

Cenzurni krivdorek kot mesto zloma pozitivističnega pravnega diskurza

Rok Svetlič

Fakulteta za humanistične študije, Koper / Filozofska fakulteta, Ljubljana
rok.svetlic@guest.arnes.si

V članku se posvečamo eni od oblik cenzure, sodni prepovedi objave. Tak akt spravi diskurz najbolj razširjene šole pravnega pozitivizma v skrajno situacijo. Pozitivizem je ujetnik iluzije, da je lahko neki pomen besedila »tukaj«: pravo naj bi lahko malodane prijeli v roko, v obliki zakonika, sestavljenega iz jasno strukturiranega besedila, členjenega v paragrafe, ki jih lahko vsakdo prebere in razume. Pri sprejemanju sodne odločitve o cenzuri literarnega dela se tak diskurz zlomi. Literarno delo ne vsebuje le nejasnih pojmov, pač pa mu manjka tudi čvrsta artikulacija pomenskosti, tj. tetičnost. Umetniško besedilo ničesar ne trdi. Toda na drugi strani mora sodišče v določenih primerih avtorja vendarle obtožiti, da trdi nekaj prepovedanega: da žali, da podtika, da poziva itn. Kako premostiti ta prepad med pozitivističnim osredotočanjem na »tukaj« pomena na eni strani in med neprimernostjo takega pristopa za resnico literature na drugi? Pokazali bomo, da takega razkola nikoli ni bilo in da obe vrsti interpretacije, pravna in literarna, temeljita na isti odprtosti interpreta do pomena kot takega.

Ključne besede: literatura in cenzura / pravo / pravna interpretacija / filozofija prava / Dworkin, Ronald

UDK 351.751.5:82.0
340.12

Celotna tradicija zahodne filozofije verjetno še nikdar ni izkusila tako globoke kritike, kot je je bila deležna v 20. stoletju. Ne le posamični koncepti, zahodna duhovna tradicija kot taka je bila označena negativno, kot obdobje krize mišljenja. To je popolnoma nova slika: predstava o zlati dobi duhovnega porajanja, o mogočni antični Grčiji, ki je bila tisočletja spoštovana kot neizčrpen vir inspiracije, nenadoma izgine. Platonova filozofija ne velja več za veličasten korak od *mithosa* proti *logosu*, pač pa prej kot usoden zdrs v večtisočletno obdobje brezcilnega duhovnega blodenja.

Omenjeno držo, ki je zadržana do tradicije, srečamo v različno radikalnih inačicah. Enega od najbolj kritičnih pogledov predstavlja filozofija Martina Heideggerja, ki je v določeni meri izhodišče pričujoče razprave. Kritizirali bomo pravni pozitivizem, ki ga omenjamo v naslovu, v njegovi povezavi s filozofijo, iz katere izrašča. Pravni pozitivizem skuša osnovati čvrsto znanstveno zgradbo na polju prava, tako kot je to uspelo naravoslovju. Ta poskus je spodletel, na kar nas opozarjajo številne težave, ki vzniknejo, kadar skušamo aplicirati temeljne postulate pozitivizma na nekatere konkretne primere. Tako situacijo bomo predstavili na primeru cenzurnega krivdoreka.

Kaj je pravzaprav pravni pozitivizem? Najbolj razširjena definicija se glasi: pozitivizem je pravna teorija, ki striktno izloči moralo iz prava.¹ Z drugimi besedami, pravna znanost naj se posveča vprašanju, kaj pravo *je*, in pusti ob strani, kaj *naj* pravo *bo*. Ta definicija je v grobem pravilna, vendar zahteva dodatna pojasnila, saj lahko zavede k sklepu, da se morala zapostavlja zaradi pregovornega formalizma pravnega mišljenja, zaradi »togosti«² birokracije, zaradi »neživljenjskosti«³ sistema itd. Taka tolmačenja bolj ali manj eksplicitno predpostavljajo, da bi se lahko tem pomanjkljivostim izognili in da jih lahko v neki meri celo popravimo.

Motivi za izključitev morale iz pravnega diskurza so veliko globlji kot pretiran formalizem sistema ali stereotipna značilnost določenih poklicev. V ozadju ni nič manjšega kot poskus reševanja krize mišljenja – tj. skrajni napor, da bi ohranili pravo kot znanost pri življenju. Sredstva za doseg tega cilja so enaka, kot jih srečamo v tradiciji: z vsako redefinicijo posamičnega pojma je del njegovega polja izključen. Vzemimo za primer pojem narave. Za antičnega Grka je bila narava vir vsega in vključno tudi vir moralnih pravil, vir smisla življenja, itn. Za krščanstvo je narava samo kreacija boga, ki je bila ustvarjena za človeka. Moralna orientacija in eksistencialni smisel sedaj izhajata iz razodetja, ne več iz narave. Za Newtona pa je narava zgolj še skupek delcev in njihovega gibanja, ne obstaja »za«⁴ nekoga, prav tako nima smisla, še manj smotra: fizika nam ne more povedati ničesar o smislu (stvarjenja, človekovega življenja). Vsaka redefinicija pojma zoži njegov obseg. Pravni pozitivizem ubere popolnoma enake korake: izvede tri redukcije, katerih namen je zagotoviti čvrsto jedro fenomenov, ki bodo primerni za znanstveno občevanje s pravom. Na hitro si oglejmo te tri redukcije.

Prva redukcija zadeva *sestavine* prava in vpelje razliko med *pravili* in *načeli*. Primer pravila: *Kdor prekorači hitrostno omejitev 50 km/h, se kaznuje s kaznijo 100 EUR.* Primer načela: *Vsakdo mora delovati tako, da ne ogroža drugih.* Vidimo, da imata oba stavka podobno sporočilo, toda na drugi strani sta tudi zelo različna. Pravilo ima mnogo jasnejšo vsebino in strukturo, kar mu omogoča uporabo pri konkretnih primerih. Načelo pa je vselej kom-

pleksno in – kar je za znanost nočna mora – je kontroverzno. Vsebuje zgolj osnovno moralno orientacijo, nikakor pa ne nedvoumne napotila za delovanje. Zato prva redukcija pravnega pozitivizma izbere le pravila kot del prava in načela izključi iz znanstvenega interesa.

Druga redukcija zadeva *veljavnost* prava in vpelje razliko med *poreklom* in *vsebinom* pravila. Če skušamo ugotoviti, ali je določeno pravilo v veljavi, je mnogo lažje preveriti, ali je bilo to pravilo sprejeto na pravilen način, kot pa odgovoriti na vprašanje, ali njegova vsebina ustreza številnim moralnim standardom. Zaradi tega pozitivizem glede veljavnosti prava vpraša le po poreklu prava, s čimer želi kontroverze o pravičnosti izključiti iz znanstvene zgradbe.

Oglejmo si še tretjo redukcijo, ki je za našo nadaljnjo eksplikacijo zloma političnega diskurza najbolj pomembna. Zadeva *aplikacijo* prava in vpelje razliko med *definicijo* in *interpretacijo*. Ta redukcija temelji na domnevi, da lahko dosežemo tako stanje posameznega besedila, ko postane njegova vsebina popolnoma prezentna, popolnoma »tukaj«: ležeča in razgaljena pred bralcem. V takem primeru bi bil lahko bralec povsem pasiven, brez sleherne interpretativne drže do teksta. Če se, izjemoma, pojavijo posamične nejasnosti glede uporabljenih izrazov, lahko te nejasnosti z uporabo ustreznih definicij enostavno razrešimo. Potrebno je le najti definicijo spornega izraza v slovarju, leksikonu ali geselniku, in celoten tekst se bo zasvetil v svojem polnem sijaju. Z Dworkinovimi besedami:

Kadar uporabljamo katerokoli besedo, tako pravijo, upoštevamo splošno poznana pravila: ta pravila postavljajo kriterije, ki zagotavljajo besedi pomen. Pravila za uporabo besede 'pravo' vežejo pravo na jasna zgodovinska dejstva. (*Law's Empire* 31)

Skratka, pozitivizem domneva, da v pravo lahko vključimo le nekontroverzne pojme, ki ne potrebujejo nikakršne interpretacije. Iz parov pravilo/načelo, poreklo/vsebina in definicija/interpretacija izbere pozitivizem le prve tri komponente kot primerne za znanstveno obravnavo prava. To naj bi omogočilo, če rečemo metaforično, zapreti pravo v pomensko skrinjo, pri čemer lahko velja, da je *vse* v tej skrinji pravo in *nič* izven nje ni pravo.

Poudariti velja, da so te redukcije le nadaljevanje prve redukcije v zgodovini filozofije. Govorimo o Platonovi filozofiji, o njegovem nauku o idejah, ki je v osnovi vrsta redukcije. Naj pojasnimo. Izvorni grški izraz za resnico je *aletheia*. Sestavlja ga predpona *a-*, *alpha negativum*, ki pomeni negacijo, in koren *lethe*, ki pomeni skritost. *Aletheia* zato pomeni: ne-skritost, iztrganost iz skritosti. Za predfilozofske Grke resnica ni pomenila »čvrsteга dejstva« (hard fact), pač pa proces prihajanja iz skritosti; ni pomenila trajnega stanja, pač pa godenje, dogajanje *physis*a, kot so Grki poimenovali naravo. Narava ni pomenila le totalitete vseh fenomenov, pač pa tudi nji-

hovo ravnotežje. Tema, na primer, ni bila sovražno nasprotje svetlobe in luči, pač pa le njun nasprotni in enakovredni pol.

V nekem trenutku zaide ta »dinamični« in uravnovešeni pojem resnice v krizo in odgovor nanjo je nastanek filozofije. S Heideggerjevimi besedami:

Neskritost, za prikazovanje bivajočega ustvarjeni prostor, se je udril. Kot ruševine tega udora sta bili rešeni 'ideja' in 'izjava', ousia in kategorija. Potem ko se od neskritosti ni dalo ohraniti in razumeti ne bivajočega ne zbira, je ostala le še ena možnost: to, kar je razpadlo in obležalo kot navzoče, je bilo mogoče spraviti le v tak medsebojni odnošaj, ki ima sam karakter navzočega. (*Uvod v metafiziko* 190)

Heidegger govori o Platonu. Zanj je lahko resnično le tisto, kar lahko vidimo z ne-fizičnimi očmi, kar je varno pred spremembo, pred vdorom Niča. Svet idej je večni svet, nasičen s svetlobo. Resnica ni več dogajanje, zdaj postane čvrsto dejstvo – Angleži bi rekli *hard fact*.

Platonova filozofija je prvi znanstveni odgovor na krizo resnice. Sredstva za njeno reševanje pa so vse do danes ostala enaka. Gre za izključevanje tistih fenomenov, ki se upirajo intelektualnemu gospodovanju, intelektualni obravnavi. Platon naredi to s tem, da iz »ruševin« pobere zgolj trajne elemente z jasnimi oblikami: to so ideje. Preostali fenomeni so okuženi s spremeno, s konstantnim spreminjanjem in zato niso primerni za intelektualno obdelavo. Zato o teh fenomenih ni možna znanost (*episteme*), pač pa le mnenje (*doxa*).

Opisane redukcije pravnega pozitivizma imajo isti namen. Skušajo zakrpati pojem resnice. Preden se je pojavil pravni pozitivizem, je moralni diskurz lahko veljal kot znanstven in tako del jurisprudence. V nekem trenutku to ni več mogoče in odgovor na ta premik je vznik pravnega pozitivizma. Izbere, kot je to storil Platon, svetli in jasni del fenomenov, to je leva stran prej naštetih parov: pravilo/princip, poreklo/vsebina in definicija/interpretacija. Izključitev morale iz pravnega diskurza zato ni posledica pretiranega formalizma ali nevestnost znanstvenikov, je dejanje, h kateremu je bila pravna znanost ontološko prisiljena.

Rekli smo, da je naše izhodišče kritična perspektiva filozofije 20. stoletja. Kriza, ki zaznamuje zahodno tradicijo mišljenja kot celoto, se nanaša tudi na pravni pozitivizem. Poskus, da bi zaprli pravo v skrinjo pomena, se je izjalovil. Pozitivizem sledi vabljevemu primeru naravoslovja. Ko izrečemo: sila je produkt mase in pospeška, izrečemo *vsó* resnico. Nič ne ostane za nadaljnjo diskusijo, za novo raziskavo, za naslednji simpozij.

To je skušnjava, ki se ji je težko upreti. Pravni pozitivizem je s pomočjo omenjenih redukcij želel ta vzorec prenesti v pravo. Poleg konciznosti naravoslovnih znanosti je mamljiv ideal tudi nevtralnost subjekta, ki

proučuje fenomene: ko znanstvenik odčita voltmeter, pri tem preprosto ni pomembno njegovo osebno mnenje glede raziskovane zadeve, njegov svetovni nazor, vprašanje, ali je liberalec oz. konservavec, itn. Pozitivizem želi izvesti tako nevtralizacijo subjekta na področju prava. Verjame, da lahko redukcija pusti vse kontroverzne teme zunaj diskusije, verjame, da je v nekem trenutku možno reči: to in zgolj to je pravo. Dworkin pokaže to namero s pomočjo razlikovanja med teoretskim in empiričnim sporom, pri čemer naj bi izključitev kontroverznih tem zagotovila, da teoretski spor na področju jurisprudence ne bi bil več možen.

Pravni filozofi se seveda zavedajo, da je teoretski spor problematičen, vendar ni neposredno evidentno, kakšne vrste spor je to. Toda večina od njih se je odločila za nekaj, kar je, kot bomo kmalu videli, prej izogibanje kot odgovor. Trdijo, da je teoretski spor iluzija, da se pravniki dejansko strinjajo o temeljih prava. To stališče bom imenoval »plain fact« pogled na temelje prava. (*Law's Empire* 7)

»Plain fact« pristop k pravu bi naj sodnika postavil v položaj, v katerem je znanstvenik, ko odčita vrednost na voltmetru: le izreče naj, kar vidi.²

To je naivno. Tak poskus preprosto ne upošteva temeljnih mehanizmov razumevanja besedil. To razumevanje je v celoti drugačno od postopanja naravoslovne znanosti: besedilo ni čvrsta struktura dejstev, pač pa horizont pomenov. Dworkin to izrazi z izostreno trditvijo, da je pravna interpretacija politična:

Rad bi se posvetil različnim ugovorom, ki bi jih lahko naslovili ne na podrobnosti mojega argumenta, pač pa na glavno tezo, namreč, da je interpretacija v pravu bistveno politična. Ne bom se nadalje spuščal v splošni ugovor, ki sem ga že omenil: da ta pogled naredi pravo ireduktibilno in nepopravljivo subjektivno, odvisno od tega, kaj se zdi posameznim sodnikom najbolje ali od tega, kaj so jedli za zajtrk. Za nekatere pravnike in pravne strokovnjake to sploh ni ugovor, pač pa začetek skeptične učenosti o pravu. Toda jedro mojega argumenta je, da poenostavljeno razlikovanje med opisovanjem in vrednotenjem, na katerega se skepticizem zanaša – tj. na razlikovanje med najdenjem prava, ki je preprosto »tam« v preteklosti, in izmišljanjem prava v celoti – tukaj ni na mestu, ker je interpretacija nekje vmes med obema skrajnostma. (*A Matter of Principle* 162)

Znamenje takega neupoštevanja so težave, ki se pojavijo, ko pride pozitivizem v mejno situacijo. Bogato diskusijo, ki jo namenja hermenevtična tradicija idealu pasivnega spoznanja, na tem mestu puščamo ob strani. Osredotočamo se le na eno od številnih situacij, v kateri se pozitivistični načrt podre: to je cenzurni krivdorek literarnega dela.

Predstavljajmo si situacijo, da pride pred sodišče primer, ko nekdo zahteva cenzuro literarnega dela, trdeč, da ga to delo žali. Sodišče dobi v branje sporno besedilo. Toda to besedilo je povsem drugačno od bese-

dil, ki sestavljajo pravo. Takoj se izkaže, da je način branja besedil, ki ga uči pozitivizem, v celoti neuporaben. Problema ne predstavlja le nešteto nejasnih pojmov, ki neizogibno zahtevajo interpretacijo. Najhuje je, da struktura besedila ni več tetična, to pomeni, da literarna besedila ničesar ne trdijo. Oziroma, če jih beremo na ta način, če želimo preveriti, ali dejansko »lepše od Urške bilo ni nobene«, potem v celoti zgrešimo resnico literature. Drug primer: če želimo pravilno razumeti vzklik: »Kraljestvo dam za konja!« z uporabo številnih slovarjev, iščoč pravilni pomen izrazov »konj«, kraljestvo« itd., nas tak pristop ne bo prinesel niti koraka bližja do smisla tega vrhunca drame.

Vznikne problem: če besedilo nekoga žali, potem sodišče avtorja v krivdoreku preprosto mora obsoditi, da je zagrešil žalitev. Toda kako lahko to izpelje? Avtor v besedilu ne govori v propozicijah. Govori skozi kompleksno strukturo številnih literarnih subjektov. Zelo verjetno je, da v celotnem tekstu ne bomo našli niti enega samega stavka z eksplicitno žalitvijo, npr. »Oseba X je neumna«.

Po drugi strani pa ni sporno, da je neko besedilo lahko očitno in namerno žaljivo. Denimo, da nedvoumno dopušča, da prepoznamo konkretno osebo v določenem liku. Nadalje lahko ta lik vodi skozi verigo številnih ponižujočih situacij – z drugimi besedami, celotno zgodbo lahko gradi na njegovi »neumnosti«. Bralec jasno razume ta akt žalitve, sodnik ga razume prav tako. Okoliščina, ki pripelje pozitivistično jurisprudenco v kočljivo situacijo, je v tem, da je nemogoče pokazati, *kje* v besedilu je zapisana trditev, da je oseba neumna. S pozitivističnega stališča ni zapisana nikjer.

Ta aporija nas napotuje mnogo dlje kot zdravorazumska modrost, da je potrebno brati med vrsticami. Na kratko, jedro problema je v tem: v tekstu neizogibno najdemo le *polovico* njegovega pomena, drugo polovico vselej prispeva interpretativna drža bralca. Razlog za to razklanost pomenskosti je v specifični pravni terminologiji, katere glavno obeležje je *spornost* uporabljenih izrazov, ki jo moramo striktno ločevati od *nejasnosti* izrazov:

Dejansko lahko sedaj vidimo, da navada, poimenovati te klavzule 'nejasne' [vague], ki sem jo prevzel tudi sam, vsebuje napako. Klavzule so nejasne le, če jih vzamemo kot skrpane, nedovršene ali shematske poskuse, da bi pravo zajeli v posameznih koncepcijah. Če pa jih beremo kot sklicevanje na moralne koncepte, potem ne morejo biti bolj natančne, četudi bi jih opredelili bolj podrobno. (Dworkin, *Taking Rights Seriously* 136)

Spornost pojmov je njihova značilnost, ne pa pomanjkljivost. Tudi perfektna nomotehnika pravnih besedil ne more odpraviti spornosti pojma, ki se nanaša na moralo.

Na temelju dejstva, da pravo sestavljajo sporni pojmi, ki neizogibno ostajajo odprti, in na temelju spoznanja, da skupaj s pojmom vselej razumemo tudi horizont, ki ga dela za razumljivega, neizogibno pridemo do zapisanega: *v pravo je vselej in neizogibno zapisanega le pol prava*. Druge polovice preprosto ne moremo zapisati in jo mora vselej prispevati interpretacija, v vsakem primeru posebej, vsakič znova. Že na prvi pogled je ta pristop radikalno drugačen od pozitivističnega, ki se osredotoča zgolj na to »kar je napisano v zakonu« – četudi priznava, da je včasih to težko razbrati. Narava pravne terminologije sama preprečuje, da bi bilo pravo v celoti zapisano. Spornost pojmov in ne malomarnost zakonodajalca je razlog, da »polovica« prava vselej ostaja nezapisana.³

Z uporabo natančne terminologije lahko to »polovico« zmanjšamo na minimum in tedaj se od bralca zahteva najmanjša možna mera interpretativnih dejavnosti. In *vice versa*: nejasen tekst lahko odpira veliko težkih in kontroverznih interpretacij. Ta ugotovitev pa zavede pozitivizem v napačen sklep: verjame, da z uporabo perfektne veščine sestavljanja besedil, z uporabo zgolj jasnih pojmov, lahko dosežemo (vsaj na ravni ideje) točko, ko absolutno *nič* ne ostane bralcu za interpretacijo. To je situacija, ko ne bi bilo več razlike med sodnikom, ki bere pravo, in znanstvenikom, ki odčita voltmeter.

Jasno sestavljeno besedilo seveda lahko zmanjša (kvantitativno) udeležbo bralca. Toda njegove (kvalitativne) drže do besedila, njegove temeljne hermenevtične odprtosti do pomena kot takega ne more nikoli odpraviti. Bolj je jezik izčističen in dovršeno razčlenjen, bolj se lahko zdi pozitivistična iluzija plavzibilna. Toda teoretsko korumpirana drža se zlomi slej ko prej tudi na empirični ravni. Eno od teh situacij smo prikazali na prikazanem primeru sodnega cenzurnega krivdoreka o literarnem besedilu. Tedaj se pravni pozitivizem znajde v nepremostljivem prepadu med *dejstvom*, da je neko besedilo očitno žaljivo, in *dejstvom*, da ni to zapisano »nikjer«. Sodišče mora zapisati v krivdorek, da »avtor namenoma žali osebo x«, toda v istem hipu ne more navesti niti enega citata. To opozarja pravni pozitivizem na trhlo teoretsko podlago.

OPOMBE

¹ Najbolj slovit in provokativen Kelsenov stavek se glasi: „Zato je lahko vsaka poljubna vsebina pravo.“ (Daher kann jeder beliebige Inhalt Recht sein.) (Kelsen, *Rechtslehre* 201)

² »... v Angliji – in seveda tudi v kontinentalni Evropi – je najbolj razširjeno prepričanje, da je sodna odločitev politično nevtralna odločitev.« (Strozz, *Ronald Dworkins These* 125)

³ O tem več v Svetlič, *Pravna hermenevtika* 189–204.

LITERATURA

- Heidegger, Martin. *Uvod v metafiziko*. Ljubljana: Slovenska matica, 1995.
- Dworkin, Ronald. *Law's Empire*. Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing, 2000.
- . *A Matter of Principle*. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 2000.
- . *Taking Rights Seriously*. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 1999.
- Kelsen, Hans. *Reine Rechtslehre*. Wien: Verlag Franz Deuticke, 1960.
- Strolz, Marc M. *Ronald Dworkin's These der Rechte im Vergleich zur gesetzgeberischen Methode nach Art. 1 Abs. 2 und 3 ZGB*. Zürcher Studien zur Rechts und Staatsphilosophie; 4. Zürich: Schulthess Verlag, 1991.
- Svetlič, Rok. »Pravna hermenevtika Ronalda Dworkina in nezapisana »polovica« prava.« *Phainomena* 14. 53–54 (2005): 189–204.