

K PITAMICEVEMU PRAVU IN REVOLUCIJI

"Pravo in revolucija" je razprava, ki v marsičem presega časovne okvire svojega nastanka. Njen avtor, prof. dr. Leonid Pitamic*, jo je sicer že leta 1920 predstavil v obliki otvoritvenega predavanja, ob ustanovitvi Pravne fakultete v Ljubljani, toda njeno temeljno sporočilo ostaja danes in v prihodnje še vedno aktualno. Kljub temu, da je od takrat preteklo že 70 let, v katerih se je marsikaj spremenilo, se nam ob branju avtorjevih misli skoraj zazdi, da se Slovincem zgodovina ponavlja. Pitamic pravi ob koncu: "To je bilo treba reči sedaj, ko moramo zgraditi nov pravni ustroj za našo veliko osvobojeno združeno domovino." Slovenci danes prvič izgrajujemo zares lasten pravni red, s tem in ob tem pa se spet trudimo osvoboditi (osamosvojiti) našo domovino, ki jo tokrat ne širimo več tako zaneseno preko slovenskih meja, čeprav se seveda dobrososedskim odnosom ne odre-kamo.

Pitamiceve razprave ni potrebno posebej pojasnjevati, kajti govori sama po sebi. Na eni strani odseva določen čas in okolje, na drugi strani pa je splošna (teoretična) in brezčasna. Na koncu jo avtor izpelje v enostavno, a resnično spoznanje: "Ne bomo ustvarjali, ne bomo delili in ne bomo našli resnice, če ni pravičnosti v nas!" To ni fraza, pač pa tista resnica ali vsaj delček nje, ki jo hočemo z intelektualnimi konstrukti nenehno presegati, dopolnjevati in poenostavljati, skratka "prikriti", dokler se nato

* Opomba: Osebo in delo prof. dr. Leonida Pitamica je slovenski javnosti nedavno predstavil prof. dr. Marijan Pavčnik (Nova revija, št. 96-99, let. IX, Cankarjeva založba, Ljubljana, april- julij 1990, str. 843-871. Predstavitev je hkrati informativna in problemska ter kljub strnjjenosti dovolj izčrpna in zanimiva.

v nekem trenutku, neizogibno in dokončno, z njo ne soočimo.

Če rečem, da Pitamicева razprava ne potrebuje posebnega komentarja (kar ne pomeni, da ta ni mogoč), mislim s tem poudariti njeno vsebinsko konsistentnost, ob kateri se nekatere že "zastarele" dejanske navedbe v očeh današnjega bralca avtomatično transformirajo v zgodovinska dejstva, ki (p)ostanejo tako podlaga za smiselno razumevanje celote. Seveda pa to ne pomeni, da razprava ne napeljuje k razmišljanju in problematiziranju, saj je prav v tem njena prava vrednost in aktualnost.

Pitamic pravi, da je pravni red popolnoma porušen, kadar se ovrže njegov temelj, t.j. ustava. S tem temeljem padejo vse pravne norme, saj so ustavi logično (hierarhično) podrejene. Toda k temu avtor takoj doda, da bi takšna situacija povzročila popolno družbeno razšlo ("bellum omnium contra omnes"), zato v nadaljevanju predstavi stališče francoske teorije, po kateri navadni zakoni kljub razveljavitvi ustave zadržijo svojo veljavnost, če niso izrecno ali vsaj implicitno ovrženi. Takšno razmišljanje ocenjuje sicer kot praktično, vendar hkrati meni, da je pravno logično pomanjkljivo, pri čemer te pomanjkljivosti podrobneje ne razčleni. Poudarja le, da je samo po sebi umevno, da s padcem ustave izginejo tudi vse njene logične posledice, torej vse pravo. V zvezi s tem pa se je zanimivo vprašati, ali je pravo pred revolucijo v celoti nadomeščeno s porevolucionarnim pravom, ali pa obstaja kljub revolucionarnemu prevratu med obema pravnima ureditvama določena kontinuiteta. Pristopimo k temu vprašanju z ozirom na sedanje dogajanje pri nas.

Z novo ustavo bo Slovenija začela izgrajevati nov (državno) pravni sistem. Ker se bodoča slovenska ustava, kakor zaenkrat kaže, ne bo spustila pod raven tistih temeljnih civilizacijskih standardov, ki jih vsebuje že sedanja ustavna ureditev in bo torej vsa sprejemljiva določila sedanje ustave "prenesla" tudi v bodočo ustavo, bo na videz med obema ureditvama ohranjena določena vsebinska oz. materialnopravna kontinuiteta. V resnici pa takšne kontinuitete ne bo oz. je ne more biti, kajti nova slovenska ustava

bo realizirana kot revolucionarni pravni akt, ki bo v temelju oz. bistveno spremenil slovensko ustavnopravno ureditev. Kljub temu, da bomo v bodoči pravni ureditvi "ohranili" tiste sedanje predpise, ki bodo v njej še vedno sprejemljivi, vsebinsko oz. materialnopravno ne bo mogoče govoriti o kontinuiteti pravnega razvoja, kajti z vidika nove ustavne ureditve bo sleherni sedanji zakonski ali podzakonski predpis, ali rekonstruiran ali pa razveljavljen. Vsak od ustave hierarhično nižji predpis bo torej sčasoma vsebinsko ponovno preverjen, in sicer v tisti meri, v kateri bo ustrezal novi ustavni podlagi, ter na novo sprejet (in ne le povzet, čeprav se bo morebiti temu praktično tako reklo). Toda med sedanjo in bodočo ustavnopravno ureditvijo bo vseeno obstajala določena kontinuiteta, ki pa bo formalne oz. procesne narave (s tem je revolucionarnost ustavnopravnega preobrata delno omiljena, kajti razvojna kontinuiteta pomeni v bistvu evolucijo), saj bo novo ustavo sprejela sedanja slovenska skupščina, po sedaj veljavnem ustavnorevizijskem postopku (dokončno bo novo ustavo potrdilo ali ovrglo prebivalstvo Slovenije na splošnem referendumu, kar bo, v primeru sprejema ustave, dodaten vidik kontinuitete). Kontinuiteta pravnega reda bo torej podana v (istem) ustavodajnem subjektu in v (istem) načinu postopka, po katerem bo nova ustava sprejeta. To je pomembno, kajti tako bo postala "nova" Slovenija pravni naslednik sedanje Slovenije in bo zato tudi v prihodnje pravno upravičena do vsega, kar ji sedaj pripada. Če bi kontinuitete sploh ne bilo, bi Slovenija v mednarodni prostor vstopila iz navidezne (pravne) praznine, zaradi česar bi morala posebej dokazovati, da je do vsega, kar sedaj ima (ozemlje, premoženje, določene pravice itd.) oz. kar ima v njenem imenu in na njen račun jugoslovanska federacija, pravno upravičena.

Če se vrnemo k teoriji, si lahko zamislimo tudi takšno revolucijo, ki ne ohranja niti materialne niti formalne pravne kontinuitete, kar pomeni, da določena družbena skupina s povsem novimi oblastnimi organi in postopki ter pravili zamenja staro pravno ureditev z novo. Toda takšna zamisel se kmalu izkaže za

varljivo, kajti vsaj minimalne kontinuitete med starim in novim ni nikoli mogoče zanikati. Pri tem se sicer lahko vprašamo ali ni iskanje kontinuitete v vsakem primeru že kar nekoliko prisiljeno, toda niti dejansko niti logično ne gre za kaj takega, kajti kontinuiteta je nujna predpostavka zgodovine in naše misli. Če odmislimo vprašanje začetka, lahko ugotovimo, da revolucija, ki v sebi ne nosi vsaj delčka starega prava, novega prava sploh ne more vzpostaviti, kajti iz popolne pravne praznine ni moč ustvariti kakršnegakoli prava (lahko bi rekli: iz nič ni nič). Da ne pademo v takšno praznino, moramo imeti pravno konstanto, torej nekakšen minimum prava, ki ga niti najradikalnejša revolucija ne okrne. Takšno konstanto lahko predstavlja npr. naravno pravo, kot sklop objektivnih in večno veljavnih vrednostnih postulatov, ki ostoje ali neodvisno od človeka (klasična doktrina naravnega prava) ali pa so obče veljavni produkt človekovega razuma (racionalno naravno pravo). Stari pravni red se tako revolucionarno zamenja z novim, naravno pravo pa ostaja ob tem nespremenjeno ter kot takšno izhodišče novemu pravnemu redu oz. ustavi, po kateri se ustrezno legalizira. V dinamičnem smislu lahko predstavljajo pravno konstanto tudi specifični družbenopravni odnosi, tj. takšni družbeni odnosi, ki družbo oz. posameznike zaradi svoje konfliktno narave potencialno ali aktualno ogrožajo, pri tem pa je te odnose mogoče javno kontrolirati in prisilno urejati (sankcionirati). Zaradi teh svojih lastnosti terjajo ti prednormativni pravni odnosi, da jih državna oblast normativno opredeli. Kolikor jih stari pravni red z normami ne zajame, se ta njihova tendenca z revolucijo prenese v novo ureditev, kjer se ti odnosi normirajo ter s tem legalizirajo.

Pitamic predstavlja še tretjo možnost (konstanto), namreč legalizacijo revolucije, s čimer presega svojo izhodiščno postavko, po kateri se pozitivno pravo in revolucija že pojmovno-logično medsebojno izključujeta. Tukaj predstavi avtor kot pravno konstanto ustavnopravno normo, ki daje določenemu subjektu moč interpretacije vseh ustavnopravnih norm, razen te norme same. Ker pravne norme (ustavne pa še posebej) nikakor niso le

enopomenske, jih dokončno (so)oblikuje šele njihov pristojni razlagalec. Če je razlaga splošno zavezujoča, kar pomeni, da učinkuje "erga omnes", lahko po moči najvišji razlagalec resnično revolucionira ustavo oz. pravni red, saj lahko določeno normo interpretira tudi v nasprotju z dotedanjimi interpretacijami. Objekt takšne revolucije je lahko seveda le ustava (ustavna norma), kot najvišja in temeljna točka pravnega reda, subjekt revolucije, tj. tisti, ki jo izvede, pa le oni, ki z najvišjo močjo in splošno zavezujočim učinkom ustavo interpretira.

V kontinentalnem (evropskem) prostoru je vrhovni razlagalec ustave praviloma zakonodajalec (parlament), v Združenih državah Amerike pa sodnik (Vrhovno sodišče). Pitamic opozarja pri tem na "psihološko razliko" med obema sistemoma: parlament je zaradi strankarske strukture heterogena in neusklajena celota, v kateri lahko prevladajo tudi parcialni strankarski interesi družbe; ameriški sodnik pa je neodvisen, neodstavljen, dobro izbran in plačan strokovnjak, ki je navajen objektivno razsojati in mu je dobrobit države in ljudi pomembnejša od parcialnih interesov. Avtor meni, da je "znak velike kulture, razuma, srca in volje, ako poveri ljudstvo sodniku, ki velja izza prastarih časov kot simbol pravičnosti, to veliko moč...", namreč moč interpretirati ustavo. Njegov predlog, da se v državah s parlamentarnimi sistemi uvedejo vsaj posebna ustavna sodišča, se je v nekaterih evropskih državah, vključno z našo, že realiziral (seveda v različnih izvedbah), pri čemer pa evropska ustavna sodišča še vedno nimajo takšne moči pri interpretiranju ustave kot npr. ameriški sodnik, za kar obstojajo številni razlogi. Med njimi je skupen in najpomembnejši razlog vsekakor dejstvo, da celotna kontinentalna evropska pravna kultura oz. tradicija počiva na povsem drugačnih razvojnih temeljih kot ameriška ali angleška. Prenašanje pravnih institutov iz enega od navedenih okolij v drugega terja zato, kolikor je sploh primerno, postopnost in premišljenost pri izvedbi.

Če se sedaj ponovno premestimo v naše današnje razmere, se lahko vprašamo, kakšen naj bo bodoči položaj slovenskega us-

tavnega in rednega sodstva in kakšne naj bodo njegove pristojnosti. Ali naj tudi pri nas sodnik v bodoče avtoritativno in splošno obvezno interpretira ustavo in tako morebiti celo revolucionira pravni red (po njem samem)? Na to posredno odgovarja že Pitamic, ko pravi, da je legalizacija svobodne interpretacije ustave s strani sodnika mogoča le v takšni državi, v kateri se ustava in celotno pravno življenje opirata na: 1. neomejeno zaupanje do sodnika in 2. visoko moralno kakovost sodnika, ki takšno zaupanje opravičuje. Tudi če oba navedena pogoja nekoliko relativiziramo, nam postane jasno, da v Sloveniji vsaj prvi izmed obeh še nikoli ni bil zadovoljivo izpolnjen, zaradi različnih, predvsem političnih razlogov, pa je o drugem pogoju zaenkrat skoraj nemogoče objektivno razpravljati. Sleherna določba nove slovenske ustave, ki bo kakorkoli prispevala k večji neodvisnosti in k večjim pristojnostim sodne veje oblasti, bo zato bolj izraz upanja kot zaupanja. Seveda pa je takšna usmeritev v določeni meri nujna, saj je, kot bi dejal Pitamic, "znak velike kulture, razuma, srca, volje...".

Miro Cerar ml