno spremenili ali celo razveljavili, če so šteli, da v konkretnem primeru niso primerna oziroma uporabna (glej Wähler, 1988: 639 do 640).

40 Drugačno oceno podaja npr. Knapp (1972: 25), ki meni, da postajajo dandanes afriška običajna prava anahronizem ter da se njihov prostor zožuje v korist recipiranega prava. K temu velja dodati, da zadnja trditev ne nasprotuje nujno navedeni oceni. Z državno – pravnega vidika je danes v Afriki sicer prevladujoče recipirano pravo, na izvedbeni (praktični) ravni, še posebej na podeželju, pa še vedno prevladujejo tradicionalni pravni elementi.

41 Listina je bila sprejeta na 11.skupščini šefov držav in vlad Organizacije afriške enotnosti, ki je zasedala od 24. do 27. junija 1981 v Nairobiju. I.del listine, ki vsebuje poglavji o pravicah in dolžnostih, je v slovenskem prevodu objavljen v zborniku Varstvo človekovih pravic (1988: 485-490).

se glasi:

»1) Vsak posameznik ima dolžnosti do svoje družine in družbe, države in ostalih pravno pripoznanih skupnosti, kakor tudi do mednarodne skupnosti.

2) Pravice in svoboščine vsakega posameznika naj se izvršujejo z ozirom na pravice drugih in z ozirom na kolektivno varnost, moralo in skupni interes.«

29.člen iste listine se glasi:

»Vsak posameznik je dolžan:

1) braniti skladen razvoj družine in delovati za večjo skupno pripadnost in spoštovanje v družini; vedno spoštovati starše in jih vzdrževati, če to postane potrebno;

2) služiti svoji nacionalni skupnosti in ji dati na razpolago svoje fizične in intelektualne sposobnosti;

3) ne ogrožati varnosti države, katere državljan je, ali v kateri je stalno naseljen;

4) varovati in krepiti nacionalno solidarnost, še zlasti kadar je le-ta ogrožena;

5) ohranjati in krepiti nacionalno neodvisnost in teritorialno integriteto svoje dežele, kakor tudi prispevati k njeni obrambi v skladu z zakonom;

6) po najboljših močeh in sposobnostih plačevati davke, kakršne nalaga zakon v interesu družbe;

7) ohranjati in krepiti pozitivne afriške vrednote in svoje odnose z drugimi člani družbe v duhu tolerantnosti, dialoga in posvetovanja in sploh prispevati k napredku moralne dobrobiti svoje družbe;

8) ob vsakem času in na vseh ravneh prispevati po najboljših močeh k napredku in doseganju afriške enotnosti.«

Navedene določbe listine so v večji meri značilen odraz že omenjenih prevladujočih afriških tradicionalnih vrednot (primarni pomen družine in širše skupnosti, podrejanje posameznika kolektivu, vzpodbujanje nekonfliktnega reševanja sporov itd.), zaradi česar so tudi dolžnostno izražene. Visoka stopnja abstraktnosti citiranih določb in njihova vseobsežnost omogočata precejšnje omejevanje posameznikovih (»človekovih«) pravic, pač v odvisnosti od posamezne

državne oblasti in tudi od lokalnih oblasti znotraj posameznih držav. V tem smislu je zgovorna tudi ugotovitev, da je listina predvsem akt spodbujanja človekovih pravic (torej predvsem programski dokument), in šele nato akt zaščite teh pravic (Milenković, 1985: 81).

2.2.7. Krščanstvo in človekove pravice

Krščanstvo se po svojem duhovnem nauku bistveno ne razlikuje od tovrstnih naukov drugih avtentičnih religij (npr. islama, hinduizma, budizma). Med temi religijami obstoje razlike predvsem v ubesedenih oblikah njihovega razodetja in v njihovih številnih manifestacijah v družbeni praksi, medtem ko so glede svojega *bistva* avtentične religije (torej tudi krščanstvo) istovetne. To pomeni, da razodevajo vse te religije isto stvar: nujnost človekovega zbliževanja z Bogom. Le-tega simbolizirajo seveda številni različni nazivi in opisi stanj, ki ustrezajo višjim oziroma širšim stopnjam Realnosti. V svojih izrazih (npr. zapisih, obrednih običajih) so takšne religije različne, vendar pa gre pri tem le za različne poti, ki so usmerjene k istemu cilju. Pot do Boga je za človeka pot njegove individualne in kolektivne samorealizacije, ki pomeni med drugim nenehno spoznavanje samega sebe in usmerjanje k višjim (širšim) stopnjam zavedanja in delovanja. Človek je v skladu z duhovnimi nauki le delček vseobsežne božje eksistence oziroma manifestacije, pri čemer je človekova osnovna naloga vrnitev iz pretežno pozunanjenega (materializiranega) bivanja v avtentično stanje zavestnega bivanja v Bogu. Avtentične religije opozarjajo človeka na iluzoričnost njegove osredotočenosti na materialno razsežnost bivanja ter na potrebo in smiselnost samorealizacije v smeri razvijanja duhovnosti.

V svetu smo seveda že dolgo priče številnim nesporazumom med pripadniki različnih religij in med pripadniki številnih usmeritev znotraj vsake od njih, pri čemer ti nesporazumi neredko prerastejo v netolerantnost in celo v nasilje (verski spopadi in vojne). Neposredno so ti nesporazumi, kolikor so resnično posledica religioznih nesporazumov (veliko verskih spopadov je namreč predvsem tudi

političnо motiviranih), izraz človekove nevednosti, posredno pa imajo predvsem dva vzroka. Prvi vzrok predstavlja dejstvo, da morajo veliki mistiki pri sporočanju božjih razodetij vedno upoštevati dano stopnjo človekovih spoznavnih zmožnosti. Tako kot mora odrasel človek razlage, ki jih namenja majhnemu otroku, bistveno poenostaviti ter prilagoditi otrokovim zmožnostim dojemanja in ravnanja, so morali oziroma morajo veliki mistiki ali božji poslanci (npr. Buda, Kristus, Mohamed) božja razodetja prilagoditi spoznavni zmožnosti človeške skupnosti v nekem času in prostoru. To ima za posledico številne *navidezne* razlike med religijami, saj so se njihovi »ustanovitelji« pojavljali v zelo različnih časih in družbenih okoljih. Tako so bila npr. Kristusova prva sporočila prilagojena specifičnemu okolju pred dvema tisočletjema, zaradi česar jih je na zahodu dandanes, v času znanosti in intelektualizma, težko pravilno dojeti. Ta sporočila so bila takrat namenjena večinoma preprostim (neukim, nepismenim) ljudem, ki so živeli po takratnih pravnih, moralnih in običajnih pravilih ter so bili omejeni tudi s številnimi navadami in predsodki tistega časa. Kristusova sporočila so bila zato (če zanemarimo vprašanje korektnosti njihovih pisnih povzetkov) oblikovana na način, ki naj bi bil na eni strani ljudem (še) razumljiv, na drugi strani pa naj bi omogočal zaznati njihovo pravo ozadje, ki je seveda dejansko neizrekljivo. Takšna sporočila dosegajo svoj namen sorazmerno z dovzetnostjo in nadarjenostjo tistih, ki jih sprejemajo, kar je razvidno npr. tudi iz naslednjega svetopisemskega zapisa (Mt 13, 10-14): »In pristopili so učenci in mu (Jezusu) rekli:[42] 'Zakaj jim govoriš v prilikah?' Odgovoril jim je: 'Vam je dano razumeti skrivnosti nebeškega kraljestva, njim pa ni dano. Kdor namreč ima, temu se bo dalo in bo imel obilo; kdor pa nima, se mu bo vzelo še to kar ima'.« [43]

Drugi vzrok za številne nesporazume, ki se pojavljajo tako med pripadniki istih kot različnih religij, predstavlja dejstvo, da so

---

42 To se ni zgodilo ob prisotnosti ljudstva, marveč v času, ko je bil Jezus z apostoli sam (prim. Mr 4, 10).

43 V zadnjem stavku seveda ne gre za nikakršno diskriminacijo, temveč le za strnjeno izpeljavo duhovnega zakona, ki se glasi: Podobno privlači podobno!

sporočila božjih poslancev za povprečnega človeka bolj ali manj nedoumljiva. Ni jih namreč mogoče pravilno dojeti v dobesednem pomenu ter v okviru naših vsakdanjih predstav in zaznav. Tako je npr. Kristusovo (ali Budino itd.) sporočilo dejansko *živa beseda* (izjemna energija), ki jo je mogoče dojeti le, če se nasproti njej povsem odpremo ter se ji celovito predamo. To je npr. za intelektualca praktično nemogoče, saj je privajen in priučen na metodični dvom in kritičnost, zaradi česar *živi besedi* ne dopusti, da bi zares zaživela, temveč jo potegne v svoj »omejeni« svet, kjer z različnimi intelektualnimi načini njenega obravnavanja povsem zgreši njen notranji duh (energijo). Na splošno povzročajo in kopičijo omenjene nesporazume številni razlagalci božjih naukov, ki niso naravno nadarjeni za ustvarjanje takšnih razlag, ter so zato njihove razlage, ki jih namenjajo drugim, vedno neavtentične. Razlogov za takšne neavtentične razlage je veliko (različni predsodki, zmote, politični in drugačni interesi razlagalcev itd.), na splošno pa jih je mogoče označiti z izrazom nevednost (ignoranca). Nevednost tu na splošno pomeni odsotnost spoznanja o eno(vito)sti vsega bivajočega, v posebnem (ožjem) smislu pa se nevednost kaže v tem, da človek v takšne razlage vnese del lastnega *ega*, ki prvotno sporočilo obremeni s subjektivnimi elementi in ga tako spremeni. S tem povzroči razlagalec sebi in drugim, ki takšno razlago sprejmejo, negativne posledice. Le-te so po moči učinka sorazmerne s pomembnostjo prvotnega (avtentičnega) sporočila, česar pa se razlagalec dejansko ne zaveda.

Krščanstvo se je, za razliko od drugih avtentičnih religij, potem ko je izšlo iz specifičnega židovskega okolja, v pretežni meri razvijalo v okviru evropske mentalitete, ki ima poreklo v antičnih grških in rimskih mišljenjskih okvirih, ter se je kasneje preobražalo pod vplivom različnih srednjeveških in novoveških idej ter družbenih dogajanj (to pretežno ne velja za pravoslavje). Seveda pa je po drugi strani prav krščanstvo bistveno (so)oblikovalo evropsko oziroma okcidentalno misel in kulturo (glej Villey, 1986:95). Ker se je ideja človekovih pravic pojavila in razvila prav v Evropi oziroma na Okcidentu, je seveda krščanstvo bistveno tesneje povezano z

razvojem te ideje, kot to velja za druge svetovne religije. V zadnjih desetletjih je to pripeljalo npr. do izrecnega priznavanja človekovih pravic s strani katoliške cerkve, česar ni mogoče zaslediti v okviru drugih svetovnih religij. Vendar pa obstaja med sodobnim katolicizmom in človekovimi pravicami dejansko le vzporednost, ki jo pogojujeta isti čas in prostor. Kot bo pojasnjeno tudi v nadaljevanju, sta avtentično krščanstvo in doktrina človekovih pravic dva različna svetova, med katerima sicer obstoje neke (navidezne) stične točke, ne pa tudi ista usmerjenost ali vsebinska istovetnost.

Dandanes je krščanstvo v svetu najbolj razširjena religija, saj je bolj ali manj prisotno v vseh delih sveta in ima skupno okoli miljardo pripadnikov (Enciklopedija živih religija, 1990: 263; Samardžić, 1988: 140). V svojem dvatisočletnem družbenem razvoju se je, tako kot druge velike religije, tudi krščanstvo notranje močno izdiferenciralo. Številne (pod)vrste oziroma oblike krščanstva je večinoma mogoče zaobseči s tremi velikimi (skupinami) krščanskih cerkva oziroma veroizpovedi: 1. *katoliška cerkev* (ima približno 600 milijonov vernikov); 2. *pravoslavna cerkev* (150 milijonov vernikov); 3. *protestantske cerkve* (250 milijonov vernikov) (podrobneje Samardžić, 1988: 140).

Če primerjamo pravoslavje in katolicizem vidimo, da se je pravoslavje v začetku razvijalo v okviru absolutistične ureditve bizantinskih vladarjev, ter kasneje pod turškim vplivom, kar je pripeljalo do tega, da se je despotski centralizem kot oblika politične vladavine uveljavil tudi v cerkveni organizaciji. Cesarji so bili poglavarji pravoslavne cerkve, ki je postala tako dejansko del državnega upravnega aparata (Samardžić, 1988: 142). K temu je močno pripomogla tudi sama doktrinarna usmeritev pravoslavne cerkve. Pravoslavna doktrina pripisuje tako cerkvi kot tudi državi božji izvor (cerkev izvira od boga neposredno, država pa posredno). Po tej doktrini lahko cerkev in država nemoteno in polnopravno obstojita in delujeta neodvisno ena od druge, kar pa ne izključuje njune medsebojne povezanosti, ter celo narekuje prijateljsko sporazumevanje pri izpolnjevanju njunih nalog. Posvetna in cerkvena oblast sta povezani kakor »telo in duša«, zaradi česar sta koristni oziroma učinkoviti

le takrat, kadar delujeta složno, v medsebojni pomoči in dopolnjevanju (Fira, Samardžić, 1988: 302-303; Kušej, 1927: 677).

Drugačen je bil razvoj (rimo)katoliške cerkve, ki se je nasproti posvetni državni oblasti vseskozi prizadevala uveljaviti kot samostojna in najvišja oblast – svetovna država (Samardžić, 1988: 142). Takšno prizadevanje katoliške cerkve je bilo večinoma uspešno, čeprav je razmerje med njo (papežem) in posvetnimi vladarji prešlo skozi različna obdobja medsebojnega rivalstva in začasne (delne) prevlade enega nad drugim (glej Kušej, 1927. 42-55; Berman, 1983: 85-118). Takšen razvoj je po eni strani odstopal od nekaterih prvotnih oblik delovanja krščanstva, ko je, še v okviru rimskega imperija, med mnogimi kristjani prevladovalo prepričanje, da se morajo podrejati sleherni, tudi slabi oblasti (glej Enciklopedija živih religija, 1990: 268; Fira, Samardžić, 1988: 301), po drugi strani pa je prav v tem rimskem obdobju, v katerem so kristjane pogosto kruto preganjali, mogoče zaslediti že tudi njihov odpor proti državi in proti (krivičnemu) pravu (Tadić, 1983: 47-48; Kušej, 1927: 43).

Ker so človekove pravice, kot je bilo že ugotovljeno, predvsem (tudi) (državno)pravno vprašanje, si velja še nekoliko podrobneje pogledati odnos krščanstva do države in prava. Pri tem se je v *družboslovnem* (ne pa tudi duhovnem) smislu mogoče strinjati z ugotovitvijo, da je bilo krščanstvo kot vesoljna religija že v svojih začetkih v nasprotju s (takratno) državno idejo (Kušej, 1927: 1). Prav tako je v omenjenem kontekstu mogoče pritrditi ugotovitvi, da je bila evangelijem tuja (tudi) ideja prava, saj naj bi »božje kraljestvo«, tako kot tudi zakramentalna enotnost cerkve s Kristusom (corpus mysticum), ne imelo ničesar skupnega z »zemeljskim kraljestvom« (glej Tadić, 1983. 47-48).

Radbruch (1956: 193-195) predstavlja tri različne poglede na razmerje med krščanstvom in pravom oziroma državo. Po prvem pogledu (ibid.: 193), ki ga je zastopal npr. ruski pisatelj Lev Tolstoj, je pravo z vidika krščanstva ne le prazno, temveč je celo *protikrščansko*. Vse, kar je zunanje, je namreč smiselno le, kolikor izžareva notranjost, pravo pa je v tem pogledu izrazito pozunanjeno (obravnava predvsem zunanje ravnanje ljudi in odklanja njihove no-

tranje vzgibe). K temu Radbruch dodaja, da predstavlja Jezusov govor na gori še radikalnejši dokaz za krščansko nasprotovanje pravnemu prisiljevanju (kot je znano, v tem govoru Jezus razlaga življenjske resnice, spodbuja svoje učence k vzornemu življenju, dopolnjuje postavo in podaja različne zapovedi – glej Mt 5-7). V prid tej Radbruchovi trditvi je npr. mogoče iz okvira Jezusovega svetopisemskega dopolnjevanja postave (Mt 5, 17-48) navesti zapoved, po kateri se človek hudobnežu nikakor ne sme upirati.

Drugi pogled je pogled katoliške cerkve, po katerem imata *pravo in država relativen religiozen pomen*. Ideja naravnega prava je tu soopredeljena religiozno, pri čemer je naravno pravo razumljeno v razmerju do etike ljubezni, ki izhaja iz Jezusovega govora na gori. Podobno fevdalni stanovski razslojitvi je cerkev vzpostavila različne duhovne stanove. Ti so hierarhično določeni, pri čemer pa ima vsak duhovni stan svojo posebno stopnjo nravnosti, in le pripadniki najvišjega stanu so zavezani, da izpolnjujejo vse *dolžnosti*, ki izvirajo iz krščanske etike ljubezni. Na eno izmed nižjih stopenj sta postavljena pravo in država, ki sta tako (le) delno »obsijana« z (višjimi) religioznimi vsebinami. Pravo in država tu torej nista označena kot protikrščanska, vendar pa tudi nista popolnoma krščanska. Ob tem ima pravo po mnenju katoliške cerkve svojo najvišjo manifestacijo v božanskem pravu (*ius divinum*).[44]

Tretji pogled na razmerje med krščansko cerkvijo in državo se je oblikoval v okviru reformacije. Le-ta je opredelila človeka zopet v neposrednem odnosu do Boga ter s tem zanikala utemeljenost posebne cerkvene organizacije v vlogi posrednika med obema. S tem je reformacija zavrnila kakršnokoli stanovsko (hierarhično) razvrščanje ljudi in njihovih dolžnosti, poleg tega pa je ponovno vzpostavila *nasprotje* med idejo prava (države) in idejo krščanske etike ljubezni. Pravo in država sta po Lutrovem naziranju zgolj

---

44 O načelnih in zgodovinskih vidikih razmerja med katoliško cerkvijo in državo (pravom) glej Kušej (1927: 37-55). Na splošno je mogoče razmerje med cerkvijo in državo razvrstiti v naslednje kategorije: a) pariteta med cerkvijo in državo; b) ločitev cerkve od države ter; c) koordinacijski ali konkordatni sistem. Mogoče so tudi kombinacije navedenih tipov (glej ibid.: 58-69).

prehodnega pomena in sta v končni instanci prazna. V njunem okviru je treba živeti tako, kot bi živeli v nečem tujem oziroma tako, kot da v njiju sploh ne bi živeli. K temu velja dodati, da je ideja o ločitvi cerkve od države prišla najprej do izraza pri reformatorjih, vendar so v okviru reformacije končno prevladali tisti njeni voditelji, ki so cerkev dejansko podredili državi ter jo inkorporirali v okvir državne organizacije (glej Kušej, 1927: 63).

Glede tega, kakšen je krščanski pogled na razmerje med cerkvijo in državo, je težko doseči konsenz, kajti po eni strani so stališča različnih institucionaliziranih cerkva (npr. katoliške, pravoslavne) pri obravnavanju tega vprašanja praviloma politično (interesno) obremenjena, po drugi strani pa so laični (sekularni) pogledi na to problematiko preveč površinski, saj ne upoštevajo ali ne upoštevajo dovolj duhovnih razsežnosti bivanja. Z vidika avtentičnega krščanstva je mogoče razmerje med cerkvijo in državo (pravom) dejansko opredeliti le v okviru duhovnega sporočila, ki posreduje vseobsežne in večne principe božjega stvarstva. V zvezi s tem vsebuje npr. svetopisemski rek: »Dajte torej cesarju, kar je cesarjevega, in Bogu, kar je božjega« (Mt 22, 21-22), dve načeli, med katerima je prvo (poslušnost nasproti državni oblasti) dejansko v celoti prežeto in zaobseženo z drugim (predanost Bogu in njegovim »zapovedim«). Med obema načeloma ni nasprotja, saj je prvo le partikularna manifestacija drugega. Pritrdimo lahko tudi Radbruchovi ugotovitvi (1956: 337), da drugo načelo prepušča rešitev božjemu glasu, ki se v posameznem primeru oglasi v vesti posameznika.

Krščanstvo v *duhovnem* smislu v resnici »tolerira« pravo in državo, zato po tej strani ni ovire, da bi krščanstvo ne priznavalo obstoja sodobne koncepcije človekovih pravic, za katere je bilo že večkrat poudarjeno, da predstavljajo pravno pojavnost. Toda, kot rečeno, krščanstvo v resnici ni v ničemer istovetno (gledano racionalistično) s koncepcijo človekovih pravic, kar je rezultat bistveno različne narave obeh »sistemov«. Že iz zgodovine krščanstva je razvidno, da so v njegovem okviru prevladovale oziroma so se preučevale druge teme (etika ljubezni, razmerja med cerkvijo in državo (pravom), med univerzalnim in partikularnim, med pravičnim (božjim) in človeškim

pravom, med racionalizmom in voluntarizmom itd.), ter da je tudi krščanstvo predvsem poudarjalo *dolžnosti* (odgovornost), ki jih (jo) ima posameznik do sebe in do drugih, ni pa postuliralo človekovih pravic kot takšnih. Krščanstvo je v Evropi seveda vplivalo na razvoj doktrine človekovih pravic (prim. Pagels, 1979: 6-7), saj je v bolj ali manj avtentični obliki opozarjalo na temeljne človekove individualne in kolektivne *vrednote* (ne pa *pravice*). Toda ta vpliv krščanstva na doktrino človekovih pravic je bil le posreden in navidezen,[45] kajti krščanske vrednote realno niso istovetne s sekularnimi vrednotami, iz krščanske etike pa tudi ne izhajajo pravice, marveč religiozne ali vsaj religiozno pogojene *dolžnosti*,[46] ki v sebi implicirajo pravice (enako kot je bilo ugotovljeno pri že obravnavanih religioznih oziroma tradicionalnih sistemih). V Evropi in v Združenih državah Amerike je ločitev cerkve od države[47] preprečila, da bi danes tudi na Okcidentu religija bistveno soopredeljevala pravo, kar je dejansko sploh omogočilo razvoj zahodnega (laičnega) racionalizma, katerega proizvod je tudi koncepcija človekovih pravic.

Dejstvo, da npr. sodobna katoliška cerkev priznava obstoj človekovih pravic oziroma zagovarja njihovo varstvo,[48] je predvsem izraz

---

45 Posreden je bil ta vpliv v dveh pogledih. Prvič, že sama katoliška cerkev (in večina drugih cerkva) je kot institucija v svojem dosedanjem razvoju v marsičem zameglila izvorno krščansko sporočilo ter ga sproti tudi prilagajala svojim praktičnim (političnim) interesom. Drugič, krščanstvo (v avtentični ali »modificirani« verziji) je s svojim načelnim zagovarjanjem različnih vrednot sicer nudilo oporo za opredelitev posameznih človekovih pravic v okviru razsvetljenske in kasnejše doktrine, toda identiteta med krščanskimi vrednotami in vrednotami, ki so predstavljale osnovo doktrini človekovih pravic, je bila v resnici le nominalna.

46 Drugače meni npr. Stres (1988: 365), ki pravi, da »se svetopisemski pogled na človeka izredno tesno ujema z idejo o človekovih pravicah«, ter dodaja, da »ima naša zavest o dostojanstvu in absolutni vrednosti človeške osebe v judovsko – krščanski religiozni misli enega svojih najpomembnejših izvorov.« Ob tem avtor tudi ugotavlja, da je katoliška cerkev idejo o človekovih pravicah »nekaj časa zavračala«, kar označuje kot paradoks ter pojasnjuje razloge za takšno stališče cerkve (glej ibid.: 365-367).

47 Ločitev cerkve od države so izvedle Združene države Amerike leta 1787, francoska narodna skupščina jo je proglasila leta 1794, v Belgiji pa je bilo leta 1831 to načelo sprejeto v ustavo. Tem zgledom so kasneje sledile še druge države.

48 V zgodovini so se številni kristjani in tudi katoliška cerkev kot takšna v praksi

politične nuje te institucije, ki se »mora« pri družbenem uveljavljanju na Okcidentu v določeni meri prilagajati aktualnim (v osnovi pretežno liberalističnim) družbenim tokovom. Vendar pa je že tudi v takšnem (dejansko političnem) aktualnem kontekstu mogoče opaziti nekatera temeljna nasprotja med cerkveno in laično doktrino oziroma prakso. Katoliška cerkev ne pristaja na nekatere človekove pravice, ki sicer v mednarodnem pravu niso sporne. Tako npr. v okviru svoje notranje organizacije katoliška cerkev ne zagovarja ter ne uveljavlja t.i. človekovih političnih pravic in svoboščin (npr. svoboda združevanja, splošna volilna pravica), specifične poglede pa uveljavlja npr. tudi v pogledu nekaterih osebn(ostn)ih pravic. Če natančneje primerjamo krščanski nauk in doktrino človekovih pravic vidimo, da se v svojem jedru dejansko bistveno razlikujeta. Če to ponazorimo na primeru svobode misli, opredelitve in izražanja, ki predstavljajo po doktrini človekovih pravic vsekakor tudi osnovo oziroma izhodišče za uveljavljanje večine drugih človekovih svoboščin in pravic, lahko ugotovimo, da krščanstvo takšne svobode dejansko ne more priznati. To nikakor ne pomeni, da krščanstvo oži obseg človekove svobode, pač pa želi krščanstvo to svobodo usmerjati v skladu z božjimi, absolutnimi zakonitostmi (enako velja tudi za druge avtentične religije). V skladu s takšnimi, tj. duhovnimi zakonitostmi, predstavlja človekova misel kot posebna vibracija oziroma energija že tudi zametek bodočega človekovega ravnanja (enako velja za izražanje in opredeljevanje, ki sta podaljšek misli in še bolj neposreden usmerjevalec ravnanja), zaradi česar se je treba negativnim mislim izogibati oziroma jih nadvladovati s pozitivnimi. Doktrina in praksa človekovih pravic v to t.i. avtonomno notranjo sfero človeka ne posega in dopušča na ravni mišljenja, izražanja in opredeljevanja zelo široke možnosti tako pozitivnih kot tudi nega-

---

pogosto zavzemali ter borili za varstvo tistih dobrin oziroma vrednot, ki jih varuje tudi doktrina človekovih pravic (glej Stres, 1988: 367-368). V zadnjem obdobju 20. stoletja se je znotraj katoliške cerkve začelo bistveno spreminjati tudi načelno stališče do ideje o človekovih pravicah, ki je leta 1963 kulminiralo z okrožnico Janeza XXIII. *Pacem in terris* (Mir na zemlji). Z njo je bila slabih sto let po obsodbi (glej ibid.: 365) ideja o človekovih pravicah s strani katoliške cerkve »v celoti rehabilitirana« (ibid.: 368).

tivnih energetskih pretokov. Primerov, ki kažejo na razkorak med krščanstvom in idejo o človekovih pravicah, je še veliko (npr. pravica do zasebne lastnine je lahko z vidika krščanstva »tolerirana«, ne more pa biti izraz krščanskih vrednot), vsi pa le potrjujejo, da imajo avtentične religije in tisti tradicionalni pravni sistemi, ki so pogojeni z avtentičnimi spoznanji ali slutnjami o Realnosti, v jedru isto vsebino, ki med drugim bistveno presega idejo o človekovih pravicah. Problemi pri vrednotenju tega razkoraka izhajajo na eni strani predvsem iz dejstva, da je na družbeni ravni ideja o človekovih pravicah pretežno prilagojena materialističnemu pogledu na svet, ki doživlja ob koncu tega tisočletja izjemen razmah ter se upira religioznim in tradicionalnim načinom dojemanja sveta, na drugi strani pa je človeštvo v svojih duhovnih stremljenjih dezorientirano zaradi številnih nepravilnosti in zlorab pri uveljavljanju religioznih in tradicionalnih načinov dojemanja sveta (npr. verska nestrpnost in nasilje). Vendar pa tudi človekove pravice, kot bo pojasnjeno v nadaljevanju, še zdaleč niso edino in optimalno sredstvo za zagotovitev smiselnega individualnega in kolektivnega človekovega bivanja, zato je njihovo vsebinsko problematiziranje ter postavitev v širši (holistični) kontekst vsekakor močno potrebno.

SKLEP 3

Iz povedanega je mogoče ugotoviti, da se je *pojem pravice* kot takšne v zgodovini izoblikoval relativno pozno, v nekaterih svetovnih okoljih šele v drugi polovici 19. stoletja (npr. Kitajska, Japonska), mogoče pa je tudi utemeljeno domnevati, da je v nekaterih okoljih (npr. v različnih plemenskih skupnostih) še dandanes neznan ali vsaj nerazumljen.[49] Za kategorijo *človekovih pravic* je mogoče ugotoviti, da je konceptualno evoluirala šele v zadnjih štirih stoletjih, oziroma posebej intenzivno, kot mednarodno-pravna kategorija, šele v zadnjih desetletjih. Z *empiričnega* vidika *človekove pravice niso obče oziroma univerzalne niti na teoretični (filozofski) niti na pravni ravni in seveda še manj v družbeni praksi.* Na nobenem od navedenih področij namreč človekove pravice niso soglasno priznane ter (praktično) v celoti oziroma povsod zagotovljene, vpliv doktrine človekovih pravic pa je še posebej omejen, če ga motrimo v celotnem časovnem (zgodovinskem) in prostorskem (planetarnem) kontekstu.[50]

Toda ideja o človekovih pravicah ni zgolj ideološki konstrukt z univerzalistično tendenco, kajti v samem konceptu teh pravic je mogoče zaslutiti oziroma zaznati določeno antropološko pogojeno *realno univerzalnost*, ki pa je ni mogoče ustrezno izraziti prek (uveljavljenega) pojma pravice. Tisto, *kar človeku kot takšnemu gre*, je sicer mogoče bolje izraziti prek pojma dolžnosti (ki implicira določene pravice), vendar je tudi pojem dolžnosti preozek, da bi zajel vse bogastvo tistega, kar je resnično univerzalno oziroma kar spaja človeka ne le s sočlovekom in družbo, temveč tudi s celotnim Univerzumom. Kar želi doktrina človekovih pravic označiti za

---

49 Tako bi npr. Afričana, vzgojenega v tradicionalnem duhu, težko prepričali o obstoju lastninske pravice, kajti mišljenje, da je posameznik lahko lastnik zemljišča, je v nasprotju s temelji afriškega tradicionalnega dojemanja sveta (Wähler, 1988: 630).

50 Tako npr. nekateri avtorji iz t.i. tretjega sveta tudi dandanes ocenjujejo, da je individualizem splošnih (mednarodnih) dokumentov o človekovih pravicah zgolj proizvod zahodne civilizacije in označujejo zahtevo po univerzalni veljavnosti teh pravic kot Evropo- in etno-centrizem, oziroma celo kot moralni šovinizem (Hofmann, 1989: 3187).

univerzalno, je mogoče še najbolj ustrezno označiti kot *svobodo*,[51] kajti v ta pojem se praviloma steka tista intuicija velikih mislecev, ki zmorejo človeka dojeti ali vsaj zaslutiti skozi enovito Realnost, pri čemer se seveda racionalni poskusi razlag takšnega »občutenja« pojma svobode nujno razlikujejo od avtorja do avtorja.

2.3. PRAVNI POJEM PRAVICE

2.3.1. Uvodno

Namen pričujočega dela je predvsem opozoriti na večrazsežnost človekovih pravic in dolžnosti. Njihova *racionalna pravna razsežnost* je le ena od mnogih razsežnosti. Izraz notranje raznolikosti racionalne pravne razsežnosti, ki je še posebej značilna za moderno pravo, so številne (različne) pojmovne opredelitve oziroma razvrstitve (človekovih) pravic in dolžnosti. Ker je naše preučevanje in dojemanje človekovih pravic in dolžnosti dandanes usmerjeno pretežno v to njihovo (pravno) razsežnost, namenjam le-tej v nadaljevanju tudi posebno pozornost. Vstop v druge razsežnosti je namreč lažji potem, ko se neposredno že soočimo z implicitnimi omejitvami tiste razsežnosti, v okviru katere smo pretežno privajeni spoznavati pojave. Racionalna pravna razsežnost je kot takšna seveda omejena že s svojo racionalno zgradbo, ki se s pomočjo novih in novih notranjih delitev (kontrastov) navidezno povečuje v neskončnost. Hkrati z vedno večjim obsegom in nepreglednostjo prava pa se v človeku prej ali slej pojavi težnja po preseganju te, v določenem trenutku za človeka že neobvladljive razsežnosti. Nadaljnja predstavitev pravnega pojma pravice in dolžnosti je torej, kot rečeno, predvsem podlaga za osmišljeni prestop v druge človekove svetove,

---

51 Tako npr. Hart (1989: 41 in nasl.) zagovarja tezo, da obstoji vsaj ena naravna (moralna) pravica človeka (pod pogojem, da sploh obstoje kakršnekoli tovrstne pravice), ter da je to *naravna pravica vseh ljudi, da so svobodni* (ibid.: 41, 52).

skozi katere se lahko bistveno bolj približamo *resnični* naravi *tistega, kar človeku gre.*

2.3.2. Izhodiščna teoretična opredelitev pravice

V dobi, ko se je v Evropi izrazito uveljavljalo naravno pravo (od 16. do 18. stoletja), pravice niso bile predmet pozitivnopravnega preučevanja (Pòpović, 1971: 35), temveč so predstavljale predvsem pomemben sestavni del socialne filozofije in politične misli (Perenič, 1988-II: 26). Sredi 19. stoletja so se začele pravice preučevati tudi s stališča pozitivnega prava, tako da so se konec navedenega stoletja že izoblikovala osnovna pravna razumevanja pravic (Popović, 1971: 19). Pojem pravice je mogoče pojasnjevati na številne načine (kar bo razvidno tudi iz nadaljevanja),[52] seveda pa so prav pravne opredelitve tega pojma, ki so izrazito analitične narave, terminološko relativno visoko izpopolnjene ter so zato, kot je bilo že povedano, ustrezna podlaga (izhodišče) za prehod v globlje razumevanje pravice oziroma dolžnosti.

S terminološkega vidika velja opozoriti, da se v mnogih jezikih *pravica* označuje v navezavi na *pravo*, kar opozarja na tesno povezanost (soodvisnost) obeh pojmov. V velikem številu jezikov se pojem prava označuje kot *objektivno pravo*, pojem pravice pa kot *subjektivno pravo*. Takšno izrazoslovje, ki pomeni, da se z izrazom *pravo* (in ustreznim pridevnikom) označujeta oba navedena fenomena, imajo npr. naslednji jeziki: srbski oziroma hrvaški (»pravo«), ruski (»pravo«), nemški (»Das Recht«), holandski (»Recht«), španski (»Derecho«), italijanski (»il dirrito«), romunski (»Dreptu«) (Popović, 1980: 129). Za francosko pravno izrazoslovje velja na eni strani, da se pri pisani besedi z izrazom »Droit« (pisano

---

52 Naj tu navedem le nekaj primerov »običajnih« (ne-pravnih) opredelitev pravice: »Pravica je tisto, kar je skladno s človekovimi oziroma z družbenimi pojmovanji in pravili o nravstvenih vrednotah... Pravica je tisto, kar posamezniku ali skupini omogoča oziroma dovoljuje, da nekaj določenega *je*, da nekaj *stori* ali da nekaj *ima*... Pravica je nravna in neprekršljiva oblast imeti, delati in zahtevati svoje...Pravice so 'antiteze' krivic, so norme, vrednote...« (Sruk, 1988: 257, 265).

z veliko začetnico) označuje (objektivno) pravo, če pa ta isti izraz nima velike začetnice (»droit«), označuje subjektivno pravo (pravico), na drugi strani pa je mogoče zaslediti tudi označevanje pravice z izrazom »droit – subjectif« – subjektivno pravo (glej Terré, Sève, 1990: 45). V angleščini obstojita za oba pojma, enako kot v slovenščini, dva različna izraza: termin »law« označuje pravo, termin »right« pa pravico. Podobno je npr. tudi z gruzinskim jezikom, v katerem beseda »samartali« pomeni pravo, beseda »ufhpleba« pa pravico (Popović, 1980: 129-130).

Tu naj omenim zanimivo ugotovitev Perića (1988: 89), ki ugotavlja, da se objektivno in subjektivno pravo v slovenščini poimenujeta kot *pravo* in *pravica*, pri čemer pa naj bi se izraz *pravica* uporabljal v smislu *pravičnosti* (»pravde«). Ker je povezavo pravice in pravičnosti v (slovenski) strokovni pravni terminologiji v praksi težko zaslediti, pa nas na realnost vsaj delnega semantičnega prekrivanja obeh pojmov pogosto spomni literarni ali pa vsakdanji laični jezik, saj še vedno lahko beremo oziroma slišimo izjave kot npr.: »Na sodišču je iskal pravico« ali »Na sodišču ni pravice« (z izrazom pravica je v obeh primerih vsekakor mišljena tudi »pravičnost«).

Pravna pravica[53] je s strani objektivnega prava opredeljena in zavarovana možnost pravnega subjekta, da na določen način ravna (ravnanje je lahko aktivno – storitev, ali pasivno – opustitev) (Pavčnik, 1989: 183). Na *abstraktni* ravni se sestoji pravica iz enega (temeljnega) ali več (temeljnih in izvedenih) upravičenj ter zahtevka, ki se aktivira tedaj, ko je določeno upravičenje kršeno oziroma ogroženo. *Konkretna* pravica temelji na abstraktni in vsebuje možnost ravnanja v konkretnem pravnem razmerju, pri tem pa je zanjo posebej značilno to, da je *voljne* narave (ibid.: 184). To pomeni, da lahko nosilec pravice praktično konkretizira oziroma uresniči abstraktno upravičenje ali pa ga ne in ostane v odnosu do njega pasiven. V tem primeru ostane še vedno nosilec abstraktne pravice, le na konkretni ravni je ne udejanja. Za razliko od *voljno* soopredeljene konkretne pravice izraža abstraktna pravica oziroma upra-

---

53 V nadaljevanju označujem »pravno pravico« z izrazom »pravica«, razen tam, kjer je zaradi primerjave in drugih razlogov potrebno uporabiti celotno sintagmo (npr. pri razlikovanju med pravno in moralno pravico).

vičenje *tipičen (objektiviziran) družbeni namen oziroma interes* (ibid).

> Tu velja omeniti še, da ima vsak sistem pravic predvsem naslednje tri bistvene vidike. 1. *interes posameznika*, ki je, vsaj v končni instanci, vedno izoliran od (interesa) drugih posameznikov; 2. *interes različnih družbenih skupin*, skozi katere se posameznik izraža in udejanja; 3. *interes skupnosti*, ki predstavlja celoto družbenih sil oziroma dejavnikov (Laski, 1929: 141).

Za pravno teorijo je praviloma značilno, da šteje pravico za *refleks objektivnega prava*, tj. za upravičenje oziroma sklop upravičenj, ki jih določajo pravne norme – takšna je tudi zgoraj podana izhodiščna definicija pravne pravice (glej npr. še Pupić, 1983: 363; Perić, 1988: 86, 87; Lukić, 1954: 150; Weinberger, 1988: 97; James, 1985: 154). Kot značilnosti pravice se praviloma navajajo *subjekt* in *objekt* pravice, *upravičenje* oziroma možnost določenega ravnanja in *možnost zahtevati od drugih subjektov*, da s svojim ravnanjem omogočijo realizacijo pravice (prim. Finžgar, 1985: 22-23). Slednje je še posebej pomembno, kajti pravica obstoji le, če obstoji nasproti njej *dolžnost* enega, več ali celo vseh drugih pravnih subjektov (Vodinelić, 1976: 376). V pravnem smislu je torej dolžnost korelat pravice, zaradi česar so značilnosti dolžnosti »obrnjena slika« pravice.

Če se na kratko ozremo na omenjene značilnosti pravice, ugotovimo najprej, da je (lahko) *subjekt* (nosilec) pravice le pravni subjekt. Ne-pravne entitete ne morejo imeti pravno priznanih pravic, lahko pa jih zadanejo nekateri *refleksni učinki* določene pravice. O *refleksu pravice* je mogoče govoriti, kadar ima izvrševanje pravice s strani njenega nosilca takšne *dejanske* učinke, ki na podoben način kot nosilcu pravice koristijo osebam in drugim (pravnim ali nepravnim) entitetam, ki so različne od nosilca pravice. Tako npr. lastninska pravica na zemljišču koristi v gospodarskem, psihološkem in drugačnem pogledu ne le lastniku, temveč tudi članom njegove družine, ki jim lastnikova dejavnost na zemljišču prinaša korist. Predpostavka refleksnega učinkovanja pravice je njeno *konkretno* uresničevanje, kajti zgolj abstraktna pravica takšnega učinka ne more imeti.

Refleksni učinek pravne pravice je treba razlikovati od *refleksnega učinka pravne norme* (objektivnega prava). V tem primeru gre za situacijo, ko imajo določeni *pravni* subjekti korist od uporabe pravnih norm, čeprav niso nosilci določene pravne pravice. Zoper nosilca pravne obveznosti sicer ti subjekti nimajo na voljo nobenih pravnih sredstev, toda izpolnitev obveznosti, ki jim prinaša korist, je pravno zagotovljena s pravnimi sredstvi, s katerimi razpolagajo tretje osebe – pravni subjekti. Popović (1980: 116-119) meni, da je primerno razlikovati pravni refleks od pravice, razlikovalni kriterij pa predstavljata pravno pooblastilo in zaščita interesa. Če sta podana oba elementa, potem obstoji pravica, če pa je podan le interes brez pravnega pooblastila, potem gre za refleks (objektivnega) prava.

Glede *objekta* pravice obstoje številna različna gledišča. Tako npr. nekateri avtorji enačijo objekt pravice s pasivnim subjektom pravnega upravičenja, tj. z nosilcem korelativne pravne obveznosti, drugi z ravnanjem (aktivnim ali pasivnim) nosilca obveznosti, tretji s pravnim razmerjem med nosilcema pravice in obveznosti, četrti z interesom itd. (Vodinelić, 1976: 379). Z analitičnega vidika je za osnovno razumevanje predvsem ustrezna koncepcija o razlikovanju med *neposrednim* in *posrednim* objektom pravice. Neposredni ali primarni objekt predstavljata ravnanji nosilca pravice in nosilca nasprotne obveznosti, posredni ali sekundarni objekt pa predstavlja dobrina, katere realizaciji sta ravnanji navedenih nosilcev namenjeni (prim.ibid.). Tako je npr. neposredni objekt pravice do popravka objavljenega besedila na eni strani predložitev popravka s strani avtorja (nosilca pravice) in na drugi strani objava popravka s strani urednika časopisa (nosilca nasprotne obveznosti), posredni objekt varstva navedene pravice pa je celovitost oziroma avtentičnost prvotnega avtorjevega besedila.

S pojmom neposrednega objekta pravice je že zaobseženo *upravičenje nosilca pravice*, tj. možnost njegovega ravnanja, prav tako pa je s širšega vidika mogoče v okvir objekta pravice uvrstiti tudi *zahtevo nosilca po pravnem varstvu* njegove (kršene) pravice. V tem primeru pridobi sicer pravno razmerje zaradi kršitve pravice novo razsežnost, v katero je potencialno ali aktualno, poleg prvotnih dveh

subjektov (nosilca pravice in nosilca dolžnosti) neposredno vključen še tretji subjekt (npr. sodišče, upravni organ), ki mora v končni instanci tudi na prisilen način pravno zavarovati dotično pravico oziroma interes njenega nosilca.

2.3.3. Oris voljne, interesne in mešane teorije pravice

Navedene temeljne značilnosti pravice napeljujejo seveda na vprašanje, katera je tista bistvena prvina tega pojma, ki odločilno opredeljuje njegovo naravo. Ko so se, kot že rečeno, sredi 19. stoletja začele pravice preučevati tudi s stališča pozitivnega prava, so se oblikovali tudi različni odgovori na navedeno vprašanje.

Sprva se je *pojavila* voljna teorija pravice,[54] katere filozofsko podlago sta predstavljali Kantova in Heglova filozofija prava, tej je sledila iz angleškega filozofskega utilitarizma porojena *interesna* teorija pravice, obe pa je, še zlasti v 20. stoletju, presegla mešana (kombinirana) *voljno – interesna* teorija, ki danes dominira v okviru pravne vede (Popović, 1971: 19, 60).

Voljno pojmovanje pravice poudarja strukturalne elemente pravice, med katerimi je najpomembnejša *volja*, ki jo označujejo tudi izrazi: moč, oblast, možnost ravnanja ipd., pri čemer je bistveno to, da ne gre za voljo v psihološkem smislu, temveč označuje ta izraz s strani pravnega reda dano pravno upravičenje (ibid.: 39), ki daje naslovljencu možnost določenega ravnanja. Interesna koncepcija se je, za razliko od formalno – logične zasnove teorije volje, oprla na interesno – sociološko izhodišče ter poudarila funkcionalni (ciljni) element pravice: zaščito *interesa* (ibid.: 41). Obe teoriji združuje *voljno – interesna* teorija, znotraj katere štejejo nekateri voljo in interes za povsem enakopravna elementa, drugi poudarjajo interes močneje od volje, tretji pa zagovarjajo primarnost volje nad intere-

---

54 Teorija volje, teorija oblasti, teorija upravičenja in teorija možnosti so le različne variante v osnovi istovetnega pojmovanja pravice, ki ga predstavlja teorija volje (Popović, 1971: 23). O različnih teorijah o pojmu pravice glej tudi Pavčnik (1976: 204 – 215).

som (glej ibid.: 60-65).

Takšne ugotovitve o temeljnih značilnostih pravice se znotraj pravno – teoretičnega okvira ne morejo izviti iz bolj ali manj kontrastnih okvirov (npr. volja nasproti interesu), tako kot pravo ne more samo po sebi pojasniti svojih realnih (izvenpravnih) izhodišč in smotrov. Pot k spoznanju teh izhodišč in smotrov je pot skozi različne razsežnosti (človekovega) bivanja, zato se tudi pričujoče delo steka v prikaz nekaterih od teh razsežnosti (glej poglavje 3) in s tem v *ponazoritev* približevanja *tistemu, kar človeku gre*. Racionalni izraz slednjega so med drugim tudi človekove pravice in dolžnosti.

2.3.4. Pravica in pravno razmerje (pravica v širšem in v ožjem smislu)

V 20. stoletju so v okviru anglo-ameriškega pravnega sistema različni pravni teoretiki pokazali,[55] da je mogoče s pojmom *pravica v širšem smislu* zaobseči različne specifične pravne pojme, ki se (lahko) oblikujejo v različnih pravnih situacijah. Na splošno se uporablja termin pravica (v širšem smislu) v različnih kontekstih znotraj naslednjih štirih sklopov:

1) *Pravica »stricto sensu«.* Pravni subjekt je nosilec takšne pravice takrat, kadar na njegovo zahtevo, da nek drugi pravni subjekt na določen način ravna (pasivno, aktivno), pravni red navezuje dolžnost tega drugega subjekta, da se ravna v skladu z zahtevo nosilca pravice. Neposreden korelat pravici *stricto sensu* je dolžnost oziroma obveznost. Pravni red pooblašča nosilca pravice, da vztraja pri svoji zahtevi po izpolnitvi dolžnosti s strani drugega, prav tako pa se lahko nosilec pravice izvrševanju le-te tudi odpove (posameznik se lahko npr. odreče svoji pravici do zagotovitve fizične

55 Omeniti je treba predvsem naslednje avtorje in njihova dela: W.N. Hohfeld: Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning, 1923, Essay 1; J. Salmond: Jurisprudence, 12th ed., ed. Fitzgerald P.J., 1966; H.L.A. Hart: Definition and Theory in Jurisprudence, Law Quaterly Review 70, 1954. V nadaljevanju predstavljam v štirih točkah Dowrickov (1979: 8, 9) okvirni povzetek iz ugotovitev navedenih teoretikov.

integritete in prostovoljno privoli v kirurški poseg).

2) *Pravne svoboščine* (»legal freedoms, alias liberties, privileges, licences«). Pravnemu subjektu je priznana svoboščina, kadar šteje pravni red njegovo zahtevo po določenem ravnanju oziroma obnašanju za dopustno. Subjekt ima v tem primeru pravico/svoboščino ravnati v zaželeni smeri (tako ima npr. posameznik priznano svobodo mišljenja in verovanja).

3) *Pravna moč*. Pravni subjekt ima pravno moč, kadar je s strani pravnega reda pooblaščen, da v določenem primeru zahteva spremembo svojega pravnega položaja ali pravnega položaja koga drugega in to v konkretnem primeru tudi stori (tako ima npr. posameznik pravico/moč sklepati pogodbe, sestaviti oporoko, se poročiti ali tožiti tistega, ki je kršil njegovo pravico *stricto sensu*).

4) *Pravna imuniteta*. Pravni subjekt ima imuniteto takrat, kadar pravni red na njegovo zahtevo onemogoči druge subjekte, da bi ga zajeli s svojo pravno močjo in od njega zahtevali določeno ravnanje ali obnašanje (tako ima npr. pravico/imuniteto stranka, zoper katero je tožba nasprotne stranke zastarala, znan primer pa predstavlja imuniteta parlamentarnih poslancev, diplomatov itd.).

Podrobnejši pogled na pravico (v širšem in ožjem smislu) kot relacijsko prvino pravnega razmerja predstavlja znana Hohfeldova koncepcija *najnižjih skupnih imenovalcev prava (»the lowest common denominators of the law«).*[56] Hohfeld je želel predvsem osvetliti oziroma pojasniti relacije, iz katerih so sestavljena vsakodnevna pravna razmerja v deželah z anglo-ameriškim pravom, vendar pa avtorjeva analiza dejansko presega okvire *common-law* sistema in je uporabna npr. tudi v okvirih evropskega kontinentalnega prava. Hohfeldovo delo je bilo namenjeno tudi odpravi nejasnosti, ki jih povzročajo nekateri pravni termini zaradi različnih pomenov, ki se jim pripisujejo tako v občem kot tudi v pravno – strokovnem jeziku (»the dangers of 'chameleon – hued' words«). Avtorju je uspelo ne le pripomoči k jasnejši oziroma preciznejši rabi pravne terminologije,

---

56 To koncepcijo vsebuje Hohfeldovo delo, navedeno v prejšnji opombi. Njeno predstavitev in nekatere kritične poglede nanjo povzemam po Stone (1964: 137-161); Curzon (1985: 220 -225); Matulović (1989: 9 – 17).

temveč včasih tudi osvetliti povsem nove aspekte obravnavanih pojmov (Stone, 1964: 138-139).

Temeljna pravna razmerja je Hohfeld relacijsko reduciral na dve skupini t.i. najnižjih skupnih imenovalcev in sicer na *pravna nasprotja ('jural opposites')* in na *pravne korelacije ('jural correlatives')*. Osem pravnih relacij je najprej razvrščenih v štiri pare, pri čemer sestavljata vsak par po dve nasprotni relaciji. Pri tem mejita pojma, ki označujeta relaciji, eden na drugega, kar pomeni, da se pojmovni okvir ene relacije neha tem, kjer se začne pojmovni okvir druge relacije).[57]

Ti pari (*jural opposites*) so naslednji:

pravica (right)[58]	– ne-pravica (non-right)
privilegij (privilege)[59]	– dolžnost (duty)
moč (power)	– nezmožnost (disability)[60]
imuniteta (immunity)	– odgovornost(liability)[61]

---

57 Stone (1964: 139, 160) opozarja, da teh »nasprotij« ne smemo enačiti z logičnimi nasprotji (»logical opposites«), kajti Hohfeldova zasnova odnosa med dvema nasprotnima pojmoma ni: A nasproti ne-A, temveč gre le za nasprotje znotraj pojmovne skupine oziroma razreda, ki se sestoji iz pravnih razmerij. Tako sta si npr. »pravica« in »ne-pravica« nasprotni le v pojmovnem (relacijskem) okviru pravnega razmerja (ne-pravica torej ne more biti npr. slon ali zvezda) ter bi ju lahko zato imenovali »komplementa razreda« (»class complements«), saj omejujeta le druga drugo in tako skupno zapolnjujeta (logični) razred, v katerem se nahajata.

58 Tu gre za pravico *stricto sensu*.

59 Privilegij se v okviru relacijske analize pravnega razmerja pogosto smiselno enači s svoboščino (»freedom«, »liberty«).

60 Izraza »disability« ne prevajam, tako kot npr. Matulović (1989: 9), z izrazom »nesposobnost«, temveč kot nezmožnost, ki pomeni seveda pravno nezmožnost. Smiselno gre pri »disability« za (pravno) ne-moč, kar ugotavlja npr. tudi Stone (1964: 147), ki pravi, da je nezmožnost nasprotje moči, zaradi česar bi bilo mogoče nezmožnost enako ustrezno poimenovati tudi kot ne-moč (»no-power«).

61 Izraz »liability« prevajam sicer tudi v nadaljevanju kot (pravno) »odgovornost«, toda navedeni angleški termin je mogoče ustrezno razumeti le v opisnem prevodu (interpretaciji). Stone (1964: 147) pravi, da (je) pravni subjekt, ki je nosilec takšne »odgovornosti« (»liability«) »...is liable to have his legal relations modified, he is not immune from such modification. Hence immunity is the opposite of liability.« Izraz odgovornost torej pomeni, da »odgovorni« pravni subjekt ne more pravno preprečiti določenih sprememb svojega položaja v pravnem razmerju, v katerem se nahaja.

Navedenih osem pravnih pojmov (relacij) tvori tudi štiri korelativne pare. Korelativnost pomeni, da vključuje določena pravna situacija nujno obe relaciji iz para, pri čemer je nosilec ene (npr. pravice) rezličen od nosilca druge (npr. dolžnosti).

Korelativni pari (*jural correlatives*) so naslednji:

pravica (right)	– dolžnost (duty)
privilegij (privilege)	– ne-pravica (no-right)
moč (power)	– odgovornost (liability)
imuniteta (immunity)	– nezmožnost (disability)

Navedene pojme sta Hohfeld in Salmond definirala na naslednji način:[62]

1. *Pravica* (»right«, »claim«) je:

   H) iztožljiva zahteva (»enforceable claim«), da druga oseba na določen način ravna (akcija ali opustitev);

   S) interes, ki se zavaruje oziroma izpolni z izvršitvijo dolžnosti, in ki se prekrši z »nedopustnim ravnanjem« (»wrong«);[63]

2. *Dolžnost* (»duty«) je:

   H) pravna relacija osebe, ki ji je s strani družbe zapovedano, da ravna ali se vzdrži določenega ravnanja v korist drugega, ali takoj ali pa v prihodnosti, pri čemer bo ta oseba kaznovana s strani družbe za morebitno neposlušnost;

   S) ravnanje, katerega nasprotje je »pravna kršitev« (»legal wrong«);

3. *Privilegij oziroma svoboščina* (»privilege or liberty«) je:

   H) pravna relacija A-ja nasproti B-ju, ki se kaže v naslednjih oblikah: A je (z ozirom na B-ja) svoboden oziroma se lahko svobodno usmerja, kakor sam želi; A-jevo ravnanje s strani družbe ni zapovedno regulirano v korist B-ja; A-ju ne grozi nikakršna kazen za neposlušnost;

   S) sfera aktivnosti, v okviru katere pravo pušča posameznika pri miru (»the law is content to leave one alone«);

---

62 Definicije povzemam po Curzon (1985: 221-222). Pod H) navajam Hohfeldove definicije, pod S) pa Salmondove.

63 V angleščini se Salmondova definicija pravice glasi: »An interest, respect for which is a duty, disregard of which is a wrong.«

4. *Ne-pravica* (»no-right«) je:

   H) pravno razmerje osebe, v katere korist družba ne posega z zapovedovanjem določenega ravnanja drugi osebi;

   S) ne-ugodnost (»disadvantage«), ki korespondira s svoboščino ali (pravno) močjo, ki jo ima druga oseba nasproti »nosilcu ne-ugodnosti« (»against the person liable«);

5. *Moč* (»power«) je:

   H) pravno razmerje A-ja nasproti B-ju, pri čemer povzroči A-jev voljni akt novo pravno razmerje med A-jem in B-jem ali pa med B-jem in tretjo osebo;

   S) sposobnost, ki jo pravo podeli osebi, da lahko ta na podlagi lastne volje tako sebi kot tudi drugim osebam determinira pravice, dolžnosti, odgovornosti in druge pravne relacije;

6. *Odgovornost* (liability) je

   H) takšno razmerje A-ja nasproti B-ju, ko lahko B z voljnim aktom postavi A-ja v novo pravno razmerje;

   S) ne-ugodnost (»disadvantage«), ki korespondira ali z odgovornostjo ali pa s (pravno) močjo, ki jo ima druga oseba nasproti nosilcu ne-ugodnosti;

7. *Imuniteta* (immunity) je:

   H) razmerje A-ja nasproti B-ju, pri čemer B nima nikakršne pravne moči, da bi vplival na eno ali več obstoječih pravnih razmerij A-ja;

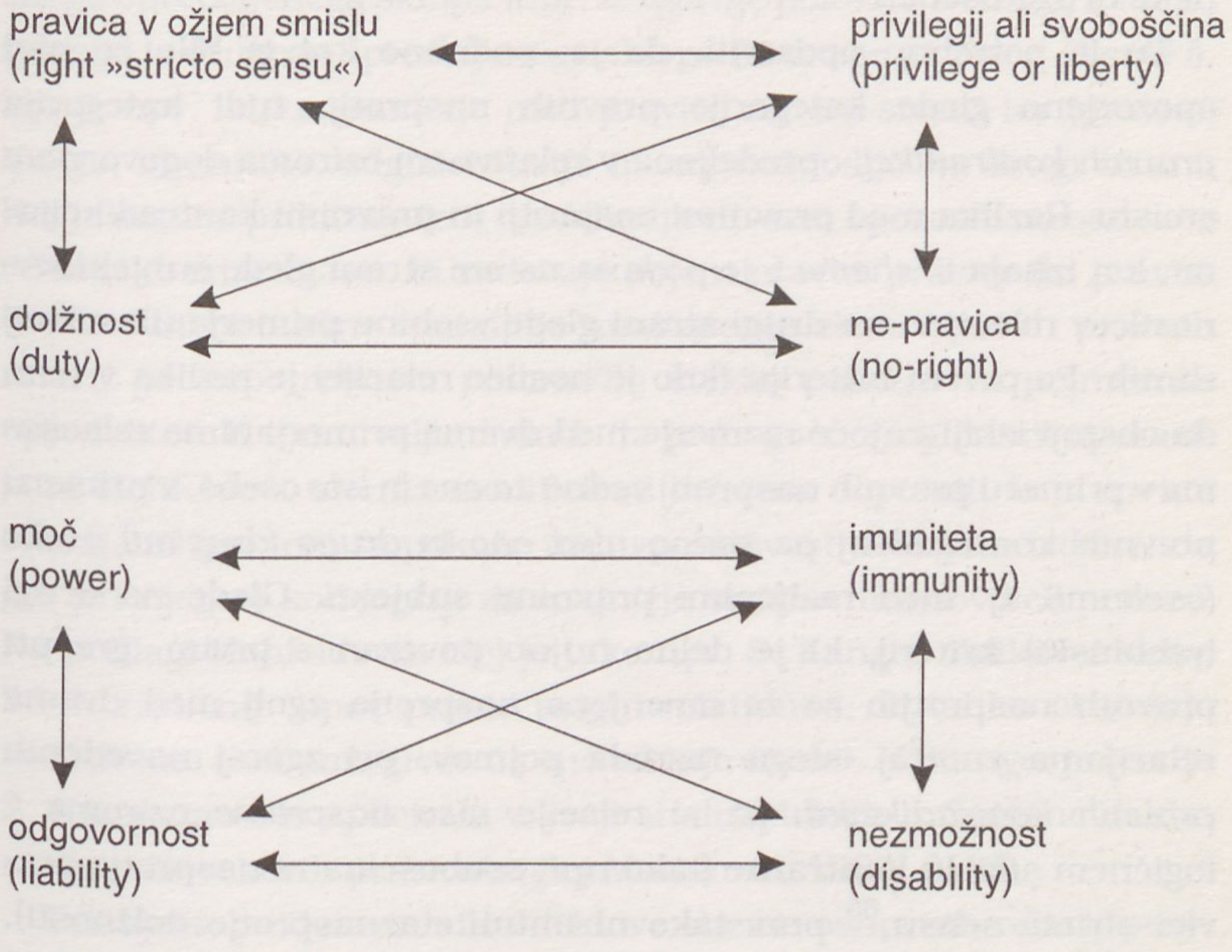
   S) pravica v razmerju do pravne moči drugih oseb;

8. *Nezmožnost* (disability) je:

   H) razmerje A-ja nasproti B-ju, kjer A nikakor ne more s svojim voljnim aktom odpraviti enega ali več obstoječih pravnih razmerij B-ja;

   S) ne-posedovanje (pravne) moči.

SHEMA I:



Navedene (Hohfeldove) pravne relacije je mogoče nazorno predstaviti tudi grafično – glej *shemo I.*[64] V tej shemi so *pravne korelacije* (jural correlatives) povezane z navpičnimi puščicami, *pravna nasprotja* (jural opposites) so povezana s poševnimi oziroma diagonalnimi puščicami, *pravne kontradikcije* (jural contradictories) pa so povezane z vodoravnimi črtami. Za pravne korelacije je značilno, da obstoj ene relacije na strani neke osebe nujno terja obstoj korelacije na strani druge osebe in obratno (npr. pravica A-ja implicira dolžnost neke druge osebe in obratno). Za pravna nasprotja je značilno, da pomeni obstoj ene relacije na strani neke osebe nujno neobstoj nasprotne relacije za to isto osebo in obratno (npr. dolžnost A-ja implicira neobstoj privilegija na strani A-ja in obratno). Za pravne kontradikcije velja, da pomeni obstoj ene relacije na strani neke osebe nujno neobstoj kontradiktorne relacije na strani druge

64 Shema temelji na delih Hohfelda in G. Williamsa – povzemam jo po Curzon (1985: 222-223).

osebe in obratno (npr. pravica A-ja implicira neobstoj privilegija neke druge osebe).

Tu je potrebno opozoriti, da je, podobno kot je bilo že prej opozorjeno glede kategorije pravnih nasprotij, tudi kategorija *pravnih kontradikcij* opredeljena v relativnem oziroma dogovornem smislu. Razlika med pravnimi nasprotji in pravnimi kontradikcijami, kot izhaja iz *sheme I*, je podana na eni strani glede subjektov – nosilcev relacij in na drugi strani glede vsebine primerjanih relacij samih. Po prvem kriteriju (kdo je nosilec relacije) je razlika v tem, da obstoji izključujoče razmerje med dvema primerjanima relacijama v primeru pravnih nasprotij vedno *za eno in isto* osebo, v primeru pravnih kontradikcij pa vedno *med eno in drugo (drugimi) osebo (osebami)*, tj. med različnimi pravnimi subjekti. Glede na drugi (vsebinski) kriterij, ki je delno nujno povezan s prvim, gre pri pravnih nasprotjih za že omenjena nasprotja zgolj med dvema relacijama znotraj istega razreda pojmov, pri zgoraj navedenih *pravnih kontradikcijah* pa si relacije *niso nasprotne* oziroma v logičnem smislu kontrarne (tako npr. svoboščina ni nasprotje pravici stricto sensu,[65] prav tako ni imuniteta nasprotje dolžnosti), vendar *glede istega objekta ena oseba ne more biti hkrati nosilec obeh (kontradiktornih) relacij.*

Posebno vprašanje je seveda še, kako opredeliti razmerja, ki v

---

65 Pojmovne razlike med različnimi izrazi pravice v širšem smislu imajo lahko pomembne praktične posledice. To je mogoče še posebej nazorno videti pri primerjavi med svoboščino in pravico v ožjem smislu. Obe se uvrščata v isti pojmovni okvir, ter se medsebojno ne izključujeta, če pa ju hkrati glede istega objekta pripišemo enemu nosilcu, ugotovimo med njima delno neskladje. Pravica namreč implicira dolžnost nekega subjekta, ki ni istoveten z nosilcem pravice, da s svojim (aktivnim ali pasivnim) ravnanjem nosilcu pravice neposredno omogoči njeno realizacijo. Svoboščina takšnega učinka nima, vendar pa ga tudi na onemogoča, kajti sleherna pravica je v bistvu izvedena iz neke (širše) svoboščine. Tako so npr. iz svobode bivanja, mišljenja, delovanja, gibanja, izvedene tudi (poleg konkretnejših svoboščin) različne človekove pravice. Seveda pa predstavlja akt »izvedbe« pravice iz svoboščine določen vrednostno soopredeljen »preskok«, ki ga mora v okviru pravnega reda, pri sprejemanju pravnih aktov, opraviti tisti subjekt, ki je pristojen za konkretnejšo opredelitev vsebine določene pravno varovane svoboščine.

navedeni shemi I niso označena. Gre za razmerja vsake relacije iz enega opredeljenega sklopa (npr. iz zgornje polovice *sheme I*) z vsako relacijo iz drugega opredeljenega sklopa (iz druge polovice *sheme I*), kot je npr. lahko razmerje med pravico na eni strani ter (pravno) močjo, imuniteto, odgovornostjo in nezmožnostjo na drugi strani. Ker je namen prikaza v tem razdelku predvsem opozoriti na osnovne relacijske značilnosti, ki zadevajo pojem pravne pravice (in pravne dolžnosti), bi takšno nadaljnje analiziranje elementarnih pravnih relacij po nepotrebnem pomnožilo število povezav in pojmovnih opredelitev. K temu velja dodati, da je mogoče z logičnimi operacijami Hohfeldovo shemo modificirati oziroma dopolniti še z novimi relacijami (pri tem se pokaže tudi vprašljivost avtorjeve trditve, da gre pri njegovi koncepciji za »najnižje skupne imenovalce prava«). Na podlagi Hohfeldovih idej je tako npr. S. Kanger oblikoval sklop 26-ih različnih tipov pravic (»right-relations«), ki lahko obstajajo med dvema osebama glede na eno »stanje stvari«. H. Kanger je teorijo S. Kangerja nato aplicirala v svoji analizi določb iz Splošne deklaracije o človekovih pravicah (glej Matulović, 1989: 9-17).

Pričujoča predstavitev Hohfeldove sheme osnovnih relacij pravnih razmerij (najnižjih skupnih imenovalcev prava) je seveda zgolj okvirna in še zdaleč ne osvetljuje številnih vidikov in problemov, ki jih takšna shema asociira. Poleg raznolikosti, ki jih ustvarjajo različni (analitični) pogledi na pravne relacije, je potrebno imeti pred očmi tudi dejstvo, da se v konkretni pravni situaciji oziroma razmerju oblikujejo številne kompleksno kombinirane relacije. Tako je npr. lahko »pravica« dejansko zapleteni sklop pravic (v ožjem smislu), privilegijev, pravnih moči, imunitet itd. V skladu s Hohfeldovo shemo ima npr. lastnik zemljišča lahko številne *pravice v ožjem smislu*, na podlagi katerih imajo drugi dolžnosti, da ne vstopajo oziroma prehajajo preko zemljišča, da ga ne »poškodujejo« itd.; številne *privilegije* vstopati in gibati se po zemljišču, ga izkoriščati itd., pri čemer imajo drugi pravni subjekti številne korelativne ne-pravice; različne pravne *moči* (pravnega) razpolaganja z zemljiščem, pri čemer imajo drugi pravni subjekti korelativne odgovornosti, da sprejmejo oziroma izvršujejo dolžnosti, ki jim jih vzpostavi

Ljubljana

lastnik na temelju svoje (pravne) moči; neomejeno število *imunitet*, katerih korelativi so (pravne) nezmožnosti drugih pravnih subjektov, ki torej ne morejo pravno vplivati na pravice, moči in privilegije lastnika zemljišča (Stone, 1964: 153).

> Posebej velja opozoriti še na različne vidike razumevanja korelativnosti med pravico in dolžnostjo. Dworkin (1978: 171) npr. ugotavlja, da je sicer pravice in dolžnosti mogoče videti kot dve strani istega novčiča, tj. kot korelaciji, vendar pa dodaja, da v mnogih primerih pravice in dolžnosti, ki so v medsebojni navezavi (»corresponding rights and duties«) niso korelativne, pač pa izhaja ena iz druge. V tem primeru sta možni dve situaciji: prva je takšna, da se dolžnost utemeljuje s sklicevanjem na pravico, v drugi situaciji pa se pravica utemeljuje s sklicevanjem na dolžnost (ibid.).[66] Takšna različnost v izhodišču oziroma v utemeljitvi obstoja pravic in dolžnosti predstavlja avtorju podlago za prikaz dveh vrst teorij, na eni strani takšnih, ki so jim temelj pravice (»right based theories«) in na drugi strani takšnih, ki imajo temelj v dolžnostih (»duty based theories«) (glej ibid.: 171 in nasl.).
>
> Na korelativnost pravnih pravic in dolžnosti pa je mogoče gledati tudi z bistveno širšega vidika, tj. na podlagi tiste vzajemnosti, na kateri temelji pravni sistem. S takšnim pristopom lahko ugotovimo, da je *korelat pravici* enega pravnega subjekta *enaka pravica* (in ne dolžnost) drugega pravnega subjekta, ter da je *korelat dolžnosti* enega pravnega subjekta *enaka dolžnost* (in ne pravica) drugega pravnega subjekta. Pravica sicer lahko, kot meni npr. Dworkin, izhaja iz dolžnosti in obratno, vendar velja to le v formalno – logičnem smislu, kajti *dejansko* je pravna zagotovitev

---

66 Avtor navaja kot primer za prvo situacijo: »Ti imaš dolžnost, da mi ne lažeš, *zato ker* imam jaz pravico, da mi nihče ne laže«. In primer za drugo situacijo: »Imam pravico, da mi ne lažeš, *zato ker* imaš ti dolžnost, da ne lažeš«. Takšna avtorjeva primera sta vzeta iz področja morale, zato nista ustrezna podlaga za razumevanje analognih pravnih razmerij (o moralni »pravici in dolžnosti« oziroma o korelativnosti v morali glej razdelka 3.2. in 3.3.). V pravu sta pravica in dolžnost logično enakovredni, kar pomeni, da pravica subjekta A izhaja iz dolžnosti subjekta B, in da hkrati (ista) dolžnost subjekta B izhaja iz (iste) pravice subjekta A. To velja vedno, ne glede na dejstvo, da pravni akti in ravnanja v določenem trenutku izpostavljajo pravico močneje od dolžnosti ali obratno. *V takšnem smislu* sta zato v pravu pravica in dolžnost vedno korelativni.

pravice motivirana in osmišljena le zato, ker je ta pravica *splošna* (načelo enakopravnosti). Analogno velja za dolžnost. Praviloma pristanejo *pravni* subjekti na zagotovitev pravice drugemu le, če je enaka pravica hkrati zagotovljena tudi njim, pravno dolžnost pa sprejmejo le, če je enaka dolžnost hkrati naložena tudi drugim.

Hohfeldovo delo je doživelo tudi številne kritike. Tako je npr. za nekatere avtorje nenavadno, da Hohfeld, ki je definiral temeljne pravne relacije, ni poglobljeno opredelil tudi samega pojma prava. Zelo pogosto je (bila) predmet kritike tudi izbrana (avtorjeva) terminologija, pri čemer je (bila) kritika glede tega pretežno neupravičena (glej Stone, 1964: 156-157).

Vsebinska kritika Hohfeldovega dela se je v glavnem ukvarjala z vprašanjem, ali so navedene relacije resnično najnižji skupni imenovalci prava (nekaterim pojmom, npr. »no-right«, je očitano tudi, da nimajo pravne signifikantnosti in da so zgolj umetne tvorbe), nadalje z že omenjenim vprašanjem logične ustreznosti označevanja razmerij nasprotnosti, z vprašanjem ali obstoje poleg navedenih korelacij tudi druge itd. (glej ibid.: 157-161; Curzon, 1985: 223-224). Kljub vsemu temu velja pritrditi ugotovitvi, da številne kritike Hohfeldove analize ne zmanjšujejo osnovne vrednosti njegovega dela (Stone, 1964: 157). To delo ostaja še vedno aktualno, kot izčrpni izhodiščni prikaz temeljnih pravnih relacij, ki predstavlja na eni strani primerno izhodišče za nadaljnje teoretično raziskovanje, na drugi strani pa ponuja primerno podlago za (pedagoško) uvajanje v osnovne prvine modernega prava.

Med pomembnejšimi kritiki Hohfeldove analize pravnih relacij je tudi A. Kocourek, ki je sestavil obsežen (analitični) pregled pravnih relacij, pri čemer je zaradi strogih zahtev logike številne med njimi poimenoval z neologizmi ali drugimi izrazi, ki niso v vsakdanji (niti v laični niti v pravno-strokovni) jezikovni rabi (ibid.). Kocourek je definiral pravno razmerje (»a jural – or legal – relation«) kot situacijo, v kateri lahko A (*dominus*) kontrolira svoje ravnanje nasproti B-ju (*servus*), ali kjer lahko A kontrolira B-jevo ravnanje s pomočjo prava (*dominus* je nosilec npr. pravice ali privilegija, *servus* pa npr. dolžnosti ali nezmožnosti). Na podlagi predpostavke, da vsebujejo

pravne relacije in pravna pravila določeno (potencialno ali aktualno) prisilo, je Kocourek utemeljil posebno shemo pravnih relacij – *shema* II (Curzon, 1985: 224, 225).

Pojmi in povezave iz sheme *II pomenijo* naslednje:

1) Kjer je *zahteva* (»claim«), je tudi *dolžnost* (»duty«). *Servus* ima dolžnost nasproti *dominusu*, ki je nosilec zahteve.

2) Kjer je (pravna) *moč* (»power«), je tudi *odgovornost* (»liability«). *Dominus* ima moč, da spreminja servusov pravni položaj.

3) Kjer je *imuniteta* (»immunity«), je tudi (pravna) *nezmožnost* I (»disability«). *Servus* kot nosilec nezmožnosti I ne more posegati v *dominusov* pravni položaj.

4) Kjer je *privilegij* (»privilege«), je tudi *nezmožnost II* (»inability«). *Servus* kot nosilec nezmožnosti II ne more posegati v *dominusovo* privilegirano (svobodno) sfero.

5) *Najnižja skupna imenovalca* sta *pravica* (»right«) in *obveznost* (»ligation«).

6) *Zahteve* (»claims«) in *moči* (»powers«) so *avtoritete* (»authorities«), ki poudarjajo superioren položaj *dominusa*. *Dolžnosti* (»duties«) in *odgovornosti* (»liabilities«) so *odgovornosti* (»responsibilities«), ki poudarjajo podrejen položaj *servusa*.

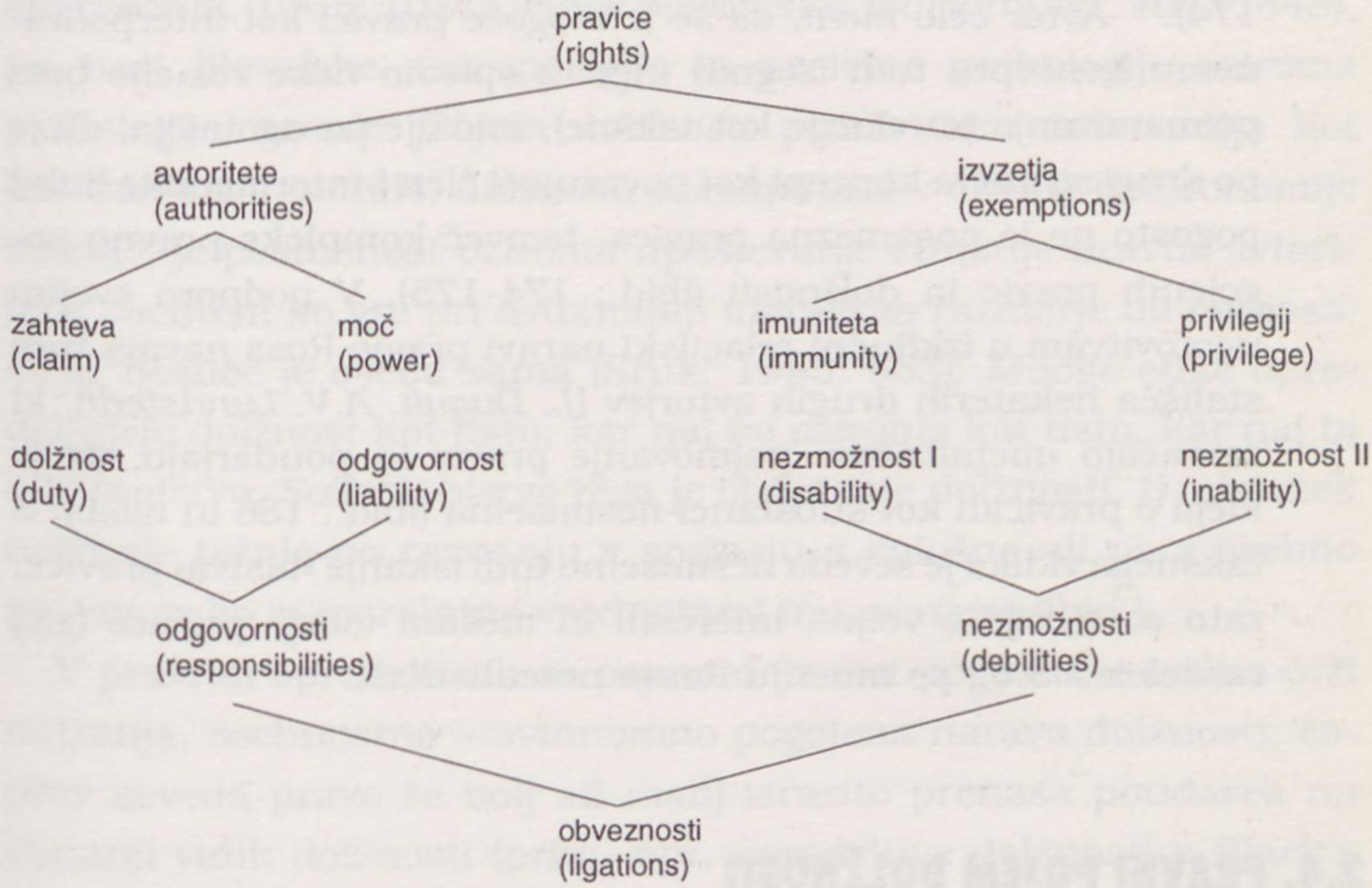
7) *Izvzetja* (»exemptions«) so *tipi avtoritet* (»types of authorities«), ki dopuščajo *dominusu*, da zavrne oziroma odkloni določen akt.

8) *Nezmožnosti III* (»debilities«) – to je specifična Kocourekova skovanka – ki zajemajo nezmožnosti I in II, so korelativi *izvzetij* (»exemptions«).

Kocourekov pregled oziroma razvrstitev pravnih relacij seveda ne pomeni bistvene nadgradnje Hohfeldove analize, dokazuje pa, da je mogoče znotraj slednje in ob njej razvijati tudi različne drugačne *ko-relacije* in *o-pozicije*. Vrednost takšnih in podobnih analitičnih pristopov je predvsem v doseganju višje stopnje razvidnosti temeljnih in izvedenih relacij znotraj pravnega razmerja ter v razvijanju precizne pravne terminologije. To je vsekakor lahko uporabno in pomembno tudi v pravni (npr. sodni) praksi, kjer ima pojmovna jasnost posameznih pravnih terminov pogosto odločilni pomen za konkretno pravno odločitev. Po drugi strani pa takšen pristop k

fenomenu pravnega razmerja ne nudi zadostne opore za ustrezno esencialno (filozofsko) opredelitev pravice in dolžnosti, kajti njune relacijske pojavnosti nam odkrivajo le »vrh ledene gore«.

SHEMA II:



V globino problema je namreč mogoče prodreti zgolj s presegan-jem ko-relativnosti pravic in dolžnosti, kajti relacionalne opredelitve na splošno prikrivajo odsotnost poznavanja jedra pojava in so kot takšne iluzorične. Seveda pa poseganje v globino problema ob-stojnosti pravic in dolžnosti, tj. iskanje njihove avtentične (so)bivan-jske sfere, ni več v domeni prava. Le-to namreč pravico in dolžnost opredeljuje primarno *ko-relacijsko*, potrebo po takšnih ko-relacijah pa nato osmišlja z navezavo na izvenpravne pojavnosti, kot sta npr. volja in interes (glej razdelka 2.3.2. in 2.3.3.). Pri tem je sicer dosežen učinek, da se *pravno* pravico ali dolžnost praviloma le šteje kot bistveno soopredeljeno z različnimi »substančnimi« občutki, hotenji, predstavami, nameni itd., toda v resnici *zgolj* substančna opredeli-tev pravice ali dolžnosti *v sferi prava ni mogoča.*

Na dejstvo, da je pravica (v pravu) izključno relacijski pojav, opozarja npr. Ross (1959: 170-175), ki meni, da je koncepcija pravic brez kakršnekoli semantične reference. Po mnenju tega avtorja je pravica zgolj sredstvo za bolj ali manj nazorno vizualizacijo vsebine nekega sklopa pravnih pravil, tj. tistih pravnih pravil, ki povezujejo neko disjunktivno pluralnost pogojujočih dejstev z neko kumulativno pluralnostjo pravnih posledic (ibid.: 174).[67] Avtor celo meni, da se je mogoče pravici kot interpolirani nemu konceptu tudi izogniti (npr. z opisom neke relacije brez poimenovanja te relacije kot takšne), nadalje pa ugotavlja, da je po drugi strani ta koncept kot povezujoči člen (»intermediate link«) pogosto ne le posamezna pravica, temveč kompleks pravno pogojenih pravic in dolžnosti (ibid.: 174-175). V podporo svojim ugotovitvam o izključni relacijski naravi pravic Ross navaja tudi stališča nekaterih drugih avtorjev (*L. Duguit*, *A.V. Lundstedt*), ki zavračajo »metafizično« pojmovanje pravic in poudarjajo, da je ideja o pravicah kot substanci nesmiselna (ibid.: 186 in nasl.). S takšnega vidika je seveda nesmiselno tudi iskanje »bistva« pravice, zato so teorije o voljni, interesni in mešani teoriji pravice (glej razdelek 2.3.3.) po mnenju Rossa nerealistične.

2.4. PRAVNI POJEM DOLŽNOSTI

2.4.1. Terminološka vprašanja (dolžnost – obveznost)

V vsakdanjem govoru se pojma (pravna) dolžnost in (pravna) obveznost pogosto uporabljata kot sinonima. Pogosto tudi v okviru

---

67 Tu velja dodati, da so takšna Rossova stališča analogna ugotovitvam različnih pravnih teoretikov oziroma filozofov. Tako npr. Curzon (1985: 218) navaja, da je *Bentham* ocenjeval pravice in dolžnosti kot fiktivne pojavnosti (»fictitious entities«); *Petražicki* jih je štel za fantazme (»phantasmata«), ki obstojijo le v razumu, čeprav je hkrati menil, da so družbeno pomembne, saj ustvarjajo »imperativno-atributivne izkušnje«, ki vplivajo na vedenje tistih, ki se čutijo vezane; *Olivecrona* je menil, da je ideja o pravici zgolj predstava o besedi in objektu (»presentation of word and object«), kot npr. fizičnemu objektu, na katerega se navezuje pojem, pri čemer pa so subjektivne predstave o pravicah dejstva, ki so bistvena za pravni sistem.

pravnega jezika ni vzpostavljena jasna (vsaj dogovorna) vsebinska razmejitev med obema pojmoma. Če si pogledamo nekatera reprezentativna tolmačenja obeh pojmov, pa vidimo, da ju je mogoče na različne načine tako povezovati (delno, v nekem smislu celo istovetiti), kot tudi razlikovati.

Dolžnost je predvsem (temeljna) kategorija etike (glej npr. Filozofski riječnik, 1965: 101; Kleines politisches Wörterbuch, 1973: 648), pa tudi filozofske antropologije in socialne psihologije oziroma psihologije morale. Pojem dolžnosti pozna tako avtonomija kot heteronomija morale; dolžnost, koncipirana v okviru heteronomije morale, je poslušnost oziroma upoštevanje zunanje nravne avtoritete, medtem ko gre pri avtonomiji morale za razmerje do nomosa, čigar nosilec je oseba sama (Sruk, 1985: 603). Mnoge etike opredeljujejo dolžnost kot tisto, kar naj bo oziroma kot tisto, kar naj bi bilo (najstvo, *Sollen*); bistvo tega je občutenje dolžnosti, tj. občutek notranje težnje po ravnanju v soglasju s splošno ali pa z osebno nravno voljo, z moralnimi vrednotami in normami (ibid.).

V pravnih opredelitvah se pojma dolžnost pogosto še vedno drži notranja, osebnostno – avtonomno pogojena narava dolžnosti, čeprav seveda pravo že bolj ali manj izrazito prenaša poudarek na zunanji vidik dolžnosti (prim. npr. opredelitve dolžnosti v Black's Law Dictionary, 1990: 505). Pri tem se ne omejuje le na dolžnost kot notranji odziv posameznika na zunanjo *nravno (moralno) avtoriteto*, temveč postavlja na mesto »avtoritete« praviloma predvsem *nosilca družbene moči* ali pa *splošne pravne norme*, poleg tega pa se dolžnost v pravu pogosto opredeljuje tudi glede na specifičnosti posameznih pravnih panog in razmerij znotraj njih.

Pogosto se izraz dolžnost na splošno uporablja kot oznaka za korelacijo pravni pravici ali pa kot oznaka za neposredno emanacijo pravnih aktov oziroma za vsebino norm, zaradi česar se v pravu tudi etično pretežno irelevantne relacije poimenujejo kot dolžnosti (npr. dolžnost predložitve rojstnega lista, dolžnost upoštevati rok za vplačilo kupljenega avtomobila).

Če si sedaj pogledamo izvorni pomen pojma *obveznost*, vidimo, da izvira iz latinskega izraza *obligare* – obvezati, in da je v okviru

rimskega prava pojem *obligatio* pomenil razmerje med pravnim upnikom in dolžnikom (Romac, 1989: 237). Po *Justinijanu* je obveznost (obligacija) pravna zveza, na temelju katere smo dolžni, da storimo določeno stvar po predpisih države, medtem ko *Paulus* meni, da je bistvo obveznosti v tem, da drugega zavezuje, da nam nekaj da, stori ali izvrši oziroma nadomesti (ibid.).

Pravni teoretiki in tisti, ki preučujejo pozitivno pravo, v glavnem soglašajo, da se lahko pravna obveznost kot element pravnega razmerja pravilno opredeli le v navezavi na pravno normo, kajti obveznost predpostavlja obstoj imperativa.[68] Popović (1990: 160) meni, da imata izraza pravna dolžnost in pravna obveznost v vsakodnevnem govoru isti smisel, poleg tega pa se beseda obveznost uporablja za označevanje dolžnosti, ki izhajajo iz pravnih pogodb in iz deliktov. Zaradi želje po večji terminološki jasnosti avtor predlaga, da se namesto obeh navedenih izrazov uporabi nov termin: »pravna obvezanost« (ibid.). Ta pojem bi bilo potrebno razlikovati od pojma (pravnega) »zavezovanja« (»obduživanja«), s katerim avtor označuje nalaganje pravnih obveznosti pravnim subjektom s strani pravnega reda, medtem ko pomeni »obvezanost« neizogibnost določenega obnašanja (bolje bi bilo reči: »zahtevo po določenem obnašanju«), ki ga določa (objektivno) pravo. Pravno »zavezo(vanje)« je torej »obvezanost«, gledana s strani ustvarjalca pravne norme (ibid.).

Če si pogledamo še nekaj v to smer naravnanih razmišljanj pravnih teoretikov (filozofov prava), vidimo, da npr. Somlo, ki šteje pojem dolžnosti za temeljni pravni pojem, označuje z izrazom *obveznost* (»Verpflichten«) normodajalčev pogled na breme, ki ga pravna norma (kot *Sollen*) nalaga pravnemu subjektu, medtem ko označuje z izrazom *dolžnost* (*Pflicht*) to isto breme (*Sollen*) z vidika (obremenjenega) pravnega subjekta. Weyr meni, da je mogoče dolžnost opredeliti na *objektivni* in *subjektivni* način.

V prvem primeru se dolžnost ujema z vsebino pravne norme, v drugem primeru pa gre za doživljanje dolžnosti s strani pravnega

---

68 Popović (1980: 156 in nasl.) ugotavlja, da obstoje ob tem temeljnem soglasju številne razlike glede razumevanja vsebine pravne obveznosti oziroma glede njenega definiranja.

subjekta, pri čemer si ta ustvari (subjektivno) predstavo o tem, kako naj se obnaša oziroma ravna. Ihering med drugim meni, da je pojem *dolžnosti* zgolj pojem javnega in ne privatnega prava, kajti v okviru slednjega se med strankami vzpostavljajo *obveznosti* (obligacije). Dolžnost je po njegovem mnenju določitev razmerja pravnega subjekta nasproti državi, v katere smotru mora posameznik delovati (vse nav. po Kubeš, 1981, 22-23, 27-28).

Že na temelju teh strnjenih ugotovitev, ki bi jih bilo seveda mogoče v neskončnost dopolnjevati s pogledi številnih filozofov, pravnih teoretikov itd.,[69] je mogoče skleniti, da se pojmoma dolžnost in obveznost le pripisujejo bistveno različni pomeni, ter da ni povsem vseeno na kakšen način sta ta pojma uporabljana v pravnem jeziku. Predvsem je mogoče analitično videti, da se uporaba obeh pojmov na eni strani razlikuje glede na razmerje *morala – pravo*, na drugi strani pa glede na *objektivno* in *subjektivno* izhodišče njunega ocenjevanja. Za *dolžnost* je, kot je bilo že izhodiščno prikazano, značilno, da je prvenstveno *moralna* kategorija, *v pravnem okviru* pa predstavlja *subjektivni* vidik doživljanja pravne norme oziroma točneje iz norme izvirajoče zadanosti (*Sollen*). *Obveznost* je predvsem *pravna* kategorija, ki predstavlja na splošno *objektivni* vidik doživljanja pravne norme oziroma skozi njo izražene zadanosti,[70] v ožjem (specifičnem) smislu pa je *obveznost* korelativ

---

69 Sistematični pregled pojmovanja dolžnosti oziroma obveznosti v pravu predstavlja Kubeš (1981), ki stališča številnih avtorjev glede pojmovanja dolžnosti (obveznosti) razvršča v tri skupine: 1. stališča, ki poudarjajo obstoj in pomen pravnih dolžnosti (»Bejahende Auffassungen«); 2. vmesna stališča (»Vermittelende Auffassungen«); 3. stališča, ki zanikajo mesto dolžnostim kot temeljnim pravnim pojavnosti (»Verneinende Auffassungen«).

70 Če bi te ugotovitve dosledno upoštevali pri pravni nomotehniki, bi npr. zakonodajalec, ko bi določal »dolžnosti« državljanov, te dolžnosti moral praviloma označiti z izrazom *obveznost*. Po drugi strani pa bi, če vzpostavimo še nadaljnjo diferenciacijo na temelju razlike med avtonomnim in heteronomnim načinom sprejemanja pravnih norm, pravni subjekt, na katerega bi se obveznosti nanašale, te obveznosti doživljal na dva načina: 1. v primeru, da se z njimi pretežno ali v celoti notranje (osebno) ne bi strinjal, bi jih doživljal še vedno le kot *obveznosti* (kot heteronomno zadanost oziroma kot »od zunaj vsiljeno dolžnost«); 2. če pa bi jih vsebinsko vsaj pretežno notranje (kot avtonomne) sprejemal, bi jih doživljal kot *dolžnosti*.

pravici v okviru obligacijskega in njemu sorodnega prava. Tudi *dolžnost* je mogoče eventuelno kolikor toliko ustrezno uporabljati v specifičnem oziru določene pravne panoge, npr. v kazenskem pravu, kjer je izraz dolžnost (predvsem zaradi tesne povezanosti te veje prava z moralo) le bolj primeren od izraza obveznost.

Terminološko zadrego glede obravnavanih dveh pojmov je mogoče v določeni meri rešiti tako, da govorimo enkrat o *moralni*, drugič pa o *pravni* dolžnosti, s čimer seveda ne rešimo v celoti vprašanja, ali gre za objektivni ali subjektivni vidik tega pojma, niti ne nekaterih drugih vprašanj (npr. vprašanja uporabe primernejšega termina glede na značilnosti določene pravne panoge). Ker pa smoter pričujočega prikaza nekaterih terminoloških problemov glede obeh pojmov ni bil namenjen nikakršnemu zavezujočemu sklepu, bo tudi v nadaljevanju izbira izrazov (pravna) dolžnost ali (pravna) obveznost predvsem odvisna od konkretnega konteksta, znotraj katerega se bosta ta pojma (ali eden od njiju) obravnavala.

2.4.2. Pravna dolžnost v širšem smislu

V pravni teoriji se sicer pogosto poudarja korelativnost med pravico in dolžnostjo (tudi v nadaljevanju označujem z izrazom dolžnost *pravno* dolžnost, razen če ni izrecno drugače rečeno), pri čemer se pozornost nato pogosteje osredotoča na pravico. Ker pa se dolžnost iz navedene korelacije praviloma vzporeja s pravico *v ožjem smislu*, obstoji po logiki korelativnosti tudi pravna dolžnost v širšem smislu, tj. dolžnost (obveznost) kot kategorija, ki vključuje vse korelate nasproti pojmom (relacijam), zajetim v kategoriji pravice v širšem smislu. To je nazorno razvidno tudi iz Kocourekove sheme, kjer si v povezavi (ko-relaciji) na najširši ravni stojijo nasproti pravice v širšem smislu (*v shemi II*: *rights*) in obveznosti v širšem smislu (v *shemi II*: *ligations*). Ob tem velja še omeniti, da v teoriji pravne dolžnosti sicer praviloma povezujemo z imperativnim razumevanjem prava, pri čemer se šteje, da je pravna dolžnost utemeljena primarno v pravni normi (Popović, 1980: 156), kar pa bistveno

ne vpliva na razpravljanje o razmerju pravica – dolžnost, kajti tudi (pravna) pravica je utemeljena v (pozitivnem) pravu.

Pravno dolžnost v širšem smislu je torej, v skladu s Hohfeldovo terminologijo, mogoče opredeliti kot sklop: 1. *dolžnosti v ožjem smislu* (»duties *stricto sensu*«); 2. *ne-pravic* (»no-rights«); 3. *odgovornosti* (»liabilities«); in 4. (pravnih) *nezmožnosti* (»disabilities«). V širšem smislu obsega tako pravna dolžnost različne vrste (oblike) pravnih relacij, ki ustvarjajo bremena oziroma ne-ugodnosti (»disadvantages«) za pravne subjekte,[71] za razliko od pravice v širšem smislu, ki obsega različne vrste (oblike) relacij, ki prinašajo tem subjektom pravne koristi oziroma ugodnosti (»advantages«).

2.4.3. Pravna dolžnost v ožjem smislu

Predvsem zaradi sistematične zaokroženosti je treba na kratko opozoriti še na sestavine pravne dolžnosti v ožjem smislu (v okviru tega razdelka uporabljam v nadaljevanju za ta pojem le izraz »dolžnost«), ki so, kot že rečeno, obratna slika pravne pravice v ožjem smislu. Tudi pri dolžnostih je mogoče razlikovati med abstraktno dolžnostjo, ki je sestavina splošne in abstraktne pravne norme in konkretno dolžnostjo, ki se na temelju abstraktne izoblikuje v konkretnem družbenem razmerju – pri tem je konkretna uresničitev dolžnosti predvsem v interesu drugega, tj. nosilca korelativne pravice, lahko pa je tudi v interesu samega zavezanca (Pavčnik, 1989: 186). Pravna dolžnost ima dve glavni prvini: *obveznost (dolžnost)*, da njen nosilec na določen način deluje in sankcijo, ki jo kot pravno posledico aktivira nosilec korelativne pravice ali kdo drug (npr. državni organ, ki je v nekem primeru za to pristojen), če obveznost ni bila udejanjena ali je bila kako drugače kršena (ibid.). Ostalo (subjekt,

---

71 Izraza »breme« in »ne-ugodnost« gre tu razumeti zgolj v formalnem smislu, kajti v različnih življenjskih situacijah so lahko takšna bremena ali neugodnosti s strani pravnih subjektov subjektivno doživeta kot prednosti ali ugodnosti (npr. mati lahko šteje nekatere svoje pravne obveznosti nasproti otroku dejansko za ugodnost ali srečo).

objekt dolžnosti itd.) je smiselno oziroma *mutatis mutandis* razvidno iz razdelka 2.3.

2.5. KLASIFIKACIJE ČLOVEKOVIH PRAVIC

Dosedanja obravnava pravic (in dolžnosti) v okviru prava je posledica dejstva, da so »človekove pravice« (enako velja tudi za »človekove dolžnosti« – o njih v nadaljevanju) dejansko pravice *pravnih* ljudi in so kot takšne *pravne* pravice (glej SKLEP 2). Preden pa se dokončno osredotočimo na širši kontekst oziroma večplastnost razumevanja človekovih pravic in dolžnosti, si velja ogledati še nekatere klasifikacije človekovih pravic, ki dodatno osvetljujejo značilnosti te kategorije.

Klasifikacije človekovih pravic predstavljajo na eni strani relativno avtonomen sklop, ki je odraz posebnih značilnosti teh hierarhično najvišjih pravic, na drugi strani pa so izvedene iz splošnih klasifikacij pravnih pravic.

Med *splošnimi klasifikacijami pravnih pravic* prevladujejo dihotomne, obstajajo pa tudi drugačne, bolj izdiferencirane klasifikacije. Na kratko si velja pogledati nekatere pomembnejše splošne razvrstitve oziroma delitve pravic, pri čemer vrstni red ne pomeni nikakršnega rangiranja.

1. *Glavne* pravice so samostojne pravice, iz katerih izhajajo oziroma na katere se navezujejo nesamostojne, *akcesorne* pravice. 2. *Pozitivne* pravice terjajo od nosilca korelativne dolžnosti pozitivno ravnanje (dajatev, storitev), *negativne* pravice pa od navedenega nosilca terjajo negativno ravnanje (opustitev, dopustitev).

3. *Primarne* pravice so tiste, ki jih nosilec pridobi neodvisno od drugih pravic, *sekundarne* pravice pa nastanejo na podlagi (potencialne ali aktualne) kršitve primarnih pravic in so lahko: a) *preventivne* oziroma zaščitne ali b) *reparativne.*

4. *Absolutne (izključujoče)* pravice vzpostavljajo korelativne dolžnosti zoper vse pravne subjekte, ki so različni od nosilca pravice, *relativne* pravice pa le zoper nekatere (individualizirane)

pravne subjekte.

5. »*Pravne*« pravice uživajo celovito pravno varstvo, *naturalnim* pravicam pa pravo priznava obstoj, vendar jim ne priznava celovitega pravnega varstva (npr. niso sodno iztožljive).

6. Glede na posredni objekt pravic je mogoče le-te deliti na pravice *glede nepremičnin* in *premičnin*, *nadomestnih* in *nenadomestnih stvari*, *potrošnih* in *nepotrošnih stvari* itd.

7. Glede na pravne panoge lahko pravice delimo na *ustavnopravne*, *kazenskopravne*, *civilnopravne*, *delovnopravne*, *mednarodnopravne* itd.

8. V anglo-ameriškem pravu razlikujejo tudi »*pravne*« pravice (»legal rights«) in pravice, ki izvirajo *iz pravičnosti* (»equitable rights«) (glej Black's Law Dictionary, 1990: 1324).

9. Glede na nosilce lahko pravice delimo na *pravice fizičnih oseb* in *pravice pravnih oseb*.

10. Razlika med *abstraktno* (potencialno) in *konkretno* (aktualno) pravico je bila že pojasnjena, prav tako pa tudi razlika med pravico *v širšem smislu* (in med relacijami, ki jih ta pojem zajema) in pravico v *ožjem smislu*.

Posebej velja omeniti še t.i. *osebnostne pravice* (glej Finžgar, 1985; Sajovic, 1988). Varstvo človekovih osebnih dobrin (različnih aspektov celovite človekove integritete) v razmerju *med posamezniki* in s sredstvi *civilnega prava*, se zagotavlja s pomočjo osebnostnih pravic. Temeljne značilnosti teh pravic so (Finžgar, 1988: 128-129): 1. pripadajo človeku kot takemu, so torej sestavni del človekove osebnosti in se ne morejo ločiti od osebe oziroma upravičenca; 2. te pravice se tičejo neposredno določenih človekovih osebnih dobrin, tako fizičnih in psihičnih kot tudi socialnih; 3. namenjene so neposredno in izključno varstvu človekove osebnosti (njenega biološkega in moralnega bistva).

Kot *civilnopravne* pravice varujejo osebnostne pravice najpomembnejše človekove dobrine zgolj v okviru oziroma s sredstvi in z metodami civilnega prava, pri čemer je zanje posebej značilno še naslednje (ibid.: 129-133): a) so osebne, nepremoženjske pravice, kajti dobrine, ki jih varujejo, se ne morejo oceniti v premoženju (denarju) ; b) so izključujoče (absolutne) pravice (vsakomur je prepovedan poseg v takšno pravico nosilca); c) v interesu

posameznika ali družbe (države) so te pravice v določeni meri pravno omejene; d) ker so strogo osebne pravice, nastanejo z osebo in ugasnejo praviloma z njeno smrtjo, ter niso odtujljive oziroma prenosljive na drugega (ni se jim tudi mogoče odreči).

Osebnostne pravice opozarjajo na dejstvo, ki bo v nadaljevanju posebej označeno kot *večrazsežnost pravic (in dolžnosti)*. Že iz navedenega je namreč razvidno, da varujejo osebnostne pravice le *nek segment* omenjenih človekovih dobrin, kajti njihova *civilno-pravna* narava ne omogoča celovitega (pravnega) zavarovanja človekove temeljne integritete.[72] Opredelitev osebnostnih pravic je *dogovorna* in ne *esencialna*, saj ne izhaja iz narave dobrin, ki jih te pravice varujejo, temveč iz socialne sfere, v okviru katere (s sredstvi, ki jih ta okvir omogoča oziroma dopušča) se varujejo pravno opredeljene (dejansko neavtentične) dobrine. V primerjavi s kategorijo *človekovih pravic* so osebnostne pravice (kot *pravne* pravice) še bolj neavtentične, saj upoštevajo človekove osebnostne dobrine le kolikor jih upošteva *civilno pravo* in ne *pravo kot celota*, kakor to velja za človekove pravice. Te so v tem smislu *obče pravne pravice*, kajti zagotavljajo se (lahko) skozi celotno pravo, seveda glede na specifičnosti posamezne pravice.

Relativno avtonomni sklop tvorijo, kot rečeno, različne *klasifikacije človekovih pravic*. V nadaljevanju predstavljam nekatere takšne klasifikacije (prim. Gaspari, 1991: 535-538), pri čemer vrstni red ni bistven.

• Obstoj določene politično organizirane skupnosti je predpostavka obstoja in zagotavljanja človekovih pravic, zato je potrebno v širši okvir teh pravic všteti tudi pravice, ki zagotavljajo obstoj in normalno delovanje določene skupnosti ter omogočajo s tem tudi (posredno in neposredno) zagotovitev človekovih pravic svojih članov. V tem pogledu je človekove pravice mogoče deliti na *individualne* in *kolektivne* (prim. ibid.: 536), pri čemer zagotavljajo prve integriteto oziroma dobrine neposredno posameznikom, druge pa neposredno določenim družbenim skupinam in s tem posredno tudi posameznikom. Brez takšnega posrednega varstva najpomembnejših

---

72 Tudi npr. Sajovic (1988: 5) ugotavlja, da se je na določenih pravnih področjih (npr. na področju družinskega in avtorskega prava) razvila vrsta osebnostnih pravic, ki jim nikakor ni mogoče pripisati civilnopravnih znakov.

dobrin posameznikov ni mogoče govoriti o kolektivnih *človekovih* pravicah, pač pa le o kolektivnih pravicah ali o pravicah kolektiva.

> Delitev na individualne in kolektivne človekove pravice je mogoče razumeti tudi drugače, tj. kot delitev na tiste pravice, ki posameznika varujejo pred posegi družbe (države) in drugih pravnih subjektov (*individualne* pravice)[73] ter na one, ki posamezniku zagotavljajo participacijo v kolektivu, tj. v politično konstituirani skupnosti (*kolektivne* pravice).[74]

Med kolektivne človekove pravice sodijo predvsem pravica ljudstev do samoodločbe in pravice narodnih manjšin. Ravno zaradi temeljnega preliminarnega pomena za individualne človekove pravice je lahko razumljiva oziroma upravičena umestitev pravice do samoodločbe prav na začetek normativnega dela obeh mednarodnih paktov o človekovih pravicah. Na podlagi te kolektivne človekove pravice[75] (hkrati je to seveda tudi pravica kolektiva kot takega), ki daje vsem ljudstvom pravico do samoodločbe, lahko po določilih 1. člena obeh navedenih paktov ljudstva svobodno določajo svoj politični status in svobodno zagotavljajo svoj gospodarski, socialni in kulturni razvoj.[76] Določbe obeh paktov o pravici do samoodločbe gre seveda razlagati v smeri realizacije samoodločbe na demokratičen način, tj. z največjim možnim upoštevanjem volje *posameznikov*, kajti tako iz preambul Univerzalne deklaracije o človekovih pravicah ter obeh mednarodnih paktov,[77] kot tudi iz celotne konce-

---

73 Tu bi šlo dejansko za posameznikove pravice *negativnega statusa*.

74 Te pravice je mogoče primerjati s pravicami *aktivnega statusa* (glej v nadaljevanju). O različnih pogledih na kolektivne pravice (»človekove pravice tretje generacije«, »pravice ljudstev«, »solidarnostne pravice« itd.) glej Rakić-Vodinelić (1989: 789-813).

75 Glede razumevanja pravice do samoodločbe kot *človekove* pravice glej npr. Yasuaki, 1989: 144 – 145.

76 Angleški besedili 1. odstavka 1. člena Mednarodnega pakta o ekonomskih, socialnih in kulturnih pravicah ter 1. odstavka 1. člena Mednarodnega pakta o državljanskih in političnih pravicah se (identično) glasita: »All peoples have the right of self-determination. By virtue of that right they freely determine their political status and freely pursue their economic, social and cultural development.«

77 Že v Univerzalni deklaraciji o človekovih pravicah je v preambuli med drugim posebej poudarjen temeljni pomen *človekovega* (individualnega) dostojanstva za pravično in miroljubno svetovno ureditev (1. odstavek

pcije Mednarodne listine o človekovih pravicah, izhaja, da je lahko samoodločba le *v funkciji* zagotavljanja dostojanstva oziroma človekovih pravic *posameznikov*.

Med *kolektivne* človekove pravice je mogoče v širšem smislu uvrstiti tudi takšne, ki se ne nanašajo na »*naravne*« skupnosti (npr. narod, narodna manjšina), temveč na »*umetne*« skupnosti, kot so npr. politične stranke, sindikati in različna društva. Seveda pa gre tu za človekove pravice le v obsegu pravno zagotovljene svobode združevanja (v tem smislu je svoboda združevanja kolektivna pravica posameznika), kajti ko je enkrat takšna skupnost že formirana, postane kot takšna samostojen pravni subjekt (pravna oseba). Analogno velja tudi za pravico ljudstva do samoodločbe, ki kot kolektivna človekova pravica obstaja le v sferi konstituiranja določene politične skupnosti, potem pa (p)ostane kolektivna pravica v dobesednem, že omenjenem pomenu, tj. *pravica kolektiva (skupnosti)*, da samostojno usmerja svoj razvoj. Tudi pri temeljnih pravicah narodnih manjšin[78] (in pri drugih kolektivnih pravicah) je potrebno ločevati obe ravni. Z (npr.) ustavnopravnim priznanjem določene skupnosti (ki to želi) za nacionalno manjšino (ali drugače opredeljeno relativno homogeno kolektiviteto[79] se realizirajo *kolektivne človekove pravice* posameznih pripadnikov te manjšine, ko pa se manjšina politično institucionalizira, postane kot takšna samostojni nosilec *kolektivnih pravic* (pravic manjšine kot takšne). Pri tem so pripadnikom manjšine lahko zagotovljene nekatere posebne *individualne pravice*, poleg tistih, ki so jim že zagotovljene kot državljanom. Takšne individualne pravice ne sodijo v krog *individualnih človekovih pravic*, kajti nosilci slednjih so *vsi ljudje*, ne glede na svojo

---

preambule), v preambulah obeh mednarodnih paktov o človekovih pravicah pa je med drugim rečeno, da te pravice izvirajo iz prirojenega (»inherent«) dostojanstva človeka (2. odstavek obeh preambul).

78 Tu velja omeniti, da slovenska ustava *v poglavju o človekovih pravicah in svoboščinah* namenja precej določb (zbranih v 64. členu) posebnim pravicam avtohtone italijanske in madžarske narodne manjšine (ustava uporablja izraz »narodna skupnost«) v Sloveniji.

79 V skladu s 65. členom slovenske ustave ima v okviru *poglavja o človekovih pravicah in temeljnih svoboščinah* potencialno zagotovljene posebne pravice tudi romska skupnost, kajti navedeni člen določa, da položaj in posebne pravice romske skupnosti, ki živi v Sloveniji, ureja zakon.

kolektivno pripadnost. Seveda morajo biti analogno tudi *kolektivne človekove pravice* zagotovljene *vsem ljudem* in ne le pripadnikom nekaterih kolektivitet oziroma skupnosti.

• Delitev na *temeljne* in *izvedene* človekove pravice je bila pojasnjena že v razdelku 2.1. Gaspari (1991: 536) ugotavlja, da so temeljne pravice hkrati praviloma univerzalne, vendar pa ni mogoče zanikati tudi univerzalnosti posameznih izvedenih pravic (vsaj ne v smislu njihovega splošnega priznanja in podpore).

• Na podlagi Hohfeldove koncepcije (glej razdelek 2.3.4.) se človekove pravice razvrščajo na: 1. *pravice »stricto sensu«*; 2. *svoboščine*; 3. *(pravne) moči*; 4. *imunitete*.

Že omenjena H. Kanger (razdelek 2.3.4.) je z uporabo teorije S. Kangerja, ki je v osnovi izpeljana iz Hohfeldove koncepcije, analizirala določbe Univerzalne deklaracije o človekovih pravicah ter razvrstila človekove pravice, vsebovane v deklaraciji, v naslednje skupine:[80]

– pravice do integritete
– pravice – zahteve
– pravice neodvisnosti
– pravice do pomoči
– pravne neodvisnosti
- svoboščine.

• Pomembno razvrstitev posameznikovih javnih pravic, ki jo je mogoče aplicirati na človekove pravice, predstavlja znana Jellinekova klasifikacija. Jellinek (1905: 86-87 in 94-193) deli pravice na naslednji način:

1. *Pravice negativnega statusa* zagotavljajo posamezniku individualno sfero svobode (*status libertatis*), tako da posameznik v svojem ravnanju ni omejevan s strani države.

2. *Pravice pozitivnega statusa* dajejo posamezniku pravno varovano možnost, da zahteva pozitivne storitve s strani države, ki mora torej izpolniti obveznost v korist posameznikovega interesa (posa-

80 Navedbe kategorij pravic povzemam po Matulović (1989: 14-17), ki povzema celotno kategorizacijo pravic, kot jo je oblikovala H. Kanger, z navedbami določb navedene deklaracije, s pregledom posamičnih pravic, z oznakami relacij med strankami itd.

meznik ima tu priznan *status civitatis*).

3. *Pravice aktivnega statusa* (politične pravice v ožjem smislu) omogočajo posamezniku, da se aktivno vključuje v državno dejavnost (posamezniku je tu zagotovljen »*der Status aktiver Zivität*«).

Jellinek obravnava tudi *pasivni status* (*status subiectionis*), iz katerega pa za posameznika ne izhajajo nikakršne pravice, temveč zgolj dolžnosti, kajti v okviru tega statusa posamezniku ni priznana celovita pravna subjektivnost (glej ibid.: 86).

• Friedrich (1963: 844-845) deli pravice na:

1. *Pravice do samostojnosti* (»freedoms of independence«, »self preserving rights«), ki posameznika varujejo pred politično skupnostjo (»rights apart from political order«), kot npr. pravica do religioznega prepričanja.

2. *Pravice do udeležbe* (»freedoms of participation«, »self-asserting rights«), ki omogočajo posamezniku participacijo v (politični) skupnosti oziroma družbi, kot npr. volilna pravica.

3. *Pravice do ustvarjalnosti* (»freedoms of creation, invention and inovation«, »self-developing rights«), ki omogočajo posamezniku vse oblike oziroma načine kulturne, znanstvene in druge ustvarjalne dejavnosti (»rights depending upon the political order«).

• Prvulović (1984: 23-24) predstavlja naslednje (možne) razvrstitve človekovih pravic:

– osebne, politične in družbenoekonomske pravice;
– formalne in stvarne (realne) pravice;
– individualne in skupinske (kolektivne) pravice;
– civilne, politične, ekonomske in socialne pravice;
– aksiomatske pravice, pravice do ustreznega zakonskega postopka in sojenja pred poroto, proceduralne in substancialne pravice.

• Šnuderl (1959: 180) deli človekove pravice po zgodovinski karakterizaciji na naslednji način:

1. *Klasične politične pravice* so: svoboda, enakost, varnost, lastnina, enakopravnost, nedotakljivost osebe, stanovanja in pisemska tajnost, volilna pravica, dostopnost do javnih služb, svoboda govora,

tiska, združevanja, peticije, izobrazbe, vesti in veroizpovedi.

2. *Kulturne pravice* so: pravica do izobrazbe, svoboda znanstvenega in umetniškega dela, svoboda vesti in veroizpovedi idr.

3. *Socialno – ekonomske pravice* so: varstvo osebe v delovnem razmerju, varstvo matere delavke, pravica do dela, usposobljenje za delo, skrb za ljudsko zdravje, socialno zavarovanje, delovni čas, humani delovni pogoji in podobno.

Šnuderl opozarja, da se z navedeno delitvijo pravic križa delitev po treh (Jellinekovih) statusih, v njegovi klasifikaciji pa je že opaziti tudi uvrščanje posamezne pravice hkrati v dve skupini (npr. pravica do veroizpovedi je uvrščena tako med klasične politične pravice kot tudi med kulturne pravice). To je rezultat dejstva, da se številne človekove pravice, še posebno v kompleksni moderni družbi, pogosto ne morejo uvrstiti izključno le v eno izmed več klasifikacijskih kategorij, temveč nosijo v sebi večkrat značilnosti različnih kategorij.

• Jellinekovi klasifikaciji je analogna tudi klasična delitev na (glej Walter, Mayer, 1988: 434-435):

1. *Liberalne pravice* (te zagotavljajo posamezniku glede določenih dobrin »status negativus«);

2. *Politične pravice* (»status activus«);

3. *Socialne pravice* (»status positivus«).

• Kimmel (1990: XV-XXI) razvršča človekove pravice, v okviru strnjene (uvodne) analize določb ustav držav članic Evropske gospodarske skupnosti, v naslednje širše skupine (osnova je zgoraj navedena klasična delitev):

1. *Klasične svoboščine* (»klassische Freicheitsrechte«) zajemajo tri skupine pravic:

– pravice, ki jih ima državljan kot posameznik (individuum);

– pravice, ki zagotavljajo posamezniku svobodo vesti in veroizpovedi (»Religions-, Glaubens- oder Gewissensfreiheit«);

– tiste pravice iz področja gospodarstva, ki so tesno povezane z osebno svobodo (predvsem lastninska pravica, pa tudi pravica do pridobitne dejavnosti – »Recht auf freie Erwerbstätigkeit«).

2. *Socialne pravice* (»Soziale Grundrechte«) so tiste, iz katerih izhajajo različna upravičenja posameznikov nasproti državi, pri

čemer je poudarjeno, da so to v precejšni meri (tudi) programske pravice (norme), ki sicer zavezujejo državo k določenim aktivnostim, vendar pa v precejšnji meri posameznikom niso oziroma ne morejo biti realno pravno zagotovljene (glej ibid.: XIX-XXI).

• Donnelly (1989: 36) predlaga delitev človekovih pravic v naslednjih pet skupin:

1. *Pravice, ki zagotavljajo obstoj* (»subsistence rights«) in *osebne pravice* (»personal rights«). Pravice iz obeh kategorij zagotavljajo osebno zaščito, toda same po sebi ne varujejo človekovega dostojanstva.

2. *Pravne pravice* (»legal rights«) so tiste, ki varujejo posameznika v razmerju do države.

3. *Državljanske, socialne in kulturne pravice* zagotavljajo posameznikovo aktivno udeležbo v družbi.

4. *Ekonomske pravice* dajejo posamezniku moč, da vpliva na naravo in okoliščine svojega dela.

5. *Politične pravice* pooblaščajo posameznika, da lahko vpliva na temeljna pravila in strukture v družbi.

• *Kanadska listina pravic in dolžnosti* (Canadian Charter of Rights and Freedoms, 1981) razvršča človekove pravice v naslednje skupine:

1. *temeljne svoboščine* (npr. svoboda vesti in veroizpovedi);

2. *demokratične pravice* (volilna pravica);

3. *pravice do svobodnega gibanja* – »mobility rights« (pravica do vstopa v državo, do prostega gibanja v njej in pravica zapustiti državo);

4. *pravne pravice* (npr. pravica do življenja, svobode, varnosti in do ustreznih oblik zaščite v kazenskem postopku);

5. *pravice do (pravne) enakosti* – »equality rights« (pravice do enakosti pred zakonom ne glede na razlike v rasi, narodni ali etnični pripadnosti, barvi kože, religiji, spolu itd.);

6. pravice, ki zadevajo *svobodno in enakopravno rabo jezikov*;

7. *pravice, ki zadevajo vzgojo* – »educational rights«.

• Zelo pogosta je delitev človekovih pravic glede na posamezna področje aktivnosti v družbi. Tako se lahko te pravice delijo na:

– državljanske;
– politične;
– ekonomske;
– socialne;
– kulturne;[81]
- itd.

• Končno naj bo primeroma predstavljena še klasifikacija, ki opozarja na najpomembnejše komponente posameznih vrst človekovih pravic, ki uživajo mednarodno konvencijsko zaščito. Te skupine pravic so (povzeto po Eide, 1989: 15-17):

1. *Pravica do fizične in mentalne integritete*: pravica do življenja, do svobode in do osebne varnosti, ki vključuje različne oblike zaščite (»svoboščine«) pred mučenjem oziroma nečloveškim ravnanjem, pred suženjstvom in drugimi oblikami podrejenosti ter pred prisilnim delom; pravica do zaščite pred arbitrarnim priporom in drugimi omejitvami osebne svobode.

2. *Svobode vesti in delovanja*: svoboda veroizpovedi, mišljenja in izražanja; svoboda informiranja; svoboda zbiranja in združevanja; svoboda gibanja.

3. *Pravice do pravnega postopka* (»the right to legal justice«): pošteno obravnavanje v kazenskem postopku, pravica do zagovornika, prepoved retroaktivnosti.

4. *Pravice do zasebnosti ter pravice do spoštovanja in zaščite družine.*

5. *Politične pravice*: pravica sodelovanja pri upravljanju javnih zadev, aktivna in pasivna volilna pravica.

6. *Socialne in ekonomske pravice*: pravice do dela, do primernih življenjskih pogojev, do socialne varnosti ter do zdravstvenih storitev.

Navedene in druge klasifikacije človekovih pravic služijo različnim namenom. V teoretičnem pogledu predvsem opozarjajo na razlike v vrstah dobrin, ki so varovane s pomočjo človekovih pravic,

---

81 Navedene kategorije so identične z naslovnimi opredelitvami človekovih pravic v obeh mednarodnih paktih. Takšno področno razvrščanje je pogosto kritizirano, na kar opozarja npr. Gaspari (1991: 538).

ter posledično na raznolikost med posameznimi vrstami teh pravic. V najbolj abstraktnih oblikah (npr. Jellinekova in podobne razvrstitve) prikazujejo te klasifikacije različne (pravne) relacije med posameznikom in kolektivom (državo) ter med posamezniki kot takšnimi z vidika vrste in intenzitete (kvalitete) posameznikove svobode.

V praktičnem pogledu so klasifikacije človekovih pravic uporaben nomotehnični okvir, kar je pomembno ne le pri ustreznem razvrščanju pravic v kontekstu določenega pravnega akta (npr. mednarodne konvencije, ustave, zakona), temveč tudi pri izbiri kriterijev za ločeno pravno urejanje različnih pravic (npr. političnih, ekonomskih, socialnih pravic ali pa pravic invalidov, otrok, delavcev, tujcev). Pravno varstvo človekovih pravic mora biti namreč diferencirano, kajti razlike med posameznimi pravicami oziroma vrstami pravic onemogočajo poenotenost pravnih mehanizmov za njihovo varstvo. Določena stopnja poenotenosti teh mehanizmov je sicer nujna na bolj splošnih oziroma abstraktnih ravneh, na manj splošnih oziroma konkretnih nivojih pa se pravni mehanizmi izrazito prilagajajo posameznim vrstam pravic oziroma posameznim pravicam. Ob tem je potrebno poudariti, da so lahko mehanizmi, ki zagotavljajo varstvo človekovih pravic izključno le *pravni*, kar je logična posledica *pravne* narave te kategorije pravic. Seveda obstoje tudi drugi mehanizmi, ki zagotavljajo izven-pravno (faktično) vzpostavljanje in varstvo tistih *dobrin* (ne pravic), katerih varstvu so namenjene tudi človekove pravice.

2.6. ČLOVEKOVE (TEMELJNE) DOLŽNOSTI

Tako kot »človekove pravice« so seveda tudi »človekove dolžnosti« *pravna* kategorija (o ne-pravnih človekovih pravicah oziroma dolžnostih glej v nadaljevanju). Kot (pravne) korelate človekovim pravicam je mogoče človekove dolžnosti razvrstiti v analogne klasifikacijske kategorije kot človekove pravice, seveda pa so prve pri tem obratna (korelativna) slika slednjim. Tako bi npr.lahko človekove

dolžnosti razdelili v skladu z Jellinekovo koncepcijo na:

1. dolžnosti, ki zagotavljajo pravice negativnega statusa (»negativne dolžnosti«, tj. dolžnosti opustitev poseganja v sfero nosilca pravice);

2. dolžnosti, ki zagotavljajo pravice pozitivnega statusa (»pozitivne dolžnosti«, tj. dolžnosti storitev v korist nosilca pravice);

3. dolžnosti, ki zagotavljajo pravice aktivnega statusa (»pasivne dolžnosti«, tj. dolžnosti dopustitev nosilcu pravice, da deluje v sferi nosilca dolžnosti).

Podobno je bilo že prikazano, kako se lahko dolžnosti klasificirajo na podlagi Hohfeldove koncepcije, analogno pa velja seveda tudi glede vseh ostalih klasifikacij.

Dejstvo, da so korelat človekovim pravicam tiste dolžnosti, ki pripadajo neposredno *pravnim ljudem*, je pogosto zamegljeno, kajti v praksi so človekove pravice *na videz* najpogosteje zanikane s strani državnih oblasti. To vodi praviloma v utemeljevanje človekovih pravic nasproti državi,[82] kar je opazno tudi v nekaterih zgoraj predstavljenih klasifikacijah človekovih pravic (npr. Jellinekova, Friedrichova in Donnellyjeva klasifikacija). Toda dejanski snovalci in izvrševalci »dejanj državnih organov« so vedno ljudje in ne kolektivitete kot takšne. Uresničevanje človekovih dolžnosti je pogoj oziroma sredstvo za zagotavljanje človekovih pravic (glej Cerar, 1989: 49-52), zaradi česar je smiselno v praksi poudarjeno razvijati dolžnostno zavest posameznikov.

> Pripadnost in ravnanje v imenu določene kolektivitete je dejavnik, ki posameznika prežame s komponento (družbene) občosti. *Stopnja občosti* (tj. intenzivnost in obseg preseganja posameznikovih subjektivnih pogledov oziroma vrednotenj v smeri zagotavljanja njegovih družbeno – objektivnih stališč in ravnanj), ki je »naravni spremljevalec« posameznikove kolektivne pripadnosti, se razlikuje tako glede na lastnosti posameznika kakor tudi glede na

82 V praksi so pozivi k zagotovitvi človekovih pravic največkrat naslovljeni na državno oblast, ki je praviloma nosilec največje družbene moči. Toda takšni apeli se (lahko) predhodno usmerijo tudi na morebitne druge *kolektivno – personificirane* neposredne kršitelje človekovih pravic, kot so gospodarska podjetja, politične stranke, mafija, različne teroristične skupine itd.

značilnosti posamezne kolektivitete. Tako terja širša in po družbenem vplivu močnejša kolektiviteta (npr. država) bistveno večjo mero *po-občenja* posameznika, ki v njenem imenu nastopa, kot pa kolektiviteta z ožjim oziroma šibkejšim vplivom (npr. neko društvo ali družina). *Višja* stopnja občosti posameznikovega odločanja in ravnanja pa je *sorazmerna z višjo* stopnjo *človekove odgovornosti*, tj. med drugim tudi z *višjo* stopnjo njegovega zavedanja o (svojih) *človekovih dolžnostih*. Takšna posameznikova občа zavest o človekovih dolžnostih nenehoma kolidira z njegovo prav tako občo zavestjo (pogojeno s pripadnostjo kolektiviteti) o drugih družbenih pojavih. Tako npr. kolidira občа zavest o človekovi(h) dolžnosti(h) nasproti ljudem, ki praktično nimajo zagotovljenih vseh človekovih pravic, z občo zavestjo o potrebi po »žrtvovanju« nekaterih (skupin) posameznikov v korist ostalih. Če gre pri zadnjih za družbeno večino, lahko poenostavljeno govorimo o utilitarizmu, če gre za družbeno manjšino, pa je mogoče govoriti o elitizmu.

V navedeni koliziji je rešitev v *proporcionalnem* pristopu in ne v eni ali drugi skrajnosti (ali v popolnem žrtvovanju principa človekovih dolžnosti ali pa v njegovi praktični absolutizaciji). Potrebno je nenehoma iskati *pravo mero* za vsak segment družbe (in konsekventno za vsakega posameznika) posebej. Vsaka doktrina, ki uveljavlja videnja (bodoče) družbe na principih, ki ne upoštevajo proporcionalnosti (le-ta je nujna naravna posledica raznolikosti posameznih ljudi), preveša tehtnico družbenega dogajanja pretirano v eno stran in to tako dolgo, dokler družbena reakcija (v drastični obliki npr. revolucija) zaradi neznosne enostranosti ne zaniha tehtnice v drugo stran. Takšne »tehtnice« si seveda ne gre predstavljati le v linearnem smislu, temveč npr. kot vseobsežni oziroma vsedimenzionalni princip yin – yang (o tem glej npr. Kjels, 1990: 43-71), ki zajema v sebi nešteto specifičnih nasprotij. Zaradi poprejšnje skrajne enostranosti je praviloma tudi odprava te enostranosti nova enostranost, kajti iz ene skrajne lege zaniha tehtnica v drugo skrajno lego ali v njeno bližino. Proporcionalni princip (načelo pravičnosti)[83] pa terja umirjanje nihanja Tehtnice

---

83 Sleherna formalna opredelitev pravičnosti je v bistvu le podzvrst obče formule distributivne pravičnosti: *suum cuique* (vsakomur njegovo). Pravičnost pomeni v svoji najsplošnejši obliki *obravnavanje slehernega posameznika na način, ki je skladen z njegovimi konkretnimi lastnostmi.*

(in vseh tehtnic, ki so ji inherentne), kar pomeni vzpostavitev takšnega medčloveškega sožitja, ki izhaja iz naravnih razlik med člani družbe in te razlike (resnično) proporcionalno spoštuje.

Za razliko od številnih doktrin o bolj ali manj »idealnem« razvoju družbe, ki implicitno ali eksplicitno osmišljajo pojav določene politične avantgarde, je *koncepcija Prave mere* izrazito individualistična in subjektivno ponotranjena (to ne pomeni, da je apolitična, kajti naknadno se ta ponotranjenost odrazi tudi navzven, tj. v družbenih odnosih). Pravo mero (proporcionalnost) lahko avtentično išče vsakdo le sam za sebe. To sicer v družbeni realnosti ne vzpostavlja nekakšne brezkonfliktnosti ali drugače zamišljene idealne medčloveške situacije, vendar pa počasi in zagotovo gradi višjo (boljšo) kvaliteto medčloveških odnosov, kajti *resnično* iskanje prave mere *v sebi* pomeni avtomatično (hkratno) občutenje in izgrajevanje zavesti *odgovornosti do drugih*. V sklop te odgovornosti sodijo seveda predvsem tudi človekove dolžnosti, zaradi česar so te tako izrazito izpostavljene v mišljenjskih okvirih, ki poudarjajo primarno (ne pa tudi izključno) usmerjenost posameznika vase (oziroma preko sebe k bogu) in v svojo odgovorno dejavnost. Takšni mišljenjski principi so seveda v praksi vedno tudi nerazumljeni in zlorabljani (npr. praktično v veliki meri izkrivljeni kastni sistem), toda njihova avtentična vrednost je po moji oceni bistveno večja od tistih principov, ki so v svojem bistvu že izhodiščno ali pa vsaj ciljno pretežno *pozunanjeni* (npr. v materialno blagostanje). Večjo vrednost gre prvim pripisati predvsem zato, ker postavljajo na prvo mesto *neposredno* odgovornost (dolžnost) posameznika do sebe in do drugih, in te odgovornosti ne (pre)razporejujejo na družbene institucije, za katere se »odgovorni« posamezniki pogosto skrijejo. Samo osebna (dolžnostna) moralnost je tista, ki posameznika neprestano opozarja, da nosi toliko večjo *neposredno odgovornost*, kolikor bolj obče in vplivnejše družbene učinke ima institucija, v kateri dela.

Navedeno načelo družbene proporcionalnosti je po svoji naravi na prvi pogled diskriminatorno, saj ljudi ne obravnava kot enake. Seveda pa ljudje niso enaki, zato je mogoče o diskriminatornosti govoriti le, če proporcionalnost apliciramo na določene formalne, nominalno enake lastnosti ljudi (na primer:« vsi ljudje smo enaki v svoji človeškosti«, »vsi ljudje se morajo prehranjevati in gibati«,

»vsi ljudje so misleča bitja«). Ko pa posežemo v samo substančno primerjavo med lastnostmi ljudi ugotovimo, da je mogoče soglasje kolikor toliko zadržati le na najbolj abstraktni ravni (kot golo poimenovanje – npr.: »vsi ljudje smo misleča bitja«), na konkretni ravni pa vstopimo v neskončno področje raznolikosti (nekdo je bolj »človeški«, drugi manj, nekdo potrebuje takšno »hrano«, drugi drugačno, nekdo »misli« tako, drugi drugače itd.). V realnem družbenem življenju torej proporcionalnost dejansko ni diskriminatorna, saj ne vzpostavlja razlik (te obstoje že »po naravi«), temveč se na razlike med ljudmi le ustrezno odziva, ko daje »vsakemu njegovo«.

Čeprav sta na videz diskriminatornost ljudi in ideja o človekovih pravicah povsem nezdružljivi, pa je že samo jedro človekovih pravic dejansko *substančno* diskriminatorno. Izhaja namreč prav iz zatrjevane *univerzalnosti* teh pravic, iz katere se izvaja *enakost človekovih pravic za vse ljudi.*[84] Ta diskriminatornost ideje o človekovih pravicah temelji na dejstvu, da je *enake* abstraktne določitve posameznih tovrstnih pravic dejansko *nemogoče* transformirati v *enake konkretne* človekove pravice. Pravice pa so seveda predvsem konkretna (relacijska) pojavnost, kajti zgolj njihove posamezne abstraktne opredelitve same po sebi še niso družbeno osmišljene. To, da zagovorniki doktrine o človekovih pravicah kljub temu pogosto vztrajajo pri trditvah, da so te pravice univerzalne, enake za vse, inherentne človeku kot takšnemu itd. (seveda pri marsikomu ne gre dvomiti o dobronamernosti takšnih trditev), je v veliki meri rezultat evropske (zahodnjaške) *razsvetljenske oziroma racionalistične tradicije mišljenja.*[85] Kot je bilo že

---

84 Zaradi prepričljivosti naj tu spomnim le na 1.odstavek preambule Univerzalne deklaracije o človekovih pravicah, ki med drugim pravi, da so človekove pravice »*enake* (poudaril M.C.) in neodtujljive za vse« (»equal and inalienable rights of all members of the human family«), ter na 1.odstavek 2.člena te deklaracije (skoraj identično določbo vsebuje npr. 14.člen slovenske ustave), ki določa, da so vsakomur zagotovljene *vse* pravice in svoboščine iz deklaracije (slovenska ustava pravi, da so v Sloveniji vsakomur zagotovljene *enake* človekove pravice...), ne glede na raso, barvo, spol, jezik, vero, politično ali drugo prepričanje, narodno ali socialno pripadnost, premoženje, rojstvo ali kakršnokoli drugo okoliščino. Takšna prepoved diskriminacije pomeni, še posebej upoštevaje končno generalno klavzulo (»kakršnokoli drugo okoliščino«), *enakost* človekovih pravic za vse ljudi oziroma točneje za ljudi kot (mednarodno)pravne subjekte.

85 Razlogi so seveda tudi drugi, npr. aktualne politične ideologije, prikrivanje

povedano, je za to tradicijo še posebej značilno motrenje sveta skozi razlike (dualizem), ob tem pa je še posebej izpostavljen privilegiran položaj človeškega razuma (intelekta, *ratia*). V skrajni konsekvenci pripelje takšno gledanje do osam(osvoj)itve in nadreditve razuma nasproti drugim načinom dojemanja sveta. Pri tem pa ni storjena napaka v nadrejanju razuma dejstvom (pač: »tem slabše za dejstva«), kajti dejstev samih po sebi za človeka ni oziroma jih človek vedno na nek način sam (zase) ustvarja. Napaka je v postavljanju razuma (kot ga običajno pojmujemo) za *edino oziroma glavno* bistvo človeka oziroma človekovega spoznavnega mehanizma,[86] kajti človek (lahko) spoznava svet seveda tudi *bistveno* drugače (npr. prek občutij, intuitivno ip.). Na področju človekovih pravic se to odraža v razlikovanju abstraktnega (racionalnega) in konkretnega (praktičnega) nivoja. Če je na abstraktnem nivoju dosežen konsenz o (vsaj približni) vsebini in obsegu človekovih pravic, se to praviloma že imenuje »sporazum«, ki pa to ni. Resnično soglašanje o nečem je lahko le *celovito* soglašanje, ne pa parcialno, npr. le racionalno. To je sicer lahko zametek bodočega konsenza, vendar pa bo le-ta kompletiran šele s celostno prežetostjo udeležencev o njegovi utemeljenosti.[87] Če odmislimo veliko vprašljivost racionalnega konsenza o človekovih pravicah, nam družbena praksa zagotovo kaže, da je ljudi, ki so zares (torej: celovito, »v razumu in srcu«, v slehernem času, situaciji in okolju itd.) prepričani o obče deklarirani (npr. v mednarodnih ter državnih pravnih in političnih aktih) vsebini in vrednosti človekovih pravic zelo malo. Nešteto je namreč drugih »vrednot« in predsodkov,[88] ki vsaj občasno potisnejo (so)človeka

---

realnih političnih interesov za fasado humanosti, ne dovolj poglobljeno (npr.pragmatično) obravnavanje človekovih pravic itd.

86 Iz tega izhaja npr.tudi definicija (*differentia specifica*) človeka kot »mislečega bitja«, ali kot bitja, ki je sposobno »abstraktno razmišljati«.

87 Nekdo, ki v praksi krši ali dopušča kršitve človekovih pravic, *ne more* biti resnični zagovornik teh pravic, četudi o njih *misli* vse najboljše. Podobno lahko rečemo, da nekdo, ki živi nezdravo, *ne more* resnično spoznati vrednosti zdravja. Ali, tisti, ki vseskozi sam ne čuva narave, *ne more* biti resnični zagovornik varstva naravnega okolja. Človek živi in deluje kot celota, zato je njegovo parcialno ravnanje vedno invalidno. Resnično spoznanje je celovito spoznanje.

88 Gre npr. za različne oblike kolektivnih »vezanosti« (na partnerja, družino, širšo rodbino, določeno interesno združenje, pleme, narod itd.) in indivi-

oziroma (so)ljudi in njihovo »dostojanstvo« v zapostavljen položaj, pozabo, v položaj, zoper katerega se reagira s sovraštvom ipd.

Ker torej doktrina človekovih pravic dejansko ne more zagotoviti vsem ljudem enakih pravic, dopušča v okviru prava, ki je mehanizem za njeno realizacijo, precejšnjo mero diferenciranega pristopa h konkretnemu udejanjanju teh pravic v posamičnih primerih. Z različnimi pravnimi tehnikami (npr. zakonske pogojitve in omejitve posameznih pravic) tako doseže precejšnjo mero proporcionalnosti glede na posamične nosilce pravic. Toda ta proporcionalnost je rezultat pravno zasnovane diferenciacije in ne tiste, ki velja za avtentične ljudi. Zato ostaja koncepcija človekovih pravic glede na naravne položaje in sposobnosti ljudi kljub svoji *formalni* proporcionalnosti še vedno *substančno* diskriminatorna. To sicer ne pomeni, da ideja o človekovih pravicah v sodobnem svetu ni eno od vplivnejših in relativno primernih sredstev za izboljšanje kvalitete medčloveških odnosov, pomeni pa, da (tudi) ta ideja nosi v sebi različne pomanjkljivosti. Pot za dejansko obogatitev koncepcije o človekovih pravicah vidim zato v opisanem preusmerjanju (predvsem z lastnimi zgledi) k izhodiščno – ponotranjenemu prizadevanju za doseganje prave mere v sebi in v družbi.

Na mednarodnopravni ravni je *dejstvo*, da imajo posamezniki tudi (temeljne) *dolžnosti neposredno nasproti drugim posameznikom* priposznano v določbah 5. odstavka preambul obeh mednarodnih paktov, ki (gre za identična zapisa v obeh paktih) »upoštevata dejstvo«, da ima posameznik *dolžnosti do drugega* in do skupnosti, ki ji pripada, in da je dolžan zavzemati se za napredek in spoštovanje pravic, ki so priznane s tem paktom (v zadnjem primeru gre seveda za pretežno *individualne* človekove pravice).[89]

Pravni dokumenti vsebujejo praviloma le malo določil o dolžnostih posameznikov, kar je moč po mnenju Milenkovića (1985: 74) pripisati predvsem dvema razlogoma. Prvi naj bi bil ta, da je državi

---

dualnih predsodkov (glede spola, rase, narodne pripadnosti, glede številnih lastnosti drugih ljudi itd.).

89 V angleškem izvirniku se besedili teh določb (identično) glasita: »...Realizing that the individual, having duties to other individuals and to the community to which he belongs, is under a responsibility to strive for the promotion and observance of the rights recognized in the present Covenant...«.

veliko lažje državljanom naložiti dolžnosti kot zagotoviti pravice, zaradi česar so bili zgodovinsko gledano vsi pomembnejši mednarodnopravni in ustavnopravni akti vedno usmerjeni v omejevanje državne oblasti, ki bi želela neomejeno razpolagati s človeškimi usodami. Drugi razlog naj bi predstavljalo dejstvo, da sleherno pravico nujno spremlja dolžnost drugega, kar pomeni, da je z določitvijo pravice »povedano« oziroma implicitno nakazano dovolj tudi o korelativni dolžnosti.

Navedena razloga nista dovolj prepričljiva, da bi povsem opravičila takšno dosedanjo prakso, ki pri sestavljanju najpomembnejših pravnih dokumentov in v drugih pravnih aktih ne navaja ali nezadostno poudarja (tudi) dolžnosti. Prvi razlog ni dorečen, saj ne pove, da se državna oblast najuspešnejše omejuje tako, da se točno določi in zagotovi izvrševanje njenih dolžnosti oziroma dolžnosti nosilcev oblastnih funkcij.[90] Drugemu razlogu lahko očitamo prevelik optimizem (nerealnost), kajti *cilj* (realizacija pravice) sam po sebi še ne opredeljuje dovolj natančno *sredstev* za svojo uresničitev (izpolnitev korelativne dolžnosti), poleg tega pa izostanek eksplicitnih določil o dolžnostih v določeni meri pasivizira potencialno tosmerno naravnano zavest posameznika. To velja predvsem za najvišji nivo pravnega normiranja (npr. ustava), kjer zaradi ideoloških razlogov izrazito dominirajo določbe o človekovih pravicah, medtem ko se dolžnosti opredeljujejo v večji meri na nižji normativni ravni (npr. v zakonih). Omeniti velja, da so našle človekove dolžnosti svoje mesto (ob človekovih pravicah) že tudi v nekaterih mednarodnih dokumentih, kot npr. v Ameriški deklaraciji o pravicah in dolžnostih človeka (1948), v Ameriški konvenciji o pravicah človeka (1969) ter v že omenjeni afriški listini o pravicah človeka in ljudstev (1981) (Milenković, 1985: 74), relativno pogosto pa jih je bilo mogoče zaslediti tudi v ustavah nekaterih bivših real-socialističnih držav (npr. ustava SFR Jugoslavije iz leta 1974 je v tretjem poglavju poleg

---

90 Dolžnosti posameznikov kot nosilcev državnih (oblastnih) funkcij so pogosto določene v obliki njihovih *pravnih pristojnosti* (npr.pristojnosti ministra, sodnika, upravnega delavca). Pravna pristojnost pa ni dolžnost, temveč je sklop pravic in dolžnosti oziroma točneje *dolžnostno upravičenje*.

pravic in svoboščin določala tudi dolžnosti človeka in občana). Takšno hkratno določanje temeljnih pravic in dolžnosti pomeni običajno le, da so oboje vsebovane v istem aktu (deklaraciji, konvenciji, ustavi), ne pomeni pa tudi, da z dveh plati opredeljujejo *isto* materijo. Tako so pravice navedene glede *enih* razmerij, dolžnosti pa glede *drugih* in se torej ne nanašajo na *isto*, temveč na *različne* celote oziroma dobrine.[91]

S tem izostane tisti poudarek, za katerega bi se veljalo intenzivneje zavzemati, namreč poudarek dolžnosti posameznikov v prid uresničevanju temeljnih pravic drugih posameznikov. In ker to praktično pogosto ni zagotovljeno že na abstraktni pravni ravni, si je za to vsekakor smiselno v čimvečji meri prizadevati vsaj v okviru konkretnega udejanjanja prava.

2.7. ZBLIŽEVANJE PRAVIC IN DOLŽNOSTI

Kot je bilo že omenjeno, vsebujejo pravni akti tudi takšne določbe, ki pripisujejo človekove pravice in dolžnosti hkrati *enemu* nosilcu, pri čemer se te pravice in dolžnosti nanašajo na *isto* pravno situacijo. Za primer lahko vzamemo že navedeni primer, ki ga npr. Ustava Republike Slovenije vsebuje v 54. členu (pravice in dolžnosti staršev), v katerem določa, da imajo starši »pravico in dolžnost vzdrževati, izobraževati in vzgajati svoje otroke«.

V takšnih primerih abstraktno upravičenje pravnemu subjektu onemogoča, da bi v konkretnem razmerju ostal pasiven, zaradi česar tu ni mogoče govoriti o pravni pravici, temveč gre za *dolžnostno upravičenje* (ta izraz uporablja npr. Pavčnik, 1986: 18). Ta sintagma označuje stanje, v katerem sta pravica in dolžnost tako tesno povezani, da *se zlivata v eno in tvorita nedeljivo celoto* (ibid.). Pri takšnem razumevanju dolžnostnega upravičenja pa je preseženo ne le kla-

---

91 Izjeme predstavljajo praviloma določbe, kot so tiste o *pravicah in dolžnostih* staršev do vzgoje in varstva otrok. Toda tovrstne določbe so specifične, saj je nosilec dolžnosti in pravic *isti* pravni subjekt, medtem ko je pri večini ostalih situacij nosilec pravice različen od nosilca korelativne dolžnosti.

sično pravno razumevanje pravice (kot možnosti nosilca pravice, da se odloči za pozitivno ali negativno izbiro, s korelativno dolžnostjo drugega subjekta), temveč tudi že pravni okvir pravic in dolžnosti, kajti za *pravne* pravice in dolžnosti je značilno, da kot takšne (tj. pravne v smislu modernega prava) nikoli *ne morejo postati en(ovit)ost.*

Moderno (racionalno) pravno mišljenje pravice in dolžnosti *vedno ločuje*, zato je tudi nomotehnični pristop v primerih dolžnostnih upravičenj takšen, da se ločeno postavita pravica in dolžnost (npr. »pravica in dolžnost staršev je...«), čeprav se pri tem nanašata hkrati na istega nosilca in isto pravno razmerje oziroma situacijo. Sintagma dolžnostno upravičenje[92] opozarja, da se pravna pravica in dolžnost v določeni meri že začenjata prelivati ena v drugo, vendar pa ju je analitično še vedno mogoče vsaj deloma razlikovati oziroma obravnavati ločeno. Tako se npr. dolžnostno upravičenje matere ali očeta do njunega otroka v sodnem procesu še vedno v določeni meri deli na pravice in na dolžnosti (npr. pri zdravljenju otrokove bolezni je bolj poudarjena dolžnost staršev, pri izbiri ustrezne šole za otroka pa je močneje poudarjena pravica staršev), seveda pa deluje takšna delitev bistveno manj prepričljivo kot npr. delitev pravic in dolžnosti pri kupoprodajni pogodbi. Razlikovanje med pravicami in dolžnostmi staršev do otroka je v pravnem kontekstu v bistvu (časovno gledano) izmenično, kajti tisto, kar *najprej* opredelimo kot dolžnost, se nam *v naslednjem trenutku* pokaže kot pravica in obratno, pri čemer se ta proces dojemanja lahko stopnjuje proti točki, v kateri bi se pravica in dolžnost dejansko morali zliti v eno celoto (na katero bi se odzvali s specifičnim občutkom doživetja te enovitosti), vendar v pravnem kontekstu (racionalnega) razmišljanja te točke nikoli ne moremo doseči. To je mogoče, kot že rečeno, le izven sfere racionalno zasnovanega modernega prava, zato je tudi razumljivo, da se »dolžnosti«, ki jih lahko vsebinsko primerjamo z dolžnostnimi upra-

---

92 Tudi ta besedna zveza vsebuje kot takšna še vedno razvidno dva pojma, t.j. upravičenje in dolžnost. En(ovit)ost upravičenj(a) in dolžnosti bi bilo mogoče najustrezneje izraziti le s pomočjo *ene* besede, ki pa bi bila verjetno vsaj v evropskem oziroma zahodnem svetu nova skovanka brez ustrezne ustaljene pomenske reference.

vičenji, pojavljajo v religioznih in tradicionalnih ter v poudarjeno komunitarnih oblikah »prava« oziroma v sferi morale.

Navedeno nas opozarja na dejstvo, da se na »površini« človekovega doživljanja sveta pravice in dolžnosti ločujejo, v »globini« človeka pa se združujejo (to velja tudi na splošno za človekovo doživljanje pojavov). Močno racionalizirano moderno pravo se vsekakor v tem pogledu nahaja pretežno v »površinski sferi«, običajna in religiozna prava ter morala pa bolj v »globini«. V okviru samega modernega prava se tiste norme, ki se približujejo moralnim, običajnim, religioznim ipd. človekovim svetovom (npr. družinsko pravo, kazensko pravo) nahajajo »globlje«, medtem ko se norme, ki se gibljejo v npr. ekonomski ali politični sferi (npr. stvarno, obligacijsko in gospodarsko pravo, volilno pravo) ali pa procesne norme, ki se nanašajo pretežno na pozunanjeno ravnanje, nahajajo bolj »na površju«. V prvih (»globinskih«) primerih so pravice in dolžnosti izrazito prepletene v bolj ali manj strnjene sklope, v drugih (»površinskih«) primerih pa so pravice in dolžnosti evidentno ločene in kot takšne lažje dostopne racionalni presoji.

SKLEP 4

Človekove pravice in dolžnosti so kot *pravne* pravice in dolžnosti vedno *relacijska* pojavnost. V razsežnosti modernega prava obstoje človekove pravice in dolžnosti vedno le *ločeno* in v medsebojni *korelaciji*. Iz možnosti razvrščanja človekovih pravic in dolžnosti v številne različne skupine je razvidno, da je kategorija človekovih pravic in dolžnosti kot takšna notranje *heterogena*, kar je odraz *kvalitativnih* razlik med posameznimi vrstami človekovih pravic in dolžnosti ter seveda tudi med posamičnimi človekovimi pravicami in dolžnostmi. Posledice takšne heterogenosti nimajo zgolj teoretičnega pomena, temveč imajo tudi različne praktične posledice (npr. različnost pristopov k zagotavljanju pravnega varstva človekovih pravic).

Navedena notranja heterogenost človekovih pravic in dolžnosti še ne pomeni njihove *večrazsežnosti*, kajti o slednji je mogoče govoriti šele, ko se *celotna kategorija človekovih pravic in dolžnosti* in s tem *hkrati vsaka*

posamična človekova pravica in dolžnost pojavljajo v več kvalitativno različnih razsežnostih. Večrazsežnost človekovih pravic in dolžnosti nam postane razvidna šele, ko jih motrimo skozi različne razsežnosti človekovega dojemanja oziroma doživljanja sveta (npr. skozi svet prava, morale, religije).

Ob zgornjih ugotovitvah o relacijski pojavnosti, medsebojni ločenosti in korelativnosti človekovih pravic in dolžnosti ter o notranji heterogenosti obeh kategorij kot takšnih, pa je mogoče ugotoviti, da se že tudi v sferi racionalnega prava potencialno nakazuje omenjena večrazsežnost. Le-to nam nakazuje zbliževanje človekovih pravic in dolžnosti (glej razdelek 2.7.), ki sicer ne izniči njihovih zgoraj navedenih pravnih značilnosti, vendar pa te značilnosti potiska proti mejni točki njihove obstojnosti.

2.8. ČLOVEKOVE PRAVICE IN PRAVNA DRŽAVA

2.8.1. Uvodna pojmovna opredelitev pravne države

Človekove pravice (dolžnosti) so pomemben oziroma bistven sestavni del pravne države, zato v nadaljevanju predstavljam pojem pravne države in mesto navedenih pravic (dolžnosti) v okviru tega pojma. Pri tem se posebej osredotočam tudi na vprašanje postavk in predpostavk pravne države, ki ga osvetljujem v luči nekaterih temeljnih ugotovitev o razlikah med modernimi ter tradicionalnimi in religioznimi pravnimi sistemi.

Pojem pravna država se je kot jezikovni in intelektualni proizvod nemške liberalno usmerjene pravne teorije izoblikoval v 19. in na začetku 20. stoletja. *Ideja* o državni oziroma oblastni organizaciji, ki naj ne vlada nasilno, marveč v skladu z načeli (raz)uma ali naravnega prava, je seveda že od nekdaj prisotna v človeški družbi, vendar pa se je na specifičen način takšna zavest v novejši zgodovini izrazila le v okoljih, kjer se je razvilo meščanstvo kot posebna in vplivna družbena skupina.[93] V Nemčiji se je tako načelo (pravnega)

93 Po mnenju Kulczarja (1989: 1409) predstavljajo pojmi *vladavina pravne države, konstitucionalizem* in *človekove pravice* največje humanistične

omejevanja državne oblasti na pravni način izrazilo skozi pojem *Rechtsstaat*, v Angliji kot *rule of law*, v Franciji kot *séparation des pouvoirs* in v Združenih državah Amerike kot *due process of law*.

Notranjo raznolikost pojma pravne države v širšem smislu, ki integralno zajema prvine vseh omenjenih koncepcij, lahko prikažemo tudi na drugačne načine, med katerimi naj tu strnjeno predstavim le tistega, ki vzpostavlja razlike glede na sfero družbenega preučevanja (Šarčević, 1989: 441-442). Za *pravno teorijo* predstavlja pravna država predvsem vladavino zakona in zagotovitev človekovih pravic in svoboščin. V tem smislu izhaja pravo iz (izvirnega) materialno – formalnega pojmovanja pravne države, ki želi vzpostaviti optimalno ravnovesje med pravnim sistemom (kot izrazom suverene oblasti) na eni strani in posamezniki ter gospodarskimi in drugimi subjekti (kot titularji predpostavljene svobode) na drugi strani.[94] Za *politično teorijo* predstavlja pravna država predvsem vzpostavitev delitve in medsebojne uravnoteženosti posameznih vej državne oblasti. Tu se poskuša razrešiti vprašanje demokracije, pri čemer se izrazito izpostavljata predvsem načelo primata zakonodajne veje oblasti nad upravno in sodno ter načelo zagotovitve mehanizmov političnega pluralizma. Z *ekonomskega* vidika je pravna država v prvi vrsti organizacijska shema svobodnega trga, ki deluje po sistemu konkurence subjektov, dobrin itd. Pravna država je v tem pogledu nevtralni državni mehanizem, ki omogoča predvidljivost tržnega prometa ter zagotavlja druge vrednote, ki so za takšen promet bistvenega pomena (npr. avtonomija strank, zasebna lastnina, svoboda podjetništva, načelo spoštovanja pogodb). Vse te aspekte je mogoče združiti v *integralni pojem pravne države* ter pri artikuliranju tega pojma zajeti tiste principe, ki naj bi predstavljali v določenem času in prostoru *skupni imenovalec* različnih pogledov na pravno državo (glej Šarčević, 1989: 442-444). Seveda se pri tem lahko kaj hitro izgubimo v golem

---

dosežke v razvoju politične misli in prakse.

94 V pravni državi ima posameznik status državljana in ne podložnika, kot je bilo to značilno za obdobje pred formiranjem pravne države (Marković, 1939: 50).

nominalizmu, tj. v istovetnosti besed, ki ne zagotavlja tudi istovetnosti predstav oziroma spoznanj. Vendar pa se na jezikovni ravni sporazumevanja ne moremo izogniti nekaterim abstraktnim oziroma splošnim opredelitvam pravne države,[95] zato naj tudi na tem mestu uvodno predstavim primer relativno široke definicije te sintagme, ki lahko predstavlja okvir nadaljnjemu razmišljanju.

Kot temeljne in nujne elemente (temeljne *postavke*) pravne države je mogoče navesti naslednje (Maunz – navedeno po Šinkovec, 1992: 376):

1. delitev oblasti;
2. varovanje osebnih (človekovih) pravic oziroma svoboščin;
3. načelo, da zakone sprejema parlament, ki ga izvoli ljudstvo v skladu z demokratičnimi načeli;
4. podrejenost izvršilne oblasti in sodstva zakonu – pri tem gre tudi za prednost zakonov, za dejstvo, da je določena materija pridržana le zakonodajnemu urejanju, da obe navedeni veji oblasti spoštujeta ustavo in pravo, ter da vse to preveva pravičnost, h kateri sodi tudi vprašanje načela primernosti zakona glede na njegov namen;
5. ravnanje države do državljanov je močno omejeno, s tem pa tudi merljivo in predvidljivo. Podprincipi tega načela so zlasti:

a) pravna varnost;
b) načelo zaupanja v veljavnost in trajnost zakona;
c) prepoved retroaktivnega delovanja zakona
(to mora veljati še bolj za podzakonske predpise);
č) načelo jasnosti zakonov;
d) prepoved uporabe ukrepov, ki presegajo namen zakona;
e) razvit sistem sodstva in njegova neodvisnost;
f) možnost sodnega nadzora upravnih odločb;
g) ustavna pritožba zoper sodne odločbe;
h) načela *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege.*

---

95 Kanduč (1992: 324) npr. celo meni, da je boj za pravno državo v prvi vrsti boj za ustrezno opredelitev tega pojma.

Čeprav bi bilo mogoče takšen pregled prvin pravne države še dopolnjevati in notranje diferencirati (glej Šinkovec, 1992: 375-377; Šinkovec, 1994: 3-4; Šinkovec, 1996: 21-100; Gaspari, 1991: 1318 in nasl.; Pavčnik, 1992-I: 56-57; Pobrić, 1989: 132; Perenič, 1989: 21), nam že v tej obliki nazorno predstavlja glavne *postavke* obravnavanega pojma. Toda, če razumemo *postavke* kot specifične značilnosti pravne države in jih razlikujemo od *predpodstavk* te pojavnosti, tj. značilnosti, ki sicer omogočajo obstoj pravne države, niso pa za njo specifične (*differentia specifica*), potem se nam problematika pravne države razkrije skozi dve bistveno različni in hkrati neločljivo povezani dimenziji. Dandanes npr. v Sloveniji poznavanje in vsaj relativni konsenz o temeljnih *postavkah* pravne države nista več vprašljiva, pač pa je tako pri nas kot tudi v državah, kjer je pravna država že dlje časa priznana in uveljavljena kategorija, mogoče zaznati nezadostno ozaveščenost glede odločilnega pomena *predpostavk* pravne države. Za Slovenijo je v današnjem času izgradnje novega pravnega sistema oziroma pravnega reda še posebej pomembno spoznati odločilni pomen navedenih predpostavk, kajti težišče problemov, ki se v tem procesu pojavljajo, je prav v tem izhodiščnem polju pravnosti. Izgrajevanje zavedanja o bistvenem pomenu *predpostavk* pravne države pa je aktualno tudi v širšem svetovnem merilu, kajti kot bo prikazano v nadaljevanju, je dinamika *postavk* pravne države, tj. dinamika bolj ali manj formalno (statično) izraženih pravnih načel in pravil, neposredno odvisna od tiste življenjske sfere, ki jo označuje sklop teh *predpostavk*. Povedano preprosto: pravna država je kot pojmovna shema prilagojena le določenemu tipu družbe, zaradi česar jo je mogoče v bistvu ohranjati le, dokler se ta družba oziroma njeni podsistemi bistveno ne spremenijo. Če je družbeno dogajanje (sfera *predpostavk*) usmerjeno v negativno smer, potem je seveda ogrodje pravne države (sfera *postavk*) koristna zavora, ki preprečuje ali vsaj upočasni takšen razvoj. Če pa je družbeno dogajanje pozitivno za individualni razvoj posameznika in skupnosti, je smiselno načela in pravila pravne države kot takšna ali pa vsaj v konkretni izvedbi temu prilagoditi.

Že uvodno velja omeniti tudi, da je pojem pravne države prilagojen

le določenemu vrednostnemu sistemu oziroma načinu življenja in gledanja na svet, kajti številna okolja v svetu pojma pravne države niti ne poznajo niti ne udejanjajo njenih principov v praksi. To je mogoče ponazoriti z navedbo nekaterih *negativnih prvin* (načel, dejavnikov) pravne države, ki so prisotne ali prevladujejo v številnih svetovnih okoljih. Tako npr. po D. Basti pravna država ni in ne more biti država (nav. po Jelić, 1989: 36; prim. Perenič, 1989: 21):

1. v kateri obstoji enostrankarski sistem;
2. ki temelji na enotnosti in ne na delitvi oblasti;
3. v kateri obstoji pravna negotovost;
4. ki udejanja revolucionarno zakonitost in diskrecionarnost;
5. v kateri prevladuje politična in duhovna netoleranca;
6. v kateri je pravo v službi tekoče politike;
7. v kateri se zakoni le redko ali pa nikoli ne sklicujejo na pravičnost;
8. ki gospodarsko življenje postavlja pod svoje neuko tutorstvo;
9. v kateri vlada kakršnakoli oblika diktature;
10. v kateri se ne spoštujejo javne pravice posameznikov;
11. ki izključno uveljavlja »državni razlog« oziroma, ki tega razloga, tam kjer bi ga morala, sploh ne upošteva;
12. v kateri lahko upravna oblast deluje proti ali mimo načela zakonitosti;
13. v kateri velja načelo, da je prepovedano vse, kar ni z zakonom dovoljeno;
14. v kateri lahko sleherna zadeva postane predmet pozitivnega prava oziroma, kjer lahko vlada pravni nihilizem in se ignorira naravno pravo itd.

Če na splošno soglašamo z navedenimi negativnimi vidiki pravne države (seveda se našteti vidiki med seboj delno pokrivajo in predstavljajo le splošno ponazoritev negativne opredelitve obravnavanega pojma), lahko torej, kot rečeno, ugotovimo, da obstajajo v svetu številne države, v katerih ti vidiki prevladujejo. Če pa k temu prištejemo še številne skupnosti, ki živijo na preprost, tradicionalen

način (razna plemena ipd.), lahko ugotovimo, da veliko število svetovnega prebivalstva dejansko ne živi v okvirih pravne države. In če dopustimo možnost (v resnici gre verjetno v večini primerov za dejstvo), da takšnim državam oziroma družbenim skupnostim dana ureditev relativno ustreza, se seveda še v večji meri zavemo omejenega dometa učenja o pravni državi. Ob tem ne gre pozabiti tudi na dejstvo, da pravna država ni nesporna vrednota tudi v zahodnem (t.i. demokratičnem) svetu, kar dokazujejo številne skrajnostne skupine in posamezniki (npr. različne teroristične in skrajne nacionalistične skupine). Tudi z zgodovinskega vidika je mogoče ugotoviti, da se ideologija pravne države, podobno kot npr. doktrina človekovih pravic, uveljavlja v svoji pozitivni in univerzalistični obliki šele v obdobju po drugi svetovni vojni.[96] Večji del znane zgodovine so ljudje preživeli v različnih oblikah avtokracij in če pogledamo *pod površino*, lahko tudi danes vidimo, da si t.i. velike demokratične države še vedno prizadevajo za dominacijo nad šibkejšimi državami in okolji, le da se ta proces dogaja zaenkrat pretežno na ekonomskem in kulturnem področju, medtem ko se na političnem področju ohranja drugačen videz. Poleg tega in poleg številnih drugih možnih ponazoritev nam lahko tudi spomin na obdobje, ki smo ga preživeli v prejšnji državi (SFR Jugoslaviji), pokaže, da je mogoče ob npr. relativno ugodnih ekonomskih razmerah in v specifičnem političnem oziroma ideološkem ozračju povsem iskreno vsaj v večjem delu pozitivno vrednotiti tudi enostrankarsko in avtokratično vodeno državo, zgrajeno na načelu enotnosti oblasti

---

96 Seveda pa je posamične elemente, ki tvorijo koncepcijo pravne države, mogoče zaslediti že tudi v obdobju pred pojmovnim in dejanskim razvojem te koncepcije. Tako npr. Šarkić (1989: 23-28) opisuje nekatere prvine pravne države, ki so se začele uveljavljati že v srednjem veku. Avtor ugotavlja, da so se že v srednjeveških monarhijah izoblikovali nekateri pravni dejavniki, ki so omejevali nosilce javne oblasti (predvsem monarhe) in v določeni meri vnašali pravno varnost v družbo. Šlo je za naslednje dejavnike: 1. *pravni običaji* so predstavljali najmočnejši pravni vir in so kot takšni omejevali vladarje, ki si tako niso upali bistveno posegati v fevdalne odnose, urejene na temelju teh običajev; 2. v srednjeveških državah je obstajala močna *tendenca k ustanavljanju samostojnega sodstva*; 3. vladarji so bili omejeni tudi z *religioznimi (naravnopravnimi) pravili.*

in z državnim (planskim) gospodarstvom – če omenim le nekatere od negativnih prvin pravne države.

Pravna država je torej lahko pozitivni ideal in ustrezno ogrodje za pravno urejanje družbenega sožitja le pod določenimi predpostavkami. Te so zajete v različnih vidikih načina življenja in dojemanja sveta v določenem času in družbenem okolju,[97] zaradi česar je koristno, da se že v fazi uveljavljanja pravne države (npr. sedaj v Sloveniji) hkrati zavedamo tudi implicitnih omejitev te koncepcije in se zato kljub potrebnim naporom za njeno uresničenje ne pustimo z njo indoktrinirati do takšne mere, da bi je v prihodnje ne uspeli prilagoditi novim (pozitivnim) razvojnim zahtevam.

2.8.2. Pravna država v širšem smislu

V okviru nemškega, že skoraj 200-letnega razvoja koncepcije pravne države (o tem glej npr. Šarčević, 1989: 414-416; Tadić, 1991: 6-7) je mogoče ob *formalnih* načelih (predvsem načelo legalitete, racionalnosti, splošnosti in neretroaktivnosti zakona ter načelo podrejenosti upravne dejavnosti zakonodajni) vedno zaslediti hkrati tudi *materialna* načela (le-ta je na splošno mogoče izenačiti s temeljnimi pravnimi vrednotami – glej Šarčević, 1990: 424-425). Materialna načela so bila na eni strani izpostavljena ali kot zahteve po varstvu določenih človekovih pravic in svoboščin (npr. R. von Mohl) ali pa so jih avtorji (npr. F.J. Stahl) implicitno zajeli s formalnimi kategorijami, npr. tako, da so državno delovanje postavili na etične ter božje (naravnopravne) temelje (glej Šarčević, 1989: 419-421). Kasneje se je sicer nemška pravna država v svoji negativni *praktični* kulminaciji izrazila izključno kot *forma* (Basta, 1984: 116), skozi katero se je materialna (vrednostna) komponenta prava po-

---

97 Tako npr. Perenič (1989: 22) upravičeno ugotavlja, »da je pravna država, ne glede na očitno dejstvo, da je nikjer ni mogoče uresničiti v idealni obliki, vendarle nujen element sodobne civilizacije in demokracije, zato se je ni mogoče odreči brez usodnih posledic za družbo kot celoto in za vsakega posameznika v njej.«

vsem izničila. To se je na najhujši način udejanjilo v času Hitlerjeve vladavine, ko je nemško nacionalsocialistično pravo povsem zlorabilo koncepcijo pravne države (glej Šarčević, 1990-I: 23 in nasl.). Vendar pa ta zloraba ne more izničiti dejstva, da je bil na *teoretični* ravni tudi materialni aspekt vseskozi bolj ali manj prisoten. To je mogoče ponazoriti tudi na primeru nemških pravnih pozitivistov, ki so v zadnjem delu 19. in na začetku 20. stoletja začeli pravo izenačevati zgolj z zakonom, kar je, z usodnimi posledicami, jedrnato izrazil Bergbohm, ko je zapisal, da »je potrebno tudi najnizkotnejši zakon priznati za zavezujoč, če je le formalno pravilno sprejet«. Seveda pa (in to je pri tem ključnega pomena) so pravni pozitivisti v navedenem času šteli za samoumevno, da zakonodajalec ne bo izdajal »nizkotnih« zakonov, kajti v njihovem času jih dejansko ni (Kaufmann, 1985: 76-77). Po boleči praktični izkušnji z nacizmom se je zato v Nemčiji prebudila močna reminiscenca o etičnih temeljih prava ter o nujnosti medsebojnega dopolnjevanja formalnih in materialnih prvin pravne države.

V anglosaksonskem svetu je bil razvoj koncepcije *vladavine prava* (*rule of law*) časovno daljši in je izhajal iz drugačnih temeljev. Angleški pojem vladavine prava, če se omejimo le na strnjen prikaz tega koncepta, predvsem ne upošteva *države* kot bistvenega soopredelilnega elementa, kar je značilno za nemški pojem *Rechtsstaat*. Zgodovinsko gledano je bila doktrina o vladavini prava v zametkih v Angliji prisotna že pred več stoletji, še posebej če jo odkrivamo v povezavi z idejo naravnega prava ter z idejo o omejevanju oblasti. Prvi pomembnejši izraz teh idej je mogoče v Angliji zaslediti že v 13. stoletju, v Bractonovemu delu, v katerem je avtor zapisal, da kralj ne more biti podložen nobenemu človeku, da pa se mora podrejati bogu in pravu, pri čemer ga ravno pravo konstituira kot kralja (James, 1985: 142). Skozi kasnejši razvoj se je angleško pravo izenačilo z občim pravom, tj. *common law* (ibid.) in se na ta način tudi sekulariziralo.

Že več kot sto let se pojmovna opredelitev vladavine prava navezuje na Diceyevo delo Ustavno pravo (»The Law of the Constitution« iz leta 1885). Če strnjeno povzamemo avtorjeva stališča (glej James,

1985: 142-143; Basta 1984: 93-95), vidimo, da vladavina prava v ožjem smislu pomeni: 1. odsotnost arbitrarnega odločanja organov oblasti; 2. zagotovitev spoštovanja načela pravne enakosti; 3.zagotovitev pravne varnosti. Glede slednjega je treba dodati, da se, za razliko od kontinentalnega prava, kjer pomeni pravna varnost predvsem zahtevo po predvidljivosti pravnih aktov, načelo pravne varnosti v angloameriškem pravu istoveti predvsem z negativno individualno svobodo (*freedom from interference*), tj. s svobodo pred vmešavanjem kogarkoli (torej tudi politične oblasti) v zasebno sfero posameznika. V tem pogledu je za pojem vladavine prava bistvenega pomena dejstvo, da Anglija nima pisane ustave, ter so zato po Diceyevih besedah splošna načela ustave v tej deželi rezultat sodnih odločb oziroma precedensov (govorimo lahko o *judgemade constitution*), zaradi česar so tudi posameznikove pravice, ki zagotavljajo pravno varnost, utemeljene v sodnih precedensih.[98]

Seveda se koncepcija vladavine prava dandanes izraža tudi na bolj diferencirane načine. To je mogoče na kratko ilustrirati z nekaterimi pomembnejšimi načeli te doktrine, med katere se uvrščajo predvsem naslednja (Raz, 1986: 216-218):

1. vsi zakoni morajo biti predvidljivi, javni in jasni; retroaktivnost ni dopustna;
2. zakoni morajo biti relativno stabilni;
3. ustvarjanje partikularnih zakonov (partikularnih pravnih redov) mora temeljiti oziroma biti usmerjeno z javnimi, stabilnimi, jasnimi in splošnimi pravili;
4. zagotovljena mora biti neodvisnost sodstva;
5. upoštevati je treba načela naravne pravičnosti;
6. sodišča naj bodo pristojna za pravno presojo uporabe pravnih

---

98 Tu velja opozoriti, da ideja o vladavini prava (*rule of law*) v svojem izvornem pomenu ne pomeni supremacije zakonodajne oblasti, temveč terja, da se zakonodajalec podredi občemu pravu (*common law*), ki ga ustvarjajo sodišča (glej La Torre, 1990: 59). Vladavina prava tako predvsem institucionalizira pravico posameznikov, da se obrnejo na sodišče v vsakem primeru, ki utegne biti pravno relevanten. To kaže na visoko stopnjo zaupanja v (sodno) pravo samo po sebi ter v družbeni okvir, ki avtomatično nudi temu pravu ustrezno oporo (Varga, 1993: 2-3).

predpisov in načel, da bi tako zagotovila njihovo skladnost s splošnim načelom vladavine prava;

7. sodišča naj bodo čimbolj dostopna pravnim subjektom;
8. diskrecijsko postopanje policije in drugih organov prisile oziroma pregona naj bo tako kot dejavnost sodišč v skladu z zakoni.

Kljub navedenim in seveda še številnim drugim specifičnim razlikam med nemškim pojmom *pravna država* in angleškim pojmom *vladavina prava*, je mogoče oba koncepta na abstraktni ravni integrirati v enoten pojem, ki ga označujem s singtagmo *pravna država v širšem smislu* (v nadalj. pravna država). Tu gre na eni strani pritrditi stališču, da med obema konceptoma, kakor se dandanes pretežno uveljavljata v demokratičnih sistemih, *ni bistvenih razlik*,[99] na drugi strani pa je potrebno vzpostaviti in ohranjati doktrino, ki bo lahko združevala pozitivne vidike pravnosti, izrasle iz sicer različnih družbeno zgodovinskih temeljev.

V pričujočem kontekstu ne obravnavam problematike pravne države v navezavi na teoretične probleme, ki zadevajo razmerje med pravom in državo (o tem glej npr. Pobrić 1989; Šarčević 1990-I: 31-35). Za dodatno osvetlitev povedanega pa le velja omeniti pravno državo še v kontekstu delitve na tri pravne oblike države. S tega zornega kota obstajata poleg te oblike države še država z zakoni in zakonska država (Pobrić, 1989: 128). V *državi z zakoni* (dejansko gre za države v času do meščanskih revolucij) obstaja pravo in v njegovem okviru tudi zakoni, vendar pa ti ne obvezujejo suverena, čigar volja je povzdignjena nad pravo. Zakoni pomenijo tu predvsem korektiv načela smotrnosti. Oblika *zakonske države*, ki se je razvila v 18. in 19. stoletju in je prisotna še dandanes, uveljavlja načelo splošne enakosti pred zakonom, predstavniško telo (parlament) ima ustavni položaj in delovanje uprave postane vezano na zakon. Zakonska država pomeni torej odpravo t.i. policijske države abso-

---

99 Glej MacCormick (1984: 65-70). K temu pa je treba dodati, da obstoje med obema konceptoma seveda bistvene razlike, če ju preučujemo izključno skozi zgodovinski vidik. Tako npr. Neumann (1992: 95), ki izhaja pretežno iz takšnega vidika, celo meni, da angleška vladavina prava (zakonov) in nemški *Rechtsstaat* nimata pravzaprav nič skupnega.

lutističnega tipa.[100] *Pravna država* se nato razvije (časovno gledano ob koncu 19. stoletja) na pozitivnih temeljih, ki so bili vzpostavljeni v zakonski državi in jih dograjuje z novimi elementi (npr. neodvisnost sodstva).

2.8.3. Dograjevanje pojma pravne države

Dandanes se zatrjuje, da je pravna država že po svoji naravi organsko povezana z *demokracijo* (Pavčnik, 1992-I: 57), ob čemer velja tudi, da je izražena v okvirih *modernega prava*. Če se najprej ustavimo pri modernem pravu vidimo, da je to pravo, kljub svoji razcepljenosti na različne pravne sisteme (na eni strani imamo delitev na pravne sisteme posameznih držav, na drugi strani pa splošnejše delitve, npr. na evropski kontinentalni in angloameriški sistem), izključno okcidentalni proizvod. Bistvene lastnosti modernega prava so predvsem racionalnost, abstraktnost, splošnost, sistematičnost in formalizem (glej npr. Perenič 1981-I). Vprašanje, ki si ga velja zastaviti, pa je, ali je moderno pravo okcidentalnega tipa edini sprejemljiv okvir za vzpostavljanje pravne države, ali pa je mogoče primerno ta okvir razširiti tudi z nekaterimi prvinami iz drugih pravnih svetov oziroma razsežnosti. Dejstvo je namreč, da je večina svetovnega prebivalstva še vedno pod močnimi ali celo prevladujočimi vplivi tradicionalnih oziroma religioznih pravnih sistemov. Gre za okolja, kjer se v do sedaj znani zgodovini niso izoblikovale ideje analogne tistim meščansko – liberalističnim idejam, ki so na zahodu ostro izpostavile opozicijo med oblastjo in

---

100 Pravna država se na negativen način (v smislu definiranja) opredeljuje kot nasprotje *policijski državi*. Le-ta označuje zgodovinsko gledano predvsem obdobje fevdalne države (značilnosti policijske države so seveda v drugačnem kontekstu odločilno prisotne tudi v sodobnih avtokratičnih oziroma totalitarnih sistemih), v kateri je uprava oziroma policija ukrepala v posamičnih primerih glede na svoje pojmovanje državne koristi oziroma državnega interesa, pri čemer ni bila vezana na vnaprej postavljene splošne norme, temveč kvečjemu na osebna naročila vladarjev – v takšni državi torej ni bila zagotovljena pravna varnost državljanov (Igličar, 1988: 6-10).

civilno družbo[101] oziroma svobodo posameznikov.

Za ponazoritev razlik med institucionaliziranim modernim pravom in tradicionalnim (komunitarnim) oziroma religioznim pravom je ilustrativen npr. Paulov (1978: 1864 in nasl.) shematičen prikaz temeljnih razlik med *afriškimi* državnimi (uradnimi) pravnimi sistemi (*official state-created legal systems*) in lokalnimi tradicionalnimi (plemenskimi ipd.) »pravnimi sistemi«. Razlike med obema vrstama prava se kažejo na naslednje načine (Paul, ibid.).

A. Pravni viri

I. V okviru državnega (uradnega) pravnega sistema (v nadaljevanju *državni sistem*) so relevantni naslednji pravni viri:

1. pravni viri (akti), ki jih izdajajo državni organi (parlament, vlada itd.);
2. ti viri izhajajo iz (pravne) kulture in doktrine;
3. kažejo se v državni politiki (*policies adopted by state*).

II. V okviru tradicionalnega, komunitarnega oziroma običajnostnega »pravnega sistema« (v nadaljevanju *tradicionalni sistem*) obstajajo naslednji pravni viri:[102]

1. pravni viri, ki so ustvarjeni v plemenih, klanih in drugačnih skupnostih;
2. ti viri izvirajo iz kulture, običajev in religij;
3. hkrati izvirajo iz kontinuitete oziroma ohranjanja plemenskih, klanskih in družinskih institucij.

B. Narava pravnih norm

I. Državni sistem:

1. norme so zapisane;
2. izražene so v aktih v obliki zapovedi (*commands*);

---

101 O povezavi med civilno družbo in pravno državo glej npr. Hribar (1987: 1864 in nasl.).

102 Navedbe pod točkami, ki zadevajo tradicionalni sistem, korespondirajo, tako na tem mestu kot tudi v nadaljevanju, z navedbami iz okvira državnega sistema, označenimi z istimi točkami.

3. pravne norme se razlikujejo od religioznih in drugih norm;
4. norme so splošne, brezosebne;
5. so hierarhično in sistematično organizirane in racionalizirane;
6. sankcionirane so s strani države oziroma državnih organov, ki zagotavljajo izvedbo sankcij;
7. norme so osrednji element pojma prava;
8. usmerjene so v vedenje in interese posameznikov.

II. Tradicionalni sistem:

1. norme niso zapisane;
2. so izraz zapovedi, ki izvirajo od (osebne) avtoritete (*precepts*);
3. pravne norme se v veliki meri pokrivajo z drugimi (npr. religioznimi) normami;
4. norme različno upoštevajo status in vlogo posameznikov v plemenu, klanu in v družini, ter druge lastnosti posameznikov (spol, starost itd.);
5. pretežno so neracionalizirane in slabo sistematizirane;
6. predvidevajo le malo specifičnih sankcij – namesto tega obstoji pritisk s strani starejših članov skupnosti, ki opravljajo v okviru skupnosti tudi sodne funkcije (*peer pressure*);
7. norme predstavljajo le del kompleksnejšega razumevanja (pojma) prava;
8. usmerjene so v interese skupnosti kot takšne.

C. *Značilnosti institucij, ki izvajajo pravo*

I. Državni sistem:

1. pravo izvajajo državni organi, jurisdikcija je specificirana;
2. ti organi delujejo avtonomno in niso arbitrarno odvisni od skupnosti;
3. njihova organizacija je birokratična;
4. delujejo profesionalno in so specializirani.

II. Tradicionalni sistem:

1. pravo izvajajo subjekti v sami skupnosti, jurisdikcija pa pogosto ni specificirana;

2. pravno razsojanje upošteva ljudski sentiment in deluje posredniško v okviru skupnosti (v odvisnosti od skupnosti);
3. subjekti, ki izvajajo pravo, so organizirani *ad hoc*;
4. ti subjekti oziroma organi so le malo diferencirani oziroma specializirani.

Č. Subjekti v institucijah

I. Državni sistem:
1. subjekti v institucijah predstavljajo posebno zaokroženo skupino (*distinct group*) in razpolagajo s specializiranim znanjem;
2. ti subjekti imajo monopol nad ključnimi vlogami in nadzorujejo različne postopke;
3. hkrati tvorijo »cehe« in so ves čas relativno ekonomsko neodvisni;

II. Tradicionalni sistem:
1. subjekti, ki izvajajo pravo, tvorijo odprto skupino (*open group*) in razpolagajo le s splošnim znanjem;
2. imajo manj moči in njihove vloge so le malo specificirane;
3. nimajo neodvisne ekonomske baze.

D. Značilnosti pravnega postopka

I. Državni sistem:
1. formalnost postopka;
2. poudarjene so prvine kontradiktornosti;
3. postopek je urejen s posebnimi postopkovnimi pravili.

II. Tradicionalni sistem:
1. neformalnost postopka;
2. postopek ima namen doseči pomiritev oziroma spravo;
3. obstoji le malo postopkovnih pravil.

E. Pravni jezik in način (stil) pravnega odločanja

I. Državni sistem:
1. obstoj strokovnih (tehničnih) ter specialnih pojmov in izrazov;

2. obstoj posebnih, specializiranih načinov pravnega sklepanja oziroma odločanja in racionaliziranja odločitev;
3. pravna pravila imajo osrednji pomen.

II. Tradicionalni sistem:

1. obstoji le malo strokovnih (tehničnih) pojmov in specialnih pravnih terminov;
2. način pravnega sklepanja oziroma odločanja se ne razlikuje od načina sprejemanja drugih vrst (nepravnih) odločitev;
3. pravila imajo manjši pomen, večji poudarek pri odločanju je na *equity*.

F. Vrednotni vidik in ključne funkcije prava

I. Državni sistem:

1. poudarek je na državni politiki;
2. pravni proces zagotavlja predvsem individualne pravice;
3. supremacija je v korist pravnih pravil;
4. pravni sistem je avtonomen;
5. v pravnem sporu nekdo dobi oziroma obrani svoje pravice, drugi pa je »poraženec«.

II. Tradicionalni sistem:

1. poudarjene so potrebe določene (tradicionalne) skupnosti;
2. pravni proces varuje dobrine skupnosti;
3. izid spora mora biti sprejemljiv za skupnost;
4. »pravni sistem« dopušča širšo participacijo, kar zmanjšuje njegovo avtonomijo;
5. v sporu je poudarek na zahtevi po spravi med strankama.

Kljub temu, da je navedeni lapidarni in posplošeni prikaz razlik med uradnim (državnim) in tradicionalnim pravom omejen le na področje afriške celine, je na splošno v večji meri aplikabilen tudi za razmerje med državnopravnimi sistemi in tradicionalnim oziroma tudi religioznim pravom na drugih celinah. In čeprav je tradicionalna oziroma religiozna prava nemogoče spraviti na enoten družbo-

slovni imenovalec, pa je mogoče med njimi in modernim pravom le ugotoviti nekatere splošne razlike. Med temi naj, za namen pričujoče razprave, v nadaljevanju izpostavim tri takšne, za katere menim, da so lahko še posebej koristna osnova za razširitev razprave o pravni državi.

Prvič, moderno pravo se legitimizira skozi konflikt, medtem ko težijo tradicionalna oziroma religiozna prava (seveda v njihovem avtentičnem duhu) k izogibanju konfliktom. Moderno pravo se pojmuje kot spor med strankama, o katerem razsoja nepristranski tretji (sodnik). Ta sistem izhaja iz racionalističnega dojemanja sveta, ki temelji na dualnosti, tj. na nenehnem zoperstavljanju nasprotij, zaradi česar je razrešitev spora vedno le začasne narave, saj jo je kot takšno (tj. kot »rešitev«) mogoče vzpostaviti le glede na novo (vsaj potencialno, če ne že aktualno) nasprotno postavko. Zaobseženost z modernim pravom pomeni dejansko bivanje v nenehnem potencialnem ali aktualnem konfliktu, pri čemer se ta konflikt opravičuje s svojo produktivnostjo, kajti razrešitev spora naj bi pomenila napredek na nekakšni družbeno-razvojni dialektični spirali. Za razliko od tega poudarjajo tradicionalna oziroma religiozna prava načelo izogibanja sporom, kar je mogoče na družboslovno – psihološki ravni pojasniti z dejstvom, da predstavlja spor za akterje oziroma za skupnost nekaj nečastnega, na filozofski ter duhovni ravni pa je spor nezaželjen zato, ker ruši naravno (božjo, univerzalno) harmonijo, ki naj bi jo odsevali družbeni odnosi.

Drugič, moderno pravo (pravna država) daje posamezniku praviloma popolno pravno subjektivnost ter ga obravnava načelno individualizirano. Za tradicionalne oziroma religiozne pravne sisteme pa je značilno, da vidijo posameznika bistveno soopredeljenega s skupnostjo ter z naravo oziroma bogom. Moderno pravo želi z razrešitvijo spora vsaki stranki v sporu (ena od strank je lahko tudi država, npr. v kazenskem pravu) opredeliti in zagotoviti njene pravice oziroma dolžnosti, medtem ko je v tradicionalnih oziroma religioznih pravnih sistemih pogosto v ospredju težnja po spravi med posameznikom in družbeno skupino, kateri posameznik pripada, ali pa težnja po spravi med dvema različnima družbenima skupina-

ma, iz katerih izhajata stranki v sporu.

Tretjič, moderno pravo razrešuje konflikte na racionalni osnovi. To pomeni med drugim vsakokratno konkretno vzpostavitev različnih ko-relacij (dualnosti) med strankami, pri čemer je takšna korelativnost koncipirana že na abstraktni ravni. Tako se v modernem pravu vedno oblikujejo korelativni pari, kot so npr. pravica – dolžnost, krivda – nedolžnost, upnik – dolžnik, kazen – zadoščenje. Tradicionalna oziroma religiozna prava so v tem pogledu pretežno iracionalna (v pozitivnem pomenu), zaradi česar pristopajo (v avtentičnem duhu) k problemom na holistični osnovi, ki seveda ne omogoča dualnega dojemanja sveta. Pravno mišljenje je tu, kot je bilo že pojasnjeno, zasnovano na integralnih koncepcijah, kar je npr. mogoče ponazoriti z dejstvom, da v takšnih okoljih ne ločujejo pravic in dolžnosti, marveč dojemajo oboje hkrati kot eno(vito)st, za katero na zahodu nimamo ustreznih izrazov.

Doktrina pravne države je sicer v dandanašnji integralni obliki še vedno izrazito navezana na liberalistično miselnost ter izhaja praviloma iz postavke o ločenosti cerkvene in državne oblasti (glej Berman, 1983: 292), vendar pa ne gre pozabiti, da je bila na eni strani ideja o vladavini prava (omejeni oblasti) izvorno povezana z božjimi zakoni oziroma z naravnopravnimi postulati, medtem ko je na drugi strani materialno opredeljevanje pravne države vedno navezano na pomembna načela oziroma vrednote, kot so npr. svoboda, pravičnost in varnost (podrobneje Šarčević, 1990: 424-425). Dandanes je mogoče napovedati, da bosta v relativno močno depersonaliziranem in materialističnem sodobnem svetu abstraktnost in formalnost modernega prava vedno močneje terjali tudi svojo dopolnitev z zagotovitvijo nekaterih iracionalnih prvin, tj. predvsem tudi z uveljavljanjem temeljnih tradicionalno-pravnih vrednot. To ne pomeni odstopanja od temeljnih formalnih mehanizmov moderne pravne države, kajti za te mehanizme je mogoče prej pričakovati, da se bodo še nadalje notranje diferencirali in množili. Bati pa se je v precejšnji meri že prisotne krize vrednot, katerih uveljavljanje lahko zagotovi v končni instanci le človeški dejavnik, nikakor pa ne formalni sistem kot takšen. V tem pogledu

je mogoče prepoznati ne le možnost, temveč celo uvideti potrebo po določeni *simbiozi tradicionalnih in modernih pravnih prvin*. Takšna simbioza, to je potrebno posebno poudariti, pa se lahko smiselno vzpostavlja *le v nekaterih segmentih prava*. Zgoraj opisane (in morda še kakšne) prvine oziroma značilnosti tradicionalnega oziroma religioznega pravnega mišljenja je smiselno v določeni meri vnašati predvsem v sfero *predpodstavk* pravne države, ne pa, vsaj ne v dandanašnjih zahodnih družbenih okvirih, v sfero njenih *postavk*, tj. v pozunanjeno (institucionalizirano) razsežnost prava – seveda pa lahko po naravni poti razvoja v prihodnje pride tudi do (pozitivne) uveljavitve nekaterih omenjenih značilnosti v sferi postavk pravne države.

Zavest (1.) o možnosti izogibanja sporom, (2.) o pravnem subjektu v funkciji skupnosti ter (3.) o ne-dualnem dojemanju pravnosti je za enkrat smiselno vzpodbujati predvsem v širši sferi pravne kulture, ne pa seveda pri ožjem pravnem udejstvovanju znotraj oblastnih institucij in v razmerju do njih. Univerzalno sporočilo tradicionalnega oziroma religioznega pravnega mišljenja je namreč med drugim v tem, da (1.) konflikt ni nujno oziroma vedno družbeno produktiven, da (2.) lahko pretirani pravni individualizem negativno prizadene skupnost in povratno posameznike kot njene člane, ter da (3.) pravni subjekti nismo nosilci le pravic ali le dolžnosti (če se omejim na takšen primer), temveč smo glede *istih* dobrin lahko v globljem pravnem smislu *hkrati* zavezani in upravičeni. Takšna in sorodna *spoznanja* (kar je več kot *znanje*) avtomatično krepijo posameznikov čut za *odgovornost* nasproti sebi in skupnosti. In prav takšna odgovornost je kot del razvite pravne kulture ena od ključnih *predpostavk* pravne države. Če med posamezniki ni občutka in zavesti o lastni odgovornosti (le-ta mora biti po intenziteti premosorazmerna kolektivnemu pomenu družbenega položaja posameznika), potem ni mogoče uresničiti materialnih načel pravne države. Kam vodi izključna prevlada (osamitev) formalnih principov pravne države, pa je bilo že povedano.

Ker se pravna država soopredeljuje z demokracijo, je seveda logično vprašanje, kako naj *ljudstvo*, ki predstavlja (formalno) izho-

dišče sodobne demokracije, legitimira potrebo po visokih pravnih standardih ter po zagotavljanju pravne države, dokler ostaja na relativno nizkem skupnem imenovalcu glede poznavanja prava in njegovih mehanizmov. Odgovor je seveda preprost, njegove konsekvence pa ne, saj osvetljujejo pravno državo v aspektu, ki se praviloma ne izpostavlja. Gre namreč za dejstvo, da je (moderno) pravo že zgolj zaradi svoje izredne obsežnosti in kompleksnosti v pretežni domeni *pravne elite*. Le-ta se, kot vsaka profesionalna elita, legitimira prek določenega znanja, ki predstavlja v precejšnji meri tudi njeno monopolno moč. Da je pravo na ta način v veliki meri monopolizirano, je jasno vsakomur, ki se je kdajkoli soočil z resnim pravnim problemom. Seveda obstoje nekateri mehanizmi pravne države, ki to elito formalno in substancialno omejujejo oziroma vzpostavljajo nad njo okvirni nadzor. Toda, če primerjamo med seboj glavne veje državne oblasti, vidimo, da je v demokratičnih sistemih profesionalno sodstvo edina državna oblast, ki je v osnovi legitimirana s specifičnim pravnim znanjem (to znanje v veliki meri samo ustvarja in monopolizira) ter ne s političnimi kvalifikacijami. In čeprav je sodstvo vezano na ustavo in zakone, je njegova neodvisnost ena od temeljnih postavk sodobne pravne države, kar v pretežni meri le pomeni, da je od pravne kulture bistveno odvisna tudi kvaliteta demokracije.

Glede vprašanja razmerja med ljudstvom in pravno elito je treba reči, da pravna država oziroma vladavina prava vsekakor terja kot eno od svojih predpostavk tudi *pravno ozaveščeno družbo* (v nadaljevanju *pravna družba*). Zanimivo pri tem je, da se pravna družba dejansko vzpostavlja primarno »od zgoraj navzdol«, kar pomeni, da je kljub obojestranskemu vplivu v procesu izgrajevanja pravne države pravna elita tista, ki izgrajuje pravno družbo. Pri tem je med drugim odločilna tudi izkazana stopnja njene odgovornosti, zaradi česar je bila ta prej posebej poudarjena kot predpostavka pravne države.

Pravna družba ni zgolj sklop pravno izobraženih posameznikov, pač pa je to družba, v kateri je vzpostavljeno (pretežno) zaupanje v pravno elito, ter v kateri so posamezniki večinoma seznanjeni s

temeljnimi postulati pravne države (predvsem tudi s pravnimi sredstvi, ki jim omogočajo uveljavljanje pravic in dolžnosti). Vendar pa obstoji med pravno družbo in pravno elito tudi takšna povezava, kjer je pravna družba tista, ki lahko bistveno vpliva na pravno elito. Če npr. pravna družba absorbira nekatere prvine tradicionalnega pravnega mišljenja v svojo kolektivno *pravno* zavest (v moralni razsežnosti so nekatere od teh prvin že skoraj samoumevne), potem s tem neposredno vpliva na pravno ravnanje in posredno tudi na mišljenje elite, čeprav dejansko v ničemer ne spreminja materialnih in formalnih okvirov modernega pravnega sistema oziroma ne posega v obstoj mehanizmov pravne države. Pri razvijanju pravne države (npr. v Sloveniji) se je zato sicer smiselno v pretežni meri zgledovati po okoljih, kjer je vladavina prava (kot udejanjenje okcidentalne doktrine) dejansko že vzpostavljena, vendar pa menim, da se moramo pri tem odpreti tudi spoznanjem iz drugih svetovnih okolij, ki se niso v tolikšni meri predala materialističnemu načinu življenja, marveč so ohranila tesnejši stik z drugimi razsežnostmi človekovega individualnega in družbenega bivanja.

2.8.4. Pravna in socialna država

V novejšem času se pojem pravne države povezuje tudi s pojmom *države ljudske blaginje* oziroma s pojmom *socialne države* (Pavčnik, 1992-I: 57), kar spominja med drugim tudi na tradicionalno komunitarno naravnanost pravnega mišljenja. Tako npr. slovenska ustava v 2. členu določa, da je Slovenija pravna in socialna država. Za ponazoritev takšnega razmerja velja omeniti 67. člen ustave, ki omejuje način pridobivanja in uživanja lastnine tako, da nalaga zakonodajalcu zagotovitev njene gospodarske, socialne in ekološke funkcije. Prav za lastninsko pravico je še posebej značilna njena evolucija od klasične liberalne pravice (v okviru »klasične« pravne države) do njene uvrstitve v okvir ekonomskih pravic, ki se v najnovejšem času pogojujejo ne le z socialno, temveč celo z ekološko funkcijo.

V pravni teoriji se opozarja, da je lahko povezava med pravno in socialno državo tudi problematična, kajti poseganje države v različne družbene sfere lahko hitro pomeni tudi poseg v posameznikovo svobodo. Ob tem ne gre pozabiti, da je pravna država nastala prav iz upora proti arbitrarnosti upravne (policijske) države. Zato je mogoče pritrditi ugotovitvi, da je socialna država s pravno združljiva vse dotlej, dokler je izvrševanje državne oblasti takšno, da se lahko omejuje in nadzira, ter dokler se giblje v mejah, ki ne dopuščajo poseganja v temeljne človekove pravice (Pavčnik, 1992-I: 57). Seveda pa je dandanes v Sloveniji jasno, da je v navedenem smislu omejena socialna država dejansko predpostavka pravne države, kajti ob preveliki eskalaciji ekonomske in socialne krize tudi še tako dobro zasnovani pravni mehanizmi ne morejo preprečiti upadanja učinkovitosti prava in porajanja družbene anomije. Iskanje optimalnega ravnotežja med pravno in socialno državo je zato ena od prioritetnih nalog slovenske politike.

2.8.5. Univerzalnost in partikularnost pravne države

Kljub širokemu dometu doktrine pravne države, katere bistveni elementi so v določenih segmentih družbe univerzalno sprejemljivi (npr. pri zagotavljanju tržnega gospodarstva, svobode podjetništva, političnega pluralizma), pa vsaka globalna družba vladavino prava vedno v določeni meri preprede s partikularnimi prvinami. Na psihološki ravni se to kaže v posebnostih pravne kulture, predvsem v tistih pravnih razsežnostih, ki so z vidika posameznikov pretežno ponotranjene (npr. področje rodbinskega in kazenskega prava), na institucionalno – funkcionalni ravni pa se izraža v razlikah med pravnimi institucijami v različnih pravnih sistemih. Tako ima npr. na eni strani veliko evropskih držav dandanes že vzpostavljen sistem sodne kontrole ustavnosti, na drugi strani pa npr. znani britanski teoretik Harold Laski ugotavlja, da so se v angleški ustavi sodni kontroli ustavnosti »na srečo izognili«, kar omogoča britanskemu parlamentu, da lahko z zakonom razveljavi kakršnokoli

odločitev, ki je ne šteje za zadovoljivo ali dovolj modro (Basta, 1984:101-102). Takšne razlike pa bistveno ne vplivajo na ugotovitev o obstoju pravne države (v širšem smislu) v obeh vrstah sistemov. Če upoštevamo ob tem še ugotovitev, da je *običajno pravo* nepogrešljivi element pravne države oziroma vladavine prava (glej MacCormick, 1984: 69), potem lahko sklenemo, da je potrebno pravno državo izgrajevati sicer na znanih modernopravnih postavkah (formalne in materialne prvine pravne države), da pa se lahko, na eni strani, nekaterim izmed njih zaradi specifičnosti okolja oziroma družbe tudi odrečemo, pri čemer jih moramo na drugi strani dopolnjevati oziroma nadomeščati z nekaterimi partikularnimi prvinami prava, ki izvirajo iz tradicije zadevne družbe oziroma skupnosti.

Vendar pa obstaja tudi določena meja, ki postavlja objektivni (splošni) okvir pravne države kot takšne. Te (kritične) meje ni mogoče vnaprej natančno definirati, kajti dinamično jo opredeljuje kompleksna struktura vsakega posameznega pravnega reda. Na splošno (abstraktno) lahko rečemo le, da obstoji pravna država tam, kjer sklop institucij posameznega pravnega sistema v svojem udejanjanju pretežno zagotavlja prvine (postavke) pravne države ter onemogoča uveljavitev nasprotnih prvin. Tako npr. ni mogoče sprejeti stališča nekaterih sovjetskih (ruskih) teoretikov, ki so leta 1990 predlagali vzpostavitev »socialistične pravne države«, ki naj bi sicer prevzela številna temeljna načela zahodnih demokratičnih pravnih sistemov, vendar pa naj bi hkrati ohranila »socialistični sistem« in v tem okviru tudi enostrankarski sistem.[103] Takšna

---

103 V kontekstu (bivše) sovjetske ureditve, v času »perestrojke«, sta npr. Kudryavtsev in Lukasheva (1990: 13-31) predstavila nekatere problemske vidike socialistične pravne države in podrobneje prikazala naslednja načela, po katerih naj bi (v bodoče) delovala takšna država: 1. načelo vrhovnosti prava (»the predominance of law«) v vseh sferah družbe (z omejitvami, ki jih narekuje volja ljudstva, javno mnenje in nenazadnje implicitna nezmožnost prava, da bi lahko učinkovito urejalo področja, ki po svoji naravi ne sodijo v pravno sfero) in načelo vrhovnosti pravnih načel, ki vladajo družbi; 2. načelo, da pravo obvezuje ne le državljane, temveč tudi vse državne organizacije in funkcionarje ter javne organizacije oziroma ustanove; 3. načelo nedotakljivosti človeške svobode, njegovih pravic in interesov ter časti; 4.

koncepcija pravne države je zaradi svoje notranje protislovnosti neuresničljiva. Ohranitev socialističnega sistema (v smislu reformiranega komunizma) in v tem okviru zavračanje strankarskega pluralizma pomeni namreč prevelik odklon od pravne države, kot je uveljavljena v zahodnih demokracijah.

2.8.6. Procesni vidik (izgrajevanja) pravne države

Posebej velja opozoriti, da temelji pravnost v moderni družbi na procesnem momentu, kar pomeni, da se pravo dejansko izgrajuje skozi proces (Zupančič, 1990-I, 116 in nasl.). Vendar pa »procesnosti prava« ne gre zgolj istovetiti s formalnimi prvinami pravne države, kajti konstituiranje posamezne pravne odločitve dinamično (in v tem smislu procesno) izraža tudi njene materialne prvine. Prav zaradi dejstva, da je pravo predvsem tudi proces, dandanes npr. v Sloveniji ni več najpomembnejše vprašanje, katere pravne institucije prevzeti iz drugih pravnih sistemov, kajti v tem pogledu se raven našega *znanja* hitro dviguje. Problem ostaja dejansko na ravni *spoznanja*, kajti slednje je mogoče doseči le skozi dolgotrajno prakso. Ker izhaja namreč *vsebina* v svoji osnovi vedno iz *izkušnje* (Kaufmann, 1988: 34), je bolj ali manj jasno, da se v Sloveniji glede pravne države še vedno sporazumevamo pretežno le na nominalni (abstraktni) ravni. Šele ko bomo nominalne sheme napolnili s konkretno vsebino, bomo lahko celovito ocenjevali kvaliteto slovenske pravne kulture ter pravnega reda kot njene nadgradnje.

---

načelo vzajemne odgovornosti med državo in posamezniki; 5. načelo, da se zagotovi učinkovita kontrola sodnih odločb (navedena načela so podrobneje elaborirana – glej ibid.: 20-30). Takšen koncept pravne države seveda ne pomeni odprave nekaterih tipičnih real-socialističnih institucij in značilnosti (npr. enostrankarskega sistema – ibid.: 24), pomenil pa naj bi predvsem »bistveno garancijo za normalni razvoj socialističnega sistema in za preprečitev deformacij in odklonov od načel socializma« (ibid.: 30). Vendar pa je ob tem mogoče ugotoviti, da takšen »kompromisni« koncept že predstavlja bistveni odklon od prejšnje radikalne marksistične teorije, ki je v pravni državi videla zgolj tipično tvorbo buržuazne zgodovinske tradicije, kakršna je neprimerna za razvoj socializma (Pobrić, 1989: 124).

2.8.7. Morala kot predpostavka pravne države

Institucije pravne države (sfera postavk) so po svoji funkciji osredotočene na zagotavljanje demokracije in v tem okviru še posebej na ustrezno pravno reševanje družbenih konfliktov, zaradi česar so po drugi strani seveda odmaknjene od globljih razsežnosti individualnega in družbenega bivanja človeka. Pravna država je le pozunanjeni del obsežnega kompleksa, ki vpliva na kakovost družbene koeksistence. V okvir tistega dela tega kompleksa, ki tvori sfero predpostavk pravne države, sodi poleg širše pravne kulture, tradicije, običajev, religije oziroma duhovnosti itd. vsekakor tudi morala. Na tem mestu želim zato na kratko in le na splošno spomniti na moralni temelj prava, kajti brez tega temelja je tudi pravna država dolgoročno obsojena na neuspeh.

Kot je bilo že pojasnjeno, se je potrebno zavedati, da predstavlja pravna država relativno avtonomno pojavnost, ki je v osnovi pogojena z vplivi iz sfere njenih predpostavk. Ti vplivi so praviloma manj opazni pri tistih tovrstnih predpostavkah, ki globlje posegajo v človekovo notranjost (intimo). V tem smislu je npr. na prvi pogled težko prepoznati duhovne vplive na moderno pravo (pravno državo), saj se duhovne zakonitosti bivanja zaradi svoje vseobsežnostne (absolutne) narave izražajo v načelih oziroma pravilih, ki jih v današnji družbi praktično še ni mogoče udejanjati v (pozunanjeni) pravni razsežnosti, kar je razumljiva posledica današnje razvojne stopnje človeške družbe. Tako so npr. v okviru sodobnih načinov reševanja družbenih konfliktov nekatere temeljne duhovne zakonitosti nezdružljive z modernim pravom, čeprav je skozi holistično dojemanje sveta mogoče oboje dojemati kot komplementarno, kar točneje pomeni, da je (tudi) pravo zaobseženo v duhovnosti in predstavlja le delček njene družbene manifestacije. Na povsem praktični (površinski) ravni razumevanja pa je z modernim pravom seveda povsem nemogoče združevati npr. svetopisemske zapovedi, ki učijo (Lk 6, 37-38): »Ne sodite in ne boste sojeni; ne obsojajte in ne boste obsojeni.« Pravo je za razliko od tega že po svoji temeljni

funkciji naravnano v sojenje in (tudi) v obsojanje, čeprav je pri tem naravnano pretežno na zunanje ravnanje ljudi in praviloma le posredno posega v njihovo zasebnost oziroma notranjost. Na tem mestu je zato zaradi lažjega razumevanja (npr. namesto duhovnosti) primerneje močneje poudariti moralo, kajti le-ta se v družbenem oziru bistveno bolj opazno stika in povezuje s pravom, čeprav je temelj moralnega razsojanja (družbena morala dopušča sojenje in obsojanje) drugačen kot v pravu.

Družbena morala večinoma na specifičen način vsebuje že prej obravnavane značilnosti tradicionalnih oziroma religioznih pravnih sistemov (izogibanje konfliktom, težnjo po spravi med strankami, nedualistično dojemanje pravic in dolžnosti itd.). Na individualni ravni pa se morala kaže predvsem v odgovornosti posameznikov v razmerjih z drugimi in nasproti skupnosti oziroma družbi kot takšni. Brez moralnega delovanja oziroma izgrajevanja prave morale so formalni in materialni elementi pravne države lahko danes v funkciji te in takšne zakonitosti in pravičnosti, jutri pa spet v funkciji druge in drugačne, kar lahko vodi tudi v skrajnosti (npr. nacionalizem, totalitarizem) oziroma v razpad pravne države. Še posebej pomembno se je zavedati, da so tudi materialne prvine pravne države na konsenzualni ravni le abstrakcija (npr. pravičnost, opredelitev človekovih pravic in dolžnosti), ki jo lahko na pozitiven način konkretizira oziroma udejanji le moralna oseba in moralna skupnost (pravičnost moralnega človeka se pač bistveno razlikuje od »pravičnosti« nemoralnega človeka). In ker se pravna družba in pravna država, kot je bilo ugotovljeno, izgrajujeta predvsem pod vplivom delovanja pravne elite (pravne stroke in doktrine), je seveda moralni zgled, ki ga dajejo pravniki, ključen za pozitivno vrednotenje prava s strani širše družbe. Takšen zgled ne sme biti *primarno* utemeljen ali osmišljen v dandanes prevladujočih površinskih (pozunanjenih) vrednotah, kot je npr. ekonomski princip ekvivalence oziroma reciprocitete ali v povprečnih človeških stremenjih po ugledu in oblasti, pač pa mora temeljiti na notranji moralni moči, ki se ne ozira na trenutne zunanje odzive drugih oziroma skupnosti, in katere aktivacija je odvisna zgolj od posameznikove zmožnosti

vpogleda v samega sebe, zunanjega opazovanja in volje do moralnega delovanja. Pravna država je tesno povezana in odvisna od moralne drže njenih človeških akterjev, in čeprav lahko ugotovitve o nujnosti morale srečamo pri številnih pravnih teoretikih, filozofih in drugih mislecih, je nenehno spodbujanje samozavedanja o moralni odgovornosti in moralnemu zgledu, tako v navezavi na pravno državo kot tudi na splošno, vsekakor še vedno zelo smiselno.

2.8.8. Človekove pravice in dolžnosti kot bistvena prvina pravne države

Človekove pravice so dandanes nesporno ena bistvenih prvin pravne države, saj zagotavljajo varstvo temeljnih materialnih vrednot, ki jih priznava moderno pravo. Kot že rečeno, so bila materialna načela pravne države vsaj deloma vedno izražena tudi kot zahteve po varstvu določenih človekovih pravic in svoboščin. Prav razvoj doktrine človekovih pravic, ki je pomenil prehod iz paradigme splošnostno naravnanega tradicionalnega naravnopravnega mišljenja (»ganzheitlich orientierten traditionellen naturrechtlichen Ordodenken«) v paradigmo usmerjenosti k posamezniku (glej Müller-Schmid, 1986: 20), je tako ključno zaznamoval sodobni pogled na pravno državo. Človekove pravice, kot jih pojmuje moderno pravo, gre vsekakor šteti med nujne *postavke* pravne države, zaradi česar se jim v tem okviru ni mogoče odreči. V trenutku, ko določena država (družba) ne zagotavlja več vsaj minimuma varstva človekovih pravic, to ni več pravna država (družba). Takšen minimum (kritično točko) spoštovanja človekovih pravic in (ne)udejanjanja človekovih dolžnosti pa je, kljub obstoju številnih že omenjenih vodil oziroma načel pravne države, nemogoče natančno opredeliti. Gre za nekaj, kar se lahko le na neposreden način prepozna v stiku z aktualnim družbenim dogajanjem (prakso). Meje pravne države in človekovih pravic so torej fluidne in dinamične, zaradi česar se abstraktne oziroma splošne opredelitve in vodila obeh pojavnosti vzpostavljajo in preverjajo »vsakokrat znova«.

Celoten sklop pravnih institucij, ki jih zagotavlja pravna država, je torej bistvenega pomena za spoštovanje človekovih pravic. V sodobni mednarodnopravni doktrini je uveljavljeno stališče, da je splošna *predpostavka* varstva teh pravic predvsem svobodna in demokratična država, ki sama in skupaj z različnimi nedržavnimi organizacijami poudarjeno skrbi za primerno izobrazbo in informiranost prebivalcev ter spodbuja razvoj vrednot, katerih varstvo je zagotovljeno prek človekovih pravic (glej Eide, 1989:19-20). *Pravno varstvo* teh pravic se v sodobni in demokratični državi zagotavlja, kot rečeno, s številnimi instrumenti pravne države, pri čemer pa je treba poudariti, da se to varstvo ne zagotavlja le prek *neposrednih* mehanizmov za njihovo varstvo (npr. določanje in izvajanje sankcij za kršitve pravic). Učinkovito varstvo človekovih pravic je pogosto celo bolje zagotovljeno prek mehanizmov, ki vplivajo na te pravice le *posredno* (npr. delitev in medsebojno omejevanje različnih vej državnih oblasti, neodvisnost sodstva). Med najpomembnejše institute oziroma mehanizme pravnega varstva (pravne države) na *nacionalni državni ravni* sodijo:

1) *Načelo delitve državne oblasti* (na zakonodajno, izvršilno – upravno in sodno) z vgrajenim *sistemom zavor in ravnotežja* (»check and balances«), ki onemogoča monopolizacijo oziroma zlorabo politične moči ter posledično preprečuje tudi kršitve človekovih pravic.

2) *Načelo ustavnosti in zakonitosti* nalaga dosledno spoštovanje ustavno in zakonsko zagotovljenih pravic. K temu sodijo tudi številna spremljajoča načela, kot npr. načelo, da se lahko temeljne pravice določajo le z ustavo in zakonom, načelo splošnosti zakonodajnega urejanja (načelo enakosti pred zakonom), načelo javnega objavljanja zakonov in drugih predpisov, načelna prepoved retroaktivnosti pravnih predpisov itd. Poseben pomen ima v tem okviru tudi morebitna *kontrola ustavnosti in zakonitosti* s strani ustavnega sodišča oziroma drugega pristojnega organa.

3) Za varstvo človekovih pravic je seveda nepogrešljiva *neodvisnost sodstva*, ki se zagotavlja predvsem z uveljavitvijo trajnosti sodniške funkcije ter s sredstvi, ki omogočajo dejansko neodvisen položaj sodnika (npr. ustrezna materialna stimulacija sodnikov,

krepitev ugleda sodniške funkcije).

4) Ponekod se varstvo človekovih pravic zagotavlja tudi prek instituta *ustavne pritožbe*, o kateri odloča ustavno sodišče ali drug za to pristojen organ, pri čemer pa je takšna pritožba ponavadi dopustna le, če so predhodno že izčrpana ostala (redna in izredna) pravna sredstva.

5.) Številni mehanizmi za varstvo (človekovih) pravic so vgrajeni v *določbe različnih pravnih postopkov* (kazenski, civilni, upravni itd.), kot npr. domneva nedolžnosti, načelo *nulum crimen, nulla poena...*, načelo *audiatur et altera pars*, načelo večstopenjskega sojenja, načelo javnega obravnavanja.

6.) Nekatere države imajo za nadzor in spodbujanje varstva človekovih pravic ustanovljene posebne organe, npr. t.i. *ombudsman* (varuh človekovih pravic).

7.) Varstvu pravic so namenjene tudi različne *oblike pravne pomoči*, v okviru katerih ima poseben pomen npr. odvetništvo.

8.) Posebno obliko varstva pravic predstavlja tudi *sodna kontrola zakonitosti dela upravnih organov*, za katero so zadolžena najvišja redna sodišča ali pa posebna upravna sodišča.

SKLEP 5

Medtem, ko je bila ideja o omejeni državni ali drugi oblasti vedno prisotna v človeški družbeno naravnani zavesti, se je ideja pravne države oziroma vladavine prava pod vplivom zahodne liberalne doktrine razvila šele v zadnjih stoletjih. Pravna država v širšem smislu vsebuje sicer določene bistvene prvine (načela), vendar pa dopušča tudi posebnosti v okviru posameznih pravnih sistemov, ki so posledica specifik kulturnega in drugačnega razvoja posameznih družb. Dandanes je smiselno razmišljati tudi o dopolnjevanju uveljavljenih institucij pravne države z nekaterimi značilnostmi, ki izvirajo iz tradicionalnih oziroma religioznih pravnih sistemov, pri čemer pa velja te značilnosti primarno absorbirati v sfero širše pravne kulture in ne neposredno v sklop modernih pravnih institucij (v slednjem okviru jih velja uveljavljati le postopoma in v omejenem obsegu).

Priznanje in varstvo človekovih pravic je neločljivo povezano in pogojeno z institucijami pravne države. To tudi pomeni, da o pravni državi (moderni demokratični državi) ni mogoče govoriti, če ne zagotavlja varstva teh pravic. Človekove pravice so ena od temeljnih postavk pravne države, medtem ko je vrednostni sistem, iz katerega izvirajo te pravice, del sfere predpostavk pravne države, zaradi česar se bodo morebitne spremembe v okviru širše pravne kulture (npr. na področju dojemanja temeljnih človekovih pravno relevantnih dobrin oziroma vrednot) vedno odrazile tudi na področju opredeljevanja in zagotavljanja mehanizmov za varstvo človekovih pravic. Tako bi se npr. (bolj) integralno dojemanje zavezanosti in upravičenosti ljudi nasproti soljudem lahko v pravu odrazilo v institutih, ki bi (bolj) upoštevali načela vnaprejšnjega izogibanja konfliktom ter uravnoteženosti med individualizmom in kolektivizmom (v pozitivnem smislu). Vendar pa je zaenkrat razvoj zahodne družbe usmerjen pretežno v nasprotno smer (npr. poudarjeni pravni individualizem in konfliktna narava prava), zaradi česar bodo človekove pravice kot takšne verjetno še dolgo bistvena sestavina modernih (demokratičnih) pravnih sistemov.

3. del

Večrazsežnost človekovih pravic in dolžnosti

3.1. UVODNO

Človekove pravice in dolžnosti je mogoče dojemati tudi v razsežnostih, ki se bistveno (kvalitativno) razlikujejo od njihove moderno – pravne razsežnosti. Seveda v teh primerih ni več mogoče govoriti o človekovih pravicah in dolžnostih v dosedaj predstavljenem smislu, kajti v vsaki novi razsežnosti pridobi ta sintagma drugačno vsebino. Kljub temu pa je pri motrenju človekovih pravic in dolžnosti skozi različne razsežnosti mogoče utemeljeno še nadalje uporabljati isti naziv, saj se skozi večrazsežnost vedno izraža ista pojavnost. Različnost, ki jo ustvarjajo številne razsežnosti, je zgolj posledica nezmožnosti holističnega vpogleda. Vse razsežnosti so v tem smislu le navidezne, iluzorične, kajti gre dejansko le za eno, vseobsežno Razsežnost. Zato je bilo že tudi omenjeno, da predstavlja racionalno – pravna kategorija človekovih pravic in dolžnosti samo »vrh ledene gore«.

V nadaljevanju se sedaj spuščamo v globlje sfere te »ledene gore«, predvsem v smislu *ponazoritve* TISTEGA, KAR ČLOVEKU GRE (v *vse-razsežnostnem smislu* te sintagme, ki je *rdeča nit* na poti skozi različne razsežnosti), kajti povprečni (človeški) spoznavni in izrazni (jezikovni) instumentarij nam že apriorno onemogoča avtentično predstavitev (tega dela) realnosti. V tem smislu tudi predstavitev različnih razsežnosti ni nič drugega kot poskus statične odslikave neulovljive dinamike (te) bivanjske sfere.

Spoznali smo že tisto razsežnost, v kateri smo človekovih pravic in dolžnosti najbolj »vajeni«, tj. razsežnost modernega prava. V nadaljevanju bodo predstavljene te pravice in dolžnosti še v okviru drugačne pravne razsežnosti, t.j. v razsežnosti pravnega občutka, ter nato posebej tudi v okviru morale.

Zaradi ponazoritve teh različnih razsežnosti velja uvodno spomniti na nekatere pomembnejše razlike med (modernim) pravom in moralo. Če strnjeno primerjamo ta dva pojma, vidimo predvsem naslednje (glej

npr. Pavčnik, 1982: 191 in nasl; Perenič, 1981-II: 203 in nasl.; Babič, 1984; Lukič, 1974: 137-140; Dreier, 1981: 180 in nasl.):[1]

1. Pravo nastaja oziroma je oblikovano načrtno, medtem ko nastaja morala spontano in je rezultat individualne in družbene prakse. 2. Pravo zagotavlja v družbi red (in še nekatere specifične pravne vrednote), medtem ko zagotavlja morala predvsem človečnost (humanost). 3. Pravna pravila so oblikovana v sistem, moralna pravila pa so socialno razpršena. 4. Pravo je praviloma zapisano (kodificirano), zato so npr. pravne pravice in dolžnosti jezikovno opredeljene in vnaprej določene, morala pa je v tem pogledu izrazito elastična, ni vpeta v toge forme ter je dejavna praviloma tudi brez predhodno opredeljenih pravil oziroma vrednot. 5. Pravo je institucionalizirano (npr. sodbe izreka sodišče), morala pa ne (sodbe izreka vsakdo). 6. Pravo je, v primerjavi z moralo, ki se odziva na najrazličnejše družbene in individualne (npr. psihološke) nianse, izrazito togo, saj predvsem tipizira vedenje pravnih naslovljencev. 7. Pravo predvsem (ne pa izključno) vrednoti in sankcionira zunanje vedenje, medtem ko se obrača morala v notranjost posameznika. 8. Pravo ima predvsem heteronomno, morala pa avtonomno naravo, kar pomeni, da prisiljuje pravo človeka »od zunaj«, morala pa »od znotraj«. 9. Pravo je pretežno racionalna tvorba, morala pa je predvsem iracionalna (emocionalna). 10. V pravu je sankcija vnaprej določena in postavljena »od zunaj«, moralna sankcija pa ni (vnaprej) opredeljena in je kot takšna v večji meri nepredvidljiva, poleg tega pa ni le zunanja, temveč je (lahko) tudi notranja (t.i. avtosankcija: če nas npr. peče vest). 11. Pravo je hipotetično (»če nekaj (ne) storiš, *potem* te (ne) doleti pravna sankcija«), morala pa je v svojih zapovedih (prepovedih) kategorična. 12. V pravu so (korelativne) pravice in dolžnosti prisotne v enaki meri, v morali pa je izrazito poudarjena posameznikova (notranja) dolžnost. 13. V pravu imajo (hipotetične) zapovedi naravo »moranja« (nem.: *Müssen*), v morali pa (nravnega) najstva (*Sollen*). 14. Morala pozna samo *primarna* pravila, pravo pa tudi *sekundarna* (procesualna) pravila.

---

1 Pri navajanju razlik med pravom in moralo v nadaljevanju se nekatere od navedenih dihotomij medsebojno delno pokrivajo.

Morala je specifična normativno – vrednostna pojavnost,[2] katere *racionalna* opredelitev je nujno aposteriorna in neavtentična. Če je pravo, in v njegovem kontekstu tudi človekove pravice in dolžnosti, mogoče racionalno opredeljevati, je to posledica dejstva, da je (moderno) pravo samo po sebi produkt *ratia*. V obsegu, v katerem pravo ni racionalno ustvarjeno, ga tudi ni mogoče racionalno pojasniti. Še preden se soočimo z moralnimi razsežnostmi človekovih pravic in dolžnosti se je zato smiselno posvetiti tisti razsežnosti prava, ki predstavlja eksistenčni komplement modernemu pravu. Gre za *razsežnost občutenja prava*, t.j. za pravo v smislu posameznikovega in kolektivnega neposrednega notranjega doživetja. Z izrazom *občutenje* želim tu ponazoriti vsestransko hkratno in konkretno doživetje fenomena prava prek vseh, *povprečnemu* človeku dostopnih spoznavnih mehanizmov. Ne gre za občutek v ožjem fiziološkem smislu, temveč za občutek v smislu intuicije ali notranjega dojemanja, pri čemer se takšne ali drugačne (podobne) opredelitve označujejo z uveljavljeno sintagmo *pravni občutek* (nem.: *das Rechtsgefühl*).

3.2. PRAVNI OBČUTEK – PRIMARNA PRAVNA RAZSEŽNOST

Opredelitev pravnega občutka je veliko, nekatere si tudi bolj ali manj nasprotujejo. Uvodno velja zaradi lažje predstave navesti nekatere tipične opredelitve tega fenomena.[3]

Obermayer (1986: 2) definira pravni občutek kot posameznikovo temeljno pravno občutje oziroma razpoloženje (»Grundbestimmung«), ki sproži pri soočenju z nekim pravnim vprašanjem intuitivno odločitev. Avtor podrobneje pojasnjuje pomen sestavnih prvin navedene definicije, posebej pa poudarja, da je potrebno pravni

---

2 Na pravo in moralo se tradicionalno gleda kot na pojma tipa *genus proximum*, pri čemer ju (generično) identificira njuna *normativnost* (glej Babić, 1984: 19, 298).

3 Glede vloge pravnega občutka v različnih pravnih okvirih, t.j. v rimskem, angleškem in kontinentalnem pravu, glej Zippelius (1982: 121 – 124).

občutek razlikovati od pojmov, ki so mu sicer v neki meri sorodni, vendar pa se od njega le bistveno razlikujejo. Gre za naslednje pojme (ibid.: 2-3):

- *Občutek za pravičnost* (»das Gerechtigkeitsgefühl«) je notranji posameznikov odziv na vprašanja, ki zadevajo zgolj pravičnost, ne pa tudi druge pravne sestavine oziroma vrednote, kot je npr. pravna varnost.
- *Pravna vest* (»das Rechtsgewissen«) pomeni poskus iskanja odgovorov na sleherno pravno vprašanje, četudi le-to ni povezano z vprašanji pravičnosti, pri čemer gre za odločanje izključno na podlagi posameznikove vesti (»das Gewissen«).
- *Občutek spoštovanja (do) obstoječega prava* (»das Gefühl der Achtung vor dem bestehenden Recht«) se kaže v (vsaj načelnem) občutku posameznika, da je obstoječi pravni red primeren, lahko pa preraste tudi v občutek, da je potrebno odobravati obstoječi pravni red ne glede na njegovo kvaliteto.
- *Pravna zavest* (»das Rechtsbewusstsein«) je utemeljena v prepričanju, da predstavlja pravo nujno sestavino človekovega družbenega sobivanja, lahko pa to prepričanje preraste tudi v podporo »kvalitativno oporečnemu« pravnemu redu.
- *Občutek za (družbeno) skupnost* (»das Gemeinschaftsgefühl«) predstavlja, v smislu posameznikovega občutka za upoštevanje skupnostnih interesov, le del optimalnega pravnega občutka, kajti ta vsebuje še druge, predvsem etične in pravno – praktične sestavine.
- V pravnem občutku posameznika utemeljen *splošni pravni občutek* (»das allgemeine Rechtsgefühl«) predstavlja, kot občutek vseh pravično mislečih, »uradni« pravni občutek določene družbene skupnosti, po katerem se pod grožnjo pravnih sankcij orientira pravno razumevanje ljudi (o razmejitvi pravnega občutka od drugih podobnih ali sorodnih pojmov glej npr. tudi Hoche, 1932: 4 in nasl.).

Optimalni pravni občutek je mogoče opredeliti le *približno*, o njem

pa je utemeljeno govoriti takrat, ko ima pravno občutenje naslednje značilnosti (Obermayer, 1986: 3-4): 1. sledi zahtevam pravičnosti; 2. počiva na vseobsežnem poznavanju veljavnega prava; 3. pripoznava kot obvezujoča takšna pravna pravila, ki so smotrna in učinkovita oziroma delujoča, čeprav so morebiti nepravična; 4. sprejema oziroma vključuje tehnike, ki zagotavljajo prevlado prava (»Beherrschung des Rechts«), npr. v zakonodajnem procesu, pri zapolnjevanju pravnih praznin in na splošno pri uporabi prava.

Opredeljevanje pravnega občutka je z logično – analitičnega vidika v marsičem problematično, saj se občutkov dejansko ne da jezikovno opisati. To je razvidno že iz Obermayerjeve definicije pravnega občutka, ki je delno tavtološka (pojem »Rechtsgefühl« se pojasnjuje s pomočjo pojma »rechtliche Grundbestimmung«), pa tudi npr. iz delne kontradiktornosti v avtorjevi opredelitvi »optimalnega pravnega občutka« (npr. ugotovitvi, navedeni pod t. 1 in 3, se medsebojno delno izključujeta). Podobno je mogoče opaziti tudi pri nekaterih drugih definicijah pravnega občutka, pri čemer naj le primeroma omenim še tavtološko opredelitev (zahodno)nemškega zveznega sodišča, po kateri je pravni občutek »pravni občutek vseh pravično mislečih«.[4]

Seveda pa je po eni strani sleherno *esencialno* definiranje pojmov že po svoji naravi nujno vsebinsko tavtološko, kajti ničesar ni mogoče opredeljevati zgolj »od zunaj«, po drugi strani pa, kot je bilo že večkrat rečeno, jezikovno (simbolično) ni mogoče avtentično odraziti realnosti. Resnično spoznanje je popolna identifikacija s spoznavanim objektom,[5] zato je še najbolj »avtentična« (čeprav na razumski ravni »neuporabna«) definicija tista, ki je popolnoma tavtološka, kot npr. »1+1 = 1+1«, ali »pravni občutek je pravni občutek«.

Riezler opredeljuje pravni občutek kot enovit izraz treh pomenov in sicer kot (nav. po Kriele, 1985: 23): 1. občutek za to, *kaj je pravo*:

---

4 »Nach dem deutschen Bundesgerichtshof ist das Rechtsgefühl 'das Rechtsgefühl aller billig und gerecht Denkenden'.« BGHZ 52/17, 20 (nav. po Eley, 1985: 23).

5 Seveda pa, kot je tudi že bilo povedano, nobenega realnega objekta ni mogoče dokončno spoznati brez (predhodnega) spoznanja Celote, tj. brez predhodnega zlitja (identifikacije) s Celoto.

sposobnost intuitivno dojeti in pravilno uporabiti veljavno pravo; 2. občutek za to, *kakšno naj bi pravo bilo*: občutenje, ki je usmerjeno v pravni ideal; 3. občutek, *da naj se stvari odvijajo izključno v skladu s pravom*: spoštovanje obstoječega pravnega reda.

K navedeni trojni opredelitvi dodaja *Kriele* (ibid.), da bi bilo namesto o trojnem pomenu pravnega občutka oziroma o treh vrstah tega občutka primerneje govoriti: ad1) o *poznavanju prava* (»Rechtswissen«); ad2) o *pravnem občutku*; ad3) o *pravni volji* (»Rechtswillen«). S tem bi pravnemu občutku pridržali komponento *moralne* kvalitete razsojanja (»moralische Urteilsfähigkeit«). Po mnenju Krieleja je namreč pravni občutek predvsem intuitivno spoznanje neke moralne hipoteze, ki ima naravo *predhodne* razsoje, zaradi česar se lahko pravni občutek tudi »moti« in mora biti zato vedno dostopen morebitni naknadni korekturi (glej ibid.: 24).[6]

Eley (1985: 136) opredeljuje pravni občutek kot osnovo, ki sproži vsa pravična (v širšem in ožjem »*aequitas*« smislu te besede) človekova ravnanja oziroma kot pravičnostno intenco vseh človekovih ravnanj. Ob tem avtor med drugim ugotavlja, da počiva smisel za pravično pravo na predhodnem poznavanju tega, kaj sploh sodi v sfero prava (glej ibid.: 138, 140). V tej in v podobnih opredelitvah je osnovni poudarek na vrednotni vsebini pravnega občutka.

Rehbinder (1985: 174) postavlja naslednje štiri medsebojno neodvisne hipoteze o tem, kaj naj bi bil pravni občutek: 1. Pravni občutek je občutek za (družbeno) skupnost (»Gemeinschaftsgefühl«) v smislu individualne psihologije A. Adlerja. 2. Pravni občutek je sprožilec in izraz nevrokemičnih občutij (»Wohlgefühls«), ki obstajajo v t.i. *pleasure centres* v možganih. 3. Pravni občutek je merilo stopnje socializacije in s tem merilo razvoja osebnosti. 4. Pravni občutek je dinamični proces med genetičnimi zasnovami in vplivi okolja v socio-biološkem smislu.

Rehbinder po podrobnejši obravnavi opredelitve pod t. 1 ugotavlja, da je pravni občutek akt identifikacije z enim ali drugim

---

6 O pravnem občutku kot pojmu, ki je v veliki meri identičen s pojmom *moralne* sodbe (v smislu moralnega občutka ipd.) glej npr. tudi Eckensberger, 1985: 80 in nasl.

(nasprotnim) interesnim stališčem v pravnem konfliktu. V tem okviru je nato mogoče razlikovati primarno ovrednotenje, pri katerem prevladuje *emocionalni* vidik (opredelilni temelj emocije je tu občutek za skupnost, tj.»das Gemeinschaftsgefühl«), ter sekundarno ovrednotenje oziroma presojo, ki pa je pretežno *racionalni* akt (glej ibid.: 181- 182). K temu velja dodati, da se v teoriji praviloma vedno poudarja, da terja pravni občutek, kot specifična notranje neizdiferencirana človekova reakcija, *naknadno racionalno presojo*, kar je logična posledica zahteve modernega prava po racionalizaciji (utemeljitve) pravnih stališč in odločitev.

Končno naj bo v tem pregledu nekaterih tipičnih opredelitev pravnega občutka prikazana še *Schwingerjeva* klasifikacija (1985: 304-305), v kateri avtor razvršča različne definicije pravnega občutka v naslednje skupine:

- *Pravni občutek kot moralna instanca.* Po takem naziranju naj bi se splošni človekov nagon, ki je usmerjen v harmonijo sveta in življenja, uresničeval tako skozi razvoj kot tudi skozi uporabljanje pozitivnega pravnega reda. Pravni občutek je tu vrednotno gibalo (»Wertorgan«), ki omogoča, v skladu z materialno vrednotno etiko, prepoznavo objektivno obstoječih vrednot, ki racionalnemu spoznanju niso dostopne. Kot takšen je pravni občutek tudi pravni vir, ki usmerja sodniške odločitve.
- *Pravni občutek kot refleks pozitivnega pravnega reda.* Tu je pravni občutek razumljen kot produkt socializacije, ki ima za posledico ponotranjenje pozitivnega pravnega reda, običajev, moralnih nazorov itd., zaradi česar lahko pravni občutek označimo za spoznavni, ne pa tudi za materialni pravni vir.
- *Pravni občutek kot možna motnja v procesu sodnikovega odločanja.* V skladu s takšnim pogledom je pravni občutek sicer realni faktor v procesu sodnikovega odločanja, vendar je treba, v skladu z zahtevo po racionalizaciji sodnih odločitev, vpliv pravnega občutka na takšne odločitve v čim večji meri omejevati.
- *Pravni občutek kot identifikacija.* Po tej teoriji je pravni občutek

akt identifikacije (empatije) sodnika oziroma tistega, ki razsoja o pravnem vprašanju, z vsako stranko v pravnem sporu.[7]

- Pravni občutek je mogoče opredeljevati tudi skozi naslednja dva aspekta: na eni strani naj bi šlo pri pravnem občutku na splošno *za ponotranjene vedenjske dispozicije, ki predstavljajo motivacijo za spoštovanje pravnih norm* in za odpravljanje strahu pred družbenimi institucijami, po drugi strani pa naj bi šlo za *občutek ugodja, ki ga sproži spoštovanje oziroma prilagajanje normam*, kar naj bi bila posledica pridobljenega spoznanja o tem, kaj pravo je in kaj naj bi bilo.

Pravnemu občutku se včasih pripisuje *intelektualna* komponenta. Tako npr. Obermayer (1986: 2-3) meni, da so racionalni elementi v pravnem občutku prisotni toliko, kolikor predstavlja to »temeljno občutje« (»Grundbestimmung«) odziv na racionalno spoznanje posameznika, medtem ko je sama spontana reakcija pravnega občutka emocionalna. Tu po mnenju avtorja ne gre za *contradictio in adiecto*, kajti racionalni in emocionalni dejavniki obstoje vzporedno. Tudi po mnenju Riezlerja ima pri pravnem občutku intelektualna funkcija bistveno vlogo (nav. po Müller-Dietz, 1985: 43). To je razvidno med drugim iz dejstva, da pri otroku in pravnemu (oziroma nešolanemu) laiku pravni občutek ni (vsaj ne izrazito) izražen v smislu sposobnosti intuitivne rešitve pravnega vprašanja, pač pa ima takšno naravo pravni občutek (v največji meri) pri izučenem pravniku.[8]

Kljub temu, da nekateri avtorji zavračajo možnost (pravnega) občutka kot intelektualno soopredeljenega pojma – tako npr. Rehbinder (1982: 3) meni, da je »intelektualni občutek« *contradictio*

---

7 Tu se Schwinger sklicuje predvsem na *Bihlerjevo* definicijo (1979: 59) pravnega občutka, ki se glasi: »Pravni občutek je spontano stališče, ki ga zavzema eden ali več udeležencev v nekem pravnem konfliktu. S strani teh udeležencev je to stališče dojeto kot empatija, kot občutek vživetja v osebo drugega. Takšno stališče je torej rezultat procesa identifikacije...«.

8 K takšnim stališčem izraža nekatere kritične pripombe Müller-Dietz (1985: 43), ki opozarja predvsem na to, da Riezler ne pojasnjuje v zadostni meri pomena intelektualne komponente pravnega občutka ter da ta občutek povezuje izključno s pravom, kar je sicer v jezikovnem pomenu sprejemljivo, dejansko, t.j. v psihološkem pomenu, pa to nikakor ne more biti zavezujoče.

in adiecto – je tovrstnemu občutku, še posebej kolikor zajema intuicijo, mogoče pripisati tudi specifično »logično« naravo (ne pa tudi intelektualne narave v ustaljenem pomenu besede). S tem ni mišljeno, da potrebuje pravni občutek vedno naknadno racionalno eksplikacijo in utemeljitev (o tem obstoji v teoriji soglasje),[9] pač pa gre za dejstvo, da ima sleherno človekovo neposredno spoznanje oziroma (intuitivno) občutenje svojo notranjo »procesno strukturo«, ki je v določenem smislu sorodna z intelektualnim (racionalnim) procesom mišljenja.

> Tako npr. z vidika psihologije (ustvarjalnosti) Trstenjak (1981: 22) ugotavlja, da imajo (tudi) emocije svojo logiko, ki se razlikuje od razumske logike, ter se kaže v zakoniti zaporednosti procesov, njihovi nad- in podrejenosti itd. Če ob tem upoštevamo še ugotovitve, da je intuicija tako podzavestno kot tudi zavestno dogajanje in da je izraz posebne širine zavesti v vertikalni smeri (ibid.: 92, 242), potem se še lažje približamo razumevanju pravnega občutenja kot notranje organiziranega procesa. Vendar pa z analitičnega vidika pravni občutek ni racionalen, čeprav je z racionalnimi spoznanji (vsaj delno) pogojen oziroma se prek racionalnih mehanizmov izraža v pravnih stališčih in odločitvah. Ob tem naj opozorim še na Trstenjakovo razmišljanje o *lateralnem mišljenju*, za katerega avtor med drugim ugotavlja (glej ibid.: 233, 235), da je pred-zavestno in ne izhaja iz določenih, znanih premis, ki vodijo do enega samega sklepa, ter ne pozna zaporednih stopenj, zaradi česar tudi nima vertikalne smeri (lahko poteka v različnih »skokih«).

Iz dosedanjega pregleda vidimo, da se pravni občutek opredeljuje na številne različne načine, poleg tega pa se mu pripisujejo tudi različne funkcije.[10] Skupni imenovalec vseh definicij je dejansko zgolj formalni pojem občutka (o naravi tega občutka so, kot bo omenjeno tudi v nadaljevanju, mnenja deljena). Tudi s sintetičnim pristopom bi težko medsebojno pomirili različne poglede, kajti v končni instanci je sleherna opredelitev odvisna od specifičnega pojma občutka oziroma občutenja, glede katerega pa je že apriorno

9 Razum (ratio) ima zelo pomembno vlogo družbenega posrednika, saj izenačuje svojstvena intuitivna doživetja na neki skupni osnovi in jim vtisne pečat družbenosti (Furlan, 1934: 49).

10 Npr. funkcija materialnega ali spoznavnega pravnega vira. Glede funkcij pravnega občutka glej npr. Eckensberger, 1985: 72.

nesmiselno iskati substančni racionalni konsenz.

> Kljub nesmiselnosti iskanja soglasja glede vsebine občutkov je pravni občutek praktična realnost, ki se pač kaže vsakomur na (njegov) specifičen način. To je mogoče ponazoriti z opredeljevanjem pravno – relevantnih zadev glede na njihovo *očitnost*. Prepoznavanje po očitnosti spominja na t.i. interpretacijski *argument metafore*, ki ga obravnava Hasanbegovićeva (1988: 158-160).
> Avtorica navaja primer, ko je bil za kaznivo dejanje »žalitve SFR Jugoslavije« obsojen pesnik G.Đ., pri čemer v sporni pesmi nista bila izrecno navedena niti ime niti funkcija objekta kazenskopravnega varstva. Ob dejstvu, da je pesem poleg tega nasploh težko natančneje umestiti v prostor in čas, je sodišče v obrazložitvi (obsodilne) sodbe navedlo stališče o »očitnih«, »direktnih« in »pogubnih« aluzijah in asociacijah. Sodišče (in že prej tožilstvo) je tako ocenilo sporno pesem za kaznivo dejanje na temelju *očitnosti* njene »protidržavne« vsebine, česar seveda ni moglo logično oziroma racionalno dokazati.

Toda če izhajamo iz same sintagme, vidimo predvsem, da imamo na eni strani občutek, ki ga zaradi specifične (pravne) narave ni *mogoče enačiti z drugimi občutki* (npr. estetskimi in seveda še najmanj z različnimi fiziološkimi občutki,[11] po drugi strani pa je ta občutek *bistveno povezan s pravom*, kakršno je ali kakršno naj bo. Pravni občutek se zato na analitični ravni *razlikuje od moralnega občutka* (s katerim ga sicer nekateri avtorji tesno povezujejo), kajti na tej ravni priznavamo pravu relativno avtonomno obstojnost.

> Številne razlike med pravom in moralo (ne le med pravnim in moralnim občutkom) nam kažejo, da gre obema sferama ločeno priznati relativno avtonomnost (samostojnost). Seveda pa drži to spet le na ravni racionalnega preučevanja, kajti v holističnem (ontološko – realnem) smislu se ta slika povsem spremeni. Pravo in morala se tu izgubita v *absolutnem zakonu* (glej razdelek 1.5.), znotraj katerega ne obstoji več nikakršna normativna oziroma

11 Hoche (1932: 8) meni, da sodi v psiholoških okvirih pravni občutek med višje in bolj izostrene občutke. V zvezi s tem so zanimive tudi ugotovitve, ki jih predstavlja Lampe (1985: 112 in nasl.), ki sicer meni, da pravnih občutenj (ki so vrednostna kognicija), ter fizoloških občutenj (npr. vid, sluh) ni mogoče neposredno vzporejati, vendar pa nato navaja in pojasnjuje vrsto lastnosti, ki so značilne za obe vrsti občutenj. Te lastnosti so: 1. intenziteta; 2. osredotočenost; 3. kontrast; 4. invarianca; 5. prilagoditev.

vrednostna (in katerakoli druga) diferenciacija. Vse pravne in moralne (če se omejimo le na ti dve sferi) kategorije oziroma prvine se kažejo le še kot iluzorične in kot takšne nepotrebne. Ker pa povprečni ljudje s svojimi zavestnimi spoznavnimi mehanizmi nismo sposobni dojeti absolutnega zakona, živimo *zavestno* v sferah, ki so sicer realno gledano iluzorične, mi pa jih praviloma dojemamo kot povsem resnične (podobno kot dojemamo sanje, dokler se ne zbudimo). In četudi nas številna (npr. znanstvena) spoznanja opozarjajo, da živimo le v eni od mnogih (iluzoričnih) bivanjskih sfer,[12] nam naravne sposobnosti, privajenost in priučenost največkrat ne dopustijo, da bi se zares odprli nasproti takšnim spoznanjem.

Podobno kot smo že v pravu prepoznali (bolj) površinske in (bolj) globinske sfere, lahko sedaj prepoznamo tudi celotno pravo kot (bolj) *površinsko sfero*, ki se (iluzorično) kot relativno avtonomna izloča iz okvira absolutnega zakona. Če na tem mestu zanemarimo številne druge vzročno – posledično oziroma normativno percipirane sfere in se osredotočimo zgolj na razmerje med pravom in moralo, lahko ugotovimo, da je pravo zgolj pozunanjena morala.[13]

---

12 Nešteto je primerov, ki nam kažejo izredno ozkost povprečnega (raz)umevanja sfer, v katerih človek zavestno biva. Tako nas npr. radijski valovi ali radioaktivno žarčenje opozarjajo na obstoj razsežnosti izven našega fiziološko – čutnega prostora. Naše vsakodnevno percipiranje časa, ki se kaže med drugim v težnji po zavestnem ignoriranju nenehnega spreminjanja (minevanja) ter v težnji pa trajnem navezovanju na dejansko minljive pojavnosti (minljive z vidika njih samih in z vidika človekove minljivosti) nas opozarja na človeški beg od realnosti v *srednjerazsežne* (izraz »razsežnost« je tu uporabljen v kvantitativnem smislu) dimenzije. Spoznanja o zelo majhnih materialnih delcih (npr. atomi) ter o zelo velikih materialnih kompleksih (npr. galaksije) nas opozarjajo prav tako na naše izrazito *srednjerazsežnostno* dojemanje materije oziroma prostora (npr. ko opazujemo drevo, ne prepoznavamo *hkrati* tudi njegovih sestavnih delov in prav tako ne gozda). O srednjerazsežnosti človekovega dojemanja glej npr. Potrč (1988, str. 28 in nasl.).

13 Ta ugotovitev je utemeljena (le) v najširšem razumevanju morale in prava kot vrednotno – normativnih pojavnosti (sociološki vidik obeh pojmov ni bistven, ker ne izhaja iz njune notranje vsebine, temveč zgolj iz njune zunanje družbene manifestacije). Če si npr.konkretno pogledamo tista pravna pravila, ki sama po sebi nimajo moralne vsebine (npr. določitev procesnih rokov), vidimo sicer, da sodijo, v analitičnem smislu, v avtonomno sfero prava. Toda takšna pravila so neločljivi del (podaljšek) tistih temeljnih pravnih pravil, ki so neposredni izraz prevladujoče (pravno tipizirane) morale. In če sedaj, v najširšem smislu, pravo in moralo motrimo kot pozunanjeni in ponotranjeni

V tem »skupnem obsegu« sta pravo in morala ista (iluzorična) pojavnost, pri čemer se le-ta *pravno* gledano usmerja *navzven*, *moralno* gledano pa *navznoter*. Tako v pravu kot v morali gre za odziv na dualistično dojeta (konfliktna, sporna) družbena razmerja, toda ta človeški (notranji in zunanji) odziv ostaja v pravni sferi *razcepljen* (dualen), v moralni sferi pa je notranje in zunanje *enovit* in s tem enosmeren. Zato je tudi razumljivo, da pravo vedno vzpostavlja pravice in dolžnosti kot bolj ali manj enakovredne korelacije, morala pa pozna dejansko zgolj dolžnostne reakcije (pravica je tu implicirana v dolžnosti). Seveda je mogoče govoriti tudi o moralnih pravicah, kar pa je le namišljena vzpostavitev formalno – logične korelacije moralni dolžnosti. Takšna korelacija nima vsebinske reference, kajti v trenutku, ko nekdo postulira moralno *pravico*, dejansko izstopi iz sfere morale. Za moralo je namreč značilno, da se v njej pravica in dolžnost medsebojno prepleteta do tiste stopnje, ko ju ni več mogoče ločiti, ne da bi prizadeli njuno (skupno) bistvo. Morala pozna samo *dolžnost*, t.j. dolžnostno upravičenje v smislu enovitosti: »dolžnost-pravica«,[14] ki se izraža v specifični notranji težnji po določenem ravnanju. Tudi v racionalni (teoretični, filozofski) odslikavi moralne reakcije v neki moralni situaciji lahko vidimo zgolj moralno dolžnost in nikakor ne moralne pravice. V trenutku, ko doživimo pravico in dolžnost kot ločeni korelaciji, smo že v sferi prava ali v kakšni drugi (pozunanjeni) sferi družbenih norm. Pri tem je zelo pomembno poudariti, da pomeni določitev moralne »pravice« ene osebe samo specifičen (v nekaterih primerih »običajen«) način artikuliranja dejanske moralne dolžnosti druge osebe.

Korelat moralne dolžnosti ene osebe *je vedno moralna dolžnost* druge osebe. Postavitev neke osebe zgolj v položaj moralnega

---

del iste celote, lahko tudi najbolj »površinska« pravna pravila dojamemo kot del te celote.

14 V nadaljevanju označujem takšno dolžnostno upravičenje z izrazom *moralna dolžnost*. S tem je vzpostavljena terminološka razlika med »dolžnostnim upravičenjem« v pravu (glej razdelek 2.7.) in v morali. Poleg tega dolžnost že sama po sebi implicira pravico, zaradi česar je izraz »dolžnost« relativno primeren označevalec za moralno eno(vito)st »dolžnost-pravica«. To velja še posebej, če začutimo oziroma se zavemo tiste velike moralne intenzitete, ki je zajeta v pojmu »dolžnost« in ki se skozi drugačne izraze oziroma besedne povezave (npr.dolžnostno upravičenje, pravica-dolžnost) v veliki meri porazgubi skozi pozunanjene (intelektualne) načine (raz)umevanja.

upravičenca je *ne-moralna* (v logičnem in vrednostnem pomenu besede). Moralno »upravičena« je lahko na racionalni ravni le oseba, ki je »moralno vredna«, kar pomeni, da (pretežno) izpolnjuje svoje moralne dolžnosti. Tako npr. korelacija izpolnitve A-jeve obljube nasproti B-ju v moralnem smislu ni B-jeva pravica, da sprejme obljubljeno (čeprav se to morda v običajnem govoru tako izrazi), temveč B-jeva splošna zaveza, da tudi on izpolnjuje svoje obljube nasproti drugim. Samo takšna moralna dolžnost B-ja le-tega upravičuje, da sprejme oziroma terja obljubljeno od A-ja. Povsem *ne-moralno* (v racionalnem smislu) bi bilo, če bi npr. kljub temu, da B ne izpolnjuje svojih obljub, menili, da je B upravičen do izpolnitve obljube s strani A-ja.

Razlika med pravnim občutkom in moralnim občutkom je v tem, da je pravni občutek usmerjen od posameznika *navzven*.To pomeni, da je usmerjen v njegovo subjektivno spoznanje ali določitev pravne zadanosti, ki veže druge ljudi, ter v obsegu, v katerem se nosilec pravnega občutka čuti udeleženega v konfliktu z drugimi, tudi nosilca pravnega občutka samega. Moralni občutek pa je usmerjen v posameznikovo *notranjost*, ki mu narekuje določeno moralno – dolžnostno reakcijo na družbeni konflikt. Pravni občutek pomeni posameznikovo težnjo po tem, kako naj (pravno) ravnajo *drugi* (in morebiti tudi on sam, vendar tudi on kot eden izmed teh »drugih«), moralni občutek pa je posameznikova težnja, ki *njemu samemu* narekuje določeno (re)akcijo.

Pravni občutek lahko označimo kot primarno pravno razsežnost, vendar ne v časovnem smislu,[15] temveč v smislu najbolj intenzivne neposrednosti doživetja prava.[16] Prek pravnega občutka doživlja

---

15 V časovnem pogledu (t.j.glede nastanka) lahko iz opredelitev pravnega občutka vidimo, da se ta prikazuje na eni strani kot odziv na *obstoječe, pravo* (v tem smislu je pravni občutek sekundaren oziroma aposterioren), na drugi strani pa kot merilo prava, *kakršno naj bo* (tu je pravni občutek časovno primaren oziroma aprioren). Tudi tukaj obstoji dilema o nastanku zgolj na analitični (statični) ravni proučevanja, kajti pravni občutek in pravo sta sočasna in komplementarna (točneje: v enovitost prepletena) pojavnost. V analitičnem pogledu razpravlja o vprašanju apriornosti ali aposteriornosti pravnega občutka npr. Weimar (159 in nasl.).

16 V tem pogledu je zanimiva naslednja Launova (1985: 207) ugotovitev: »Avtonomno, resnično pravo bi bilo torej mogoče označiti tudi kot občutenjsko

posameznik pravo skozi elementarno notranjo (re)akcijo.

Človekove pravice in dolžnosti dobijo v tej primarni pravni razsežnosti bistveno drugačno naravo kot na racionalni pravni ravni.[17] V pravnem občutku obstoje »človekove pravice in dolžnosti« (v tej razsežnosti je seveda ta sintagma povsem neustrezna) v enoviti notranji težnji, ki se hoče pozunanjiti, ali kot neposredno ravnanje posameznika ali pa v obliki racionalno artikuliranega pravnega stališča oziroma odločitve. Ker je strukturo samega (pravnega) občutka (kot generičnega pojma) nemogoče opisati, lahko ob že povedanem, iz njegove zunanje manifestacije sklepamo, da je v njem že prisoten *zametek dualnosti* med pravico in dolžnostjo. Prav v tem je tudi (dodatna) bistvena razlika med pravnim in moralnim občutkom, kajti pri slednjem dualnosti ni (le-ta se navidezno pojavi šele v racionalizirani morali), saj je notranja moralna težnja zametek moralne dolžnosti kot enovite (točneje: v osnovi enosmerne) strukture. Seveda se na občutenjski ravni pravni in moralni (kakor tudi številni drugi) občutki bolj ali manj prepletajo in prehajajo eni v druge, zato navedene ugotovitve niso le posredne (iz zunanje manifestacije sklepamo na naravo občutka), temveč so tudi izrazito analitične (statične).

3.3. MORALNE RAZSEŽNOSTI – RACIONALNA IN OBČUTENJSKA MORALA

Tradicionalno se za človekove pravice zatrjuje, da so dane človeku že z njegovo naravo,[18] da so torej nujni sestavni del naravnega

---

pravo (Gefühlsrecht), ki predstavlja nasprotje heteronomnemu, pozitivnemu, t.i.navideznemu pravu, oziroma prisilnemu pravu.«. Tudi tu je pravnemu občutku pripisana značilnost največje pravne neposrednosti, vendar pa razlika med to pravno razsežnostjo in površinsko pravno razsežnostjo ni nakazana v razmerju »iracionalnost – racionalnost«, temveč kot »avtonomnost – heteronomnost«.

17 Na možnost, da se (tudi) na pravne pravice navezuje posebna oblika pravnega občutka, opozarja npr. Lampe (1985: 55).

18 Tako npr. Pitamic (1942-43: 199) meni, da par.16 takrat veljavnega Občega državljanskega zakonika pravilno določa, da ima vsak človek prirojene, že po

človeka, zaradi česar so tudi neodtujljive – v trenutku njihove odtujitve naj bi se človek dejansko »razčlovečil«, saj bi bilo okrnjeno njegovo bistvo (Sruk, 1988: 258). Če sintagmo »človekove pravice in dolžnosti« tudi tu prevedemo v *tisto, kar človeku gre*, potem se lahko strinjamo z ugotovitvijo, da so človekove pravice resnično *naravne* pravice človeka (analogno velja za dolžnosti), vendar pa le pod pogojem, da dojemamo realnost (in človeka v njej) holistično. V trenutku, ko vstopimo v sfero morale, pa se nam slednja izloči iz Celote, zaradi česar (znova) dojemamo *tisto, kar človeku gre* le omejeno in neavtentično. Moralne razsežnosti so sicer bližje avtentičnemu človeku od pravnih razsežnosti, vendar je tudi morala še vedno zgolj iluzorična nasproti Realnosti.

Tistega, kar človeku gre ni mogoče odkriti oziroma doumeti z (miselnim) vračanjem v preteklost v okviru ene časovne in prostorske razsežnosti (npr. zgolj v okviru znane zgodovine naše civilizacije),[19] pač pa le s »potovanjem« skozi različne razsežnosti človekovega bivanja, upoštevaje seveda prostorske, časovne in druge vidike *vsake* od razsežnosti. Če npr. v razmerju »pravo – morala« ugotavljamo, da je pravo pozunanjeni vidik tiste (iste) pojavnosti, ki jo oživlja morala v človeku navznoter, in če že skušamo ponazoriti prehod iz ene v drugo od navedenih razsežnosti ter pri tem s trodimenzionalnim prostorom predstavimo vse obstoječe razsežnosti, potem je mogoče takšen prehod ponazoriti s preskokom iz ene idealne (iluzorične) krogle v drugo *idealno* (iluzorično) kroglo, obe krogli pa se pri tem nahajata v istem vseobsežnem in enovitem prostoru.

> Iskanje jedra oziroma realnega bistva določene pojavnosti zgolj v okviru ene razsežnosti realnosti je pogost pojav, ki ga je npr. mogoče ponazoriti s Painovim (1969: 41-42) utemeljevanjem *človeškosti* »človekovih pravic«. Paine je mnenja, da tisti, ki dokazujejo obstoj človekovih pravic s sklicevanjem na zgodovinske *precedense*, pri tem ne posežejo dovolj daleč v zgodovino. Ustavijo

---

razumu vidne pravice.

19 Ponazoritev obstoja različnih prostorskih in časovnih razsežnosti nam nudijo npr. sanje. V njih dojemamo tako čas kot tudi prostor drugače kot v budnem stanju. Seveda podoživljamo sanje zavestno praviloma v racionalizirani obliki, za katero se skrivajo še drugačne razsežnosti.

se na določeni vmesni stopnji in s stališča takratnega družbenega razvoja ocenjujejo družbena pravila in raven spoštovanja človekovih pravic. To po mnenju avtorja ne zadošča, kajti vsaka takšna vmesna stopnja razvoja se od drugih razlikuje in zato ne nudi zanesljivega oziroma absolutnega merila za utemeljitev resnične človeškosti (naravnosti) navedene vrste pravic. Toda če nadaljujemo z vračanjem v preteklost do začetne (izhodiščne) točke človekove zgodovine, srečamo tam človeka takšnega, kot ga je ustvaril bog, pri čemer je *človeškost* njegova edina opredelilna lastnost (in s tem tudi naravni vir njegovih pravic).[20]

Takšna avtorjeva regresija v izhodiščno stanje človeka ne more razložiti vsebine avtentične človeškosti in s tem tudi ne *tistega, kar človeku (realno) gre*, kajti poteka le v zgodovinski (družbeni in naravni) razsežnosti.[21] Za prepoznanje človeka v njegovi in hkrati v absolutni realnosti je potrebno spoznati tudi vse človekove notranje in druge razsežnosti. Ugotovitev, da je opredeljevala v prvotnem stanju človeka zgolj njegova človeškost, nam namreč ne pojasni narave te človeškosti same. Takšna človeškost je zato zgolj »lupina« (navidezna forma), katere jedro ostaja še vedno skrito. Pot k temu jedru pa je pot v človeka samega in s tem prej ali slej tudi pot od iluzije k Realnosti.

V moralni razsežnosti se lahko *tisto, kar človeku gre* (pozunanjeni vidik tega so človekove pravice in dolžnosti kot pravni kategoriji) kaže med drugim v naslednjih dveh razsežnostih: na eni strani kot specifično občutje, kot notranja človekova reakcija na moralno

---

20 Painovo besedilo (ibid.) se v originalu glasi: »The error of those who reason by precedents from antiquity, respecting the rights of man, is that they do not go far enough into antiquity. They do not go the whole way. They stop in some of the intermediate stages of an hundred or thousand years, and produce what was then done, as a rule for the present day. This is not authority at all. If we travel still farther into antiquity, we shall find a direct contrary opinion and practice prevailing; and if antiquity is to be authority, a thousand such authorities may be produced, succesively contradicting each other; but if we proceed on, we shall at last come out right; we shall come to the time when man came from the hand of his Maker. What was he then? Man. Man was his high and only title, and a higher cannot be given him. We are now got at the origin of man, and at the origin of his rights.«

21 Painove ugotovitve razlagam tu v bolj ali manj dobesednem smislu. Ni izključeno, da so avtorjeve dejanske misli (ali intuicija ipd.) bistveno presegale takšno interpretacijo.

situacijo, na drugi strani pa kot racionalizacija moralne situacije človekovega notranjega (občutenjskega) odziva nanjo. K vprašanju razmerja med obema moralnima razsežnostima (v tem okviru k vprašanju moralnih »človekovih pravic in dolžnosti«) se velja v nadaljevanju približati izhajajoč iz razmerja *pravica – krivica*, kar je v pričujočem kontekstu smiselno predvsem zaradi osvetlitve kontinuitete dosedanjih ugotovitev.

Poleg navedene dihotomije (občutenjska morala – racionalizirana morala) obstoje seveda tudi drugačne razčlenitve morale. Tako npr. Brülisauer (1988: 19) razlikuje na splošno med *negativno* moralo, tj. moralo v smislu (samo)omejitve in *pozitivno* moralo, tj. moralo v smislu zahteve po zagotovitvi svobodnega prostora delovanja. Kot družbena naravnanost se nadalje kaže morala istemu avtorju na tri načine: 1. kot sklop zahtev, ki jih imamo nasproti drugim; 2. kot določen način notranjega doživetja (odziva) posameznika; 3. kot družbeno – eksterna pojavnost, ki prispeva k družbeni koherentnosti in k izboljšanju življenjskih pogojev. O razčlenitvi morale glede na stopnjo moralne razsodnosti oziroma razvoja glej Zupančič (1990-II: 374 in nasl.).

Pravica in *krivica*[22] nista logični *pravni* antitezi, pač pa sta (lahko) antitezi v medrazsežnostnem, moralno – pravnem smislu. V sferi modernega prava obstoje številne *sekundarne pravice*, ki so nasprotje oziroma odziv na določene *pravne krivice* (krivica je v tem primeru kršitev primarne pravne pravice).[23] Pravna krivica in (sekundarna) pravna pravica kot logični antitezi obstajata v celoti znotraj prava. Seveda pa je opredelitev in zagotovitev *primarne* pravne pravice odziv na *izven-pravno* krivico.

V sociološkem smislu je sicer mogoče izven-pravno, tj. moralno krivico, pod določenimi pogoji že šteti za sestavino prava v integralnem smislu, t.j. za del prednormativnega pravnega razmerja (o

---

22 *Krivica* je pojem, ki ponazarja kršitev določene vrednote. Uporaba tega izraza v smislu antiteze pravici je ustrezna le, kolikor pravica simbolizira varstvo vrednote. Krivica je lahko razumljena tudi kot antiteza pravičnosti kot temeljne vrednote. V najbolj avtentičnem smislu sodi pojem krivice v sfero *morale*, ki je vrednostno najbolj intenzivna človekova (družbena) razsežnost.

23 O pojmu sekundarne in primarne pravne pravice glej razdelek 2.5. (splošna klasifikacija pravnih pravic, t.3.).

kriterijih tovrstnega pravnega razmerja glej Visković, 1976: 85 in nasl.), ne pa tudi za sestavino ožje racionalne ali občutenjske razsežnosti prava, ki sta v pričujočem delu zaradi ponazoritve večrazsežnosti človekovih pravic in dolžnosti posebej izpostavljeni.

Vzrok ali vsaj navezna točka za določitev primarnih pravnih pravic je dejansko obstoječa ali zamišljena krivična družbena situacija. Le-ta sproži kvalitativni preskok iz moralne v pravno razsežnost, kar pomeni, da se določeno družbeno razmerje, ki dotedaj ni sodilo v okvir prava, opredeli kot pravno (relevantno).[24] Primarna pravna pravica predstavlja tako sicer specifično antitezo ne-pravni krivici, vendar ne v običajnem antitetičnem logičnem smislu, kajti vsako takšno logično povezavo onemogoča kvalitativni preskok iz nepravne v pravno sfero. Logično – antitetično je mogoče vzporejati le pojave v istih razsežnostih, čeprav znotraj njih na različnih ravneh, ne pa tudi v različnih razsežnostih.[25] Moralne razsežnosti se bistveno razlikujejo od pravnih. Primarna *pravna* pravica je tako lahko reakcija na *moralno* krivico, vendar pa je med takšno krivico in pravico določeno *prehodno polje*, ki njuno korelativnost popači in tako z logično – antitetičnega vidika celo prekine. Logično antitezo na moralno krivico, tj. korelacijo tovrstni krivici, je mogoče najti le v okviru morale. Ker pa smo le-to izhodiščno razdelili v dve razsežnosti, si sedaj poglejmo, kakšen je odziv na moralno krivico v vsaki od njiju.

V sferi *moralnega občutka*, ki je *primarna moralna razsežnost* (v analognem smislu, kot je bilo to pojasnjeno za pravni občutek – glej razdelek 3.2), se kaže posameznikov notranji odziv na moralno krivico kot občutena moralna dolžnost, ki pa tu, kot rečeno, ni več

---

24 Navedeni preskok je povsem nemogoče jezikovno pojasniti, zato tudi ni mogoče opisati *stika* med pravom in moralo. Takšna jezikovna nezmožnost opisa prehoda iz ene pojavnosti v drugo (njunega »stika«) je splošna. Spomniti se velja npr. le na prehod iz budnega stanja v stanje spanja. Seveda pa s holističnega vidika prehoda oziroma stika sploh ni, kajti tu obstoji vse že hkrati in enovito »od začetka«.

25 Tako npr. ni mogoče logično – antitetično vzporejati pravnih in fizikalnih zakonov, čeprav nas lahko (isti) izraz, tj. »zakon«, zavede v zmotno prepričanje, da gre za dve vrsti pojavov znotraj iste razsežnosti.

le manjša ali večja prepletenost še vedno eksistenčno ločenih pravic in dolžnosti, kot je to značilno za sfero prava, temveč je že sintetična *enovitost* »pravica-dolžnost«. V občutku moralne dolžnosti ni več mogoče zaznati niti zametka čistih, tj. eksistenčno ločenih pravic in dolžnosti. Če prizadane torej moralna krivica takšno vrednoto, ki je za človeka bistvenega (temeljnega) pomena, potem je lahko posameznikov notranji neposredni odziv na takšno krivico le občutek *človekove moralne dolžnosti* (ki seveda *implicira človekovo moralno pravico*). *Tisto, kar človeku gre*, se torej v razsežnosti moralnega občutka kaže kot tako opredeljena človekova moralna dolžnost.

V *racionalni morali*, ki je druga moralna razsežnost, se zaradi dualizma *ratia* občutenjsko (enosmerno in enovito) doživetje moralne situacije razcepi v dve *korelativni moralni dolžnosti*. Dejstvo, da se v racionalni sferi morale pogosto »pojavljajo« tako moralne *pravice* kot tudi moralne *dolžnosti*, je posledica nezmožnosti racionalnega dojemanja moralne *enovitosti*: pravica – dolžnost. Človeški *ratio* ne more nikoli misliti ali si predstavljati eno(vito)sti. V trenutku, ko je predstava ali zamisel o eno(vito)sti bolj ali manj avtentično vzpostavljena, je *ratio* presežen z drugačnim(i) načinom (načini) človeškega dojemanja (npr. z intuicijo, »umom« ali »višjim razumom«). Ker *mora* torej človeški *ratio* moralno dolžnost (pravico – dolžnost) doživljati dualistično, si v ta namen vzpostavi korelacijo pravice in dolžnosti. To kaže, da je racionalna morala (njen poseben vidik je npr. *etika* kot veda, ki reflektira moralno obnašanje) sama po sebi brez *neposredne* moči in je kot takšna primarno interpretativne narave. Njena moč je zgolj *posredna* in to v tisti meri, v kateri se pretvarja v občutenjsko (neposredno) moralo. Racionalna morala pretvarja torej občutenjsko moralo v (imperativne) miselne vzorce (npr. moralne maksime, zakone, pravila), v čemer pa ni mogoče videti njene moči, temveč, nasprotno, prav njeno praktično nemoč.

V to smer naravnane ugotovitve izraža npr. Bergson (1989), ki na različne načine pojasnjuje jalovost sleherne zgolj intelektualne (racionalne) teorije o morali in potrebo po dinamičnem dojemanju morale. Avtor med drugim ugotavlja, da nikogar ni mogoče motivirati k zasledovanju nekega cilja zgolj na temelju razumskega

zagovarjanja takšnega cilja (glej ibid.: 72). Morala je dejavna zaradi svoje specifične emotivnosti, zaradi katere tisto, kar se nahaja v moralni dolžnosti, ne izhaja neposredno iz človekove inteligence.[26] Ob tem sicer Bergson inteligenci ne odreka mesta v morali, vendar pa meni, da inteligenca sama ne more učinkovati na voljo. Posebno sredstvo za aktiviranje volje v smeri moralnega delovanja predstavlja privlačnost *osebnega zgleda*. Le-ta je najmočnejši sprožilec in usmerjevalec moralnega delovanja, kar potrjujejo primeri izjemnih oseb, ki so s svojim moralnim zgledom potegnile za seboj številne zasledovalce (glej ibid.: 38, 40, 79-82). Ti so v ravnanju prvih prepoznali tisti življenski zanos, tisto notranjo dinamiko v smeri moralne samorealizacije, ki jih je potegnila v moralno delovanje.

Bergson razlikuje dva vidika morale. Prvi vidik je morala v smislu *pritiska*, ki je usmerjen v ohranjanje obstoječega družbenega stanja, drugi pa je morala v smislu *stremljenja* kot občutenjsko vzpodbujenega »gibanja naprej«, v smeri sprememb in napredka (ibid.: 41). Prvo (*statično*) moralo označuje kot *podintelektualno* (vendar ne v smislu omalovaževanja intelekta), drugo (*dinamično*) pa kot *nadintelektualno*, pri čemer naj bi bilo v sredini med obema področje *inteligence kot takšne*. Človek, ki bi se ustavil v tej »sredini«, naj bi se znašel v področju čiste kontemplacije, za katero Bergson meni, da je zgolj ravnodušnost in kot takšna le »polvrlina« (ibid.: 51-52).[27]

---

26 Bergson (ibid.: 48-49) npr. pri primerjavi med naukom stoikov in krščansko moralo opaža, da so pravi kristjani s svojo *dejavnostjo* oziroma *z zgledom* ljudi potegnili za seboj, medtem ko to stoikom ni uspelo, kajti stoicizem je ostajal predvsem na ravni filozofije. Na drugem mestu posebej pravi (ibid.: 77): »... vsaka teorija o moralni obveznosti postane istočasno odvečna in neučinkovita: odvečna zato, ker je moralna obveznost v življenju nujnost, neučinkovita pa zato, ker lahko postavljena hipoteza, v najboljšem primeru, v očeh inteligence zgolj opraviči (in to zelo nepopolno) moralno obveznost, ki je obstajala že tudi pred to intelektualno rekonstrukcijo.«

27 Naj tu deloma povzamem še ugotovitev, ki jo v kontekstu razmišljanja o »nravnem pravu« postavlja Zupančič (1990-II: 374) in v kateri je mogoče zaznati sorodnost z Bergsonovimi ugotovitvami. Avtor pravi: »V moralnem razvoju lahko človek, Aristotel ga imenuje *spoudaois*, če ravna pošteno in načelno, doseže točko, v kateri je njegovo *prepoznavanje pravičnega in zlega dovolj neposredno, da so vse intelektualne utemeljitve tega spoznanja drugotne in 'ex post facto'* (poudaril M.C.). To resnico je Aristotel gnal tako daleč, da je *spoudaiosu* priznaval pravico dojemanja tega, kar je pravično in prav, ne

Nemoč racionalne morale, da bi sama po sebi človeka pripravila do moralnega dejanja, je mogoče npr. ponazoriti s pomočjo Kantove »Kritike praktičnega uma« (1990). Kot je znano, je bistvo tega dela oblikovanje kategoričnega imperativa, ki ga je mogoče (didaktično) prikazati kot sklop treh načel (Kos, 1979: 146):

1. *Načelo univerzalnosti*: »Deluj, kot da bi moral vodilo svojega ravnanja po lastni volji povzdigniti v univerzalni naravni zakon.«

2. *Načelo spoštovanja človeške osebnosti*: »Ravnaj tako, da ti bo človeškost v tvoji lastni osebi, pa tudi v osebi drugih, vedno samo cilj, nikoli pa le sredstvo.«

3. *Načelo avtonomije*: etični zakon je lahko le tisto, kar si človek sam naloži (človek je hkrati zakonodajalec in objekt etičnega zakona).

Ker je Kant izrazil kategorični moralni imperativ na več različnih načinov, so mogoče tudi drugačne, bolj obširne razčlenitve tega imperativa. Tako je mogoče že »v temelju« razlikovati pet formulacij kategoričnega imperativa (glej podrobneje Brülisauer, 1988:288). Če na tem mestu odmislimo dejstvo, da je Kantov kategorični imperativ za marsikoga vsebinsko vprašljiv že na racionalni ravni, ter da npr. njegovim različnim formulacijam avtorji pripisujejo različno težo, se nam samo po sebi ponuja vprašanje, ali je takšno racionaliziranje morale mogoče *neposredno* uporabiti v praksi. To vprašanje je še posebej smiselno, če upoštevamo, da je Kant v obrazložitev svojih ugotovitev napisal obsežno filozofsko delo, ki večini ljudi ni niti znano niti jim ne more biti razumljivo.[28] Še več, že samo Kantovo delo, ki mu seveda nikakor ne gre odrekati velike filozofsko – racionalne vrednosti, je dandanes dopolnjeno s skoraj nepregledno filozofsko in drugo literaturo.

---

da bi bilo mogoče to vnaprej *in abstracto* sploh opredeliti. Iz tega v bistvu krepostnega merila pravične presoje se je kasneje v rimskem pravu razvil kriterij dobrega družinskega očeta (*bonus pater familias*), v angleškem pravu pa splošno veljavni *reasonable man's standard*.«

28 Zanimivo (točneje: paradoksalno) je, da je Kant med drugim zapisal, da lahko že *najbolj navaden razum brez posebnega učenja* (poudaril M.C.) razlikuje, katera forma v maksimi (t.j. v moralni maksimi posameznikovega delovanja) je sprejemljiva kot splošni zakon in katera ne (Kant, 1990: 50).

V življenju se vedno soočamo s toliko racionalnimi razlagami različnih načel in pravil, kolikor je njihovih razlagalcev.[29] Pri tem se seveda na besedni ravni številne nianse različnih razlag, kot se oblikujejo v človekovi notranjosti, ne zaznajo, zaradi česar pogosto zmotno mislimo, da so si sorodno ali enako besedno izražene razlage tudi v svoji resnični (celoviti) vsebini sorodne ali enake. Sleherno racionalno moralno pravilo je zato pri prenosu v prakso bistveno pogojeno z vsebino razlage oziroma s stopnjo celovitosti te razlage.

Zgolj racionalna razlaga ostaja v isti razsežnosti kot racionalno pravilo in zato ne more vplivati na prakso oziroma na druge razsežnosti. Dejansko pa je *ratio* vedno, zavedno ali nezavedno, spremljan z občutji in drugimi načini doživljanja sveta. Racionalna morala tako, kot že rečeno, vedno neposredno vzpodbuja občutenjsko moralo, če se omejimo še nadalje le na ti dve moralni razsežnosti. To se dogaja avtomatično, čeprav nas *ratio* pogosto že kar virtuozno zavaja v prepričanje o zmožnosti nepovezanega (ločenega) doživljanja sveta.[30] Vsak racionalni konstrukt je *hkrati* torej vedno tudi občutenjski. Če to prenesemo v sintagmo »intelektualni občutek« (v ožjem smislu glej o tem v razdelku 3.2.), vidimo, da nas takšna oznaka približuje bolj avtentičnemu dojemanju sveta, ker opozarja na realno istočasnost človekovega bivanja in spoznavanja v številnih razsežnostih.

Bistveno za racionalno moralo je predvsem, da je izražena preprosto, lapidarno, kajti tako najmočneje prebudi moralna občutja. Obširne razlage človeka predvsem zmedejo, kajti *ratio* nenehno odpira nova nasprotja in poraja v mišljenju vedno večji dvom. Posledica le-tega pa je negotovost, ki onemogoča (pravočasno) odločitev za *moralno* akcijo. To je še posebej jasno razvidno iz konkretnih moralnih situacij, v katerih niti čas niti okoliščine največkrat ne dopuščajo veliko razmišljanja, temveč terjajo hitro

---

29 *Ratio* je eden od pozunanjenih aspektov človekovega *ega*, pri čemer se ta mehanizem sproži s pomočjo objekta mišljenja. Tudi ta objekt je le pozunanjeni aspekt *ega* (v tem pogledu je mišljenje intencionalno) in kot tak iluzoričen, kajti *realni* objekt je kot del Celote v svoji avtentični pojavi *ratiu* nedostopen.

30 Nazoren primer racionalnega (samo)zavajanja je npr. ločevanje *Sein* in *Sollen*.

odločitev in delovanje – nemoralnost je tudi v tem, če s svojo moralno odločitvijo in dejanjem zamujamo (npr. lačnemu ali bolnemu ne nudimo pravočasno pomoči). Povedanega se še posebej (na globlji oziroma širši ravni) zavedajo tisti izjemni ljudje (npr. veliki učitelji, mistiki), ki učijo ljudi moralnega obnašanja *z lastnim zgledom*, kar je najbolj strnjena oblika moralnega sporočila (človek jo lahko prevzame za svojo z minimalnim posredovanjem *ratia*), in s pomočjo kratkih in jasnih moralnih pravil, npr. v obliki jezikovno enostavnih moralnih imperativov ali t.i. »zlatih pravil«.

O »zlatih pravilih« (»die Goldene Regel«) ter o razliki med njimi in kategoričnim imperativom govori npr. Brülisauer (1988: 286, 305 in nasl.), ki med drugim ugotavlja, da je za *kategorični imperativ* značilna ideja o univerzalnosti, ki sili k podreditvi pod (splošni) zakon, medtem ko je za *zlato pravilo* značilna ideja o vzajemnosti (na primer: »Ne stori drugemu, česar ne želiš, da bi drugi storili tebi«), s katero je povezana zahteva po zamišljeni zamenjavi vlog. Obema vrstama pravil pa je skupna splošna usmeritev, tako zoper pozicijo egoizma kot tudi zoper vsako obliko altruizma.

Seveda prinaša takšno moralno sporočilo vedno nevarnost, da bo nepravilno dojeto in da se bo v praksi sprevrglo v svoje nasprotje. Toda tega problema tudi racionalna morala ne more rešiti, kar nas vodi v spoznanje o tem, da je ne glede na obliko, v kateri je artikulirana, vsaka morala dejansko notranji proizvod posameznika. *Ratio* kot zgolj pozunanjeni aspekt človekovega ega drugim ljudem ne more posredovati *spoznanj(a)*; lahko jim posreduje le *znanje*. Človek svojih *spoznanj* torej ne more neposredno prenašati na druge, pač pa lahko na njih prenese (svoje ali tuje) *znanje*. Do slehernega *spoznanja* pride zato človek dejansko *sam*, v pomoč pa so mu pri tem številna dejstva, ki mu jih posredujejo čuti iz okolja ali od drugih ljudi. Spoznanje ustvari človek le z določenim lastnim notranjim kvalitativnim premikom v dojemanju pojavov. Zato je seveda ne le za racionalno oblikovano moralno pravilo, temveč tudi za zgledno moralno dejanje jasno, da nobeno od njiju (samo po sebi) *ne more* človeka *neposredno* pripeljati do moralnega spoznanja. Ali na kratko: nikogar ni mogoče naučiti, da bo moralen, če ne najde

moralnosti v sebi samem.[31]

Le navidezno smo se oddaljili od osnovne teme, kajti *tisto, kar človeku gre*, prevzema v okviru morale značilnosti vseh njenih razsežnosti (ne gre pozabiti, da se človekove pravice /dolžnosti pogosto opredeljujejo predvsem kot univerzalne *moralne* pravice/ dolžnosti; glej npr. Milne, 1979: 23 in nasl.). ODKRIVANJE *tistega, kar človeku gre*, se tako v moralnih kot v pravnih in ostalih razsežnostih bivanja kaže kot vsakokratno človekovo USTVARJANJE neavtentičnih predstav o tistem, *kar je človeku prav zaradi svoje Vsenavzočnosti nemogoče prepoznati* (paradoksalnost je tu le navidezna).[32]

Človekove pravice in dolžnosti so zato, kot ponazoritev *tistega, kar človeku gre*, v vsaki razsežnosti drugače KONSTITUIRANE (npr. v pravu kot »človekove pravice in dolžnosti«, v morali kot »moralna dolžnost« itd.). *Tisto, kar človeku gre*, je mogoče DEKLARIRATI le povsem abstraktno, namreč kot ugotovitev, da »obstoji tisto, kar človeku gre«. Slednjega sicer človek dejansko ne pozna in ne more (raz)umeti, toda s pomočjo naravne logike (zdravega razuma), globlje intuicije ipd. to na bolj ali manj nejasen način (toda: z gotovostjo) sluti. Ni torej nepravilno, če trdimo, da ima človek že po naravi neke neodtujljive pravice in dolžnosti, seveda zgolj v smislu *tistega, kar človeku gre*, pač pa je nepravilno, če kot takšne označimo »človekove pravice in dolžnosti« le z vidika ene ali nekaterih bivanjskih razsežnosti (npr. zgolj z vidika morale ali prava). Če bi ljudje neposredno (avtentično) dojemali *tisto, kar človeku (ljudem) gre*, potem bi različne razsežnosti presegli. Obstoj sleherne od razsežnosti je pač odvisen zgolj od njene samoomejenosti.

---

31 Enako ugotavlja v drugačnem kontekstu npr. Pitamic (1920: 23), ko pravi: »Ne bomo ustvarjali, ne bomo delili in ne bomo našli pravice, če ni pravičnosti v nas!«

32 Naj to *neprepoznavnost zaradi Vsenavzočnosti* ilustriram z naslednjo meditativno zgodbo: »Dovoli,« je rekla oceanska riba drugi ribi, »starejša si in bolj izkušena kot jaz in mi boš morda lahko pomagala. Povej mi, kje lahko najdem reč, ki ji pravijo ocean? Povsod ga iščem, a zaman.«
»Ocean je prav to, v čemer zdaj plavaš,« je rekla starejša riba.
»O, tole? Pa saj to je samo voda. Jaz pa iščem ocean,« je rekla mlajša riba. Bila je zelo razočarana in je odplavala naprej, da bi lahko iskala še drugje (De Mello, 1990: 16-17).

Preden zapustimo področje morale se moramo soočiti še s ključnim vprašanjem. Gre sicer za temeljno ontološko vprašanje, ki ga je v okviru pričujočega dela smiselno navezati predvsem na moralo, kajti tako je mogoče dovolj nazorno spoznati nujnost odkrivanja resničnih (realnih) bivanjskih in spoznavnih razsežnosti človeka. Vprašanje se glasi: Zakaj moralna situacija sploh nastane? In če zastavimo to vprašanje še drugače: Zakaj nastane določena moralna situacija le za nekatere osebe in ne za vse ostale?

Odgovorov na takšna vprašanja ni mogoče najti v okviru razsežnosti, v katerih se dandanes (npr. na *Okcidentu*) gibljejo družboslovne in filozofske vede, tako kot s takšnimi vedami ni mogoče pravilno razložiti smisla življenja ali pa npr. omogočiti človeku, da bi zadovoljil svoje potrebe. Če se osredotočimo le na moralo je seveda odgovor na vprašanje, *kako ravnati* v dani moralni situaciji, bistveno odvisen od odgovorov na vprašanja, kot so npr.: *Zakaj* je (takšna) moralna situacija sploh nastala in *zakaj* sem se ravno jaz (ali kdo drug) znašel v tej situaciji? Brez poznavanja izvora moralne situacije je pač nemogoče podati pravilno vodilo reševanja takšne situacije.

3.4. NADALJNJA POT K IZVORU (DUHOVNE RAZSEŽNOSTI)

Ker je številne razsežnosti, skozi katere se človek približuje avtentični bivanjski sferi, seveda nemogoče predstaviti, želim v zaključnem delu zgolj nakazati pot, ki pelje do bolj avtentičnih spoznanj (tudi in predvsem) *o tistem, kar človeku gre*. Pri tem označujem vse tiste razsežnosti, ki bistveno transcendirajo človekovo materialistično in idealistično[33] pojavnost, na splošno kot *duhovne* razsežnosti. Z antropološkega vidika so to tiste razsežnosti, v katerih se človek s pomočjo poglobitve v samega sebe začenja (postopno) zavedati svoje

33 Z izrazom idealizem mislim tu na svet človekovih idej, ki je dejansko proizvod človekovega (raz)uma (ratia) in kot tak le eden izmed neavtentičnih proizvodov človekove domišljije (to seveda ne pomeni, da ni mogoče idealizma opredeliti tudi mnogo širše oziroma drugače).

nematerialne in *ne-ideal(istič)ne* eksistence.[34]

> Z antropološkega vidika osvetljuje večrazsežnost bivanja npr. Trstenjak (1988). Avtor s pomočjo različnih pristopov (psihološkega, filozofskega itd.) prikaže človeka v nekaterih njegovih različnih razsežnostih. Slednje so jasno razvidne že iz naslovov posameznih poglavij, ki se glasijo: 1. Človek metafizično bitje (znotraj tega poglavja obravnava avtor človeka kot: mejno bitje; nihajoče bitje; presežno bitje; simbolično bitje; osebnostno bitje); 2. Človek numinozno bitje; 3. Človek ezoterično bitje; 4. Človek zakramentalno bitje; 5. Človek eshatološko bitje. Avtor šteje vse navedene antropološke vidike za medsebojno povezane, pri čemer ugotavlja, da je smisel oziroma cilj »potovanja« v tem, da se človek dokoplje do lastne eshatološke razsežnosti in se popolnoma in neminljivo združi z Bogom (ibid.: 323-324).

Duhovne razsežnosti kažejo svet in človeka v bistveno bolj avtentični podobi, kot npr. morala in pravo, vendar pa so tudi same *kot takšne* (t.j. kot deli izločeni iz Celote) še vedno bolj ali manj neavtentične. Problem, s katerim se, čeprav morda nezavedno, sooča vsakdo, ki želi o teh razsežnostih razpravljati, predstavlja dejstvo, da je jezik povsem neprimerno sredstvo za njihov prikaz. Brez lastnega notranjega meditativnega napora ne more nihče niti približno doumeti njihove resnične vsebine. V nadaljevanju se velja zato strnjeno osredotočiti le na *poznazoritev* poti, ki vodi do avtentičnega *tistega, kar človeku gre*, ter na *ponazoritev* slutene predstave o *tistem, kar človeku gre*.

Duhovnih razsežnosti smo se dotaknili že pri obravnavanju različnih religiozno pogojenih pogledov na varstvo človekovih dobrin (glej razdelek 2.2.). V okviru takšnih pogledov smo videli, da tistih človekovih predstav, ki imajo neposredni izvor v duhovnih bivanjskih razsežnostih, nikakor ni mogoče uvrstiti v kategorijo človekovih pravic in dolžnosti. Praviloma se izražajo religiozne (duhovne) pred-

34 V duhovnih vedah se lahko takšen prehod označi npr. kot prehod iz *evolutivnega* stadija (procesa) v *involutivni* stadij (proces). V procesu evolucije se med drugim razvija zavest, ki doseže prek forme človeka svojo polno »posamično« eksistenco, v procesu involucije pa začne človek to zavest oziroma svoj globlji jaz postopoma tudi dejansko spoznavati kot takšno in kot del Celote.

stave o tistem, kar človeku gre, v pozunanjenih razsežnostih prek pojma dolžnosti (ki implicira pravico), pri čemer se ta pojem bistveno razlikuje od dolžnosti kot kategorije modernega prava. Takšen religiozni pojem dolžnosti se močno približuje moralni dolžnosti (v smislu »pravica – dolžnost«), kar je tudi razumljivo, saj se duhovne razsežnosti družbeno pozunanjajo predvsem skozi moralo. Tudi tu je mejo med duhovnostjo in moralo praktično nemogoče začrtati, kajti razsežnosti obeh sfer nenehno prehajajo ena v drugo (še posebej npr. na občutenjski ravni). Duhovnost, ki se pozunanja kot bolj ali manj neposredna morala, pa za razliko od ne-duhovne (npr. racionalne) morale črpa svojo besedno utemeljitev iz svetih spisov in iz živih besed velikih učiteljev, pri čemer kljub jezikovni obliki sporočila bistvo le-tega ni racionalno. Vsak poskus racionalnega preučevanja takšnih sporočil je že apriorno zgrešen in ne more pripeljati do pravih spoznanj.[35]

Posebna značilnost, ki ločuje duhovnost od morale, je težnja k (popolni) *nevezanosti* človeka na pojave (objekte, subjekte) tega sveta. Za moralo in druge (bolj) pozunanjene razsežnosti (npr. za pravo, politiko, ekonomijo) pa je, nasprotno, značilno predvsem, da je v njihovem okviru človek vedno *vezan* na določene pojavnosti, ki ga v tem svetu obdajajo. V moralni situaciji človeku *ni vseeno* kakšna bo rešitev te situacije in si želi, da bi se zadeva razpletla v skladu z njegovim hotenjem ali zamislijo. V tem je njegova *vezanost*, kajti na kakršnokoli rešitev situacije (oziroma na dogajanje okoli sebe nasploh) se notranje in zunanje prizadeto (v pozitivnem ali negativnem smislu te besede) odziva, tj. (p)ostaja *odvisen* od dogajanja okoli sebe in v tem smislu nesvoboden. Z vidika duhovnosti je doživljanje drugačno. Čim globlje oziroma intenzivneje dojema človek svet skozi duhovne razsežnosti, tem večja je njegova *nevezanost* na pojavnosti okoli njega in na posledice lastnih ravnanj. Človeku, ki biva zavestno (tudi) v duhovnih razsežnostih, se namreč svet kaže zgolj kot določena prehodna razvojna forma, ki je le del brezmejnega

---

35 V nekaterih duhovnih (religioznih) šolah celo na splošno zavračajo smiselne besedne artikulacije, ki so le »motnje« v duhovnem razvoju. Znan primer takšne usmeritve je npr. *zen budizem* (glej o tem npr. Suzuki, 1988).

procesa »božanske igre«, zaradi česar rezultatov svojih dejanj ne osmišlja zgolj v okviru svojega zemeljskega življenja.[36] Primer izredno globoke (široke) duhovne razsežnosti, ki se že zelo približa popolni avtentičnosti bivanja, je, predvsem po budističnem nauku, *nirvana*.

Bistvo duhovnega razvoja je predvsem v posameznikovem prizadevanju za razvoj lastne (notranje, višje) zavesti o obstoju različnih duhovnih razsežnosti in v končni fazi v dokončnem odkritju vseobsežne Božje dimenzije. Hkrati s tem poteka seveda tudi proces doseganja vse večje nevezanosti na zemeljske pojavnosti. Pri tem pa je potrebno izrazito poudariti, da takšna nevezanost nikakor ne pomeni družbene neaktivnosti, nekakšnega nekoristnega vegetiranja posameznika ipd. Morebitno pripisovanje takšnih lastnosti duhovno razvitim osebam kaže na eni strani lastno neznanje, na drugi pa praviloma tudi nesmiselno egocentričnost. Neznanje izhaja v takšnih primerih iz nepoznavanja dejstva, da duhovni ljudje še vedno bivajo tudi v ostalih razsežnostih (npr.družbenih), da pa se v njih *ne udejstvujejo brez smisla in dejanske potrebe* (za razliko od večine ostalih ljudi). Še več, *prava* duhovnost se nujno pozunanja tudi kot prava moralnost. Pozunanjena duhovnost se sicer kaže v šibki moralni (materialni) vezanosti na svetne pojavnosti, toda ne gre pozabiti, da je v takšnem primeru bistvena *vezanost na Boga*, ki je za človeka na duhovni poti edina prava vezanost[37] in terja zato od posameznika neprimerno večjo odgovornost (pred Bogom se pač nikakor ni mogoče skriti). Bolj ko človek napreduje na duhovni poti, bolj je družbeno pozitiven. V družbi, ki negativno prevrednoti v pozitivno, pa se mu seveda avtomatično pripišejo negativni atributi.

---

36 V tem je torej *duhovni človek* naprednejši od *moralnega človeka* (seveda bivata oba *hkrati* v vseh razsežnostih, le njuna zavest je poudarjeno osredotočena na različne, t.j. na duhovne oziroma moralne razsežnosti). Moralni človek išče namreč odgovore na temeljna vprašanja bivanja zgolj v okvirih tega življenja in sveta ter jih zato seveda ne more najti, medtem ko vidi duhovni človek ta svet in življenje le kot (smiselni) del dinamične Celote ter išče (in lahko najde) takšne odgovore skozi doumevanje večrazsežnosti, torej v povezavi z onstranostjo, tj. z drugimi svetovi in življenji.

37 Izraz »vezanost« pomeni tu predvsem predanost in odgovornost do Boga in s tem do vsega, kar (v Bogu) biva, t.j. predvsem tudi do drugih ljudi in bitij.

Omenjena nesmiselna egocentričnost pri vrednotenju duhovno razvitih posameznikov izhaja pretežno prav iz privajenosti na ozke družbene in naravne okvire ter iz lastne nezmožnosti njihove kritične presoje oziroma njihovega preseganja. Gre za primere, ko o duhovnih razsežnostih razpravljajo tisti, ki se sami na to pot še niso nikoli resnično (zavestno) podali.[38]

Naše slutnje o *tistem, kar človeku gre*, je zato mogoče osmišljati le z zaupanjem v takšno pot skozi večrazsežnost, ki pojasnjuje ne le naše življenje, temveč tudi našo vserazsežnostno strukturo. Na tej podlagi je lahko *tisto, kar človeku gre*, le SVOBODA, ki je »osvobojena« sleherne polaritete (npr.pozitivno – negativno) in je vseobsežna in večna. O takšni slutnji seveda tu nima smisla razpravljati, vendar pa je SVOBODA kot popolna samorealizacija zelo verjetno tisti izhodiščni *impulz*, ki skozi plašč številnih bivanjskih razsežnostih nenehno prodira v našo površinsko zavest.[39] Tisti oslabljeni impulzi, ki tako kot »površinski« izraz izhodiščnega impulza prodrejo do nas, so seveda v tako pozunanjenem (materialnem) svetu, kakršen v tem času prevzema večino ljudi (tipičen izraz tega sveta je ideal materialnega blagostanja in številne, iz njega izhajajoče posledice), le težko zaznavni, toda vsakdo, ki »spoznava samega sebe«, jih prej ali slej zazna. Izraz občutenja teh impulzov so verjetno tudi iskrene misli tistih, ki verjamejo v obstoj oziroma v smiselnost človekovih pravic in dolžnosti, vendar ne kot sredstev za omejevanje sebe in drugih, temveč kot pomoči, ki odpira posameznikom možnosti za razvoj v smeri samorealizacije.

> Ker so človekove pravice in dolžnosti (npr.) v pravu *konstituirane*, lahko neupoštevanje (nezaznavanje) njihovih izvornih impulzov deluje zelo negativno na človekov individualni in kolektivni razvoj.

---

38 Tu naj navedem zanimivo misel Bergsona (1989: 264), ki pravi: »... če se npr. dvomi o tem, da 'telepatski pojavi' resnično obstajajo, čeprav je bilo o njih že zbranih na tisoče podobnih pričevanj, potem bodo morali tisti, ki tako dvomijo, izjaviti, da človekovo pričevanje v očeh znanosti ne pomeni nič: kaj se bo potem zgodilo z zgodovino?«

39 Tu naj omenim, da obravnava nekatere možne metodološke pristope k obravnavanju *svobode* – gre v glavnem za poskuse prepoznavanja svobode skozi pozunanjene bivanjske razsežnosti – npr. Gaspari, ki pregledno navaja 10 različnih metodoloških pristopov (1990.: 17 in nasl.).

To je še posebej pomembno pri *razreševanju kolizij med različnimi pravicami* (npr.med političnimi in socialnimi ali kulturnimi), kajti če se podeli prednost napačni pravici se vrednote več ne varujejo, temveč uničujejo.

3.5. NAZAJ V PRAVNO RAZSEŽNOST

Na pravno razsežnost *tistega, kar človeku gre*, se za konec ponovno osredotočam predvsem zato, ker je, zaradi dandanašnjega poudarjenega *pravnega* obravnavanja človekovih pravic in dolžnosti, smiselno v strnjeni obliki opozoriti na nekaj ugotovitev, ki bi se jih še posebej veljalo zavedati tudi v pravni sferi. Seveda pa bi bilo v nasprotju z dosedanjimi ugotovitvami, če bi menili, da je mogoče na podlagi povedanega preprosto logično (induktivno, deduktivno itd.) izpeljati kakršnekoli sklepe, ki naj npr. pravnika določno usmerjajo ali vodijo pri njegovem delu. Dejansko je to delo zgolj dinamični presek številnih vplivov, ki so se v obliki zapisa zgostili in sistemizirali ter kot takšni nosijo in posredujejo sporočilo, pomembno za obravnavano snov.

Če si najprej prikličemo v spomin tiste atribute, ki se človekovim pravicam v pravni, politični in filozofski doktrini najpogosteje pripisujejo (o tem glej tudi razdelek 2.1.1.), vidimo, da naj bi bilo za človekove pravice značilno predvsem:

1. *Temeljnost*: človekove pravice so temelj vsem ostalim pravicam.

2. *Splošnost oziroma univerzalnost*: človekove pravice pripadajo vsem ljudem in o njih obstoji, vsaj v zelo elementarnem obsegu, obči konsenz.

3. *Neodtujljivost*: človekove pravice so eksistenčno povezane s človekom, zato jih od njega nikokor ni mogoče odtujiti.

4. *Vezanost na človeka*: poleg povedanega pod t. 3 to pomeni, da pripadajo človekove pravice že »po naravi« zgolj človeku in to kot posamezniku (šele na izvedeni ravni imajo lahko tudi kolektivni ali drugačen pomen).

5. *Absolutnost*: na eni strani pomeni to, da imajo človekove

pravice vseobsežno eksistenco (ta traja toliko časa, dokler obstoji človek), na drugi strani pa pomeni to lahko tudi njihovo veljavo *erga omnes*.

6. *Deklarativna narava artikulacije*: ker obstoje človekove pravice že »po naravi«, jih je mogoče pravno in drugače le deklarirati in ne konstituirati.

7. *Politična narava*: vsaka človekova pravica ima politično težo, saj se uresničuje v okviru politično konstituirane družbe.

8. *Moralnost*: izvor človekovih pravic in dolžnosti je v sferi človekove moralnosti (ali nravnosti).

9. *Pravnost*: za realno oziroma učinkovito zagotavljanje človekovih pravic v družbi morajo biti te pravice pravno določene in zavarovane.

V pričujočem delu je prikazano, kako je mogoče kljub navidezni medsebojni in imanentni kontradiktornosti oziroma praktičnemu neobstoju nekaterih navedenih (zatrjevanih) značilnosti človekovih pravic (in dolžnosti), s pomočjo lastne umestitve v različne bivanjske razsežnosti, *vse te trditve spoznati za pravilne*. Če je npr. v pozunanjenih bivanjskih razsežnostih (npr. v družbeni razsežnosti racionalnega prava) očitno, da človekove pravice in dolžnosti niso neodtujljive (glej o tem npr. Cerar, 1989: 50) ali univerzalne (glej razdelek 2.1.), je mogoče oba atributa spoznati za resnična v globljih oziroma širših bivanjskih razsežnostih, kjer se *tisto, kar človeku gre*, dejansko kaže (tudi) kot univerzalno ali neodtujljivo.

V pravnih razsežnostih so človekove pravice in dolžnosti nenehno (po)ustvarjanje in dograjevanje *tistega, kar človeku gre*. Ta proces poteka v zelo nepopolnih antropoloških, družbenih, naravnih in drugih okvirih, ob tem pa je dodatno uokvirjen še z naravo vsakokratnega prava. Zadnje s svojim togim pojmovnim konstituiranjem človekovih pravic in dolžnosti ter s sankcioniranjem njihovih kršitev (naravnim) ljudem ne more zagotoviti *avtentičnega tistega, kar jim gre*, lahko pa jim omogoča relativno miroljubno in ustvarjalno družbeno koeksistenco. Pravo je torej v okviru svoje funkcije pomemben dejavnik družbenega urejanja, hkrati pa je seveda zelo nepopolno (čeprav nujno) sredstvo za odpiranje poti v smeri indivi-

dualne (in s tem tudi obče) človekove samorealizacije.

Tu velja opozoriti še na dilemo, ali se človekove pravice in dolžnosti v pravu izražajo kot načela ali kot pravila (na to vprašanje opozarja pri nas npr. Pavčnik, 1992: 285-286). V pravni teoriji ni enotnega odgovora na vprašanje, v čem je poglavitna razlika med pravnimi pravili in pravnimi načeli (s slednjimi so mišljena tista načela, ki so vsebovana v pozitivnem pravu). Del teorije meni, da gre v obeh primerih za pravna pravila, drugi del oboje ostro ločuje, tretji del pa ocenjuje, da razlika med obojimi ni kakovostna (Pavčnik, 1991: 89). Razlike med pravnimi načeli in pravili so na teoretični (logični, racionalni) ravni predvsem naslednje (povzemam po ibid.: 90 in nasl.; Dworkin, 1978: 24 in nasl.; Peczenik, 1989: 184 in nasl.):

a) Pravna načela imajo večjo vrednostno težo in sistemski pomen kot pravna pravila. Pravna pravila so v tem pogledu (ne)pomembna predvsem s funkcionalnega pravnega vidika.

b) Pravno pravilo izraža tip vedenja in ravnanja, pravno načelo pa posreduje »le« vrednostno merilo (npr. vestnost, poštenost) za ravnanje v pravnih razmerjih.

c) Sporočilo, ki ga vsebuje pravno pravilo, je pogosto oblikovano na način »vse ali nič« (*binarni* značaj pravila), medtem ko načelo neposredno izraža le temeljno merilo oziroma usmeritev delovanja (pri tem že samo načelo praviloma ne izraža le ene vrednote, temveč je kompromis med več vrednotami). Eno od kolidirajočih pravil torej ne more veljati, medtem ko to praviloma ne velja pri koliziji načel, kjer je treba upoštevati relativno težo vsakega načela (pravno situacijo oziroma ravnanje lahko določimo hkrati tudi na podlagi dveh ali več pravnih načel).[40]

Ob vsem tem ostaja v pravu razmejitev med načeli in pravili dejansko vendarle stvar konvencije (Pavčnik, 1991: 91). Na teoretični ravni je mogoče pritrditi ugotovitvam, da se npr. v ustavi

---

40 V zvezi s tem je treba opozoriti na ugotovitev, da obstoji včasih proces »tehtanja« (»weighing and balancing«) in izbire tudi med pravnimi pravili, kar naj bi veljalo še posebej pri razsojanju v t.i. težkih pravnih primerih – »hard cases« (Peczenik, 1989: 186).

človekove oziroma temeljne pravice določajo predvsem v obliki primarnih dispozicij, medtem ko se druge prvine takšnih pravnih norm ali molče predpostavljajo (npr. primarna hipoteza) ali pa se urejajo v zakonih in drugih pravnih aktih (npr. sekundarna hipoteza in sankcija); nadalje, da so ta ustavna določila vsaj v določeni meri oblikovana kot *načela*, saj vsebujejo (tudi) vrednotna merila, ki jih ni mogoče zreducirati na uporabo »vse ali nič« (Pavčnik, 1992: 285-286). V kontekstu pričujočega dela pa velja te ugotovitve dopolniti še z večrazsežnostnim vpogledom na obravnavano razmerje med načeli in pravili. *Tisto, kar človeku gre*, se v številnih človekovih bivanjskih razsežnostih artikulira s pomočjo jezika, pri čemer je pravna oblika takšne artikulacije praviloma pravna norma. Kadar se *tisto, kar človeku gre*, izraža v bolj vrednotno prežeti normativni dispoziciji, tj. kot načelo, takrat je to izraz intenzivno dojetega impulza, ki prodira v pravo iz globljih oziroma širših bivanjskih razsežnosti, medtem ko je vrednotno manj prežeta pravna norma (pravilo) predvsem produkt racionalnega pravnega mišljenja, pogojenega z značilnostmi in s funkcijo modernega prava. Vsako pravilo ima zato svoje realno poreklo v načelu in vsako načelo se najkasneje v končni fazi uporabe pozunanji kot pravilo. Pri tem so seveda realno vsa načela in pravila eno(vitost).

Pravo, pravni človek, njegove pravice in dolžnosti – vse to je torej le izsek iz realnosti, pri čemer ta izsek sam po sebi ni realen (avtentičen). Pravo je odraz človekovih omejenih hotenj (volje, interesov itd.), kot takšno pa povratno omejuje tudi človeka (ki ga reducira na pravnega človeka) ter njegove (temeljne in druge) pravice in dolžnosti. Dokler ljudje kot (omejeni) ustvarjalci prava pretežno poenoteno pristajamo na določen sklop družbenih vrednot, se lahko kot pravniki ali kot pravni naslovljenci pravno udejanjamo le znotraj tega sklopa. Dokler torej pretežno priznavamo veljavne temeljne pravne postavke (te so vedno izrazito vrednotne), toliko časa lahko z njimi in s postavkami, ki so iz njih izvedene, opravičujemo naša pravna ravnanja. Kakršnokoli protislovje v tem okviru razrešimo s sklicevanjem na pravno avtoriteto ali moč, naša *navidezna vedoželjnost* pa je dejansko le igra, s katero sami sebe varljivo

prepričujemo, da si želimo resničnega spoznanja.

Pravega napredka v pravnem spoznanju pa ni in ne more biti vse dokler se individualno ne soočimo z globljimi bivanjskimi razsežnostmi. Tako npr. racionalnega prava ne moremo zadovoljivo spoznati brez neposrednega (čeprav le partikularnega) spoznanja občutenjske razsežnosti prava, v celoti pa bi ga lahko avtentično dojeli šele, ko bi spoznali vse bivanjske razsežnosti. Pri tem je bistveno naslednje: *s (partikularnim) spoznanjem sleherne nove (bolj) ponotranjene razsežnosti hkrati vedno razširimo in poglobimo naše spoznanje o (bolj) pozunanjenih razsežnostih.* To pomeni, da nas vodi npr. spoznavanje moralnih in duhovnih razsežnosti bivanja vedno tudi do novih spoznanj o pravu. Seveda pa se tu zastavlja vprašanje, ali je to sploh smiselno (smotrno, funkcionalno itd.), kajti večje znanje je lahko na videz v pravni praksi za marsikoga prej ovira kot pomoč. Že pri obravnavanju pravnega občutka je bilo npr. navedeno stališče, po katerem je pravni občutek za pravnikovo (sodnikovo) odločanje lahko dejansko »motnja«, prav tako pa si lahko predstavljamo, da je npr. poznavanje številnih pravnih, moralnih, filozofskih in drugih teorij lahko za sodnika pri odločanju pogosto prej »moteče« kot dobrodošlo. Takšno in podobno razmišljanje nas lahko hitro pripelje do ugotovitve, da naj se pravnik pač ukvarja s pravom, filozof s filozofijo, sociolog s sociologijo itd. To pa seveda vodi, če ni spremljano z ustreznim notranjim razvojem, le v še večjo človekovo (samo)odtujitev.

Resnično spoznavanje ponotranjenih bivanjskih razsežnosti pripelje človeka do novih spoznanj, ta pa se odražajo med drugim predvsem v VEČRAZSEŽNOSTNEM RAZUMEVANJU (gre za višje razumevanje). To je tudi odgovor na zgornje vprašanje. Na ravni večrazsežnostnega razumevanja so pravniku bistveno bolj kot sicer razumljive same temeljne postavke pravnega sistema in tudi njegov lasten položaj v pravu in nasploh. Tisto, kar je bilo npr. v pravu za pravnika z njegovega vidika prej delno ali v celoti nesmiselno, nepravilno itd., postane zanj sedaj, ko širi svoje večrazsežnostno razumevanje, kot takšno (kot nesmiselno, nepravilno itd.) še močneje doživeto, vendar pa z globljega oziroma širšega vidika bistveno

bolje razumljeno. Pravnik s takšnim vpogledom lahko zato marsikatere nesmisle, nepravilnosti itd. tolerira in *odpušča* (seveda si hkrati prizadeva za izboljšanje prava). Njegova povsem individualna odločitev pa je, ali ostane v takšnem primeru v pravu še naprej dejaven, ali pa spozna, da v njem več ne more (so)delovati.

Vsa protislovja in ne-resnice, ki se v pravni razsežnosti pojavljajo v zvezi s človekovimi pravicami in dolžnostmi, ne morejo presenetiti ali zmesti nikogar, ki te pravice in dolžnosti spozna(va) skozi njihovo večrazsežnost (kot *tisto, kar človeku gre*). Pravnik, ki se za takšna protislovja in ne-resnice ne meni, ter se pri opredeljevanju (odločanju) pragmatično podreja pravnim normam ali drugačnim pravnim »avtoritetam«, ne more napredovati v svojem spoznavanju prava. Zaradi takšne nizke stopnje (večrazsežnostnega) razumevanja je avtomatično tudi netoleranten. Netolerantnost pa je le znak spoznavne in drugačne človekove nemoči, zato je pot k bolj avtentičnim spoznanjem med drugim tudi pot k boljšemu človeku in boljši družbi. In ker so človekove pravice in dolžnosti imanentno navezane na vrednote človeka (v vseh »njegovih« razsežnostih), je spoznavanje in (višje) razumevanje teh pravic in dolžnosti neizogibni sestavni del takšne poti.

SKLEP 6

Tisto, kar človeku gre, ima *na videz* toliko obrazov, kolikor je bivanjskih razsežnosti. Človekove pravice in dolžnosti so le eden izmed »njegovih« številnih označevalcev, pri čemer so te pravice in dolžnosti proizvod racionalne človekove (oziroma družbene) razsežnosti. Kot takšne se najbolj tipično izražajo prek oblik modernega prava, in sicer na eni strani kot ideologija z univerzalistično tendenco, na drugi pa kot oblika varstva različnih človekovih oziroma družbenih vrednot. Zaradi svoje omejenosti na pravno razsežnost človekove pravice in dolžnosti same po sebi ne morejo pripeljati do individualne in družbene uravnoteženosti oziroma harmonije, lahko pa, če se v praksi pretežno uspešno zagotavljajo, v veliki meri omejijo nepotrebne (negativne) družbene antagonizme oziroma kon-

flikte ter omogočijo ljudem relativno ustvarjalni razvoj.

Pot k tistemu jedru (vrednoti), ki jo označujejo na družbeno pozunanjeni ravni človekove pravice in dolžnosti, vodi prek številnih ponotranjenih (globljih in širših) razsežnosti k avtentičnemu *tistemu, kar človeku gre*, tj. k ABSOLUTNI SVOBODI. Človek si prek svojih (povprečnih) racionalnih in drugih spoznavnih mehanizmov te poti in še manj takšne svobode ne more predočiti, lahko pa jo bolj ali manj intenzivno sluti in se ji s pravilnim prizadevanjem za samorealizacijo postopno približuje. Na takšni poti, npr. od prava prek morale do duhovnih razsežnosti, doživlja človek vse po-javnosti neavtentično, kajti *Realnost* je *eno(vito)st* in je zato njene dele nemogoče spoznati ali doumeti brez predhodnega (točneje: hkratnega) poznavanja Celote. To je razvidno tudi iz dejstva, da nobenega atributa, ki se pripisuje človekovim pravicam in dolžnostim, ni mogoče dejansko prepoznati, če ga ne dojemamo (hkrati) večrazsežnostno in pogojeno z dovolj močno slutnjo o realnosti *tistega, kar človeku gre*. Različni obrazi slednjega so torej *navidezni* (iluzorični) le zaradi naše omejenosti, kajti v resnici *tisto, kar človeku gre*, holistično prežema *vse človekove svetove*.

4. del

Dodatek:

Ugovor vesti (nekateri pravni in moralni vidiki)

4.1. UVODNO

Ta dodatek predstavlja ponazoritev dosedanjih ugotovitev o večrazsežnosti človekovih pravic in dolžnosti na primeru »pravice-dolžnosti« do ugovora vesti. Poleg tega pa je tudi posebna zaokrožena celota, ki pojasnjuje nekatere temeljne teoretične okvire pravnega in drugačnega (predvsem moralnega) presojanja ugovora vesti. Le-ta je še posebej primeren za ponazoritev večrazsežnosti človekovih pravic in dolžnosti, kajti gre za pojavnost, ki intenzivno posega tako v področje prava kot tudi v svet morale in v druge človekove notranje razsežnosti.

Čeprav predstavlja ugovor vesti v pravu na videz le obrobno vprašanje, je pravica do ugovora vesti pomemben kriterij za presojo kakovosti določenega pravnega reda. Ta pravica lahko postavi pod vprašaj vrednostno utemeljenost in naravnanost pravnega sistema in pravnikov, ki ga vsakodnevno prevajajo v življenje. Če se namreč zavedamo, da je bistvo prava v njegovih vrednotah, se zavedamo tudi odločilnosti vprašanj, ki te vrednote preizkušajo, pri čemer se vrednote oporečnika praviloma le stežka »ujemajo« s pravnimi vrednotami. Vprašanje ugovora vesti zato ni le vprašanje pozitivnega prava, temveč je vedno tudi in predvsem moralne narave ter zato terja širši teoretični (filozofski) pristop.

4.2. UGOVOR VESTI KOT OBLIKA NESTRINJANJA (NEPOSLUŠNOSTI)

Ugovor vesti (»conscientious objection«) sodi med oblike t.i. neposlušnosti oziroma nestrinjanja (»dissent«) z določenimi pravnimi ali/in političnimi akti. Če si pogledamo tradicionalno klasifikacijo moralno in politično motiviranih oblik neposlušnosti, vidimo, da je le-te mogoče na splošno razvrstiti v tri kategorije (Raz, 1986: 263).

1. *Revolucionarna neposlušnost* je politično motivirana kršitev

prava, ki je posredno ali neposredno namenjena spremembi oblasti oziroma ustavne ureditve;

2. *Civilna (državljanska) neposlušnost* («civil disobedience«) je politično motivirana kršitev prava, ki je namenjena ali neposredno spremembi prava ali politike oblasti ali pa se kaže v javnem protestu in nestrinjanju s pravom oziroma z državno politiko;

3. *Ugovor vesti* je kršitev prava s strani osebe, ki meni, da ji je ravnanje v skladu z določeno pravno normo moralno prepovedano ali zaradi splošne narave te norme (npr. posameznik nastopa kot absolutni pacifist oziroma nasprotnik vojaške obveznosti) ali pa zato, ker se norma razteza na določene primere, na katere se po mnenju posameznika ne bi smela (npr. relativni pacifizem, evtanazija).

To klasično razvrstitev, ki izhaja predvsem iz kriterija intenzivnosti neposlušnosti (v *objektivnem* družbenem kontekstu predstavlja v okviru navedenega najbolj intenzivno obliko neposlušnosti revolucija, najmanj intenzivno pa ugovor vesti), je mogoče dodatno osvetliti s klasifikacijo, ki na temelju istega kriterija (ter še vedno le na splošno) nekoliko bolj diferencirano in opisno označuje različne oblike neposlušnosti (Introduction, 1971: 173-174):

1. Na najožjem nivoju lahko govorimo o *pravnih* oblikah nestrinjanja. V tem primeru pravni subjekt sicer nasprotuje pravni normi, vendar izrazi svoje nestrinjanje v dopustnih pravnih okvirih;

2. Na drugem nivoju je mogoče identificirati neposlušnost, ki je povsem očitno (namerno) *nelegalna*, vendar pa oseba, ki izraža nestrinjanje, *ne pristaja na pravno kazen* za svoje ravnanje. V takšnih primerih je posameznik prepričan, da je pravo, politika ali katera izmed oblastnih institucij nelegitimna, nepravična ipd.;

3. Na tretje mesto sodijo oblike nestrinjanja, ki niso usmerjene v specifično področje, temveč težijo k *splošni reformi* družbenih institucij. V teh primerih je v skladu s kompleksnostjo (namena) reforme tudi bistveno težje utemeljiti upravičenost razlogov za zatekanje k takšni obliki neposlušnosti;

4. Na zadnjo stopnjo gre uvrstiti *revolucionarno* neposlušnost. Tu več ne gre le za težnjo po reformi, temveč za željo po reorganizaciji družbe na alternativnih načelih in vrednotah.

4.3. UGOVOR VESTI IN CIVILNA (DRŽAVLJANSKA) NEPOSLUŠNOST

Pojem ugovora vesti je mogoče najbolj nazorno predstaviti v primerjavi s pojmom civilne (državljanske) neposlušnosti.

Bay (1971: 226) poudarja, da je najmanj pet pomenov izraza »civilni(a,o)« enako legitimnih za obravnavani kontekst. 1. Izraz »civilni« se lahko nanaša na priznanje splošnih obveznosti državljanov in tako na legitimnost obstoječega pravnega reda kot celote. Sankcije, uporabljene za omejitev kljubovanja posameznim pravnim normam ali oblastni politiki ter za preprečitev nasilja, so lahko (ni pa to nujno) torej utemeljene kot afirmacija splošnih državljanskih dolžnosti. 2. »Civilni« lahko predstavlja nasprotje pojmu »vojaški« v širšem pomenu. V tem pogledu se običajno poudarja načelo nenasilnosti civilne neposlušnosti. 3. Izraz »civilni« je mogoče razumeti tudi kot nasprotje pojmov »ne-civilen« ali »neciviliziran«, iz česar izhaja zahteva, da morajo dejanja civilne neposlušnosti utelešati ideale civiliziranega in moralnega državljanovega obnašanja. 4. Izraz »civilni« se lahko razlaga kot »javen«, kar je nasprotje »privatnemu«. Iz tega se izvaja načelo javnega udejanjanja civilne nepokorščine. 5. Izraz »civilni« lahko napeljuje tudi na sklepanje, da je zavračanje poslušnosti namenjeno takšnim spremembam v političnem sistemu, ki ne zadevajo le posameznikove ali skupinske svoboščine, temveč svoboščine vseh državljanov.

Civilno neposlušnost je moč strnjeno opredeliti kot posameznikovo ali skupinsko zavestno, javno, argumentirano in nenasilno upiranje pravnim predpisom ali oblastnim odločitvam, z željo uveljaviti nelegalne, vendar legitimne družbene vrednote, ter ob pristajanju na pravne posledice takšne neposlušnosti (prim. Rawls, 1989: 64; Perenič, 1990: 704; Bedau, 1971: 205; Bay, 1971:225). Če si nekoliko natančneje pogledamo posamezne strukturne prvine tega pojava (prim. Rawls, 1989: 64-66; Raz, 1986: 269; Bedau, 1971: 197-205; Bay, 1971: 225-228), lahko vidimo, da je civilna neposlušnost:

1. *protipravno* (protiustavno, nezakonito) dejanje. Pri tem je lahko neposredno kršeno sporno pravno določilo, lahko pa kršijo državlja-

ni tudi pravno določilo, ki ni identično s tistim, zoper katerega protestirajo (npr. s kršitvijo prometnih prekrškovnih predpisov lahko skupina državljanov javno izrazi nestrinjanje z določeno kazenskopravno ali civilnopravno normo);

2. *zavestno* dejanje oziroma ravnanje, kar pomeni, da so vse ostale prvine civilne neposlušnosti rezultat zavestne odločitve njenih akterjev;

3. *javno dejanje*, kar pomeni, da se izvaja na javnem mestu in na način, ki je prezenten javnosti;

4. *argumentirano dejanje*, saj je brez določene argumentirane obrazložitve smisla oziroma namena konkretnega dejanja civilne neposlušnosti le-to nemogoče v potrebni meri legitimizirati;

5. praviloma *politično dejanje*, kajti na eni strani se na ta način družbeno šibkejša skupina (manjšina ali pa večina, ki je podrejena močnejši manjšinski skupini) obrača na subjekte z odločilno politično močjo oziroma avtoriteto, po drugi strani pa želi takšna skupina uveljaviti predvsem svoje politične zahteve oziroma načela;

6. *vrednotno naravnano dejanje*, kajti pri civilni neposlušnosti apelirajo njeni akterji na obči družbeni občutek za pravičnost ali katero drugo splošno družbeno vrednoto, ki jo obstoječi pravni red in politika ne upoštevata v zadostni meri;

7. praviloma *dejanje v »skrajnem primeru«*, kar pomeni, da morajo biti v prizadevanju za želene spremembe predhodno (neuspešno) izčrpana vsa legalna sredstva oziroma načini;

8. *nenasilno dejanje*, kar pomeni, da državljani praviloma v obliki pasivnega odpora onemogočajo izvrševanje določenih pravnih predpisov. Nenasilnost je mogoče razumeti tudi širše, kar bi pomenilo, da dejanje, ki je samo po sebi nenasilno, ne sme zastraševati.

9. dejanje, katerega *cilj* je doseči zahtevano *spremembo v pravni ureditvi ali v politični dejavnosti državne oblasti.*

Tu velja vsaj na kratko opozoriti na problematičnost nekaterih navedenih prvin. Tako npr. Raz (1986: 275) med drugim ugotavlja, da ne drži, da je civilna neposlušnost upravičena zgolj, če gre za dejanje v »skrajnem primeru«, za javno ter nenasilno dejanje itd. Po mnenju avtorja (ibid.) namreč včasih ni potrebno, da bi bila civilna neposlušnost izvajana le kot zadnja možnost, kajti v

podporo pravičnemu cilju je lahko utemeljena tudi v »zgodnejšem stadiju«, saj je pogosto manj (družbeno) škodljiva od določenih dejanj nestrinjanja, ki so pravno dopustna (npr. dolgotrajna stavka v ključni panogi nacionalne industrije ali storitvene dejavnosti). Tudi trditve, po katerih mora biti civilna neposlušnost nujno javna, nenasilna itd.[1], lahko pomenijo po mnenju Raza zgolj poskus »rutiniziranja« tega pojava ter težnjo po transformaciji civilne neposlušnosti v regularno obliko politične akcije, do katere bi bil vsakdo (pravno) upravičen. Izjemni karakter civilne neposlušnosti pa naj bi bil dejansko prav nasproten, kajti v pravni oziroma demokratični državi naj bi šlo pri njej za politično dejanje, do katerega posamezniki (kot takšni ali v skupini) nimajo nobene pravice (Raz, 1986: 275). Slednje stališče, o katerem tu posebej ne razpravljam, je še posebej sporno (glej npr. Dreier, 1981: 200 in nasl.).

Če primerjamo ta strnjeni prikaz pojma civilne neposlušnosti s pojmom ugovora vesti, lahko rečemo, da je ugovor vesti v nekaterih prvinah analogen civilni neposlušnosti, da pa se od nje v marsičem tudi bistveno razlikuje in tvori tako relativno specifično pojavnost. Na splošno je ugovor vesti posameznikovo nestrinjanje z zakonskimi ali administrativnimi zapovedmi in prepovedmi (prim. Rawls, 1989: 66-67), pri čemer je podobnost tega pojma s pojmom civilne neposlušnosti predvsem v zavestnem in nenasilnem ravnanju, ki je ponavadi že ravnanje v »skrajnem primeru«. Za razliko od civilne neposlušnosti pa je za ugovor vesti značilno predvsem, da to dejanje (ibid.):

1. praviloma *ne predstavlja oblike apeliranja na večinski družbeni občutek za pravičnost ali drugo občo vrednoto*, kajti posameznik ravna primarno v skladu s svojo individualno vestjo oziroma moralo, ne glede ali ta sovpada z moralo širše skupnosti ali ne;

2. zaradi navedenega praviloma *ni javno* dejanje, kar seveda ne pomeni nujno, da ostane oblasti (pa tudi javnosti) takšno dejanje prikrito, pač pa pomeni, da posameznik nima namena javnosti nanj posebej opozoriti;

3. *ne temelji nujno ali pretežno na političnih načelih oziroma zahtevah* ter je pogosto zasnovano na moralnem, religioznem in

1 Bay (1971: 228) npr. meni, da je lahko civilna neposlušnost tudi nasilna, seveda pod pogojem, da so načini in sredstva (pri)sile skrbno izbrani in omejeni.

drugačnem prepričanju posameznika.

Med obema prikazanima pojmoma torej ni posebno ostre razmejitve, zato se njune strukturne prvine pogosto v določeni meri prepletajo. Med drugim jima je skupno tudi to, da v obeh primerih posamezniki, ki izražajo svoje nestrinjanje s pravnim redom ali politiko, pristajajo na legalne sankcije.

4.4. NARAVA (PRAVICE DO) UGOVORA VESTI

Za poglobljeno razumevanje ugovora vesti ne zadostuje zgolj analitična opredelitev njegovih bistvenih prvin, temveč se je potrebno poglobiti v dejansko naravo tega pojava, v kateri se vse navedene in druge prvine prepletajo v kompleksni enovitosti, ki jo lahko v najširšem smislu imenujemo *morala*. Pravica do ugovora vesti po svoji naravi *ni pravna*, temveč *je moralna »pravica«*.[2] Če si predstavljamo dva delno prekrivajoča se kroga, od katerih predstavlja eden moralno in drugi pravno sfero, področje, kjer sovpadata, pa ponazarja *podobno* vrednotenje določenih družbenih razmerij tako s strani morale kot tudi s strani prava, potem lahko rečemo, da sodi v »skupno polje« (prava in morale) le tisti del ugovora vesti, ki ga lahko politično organizirana družba funkcionalno izvzame od pravnega sankcioniranja oziroma omogoči njegovo nesankcionirano udejanjanje. Ob upoštevanju tega lahko rečemo, da je ugovor vesti nesporno človekova naravna *moralna »pravica«*, ne pa tudi človekova *pravna* pravica, kajti protipravnost je praviloma celo njena temeljna prvina. Iz splošno uveljavljene definicije te pravice namreč izhaja, da je ugovor vesti predvsem ugovor zoper pravni predpis, kateremu posameznikova morala ostro nasprotuje. Če torej že rečemo, da je ugovor vesti človekova naravna pravica, mislimo s tem zgolj na tisto človekovo naravno težnjo, da zoperstavlja moralne postulate pozi-

---

2 Kot bo razvidno tudi iz nadaljevanja, gre tu dejansko za moralno *dolžnost*, kajti, kot je bilo že pojasnjeno, obstoji pravica na področju morale le kot namišljena (racionalizirana) korelacija moralne dolžnosti.

tivnopravnim normam, ki jo tudi pozitivno pravo v določeni meri mora priznati, ne moremo pa npr. ugovora vesti razumeti kot splošno temeljno in neodtujljivo človekovo *pravno* pravico.

Razlog za to, da je pravica do ugovora vesti primarno *moralna* »pravica«, izhaja iz dejstva, da je *vest* kot takšna moralna pojavnost, zaradi česar je mogoče to pravico »avtentično« opredeliti zgolj v navezavi na moralo.[3] *Vest* je namreč predvsem človekova zmožnost in težnja (moralno) presojati, kaj je dobro in kaj zlo.[4] *Vest* na videz tudi presega meje morale in se razteza na eni strani v razsežnost prava, ter na drugi strani v bivanjske razsežnosti, ki ležijo globlje od moralne. Toda v svojem avtentičnem pomenu je *vest* izključno moralna pojavnost, saj jo na eni strani pravna sfera sistemsko in drugače omejuje,[5] v tistih človekovih razsežnostih, ki so realno bolj avtentične od morale, pa se *vest* postopoma pretvarja v *za-vest*, s čimer se približuje svojemu realnemu izhodišču.[6]

Kar označujemo z izrazom *vest*, je torej tisti izsek iz (vseobsežne) Realnosti, ki je *navidezno avtentično* opredeljen le v moralni razsežnosti, zaradi česar je smiselno reči, da je *vest kot takšna* avtentična izključno le kot moralna tvorba. Če pa tisto, kar označujemo

---

3 V pričujoči razpravi ne obravnavam razlikovanja med *ugovorom vesti* in *ugovorom na podlagi načel(a) (»objection on principle«)*. Ta problematika bi terjala posebno obravnavo, zato velja tu le navesti lapidarno opredelitev razmejitve med obema pojavnostima. V Black's Law Dictionary (1990: 304) je o tem zapisano naslednje: »A conscientious scruple against taking an oath, serving as a juror in a capital case, doing military duty, or the like, is an objection or repugnance growing out of the fact that the person believes the thing demanded of him to be morally wrong, his conscience beeing the sole guide to his decision; it is thus distinguished from an 'objection on principle', which is dictated by the reason and judgement, rather than the moral sense, and may relate only to the propriety or expediency of the thing in question.«

4 Pregled nekaterih filozofskih, religioznih in drugih pogledov na pojem vesti je podan npr. v Šeks (1986: 9-48); Sruk (1985: 211-212).

5 V mednarodnih konvencijah ter v ustavnih in drugih dokumentih zagotovljena pravica do svobode vesti je omejena najmanj toliko, kolikor pravni subjekt te svoje (»svobodne«) vesti ne more udejanjati v nasprotju s pravnimi predpisi ali npr. tako, da bi omejeval pravice drugih.

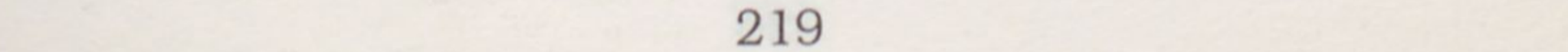
6 Ugotovitve o naravi (pravice) do ugovora vesti se v dosedanjem in nadaljnjem kontekstu navezujejo na prej podane ugotovitve o večrazsežnosti človekovih pravic in dolžnosti.

v okviru morale kot *vest*, dojemamo *holistično*, ugotovimo, da je vest le v smeri materialnega (družbenega) sveta pozunanjeni vidik tiste notranje razsežnosti (človekovega) bivanja, ki jo imenujemo *za-vest*.. Slednja je sicer v svoji celovitosti kot *Zavest* prisotna v vseh človekovih razsežnostih, toda človek jo, ko se potaplja v samega sebe oziroma v svoje različne svetove, prepoznava le postopoma. *Tisto*, kar je *OZNAČENO kot vest*, je torej v morali dejansko neavtentično, toda *vest kot OZNAČEVALEC »tistega« je avtentična kot izključno moralna kategorija* (v tem ožjem smislu je vest tudi v nadaljevanju opredeljena kot avtentično moralna pojavnost).

V ozadju *vesti* (»za-vestjo«) obstajajo, kot rečeno, različne (stopnje) manifestacije *Zavesti*. Med manifestacije Zavesti sodi seveda tudi vest, vendar pa je v okviru pričujočega analitičnega razpravljanja pojem vesti zaradi nekaterih specifičnih atributov smotrno obravnavati predvsem kot posebno celoto. *Vest* je ujeta v dualnost dobrega in zla, *za-vest* pa se tej in sleherni drugi dualnosti izmika in eksistira kot dokončno (samo)prepoznana *Zavest* povsem »onkraj dobrega in zla« (biva izven sleherne dualnosti in kot takšna v Vsem). Proces pozunanjanja zavesti v avtentično in neavtentično vest ter temu nasprotni proces je mogoče, z ozirom na tri vrste razsežnosti (le-teh je seveda nešteto), shematično (zelo nepopolno) *ponazoriti* na naslednji način:

proti človekovi (po)notranj(en)osti

proti človekovi (po)zunanj(en)osti



GLOBLJE (ŠIRŠE) BIVANJSKE RAZSEŽNOSTI	MORALA	PRAVO
stopnjevanje intenzitete *zavesti* (vest se postopno pretvarja v za-vest)	*vest* v avtentičnem moralnem smislu (v holističnem smislu je ta avtentičnost iluzorična)	pravno opredeljena (neavtentična moralna) vest

Ko človek vstopi v svet prava, v ponazorjenem analitičnem (statičnem) smislu hkrati izstopi iz sveta morale, s čimer zapusti *izvirno* razsežnost bivanja *vesti*. Ta prehod je odločilnega pomena za razumevanje odzivov na različna dejanja, ki izhajajo iz posameznikove vesti ter kot takšna nasprotujejo pravilom ali gledišcem drugih ljudi oziroma skupnosti.

Še preden se ozremo na posledice dejanj, ki imajo svoj temelj v moralni vesti posameznika, pa se velja miselno pomakniti nekoliko bližje k človekovemu jedru, kjer je moč ugotoviti, da je ugovor vesti ne le moralna »*pravica*«, kakršna se kaže v racionalizirani morali, temveč je v resnici predvsem posameznikova *moralna dolžnost*. Posameznik dejansko *mora* ugovarjati, kadar ga nevzdržna notranja nuja oziroma napetost med, na eni strani, pravno normo, ki je *ne more* sprejemati oziroma izvrševati, ter osebno moralno naravnanostjo na drugi strani, privede od stopnje, ko navedeni konflikt razreši v prid lastne morale. Pri tem je potrebno pojem morale razumeti v širšem smislu, ki zajema tudi različne filozofske, religiozne ter ostale vrednostne nazore oziroma poglede na svet, ki so bistveno povezani s človekovim notranjim, osebnostnim jedrom.[7] Prav ko pridemo do moralnega jedra človeka pa ne moremo več *ločeno* identificirati posameznikovih pravic in dolžnosti, kajti oboje se tu zlivajo v *eno(vito)st*, za katero je, kot je bilo že pojasnjeno, pravzaprav težko, če ne celo nemogoče, najti ustrezen izraz. To eno(vito)st »pravica-dolžnost« lahko označimo s pojmom *moralna dolžnost*, ki pomeni naravno pogojeno in nato dograjeno individualno težnjo, da se nekaj *hkrati mora in sme* udejanjati. Če je torej v sferi modernega prava pravico in dolžnost mogoče enostavno dojemati kot dve različni korelativni pojavnosti (ki se torej *stikata*),[8] je v globljih sferah človekovega sveta odnos med pravico in dolžnostjo vedno bolj odnos medsebojnega prežemanja, zlivanja ter končno celo njune *identitete*

---

7 Tu velja omeniti, da npr. Bay (1971: 238) opozarja, da je bil ugovor vesti (zoper vojaško obveznost) v Združenih državah Amerike (kot tudi v drugih zahodnih demokracijah) sprva priznan le na podlagi religioznih razlogov posameznika.

8 Najtesnejši tovrstni stik (ne pa tudi enovitost) je, kot je bilo že pojasnjeno, mogoče označiti kot *dolžnostno upravičenje*.

skozi kvalitativno nove pojavnosti (npr. moralno dolžnost). Iz tega sledi, da oseba, ki *resnično občuti* močno notranje nasprotovanje pravu, subjektivno gledano nima nikakršne možnosti izbire, zato svoj ugovor *mora* (z njenega subjektivnega vidika *hkrati mora in sme*) uveljavljati kljub morebitnim nezaželenim posledicam.

Če se sedaj osredotočimo na vprašanje posledic, ki jih sproža posameznikovo ravnanje v skladu z njegovo vestjo, moramo najprej ugotoviti, ali je potrebno vest ocenjevati s subjektivnega ali objektivnega gledišča. V holističnem smislu je odgovor na zastavljeno vprašanje seveda nepotreben, kajti v takšnem (realnem) kontekstu je sleherno razlikovanje preseženo. Toda ker je pričujoča razprava že »po naravi stvari« ujeta v okvir jezika in *ratia*, je v tem okviru odgovor (lahko) naslednji: *vest* je mogoče presojati v okviru morale izključno *subjektivno*, kar pa v družbenem okolju ne izključuje *objektiviziranih posledic* posameznikovih ravnanj na temelju njegove vesti.

> Glede odnosa »subjektivno – objektivno« je treba reči, da je človekovo dojemanje in opredeljevanje vedno *subjektivno*, da pa je hkrati skozi to subjektivnost posameznik vedno v objemu *objektivnosti kot takšne* (tu je mišljena realna objektivnost bivajočega in ne npr. dogovorna, povprečna, večinska ali drugačna »objektivnost« – različne oblike slednje poimenujem v nadaljevanju kot *objektiviziranost*). V holističnem smislu razlikovanje med objektivnim in subjektivnim dejansko ne obstoji. Subjektivnost je le delček objektivnosti, ki se je iluzorično samoomejil in s takšno svojo (navidezno) izločitvijo iz Celote postal sam po sebi neavtentičen glede na Realnost.[9]

Če je ugovor vesti, ki nasprotuje *pravnim* normam, načelno kazniv (te besede tu ne uporabljam v ožjem kazenskopravnem smislu), v moralni sferi to ne more biti, kajti kot avtentična moralna pojavnost je človekova vest *ne-omejena*. To ne pomeni, da je splošno priznana ali da se nanjo ni mogoče odzvati z (zunanjo) moralno sankcijo, pač pa je individualna vest neomejena v tem, da posamezniku, ki sledi svoji (subjektivni) moralni dolžnosti, ni potrebno pristajati na omejitve, ki so mu postavljene od zunaj. *Neomejenost* je torej *subjektivna*,

---

9 O razmerju med objektivnim in subjektivnim glej Svetina (1990: 30 in nasl.).

kar pa je tudi edino mogoče, kajti človekove vesti ljudje ne moremo (točneje: ne znamo) pravilno presojati z *moralno objektivnega* vidika. Prav zaradi tega je med drugim v družbi potrebno pravo, ki postavlja *dogovorno objektivizirane kriterije*, v skladu s katerimi je mogoče posameznikovo *vest* tudi *omejiti*.

Zamislimo si primer: mati ubije svojega mentalno in fizično prizadetega otroka, ker (subjektivno) iskreno oceni, da je zanjo in za otroka to (moralno) bolje, tj. da ima to dejanje več dobrih kot slabih (zlih) posledic. Njena vest, ki jo je napotila k takšnemu dejanju, je tu moralno *neomejena* v tem, da nihče ne more zanikati dejstva, da je mati tu, v danem trenutku, ravnala v skladu s svojo moralno dolžnostjo, ter ji zato *ni treba priznati* moralne obsodbe s strani drugih (jasno je namreč, da bo lahko to dejanje s strani skupnosti *moralno* obsojeno oziroma sankcionirano). Ker je mati *zavestno prisotna v moralni sferi*, za svoje dejanje *moralno ni subjektivno odgovorna*. V pravu se situacija v tem pogledu spremeni, kajti če je mati *zavestno prisotna v pravni sferi*, potem *priznava oziroma sprejema pravno sankcijo*, čeprav *moralno* ta »omejitev« zanjo *ne bstaja*. V navedenem smislu je posameznik v moralni sferi vedno *subjektivno neodgovoren*, kadar izpolnjuje svojo (subjektivno dojeto) moralno dolžnost, v pravu pa je vedno tudi *subjektivno odgovoren*, kajti *vstop v pravo* pomeni, da se posameznik (kot pravni subjekt) podredi dogovornim objektiviziranim kriterijem ravnanja.

> Tu se je mogoče navezati npr. na Heglovo (1989: 100) ugotovitev, da je pravna sankcija, ki doleti zločinca ne le pravična sama po sebi, temveč je hkrati tudi pravica zločinca samega, postavljena v njegovi obstoječi volji, v njegovem ravnanju. Iz zločinčevega umnega dejanja namreč izhaja, da je pravna kazen nekaj občega, da je z njo postavljen nek zakon, ki ga je on sam za sebe priznal, in pod katerega se lahko zato subsumira kot pod svojo pravico (ibid.). V skladu s tem je tudi kasnejša Heglova ugotovitev (iz drugačnega konteksta), ki se nanaša na ugovor vesti. Avtor namreč tiste skupine ljudi (predvsem gre za določene verske skupnosti), ki ne pristajajo na izpolnjevanje s strani države določene dolžnosti obrambe pred sovražnikom, označuje sicer kot aktivne člane civilne družbe, vendar pa hkrati meni, da zaradi nepriznavanja državnih

dolžnosti ne morejo biti člani države (ibid., 389). Do teh ljudi je država v določeni meri tolerantna, ter jim omogoča drugačno izpolnitev državljanskih dolžnosti (ibid.). To se ujema z zgornjo ugotovitvijo, po kateri takšni oporečniki dejansko v tem obsegu ne vstopijo v razsežnost (državnega) prava, temveč ostajajo po lastnem naziranju še vedno zgolj v okvirih morale. Pravna kazen v takšnem primeru ni njihova pravica, kajti z njihovega avtentično moralnega stališča zunanja kazen tu za njih ne obstoji (to ne pomeni, da jih skupnost ne more kaznovati, pomeni pa, da jih ne more kaznovati na avtentični moralni način – o tem še v nadaljevanju).

Kadar torej zavestno vstopimo v razsežnost prava, postane pravna sankcija za naše protipravno dejanje ne le naša pravica, temveč tudi korelativna dolžnost za tistega, ki jo je dolžan določiti in zagotoviti. To slikovito ponazarja znani Kantov (1967: 139) primer o samorazpustitvi neke družbe. Tudi, če bi se neka družba odločila razpustiti (npr. vsi njeni člani bi zapustili otok, na katerem so živeli in se razpršili po svetu), bi se moralo, po mnenju avtorja, pred tem kaznovati (s smrtno kaznijo) slehernega morilca, ki v zaporu čaka na izvršitev kazni, kajti le tako bi vsakdo dobil tisto, kar je s svojimi dejanji zaslužil in krivda ne bi padla na ljudstvo. V zvezi s tem gre pritrditi ugotovitvi Zupančiča (1985: 62), ki pravi, da je zločinec prekršil normo *in concreto*, družba, ki bi opustila kaznovanje tega zločinca, pa bi normo prekršila *in abstracto*, pri čemer je slednja kršitev vredna veliko večje obsodbe. Abstraktna kršitev norme ima namreč posplošujoč vpliv *pro futuro*, medtem ko je konkretna kršitev posamičen akt, ki je nepovratno izgubljen v preteklosti (ibid.). Posamično dejanje zločinca naj bi po mnenju avtorja sploh ne bilo vredno obsodbe, dokler ne bi bila abstraktna norma na splošno spoštovana s strani družbe (ibid.).

Bistvena razlika med pravno in moralno sankcijo je v tem, da je prva osebi naložena lahko le »od zunaj« (kar ne pomeni, da je kaznovani ne more ponotranjiti, tj. avtonomno sprejeti), moralna sankcija pa lahko deluje le »od znotraj« – t.i. avtosankcija: grizenje vesti. Edina prava (avtentična) moralna sankcija je torej tista, ki si jo naloži človek sam,[10] potem ko je prepoznal svoje mišljenje ali

10 Grizenje vesti kot notranja človekova kazen se lahko pozunanji v različnih oblikah. Oseba takrat sama sebi naloži »zunanjo« kazen (npr. si prizadene

ravnanje kot nasprotno lastni moralni dolžnosti. Kazen, ki ga doleti »od zunaj« (s strani drugih oziroma skupnosti), zanj dejansko *ni kazen* v pravem pomenu te besede, pač pa le bolj ali manj (ne)pričakovana zunanja reakcija na njegovo mišljenje ali ravnanje, kot ga doživljajo drugi. Če namreč posameznik ravna moralno (v skladu z lastno moralno dolžnostjo), potem je pač vse, kar temu nasprotuje zanj *izven-moralno*. Ne gre torej za *proti-moralnost* (ki jo označujemo običajno z izrazom *nemoralnost*), kajti proti-moralen je lahko človek le *sam zoper svojo moralo*. Moralno delujoči človek zato nikoli ne presoja *moralnosti drugega* z vidika lastne morale, pač pa z vidika morale tega konkretnega drugega (kolikor je to pač mogoče). To ne pomeni, da moralno delujoči človek ne bo ukrepal, npr. kaznoval tistega, za katerega on sam presoja, da ravna nemoralno (*ravnanje drugega* presoja torej moralno delujoči človek z lastnega vidika), vendar bo s tem le izpolnil *svojo* moralno dolžnost, ne bo pa negiral »*njegove*« moralne dolžnosti. V tem smislu je morala *individualistična*, medtem ko je pravo *skupnostno*. V razsežnosti avtentične morale praktično nihče ne more neposredno poseči v moralno sfero drugega, medtem ko vsakdo, ki vstopi v pravno razsežnost, na takšen poseg skupnosti v svojo pravno sfero apriorno pristane.

Z objektiviziranega[11] vidika obstoje tudi številne *skupnostne morale*, ki predstavljajo v določenem času in prostoru uveljavljene povprečne moralne vrednote oziroma pravila. Takšna morala je dejansko neavtentična in bi jo lahko shematično umestili nekako med (avtentično) moralo in pravo. *Avtentična skupnostna morala* obstoji le v tistem obsegu, v katerem so individualne morale *identične* (vendar so tako kot njihovi nosilci eksistenčno ločene). Ta *skupn(ost)na* morala povezuje med seboj ljudi v *prave moralne skupnosti*, ki so povsem drugačne od tistih, ki jih običajno obravnavamo v sklopu družbenih ved. Skup(nost)ni opredeljevalec pravih moralnih skupnosti je isto(vetno) moralno vrednotenje, zato te

---

telesno bolečino ali se osami od družbe), ki pa je »zunanja« le po izgledu, po izvoru in vsebini pa prihaja seveda iz človekove notranjosti.

11 O *objektivni* morali tu ne razpravljam, kajti gre za razsežnost, ki presega psihološke in dužboslovne okvire mišljenja.

skupnosti niso povezane npr. teritorialno (vaška skupnost ipd.), slojevsko (kmetje, delavci, meščanstvo itd.) stanovsko (zdravniki, sodniki itd.) in na podobne načine. Zaradi nezmožnosti racionalne predstavitve navedenih moralnih identitet, je takšne prave moralne skupnosti konkretno (praktično) nemogoče opredeliti po »članstvu«, kajti v njih sodijo ljudje le v obsegu, v katerem obstoji medsebojna moralna identiteta. V družbenem oziru (v praksi) je mogoče ugotoviti obstoj takšnih skupnosti le na podlagi velike podobnosti (torej ne identičnosti) v moralnem gledanju ljudi, ne glede na kraj, status in druge lastnosti njihovega bivanja. Na podlagi povedanega lahko tako npr. ugotovimo, da je sleherni »etični kodeks« z vidika avtentične morale protisloven že sam po sebi, saj je proizvod dogovora znotraj takšnih skupnosti, v katerih ne obstoji resnični (popolni) moralni konsenz. Vidimo torej, da je »etični kodeks« le izraz določene *objektivizirane morale*, tj. bolj ali manj v povprečju prisotnih in dogovorjenih (kompromisnih) moralnih imperativov (ti imajo kot racionalni konstrukt povratni učinek na občutenjsko moralno sfero posameznikov). Analogno velja tudi za vse ostale oblike objektiviziranе skupnostne morale (npr. za moralo določene krajevne skupnosti, v kateri so tvorci vsakokratnega moralnega »kodeksa« predvsem različni vplivni posamezniki).

Sedaj se velja osredotočiti na ključno značilnost morale, tj. na njeno dualnost oziroma razcepljenost med dobrim in zlim, pri čemer ne gre pozabiti, da je, v nekoliko drugačnem smislu, dualistično tudi pravo.[12] To je tudi ključni razlog, da tako v razsežnosti morale kot tudi prava *ni mogoče* zagotoviti *pravičnosti*. To dejstvo, ki ga življenje povsem jasno dokazuje, je posledica nezmožnosti vzpostavitve *Ravnotežja*. Pravičnost je namreč realno vzpostavljena takrat, kadar se vzpostavi ravnotežje (točneje: proporcionalnost) na tehtnici[13] med (moralno ali pravno) dobrim in zlim, pri čemer je seveda to ravnotežje v

12 V pravu se njegova imanentna dualnost kaže v drugačni(h) razsežnosti(h) kot v morali, npr. kot medsebojna nasprotnost pravno pravilnega in nepravilnega, pravice in dolžnosti itd.

13 Seveda nam vsakdanja predstava tehtnice (npr. takšne, kakršno drži v roki v umetniškem kipu upodobljena *Iustitia*) ne more ustrezno ponazoriti realne tehtnice med (moralno ali pravno) dobrim in zlim.

Realnosti *popolno mirovanje* (to popolno mirovanje je hkrati tudi *popolno gibanje*, v katerem je vzpostavljen absolutni red). Morala in pravo pa sta razsežnosti, v katerih se na različne načine in z različno intenziteto tehtnica nenehno (nepopolno) giblje oziroma preveša iz ene strani v drugo. Pravičnost je v okviru obeh (vrst) razsežnosti le ideja, ki v okviru morale in prava nima realne podlage in je zaradi takšne svoje iluzoričnosti v tem okviru absolutno nedosegljiva.

Pravičnosti torej v družbeni sferi ni. Seveda ljudje doživljamo trenutke, ko se nam zdi, da je vzpostavljeno tisto ravnotežje (proporcionalnost), ki je tehtnico umirilo in vzpostavilo pravično stanje ali razmerje. Toda že naslednji trenutek se nenehno (nepopolno) gibanje tehtnice nadaljuje in prejšnji trenutek mirovanja se izkaže za iluzijo (impresijo).[14] V življenju ljudje preko pravnih in moralnih mehanizmov nikoli ne uspemo doseči trajne pomiritve. Tisto, kar nas za trenutek moralno ali pravno zadovolji (npr. kaznovanje zločinca ali sprejetje odškodnine za škodo, ki smo jo utrpeli), se nam že naslednji trenutek iz novega zornega kota pokaže kot *neadekvatno* – ali ugotovimo npr., da nam izguba, ki smo jo pretrpeli nikoli *resnično* ne more biti povrnjena, ali pa npr. ugotovimo, da nas kaznovanje zločinca notranje (v celoti) ne more potešiti, nanj pa ne učinkuje (v celoti), kot bi želeli oziroma kot bi moralo.

Naše vsakodnevno *zavedanje* te lastne nemoči je dejansko izredno šibko, saj skušamo praviloma z vztrajnim bežanjem v začasne materialistične impresije, tj. z begom v iluzorično pozunanjenost, nekako ubežati Realnosti. To pa seveda ni mogoče, kajti v Realnosti (katere neločljivi del je tudi absolutna pravičnost) nenehno bivamo, zaradi česar se lahko življenjsko izpolnjujemo le, če razvijamo svoje samozavedanje, če torej, kot je bilo že od nekdaj rečeno, »spoznavamo sami sebe«.

Ker smo torej ujeti v moralni dualizem, se zato tudi s subjektivnega vidika nikoli ne uspemo povsem poistovetiti ali samo z dobrim ali pa samo z zlim. Vedno, ko izpolnjujemo svojo moralno dolžnost,

---

14 Z izrazom *iluzija* (*impresija*) označujem to, kar npr. v vzhodnjaški (npr. indijski vedantski) filozofiji označujejo kot *sanskara* (ali *samskara*), ali kar je npr. Platon označeval z izrazom *ideja* (gr.: *eidos*, *idea* – izgled, lik, vnanjost).

ravnamo zato ne le (pretežno) *dobro*, temveč hkrati v manjši meri tudi *slabo*. Ker v nas tehtnica dobrega in slabega nikoli ne miruje, se naša moralna vest nenehno spreminja, zato se nam v okviru tovrstne dinamike vedno dogaja, da lastno moralno mišljenje ali ravnanje dojemamo kasneje (vsaj v minimalni meri vedno tudi istočasno) tudi kot delno *proti-moralno*.[15]

Ker je *vest* v omenjenem smislu avtentično moralna kategorija, lahko vse navedene značilnosti, ki zadevajo moralno razsežnost prepoznamo neposredno tudi v tej partikularni moralni pojavnosti. Tudi človekova vest je torej dinamična kategorija, kar pomeni, da se v prostoru in času nenehno spreminja, ter da nosi v svojih konkretnih vsebinah vedno že vsaj tudi zametek njihovih negacij. Seveda pa velja to le za vest kot moralno kategorijo, kajti v primeru, ko vzpostavlja posameznik svoje poglede v sferah globlje in širše zavesti, postajajo ti »njegovi« pogledi vedno manj notranje antitetični oziroma težijo k bistveno večji stabilnosti, kot je tista v sferi morale. Tako so npr. oporečniki, ki utemeljujejo neposlušnost z religioznimi razlogi (npr. nekateri pacifisti), v svojem ravnanju bistveno bolj vztrajni in pripravljeni na večje osebne žrtve kot tisti oporečniki, ki utemeljujejo svoje ravnanje v bolj pozunanjenih sferah gledanja na svet.

4.5. NEKATERA TEMELJNA VODILA PRAVNEGA PRESOJANJA (PRAVICE DO) UGOVORA VESTI – SKLEPNE UGOTOVITVE

Prvič, kot je že bilo ugotovljeno, je ugovor vesti v *omejenem* obsegu lahko pravno *dopusten*. Država lahko seveda enak učinek, kot ga ustvarja pravica do ugovora vesti, doseže z opustitvijo nekaterih

---

15 To je mogoče najustrezneje ponazoriti z nasprotujočima si načeloma *yin* in *yang* (to gledanje izvira iz kitajske taoistične misli), za katera je značilno, da sleherno od njiju ˇcelo v svoji največji eskalaciji vedno vsebuje tudi delček nasprotnega načela. Slikovno je to prikazano tako, da sta obe polji združeni v »večni« krog (večno Celoto – Tao), pri čemer ima belo polje – *yang* vrisano črno piko (ostanek oziroma zametek *yin-a*), črno polje – *yin* pa ima vrisano belo piko (ostanek oziroma zametek *yang-a*). Glej o tem npr. Kjels (1990: 43-71).

predpisov (če npr. država ne predpiše splošne vojaške obveznosti, je vrednota oziroma dobrina, ki naj bi jo zavarovala pravica do ugovora vesti zoper služenje vojske, že zavarovana). Kadar pa predpis neposredno zagotavlja pravico do ugovora vesti, takrat ima lahko takšna pravica le značaj izjeme od pravila, kajti splošna pravna dopustitev ugovora vesti bi bila z vidika prava notranje protislovna, saj je, kot že rečeno, ta pravica po svoji temeljni naravi naravnana proti pravu. Pravo mora zato pravico do ugovora vesti, kadar jo kot takšno izrecno opredeli, omejiti vsaj z relativno restriktivno opredelitvijo področja njenega uveljavljanja ter s prepovedjo oporečnikovega poseganja v pravice drugih pravnih subjektov.[16]

Drugič, pri presojanju konkretne pravne dopustnosti ugovora vesti je potrebno dati prednost subjektivnemu stališču posameznika pred avtoritativno razlago objektiviziranih pravnih meril. Subjektivno stališče je seveda nemogoče resnično ugotoviti oziroma se o njem celovito prepričati, vendar se mora tisti, ki razsoja, potruditi, da bi v čim večji meri doumel in upošteval posameznikove (subjektivne) razloge za ugovor.[17] Posameznikovo stališče je potrebno primerjati z objektiviziranimi kriteriji (le-te lahko poleg zakonskih določb nudita npr. upravnopravna ali sodna praksa) ter v duhu modernega prava ugoditi takšnemu ugovoru, ki očitno oziroma v večji meri ne nasprotuje objektiviziranim kriterijem. V dvomu, tj. v neodločenosti ali upoštevati objektivizirana pravna merila ali pa posameznikove razloge, velja torej, v smislu analognega načela *in*

---

16 V ustavi Republike Slovenije je takšen restriktivni pristop *neposredno* zavzet v 2. odstavku 123. člena, ki omejuje ugovor vesti le na opravljanje vojaških obveznosti, *posredno* pa v 46. členu, katerega določba sicer že sama (torej neposredno) omejuje pravico do ugovora vesti s prepovedjo poseganja v pravice in svoboščine drugih oseb, vendar pa prepušča opredelitev primerov (dejansko področij), v (na) katerih se ugovor vesti lahko uveljavlja, zakonodajalcu. Slednji je zato odgovoren za pravilno oceno glede opredelitve vrste in obsega določanja dopustnosti ugovora vesti.

17 Tako npr. Raz (1986: 280-281) meni, da se v želji, da bi čim bolje spoznali, ali gre v konkretnem primeru za avtentični (resnični) ugovor vesti, ne smemo zadovoljiti zgolj s površnimi trditvami dotične osebe, temveč moramo ugotoviti, zakaj in v kolikšni meri je posameznikovo prepričanje o pravilnosti njegovega ravnanja osrednjega pomena za njegovo osebno dostojanstvo oziroma samospoštovanje.

dubio pro reo, dati prednost navedbam oziroma razlagi oporečnika.[18]

Objektivizirani vidik utemeljenosti ugovora vesti je lahko *navidezno* celo pomembnejši od subjektivnega vidika še posebej, če pristanemo npr. na mišljenje, da je (posameznikova) trditev o pravilnosti nekega dejanja vedno tudi (njegova) zahteva po dopustitvi ali celo storitvi tega dejanja s strani drugih (glej Prosch, 1971: 218). V tem primeru lahko namreč univerzalistična tendenca posameznikovega izražanja ali ravnanja predstavlja grožnjo določenemu delu pravnega sistema (če npr. pritegne v protipravno ravnanje večje število somišljenikov). Toda *navideznost* tega problema leži v dejstvu, da tu ne gre več za ugovor vesti, temveč za državljansko neposlušnost.

Tretjič, pri razsojanju o dopustnosti ugovora vesti je treba poleg omejitev, ki jih izrecno določajo pravni predpisi, vedno upoštevati tudi nekatere načelne omejitve. Iz dosedanje razprave je že bilo razvidno, da se pravica do ugovora vesti ne more nanašati na tiste pojavnosti, ki so tej obliki oporečništva sorodne, kot so npr. različne oblike državljanske neposlušnosti, prav tako pa je bilo že večkrat poudarjeno, da pravica do ugovora vesti ne more biti splošna pravna pravica človeka ter, da ne sme posegati v pravice drugih ljudi kot pravnih subjektov.

Med splošnimi načelnimi omejitvami pravice do ugovora vesti pa je potrebno upoštevati še naslednji dve:

a) Ravnanje oziroma položaj, ki sili osebo k ugovoru vesti, mora biti tej osebi v celoti ali vsaj deloma *vsiljen* (tipičen primer je obveznost služenja vojske), sicer ugovora ni mogoče uveljavljati. Če npr. nekdo (pretežno) prostovoljno in zavestno izbere sodniški poklic, potem ne more *pravno* upravičeno uveljavljati ugovora vesti pri izrekanju težjih kazenskih sankcij (npr. pri dolgotrajnih zapornih kaznih), čeprav je v danem trenutku njegov ugovor lahko

---

18 V tej smeri razmišlja npr. tudi Murray (1971: 334), ki v zvezi s *selektivnim* ugovorom vesti meni, da mora biti pravica do (selektivnega) ugovora vesti zajamčena tudi možnemu zmotnemu prepričanju posameznika, kajti sicer ni mogoče reči, da je ta pravica sploh zajamčena (to ugotovitev je mogoče razširiti tudi na ugovor vesti nasploh).

»človeško« oziroma moralno gledano razumljiv in sprejemljiv. Seveda je takšno pojasnilo nezadostno, saj ne rešuje kompleksnih situacij, ko je npr. za osebo moralno nesprejemljiv le izjemen segment določenega ravnanja ali položaja, za katerega se je posameznik prostovoljno opredelil. Takšne primere je zato potrebno reševati glede na njihove konkretne značilnosti, seveda upoštevaje načelne in pozitivnopravne smernice ter omejitve.

b) Posameznikov ugovor vesti mora temeljiti na njegovem pričanju, da s tem varuje *najvišje vrednote* kot npr. življenje, zdravje, svobodo posameznikov ali družbenih skupin itd. Pri vrednotenju je v tem primeru, kot že rečeno, primaren subjektivni kriterij (pomen, ki ga vrednoti prisoja posameznik).

Četrtič, ugovor vesti se lahko izrazi tako na aktiven kot tudi na pasiven način. V prvi vrsti velja to seveda za navzven spoznavno ravnanje oporečnika, ki lahko npr. z določenimi konkludentnimi dejanji aktivno nasprotuje predpisu (npr. o vpoklicu v vojsko) ali pa izrazi svoj ugovor na pasiven način (npr. zdravnik opusti obvezno nadaljnjo medicinsko nego na smrt bolnega pacienta).

Toda opozorilo, da se lahko ugovor vesti izrazi aktivno ali pasivno, je praktično pomembno predvsem, kadar npr. oporečnik *ne želi obrazložiti* svojega ugovora. Ob tem ne gre pozabiti, da lahko to svojo dejansko pasivnost prikrije z lažno obrazložitvijo (npr. zaradi predsodkov, sramu, strahu). Navedeno vodilo nas zavezuje, da tovrstne pasivnosti oporečnika *načelno* ne ovrednotimo drugače kot aktivni način izražanja ugovora vesti. Od tistega, ki ta ugovor presoja, je zato pričakovati vsaj, da bo storil vse, kar je v razumnih mejah, da v zadovoljivi meri le odkrije prave razloge oporečnika, seveda le pod pogojem, da lahko iz okoliščin primera sploh ugotovi, da je ta oseba dejansko oporečnik. V primerih popolne odsotnosti obrazložitve ugovora s strani oporečnika (takšni primeri so seveda v praksi malo verjetni), bo odločilno tudi, ali pravo izrecno predpisuje dopustne razloge za ugovor ter njihovo obrazložitev.[19] Če v tej smeri predpisi

---

19 Glede slovenskih zakonskih pogojev za uveljavljanje ugovora vesti oseb, ki ne želijo sodelovati pri opravljanju vojaških obveznosti, ter zdravnikov glej Cerar (1994: 30-35).

molčijo, bi naj bil pravno upoštevan tudi neobrazložen ugovor, za katerega se lahko domneva, da temelji na posameznikovi vesti.

Petič, pri razlagi pravice do ugovora vesti je potrebno razlikovati med moralnim in pravnim razumevanjem ugovora vesti. Poleg že povedanega, velja tu poudariti, da pravo vedno konstituira svoj pojem ugovora vesti. To si lahko pogledamo na že omenjenem primeru drugega odstavka 123. člena ustave Republike Slovenije, ki določa: »Državljanom, ki zaradi svojih religioznih, filozofskih ali humanitarnih nazorov[20] niso pripravljeni sodelovati pri opravljanju vojaških obveznosti, je treba omogočiti, da sodelujejo pri obrambi države na drug način.« Ta blanketna določba napotuje na izven-pravne vire utemeljevanja ugovora vesti. Toda v resnici tudi te vire v končni instanci opredeljuje (konstituira) pravo, kajti sleherna izven-pravna utemeljitev mora v danem primeru pridobiti še svojo *pravno* potrditev.[21] To je razumljivo, kajti pravo lahko pripozna kot pravico (npr. do ugovora vesti) le tisto, kar je znotraj njega (še) sprejemljivo. V citiranem členu navedeni (moralni) razlogi morajo biti zato *kot takšni* prepoznani s strani tistega, ki je pristojen, da o ugovoru vesti avtoritativno odloča. To dejansko pomeni, da se prvotna slika na koncu sprevrže v podobo, v kateri, v (potencialni)

---

20 V širšem smislu je mogoče tisti (vrednostni) presek teh nazorov, ki je relevanten za ugovor vesti, označiti s skupnim imenovalcem: morala. Šele potem, ko se posebne oblike teh nazorov izdiferencirajo kot konkretna avtentična posameznikova vest (kot takšna pa je vest prisotna le v sferi morale), je namreč podana podlaga za pritegnitev te vesti v področje prava in s tem za *redukcijo* vesti na vsebino in obseg, ki ju determinirajo objektivizirani pravni kriteriji.

21 Če pa se za primer postavimo na »prvo instanco«, ki jo npr. po 43.členu Zakona o vojaški dolžnosti (Ur. l. RS, št 18/91 in 74/95) predstavlja posebna komisija za presojo utemeljenosti ugovora vesti vojaški obveznosti, se soočimo še z bistveno bolj zapleteno redukcijo konkretnega avtentičnega ugovora vesti posameznika. V navedeni komisiji namreč o konkretnem priznanju pravice do ugovora vesti odločajo (kot člani komisije) med drugim socialni delavec, psiholog, zdravnik ter predstavniki upravnih organov, pristojnih za notranje zadeve, za obrambne zadeve ali za zaščito in reševanje. Njihova odločitev o ugovoru vesti pomeni pravno priznano opredelitev (in s tem redukcijo) konkretnega moralnega ugovora vesti na skupni imenovalec, ki je kot takšen presek najrazličnejših strokovnih in osebn(ostn)ih kriterijev ter ga ni mogoče istovetiti z avtentično moralo.

zadnji fazi (npr. v upravnem sporu), *sodišče* kot pravna instanca ugotavlja oziroma opredeljuje vsebino moralnih (religioznih, filozofskih in humanitarnih) značilnosti ugovora vesti.

Poleg tega ne gre pozabiti, da je avtentično *moralno* razumevanje ugovora vesti *subjektivno*, medtem ko je tovrstno *pravno* razumevanje *objektivizirano*. To ni v nasprotju s stališčem, da ima v pravu pri presojanju utemeljenosti ugovora vesti prednost subjektivno stališče posameznika, kajti to subjektivno stališče je v okviru prava že *apriorno* umeščeno v objektivizirani (pravni) kontekst. Takšno prednost subjektivnega pred objektiviziranim stališčem je zato mogoče bolj natančno označiti kot prednost *pravno objektivizirane-ga subjektivnega stališča* pred *pravno objektiviziranim stališčem*.

Šestič, če je ugovor vesti pravno nedopusten, mora biti oporečniku izrečena pravna obsodba, pri pravni sankciji pa je nato mogoče v odvisnosti od posamičnega primera uporabiti tudi omilitvene mehanizme. Če bi sodnik v takšnem primeru oporečnika oprostil, bi s tem zanikal njegovo bivanje (tudi) v razsežnosti prava. S Heglom lahko rečemo, da bi ga oropal kazni kot njegove pravne pravice, na drugi strani pa bi sam kršil pravo (slednja kršitev bi lahko, če bi bili za to izpolnjeni že navedeni pogoji, pomenila tudi ugovor vesti s strani sodnika). Vendar pa gre pri tem omiliti Heglovo postavko, kajti za »izpolnitev v svetu prava« zadostuje že pravna *obsodba* (ali oprostitev), medtem ko je *kazen* lahko izrečena ali pa tudi ne (sodnik lahko obsojenca kazni oprosti). Kazen je namreč že implicitni del obsodbe, oziroma že sama obsodba je dejansko kazen. Pravna sankcija praktično zagotavlja relativno učinkovitost pravne obsodbe, zato jo je mogoče v primeru, ko je za konkretnega obsojenca dovolj učinkovita že obsodba sama (seveda so takšni primeri izjemni), opustiti ali pa vsaj omiliti. Seveda pa je v pravu subjektivno gledišče (npr. obsojenca) podrejeno objektiviziranemu gledišču (npr. skupnosti), pri čemer je slednje zaradi različnih učinkov praviloma naklonjeno uporabi pravnih sankcij in se ne zadovoljuje zgolj z obsodbo kot takšno.

SUMMARY
Multidimensionality of Human Rights and Duties

Within the framework of the politically constructed society human rights and duties present today mainly a legal question, particularly, if we understand law in its broadest sense. This, however, does not mean that on the theoretical and/or philosophical level it is possible to treat these rights and duties merely in the framework of (modern) law. In the Western World human rights and duties are a recognized indicator of something deeper and wider, i.e. that, which belongs to man as such, but which cannot be recognized merely in the framework of law. This deeper reality is designated in the present work as that something, which belongs to man. This idea (it is explicitly discussed as such only towards the end of the book) is presented through »development« as it is (can be) experienced by an average man in his striving for a deeper knowledge.

The present work is an illustration of the travelling from man's outer dimensions to his inner dimensions, where the first ones are only a more or less nonauthentic reflection of the latter ones. All these numerous worlds are comparatively illustrated by means of the presentation of some human (co)-existential dimensions, as the dimensions of the rational and perceptive law and the rational and perceptive morals. The continuation of this, in reality very long and for man inexhaustible journey, is indicated in the direction of man's spiritual dimensions.

In the first part of the Chapter 1, entitled *The Definition of the Holder of the Rights and Duties*, it is explained, that positive law is always anthropomorphic and never anthropological. Legal man as the addressee in the framework of law is not real, natural man, but from the aspect of legal order a constituted formation.

In the second part of the Chapter 1 it has been stated, that human

rights and duties are not or cannot be derived either from the real nature of man or from absolute law, for neither the first nor the second is accessible to human knowledge in its authentic form. Therefore these rights and duties (obligations) are in every case set and/or defined by man and are therefore non-authentic. As such they are also not common or universal, but particular and/or relative, which in the discussed context means, that they are determined and guaranteed in the dependence on social contract. The affirmation, that human rights and duties are absolute (universal etc.) is not based on the social framework and is primarily ideologically conditioned, for it is the question of the rights (duties), which in certain time and circumstances protect hierarchically highest human goods (these are as a rule defined by that part of the society, which has the power to decide). It is particularly exposed also, that human rights and duties as a legal category cannot be dependent on human authentic nature and/or on the natural man. Legally it is possible to define human rights and duties (obligations) only in the relation to the juristic man.

In the second part of Chapter 2, entitled *Human Rights and Duties*, it has been explained, that the idea of rights as such was formed relatively late in the history, in some surroundings of the world only in the second half of the nineteenth century. In some parts of the world, however, it is still unknown or at least not understood. The category of human rights has been notionally developed only in the last four centuries, or particularly intensively, as an international legal category, only in the last decades. From the empirical aspect human rights are not common and/or universal neither on the theoretical (philosophical) nor on the legal level and even less in the social practice. In no one of the said areas these rights have been unanimously recognized and (practically) in whole and/or everywhere guaranteed, while the influence of the doctrine of human rights has been particularly limited, if we consider it in the context of the entire time (history) and place (planet).

In the second part of Chapter 2 it has been presented, how human rights and duties as legal rights and duties (obligations) have always been a phenomenon of relation. In the dimension of modern law human rights and duties (obligations) have always existed separately in mutual correlation. The category of these rights and duties is innerly heterogeneous, yet it does not mean, that we can speak of their multidimen-

sional character. We can speak of it only, when the whole category of human rights and duties and with this at the same time every separate human right and duty appears in several qualitatively different dimensions.

In the last part of Chapter 2 our attention is directed to the state governed by the rule of law, which represents the fundamental framework and the basis for guaranteeing human rights. While the idea of a limited state or other authority has always been present in the human socially oriented consciousness, the idea of a »Rechtsstaat« and »rule of law« under the influence of the Western liberal mentality has been developed only in the last centuries. The state governed by the rule of law in a broader sense contains however certain essential elements (principles), but it offers also particularities in the framework of particular legal systems, which are a consequence of specific characteristics of the cultural and other development of each particular society. Nowadays it is sensible to think about supplementing the recognized institutions of state governed by the rule of law with some characteristics, originating from the traditional and/or religious legal systems, but these characteristics should primarily be absorbed into the sphere of broader legal culture and not directly into the set of modern legal institutions (in the latter framework they have to be enforced only gradually and to a limited extent). The recognition and protection of human rights is inseparably connected with and conditioned by the institutions of the state governed by the rule of law. This also means, that it is not possible to speak about a state governed by the rule of law (a modern democratic state), unless it guarantees the protection of these rights, which represent as such its essential element.

In Chapter 3, entitled *Multidimensional Character of Human Rights and Duties*, it has been stated, that what belongs to man, has apparently so many faces, as there are dimensions of existence. Human rights and duties are only one among the numerous indicators of this idea, where these rights and duties are mainly a product of man's rational (social) dimension. Because of their restriction to the legal dimension these rights and duties cannot lead to individual and social balance and/or harmony by themselves, but they can, if they are successfully guaranteed in practice, to a great extent limit unnecessary

(negative) social antagonisms and/or conflicts and enable people to have a relatively creative development.

The way to that kernel (value), marked on the socially outer level by human rights and duties, leads through numerous inner dimensions to the authentic that, which belongs to man. i.e. to the ABSOLUTE FREEDOM. Various faces of that, which belongs to man (one of these faces are, as already said, also human rights and duties) are therefore only fictitious (illusory), which is only a consequence of our limitation, for in reality that, which belongs to man, holistically pervades all the worlds of man.

***

In the appendix the idea of conscientious objection has been presented. For a better understanding of (the right to/the duty of) conscientious objection it is necessary to comprehend conscience as such, not only through differentiation from similar phenomena, but mainly also in its dynamic multidimensional existence. In this sense conscientious objection represents the illustration of previous statements, yet this phenomenon is particularly analysed in the framework of legal dimension.

It is possible to analytically present conscientious objection primarily as a form of disobedience, which is differentiated from similar kinds of acts (e.g. civil disobedience) in the following: (1) the objector does not want to appeal by his act to the majority social feeling for certain values, (2) his acts are not public as a rule, (3) it is based mainly on the moral, religious and/or other belief of the individual. Enforcement and/or admission of conscientious objection in the sphere of law can be denoted as a positive (progressive), but this enforcement is necessarily limited already by the fact, that conscientious objection is by its nature an illegal act. It is necessary to take into consideration also some restrictions of the nature of principle as e.g. that legally admitted conscientious objection of an individual must be in whole or at least partially enforced, and that it must be based on the objector's belief, that by his objecting he protects the highest values.

LITERATURA

- *Aristotel*: Politika, Globus, Zagreb, 1988;
- *D. Babić*: Pravo i moral, doktorska disertacija, Beograd, 1984;
- *L.R. Basta*: Politika u granicama prava, Beograd, 1984;
- *L.Bavcon, I.Bele, M.Pavčnik*: Kazenskopravno varstvo države in njene družbene ureditve (Politični delikti), Globus, Zagreb, 1987;
- *C.Bay:* Civil Disobedience: Prerequisite for Democracy in Mass Society, Obligation and Dissent, Little, Brown and Company, Boston, 1971;
- *H.Bedau:* On Civil Disobedience, Obligation and Dissent, Little, Brown and Company, Boston, 1971;
- *H. Bergson*: Uvod v metafiziko, v Esej o smehu, Slovenska matica, Ljubljana, 1977;
- *H. Bergson*: Dva izvora morala i religije, Književna zajednica Novog Sada, 1989;
- H.J. Berman: Law and Revolution (The Formation of the Western Legal Tradition), Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts and London, 1983;
- *M. Bihler*: Rechtsgefühl, System und Wertung, C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München, 1979;
- *Black's Law Dictionary*, 6th edition, St.Paul, Minn., West publishing Co., 1990;
- *E.Bloch*: Prirodno pravo i ljudsko dostojanstvo, Izdavački centar, Komunist, Beograd, 1977;
- *N.Bobbio*: Eseji iz teorije prava, Logos, Split, 1988;
- *B. Brülisauer*: Moral und Konvention, Altenhaum Verlag, Frankfurt am Main, 1988;
- *Canadian Charter of Rights and Freedoms* iz leta 1981;
- *M. Cerar:* Dve opombi k človekovim pravicam, Zbornik znanstvenih razprav, let. XLIX, Pravna fakulteta v Ljubljani, 1989;

- *M. Cerar*: Konstituiranje pravne države, v Problemi konsolidacije demokracije (Zbornik referatov), Ljubljana, 1993;
- *M. Cerar:* Ugovor vesti v slovenski pravni ureditvi, Uveljavljanje političnih, državljanskih, ekonomskih in socialnih pravic v pravnem sistemu Republike Slovenije (zbornik razprav), Ljubljana, 1994;
- *A.Cortina*: Diskursethik und Menschenrechte, Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie, Vol.1990, Heft 1 (LXXVI);
- *L.B. Curzon*: Jurisprudence, MacDonald and Evans Ltd., Plymouth, 1985;
- *V.D. Degan*: Prirodno i pozitivno pravo, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, br.1 (god.37), 1987;
- *Der Neue Brockhaus* (Dritte, völlig neubearbeitete Auflage), 4. Band, F.A. Brockhaus Wiesbaden, 1959;
- *J. Donnelly*: Universal Human Rights in Theory and Practice, Cornell University Press, Ithaca and London, 1989;
- *F.E. Dowrick*: Introduction, Human Rights, University of Durham, 1979;
- *R. Dreier*: Recht – Moral Ideologie, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1981;
- *R. Dworkin*: Taking Rights Seriously, Harvard Unversity Press, Cambridge, Massachusetts, 1978;
- *L.H. Eckensberger L. Eley, M. Kriele, E.J. Lampe, R. Laun, H. Müller-Dietz, M. Rehbinder, T. Schwinger, R. Weimar*: Das sogennante Rechtsgefühl, Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie, Band X,1985;
- *A. Eide*: International protection of human rights, Council of Europe, Strasbourg, 1989;
- *Enciklopedija živih religija*, Nolit, Beograd, 1990;
- *J.E.S. Fawcet*: Human Rights: the aplicability of international instruments, Human Rights, University of Durham, 1979;
- *Filozofski rječnik*, Matica Hrvatska, Zagreb, 1965;
- *A. Finžgar*: Civilnopravno varstvo človekovih pravic, Varstvo človekovih pravic, Mladinska knjiga, Ljubljana, 1988;
- *A.Finžgar*: Osebe civilnega prava, ČZ Uradni list SR Slovenije, Ljubljana, 1967;
- *A. Finžgar*: Osebnostne pravice, SAZU, Ljubljana, 1985;
- *A. Fira, R. Samardžić*: Društveno-politički i pravni aspekt slobode religije u socijalističkom samoupravnom društvu, v Religija i društvo, Beograd, 1988;
- *C.J. Friedrich*: Rights, Liberties, Freedoms: A Reappraisal; The American Political Science Review, no. 4. (Vol. LVII), December 1963;

- *B. Furlan*: Teorija pravnega sklepanja, Zbornik znanstvenih razprav, X.let, Juridična fakulteta v Ljubljani, 1934;
- *A.A.A. Fyzee*: Outlines of Muhammadan Law (4th edition), Oxford University Press, Delhi – Bombay – Calcutta – Madrass, 1976;
- *M. Gaspari*: Prispevek k splošni sistematiki človekovih pravic, Pravnik, št. 11-12 (let. 46), Ljubljana, 1991;
- *M. Gaspari:* Svoboda, enakost (doktorska disertacija), Pravna fakulteta, Ljubljana, 1990;
- *M. Gaspari:* O pojmu pravne države, Teorija in praksa, št.10/11, 1991;
- *A. Gerwirth:* Osnova i sadržaj ljudskih prava, Ljudska prava, 1989;
- *B. Gower*: Understanding rights; an analysis of a problem, Human Rights, 1979;
- *G. Grasmann, E. Klingmüller, S. Stricker, K. Wähler*: Das japanische Recht, Einführung in die grossen Rechtssysteme der Gegenwart, C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München, 1988;
- *H.L.A. Hart*: Postoje li neka prirodna prava, Ljudska prava, 1989;
- *J. Hasanbegović*: Perelmanova pravna logika kot nova retorika, Biblioteka Izazovi, Beograd, 1988;
- *G.W.F.Hegel:* Osnovne crte filozofije prava, Veselin Masleša – Svjetlost, Sarajevo, 1989;
- *T. Hobbes*: Leviathan or the Matter, Form and Power of a Commonwealth Ecclesiasticall and Civil, Basil Blackwell, Oxford, 1946;
- *A.E. Hoche*: Das Rechtsgefühl in Justiz und Politik, Verlag von Julius Springer, Berlin, 1932;
- *H. Hofmann*: Die Grundrechte 1789 – 1949 – 1989, Neue Juristische Wochenschrift, Heft 50 (42. Jahrgang), 13. Dec. 1989;
- *O.W. Holmes*: The Common Law, Little, Brown and Company, Boston, Toronto, izdaja iz leta 1963;
- *H.J.E Hommes:* Major Trends in the History of Legal Philosophy, North-Holland Publishing Company, Amsterdam, New York, Oxford, 1979;
- *T.Hribar:* Civilna družba, pravna država in legitimna oblast, Nova revija, št. 67/68, 1987;
- *A.Igličar:* Država blaginje, civilna družba in pravna država, Pravnik, št.1-2, 1988;
- *Introduction, Obligation and Dissent*, Little, Brown and Company, Boston, 1971;

- *P.S. James*: Introduction to English Law (Eleventh edition), Butterworths, London, 1985;
- *P. Jambrek*: Mednarodna ureditev človekovih pravic, Varstvo človekovih pravic, Mladinska knjiga, Ljubljana, 1988;
- *Z.Jelić*: Kritički osvrt na ideju pravne države, Ekonomika, št.10, 1989;
- *G. Jellinek*: System der subjektiven öffentlichen Rechte (zweite durchgesehene und vermehrte Auflage), Verlag von J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen, 1905;
- *F. Jerman*: Današnja znanost in grška filozofska misel, v Filozofske teme (skupina soavtorjev), Ljubljana, 1988;
- *M. Jevtić*: Prava čoveka u islamskim političkim sistemima u svetlu Univerzalne islamske deklaracije o ljudskim pravima, Međunarodni problemi, št. 2/1991;
- *C.G.Jung in W. Pauli*: Tumačenje prirode i psihe, Globus, Zagreb, 1989;
- *S. Južnič*: Antropologija, Državna založba Slovenije, Ljubljana, 1987;
- *Z. Kanduč*: Kafka skozi Kelsna: o naravi normativnega najstva, Filozofski vestnik, št. 2, 1990;
- *Z.Kanduč:* Pravna država: Howdy Doody Time, Naši razgledi, št.11, 5.6.1992;
- *I. Kant*: Kritika praktičkog uma (drugo izdanje), Beograd, 1990;
- *I. Kant*: Metafizika Ćudoređa, Izdavaćko preduzeće Veselin Masleša, Sarajevo, 1967;
- *A. Kaufmann*: Filozofija prava, Pravnik, št. 1-2 (let 45), Ljubljana, 1990;
- *A. Kaufmann:* Problemgeschichte der Rechtsphilosophie, Einführung in Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der Gegenwart (4. völlig neubearbeitete und erweiterte Auflage), Hsg. A. Kaufmann und W. Hassemer, C.F. Müller Juristischen Verlag, Heidelberg, 1985;
- *A. Kaufmann:* Recht und Rationalität, v Rechtsstaat und Menschenwürde (skupina avtorjev), Vittorio Klostermann, Frankfurt am Main, 1988;
- *H. Kelsen*: General Theory of Law and State, Harvard University Press, 1945;
- *A. Kimmel*: Einführung, Die Verfassungen der EG – Mitgliedstaaten, 2. Auflage, Deutschen Taschenbuch Verlag, 1990;
- *A. Kjels*: Taoizam, II.izdanje, Dečje novine, 1990;
- *Kleines politisches Wörterbuch*, Dietz Verlag, Berlin, 1973;
- *V. Knapp*: Veliki pravni sistemi, Strani pravni život, Institut za uporedno pravo, Beograd, 1972;

- *P. Kobe*: Kazenskopravna ureditev človekovih pravic in svoboščin, Varstvo človekovih pravic, Mladinska knjiga, Ljubljana, 1988;
- *Z. Kobe*: Politicae philosophia naturalis – komentar k: Spinoza, Dve razpravi, Društvo za teoretsko psihoanalizo, Ljubljana, 1990;
- *Konfucij*: Pogovori, Cankarjeva založba, Ljubljana, 1988 (XII. knjiga/7);
- *V. Korošec*: Rimsko pravo (2. izpopolnjena izdaja), DDU Univerzum, Ljubljana, 1980;
- *J.Kos:* Temelji filozofije, Državna založba Slovenije, Ljubljana, 1979;
- *A. Kožev*: Fenomenologija prava, Nolit, Beograd, 1981;
- *J. Kranjc*: Zametki naravnega prava v tekstih rimskih klasičnih pravnikov, Zbornik znanstvenih razprav, L.letnik, Pravna fakulteta v Ljubljani, 1990;
- *V. Kubeš:* Die Rechtspflicht, Springer erlag, Wien, New York, 1981;
- *V. Kudryavtsev, Y. Lukasheva:* Drive for Socialist Rule of Law, The Heartbeat of Reform (Soviet Jurists and Political Scientists Discuss the Progress of Perestroika), Progress Publishers, Moscow, 1990;
- *K. Kulczar:* Vladavina pravne države, konstitucionalizem in človekove pravice (v procesu transformacije madžarskega političnega sistema), Teorija in praksa, št. 11/12, Ljubljana, 1989;
- *R. Kušej*: Cerkveno pravo katoliške cerkve (s posebnim ozirom na razmere v kraljevini Srbov, Hrvatov in Slovencev), z dodatkom: Pregled virov ustavnih in upravnih načel cerkvenega prava pravoslavne cerkve, Založba juridične fakultete, Ljubljana, 1927;
- *G. Kušej, M. Pavčnik, A. Perenič*: Uvod v pravoznanstvo (2. spremenjena in dopolnjena izdaja), ČZ Uradni list SR Slovenije, Ljubljana, 1989;
- *K. Larenz*: Methodenlehre (Fünfte, neu bearbeitete Auflage), Springer Verlag, Berlin, Heidelberg, New York, Tokyo, 1983;
- *H.L. Laski*: Grammar of Politics, New Haven, Yale University *J. Locke*: The Second Treatise of Governme-nt, The Liberal Arts Press, New York, izdaja iz leta 1952;
- *R. Lukić*: Teorija države i prava 2, Beograd, 1954;
- *R.D. Lukić*: Sociologija morala, Beograd, 1974;
- *D.N.MacCormick:* Der Rechtsstaat und die rule of law, Juristenzeitung, št. 2 (39), 1984;
- *M. MacDonald*: Prirodna prava, v Matulovič, Ljudska prava, Izdavački centar Rijeka, 1989;
- *Mala politička enciklopedija*, Savremena administracija, Beograd, 1966;

- *Č. Marković:* Pravna država, Izdavačka zadruga Politika i društvo, Beograd, 1939;
- *M. Matulović*: Ideja o ljudskim pravima, Ljudska prava, Izdavački centar Rijeka, 1989;
- *M. Matulović*: Ideja o ljudskim pravima u svjetlu suvremenih rasprava, Filozofska istraživanja, God. 7, Sv. 1, Zagreb, 1987;
- *A.De Mello*: Ptičja pesem, Zrna modrosti iz svetovnih verstev, tretja izdaja, Ljubljana, 1990;
- *S. Milenković*: Nov doprinos regionalnoj zaštiti ljudskih prava: Afrička povelja o pravima čoveka i naroda, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu, let. XXV, 1985;
- *M. Milčinski*: Konfucijeva zapuščina človeštvu, Konfucij: Pogovori, Cankarjeva založba, Ljubljana, 1988, (XII. knjiga/7);
- *A.J. Milne*: The idea of human rights; a critical inquiry, v Human Rights, 1979;
- *P.P.Müller-Schmid:* Die Menschenrechtphilosophie als Paradigmawechsel vom Ordodenken zur Subjektivitätsphilosophie der Moderne. Zur Frage der politischen und normativen Bedingungen, Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie,Beiheft Nr.26, 1986;
- *J.C.Murray:* War and Conscience, Obligation and Dissent, Little, Brown and Company, Boston, 1971;
- *J. Needham*: Kineska znanost i zapad, Školska knjiga, Zagreb 1984;
- *F. Neumann:* Demokratska i autoritarna država, Naprijed, Zagreb, 1992;
- *K. Obermayer*: Über das Rechtsgefühl, Juristen Zeitung, št. 1 (let. 41), Tübingen, 1986;
- *S. Ojnik*: Oseba v cerkvenem pravu, Pravnik, št. 8-10 (let. 45), Ljubljana, 1990;
- *E. Pagels*: The Roots and Origins of Human Rights, Human Dignity, Essays based on an Aspen Institute Workshop, New York, 1979;
- *T. Paine*: The Rights of Man, Everyman's Library, London, izdaja iz leta 1969;
- *J.C.N. Paul:* Human Rights and Legal Development Observations on some African Experiences, International Human Rights, Law and Practice, Philadelphia, 1978;
- *M. Pavčnik*: Morala kot vir prava, Pravnik, št. 7-9, 1982;
- *M. Pavčnik*: Zloraba pravice, ČZ Ur.l. SR Slovenije, Ljubljana, 1986;

- *M. Pavčnik*: Pravica in njena narava, Pravnik, št.7/9 (let.31), Ljubljana, 1976;
- *M. Pavčnik*: Temeljne pravice in razlagalna vrednost ustave, Pravnik, št. 6-8 (let. 47), Ljubljana, 1992;
- *M. Pavčnik*: Argumentacija v pravu, Cankarjeva založba, Ljubljana, 1991;
- *M. Pavčnik, v Kušej, Pavčnik, Perenič*: Uvod v pravoznanstvo, ČZ Ur.l. RS (3. spremenjena in dopolnjena izdaja), Ljubljana, 1992-I;
- *A. Peczenik*: Weighing Rights, Enlightment, Rights and Revolution, 1989;
- *A.Perenič:* Državljanska neposlušnost – neodpustljiv greh, tolerirana izjemnost ali »močna« pravica?, Združeno delo, št.6, 1990;
- *A. Perenič*: O človekovih pravicah, Združeno delo, št.6 (XIV), 1988-I;
- *A. Perenič*: Relativna samostojnost prava, Ljubljana, 1981-I;
- *A. Perenič*: Še o odnosu med pravom in moralo, Zbornik znanstvenih razprav, Pravna fakulteta v Ljubljani, let. XLI, 1981-II;
- *A.Perenič:* Za moderno pravo in pravno državo, Pravniki v gospodarstvu na pragu 90-ih let (zbornik), Ljubljana, 1989;
- *A. Perenič*: Zgodovinski razvoj človekovih pravic, Varstvo človekovih pravic, Mladinska knjiga, Ljubljana, 1988-II;
- *B. Perić*: Struktura prava, Narodne novine, Zagreb, 1988;
- *L. Pitamic*: Kritični pogledi na juridično osebo, Zbornik znanstvenih razprav, IV. let., Pravna fakulteta v Ljubljani, 1924/25;
- *L. Pitamic*: Pravo in revolucija, Zbirka političnih, gospodarskih in socijalnih spisov, V. zvezek, Tiskovna zadruga, Ljubljana, 1920;
- *L. Pitamic*: O ideji prava, Zbornik znanstvenih razprav, let.XIX, Juridična fakulteta v Ljubljani, 1942/43;
- *L.Pitamic*: Pomen človeških in državljanskih pravic, Zbornik znanstvenih razprav, V.let., Juridična fakulteta v Ljubljani, 1925/26;
- *Platon*: Država, Državna založba Slovenije, Ljubljana, 1976;
- *N.Pobrić:* Glose o pravnoj državi, Opredeljenja, št.11, 1989;
- *M. Popović*: Pojam subjektivnog prava (doktorska disertacija), Novi Sad, 1971;
- M. Popović: Elementi teorije prava, Savremena admnistracija, Beograd, 1980;
- *G.J. Postema*: In Defence of »French Nonsense«, Fundamental Rights in Constitutional Jurisprudence, Enlightment, Rights and Revolution, ed.N. MacCormic, Z. Bankovski, Aberdeen University Press, 1988;

- *M. Potrč*: Jezik, misel in predmet, Državna založba Slovenije, Ljubljana, 1988;
- *H. Prosch:* Limits to the Moral Claim in Civil Disobedience, Obligation and Dissent, Little, Brown and Company, Boston, 1971;
- *V. Prvulović*: Pravo na slobodu, Privredni pregled, Beograd, 1984;
- *B. Pupić*: Teorija države i prava, Savremena administracija, Beograd, 1983;
- *E. Pusić*: Društvena regulacija, Globus Zagreb, 1989;
- *G. Radbruch*: Rechtsphilosophie, K.F. Koehler Verlag, Stuttgart, 1956;
- *V. Rakić-Vodinelić*: Ljudska prava treče generacije, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, br.5-6 (dodatek), god.39, 1989;
- *J.Rawls:* Teorija građanske neposlušnosti, v M.Matulović, Ljudska prava, Rijeka, 1989;
- *J.Raz:* The Authority of Law, Essays on Law and Morality, Clarendon Press, Oxford, 1986;
- *M. Rehbinder*: Fragen an die nachbarwissenschaften zum sog. Rechtsgefühl, Juristenzeitung, Nr. 1 (37 Jahrgang), Tübingen, 1982;
- *A.Romac*: Rječnik Rimskog prava, 3.dopunjeno izdanje, Informator, Zagreb, 1989;
- *A.Ross*: On Law and Justice, University of California Press, Berkeley, Los Angeles, 1959;
- *N.Rot*: Psihologija osebnosti, Cankarjeva založba, Ljubljana, 1965;
- *B. Sajovic*: Osebnostne pravice in civilno pravo I, Pravna fakulteta v Ljubljani, 1988;
- *R. Samardžić*: Značajniji religijski pravci u savremenom svetu, v Religija i društvo, Beograd, 1988;
- *Socialist Concept of Human Rights* (zbornik razprav), Akademiai Kiado, Budapest, 1966;
- *E. Spektorskij*: Usoda ideje naravnih zakonov v socialni filozofiji, Zbornik znanstvenih razprav, Juridična fakulteta v Ljubljani, št. IX, 1932/33;
- *V. Sruk*: Mali filozofski leksikon, Obzorja Maribor, 1985;
- *V. Sruk*: Prolegomena k človekovim pravicam in svoboščinam, Varstvo človekovih pravic, Mladinska knjiga, Ljubljana, 1988;
- *J.Stone*: Legal System and Lawyers Reasonings, London, Stevens and Sons Ltd., 1964;
- *A. Stres*: Človekove pravice in krščanstvo, Varstvo človekovih pravic, Mladinska knjiga, Ljubljana, 1988;

- *D.T.Suzuki*: Zen, Panpublik, Beograd, 1988;
- *J.Svetina:* Zahodna psihologija, tradicionalna joga in Šri Aurobindova integralna joga, spremna beseda k Šri Aurobindo, Integralna joga, Slovenska matica, Ljubljana, 1990;
- *E.Šarčević:* Ka sistematizaciji teorije pravne države, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, št.4 (40), 1990;
- *E. Šarčević*: Pojam pravne države, Arhiv za pravne i društvene nauke, št.4, Beograd, 1989;
- *E.Šarčević:* Zloupotreba jednog pojma – pravna država i nacionalsocijalizam, Pravna misao, št.9-10, 1990-I;
- *S.Šarkić:* Elementi pravne države u srednjem veku, Glasnik, št.7-8, Novi Sad, 1989;
- *V. Šeks:* Rasprava o slobodi savjesti, Beograd, 1986;
- *J. Šinkovec*: O pravni državi, Podjetje in delo, št. 5, 1992;
- *J. Šinkovec:* Pravna, demokratična in socialna država, ČZP Enotnost, Ljubljana, 1996;
- *J. Šinkovec:* Pridobljene pravice, Pravnik, št.1-3 (49), 1994;
- *M. Šnuderl*: O izvirih pravic človeka, Zbornik znanstvenih razprav Pravne fakultete v Ljubljani, XXVIII. let., Državna založba Slovenije, Ljubljana, 1959;
- *J. Šumič-Riha*: Naravno pravo ali problem Drugega v pravu, v Status zakona, Filozofski Vestnik, št. 2, 1990;
- *L. Tadić*: Filozofija prava, Naprijed, Zagreb, 1983;
- *L.Tadić:* Metamorfoze »pravne države«, Pravna država (skupina avtorjev), Beograd, 1991;
- *L. Tadić*: Nauka o Politici, Biblioteka Rad, Beograd, 1988;
- *Teorije osebnosti* (skupina avtorjev), ured.T.Lamovec, J.Musek, V.Pečjak, Cankarjeva založba v Ljubljani, 1975;
- *F. Terré, R. Sève*: Droit, Archives de Philosophie du Droit, Tome 35, Vocabulaire Fondamental du Droit, 1990;
- *The International Bill of Human Rights. United Nations, New York, 1978*;
- *M.La Torre:* »Rechtsstaat« and Legal Science – The Rise and Fall of the Concept of Subjective Right; Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie, št.1, 1990;
- *A. Trstenjak*: Oris sodobne psihologije (Teoretična psihologija), Založba Obzorja Maribor, 1969;

- *A. Trstenjak*: Psihologija ustvarjalnosti, Slovenska matica, Ljubljana 1981;
- *A. Trstenjak*: Človek – končno in neskončno bitje (Oznanjevalna antropologija), Mohorjeva družba, Celje, 1988;
- *L.Ude, F.Grad, M.Cerar*: Uvodni komentar k ustavi Republike Slovenije, ČZ Ur.l.RS, Ljubljana, 1992;
- *Ustava Republike Slovenije*, Ur. RS, št. 33/1991;
- *C.Varga:* Laws in the Rule of Law, prvič objavljeno kot »A jogállamiság és joga« (Rules of Law and its law), Magyar Tudomány XXXVIII, 1993;
- *Varstvo človekovih pravic (zbornik), Mladinska knjiga, Ljubljana, 1988;*
- *L.S. Vasiljev*: Istorija religija istoka, Novo Delo, Beograd, 1987;
- *M. Villey*: Philosophie du droit (I. définitions et fins du droit), Dalloz, Paris, 1986;
- *N. Visković:* Pojam prava (prilog integralnoj teoriji prava), Split, 1976;
- *N. Visković*: Stradanja, zaštita i prava životinja, Zbornik pravnog fakulteta u Zagrebu, br.5-6 (dodatek), god.39, 1989;
- *V.V. Vodinelić*: Lično pravo kao subjektivno pravo i kao grana prava, Arhiv za pravne i društvene nauke, št. 3, 1976;
- *R. Walter, H. Mayer*: Grundriss des österreichischen Bundesverfassungsrecht, 6. durhgesehene und ergänzte Auflage, Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Wien, 1988;
- *O. Weinberger*: Norm und Institution, Eine Einführung in die Theorie des Rechts, Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Wien, 1988;
- *O. Yasuaki*: Between Natural Rights of Man and Fundamental Rights of States, Enlightment, Rights and Revolution 1989;
- *R. Zippelius*: Rechtsphilosophie, C.H.Beck'sche Verlagsbuchhand- lung, München, 1982;
- *B.M.Zupančič:* Criminal Responsibility under Mistake of Law: The Real Reasons, American Journal of Criminal Law, Vol.13, No.1, 1985;
- *B.M. Zupančič:* Pravo in prav, Cankarjeva založba, Ljubljana, 1990-I;
- *B.M. Zupančič*: O nravnem pravu, Zbornik znanstvenih razprav, L.letnik, Pravna fakulteta v Ljubljani, 1990-II;
- *K. Zupančič*: Pravica ženske do umetne prekinitve nosečnosti, Pravnik, št.11-12 (let.45), Ljubljana, 1990-III;

Narodna in univerzitetna knjižnica - Ljubljana

♦

Miro Cerar ml.

VEČRAZSEŽNOST ČLOVEKOVIH PRAVIC IN DOLŽNOSTI

Predgovor

Marijan Pavčnik

♦

Založnik

ZPS d.o.o.

Znanstveno in publicistično središče

Ljubljana, Beethovnova 2

Zbirka

Sophia 7/96

Urednica

Vlasta Vičič

Odgovorni urednik

Zvone Filipovič

♦

Računalniško oblikovanje

Jožica Dolgan

Naslovnica

Ervin Markošek

Tisk

JA GRAFIKA, Ljubljana

♦

NARODNA IN UNIVERZITETNA KNJIŽNICA
COBISS
00000150650

Doslej izšlo:

iz zbirke SOPHIA

- *Cvetka Tóth:* Spontanost in avtonomnost mišljenja. Študije o negativni dialektiki, 1994
- *Seppo Sajama in drugi:* Misel in smisel. Uvod v fenomenologijo, 1994
- *Aleš Debeljak:* Oblike religiozne imaginacije, 1995
- *Denys Hay:* Evropa - rojstvo ideje, 1995
- *Mirjam Milharčič Hladnik:* Šolstvo in učiteljice na Slovenskem, 1995
- *Artur Štern:* Altruizem, 1996
- *Mitja Velikonja:* Masade duha. Razpotja sodobnih mitologij, 1996
- *Jelica Šumič Riha:* Totemske maske demokracije, 1996
- *Matjaž Kmecl:* Babji mlin slovenske literarne zgodovine, 1996
- *Marina Gržinić:* V vrsti za virtualni kruh, 1996
- *Viktor Meier:* Zakaj je razpadla Jugoslavija, 1996

3:150 –

3/7

96

Narodna in univerzitetna knjižnica
v Ljubljani

467616

Iz predgovora

Monografija mag. Cerarja bogati splošno teorijo in filozofijo prava. Ena izmed njenih osrednjih značilnosti je, da za pravnim videzom razpira globlje vsebinske in bivanjske razsežnosti prava, vključno z ugotovitvijo, da je pravo ambivalentno in da je – zdaj bolj, zdaj manj – odtujeno naravnemu človeku. Pravo je premalo dognan mehanizem, da bi lahko avtentično izrazil »tisto, kar človeku gre«, kot je na drugi strani v tolikšni meri prisilno, da vselej vzdržuje – spet v zdaj večjem in zdaj manjšem obsegu – razmik med naravnim in pravnim človekom...

dr. Marijan Pavčnik,
prof. na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani

ISBN 961-6014-49-8