

Kratki znanstveni prispevek
UDK 340.134:340.12

Nomotehnika – med tehniko in občutkom

KATJA BOŽIČ,
Služba Vlade RS za zakonodajo

»Kamen potrpežljivo prenaša upodablajoče dleto, in strune odgovarjajo glasbeniku, ki jih ubira, ne da bi se upirale njegovim prstom. Le zakonodajalec obdeluje samodejno uporno snov – človekovo svobodo ...«

Friedrich Schiller

1. Koliko je bregov

V igri asociacij, ki se sproži, ko se človek osredotoči na dvojec besed »tehnika« in »občutek«, se med prvimi izlušči slutnja, da pojma rasteta na nasprotnih bregovih. Tehnika kot orodje obrtnega, fizičnega oblikovanja snovi, stvari, besed na eni strani in občutek kot odslikava čutne zaznave sveta, ki nas zadeva, na drugi. Prvo kot orodje, ki dograjuje in oblikuje, drugo kot dejavnik, ki ocenjuje in vrednoti. Prvo kot sistem (objektivnih) pravil in zakonitosti optimalnega materializiranja želje, drugo kot sistem (subjektivnih) refleksij in notranjih vzgibov, da bi želeno optimalno funkcioniralo.

Priučiti se tehnike je stvar potrpežljivosti, trme in volje, stvar izkušenj in treninga, navsezadnje tudi talenta. Priučiti se občutka pa je povsem nekaj drugega. Kos vsega prej zapisanega in še marsikaj. Če je občutek sploh nekaj, za kar smo učljivi. Tisto, kar nam dajo izkušnje, znanje in družbeno okolje, je le del zgodbe o občutku, talent in »občutek« za občutek pa je tisto, kar človek ima ali pač ne.

Ker pa vendarle ambicija tega prispevka ni brezglavo zapluti na brezmejno polje teh dveh pojmov, se omejimo na pravo, natančneje na okvir nomotehnike, te vede o oblikovanju predpisov, ki se je (še vedno) drži malodane mističen prizvok ali pa vsaj zvrhana mera pisanih predstav

o tem, kaj naj bi sploh pomenila. Nedvoumno je, da gre ob vsem, kar vsi že dobro vemo o njej, za vedo, ki kljub svoji imanentni načelni stabilnosti vendarle ni absolutna in statična, pač pa jo kot del živega sveta gnete in oblikuje duh časa, pot ji križajo nove pravne in življenjske situacije, sveže miselne konstrukcije, predrugačeni pogledi na smeri, ki jih ubira. Ne glede na zapisano je ta dinamičnost nomotehnike vendarle omejena z njenim ciljem: s čim bolj poenotenimi nomotehničnimi pristopi oblikovati pravno normo ob primernem upoštevanju, spoštovanju in poznavanju pravnega sistema, pravnih načel in vrednot, pravne kulture in tradicije ter pri tem z njenimi temeljnimi gradniki – jasnostjo, natančnostjo in sistematičnostjo v največji meri zagotavljati celovitost, konsistentnost in koherentnost pravnega sistema.

In v tem okviru, nomotehnike torej, je ta prispevek predvsem oziranje na to, v kakšni soodvisnosti, če sploh, sta (nomo)tehnika kot tehnično-obrtniški del (ki ga sicer pojmuje tudi nomotehnika v ožjem smislu) in (nomo)občutek kot vrsta pravnega občutka (ki kot eden od občutenjskih dejavnikov nastopa kot gradnik nomotehnike v širšem smislu). Pravo je po naravi pretežno togo in formalizirano. Teži k poenotenosti, ustaljenosti in navsezadnje k splošnemu konsenzu. Pravo naj bi bilo sorazmerno enako za vse, predvsem pa mora biti predvidljivo in zanesljivo v smislu pravne varnosti. Pravni občutek je kot notranji vzgib posameznika v stiku s pravom ali s tistim, kar naj bi pravo bilo, neke vrste nasprotni pol te racionalnosti.

Od premislekov glede prvega izziva (soodvisnosti in prepletenosti) je odvisen naslednji pogled, izostren skozi potovanje med teoretičnimi utemeljevanji, vrednotenji, fenomenologijo iracionalnega: ali je uporaba pravnega občutka v procesu oblikovanja predpisov upravičena in upravičljiva.

2. Tehnika (ki ni le tehnika)

»Nepretrgano se menjavajo učinki, na tisoč plati se spreminjajo vzroki.«¹

Mark Avrelj

Tehnika naj bi bila tista komponenta, ki je, kot bi lahko sklepali po splošnih predpostavkah, priučljiva. Pa vendar, če govorimo o tehniki pisanja predpisov, ne gre za golo tehnično početje. Priučljivost se nikakor ne izraža v posplošeni uporabi kalupov in receptur ter mehanskem ponavljanju vzorca. Čeprav so Nomotehnične smernice bogat nabor pravil in napotkov, kako ravnati ob tovrstnih nalogah, to posameznika ne odvezuje dodatnih znanj in lastnosti, ki so nujne za dober rezultat. Nomotehnična pravila ne implicirajo avtomatske uporabe, pač pa že tudi na povsem obrtno-tehnični ravni relativno hitro terjajo širši zorni kot, torej pre-

¹ Antonius, Marcus Aurelius, Dnevnik cesarja Marka Avrelija, Slovenska matica, Ljubljana 2006, str. 76.

skok v nomotehniko v širšem smislu. Če torej želimo pravilno uporabiti tehnična orodja, to marsikdaj zahteva razumevanje in poznavanje ne le njihovega dejanskega in pravnega dometa, pač pa zlasti poznavanje širšega pravnosistemskega okvirja, splošnih pravnih načel, pravnega okolja v najširšem smislu. In v tem je presežek, ki pomeni razliko med tehnično brezhibno pripravljenim predpisom, neoporečnim celo v smislu dobrega poznavanja prava in njegovih temeljnih predpostavk, ter predpisom, ki je nadgrajen s pravnim občutkom, neke vrste pravno intuicijo. V kolikšni meri in ali sploh ter s kakšnimi argumenti je pravni občutek dopustno vplesti v oblikovanje predpisov? Časovna umeščenost (v fazo priprave predpisov) nas omejuje predvsem na vprašanje, kaj normirati in kako normirati, medtem ko se vprašanje, kako interpretirati, na prvi pogled izmuzne izven polja nomotehnike, in vendar se tudi v procesu ustvarjanja prava nujno srečujemo tudi z interpretacijo v smislu prav(n)ega razumevanja in vrednotenja veljavnega, da bi lahko v normativni koži zaživel tisto, kar naj bi veljavno šele postalo.

In v smislu večnega potovanja med tistim, kar je (normirano) in kar naj bi bilo (normirano), se lahko vidika pravnega občutka za razlago dotaknemo tudi s to Radbruchovo mislijo: »Pravna razlaga ni preiščevanje o nečem predhodno preiščenem, temveč domišljenje nečesa mišljenega«,² kar se kaže v tem, da je volja zakonodajalca na nove pravne potrebe in pravna vprašanja spremenjenih časovnih okoliščin vselej sposobna odgovarjati z novimi pomeni.³ Prav takšno pojmovanje razlage pa se lahko hitro izrodi v pragmatično izkrivljanje prava »po potrebi«, če s pravom ne ravnamo karseda skrbno in če s pravnosistemskim pogledom v najširšem smislu, vključno s pravnim občutkom, te pasti ne zajezimo.

Da bi vedeli, kaj nas pravzaprav mika in vabi k širšemu premisleku, je treba najprej dobro vedeti, o čem pravzaprav govorimo, ko k (nomo)tehniki, še preden bi jo uspeli obdržati na svojem bregu, tesno prižmemo (nomo)občutek.

3. Občutek (ki ni le občutek)

Po eni od definicij (Obermayer) je pravni občutek posameznikovo temeljno pravno občutje oziroma razpoloženje, ki pri soočenju z nekim pravnim vprašanjem sproži intuitivno odločitev. V skladu s to teorijo je optimalni pravni občutek mogoče opredeliti le približno, o njem pa je utemeljeno govoriti takrat, ko ima pravno občutenje te značilnosti: 1. sledi zahtevam pravičnosti; 2. počiva na vseobsežnem poznavanju veljavnega prava; 3. pripoznava kot obve-

² Radbruch, Gustav, *Filozofija prava*, Pravna fakulteta in Cankarjeva založba, Ljubljana 2001, str. 147.

³ Prav tam.

zujoča takšna pravna pravila, ki so smotrna in učinkovita oziroma delujoča, čeprav so morebiti nepravilna; 4. sprejema oziroma vključuje tehnike, ki zagotavljajo prevlado prava ...⁴

Druga definicija (Eley), v kateri je osnovni poudarek na vrednostni vsebini pravnega občutka, opredeljuje pravni občutek kot osnovo, ki sproži vsa pravična človekova ravnanja oziroma kot pravičnostno intenco vseh človekovih ravnanj, pri čemer avtor med drugim ugotavlja, da počiva smisel za pravično pravo na predhodnem poznavanju tega, kaj sploh sodi v sfero prava.⁵

Na eni strani imamo tako občutek, ki ga zaradi specifične (pravne) narave ni mogoče enačiti z drugimi občutki (na primer estetskimi in seveda še najmanj z različnimi fiziološkimi občutki), po drugi strani pa je ta občutek bistveno povezan s pravom, kakršno je ali kakršno naj bo.⁶

4. Pravni občutek – razsežnost onkraj prava

»Vsako dragoceno prepričanje je iracionalno in zanosno, ker ne more priti iz spoznanja sveta, temveč se dviga iz mislečega doživljanja volje do življenja, v kateri presegamo vse spoznanje sveta.«

Albert Schweitzer, 1926

Človek ne more ničesar pravno ovrednotiti, ne da bi v iracionalnem delu tega ovrednotenja nastal tudi neki bolj ali manj zaznaven pravni občutek, ki vpliva na druga občutenja in na njegovo racionalno vrednostno presojo.

Pravni občutek kot iracionalni dejavnik je psihološki občutek, ki nas usmerja v pravne rešitve oziroma odločitve. Oba procesa, občutenjski in razumski, se dejansko odvijata hkrati in medsebojno prepleteno.⁷

Pravni občutek ni le neka prirojena danost, pač pa je pojavnost, ki jo v precejšnji meri pogojuje posameznikova pravna in siceršnja socializacija. Vsa takšna in drugačna občutenjska sporočila prihajajo namreč v našo površinsko zavest iz naše notranjosti, v katero smo v preteklih letih shranili nešteto podatkov in izkušenj, ki se nam po neki notranji, latentni logiki nezavednega mišljenja ali intuicije vedno znova oglašajo in nas opozarjajo na stvari, ki se jih

⁴ Cerar, Miro, ml., Večrazsežnost človekovih pravic in dolžnosti, Znanstveno in publicistično središče, Ljubljana 1993, str. 138.

⁵ Prav tam, str. 140.

⁶ Prav tam, str. 143 in 144.

⁷ Cerar, Miro, ml., Pravni občutek (1. del), Ius Info, kolumna, Ljubljana 2006.

v določenem trenutku razumsko morebiti še ne zavedamo.⁸ Posameznik je sicer avtor odzivov na zunanje dejavnike, ti odzivi pa torej niso zgolj racionalna izbira, pač pa se porajajo tudi iz nezavednega.

»Nebesedni govor je po razsežnosti in po resnici močnejši od izoblikovanega govora.«⁹

Pascal Quignard

Čutno zaznavno izkustvo je negotovo in tuje naravni zaznavi, ki nastaja skupaj z našim celotnim telesom in se odpira za medčutni svet.¹⁰ Pravni občutek je tako kot vsaka druga (pretežno) iracionalna pojavnost lahko tudi varljiv in nezanesljiv, zato kot tak ne more biti (edina) podlaga za pravno odločitev, pač pa ga je treba vedno racionalno preizkusiti in utemeljiti.

Pojem pravnega občutka je precej na udaru in podcenjen na račun svoje iracionalnosti, ki je tudi sicer nemalokrat po krivici odrinjena na stran. Pomembno je poudariti, da pravni občutek ni statične narave, saj ga pomembno sooblikujejo in poglobljajo številni dejavniki. Kot sestavni del pravnega vrednotenja je še kako soodvisen ne le od drugih iracionalnih dejavnikov (morala, predsodki, pravičnost), pač pa tudi od racionalnosti, med drugim tudi evolucije (racionalnega) znanja in mišljenja.

V nasprotju s pravičnostjo in drugimi temeljnimi pravnimi načeli pravni občutek nima neposrednega racionaliziranega komplementa (pravnega pojma oziroma pravnega instituta ali pravnoteoretične doktrine), skozi katerega bi lahko ta občutek racionalno povzdignili na raven splošnega in abstraktnega pravnega načela. To je povsem nemogoče zato, ker se v pravnem občutku vsa tista različna in tudi medsebojno (vsaj delno) nasprotujoča si občutenja, ki jih racionalno dogradimo ali razgradimo v pravna načela (na primer načelo pravičnosti in načelo pravne varnosti), hkrati prepletajo ali celo integrirajo. To tudi pomeni, da ima lahko dejansko razvit pravni občutek le nekdo, ki ima »naravni notranji smisel« za pravo ali si je takšen »smisel« (dodatno) priučil oziroma privzgojil.¹¹ Brez (pravnega) znanja se pravni občutek, jasno, sploh ne more razviti.

Po funkciji je pravni občutek usmerjen navzven, v »recipročno' in družbeno funkcionalno opredeljevanje odnosov med ljudmi v smislu določanja korelativnih pravic in dolžnosti.«¹²

⁸ Prav tam.

⁹ Quignard, Pascal, *Sovraštvo do glasbe*, Študentska založba, Ljubljana 2005, str. 77.

¹⁰ Merleau-Ponty, Maurice, *Fenomenologija zaznave*, Študentska založba, Ljubljana 2006, str. 217.

¹¹ Cerar, Miro, ml., *Pravo in vrednote: Pravni občutek in pravno vrednotenje*, GV Založba, Ljubljana 2001, str. 1131.

¹² Cerar, Miro, ml., *Pravni občutek (2. del)*, Ius Info, kolumna, Ljubljana 2006.

5. Kako je po razvojni poti (od daleč in blizu) dišalo po pravnem občutku

»V filozofiji ni drugega dokaza za resnico kot imanentna doslednost vseobsežnega mišljenja, le-ta je vsaj simptom tudi transcendentne resnice.«

Gustav Radbruch

Ob tem, ko je v pravo vgradil nekatere etične vsebine (človekovo svobodo je omejil z enako svobodo drugega), je Kant razklenil naravno in pozitivno pravo in vzpostavil »Kantovo nepravo« (tisti del pozitivnega prava, ki bi bilo skrajno nepravilno). Na tem temelju je vzbrstela znana Radbruchova formula kot nauk o ničnosti »neprava«, če je konfliktnost tako »neznosna«, da se mora zakon kot nepravilno pravo umakniti pred pravičnostjo. S to teorijo se je torej na eni strani zmeščalo vztrajanje pri nespremenljivih in večnih pravnih vrednotah ter absolutnosti vsebinsko pravilnega prava, na drugi strani pa je vzniknila možnost, da so zakoni v tolikšni meri nepravilni in splošno škodljivi, da jim moramo odreči veljavo, celo naravno prava. Ta Radbruchov most med naravnim pravom in pozitivizmom lepo orišejo besede: »K pojmu prava sodi prav toliko, da je pozitivno, kot je naloga pozitivnega prava, da je vsebinsko pravilno.«¹³

Pravnopozitivistično pojmovanje, ki preučuje pravo kot veljavno pravo, ostro zavrača vsakršne »metafizične« pristope k obravnavanju prava, tako naravno pravo, moralo in vsa vrednostna merila, kamor lahko po svoje seveda prištejemo tudi pravni občutek. Zapisano bi bilo teoretično upravičljivo le ob predpostavkah popolnosti, legitimnosti in nedvoumnosti pravne ureditve, vendar pa je v življenjski resničnosti popoln pojem prava kot kompleksnega družbenega pojava lahko le pojem, ki zajema vse vidike prava, med drugim tudi upoštevanje odnosov, izkustev in vrednot.

Radbruch se je v okviru zapisane dileme s svojimi pristopi umestil onkraj naravnega prava in pravnega pozitivizma. »Pravnik, ki si zapira oči pred omejenostjo, nepopolnostjo in nezanesljivostjo prava, kot nam je dostopno, je z njim slepo zasvojen in mu je usodno prepuščen. [...] Obe teoriji (tako naravnopravna kot pozitivnopravna, op. a.) zgrešita način eksistence prava in zato pri obeh pravo ne pride do samega sebe.«¹⁴ V smislu premagovanja nasprotij med naravnim pravom in pozitivizmom, ki sta oba zavezana racionalistični ideji, že Radbruchov nauk o pravičnosti meri k človeku kot temeljnemu cilju vsega prava in se približuje pravni

¹³ Pavčnik, Marijan, Teorija prava, Cankarjeva založba, Ljubljana 1997, str. 527.

¹⁴ Kaufmann, Arthur, Uvod v filozofijo prava, Cankarjeva založba, Ljubljana 1994, str. 31.

antropologiji, panogi, ki je prispevala k prenovi prava v smislu premagovanja nasprotja med naravnim pravom in pozitivizmom.¹⁵

Pot od racionalistične ideje sklenjenega sistema sta z odprtjem sistema ubrali tako teorija pravne argumentacije kot tudi pravna hermenevtika. Za namen tega prispevka naj bo nekaj besed namenjenih predvsem slednji, ki je med drugim opredeljena kot »nauk o umetnosti razumevanja«¹⁶ ali kot »teorija prava, ki skuša postopek iskanja pravno ustrezne rešitve korektno opisati.«¹⁷ Pravzaprav ne gre za metodo, pač pa za transcendentalno filozofijo v smislu, da navaja pogoje za možnosti razumevanja smisla nasploh (zgolj kot ena od možnosti za obravnavanje sveta in s tem tudi prava).¹⁸ Hermenevtika nasprotuje objektivističnemu pojmu spoznanja, hermenevtično mišljenje pa ne ostaja zavezano naključnostim trenutka, temveč živi iz dediščine tradicije kot »skupne podlage javnega sveta, na katerem živimo«, in »zagotovljenega fonda javnih uvidov, iz katerega živimo.«¹⁹ Iskanje pravno ustrezne rešitve ni le preprosto pasivno dejanje subsumpcije, temveč oblikujoče dejanje, v katerega vstopa tisti, ki išče pravno ustrezno rešitev, kar pomeni, da pravo ni nič substancialnega, temveč ima vse pravo značaj razmerja. Pravo je nekaj relacijskega, obstaja v odnosih ljudi med seboj in do stvari. Samoumevno je, da za tako pravno mišljenje obstaja lahko samo »odprt sistem« in v njem »intersubjektivnost«.²⁰

Zanimivo je, da hermenevtika pravzaprav ni iracionalna metafizika, saj je »racionalna, ukvarja se samo s (popolnoma ali delno) iracionalnimi dogajanjem, kakršna so pri iskanju pravno ustrezne rešitve, po geslu: z iracionalnim ravnati čim bolj racionalno.«²¹ Prav racionalnost zahteva, da se tudi z iracionalnim ukvarjamo racionalno in umno. Moramo celo reči, da najvišjo stopnjo racionalnosti doseže le tisti, ki zmore avtorefleksivno spoznati, kje so meje racionalnosti in umnosti in kje prevzamejo krmilo druge sile – čustva, strasti, goni.²²

Po Radbruchovem mnenju pravni občutek »anticipira rezultat, zakon pa naj naknadno da razloge in meje«. Tej (čisto hermenevtični misli) je Radbruch pozneje še dodal: »Pravni občutek zahteva okretnega duha, ki je sposoben prehajati iz posebnega v splošno ter spet iz splošnega v posebno.« Pravni občutek je tako tudi umetnost imeti pravilna predrzumevanja.²³

¹⁵ Prav tam, str. 127.

¹⁶ Prav tam, str. 134.

¹⁷ Prav tam, str. 218.

¹⁸ Prav tam, str. 134.

¹⁹ Prav tam, str. 136.

²⁰ Kaufmann, str. 137.

²¹ Prav tam, str. 139.

²² Prav tam, str. 218.

²³ Prav tam, str. 161.

Postopek iskanja pravno ustrezne rešitve ima bistveno bolj zapleteno strukturo (v razmerju do gole subsumpcije), ki vsebuje tudi produktivne, dialektične, morda tudi intuitivne, vsekakor ne samo formalnologične sestavine.²⁴

6. (Nomo)tehnika in (nomo)občutek – dvojec v istem čolnu

»Pojem prava je kulturni pojem, to je pojem neke resničnosti, ki se navezuje na neko vrednoto, resničnosti, katere smisel je, da služi neki vrednoti. Pravo je resničnost, katere smisel je, da služi pravni vrednoti, ideji prava. Pojem prava se torej ravna po ideji prava.«²⁵

Gustav Radbruch

Tako antiracionalistična drža, ki bi se odpovedala vsakršnemu razumnemu mišljenju, kot čisti racionalizem, ki ne pride do pravih vsebin, sta radikalna pristopa. Formalnim teorijam prava je koristno dodati razumevanje smislov prava (hermenevtiko). Tak »pluralističen pogled na znanost in filozofijo, po katerem nobena disciplina nima izključnosti, vsaka pa ima svoje funkcije kot člen neke celote«,²⁶ daje pogum, da tudi nomotehnike nikakor ne obravnavamo z izključnih zornih kotov, pač pa da ob siceršnjem dobrem poznavanju širšega pravnosistemskega ustroja damo odločno težo tako tehničnim pristopom, formalnologičnim pravilom kot tudi (pred)razumevanju v smislu upoštevanja iracionalnih dejavnikov, med njimi tukaj posebej izpostavljenega pravnega občutka v smislu izkustveno sprejetega in izoblikovanega občutka kot izraza pravne kulture. In če pravni občutek dojamemo v zapisanih kontekstih, mu nikakor ne bomo nekritično sledili, pač pa ga bomo kot pomemben impulz naše pravne zavesti, kolikor je le mogoče, žlahtno nadgrajevali.

7. Nega pravnega občutka

»Steklo grdo, kaj čenčaš! Me za norca mar imaš?«

*Aleksander Sergejevič Puškin,
Pravljica o mrtvi carični in sedmih vitezi*

(Kritična) skrb za razvoj pravnega občutka (ob vsem zapisanem in ob vsem, kar se zgolj nakuže) nikakor ni zanemarljiva. Prav stopnja razvitosti pravnega občutka je lahko pomembno

²⁴ Prav tam, str. 217.

²⁵ Radbruch, str. 63.

²⁶ Kaufmann, str. 219.

merilo za oceno o stopnji razvitosti nacionalne pravne kulture. Samo družba, v kateri imajo posamezniki na splošno relativno dobro razvit pravni občutek, lahko ustvari stopnjo pravne zavesti, ki vodi v razvito pravno kulturo, kar posledično pomeni tudi visoko stopnjo medčloveške tolerance, poštenosti in navsezadnje medsebojnega spoštovanja.²⁷ Pretirano zatekanje v normiranje, kot smo mu priča, zožuje in siromaši polje pravne kulture in je (si dovolimo skleniti) tudi izraz pomanjkanja pravnega občutka ali vsaj nezaupanja vanj. Stalno prepraševanje in nadgrajevanje lastnega pravnega občutka je presežek, h kateremu bi moral težiti vsak, ki pravo sooblikuje. Morda lahko ščep krivde za umanjkanje pravnega občutka z vidika osebnostne strukture pripišemo tudi novi sodobni »bolezni« – motnji pomanjkanja izkušenj.²⁸ A o tem na kakem drugem mestu ... In na kakem drugem mestu tudi o tem, da bi pravni občutek med drugim moral hoditi tudi z roko v roki z občutkom za jezik. Za zdaj morda le izziv z mislijo: »Jezik misli in pesni za nas – to pomeni: s tem ko mislim in govorim, svojo misel umeščam v miselni svet, ki je podvržen svojim posebnim zakonitostim.«²⁹

8. Občutek za pravni občutek

»Vsi naši čuti mislijo in strukturirajo naše razmerje s svetom, čeprav se ne zavedamo njihove nenebne dejavnosti.«³⁰

Oris pisanega potovanja pojma pravnega občutka od pozitivizma do modernih konceptov prava onkraj racionalnega in teoretičnih nihanj, ki mu dajejo zdaj tako, zdaj drugačno težo, a nikoli ne zanikajo nuje po hkratnem vseobsežnem poznavanju in spoštovanju prava in pravičnosti, je avtorico prispevka (dodatno) prepričal, da je vloga pravnega občutka za razumevanje obstoječega in kreiranje novega prava ključna ter da nomotehnika v širšem in ožjem smislu po svojem bistvu ne more in ne sme izključevati iracionalnih dejavnikov, če želi ohraniti svojo temeljno pravnosistemsko vrednost. Šele kompleksno in celovito znanje, umevanje in razumevanje so lahko podlaga za racionalno umestitev norme na njej ustrezno mesto, za njeno polno življenje in doseganje ciljev, kot jih je imel v mislih normodajalec. Še tako malenkostni normativni posegi lahko premikajo pravno realnost in na drugi strani še na videz tako koreniti posegi lahko ostanejo le črka na papirju ali zgrešijo cilj. Od prepleta racionalnih in iracionalnih dejavnikov, vključno z dobrimi nomotehničnimi spretnostmi v širšem in ožjem smislu, je odvisno, ali je norma ustavna in zakonita, razumljiva, jasna, nedvoumna in izvršljiva – da je torej njen dejanski domet tak, kot ga je nameraval doseči normodajalec.

²⁷ Cerar, Miro, ml., Pravni občutek (2. del), Ius Info, kolumna, Ljubljana 2006.

²⁸ Salecl, Renata, O tesnobi, Založba Sophia, Ljubljana 2007, str. 3.

²⁹ Radbruch, str. 152.

³⁰ Pallasma, Juhani, Oči kože: arhitektura in čuti, Studia humanitatis, Ljubljana 2007, str. 10.

S takim pristopom smo korak bližje idealu pravne države – zagotavljanju čim boljše pravne varnosti, enotnosti, koherentnosti in konsistentnosti pravnega sistema ter s tem zaupanja v pravo.

Pletenje pravne realnosti vsekakor terja tudi dober občutek za mero in intenzivnost pravnega občutka, ki ne glede na vse zapisano ne more in sme postati vir apologetstva za nesorazmerno težo iracionalnega. Še posebno pa je na mestu vprašanje kvalitete tega občutka. In s tem prav zares ni šale. Ker gre za občutek za pravni občutek.

UDK 340.134:340.12

Pravni letopis 2012, str. 203–212

KATJA BOŽIČ

Nomotehnika – med tehniko in občutkom

Pravo je po naravi pretežno togo in formalizirano, teži k poenotenosti, ustaljenosti in k splošnemu konsenzu. Pravo naj bi bilo sorazmerno enako za vse, predvsem pa mora biti predvidljivo in zanesljivo v smislu pravne varnosti. Pravni občutek kot notranji vzgib posameznika v stiku s pravom ali s tistim, kar naj bi pravo bilo, pa je neke vrste nasprotni pol te racionalnosti. Pravni občutek kot sestavni del pravnega vrednotenja je še kako soodvisen ne le od drugih iracionalnih dejavnikov (morala, predsodki, pravičnost), pač pa tudi od racionalnosti, med drugim tudi evolucije (racionalnega) znanja in mišljenja.

Kritična skrb za razvoj pravnega občutka nikakor ni zanemarljiva. Prav stopnja razvitosti pravnega občutka je lahko pomembno merilo za oceno o stopnji razvitosti nacionalne pravne kulture. Vloga pravnega občutka za razumevanje obstoječega in kreiranje novega prava je ključna; nomotehnika v širšem in ožjem smislu po svojem bistvu ne more in ne sme izključevati iracionalnih dejavnikov, če želi ohraniti svojo temeljno pravnosistemsko vrednost. Šele kompleksno in celovito znanje, umevanje in razumevanje so lahko podlaga za racionalno umestitev norme na njej ustrezno mesto, za njeno polno življenje in doseganje ciljev, kot jih je imel v mislih normodajalec.

Ključne besede: pravni občutek, nomotehnika, pravna norma, iracionalni dejavniki, pravna kultura, pravna intuicija, pravno vrednotenje, pravno mišljenje

UDK 340.134:340.12
Pravni letopis 2012, pp. 203–212

KATJA BOŽIČ

Nomotechnics – Between Technique and Sense

Law, by its nature, is rather rigid and formalised; it strives to achieve uniformity, consistency and a general consensus. Law should apply relatively equally for all, and, above all, should be predictable and reliable in terms of legal certainty. Legal sense, as the inner urge of individuals when in contact with law or with what law should be, is at the opposite pole of rationality. As an integral part of legal evaluation, legal sense depends not only on other irrational factors (morale, prejudice, justice), but also on rationality, including the evolution of (rational) knowledge and thinking.

Critical care of the development of legal sense is by no means negligible. It is precisely the level of development of the legal sense that can be an important criterion for assessing the level of development of national legal culture. Legal sense has a key role both in understanding of the existing law and in creation of new law. Nomotechnics, in its broad and in its narrow sense, should not, by its essence, exclude irrational factors, if it is to retain its fundamental legal-systemic value. Only complex and comprehensive knowledge, understanding and comprehension can form the basis for rational placement of a norm in its proper place and ensure its full life and achievement of the goals aimed at by the legislator.

Keywords: legal sense, nomotechnics, legal norm, irrational factors, legal culture, legal intuition, legal evaluation, legal thinking