



Revus

Journal for Constitutional Theory and Philosophy of
Law / Revija za ustavno teorijo in filozofijo prava

7 | 2008

Legitimnost ustavnosodnega odločanja

Tû-Tû

Tû-Tû, Sc.St.L. 1 | 1957.

Alf Ross

Translator: Andrej Kristan



Electronic version

URL: <http://journals.openedition.org/revus/927>

DOI: 10.4000/revus.927

ISSN: 1855-7112

Publisher

Klub Revus

Printed version

Date of publication: 1 juin 2008

Number of pages: 86-100

ISSN: 1581-7652

Electronic reference

Alf Ross, « Tû-Tû », *Revus* [Spletna izdaja], 7 | 2008, Datum spletne objave: 10 janvier 2012, ogled: 03 mai 2019. URL : <http://journals.openedition.org/revus/927> ; DOI : 10.4000/revus.927

All rights reserved

Alf Ross

Tû-tû

Alf Ross (1899–1979) je eden največjih pravnih filozofov XX. stoletja. Na seznamu tistih imen, ki bi jih danes skorajda morala poznati vsaka študentka in študent pravne fakultete, bi ga marsikje postavili na prva tri mesta. Ross je predstavnik skandinavskega pravnega realizma.

Njegova temeljna dela so prevedena v številne jezike. Najbolj znana so *Theorie der Rechtsquellen* (doktorsko delo, 1929, ki so ga na njegovi matični univerzi v Københavnu zavrnilo), *Towards a Realistic Jurisprudence* (København, 1946), *Why Democracy?* (1952), *On Law and Justice* (London, 1958), *Directives and Norms* (London, 1968); *On Guilt, Responsibility and Punishment* (London, 1975). Nekaj pomembnejših člankov je zbranih v *El concepto de validez y otros ensayos* (Buenos Aires, 1969, in Mexico, 1991) in *Introduction à l'empirisme juridique* (Pariz, 2004). Med njimi so tudi: Validity and conflict between legal positivism and natural law, *Revista juridica de Buenos Aires* (1961), Imperatives and Logic, *Theoria* (1941) 7, 53–71, On self reference and a difficult puzzle of Constitutional Law, *Mind* (1967), On the concept 'State' and 'State organ' in Constitutional Law, *Scandinavian Studies in Law* (1960) 5, 111–129, Rise and Fall of the doctrine of Performatives, v Raymond E. Olson in Anthony M. Paul, *Contemporary Philosophy in Scandinavia* (Baltimor, 1972).

V knjižnici na univerzi v Københavnu hranijo brošuro, ki so jo Rossu ob upokojitvi podarili njegovi študenti. V njej je zemljevid sveta, ki dežele po barvi razdeli na civilizirane in barbarske. Legenda daje k temu naslednje pojasnilo: med civilizirane spadajo tiste dežele, ki v svojem jeziku premorejo vsaj eno delo Alfa Rossa.

Nasledji članek, z opaznim naslovom Tû-tû, je avtor sam objavil trikrat. Prvič v danščini v *Festschrift Til Henry Ussing*, Borum & Illum, 1951; drugič v angleščini v *Harvard Law Review* (1957) 70, 812–825. V Revusovem kanonu objavljamo prevod zadnje angleške različice, ki je nekoliko popolnejša od prejšnje, izšla pa je v *Scandinavian Studies in Law* (1957) 1, 139–153. Ross v članku skuša razložiti, kaj je to »pravica«.

Ključne besede: pojem in vloga »pravice«, pomenski ozir, pravno umevanje (sklepanje), silogizem, skandinavski pravni realizem, Hare, predpisujoči in opisujoči jezik

Alf Ross

Tû-tû

V Južnem Pacifiku na otokih Ajîzuli živi plemo Ajîc-kif, ki ga imajo na splošno za eno najprvobitnejših ljudstev današnjega sveta. Tamkajšnjo civilizacijo je nedavno opisal ilirski antropolog Odkin. Kar sledi, je vzeto iz njegovega prikaza.¹

To plemo, po gospodu Odkinu, verjame, da takrat, ko je prekršen kak tabu – na primer, če moški občuje s taščo ali če je ubita totemska žival ali če je kdo jedel za poglavarja pripravljeno hrano – pride do nečesa, čemur rečejo *tû-tû*. Pravijo tudi, da oseba, ki je kršitev zagrešila, »postane *tû-tû*«. Zelo težko je razložiti, kaj imajo s tem v mislih. Morda se razlaga še najbolj približamo, če rečemo, da si *tû-tû* predstavljajo kot kakšno nevarno silo ali okužbo, ki se prime kršitelja in celotni skupnosti grozi z nesrečo. Zaradi tega se mora oseba, ki postane *tû-tû*, podvreči posebnemu obredu očiščenja.

Ta zanimiva pripoved, ki pa ni prav nič nenavadna, me je pripeljala do naslednjega razmišljanja.

Očitno je, da plemo Ajîc-kif živi v najhujšem vraževerju. »*Tû-tû*« seveda ni prav nič; je beseda brez vsakršnega pomena. Gotovo sicer zgornji primeri kršitev tabuja porajajo različna naravna občutja (tak je občutek zaprepadenosti in strahu), vendar ta občutja očitno niso nič bolj kot drugi oprijemljivi pojavi tista, ki so poimenovana *tû-tû*. Govor o »*tû-tû*« je popoln nesmisel.

Kljub temu, in to je zanimivo, pa je iz Odkinovega prikaza razvidno, da mora ta beseda, kljub umanjkanju pomena, v vsakdanjem jeziku teh ljudi opravljati neko nalogo. Zdi se, da so izreki, ki vključujejo *tû-tû*, zmožni izpolnjevati dve glavni nalogi vsakega jezika: *predpisovati* in *opisovati* ali, če smo natančnejši, izražati ukaze oziroma pravila in podajati trditve o dejstvih.

Tu bi verjetno moral reči kakšno besedo o tem, kaj pomenita izraza »trditev« in »predpis«.²

Če rečem v treh različnih jezikih: »Moj oče je mrtev«, »Mein Vater ist gestorben« in »Mon père est mort«, imamo tri različne stavke in eno trditev, eno samo trditev. Ne glede na njihove različne jezikovne oblike se vsi trije stavki ozirajo na eno in isto stanje stvari (»mrtvost mojega očeta«). To stanje stvari je zatrjevano kot v resnici obstoječe, kot različno od zgolj umišljenega. Stanju stvari, na katero se neki stavek ozira, pravimo pomenski ozir. Natančneje ga je mogoče opredeliti kot tisto stanje stvari, ki je s trditvijo povezano takole: če se predpostavlja, da stanje stvari dejansko obstaja, potem je predpostavljeno resnična tudi trditev. Kaj je pomenski ozir nekega stavka, bo odvisno od jezikovnih rab, ki v skupnosti prevla-

1 Echin Odkin, *The Ajîc-kifonian Way of Life. Studies in Taboo and Tû-tû*, Rejkin, 1950.

2 O razliki med opisujočim in predpisujočim jezikom glej npr. Richard M. Hare, *The Language of Morals*, Oxford, Clarendon Press, 1952.

dujejo. Glede na te rabe točno določeno stanje stvari spodbudi izjavo: »Moj oče je mrtev.« Izreku to stanje stvari predstavlja pomenski ozir, vzpostavi pa se lahko povsem neodvisno od kakršnihkoli miselnih predstav o smrti, ki bi jih govorec sploh mogel imeti – na primer, da se duša ob smrti loči od telesa.

Če po drugi strani svojemu sinu rečem: »Zapri vrata!«, je jasno, da ta stavek ne izraža nobene trditve. Resda se ozira na določeno stanje stvari, a vendar povsem drugače. To stanje stvari (»zaprtost vrat«) ni oznamovano kot dejansko obstoječe, ampak je predstavljeno kot navodilo za ravnanje mojega sina. Za takšne izreke pravimo, da izražajo predpis.

Odkinov prikaz nam dopušča domnevati, kot je bilo že rečeno, da izreki, ki vključujejo *tû-tû*, kljub svoji dozdevni brezpomenskosti lahko prav dobro izpolnjujejo nalogo izražati tako trditve kot predpise. Zdaj pogledimo, kako je mogoče to razložiti.

a) Izražanje predpisa

Glede na Odkinov prikaz sta v skupnosti plemena Ajîc-kif med drugimi v rabi naslednja dva izreka:

1. *Če je neka oseba jedla poglavarjevo hrano, je tû-tû.*
2. *Če je neka oseba tû-tû, se mora podvreči obredu očiščenja.*

Takoj je jasno, da ne glede na to, kaj »*tû-tû*« pomeni, in celo če ne pomeni prav ničesar, ta dva izreka, združena v skladu z običajnimi pravili logike, natančno ustrezata naslednjemu izreku:

3. *Če je neka oseba jedla poglavarjevo hrano, se mora podvreči obredu očiščenja.*

Tu gre očitno za povsem pomenljiv predpisujoč izrek, ki nima niti najmanjše sledi misticizma. Izsledek seveda ne preseneča, saj je preprosto posledica dejstva, da smo uporabili enak način izražanja, kakor je tale: »Če velja $X = Y$ in $Y = Z$, potem velja $X = Z$.« Zadnja izjava drži ne glede na to, kaj » Y « pomeni in četudi ne pomeni prav ničesar.

b) Podajanje trditve

Čeprav beseda »*tû-tû*« sama po sebi nima nobenega pomena, pa izreki, v katerih se ta beseda pojavlja, vendarle niso nastali naključno. Kakor druge trdilne izreke tudi te v skladu s prevladujočimi jezikovnimi običaji spodbudijo povsem določna stanja stvari. To razloži, zakaj imajo izreki, ki vključujejo *tû-tû*, pomenski ozir, čeprav beseda sama nima pomena. Izrek trditve »N. N. je *tû-tû*« se očitno pojavlja v prav posebni pomenski povezavi z zapletenim sklopom okoliščin, v katerem je mogoče razločiti dvoje:

1. Stanje stvari, v katerem je N. N. bodisi jedel poglavarjevo hrano, ubil totemsko žival ali občeval s taščo itd.

(Odslej imenovano: *stanje stvari 1.*)

2. Stanje stvari, v katerem je za N. N. uporabljivo veljavno pravilo, ki nalaga obredno očiščenje; z drugimi besedami je to mogoče opisati natančneje kot stanje stvari, v katerem bo N. N. po vsej verjetnosti izpostavljen določenemu odzivu s strani skupnosti (lahko da bo na primer usmrčen), če se temu obredu ne podvrže.

(Odslej imenovano: *stanje stvari 2.*)

Kadar obstaja to dvojno stanje stvari, se kot resničen predpostavlja tudi izrek, da je N. N. *tû-tû*, v skladu z dano opredelitvijo pa je potemtakem prav to stanje stvari pomenski ozir tega izreka. Povsem drugotnega pomena je, da se pripadniki plemena Ajîc-kif tega sami ne zavedajo, temveč v svojih vraževernih umišljanjih izreku pripisujejo drugačen ozir (nastop nevarne sile), kot ga ta v resnici ima. To pa vendar ne izključuje možnosti, da bi povsem sklepčno razpravljali o tem, ali je neka oseba v danih okoliščinah resnično *tû-tû* ali ne. S sklepanjem naj bi se namreč razjasnilo, ali je oseba, o kateri govorimo, zagrešila katero od odločilnih kršitev tabuja in ali je očiščevalno pravilo zanjo posledično uporabljivo ali ne.

Trditev, po kateri je N. N. *tû-tû*, je torej mogoče preveriti, če dokazujemo obstoj bodisi prvega ali drugega stanja stvari. Ni pomembno katerega, saj sta v skladu s prevladujočo ideologijo v plemenu ti dve stanji stvari eno z drugim vedno povezani. Zato je enako pravilno reči: »N. N. je *tû-tû*, ker je jedel poglavarjevo hrano (in se mora zato podvreči obredu očiščenja)« ali pa: »N. N. je *tû-tû*, ker je zanj uporabljivo očiščevalno pravilo (saj je jedel poglavarjevo hrano)«. Zadnje ne izključuje možnosti, da bi hkrati rekli: »Očiščevalno pravilo je uporabljivo za N. N., ker je *tû-tû* (saj je jedel poglavarjevo hrano)«. Blodni krog, ki iz tega navidez izhaja, v resnici to sploh ni, saj beseda »*tû-tû*« ne pomeni prav ničesar, med predpostavljenim pojavom *tû-tû* in uporabo očiščevalnega pravila pa torej tudi ni nobene, ne vzročne ne logične zveze. Kot je naznanjeno v dodanih oklepajih, vse tri izjave v resnici vsaka po svoje izražajo zgolj to, da mora oseba, ki je jedla poglavarjevo hrano, prestati obredno očiščenje.

Povedano nikakor ne sprevrača trditve, da je »*tû-tû*« beseda brez pomena.³ Pomenski ozir je namreč mogoče pripisati samo *celotni* izjavi »N. N. je *tû-tû*«. A ta ozir ni takšne vrste, da bi bilo v njem mogoče razločiti kako resničnost ali lastnost, ki bi jo bilo mogoče pripisati N. N. in ki bi ustrezala besedi »*tû-tû*«.

3 Strogo gledano bi tu moral razložiti, kako pojmem pomen besede ali njen pomenski ozir. Vendar je to težko vprašanje in sam ne mislim, da je splošna razprava o njem nujna za razjasnitev tega pisanja.

Oblika izjave je v povezavi s tem, na kar se ozira, neustrezna, ta neustreznost pa je seveda posledica vraževernih prepričanj, s katerimi pleme živi.

Tako je na neuspeh obsojen vsak poskus, da bi v izjavah, kot sledijo, besedi »tû-tû« pripisali samostojen pomenski ozir:

Izjava 1: *Če je oseba jedla poglavarjevo hrano, je tû-tû.*

Izjava 2: *Če je oseba tû-tû, se mora podvreči obredu očiščenja.*

Od tod bi kdo morda nadaljeval na enega od naslednjih mogočih načinov:

a) V izjavi 1 bi »tû-tû« nadomestil s *stanjem stvari 2*, v izjavi 2 pa bi »tû-tû« nadomestil s *stanjem stvari 1*.

Tako bi vsaka izjava dobila svoj pomen.⁴ A ta rešitev ni dopustna, saj izjavi tvorita zgornjo in spodnjo premiso za sklep, da se mora oseba, ki je jedla poglavarjevo hrano, podvreči obredu očiščenja. Zato mora beseda »tû-tû«, če sploh kaj pomeni, gotovo pomeniti isto v obeh izjavah.

b) V obeh izjavah bi »tû-tû« nadomestil s *stanjem stvari 1*.

To ni v redu, ker postane v tem primeru *izjava 1* za sklepanje neuporabna in torej brez vsakršnega pomenskega ozira. Njen smisel bi namreč bil: »Če je oseba jedla poglavarjevo hrano, obstaja stanje stvari, v katerem je bodisi jedla poglavarjevo hrano ali ubila totemsko žival ali ...«

(Če bi »tû-tû« nadomestili s *stanjem stvari 1*, opredeljenim kot »stanje stvari, ki osebo naredi tû-tû«, nas to seveda ne bi pripeljalo nikamor, saj se s tem ne znebimo simbola tû-tû.)

c) V obeh izjavah bi »tû-tû« nadomestil s *stanjem stvari 2*.

Tudi to ne bo v redu, saj v tem primeru *izjava 2* postane za sklepanje neuporabna; to je mogoče dokazati po analogiji iz zgornjega odstavka.

Gospod Odkin govori o nekem švedskem misijonarju, ki je več let delal v plemenu Ajîc-kif in se je domorodcem krčevito trudil dopovedati, da »tû-tû« ne pomeni prav ničesar in da je zoprno poganska vraževernost vztrajati, da se poraja nekaj skrivnostnega in nedoločljivega zato, ker kak moški občuje s svojo taščo. V tem, seveda, je imel dobri mož povsem prav. Kljub temu pa je bila le pretirana gorečnost tista, ki ga je gnala k razglašanju za pregrešnega pogana vsakogar, ki je nadaljeval z rabo besede »tû-tû«. Pri tem je spregledal, kar smo

⁴ Izjava 1 bi pomenila: »Če je oseba jedla poglavarjevo hrano, se jo mora podvreči obredu očiščenja.« Izjava 2: »Če je oseba bodisi jedla poglavarjevo hrano ali ... se jo mora podvreči obredu očiščenja.«

prej nazorno pokazali: da izreki, v katerih se ta beseda pojavlja, lahko učinkovito izpolnjujejo nalogo izražati predpise in trditve, čeprav beseda sama po sebi nima nobenega pomenskega ozira in ne glede na miselne predstave o skrivnostnih silah, ki so z njo povezane.

Seveda bi se bilo tej besedi, ki je brez pomena, mogoče povsem izogniti in namesto dolgovejza:

1. *Tisti, ki ubije totemsko žival, postane tû-tû.*
2. *Tisti, ki je tû-tû, mora prestati obred očiščenja.*
uporabiti enostavno izjavo:
3. *Tisti, ki je ubil totemsko žival, mora prestati obred očiščenja.*

Zato bi se – potem ko so se ljudje zavedeli, da ni »tû-tû« nič drugega kot iluzija – kdo lahko vprašal, ali ne bi bilo koristno storiti prav to. Kot bom pokazal kasneje, pa vendar ni tako. Nasprotno, v prid nadaljnji rabi tistih tvorb, ki vključujejo »tû-tû«, je mogoče navesti močne, na tehniki ubesedovanja temelječe razloge.

Čeprav ima s tehničnega vidika izražanje s »tû-tû« nekatere prednosti, pa je vendar treba priznati, da bi v nekaterih primerih to *lahko* imelo nerazumne posledice, če bi predstavi, da je »tû-tû« nekaj resničnega, kljub vsem boljšim presojam dopustili uveljavljati njen vpliv. V tem primeru bi bilo treba s kritiko nazorno pokazati zablodo in iz misli izločiti usedline takšnih umišljenih predstav. Kljub temu pa za opuščanje izrazja »tû-tû« ne bi bilo nobene podlage.

Nemara je zdaj vendar čas, da se neham pretvarjati in odkrito priznam, kar je moral bralec do tod ugotoviti že sam: prispodoba zadeva prav nas. Ta razprava zadeva uporabo izrazov, kot sta »pravica« in »dolžnost«, obravnavanih iz novega zornega kota.⁵ Naša pravna pravila so namreč v marsičem skovana iz

5 Za Neskandinavce lahko razkrijemo, da je »švedski misijonar« iz te pripovedi pravzaprav pokojni profesor Anders Vilhelm Lundstedt. Ta je v svojih pisanjih (glej npr. *Die Unwissenschaftlichkeit der Rechtswissenschaft*, 1. del, 1932, 35 in nasl.) vseskozi poudarjal, da je edino otipljivo resničnost v tako imenovanih situacijah pravic mogoče iskati v funkciji pravnega ustroja. V danih pogojih lahko oseba, v skladu z veljavnim pravom, sproži postopke in pravni stroj spravi v pogon, tako da se javna oblast izvršuje v njeno korist. Lahko doseže sodbo in prisilno izvršitev, s čimer zase ustvari koristen položaj, možnost delovanja, ekonomski dobiček. To pa je tudi vse. Do te točke se z avtorjem zlahka strinjamo. Tu pa Lundstedt, namesto da bi nadaljeval – kot si bomo prizadevali na naslednjih straneh – s spraševanjem, kaj je značilno za stanja, označevana kot »pravice«, in kako pojem pravic lahko razčlenimo in uporabimo kot pripomoček za opisovanje teh stanj, temu preudarnemu prikazu doda svojski obrat, rekoč, da pravice ne obstajajo in da vsakdo, ki izraz uporablja, govori neumnosti o nečem, kar sploh ne obstaja. Podobne poglede sta zastopala Leon Duguit, *Traité de droit constitutionnel*, 1927³, 1. del, in pred njim Jeremy Bentham, *Works* (John Bowring, ur.), 1843, 1. del, 248, 358, 361; 2. del, 497 in nasl., in zlasti *The Limits of Jurisprudence Defined* (prvič izdano 1945), 57 in nasl.

izrazja »tû-tû«. Naslednje stavke najdemo, na primer, v jeziku prava, ki je uporabljan v zakonih in pri sojenju:

1. Če je posojilo odobreno, nastane terjatev.
2. Če obstaja terjatev, se mora plačilo izvesti na dan zapadlosti.

To zgolj z drugimi besedami pove naslednje:

3. Če je posojilo odobreno, se mora plačilo izvesti na dan zapadlosti.

»Terjatev«, ki je omenjena pod 1. in 2., ne pa pod 3., je očitno, kot »tû-tû«, nekaj neresničnega; ni prav nič, je le beseda, prazna beseda brez vsakega pomenkega ozira. Na podoben način naša trditev, po kateri posojilojemalec postane »zavezan«, ustreza prispodobarskemu zatrdjevanju plemena, da človek, ki ubije totemsko žival, postane »tû-tû«.

Tudi mi se torej izražamo, kakor da bi se bilo kaj porodilo med pogojujočim dejstvom (pravnim dejstvom) in pogojeno pravno posledico, neka terjatev namreč, neka pravica, ki kot kak vmesnik ali vzročni vezni člen spodbudi določen učinek oziroma daje podlago za določeno pravno posledico. Pri tem pa v resnici ne moremo povsem zanikati, da je to izrazje za nas povezano z bolj ali manj nedoločnimi predstavami, po katerih je pravica nekakšna nesnovna moč ali notranja, nevidna zmožnost gospodovati nad predmetom pravice, tudi oblast, ki se, čeprav drugačna od prisile, izraža v izvrševanju prisile (sodbe in izvršbe), s katero se uveljavljata dejanska in navidezna raba ter uživanje pravic.

Moramo priznati, da so v tem smislu naše izrazje in naše miselne predstave strukturno precej podobni prastaremu čarovnemu mišljenju, zaklinjajočemu se k nadnaravnim silam, ki se potlej spreminjajo v dejanske posledice. Hkrati tudi ne moremo zanikati, da je ta podobnost v resnici verjetno zakoreninjena v izročilu, ki je, zvezano z jezikom in njegovim gospodstvom nad mišljenjem, pradačna zapuščina z začetkov naše civilizacije.⁶ Vendar pa po teh priznanjih še vedno ostane pomembno vprašanje: ali je mogoče navesti trdne in razumne razloge za to, da se pravna pravila še naprej predstavljajo s pomočjo »tû-tû«, tj. z dolgovezjem, v katerem so med pravno dejstvo in pravno posledico vrinjene umišljene pravice? Če naj se na to vprašanje odgovori pritrdilno, potem je treba odpraviti bojkot, ki zadeva omenjanje pravic. Sam dejansko vztrajam, da je na

6 V svoji knjigi *Der römische Obligationsbegriff im Lichte der Allgemeinen römischen Rechtsanschauung*, 1. del, Uppsala in Leipzig, 1927, je Axel Hägerström navedel močne argumente v dokaz čarovnega izvora rimskih pravnih pojmovanj. Tudi sodobne raziskave v sociologiji in zgodovini religij gredo v isto smer; glej v zvezi s tem Alf Ross, *Towards a Realistic Jurisprudence. A Criticism of the Dualism in Law*, København, 1946, poglavje IX, 2–5, in Max Rheinstein (ur.), *Max Weber on Law in Economy and Society*, Cambridge, Harvard University Press, 1954, 106.

to vprašanje treba odgovoriti pritrdilno, zato bom s tem, da za svoje izhodišče jemljem pojem lastništva, v nadaljevanju pokazal, čemu naj bo tako.

Pravna pravila o lastništvu bi nedvomno lahko izražali, ne da bi uporabljali ta izraz. V tem primeru bi morali znatno število pravil ubesediti tako, da bi neposredno povezovali posamične pravne posledice s posamičnimi pravnimi dejstvi. Na primer:

– Če je oseba stvar zakonito pridobila z nakupom, potem bo v korist kupca in proti drugim, ki bi stvar zadrževali v posesti, izdana sodba za izročitev stvari.

– Če je oseba stvar podedovala, bo v korist dediča in proti drugim, ki bi stvar krivdno poškodovali, izdana sodba za povrnitev škode.

– Če je oseba stvar priposestvovala in jo zastavila za posojilo, ki ni plačano v roku, bo v korist posojilodajalca izdana sodba za poplačilo iz stvari.

– Če si je oseba prilastila res nullius in jo je z volilom zapustila drugemu, bo proti oporočnikovi dediščini in v korist legatarja izdana sodba za izročitev stvari.

– Če je oseba stvar pridobila kot upnik v izvršbi, predmet pa si je naknadno prilastila druga oseba, bo ta kaznovana zaradi kraje.

In tako naprej, upoštevajoč seveda, da bi bil obrazec vsakokrat lahko še precej bolj zapleten.

Vendar pa bi bil tovrsten prikaz tako nepripraven, da bi bil praktično neuporaben. Dejansko je naloga pravne misli, da pravna pravila opojmuje tako, da jih strne v sistematičen red in da s tem poda prikaz veljavnega prava, ki je kar se da preprost in prikladen. To je mogoče doseči ob pomoči naslednje tehnike ponazarjanja.

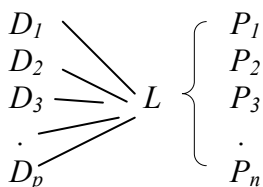
Ozirajoč se na številna pravna pravila, ki se predstavljajo v nakazani obliki, bomo ugotovili, da je med njimi mogoče izbrati določeno skupino, ki se lahko uredi takole:

D_1-P_1	D_2-P_1	D_3-P_1	...	D_p-P_1
D_1-P_2	D_2-P_2	D_3-P_2	...	D_p-P_2
D_1-P_3	D_2-P_3	D_3-P_3	...	D_p-P_3
.	.	.		.
.	.	.		.
.	.	.		.
D_1-P_n	D_2-P_n	D_3-P_n	...	D_p-P_n

(Beri: pogojujoče dejstvo D_1 je povezano s pravno posledico P_1 itd.)

To pomeni, da je vsak posamezni del določene celote pogojujočih dejstev (D_1-D_p) povezan z vsakim posameznim delom določene skupine pravnih posledic (P_1-P_n) oziroma da za vsak posamezni D velja, da je povezan z isto skupino pravnih posledic ($P_1 + P_2 + \dots + P_n$) ali da je *kumulativna množica pravnih posledic povezana z disjunktivno množico pogojujočih dejstev*.

Teh $n \times p$ posamičnih pravnih pravil je mogoče preprosteje in bolj prikladno ponazoriti v risbi:



Pri tem L (lastništvo) pomeni zgolj sistematično povezavo, po kateri D_1 , prav tako pa tudi $D_2, D_3 \dots D_p$ porajajo celoto pravnih posledic $P_1, P_2, P_3 \dots P_n$. Kot tehnika ponazarjanja se to potem izraža tako, da v en niz pravil postavimo dejstva, ki »ustvarjajo lastništvo«, v drug niz pa pravne posledice, ki jih »lastništvo« poraja.

Jasno bo, da je »lastništvo«, vrinjeno med pogojujoča dejstva in pogojene posledice, v resnici beseda brez pomena – beseda brez vsakršnega pomenskega ozira, ki se uporablja samo kot ponazorovalni pripomoček. Govorimo, kakor da bi »lastništvo« vzročno povezovalo D in P , kakor da bi bilo učinek, ki ga povzroči oziroma »vzpostavi« vsak D in ki je potlej sam vzrok celote pravnih posledic. Pravimo na primer, da:

1. Če je A zakonito kupil neki predmet (D_2), je bilo s tem vzpostavljeno njegovo lastništvo.
2. Če je A lastnik nekega predmeta, ima (med drugim) pravico, da zahteva izročitev stvari (P_1).

Vsekakor je jasno, da 1. + 2. le z drugimi besedami izražata eno od predpostavljenih norm (D_2-P_1), in sicer da nakup kot pogojujoče dejstvo poraja možnost izterjave kot pravno posledico. Predstavljati si, da se je med nakupom in izročilnim zahtevkom »vzpostavilo« nekaj, kar lahko označimo kot »lastništvo«, je nesmisel. Zato ker sta A in B izmenjala nekaj stavkov, ki jih pravno razlagamo kot »kupno pogodbo«, se ni nič »vzpostavilo«. Vse, kar se je zgodilo, je to, da bo zdaj sodnik to dejstvo upošteval in v tožbi za izročitev razsodil v kupčevo korist.

Tu opisano je preprost primer razumskega poenostavljanja v sistematičen red. Končno je prav to poenostavljanje gotovo naloga pravne znanosti, vendar se je ta naloga v grobem napovedovala tudi v predznanstvenem mišljenju. Že v zgodnjem obdobju zgodovine so se izoblikovali pojmi nekih pravic. Seveda je sistematično poenostavljanje mogoče izpeljati na več kot en način. To tudi razloži, zakaj se skupine pravic nekoliko spreminjajo od enega pravnega sistema do drugega, čeprav to ne izraža nujno neke razlike v veljavnem pravu, ki bi temu ustrezala.

Ista tehnika ponazarjanja pa se pogosto lahko uporabi brez pojma posredujoče pravice. V mednarodnem pravu na primer en niz pravil lahko določa, katero območje pripada neki določeni državi kot ozemlje. Da ima to območje značaj »ozemlja«, je *per se* brez pomena. Ta pravila pomen dobijo samo takrat, kadar se pojavljajo skupaj z drugim nizom pravil, ki izražajo pravne posledice, povezane z značajem nekega območja kot ozemlja. Tudi v tem primeru bi bilo pravna razmerja mogoče predstavljati, ne da bi uporabljali vrninjeni pojem (»ozemlje«), vendar bi bilo to nesporno zapleteno.

Včasih vmesni člen ni posamezna pravica, ampak zapleten pravni sklop pravic in dolžnosti. Tako je, na primer, kadar v družinskem pravu razlikujemo med pogoji za sklenitev zakonske zveze in pravnimi učinki zakonske zveze; kadar v ustavnem pravu razlikujemo med pridobitvijo državljanstva in pravnimi učinki državljanstva; v upravnem pravu med nastopom položaja javnega uslužbenca in njegovimi pravnimi učinki. V teh in podobnih primerih je običajno govoriti o določenem statusu (status zakonske zveze, status državljanstva, status javnega uslužbenca).

Kakršnakoli naj je že oblika, pa je resničnost, ki se skriva za njo, v vsakem primeru enaka: gre za tehniko, ki je izjemno pomembna, če naj v zapleteni vrsti pravnih pravil dosežemo jasnost in red.

Besede kot »lastništvo«, »terjatev« in druge imajo, kadar jih uporabljamo v pravnem jeziku, isto vlogo kot beseda »tû-tû«; to so besede brez pomena, tj. brez vsakršnega pomenskega ozira. Namenu služijo samo kot tehnika ponazarjanja. Kljub temu pa je mogoče pomenljivo govoriti o pravicah tako v obliki predpisov kot trditev.

Kar zadeva *predpise*, to izhaja iz prej povedanega. Obe izjavi – »Oseba, ki je stvar kupila, ima lastništvo te stvari« in »Oseba, ki ima lastništvo stvari, to lahko izterja« – skupaj tvorita pomenljivo predpisujoče pravilo, po katerem oseba, ki je stvar kupila, to lahko izterja.

Kar pa se tiče *trditev*, po dosledni analogiji z razlago, ki je bila glede trditev »tû-tû« dana zgoraj, velja naslednje:

Trditev, da je A lastnik stvari, ima, kadar se jemlje v *celoti*, pomenski ozir v zapletenem sklopu okoliščin, med katerimi obstaja eno tistih dejstev, za katera pravimo, da vzpostavljajo lastništvo, in v kateri A lahko doseže izročitev stvari, zahteva povračilo škode itd. Zato je mogoče z enako pravilnostjo reči:

A ima lastništvo stvari, saj jo je kupil (in torej lahko doseže njeno izročitev, zahteva povračilo škode itd.)

in

A ima lastništvo stvari, ker lahko doseže njeno izročitev, zahteva povračilo škode itd. (saj jo je kupil).

Zadnje ne izključuje možnosti, da rečemo:

A lahko doseže izročitev stvari in zahteva povračilo škode itd., ker ima lastništvo stvari (saj jo je kupil).

Prav kakor pri izražanju s »tû-tû« tudi v tem primeru ni nobenega blodnega kroga, saj »lastništvo« ne pomeni prav ničesar, zato pa tudi med domnevanim pojavom »lastništva« in omenjenimi pravnimi posledicami ni nobene, ne vzročne ne logične zveze. Kot je označeno v dodanih oklepajih, vsi trije izreki vsak po svoje izražajo zgolj to, da oseba, ki je stvar kupila, lahko doseže njeno izročitev, zahteva povračilo škode itd.

Po drugi strani je v argumentih, ki uporabljajo besedo »lastništvo«, tej nemogoče pripisati *samostojen* pomenski ozir.⁷ Kakršenkoli poskus, da bi jo vzeli kot označbo bodisi za pravna dejstva (pogojujoča dejstva) bodisi za pravne posledice ali za oboje ali za karkoli drugega, je obsojen na neuspeh. Preučimo na primer naslednji sklep:

A) *Če imamo nakup, obstaja tudi kupčevo lastništvo.*

Tu nakup imamo.

Torej obstaja tudi kupčevo lastništvo.

B) *Če obstaja lastništvo, lastnik lahko doseže izročitev.*

Tu lastništvo imamo.

Torej je mogoče doseči izročitev.

7 V nekem članku, objavljenem kmalu po izvirni objavi pričujočega članka, a očitno brez vedenja o njem (Some Problems in the Logical Analysis of Legal Science, *Theoria* (1951) 17, 246–275, posebno 273), je Anders Wedberg prišel do zaključkov, ki so podobni mojim. Piše:

Za neizkrivljen zdrav razum utegne biti osupljivo, da v resnih razpravah pravnih znanstvenikov dopuščamo take »brezpomenske« izraze. A dejansko ni nobenega razloga, da bi morale izjave, uporabljene v neki razpravi, ki je v celoti zelo »pomenljiva«, tudi same imeti »pomen«. Verjetno se zdi, da veliko izrazov, ki jih uporabljajo v drugih znanostih, še posebno v tako imenovanih eksaktnih znanostih, nima razlage in da se uporabljajo samo kot sistematizacijski oziroma dedukcijski pripomoček. Zakaj naj bi stvari ne bile enake znotraj pravne znanosti?

Podoben pogled je od takrat izražal tudi Herbert L. A. Hart. Po njegovem mnenju izraza, kot je »pravica«, ne moremo opredeliti s tem, da ga nadomestimo z drugimi besedami, ki bi opisovale neko lastnost, neko dogajanje ali neki dogodek, ampak samo s tem, da oznamujemo pogoje, ki so nujni za resničnost stavka »Ti imaš pravico«, vzetega v celoti. Glej Herbert L. A. Hart, *Definition and Theory in Jurisprudence*, Oxford, Oxford University Press, 1953, 8 in 12–17.

Skupaj A + B izražata pomenljivo pravilo, po katerem oseba, ki je stvar kupila, lahko doseže njeno izročitev. Ta sklep velja ne glede na to, kaj »lastništvo« pomeni oziroma celo če ne pomeni prav ničesar. »Lastništvo« bi bilo mogoče nadomestiti tudi s »kranjska klobasa« ali s »tû-tû«, pa bi bil sklep prav tako veljaven.

Po drugi strani je besedi »lastništvo« nemogoče pripisati pomenski ozir, s katerim bi vsak od sklepov, A in B, če ju gledamo *ločeno*, dobil pomen ali pravno funkcijo.

Predstavljljive možnosti takšnega poskusa so enake tistim v zgornji razčlenitvi ustreznih izjav »tû-tû«, ustrezajo pa tudi izsledki:

a) Če »lastništvo« v A nadomestimo s kumulativno celoto pravnih posledic, v B pa z disjunktivno celoto pogojev, tako A kot B pridobita pomen, vendar ju v silogizem ni mogoče združiti, saj srednji člen ni enak.

b) Če »lastništvo« v obeh primerih nadomestimo z disjunktivno celoto pogojujočih dejstev, postane zgornja premisa v A za sklepanje neuporabna in torej brez vsakršnega pomenskega ozira.

c) Če »lastništvo« v obeh primerih nadomestimo s kumulativno celoto pravnih posledic, potem za sklepanje neuporabna postane zgornja premisa v B.

Bralcu prepuščam, da sam zase preveri pravilnost teh trditev po analogiji z zgornjo razčlemba ustreznih izrekov »tû-tû«.

Ta opažanja, ki sem jih nanizal, prav lahko razjasnijo nadvse zanimivo prereko, ki se je v skandinavski literaturi zadnjih let razvila med Perom Olofom Ekelöfom in Ivarom Strahlom, nanaša pa se na pomen, v katerem se uporablja pojem pravic pri pravnem umevanju.⁸ Ekelöf je razpravo začel tako, da je poskušal ugotoviti, katera stanja stvari bi v teh umevanjih lahko nadomestila izražanje, skovano v jeziku pravic. Ta poskus je isto kot iskanje pomenskega ozira pri določenem izrazu. Zanimivo je slediti poteku prerke, saj to zabavno ponazarja pravilnost tega, pri čemer smo vztrajali tukaj.

V grobem je prereka potekala, kot sledi. Ekelöf je začel s podmeno, da izraz »terjatev« (to je izraz, uporabljen v njegovih primerih, ki so se v drugih pogledih povsem ujemali z izrazi, navajanimi zgoraj pod A in B) ne pomeni istega v obeh, torej v A in v B, ampak v enem pomeni pravno posledico, v drugem pa pravno dejstvo. To torej natanko ustreza možnosti, ki je v zgoraj navedenem poskusu označena z a). Strahl je temu oporekal z močnim argumentom, da takšna razlaga ni dopustna, ker mora biti izraz nujno uporabljan z enim in istim pomenom tako v izjavi A kot B, saj ti dve tvorita premisi za končni sklep. S tem glediščem je Strahl samega sebe postavil za zagovornika tistega pogleda, po katerem pojem pravic v obeh primerih pomeni pravno dejstvo, tj. disjunktivno celoto pogojujočih dejstev. Ta drža torej ustreza možnosti, ki smo jo zgoraj izpostavili pod b). Ekelöf je na

8 Razprava se je v letih 1945–1950 razplamtela v skandinavskih pravnih revijah *Tidsskrift for Rettsvitenskap* in *Svensk Juristtidning*.

to odvrnil z argumentom, da če je tako, zgornja premisa v primeru A postane za sklepanje neuporabna. Potem je prevzel Strahlovo teorijo, po kateri mora beseda tako v A kot v B pomeniti isto stanje stvari, vztrajal pa je, da iz tega samo po sebi ne izhaja, da je nujno to stanje stvari v obeh primerih pravno dejstvo. Ugotovil je, da sklep, ki vključuje A in B, velja ne glede na to, s čim nadomestimo pojem pravic – ali s pravnim dejstvom, pravno posledico ali z obema skupaj. Vendar pa ni prišel nič dlje. Ni se zavedel, da bi bil sklep veljaven, četudi bi pojem pravic nadomestili s »kranjska klobasa« ali s »tû-tû«.

V tej prereki se je resnici najbolj približal Strahl, ko je zatrdil, da se v primeru A pojem pravice uporablja za označitev okoliščine, ki v primeru B služi kot pravno dejstvo, in ko je to nadalje opredelil kot pripomoček, ki služi tehniki ponazarjanja. Kljub temu pa Strahl ni sprevidel ne tega, da pojem pravice ne označuje prav nobene »okoliščine«, ne tega, da pravica kot »dejstvo« ni nobeno dejstvo, in ne tega, da je brezupno, če poskušamo zgornjim premisam v silogizmu A oziroma B, kadar ju preučujemo ločeno, pripisati določeni pomen. »Pripomoček, ki služi tehniki ponazarjanja,« namreč pomeni, da imata obe izjavi pomen samo kot drobca neke večje celote, v kateri se pojavita obe, zaradi česar pa pojem pravic kot skupni srednji člen v silogizmu izgine kot povsem brez pomena.

S temi strogimi opazkami nikakor nisem nameraval zmanjšati koristnosti raziskovanja, ki sta ga opravila Ekelöf in Strahl. Nasprotno, mislim, da je Ekelöfova metoda nadomeščanja posrečena in da je prereko popeljala na plodna tla. Moram tudi dodati, da me je s tem napeljal na misel, za katero menim, da je prava, in sicer da je pojem pravic za tehniko ponazarjanja pripomoček, ki služi izključno sistematičnim namenom in ki sam po sebi ne pomeni nič več in nič manj kakor »tû-tû«.

Za konec naj dodam, da sem drugje poskušal pokazati, da pojem pravic lahko napelje v zmote in dogmatična zatrdjevanja, če ga napačno razlagamo ne samo kot sistematično enoto v nizu pravnih pravil, ampak kot neko samostojno »stvarnost«.⁹

*Iz angleškega izvirnika prevedel Andrej Kristan.**

9 Glej Alf Ross, *Towards a Realistic Jurisprudence. A Criticism of the Dualism in Law*, Köbenhavn, 1946, poglavje VIII, 5–6.

* Za pomoč in prijazna pojasnila o Rossovi filozofiji se prevajalec zahvaljujem Guilhermu Genu, Riccardu Guastiniju, Ericu Millardu in Stanleyju L. Paulsonu. Hvala tudi Jožetu Kristanu, Martini Oberman Žnidarčič, Gregorju Rožmanu in Andražu Teršku za slogovne sugestije, ki so mi bile pri ugaševanju slovenskega besedila v precejšnjo pomoč. Dodatne pripombe bodo dobrodošle na naslov: andrej.kristan@gmail.com. Kot *pomenski ozir* sem prevajal angleški izraz *semantic reference*. V tem sestavku ima izraz dva pomena: **poménski ozír** -ega -a *m* [angl. *semantic reference*] 1. tisto, na kar se pomen jezikovnega izraza ozira, nanaša, kar je predmet pomenskega zrenja, nanašanja, 2. zrenje, nanašanje, odnos med jezikovnim izrazom in predmetom, dogodkom ali dogajanjem, na katere se izraz nanaša.