

RECEPCIJA RIMSKE ANTIČNE VREDNOTE *FIDES* – POŠTENOSTI IN ZVESTOBE DANI BESEDI – V SODOBNEM SLOVENSKEM UPRAVNEM PRAVU

Bojan TIČAR

Univerza na Primorskem, Fakulteta za management, SI-6000 Koper, Cankarjeva 5
Univerza v Mariboru, Fakulteta za varnostne vede, SI-1000 Ljubljana, Kotnikova 8
e-mail: bojan.ticar@fm-kp.si

Rado BOHINC

Univerza na Primorskem, Fakulteta za management, SI-6000 Koper, Cankarjeva 5
e-mail: rado.bohinc@upr.si

Matjaž NAHTIGAL

Univerza na Primorskem, Fakulteta za management, SI-6000 Koper, Cankarjeva 5
e-mail: matjaz.nahtigal@fm-kp.si

IZVLEČEK

Thema probandi naslovnega prispevka je recepcija rimske antične vrednote fides v veljavnem slovenskem upravnem pravu. Avtorji z zgodovinsko metodo in teleološko razlago veljavne ureditve v prispevku raziščejo, kako se je vrednota fides zgodovinsko oblikovala in kako se v slovenski pravni ureditvi upravnega prava odraža še danes. Vrednota fides v rimskem pravu ne pomeni isto kot vrednota bona fides. Slednja je predstavljala dobro vero in poštenje pri sklepanju civilnih pravnih poslov. Bona fides je civilnopravni institut in je prisotna predvsem v rimskem civilnem pravu (ius civile). Rimsko javno pravo (ius publicum) pa so bila tista pravna razmerja, ki so urejala položaj rimske države. V teh razmerjih se ne pojavlja vrednota dobre vere kot civilno-pravni institut, ki varuje dobrovernega pogodbenika v civilnih razmerjih, temveč vrednota fides, ki velja tako za civilna kot za javno-pravna razmerja. Avtorji v prispevku prikažejo subsidiarno uporabo antične vrednote fides v kontekstu poštenosti v sodobnem pojmovanju besede. Sklepno avtorji soglašajo, da so nekatere antične vrednote, kot je fides, kljub časovni razdalji še zmeraj prisotne v pravnem sistemu Republike Slovenije. Vendar se tudi pojmovanje teh skozi stoletja in tisočletja spreminja, tako kot sta se spreminjala in se še spreminjata morala in pravo.

Ključne besede: upravno pravo, ius publicum, rimsko pravo, res publica, mos maiorum, vrednote, fides, bona fides, honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere

RICEZIONE DELL'ANTICO VALORE ROMANO DELLA *FIDES* –
ONESTÀ E FEDE ALLA PAROLA DATA –
NEL DIRITTO AMMINISTRATIVO SLOVENO CONTEMPORANEO

SINTESI

Thema probandi del contributo è la ricezione dell'antico valore romano della fides nel vigente diritto amministrativo sloveno. Con metodo storico e interpretazione teleologica del vigente ordinamento, gli autori indagano come il valore della fides ha preso storicamente forma e come ancora oggidi si riflette nell'attuale ordinamento giuridico del diritto amministrativo. Il valore della fides nel diritto romano significa qualcos'altro rispetto a quello della bona fides. Quest'ultima rappresentava la buona fede e l'onestà nella stipulazione degli affari giuridico-civili. La bona fides è un istituto civile giuridico ed è presente soprattutto nel diritto civile romano (ius civile). Il diritto pubblico romano (ius publicum) invece disciplinava quei rapporti che regolavano la posizione dello stato romano. In questi rapporti non compare il valore della buona fede come istituto civile-giuridico, che tutela il contraente in buona fede nei rapporti civili, bensì il valore della fides, che vale sia per i rapporti civili che per quelli pubblico-giuridici. Gli autori descrivono l'utilizzo sussidiario dell'antico valore della fides nel contesto dell'onestà nel senso contemporaneo del termine. In conclusione, concordano nel fatto che alcuni antichi valori, come nel caso della fides, nonostante la distanza temporale, sono ancora presenti nel sistema giuridico della Repubblica di Slovenia. Anche se il modo di concepirli attraverso i secoli e i millenni cambia, così come si sono trasformati e continuano a trasformarsi la morale e il diritto.

Parole chiave: diritto amministrativo, ius publicum, diritto romano, res publica, mos maiorum, valori, fides, bona fides, honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere

UVOD

Val. Max. Mem. 6,6,6: »[...] uenerabile Fidei numen dexteram suam, certissimum salutis humanae pignus, ostentat. Quam semper in nostra ciuitate uiguisse et omnes gentes senserunt [...]«¹ (Kranjc, 2008, 757). Rimljani so bili ponosni na svojo

1 »[...] Častivredna podoba boginje zvestobe dani besedi, ki steguje svojo desnico, je najzanesljivejše jamstvo človeške blaginje; v naši državi je bila vedno čaščena in to so opazili vsi narodi [...]«.

poštenost. Ta je bila še posebej izpostavljena takrat, ko so držali dano besedo tudi, ko jim je to škodovalo. S prezirom so gledali na Grke (*Fides graeca nulla fides*) in Feničane (*Fides punica nulla fides*), kjer se je pogosto štelo za prebrisano in za dokaz večje sposobnosti, če je nekomu uspelo zavesti drugega, ki je naivno verjel dani besedi.² *Fides* je bila del temeljne in najbolj rimske vrednote, ki so jo imenovali *constantia* ali stanovitnost. *Constantia* je v času patricijske republike (Bratož, 2007, 47) skupaj s pretehtano resnostjo, imenovano *gravitas*, predstavljala najbolj značilni potezi zgledega človeka. Rimljani so se zavedali, da je mogoče le ob doslednem spoštovanju dane besede tudi v praksi uresničevati načelo pravičnosti (Kranjc, 2008, 757).

Beseda *fides* je imela lahko tudi razširjeni pomen skupaj s pridevnikom »dobra« (*bona*). *Bona fides* je pomenila dobro vero in poštenje pri sklepanju civilnih poslov.³ *Bona fides* je bila civilnopravni institut in je bila prisotna predvsem v rimskem civilnem pravu (*ius civile*). Rimsko javno pravo (*ius publicum*) so bila, za razliko od civilnega prava, po opredelitvi visokega klasičnega pravника *Domitiusa Ulpijana* (2.–3. stol.) tista pravna razmerja, ki so urejala položaj rimske države. *Bona fides* je značilna za civilno pravo in ne za javno pravo. Zvestoba dani besedi pa je veljala tako za civilna kot za javnopravna razmerja. *Fides* je bila vrednota zavezanosti dani besedi in poštenosti v vseh pravnih razmerjih (Adkins L., Adkins R., 2000, 78),⁴ v pogodbenih razmerjih in tudi takrat, ko gre za interese rimske države. *Fides* je pomenila ugled, ta pa je bil cenjen kot osebna lastnost in vrlina (*virtus*) poštenega Rimljana. Če je bila zlorabljena, je to pomenilo, da je lahko dobroverna stranka računala na pravno zaščito in pomoč rimske države.

Cic. *De. Off.* 1,23: »*Fundamentum autem est iustitiae fides, id est dictorum conventorumque constantia et veritas*«⁵ (Kranjc, 2008, 757). Zvestoba dani besedi je bila, kot pravi Cicero, najsvetejša stvar v življenju. Cic. *Verr. II*, 3,3,6: »[...] *fidem sanctissimam in vita qui putat* [...]«⁶ (Kranjc, 2008, 757). Tisti, ki je izgubil sloves zaupanja vrednega človeka, v tradicionalni rimski družbi ni imel več kaj iskati. Čeprav bi bilo seveda naivno misliti, da med Rimljani ni bilo goljufov, je vsaj za časa patricijske republike mogoče trditi, da je bilo prevladujoče gledanje izrazito nenaklonjeno verolomnosti in lažem. Laž in goljufije so Rimljani šteli za

2 Glej: Kranjc, 2008, 757: »To je opaziti tudi pri nekaterih izrazih v sodobnih jezikih, kot npr.: 'nadmudriti', 'überklügeln' oziroma 'übermaistern' ipd. V njih je zaslediti zmagoviti občutek večje prebrisanosti«.

3 Več o *bona fides*, glej Kranjc, 2008, 107, 110, 123, 131, 141, 222, 254, 256, 258, 270, 277, 284, 291, 312, 325, 422, 436, 530, 623, 629, 670, 696, 705, 755, 783, 790, 868. Glej tudi: Berger, 1991, 374.

4 Poleg navedenega samostalnik »*fides*« z veliko začetnico kot lastno ime predstavlja tudi ime rimske boginje. Po mitološkem izročilu je njen kult ustanovil drugi rimski kralj Numa Pompilius. Na rimskih kovancih je *Fides* upodobljena s simboličnim stiskom rok (Adkins L., Adkins R., 2000, 78).

5 »Temelj pravičnosti pa je zvestoba dani besedi, to je trdnost dogovorov in obljub, ter resnica«.

6 »[...] ki šteje zvestobo dani besedi za najbolj sveto stvar v življenju [...]«.

sramotna dejanja, pa naj je šlo za pogodbeno razmerja ali za obveznosti do rimske države. Kogar se je prijel sloves lažnivca in goljufa, je veljal za manjvrednega. Do bil je »slabo ime«, doletela ga je sramota ali *infamia*⁷ (Bradač, 1990, 261). Takšen človek je postal »človek z zmanjšano častjo« (Kranjc, 2008, 310). To je bil manjvreden in sramoten človek, imenovan *infames*. Infamija je imela v rimskem času tudi neposredne pravne sankcije. Infamen človek ni mogel zastopati ali biti zastopan pred sodiščem, izgubil je aktivno in pasivno volilno pravico, ni mogel skleniti zakonske zveze z osebami, ki so pripadale višjim družbenim slojem ipd.⁸ Vrednota *fides* je z zatonom rimskega imperija izgubila svoj izvorni pomen. Tudi infamija je s stoletji izgubila svoje pravne sankcije. Postala je le negativna moralna kategorija, nič več neposredno, pravno sankcionirana moralna vrednota.

Rimsko pravo postane po zatonu rimskega imperija v Evropi aktualno šele v 12. stoletju z glosatorji. V času srednjega veka so se začeli pojavljati zapletenejši pravni odnosi, kjer srednjeveško pravo ni več zadoščalo za reševanje konfliktov. Takratno pravo ni bilo razdelano, sistematično in dovolj kakovostno za dnevno uporabo. Zato so pričeli uporabljati prenesene institute rimskega prava, ki natančno in sistematično ureja podobne pravne odnose. Rimsko pravo tako prične veljati nadomestno ali *subsidiarno*. Temu pojavu pravimo *receptija* rimskega prava⁹ (Kranjc, 2008, 198; glej tudi: Walker, 1980, 1041, 1042). Teoretična receptija rimskega prava je bilo prepričanje, da se mora uporabiti rimsko pravo takrat, ko domače pravo ne daje odgovora. Praktična receptija rimskega prava pa je dejanska uporaba rimskih institutov v pravni in sodni praksi.

Vrsta pomembnih zgodovinarjev, ki proučujejo vpliv tradicije in vrednot antičnega rimskega prava na moderne pravne sisteme in delovanje modernih držav, je opazila svojevrsten fenomen pri prenašanju in prevzemanju tradicije rimskega prava, kamor sodi tudi vrednota *fides*. Tako je na primer uveljavljeni zgodovinar Peter Stein zapisal: »Ko razmišljamo o klasični antični zapuščini, najprej pomislimo na grško umetnost, grško dramo in grško filozofijo. Vendar, če se vprašamo, kaj dolgujemo Rimu, nam na misel pridejo rimske ceste in rimsko pravo« (Stein, 2005, I). Medtem ko so stari Grki veliko razmišljali o naravi prava in njegovega položaja v družbi, stari Rimljani pravni teoriji niso posvečali veliko pozornosti. Filozofijo so

7 V civilnem pravu je tožba *actio doli* v primeru zvijače ali prevare katere od strank pravaranta infamirala. To pomeni, da ga je zadela infamija (Kranjc, 2008, 285).

8 V rimskem pravu je bilo zmanjšanje časti posledica nekaterih družbeno neuglednih poklicev (prostitucije, igralskega poklica), nečastnega odpusta iz vojske, pa tudi obsodbe za določena nečastna in pravno-sankcionirana dejanja (za vsa dejanja *crimina*, *furtum*, *rapina*, *dolus malus*, *inuria* ipd.). Poleg tega je infamija lahko nastopila tudi kot posledica obsodbe zaradi tožbe pri neizvrševanju nekaterih civilno-pravnih obveznosti (kot npr: *actio mandati*, *a. depositi*, *a. pro socio*, *a. tutelae* in *a. fiducie*) (Pravna enciklopedija, 1985, 483).

9 Več o receptiji glej: Walker, 1980, 1041: »Receptija rimskega prava je postopek prenosa rimskih institutov v kanonsko in fevdno pravo predvsem v Germanskih deželah [...]«. Glej tudi: Lange, 1997.

si v veliki meri izposodili od Grkov, pravo pa so uporabljali v konkretnih postopkih (procesih), običajno brez posebnih definicij institutov. Rimsko pravo je tako zavezovalo predvsem rimske državljane in je bilo pomembno zaradi svoje splošne veljavnosti. Praktično se je uporabljalo takrat, ko sta rimska država proti državljanu ali zasebni rimski državljan (*civis Romanus sum* – Cic. *Verr.*, 57) proti drugemu državljanu uveljavljala pravno varovane pravice.

Pravila rimskega prava so se razvila s prakso rimskih profesionalnih pravnikov (*juristov*). Njihova tehnika pravne argumentacije in dokazovanja je z dolgoletno prakso postala zelo sofisticirana in dovršena. Kljub temu je z recepcijo rimskega prava vplivala na nastajanje in razvoj vseh sodobnih evropskih pravnih sistemov (Stein, 2005, I). Podobno kot Peter Stein je tudi John Pocock izpostavil, da je rimsko pravo postalo »tradicija v neprestanem prilagajanju« ter da je takšna tradicija kot najpoznejši izraz avtoritete predstavljala močnejši pomen kot izvorna oblika prava (Pocock, 2009, 164). Prizadevanja evropske jurisprudence za zgodovinsko rekonstrukcijo rimskega prava so tako bila izmenično historična in nehistorična. V historičnem smislu je šlo za poskus iskanja pravnih virov, zajetih v Justinijanovi kodifikaciji, za tiste, ki so te vire ustvarjali in jih uporabljali, v nehistoričnem smislu pa za poskus, kako izvirne pravne vire neposredno uporabiti v modernih pogojih (Pocock, 2009, 164).

Prav te poskuse pravnih humanistov pri iskanju idealnega načina prenašanja splošnih pravil in načel rimskega prava velja imeti pred očmi, ko govorimo o tako kompleksnem procesu, kot so prizadevanja in metode prevzemanja načel, ki jih je razvilo rimsko pravo.

Kot pojasnjuje Franz Wieacker, predstavlja prav *usus modernus* rojstvo pravne znanosti, kot jo poznamo in razvijamo še danes in ki je bilo pomembno tudi za druge države, ki so prevzele rimsko pravo – od Nizozemske, Španije, celo do Skandinavije in držav srednje Evrope (Wieacker, 2003, 167). Šele razumevanje medsebojno prepletenega odnosa med *usus modernus* in *ius commune* daje bolj natančen vpogled in analizo v to, kar je iz rimskega prava dejansko prevzeto in kateri instituti so dejansko prilagojeni novim zgodovinskim in socio-ekonomskim razmeram. Tako Wieacker pokaže na vrsto institutov, kjer je možno govoriti o dejanski recepciji, in na vrsto institutov, kjer se instituti zgolj navidezno ohranjajo s pomočjo recepcije rimskega prava (Wieacker, 2003, 181–189, tako tudi Kranjc, 2008, 199–198). Vrsta splošnih, abstraktnih pravnih konceptov se je razvila šele s pomočjo pravnikov iz razsvetljenskega obdobja in s pomočjo pandektistov, ki so poskusili ustvariti celovit in notranje koherenten sistem pravnih pravil (Wieacker, 2003, 187).

Uvodni pogled na kompleksen odnos med zgodovinskim razvojem in stalnim iskanjem imanentnega moralnega reda kaže na to, da razmerje med rimskim pravom in recepcijo rimskih vrednot, kot je *fides*, s pomočjo dela glosatorjev, postglosatorjev, naravnopravne in zgodovinske šole prava ni razmerje enostavnega sovpadanja, temveč predstavlja zapleten odnos, ki ga pogojujejo vsakokratne zgodovinske okoliščine

in socio-ekonomski razvoj. Kljub težnji, da bi poiskali univerzalna, za vsa zgodovinska obdobja in družbene ureditve veljavna splošna normativna načela, kaže tudi ob prizadevanjih za celovito rekonstrukcijo rimskega prava ohraniti zgodovinsko in razvojno distanco. Tudi če sprejmemo tezo, da ne obstaja en sam univerzalno veljaven in delujoč niz pravnih institucij, ki opredeljujejo delovanje moderne družbe, takšna teza v ničemer ne zmanjšuje pomena preučevanja konceptov rimskega prava za sodoben čas in prihodnji razvoj.

Ko začnemo rimsko pravo, pravna načela in institucije ponovno proučevati znotraj zgodovinskega konteksta in zgodovinskega razvoja, lahko bolje razumemo pomen in vpliv rimskega prava na sodobnost, tudi na slovensko pravno stvarnost, in bolje razumemo potencial za nadaljnji pravni in družbeni razvoj v Sloveniji. Tako je lahko pomen in smisel preučevanja vrednot rimskega prava za razvoj pravne države v Sloveniji večkrat:

- preučevanje in razumevanje bogastva in raznolikosti rimskega prava, pravnih konceptov in pravnih običajev omogoča boljše razumevanje vrste pravnih konceptov in institutov, ki so skozi obdobje recepcije prišli v prava modernih držav, torej tudi Slovenije;
- pomaga krepiti razumevanje in pomen, zakaj bi lahko spoštovanje in izvajanje temeljnih postulatov sodobne pravne države, kot so načela formalnosti, splošnosti in predvidljivosti ter pravne varnosti, ki so jih izdelali pravni redi liberalnih držav v devetnajstem stoletju, tudi ob pomoči recepcije rimskega prava pomenilo korak naprej iz obdobja pravne tranzicije v obdobje večje družbene odprtosti in vključenosti;
- pomaga bolje razumeti, zakaj ne obstaja en sam zgodovinski niz pravnih institucij, ki bi na edini možen in edini pravilen način opredeljeval delovanje sodobne države.

Če sta prva dva pogoja nujna za delovanje ustavne demokracije, je tretji razlog nekoliko protiintuitiven, vendar, kot bo pokazala nadaljnja razprava, prav tako nujen za celovitejši in bolj uravnotežen pluralni razvoj sodobne družbe in države.

THEMA PROBANDI, RAZISKOVALNE METODE IN OMEJITVE

Avtorji poskušamo v naslovnem prispevku dokazati, da se recepcija vrednote poštenosti – *fides*, ki jo je oblikovalo rimsko pravo, tudi danes modificirano uveljavlja v veljavnem slovenskem upravnem pravu. Za to smo uporabili metodo pravno-zgodovinske analize in teleološko razlago¹⁰ veljavne slovenske pravne ureditve

10 Teleološka ali namenska razlaga določa pomen jezikovnih znakov glede na namen, ki ga pravno določilo ima. Pravno gledano mora biti pot od namena do dokončne pomenske določitve pravnega pravila določena v tolikšni meri, da pomen pravnega pravila izhaja iz meril, ki so vsebovana v pravnem pravilu (več o teleološki razlagi glej Pavčnik, 1997, 388).

(Pavčnik, 1997, 371, 387). Ugotoviti želimo, kako se je vrednota *fides* oblikovala in kako se v slovenski veljavni pravni ureditvi (*de lege lata*) odraža danes.

Vrednota *fides* je sestavni del vrednostnega okvirja antičnih običajev. Te so že stari Rimljani pred več kot dvema tisočletjema (v času rimske republike 509–27 pr. n. š.) imenovali običaji prednikov (*mos* – običaj, *maiores* – predniki; Bradač, 1990, 327, 309). Gre za najstarejša vrednostna načela, ki izvirajo iz časov ob in po ustanovitvi rimske države (*ab urbe condita*, i.e., a.u.c. – 753 pr. n. š.) in iz obdobja prvih rimskih kraljev (753–509 pr. n. š.). Čeprav je bila vrednota poštenja prisotna predvsem v rimskem civilnem pravu, je nedvomno pomembna tudi za javno-pravna razmerja. To so v sodobnem pomenu tista pravna razmerja, kjer sta v dejanskem ali potencialnem konfliktu javni in zasebni interes. V rimskem pravu so bila to tista razmerja, ki se tičejo položaja rimske države.

Pravna zgodovina v glavnem obravnava zgodovino države ter pomen in institute prava, ustroj države, njeno časovno omejeno normativno ureditev in takratna pravna razmerja med pravnimi subjekti. Pravo nastaja tudi s pomočjo pravne zgodovine (Pavčnik, 199, 371). Zgodovinski viri so predvsem pravna mnenja in argumenti klasičnih rimskih pravnikov, ki so z recepcijo vplivali tudi na današnje razvojno stanje sodobne pravne znanosti. Poleg tega je vir modernega prava tudi sodna praksa (*usus fori*), ki jo predstavljajo odločbe sodišč (*iudicati*). V anglosaksonskem pravu je sodna praksa obvezujoča za sodišča. Po tem se pravni sistem, ki ga poznamo kot *common law* ali *case law* razlikuje od evropskih kontinentalnih pravnih sistemov, nastalih z recepcijo rimskega prava.

Modernost prava se včasih pripisuje že rimskemu pravu, kajti le-to je zaradi zelo razvitega proizvodnega načina in menjave dobrin v številnih pogledih mnogo bližje sodobnemu (kapitalističnemu) pravu, kot npr. fevdalno pravo (Cerar, 2001, 193). Kljub temu da se duh rimskega prava še danes odraža v nekaterih pravnih institutih – avtorji iščemo povezavo med antičnim sodobnim pojmovanjem vrednote *fides* v upravnem pravu – pa med rimskim in modernim pravom na splošno ni mogoče ugotoviti visoke stopnje sorodnosti. Omejitev današnjega razumevanja vrednot rimskega prava v materialnem (vsebinskem) smislu pomeni predvsem takratni sužnjelastniški politični sistem. Ta vrednostno uveljavlja najvišjo stopnjo formalne (organizacijske, procesne) in dejanske neenakosti ljudi. To se nadalje kaže v neenakosti ljudi in različnih pravnih položajih, pri čemer je najslabši pravni položaj posameznika – položaj sužnja. Tako tudi vrednota *fides* v rimskem pravu pravno veže in velja pri svobodnem izražanju pravne volje predvsem za svobodne rimske državljane (več o tem: Bujuklić, 2007, 646).¹¹

11 Posameznik je v antičnem Rimu lahko imel tri različne pravne položaje (statuse): družinski položaj, državljanski položaj in položaj svobodnega oziroma nesvobodnega človeka. Družinski položaj se je imenoval *status familiae*. Najpomembnejši v družini je bil družinski oče (*pater familias*), ki je svobodno živel po svojem pravu (*sui iuris esse*). Družinski člani (žena in otroci) pod njegovo oblastjo

Vendar je kljub temu predmetna raziskava po mnenju avtorjev pokazala, da je tudi v veljavnem, modernem upravno-pravnem sistemu Republike Slovenije zaslediti vrednoto *fides*. Ta kljub svoji starosti in zgodovinskemu izvoru še vedno vpliva na oblikovanje sodobnih upravnih razmerij tako pri dispozitivnem kot pri kogentnem urejanju upravnih pravic in obveznosti zavezancev (strank).

ZGODOVINSKI IN VREDNOSTNI OKVIR RIMSKEGA JAVNEGA PRAVA (*IUS PUBLICUM*)

V rimski antični državi so bile javne zadeve prepletene z zasebnimi interesi in obratno. Hkrati je bila tudi prisiljujoča oblast kot javna stvar podrejena zasebnim interesom oblastnikov. Verska in socialna dejavnost ter obnašanje Rimljanov sta bili tako javno kot zasebno-pravno sankcionirani in regulirani. Le majhen del institutov in pravil se nanaša na javne zadeve. Javne so tiste, kjer je poleg zasebnega udeležen tudi javni interes. To pravo je rimski klasični pravnik Domitius Ulpijan¹² imenoval *ius publicum*: »*Ius publicum est quod ad statum rei publicae spectat, privatum autem quod ad singulorum utilitatem*« (Stojčević, Romac, 1984, 249).¹³ Ulpijan je tako oblikoval delitev javnega in zasebnega prava, ki se je v nekaterih pravnih sistemih ohranila vse do danes (Pravo LCZ, 2003, 120).

Rimsko javno pravo je torej tisto pravo, ki ureja pravni položaj rimske države. Pojem antične države je takrat pomenil spet nekaj drugega kot danes. Ko so stari Rimljani govorili o rimski državi, so uporabljali izraze: *populus Romanus* – rimski narod, *civitas* – iz izraza *civis* (državljan), latinsko končnico *S.P.Q.R.* – *Senatus populusque Romanus* – senat in rimsko ljudstvo in pojem *res publica* – javna stvar ali zadeva, ki pripada vsem, ne posamezniku (Bujuklić, 2007, 593; Kranjc, 2008, 49, op. 11).

Besedna zveza *res publica* v latinščini pomeni javna stvar ali javna zadeva. Semantično predstavlja pojmovni izvor za sodobno pojmovanje republike. Danes republika pomeni državo, kjer oblasti nima posameznik (*monarh, suveren, cesar, kralj ipd.*), temveč ljudstvo v celoti. Vodja republike je izvoljeni predsednik. Koncept republike nakazuje na demokratični vidik v tem, da ima celotno prebivalstvo

(*patria potestas*) niso bili svojepravni. Njihov položaj je bil opredeljen po pravu družinskega očeta. Državljski položaj je bil povezan z rimskim državljanstvom (*status civitatis*). Ta je predstavljal sklop pravic, privilegijev in obveznosti, ki so jih imeli le rimski državljani (Rimljani). Tujci (peregriini) državljskih pravic niso imeli. Pravni položaj svobodnega človeka ni hkrati zajemal položaja državljana in družinskega položaja. Tudi tujci so lahko bili svobodni. Državljski pa so bili tudi člani družine, pod oblastjo družinskega očeta (žena, otroci).

12 Visoki klasiki. Rimski pravnik Ulpijan je bil eden največjih klasičnih pravnikov. Živel in deloval je v času 2.–3. stol. Leta 223 so ga pretorijanci ubili. Odlomki iz Ulpijanovih spisov zajemajo skoraj tretjino besedila v Justinijanovih Digestah (Kranjc, 2008, 155).

13 »Javno pravo ureja položaj (rimske) države, zasebno pravo pa koristi posameznika«.

države vrhovnost oblasti (*ljudska suverenost*). Pa vendar koncept demokracije zgodovinsko ni implicitno povezan s pojmom republika. V sodobnem pojmovanju republikanska oblika oblasti lahko vključuje oblast ljudstva s predstavniško demokracijo in izvoljenim predsednikom, lahko pa tudi obliko vladavine, kjer ima oblast ožji krog ljudi. Takšne so na primer nedemokratske republike. Podobno ureditev je imela tudi patricijska republika (Bratož, 2007, 49), kjer so državljani vsako leto volili dva konzula in druge magistrate, vendar je bila po svojem bistvu nedemokratska zaradi sužnjelastniških omejitev (Cerar, 2001, 193).

Pristopi zgodovinskih obdobj časaovne delitve rimske civilizacije so različni (Haakonssen, 1995). Rimsko pravo je razdeljeno na štiri časovne enote (Kranjc, 2008, 43–83). Prvo obdobje predstavlja čas nastanka rimske države, dobo rimskih kraljev in prva tri stoletja patricijske republike. To je obdobje zakonika XII plošč in *ius civile*. Drugo obdobje je čas zadnjih dvesto let republike ali obdobje honorarnega prava, *ius honorarium*. Tretje obdobje je čas *principata* od 27. pr. n. š., ko je Oktavijan Avgust vzpostavil absolutistično ureditev, pa vse do smrti Aleksandra Severa l. 235; poimenujemo ga lahko tudi obdobje *klasičnega prava*. Zadnje, četrto obdobje, je *dominat* ali čas postklasičnega rimskega prava, ki traja od l. 235 do smrti cesarja Justinijana l. 565 (glej tudi: Korošec, 1989; Romac, 1992; Kaser, 1950).

Koncept vrednote *fides* je v rimskem pravu izšel iz običaja prednikov in se razvijal in uporabljal v vseh obdobjih rimske antike. *Mos maiorum* je predstavljal običaj prednikov in s tem nenapisana pravila in načela, ki so nastajala v daljših časovnih obdobjih. Tradicionalni običaji so izhajali iz spoštovanja prednikov (*auctoritas maiorum*). Predstavljali so tako moralna kot tudi tradicionalna običajno-pravna pravila za večino ravnanj in medsebojnih obnašanj rimskih državljanov. Običaji prednikov so se razvijali stoletja, preden so Rimljani razvili zapisana pravna pravila in institute. Tovrstni običaji so nastajali v zgodnjih zgodovinskih obdobjih v času rimskih kraljev (753–509 pr. n. š.), zato so jih že v času patricijske republike¹⁴ (od 509 do 27. pr. n. š.) sami Rimljani imeli za stare običaje. Pravila *mores maiorum* so z razvojem nove ureditve pravnih razmerij med Rimljani sčasoma postajala arhaična in neuporabna, zato so se kasneje tudi pravno redefinirala, prilagajala novim razmeram in vsebinsko spreminjala (več o tem glej: Oxford Classical Dictionary, 2003, 892). Kljub temu so Rimljani tudi v času republike uporabljali *auctoritas maiorum* za opravičevanje in potrjevanje sprememb v družbenem razvoju. Dejansko so bili *mores maiorum* običaji in navade stare patriarhalne družbe, v kateri so prevladovali aristokrati, patriciji. *Mores maiorum* vsebinsko predstavljajo običaje in navade celotne družbe, tako svobodnih, kot tudi nesvobodnih in tistih pod tujo oblastjo. Iz običajev *mores maiorum* izvira tudi načelo pravičnosti. To je vrednostni okvir in skupni

14 »Poskus zadnjega kralja, da bi centraliziral oblast in s tem zmanjšal vlogo plemstva, je vodil v državni prevrat, v katerem je bila odstranjena monarhija in na njenih ruševinah ustanovljena patricijska republika« (Bratož, 2007, 49).

imenovalec vsem običajem prednikov. Pravičnost je bila moralni temelj življenja v antičnem Rimu. Opredelil jo je Ulpian kot glavne zapovedi prava, z izrekom (*Ulp. – D. 1,1,10,1*): »*Iuris praecepta sunt haec honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere*« (Kranjc, 2008, 205; Stojčević, Romac, 1984, 194).¹⁵

Rimska načela pravičnosti so še zmeraj aktualna. Vendar se tudi v sodobnem pojmovanju pravičnosti kaže recepcija rimskega pojmovanja pravičnosti. Sodobna pravičnost sicer temelji na človekovih pravicah in enakosti vseh ljudi pred zakonom – in s tem negira sužnjelastniško antično družbo – vendar je še zmeraj vrednota in merilo, kako naj bodo dobrine in bremena sorazmerno porazdeljena oziroma izravnana med pravnimi subjekti. Dejanska razdelitev pravnih dobrin izraža razmerja sodobne družbene moči in družbene (ne)enakosti posameznih subjektov. Pravičnost je materialna ali vsebinska takrat, ko pove, kaj je tisto, kar pripada vsakomur (*suum cinque*). Formalna ali oblikovna pravičnost pa terja, da je potrebno v bistvenih elementih enake subjekte enako obravnavati. V pozitivnem pravu je pojem pravičnosti odvisen od zgodovinsko oblikovanega vrednostnega sistema. V modernem slovenskem pravu je temeljni opredelilni element pravičnosti enakost vseh subjektov pred zakonom (Pravo LCZ, 2003, 266).

ZGODOVINSKI RAZVOJ SODOBNEGA UPRAVNEGA PRAVA

Za obdobje antike in fevdalizma je značilna močna centralna oblast. Zato ne moremo govoriti o pravu, ki bi bilo splošno obvezno enako za vse ljudi in tudi enako obvezno za državo. Tako je veljalo načelo *Lex citius tollerare vult privatum damnum, quam publicum malum* (zakon bo prej dovolil škodo posamezniku kot škodo državi). Navedeno načelo temelji na prvem stavku konstitucije Dioklecijana in Maksimiana C. 12, 62, 3, ki glasi: »*Utilitas publica praeferenda est privatorum contractibus*« (Stojčević, Romac, 1984, 538).¹⁶ V antičnem in srednjeveškem času so obstajala posebna pravila, ki so urejala statusni položaj države (*ius publicum*), vendar to ni bilo upravno pravo v sodobnem pomenu besede. Pojem *ius publicum* je izvirno širši od ureditve upravnega prava. Rimsko javno pravo (*ius publicum*) je predstavljalo širši pojem od rimskih uradniških postopkov, saj je zajemalo vsa razmerja statusa rimske države. Tudi danes *ius publicum* pokriva več pravnih disciplin, med drugim tudi ustavno pravo, mednarodno javno pravo, vojno pravo, mednarodno konzularno in diplomatsko pravo, mednarodno pomorsko pravo ipd., pa tudi upravno pravo.

Upravno pravo ali administrativno pravo je po definiciji sodoben, državno sankcionirani sistem pravil in načel, ki s pravno pravilnostjo kogentno (*ius cogens* – prisilno) ureja pravice in obveznosti upravnih subjektov (organov in strank), ko

¹⁵ »Zapovedi prava (pa) so te: pošteno živeti, drugega ne žaliti, vsakomur dati svoje«.

¹⁶ »Javna korist ima prednost pred zasebnimi pogodbami«.

obstaja dejansko ali potencialno nasprotje med javnim in zasebnim interesom. Sodobno upravno pravo je materialno ali vsebinsko, ko določa upravne pravice, obveznosti in pravne koristi, ter formalno, ko določa organizacijo organov in upravni postopek (upravni proces). Sledenje so točno predpisana dejanja, ki jih morajo opraviti organi in stranke, če se želi doseči nastanek individualne in konkretne pravice ali obveznosti za zavezanca ali državo.

Sodobno upravno pravo je ena izmed mlajših pravnih panog. Z nastankom upravno-pravnih pravil je v času zatona absolutizma v 18. stoletju pričel postopno nastajati poseben normativni podsistem, ki se je razlikoval od pravnega sistema drugih pravnih pravil, predvsem zasebno-pravnih.

Sodobno upravno pravo prične dejansko nastajati v času zatona absolutistične vladavine. Najprej so se pojavila postopkovna upravna pravila in pričela omejevati absolutistični državni aparat pri njegovi samovolji. Omejevanje absolutne oblasti je bilo samo s sabo v nasprotju (*contradictio in adiecto*) z absolutističnim konceptom oblasti in je predstavljalo družbeni kompromis absolutističnega vladarja z namenom ohranjanja njegove oblasti v vse večjih družbenih napetostih.

Upravno pravo se je kot posebna in samostojna pravna panoga pojavilo na prelomu 18. in 19. stoletja v Franciji. Nastanek upravnega prava v Franciji je imel vpliv tudi na druge države evropske celine. Tako se skoraj istočasno razvije upravno pravo kot posebna veja prava v Nemčiji, Avstriji, Italiji, nato pa tudi v drugih evropskih državah (Grafenauer, 2006, 75). V času francoske revolucije (1789) se je razvila ideja, da mora biti uprava v svoji dejavnosti in v odnosu do državljanov omejena s pravnimi pravili, kar pomeni, da lahko opravlja samo tisto, za kar je konkretno pooblaščen. To je pripeljalo do uveljavitve načela pravne države. Temeljna značilnost navedene dobe je vezanost uprave na pravo ter kontrola zakonitosti dela uprave. Upravi so bile z zakonom dodeljene pristojnosti, posamezniki so imeli predpisane dolžnosti in pravice v odnosu do nje. Uprava ni mogla delati tistega, za kar ni bila določena v zakonu. Da je bila mogoča kontrola upravne dejavnosti, je morala uprava izdajati pravne akte in praviloma od posameznika ni mogla zahtevati, česar prej ni ugotovila s formalnim aktom. Poleg tega je morala obstajati možnost posameznika, da se je s pravnimi sredstvi branil pred kršitvami zakonov in drugih predpisov s strani državne uprave.

Kasnejši razvoj upravnega prava je pripeljal do danes splošno sprejetega načela, da mora biti vse ravnanje državne uprave uokvirjeno v pravna pravila. Pri tem je temeljno izhodišče delovanja države, še posebej pri odločanju o pravicah, obveznostih ali pravnih koristih posameznikov in organizacij, v strogi vezanosti na zakon. Zato je uporaba vrednot, kot je poštenost – *fides*, v upravnem pravu relativno omejena.

RECEPCIJA VREDNOTE *FIDES* V SLOVENSKEM UPRAVNEM PRAVU

Koncept sodobnega upravnega prava sledi pojmovanju vezanosti države na pravo. Če pogledamo na *ratio legis* (zakonski namen) pravne ureditve vrednote *fides* v pozitivnem slovenskem upravnem pravu, moramo definirati sedanji pojem poštenosti. Današnje pojmovanje poštenosti zavezuje vse pravne subjekte k moralno in pravno pravilnemu ravnanju. Upravno pravo sicer nikjer ne ureja, da mora biti država poštena, ureja pa procesno (postopkovno) pravni institut načelne dolžnosti strank govoriti resnico in pošteno uporabljati pravice v upravnih postopkih. Poštenost danes pomeni ravnanje v skladu z današnjimi moralnimi in pravnimi pravili ter načeli slovenske države, pa tudi obvladovanje moralno negativnih teženj in dejanj.

Sodobna *fides* je v upravnem pravu najprej zavezanost države same k lastnim pravnim pravilom. To se kaže v doslednem spoštovanju načela pravne države, načela zakonitosti in načela enakosti vseh ljudi pred zakonom s strani državnih organov. Državi je namreč dovoljeno le to, kar ji je s pravom (zakoni) izrecno predpisano, medtem ko je državljanom načelno dovoljeno vse, kar jim ni izrecno prepovedano.

Ni pa vse, kar je dovoljeno, tudi pošteno. Že rimski pravnik Julij Pavel je to zapisal v izreku (Paul. D. 50,17,144 pr. libro 62. *Ad edictum*): »*Non omne quod licet honestum est*«¹⁷ (Kranjc, 2008, 204). Tako je že v rimskem času prihajalo med pravom in moralo do neskladja. To se dogaja tudi danes. Zato mora biti v sodobnem času ravnanje poštenega človeka tako pravno kot moralno sprejemljivo. Čeprav infamija ni več pravno sankcionirana, se mora vsakdo zavedati svoje potencialne družbene nevrednosti, če bo ravnal nepošteno. In družba bi morala to tudi dosledno moralno in pravno sankcionirati, kar pa ni zmeraj tako.

Kolikor danes nekdo ravna nepošteno v smislu najširšega pojma poštenosti (*fides*), ni nujno, da ga bo doletela družbena nevrednost (sramota, infamija). Tako dejanja, kot so na primer zakonito izogibanje davkom (zakonita evazija), zakonito prevaljevanje davkov in moralno vprašljiva (vendar zakonita) pridobitev velikega premoženja z rizičnim odkupom gospodarskih družb (t. i. tajkunizacija) ipd. predstavljajo podjeme, ki danes akterjem ne prinašajo družbene manjvrednosti in zmanjšanja časti (*infamia*). Še več, v njih je zaslediti zmagoviti občutek večje prebrisanosti »uspešnih« podjetnikov. To se tudi opazi pri moralno sprejetih sodobnih izrazih v različnih jezikih, kot npr.: sl.: »prelisičiti«, ang.: »to outwit«, srb./hr.: »nadmudriti«, nem.: »überklügeln, übermaistern« ipd. (Kranjc, 2008, 757).

V navedenih primerih je neskladje med sodobnimi moralnimi pričakovanji družbe in pravom še posebej izpostavljeno. Dejansko je moralna sankcija le javna objava in razgrnitev navedenega početja v medijih. Ker so našeta dejanja kljub vsemu v okviru

17 »Ni vse, kar je dovoljeno, tudi pošteno«.

zakonov, akterjev ne doleti pravna sankcija.¹⁸ Javna objava jim prinese le začasno slabo počutje, ki običajno hitro mine. Kje je torej današnja meja med nepoštenim in poštenim? Zgleda, da se je s pretekom časa in nastankom novih družbenih odnosov bistveno spustila. V rimskem času je med svobodnimi, častnimi Rimljani, *fides* pomenila življenjsko pomembno vrednoto in v moralnem smislu bistveno več, kot to pomeni danes.

Če nadalje pogledamo vrednoto *fides* v slovenskem upravnem pravu, lahko ugotovimo, da ji je stranka ne samo moralno, ampak tudi pravno zavezana. Po slovenskem zakonu o splošnem upravnem postopku je stranka *ex lege* dolžna govoriti resnico in pošteno uporabljati pravice. Slovenski sistem upravnega procesnega (postopkovnega) prava temelji na devetih načelih. Osem od teh načel formalno obvezuje organ države, občine ali nosilca javnega pooblastila pri odločanju o pravicah in obveznostih strank. To so načela: (1) načelo zakonitosti, (2) načelo varstva pravic strank in javnih koristi, (3) načelo materialne resnice, (4) načelo zaslišanja stranke, (5) načelo proste presoje dokazov, (6) načelo samostojnosti organa pri odločanju, (7) načelna pravica stranke do pritožbe in (8) načelo ekonomičnosti postopka. Samo eno od devetih načel obvezuje stranko. To je dolžnost govoriti resnico in dolžnost poštene uporabe pravic (Komentar ZUP, 2004, 52–112).

Vrednota *fides* je v slovenskem upravnem pravu vsebovana v dolžnosti govoriti resnico in v poštenu uporabi pravic. Antično pravilo prepovedi zlorabe pravic povzema Gajev stavek (Gai. 1, 53): »*Male enim nostro iure uti non debemus*«¹⁹ (Kranjc, 2008, 219). To pravilo je še danes temelj pravne teorije in prepovedi zlorabe pravic. Predstavlja tudi enega od temeljnih načel pravne kulture.

Zaradi vpetosti posameznika v družbena razmerja se izvrševanje njegovih pravic pogosto sooči s pravicami drugih subjektov. Zato na splošno subjekti v pravu lahko izvršujejo svoje pravice le v obsegu, ki ne pomeni poseganja v pravice drugih subjektov. Kljub načelu, da ne ravna določno, kdor izvršuje svojo pravico (Gai., *D.* 50, 17, 55): »*Nullus videtur dolo facere, qui suo iure utitur*« (Stojčević, Romac, 1984, 352), je pomenilo zlorabo pravice takšno izvrševanje le-te, ki nosilcu pravice ni prinašalo koristi, bilo pa je škodljivo ali moteče za druge.

Zloraba pravice v sodobnem upravnem pravu pomeni, da pravni subjekt (stranka) zlonamerno izvršuje svojo materialno pravno pravico, ki jo ima na podlagi predpisa ali konkretnega pravnega akta. Zlonamernost izvrševanja pravice je v tem, da stranka pri uresničevanju pravice prekorači svoj družbeno priznani in objektivizirani namen. To stori tako, da neupravičeno poseže v pravico drugega subjekta ali v varstvo javnega interesa. *Na primer*: na podlagi pravnomočnega (upravnega) gradbenega dovoljenja zgornji vodni upravičenec z izgradnjo vodnega jezua na svojem zemljišču

18 Več o sodobnih trendih razmerja med pravnimi sankcijami in strahu pred kriminaliteto glej primerjalno študijo: Meško, Fallshore, Muratbegović, Fields, 2008, 546–553.

19 »Svoje pravice namreč ne smemo zlorabljati«.

odvzame vodo lastniku spodnjega zemljišča (podobno tudi: Bohinc, Cerar, Rajgelj, 2006, 132). To je zloraba materialne pravice, ki je kljub pravnomočni upravne odločbe sporna. Dejansko bi moral upravni organ po uradni dolžnosti (*ex offio*) pri odločanju o upravni pravici stranke upoštevati potencialno zlorabo pravic. Vendar se ne glede na to mora v skladu z načelom poštene rabe pravic zgornji vodni upravičenec sam zadržati pri izvrševanju svoje pravice, ki je za spodnjega sosedo škodljiva. Zgornji vodni upravičenec je *ex lege* zavezan, da pošteno uporablja svoje pravice. To je poštenost v najširšem smislu, ki jo predstavlja tudi *fides*. Ni pravilno, da zgornji vodni upravičenec čaka na reakcijo oziroma uradni postopek državnega organa, ki bi ga na zlorabo opozoril.

Stranka pa lahko v slovenskem upravnem pravu zlorabi tudi svoje procesne (postopkovne) pravice. Zloraba procesnega položaja stranke in procesnih pravic je, če stranka v upravnem postopku s svojimi dejanji namerno zavlačuje ali otežuje odločanje organa. Ob tem je potrebno dodati, da je dokazovanje zlorabe procesnih pravic težavno in redko uspešno, ker se bo stranka običajno sklicevala na svoje subjektivno vedenje (Komentar ZUP, 2004, 100). Sicer pa opustitev določene procesne pravice ne pomeni zlorabe pravic, če ni bil cilj opustitve namerna povzročitev škode nasprotni stranki ali javnemu interesu.

Čeprav sodobno upravno pravo ureja tista razmerja in ravnanja subjektov, kjer sta v nasprotju javni in zasebni interes, to ne pomeni, da tudi moralna vrednotenja niso predmet (u)pravnega urejanja. Slovensko upravno pravo je tudi vrednostno opredeljeno. Pravna in upravna pravila (materialna in procesna) niso zgolj tehnična pravila vedenja in ravnanja v upravnih zadevah, temveč udeležujejo tudi določene pravne vrednote. Med temi vrednotami je na prvem mestu načelo pravičnosti, ki mu tesno sledi načelo enakosti pred zakonom. Če se vrnemo v antični čas in sledimo Ulpijanovi vrednostni opredelitvi razsežnosti prava, je za udeleževanje prava potrebno dvoje: »jasno razlikovati med tem, kar je prav in kar ni, ter si zavzeto prizadevati za tisto, kar je prav« (Kranjc, 2008, 204, 205).

SKLEPNA RAZPRAVA

Sklepno ne smemo antične rimske države enačiti s sodobnimi demokratičnimi državami. Vendarle pa obstajajo tudi skupne značilnosti in nekatere skupne vrednote, ki so tudi danes prenesene v pravne sisteme sodobnih držav. Pregled prevzemanja rimskopravnih vrednot, institutov, pravnih konceptov, načel in pravnih običajev kaže po eni strani na veliko pestrost pravnih institutov, kot so se izoblikovali skozi rimsko pravo in njegovo recepcijo, po drugi strani pa odpira možnost za bolj aktivno razpravo o tem, na kakšen način pravicam, načelom in pravnim institucijam, oblikovanim na temelju rimskega prava, dati moderno vsebino in obliko.

Odgovor na pravno-zgodovinsko dilemo med kontinuiteto in prelomom s kontinuiteto nakazuje dejstvo, da je mogoče tudi pravne institucije in pravna načela stalno prilagajati, spreminjati in izboljševati skladno s širšo vizijo celovitega družbenega razvoja. Prav ta ugotovitev prinaša možnost bolj dinamičnega odnosa do temeljnih pravnih institucij. Tovrstna razprava in ugotovitve lahko deloma prihajajo *ex post facto*, saj je s pravno tranzicijo Slovenije in prejšnje države v devetdesetih letih 20. stoletja proces v precejšnji meri zaključen. Pa vendar te ugotovitve odpirajo priložnost za razmislek o prihodnjem, bolj inovativnem razvoju, ki bi v veliki meri ustrezal aspiracijam slovenske pravne ureditve v 21. stoletju.

V veljavnem slovenskem upravnem pravu se tudi danes uporablja vrednota *fides*, to je poštenosti v najširšem smislu. *Fides* se kaže kot pravna predpostavka v sodobnem upravnem pravu v načelu poštenosti strank pri uporabi njihovih upravnih pravic. Nepoštena uporaba pravic strank je pravno sankcionirana. Ne samo moralno, temveč tudi pravno za zlonamerno stranko nastopijo negativne posledice. Stranka, ki v upravnem postopku zlorabi materialno ali procesno pravico, ne more zakonito pridobiti pravne koristi.

Po drugi strani poštena uporaba pravic služi tudi kot instrument, ki zagotavlja državljanu potrebno avtonomijo, da lahko samostojno in aktivno sodeluje pri upravnih zadevah, ko uveljavlja svoje pravno zaščitene interese. To pa bo počel le državljan, ki je tudi moralno pošten in kreposten. Označimo ga lahko z latinsko besedno zvezo *vir gravis* ali preišljen, tehten mož, mož pretehtanega ravnanja (Hiltbrunner, 1983, 402–420). Zanj je značilna vrednota *virtus*,²⁰ ki je v rimskem pravu označevala moralno lastnost idealnega, objektiviziranega in poštenega moža.

Razprava v predmetnem prispevku utemeljuje *themo probandi*, ki smo jo postavili na začetku. Z zgodovinsko metodo in teleološko razlago smo prikazali, da se recepcija antične vrednote *fides*, ki jo je oblikovalo rimsko pravo, tudi danes modificirano uveljavlja v veljavnem slovenskem upravnem pravu. Predstavitev recepcije rimske vrednote *fides* v sodobnem, slovenskem upravnem pravu je nakazala na možnost, da je tradicija rimskega prava in njenega prevzemanja v sodobno pravno ureditev »tradicija v neprestanem prilagajanju«. Pomen in koristnost proučevanja rimskega prava, recepcije rimskega prava in vnosa pravnih institutov v sodobne pravne ureditve predstavlja dinamični vidik pravnega razvoja. Zato velja ohraniti odprtost za vrednote, ki izvirajo iz zgodovinske pravne tradicije, ker nam to lahko služi tudi za oporo za iskanje pravih odločitev v prihodnosti.

20 Virtus izvira iz latinske besede *vir*, ki predstavlja moža. Pomenila je moralno lastnost idealnega, objektiviziranega, resničnega in poštenega Rimljana (Ward, Heichelheim, Yeo, 2003, 57). Moralna vrлина *virtus* je za rimskega državljan v jeziku rimskega satirika Gaiusa Lucilliusa (160–103 pr. n. š.) pomenila, da je to mož, ki ve, kaj je dobro, zlo, nekoristno, sramotno in nečastno (Krenkl, 1972, 1240–1259).

THE RECEPTION OF THE ANCIENT ROMAN VIRTUE OF *FIDES* –
THE CONCEPT OF FAIRNESS AND LOYALTY TO THE GIVEN WORD –
IN MODERN SLOVENIAN ADMINISTRATIVE LAW

Bojan TIČAR

University of Primorska, Faculty of Management, SI-6000 Koper, Cankarjeva 5
University of Maribor, Faculty of Criminal Justice and Security, SI-1000 Ljubljana, Kotnikova 8
e-mail: bojan.ticar@fm-kp.si

Rado BOHINC

University of Primorska, Faculty of Management, SI-6000 Koper, Cankarjeva 5
e-mail: rado.bohinc@upr.si

Matjaž NAHTIGAL

University of Primorska, Faculty of Management, SI-6000 Koper, Cankarjeva 5
e-mail: matjaz.nahtigal@fm-kp.si

SUMMARY

The thema probandi of this contribution is the reception of the ancient Roman virtue of fides in applicable Slovenian administrative law. With the use of the historical method and a teleological explanation of the existing law (de lege lata), the authors of this contribution examine how the virtue of fides developed throughout history and in what ways it is still reflected in the Slovenian regulation of administrative law. The study leads to the conclusion that the virtue of fides was an integral part of the value framework of ancient customs referred to as ancestral customs (sg.: mos maiorum, pl.: mores maiorum) by the ancient Romans more two thousand years ago (in the times of the Roman Republic 509–27 BC). These were the oldest value principles originating from the period during and after the establishment of the Roman State (ab urbe condita: 753 BC) and the period of the first Roman kings (753–509 BC).

Under Roman law, the virtue of fides does not have the same implications as the virtue of bona fides. The latter represented the concept of good faith and fairness in concluding civil legal transactions. As a civil legal institute, bona fides was above all a concept used in Roman civil law (ius civile). On the other hand, Roman public law (ius publicum), governed legal relations which, pursuant to the definition of the high classical Roman jurist Domitius Ulpianus (2nd–3rd century AD), protected the interests of the Roman State. Such relations are not defined by the virtue of good faith as a civil legal institute that protects the bona fide contractor in civil relations but by the virtue of fides which applies both to civil and public legal relations. Fides is a virtue of honouring one's given word and acting with fairness in every legal relation, even in cases involving the interests of the Roman state.

The modern administrative law today regulates legal relations that involve an actual or potential conflict of public and private interests. The virtue of fides is regulated by applicable Slovenian administrative law under the fundamental obligation of the parties involved to speak the truth and to exercise their rights fairly. The authors of this contribution demonstrate a subsidiary application of the ancient virtue of fides in the context of fairness in the contemporary sense of the term. Furthermore, they demonstrate what are currently considered cases of unfair exercise and abuse of material and procedural administrative rights.

In their final conclusion the authors agree that despite the lapse of time, ancient virtues such as fides still remain an integral part of the legal system of the Republic of Slovenia. Nevertheless, changes in the concept of the latter throughout centuries and millennia have also entailed changes in morality and law. Administrative law is of a relatively recent origin, having first appeared only in the period of the fall of absolutism and developed in the period after the Bourgeois Revolution and especially the French Revolution (1789). The modern virtue of fairness as applied in the modern administrative law derives from the contemporary conception of fairness which, however, does not necessarily have the same implications as Ulpian's saying: »The precepts of the law therefore are these: To live honourably, not to insult another and to give each his due« (Iuris praecepta sunt haec: honeste vivere, alterum non laedere et suum cuique tribuere; Ulp. – D. 1,1,10,1).

Key words: administrative law, ius publicum, Roman law, res publica, mos maiorum, values, fides, bona fides, honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere

VIRI IN LITERATURA

Komentar ZUP (2004): Jerovšek, T., Trpin, G. et al. (ur.): Zakon o splošnem upravnem postopku s komentarjem. Ljubljana, Inštitut za javno upravo - Nebra.

Oxford Classical Dictionary (2003): Oxford Classical Dictionary. 3rd Revised Ed. New York, Oxford University Press.

Pravo LCZ (2003): Pravo. Leksikon Cankarjeve založbe. Ljubljana, Cankarjeva založba.

Pravna enciklopedija (1985): Pravna enciklopedija. Beograd, Savezna administracija.

Adkins, L., Adkins, R. (2000): Dictionary of Roman Religion. New York, Oxford University Press.

Berger, A. (1991): Encyclopedic Dictionary of Roman Law. Philadelphia, The American Philosophical Society.

- Bohinc, R., Cerar, M., Rajgelj, B. (2006):** Temelji prava in pravne ureditve. Ljubljana, Gospodarski vestnik.
- Bradač, F. (1990):** Latinsko-slovenski slovar. Ljubljana, Državna založba Slovenije.
- Bratož, R. (2007):** Rimska zgodovina. I. del. Ljubljana, Filozofska fakulteta - Študentska založba.
- Bujuklić, Ž. (2007):** Forum Romanum. Beograd, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.
- Cerar, M. (2002):** (I)racionalnost modernega prava. Ljubljana, Bonex.
- Grafenauer, B. (2006):** Uvodnik. V: Grafenauer, B., Brezovnik, B.: Javna uprava. Maribor, Pravna fakulteta Univerze v Mariboru, 75.
- Haakonssen, K. (1995):** »Republicanism«. V: Goodin, R. E., Pettit, P. (ur.): A Companion to Contemporary Political Philosophy. Cambridge, Blackwell.
- Hiltbrunner, O. (1983):** Vir gravis. V: Oppermann, H. (ur.): Römische Wertbegriffe. Darmstadt, Wissenschaftliche Buchgesellschaft, 402–420.
- Kaser, M. (1950):** Römische Rechtsgeschichte. Goettingen, Vandenhoeck und Ruprecht.
- Korošec, V. (1989):** Rimsko pravo. Ljubljana, Univerzum.
- Kranjc, J. (2008):** Rimsko pravo. Ljubljana, Založba GV.
- Krenkl, W. A. (1972):** Zur Biographie des Lucilius. V: Temporini, H. (ur.): Aufstieg und Niedergang der römischen Welt. Geschichte und Kultur Roms im Spiegel der neueren Forschung. Vol. I.2. Berlin - New York, W. de Gruyter, 1240–1259.
- Lange, H. (1997):** Römisches Recht im Mittelalter. München, Beck.
- Meško, G., Fallshore, M., Muratbegović, E., Fields, C. B. (2008):** Fear of crime in two post-socialist capital cities – Ljubljana, Slovenia and Sarajevo, Bosnia and Herzegovina. Journal of Criminal Justice, 36, 6. New York, 546–553.
- Pavčnik, M. (1997):** Teorija prava. Ljubljana, Cankarjeva založba.
- Pocock, J. G. A. (1975):** The Machiavellian Moment. Florentine Political Thought and the Atlantic Republican Tradition. Princeton, Princeton University Press.
- Pocock, J. G. A. (2009):** Political Thought and History. Essays on Theory and Method. Cambridge, Cambridge University Press.
- Romac, A. (1992):** Rimsko pravo. Zagreb, Narodne Novine.
- Stein, P. (2005):** Roman Law in European History. Cambridge, Cambridge University Press.
- Stojčević, D., Romac, A. (1984):** Dicta et regulae iuris. Beograd, Savremena administracija.
- Walker, D. M. (1980):** The Oxford companion to law. Oxford, Clarendon Press.
- Ward, A., Heichelheim, F., Yeo, C. (2003⁴):** A History of the Roman People. New Jersey, Prentice Hall.
- Wieacker, F. (2002):** The History of Private Law in Europe: with a particular reference to Germany. Oxford, Oxford University Press.