

HRESTOMATIJA SOCIOLOGIJE PRAVA

Dr. Albin Igličar (ur.): *Pravo in družba, Hrestomatija sociologije prava*, 2., spremenjena in dopolnjena izdaja. Avtorji: Eugen Ehrlich, Jože Goričar, Georges Gurvitch, Jürgen Habermas, Albin Igličar, Niklas Luhmann, Max Weber, Anton Žun. Prevod: Amalija Mergole Maček. Zbirka Pravna obzorja. IUS Software, GV Založba, Ljubljana 2014, 350 strani.

1. O TEMELJIH DRUŽBOSLOVNEGA PREUČEVANJA PRAVA

Sociologija prava je danes presečišče različnih pristopov za nedogmatično, interdisciplinarno raziskovanje prava.¹ A če se ne želimo že v izhodišču zaplesti v razpravo o problematičnosti tako široko zastavljenega, *eklektičnega* pristopa k raziskovanju prava, je smiselno k tej ugotovitvi dodati, da ima ta pristop nesporno trdne temelje. Vsako, tudi najbolj empirično in aplikativno usmerjeno pravno(sociološko) raziskovanje, ima bolj ali manj jasno izhodišče v teoretičnih pojmovanjih, ki osmišljajo družbeni kontekst, v katerega je vpet normativni sistem, ki zanima pravnike: vsak poskus razložiti neki pravni pojav izhaja iz določenih predpostavk o tem, kaj pravzaprav je družba, kakšna je njena osnovna dinamika in predvsem, kako se nanjo veže pravo oziroma kako pravo nanjo (povratno) učinkuje. Ta pojmovni, teoretični in vrednotni družboslovni okvir je pravzaprav skupna dediščina, ki omogoča, da široko polje raziskovanja prava v družbenem okviru ostane bolj ali manj koherentna celota.

To pa še ne pomeni, da glede vloge ali pomena teh teoretskih in pojmovnih izhodišč vlada soglasje. Nasprotno, največkrat lahko v literaturi preberemo, da obsega sociologija prava, bodisi kot akademska disciplina bodisi kot polje (pravnega) raziskovanja, »mnoštvo raznolikih in na videz nespravljalnih po-

¹ Prim. Suzanne Baer: *Rechtssoziologie: Eine Einführung in die interdisziplinäre Rechtsforschung*. Nomos, Baden-Baden 2011, str. 80–81.

gledov in pristopov k preučevanju prava in družbe«. ² Eden od prvih korakov vsakogar, ki ga zanima pravo tudi onkraj (dogmatičnega) okvira, ki ga zarisuje pravno besedilo, je torej, da se razgleda po tem širokem polju (teoretskih) temeljev družboslovnega ukvarjanja s pravom. Ta pestrost pa je velik izziv tudi za tistega, ki skuša ta izhodišča zajeti na enem mestu, jih nekako sistematizirati ter razumljivo in pregledno predstaviti – ne da bi pri tem pozabil na dejansko obsežnost in kompleksnost na eni strani ter svojskost vsakega od teh teoretičnih pristopov na drugi.

2. PRAVO IN DRUŽBA

Prav s temi temelji oziroma izhodišči se ukvarja knjiga, ki jo imam pred sabo. ³ Na omenjeni izziv v zvezi s kompleksnostjo materije, ki jo želi zajeti, ne odgovarja na povsem običajen, učbeniški način. Slovenskemu bralcu skuša namreč temelje družboslovnega raziskovanja prava predstaviti čim bolj *neposredno*, z besedami izbranih avtorjev, ki so prispevali k oblikovanju pravnosociološke misli od njenih začetkov pa vse do danes – kot na začetku pojasnjuje *spiritus agens* in urednik knjige, prof. dr. Albin Igličar:

»Da bi ublažili popolno odsotnost najpomembnejših klasičnih del sociologije prava v slovenščini, so v tej knjigi zbrani v slovenščino prevedeni značilni odlomki iz študij svetovne sociološkopravne literature. Osrednja imena s tega področja človekovega iskanja in razmišljanja so predstavljena z deli njihovih študij ter z urednikovo uvodno razpravo [...].« ⁴

Kot je mogoče razbrati iz uvodne opombe urednika, ima knjiga dvodelno zgradbo. Prvi del zajema spremno študijo z naslovom *Izhodiščne ideje klasikov sociologije prava*, katere avtor je sam urednik. Gre za pester mozaik, ki na nekaj manj kot petdesetih straneh strnjeno in pregledno poda potreben kontekst: enega za drugim predstavi avtorje odlomkov, ki sledijo, pojasni zgodovinske okoliščine ter idejne tokove, v katerih so ustvarjali, ter oriše njihov prispevek k skupni dediščini, ki tvori izhodišče sociološkega ukvarjanja s pravom – s poudarkom na tistih njihovih pisanjih, ki so objavljena v knjigi. Uvodna razprava tako služi kot podlaga za nadaljnje branje ali komentar, h kateremu se bralec vrača med prebiranjem izvornih besedil v drugem delu, če za oporo potrebuje pogled na besedilo iz zunanjega zornega kota.

² Reza Banakar, Max Travers (ur.): *An Introduction to Law and Social Theory*. Prva izdaja, Hart Publishing, Oxford 2002, str. 2.

³ Albin Igličar (ur.): *Pravo in družba*, druga izdaja. Gre za *drugo, spremenjeno in dopolnjeno* izdajo dela, ki je prvič izšlo leta 2000 in je v naslednjem desetletju pošlo.

⁴ A. Igličar, nav. delo (2014), str. 5.

Drugi, osrednji del knjige sestavljajo prevodi besedil svetovnih in domačih avtorjev, ki so nepogrešljivi »za vsa raziskovanja med pravom in družbo tudi v našem prostoru in času«. ⁵ Zaradi takšnega pristopa k predstavitvi pravnosociološke misli je urednik in avtor uvodne študije delo podnaslovil *Hrestomatija sociologije prava*. ⁶ Ta oznaka pa nas opozori še na en pomemben vidik knjige: gre za delo, v katerem so poglobitve misli klasikov sociologije prava zbrane in predstavljene predvsem v »študijske ali raziskovalne namene«. ⁷ Poglejmo torej, kaj se je prebilo v izbor, ki nam ga ponuja *Pravo in družba*.

3. NEPOSREDNO K VIROM

3.1. Pionir z obrobja

Ne preseneča, da **Eugena Ehrlicha** (1862–1922) pogosto omenjajo kot enega od začetnikov sociologije prava. ⁸ Težko bi sicer trdili, da je bil prvi, ki je skušal delovanje prava povezati z družbeno dinamiko, gotovo pa je med tistimi, ki so v svojih pisanjih prav razmerje med pravom in družbo, ki je v pravni znanosti in takrat še mladi sociologiji zavzemalo bolj obrobno mesto, pritegnili v središče. V svojem osrednjem delu *Temelji sociologije prava* (v izvirniku: *Grundlegung der Soziologie des Rechts*), od izida katerega je lani minilo natanko 100 let, je pod imenom sociologija prava zakoličil svojevrsten, neortodoksen pogled na pravo (in pravno znanost), in to v času, ko je vsebino tega pojma za svoj zakon terjal suveren. To delo, ki je bilo leta 1936 prevedeno tudi v angleški jezik in je imelo velik vpliv na pravno teorijo in prakso v ZDA, ⁹ se začne z naslednjo, pogosto citirano uvodno mislijo:

»Pogosto je rečeno, da mora biti knjiga napisana na način, ki omogoča, da povzamemo njeno vsebino v eni sami povedi. Če bi to delo podvrgli temu preizkusu, bi se lahko ta poved glasila: Središče pravnega razvoja, tako danes kot v kateremkoli drugem času, ni pri zakonodajalcu, niti pravni zna-

⁵ Prav tam.

⁶ Urednik pojem hrestomatija uvodoma pojasni z besedo *cvetnik* oziroma s pomočjo slovarja tujk kot »*pretehtan izbor iz spisov najboljših pisateljev, zlasti v učne namene*«. Ibidem. V tem kontekstu pa bi lahko po mojem mnenju govorili npr. tudi o (*strokovni*) *čitanki*.

⁷ Prav tam.

⁸ Albin Igličar: *Pogledi sociologije prava*. GV Založba, Ljubljana 2009, str. 100 in nasl.

⁹ Prevod nosi naslov *Fundamental principles of the sociology of law*, uvodno razpravo zanj pa je takrat prispeval znani dekan Harvardske pravne fakultete, utemeljitelj t. i. *sociološke jurisprudence*, Roscoe Pound.

nosti, niti v sodni praksi, temveč v družbi sami. Ta poved vsebuje nemara bistvo vsakega poskusa postaviti temelje sociologije prava.¹⁰

S svojim vztrajanjem, da je izvor prava treba iskati neposredno v delovanju skupnosti, na katero je vezano, je Ehrlich razširil zorni kot pravnega preučevanja: ne moremo se več zadovoljiti z dogmatičnim razčlenjevanjem normativne ravni, temveč je treba pritegniti tudi pravo, kot se udejanja v praksi. Približno v istem času, ko je Pound v ZDA pisal o danes vsem znani dihotomiji med t. i. »*law in books*« ter »*law in action*«, je Ehrlich na drugi strani sveta razvijal svoj pojem »živega« ali »živečega prava« (nem. *Lebendes Recht*), katerega vpliv (ali metaforična moč) je segel krepko čez prostorske in časovne koordinate, v katerih je bil zasnovan.¹¹ Ehrlich je namreč (kot profesor rimskega prava) večino svoje akademske kariere deloval tako rekoč *na obrobju* Avstro-Ogrske monarhije, v Bukovini (danes del Romunije in Ukrajine), daleč od središča, a je bil obenem ves čas v stiku s tamkajšnjimi miselnimi tokovi: naj spomnim le na dolgo polemiko s slovitim Hansom Kelsnom.¹² Prav ta dinamika med obrobjem in središčem je bila po mnenju nekaterih¹³ pomemben vir navdiha za Ehrlichov unikaten pogled pravo (in pravno znanost).

Hrestomatija *Pravo in družba* v branje ponudi prevod osmega in devetega poglavja *Temeljev sociologije prava*. Gre za poglavji, ki sta medsebojno tesno povezani in se ukvarjata z oblikovanjem in zgradbo t. i. *pravnih določb* oziroma *pravnih načel*, kot jih imenuje slovenski prevod. To je sicer vpogled le v droben del Ehrlichovih zamisli o pravu, vendar zelo dobro ponazori svojevrstnost njegovega pristopa, s katerim se je namenil razbiti takrat pogosto dogmatično zaprto pojmovanje prava. Če se omejim le na en primer, je po mojem mnenju ena od bistvenih stvari, na katere opozori Ehrlich prav v prevedenih odlomkih, pomen *ustvarjalne vloge pravnikov* za normalno delovanje pravnega sistema.

»Če želimo iz norm odločanja oblikovati pravno načelo, jim moramo dodati predvsem nadaljnje duhovno delo, kajti iz njih je potrebno izluščiti tisto, kar je splošno veljavnega, in to izraziti na primeren način. To duhovno delo, pa naj ga opravlja kdorkoli, je jurisprudenca. [...] Pravna načela vselej oblikujejo pravniki, pretežno na podlagi norm odločanja v sodniških raz-

¹⁰ Eugen Ehrlich: *Grundlegung der Soziologie des Rechts*. Duncker & Humblot, Berlin 1989.

¹¹ Prim. npr. s pojmom »the living constitution« v ZDA, glej W. H. Rehnquist, nav. delo, str. 401 in nasl.

¹² Pregledno o tem npr. Mikhail Antonov: *History of Schism: the Debates between Hans Kelsen and Eugen Ehrlich*, v: *ICL Journal*, 5 (2011), str. 5 in nasl.; B. Van Klink, v: Marc Ertogh (ur.), nav. delo, str. 127 in nasl.

¹³ Glej npr. Roger Cotterrell, v: Marc Ertogh (ur.), *Living law: reconsidering Eugen Ehrlich*. Hart Publishing, Oxford, Portland 2009, str. 76.

sodbah. Jurisprudenco torej izvaja sodnik, ki na primer pri utemeljevanju sodbe normo odločanja že oblikuje takšno, kakršna naj bi bila zavezujoča v prihodnjih primerih. [...] Jurisprudenco ustvarja pisec in učitelj, [...]ki] v svojih delih ali pri pouku predstavlja pravna načela, ki naj bi po njegovem prepričanju veljala za primere, ki jih obravnava. [...] Z jurisprudenco se konec koncev ukvarja tudi zakonodajalec, ki je norme odločanja kot pravna načela spravil v zakonsko obliko, seveda le takrat, kadar ne vsebujejo le državnega prava. [...] Da bi norma odločanja postala pravno načelo, se mora vsakokrat prebiti skozi jurisprudenco, pa naj bo sodniška, pisateljska, zakonodajna ali uradniška.«¹⁴

Ehrlichovo izpostavljanje vpliva različnih poklicnih profilov pravnikov na vsebino prava (kar je še danes eden osrednjih tematskih sklopov sociologije prava)¹⁵ nakazuje na primer potrebo po drugačnem, bolj pluralnem razumevanju pravnih virov, kar je povezano z vrsto pomembnih vprašanj, na primer o naravi pravnega odločanja, pravni varnosti ter predvidljivosti in podobno.

3.2. Na poti racionalizacije Zahoda

Max Weber (1864–1920) še zdaleč ni ime, ki bi bilo omejeno na sociologijo prava: poleg Marxa in Durkheima velja za enega od utemeljiteljev sodobnega družboslovja.¹⁶ Najbrž najboljši primer njegovega širokega, eklektičnega razmišljanja o temeljnih vprašanjih družbe je njegov *magnum opus*, leta 1922 posthumno izdano delo *Gospodarstvo in družba* (v izvirniku: *Wirtschaft und Gesellschaft*),¹⁷ v katerem so poleg sociologije prava obsežno zaokroženi tudi njegovi pogledi na ekonomijo, religijo, politiko in delovanje oblasti in tako naprej.

Weber načne razpravo o pravu, še preden v knjigi pridemo do (obsežnega) poglavja, ki nosi naslov *Sociologija prava*.¹⁸ Na začetku drugega dela knjige poda izhodiščno opredelitev prava, razpravlja o razlikah med pravniškim in sociološkim načinom razmišljanja o pravnih problemih in tako naprej. A tudi če bi hoteli iz njegovega temeljnega dela izluščiti le njegovo razmišljanje o pravu, preprosto ne moremo v celoti odmisлити tudi nekaterih drugih poudarkov,

¹⁴ Eugen Ehrlich, v: A. Igličar, nav. delo (2014), str. 69–71.

¹⁵ Glej npr. Roger Cotterrell: *The Sociology of Law: An Introduction*. Druga izdaja, Oxford University Press, Oxford 2005, str. 179 in nasl.

¹⁶ Prim. Anthony Giddens: *Sociology*. Druga, spremenjena in posodobljena izdaja, Polity Press, Cambridge 1993, str. 706–710.

¹⁷ Max Weber: *Wirtschaft und Gesellschaft: Grundriss der verstehenden Soziologie*. Peta, revidirana izdaja, Mohr, Tübingen 1980.

¹⁸ Prav tam, str. 387–513.

ki niso neposredno povezani le s pravom, kot je na primer njegova tipologija (legitimnosti) oblasti ali uradniška (birokratska) oblika organiziranja družbe oziroma države.

V uvodu svojega znamenitega dela *Protestantska etika in duh kapitalizma* Weber zapiše:

»Sin modernega evropskega kulturnega sveta se bo pri obravnavanju univerzalnih zgodovinskih problemov nujno in upravičeno vprašal, kakšen splet okoliščin je pripeljal do tega, da so se prav na tleh zahodne civilizacije in zgolj tu pojavili kulturni fenomeni, ki se – kot si radi zamišljamo – uvrščajo v razvojno linijo z *univerzalnim* pomenom in veljavo.«¹⁹

Mnogi ugotavljajo, da je tudi njegovo razmišljanje o pravu tesno povezano z njegovo osrednjo preokupacijo z edinstvenostjo Zahoda, torej z vprašanjem, kako je mogoče, da je prav v tem delu sveta prišlo do družbeno-ekonomske preobrazbe, ki je privedla do nastanka kapitalizma.²⁰ Pri Webbru je ekonomski sistem sicer le eden od dejavnikov, ki (vzajemno) vplivajo na podobo prava v neki družbi, a lahko za potrebe te razprave povsem upravičeno služi kot pot do tistega dela Webbrovega razmišljanja o pravu, ki je izpostavljen v hrestomatiji *Pravo in družba*. Če je po Webbru temeljni motiv sodobnega gospodarstva t. i. »ekonomski racionalizem«,²¹ potem je razumljivo, da zahteva in obenem omogoča pravni sistem, ki je združljiv s takšnim motivom. Zato ne preseneča, da nekateri, ko razpravljajo o njegovi sociologiji prava, med drugim govorijo kar o t. i. Webrovem »zakonu«, ki pravi, da razvoj prava poteka v smeri *racionalizacije*, tj. vedno večje specializacije in birokratizacije.²²

Pravo in družba nam predstavi dva odseka iz tega obsežnega poglavja v Webrovem *magnum opus*, ki ju povezuje zlasti vprašanje *formalnih (oblikovnih)* značilnosti modernega prava in njegove *racionalizacije*.²³ Izbrani besedili dajeta bralcu dober, čeprav omejen vpogled v Webrovo razmišljanje o tistih družbenih tendencah, ki po njegovem mnenju omogočajo takšno dinamiko pravnega razvoja: njegovo sekularizacijo, vlogo laikov v sodnih postopkih in

¹⁹ Max Weber: *Protestantska etika in duh kapitalizma*. Prevedla Pavel Gantar (uvod), Štefan Vevar (ostalo); spremna beseda Frane Adam. *Studia humanitatis*, Ljubljana 2002, str. 7.

²⁰ Prim. Alan Hunt v: R. Banakar in M. Travers (ur.), nav. delo (2002), str. 22.

²¹ M. Weber, nav. delo (2002), str. 63–64.

²² Jean Carbonnier: *Pravna sociologija*. Prevedla Mileva Filipović, redaktor prevoda Mira Žiberna. Izdavačka knjižarnica Zorana Stojanovića, Sremski Karlovci, Novi Sad 1992, str. 106.

²³ Gre za peti odsek in sklepni, osmi odsek v poglavju *Sociologija prava* z naslovoma: »*Formalna in materialna racionalizacija prava*« ter »*Formalne lastnosti sodobnega prava*«.

razmah uradniške (birokratične) oblike vladanja.²⁴ Za ponazoritev te splošne dinamike pravnega razvoja dobro služi na primer naslednja Webrova misel:

»Če splošni razvoj prava in pravne poti razčlenimo na »razvojne stopnje«, sega od karizmatičnega pravnega razodetja pravnih prerokov, preko empiričnega oblikovanja prava in iskanja pravice, kar je bilo v rokah pravnih veljakov (kavtelno in prejudicijsko oblikovanje prava), pa vse do oktroiranega prava s strani posvetnega imperija in teokratskih oblasti, ter končno do sistematično postavljenega prava in do »strokovne pravne prakse«, ki jo na podlagi svoje literature in formalnologične usposobljenosti izvajajo strokovno izobraženi pravni strokovnjaki.«²⁵

Ob branju Webrovega besedila ne dobimo le jasne predstave o njegovem slogu pisanja, temveč kmalu postane jasno, da Weber pri razpravljanju o *splošnih* družbenih tendencah izhaja iz zakladnice svojega bogatega znanja o *konkretnih* pravnih sistemih in njihovih družbenih kontekstih (na različnih koncih sveta in v različnih zgodovinskih obdobjih).

Glede na to, da je tudi Webrovo pisanje močno zaznamoval duh časa, v katerem je nastalo, pa je najbolj zanimivo to, kako pogosto lahko v njem prepoznamo probleme, ki so (s sociološkopravnega vidika) aktualni še danes:

»Kakorkoli že se pod takšnimi vplivi lahko izoblikujeta pravo in pravna praksa, je njuna usoda zaradi tehničnega in ekonomskega razvoja v vsakršnih okoliščinah in vsemu laičnemu pravosodju navkljub neizogibno to, da laiki izpričujejo vse večje *nepoznavanje* prava, ki s tehničnega in vsebinskega stališča narašča.«²⁶

3.3. Mnogoterost družbe in mnogoterost prava

Georges Gurvitch (1894–1965) je širšemu krogu bralcev najbrž najmanj poznan med avtorji, zastopanimi v hrestomatiji *Pravo in družba*. Kot opozarjajo nekateri, je to predvsem posledica dejstva, da gre za enega redkih sociologov 20. stoletja, ki mu lahko prilepimo oznako »edinstven«: kljub jasnim vplivom fenomenologije in strukturalizma v njegovih delih njegovo misel težko enoznačno povežemo s katerokoli sociološko šolo, prav tako pa ne moremo trditi, da je iz njegovega dela vzniknila kaka nova, jasno razpoznavna smer preučevanja prava v družbi.²⁷ Vsekakor gre za enigmatičnega pisca z bogatimi

²⁴ Javier A. Trevino: *The sociology of law: classical and contemporary perspective*. St. Martin's Press, New York 1996, str. 180.

²⁵ Max Weber, v: A. Igličar, nav. delo (2014), str. 180.

²⁶ Max Weber, v: A. Igličar, nav. delo (2014), str. 195.

²⁷ P. McDonald, nav. delo, str. 24.

življenjskimi izkušnjami in širokim interesi, ki sežejo preko okvira sociologije prava. Le za ponazoritev: leta 1962 sta jo z ženo po srečnem naključju odnesla brez poškodb, ko je v njenem pariškem stanovanju odjeknila eksplozija podtaknjene bombe (najverjetneje s strani skrajno desničarske organizacije), namenjene likvidaciji predanega profesorja, ki se je na Sorboni aktivno zavzemal za francosko dekolonializacijo severne Afrike.²⁸ Danes ni veliko akademikov, pravnikov ali sociologov, ki bi se lahko »pohvalili« s tem, da so jim zaradi njihovega pedagoškega in raziskovalnega udejstvovanja stregli po življenju.

Premišljevanje o pravu je Gurvitcha zaposlovalo predvsem v njegovem zgodnjem obdobju, po emigraciji iz Sovjetske zveze v Francijo, kjer je našel svojo novo domovino.²⁹ Tam je med obema vojnama razvijal zlasti svojo misel o t. i. *socialnem pravu* (franc. *droit social*),³⁰ s katero je postal eden vidnejših avtorjev glede problematike t. i. *pravnega pluralizma*, ki tako prežema tudi njegovo poznejše delo, da nekateri o njegovi sociologiji prava govorijo kot o »antietatistični«.³¹ Odlomek iz hrestomatije *Pravo in družba* je dobra ponazoritev tega:

»Glede današnjega pravnega sistema, ki se korenito spreminja, smo že opozorili na obe nasprotujoči si težnji po pluralistični demokraciji in po tehnokraciji; vendar ne moremo vnaprej opredeliti pravilnosti, ki bodo določale sam razvoj. Kar zadeva druge pravilnosti, ki jih je mogoče zabeležiti, lahko nesporno ugotovimo vzporedno potekajoče propadanje zakona in pogodbe ter vračanje k partikularizaciji pravnih pravil, ki veljajo za posamezne ozke skupine pravnih interesentov. Temu se pridružuje še vse močnejša krepitev socialnega pravnega reda v prid individualnih pravnih pravil, vse večji pomen *ad hoc* ugotovljenega kot tudi intuitivnega prava v škodo vnaprej določenega prava, kot tudi naraščajoči vpliv običaja, socialnih deklaracij, sodnih in drugih praks, kolektivnih sporazumov, odredb itd. v okviru intuitivnega prava na račun zakona; vrh tega prihaja do vse silnejšega boja med pravnimi pravili različnih razredov in znotraj teh plasti.«³²

²⁸ P. Bosserman, nav. delo, str. 2040.

²⁹ V poznih letih je svojo pozornost od prava preusmeril k drugim področjem, čeprav na prehodu najdemo tudi še dela, ki imajo neposreden pomen za pravnike, npr. *Deklaracija socialnih pravic* (v izvirniku: *La déclaration des droits sociaux*) iz leta 1944 oziroma 1945.

³⁰ To je bila tudi tema njegove doktorske disertacije, v knjižni obliki izdanega dela *Ideja socialnega prava* (v izvirniku: *L'Idée du droit social*) iz leta 1932.

³¹ J. Carbonnier, nav. delo, str. 97.

³² Georges Gurvitch, v: A. Igličar, nav. delo (2014), str. 139.

Njegovo osrednje delo s tega področja, *Osnove sociologije prava* (v izvirniku: *Éléments de Sociologie juridique*), pa je nastalo med drugo svetovno vojno (1940), ko je na vabilo New School of Social Research iz New Yorka gostoval v ZDA (zato ne preseneča, da je delo morda bolj razširjeno v angleškem prevodu pod naslovom *Sociology of law*, ki je izšel le dve leti za izvirnikom). Že zgradba knjige daje slutiti ambiciozno širino in sistematičnost Gurvitchevega načina razmišljanja, ki ga je vodil tudi pri sociološkem razčlenjevanju drugih področij. Temeljne naloge je po njegovem mnenju mogoče strniti v tri problemske sklope: mikrosociologijo, makrosociologijo in genetično sociologijo prava.³³

Hrestomatija *Pravo in družba* predstavlja dve poglavji iz tega Gurvitchevega dela: četrto poglavje, ki zajema pretežni del *makrosociologije* prava, v kateri Gurvitch predstavi svojo razdelitev različnih »strukturnih tipov globalnih družb«, s katerimi funkcionalno poveže določene »tipe pravnih sistemov«,³⁴ ter peto poglavje, o *genetični* sociologiji prava, v katerem Gurvitcha zanima »raziskovanje tendenčnih pravilnosti znotraj vsakega tipa pravnih sistemov« ter »razvojna stopnja dejavnikov teh pravilnosti in še splošneje vseh preobrazb pravnega življenja«. ³⁵

3.4. Logika sistema

Za nekatere je **Niklas Luhmann** (1927–1998) najradikalnejši in obenem najambicioznejši zagovornik znanstvenega opazovanja in opisovanja prava: ponuja povsem določen odgovor na vprašanje, kako je mogoče ustrezno opisati pravo kot družbeni fenomen, a zanj še zdaleč ne bi mogli trditi, da je preprosto.³⁶ V izhodišču njegovega pristopa k opisovanju različnih vidikov družbene realnosti, med drugim tudi družbenega fenomena, ki ga imenujemo pravo, je pojem *sistem*. A Luhmannov *sistem* je bistveno drugačen od sistema (pravil in načel), ki je navadno v uporabi med pravniki, ter tudi od sistemov drugih sociologov, ki jih – podobno kot Luhmanna – združujemo pod oznako *teorija družbenih sistemov* ali krajše, *sistemska teorija*.³⁷

³³ Podobno zgradbo najdemo npr. tudi v Gurvitchevem delu o sociologiji znanosti, prim. Georges Gurvitch: *The social framework of knowledge*. Prevedla Margareth A. Thompson in Kenneth Thompson, Harper & Row Publishers, New York, Evaston, San Francisco, London 1971.

³⁴ Georges Gurvitch, v: A. Igličar, nav. delo (2014), str. 107–108.

³⁵ Georges Gurvitch, prav tam, str. 135.

³⁶ Klaus A. Ziegert, v: R. Banakar, M. Travers (ur.), nav. delo (2002), str. 56.

³⁷ Začenši s sistemske teorije Talcotta Parsonsa, glej npr. J. A. Trevino, nav. delo, str. 317 in nasl.

Pomemben del Luhmannovega izjemno bogatega in pestrega opusa³⁸ je prav njegovo ukvarjanje s pravom, saj se pojavlja tako rekoč od začetka njegove kariere pa vse do njegove smrti.³⁹ Za hrestomatijo *Pravo in družba* je bilo izbrano eno od njegovih zgodnejših del, v katerem se Luhmann posveča pravu, *Legitimnost skozi postopek* (v izvirniku: *Legitimation durch Verfahren*) iz leta 1969. Kot pove že naslov, Luhmann razčlenjuje vprašanje, zakaj ljudje (pod določenimi pogoji) sprejemamo pravo kot *legitimno*, kar je eno osrednjih problemskih področij v sociologiji prava. Luhmann skuša pokazati, da imajo odločilno vlogo v sodobnih pravnih sistemih pri tem pravni *postopki*, od volilnega in zakonodajnega do upravnega in sodnega. To povezavo predstavi skozi prizmo delovanja (socialnega) *sistema*, ki jo v poznejših delih nadgradi in uporabi pri razčlenjevanju drugih temeljnih vprašanj glede delovanja prava.

Glede na kompleksnost Luhmannove sociološke teorije je bilo za hrestomatijo razumljivo izbrano celotno besedilo *uvodnega* poglavja v tem Luhmannovem delu, v katerem avtor najprej predstavi svoje specifično pojmovanje (družbenega) sistema, na kratko opredeli pojem legitimnosti in nazadnje pokaže, kako je mogoče tudi na določen pravni postopek gledati kot na določen (družbeni) sistem. Na tem mestu bo morala zadostovati le kratka ponazoritev, ki pa vendarle dobro nakaže kompleksnost njegove misli in njegovega sloga:

»Takšni postopki kot konkretni sistemi ravnanja zavzemajo edinstveno mesto v prostoru in času. S tem pridobivajo specifični pogled na svoje okolje in lastni smisel, ki se izraža v posebni konstelaciji dogodkov, simbolov in prikazov ter ga je praviloma mogoče hitro prepoznati. [...] Čistilke, ki prezgodaj vstopijo v sodno dvorano, ali obiskovalci gostinskega lokala, ki namesto pogrnjenih miz naletijo na volilne plakate, kabine, volilne liste in uradne izraze na obrazih, takoj opazijo, da so zašli v nek drugi sistem, ki izključuje določene vedenjske možnosti in odpira druge. Motijo, situacijo definirajo kot motnjo in se na ta način uklanjajo pravilom motenega sistema. Vendar nimajo na voljo nobenega načina vedenja, ki bi ustrezal sistemu. Ne morejo biti tam, hkrati pa se ne morejo izogniti niti temu, da ne bi bili tam. Poskusi, da bi vzpostavili komunikacijo z namenom, da se opravičijo, bi motnjo le še podaljševali. Neredko je zato brezsystemskega beg edina možnost, da motnemu sistemu izkažemo spoštovanje.«⁴⁰

³⁸ Njegova strokovna bibliografija obsega več kot 700 enot, glej R. Rogowski, nav. delo, str. 2675.

³⁹ Pregled glej npr. Thomas Raiser: *Grundlagen der Rechtssoziologie*. Četrta izdaja, Mohr Siebeck, Tübingen 2007, str. 120.

⁴⁰ Niklas Luhmann, v: A. Igličar, nav. delo (2014), str. 230.

3.5 Med legalnostjo in legitimnostjo

Jürgena Habermasa (1929–) pogosto omenjajo kot enega najvplivnejših (še živečih) filozofov na svetu.⁴¹ Ko je svojo izhodiščno zavezanost »čisti« družbeni kritiki, ki jo je v šestdesetih letih prejšnjega stoletja razvijal v okviru t. i. frankfurtske šole, nadgradil z bolj konstruktivnim in celovitim pristopom k temeljnim problemom sodobne družbe in njene ureditve, so bila njegova nadaljnja razmišljanja o družbeni komunikaciji, diskurzivni etiki, pojmovanju racionalnosti, (deliberativni) demokraciji, javnosti in civilni družbi, kozmopolitanizmu in tako naprej deležna toliko pozornosti kot pisanja le malokaterega družbenega teoretika.

Z vidika celotnega Habermasovega filozofskega opusa pravo sicer ni povsem v ospredju, a so njegova razmišljanja danes kljub temu že tako rekoč »klasični« prispevek k razumevanju nekaterih osrednjih pravnih pojmov, kot so na primer pravna država, temeljne človekove pravice ali sodna kontrola ustavnosti. V tem smislu je treba morda izpostaviti prav njegovo obsežno delo *Dejanskost in veljavnost* (v izvirniku: *Faktizität and Geltung*)⁴² iz leta 1992, v katerem se je Habermas »vrnil« k svojim prejšnjim razmišljanjem o pravu.⁴³

To njegovo delo je zastopano tudi v hrestomatiji *Pravo in družba*. Objavljen je prevod drugega poglavja knjige, z naslovom *Sociološki koncepti prava in filozofski koncepti pravičnosti*. V tem delu knjige skuša Habermas postaviti svojo opredelitev prava, ki bi premostila pomanjkljivosti dveh različnih tradicij osmišljanja tega družbenega fenomena: *filozofske*, ki se osredotoča na normativne, vrednotne prvine prava (s pravičnostjo na čelu), ter empirične oziroma *sociološke*, ki nasprotuje nekritičnemu opiranju na normativno razsežnost prava na račun dejanskosti oziroma družbene resničnosti, ki se pogosto ne sklada s temi ideali.⁴⁴ Tako svojo misijo napove tudi Habermas sam:

» [...] razvijam dvojno perspektivo, ki omogoča, da pravni sistem od znotraj rekonstrukcijsko jemljemo resno v njegovem normativnem jedru ter ga od zunaj sočasno opišemo kot sestavni del socialne resničnosti.«⁴⁵

⁴¹ James Bohman in William Reigh: Jürgen Habermas, v: Stanford Encyclopedia of Philosophy, <<http://plato.stanford.edu/entries/habermas/>> (25. 5. 2014).

⁴² Morda je komu bolj znan angleški prevod z naslovom *Between facts and norms, Contributions to a discourse theory of law and democracy* v prevodu Williama Rehga, MIT Press, 1996.

⁴³ Bo Carlsson, v: R. Banakar, M. Travers (ur.), nav. delo (2002), str. 90–91.

⁴⁴ Mathieu Delfem, v: R. Banakar, M. Travers (ur.), *Law and social theory*, 2nd ed. Hart Publishing. Oxford 2013, str. 85.

⁴⁵ J. Habermas, v: A. Igličar, nav. delo (2014), str. 243.

V skladu s tem se Habermas v tem poglavju po eni strani loti kritike eminentnih (pravnih) filozofov, kot sta na primer *John Rawls* in *Ronald Dworkin*. Po drugi strani pa je odločen, da prava ne bo v celoti prepustil na (ne)milost sociologom, kjer mu s svojo sistemsko logiko stoji nasproti zlasti njegov dolgoletni rival *Niklas Luhmann*.⁴⁶ Bistvo, ki nam ga želi pri tem sporočiti, pa je, da mora vsako pojasnjevanje sodobnega prava upoštevati njegovo dvojno naravo: ne sme biti niti »sociološko prazno« niti »filozofsko slepo«. ⁴⁷ V tem smislu je za Habermasa pravo ujetnik obeh, legitimnosti in legalnosti.

3.6. Na domačih tleh

V primerjavi s prvo izdajo knjige *Pravo in družba* sta zadnji dve poglavji druge izdaje novost. Hrestomatija je bila namreč v drugo obogatena z dvema besediloma, ki bralcu predstavita slovenski prispevek k sociologiji prava. Obe besedili sta bili kot samostojna znanstvena članka prvič objavljeni leta 1968: prvo je prispevek **Jožeta Goričarja** (1907–1985) z naslovom *Pravna veda in sociologija prava: o nekaterih obče metodoloških vprašanjih*, drugo prispevek **Antona Žuna** (1917–1978), naslovljen *Problem razmerja med filozofijo prava, pravno znanostjo in sociologijo prava*. Kot v uvodni študiji pravi urednik knjige, prof. Igličar, gre za avtorja, ki sta postavljala temelje sociologiji prava kot raziskovalni in pedagoški disciplini v slovenskem pravnem prostoru.⁴⁸

Oba prispevka sta v nekem smislu konstitutivne narave do predmeta svojega preučevanja, ki je v obeh primerih v pretežnem delu *sociologija prava*: načrtati skušata *problemsko polje* takrat (v našem prostoru) mlade znanstvene discipline, tj. opredeliti tisti del pravne pojavnosti, ki zahteva sociološko usmerjen pogled, in nakazati razmerje do drugih vidikov pravnega preučevanja. Ob številnih problemih (na primer razmerje med državo in pravom in tako naprej), ki se odprejo pri obravnavanju teh vprašanj, pa je najpomembnejši prispevek, ki presega disciplinarne meje, povezan s *pojmovanjem prava*: opozarjata na nevarnost izključitve *realne pravine* iz opredelitve prava in posledično neuglaščenost ali nekoherentnost med posameznimi ravni pravnega raziskovanja, ki ovira razvoj na tem področju.

Ob obravnavanju tovrstnih problemov pa ne preseneča, da oba prispevka družita tudi skrb za *metodološka* vprašanja (sociološko)pravnega raziskovanja. Tako odpre po eni strani Goričar svojo razpravo z naslednjim besedami:

⁴⁶ Glede divergentnosti njunih stališč – na primeru prepletanja prava in politike pri pojmovanju demokracije – glej npr. Mathieu Delfem: *Sociology of law, Vision of a scholarly tradition*. Cambridge University Press, Cambridge 2008, str. 162 in nasl.

⁴⁷ William Rehg, v: J. Habermas, nav. delo, str. xxiii.

⁴⁸ A. Igličar, nav. delo (2014), str. 50, 62.

»Med metodami, ki jih uporablja pravna veda, je tudi sociološka, to pa iz preprostega razloga, ker sta tako pravna veda kakor sociologija družbeni vede. Zato, da lahko o tem vprašanju govorimo naprej, moramo najprej odgovoriti na tole uvodno vprašanje: kaj razumemo s sociološko metodo [...] in kakšnim namenom rabi ta metoda v pravni vedi?«⁴⁹

Žun pa skuša v svoji razpravi mestoma metodološki vidik ponazoriti celo na delu pravnikov v praksi:

»Spričo te osnovne značilnosti sociološkega vrednotenja prava je sociološka analiza usmerjena na proučevanje dinamične komponente prava, na odkrivanje njegove prilagojevalne tendence. Odtod izhaja tudi primarno metodološko navodilo za pravnikovo delo: reševanje konkretnih primerov naj ne temelji na formalni logiki »črke« marveč na sociološki analizi »duha« norme.«⁵⁰

Na koncu ne gre prezreti, da so »diskusijski družabniki«, na katere se za oporo v svojih besedilih (izrecno) obračata slovenska predstavnika, najpomembnejši svetovni avtorji, ki so (do tistega časa) prispevali k razvoju pravnosociološke misli, med njimi seveda tudi tisti, katerih besedila so zbrana v hrestomatiji.⁵¹

4. SKLEP

Ker gre v tem prispevku le za kratek prikaz, ki ne more biti več kot oris knjige in pglavitnih misli v njej, upam, da je mogoče iz njega ugotoviti vsaj naslednje: vsakdo, ki ima namen na enem mestu zajeti dediščino sociološke misli kot eno od izhodišč za preučevanje prava in jo predstaviti kot smiselno celoto, stoji pred težavno nalogo, saj ima pred sabo izjemno obsežno, raznovrstno in zapleteno gradivo. Moja naloga je bila na srečo le, da ugotovim, kako je to uspelo snovalcem hrestomatije *Pravo in družba*.

Delu daje svojstven pečat izhodiščni *pristop* k predstavitvi gradiva. Z izborom besedil ključnih avtorjev s tega širokega področja nam omogoči, da se brez posrednika poglobimo v miselni svet vsakega od njih, se seznanimo z njegovim načinom pisanja in strukturiranja misli; da se v besedilu posvetimo podrob-

⁴⁹ Jože Goričar, v: A. Igličar (ur.), nav. delo (2014), str. 291.

⁵⁰ Anton Žun, v: A. Igličar (ur.), nav. delo (2014), str. 318.

⁵¹ Tako bomo pri *Goričarju* poleg Ehrlicha in Gurvitcha našli npr. tudi klasike, kot sta Durkheim in Marx, in pri nas morda nekoliko manj znana pravna sociologa Theodorja Geigerja ter Nicholasa S. Timasheffa, Žun pa ob velikanih, kakršna sta Kelsen in Radbruch, dodaja npr. še Roscoeja Pounda, Noberta Bobbia in druge.

nostim, za katere v drugače zasnovani knjigi ne bi bilo prostora.⁵² S tem morda res izgubimo nekaj širine, a lahko to vsaj deloma nadoknadimo s *pretehtanim izborom* avtorjev in njihovih besedil, ki so vključena v hrestomatijo. Mislim, da se je to v tej knjigi posrečilo. Seveda lahko vedno ugovarjamo, da bi bilo bolje, ko bi vključili tega in izpustili onega avtorja ali namesto njegovih zgodnjih besedil vključili poznejša, a poglavitno je, da je knjigi uspelo ustrezno prikazati vso raznolikost, ki jo najdemo na tem področju.

Pravo in družba zajame začetnike ali utemeljitelje sociologije prava, na primer Ehrlicha, in predstavlja bolj sodobne (teoretske) usmeritve v tej disciplini, ki jih zastopata Luhmann in Habermas. Predstavi avtorje s »kultnim« statusom, kot je Weber, ter avtorje, ki so se tako ali drugače izmaknili najširši prepoznavnosti, kakršen je na primer Gurvitch. In kot smo videli, se ne omeji na tujo teorijo, temveč vključi tudi slovenska avtorja, ki sta pravo razčlenjevala s sociološkega zornega kota. Pri vsem tem pa je nemara pomenljivo to, da so (z izjemo Habermasa) vsi pisci, zastopani v hrestomatiji, imeli (tudi) *pravno* izobrazbo.

Knjiga je tudi dober *prese*k *najpomembnejših tematik*, s katerimi se ukvarja sociologija prava. Goričar in Žun refleksivno razpravljata o *vlogi sociologije prava* v širšem okviru pravne znanosti ter načenjata vprašanja *sociološke metode*. Habermas problematizira *sociološko pojmovanje prava* in svari pred neupravičeno ozko, zaprto opredelitvijo tega družbenega fenomena. Tega se posredno dotakne tudi Weber, ko v svojem besedilu načne vprašanje *ločevanja* oziroma *prepletenosti pravnih norm in drugih vrst družbenih norm* (na primeru verskih zapovedi). S tem je mogoče povezati tudi Ehrlichovo besedilo, ki opozarja na *pluralizem pravnih virov* (v vsebinskem smislu) in poudarja pomen *pravniških poklicev* ter *profesionalne pravne kulture*. Gurvitch pokaže, kako lahko na pravo gledamo kot na *odvisno spremenljivko*, ki se veže na določen tip družbene organizacije, oziroma skuša opredeliti *dejavnike*, ki pogojujejo podobo in prihodnji razvoj prava v neki določeni družbi. Z zadnjim lahko povežemo tudi Webra, ki skuša v zgodovinskem razvoju sodobne zahodne družbe najti izvor formalnih in racionalnih elementov sodobnega prava. In nazadnje je tu še Luhmann, ki knjigo obogati s sociološkim vprašanjem *par excellence*, tj. vprašanjem *legitimnosti* pravnega sistema.

Tilen Štajnpihler,
doktor pravnih znanosti,
docent za sociologijo prava na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani

⁵² Ne pozabimo, da ne gre le za posamične, kratke odlomke ali navedke brez vsakega konteksta, temveč za razmeroma obsežna besedila, ki zajemajo celotna poglavja.

Recenzija

UDK: 316.334.4(049.3), 34:316(049.3)

ŠTAJNPIHLER, Tilen: Hrestomatija sociologije prava**Pravnik, Ljubljana 2014, let. 69 (131) št. 5-6**

Eden od prvih korakov vsakogar, ki ga zanima pravo tudi onkraj dogmatičnega okvira, ki ga zarisuje pravno besedilo, je, da se razgleda po širokem polju teoretskih izhodišč sociološkega oziroma družboslovnega ukvarjanja s pravom. Prav ta izhodišča predstavlja knjiga *Pravo in družba* (druga, spremenjena in dopolnjena izdaja, IUS SOFTWARE, GV Založba, Ljubljana 2014). Prvi del knjige je spremna študija, avtor katere je hkrati urednik knjige, prof. dr. Albin Igličar. Razprava strnjeno in pregledno poda potreben kontekst za nadaljnje branje drugega, osrednjega del knjige. Tega sestavljajo prevodi besedil svetovnih in domačih klasičnih avtorjev s področja sociologije prava, ki so nepogrešljivi za vse raziskovanje med pravom in družbo tudi v našem prostoru in času. Zaradi takšnega pristopa k predstavitvi pravnosociološke misli je delo mogoče označiti kot hrestomatijo sociologije prava.

Review

UDC: 316.334.4(049.3), 34:316(049.3)

ŠTAJNPIHLER, Tilen: Chrestomathy of Sociology of Law**Pravnik, Ljubljana 2014, Vol. 69 (131), Nos. 5-6**

For anyone who is interested in law beyond the dogmatic framework provided by the legal text, one of the first steps is to take a look at the theoretical foundations of sociological analysis of law. The book *Pravo in družba* (the second, revised edition, IUS SOFTWARE, GV Založba, Ljubljana 2014) introduces these exact foundations. The first part of the book is an introductory study written by professor dr. Albin Igličar, who is also the editor of the book. This part concisely provides the necessary context for understanding the second, central part of the book, which consists of translations of texts by classical authors (both foreign and domestic) writing in the field of sociology of law. Due to such approach the book can also be characterized as a chrestomathy of sociology of law.