

---

# SLOVENSKA PRAVNA DRŽAVA V LUČI INTEGRALNE TEORIJE PRAVA

M a r k o N o v a k

## I. Uvod

Sintagma pravna država je sicer izrecni proizvod moderne pravne misli, a v svoji ideji in smislu se zdi, da tli v človeku že od samega začetka države in prava. Čim se npr. v zibelki zahodne civilizacije razcepi oz. izkristalizira pomen *nomos* tudi v zakon,<sup>1</sup> že imamo določen pojem, ki terja svoj obstoj in svoje upravičenje. Še toliko jasnejša sta latinska pojma *lex in ius*. Ko se torej 'pravo' kot posebna abstraktna kategorija človekovega mišljenja dokončno izoblikuje, ni več poti nazaj, saj je s tem formalnim pojmom nujno zvezana tudi posebna *diferentia specifica*, ki se loči od drugih, četudi sorodnih pojmov (npr. politike). Nekaj podobnega se zgodi tudi s pojmom 'države'.<sup>2</sup>

Končno se porodi tudi posebna sintagma 'pravna država' kot poseben tip države, kajti četudi je v sodobnem pravu država najpogostejša proizvajalka pravnih norm, ni nujno, da je tudi pravna. S pravno državo danes bržkone razumemo pravo kot celoto, tj. pravni sistem in vso njegovo piramidalno strukturo, katere zlato kapico pomeni ravno načelo pravne države, ki je eno izmed vodilnih ustavnih pravnih načel. Pravna država ali vladavina prava je v resnici rdeča nit celotnega prava.

Država kot takšna je od nekdanj suverena – tako navzven kot navznoter. Ima torej attribute prisilnosti in moči; navznoter predvsem do svojih podanikov oz. svojega prebivalstva. Toda ta suverenost je že od nekdanj tudi relativna. Če je nekoč to relativnost pomenilo naravno pravo, npr.

---

<sup>1</sup> J. Kelly, *A Short History of Legal Theory* (Oxford: Oxford University Press, 1994), str. 8.

<sup>2</sup> Čeprav o obstoju prava pred državo lahko sklepamo iz raznih posrednih virov, npr. leposlovnih del in drugih opisov, je prvi delno ohranjeni in tako zanesljivi zapis prava iz obdobja sumerskih mestnih držav (Urnammujev zakonik iz 21. st. pr. n. š.). S. Vilfan, *Uvod v pravno zgodovino* (Ljubljana: ČZ Uradni list RS, 1991), str. 25.

Boga, ki je omejevalo absolutno suverenost *imperiuma* v smislu preprečevanja njegove arbitrarnosti, pomeni pri moderni sekularni državi takšno omejevanje njen pridevnik »pravna«. Pravna država pomeni poslej državo, ki jo omejuje njeno lastno pravo. To ne le prisiljuje njegove naslovljence, temveč jih tudi varuje pred državo. Vendar deluje v sodobnih državah koncept pravne države predvsem kot pravno načelo, ki nikakor ni binarni pojem, temveč kot večino pravnih načel deluje po sistemu bolj ali manj (t. i. drsna lestvica).

Zgoraj smo na kratko povzeli bistveno glede geneze koncepta pravne države. Kako pa je s trenutnim stanjem pravne države pri nas, v Sloveniji, po dobrih dvajsetih letih samostojnosti? Kje so torej problemi? Zakaj pravna država oz. pravni sistem ne deluje tako, kot bi lahko ali moral? Smo mar z novo, lastno državo stopili v prevelike škornje, saj se zdi, da se je dojemanje oz. zavedanje lastne države in prava le komaj kaj spremenilo v primerjavi s socialističnimi časi, ko je bila skupna zvezna država vsaj deloma tuja našemu narodu?

Če torej želimo vedeti, kaj je z našo pravno državo narobe, moramo torej poznati njeno idealno stanje in ugotoviti njen odklon, kar naj bi pomenilo njeno stanje v naši državi. Ideal v realnosti sicer ne more biti čisti pojem, saj je kot takšen nujno utopičen. Torej lahko ugotavljamo le približke ideala – tako tudi v primeru pravne države. Vzor tudi za nas so v tem primeru bržkone t. i. zahodne demokracije – npr. tiste na severozahodu Evrope in čez lužo v severni Ameriki.<sup>3</sup>

## 2. Pravna država in integralna teorija prava

Eden izmed možnih pravnoteoretičnih pogledov na izpostavljeno problematiko je gotovo tudi pogled tridimenzionalne integralne teorije prava.<sup>4</sup> Ta jemlje sestavine prava, kot so pravne norme, družbene vre-

<sup>3</sup> Sem bi lahko prišteli morda še Avstralijo, Novo Zelandijo, Japonsko.

<sup>4</sup> Začetnik te teorije naj bi bil že Kantorowicz, ki naj bi že v prvi polovici 20. stoletja razvil trializem: filozofija prava, pravna dogmatika in pravna sociologija. H. Kantorowicz, *Staatsauffassungen: Eine Skizze*, Braun 1925; Z. Pokrovac, Hermann U. Kantorowicz i trializam, neobjavljeni referat na simpoziju ob 70. letnici N. Viskovića, Rijeka (2009). Teorijo je v svetovnem merilu najbolj propagiral M. Reale v *Teoria Tridimensional do Direito* (Sao Paulo: Saraiva, 1968). O tem glej npr. A. C. Moreira Lima, »A Brazilian Perspective On Jurisprudence: Migule Reale's Tridimensional Theory of Law«, *Oregon Review of Int'l Law*, Vol. 10 (2008), str. 77–148. Pri nas

dnote in družbena dejstva ali odnose, kot integralno celoto. To pomeni, da ni moč razumeti posameznega od teh elementov samostojno – temveč jih lahko razumemo le kot celoto: vsako dejstvo v enem od teh pravnih svetov (tj. pravnih norm, pravnih vrednot in pravnih odnosov) samo po sebi vpliva na druga dva svetova.<sup>5</sup> Vsak vidik te teorije: torej pravne norme, pravni odnosi (oz. pravna dejstva) in pravne vrednote, zadeva celoto pravo in obratno – celota se (potencialno) nahaja v vsakem od navedenih elementov.

Naj to pojasnimo na primeru. Če npr. država v pravno-normativnem smislu s spremembo zakonodaje ali z novim zakonom uvede t. i. protikrizni davek, s katerim obdavči nepremičnine, vredne več kot milijon evrov, bo to pozitivno vplivalo na vrednostno dožemanje socialne pravičnosti družbe, vpliv pa bo imelo seveda tudi na pravna dejstva oz. pravne odnose ali razmerja med državo in davkoplačevalci. Na eni strani bo takšna normativna sprememba aktivirala aksiološko dimenzijo v človeški družbi, obenem pa tudi sociološko-interesno v smislu npr. tega, da se bodo nekateri želeli izogniti temu davku in bodo iskali pravne praznine v njegovi pravni ureditvi.

Tudi sam pojem pravne države je moč razumeti v smislu integralne teorije prava. Pod normativno-dogmatsko komponento vsekakor razumemo skupek pravnih načel in pravnih pravil (tj. pravnih norm), ki so vkomponirana v pravni sistem, pri čemer gre bodisi za splošne pravne akte (npr. ustava, zakoni, podzakonski akti), ki nastajajo pretežno kot rezultat ustvarjanja prava, ali za posamične pravne akte (npr. sodbe, sklepi, odločbe) kot pretežni rezultat procesa uporabljanja prava. Kot sociološko komponento pravne države bi lahko šteli pravno kulturo v neki družbi, v kateri se pojavlja pravna država kot normativno-dogmatski pojem, ter zavest o pravni državi ali pravno zavest kot stanje normativne integracije glede pomena pravne države v tej družbi. Pri tem vidiku

---

o tem A. Žun v »Problem razmerja med filozofijo prava, pravno znanostjo in sociologijo prava«, *Pravnik*, št. 7–8 (1968), str. 225–232. Od sodobnih pravnih teoretikov pa glej npr. M. Pavčnik, »Teorija prava«, (Ljubljana: GV Založba, 2007), str. 709–717. Seveda pa ne moremo mimo najvplivnejšega dela o tej teoriji v bivši Jugoslaviji: N. Visković, *Pojam prava: prilog integralnoj teoriji prava* (Split: Biblioteka Pravnog fakulteta u Splitu, 1976). Tridimenzionalna teorija prava pa živi še dalje – glej predvsem delo M. J. Falcón y Tella, *A Three-Dimensional Theory of Law*, Martinus Nijhoff Publishers, 2010.

<sup>5</sup> N. Visković, *Teorija države i prava* (Zagreb: CDO Birotehnika, 2006), str. 112.

pravne države nas zanima, kako njen normativno-dogmatski koncept deluje v dejanskem oz. stvarnem svetu – kako se odraža kot dejstvo ter tudi, kako se odraža v (dejanskih) pravnih odnosih. K aksiološko-vrednostni dimenziji pravne države pa bržkone spadajo vodilne pravne vrednote, kot so pravna varnost in pravičnost. Tu se sprašujemo npr. o tem, ali normativno-dogmatski koncept pravne države odgovarja njenemu aksiološko-deontološkemu. Ta vidik pravne države zastavlja enako vprašanje tudi delovanju tega normativno-dogmatskega koncepta v stvarnem svetu.

V nadaljevanju obravnavamo zgoraj omenjene vidike pravne države v smislu njenega integralnega pojmovanja, najprej pa obravnavamo njen normativno-dogmatski vidik.

#### a. Normativno-dogmatska komponenta pravne države

Prava komponenta pojma pravne države je torej normativno-dogmatska in zadeva pravne norme, ki so vkomponirane v pravni sistem kot celoto. Tu gre predvsem za tiste elemente tega sistema, ki jih navadno obravnava teorija prava.<sup>6</sup> Mišljene so pravne norme (pravna pravila in pravna načela), pravna razmerja, pravni akti, pravni viri. Ti se pojavljajo v postopkih ustvarjanja in uporabljanja prava. Sem bi spadala še področja pravne razlage, zapolnjevanja pravnih praznin ter preučevanje sistemizacije prava.<sup>7</sup>

Če bi podrobneje analizirali navedene elemente, ki jih navadno preučuje normativno-dogmatski (ali pravno-teoretični) vidik integralne teorije prava, bi v Sloveniji gotovo našli številne odklone od idealnega (normativno-dogmatskega) koncepta pravne države. Tako na nivoju ustvarjanja kot uporabljanja pravnih aktov. V prvem primeru se tako zdi, da so splošni pravni akti (predvsem zakoni in podzakonski akti)

---

<sup>6</sup> Po Barberisu je naloga teorije prava predvsem ugotavljanje, kaj *je* veljavno ali pozitivno pravo, pravna filozofija pa preučuje, kakšno *naj* bi bilo to veljavno pozitivno pravo. M. Barberis, »Pravo in morala«, *Revus*, št. 16, 2012, str. 15–16.

<sup>7</sup> Glej npr. M. Novak, *Uvod v pravo* (Nova Gorica: Evropska pravna fakulteta v Novi Gorici, 2010), str. 6–11.

preveč na hitro sestavljeni, prehitro se spreminjajo,<sup>8</sup> njihovo besedilo je prepogosto prepodrobno, včasih jih je težko zdravorazumsko razlagati. Pravni formalizem je namreč še preveč zajedkan v naši pravni profesiji. V drugem primeru pa bi lahko rekli, da so posamični pravni akti (tj. sodbe, odločbe) pogosto prepočasi sprejemajo kot tudi njihov jezikovni slog je pogosto boren.

Toda menimo, da področje, ki ga sicer preučuje normativno-dogmatični vidik integralne teorije prava, ni največji problem slovenskega prava. Tu nismo kakšna izjema v evropskem merilu. Tako je ena izmed tez tega prispevka namreč ta, da naš slovenski problem glede pravne države ni toliko normativno-dogmatične narave. Naš pravni sistem v normativnem smislu sicer ni idealen, kot vsak sistem ima realno določene pomanjkljivosti, je pa povsem primerljiv z nekakšnim tipičnim evropskim kontinentalnim pravnim sistemom – najmanj s tistim, ki je z našim primerljiv glede na prevladujoče zgodovinske in geografske okoliščine.

## b. Aksiološko-deontološka komponenta pravne države

Aksiologija v pravu zadeva pravne vrednote, deontologija pa etiko v pravu. Tako se aksiološko-deontološka komponenta integralne teorije prava ukvarja predvsem s tovrstnim normativnim vidikom prava – torej s pravom, kot naj bi bilo.<sup>9</sup> Tako so temeljne vrednote, ki so imanentne pravu, npr. pravna varnost, pravičnost, ustavnost, zakonitost, jasnost in določnost pravnih norm itd. Veliko od teh se nahaja ravno v skupnem ustavnem načelu pravne države, ki je rdeča nit prava. V pravu so pa tudi druge vrednote, ki jih pravo regulira (npr. načelo človeškega dostojanstva, spoštovanja človeških bitij itd.).<sup>10</sup>

---

<sup>8</sup> Tu ciljamo predvsem na t. i. politično spreminjanje zakonodaje. Tako sta plen bodisi leve ali desne politike prepogosto Zakon o RTV Slovenije in Zakon o visokem šolstvu, pri čemer bi kazalo postaviti zahtevo po kvalificirani večini za njihov sprejem oz. spreminjanje, saj se v nasprotnem primeru to pomembno družbeno področje ne bo nikoli stabiliziralo, kar pa na žalost edino omogoča razvoj.

<sup>9</sup> Opozarjamo na dvojno pojmovanje normativnosti: (1) v dogmatičnem (pravnoteoretskem) pomenu je to v primerjavi s stvarnim, kar so tu dejstva oz. življenjski primeri; (2) v aksiološko-deontološkem (pravnofilozofskem pomenu) pa gre za primerjavo s pozitivnim, torej dogmatskim pravom. Normativnost se torej v pravu vzpostavlja na dveh nivojih.

<sup>10</sup> N. Visković 1976, *op. cit.*, str. 105–145.

Če to komponento (torej aksiološko-normativno oz. deontološko-normativno) povežemo z dogmatično-normativno, potem lahko ugotovimo, da tudi tu slovenski pravni sistem ni kakšna izjema. Tu bi lahko govorili o formalnem pravnem redu, kot prepletenosti pravnih norm in pravnih vrednot. V tem formalnem smislu pravne države tako Slovenija nikakor ne zaostaja za drugimi primerljivimi državami. Imamo sodobno ustavo z modernim katalogom človekovih pravic, ki jih varuje Ustavno sodišče kot poseben organ, ki v družbi uživa precejšnjo, morda celo najvišjo stopnjo legitimnosti, če vzamemo v ozir državne organe. Človekove pravice kot pomembna moralna dimenzija v pravu se vedno bolj uporabljajo kot pravna podlaga tudi v postopkih rednih sodišč. Poleg tega imamo v naši Ustavi zapisana tudi pomembna ustavna načela, kot so enakost pred zakonom, pravna država, socialna država, delitev oblasti. Ta načela vsakodnevno kot svoje pravne podlage uporablja Ustavno sodišče, ki tako zagotavlja deontološko-normativno komponento v pravnem sistemu. To vse bolj počno tudi redna sodišča.

Toda če je vse tako lepo in prav, saj celo dve komponenti integralnega pogleda na pravo izkazujeta njegovo solidno delovanje v Sloveniji, kje so potem problemi? Čemu sploh to pisanje?

Problem se torej prične pojavljati, ko se iz določenega formalnega vidika pravne države pričnemo spuščati v njen dejanski oz. stvarni vidik. Če sta normativni dogmatični ter normativni aksiološko-deontološki vidik pravne države, ki vključujeta tako formalni kot materialni vidik, v tem smislu zadovoljiva, je treba kaj spregovoriti tudi o njenem stvarnem ali dejanskem vidiku. Zanima nas torej stvarni ali realni vidik normativnosti. S tem pa se najbolj ukvarja sociološka dimenzija prava kot pravna sociologija. Tu njene izsledke pojmuje v okviru integralne teorije prava.

### c. Sociološka komponenta pravne države

V pravnosociološkem smislu gre za tretje vrste pojmovanja normativnosti. Tako bi zgoraj omenjeni normativnosti (torej pravnoteoretsko kot tudi pravnofilozofsko) lahko imenovali kot formalno normativnost, pravnosociološko normativnost pa bi lahko imenovali stvarna ali dejanska normativnost – torej materialna normativnost. Tu gre namreč

za diskrepanco med formalno pravnostjo in dejansko ali stvarno pravnostjo – ali formalno pravno državo in materialno pravno državo. Na eni strani imamo formalni pravni sistem, na drugi strani pa materialni pravni sistem ali stvarni, dejansko delujoči pravni sistem.

Glavna teza tega prispevka je, da v Sloveniji tu srečamo največje hibe. To področje bomo analizirali skozi različne koncepte, ki se pojavljajo kot standardni v sociologiji prava: normativna integracija, pravna zavest, pravna učinkovitost, pravna kultura.<sup>11</sup> Na koncu bomo videli, da so vsi nekako med seboj povezani. Da gre za tisti element prava, ki se nanaša na njegovo učinkovitost oz. stvarno delovanje.

Najprej je treba tu omeniti teorijo normativne integracije. Ta uči, da je učinkovitost prava odvisna predvsem od tega, kako so pravne norme ponotranjenje, kar pomeni, da se ljudje nekako samoumevno ravnaajo po njih. Ljudje pravne norme ponotranjimo, če jih štejemo za legitimne in svoje oz. smiselne, potrebne.<sup>12</sup> S pojmom normativne integracije je gotovo povezan pojem (osebne in kolektivne) pravne zavesti. Ross je razlikoval formalno pravno zavest, ki pomeni, da se je prava pač treba držati, od materialne pravne zavesti, ki pomeni sledenje legitimnemu pravu.<sup>13</sup> Če so pravne norme pravilno integrirane, seveda ob predpostavki, da so legitimne, potem bo kolektivna pravna zavest na višjem nivoju, saj bo narekovala njihovo pretežno spoštovanje. Tako normativna integracija kot pravna zavest pa imata za posledico večjo ali manjšo učinkovitost pravnega sistema. Povezava je tu očitno vzročno-posledična: večja normativna integracija in višja pravna zavest privede do večje učinkovitosti pravnega sistema. Tudi učinkovitost prava lahko pojmujeemo v formalni obliki, ki pomeni pravno delovanje s strani pravnih organov, ali v materialni različici, ki pomeni uporabljanje prava v dejanskem ali stvarnem življenju.<sup>14</sup>

---

<sup>11</sup> Glej A. Igličar, *Sociologija prava* (Ljubljana: Pravna fakulteta in Cankarjeva založba, 2004).

<sup>12</sup> Tu ni pomembno le stanje v družbi, kar nas tu zanima, temveč tudi družinska vzgoja in proces ponotranjenja družbenih norm, s čimer se ukvarjata predvsem psihologija ter psihoanaliza, kar pa tu ni naš namen. Glej npr. K. Olivecrona, *Law as Fact*, (London: Stevens&Sons, 1971), str. 246–260.

<sup>13</sup> A. Ross, *On Law and Justice* (New Jersey: The Lawbook Exchange, 2004), str. 54–56.

<sup>14</sup> *Ibid.*

Če je ta slaba, se ljudje ne bodo bolj ali manj samoumevno ravnali po pravnih normah, tako da ne bo k večji učinkovitosti pravnega sistema pomagal še ne vem kako velik nadzor in sankcioniranje. Normativna integracija je pri nas gotovo na nižjem nivoju kot npr. v nekih starih zahodnih demokracijah. Ker je bila ta v Sloveniji, skupaj z nivojem pravne kulture, na višjem nivoju v času Avstro-Ogrske monarhije ter celo tudi v času stare Jugoslavije,<sup>15</sup> je enega od vzrokov za to treba pripisati ravno komunističnemu eksperimentu z odmiranjem države in prava in (pre)počasni stvarni revitalizaciji koncepta pravne države.<sup>16</sup> Če je bila tu morda kolektivna zavest o pomenu ekonomskih in socialnih pravic (oz. socialni državi) na precej visokem nivoju, tega ne moremo trditi za formalni vidik pravne države in avtoriteto prava.

Do večje diskrepance med normativnostjo in stvarnostjo pravnega sistema v sociološkopravnem smislu in s tem do njegove manjše učinkovitosti pride tedaj, če sta si ti dve dimenziji preveč odtujeni. Slovencem je bil pravni sistem SFRJ (in tudi SRS) odtujen predvsem iz dveh razlogov: (a) ker ni bil demokratičen, temveč izrazito rezultat politične elite; ter (b) ker ni bil avtonomen v nacionalnem smislu. Da pa bi današnji pravni sistem bolj učinkovito deloval – ob tem, da sta oba gornja razloga iz preteklosti vsaj formalno odpravljena – bi bilo treba povečati njegovo normativno integracijo oz. dvigniti kolektivno pravno zavest.

K trenutno manjši stopnji pravne zavesti od neke zaželene gotovo prispevajo tudi negativne tranzicijske zgodbe, ki le počasi dobivajo svoje epilogue. Vstop v EU je gotovo prispeval k dvigovanju nivoja pravna zavesti med prebivalstvom predvsem glede preganjanja korupcije na najrazličnejših področjih, dostopa javnosti do informacij javnega značaja, reforme sodstva in javne uprave itd. Vzpostavil se je evropski pravni okvir, ki je prispeval predvsem k določenemu nivoju dogmatske ter aksiološke komponente pravnega sistema. Kot že rečeno, pa bo treba še precej storiti na nivoju njegove sociološke dimenzije.

Toda kako bi tovrstno situacijo izboljšali? Stanje glede zavedanja ljudi o pravni državi je nemara vendarle nekoliko boljše, kot je bilo v socializ-

---

<sup>15</sup> N. Pavlin, *Pravna kultura slovenskega sodstva*, magistrska naloga, Evropska pravna fakulteta v Novi Gorici, Nova Gorica (2012).

<sup>16</sup> Podobne težave imajo najbrž vse bivše komunistične države.

mu, četudi je resnici na ljubo ekonomsko-socialna kriza za večino ljudi bolj boleča od politične, a zdi se, da smo še vedno na pol poti v primerjavi z nekimi zahodnimi civilizacijskimi standardi. Tudi pravna kultura se zdi spremenljiva, kar pomeni, da se lahko izboljša.

### 3. Pravna kultura kot integralni pogled na pravo

Pravno kulturo<sup>17</sup> lahko sicer delimo na splošno pravno kulturo, ki zadeva vse člane neke skupnosti, ter profesionalno pravno kulturo, ki jo predstavljajo oz. gojijo posamezni pravni poklici.<sup>18</sup>

Iz pravne sociologije namreč vemo, da je za učinkovitost pravnega sistema pomembnejša od pravnega nadzora v smislu prisilnega izvrševanja pravnih pravil t. i. pravna kultura, ki spodbuja samodejno ravnanje po predpisih – seveda če obstaja nek konsenz, nekakšno pravilo o pripoznanju pravnega sistema kot demokratičnega oz. legitimnega.

Pravna kultura je sicer pravnosociološki pojem, vendar se zdi, da s svojo kompleksnostjo presega same okvire pravne sociologije. Gre namreč za kolektivno pravno zavest, ki vsebuje vse tri vidike integralnega pojma pravo (torej pravne norme, pravne vrednote ter pravne odnose – med ljudmi ter tudi ljudi do pravnih norm).

V tem smislu je eden izmed nepogrešljivih temeljev pravne kulture pravna država v integralnem smislu, kajti v njeni definiciji, ko je to skupek formalnih pravnih norm in pravnih vrednot, ki morajo veljati tudi v materialnem smislu, ne sme manjkati noben del za njeno pravilno pojmovanje.

### 4. (Pravne) elite kot generatorji pravne kulture

Kot že zgoraj rečeno, se zdi, da pri nas normativni obstoj prava, saj imamo relativno pravno urejeno državo, prehiteva zavedanje njegovega pomena, namreč njegovo ponotranjenje ali normativno integracijo, kot bi dejali pravni sociologi. Pravna zavest državljanov je na prenizki rav-

---

<sup>17</sup> Kultura iz lat *cultura, colere* gojiti. Kulturo lahko pojmujeemo kot skupek dosežkov in vrednot neke človeške družbe.

<sup>18</sup> N. Pavlin, *op. cit.*, str. 16–26.

ni – to pa na žalost *a fortiori* še bolj velja za elite. Ni čudno, da se med ljudmi gleda na že samo sodelovanje v nekih elitnih združenjih kot na konspiracijo. Če so predvsem elite v komunizmu prispevale k slabi normativni integraciji v družbi, bi lahko v določenem smislu to rekli tudi za tranzicijsko obdobje. Elite namreč lahko odločilno vplivajo na stanje v družbi. Vedno so in vedno bodo vlekli lastni zgledi, dejanja. Vse to, ta diskrepanca pa seveda vpliva na učinkovitost prava kot njegovo družbeno dimenzijo, ki zaostaja za svojo normativno osnovo.

Tu nas zanima predvsem poklicna vloga pravnikov<sup>19</sup> (in politikov) kot nekakšnih upravljavcev javne družbene sfere. Ker zgledi vlečejo, lahko pravne elite pomenijo pomemben most med formalno pravno zaveštjo in učinkovitostjo in njenima materialnima ustreznicama.

Seveda moramo (pravniške) poklice kot sociološki pojem spet nujno povezati z njihovo aksiološko-deontološko vsebino,<sup>20</sup> kar pomeni, da se spet vračamo tudi k integralnemu pojmovanju prava. Tako se v plasti kolektivne družbene zavesti zarisuje (tudi) vrednostno ali etično vprašanje, ki zadeva predvsem nosilce vodilnih funkcij v družbi – tako v politiki kot v pravu oz. sodstvu kot poslednjemu arbitru o dobrem in zlem na nivoju tkiva družbene zunanosti. Da morajo biti nosilci političnih funkcij moralno »brezmadežni«, je standard zahodnih družb in tu Slovenci še nimamo dovolj državljskega poguma,<sup>21</sup> da bi kot odgovorni državljani dosledno sankcionirali njihove odklone. Raje smo pasivni ali sarkastični – pač politična »vzgoja« iz prejšnjega sistema.

Kaj pa nosilci najvišjih pravnih oz. sodnih funkcij, ki so poslednji arbitri družbene sprejemljivosti? O njih npr. 8. člen Zakon o sodniški službi (ZSS)<sup>22</sup> poleg vseh strokovnih kvalifikacij zahteva še osebno primernost. Kot izključitveni razlog za izpolnjevanje tega poslednjega pogoja pa se šteje, da: »Ni osebno primeren za opravljanje sodniške funkcije tisti, za katerega je na podlagi dosedanjega dela, ravnanja ali obnašanja utemeljeno sklepati, da sodniške funkcije ne bo opravljal strokovno, pošteno ali vestno ali da kot sodnik ne bo varoval sodniškega

<sup>19</sup> Tudi to je standardna tema iz sociologije prava.

<sup>20</sup> In deloma tudi z normativno komponento v smislu pravnih norm.

<sup>21</sup> Kranjc govori o civilnem pogumu. J. Kranjc, »Ideal pravnik«, *Podjetje in delo* 6–7, 2003, str. 1704–1722.

<sup>22</sup> Uradni list RS, št. 19/94 in nasl.

ugleda, nepristranskosti in neodvisnosti sojenja ...» Čisto pravno-tehnično so vsi pogoji za sodnika oz. sodnico določeni kumulativno, kar pomeni, da imajo vsaj v normativnem smislu povsem enako vrednost, a v simbolnem smislu je gotovo pomemben tudi vrstni red. Še huje je v primeru Zakona o Ustavnem sodišču (v nadaljevanju ZUstS),<sup>23</sup> ki za sodnico oz. sodnika Ustavnega sodišča zahteva (le) državljanstvo Republike Slovenije, »status« pravnega strokovnjaka in starost najmanj 40 let. Ne duha ne sluha v pravno-normativnem smislu o nekakšni osebnostni primernosti, čeprav ustavni sodniki odločajo o najpomembnejših družbenih vprašanjih, pri čemer pa se zgoraj omenjeni člen ZSS ne uporablja subsidiarno pri ZUstS. Že notorno dejstvo je danes v pravni teoriji, vsaj tja od Dworkinovih pionirskih del dalje, da pri težkih primerih gre tudi za pomembno moralno odločanje.

Tudi v primeru ZSS ta sankcionira le odklone od nekega moralnega povprečja, prav gotovo pa ne išče najbolj moralnih osebnosti. Tu pa nas lahko zaskrbi, da je denimo študija glede moralnega razvoja po Kohlbergovem testu, ki je bila že pred leti opravljena na ljubljanski univerzi, pokazala, da so se študentje prava zelo slabo odrezali.<sup>24</sup> Poleg tega tudi ameriška profesorica prava in psihologije Susan Daicoff v svojem znanim delu *Lawyer, Know Thyself*<sup>25</sup> ugotavlja, da smo po meritvah moralnega razvoja po Kohlbergu pravniki statistično nekje na (srednji) institucionalni fazi tovrstnega razvoja.

Toda, ali se nismo tu ujeli v nekakšno pravno pozitivistično zvijačo, po kateri naj bi bilo vsakršno pravno odločanje objektivno, nevtrarno, zato je za strokovnjaka potrebno le pravno znanje, ki je edini garant dobrih (in pravičnih) pravnih odločitev. Modrost in etičnost za pravo nista potrebni, ker nista znanstveno preverljivi. Pravni sistem je kot takšen popoln in za reševanje pravnih problemov tako znanje zadostuje. A vemo, da je ekskluzivni pravni pozitivizem danes večinoma presežen. Tako se zdi, da bomo kot družba naredili določen razvoj, če bomo predvsem elitam, tako tudi političnim in pravnim, nastavili karseda iz-

---

<sup>23</sup> Uradni list RS, št. 15/94 in nasl.

<sup>24</sup> K. Šugman, *Moralno življenje prava (kognitivna razvojna teorija, feministična teorija in kazensko pravo)*, magistrska naloga, Pravna fakulteta v Ljubljani, Ljubljana 1996.

<sup>25</sup> S. S. Daicoff, *Lawyer, Know Thyself, A Psychological Analysis of Personality Strengths and Weaknesses*, (Washington: American Psychological Association, 2004).

ostreno ogledalo in izrabljanje visokih funkcij na škodo javnega dosledno sankcionirali. Predvsem pa bi bilo v te elite – vsaj kar se prava tiče in tu ciljamo predvsem na sodstvo – treba pridobiti tiste z vrha moralne piramide. Kajti poslednji odločevalci o družbenih antagonizmih morajo biti avtoritete. To pa bodo vzpostavile le močne moralne osebnosti, ne pa kakšni sodni uradniki.

Seveda pa *status quo* ni zabetonirana danost. Možen je razvoj in izboljšanje. Celo pri nas, četudi se radi ogrinjamo z narcisističnim pesimizmom, samo da ne bi bilo treba nič storiti. Toda za večjo kakovost – tudi pravne države – bomo morali (še) bolj paziti na kakovost izbire vodilnih, jih prebrati, dobro plačati, a jim zato neutrudno gledati pod prste ter strogo sankcionirati njihova odklonska ravnanja.

## Seznam bibliografije

1. Barberis, M. (2012), »Pravo in morala«, *Revus* 16, 15–16.
2. Daicoff, S. S. (2004), *Lawyer, Know Thyself, A Psychological Analysis of Personality Strengths and Weaknesses*. Washington, American Psychological Association.
3. Falcón y Tella, M. J. (2010), *A Three-Dimensional Theory of Law*. Martinus Nijhoff Publishers.
4. Igličar, A. (2004), *Sociologija prava*. Ljubljana, Pravna fakulteta in Cankarjeva založba.
5. Kantorowicz, H. (1925), *Staatsauffassungen: Eine Skizze*. Braun.
6. Kelly, J. (1994), *A Short History of Legal Theory*. Oxford, Oxford University Press.
7. Kranjc, J. (2003), »Ideal pravnika«. *Podjetje in delo* 6–7, 1704–1722.
8. Moreira Lima, A. C. (2008), »A Brazilian Perspective On Jurisprudence: Migule Reale's Tridimensional Theory of Law«, *Oregon Review of Int'l Law* 10, 77–148.
9. Novak, M. (2010), *Uvod v pravo*. Nova Gorica, Evropska pravna fakulteta v Novi Gorici.
10. Olivecrona, K. (1971), *Law as Fact*. London, Stevens&Sons.
11. Pavčnik, M. (2007), *Teorija prava*. Ljubljana, GV Založba.
12. N. Pavlin, *Pravna kultura slovenskega sodstva*, magistrska naloga, Evropska pravna fakulteta v Novi Gorici, Nova Gorica 2012.
13. Pokrovac, Z. (2009), »Hermann U. Kantorowicz i trializam«, neobjavljeni referat na simpoziju ob 70. letnici N. Viskovića. Rijeka.
14. Reale, M. (1968), *Teoria Tridimensional do Direito*. Sao Paolo, Saraiva.
15. Ross, A. (2004), *On Law and Justice*. New Jersey, The Lawbook Exchange.
16. Šugman, K. (1996), *Moralno življenje prava (kognitivna razvojna teorija, feministična teorija in kazensko pravo)*, magistrska naloga. Ljubljana, Pravna fakulteta.
17. Vilfan, S. (1991), *Uvod v pravno zgodovino*. Ljubljana, ČZ Uradni list RS.
18. Viskovič, N. (1976), *Pojam prava: prilog integralnoj teoriji prava*. Split, Biblioteka Pravnog fakulteta u Splitu.
19. Visković, N. (2006), *Teorija države i prava*. Zagreb, CDO Birotehnika.
20. Žun, A. (1968), »Problem razmerja med filozofijo prava, pravno znanostjo in sociologijo prava«, *Pravnik* 7–8, 225–232.