

Eugenio Bulygin

Sodba in ustvarjanje prava

Ključne besede: sestavni deli sodbe, izrek, obrazložitev; splošne norme, posamične norme in opredelitve; njihova veljavnost, obveznost, vplivnost, učinkovitost

Eugenio Bulygin (1931, Jarkov – Sovjetska zveza, zdaj Ukrajina) je danes zaslužni profesor na pravni fakulteti Univerze v Buenos Airesu in častni predsednik Mednarodnega združenja za filozofijo prava in socialno filozofijo (IVR). Bil je odvetnik, profesor, dekan; več let tudi sodnik za civilne in gospodarske zadeve na argentinskem Zveznem prizivnem sodišču. Doktoriral je na Univerzi v Buenos Airesu, kasneje pa se je izobraževal še na Univerzah v Kölnu, Bonnu in Oxfordu. Kot gostujoči profesor je predaval na številnih univerzah v Evropi, Izraelu in Latinski Ameriki. Je prejemnik Konexove nagrade in Humboldtove nagrade ter dveh častnih doktoratov – prvega z argentinske Univerze v Bahia Blanci, drugega s španske Univerze v Alicanteju.

Eno najpomembnejših pravoslovnih knjig – brez pretiravanja – je objavil v soavtorstvu s Carlosom E. Alchourrónom: v *Normative Systems* (Dunaj-New York, 1971; Buenos Aires, 1975; Torino, 2005) izriše logiko systemske ureditve prava. Z njim napiše še celo vrsto razprav o filozofiji prava in deontični logiki. Velik del jih je objavljenih v zbornikih *Análisis lógico y derecho* (Madrid, 1991) in *Sobre la existencia de las normas jurídicas* (Valencia, Venezuela, 1979; Mexico, 2002). Prevedel je devet knjig, v soavtorstvih in samostojno pa objavil petnajst knjig. Med njimi o normah in normativnih sistemih z Danielom Mendoco: *Norme y sistemas normativos* (Madrid, 2005). O pravu, prazninah in vlogi sodnikov s Fernandom Atrio, Joséjem Juanom Moresom, Pablom E. Navarrom, Jorgejem L. Rodríguezom in Juanom Ruizom Manerom razpravlja v *Lagunas en el derecho* (Madrid, 2005). Njegovi filozofiji prava je posvečeno skupinsko delo petnajstih avtorjev *Un diálogo con la teoría del derecho de Eugenio Bulygin* (Madrid, 2007). V drugem delu knjige sam na kritike tudi odgovori.

Krepko prek sto razprav in člankov je objavil v kastiljščini, angleščini, nemščini, italijanščini, francoščini in ruščini. Nekaj jih je zbranih v *Norme, validitá, sistemi normativi* (Torino, 1995); nekaj prosto dostopnih na spletu – predvsem v revijah DOXA. *Cuadernos de filosofía del derecho* (www.cervantes-virtual.com/portal/DOXA/) in *Analisi e diritto. Ricerche di giurisprudenza analitica* (www.giuri.unige.it/intro/dipist/digita/filo/testi/).

Potem, ko je bil v mladih letih deportiran iz Sovjetske zveze v Nemčijo, so se po vojni z družino preselili iz Avstrije v Argentino. Takrat je bil navdušen igralec šaha. Če ne bi vpisal prava, bi šel študirat filozofijo in matematiko. Tako še zdaj na prvo mesto filozofov stavi Fregeja; sledijo po njegovem Wittgenstein, Quine in von Wright. Med pravoslovci pa – nepresenetljivo – v lestvico naniza Kelsna, Rossa in Harta.

Razprava, ki jo tu v slovenščini (prev. Andrej Kristan) objavljamo v Revusovem kanonu, je pred skoraj pol stoletja najprej izšla v buenosaireški reviji *La Ley* (1966) 124, že leto zatem pa tudi v italijanskem prevodu: *Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto* (1967) 44, 164–180. V izvirniku je ponatisnjena v Carlos E. Alchourrón & Eugenio Bulygin, *Análisis lógico y derecho*, Madrid, Centro de estudios constitucionales, 1991, 355–369. Bulygin z njo spreminja dotedanje (in pri nas še zdaj preveč nekritično sprejeto) razumevanje sodniške vloge pri ustvarjanju prava.

Eugenio Bulygin

Sodba in ustvarjanje prava

V tem delu imam namen preučiti zgradbo sodb in vlogo sodnikov pri ustvarjanju prava. Preizkusil bom dve trditvi, ki sta med filozofi prava zelo razširjeni in po mojem nevarno zavajajoči: 1., da so sodbe posamične pravne norme, in 2., da z izdajanjem posamičnih pravnih norm sodniki ustvarjajo pravo. Namesto tega bom utrjeval naslednje: (a) Sodbe so sestavljene enote, ki vsebujejo tako posamične kot splošne norme. (b) Sodnik – v nekem smiselnem pomenu »ustvarjanja« – ne ustvarja posamičnih norm; tisto, kar pač ustvarja (vsaj v določenih primerih), so, nasprotno, splošne norme. (c) Te splošne norme, ki jih ustvari sodnik, niso obvezne, lahko pa pridobijo vpliv, s čimer postanejo del pravnega reda. (č) Pomemben prispevek k ustvarjanju prava je sodniško oblikovanje opredelitev pravnih pojmov. (d) Sodna praksa je skupek vplivnih sodniško ustvarjenih splošnih norm in vplivnih sodniško oblikovanih opredelitev.

1 SESTAVNI DELI SODBE

Tu bomo s »sodbo« razumeli sodno odločitev, ki konča kak spor glede nasprotujočih si koristi (v pravdnem postopku) ali upravičenosti neke kazni (v kazenskem postopku). Na podlagi načela, ki je v novoveških uzakonitvah izrecno razglašeno, *morajo biti* sodbeni izreki (odločitve) *utemeljeni*. Sodnik je dolžan podati razlog za svojo odločitev; izrek mora biti izrecno upravičen.

Kljub temu, da je pojem normativnega utemeljevanja izrednega pomena, je bil doslej v filozofiji prava zelo redko preučevan. Tu se bom omejil na nekaj pomisli. Upravičiti ali utemeljiti odločitev pomeni izgraditi logični sklep ali logično veljavno razlogovanje, med katerega podmenami imamo kakšno splošno normo in katerega zaključek je odločitev. Temelj odločitve je *splošna norma*,

odločitev pa je primer njene uporabe. Med temeljem (splošno normo) in odločitvijo obstaja logična, ne vzročna zveza. Utemeljena je tista odločitev, ki se jo logično izpelje iz splošne norme (skupaj z drugimi dejanskimi – in včasih tudi razčlenjevalnimi – trditvami). Tu še zdaleč ne trdim, da sodnik odkrije rešitev primera z izpeljevanjem iz splošnih norm. Na kakšen način sodnik pride do svoje odločitve, je psihološko vprašanje, ki nas v tem okviru ne zanima; zanima nas zgolj logično vprašanje utemeljenosti.¹

Sodna odločitev ne le da mora biti utemeljena, temveč mora biti utemeljena na pravnih normah in na okoliščinah primera. To pomeni, da morajo biti – vsaj načeloma – splošne norme, ki so normativni temelj odločitve, pravne norme in da se morajo izkustvene trditve, vključene v obrazložitev sodbe, ujemati z okoliščinami primera, za katere so v spisu ustrezni dokazi.²

Pod vplivom Kelsnovega učenja, za katerega se pojma uporabe in ustvarjanja prava pokrivata (razen dveh skrajnih primerov je vsako dejanje uporabe ustvarjanje in nasprotno), se nekateri filozofi prava nagibajo k zabrisanju razlik med zakonodajnim in sodnim delovanjem. A zahteva po izrecnem upravičevanju sodnih odločitev daje sodnemu delovanju zelo poseben pečat, kakršnega zakonodajno delovanje nima. Razlika se pokaže v vlogi, ki jo imajo obrazložitve zakonov (te niso njihov del in strogo gledano niso nepogrešljive) in obrazložitve sodnih odločitev, ki so (nujna) sestavina sodb. Sodba, ki ji manjka utemeljitev, je vzorčni primer samovoljne sodbe.³

Sledil bom utečenim rabam pravnega jezika in s »sodbo« imenoval celoto, sestavljeno iz *obrazložitve* in *izreka oz. dispozitivnega dela* (zadnja dva izraza bosta v tem besedilu rabljena kot sopomenki). Sodbo lahko vidimo kot normativno razlogovanje: izrek je *zaključek* tega razlogovanja, njegove *podmene* pa najdemo v obrazložitvi (čeprav niso vsi stavki v obrazložitvi nujne podmene za logični sklep na zaključek).

Med podmenami imamo tri vrste stavkov, ki jih je koristno posebej izpostaviti: 1. *splošne normativne stavke*, ki tvorijo *normativni temelj* izreka; 2. *opredelitve* v širšem smislu, vključujočem tudi stavke, ki pojmu določajo pomensko polje, in take, ki pomen predpisujejo; in 3. *izkustvene stavke*, ki jih rabimo za *opis dejstev*. Izrek pa je *posamična norma*.

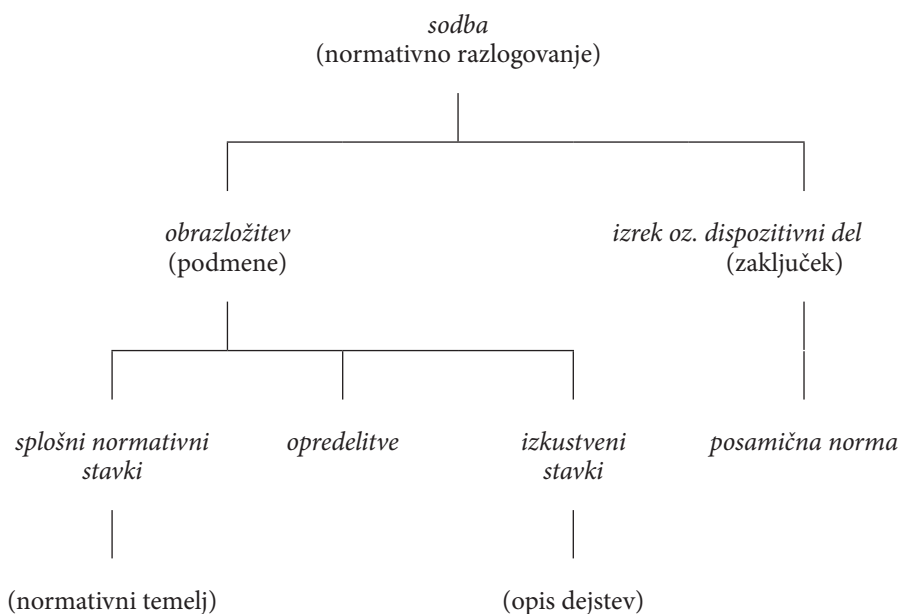
1 Zato nas ne zanima vprašanje časovne prvenstvenosti; možno je, da v številnih primerih sodnik najprej sprejme odločitev in nato poišče njeno upravičenje. Časovno zaporedje ne vpliva na logično prvenstvo utemeljitve glede na izrek.

2 »[...] V skladu s sodno prakso tega Sodišča je pogoj veljavnosti sodbenega izreka, da je ta razumen zaključek tistega prava, ki ima vpliv, s posebnim ozirom na dokazane okoliščine primera.« *Revista La Ley*, letnik 107, 185.

3 Primerjaj Genaro R. Carrió, *Sentencia arbitraria*, *Revista jurídica de Buenos Aires* 1/1965, 2.

Označiti izrek kot posamično normo je brez dvoma pretirana poenostavitev. Kot vsa postopkovna dejanja (in velik del pravnih dejanj na sploh) opravlja izrek pomembno *performativno vlogo*,⁴ te pa pravni filozofi, izgleda, doslej še niso premislili. V nekaterih primerih pride ta performativna vloga v ospredje, kot je to pri izrekih, ki zahtevek zavržejo. Težave, na katere naletijo tisti avtorji, ki želijo tovrstne izreke za vsako ceno skržiti na norme, so jasen znak nezadostnosti uporabljanega pojmovnega orodja.⁵

V poenostavljeni obliki se torej zgradbo sodbe lahko ponazori na naslednji način:



Normativni temelj in izrek sta normativni sestavini sodbe. A medtem ko normativni temelj tvorijo *splošni* normativni stavki, je dispozitivni del posamična norma, ki se nanaša na ravnanje določenih posameznikov in na stvarne sto-

4 Primerjaj John L. Austin, *How to do things with words*, Oxford, Clarendon Press, 1962; v slov. prevodu Bogdana Lešnika, *Kako napravimo kaj z besedami*, Ljubljana, ŠKUC, Znanstveni inštitut Filozofske fakultete (Studia humanitatis), 1990.

5 Primerjaj Carlos Cossio, *Teoría egológica del derecho*, Buenos Aires, 1964², 181 in nasl.

ritve ali sankcije.⁶ Ni dvoma, da je izrek tisto, kar stranke v postopku najbolj zanima; z vidika pravne znanosti pa ta poraja veliko manjše zanimanje. Kar sodbi daje vrednost precedensa in jo naredi za pravni vir, ni dispozitivni del, ampak so to splošne norme (in opredeljujoči stavki), na katerih temelji. K tej točki se bomo kasneje vrnili.

2 NORME KAKŠNE VRSTE USTVARJAJO SODNIKI?

Ker ustvarjanje norm zamejuje naš predmet obravnave, bomo ob strani pustili zelo pomembna vprašanja, ki se porajajo ob opisovanju dejstev in podrejanju takšnega opisovanja pojmom – kar brez dvoma niso čisto mehanične naloge, saj je sodnik pri tem pogosto primoran vrednotiti in sprejemati odločitve. To so odločitve o pomenu in pomenskem polju izrazov, seveda pa kot take niso brez učinka na normativne posledice dejstev.⁷ Posebno zanimanje vzbudijo neznčilni primeri (imenovani so tudi primeri v senci)⁸; to so prav tisti primeri,

- 6 Za jasno razlikovanje med splošnimi in posamičnimi (ali posebnimi) normami glej Georg Henrik von Wright, *Norm and Action*, London, Routledge and Kegan Paul, 1963, 77–81, od koder si sposojamo naslednje opredelitve:

Neka norma je *posamična glede na osebo*, če in samo če se nanaša na ravnanje enega ali večih določenih posameznikov.

Neka norma je *splošna glede na osebo*, če in samo če se nanaša na ravnanje nekega razreda posameznikov (tj. vseh posameznikov, ki ustrezajo določenemu opisu).

Neka norma je *posamična glede na okoliščine*, če in samo če se nanaša na ravnanje, ki se mora, lahko ali za katerega ni treba; da se uresniči v določenih okoliščinah ali v končnem številu okoliščin.

Neka norma je *splošna glede na okoliščine*, če in samo če se nanaša na ravnanje, ki se mora (lahko ali ni treba, da se) uresniči v neomejenem številu okoliščin.

Neka norma je *posamična*, kadar je posamična glede na osebo in glede na okoliščine.

Neka norma je *splošna*, kadar je splošna glede na osebo ali glede na okoliščine.

Neka norma je *izrazito splošna*, kadar je splošna glede na osebo in glede na okoliščine.

- 7 Ker so pravne norme oblikovane v navadnem jeziku, imajo besede, ki se v njih pojavljajo, običajno neko bolj ali manj jasno pomensko jedro. Zato odločitve sodnikov niso samovoljne, saj služijo zamejitvi prostora takšnih pomenov. Vseeno pa se normo lahko spremeni tudi z opredeljevanjem pojmov. Mar takrat, ko bodo sodniki z nizajočimi opredelitvami med »nepogrešljive predmete« vključili radijski aparat in električni hladilnik, ne bo s tem spremenjena norma, ki takšne predmete razglaša za nezarubljive? Meje med opredeljevanjem, ki teži k podrobnejšemu določanju vsebine neke norme, in tem, kar slednjo spreminja (morda z ustvarjenjem nove norme), so dejansko zamegljene, to pa ne preprečuje, da bi obe dejavnosti pojmovno razlikovali.
- 8 Primerjaj Herbert L. A. Hart, Positivism and the Separation of Law and Morals, *Harvard Law Review* 71 (februar 1958) 4, 593–629, in *Concept of Law*, Oxford, Clarendon Press, 1961, 121 in nasl.; v slov. prevodu Jelke Kernev-Štrajn, *Koncept prava*, Ljubljana, Študentska organizacija univerze (Prevodi), 1994. Genaro R. Carrió, *Notas sobre derecho y lenguaje*, Buenos Aires, 1965, 44 in nasl.

ki sodnika prisilijo k odločitvi, da jih vključi v polje uporabe nekega pojma ali pa jih iz tega polja izloči. Ti, senčni primeri se lahko prikažejo ob katerem koli stvarnem pojmu (naj bo ta še tako izjasnjen), možnosti njihovega obstoja pa ne moremo izključiti z razvojem kakega tehničnega jezika, saj so posledica ene od značilnosti, lastnih vsem izkustvenim jezikom.⁹ Vedno se lahko pojavi nujnost odločiti, ali je neko dejstvo kupoprodaja ali ne oz. ali neko resnično dejanje pomeni ali ne pomeni malo tatvino, četudi bi menili, da izraza »kupoprodaja« in »mala tatvina« označujeta zelo določna pojma s končnim številom opredeljujočih značilnosti.¹⁰

Če se vrnem k ustvarjanju norm: Kaj pomeni ohlapni izraz »ustvariti« normo? Razčlenjevanju tega izraza filozofi prava doslej niso namenili pretiranega truda, kakor da njegova pojasnitev ne bi delala nobene težave.

Da bi na neki način prikazali natančnejše pojem ustvarjanja norm, bomo rekli, da – zato da bi neko normo, ki jo izoblikuje kakšna normodajna oblast, dojeli kot od nje *ustvarjeno* – vsebina te norme ne sme biti niti istovetna kakšni drugi normi, pripadajoči istemu pravnemu redu, ne logična posledica (izpeljana iz) drugih norm. Naša namera ni podati opredelitev »ustvarjanja«, ampak le naznaniti en *nujni pogoj* za to, da bi neko normo lahko šteli za »ustvarjeno«. (Izrecna opredelitev bi privedla do težkega vprašanja o obstoju norm, ki se mu raje izognem.)

Zdaj pa pogledjmo, katere so te norme, ki jih ustvari sodnik.

- A) Kelsen in avtorji, ki mu na tej točki sledijo, zatrjujejo, da sodnik z uporabo splošne norme ustvari posamično normo,¹¹ pri tem pa utemeljujejo takole: 1., posamična norma je proizvod voljnega dejanja in ne zgolj spoznavnega dejanja; in 2., v posamični normi se posnovi vrsta znakov, ki jih uporabljena splošna norma omenja zgolj v pojmovni obliki. Splošna norma določa okvir možnosti; sodnik z izbiro ene od možnosti ustvari posamično normo in na ta način okvir zapolni.

Brez sodnikovega voljnega dejanja seveda ni izreka, vendar to ni zadostno merilo za sklep, da je neka norma ustvarjena oz. da ni ustvarjena. Vsako oblikovanje norme zahteva voljno dejanje, zato bi dal privzem tega merila pojmu normativnega ustvarjanja pretiran obseg.

9 Gre za mogočo ohlapnost ali odprto teksturo jezika. Primerjaj Friedrich Waismann, Verifiability, v Antony Flew (ur.), *Logic and Language* (prva izdaja), Oxford, Basil Blackwell, 1960, in Carrió 1965 (op. 8), 33 in nasl.

10 Sebastián Soler trdi v svoji knjigi *La interpretación de la ley*, Barcelona, Ariel, 1962, da je veliko pravnih pojmov opredeljenih s podobno natančnostjo kot geometrijski pojmi. Vendar to ne odpravlja težav, ki jih vzpostavlja odprta tekstura jezika in ki se pojavljajo tudi v uporabni geometriji. Zgolj v povsem obličnem (ne izkustvenem) jeziku, kot je čista geometrija, takšnih težav ni.

11 Z izjemo nekaj izrednih primerov, kot sta revizija in plenarna odločitev.

Po drugi strani je res, da posamična norma ne more biti izpeljana samo iz splošne norme. Iz norme: »Kdor drugemu vzame življenje, naj bo kaznovan z zaporom od 8 do 25 let,« ne moremo izvesti zaključka: »Janez naj odsluži 12 let zavora.« To daje vtis, da posamična norma izpolnjuje zgoraj postavljeni nujni pogoj ustvarjanja norm. A izrek je v utemeljeni sodbi logična posledica (beri: izpeljan je iz) obrazložitve, tj. skupka uporabljene splošne norme in opisa dejstev (in opredelitev). Ko imamo normo: »Kdor drugemu vzame življenje, naj bo kaznovan z zaporom od 8 do 25 let,« in opisno trditev: »Janez je Matiji vzel življenje,« se posamično normo: »Janez naj odsluži 8 do 25 let zavora,« lahko izvede neposredno, kar pomeni, da je logično vsebovana v podmenah. V tem smislu je mogoče zatrditi, da posamične norme (tj. dispozitivnega dela sodbe) sodnik ni ustvaril, ampak jo (ga) je izpeljal iz utemeljujoče splošne norme in opredelitev, ki so v igri, ter dejstev primera. Zgolj v samovoljni (tj. neutemeljeni) sodbi izrek ni logična posledica obrazložitve. Z drugimi besedami: sodniku je prepovedano ustvarjati posamične norme, saj je te dolžan izvesti iz splošnih norm in dejstev primera; če pa posamično normo ustvari, je njegova sodba samovoljna.

- B) Navadno sodnik ne ustvarja niti splošnih norm, saj je svoje izreke dolžan utemeljiti na predobstojećih pravnih normah (zakonskih ali običajno-pravnih). Včasih pa vendar pride do primerov, ki jih pravni red ni predvidel, tj. primerov, za katere nimamo nobene uporabljive splošne norme.¹² V takšnih okoliščinah je sodnik lahko pooblaščen¹³ ustvariti splošno normo, ki mu omogoča, da odločitev utemelji. Najpogostejši postopek, ki ga sodniki uporabljajo za ustvarjanje novih norm, je razlogovanje po analogiji.¹⁴ Ker razlogovanje po analogiji nima logične veljave (da bi to imelo, so potrebne dodatne podmene), je z analogijo pridobljena nor-

12 Nekateri avtorji (Kelsen, Cossio) zatrjujejo, da (logične) praznine ne obstajajo, pri tem pa se naslanjajo na načelo »vse, kar ni prepovedano, je dovoljeno«. Vendar bi to načelo izključevalo praznine le, če bi bilo *norma*, v tem primeru pa bi moralo biti nenujno, razen če bi predpostavili obstoj nujnih norm, to pa pomeni tiho sprejemanje naravnega prava. Če pa je, nasprotno, načelo nujno (kot zatrjujejo tisti, ki zanikajo možnost praznin), potem ne gre za normo in torej, ker ničesar ne predpisuje, tudi praznin ne izključuje. O tej težavi glej von Wright 1963 (op. 6), 85–92.

13 Člen 16 Civilnega zakonika Argentine: »Če nekega civilnopravnega vprašanja ni mogoče razrešiti niti z besedami niti z duhom zakona, naj se zateče k načelom analognih zakonov; in če je vprašanje še vedno dvomljivo, naj se razreši z splošnimi pravnimi načeli ob upoštevanju okoliščin primera.«

14 O različnih oblikah razlogovanja po analogiji v pravu glej Carlos. E. Alchourrón, *Juristische Argumente a fortiori und a pari*, *ARSP Archiv für Rechts, und Sozialphilosophie* 1965, Beiheft 41 (Neue Folge 4), in Carlos. E. Alchourrón, *Los argumentos jurídicos a Fortiori y a Pari*, v Carlos E. Alchourrón in Eugenio Bulygin, *Análisis lógico y derecho*, Madrid, Centro de estudios constitucionales, 1991, 3–24.

ma sodniško *ustvarjena* prav v tistem pomenu besed, ki smo ga pripisali temu izrazu.

V ponazoritev trditve, da sodniki – včasih – ustvarjajo splošne norme, se bomo zatekli k primeru. Gre za zadevo, ki so jo rešila buenosaireska civilna sodišča.¹⁵ Postavilo se je vprašanje, ali je lahko odvetnik pooblaščenec svoje matere v razvezni zadevi proti očetu. Takrat v argentinskem pravu ni bilo norme, ki bi ta primer izrecno pokrila. Civilni senat je odločil pooblastitev v teh okoliščinah prepovedati, pri čemer se je oprl na analogno uporabo 186. člena Zakonika o pravnem postopku, ki se glasi: »Ne more nastopati kot priča proti eni od strank, kdor je z njo v sorodstvu ali svaštvu v ravni vrsti, niti zakonec, četudi je zakonito razvezan.«

Dispozitivni del sodbe (»Odreja se izločitev pooblaščenca tožeče stranke, dr. Tega Intega.«) je posamična norma, ki jo sodišče utemelji takole: »Po analogiji s tem, kar določa 186. člen Zakonika o pravnem postopku, ni mogoče dopustiti, da sin zakoncev, ki sta v razveznem postopku, v vlogi odvetnika prevzame obrambo enega od njiju, saj je možnost kršitve z zakonom varovanja načela enaka tako v primeru priče kot v primeru pooblaščenca ene od vpletenih strani.« V tej povedi lahko razločimo dvojce:

- a) *normo*, ki utemeljuje izrek (»ni mogoče dopustiti, da sin zakoncev, ki sta v razveznem postopku, ... prevzame obrambo enega od njiju«) in je splošna norma (v izrazju von Wrighta – glej op. 6 – gre za izrazito splošno normo). Ta norma ni obstajala pred sodbo, ki jo obravnavamo, prav tako pa tudi ni logična posledica predobstojećih norm, saj se je ne da izpeljati iz 186. člena, ki govori o »*priči proti* eni od strank«, ker se norma (a) nanaša na *pooblaščenca* ene od strank. To normo je torej ustvarilo sodišče;
- b) utemeljitev z analognim sklepanjem, s katerim sodišče pride do norme (a).¹⁶

Obravnavana sodba je značilen primer sodniškega ustvarjanja splošne norme. To seveda ni ustvarjanje *ex nihilo*. Sodniško ustvarjanje splošnih norm z analogijo je ustvarjanje, ki se opira na druge norme in se v tem pogledu vsebinsko zelo razlikuje od zakonodajnega ustvarjanja; tako zelo, da se zdi zmotno isti izraz »ustvarjanje« uporabljati za poimenovanje dveh tako različnih dejavnosti. Kakor koli že pa je pomembno poudariti, da tisto, kar sodniki ustvarjajo – če kaj ustvarjajo –, niso posamične norme, ampak splošne norme.

¹⁵ Objavljeno v *Revista La Ley*, letnik 99, 534.

¹⁶ To kaže, da je naša ponazoritev utemeljevanja pretirano poenostavljajoča. Podrobnejša razčlemba bi morala upoštevati različne *ravni utemeljevanja*.

3 NEKAJ POJMOVNIH RAZLOČKOV

Kako pojasniti, zakaj veliko filozofov prava kljub temu še naprej zatrjuje, da so sodne odločbe posamične pravne norme?¹⁷ Očitno se ti avtorji ozirajo le na dispozitivni del sodbe, kar pa pomen izraza omejuje, saj se v utečenem pravnikiškem jeziku s »sodbo« razume celoten sklop, sestavljen iz obrazložitve in izreka. Upoštevajoč, da naloga pravne filozofije ni pripisovati nove pomene starim izrazom, ampak pojasnjevati pomene, ki jih imajo ti izrazi v pravni znanosti, je sprememba (razširitev ali omejitev) nekega pojma utemeljena le, kadar prispeva k omenjeni pojasnitvi (na primer: ko stremi k odpravi dvoumnosti ali k jasnemu prikazu pojmovnih razlik ali podobnosti, ki jih običajno izražanje zakriva). V našem primeru ni očiten noben od teh razlogov. Ker pa omenjeni avtorji tudi sami ne navedejo nobenega razloga, ki bi upravičeval spremembo pomena izraza »sodba«, se poraja slutnja, da takega razloga niti ne bi mogli ponuditi.

Tudi kadar ni razlogov, ki spremembo upravičujejo, pa morda obstajajo razlogi, ki spremembo razložijo. Takšne razloge je po mojem mnenju treba iskati v pojmovni zmedbi, ki so jo ti avtorji podedovali od Kelsna. Za Kelsna je vsaka norma nujno obvezna, saj je »obveznost« sopomenka »obstajanja«. Edina obvezna norma, ki jo Kelsen najde v sodbi, pa je posamična norma, vsebovana v dispozitivnem delu. Od tu pa do trditve, da je sodba posamična norma, je le še korak.

Do istovetenja obveznosti norm in njihovega obstajanja (od tod izhaja, da je obveznost nujna značilnost pravne norme) prihaja zaradi dvoumnosti izraza »veljavnost«, ki ga – poleg tega, da izraz zavzema osrednje mesto v *Čisti teoriji prava* – Kelsen uporablja za poimenovanje več lastnosti, ki so med seboj različne. Tako ponudi Kelsen tri opredelitve »veljavnosti«: ustvarjanje, ki je skladno s kako višjo normo,¹⁸ svojevrstno obstajanje norme¹⁹ in obveznost.²⁰ Prisotnost pojmovnih razlik kaže, da bi bilo koristno za vsakega od teh pojmov uporabiti drugačen izraz. Zato bomo razlikovali med veljavnostjo, obstajanjem in obveznostjo norm. Kot delovno predpostavko predlagam naslednje opredelitve:

- 17 Ta trditev izhaja od Kelsna in je bila s posebnim poudarkom podprta s strani avtorjev tako imenovane »egologične šole«. Glej Hans Kelsen, *Reine Rechtslehre*, Dunaj, F. Deuticke, 1960, 20, 242 in nasl.; *Teoria General del Derecho* (kastilj. prevod Eduardo Garcia Mayez), Mexico, 1958, 159. Cossio 1964 (op. 5). Julio C. Cueto Rúa, *Fuentes del Derecho*, Buenos Aires, 1961, 152. José Vilanova, *Acerca de la norma individual*, *Revista La Ley*, letnik 67, 811.
- 18 Kelsen 1960 (op. 17), 200: »Eine Rechtsnorm gilt... darum, weil sie in einer bestimmten, und zwar in letzter Linie in einer von einer vorausgesetzten Grundnorm bestimmten Weise erzeugt ist.« Kelsen 1958 (op. 17), 133: »Pravna norma je veljavna, če je bila ustvarjena v skladu z določenim pravilom in zgolj z njim.«
- 19 Kelsen 1960 (op. 17), 9: »Mit dem Worte 'Geltung' bezeichnen wir die spezifische Existenz einer Norm.«
- 20 Kelsen 1960 (op. 17), 196: »Dass eine sich auf das Verhalten eines Menschen beziehende Norm 'gilt', bedeutet, dass sie verbindlich ist, dass sich der Mensch in der von der Norm bestimmten Weise verhalten soll.«

Veljavnost. – Norma je veljavna, če in samo če jo je narekovala pristojna oblast. Normodajna oblast je pristojna narekovati neko normo, če in samo če obstaja druga (višja) norma, ki njen narek dovoljuje.

Če dejanje, s katerim se neko normo narekuje, poimenujemo kot »zakonito« dejanje takrat, kadar obstaja druga norma, ki to dejanje dovoljuje, potem je veljavnost norme enaka *njeni zakonitosti*.²¹

Obveznost. – Norma je obvezna, če in samo če imajo oblasti, ki jim je zaupana njena uporaba, dolžnost (to predpisuje druga norma), da jo uporabijo.

Natančneje: splošna norma je obvezna, kadar imajo sodniki dolžnost, da jo uporabijo (tj. dolžnost uporabiti jo pri utemeljevanju svojih odločitev).

Kar se tiče pojma obstajanja, bomo tu njegovo opredelitev preskočili, ker za naše cilje ni nepogrešljiva. Gre za *stvarni* pojem, jasno razločljiv od drugih dveh (tista dva sta normativna pojma), a strašno težko opredeljiv.²² Kljub temu se mi zdi pomembno naznaniti tesno vez med obstajanjem norm in njihovo vplivnostjo, zaradi česar je koristno opredeliti izraz »vplivnost« in ga razločiti od »učinkovitosti«, čeprav se oba izraza v pravni filozofiji običajno rabi kot sopomenki.²³

Vplivnost. – Norma je vplivna, če in samo če obstajajo dobri razlogi za trditev, da bo uporabljena v primeru, ko bodo podane okoliščine za njeno uporabo (vplivnost se tu razume kot nenujna lastnost).²⁴

Učinkovitost. – Norma je učinkovita, če in samo če se ji tisti, ki jih norma naslavlja, podreajo.

Iz teh treh razločkov izhaja nekaj zanimivih posledic:

- a) Tako splošne norme kot posamične norme so lahko učinkovite, a imajo samo splošne norme lahko vpliv, saj se zgolj te lahko uporabi, tj. rabi se jih lahko pri upravičevanju sodbenih izrekov.²⁵

²¹ Glej von Wright 1963 (op. 6), 195.

²² Von Wright 1963 (op. 6), 7. poglavje.

²³ Kljub temu pa se zdi, da v občem jeziku ta dva izraza nista sopomenki. Posamično pravilo je učinkovito, kadar se po njem ravnamo, vendar bi ga bilo čudno opredeliti kot vplivno; sodba ima vpliv, dokler ne zastara, učinkovita pa je, kadar je izvršena; zakon ima vpliv, kadar je uporabljan, učinkovit pa je takrat, ko doseže svoj cilj. Primeroma: kazenski zakonik ima vpliv, vendar ni zelo učinkovit, če je njegov cilj odpraviti kazniva dejanja; zakon o zakonski zvezi ima vpliv, a ker ne zasleduje nobenega vidnega cilja, ne bi imelo smisla reči, da je učinkovit.

²⁴ Glej Eugenio Bulygin, *Der Begriff der Wirksamkeit*, ARSP Archiv für Rechts und Sozialphilosophie, 1965, Beiheft 41 (Neue Folge 4), kjer izraz nem. *Wirksamkeit* ustreza temu, kar tukaj sam imenujem kastilj. *vigencia*, prevajalec pa sloveni kot »vplivnost«.

²⁵ Čeprav na drugem temelju, tudi Soler trdi, da imajo zgolj splošne norme lahko vpliv. Sebastián Soler, *La llamada norma individual*, Revista La Ley, letnik 66, 847.

- b) Vplivnost in učinkovitost (kadar se slednjo pripisuje splošnim normam) dopuščata stopnjevost, te pa pri veljavnosti in obveznosti ni. To pomeni, da je norma lahko zgolj veljavna ali neveljavna, obvezna ali neobvezna, medtem ko je lahko bolj ali manj vplivna in bolj ali manj učinkovita.
- c) Uporabo pojmov obveznost in vplivnost lahko razširimo na stavke, ki niso norme; še posebej na opredelitve. Neka opredelitev je lahko za sodnike obvezna (npr. opredelitev, ki jo oblikuje zakonodajalec), lahko pa je tudi vplivna, kadar jo sodniki dejansko uporabljajo pri utemeljevanju sodbenih izrekov.
- d) Pojmi veljavnost, obveznost in vplivnost označujejo združljive, a med seboj neodvisne lastnosti. Ker je v pravni filozofiji močno zakoreninjeno izročilo, ki »veljavnost« povezuje z »obveznostjo«, je treba neodvisnost omenjenih pojmov še posebej poudariti. Razlikovanje med veljavnimi in neveljavnimi normami je pomembno zlasti zaradi vprašanja izničenja norm. Neveljavne norme je mogoče ne samo odpraviti z učinkom za naprej, ampak tudi izničiti. Vendar pa so neveljavne norme obvezne, vse dokler jih ne izničimo. Kadar je kako normo mogoče izničiti samo v nekem roku, s potekom tega roka; ne da bi bili normo izničili; vprašanje njene neveljavnosti izgubi pomen. Na podoben način neustavni zakon ne neha biti neustaven, če se sodišča izrečejo za nepristojna razglasiti njegovo neustavnost. Veljavnost zakona pomeni logično vez med zakonom in ustavo in kot taka ni odvisna od tistega, kar rečejo sodniki. A ko sodišča enkrat zakon pripoznajo, vprašanje njegove neveljavnosti za prakso ni več zanimivo.

To težavo je Kelsen obravnaval pod naslovom »Nasprotja med normami različnih stopenj«.²⁶ V enem pomenu »veljavnosti« (skladnost z višjo normo, tj. zakonitost) sta neustavni zakon ali nezakonita sodba očitno neveljavni. Vendar so norme kot take obvezne, »obveznost« pa je po Kelsnu sopomenka »veljavnosti«, iz česar izhaja, da so te norme hkrati veljavne in neveljavne. Četudi tu v resnici protislovja ni, ker ima beseda »veljaven« v vsakem primeru drugačen pomen, se je Kelsen (on dvoumnosti ni opazil) prisiljen zateči k pozornost vzbujajoči rešitvi: da bi se navideznemu protislovju izognil, vpelje svojo slavno tiho izbirno klavzulo, s katero vsem pravnim telesom podeli pristojnost narekovati norme s poljubno vsebino. Tako postanejo vse norme nekega postavljenopravnega reda analitično veljavne,²⁷ veljavnost pa neha biti nekaj nenujnega in se spremeni v apriorno značilnost.

Lahko damo tudi nasprotni primer: primer veljavnih, a neobveznih norm. To značilnost imajo splošne norme, ki jih ustvarijo sodniki, saj v tistih primerih, v katerih sodnik svojega izreka ne utemelji na predobstoječi normi, ampak na normi, ki jo ustvari sam, slednja za njegove kolege ni obvezna. Drugi sodniki

²⁶ Kelsen 1960 (op. 17), 271 in nasl. Kelsen 1958 (op. 17), 182 in nasl.

²⁷ Glej Roberto J. Vernengo, La función sistemática de la norma fundamental, *Revista jurídica de Buenos Aires* 1-2/1960, 212.

se lahko za razrešitev podobnega primera oprejo na drugačno normo. Tako bi se, primeroma, lahko zgodilo, da bo drugo sodišče namesto analogne uporabe 186. člena Zakonika o pravnem postopku ustvarilo normo, ki dovoljuje pooblastitev v okoliščinah našega primera iz točke 2, opirajoč se na to, da ne obstaja nobena izrecna prepoved in da nikomur »ni mogoče ... odreči tistega, kar zakon ne prepoveduje« (člen 19 argentinske ustave). V takšnem primeru bi imeli normo, ki bi jo sodnik ustvaril z uporabo splošnih pravnih načel (ob drugih običajnih načinah sodniškega ustvarjanja norm).

Dodati je treba, da so te neobvezne norme povsem veljavne, ker se je sodnik v primeru pravne praznine izrecno pooblaščen zateči k analogiji ali splošnim pravnim načelom (16. člen Civilnega zakonika).

4 SO SPLOŠNE NORME, KI JIH USTVARIJO SODNIKI, PRAVNE NORME?

Do katere točke je neko normo, ki jo je sodnik ustvaril za utemeljitev sodbene izreka, upravičeno imenovati »pravna norma«? Mar so te, neobvezne norme; sestavni del pravnega reda na isti način; kot so njegov del obvezne norme, ki jih ustvari zakonodajalec? Kaj ni obveznost po naključju bistvena značilnost pravnih norm?

Na ta vprašanja ni lahko odgovoriti. Težava ni zgolj v izrazju, saj četudi je gotovo, da so odgovori odvisni od pomenskega polja, ki bi ga radi dali pojmu pravne norme, ni nič manj gotovo, da tu ne gre za podajanje imenovalne opredelitve, ampak za izgradnjo nekega *explicatum* (v Carnapovem pomenu) za ohlapni izraz »pravna norma«.

Kakor koli že, ne zdi se mi primerno, da bi iz obveznosti naredili opredeljujočo značilnost pravne norme, saj bi na ta način ostale iz polja pravnega izvzete vplivne neobvezne norme. Če je cilj pravne znanosti opisati tisto pravo, ki ima nek vpliv,²⁸ obveznost ne more služiti kot opredeljujoče merilo prava.

Posledično je razred splošnih norm, ki jih ustvarijo sodniki, primerno razdeliti na dva podrazreda: 1. na tiste norme, ki imajo vpliv in za katere se zdi, da jih brez resnih težav pripoznamo kot prave pravne norme; 2. na tiste norme, ki nimajo vpliva. V zvezi z zadnjimi se nam lahko porodijo močni dvomi. Ali je nek normodajni stavek, ki ni niti obvezen ne vpliven, mogoče šteti za obstoječo pravno normo? Misel, da je vplivnost neke norme nujen pogoj njenega obstajanja, se zdi razumna. A četudi vztrajamo na opredelitvi takšnih norm kot pravnih, moramo najti neko merilo, ki omogoča razločevati med temi normami

28 Alf Ross, *On Law and Justice*, London, 1958, 1. in 2. poglavje.

in tistimi normodajnimi stavki, ki jih očitno ne bi želeli imenovati »pravne norme«, kot so na primer stavki, ki jih oblikuje kak odvetnik.

Eno od možnih meril bi bilo lahko naslednje: splošne norme, ki jih ustvarijo sodniki, niso obvezne, vendar služijo kot temelj posamičnim normam, ki so obvezne in (v večini primerov) učinkovite. Dejstvo, da je neka (neobvezna) splošna norma temelj obvezni posamični normi, omogoča njeno razlikovanje ne le od »ne uradnih« stavkov (takšni so stavki kakega odvetnika ali kakega pravnika), ampak tudi od splošnih norm, ki so oblikovane s posameznim ločnim mnenjem v kakem sodnem senatu.

V oziru na vse skupaj se mi ne zdi, da bi ta značilnost zadoščala za razširitev pojma pravne norme na te, tako nenavadne norme. A kakršen koli naj že bo končni odgovor na vprašanje, kako imenovati (nevpilvne) splošne norme, ki jih ustvarijo sodniki, je jasno, da gre zdaj le še za jezikovno vprašanje. Naj bodo pravne ali ne, to so edine norme, ki jih sodniki ustvarjajo. Upošteva je možnost, da takšne norme pridobijo vpliv – v tem primeru njihov *položaj* pravnih norm postane neizpodbiten –, je njihov pomen za pravno znanost očiten. Ustvarjanje teh splošnih norm (in ne ustvarjanje posamičnih sodbenih izrekov) je tisto, kar nam omogoča zatrjevati, da je sodna dejavnost vir prava.

5 SODNA PRAKSA KOT PRAVNI VIR

Skušali smo jasno izpostaviti potrebo po prevetritvi nekaj misli, ki v zvezi z sodnim ustvarjanjem pravnih norm v določenih pravnih okoljih prevladujejo. Za zaključek podajmo nekaj dodatnih pripomb k vlogi, ki jo ima sodna praksa kot pravni vir, s posebnim ozirom na naslednje tri trditve: (i) Napačno je trditi – kot se pogosto počne –, da je sodna praksa skupek posamičnih pravnih norm (sodbenih izrekov). (ii) Sodna praksa ne pomeni nujno ponavljanja sodb. (iii) Prispevek sodnikov k ustvarjanju prava se ne omejuje na ustvarjanje norm; prav tako, če ne še bolj pomembno je opredeljevanje (zamejevanje) pravnih pojmov.

- (i) V tem besedilu zagovarjana trditev, da sodne prakse ne sestavljajo posamične norme, ampak splošne norme, na katerih so prejšnje utemeljene, je precej manj prevratniška, kot pa se zdi na prvi pogled. Opisovanje precedensa kot proizvoda »posploševalnega in razvrščevalnega postopka«, ki ga izvaja sodnik, ko precedens uporablja,²⁹ se od naše trditve dosti ne

29 Cueto Rúa 1961 (op. 17), 151. Kljub temu se zdijo pretirane naslednje avtorjeve trditve: »Vendar obratno, ko sodba, h kateri se zatečemo kot k viru, pri njeni uporabi ne prevaja neke zakonske norme, ampak drugo sodbo, tako kot v *common law*, ji mora sodnik dati neko splošnost, ki ji manjka in ki se je prav tako ne najde pri navedenem viru,« (153) in »Skozi ta postopek sodnik, ki se zateče k nekemu poprejšnji sodbi ... spremeni to, kar je bila prej posamična sodba, v splošno normo« (155).

oddaljuje. Kaj namreč pomeni »posplošiti« neko posamično normo, če ne najti neko splošno normo, katere primer uporabe predstavlja prva (tj. posamična norma)? In četudi *mora* biti načeloma ta splošna norma vsebovana že v sodbi, ki služi kot precedens, ni prav nič manj gotovo, da je njena oblika lahko dejansko tako pomanjkljiva, da bi bilo morda težko natančno določiti vsebino in domet utemeljujoče norme. V tem smislu je res, da morata razlagalec ali uporabljajoči sodnik pogosto izvršiti zapleteno nalogo besedne razlage, da to, kar učenje *common law* (na tej točki je bolj razvito kot romanistično učenje) imenuje *ratio decidendi* primera (v našem izrazju: utemeljujoča norma) – ta tvori angl. *holding* – ločita od tistega, kar je goli *dictum*, torej stavki, ki niso sestavni del utemeljitve odločitve.

- (ii) Seveda sodne prakse ne tvori vsaka sodba, s katero je ustvarjena kaka splošna norma. Sodna praksa je skup vplivnih norm, ki jih ustvarijo sodniki. Te norme imajo vpliv, kadar so resnično uporabljane s strani sodišč. Da ima neka norma vpliv, se ne zahteva, da je bila dejansko uporabljena v bolj ali manj velikem številu primerov. Dovolj je, če obstajajo dobri razlogi za trditev, da bo norma uporabljena v primeru, ko se pojavijo ustrezne okoliščine. Tako ena sama sodba – na primer, ko gre za neko sodišče z velikim ugledom – lahko da ustvarjeni normi vpliv in posledično postavi sodno prakso. Zato morda ni pretirana na primer trditev, da je ena sama odločitev Vrhovnega državnega sodišča – v zadevi »Siri«³⁰ postavila sodno prakso na področju ustavnih pritožb, četudi sodbe tega Sodišča niso obvezne za druga državna sodišča.
- (iii) Sorazmerno redki so primeri, v katerih imajo sodniki priložnost ustvariti novo normo. V večini primerov to, kar ustvarijo sodniki, niso norme, ampak opredeljujoči stavki, tj. stavki, ki določajo pomensko polje nekega pojma. Zadošča že hiter pogled na katero koli zbirko sodne prakse, da bi se prepričali, da večina povzetkov, ki strnjujejo tisto, kar imamo v sodbah za pomembno, ne vsebuje normodajnih stavkov. Kadar sodnik odloči, kaj je treba razumeti kot »pomembno ustavnopravno vprašanje« ali »izkoriščevalske obresti«, ne gre za narek norm, ampak za opredeljevanje pojmov. Ko te opredelitve uspejo pridobiti vpliv – tj. ko obstajajo dobri razlogi za prepričanje, da jih bodo uporabili drugi sodniki –, takrat postanejo del pravnega reda. To jasno izpostavlja nezadostnost ustaljenega opredeljevanja pravnega reda kot skupka norm: sestavni deli prava so tako norme kakor tudi opredelitve.³¹ Sodna praksa pa je pravni vir v tistem smislu, v katerem

30 Objavljeno v *Revista La Ley*, letnik 89, 531.

31 Carlos E. Alchourrón je zaslužen za naznanitev pomembne vloge, ki jo imajo v pravu opredelitve. To je izpostavil tako v svojih predavanjih na Univerzi v Buenos Airesu kot v številnih zasebnih pogovorih, v katerih sem sodeloval z velikim zadovoljstvom.

sodniki prispevajo k ustvarjanju pravnih norm in k opredeljevanju pravnih pojmov.

Iz kastiljskega izvirnika prevedel

*Andrej Kristan.**

- * Pri prevajanju so mi bili v pomoč pogovori s Cristino Redondo, Erico Frontini in Álvarem Núñezem Vaquerom; vsem trem gre tu slovenski – »Hvala!«. Glavni oreh je predstavljal pojem, ki ga avtor imenuje kastilj. *vigencia*. V pravno slovenščino se ta navadno prevaja enako kot kastilj. *validez*, torej »veljavnost«, ki je drugi ključni pojem te razprave. Dejstvo, da se je pred pol stoletja v istovrstno zanko ujel angleški prevajalec Alfa Rossa danske knjige *O pravu in pravičnosti* (z angl. *valid* je prevajal tako dan. *gyldig* kot dan. *gældende*; Ross 1958 (op. 28) – s tem pa mestoma zapeljal na stranpota v pomislih Rossu tudi Kelsna in Harta), ne zmanjšuje teže sodbi, da smo pri nas (tu izhajam iz lastnega poznavanja slovenskega spisja) na tej točki pravoslovni zamudniki. Kot pokaže ne zgolj ta razprava, ampak tudi vrsta drugih spisov (predvsem teh, ki se naslanjajo na iskrivi spopad med Rossom, Kelsnom in Hartom), je namreč razlikovanje med obema pojmomoma v pravu pomembno. Da bi našel prepotrebni nam slovenski par besed, pa se nisem mogel nasloniti na avtorjevo nemško sugestijo za prevajanje kastilj. *vigencia* – glej Bulygin 1965 (op. 24) –, ker nem. *Wirksamkeit* pri nas slovenimo kot »učinkovitost«, s katero prevajam še enega od štirih ključnih pojmov te razprave: kastilj. *eficacia*. Res je, da sem slednjo (s tujko: efikasnost) drugod prevajal tudi kot »učinkujočnost« ali »zmožnost učinkovanja« (tako v prevodu Manuela Atienze Argumentiranje in ustava, *Revus* (2009) 9, 128, končna opomba), vendar tu pomen, ki ga sporoča ta izraz, ne ustreza avtorjevi opredelitvi pojma; prav tako – čeprav je blizu – pa »učinkovitost« v slovenščini ne nosi tiste sporočilnosti, ki jo Bulygin zakoliči v svoji opredelitvi kastilj. *vigencia* (ter nem. *Wirksamkeit*; ustreza pa tukajšnji opredelitvi kastilj. *eficacia*). Ker sta si pojma v pomenu vendarle blizu (Bulygin sam je zgoraj opozoril, da se v pravoslovju večkrat žal uporabljata celo kot sopomenki; na primeru Kelsna to mdr. utrjuje Eric Millard, *Deux lectures critiques d'Alf Ross*, v: Olivier Juanjan (ur.), *Théories réalistes du droit*, Presses universitaires de Strasbourg, 2000, 9–14), sem se odločil, da z »učinka« skočim na »vpliv« in pojem, ki ga avtor označuje s kastilj. *vigencia*, v slovenščini poimenujem »vplivnost«: po Bulyginu je norma torej vplivna – ponovimo –, »če in samo če obstajajo dobri razlogi za trditev, da bo uporabljena v primeru, ko bodo podane okoliščine za njeno uporabo« (učinkovita je, »če in samo če se ji tisti, ki jih norma naslavlja, podreajo«, veljavna pa, »če in samo če jo je narekovala pristojna oblast«). Tega izbora besed nisem premislil v okviru zgoraj omenjenih razpravljanih med tremi glavnimi pravoslovci prejšnjega stoletja (glej 4. razdelek Hansa Kelsna *Ein Realistisches* und die Reine Rechtslehre. Bemerkungen zu Alf Ross: On Law and Justice, *Zeitschrift für öffentliches Recht*, letnik X (1959) 1, 1–25; Herbert L. A. Harta, *Scandinavian Realism*, *Cambridge Law Journal* 1959, 233–240, ponatisnjeno v: *Essays in Jurisprudence and Philosophy*, Oxford, 1983, 161–169; in Rossov odgovor Hartu: *Validity and the Conflict between Legal Positivism and Natural Law*, *Revista Juridica de Buenos Aires* 1961; ponatisnjeno v: Stanley L. Paulson in Bonnie Litschewski Paulson (ur.), *Normativity and Norms*, Oxford, 1998, 147–163). Čeprav je s kastilj. *vigencia* Genaro R. Carrió ustrezno in z Rossvim soglasjem prevedel dan. *gældende* (glej *Sobre el derecho y la justicia*, Buenos Aires, Editorial Universitaria de Buenos Aires, 1963, 12), moram tu poudariti, da slov. »vplivnost« za prevode drugih pravoslovnih besedil morda ne bo na mestu. Ali pač?
- Preostale (izbrane) pojme sem prevajal takole: kastilj. *resolución* kot »izrek«, kastilj. *enunciado* pa v izogib nejasnosti zato kot »stavek«. Kastilj. *considerados* da v slovenščini »obrazložitev«, kastilj. *casos de penumbra* »primere v senci«. Kastilj. *extensión* (jezikoslovno filozofski izraz) prevajam v »pomensko polje«, kastilj. *existencia* v »obstajanje«, kastilj. *letrado* kot »pooblaščenec«, kastilj. *fallo* kot »sodba«, kastilj. *recurso de amparo* kot »ustavna pritožba«. Namesto k tujkam se raje zatekam k domačim besedam. Konkretizirati tako postane *posnoviti*; namesto abstraktne oblike govorim o *pojmovni* obliki (»v posamični normi se posnovi vrsta znakov, ki jih uporabljena splošna norma omenja zgolj v pojmovni obliki«). Subsumpcija je tu *podrejanje* (tj. podrejanje dejstev pravilom; drugod sem to slovenil tudi kot »podvzemanje«; podvzemanje življenjskega primera pod zakonski dejanski stan – glej *Revus* (2009) 9, 128, končna opomba). Vsakršna pomisel bo seveda dobrodošla na: andrej.kristan@revus.eu.