



NOVA
UNIVERZA

DIGNITAS

Revija za človekove pravice

Slovenian journal of human rights

ISSN 1408-9653

Nekateri sociološkopravni vidiki človekovih pravic
Albin Igličar

Article information:

To cite this document:

Igličar, A. (2015). Nekateri sociološkopravni vidiki človekovih pravic, Dignitas, št. 67/68, str. 41-50.

Permanent link to this document:

<https://doi.org/10.31601/dgnt/67/68-5>

Created on: 16. 06. 2019

To copy this document: publishing@nova-uni.si

For Authors:

Please visit <http://revije.nova-uni.si/> or contact Editors-in-Chief on publishing@nova-uni.si for more information.

This work is licensed under a Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License.



© Nova univerza, 2018



NOVA
UNIVERZA

FAKULTETA ZA SLOVENSKE
IN MEDNARODNE ŠTUDIJE



NOVA
UNIVERZA

EVROPSKA PRAVNA
FAKULTETA



NOVA
UNIVERZA

FAKULTETA ZA DRŽAVNE
IN EVROPSKE ŠTUDIJE

Nekateri sociološkopravni vidiki človekovih pravic Ob knjigi Petra Jambreka *Theory of Rights*

Albin Igličar¹

I.

Pravne norme, ki določajo človekove pravice in temeljne svoboščine izhajajo iz duhovnih in materialnih razmer v globalni družbi. Te razmere so torej – po eni strani – socialni izvor navedenih norm in – po drugi strani – splet pogojev za učinkovito udejanjanje teh norm. V to družbeno stvarnost je vpeta tudi Jambrekova knjiga o socialnih in normativnih razsežnostih temeljnih pravic.

Družbene vrednote, ki predhodijo pravnim normam o pravicah, so del človekovega miselnega sveta, sveta idej. Človekovo družbeno ravnanje za udejanjanje teh idej pa se kaže v realnem fizičnem svetu kot družbeni odnos. Če opredelimo družbeni odnos kot način ravnanja enega posameznika nasproti drugemu in je to ravnanje tudi uokvirjeno s pravno normo, imamo opraviti s pravnim odnosom. Pravne norme posegajo v tiste družbene odnose, ki so eksistenčnega pomena za obstoj posameznika in družbe, ter odnose, ki so konfliktne narave. Zato tudi normativno urejanje človekovih pravic seže tako v integracijske (povezovalne, konjunktivne) kot v konfliktne (dezintegracijske, disjunktivne) družbene odnose. V obeh primerih pravo zadovoljuje človekovo potrebo po varnosti in predvidljivosti v vzpostavljanju družbenih razmerij. S tega vidika je tudi družboslovna misel že v obdobju pred konstitucionalizmom pojasnjevala pravo oziroma pravice s povezovalnega in konfliktnega zornega kota.

¹ *Upokojeni redni profesor za pravno sociologijo na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani.*

II.

Integracijsko funkcijo prava v družbi je izpostavljajal Durkheim. Pri prikazovanju oblik združevanja in kulture oziroma zavesti je štel solidarnost za poglavitno vez družbene integracije (1893)². Le-ta se kaže sprva v podobi mehanske solidarnosti, ki temelji na fizični bližini ter podobnosti mišljenja in čustvovanja in nato v podobi organske solidarnosti, ki izhaja iz ekonomske soodvisnosti ljudi, saj vsakdo neposredno s svojim delom zadovoljuje le nekatere svoje potrebe, glede zadovoljevanja vseh drugih pa je odvisen od drugih ljudi. Ob religiji in morali zagotavlja omenjeno solidarnost še pravo. V pogojih mehanske solidarnosti prevladuje kazensko pravo z retributivnimi sankcijami, v pogojih organske solidarnosti pa civilno pravo z restitutivnimi sankcijami. V obeh primerih so sankcije organizirane, saj je poglavitna razlika med religijo in moralno na eni strani ter pravom na drugi strani v organizirani sankciji, ki je značilna za pravne norme. Organiziranost sankcije pomeni, da je vnaprej določena njena vsebina in da je določen organ, ki jih izreka po vnaprej določenem postopku.

Nakazan Durkheimov pogled na družbeno funkcijo prava in specifičnost pravnih norm izhaja iz njegove splošne teorije o družbi. Družbo je štel Durkheim za novo kvaliteto v objektivni stvarnosti in ne le za aritmetično vsoto posameznikov. Najbolj značilne manifestacije te nove realnosti – družbe pa so v kolektivni zavesti skozi obliko religiozne, moralne in pravne zavesti. V Durkheimovi analizi družbe je dobilo pravo funkcijo nepogrešljivega dejavnika integracije različnih oblik združevanja. Kadar ta dejavnik odpove, se pojavi anomija kot stanje razvrednotenja vrednot in norm. Anomijo pogosto povzroči družbena dinamika, saj na primer spremembe iz mehanske v organsko solidarnost zamajajo družbene izvore normativnosti. Če so bili izvori normativnosti tradicionalne družbe v podobnosti zavesti, je izvor normativnosti moderne družbe v delitvi dela.

Orisani harmonični pogled na razmerje med pravom in družbo Durkheima pa ni značilen za Jheringa, ki poudarja konfliktno družbene odnose. Ta pogled glede splošne podobe družbe je blizu izhodiščem, ki jih je najbolj eksplicitno razvil Karl Marx.

² E. Durkheim, *De la division du travail social*, 1960.

Rudolf Jhering izhaja pri pojasnjevanju prava iz nasprotij v interesih različnih slojev. V svoji študiji *Borba za pravo* (1872)³ sicer posebej omenja le interese oficirjev, kmetov in trgovcev, vendar so implicitno zajeti v njegovi razlagi prava tudi interesi kapitalistov, delavcev in državnih uradnikov. Interesi vseh teh slojev determinirajo pravni sistem in v medsebojni borbi za prevlado dosežejo nekateri interesi svojo institucionalizacijo v pravnem institutu pravice. Zato definira Jhering pravico kot pravno zavarovani interes. Naloga usklajevanja različnih interesov pripade državi, saj morajo nazadnje pravne norme sloneti na interesih, ki jih je zakonodajalec spoznal za vredne, da jih institucionalizira ter zavaruje s fizično prisilo.

Družbena funkcija prava je po Jheringovi razlagi predvsem v uresničevanju pravnih norm, saj norme, ki se ne udejanijo v resničnih odnosih med ljudmi, niso pravne norme. Državno postavljene pravne norme pa nastanejo iz nasilja in prevlade zmagovitih socialnih sil ter so tako tudi v službi uresničevanja interesov zmagovalcev. Ko je tako boj za obstanek iz narave Jhering apliciral na družbo in svojo social-darvinistično usmeritev pokazal s trditvijo, da je pravzaprav vse pravo v fazi nastajanja nekakšno vojno pravo (*Kriegsrecht*), je potem namenil pravu vlogo pravil, ki določajo *modus vivendi*, kateri zavlada po končanem spopadu za obe strani. Iz teh pravil nato nastane ljudski pravni občutek, ki pa je razviden šele na državnem nivoju kot splošni družbeni interes. Slednji je osnova nacionalnemu konsenzu, ki naj ga država spremlja in normira.

Marksovo razumevanju družbene strukture v smislu dialektičnega razmerja baza - nadstavba (infrastruktura - superstruktura) in ekonomskega determinizma ter družbene dinamike v smislu dialektične napetosti med razvojem proizvodjalnih sil in naravo proizvodnih odnosov, je tudi pravo postavljalo v izrazito instrumentalno vlogo. Ta se pri Marxu najprej izraža v pojmovanju pravnega sistema kot sredstva za zavarovanje interesov ekonomsko in politično vladajočega razreda in potem kot odvisnost prava od ekonomske baze družbe. Toda na številnih mestih v Marxovih delih je mogoče najti prav tako izrazite misli o relativni samostojnosti prava, njegovem splošnem kulturnem poslanstvu in njegovi emancipaciji od interesov vladajočega razreda (1848, 1875)⁴. Marx

³ R. Jhering, *Der Kampf um's Recht*, 1872.

⁴ K. Marx, F. Engels, *Manifest komunistične partije*, 1968; K. Marx, *Kritika gothskega*

je v družbi 19. stoletja vendarle izpostavljala predvsem antagonizem interesov različnih družbenih slojev. To interesno nasprotje izhaja – po tej razlagi – predvsem iz različnega položaja ljudi v zgodovinsko določenem načinu proizvodnje, zato je najbolj izrazito med kapitalisti in proletarci. Če se je v zgodovinskem razvoju potrdila Marksova misel o ekonomski pogojenosti prava, pa ni doživela potrditve Marksova ideja o pravu kot zgolj v zakon povzdignjeni volji vladajočega razreda, saj so v pravu zelo pogosto videli oporo »ponižani in razžaljeni«, torej podrejeni in nikakor ne le vladajoči.

III.

Sociološko pojasnjevanje človekovih pravic in prava je v začetku dvajsetega stoletja pojasnjeval Maks Weber (1922)⁵. Weber ugotavlja: »Splošni razvoj prava in pravnega postopka, teoretično razdeljen na razvojne stopnje, vodi od karizmatičnih odkritij prava, ki jih izvajajo pravni preroki, do empiričnega ustvarjanja prava in sodstva, ki ga opravljajo honorati prava (kautelarno in prejudicialno ustvarjanje prava), potem do postavljanja prava, ki ga izvaja svetovni imperij in teokratske oblasti in nazadnje do sistematičnega ozakonjenja prava in do strokovnega pravosodja, katerega nosilci so osebe, ki so dobile pravno izobrazbo na temelju literature in formalne logike.«

Ob tem je treba – tudi po njegovem mnenju – upoštevati, da v posameznih predelih sveta zasledimo zgolj približke opisanemu splošnemu razvoju prava. Razlike v pravnem razvoju različnih globalnih družb so pogojene z razlikami v razmerjih politične moči in razmerju med teokratsko in profano oblastjo. Na posebnosti v pravnem razvoju pa vplivajo tudi razlike v strukturi sloja pravnih strokovnjakov in različne ekonomske okoliščine.

Tako je na primer razvoj trgovine zahteval visoko stopnjo pravne varnosti. Blagovni promet potrebuje zaupanje v predvidljivo ravnanje subjektov na trgu, možnost proste presoje dokazov namesto t. i. formalne resnice ter – v kazenskem pravu – vnaprej predvidene sankcije namesto krvne osvete. Vendar kljub temu Weber trdi, da ekonomske okoliščine nimajo dominantnega vpliva na pravni razvoj. To utemeljuje s primerom anglosaksonskega in evropskega kontinentalnega prava, ko imajo

programa, 1975.

⁵M. Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft*, 1956.

države ob enakem (kapitalističnem) gospodarstvu različne pravne norme in institute. V bistvu enak razvoj kapitalizma v Angliji in na evropskem kontinentu ni povzročil izenačenja obeh pravnih sistemov.

Nadaljnjo perspektivo prava vidi Weber v vedno večji pravni razčlenjenosti in vedno večji vlogi pravnih strokovnjakov. Laiki bodo vedno manj poznali pravne norme, saj bo obseg teh norm zelo hitro naraščal, kar bo zahtevalo povečano dejavnost pravnih strokovnjakov. Veljavno pravo se vse bolj pojavlja kot racionalni tehnični aparat, ki ga je mogoče tudi ciljno-racionalno spreminjati. Zato je v pravu vse manj skrivnostne, magijske in »svete« vsebine. Na takšen trend v razvoju prava pa vplivajo z enako močjo interesi ekonomske oziroma poslovne lojalnosti kot interesi birokratskega upravljalkega aparata ter celotne politične oblasti. Kakorkoli že ponderiramo pomen teh dejavnikov za pravno strukturo globalne družbe, vedno srečamo gospodarstvo in politiko ter iz teh dveh sfer izhajajoče interese v funkciji ključnih socialnih izvorov pravnega sistema.

Po Webrovo poti je stopal tudi Parsons s pojasnjevanjem socialnega sistema ter vloge prava v njem (1951)⁶. Parsons, kot osrednja osebnost funkcionalizma in utemeljitelj systemske teorije, uvršča pravo v vmesni prostor med religijo in politiko. Uradni zakonodajni sistem deluje integrativno, saj vzdržuje norme na visoki stopnji splošnosti, določa okvire za spreminjanje vsebine normativnih obrazcev in omogoča izvajanje socialne kontrole. Po tej poti se oblikuje normativna kultura, ki jo na najvišjem nivoju tvorijo vrednote določenega družbenega sistema. Normativno kulturo štejejo ljudje za dano in stabilno. Zato sprememba v strukturi družbenega sistema pomeni predvsem spremembo v njegovi normativni kulturi.

Sistemska teorija, ki jo je nadaljeval in razširil Niklas Luhmann, pojasnjuje, da je okvir za oblikovanje pravnih norm politični sistem. Politični sistem je funkcionalno specializiran za ustvarjanje obveznih odločitev. Zato je funkcija političnega sistema pozitivizacija prava. Pravne norme stabilizirajo družbeni sistem in generalizirajo pričakovana ravnanja udeležencev v družbenih procesih. Na ta način zmanjšujejo raznolikost dejanskega in zagotavljajo varnost pri vstopanju v družbene odnose.

⁶ T. Parsons, *The Social System*, 1951.

Najvidnejši predstavnik sodobne systemske teorije Luhmann vidi bistvo pravno reguliranih postopkov v njihovi legitimizacijski funkciji. V svojem delu o sociologiji prava (1972)⁷ obravnava pravne postopke kot socialne sisteme, katerih funkcija je sprejemanje obveznih odločitev. Postopki zmanjšujejo zapletenost in pestrost v vsakdanjih družbenih odnosih na tri načine: s časovno omejenim trajanjem, z vsebinsko diferenciacijo in s specificiranjem vlog udeležencev v teh postopkih. Procesi odločanja postanejo avtonomni in absorbirajo negotovost. Sodelovanje v postopku je pogojeno zopet s tremi okoliščinami: z obstojem lastnega interesa, z gotovostjo, da bo neka odločitev sprejeta in z negotovostjo, kakšna bo vsebina te odločitve.

Družbena funkcija prava v socialnem sistemu je v fiksiranju pričakovanj, ki so časovno, stvarno in socialno generalizirana. Čeprav pravne norme legitimizirajo že sami postopki, v katerih so sprejete, morajo imeti še določene vrednotne osnove. Luhmann samo opozarja, da morajo tudi družbene vrednote skozi procese odločanja, preden postanejo sestavina pravnih norm. To velja tako za sodne postopke kot za pravno regulacijo političnih volitev in zakonodajni postopek. Sodni postopek pa mora poleg tega v večji meri kot zakonodajni delovati v smeri reduciranja stvarnosti in obvladovanja visoke kompleksnosti okolja.

Na funkcijo ohranjanja vzorcev družbenega obnašanja opozarja tudi Luhmann, ko prikazuje pozitivno pravo kot specifično strukturo. Struktura pravnih norm določi ožje področje možnosti, znotraj katerih potekajo selektivno orientirani procesi odločanja. To velja tako za zakonodajni proces kot za sodne procese v katerih se odloča o človekovih pravicah.

Strukturalno – pozitivistična orientacija je očitna še pri Luhmannovemu pojmovanju legitimnosti. Ta je po njegovem zagotovljena že z golim sodelovanjem ali celo z možnostjo sodelovanja v pravno reguliranih postopkih in niti ne s samo vsebino pravnih norm. Pri političnih volitvah je podana visoka stopnja kompleksnosti in nizka stopnja racionalnosti; v sodnih in upravnih postopkih pa je stopnja kompleksnosti nižja, vendar je višja stopnja racionalnosti. Časovno gledano politične volitve predhodijo zakonodajnemu postopku, zakonodajni postopki in upravne odločitve pa predhodijo sodnim postopkom. Družbeni, politični in pravni sistem se

⁷ N. Luhmann, *Rechtssoziologie*, 1972.

vedno legitimizirajo skozi ustrezne postopke. V luči systemske teorije je osnovna funkcija pravnih struktur v stabilizaciji, integraciji in ohranitvi danega družbenega sistema.

To je še posebej pooudarjeno pri Parsons, ki obravnava funkcijo kot odvisno spremenljivko normativnih struktur, medtem ko Luhmann daje prednost funkciji. Če je Parsons štel normativni sistem za osnovo družbene integracije, Luhmann priznava normativnemu sistemu enako težo kot drugim družbenim sistemom. Toda že pri obravnavanju dezintegracije pripisuje Luhmann pravnemu sistemu odločilno vlogo pri uresničevanju stalne socialne kontrole, ki deluje integrativno.

Nadaljevanje in nadgrajevanje sistemskoteoretičnih pogledov na pravo je prispeval sociologiji prava pomemben predstavnik družboslovne misli dvajsetega stoletja Jürgen Habermas, posebej z razpravljanjem o razmerjih med normami in stvarnostjo oziroma dejstvi in veljavnostjo (1992)⁸. Proučevanje človeških interakcij je naslonil na koncept javnosti, v kateri se odvija svobodna javna diskusija. Ta je pogosto omejevana s posegi države v sfero civilne družbe. To – po Habermasu – negativno funkcijo izvajata zlasti birokracija s pomočjo znanosti. Ob tem so premalo upoštevani interesi, ki izvirajo iz potreb po preživetju v naravnem in socialnem okolju ter iz emancipacijskih potreb. Navedeni izvori interesov se izražajo skozi delo, jezik in avtoriteto.

Človekovo družbeno delovanje poteka v treh sferah. Prvo tvori objektivni zunanji svet, kjer prevladuje ciljno delovanje. Drugo sfero predstavlja družbeni svet norm in vrednot; v njej poteka normativno regulirano delovanje na osnovi legitimnih norm, ki jih posameznik internalizira v socializacijskih procesih. Tretja sfera je svet subjektivnih izkustev, kjer prevladuje dramaturško delovanje, ko poteka predstavljanje posameznika drugim. Vse omenjene tri sfere povezuje komunikativno delovanje, ki je racionalno in usmerjeno k sporazumevanju.

Najpomembnejši medij za sporazumevanje je – po Habermasu – jezik, ki nastopa tudi kot instrument integracije. Z oblikovanjem in posredovanjem jezikovnih interpretativnih vzorcev na področju kulture v širšem pomenu besede se povečuje družbena integracija. V integracijske procese so vključene tudi pravne vrednote in legitimne pravne norme. Jezikovne izjave lahko namreč izpol-

⁸J. Habermas, *Faktizität und Geltung*, 1992.

njujejo integracijsko funkcijo le, če so resnične, iskrene in normativno sprejemljive.

Norme so posredovane v jezikovni obliki; kot pomembni usmerjevalci komunikativnega delovanja pomagajo oblikovati skupni simbolni svet. Norme in vrednote tvorijo bistveni del interpretativnih vzorcev življenjskega sveta in s tem pripadajo kulturi kot ozadju za vsakodnevno sporazumevanje. V tej vpetosti opravlja pravo dve družbeni funkciji: pravo je sistem znanja in sistem akcije.

IV.

V takšen miselni tok je vpeta tudi sodobna teorija človekovih pravic. Pravni svet je treba gledati kot celoto vrednot, norm in odnosov. Če so vrednote predmet preučevanja filozofije oziroma filozofije prava, pravne norme pa predmet teorije prava, potem dejanske odnose, ki so institucionalizirani s pravnimi normami, preučuje sociologija prava. Navedeni integralni pogled na pravo in temeljne pravice zagotavlja tudi sociološki misli pomembno vlogo pri razlaganju pravnih pojavov in sicer pri pojasnjevanju pravnih pojavov zlasti v tistem delu, ko se le-ti manifestirajo kot »*law in action*«.

To velja tudi za človekovo pravico do participacije oziroma – kot določa slovenska Ustava – »Vsak državljan ima pravico, da v skladu z zakonom neposredno ali po izvoljenih predstavnikih sodeluje pri upravljanju javnih zadev.« (44. člen) Pri tem moderna demokracija posebej izpostavlja kontinuirano navzočnost civilne družbe oziroma javnosti v procesih družbenega odločanja. Participacija na političnem, ekonomskem in kulturne področju – obravnavana v Jambrekovi knjigi – stopa v ospredje prizadevanj za »demokratizacijo demokracije«. T. i. aktivni državljanji legitimirajo svojo navzočnost v odločevalskih procesih o skupnih zadevah (*res publica*) prav s človekovo pravico do participacije. Na zakonodajnem področju participativna demokracija zagotavlja sodelovanje javnosti že v procesu pripravljanja zakona v ministrstvih in vladi, z načelom javnosti je civilna družba navzoča v samem parlamentarnem zakonodajnem postopku, neposredno ali preko medijev pa lahko sodeluje tudi pri nadzorovanju udejanjanja pravnih norm v vsakdanjem življenju. To sta seveda cilj in ideal navedene človekove pravice, ki se mu družbena realnost le postopno približuje.

LITERATURA

- E. Durkheim, *De la division du travail social*, Presses Universitaires de France, Paris, 1960.
J. Habermas, *Faktizität und Geltung*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1992.
R. Jhering, *Der Kampf ums Recht*, Manz, Wien, 1872.
N. Luhmann: *Rechtssoziologie*, Rowohlt, Reinbeck bei Hamburg, 1972.
K. Marx, *Kritika gothskega programa*, Cankarjeva založba, Ljubljana, 1975.
K. Marx, F. Engels, *Manifest komunistične partije*, Cankarjeva založba, Ljubljana, 1968.
T. Parsons, *The Social System*, The Free Press, New York, 1951.
M. Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft*, J. C. B. Mohr, Tübingen, 1956.

