

## II. PRAVNO PRAVILO

### 2. POJEM PRAVNEGA PRAVILA

#### 2.1. POJEM PRAVNEGA PRAVILA

PRAVNA PRAVILO ali PRAVNE NORME so temeljna normativna sestavina prava. Povedo nam, kako NAJ se pravni subjekti vedejo in ravnajo v družbenih razmerjih. Vedenje in ravnanje je pravna posledica, ki naj bo uresničena tedaj, ko se pravni subjekt znajde v določenih življenjskih okoliščinah. Nastanek pravne posledice ni samodejen, ampak je odvisen od človekove volje.

**PRIMARNA (PRVOTNA) PRAVNA POSLEDICA** je **dovolitev, zapoved ali prepoved** vedenja in ravnanja, ki naj sledi ustreznim dejanskim okoliščinam, v katerih se pravni subjekt nahaja ali pa do njih utegne priti

Modestin: *Legis virtus haec est: imperare, vetare, permittere, punire* (Vrlina zakona je zapovedati, prepovedovati, dovoljevati, kaznovati).

PRVOTNI NAMEN PRAVNEGA PRAVILA je da pravni subjekti poustvarjajo dovolitve, zapovedi in prepovedi, ki naj omogočijo kolikor toliko skladno medsebojno delovanje v pravno pomembnih družbenih razmerjih.

SEKUNDARNA PRAVNA POSLEDICA je sankcija, s katero dosežemo, da bo pravno pravilo vsaj drugotno učinkovito. Od narave pravne kršitve in od narave sankcije je odvisno, kakšna naj bo vsebina sekundarne pravne posledice. Sankcija je prisilni ukrep.

V opisu pravnega pravila je posebej poudarjena VEZ »NAJ«.

**Če nastopi dejanski stan D, naj sledi posledica P.**

Vez »naj« omogoča, da določenemu dejanskemu stanu **pripisemo** določeno pravno posledico. Nastanek pravne posledice ni samodejen, ampak je odvisen je od človekove volje in od njegove odločitve.

V tem pogledu se pravna pravila ostro razločujejo od TEHNIČNIH PRAVIL, ki ugotavljajo, kakšne so **vzročne (kavzalne) povezave** med naravnimi pojavi. Tehnična pravila spoznavajo in opisujejo, kako delujejo naravne sile in kakšna so njihova vzajemna razmerja. Njihova naloga je, da povedo, kakšno **JE** razmerje med vzrokom in njegovo posledico (in ne da opredeljujejo, kaj naj se zgodi v takšnih ali drugačnih življenjskih okoliščinah). Z njimi se ukvarjajo naravoslovne znanosti.

Predmet pravne znanosti so normativne zakonitosti, ki se osredotočajo okrog tega, kaj **NAJ** se zgodi, če nastopi takšen ali drugačen dejanski stan. Neutemeljeno bi bilo, če bi t.i. normativni svet osamili in ga preučevali samega za sebe. Pravna znanost in pravniki se ne smejo zapirati v slonokoščeni normativni svet.

Iz narave pravnega pravila je razvidno, da je odločitev (dovolitev, zapoved, prepoved) o tem, kaj naj se zgodi, vrednostna in sad presoje, kako naj se ravnamo v življenjskih okoliščinah. Glede na to zakon in drugi predpisi pogosto nalagajo, kako naj pravni

subjekti ravnajo (prepoved prehitre vožnje), da določene posledice ne bi nastale, oz. kako naj ravnajo, da bi določene posledice nastale (npr. omejevanje posegov v naravno okolje). V teh primerih je tehnično pravilo zajeto v pravnem pravilu.

**Pravna pravila** so prisilna družbena pravila, ki jih – vsaj naposled sankcionira država. Okoliščina, da je državna sankcija diferentia specifica, po kateri se pravna pravila razlikujejo od drugih družbenih pravil (običajev, morale, pravil lepega vedenja). Prisilnost pravnih pravil pomeni, da je pravo prisilni okvir, v katerega so umeščene možnosti vedenja in ravnanja, ki jih sporočajo pravna pravila. Ta umeščenost zagotavlja, da so možnosti vedenja in ravnanja pravno zavarovane.

Razpoznavna lastnost pravnih pravil: urejajo le **človekovo zunanje vedenje in ravnanje** ne pa tudi njegovega notranjega vedenja, ki sodi na področje moralnosti. To preprečuje, da bi pravo posegalo še v svet človekovega mišljenja, čustvovanja, verovanja, itd.

👉 IZPIT: Razlike med pravnimi normami in tehničnimi normami?

## 2. 2. SESTAVINE PRAVNEGA PRAVILA

Iz pravnega pravila je razvidno, da le-ta omogoča dva izključujoča se – disjunktivna - načina vedenja in ravnanja. Sestavljeno je iz dveh delov, ta dva dela pa sta nato še dalje razčlenjena in razvejana. Za pravno pravilo je poglavitno, da je vsak od obeh delov oblikovan kot pogojni stavek (»če – potem«), medsebojno pa sta smiselno, vrednostno-normativno povezana tako, da drugi del prihaja v poštev šele tedaj, ko se primarna pravna posledica ni uresničila. Iz tega izhaja, da prvotni način vedenja in ravnanja izključuje drugotnega.

Primer:

- če drugega ne želim, ni mogoče, da bil obsojen in kaznovan zaradi žalitve (RAVNANJE V SKLADU S PRIMARNO PREPOVEDJO),
- če dolжник ne vrne posojila v dogovorjenem roku, ga upnik lahko toži, da bo dolžniku prisilno naloženo, naj dolg vrne (RAVNANJE V NASPROTJU S PRIMARNO ZAPOVEDJO).

Nenastop prvotnega načina vedenja in ravnanja pogojuje, da je ravno zato treba aktivirati sekundarnega.

Oba dela pravnega pravila imata vsak po dve sestavini:

- 1. del sestoji iz 1. in 2. sestavine,
- 2. del sestoji iz 3. in 4. sestavine.

Te sestavine so:

1. primarna hipoteza,
2. primarna dispozicija,
3. sekundarna hipoteza ali pravna kršitev,
4. sankcija.

Primarna hipoteza in primarna dispozicija omogočata PRIMARNI NAČIN VEDENJA IN RAVNANJA. Neuresničitev tega načina vedenja in ravnanja je opisana kot pravna

kršitev (sekundarna hipoteza), ki ji naj sledi ustrezna sankcija (SEKUNDARNI NAČIN VEDENJA IN RAVNANJA).

PRIMARNA HIPOTEZA opredeljuje dejanske okoliščine, v katerih nastopa PRIMARNA DISPOZICIJA, ki določa, kako se pravni subjekt vede in ravna, če se znajde v dejanskem položaju, kot ga predvideva primarna hipoteza. SEKUNDARNA HIPOTEZA opisuje pravno kršitev, ki je zanikanje primarne dispozicije. Zanikanje primarne dispozicije je predpostavka, ki terja sekundarni način vedenja in ravnanja in nastop SANKCIJE.

4 členska zgradba pravnega pravila zajema primarni in sekundarni način vedenja in ravnanja – v tem pogledu je bistvena razlika med CIVILNIM in KAZENSKIM pravom:

- **civilno pravo** se ukvarja z obema načinoma vedenja in ravnanja
- **kazensko pravo** poudarjeno ukvarja s sekundarnim načinom vedenja in ravnanja; struktura pravne norme je v kazenskem pravu dvočlenska.

### 2. 3. JEZIKOVNO IN PRAVNOTEHNIČNO SPOROČANJE PRAVNIH PRAVIL

POMEMBNO je razlikovanje med:

- pravnimi (normativnimi) akti,
- pravnimi določili (členi, paragrafi, in drugimi enotami pravnega akta),
- pravnimi pravili, ki jih pravni akti vsebujejo.

**Pravni akti** so praviloma jezikovni akti, ki nam s pisano ali govorjeno besedo sporočajo pravila (navodila) o vedenju in ravnanju. Če gre za splošne pravne akte (npr. zakone), je njihova oblika pisna (v zelo majhnem obsegu so sporočilni znaki števila – npr. pri rokih, omejitvah hitrosti). Pri posamičnih pravnih aktih (npr. pri pogodbah) pa so sredstvo izražanja tudi **konkudentna dejanja**, pri katerih molče sklepamo, kakšen je njihov pomen (npr. nakup časopisa)

Pravno pravilo ni istovetno s členom, paragrafom, odstavkom pravnega akta. Pravno pravilo je pomen, ki ga ti jezikovni znaki sporočajo. Te pomene je treba šele ugotoviti, odkriti, izluščiti in kot take označiti. Pomensko označitev pravnega pravila je treba spet ustrezno jezikovno opredeliti in izraziti.

Pravno pravilo je **pravnotehnično** gledano lahko:

- vsebovano v enem samem členu zakona,
- vsebovano v različnih členih istega zakona,
- v več različnih pravnih aktih iste ali celo različne pravne veljave (ustavna določila).

Naloga metodologijo vrednotenja je, da uporabniku zakona posreduje predznanje, metode in načela, ki olajšujejo razumevanje pravnega akta in njegovo utemeljevanje.

### 3. SESTAVINE PRAVNEGA PRAVILA

 IZPIT: Navedi oblikovne sestavine pravnega pravila in jih opiši!

### 3. 1. PRIMARNA HIPOTEZA

Primarna hipoteza PREDVIDEVA (opisuje, opredeljuje ali vsaj nakazuje) dejanski stan (dejanske okoliščine ali dejstva), v katerem so pravni subjekti nosilci pravic (temeljnih upravičenj) in dolžnosti (obveznosti).

Temeljno upravičenje in obveznost sta primarna pravna posledica, ki ju primarna hipoteza pogojuje. V strokovnotehničnem jeziku pravimo, da gre za PRIMARNI ABSTRAKTNI ali ZAKONSKI DEJANSKI STAN, ki naj omogoči nastanek primarne pravne posledice. V pravnih aktih so primarni zakonski dejanski stanovi opredeljeni različno.

#### DOLOČLJIVOST PRIMARNE HIPOTEZE:

Primarna hipoteza je lahko:

- **Relativno določna** - npr., ko pravno določilo pravi, da na cesti v naselju voznik ne sme voziti z hitrostjo, večjo od 60 km/h. Omejitev se namreč nanaša na voznike, ki vozijo po cesti skozi naselje.
- **Relativno nedoločna (zelo ohlapna)** - npr., kdor povzroči drugemu škodo, jo je dolžan poravnati, če ne dokaže, da je škoda nastala brez njegove krivde. Če se vprašamo kje in kdaj naj ne delamo škode, ugotovimo, da lahko na ta vprašanja odgovorimo šele z razlago pravnih določil.
- **Sploh ni opisana.**

**Primarni zakonski dejanski stan** lahko sestoji iz znakov (prvin), ki so naštet:

- ⇒ alternativno,
- ⇒ komulativno,
- ⇒ taksativno (zajema vse primere),
- ⇒ eksemplifikativno (pojasnjeno s primeri).

Njegova pravna veljavnost je lahko odvisna od roka ali pogoja.

Od samega pravnega naslovljenca je odvisno, v kakšnem dejanskem stanju bo udeleženi primarni način vedenja in ravnanja. Način določitve in sama določljivost primarne hipoteze sta odvisna od narave vedenja in ravnanja, ki ju hipoteza pogojuje.

PRIMARNO HIPOTEZO imajo le ABSTRAKTNA PRAVNA PRAVILA – ta vrsta pravil naj zagotavlja, da so tipi vedenja in ravnanja PREDVIDLJIVI in da je hkrati predvidljivo tudi to, v kakšnih dejanskih okoliščinah naj bodo ti tipi vedenja in ravnanja aktivirani. V pravni državi je predvidljivost vedenja in ravnanja VREDNOTA, ki naj bo kar najbolj uresničevana.

### 3. 2. PRIMARNA DISPOZICIJA

#### 3. 2. 1. POJEM PRIMARNE DISPOZICIJE

Primarna dispozicija je osrednja sestavina pravnega pravila.

Pravnim subjektom sporoča pravice (temeljna upravičenja) in obveznosti, ki jih imajo v medsebojnih razmerjih. Upravičenja in obveznosti so primarna pravna posledica, ki jo

pogojuje primarni zakonski dejanski stan (primarna hipoteza ali predpostavka dispozicije)

Vsebina vedenja in ravnanja, ki ga sporoča primarna dispozicija, lahko:

- **prepoveduje**, da bi se na določen način vedli in ravnali,
- **zapoveduje**, da bi se na določen način vedli in ravnali,
- **dovoljuje** – gre za upravičenja, da se lahko na določen način vedemo in ravnamo.

Upravičeni smo do tega, da smo lahko aktivni ali pasivni:

- **AKTIVNO RAVNANJE** pomeni, da lahko sami opravimo določeno storitev, ali pa da lahko zahtevamo od drugega, da ta za nas nekaj stori, opusti ali dopusti,
- **PASIVNO RAVNANJE** pa se kaže v upravičenju, da je lahko pravni subjekt v celoti nedejaven, ker ocenjuje, da tako ustreza njegovim pravno zavarovanim interesom (npr. možnost da od drugega ne terjamo povračila škode, čeprav smo do tega upravičeni).

Pravna pravila z navedenimi dispozicijami imenujemo:

- prepovedujoča,
- zapovedujoča,
- dovoljujoča (pooblaščajujoča).

### 3. 2. 2. NARAVA PRIMARNE DISPOZICIJE

Primarna pravna posledica je zapoved, prepoved ali dovolitev določenega vedenja in ravnanja.

- **ZAPOVED** zarisuje cilj, ki ga želimo uresničiti (npr. ohranitev življenja človeka, ki se utaplja).
- **PREPOVED** izraža prepovedano področje, v katerega ne smemo posegati, ker sicer ne bomo uresničili cilja (vrednote) h kateremu prepoved stremi (npr. prepoved prehitre vožnje zaradi varnosti v cestnem prometu).
- **DOVOLITEV** omogoča vedenje in ravnanje, s katerim uresničujemo cilje (vrednote, interese), ki so pozitivno pravno ovrednoteni. Zarisuje ali vsaj nakazuje dovoljeno področje v katerem se lahko gibljemo in je naše ravnanje tudi pravno zavarovano.

Zapoved (npr. zapoved plačevanja davkov) lahko izrazimo tudi kot prepoved (npr. prepoved neplačevanja davkov).

Prepoved (npr. prepoved žaliti drugega) lahko prav tako izrazimo kot zapoved (npr. zapoved, da moramo spoštovati čast in dobro ime drugega).

Podobno se da reči tudi za dovolitve (npr. da gre za možnost ravnanja, ki niso niti zapovedana, niti prepovedana).

Pri zapovedi mora biti določljivo navedeno, kdaj in v kakšnih okoliščinah naj bo udejanjena. Teoretično gledano lahko zapoved izvršimo vse dotlej, dokler je zavarovano vrednoto še mogoče uresničiti (npr. plačilo dohodnine po izteku predvidenega roka).

V naravi prepovedi je, da njena nadaljnja izpolnitev ni mogoča, ker je prepovedana posledica že nastopila.

Vprašanje pri dovolitvi je, ali lahko iz tega kar je prepovedano in zapovedano, sklepamo na ta, kaj je dovoljeno oz. ali lahko iz tega, kar je dovoljeno, sklepamo na to, kaj je prepovedano in zapovedano.

Možnosti ravnanja, ki jih dopuščajo prepovedi, zapovedi in dovoljevanja se nanašajo na razmerja med pravnimi subjekti. Upravičenja in obveznosti, ki izhajajo iz pravnih razmerij, so **korelativni pojmi** (če sem nosilec upravičenja, je druga stran zavezana, da na področje dovoljenega ne posega, in obratno).

Možni sta dve glavni izpeljavi, ki ponazarjata **korelativnost** upravičenj in obveznosti:

- **Absolutne pravice** – pri njih je subjekt upravičen, da z objektom na določen način ravna in da zahteva od drugih, da ne posegajo v njegov krog delovanja - tukaj korelativnost učinkuje proti vsakomur (npr. lastninska pravica).
- **Relativne pravice** - subjekt teh pravic je upravičen, da glede na predmet pogodbe zahteva od drugega določeno storitev, opustitev ali dopustitev (vrnitev posojila) - upravičenja in obveznosti, ki učinkujejo le med strankama določenega razmerja.

Mutatis mutandis je mogoče razlikovati tudi med dolžnostmi (obveznostmi), ki učinkujejo absolutno ali pa relativno.

Meje prepovedanega, zapovedanega in dovoljenega posreduje jezik, ki je vsaj v določenem obsegu pomensko odprt in odvisen od konteksta razumevanja. Področja prepovedanega, zapovedanega in dovoljenega NISO ZAPRTI SISTEMI, ki izključujejo vrednotenje in pomensko opredeljevanje. Šele razlaga nam omogoči, da natančno ugotovimo domet prepovedanega, zapovedanega in dovoljenega in da po potrebi zapolnimo pravne praznine, kolikor ni zaradi pravne varnosti njihov obstoj v naprej izključen (npr. v kazenskem pravu)

Razmerje med dovoljenim, zapovedanim in prepovedanim je pravzaprav razmerje med svetom pravno urejenega in svetom pravno svobodnega ravnanja.

Pravna posledica lahko nastane tedaj, če se gibamo v svetu pravno urejenega ravnanja, v nasprotnem primeru pa gre za svet svobodno urejenega ravnanja, ki se v celoti izmika pravni prisilnosti in pravnim posledicam. Meja med svetom pravno urejenega in pravno svobodnega ravnanja je drugače določena pri posameznikih in pri njihovim internih združenjih kot pri državi.

POSAMEZNIK je pravno svoboden, kolikor ga ne omejujejo pravne prepovedi, pravne zapovedi in pravice drugega (prepoved zlorabe pravic!).

PRAVNA DRŽAVA – za njo velja obratno – dovoljeno ji je le tisto, kar sodi v njeno pravno predvideno pristojnost, vse drugo pa ji je prepovedano.

RAZLIKUJEMO:

- **KOGENTNO PRAVO (ius cogens)** je **prisilno**, ker zapoveduje ali prepoveduje, kako naj se pravni subjekti vedejo in ravnajo, ne da bi zapovedi in prepovedi lahko spreminjali. Zapovedane in prepovedane dispozicije so brezpogojne – »tako bo in nič drugače«. Taka je večina pravil javnega prava (npr. kazensko, upravno, finančno

pravo). Omejujejo avtonomijo strank in le-tem določajo prisilni okvir, od katerega ni mogoče odstopiti.

- **DISPOZITIVNO PRAVO (ius dispositivum)** je **popustljivo**: predvideno vedenje in ravnanje zavezuje le, če se stranke ne dogovorijo drugače. Je **subsidiarno** – v poštev pride šele tedaj, ko se stranki (obligacijskega razmerja) nista dogovorili drugače. Taka so večinoma civilnopravna pravila (npr. civilno pravo, obligacijsko pravo). Predpostavlja vedenje in ravnanje, ki naj bi bilo pravilno in tipično. V tej kakovosti dopolnjuje ali pa v celoti nadomešča voljo strank.

📌 IZPIT: Razlike med kogentnim pravom in dispozitivnim pravom?

### 3. 2. 3. DOLOČLJIVOST PRIMARNE DISPOZICIJE

Vsebina primarne dispozicije (dovolitev, prepoved, zapoved) je v pravnih aktih opredeljena z različno stopnjo intenzivnosti:

Splošno načelo je, da mora kontekst pravnega sporočila vsebovati merila, ki pravnim subjektom omogočajo, da lahko ugotovijo vsebino vedenja in ravnanja (t. i. DOLOČLJIVOST PRIMARNE DISPOZICIJE).

Najbolj idealno je, če je primarna dispozicija oblikovana **striktno** (natančno, jasno) in se že iz njenega opisa razvidi, kako naj se pravni subjekt vede in ravna. Striktno sporočilo vsebujejo matematični znaki, medtem ko so jezikovni znaki že po svoji naravi pomensko porozni in jih spremlja ustrezen rob dvoma - šele kontekst bo izostril njihov pomen.

Primer: Tolar se deli na 100 stotinov.

Velikokrat pa so primarne dispozicije le **relativno določljive**. To so npr.:

- dispozicije z nedoločnimi pojmi,
- alternativne dispozicije,
- dispozicije z omejitvijo,
- dispozicije, ki omogočajo prosti preudarek,
- dispozitivne dispozicije (vsebinsko jih oblikujejo sami pravni subjekti).

V vseh teh primerih gre za relativno določljivost zaradi tega, ker je vsebina dispozicij odvisna ali pa vsaj soodvisna od merila, na katerega se pravno določilo izrecni sklicuje.

**Dispozicije z raztegljivimi (elastičnimi) pojmi** relativno nedoločeno opisujejo, kako naj se vedemo in ravnamo (npr. »kot dober gospodar, javni interes«). Gre za pojme, ki so vsebinsko soodvisni od okoliščin primera in od izoblikovnih standardov vedenja in ravnanja. So pojmi s spreminjajočo se vsebino. S tem, da se njihova vsebina prilagaja raznolikim dejanskim okoliščinam, je omogočeno, da je merilo ravnanja enako v okoliščinah, ki so si v bistvenem podobne, različno pa v okoliščinah, ki se od prvih bistveno razlikujejo.

Standardi, ki so kot vsebinska merila vključeni v nedoločne pojme so pravni standardi. Obračajo se na pravne subjekte z zahtevo naj ravnajo tako, kot je »tipično, normalno, povprečno« v določenem okolju oz. na določenem delovnem področju in s tem vzpostavijo merilo, ki se prilega pravnemu urejanju in načelu pravne enakosti. Pogosto



se uporabljajo na področju civilnega, gospodarskega in upravnega prava, v določenem obsegu pa tudi v kazenskem pravu.

Primer: Vsakdo ima pravico do spoštovanja telesne in duševne celovitosti.

**Primarne dispozicije** so lahko opredeljene tudi **alternativno** (npr. stranka lahko vztraja pri pogodbi ali pa od nje odstopi, če plača dogovorjeno skesnino).

Ločimo:

- **alternativna dovolitev** - pravni subjekt glede na lastne interese izbira med dvema ali več dovolitvami,
- **alternativna prepoved** - le- ta sočasno prepoveduje dve ali več ravnanj, ki že vsako za sebe vodi k istemu cilju,
- **alternativna zapoved** - zapovedani cilj dosežemo že s tem, da ravnamo v skladu z enim izmed več v poštev prihajajočih načinov vedenja.

Primer: Pogodba o zaposlitvi, sklenjena za določen čas, preneha veljati brez odpovednega roka s potekom časa, za katerega je bila sklenjena oz. ko je dogovorjeno delo opravljeno ali s prenehanjem razloga, zaradi katerega je bila sklenjena.

Poznamo tudi **dispozicije z omejitvijo**. Omejitev je v tem, da se morajo dovolitve, prepovedi ali zapovedi vedenja in ravnanja gibati v mejah, kot jih določa pravno pravilo. (npr. najrazličnejši roki, količinski razponi).

Primer: Zapor ne sme biti krajši od 15 dni in ne daljši od 15 let.

Posebna vrsta dispozicij so **dispozicije, ki omogočajo prosti preudarek oz. dispozicije**, ki omogočajo pristojnim državnim organom **diskrecijsko pravico**, da odločajo po prostem preudarku. V omejenem obsegu je najbolj pogosta na področju upravnega prava (npr. zaposlitev tujcev). V obsegu, ki je nepredvidljiv, je pristojnemu državnemu organu prepuščeno, da sam presodi, katera je tista kršitev, ki najbolj ustreza pravno zavarovanemu javnemu interesu (npr. državnemu, nacionalnemu..) – javni interes kot merilo odločanja naj bo že v zakonu, kolikor je to mogoče, določljivo opredeljen.

Primer: Zakon o orožju navaja, da **lahko** pristojni organ odreče dovoljenje za nabavo orožja, če so zaradi okoliščin, v katerih prosilec živi, utemeljeni pomisleki zoper izdajo tega dovoljenja.

Primarna dispozicija lahko dopušča, da pravni subjekt dispozicijo pravnega pravila zamenja z novo (lastno) dispozicijo, ki mora biti oblikovana v mejah pravnega upravičenja – te dispozicije imenujemo **dispozitivne dispozicije**. Če te možnosti ne izrabi, ga zavezuje dispozicija, določena v zakonu ali v kakem drugem formalnem pravnem viru. Dispozitivne dispozicije so **popustljive**. Uveljavljene so na področju civilnega prava in gospodarskih poslov.

Primer: Če se stranki ne dogovorita drugače, je potrebno stvar »vrniti v kraju, kjer je bila izročena shranjevalcu«.

Te pglavitne vrste primarnih dispozicij so v pravni praksi med seboj povezane – **mešane dispozicije**.



### 3. 3. SEKUNDARNA HIPOTEZA ALI PRAVNA KRŠITEV

**Sekundarna hipoteza** (sekundarna predpostavka) opisuje pravno kršitev in njene sestavine. Pravna kršitev *pogojuje* sekundarni način vedenja in ravnanja ter prisilne posledice, ki naj pravni kršitvi sledijo.

V vrednostnem smislu je pravna kršitev protipravno (pravno nedopustno) vedenje in ravnanje, ki krši primarno prepoved, zapoved in dovolitev. Pravne kršitve razlikujemo glede na naravo in pomembnost vrednot (dobrin), v katere posegajo.

Razlikujemo 2 sklopa pravnih kršitev:

TIPSKE PRAVNE KRŠITVE:

1. **Kaznivo dejanje** je protipravno dejanje, ki ga zakon zaradi njegove nevarnosti določa kot kaznivo dejanje in hkrati določa njegove znake in kazen zanj.. Kazniva dejanja so za posameznike in družbo najbolj nevarna dejanja, ki ogrožajo in posegajo v temeljne dobrine (življenje, svobodo, čast, premoženje, itd.).
2. **Prekršek** je z zakonom določena kršitev javnega reda, za katerega je predpisana sankcija. V primerjavi s kaznivimi dejanji so prekrški bistveno manj intenzivni (nevarni) posegi v pravno zavarovane dobrine. Z njimi se krši sožitje med ljudmi in ustrezna državljanska disciplina.
3. **Disciplinski prestop** je na področju delovnega prava kršitev delovne obveznosti in delovne discipline.
4. **Civilni delikt** je protipravno vedenje in ravnanje, s katerim se drugemu povzroča škoda. Pravni temelj za civilni delikt je v splošnem pravilu o odgovornosti za škodo: »kdor drugemu povzroči škodo, jo je dolžan povrniti, če ne dokaže, da je škoda nastala brez njegove krivde«.

Drugi sklop pravnih kršitev se nanaša na KRŠITVE PRAVIC IN OBVEZNOSTI. Konkretizirane so s posamičnimi pravnimi akti.

RAZLIKA med tipskimi pravnimi kršitvami ter kršitvami pravic in dolžnosti je v tem, da je tipska kršitev **neposredna** kršitev zakonske primarne dispozicije. V drugem primeru pa je pravica in obveznost normativno konkretizirana in se sama kršitev le **posredno** nanaša na kršitev tipskih pravil, na katerih pravice in obveznosti vselej temeljijo.

Pravno kršitev je mogoče storiti z **AKTIVNIM** ali s **PASIVNIM** ravnanjem:

- **Aktivno ravnanje** - če kršitelj stori nekaj, česar ni bil pravno upravičen storiti (vzamemo tujo stvar in si jo prilastimo). S storitvijo kršimo prepovedi, ki nas odvrnejo od določenega vedenja in ravnanja.
- **Pasivno ravnanje** - če kršitelj opusti dejanje, ki bi ga moral storiti (ne pomagamo nekemu, čigar življenje je ogroženo). Z opustitvijo kršimo zapoved, ki nas usmerja k določenemu vedenju in ravnanju.

V obeh primerih je lahko ista storitev ali opustitev kazenski in civilni delikt (npr. naklepno poškodovanje tuje stvari je tudi civilni delikt, ker je hkrati drugemu nastala škoda). To je **stek pravnih kršitev** (je storitev več pravnih kršitev hkrati).

Stek pa je lahko tudi navidezen. O **navideznem steku** govorimo v primeru, ko strožja vrsta kršitve zajema tudi milejšo, oz. ko je med različnimi oblikami istovrstnih kršitev njihovo medsebojno razmerje takšno, da hujša oblika vsebuje tudi eno ali več lažjih (npr. pri kaznivem dejanju umora sta navidezno storjeni še kaznivi dejanji hude in lahke telesne poškodbe).

Za pravno kršitev je pomembno tudi, da je V ZAKONU ALI DRUGEM PRAVNEM AKTU vnaprej relativno določno opredeljena (posebno v kazenskem pravu).

Kelsen: Ni pravnih kršitev po sebi (mala in se), so le prepovedane pravne kršitve (mala prohibita).

Za pravno kršitev je torej poglavitno, da gre za vnaprej določen delikt, na katerega se navezuje ustrezna sankcija.

### 3. 4. PRAVNA SANKCIJA

Pravna sankcija je sekundarna pravna posledica, ki jo pogojuje pravna kršitev kot njena predpostavka. Pravna kršitev je sočasno tudi predpostavka, ki aktivira SEKUNDARNA PRAVNA PRAVILA, ki povedo:

- kako naj ravnajo prizadeti pravni subjekti (kršitelj ali oškodovanec),
- kateri državni organ je pristojen, da o pravni kršitvi odloča in
- v kakšnem postopku naj se zadeva rešuje.

PRAVNA KRŠITEV je vez med primarnimi in sekundarnimi pravnimi pravili. Primarna pravna pravila ne morejo brez sekundarnih, sekundarna pa so odvisna od primarnih, katerih delovanju so namenjena. V tem pretoku se začneja VERIGA PRAVNIH PRAVIL, ki se vselej končuje pri suverenem državnem organu.

Stopnjevanje pravnih pravil na primarna, sekundarna, terciarna,.. zagotavlja, da višja stopnja sankcionira nižjo, če je bila ta neučinkovita.

Sistem pravnih pravil mora biti kot celota **POVPREČNO UČINKOVIT**, če hočemo, da pravo uspešno opravlja svojo urejevalno vlogo. Vprašanje je kako je z naravo tistih pravil, ki določajo vedenje in ravnanje suverena državnega organa. Nad temi pravili ni še višjih pravil, ki bi sankcionirala pravila suverena organa (Quis custodiet custodes? – Kdo bo čuval čuvaje?).

Pravila, ki so brez pravne sankcije, niso popolna pravila. V slovenski pravni teoriji je bilo opozorjeno, da imajo takšna pravila vendar svojo nedržavno politično in družbeno sankcijo v družbenih silah, ki terjajo, da se vrhovni organi po teh normah vedejo in ravnajo. Kršitelje dispozicij takšnih norm mnogokrat, čeprav ne takoj, ker takrat zaradi njihove oblasti niso izvršljive, doletijo sankcije pozneje, ko novi ljudje namesto njih prevzamejo oblast in jih za takšne kršitve kličejo na odgovornost.

»JANUSOV OBRAZ« SUVERENEGA DRŽAVNEGA ORGANA - pogled nazaj potrjuje, da vznikla iz politične dejanskosti in si sam določa pravila igre, pogled vnaprej razpira, da vzpostavlja ustavnopravni red.

Značilnost PRAVNE SANKCIJE je, da je **vnaprej določena** in da je **vnaprej predviden tudi prestopek**, v katerem pristojni državni organ odloča, ali sploh gre za pravno kršitev in da glede na to odredi ustrezno pravno posledico.

Sama pravna sankcija kot pravna posledica je odvisna od **pravne kršitve** in njene **narave**.


Sankcija kot sekundarna pravna posledica je poleg kazni že tudi v tem, da pristojni državni organ oblastno (avtoritativno) ugotovi, kakšna so upravičenja in obveznosti strank in da so ta upravičenja in obveznosti tudi prisilno izvršljiva.

Izjemoma je pravna sankcija tudi to, da ima tisti, ki je deloval v skladu s primarno dispozicijo (npr. da vrne najdeno stvar), pravico do primerne *nagrade*.

Sankcija mora najprej vzpostaviti stanje, kakršno je bilo pred pravno kršitvijo, oz. stanje, ki vsaj kolikor toliko nadomešča poseg v zavarovano dobrino – to so t.i. **NADOMESTITVENE** ali **RESTITUTIVNE SANKCIJE** (npr. sankcije za civilne delikte).

Pri kaznivih dejanjih je sankcija v tem, da se storilca pravne kršitve kaznuje. Kazen je v določenem pomenu povračilo za zlo, ki ga je storilec povzročil – t.i. **POVRAČILNA** ali **RETRIBUTIVNA SANKCIJA**.

Kazenski zakonik predvideva, da se storilcu kaznivega dejanja odmeri kazen v mejah, ki so z zakonom predpisane za to dejanje, glede na težo storjenega dejanja in glede na storilčevo krivdo.

 IZPIT: Opiši značilnosti pravne sankcije. Katere sankcije poznamo glede na namen?

#### KAZENSKI ZAKONIK POZNA:

##### **Kaznive sankcije:**

- ⇒ zapor,
- ⇒ denarna kazen,
- ⇒ prepoved vožnje motornega vozila,
- ⇒ izgon tujca iz države.

##### **Opozorilne sankcije:**

- ⇒ pogojna obsodba,
- ⇒ pogojna obsodba z varstvenim nadzorom,
- ⇒ sodni opomin.

##### **Varnostni ukrepi:**

- ⇒ obvezno psihiatrično zdravljenje in varstvo v zdravstvenem zavodu,
- ⇒ obvezno psihiatrično zdravljenje na prostosti,
- ⇒ obveznost zdravljenja alkoholikov in narkomanov,
- ⇒ prepoved opravljanja poklica,
- ⇒ odvzem voziškega dovoljenja,
- ⇒ odvzem predmetov.

Za **prekrške** so zagrožene bistveno milejše kazni kot za kazniva dejanja (npr. krajša zaporna kazen, kot pri kaznivih dejanjih).

**Kazen** ima:

- ⇒ generalno preventivni,
- ⇒ specialno preventivni,
- ⇒ povračilni (kaznovalni) in
- ⇒ resocializacijski namen (usposabljanje storilca kaznivega dejanja za vključitev v družbo po prestani kazni).

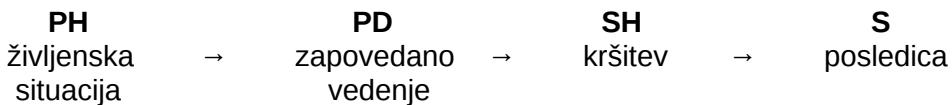
Različne vrste odškodnin, denarne in zaporne kazni imajo to značilnost, da bremenijo storilca kot celoto oz. njegovo premoženje ali pa mu odvzamejo prostost.

Drugače je s **sankcijami za disciplinske prestopke**, katerih poglavitni namen je, da prizadenejo kršitelja v tisti lastnosti, ki terja, da je disciplinsko odgovoren. Tipične disciplinske sankcije so: javni opomin, opomin, ukor, začasna prepoved opravljanja določene dejavnosti, izguba lastnosti člana kolektiva (npr. prenehanje delovnega razmerja)

Navedene sankcije zadevajo samega kršitelja. Nekatero sankcije pa se šele posredno obračajo k storilcu pravne kršitve, neposredno pa so usmerjene k aktu, ki je pravno nepravilen. S temi sankcijami se odpravljajo ali razveljavljajo pravne posledice, ki jih je protipravni akt povzročil.


Odprava pravnih posledic učinkuje ex tunc (od tedaj, ko je sporni akt nastal), razveljavitev pravnih posledic pa pomeni, da le-ta velja ex nunc (za naprej; od trenutka, ko se sporni akt razveljavi).

Shematična ponazoritev sestavin pravnega pravila:



določajo dolžnost vedenja

določajo posledice pravne kršitve

 IZPIT: Kako iz pravne določbe izluščiti sestavine pravnega pravila?

1. Pri iskanju štirih sestavin je najbolje **pričeti s primarno dispozicijo**. Ker primarna dispozicija **naslovljencu pove, kako naj se vede**, jo poiščete tako, da iz pravne določbe **razberete zapoved, prepoved ali dovoljenje**, s katerim se pravno pravilo obrača na naslovljenca.

**Pravna določba:** Kdor pusti koga brez pomoči v smrtni nevarnosti, ki jo je sam povzročil, se kaznuje z zaporom do dveh let. (138. člen Kazenskega zakonika)

**Primarna dispozicija:** prepovedano je zapustiti osebo, ki je v smrtni nevarnosti, brez pomoči.

2. V drugem koraku izluščite iz pravne določbe **primarno hipotezo**. Ta **opisuje abstraktni dejanski stan, ki mora nastopiti, če naj se pravni naslovljenec vede v skladu s primarno dispozicijo**. Poiščete jo tako, da **se vprašate**, katere okoliščine morajo nastopiti, da mora naslovljenec ravnati tako, kot mu zapoveduje, prepoveduje ali dovoljuje primarna dispozicija.

**Primarna hipoteza:** dolžnost, da osebi v smrtni nevarnosti pomagamo, nastopi, če pride do situacije, ko je oseba v smrtni nevarnosti, če je smrtno nevarnost povzročil naslovljenec pravnega pravila in če je ogrožena oseba brez pomoči.

**3. Sekundarna hipoteza** opisuje **na abstrakten način pravno kršitev**. Ker je pravna kršitev ravnanje, ki je v nasprotju s primarno hipotezo, sekundarno hipotezo izluščimo tako, da **opišemo položaj, ko je primarna dispozicija prekršena**.

**Sekundarna hipoteza:** osebo, ki je v smrtni nevarnosti..., smo zapustili brez pomoči.

**4.** Najpreprosteje je iz pravne določbe izluščiti **pravno sankcijo**, ki navadno **opisuje negativno posledico**, ki je zagrožena za primer pravne kršitve.

**Pravna sankcija:** zapor do dveh let

#### 4. TIPSKO (SPLOŠNO IN ABSTRAKTNO) PRAVNO PRAVILO

**Splošno in abstraktno pravno pravilo** se nanaša na **nedoločeno** število pravnih naslovljencev in določa, kako naj se vedejo in ravnajo, če se znajdejo v ustreznih vnaprej opredeljenih ali pa vsaj nakazanih dejanskih okoliščinah.

SPLOŠNOST pravnega pravila se *navezuje na pravne subjekte*, ki jim je pravno pravilo namenjeno. Naslovljenec pravila v njem *ni individualiziran*, ampak je označen z ustrezno tipsko lastnostjo (vsakdo, kdor, državljan). Poglavitno je, da je nedoločeno samo število pravnih naslovljencev, ki jih tipska lastnost lahko zajame.

Tipaska je tudi ABSTRAKTNOST pravnega pravila. Tip ravnanja in vedenja, ki ga pravilo vsebuje, se nanaša vnaprej zamišljeni in predvideni dejanski stan. Gre za t. i. **zakonski dejanski stan**, ki ravno tako ni konkretiziran; opredeljen je kot **tipični dejanski stan**, ki mu spet lahko ustreza nedoločeno število konkretnih situacij.

SPLOŠNO IN ABSTRAKTNO PRAVNO PRAVILO je naslovljeno na nedoločeno število pravnih subjektov in na nedoločeno število konkretnih situacij. V obeh primerih sta pravni naslovljenec kot zakonski dejanski stan tipaska, zato to vrsto pravil imenujemo tudi TIPSKA PRAVNA PRAVILA.

Splošnost omogoča, da so **enako in nepristransko** obravnavani vsi tisti, ki so uvrščeni v isto skupino pravnih subjektov (npr. državljanji, mladoletniki).

Z abstraktnostjo pravnega pravila dosežemo, da pravni naslovljenec že vnaprej ve, kako naj se vede in ravna, in da sočasno tudi od drugih lahko pričakuje, kakšne so njihove pravice in dolžnosti (predvidljivost vedenja in ravnanja).

Od narave dejanskega stanu je odvisno ali je predvidljivost vedenja in ravnanja **omejena (enkratna)** ali pa **vrstna (generična)**:

- **enkratna (omejena) predvidljivost** – nanaša le na enega ali na več točno določenih življenjskih dejanskih okoliščin (npr. na prenos oblastnih pristojnosti ob smrti imensko določenega državnega poglavarja).
- **vrstna (generična) predvidljivost** – »abstraktni dejanski stan« se lahko v konkretnosti nenehno obnavlja (npr. cestno prometne situacije).

#### 5. OD TIPSKEGA K POSAMIČNEMU IN H KONKRETNEMU PRAVNEMU PRAVILU

Tipska pravila so izhodišče za to, kako naj ravnamo v konkretnem primeru.

POSAMIČNO (INDIVIDUALNO) in KONKRETNO pravno pravilo pove, kako naj se **posamični (individualni) pravni subjekt** vede in ravna v **konkretnem dejanskem stanu**, ki je uresničitev in primer abstraktnega dejanskega stana v konkretnem (družbenem) razmerju.

To pravilo dobimo tako, da tipsko pravilo individualiziramo in konkretiziramo.

Za INDIVIDUALIZACIJO gre v primerih, ko nastopamo npr. kot kupci, kot nosilci temeljnih človekovih pravic, vozniki, državni uslužbenci itd. V vseh teh primerih imamo upravičenja in obveznosti, ki so predvidena za našete pravne subjekte, oz. nas zadenejo sankcije, ki so predvidene za kršitve že omenjenih upravičenj in obveznosti.

V tesni povezavi z individualizacijo je tudi KONKRETIZACIJA abstraktno opredeljenih dejanskih okoliščin, na katere se navezujejo primarni in sekundarni načini vedenja in ravnanja. Abstraktni dejanski stan je konkretiziran, ko nastanejo dejanske okoliščine, ki so njegov primer na ravni življenjske resničnosti.

S konkretizacijo se srečujemo v primerih, ko kupujemo jutranji časopis, ko se vozimo skozi naselje itd.

Za posamična in konkretna pravila ni nujno, da so vsa posamična pravila konkretna oz. konkretna posamična.

Možno je tudi:

- POSAMIČNO ABSTRAKTNO pravno pravilo – abstraktno zamišljeni tip ravnanja je naslovljen na individualno določen pravni subjekt (vsebovano je npr. v pogodbah, ki predvidevajo, kako naj se stranki ravnata v dejanskih okoliščinah, ki še niso nastopile – naj v primeru močnih padavin skladiščnik blago še dodatno zavaruje)
- SPLOŠNO KONKRETNO pravno pravilo – na tipsko označene pravne subjekte je naslovljen že konkretiziran tip ravnanja (potrebo je v tistih primerih, ko so dejanske okoliščine, na katere se pravno odzivamo, že uresničene, ni pa še določljivo, kdo vse je lahko tudi pravni naslovljenec – npr. v primeru hujših naravnih nesreč).

V pristojnosti pravodajalcev je, da kolikor toliko določljivo opredelijo tipično vedenje in ravnanje in da napotijo na merila, ki omogočijo, da ga pomensko spoznamo in določimo.

#### IZPIT

1. Kdor prizadene drugemu telesno poškodbo ali prizadene njegovo zdravje, mu mora povrniti stroške v zvezi z zdravljenjem in druge potrebne stroške, ki so s tem v zvezi, ter zaslužek, izgubljen zaradi nezmožnosti za delo med zdravljenjem. (prvi odstavek 174. člena Obligacijskega zakonika) – gre za **splošno** in **abstraktno** pravno pravilo.

2. Na podlagi drugega odstavka 3. člena zakona o zunanjih zadevah ... in 173. člena poslovnika državnega zbora ... je Državni zbor Republike Slovenije na seji dne 23. maja 2002 sprejel naslednji.. – gre za **konkretno** in **posamično** pravno pravilo

## 6. PRIMARNA IN SEKUNDARNA PRAVNA PRAVILA

Razlika med njimi temelji na **normativni vsebini**, ki jo pravna pravila sporočajo. Znani sta *dve vrsti razločevanj*:

1. prvo upošteva normativne možnosti, ki jih samo pravno pravilo vsebuje,
2. drugo izhaja iz tega, da pravna pravila tvorijo enoten pravni sistem in jim v njem pripadajo različne vloge.

O primarnosti in sekundarnosti pravnih pravil lahko govorimo tudi glede na to:

- **kakšno mesto ima pravno pravilo v hierarhiji pravnih predpisov,**
- **kakšno je razmerje med mlajšim in starejšim pravnim pravilom,**
- **kakšen je personalni domet posameznih pravnih pravil.**

#### **PRIMARNA PRAVILA (VEDENJSKA PRAVILA)**

- vsebujejo dovolitve, zapovedi, prepovedi, kako naj se subjekti vedejo v medsebojnih razmerjih
- nanašajo se na ravnanje v skladu s primarno dispozicijo

#### **SEKUNDARNA PRAVILA (SANKCIJSKA PRAVILA)**

- opredeljujejo pravne kršitve in nanje navezujoče se pravne posledice (sankcije)
- aktivirana so šele tedaj, ko so bila primarna kršena

Vedenjska in sankcijska pravila so le dve plati iste enote, ki smo jo že spoznali kot enovito pravno pravilo.

Ključno je razlikovanje, ki izhaja *iz enotnosti pravnega sistema* in *iz vloge*, ki jo imajo v njem primarna in sekundarna pravna pravila.

Primarna pravna pravila se nanašajo se na pravice in dolžnosti, ki jih imajo pravni subjekti v pravnih razmerjih.

Sekundarna pravna pravila pa rešujejo *tri sklope vprašanj*:

1. kako primarna pravila *nastajajo* in se *spreminjajo*,
2. kdo in v kakšnem postopku naj *odloča o pravnosti* primarnih pravil in *o kršitvah* pravic in dolžnosti,
3. zakaj in ob kakšnem izhodišču je sistem primarnih in sekundarnih pravil tudi *veljavni* pravni sistem.

Sekundarna pravna pravila zajemajo vsaj pravila o:

- pravodajnih organih, ki so pristojni izdajati formalne pravne vire,
- organih, ki skrbijo za izvrševanje formalnih pravnih virov,
- organih, za razreševanje sporov, ki nastajajo v zvezi s pravnostjo samih pravnih pravil in v zvezi s pravnostjo njihovega izvrševanja.

## **7. PRAVILO O PRISTOJNOSTI**

Pravila o pristojnosti so pravila, ki določajo delovno področje *pravnih oseb* in *njenih organov*.

Najbolj tipična pravila o pristojnosti so pravila o delovnem področju osrednjih državnih organov (npr. zakonodajnih in sodnih organov).



Pravilo o pristojnosti nam pove:

- v katerih zadevah pristojni subjekt odloča (**primarna hipoteza**),
  - določi, kakšne vrste pravnih in materialnih aktov naj izdaja oz. opravlja (**primarna dispozicija**),
  - opredeli ravnanja oz. neravnanja, ki so negacija primarne dispozicije (**sekundarna hipoteza ali opis primarne kršitve**) in
  - predvidi **sankcije (prisilne ukrepe)**, ki naj zadanjejo tistega, ki ne ravna v skladu s pravili o pristojnosti (npr. razrešitev državnega uslužbenca, ki ta pravila krši)
- pogosto so pisana v jeziku, ki spominja na pravico in njeno naravo

Od primera do primera je odvisno ali imamo opraviti z **zapovedujočim, prepovedujočim ali pa dovoljujočim** pravilom o pristojnosti. Izkušnja kaže, da so pravila o pristojnosti praviloma zapovedujoča, v nekaterih primerih so prepovedujoča, dovoljujoča pa ne prihajajo v poštev za državo, njene organe in za druge javnopravne subjekte.

Mutatis mutandis velja to tudi za pravila o pristojnosti fizičnih oseb.

## 8. »NEPOPOLNA« (»NESAMOSTOJNA«) PRAVNA PRAVILA

V pravni teoriji sta znani zlasti **Bierlingova** in **Kelsnova** opredelitev nepopolnih pravnih pravil:

- BIERLING pravi, da imajo nesamostojna pravila pomen le v navezi z drugimi že obstoječimi pravnimi pravili; le-ta so samostojna, ker vključujejo vse sestavine, ki so značilna za pravna pravila.
- KELSEN pa pravi, da nesamostojna pravna pravila veljajo šele v povezavi s pravili, ki določajo prisilne akte. V slovenski teoriji je to delitev sprejel Štempihar.
- NEPOPOLNA naj bi bila pravila, ki na popolna »odkazujejo, dopolnjujejo, omejujejo, razširjajo« ali jih kako drugače vsebinsko sooblikujejo.
- Med nepopolnimi pravnimi pravili so posebej **znane pravne opredelitve ali definicije**. Naloga pravne opredelitve je, da vsebinsko določi pravni pojem in njegove sestavine. V ustavi so pravne opredelitve razmeroma pogoste. Nanašajo se na izraze, ki so pravno pomembni in za katere zakonodajalec (postavodajalec) meni, da utegnejo biti sicer vsebinsko nejasni in pomensko preveč odprti.
- Nepopolna pravna pravila vsebujejo normativna sporočila, ki se nanašajo na eno izmed sestavin pravnega pravila, ki jo deloma ali v celoti opredeljujejo.
- Nepopolno pravno pravilo samo po sebi sploh ni pravno pravilo, je le sestavina, ki skupaj z drugimi normativnimi sporočili tvori popolno pravno pravilo. Prav tako tudi popolno pravno pravilo ne potrebuje nepopolnega, če je v resnici že popolno. Če ga

potrebuje, pomeni, da šele skupaj z »nepopolnim« tvori (popolno) pravno pravilo, ki ima vse sestavine.

- Če smo torej zelo natančni, ne gre niti za nepopolno pravno pravilo niti za popolno pravno pravilo, gre le za bolj ali manj pomensko nepopolne ali popolne sestavine, ki šele kot združena pomenska celota ustrezajo temu, čemur pravimo pravno pravilo.
- Vprašanje zase so le še tista nepopolna pravna pravila, ki se navezujejo na druga v resnici popolna pravna pravila, tako da uvajajo izjeme od splošnega pravila. In sicer, da pravno pravilo razširijo še na neki drug krog pravnih naslovljencev. S takšnimi in podobnimi »preoblikovanji« v resnici nastane novo pravno pravilo.
- V pravem pomenu besede so **nepopolna** samo tista **pravna pravila**, ki so dejansko brez ene izmed konstitutivnih sestavin pravnega pravila. Manjkajoča sestavina se nanaša na pravno kršitev, na sankcijo, ali pa na ti dve sestavini skupaj. Pravna pravila te vrste so znana kot *lex imperfecta*.

Tipična nepopolna pravila so t. i. **PROGRAMSKA PRAVILA**, s katerimi postavodajalec predvideva cilj, ki ga želi doseči, a se hkrati zaveda, da ga ne more sankcionirati, ker cilj še ni v celoti uresničljiv (npr. določilo v U-RS, da država ustvarja možnosti, da si državljani lahko pridobijo primerno stanovanje). Kršitvi te obveznosti lahko sledi politična sankcija (npr. nezaupnica odgovornemu ministru), ne pa tudi pravna sankcija, ker posameznik nima pravno zavarovanega upravičenja do primernega stanovanja.

## 9. PRAVNO NAČELO

V teoriji ni enotnih mnenj o tem, v čem je poglobljena razlika med pravnimi pravili in pravnimi načeli. Nekateri zagovarjajo stališče, da gre v obeh primerih za pravna pravila, nekateri ju razločujejo, spet nekateri pa menijo, da razlika med pravnimi pravili in pravnimi načeli ni kakovostna.

PRAVNO PRAVILO izraža tip vedenja in ravnanja, PRAVNO NAČELO pa posreduje »le« vrednostno merilo (poštenost), kako naj ravnamo v pravnih razmerjih (npr. blagovnem prometu), v katerih smo nosilci določenih tipov vedenja in ravnanja.

Sporočilo, ki ga vsebuje pravno pravilo, je oblikovano na način, kot pravi Dworkin, »vse ali nič« (npr. ravnaj v skladu s primarno dispozicijo: Ne kradi!, ker te sicer zadene sankcija), medtem ko samo PRAVNO NAČELO neposredno izraža le »temelj, merilo in urejevalni razlog«, ki je zdaj bolj in zdaj manj intenzivno izražen in ga udejanjamo prek tipov vedenja in ravnanja, ki jim je namenjen. Ni niti neposredno uporabno niti v tolikšni meri določeno, da bi izključevalo vrednotenje in ocenjevanje.

Poglavitno je, da upoštevamo razliko med vrednostnimi merili in tipi ravnanj, ki so šele sad razlage in jih soodločamo tudi glede na vrednostna merila. V skladu s tem razločevanjem so pravna načela **vrednostna merila**, ki usmerjajo vsebinsko opredeljevanje pravnih pravil in način njihovega izvrševanja.

**OBVEZNA PRAVNA NAČELA** so tista de iure pravna načela, ki jih je kot vrednostna merila opredelil že postavodajalec (npr. načelo vestnosti in poštenja v civilnem pravu).

So tudi sama predmet razlage in normative konkretizacije. Njihova uporabnost je toliko večja, kolikor bolj jih je izpeljal v samem zakonu že sam zakonodajalec in kolikor bolj so naletela na dejaven odziv v pravni teoriji in praksi. Uporabna so samo ob predpostavki, da so **operacionalizirana**.

Te načelne ugotovitve veljajo tudi za **TEMELJNA USTAVNA NAČELA** (načelo demokratičnega političnega sistema, načelo pravne države, načelo socialne države, varstvo človekovih pravic in temeljnih svoboščin itd).

Za njih je značilno, da niso nadrejena t.i. normativnemu delu ustave.

Ustava je pravna celota, v kateri morajo biti pravna pravila med seboj usklajena.

Kakovostna razlika med pravnimi pravili in pravnimi načeli odpira tudi vprašanje, kako je mogoče razrešiti konflikt med več načeli.

**Pravna načela** vsebujejo vrednostna merila, ki so zdaj bolj in zdaj manj intenzivna in ki zahtevajo, da jih uveljavimo prek posameznih tipov vedenj in ravnanj.

V širšem smislu se pravna načela lahko ujemajo tudi s pravnimi pravili. V tem pomenu govorimo o načelih tedaj, ko sporočajo temeljne pravne pojme in temeljna, izhodiščna, osrednja vodila, ki navdajajo pravo in posamezna pravna področja.

*Primer pravnega načela:* Slovenija je pravna in socialna država.

### III. PRAVNO RAZMERJE

#### 1. PRAVNO RAZMERJE. PRAVNO VEDENJE IN RAVNANJE V PRAVNIH RAZMERJIH

**Pravno razmerje** je *pravno urejeno družbeno razmerje med dvema ali več pravnimi subjekti*.

Pravna razmerja so predpisana s splošnimi in abstraktnimi pravnimi pravili (**abstraktna pravna pravila**), ali pa gre za razmerja, ki abstraktna konkretizirajo v različnih družbenih razmerjih med pravnimi subjekti (**konkretna pravna razmerja**).

Katera družbena razmerja naj bodo pravno urejena in kako naj bodo urejena?

DRUŽBENO RAZMERJE, ki postane abstraktno in nato praviloma še konkretno pravno razmerje, dobiva z pravnostjo novo kakovost, ki je poprej ni imelo. V pravnem razmerju gre za zunanje vedenje in ravnanje pravnih subjektov, to vedenje je preverljivo, zato je predmet javnega nadzora in se lahko tudi sankcionira.

Stvar vsakokratne presoje pristojnega zakonodajalca je, da odločijo, katera družbena razmerja postanejo pravna.

Družbena razmerja, ki imajo takšne lastnosti, da morajo biti zaradi njih pravno urejena, se imenujejo **PREDPRAVNA DRUŽBENA RAZMERJA**. Ta razmerja so zlasti tista, ki so interesno konfliktna, da bi njihova normativna neureditev ogrožala obstoj družbe in njeno nemoteno delovanje (npr. ekonomska, politična, nacionalna, verska konfliktna razmerja)

in pa tista razmerja, ki potrebujejo določeno urejenost, da lahko smiselno potekajo. Če predpravna razmerja, niso pravno urejena, so PRAVNE PRAZNINE.

V naravi prava je, da mora predvidevati samo takšna pravna razmerja, ki so uresničljiva in so izraz družbene resničnosti in zakonitosti. V naravi pravnih ciljev in vrednot je, da morajo biti legitimni in usklajeni s pravnim izročilom ter z načeli pravne države.

V nasprotnem primeri lahko gre za PRAVNO VIZIONARSTVO, ki mu je pravo le slepo sredstvo, zato da z njim uresničuje politične cilje, ki so družbi vsiljeni in so bili izbrani samovoljno (nacizem, fašizem, stalinizem in drugi totalitarni sistemi so dokaz, da je pravno vizionarstvo račun, ki se ne more iziti).

Sestavine pravnega razmerja so:

- vsaj 2 subjekta (osebi),
- medsebojni odnos – pravica, dolžnost, dolžnostno upravičenje,
- predmet pravnega razmerja.

## 2. PRAVNI SUBJEKT

### 2. 1. PRAVNI SUBJEKT

PRAVNI SUBJEKT z ustreznimi pravnimi dejanji pravila ustvarja in uporablja (dovolitve, zapovedi, prepovedi). V njegovi naravi je, da ne nastopa kot celovit subjekt, ampak le kot »pravni igralec«, ki mu veljavni pravni red priznava določeno pravno vlogo. Vloga, ki jo »igra«, sestoji iz pravic in dolžnosti, te pa mu omogočajo, da stopa v pravna razmerja in da v njih uresničuje pravno dovoljene cilje.

Nosilec pravnih dejanj je človek, ki nastopi bodisi kot fizična oseba bodisi kot član in organ pravne osebe, ki ji je priznana lastnost pravnega subjekta.

Pravni subjekt je nosilec pravic in dolžnosti v pravnih razmerjih. Pravni red določa, kateri subjekti imajo takšne lastnosti, da jim je treba priznati kakovost pravnega subjekta.

V modernem pravu imajo vsi posamezniki enako pravno sposobnost, da so nosilci pravic in dolžnosti. Pravno sposobnost imajo tudi ustrezne teritorialne, družbene in premoženjske enote, če so po svoji naravi takšne, da je preko njih mogoče uresničevati najrazličnejše pravno priznane dejavnosti in cilje. Pravne osebe so npr. država, občine, zavodi, podjetja, ustanove in društva.

### 2. 2. FIZIČNA OSEBA

#### 2. 2. 1. POSAMEZNIK KOT PRAVNI SUBJEKT

V modernem pravu so vse fizične osebe (posamezniki) pravni subjekti. Posamezniki imajo enako splošno pravno sposobnost, da so nosilci pravic in dolžnosti. Posamezniki so pravno enaki in naj bi imeli tudi enako pravno sposobnost.

V rimskem in nasploh sužnjelastniškem pravu so bili v celoti pravno sposobni samo svobodni ljudje.

Pravna neenakost je bila značilna tudi za obdobje fevdalizma. Tu je bil obseg pravne sposobnosti odvisen od tega, kateremu družbenemu stanu je posameznik pripadal (pravna neenakost posameznih stanov) Privilegirana sta bila plemiški in duhovniški stan, v podrejenem položaju so bili tlačani (podložni kmetje), avtonomen pravni položaj pa so pridobili prebivalci mest, iz katerih se je postopoma razvilo meščanstvo.

## 2. 2. 2. PRAVNA SPOSOBNOST

**Pravna sposobnost** je abstraktno predvidena možnost, da je pravni subjekt (posameznik) nosilec pravice in dolžnosti.

Možnost, da je nekdo pravni subjekt, je splošna in pomeni, da je vsakdo, če le izpolnjuje predpostavke, kot so določene za posamezne pravice in dolžnosti, lahko nosilec vseh tistih pravic in dolžnosti, ki jih priznava vsakokratno veljavno objektivno pravo. Pravna sposobnost mora temeljiti na načelu pravne enakosti in da mora to načelo tudi ustrezno izpeljevati.

V naravi **načela pravne enakosti** je, da so pravice in dolžnosti, ki veljajo v posamezni državi, pod enakimi merili, dostopne vsem in da med merili razločevanja ne more biti razlik glede npr. narodnosti, spola, jezika, vere, političnega ali drugega prepričanja, gmotnega stanja, izobrazbe.

Načelo pravne enakosti terja, da imajo enake pravice in dolžnosti vsi tisti subjekti, ki sodijo v isto skupino in so si med seboj podobni ter da so subjekti, ki se med seboj bistveno razločujejo, obravnavi različno, a znotraj posamezne skupine spet tako, da velja enako merilo za vse tiste, ki imajo enake bistvene skupne lastnosti.

Kdaj posameznik postane in kdaj preneha biti pravi subjekt?

Pravna subjektiviteta nastane s *človekovim rojstvom* in traja vse do *smrti*. Rojstvo pomeni, da je nastal nov pravni subjekt, smrt pa označuje, da ga ni več.

V zvezi z dedovanjem velja tudi izjema, da je človeški plod v materinem telesu (nasciturus) omejeno pravno sposoben pod odloženim pogojem, da se bo rodil živ. Gre za PRAVNO FIKCIJO, da je človeški plod že rojen in da je torej že nastal posamezni pravni subjekt in mu je zaradi varstva njegovih pravic treba priznati **omejeno pravno sposobnost**. (»Nasciturus pro iam nato habetur, quotiens de commodis eius agitur« - Kolikor gre za njegove pravice, se zarodek šteje za že rojenega).

Smisel navedene fikcije je v tem, da ima tudi spočeti nerojeni otrok dedno pravico že ob uvedbi dedovanja. Če te pravne fikcije ne bi bilo, bi bodoči otrok ne mogel biti eden izmed dedičev pri dedovanju očetovega premoženja.

## 2. 2. 3. SPOSOBNOST ZA DEJANJA

### 2. 2. 3. 1. POJMOVNO POJASNILO

Pravna sposobnost in sposobnost za dejanja *nista istega pomena*.

**PРАВNA SPOSOBNOST** je pravno priznana kakovost biti subjekt (nosilec) pravic in dolžnosti.

**SPOSOBNOST ZA DEJANJA** je **intelektualna** in **voljna sposobnost**, da lahko posameznik sam s svojimi dejanji pridobiva pravice in prevzema dolžnosti in da tudi odgovarja za svoje vedenje in ravnanje.

Predpostavlja, da je subjekt pravno sposoben, vendar to še ne pomeni, da je ta subjekt tudi intelektualno in voljno sposoben.

Sposobnost za dejanja je:

- **poslovna sposobnost** (sposobnost za vsa tista pravno-poslovna dejanja, ki ima pravne posledice le kot voljna dejanja),
- **deliktna sposobnost** (nanaša se na odgovornost za pravne kršitve).

### 2. 2. 3. 2. POSLOVNA SPOSOBNOST

POSLOVNA SPOSOBNOST je sposobnost osebe, da sama z lastnimi dejanji in lastno voljo pridobiva pravice in prevzema dolžnosti v pravno poslovnih razmerjih (sklepanje pogodb). **Izhodišče** poslovne sposobnosti je **posameznikova psihofizična zrelost**, da se zaveda svojega vedenja.

Posameznik postane v celoti poslovno sposoben s polnoletnostjo. Popolno poslovno sposobnost dobi tudi mladoletnik, ki je sklenil zakonsko zvezo ali je postal roditelj, če so za to pomembni razlogi (v obeh primerih gre za svojevrstno emancipacijo).

Razlogi za odvzem poslovne sposobnosti:

- duševna bolezen,
- duševna zaostalost,
- odvisnost od alkohola in mamil ali
- kakšen drug dejavnik, ki tako vpliva na psihofizično stanje, da posameznik ni sposoben skrbeti zase.

Za mladoletnike velja, da so v celoti poslovno nesposobni do 15. leta starosti. Mladoletnik, ki to leto starosti dopolni, postane omejeno poslovno sposoben, ker načeloma lahko sam sklepa pravne posle.

Osebe, ki so v celoti ali deloma poslovno nesposobne, potrebujejo zakonitega zastopnika, ki v njihovem imenu opravlja pravne posle in pravna dejanja. Zakoniti zastopniki mladoletnikov so starši. Ti ostanejo še naprej zakoniti zastopniki, če so otroci duševno prizadeti. Pod skrbništvom so tudi druge polnoletne osebe, če jim je bila deloma ali v celoti odvzeta poslovna sposobnost (preklicane osebe). Tukaj so pristojni organi socialnega varstva in morajo tem osebam določiti skrbnika, ki nastopa kot njegov zastopnik.

 IZPIT: Kdaj dobi fizična oseba poslovno sposobnost in kdaj jo (lahko) izgubi?

### 2. 2. 3. 3. ODGOVORNOST ZA PRAVNE KRŠITVE

Druga plat sposobnosti za dejanja je odgovornost za pravne kršitve (**deliktna sposobnost**).

Da je oseba **deliktno sposobna** mora izpolnjevati 3 pogoje:

- prištevnost,
- krivda – naklep ali malomarnost,
- določena starost.

PRIŠTEVNOST je predpostavka krivdne odgovornosti, kar pomeni, da je bil storilec v času pravne kršitve intelektualno in voljno sposobna oseba.

V **kazenskem pravu** je NEPRIŠTEVEN tisti, ki ob storitvi kaznivega dejanja ni mogel razumeti pomena svojega dejanja ali ni mogel imeti v oblasti svojega ravnanja zaradi trajne ali začasne duševne bolezni, duševne zaostalosti, itd.

Neprištevnost je podobno urejena tudi v **civilnem pravu**, kjer velja pravilo **actio libera in causa** – t.j. pravilo o dejanjih, ki so svobodna, ko odločamo, ne pa, ko jih izvršujemo. Tovrstna svobodna dejanja so, ko si je storilec z uporabo alkohola, mamil, sam povzročil neprištevnost.

Kdor povzroči škodo drugemu v stanju prehodne nerazsodnosti, je zanjo odgovoren, razen, če dokaže, da ni po svoji krivdi prišel v tako stanje.

Prištevni načeloma odgovarja za pravne kršitve le tedaj, ko ravna krivdno.

V **kazenskem pravu** sta temeljni obliki krivde:

#### NAKLEPNO DEJANJE

- **direktni naklep** (dolus directus) - če se storilec zaveda svojega dejanja in ga hoče storiti
- **eventuelni naklep** (dolus eventualis) - če se storilec zaveda, da lahko zaradi njegovega ravnanja nastane prepovedana posledica, pa privoli, da posledica nastane

#### MALOMARNOST

- **zavestna malomarnost** (luxuria) - če se storilec zaveda, da zaradi njegovega ravnanja lahko nastane prepovedana posledica, pa lahkomišlno misli, da jo bo lahko preprečil oz. da ne bo nastala
- **nezavestna malomarnost** (negligentia) - če se storilec ne zaveda, da lahko nastane prepovedana posledica, pa bi se tega moral in mogel zavedati

V kazenskem pravu velja pravilo, da mora biti kaznivo dejanje storiti naklepno; odgovornost zaradi malomarnosti prihaja v poštev le pri tistih kaznivih dejanjih, pri katerih je tako z zakonom izrecno določeno (npr. pri prekrških).

O KRIVDI govorimo, kadar oškodovalec povzroči škodo namenoma (naklepno) ali iz malomarnosti.

Merilo MALOMARNOSTI je v **civilnem pravu** drugačno kot pri kazenskem pravu – temeljni vrsti sta:

- **huda malomarnost** (skrajna nepazljivost, culpa lata) - pomeni, da kršiteljevo ravnanje odstopa od ravnanja, ki se zahteva od povprečnega človeka.



- **lahka malomarnost** (navadna nepazljivost, culpa levis) - pomeni, da kršitelj zanemara tisto pazljivost, ki se pričakuje od posebno pazljivega in skrbnega človeka.

OBJEKTIVNA ODGOVORNOST je odgovornost za škodo, ne glede na krivdo. Temeljni vrsti:

- odgovornost za škodo od stvari ali dejavnosti, iz katerih izvira večja škodna nevarnost za okolico,
- odgovornost za ravnanje drugih (npr. objektivna odgovornost staršev za škodo, ki jo povzroči drugemu njihov otrok do dopolnjenega sedmega leta).

Objektivna odgovornost ni združljiva s kazenskim in sploh s kaznovalnim pravom. V **kaznovalnem pravu** bi pomenila, da storilec odgovarja zgolj za posledico, ne da bi bilo pomembno, ali mu je mogoče očitati tudi krivdo, v **civilnem pravu** pa se objektivna odgovornost nanaša na odgovornost za povzročeno škodo. Odgovornost naj prevzame tisti, ki ima od nevarne stvari ali od nevarne dejavnosti korist, oz. tisti, ki nadzira delovanje oseb, za katerih ravnanje je objektivno odškodninsko odgovoren.

Za MLADOLETNIKE veljajo **posebna pravila o odgovornosti** za pravne kršitve:

V KAZENSKEM PRAVU:

- **mladoletniki do 14. leta** (otroci) - kazensko neodgovorni (ni sankcij),
- **mlajši mladoletniki** (14 - 16 let) - za njih so uvedeni le vzgojni ukrepi (npr. ukor, vzgojni zavod),
- **starejši mladoletniki** (16 - 18 let) - razen vzgojnih ukrepov se jim lahko izrečeta tudi denarna kazen in mladoletniški zapor, predvidena pa sta tudi prepoved vožnje motornega vozila in morebitni izgon tujca iz države,
- **polnoletni storilci** (18 let ali več) – kazni.

V CIVILNEM PRAVU:

- **mladoletniki do 7. leta** - ne odgovarjajo za povzročeno škodo,
- **mladoletniki od 7. do 14. leta** - velja enako ko za mladoletnike do 7. leta, razen če se dokaže, da so bili pri povzročitvi škode zmožni razsojati,
- **mladoletniki po 14. letu** - izenačeni so s polnoletnimi osebami in zato odgovarjajo po splošnih pravilih o odgovornosti za škodo.

## 2. 3. PRAVNA OSEBA

### 2. 3. 1. POJEM PRAVNE OSEBE

**Pravne osebe** so določene družbene tvorbe, ki jim veljavni pravni red priznava, da imajo to kakovost.

Družbene tvorbe so npr.:

- združenja ljudi (npr. društvo študentov PF v LJ),
- najrazličnejši stvarni substrati, ki služijo določenemu namenu (npr. Mundov sklad),
- druge enote, ki zajemajo tako ljudi kot stvarni substrat, ki omogoča, da ljudje opravljajo najrazličnejše dejavnosti (država, občine, zavodi,...).

Tovrstne družbene tvorbe se imenujejo pravne osebe in so nosilke pravic in dolžnosti pravnih razmerij.

Dejavnost družbenih tvorb je mogoče razstaviti na posamična dejanja in razmerja, v katera vstopajo posamezniki kot fizične osebe, da uresničujejo določene cilje. Kot »razstavljene družbene tvorbe« lahko delujejo samo razmeroma majhne družbene skupine, če se ukvarjajo z dejavnostmi, za katere niso potrebna obsežna in zapletena pravna opravila.

Kar se tiče narave pravnega subjekta in pravne osebe še posebej, ugotovimo, da gre še vedno za več samostojnih fizičnih oseb, ki so nosilke pravic in dolžnosti. Še vedno gre za »razstavljene družbene tvorbe«, ki nastopajo le prek posameznih fizičnih oseb.


Življenje v državno organiziranih družbah in v lokalnih skupnostih, v katerih posamezniki zadovoljujejo najrazličnejše potrebe in interese (zdravstveno, pokojninsko zavarovanje), upravljanje s premoženjem, ki ima določen namen - vse to so primeri, ki utemeljujejo, da morajo biti pravni subjekti tudi ustrezne družbene tvorbe.

Če gledamo zgolj analitično, je seveda tudi v teh primerih mogoče, da družbene tvorbe kot pravne osebe razstavimo na pravna razmerja, katerih končni nosilec je vedno človek. Pravna oseba kot »razstavljena družbena tvorba« pravzaprav nima možnosti, da bi preživela.

Pravno življenje, pravna razmerja in pravni promet lahko potekajo samo ob predpostavki, da se določenim družbenim tvorbam podeli pravna subjektiviteta. V tem pomenu so tudi pravne osebe »umetno« ustvarjeni pravni subjekti. Za umetno pravno dejanje gre zato, ker je šele takšno ali drugačno *priznanje*, da je določena družbena tvorba pravni subjekt tisto dejanje, ki naravni tvorbi *pripíše* (podeli, ustvari) pravno kakovost, ki je poprej ni imela.

Čeprav so pravne osebe življenjska nujnost, po drugi strani zastirajo življenjsko resničnost. Končni nosilci vedenja in ravnanja so posamezniki (kot člani in organi pravne osebe), pravice in dolžnosti, ki jih le-ti prevzemajo, pa se pripisujejo družbeni tvorbi kot pravni osebi. Razstavljena družbena tvorba je prosojna, v pravni osebi pa je nemalokrat težko ugotoviti, kdo je dejanski spiritus agens (gibalna sila) in kdo se »skriva« za njo.

**Moralno vprašanje**, ki tu nastaja, opozarja na morebitno zlorabo pravne osebe. Če gre za *zlorabo*, je treba zanikati ločenost med pravno osebo in njenimi člani. Gre za t. i. **spregled pravne osebnosti**. Njegova posledica je, da za obveznosti gospodarske družbe odgovarja tudi družbenik, če so storil pravno kršitev. Družbeniki bodo npr. odgovarjali če so v svojo korist ali v korist kake druge osebe zmanjšali premoženje družbe, in so vedeli ali bi morali vedeti, da ta ne bo sposobna poravnati svojih obveznosti tretjim osebam.

 IZPIT: Kateri vrsti pravnih oseb poznamo? Kako lahko neka družbena tvorba sploh postane pravna oseba?

Družbene tvorbe, ki izpolnjujejo naslednje pogoje, lahko dobijo kakovost pravne osebe:

- ustrezno *osebno* in (ali) *stvarno podlago (substrat)*,
- *namen* njenega delovanja mora biti *pravno dopusten* in imeti mora tudi,
- *ustrezen organizacijski ustroj*, da lahko deluje in udejanja svoj pravni namen.

Lastnost pravne osebe se pridobi z vpisom v sodni register ali v kak drug register, ki ga vodi pristojen pravni organ (npr. register društev). Lahko pa se pravno subjektiviteto oblikuje tudi z zakonom ali kakim drugim aktom zakonodajnega telesa (občina se ustanovi z zakonom).

USTANOVE – lastnost pravne osebe se jim priznava:

- z registracijo, če izpolnjujejo predpisane predpostavke (**sistem normativnega akta**),
- z dovoljenjem oz. odobritvijo, ki jo na temelju prostega preudarka poda pristojni upravni organ (**koncesijski sistem**),
- izjemoma pa tudi že s tem, ko se ustanova konstituira in organizira (**sistem svobodne ustanovitve**).

 IZPIT: Zakaj je pravna oseba »umeten« pravni subjekt?

### 2. 3. 2. VRSTE PRAVNIH OSEB

Družbene tvorbe (pravne osebe) so številne in raznolike.

Rimskopravno izročilo jih deli na:

- **Korporacije ali združenja oseb (universitas personarum)** – So združenja več oseb. Združenje se kot nova enota razlikuje od svojih članov in je kot taka pravna oseba, člani združenja pa se lahko imenujejo (npr. društvo študentov PF v Lj). O obstoju in delovanju združenja odločajo člani in organi v skladu s temeljnim korporativnim pravnim aktom, njegov hierarhično najvišji organ pa je zbor vseh članov. Njeni organi so vsebinsko avtonomni in se lahko odločijo tudi za to, da se korporacija kot pravna oseba statusno preoblikuje ali pa celo preneha delovati.
- **Ustanove (universitas rerum ali bonorum)** - Njihova poglobljena značilnost je premoženje, ki mu ustanovni akt določa njegov namen. Ustanova je torej na ustanovni namen vezano premoženje, naloga uprave pa je, da ta namen udejanja v korist oseb, ki so njeni naslovljenci (destinatorji). Uprava ustanove je vseskozi namensko podrejena, v njeni pristojnosti ni, da odloča o spremembi namena in o statusnih spremembah, kot sta obstoj in prenehanje ustanove. Njen namen mora biti splošno koristen ali doberdelen in praviloma trajen.

Temeljna podlaga (substrat) korporacij so **ljudje**, temeljna osnova ustanove je **ustrezno premoženje**.

 IZPIT: Razlike med korporacijami in ustanovami?

Zelo razširjeno je tudi delitev pravnih oseb na:

- **Pravne osebe javnega prava** - So tiste, ki imajo oblastna upravičenja in so pristojne, da izvajajo javne naloge. Delujejo v javnem interesu in se jih ustanovi z zakonom ali drugim državno pravnim aktom. Sem spadajo: krajevna združenja, država, občine, itd.

- **Pravne osebe zasebnega prava** - Njihova dejavnost temelji na avtonomiji volje in uresničujejo zasebne interese. Ustanovi se jih z zasebno pravnimi akti. Sem pa prištevamo: društva, zadruga, zasebni zavodi, itd.

V pravnem življenju pogosto ni čistih pravnih oseb, ki bi v celoti sodile med osebe javnega ali zasebnega prava. Vselej je mogoče, da zasebnopravna oseba dobi javno pooblastilo za opravljanje funkcij državne uprave.

Vrste pravnih oseb, ki so značilne za Slovenijo:

(1) **KRAJEVNA (TERITORIALNA) ZDRUŽENJA:**

Med temi združenji so najpomembnejše **država** in **lokalne samoupravne skupnosti**.

Država Slovenija je hierarhično najvišja oblastna organizacija ljudi na določenem ozemlju, po svoji pravni kakovosti in družbeni vsebini želi biti pravna in socialna, ozemeljsko je enotna in nedeljiva in zagotavlja lokalno samoupravo.

Temeljne samoupravne skupnosti so **občine**, katere država opredeljuje kot naselja ali več naselij, ki so povezana s skupnimi potrebami in interesi prebivalcev.

Posebna vrsta združenj so **politične stranke in društva**.

(2) Druga velika skupina pravnih oseb so:

**ZAVODI** - ustanavljajo se za opravljanje dejavnosti vzgoje in izobraževanja, znanosti, kulture, športa, otroškega varstva itd. So praviloma osebe javnega prava. Njihov cilj ni pridobivanje dobička.

**GOSPODARSKA ZDRUŽENJA** - so pravne osebe, ki na trgu samostojno opravljajo pridobitno dejavnost kot svojo izključno dejavnost. Gospodarske družbe so zasebnopravni subjekti, kot npr. družbe z neomejeno odgovornostjo, komanditne družbe, delniške družbe, družbe z omejeno odgovornostjo

Zavodi in gosp. družbe so lahko ustanovljeni tudi kot **javni zavodi** in kot **gospodarske javne službe**:

- JAVNI ZAVODI (univerza, klinični center) opravljajo javne službe in njim podobne javne dejavnosti.
- GOSPODARSKE JAVNE SLUŽBE pa skrbijo za tiste javne materialne dobrine, ki so v javnem interesu in jih ni mogoče uresničevati na trgu. Delujejo zlasti na področju energetike, prometa in zvez ter komunalno vodnega gospodarstva.

**ZADRUGA** je organizacija vnaprej nedoločenega števila članov, ki ima namen pospeševati gospodarske koristi svojih članov in temelji na prostovoljnem pristopu. So pravne osebe zasebnega prava.

(3) **USTANOVE** - za njih je bistveno premoženje, ki ima neki trajen, pravno dopusten namen. Od namena je odvisno ali gre za zasebno ali javno ustanovo.

### 2. 3. 3. SPOSOBNOST PRAVNIH OSEB

Pravne in fizične osebe se, kar zadeva njuno sestavo, kakovostno razločujejo:

- PRAVNA OSEBA je družbeni in premoženjski organizem,

- **FIZIČNA OSEBA** je posameznik, ki edini lahko neposredno nastopa v pravnih razmerjih.

**Pravna sposobnost pravnih oseb** je ožja in je omejena že s tem, da ne morejo imeti tistih pravic in dolžnosti, ki temeljijo na človekovih naravnih lastnostih (starost, sorodstvo). V »umetni« naravi pravnih oseb je, da je njihova sposobnost načeloma omejena na tisto dejavnost, za katere je bila ustanovljena.

Pravna sposobnost pravne osebe se po svoji naravi razlikuje od pravne sposobnosti fizične osebe. Posameznik je **svobodno bitje**, ki mu je dovoljeno vse, kar ni izrecno prepovedano ali zapovedano, kolikor sočasno upošteva enake pravice drugih in ravna v skladu z načelom, da je treba dogovore spoštovati (Pacta sunt servanda). Sposobnost pravnih oseb je ožja, ker gre za družbene organizme, ki imajo določen namen.

Fizičnim osebam se še najbolj približujejo zasebne pravne osebe (npr. gospodarske družbe), medtem ko so **oblastne pravne osebe** (npr. država) kakovost zase. Za vse oblastne pravne osebe je značilno, da jim je dovoljeno le to, kar je predvideno kot njihova **pristojnost** (npr. krajevna, stvarna, osebna pristojnost)

Svojskost pravnih oseb pogojuje tudi to, da morajo imeti ustrezen *organizacijski ustroj* in *organe*, ki delujejo v njihovem imenu in na njihov račun. Ustanovitveni akt ali kakšen drug temeljni akt pravne osebe (npr. statut) določa njeno organizacijo, vrste organov in njihovo pristojnost. Pravice in dolžnosti, ki jih organi pridobivajo, se pripisujejo pravni osebi. Organi so poslovno sposobni v mejah pravne sposobnosti, ki jo pravna oseba ima. Tako kot fizične osebe so tudi pravne osebe odgovorne za **pravne kršitve**, ki jih storijo njeni organi. Pravna oseba odgovarja ob podmeni, da gre za pravno kršitev, ki jo pravni red označuje kot njeno kršitev. Poglavitno je, da gre za ravnanje fizične osebe, ki nastopa kot organ pravne osebe ali pa kot njen delavec.

Pravna oseba odgovarja:

- *civilne delikte*,
- *kršitve pravic*,
- *prekrške* in
- ob določenih pogojih celo za *kazniva dejanja*.

Kazni za delikte pravnih oseb so:

*denarna kazen,*  
*odvzem premoženja,*  
*prenehanje pravne osebe.*

## 2. 3. 4. NEKATERA ODPRTA VPRAŠANJA 📌 IZPITI!

Pravna narava pravnih oseb je sporna in je predmet živahnih teoretičnih razpravljanj. Klasične teorije so:

**(1) TEORIJA FIKCIJE** zagovarja stališče, da pravna oseba ni resničen pojav, ker je nosilec pravic in dolžnosti lahko samo človek.

## (2) TEORIJE, KI ZANIKAJO PRAVNO OSEBNOST

**Jheringova teorija interesa** gradi na pravici, ki je pravno zavarovani interes in na pravnih razmerjih, ki so le med posamezniki kot resničnimi subjekti. Pravna oseba NE more: uživati, imeti interesov, si zastavljati ciljev. Lahko je le *posredovalna oblika* in *zunanj* izraz pravnih razmerij. Je »abstrakcija«, umetna celota ljudi, ki nato kot taka na zunaj tudi nastopa kot pravni subjekt.

**Teorija namenskega premoženja, teorija kolektivne lastnine, teorija službe**

Tem teorijam je skupno, da je pravna oseba *pravni pripomoček*, s katerim ustvarjajo pravno osebnost. Pravna oseba je bodisi:

- *premoženje*, ki ji pripada,
- *oznaka*, ki jo uporabljamo za poseben režim kolektivnega premoženja, ali
- »le« *tehnično sredstvo*, s katerim zajamemo službena ali kakšna druga razmerja v določenem socialnem organizmu (npr. zavodu).

**Kelsnova teorija o pravnem subjektu kot personifikaciji pravnih pravil**

Zanj je pravni subjekt kot celota le *pravni pojav*, pravni subjekt so samo pravila, ki jih pripisujemo določenemu *zbirnemu središču*. Pravni subjekt je *personifikacija* zdaj širše zdaj ožje *celote pravnih pravil*, te celote so pravno enovite in se kot sistematične enote pravnih pravil izražajo »v podobi ene osebe«.

## (3) TEORIJE O REALNOSTI PRAVNIH OSEB

**Gierkejeva organska teorija** je najbolj znana med teorijami o realnosti pravnih oseb.

Pravna oseba je resnična in ne namišljena oseba, gre za »socialni organizem« in za »živo bitje, ki je kot takšno sposobno hoteti in delati«. Pravna oseba je pravno priznana sposobnost združenja ljudi, da je subjekt pravic in dolžnosti kot enovita celota in ne kot skupek posameznikov, od katerih se kakovostno razlikuje. Je »abstrahirana vsebina resničnosti« in je tako kot fizična oseba pravni subjekt zaradi tega, ker se ji že kot taki priznava kakovost pravne osebnosti.

Od samega priznanja je odvisno, kateri socialni organizmi in v kakšnem obsegu so lahko pravne osebe, v naravi samega priznanja pa je, da NE sme biti samovoljno.

**Nekatere druge teorije** - nekatere med njimi gradijo na posamezniku, druge poudarjajo skupnostne težnje in cilje, tretje osmišljajo naravo premoženja, ki ima določen namen ali pa pripada določenemu kolektivu, spet nekatere pa zagovarjajo stališče, da je pravna oseba samo pravni pojav.

Tem teorijam v celoti niti ni mogoče pritrditi niti jih ni mogoče zanikati.

## 3. PRAVICA

### 3. 1. PRAVICA

Osrednja prvina **pravice** je možnost, da pravni subjekt na določen način ravna (facultas agendi). Ta možnost je vsebovana v abstraktni in splošni pravni normi (abstraktno upravičenje). Tako subjekti zadovoljujejo najrazličnejše lastne interese, če so in kolikor so v skladu s funkcijo prava v konkretni družbi. Možnost ravnanja (aktivnega ali pasivnega) je pravno zavarovana.


ABSTRAKTNO UPRAVIČENJE vsebuje opis pravnega vedenja in ravnanja. Če je ravnanje subjekta točno določeno, pomeni, da je nosilec pravice nanj vezan. V tem primeru subjekt ne more izbirati, kako in po kakšni poti bo usmerjal lastno aktivnost.

Interes ni predmet, ampak je cilj pravice. Cilj je dosežen, če ga spremlja ustrezno vedenje in ravnanje z objektom ali glede na objekt.

Pri ABSOLUTNIH PRAVICAH (npr. pri lastninski pravici) je subjekt upravičen, da z objektom (npr. lastnine) na določen način ravna (storitev, opustitev ali dopustitev) in da terja od drugih, naj ne posegajo v njegov krog delovanja.

Absolutne pravice so usmerjene proti vsakomur in pomenijo, da je z njimi omejena svoboda drugih.

RELATIVNE PRAVICE (npr. pravice med upnikom in dolžnikom v obligacijskih razmerjih) se neposredno navezujejo samo na določeno osebo. Pri njih je subjekt upravičen, da zahteva od drugega določeno storitev, opustitev ali dopustitev. Objekt je tista dobrina (npr. denar, čast, nedotakljivost stanovanja), ki nosilcu pravice omogoča, da zadovolji določen interes.

 IZPIT: Kaj je pravica, kateri sta njeni temeljni sestavini, obrazloži ju.

### 3. 2. ABSTRAKTNA PRAVICA

ABSTRAKTNA PRAVICA sestoji iz enega ali več upravičenj. V določenem smislu je vsaka pravica sestavljena in mora imeti vsaj dve upravičenji:

- **temeljno upravičenje**, ki omogoča, da subjekt zadovoljuje določen interes (npr. ekonomski: vrnitev posojila), vselej pa ga spremlja se pravovarstveni zahtevek,
- **pravovarstveni zahtevek**, ki vsebuje možnost, da bo uporabljena sankcija, če zavezanec ne ravna v skladu z obveznostjo.

Pravovarstveni zahtevek je mogoče aktivirati šele tedaj, ko je temeljno upravičenje kršeno oz. ogroženo. Mogoče ga je uveljavljati na najrazličnejše načine (opomin, pobotanje, tožba), ki so odvisni od narave kršitve in od dobrine, ki je pravno zavarovana. Kadar pretnja s silo ne zadošča, je potrebna oblastna intervencija. Če gre za družbeno pomembne pravice - sem sodijo tiste, katerih kršitev se uradno preganja kot kaznivo dejanje - država posreduje po uradni dolžnosti (neposredno varstvo).

Različne pravice izražajo različno stopnjo svobode, zato je tudi oblika varstva različno urejena. Za sam pojem pravice je poglavitno, **da je pravno varstvo zagotovljeno**.

Če temeljno upravičenje ni pravno zavarovano, ne moremo govoriti o pravici; tu gre le za »refleks pravne norme«, za odboj, ki kot takšen ni pravno zavarovan (npr. uporaba svetlobe, ki pada skozi stanovalčevo okno in osvetljuje stopnišče).



### 3. 3. KONKRETNA PRAVICA

**KONKRETNA PRAVICA** temelji na abstraktni (ki je sestavina splošne in abstraktne pravne norme) in vsebuje možnost ravnanja v konkretnem pravnem razmerju. Možnost ravnanja pomeni konkretizacija abstraktnega upravičenja na konkreten primer. Konkretno upravičenje nastane šele ob stiku pravnega dejstva z normo, in sicer tako, da abstraktna upravičenja uporabljamo neposredno, ali pa tako da je potrebno abstraktna upravičenja poprej še individualizirati in konkretizirati.

Konkretna pravica je voljne narave. Z zavestjo in voljo obdarjeni subjekt ima možnost pozitivne in negativne izbire. Pozitivna izbira pomeni konkretizacijo in uresničitev abstraktnega upravičenja (**aktivna pravica**), negativna izbira izraža, da ostaja subjekt pasiven, ker se njegov interes ne pokriva s tipičnim (**negativna pravica**).

### 3. 4. TEORIJE O NARAVI PRAVICE IZPIT

Razpravljanje o pravici in njeni naravi ne more mimo **teorije volje** in **teorije interesa**.

**TEORIJA VOLJE** se je osredotočila na to, kako je pravica sestavljena. Njeni osrednji prvini sta **voljna moč** in **voljna oblast**, ki ju objektivno pravo zagotavlja subjektu prava. Sta sestavini splošnega in abstraktnega pravnega pravila in kot takšni izražata tipično voljo abstraktnega pravnega subjekta. Tipična, povprečna volja vsebuje možnost (facultas agendi), da konkretni pravni subjekt na določen način ravna. Klasični predstavnik – WINDSCHEID – zaokrožil je voljno pojmovanje resnice – njegovo pojmovanje zajema 2 pojavni obliki pravice:

- **Pravica je subjektovo upravičenje**, da od drugega terja določeno vedenje in ravnanje (storitev, opustitev). Objektivno pravo mu prepušča, da sam presoja, ali bo pravno pravilo udejanjil in ali bo uporabil tudi pravna sredstva, če druga stran uresničitvi pravila nasprotuje.

SKRATKA: Pravni subjekt je nosilec volje, je tisti, ki odloča o (ne)uresnitvi pravnega pravila kot dela objektivnega prava, zato se v tem obsegu objektivno pravo odreka svoji moči, le-to odstopa pravnemu subjektu in mu s tem omogoča, da pravno pravilo postane njegova pravica (njegovo subjektivno pravo) – **voljna moč**.

- **Voljno oblast**, ki ustvarja pravne položaje. Tokrat je od pravnega subjekta odvisno tako to, ali bo nastala pravica iz prve skupine, kot tudi to, ali bo prišlo do spremembe in prenehanja pravic, ki že obstajajo.

Teorija volje zanemarja interesno plat pravice.

**TEORIJA INTERESA** (JHERING) pravi, da je **pravica pravno zavarovani interes** oz. interes, ki je pravno zavarovan. **Interes** je bistvena sestavina pravice in izraža njen

praktični cilj, medtem ko je pravno varstvo formalna prvina in je le »varstveni ovoj« vsebine. V pristojnosti zakonodajalca je, da posamezne interese ovrednoti in presodi, kateri so tako pomembni, da jih je treba tudi pravno zavarovati. V določenem obsegu upošteva tudi (subjektovo) **voljo** – ta je pomembna ko:

- subjekt uresničuje posamezna upravičenja (npr. upravičenja, da lastnik stvar rabi, jo uživa in z njo razpolaga),
- so možnosti ravnanja v zakonu relativno nedoločno opredeljene in se subjekt odloča, kakšna naj bo »smer« uživanja pravice,
- je bila pravica kršena in je treba sprožiti pravovarstveni ustroj.

Pravice niso zaradi tega, da se z njimi uresničuje ideja abstraktne pravne volje, ampak so tu zaradi tega, da se z njimi varujejo življenjski interesi in potrebe.

**INTERESNO-VOLJNA TEORIJA** pravi, da narava pravice temelji na medsebojni odvisnosti volje in interesa.

Utemeljil jo je JELLINEK – zanj je pravica pravno priznana in pravno zavarovana moč volje, ki je usmerjena k določeni dobrini ali interesu.

Sporočilo te teorije je, da abstraktna pravica izraža tipični interes, ki se nanaša na tipičnega pravnega subjekta in ta tipični dejanski stan. Možnost ravnanja, ki se navezuje na tipični dejanski stan, se sooča s konkretnimi interesi, ki jih imajo v pravni resničnosti posamezni pravni subjekti.

Če konkretni pravni subjekti presodijo, da se tipični interesi ujemajo z njihovimi konkretnimi interesi, bodo abstraktna upravičenja konkretizirali in jih udejanjali (**aktivna izbira**) ali pa bodo ostali pasivni, če ocenijo, da jim tipični interesi ne ustrezajo, ker jim ne dopuščajo, da bi prek njih uresničevali tudi lastne pravne interese (**pasiva izbira**).

#### 4. DOLŽNOSTNO UPRAVIČENJE

Če abstraktno upravičenje ne omogoča, da se pravni subjekt v konkretnem družbenem razmerju odloči za negativno (pasivno) izbiro, ne govorimo o pravici, ampak imamo opraviti z dolžnostnimi upravičenji (roditeljska pravica: Starši imajo pravico in dolžnost, da z neposredno skrbjo s svojim delom in družbeno dejavnostjo zagotavljajo uspešen telesni in duševni razvoj svojih otrok). Za tovrstna upravičenja je značilno, da so hkrati dolžnosti. Pri dolžnostnih upravičenjih sta pravica in dolžnost tako tesno povezana, da se zlivata v eno in tvorita nedeljivo celoto.

Če bi bilo pri dolžnostnih upravičenjih pravico in dolžnost mogoče ločiti, bi pravni subjekt posebej izvrševal pravico in posebej dolžnost kot:

- **nosilec pravice** bi imel možnost, da abstraktnih upravičenj ne bi konkretiziral in udejanjal. Subjekt bi tudi sam odločal, ali bo že pridobljena upravičenja izvrševal in jih užival
- **nosilec dolžnosti** bi bil zavezan slediti aktivnemu ali pasivnemu ravnanju, kakor je predvideno v ustreznem pravnem pravilu, od narave dolžnosti pa bi bilo odvisno, kdaj in v kolikšni meri lahko izvrševalec vpliva na način njenega uveljavljanja.

Ti dve rešitvi prihajata v poštev tedaj, ko nosilec pravice nastopa v svojem imenu. Če pa dela v interesu drugega (javnem interesu), pa mora upoštevati širše družbene interese.

Najbolj tipično dolžnostno upravičenje je **roditeljska pravica**.

Zakon jo opredeljuje kot pravico, ki jo sočasno sestavlja skupek pravic in dolžnosti. Zanja je značilno, da sta njena nosilca mati in oče, ki sta *interesno* in *namensko vezana*. V tem pomenu je nosilec dolžnosti vseskozi tudi nosilec obveznosti, da upravičenje konkretizira in udejanja; v nasprotnem primeru gre za pravno kršitev, ki ji sledi sankcija (npr. odvzem roditeljske pravice).

V sodobnem pravu je dolžnostna vezanost značilna tudi za lastninsko pravico (pri nepremičninah).

Dolžnostno upravičenje omogoča, da njegov nosilec vsaj delno uresničuje tudi lastne interese. Drugi del dolžnostnega upravičenja se nanaša na pravni subjekt, ki zagovarja javne interese.

V družbeni resničnosti je dolžnostno upravičenje enovita celota, ki se ob pravici in dolžnosti uveljavlja kot nov in samostojen pravni pojav.

## 5. PRAVNA DOLŽNOST

### 5.1. PRAVNA DOLŽNOST

PRAVNA DOLŽNOST je sestavina pravnega razmerja in ustreza določenemu nasprotnemu vedenju in ravnanju.

To ustrezanje spremlja vnaprej predvidena sankcija, ki naj zadene tistega, ki ne ravna v skladu z obveznostjo.

Pravna dolžnost ima dve prvini:

1. **obveznost** (dolžnost), da njen nosilec na določen način deluje (storitev, opustitev, dopustitev)
2. **sankcija**, ki jo kot pravno posledico sproži druga stran pravnega razmerja, če obveznost ni bila udejanjena ali pa je bila kako drugače kršena

To pomeni, da je nosilec obveznosti za svoje vedenje in ravnanje **pravno odgovoren** (odškodninsko, kazensko, disciplinsko itd.)

Pravnih dolžnosti ne smemo zamenjati z moralnimi:

- pravne obveznosti so izraz normativnih zakonitosti in normativnega pripisovanja,
- moralne obveznosti so avtonomno sprejete in so vselej obveznosti do samega sebe.

Pravne dolžnosti se nanašajo na zunanje vedenje in ravnanje pravnih subjektov.

### 5.2. ABSTRAKTNA IN KONKRETNA PRAVNA DOLŽNOST

Poznamo:

- **abstraktno dolžnost**, ki je sestavina splošnega in abstraktnega pravnega pravila
- **konkretno dolžnost**, ki se izoblikuje v konkretnem družbenem razmerju

Pri pravni dolžnosti je njena uresničitev vselej v interesu drugega (npr. v interesu državljana, da mu drugi ne posegajo v dobrine). Uresničevanje dolžnosti je lahko tudi v

interesu zavezanca (npr. obvezno cepljenje zaradi nalezljive bolezni) ali pa je celo predvideno, da njen nosilec soodloča, kako jo bo izvrševal (npr. pri alternativnih obveznostih, ko lahko dolžnik izbira med dvema ali več predmeti izpolnitve).

Tako je v pravnem življenju pogosto težko potegniti ostro ločnico med pravico, dolžnostnim upravičenjem in pravno dolžnostjo, ker se med seboj prepletajo in vplivajo druga na drugo.

### 5. 3. KORELATIVNOST (SOODVISNOST) PRAVIC IN PRAVNIH DOLŽNOSTI

Pravica in pravna dolžnost sta korelativna (soodvisna) pojma.

Pravna razmerja so lahko:

- **enostransko obvezna** - ena stran nosilec obveznosti, ki se nanaša na predmet pravnega razmerja in druga stran nosilka upravičenja, ki tej obveznosti ustreza (npr. pri darilni pogodbi),
- **dvostransko obvezna** - oba subjekta sta nosilca obveznosti in upravičenj (pogodbena obligacijska razmerja npr. pri kupoprodajni pogodbi).

Vendar pa je v določenem pomenu upravičenje ene stranke (nosilca pravice) vselej povezano tudi z njeno pravno obveznostjo, pravna obveznost druge stranke (subjekta dolžnosti) pa vselej tudi z njenim upravičenjem.

Korelativnost ni značilna samo za razmerja med pravicami in dolžnostmi, o njej govorimo tudi, ko gre za **medsebojno odvisnost vedenja in ravnanja** med dvema ali več pravnimi subjekti. Obstaja tudi med nosilci pravic in nosilci dolžnostnih upravičenj (npr. razmerja med starši in otroci) ter med nosilci pravnih obveznosti, ki so vsebinsko povezane druga z drugo.

### 6. ZLORABA PRAVICE

V postopku izvrševanja pravice nastanejo trije možni primeri:

1. subjekt izvršuje pravico tako, da ostane v pravno dovoljenih mejah, ne da bi posegel v pravico drugega (**zakonito-pravno izvrševanje pravice**)
2. naslovljenec krši pravo in se pri tem ne more sklicevati na pravno zavarovano upravičenje, ki bi dopuščalo, da njegovo dejanje označimo kot zakonito (**pravna kršitev**)
3. subjekt sicer izhaja iz abstraktnega upravičenja, tako da posega v pravico, ki pripada drugemu (**zloraba pravice**)

**Starejša (liberalistična) teorija** (v ospredju do 19. stol.) je *zanikala* možnost, da je *pravico mogoče zlorabiti*. Opirala se je na načelo "Qui suo iure utitur, neminem laedit" (Kdor se poslužuje svoje pravice, nikomur ne škoduje). Trdi: Kdor izvršuje pravico, ravna v skladu s pravom in so njegova dejanja dopustna. Neomejljiva narava pravice naj bi bila v skladu z ekonomsko in s socialno konkurenco: vsakdo, ki na nekem področju doseže premoč, ima pravico, da drugemu škoduje. Škodno ravnanje, ki iz tega izvira, je pravno

dovoljeno. Škoda, ki tako nastane, je neizogibna in ni potrebno ugotavljati, ali je bila hotena.

Teorija o zlorabi pravice je našla mesto v okviru krivdne odgovornosti (**subjektivna teorija** – v ospredju od začetka 19. stol.). Ta teorija zastopa stališče, da pravico zlorabi tisti, ki ravna krivdno in zato drugemu nastane škoda. S to teorijo ne moremo soglašati, ker povzročitev škode ni in ne more biti cilj pravice: ravnanje te vrste je prepovedano in je v celoti zunaj pravno dovoljenega.

**Objektivne teorije** (v ospredju od 2. polovice 20 stol.) upoštevajo, da ima vsaka pravica določen cilj in socialno funkcijo. Ta končni cilj (namen) je zunaj pravice in nad njo. *Smeri izvrševanja pravice* ne določa posameznikova volja, ampak je *cilj* (»duh«) pravice tisti, ki opredeljuje kako naj bo nosilčevo ravnanje usmerjeno. Posameznik ne odgovarja samo tedaj, ko ravna protipravno, temveč tudi tedaj, ko izvršuje pravico »nepravilno«: kdor od namena pravice odstopa, jo zlorablja in je za svoje ravnanje odgovoren (npr. nevestno, nemoralno izvrševanje pravice).

*Slovensko pravo* ne pozna splošne prepovedi zlorabe pravic, ki bi se izrecno nanašala na posamezno pravno področje ali na celoten pravni sistem. Za oblikovanje splošne prepovedi so pomembna tista ustavna določila, ki opredeljujejo, kako naj izvršujemo temeljne pravice. Ob njih moramo upoštevati tudi prepovedi, ki veljajo za posamezne pravne panoge (Zakon o obligacijskih razmerjih, Zakon o temeljno lastninsko pravnih razmerjih).

#### **Za dejanski stan zlorabe pravic so značilne tri prvine:**

- da *nosilec* **izhaja iz pravno dopustnega abstraktnega upravičenja**, ki ga konkretizira in materializira tako, da njegovo ravnanje **presega meje upravičenega** (npr., ko imetnik stanovanjske pravice odlaša s preselitvijo v hišo, ki si jo gradi in je že primerna za bivanje in tako onemogoča, da bi se lastnik vselil v svoje stanovanje),
- da je **nastal konflikt dveh pravic**, ki **se med seboj ne izključujeta** - do konflikta pride zato, ker si stojita nasproti dve pravici in je ena izmed njiju izvrševana tako, da delno ali pa v celoti onemogoča aktivirati in uresničevati drugo (npr., ko zgornji vodni upravičenec jemlje vodo spodnjemu vodnemu upravičencu),
- **kdaj in zakaj je bila določena pravica zlorabljena** (da subjektovo ravnanje ne presega meje, ki v kvalitativno enakemu obsegu tudi drugemu dopušča pripadajočo pravico)

Če zaradi »odprtosti« upravičenja nosilec izvršuje pravico na način, ki smo jo označili kot zlorabo, je dolžnost pristojnega organa, da na predlog prizadetega ali po uradni dolžnosti **prekoračeno pravico vsebinsko omeji** in odredi **postavitev v prejšnje stanje**, če je to glede na naravo posega v pravico možno.

Proti zlorabi sta še učinkoviti sredstvi :

- **zavrnitev zahteve za pravno varstvo,**
- **neupoštevanje tistih ravnanj, ki presegajo upravičenje** – bodisi s strani:
  - državnega organa (npr. zloraba procesnih pravic),

- naslovljenca, ki je v pravnem razmerju s prekoračevalcem (npr. v obligacijskem razmerju) – če v tem primeru ne bo doseženo soglasje, bo potrebna oblastna intervencija, ki se bo končala z ukrepom vsebinske omejitve.

Primeri prepovedi zlorabe pravice v slovenski zakonodaji:

1. Sodišče si mora prizadevati, da postopek izvede brez zavlačevanja in da onemogoči kakršnokoli zlorabo pravic, ki jih imajo udeleženci v postopku. (15. člen Zakona o kazenskem postopku)
2. Pravice iz obligacijskih razmerij so omejene z enakimi pravicami drugih. Izvrševati jih je treba v skladu s temeljnimi načeli tega zakonika in z njihovim namenom. (prvi odstavek 7. člena Obligacijskega zakonika)
3. Lastnik stvari oziroma imetnik druge stvarne pravice je omejen z enakimi pravicami drugih. Lastninsko in druge stvarne pravice je treba izvrševati v skladu s temeljnimi načeli tega zakona, z njihovim namenom in z naravo stvari. (prvi odstavek 12. člena Stvarnopravnega zakonika)
4. Za navidezno izvrševanje pravice gre, če njen imetnik ravna z izključnim ali očitnim namenom, da drugemu škoduje. (drugi odstavek 12. člena Stvarnopravnega zakonika)

## 7. PREDMET PRAVNEGA RAZMERJA

V teoriji so različni pogledi na **predmet** pravnega razmerja. Predmet so lahko:

- **družbeni namen**, zaradi katerega stopajo pravni subjekti v takšno razmerje,
- **materialne in družbene vrednote ali dobrine**, zaradi katerih je pravni subjekt v pravnih razmerjih in imajo glede njih medsebojne obveznosti in pravna upravičenja,
- **pravna dejanja** (storitve, opustitve, dopustitve),
- vse, na kar se zmore nanašati **človekovo razumno vedenje in ravnanje**.

PREDMET PRAVNEGA RAZMERJA so vse tiste dobrine, glede katerih so pravni subjekti **v medsebojnih pravnih razmerjih** in imajo v zvezi z njimi ustrezne pravice in pravne dolžnosti.

V tesni povezavi s pravnimi dobrinami so tudi **vedenja in ravnanja**, ki so potrebna, da pravni subjekti pravne dobrine pridobijo, ustvarjajo, z njimi (če je to dopustno) razpolagajo, jih uživajo in pravno varujejo.

Pravne dobrine so lahko tudi same **pravice** in **pravne dolžnosti**, če so po svoji naravi takšne, da smejo biti v pravnem prometu. Pravice in dolžnosti so najbolj pogost predmet pravnega razmerja v civilnem pravu (npr. prenos lastninske pravice).

Pravne dobrine je mogoče razločevati na več načinov. Najširša delitev je na:

- naravne **materialne** dobrine (npr. zemlja, voda, živali)
- dobrine, ki so **sad človekovega dela** (npr. orodje, zgradbe, obleka), te pa so lahko:
  - ⇒ **materialne dobrine** (npr. obleka, zgradbe, orodje),
  - ⇒ **duhovne dobrine** (npr. jezik, vzgoja, znanje).

Duhovne dobrine so tudi **vrednostne lastnosti (vrednote)**, ki jih človek pripisuje naravnim dobrinam in človekovim stvaritvam (npr. človekovo dostojanstvo, svoboda,

varnost, korist). Materialne in duhovne dobrine imajo pomembno vlogo kot predpravna družbena razmerja.

Z pravnimi dobrinami se podrobneje ukvarjajo posamezne pozitivno pravne panoge (ustavno pravo, civilno pravo, upravno pravo, itd.)

Vsakokratna dejanska razdelitev pravnih dobrin izraža razmerja družbene moči, tudi družbenih (ne)enakosti in je vselej svojevrstna podoba družbe in njene pravne pravičnosti.

## IV. NORMATIVNI PRAVNI AKTI

### 1. POJMOVNO POJASNILO: NORMATIVNI PRAVNI AKT KOT PRAVNO DEJSTVO

Pravna pravila povedo, kako naj se pravni subjekti vedejo in ravnajo v družbenih razmerjih. Jih ustvarjamo, razveljavljamo, spreminjamo in dopolnjujemo ter se po njih ravnamo.

Očitno je, da gre za *dinamičen proces*, v katerem se dogajajo nenehno pravne spremembe.

Med *pravnimi spremembami* nas zanimajo tiste, ki se nanašajo na nastajanje, spreminjanje in razveljavljanje ali odpravljanje pravnih pravil. Nosilci teh sprememb so NORMATIVNI PRAVNI AKTI.

V *širšem pomenu* sodijo k normativnim aktom tudi akti, ki vsebujejo *predloge*, da je treba *izdati* ustrezne *normativne pravne akte*. Ti predlogi so lahko prošnje in peticije (npr. državljanova pobuda za izdajo zakona), gre pa lahko tudi za obvezne predloge (npr. za tožbe, pritožbe), o katerih je treba vsebinsko odločiti.

### 2. NORMATIVNI PRAVNI AKT

**Normativni pravni akt** je **izjavno dejanje** enega ali več pravnih subjektov, s katerim se deloma ali v celoti ustvari pravno pravilo.

Normativne pravne akte delimo na:

1. SPLOŠNE - vsebujejo eno ali več splošnih in abstraktnih pravnih pravil
2. POSAMIČNE (INDIVIDUALNE) - vsebujejo posamično in konkretno pravno pravilo

V **posamičnem pravnem aktu** (npr. v kupoprodajni pogodbi) so pogosto le nekateri deli pravnega pravila (zlasti primarna hipoteza in primarna dispozicija), medtem ko o pravni kršitvi in sankciji ni podrobnejših določil, ker sta ti vprašanji že rešeni v splošnem pravnem aktu (npr. v Zakonu o obligacijskih razmerjih).

**Izjavno dejanje** je **voljno dejanje** enega ali več pravnih subjektov. Izjava volje ima drugačen pomen pri pravnih aktih, ki jih sprejemajo kolegijski organi (npr. zakonodajno telo) kot pri tistih aktih, ki nastanejo z izjavo volje ene osebe (npr. pri oporoki) ali pa s soglasjem med dvema ali več osebami (npr. pri pogodbi). Skupno vsem tem primerom je, da pravno učinkuje šele izjava volje, ne pa tudi sama volja, kot se je izoblikovala pri posameznih subjektih.



Pri normativnih aktih *večosebnih državnih organov* (npr. pri zakonu) imamo opraviti s »*socialno voljo*«, ki je volja v prenesenem pomenu. Izjavno dejanje je sad volje ljudi, ki so pravni akt oblikovali in ga nato sprejeli po določenem večinskem načelu.

OBLASTNI POSAMIČNI AKTI (npr. sodbe sodišč) - brž ko so ti akti izdani in postanejo pravnomočni, so veljavni pravni akti, ki veljajo ne glede na tvorčevo psihološko voljo in ne glede na spreminjajočo se sestavo državnih organov.

Normativni akti, ki so **voljna izjava** enega subjekta ali pa so sad **soglasne izjave volj** dveh ali več oseb, imajo pomen izjave, s katero eden ali več subjektov izrazi pravno sporočilo.

Skupno jim je, da se mora pomen sporočila gibati v mejah izjave (npr. oporoka), sam pomen pa določamo glede na hoteno voljo, ali pa vsaj glede na voljo, za katero domnevamo, da je bila hotena.

V življenju se seveda lahko primeri, da hotena vsebina ni ustrezno **zunanje izjavljena**. Od narave normativnega pravnega akta je odvisno, v kolikšni meri je samo izjavo mogoče spremeniti in dopolniti, da bi bila hotena vsebina pravilno izražena.

Če gre za **zakon** ali kakšen drug oblastni splošni pravni akt, sprememba ni mogoča. V poštev lahko prihaja nova izdaja zakona (spremenjena ali dopolnjena) ali pa njegova avtentična razlaga, ki sporno in dvoumno besedilo na novo opredeli. Avtentična razlaga ni prava razlaga zakona, v resnici je le njegovo preoblikovanje, ki ima vse značilnosti novega pravnega besedila.

Pri *oblastnih posamičnih pravnih aktih* (npr. pri sodbah) ravno tako ni mogoče, da bi njegov tvorec naknadno spremenil in dopolnil pravno pravilo, ki je v nasprotju s hoteno vsebino.

Skratka: razmerje med izjavo in hoteno voljo je drugačno pri posameznih vrstah normativnih pravnih aktov. Vsem pravnim aktom je skupno to, da tudi še tako subjektivno razumljena vsebina ne more učinkovati *mimo* izjave, ki vsebino *objektivizira*.

### 3. SESTAVINE NORMATIVNEGA PRAVNEGA AKTA

#### 3. 1. UVOD

Vsak normativni pravni akt ima ustrezno vsebino in obliko.

*Skupni imenovalec vsebine je pravno pravilo*, ki ga pravni akt oblikuje.

Oblikovne sestavine povedo da:

- *pristojni pravni subjekt* sprejme ali izda pravni akt,
- to stori v *predvidenem pravnem postopku*,
- je pravni akt (beri: pravni akt kot sporočilo) izjavljen z *ustreznim zunanjim izraznim sredstvom*, ki je ravno tako pravno vnaprej predvideno.

Idealno je, če so vsebinske in oblikovne sestavine med seboj uravnotežene.

### 3. 2. VSEBINA NORMATIVNEGA PRAVNEGA AKTA. SPLOŠNI IN POSAMIČNI PRAVNI AKT

Normativni pravni akt je spoznaven navzven kot **ustrezna** (npr. pisna ali ustna) **izjava volje, katere pomen so pravna pravila**. Vsebina pravnega akta so torej pravna pravila, ki jih oblikujejo pristojni normativni subjekti.

Za vsebinsko razlikovanje pravnih aktov je pomembna kakovostna delitev pravnih pravil glede na pravne naslovljence in tip vedenja in ravnanja, ki ga pravno pravilo izraža.

S tega zornega kota so pravni akti:

- SPLOŠNI PRAVNI AKTI - so pomenski nosilci splošnih in abstraktnih pravnih pravil. Tipični splošni pravni akti so: ustava, zakoni, uredbe, pravilniki, statuti, kolektivne pogodbe itd.
- POSAMIČNI PRAVNI AKTI - v njihovi naravi je, da splošna in abstraktna pravna pravila individualizirajo in konkretizirajo.

Splošne pravne akte normativno izpeljujejo posamični pravni akti, ki tako skupaj s prvimi tvorijo ustrezno funkcionalno celoto.

POSAMIČNI PRAVNI AKTI so zasebni ali pa oblastni:

- ZASEBNI posamični pravni akti so najrazličnejši **enostranski** (npr. oporoke) in **dvostranski** pravni posli (npr. kupoprodajne pogodbe).
- OBLASTNI posamični pravni akti pa so **upravni** (npr. upravne odločbe) in **sodni** (npr. sodbe sodišč) **akti**, s katerimi pristojni državni organi oblastno odločajo o posamičnih pravnih zadevah (npr. v upravnem postopku)

Iz *naziva* pravnega akta *ni mogoče z zanesljivostjo sklepati*, da vsebuje *le eno kakovostno vrsto pravnih pravil*. V splošnih pravnih aktih so lahko tudi posamična in konkretna pravna pravila ali pa so splošna pravila konkretna.

Vsebina pravnega akta ima poseben pomen tudi v vseh pravovarstvenih postopkih. Od tega, ali je neki pravni akt splošen ali posamičen, je odvisno, kdo je nosilec pravnega varstva.

Za **oblastne splošne pravne akte** velja, da o njihovi ustavnosti in zakonitosti odloča ustavno sodišče. Značilnost **splošnega pravnega akta** pa je, da njegova vsebina zadeva »širši krog individualno nedoločenih naslovnikov«, ki se lahko pojavijo v zamišljenem tipičnem razmerju, ki ga predpis oziroma splošni akt ureja.

Če se pravni akt nanaša na določeno pravno osebo in na posamično razmerje, gre za **posamični pravni akt**. O pravnosti posamičnih pravnih aktov odločajo redna sodišča in upravni organi.

Ključna je torej vsebina normativnega pravnega akta, ne pa njegov naziv, ki se v pravnem življenju pogosto ne ujema z ostrim teoretičnim razločevanjem med posamičnimi in splošnimi pravnimi akti.

### 3. 3. OBLIKA NORMATIVNEGA PRAVNEGA AKTA

#### 3. 3. 1. PRISTOJNOST ZA SPREJEMANJE NORMATIVNIH PRAVNIH AKTOV

Normativne pravne akte lahko sprejemajo ali izdajajo le tisti, ki so za to pristojni. Določitev pristojnosti omogoča, da pravni red deluje kot vsebinsko usklajena celota. USTAVO kot temeljni pravni akt sprejema samo en državni organ. Minimalna pravna vsebina ustave je, da opredeli, kdo naj bo zakonodajni organ. Naloga zakonodajalca je, da ureja pravice in dolžnosti pravnih subjektov in določi, kdo so še drugi pravodajni organi.

Število normodajnih subjektov je v obratnem razmerju s pomembnostjo in težo, ki naj jo imajo posamezni pravni akti. Bolj ko je ta vsebina tehtna in odločilna, manjše je število pravnih subjektov, ki so jo pristojni izdajati.

Splošni in posamični pravni akti, ki jih izdajajo državni organi, so OBLASTNI PRAVNI AKTI, ki jih je treba razločevati od NEOBLASTNIH, ki so v pristojnosti družbenih organov in organizacij (družbeni pravni akti) in fizičnih oseb kot navadnih pravnih subjektov (zasebni pravni akti).

Razlika med oblastnimi in neoblastnimi pravnimi akti je v tem, da:

- OBLASTNI uveljavljajo splošne in javne družbene interese, ki so pravno relevantni
- NEOBLASTNI uveljavljajo interese samih pravodajnih subjektov

V obeh primerih je pristojni pravni subjekt vsebinsko omejen s hierarhično višjimi pravnimi akti in s skupnimi pravnimi dobrinami (npr. s tem da Slovenija varuje človekove pravice in svoboščine), kot so normativno predvidene in uveljavljene.

Poglavitna razlika je tudi v tem, da je zunaj teh meja državni organ kot oblastni organ interesno vezan, medtem ko je, denimo, zasebni pravni subjekt pravno omejen le še z enakimi interesi drugih pravnih subjektov.

Pravne akte lahko sprejme samo pristojni pravni subjekt – to je bistveno za pravno kakovost akta. Če je izdajatelj nepristojna oseba, akt ne more postati pravni akt.

Najbolj čista je rešitev, da pravni akt (npr. ustavo ali sodbo) izda nekdo, ki nima nikakršne normodajne pristojnosti (npr. sodbo izda organ neke politične stranke). V tem primeru velja, kot da spornega akta sploh ne bi bilo.

Bolj življenjski je primer, ko pravni akt ustvari nekdo, ki ima normodajno pristojnost, a se izdani akt nanaša na stvarino, ki ni v njegovi pristojnosti (npr. sodbo izda stvarno nepristojno sodišče). V tem primeru sporni pravni akt ni neobstoječ pravni akt, ampak gre za pravni akt, ki to *kakovost ohrani vse dotlej, dokler ga ne razveljavimo v ustreznem pritožbenem ali drugem pravnem postopku*.

Možen je tudi primer, ko hierarhično višji ali nižji normativni subjekt sprejme splošni pravni akt, ki je v pristojnosti višjega ali nižjega organa.

Če višji organ poseže v pristojnost nižjega, je višji akt pravno veljaven, če ima višji organ pristojnost, ki vključuje tudi pristojnost nižjega (npr. DZ izda splošni pravni akt, ki je po svoji vsebini uredba).

Če pa nižji organ sprejme splošni pravni akt, ki deloma ali v celoti sega v pristojnost višjega, takšen »sporni« splošni pravni akt velja vse dotlej, dokler njegove nepravnosti ne ugotovi ustrezen državni organ.

### 3. 3. 2. POSTOPEK ZA SPREJEMANJE NORMATIVNIH PRAVNIH AKTOV

Smisel postopka je, da pravni naslovljenci opravijo vsa tista postopkovna dejanja, ki so potrebna za to, da bi bila vsebina normativnega akta kar najbolj dognana in pravnotehnično izbrušena.

Postopek je toliko bolj zahteven, podroben in dolgotrajen, kolikor bolj pomembna je tudi vsebina, ki naj bo njegov končni proizvod. In tudi ravno obratno.

Temeljna in poglobljena pravna tvarina, ki jo urejajo splošni pravni akti je vsebovana v ustavi in zakonu.

Ustavodajni in zakonodajni postopek sta posebej kvalificirana in postopkovno razčlenjena. Pri ustavi in nekaterih pomembnih zakonih je bolj kvalificirana tudi večina, ki mora glasovati za njun sprejem (ustava: 2/3 večina vseh poslancev). Drugi postopki so bistveno manj formalizirani in bistveno bolj hitri.

Med postopki, v katerih nastajajo oblastni posamični pravni akti, so najbolj pomembni vsi sodni in upravni postopki, v katerih pristojni državni organi oblastno določajo, kako naj bodo posamezne sodne zadeve (npr. kazenske zadeve) razrešene ter kakšne pravice in dolžnosti naj imajo posamezni pravni subjekti v upravnih stvareh (npr. v davčnih zadevah).

Neoblastni (zasebni) pravni akti nastajajo v postopkih, ki so praviloma neformalizirani in prepuščeni volji zainteresiranih strank. Vendar so tu tudi izjeme, če gre za pomembnejše zadeve (npr. pri prometu z nepremičninami), ki jih je treba poprej pretehtati in podrobneje razčleniti.

Postopkovna pravila pa lahko tudi povzročajo, da je vsebinsko odločanje oteženo in da utegne biti v skrajnih primerih pravna oblika že kar sama sebi namen. V tem primeru gre **za pravni formalizem v negativnem pomenu besede**, ki lahko v nestrpnih in zaostrenih družbenih razmerah preide celo v zlorabo pravne oblike.

Moderno pravo se ne more izogniti **obliki**, ki uokvirja, kako pravna pravila nastajajo in kako jih uporabljamo.

**Oblika** prispeva, da je nastajanje pravnih pravil (npr. v zakonodajnem postopku) demokratično in legitimno, da tako nastala pravila predvidljivo in enako obravnavajo pravne subjekte in da nato ta pravila tudi enako normativno konkretiziramo in uporabljamo v primerih, ki se ujemajo v bistvenih sestavinah.

Kršitev postopkovnih pravil lahko povzroči, da so splošni in posamični pravni akti pravno nepravilni in jih je treba razveljaviti ali pa jih je treba celo odpraviti.

Kršitve postopka v zvezi s **posamičnimi pravnimi akti** so lahko:

- **BISTVENE** - tiste kršitve, ki so kot takšne že vnaprej predvidene (**absolutne bistvene kršitve**) ali pa so bistvene zato, ker so vplivale ali pa so mogle vplivati na zakonitost in vsebinsko pravilnost nekega akta (**relativne bistvene kršitve**)

- **NEBISTVENE** - kršitve, ki v nobenem primeru ne morejo vplivati na vsebino in pravilnost pravnega akta (npr. malenkostna prekoračitev roka za pisno izdelavo sodbe)

**Absolutne bistvene kršitve** (npr. kršitev, da je pri izdaji sodbe sodeloval sodnik, ki bi moral biti izločen) temeljijo na predpostavki, da njihova kršitev povzroči nezakonitost in vsebinsko nepravilnost pravnega akta, ne da bi to povezavo tudi dokazovali.

Če gre za **relativno bistveno kršitev** postopka, mora biti med pravnim aktom in kršitvijo vselej tudi ustrezna vzročna povezava (npr. povezava, da je na vsebinsko pravilnost pravnega akta učinkovala okoliščina, da je sodišče posredno izvajajo dokaze, čeprav za to ni imelo tehtnih razlogov).

Podobno je tudi s kršitvami tistih postopkovnih pravil, ki se nanašajo na sprejemanje **splošnih pravnih pravil**:

- **Bistvena kršitev** je vsaka tista kršitev, ki *očitno* vpliva na vsebino splošnega pravnega akta. Če te kršitve ne bi bilo, bi bila vsebina pravnega akta drugačna (npr. kršitev določil o večini, ki mora glasovati za nek akt).

### 3. 3. 3. ZUNANJE IZRAZNO SREDSTVO NORMATIVNEGA PRAVNEGA AKTA

**Splošni pravni akti** morajo biti izraženi pisno in javno na način, da so dostopni vsem tistim, katerih vedenje in ravnanje urejajo. Ustava izrecno določa, da se državni predpisi objavljajo v državnem uradnem listu, lokalni predpisi pa v uradnem glasilu, ki ga te same določijo.

**Oblastni posamični pravni akti**, kot so npr. sodbe sodišč, upravne odločbe in drugi posamični akti (npr. sklepi sodišč), s katerimi se dokončno odloča v sodnih in upravnih zadevah, morajo biti izdani v pisni obliki. Izjema je mandatni upravni postopek, v katerem pristojni policist ustno ugotovi, da je bil storjen prometni prekršek, izreče denarno kazen, jo takoj izterja in izda le potrdilo o ustreznem plačilu.

Za **zasebne pravne akte** so obličnostna pravila bistveno bolj sproščena. Za veljavnost pravnega akta pogosto zadošča že ustrezna ustna izjava ali ustrezen ustni sporazum (npr. pri vsakodnevnih kupoprodajnih pogodbah o nakupu hrane). Če so zasebni pravni akti bolj **pomembni** in (ali) urejajo trajnejša razmerja, je zunanja oblika aktov pisna in včasih potrjena še z navzočnostjo prič (npr. pri notarskem zapisu oporoke).

Pisna oblika se zahteva za vse lastnoročne oporoke, za promet z nepremičninami in za notarske zapise. V pisni obliki se vlagajo tudi tožbe, zasebne tožbe, pritožbe, obtožnice itd. V nekaterih primerih ima zunanja oblika lahko tudi prvine slovesnosti (npr. sklenitev zakonske zveze).

**Smisel zunanjega izraznega sredstva** je, da je vsebina pravnega akta pravno utrjena in navzven spoznavna. Če ustrezne spoznavnosti ni, je pravni akt pomanjkljiv in pogosto tudi ne more pravno učinkovati.

### 3. 4. MATERIALNO IN FORMALNO POJMOVANJE NORMATIVNEGA PRAVNEGA AKTA

Pojem normativnega pravnega akta v **materialnem pomenu besede** se nanaša na vsebino in naravo pravnih pravil, ki jih sporoča. **Formalno pojmovanje** pa se osredotoča na njegove *oblikovne sestavine*.

Idealno je, če sta materialna vsebina in njena pravna oblika med seboj usklajeni.

Lahko se zgodi, da je ustrezna materialna vsebina izražena v:

- hierarhično nižjem pravnem aktu (npr. tvarina zakona je zajeta v podzakonskem aktu),
- hierarhično višjem pravnem aktu (npr. tvarina uredbe je vsebovana že v zakonu).

V *kolizijah* te vrste ima formalni pojem pravnega akta prednost pred materialnim, če je:

- pravni akt izdal hierarhično višji pravni subjekt, katerega pristojnost lahko vključuje tudi normodajno pristojnost nižjega organa in
- če je bil postopek v skladu z naravo pravnega akta

Če ti dve predpostavki nista podani, je pravni akt neveljaven in bo treba to tudi ugotoviti v ustreznem pravnem postopku.

## 4. VELJAVNOST SPLOŠNIH PRAVNIH AKTOV

### 4. 1. UVOD

Veljavnost je značilnost normativnih pravnih aktov, da so v določenem pravnem redu *obvezni*.

Normativni pravni akti veljajo:

- na *določenem pravnem prostoru*,
- za *pravne subjekte*, na katere so naslovljeni,
- v *določenem času*.

V tem pomenu govorimo o **krajevni (teritorialni)**, **osebni (personalni)** in **časovni** veljavnosti normativnih pravnih aktov.

Veljavnost je eden izmed najbolj zahtevnih pravnih konceptov, če se vprašamo, zakaj pravo sploh velja in zakaj nas pravna pravila vsebinsko zavezujejo.

Veljavnost normativnih pravnih aktov prispeva k:

- pravni utrjenosti,
- pravni predvidljivosti,
- pravni varnosti.

Pravna vsebina, ki nas pravno zavezuje, mora imeti *pozitivno pravno omejitev*. Če te omejitve ni, bi bili na milost in nemilost prepuščeni vsakokratnim oblastnikom, da poljubno določajo, kaj je dovoljeno in kaj je prepovedano.

Argument pravne varnosti terja, da smo previdni tudi tedaj, ko splošni pravni akti le ohlapno nakazujejo, kako naj se pravni naslovljenci vedejo in ravnaajo. Najbolj tipičen

primer so pravna načela (ustavno načelo socialne države itd.), ki vselej vsebujejo raztegljiva in vsebinsko razmeroma nedoločna vrednostna merila.

Veljavnost normativnih pravnih aktov je predpostavka, ki omogoča, da prek njih veljajo tudi pravna pravila, ki jih normativni akti (npr. zakoni) vsebujejo in sporočajo. Omejitev na splošne pravne akte utemeljuje načelo ustavnosti in zakonitosti. To pomeni, da vsi posamični pravni akti temeljijo na ustavi, zakonu in drugih splošnih pravnih aktih. Večina tega, kar je značilno za veljavnost splošnih pravnih aktov, je torej značilno tudi za posamične pravne akte.

Veljavnost posamičnih pravnih aktov je posebej občutljiva pri oblastnih aktih, ki so končno veljavni tedaj, ko postanejo formalno in materialno pravnomočni.

#### 4. 2. KRAJEVNA VELJAVNOST SPLOŠNIH PRAVNIH AKTOV

Oblast države se razteza na njenem teritoriju (ozemlju) in se nanaša na ljudi, ki so na državnem ozemlju.

Teritorialni (krajevni) in personalni (osebni) razsežnosti državne oblasti ustreza tudi veljavnost splošnih pravnih aktov. Temeljno vodilo moderne države je, da splošni pravni akti zavezujejo vse, ki se nahajajo na njenem ozemlju (**načelo krajevne veljavnosti**).

Pravna zgodovina navaja, da je **personalno načelo** prihajalo do praktične veljave povsod tam, kjer so bili zaradi selitev na enem teritoriju pomešani prebivalci različnega izvora, ki jim je bila priznana pravna sposobnost.

Načelo **krajevne veljavnosti splošnih pravnih aktov** pomeni, da ti akti veljajo ali pa vsaj lahko veljajo na celotnem državnem ozemlju. Država ni suverena, če niso učinkoviti tudi pravni predpisi, ki jih izdaja. Obseg krajevne veljavnosti je načeloma odvisen od obsega krajevne pristojnosti, ki jo imajo posamezni državni organi. Pristojnost centralnih državnih organov se razteza na celotno državno ozemlje.

Obseg krajevne veljavnosti se spreminja tudi v enotni (unitarni) državi, če gre za:

- organe, ki so pristojni le za del državnega ozemlja
- organe lokalne samouprave, ki so pristojni le za območja posameznih lokalnih skupnosti (npr. občin)

Krajevna veljavnost splošnih pravnih aktov je druga plat teritorialne suverenosti države. Država lahko predpiše tudi to, kako naj se njeni pripadniki vedejo v tujini, ali kako naj se tujci v tujini vedejo glede na pravne dobrine, ki so za njo pravno pomembne. V naravi državne suverenosti je, da je te pravne predpise mogoče sankcionirati le na ozemlju države, ki jih je izdala, tako da:

- njeni državljani ali tujci preidejo na njeno ozemlje
- so ji te osebe izročene v skladu z mednarodnimi konvencijami

KOLIZIJE (NASPROTJA) MED DVEMA ALI VEČ PRAVNIMI REDI



Do kolizij pride, ko na območju določene države nastane pravno razmerje s tujo prvino (npr. tujec povzroči škodo domačemu državljanu, domačin hoče skleniti zvezo s tujo državljanke). V takšnih primerih se zastavljajo vprašanja o tem:

- kdo je pristojen, da odloča o zadevah s tujim elementom
- katero izmed več prav, ki so v koliziji, naj bo deloma ali v celoti uporabljeno v konkretnem primeru
- kdo in pod kakšnim pogojem naj priznava in izvršuje tuje sodne in arbitražne odločbe

Naloga države je, da ta vprašanja ureja in razrešuje. S takšnimi primeri se ukvarja mednarodno zasebno pravo, ki zajema zasebna razmerja z mednarodno sestavino.

Primer: Na območju parka je prepovedano: (1) opravljati kakršnakoli gradbena ali zemeljska dela zunaj območij naselij, ... (9) odmetavati ali odlagati odpadke vseh vrst zunaj za to določenih in ustrezno urejenih krajev, (11) kuriti ogenj ali pripravljati žerjavico na prostem ali v bližini gozda, razen na urejenih kuriščih. ... (9. člen Zakona o regijskem parku Škocjanske jame)

### 4. 3. OSEBNA (PERSONALNA) VELJAVNOST SPLOŠNIH PRAVNIH AKTOV

**Splošni pravni akti** veljajo za vse, ki so na ozemlju države ali delu tega ozemlja in jih zajame tipski znak, s katerim je označen pravni naslovljenec (npr. vsakdo, državljan, uslužbenec). V moderni državi je ta rešitev zakonodajno-tehnično najbolj pogosta za splošne pravne akte, ki jih sprejemajo zakonodajni in izvršilno-upravni organi. Njena značilnost je da sta merili krajevne in osebne veljavnosti uravnoveženi in da sta pravzaprav le različni plati iste medalje.

Pri nekaterih vrstah splošnih pravnih aktov je osebno merilo bistveno bolj poudarjeno – vez med pravnimi določili in pravnimi naslovljenci je opredeljena z osebnim merilom, medtem ko krajevna veljavnost ni podrobneje določena. Pravna določila veljajo za vse tiste pravne naslovljence, ki so z njimi zajeti, ne da bi bila njihova veljavnost tudi krajevno omejena (npr. statuti, kolektivne pogodbe med delodajalci in delojemalci).

Vendar pa v teh in podobnih primerih ne gre za čisto osebno načelo, ki bi se kot nasprotje teritorialnega načela uporabljalo ne glede na ustrezno osebno pripadnost (v smislu *lex origins*). Gre le za to, da je osebna vez osrednja, za krajevno pa zadošča že to, da je pravni akt del pravnega sistema, ki velja na določenem državnem ozemlju.

Primeri:

Zdravstveni delavci in zdravstveni sodelavci so dolžni varovati kot poklicno skrivnost podatke o zdravstvenem stanju posameznika in o vzrokih, okoliščinah in posledicah tega stanja. (prvi odstavek 51. člena Zakona o zdravstveni dejavnosti).

Nikogar, ki sodeluje pri sojenju, ni mogoče klicati na odgovornost za mnenje, ki ga je dal pri odločanju v sodišču. (prvi odstavek 134. člena URS)

### 4. 4. ČASOVNA VELJAVNOST SPLOŠNIH PRAVNIH AKTOV

#### 4. 4. 1. ZAČETEK VELJAVNOSTI SPLOŠNIH PRAVNIH AKTOV

Pravna varnost narekuje, da imajo splošni pravni akti obvezno pravno moč le v **točno določenem časovnem obdobju**. Pomembna sta tako trenutek, ko normativni akt začne, kot tudi trenutek, ko neha veljati.

Splošni pravni akti morajo biti objavljeni, preden začnejo veljati.

Čas (rok), ki preteče od objave do trenutka, ko dobi pravni akt obvezno moč, se imenuje ***vacatio legis*** (vakacijski rok, uveljavitveni rok, vakacijska doba). V tem roku morajo imeti pravni naslovljenci možnost, da se seznanijo z vsebino pravnega akta, dolžnost pristojnih upravnih organov pa je, da izdajo ustrezne izvedbene predpise in opravijo druga organizacijska dela in priprave, ki so potrebni za to, da je splošni pravni akt mogoče udejanjati.

Slovenska ustava določa, da se državni predpisi objavljajo v državnem uradnem listu, predpisi lokalnih skupnosti pa v uradnem glasilu. *Obveznost ustrezne objave* je potrebna tudi za druge splošne pravne akte drugih pravnih oseb.

*Ustrezna objava* pomeni, da morajo biti splošni pravni akti v času vakacijske dobe *dostopni* vsem tistim, ki so njegovi naslovljenci. Sama objava je lahko zelo različna: na oglasni deski, natise v glasilih,...

Vprašanje objavljanja splošnih pravnih aktov mora biti urejeno v temeljnem pravnem aktu posameznih normodajnih subjektov.

Od trenutka objave splošnega pravnega akta je odvisen *potek roka*, ko postane pravni akt pravno obvezen. Ustava RS sprejema *načelno pravilo*, da predpis začne veljati 15. dan po objavi, če ni v njem drugače določeno.

Vakacijska doba je lahko tudi *daljša od 15 dni*. Daljša doba je potrebna takrat, ko gre za zahtevne in pomembne zakone (npr za kazenski zakonik), ki terjajo dolgotrajne priprave, da bo zakon zaživel v pravni praksi.

Posebni razlogi pa lahko zahtevajo da je vakacijska doba *krajša od 15 dni*, ali pa da mora zakon začeti veljati celo z dnem njegove objave (tovrstni razlogi so v tem, da bi pravni naslovljenci sicer izigrali namen splošnega pravnega akta ali pa v tem da morajo pravne posledice nastopiti takoj, ker gre npr. za naravno nesrečo in je treba prizadetim takoj ustrezno pomagati).

Primer:

V postopku pred ustavnim sodiščem je pobudnica izpodbijala ustavnost Statuta Občine Ravne na Koroškem, ker v njem ni določb o objavljanju odlokov, sklepov, odredb in drugih predpisov občinske skupščine in njenih organov. V Statutu Občine Ravne na Koroškem v resnici ni izrecno urejeno vprašanje načina objavljanja občinskih predpisov. Tega vprašanja prav tako ne ureja tudi noben drug predpis občinske skupščine. Vprašanje je delno posredno urejeno le v organizacijskem aktu, ki opredeljuje naloge sekretariata občine, in določa, da ta skrbi za objavo predpisov in splošnih aktov občinske skupščine, če je v aktu tako določeno. Občina je v svojem odgovoru navedla, da je v vsakem aktu, ki ga sprejme Skupščina občine oziroma Izvršni svet, določen tudi način njegove objave. Po navedbah Izvršnega sveta Skupščine občine Ravne na Koroškem se vsi akti občinske skupščine objavljajo v Medobčinskem uradnem vestniku.

*Ocenite ustavnost občinske ureditve! (odločba US U-I-216/93)*

Ministrstvo za notranje zadeve je 21. 6. 1990 sprejelo Začasno navodilo o izvajanju disciplinskih postopkov v organih za notranje zadeve Republike Slovenije, ki ni bilo objavljeno v uradnem glasilu. Ministrstvo je v svojem odgovoru navajalo, da je bilo začasno navodilo izdano kot pripomoček disciplinskim organom, ker zakon o delavcih v državnih organih ni mogel upoštevati vseh posebnosti in značilnosti organov za notranje zadeve in torej ni bil neposredno uporaben. Navodilo naj bi bilo začasno, ker je ministrstvo za pravosodje in upravo napovedalo izdajo navodila za podrobnejšo uporabo zakona o delavcih v državnih organih... Navodilo tudi ni bilo objavljeno, temveč je bilo poslano vsem organom za notranje zadeve zaradi uporabe.

*Opreделите se do skladnosti Začasnega navodila s 154. členom Ustave. (odločba US U-I-87/92)*

#### 4. 4. 2. KONEC VELJAVNOSTI SPLOŠNIH PRAVNIH AKTOV

Konec veljavnosti je lahko določen in izražen na več načinov. Pomembno je, da je konec veljavnosti kar najbolj natančno opredeljen. Najbolj enostavni je, da že sam splošni pravni akt pove, kdaj se izteka njegova veljavnost. V pravni praksi ta možnost ni najbolj pogosta, saj splošni pravni akt praviloma ne more določiti do kdaj naj velja, ker je to odvisno od njegove učinkovitosti in od spreminjajočih se družbenih razmer.

Najbolj pogosto pa je, da **splošni pravni akt** (npr. zakon) neha veljati v trenutku, ki ga označi kasnejši (mlajši) pravni akt, s katerim je ustrezno pravno področje na novo pravno urejeno ali vsaj spremenjeno in dopolnjeno (npr. novi kazenski zakonik razveljavi starega).

ARGUMENT AVTORITETE:

**Lex superior derogat legi inferiori** - višji splošni pravni akt razveljavi nižjega

ČASOVNI ARGUMENT:

**Lex posterior derogat legi priori** - mlajši splošni pravni akt razveljavi starejšega, kolikor ima njemu nasprotno vsebino

ARGUMENT SPECIALNOSTI V POVEZAVI S ČASOVNIM ARGUMENTOM:

**Lex specialis posterior derogat legi generali priori** - mlajši specialnejši splošni pravni akt razveljavi starejšega splošnega, kolikor mlajši bolj specialno ureja tisto stvarino, ki je bila prej opredeljena v splošnejšem pravnem aktu

S temi tremi argumenti in njihovim medsebojnim povezovanjem je konec časovne veljavnosti razmeroma enostavno opredeljen tedaj, ko je v prehodnih in končnih določbah splošnega pravnega akta (npr. zakona) točno navedeno, kateri nižji in (ali) starejši splošni pravni akti nehalo veljati in v kakšnem obsegu. V tem primeru je klavzula o časovni veljavnosti **izrecna** - to klavzulo imenujemo **DEROGACIJSKA KLAUZULA**

(lat. *derogatio* = razveljavitev, tudi odprava; *klavzula* = besedilo, pripomba, ki natančneje določa ali omejuje veljavnost).

Derogacijska klavzula pa je lahko tudi **splošna**, če je v njej rečeno, da so razveljavljeni vsi tisti predpisi, ki so v nasprotju z novim splošnim pravnim aktom (npr. zakonom), ne da bi bili razveljavljeni predpisi tudi naštet.

**Splošna derogacijska klavzula** je vsaj v določenem obsegu neizogibna tedaj, ko se pravna ureditev ali pa neko obsežnejše pravno področje kot celota korenito spremeni. Priporočljivo je, da se uporablja samo v tistem obsegu, ko zaradi nepreglednosti in obsežnosti posameznih pravnih področij ni mogoče izrecno navesti vseh tistih nižjih in (ali) starejših pravnih določil, ki so predmet razveljavitve.

Oblikovanje ustrezne derogacijske klavzule je vse prej kot pusto pravnotehnično pravilo - je sad razmisleka, kako naj se splošni pravni akti spreminjajo v času in prostoru, kako naj vplivajo drug na drugega in kako naj si sledijo. Pravno življenje je svojevrsten kontinuum, ki ga soopredeljuje tudi takšna in drugačna derogacijska klavzula. Od nje je odvisno tudi to, kako se ohranjajo, spreminjajo in na novo uvajajo konkretne pravice in dolžnosti, ki jih imajo pravni subjekti.

V primeru **splošne derogacijske klavzule** je nesporno, da:

- **Lex generalis posterior derogat legi generali priori** - mlajši splošni zakon razveljavlja starejšega splošnega, kolikor ima njemu nasprotno vsebino
- **Lex specialis posterior derogat legi speciali priori** - mlajši specialni zakon razveljavlja starejšega specialnega, kolikor ima njemu nasprotno vsebino
- **Lex specialis posterior derogat legi generali priori** - mlajši specialni zakon razveljavlja starejšega splošnega

Vprašanje, ki sproža dilemo, je, ali tudi mlajši splošni zakon razveljavlja starejšega specialnega (**Lex generalis posterior derogat legi speciali priori**).

Mogoče je reči, da ima mlajši splošni zakon takšen učinek v primeru, ko zlasti z zgodovinsko in s teleološko metodo razlage ugotovimo, da novi zakon odpravlja različno urejanje določenega pravnega področja za različne vrste subjektov: zakon je na stališču, da vsi subjekti sodijo v isto kategorijo in da jih je treba zato tudi enako pravno obravnavati.

V zvezi z derogacijsko klavzulo je pomembno tudi razločevanje med derogacijo in abrogacijo:

- **DEROGACIJA** pomeni, da mlajši (višji) splošni pravni akt **delno** razveljavi starejšega (nižjega).
- **ABROGACIJA** pove, da gre za **popolno** razveljavitev.  
(lat. abrogatio = popolna razveljavitev, tudi odprava)

V pravnem življenju se obe vrsti tudi prepletata.

Treba je razločevati tudi med razveljavitvijo in odpravo splošnega pravnega akta:

- **RAZVELJAVITEV** učinkuje **ex nunc** (od sedaj) in torej pomeni, da novi splošni pravni akt razveljavlja starega od dne, ko je novi začel veljati.
- **ODPRAVA** učinkuje **ex tunc** (od tedaj), kar pomeni, da se starejši splošni pravni akt razveljavlja tudi za čas, ko je bil starejši akt v veljavi.

Smisel odprave je v tem, da se v celoti odpravijo pravne posledice, ki jih je splošni pravni akt izzval.

Razločevanje med razveljavitvijo in odpravo splošnega pravnega akta je pomembno glede na možnosti, ki jih ima ustavno sodišče.

Če gre za **zakon** in je ta protiustaven, ga ustavno sodišče lahko le v celoti ali delno razveljavi.

Če gre za **druge splošne pravne akte**, ki so v pristojnosti ustavnega sodišča in so ti akti protiustavni in/ali nezakoniti, jih sodišče odpravi ali pa le razveljavi. Odpravi se tedaj, ko je treba odpraviti škodljive posledice, zaradi aktove protiustavnosti ali nezakonitosti.

Konec veljavnosti splošnega pravnega akta nastopi tudi tedaj, ko *trajno izgine predmet pravnega urejanja* (primer z rekom: Cessante ratione legis cessat ipsa lex - Če preneha smisel zakona, preneha sam zakon), ki mu je bil pravni akt namenjen.

V zvezi s predmetom pravnega urejanja je ne nazadnje tudi možnost, da se je ob veljavnih splošnih in abstraktnih pravnih pravilih izoblikoval **nasprotni običaj** (desuetudo). Splošni pravni akt oz. posamezna določila tega akta lahko razveljavijo le tisti nasprotni običaji, ki so nastali in so s svojo ustaljenostjo izrinili iz formalnih pravnih virov pravila, ki dolgo niso bila učinkovita.. Nasprotni običaj je pravno učinkovit, če ga sprejemajo pristojni državni organi, se po njem ravna in ga s tem sankcionirajo. V modernem pravu se lahko uveljavijo le izjemoma.

Primer nasprotnega običaja iz nekdanjega jugoslovanskega prava: Pogodba, s katero se prenese pravica uporabe ali lastninska pravica na zemljišču ali stavbi, sklenjena v pisni obliki - če pogodba ni sklenjena v tej obliki, nima nobenega pravnega učinka.

#### 4. 4. 3. RETROAKTIVNA VELJAVNOST SPLOŠNIH PRAVNIH AKTOV

(retroaktiven = ki učinkuje, deluje za nazaj)

Smisel splošnih in abstraktnih pravil je, da vnaprej povedo, kako naj se pravni subjekti vedejo in ravna v življenjskih okoliščinah, če bodo te dejanske okoliščine tudi v resnici nastale. Vnaprejšnja veljavnost splošnih pravnih aktov, omogoča, da pravna pravila motivirajo, usmerjajo in utrjujejo pravno pomembno vedenje in ravnanje.

RETROAKTIVNI PREDPISI so v očitnem nasprotju z navedenimi cilji in vrednotami. Za nazaj ni mogoče motivirati človekovega vedenja in ravnanja, za *nazaj* lahko le *pravno ovrednotimo že izvršeno dejanje* (npr. denarna kazen zaradi nakupa avtomobila brez katalizatorjev) ali pa *nalagamo posameznim subjektom določene obveznosti* (npr. da je potrebno plačati posebne takse za blago, ki je bilo uvoženo v preteklem obdobju).

Ti dve pravni posledici v pravni državi nista dovoljeni, ker ju pravni subjekti niso mogli predvideti v času vedenja in ravnanja, ki ga retroaktivni predpis pravno sankcionira.

Ustava RS določa: »Zakoni, drugi predpisi in splošni akti ne morejo imeti učinka za nazaj«.

Samo zakon lahko določi, da imajo posamezne njegove določbe učinek za nazaj, če to zahteva javna korist in če s tem ne posega v pridobljene pravice.

Iz te opredelitve so razvidna 3 varnostna merila in sicer da:

- lahko veljajo retroaktivno samo **posamezne zakonske določbe** - pooblaščen je zgolj zakonodajalec, da po potrebi pravno reagira, hkrati pa je omejen, da to lahko stori le na predmetno zelo ozkem področju,
- mora retroaktivno veljavnost terjati **javna korist** - retroaktivnost mora biti v javnem interesu,
- veljavnost za nazaj ne sme posegati v že **pridobljene pravice**.

Pojem **pridobljenih pravic** (iura quaesita) se nanaša na pravice, ki so že individualizirane in določene v ustreznem posamičnem pravnem aktu (npr. v pogodbi). Primer so pravnomočne sodbe in dokončno upravne odločbe.

Pravilo je, da novejši zakon ne more zoževati ali celo razveljavljati pravic (npr. pravic, ki so že individualizirane na temelju prej veljavnega zakona) ali pa razširjati obveznosti, ki so bile ravno tako že normativno konkretizirane.

Vprašanje retroaktivnosti je pereče tudi na področju **kazenskega prava**, kjer je pravna varnost še posebej občutljiva pravna dobrina. Splošno pravilo je, da je treba uporabiti zakon, ki je veljal ob storitvi dejanja. *Izjema* je dopustna tedaj, če se kazenski zakon po storitvi kaznivega dejanja enkrat ali večkrat spremeni in je novi ali pa eden izmed vmesnih (interimnih) zakonov za storilca milejši. Stvar presoje v konkretnem primeru je, kateri zakon je v resnici milejši.

V zvezi s kazenskim pravom se odpira tudi vprašanje, ali je v določenih primerih mogoče opredeliti kazniva dejanja in kazni za nazaj, če je storilec mogoče očitati, da so storili zelo hude zločine, ki so bili že v času storitve v očitnem nasprotju s splošno uveljavljenimi pravnimi načeli in načeli človečnosti (npr. nürnbergski proces, kjer so bili obsojeni nekateri najhujši vojni zločinci).

Dilema, ki se odpira je, ali je takšna retroaktivna opredelitev kaznivih dejanj dopustna. Na prvi pogled se zdi, kot da gre za kršitev temeljnega pravnega načela o vnaprejšnji določenosti kaznivega dejanja v zakonu (*nullum crimen sine lege praevia = kaznivo dejanje, ki ga ni zakon vnaprej določil in zanj predpisal kazni, ne obstaja*), kar je bil tudi eden izmed poglavitnih argumentov, na katere se je sklicevala obramba.

Če natanko pogledamo, so bila hudodelstva že v času, ko so bila izvršena, prepovedana z mednarodnimi konvencijami in s splošno uveljavljenimi načeli človečnosti Statut mednarodnega vojaškega sodišča torej hudodelstev ni na novo opredelil, šlo je le za to, da jih je kot pozitivno ne-pravo le podrobneje zamejil in operacionaliziral.

V nasprotnem primeru storilec ne bi bilo mogoče soditi, ker bi bilo kršeno načelo zakonitosti, ki ima v kazenskem pravu še poseben pomen.

Retroaktivno veljavnost imajo lahko tudi **interpretativni splošni pravni akti** (npr. interpretativni zakoni), s katerimi njihov normodajalec poda splošno obvezno razlago že sprejetega in veljavnega pravnega akta. Gre za t. i. **avtentično razlago**, ki ima isto pravno moč kakor akt, ki ga razlaga.

Interpretativni in interpretirani pravni akt tvorita pomensko celoto, ki kot takšna tudi velja. Večinsko stališče je, da ima interpretativni akt povratno moč, ki sega do trenutka, ko je interpretativni akt začel veljati.

## 5. HIERARHIJA NORMATIVNIH PRAVNIH AKTOV

Če hočemo, da je pravo kot življenjski pravni red družbeno učinkovito, je treba med akti vzpostaviti ustrezno **hierarhijo** in predvideti **način**, kako naj se **medsebojna nasprotja odpravlja**, če do njih kljub temu prihaja.

Vsak normativni pravni akt ima določeno **pravno moč** (stopnjo pravne veljave) in je kot tak drugim pravnim aktom:

- nadrejen,
- prirejen (enakopraven),
- podrejen.

Pomembno je zlasti to, da :

- morajo biti najprej med seboj usklajeni splošni pravni akti,
- posamični pravni akti vselej temeljijo na ustreznem splošnem pravnem aktu in
- morajo biti med seboj usklajeni tudi posamični pravni akti, ki se nanašajo na isto zadevo.

**Splošni pravni akti** (npr. ustava in zakon), ki so v razmerju nad- in podrejenosti, so razmejeni tako, da morajo biti nižji akti v skladu z višjimi, materialno (vsebinsko) in formalno (oblikovno). Takšno razmerje označujemo kot **hierarhično** in ga v pravnotehničnem pogledu širimo na razmerja med vsemi tistimi pravnimi akti, ki pripadajo različnim stopnjam prava.

**Skladnost** pomeni, da se mora nižji pravni akt gibati v mejah, ki mu jih vsebinsko zarisuje višji, hkrati pa tudi pomeni, da višja stopnja opredeljuje, kdo je lahko normodajalec (vprašanje pristojnosti) na nižji stopnji. Višja stopnja lahko vsaj deloma določa tudi postopek, v katerem naj bo nižji pravni akt sprejet, in predpisuje zunanjo materialno spoznavno sestavino, ki naj jo nižji pravni akt ima. Najmanj, kar mora višja stopnja opredeliti, je, da predvidi, kdo naj jo izpeljuje na nižji stopnji (npr. ustava mora določiti vsaj to, kdo naj bo zakonodajalec).

Med seboj usklajeni morajo biti tudi tisti splošni pravni akti, ki urejajo družbena razmerja na isti ravni ali stopnji prava. Tokrat sta usklajevalni merili **čas nastanka predpisa** (Lex posterior derogat legi priori) in **vsebina pravnega urejanja** (Lex specialis derogat legi generali). Ti dve merili se uporabljata samostojno tedaj, ko isti subjekt (npr. zakonodajalec) v določenem časovnem razmiku sprejme dva ali več istovrstnih pravnih aktov (npr. zakonov).

V primeru, ko funkcijo normodajalca opravlja več subjektov hkrati in gre za normodajalce, ki pripadajo različnim stopnjam prava, je neizogibno, da se argumenta kronologije in specialnosti povezujeta še z **argumentom avtoritete** (Lex superior derogat legi inferiori).

### **Hierarhična načela v slovenski pravni ureditvi:**

1. temeljno načelo je, da morajo biti **vsi splošni pravni akti v skladu z ustavo**
2. slovenska ustava uvaja pomembno načelo, da morajo biti **zakoni** v skladu tudi s splošno veljavnimi načeli mednarodnega prava in z veljavnimi mednarodnimi



*pogodbami*, podzakonski predpisi in drugi splošni akti, pa tudi z drugimi ratificiranimi mednarodnimi pogodbami (ustavno sodišče ima v tem primeru, na zahtevo pristojnih subjektov, preventivno kontrolo ustavnosti)

3. **podzakonski predpisi** in **drugi splošni akti**, morajo biti v skladu z ustavo in zakoni
4. v skladu z ustavo in zakoni pa morajo biti tudi **predpisi lokalnih skupnosti**
5. **splošni pravni akti**, ki so bili izdani **za izvrševanje javnih pooblastil**, morajo biti v skladu z ustavo, zakoni in podzakonskimi predpisi
6. **splošni pravni akti posameznih upravnih organov** so podrejeni ustavi in zakonu, vselej pa tudi splošnemu pravnemu aktu, ki ga je izdal hierarhično višji upravni organ

**Posamični pravni akti** so pravni ob predpostavki, da temeljijo na ustreznem splošnem pravnem aktu. Med njimi so posebej občutljivi oblastni akti, ki so v pristojnosti sodnih in upravnih organov.

V pravni državi je splošno sprejeto, da so sodniki neodvisni in da odločajo na temelju ustave in zakona.

**Med seboj morajo biti usklajeni tudi posamični pravni akti**, ki se **nanašajo na isto zadevo**. Če pride do kolizije, je treba izhajati iz klasičnih argumentov časa, specialnosti in avtoritete – ključen pa bo argument avtoritete.

Vzporedno s hierarhijo normativnih pravnih aktov je treba upoštevati še **razmerja med državnimi organi**. Le-ti niso le predmet pravnega urejanja, ampak so tudi tisti, ki zakone, uredbe, pravilnike, sodbe, upravne odločbe in druge normativne akte ustvarjajo in uporabljajo. Pomembnosti državnega organa praviloma ustreza pravna moč (stopnja pravne veljave) normativnega pravnega akta, ki ga posamezen organ oblikuje in sprejema.

## V. PRAVNI VIRI

### 1. POJEM PRAVNIH VIROV

V pravni resničnosti ni mogoče potegniti ostre meje med ustvarjanjem in uporabljanjem pravnih virov.

V zvezi s tem je znana **Merklova teorija o stopnjevitosti prava**, ki jo je v svoj sistem prevzela tudi **Kelsnova čista teorija prava**. 📖 IZPIT

**Teorija stopnjevitosti prava** uokvirja spoznanje, da si pravo samo določa lastno ustvarjanje. Pravo predvideva, kako naj nastajajo njegovi sestavni deli in kako naj bodo ti med seboj usklajeni: **višja stopnja** opredeljuje subjekte in postopek, v katerem naj pristojni organ ustvari nižjo, in v zdaj večjem, zdaj manjšem obsegu zarisuje tudi vsebino, na katero naj bo nižja stopnja vezana.

Višje pravno pravilo (npr. zakonsko) ne more nikoli tako določno predvideti vsebine posamičnega pravnega pravila (npr. sodbe), da le-to ne bi ustvarjalo prava (individualizirati je treba vsaj primer, na katerega se navezuje pravna posledica).

Po drugi strani pa opredelitev posamičnega pravnega pravila spet ne more biti tako nepopolna, da bi posamično pravno pravilo (npr. sodba) hkrati ne uporabljalo višjega pravnega pravila (določiti je potrebno vsaj organ, ki naj oblikuje nižje pravno pravilo).

Teorija pojasnjuje, da so praviloma vsi pravni akti hkrati akti ustvarjanja in akti uporabljanja pravnih pravil, izjemi sta samo:

- hierarhično najvišje pravno pravilo (ustavna pravna pravila), ki je zgolj **akt ustvarjanja prava**
- materialni akt (npr. vrnitev posojila), s katerim določeno pravno pravilo uresničimo v konkretnem družbenem razmerju (**akt uporabljanja prava**).

V vseh drugih primerih imajo normativni akti dvojno vlogo – zakon je npr. akt, ki temelji na ustavi in le-to uporablja, obenem pa je tudi akt, ki ustvarja nova splošna in abstraktna pravila.

Teorija prepričljivo omišlja, da nižja pravna stopnja, vselej normativno konkretizira višjo. V mejah, v katerih jo normativno konkretizira, je nižja pravna stopnja vsebinsko neodvisna tudi od konkretnih družbenih interesov, potreb, vrednot – skratka od družbene resničnosti in njene kulturnocivilizacijske izoblikovanosti.

Razlikovanje med ustvarjanjem in uporabljanjem prava je odvisno od:

- medsebojne povezanosti različnih pravil (normativnih) stopenj in njihove družbene pogojenosti
- kulturno-civilizacijske narave
- vrednotenja družbene resničnosti, ki vseskozi vpliva na posamezne pravne stopnje.

Pravni viri so statični in dinamični hkrati:

- **statičnost** jim zagotavlja njihov normativni okvir, ki je vsaj relativno trajno določen
- **dinamična sestavina** pa je njihova vsebinska neodvisnost od družbene dejanskosti in njene spreminjajoče se narave.

Pojem pravnih virov se nanaša na statično in dinamično plat stopnjevitosti prava.

**FORMALNI** ali **SEKUNDARNI PRAVNI VIRI** so obvezne in vnaprej določene oblike (npr. ustava, zakon), v katerih nastajajo pravna pravila, ki so splošna in abstraktna ali pa kot takšna vsaj učinkujejo (npr. sodbe najvišjih sodišč v sistemu precedenčnega prava). Potem, ko začnejo veljati, postanejo statična sestavina stopnjevitosti prava.

**MATERIALNI** ali **PRIMARNI (SUBSTANČNI) PRAVNI VIRI** - osredotočajo se na dinamično stran stopnjevitosti prava. Z njimi opozarjamo na kulturnocivilizacijski, zgodovinski, družbeni, ekonomski kontekst in sestavine, ki pogojujejo in sodločajo, katera družbena razmerja naj bodo pravno urejena in kakšna naj bo vsebina formalnih pravnih virov.

Posebej se obravnavajo še **SPOZNAVNI PRAVNI VIRI**, s katerimi označujemo dokumente, besedila in gradiva, ki omogočajo spoznavati formalne pravne vire in

njihovo vsebino. To so uradna glasila, v katerih se objavljajo formalni pravni viri. Spoznavni pravni viri so še priročniki, v katerih se objavljajo formalni pravni viri, razlage zakonov, monografije, učbeniki.

Naloga **teorije pravnih virov** je, da preučuje značilnosti, prednosti in pomanjkljivosti formalnih pravnih virov. Teorija pravnih virov je tako v pomoč pravni politiki, ki presoja, kaj naj bo, glede na konkretne družbene razmere in potrebe, urejeno s posameznimi formalnimi pravnimi viri.

Pomembno vlogo ima tudi pravna tehnika (t. i. nomotehnika), ki posreduje metode in postopek, v katerem mora biti odbrana vsebina jezikovno opredeljena in strokovno-pravno izbrušena.

## 2. PREDMET PRAVNEGA UREJANJA

**Predmet pravnega urejanja** so tista družbena razmerja, ki jih je sploh mogoče pravno urejati in imajo hkrati imajo takšne lastnosti, da morajo biti zaradi njih pravno urejena.

Prva omejitev je splošno sprejeta: pravo lahko preverja in izsiljuje samo ustrezno **fizično** (zunanje) **vedenje in ravnanje pravnih naslovljencev**, izmika pa se mu, da bi na pravni način posegalo tudi v človekovo notranje življenje in aktivnost (npr. v mišljenje in čustvovanje).

Če hoče pravo zajeti tudi to področje, se mora zaradi njemu lastnih urejevalnih sposobnosti zadovoljiti le z varstvom pred posegi v človekovo intimno (notranjo) sfero, samo notranjo aktivnost pa lahko sankcionira le toliko, kolikor je navzven zaznavna prek ustreznega fizičnega vedenja in ravnanja.

### Kaj je predmet urejanja v posameznih pravnih panogah?

**Ustavno pravo** ureja temeljne človekove pravice in svoboščine ter organizacijo in pristojnosti osrednjih državnih organov.

V **upravnem pravu** so predmet urejanja organizacija in delovanje javne in državne uprave (npr. znanost, šolstvo, kultura,...).

V **civilnem pravu** so določene pravice in dolžnosti pravnih subjektov v osebnih in premoženjskih razmerjih, v katerih so ti subjekti drug drugemu prirejeni.

V **obligacijskem pravu** so posebej opredeljene pogodbe, kot so npr. kupoprodajna, posojilna, darilna itd.

V **kazenskem pravu** so določena kazniva dejanja, kazenske sankcije ter pogoji za njihovo uporabo.

**Procesno pravo** ureja sodno varstvo pravic v določenih osebnih, družinskih in premoženjskopravnih razmerjih.

### Zakaj so družbena razmerja pravno urejena?

V teoriji najdemo dva odgovora:

- **Prvi razlog** - nekatera družbena razmerja so v tolikšni meri **interesno konfliktna**, da njihovo pravno neobvladovanje ogroža temeljne človekove dobrine in onemogoča, da temeljne družbene dejavnosti nemoteno delujejo. V teh primerih je potrebno, da pristojni organ vnaprej pove, kako naj se pravni subjekti vedejo in ravnajo in da je vnaprej določen tudi organ, ki bo odločil v morebitnem pravnem sporu, ki bo presodil, ali je bila storjena pravna kršitev.
- **Drugi razlog** - v naravi vrste družbenih razmerij je, da potrebujejo tudi **pravno utrjenost**, ker morajo biti pravice in dolžnosti pravnih subjektov zanesljive, predvidljive in določno opredeljene. Pravice in dolžnosti morajo biti pravno utrjene vselej tedaj, ko sicer določene dejavnosti (npr. ravnanje v cestnem prometu) ne bi mogle potekati in bi zaradi tega, ker ni ustrezne normativne urejenosti, prišlo do konfliktov. Navzoča sta oba razloga.

Pravna oblika ima tudi izrazito **preventivno vlogo**: njen obstoj določena področja pravno utrjuje in že s tem preprečuje, da bi prihajalo do pravnih kršitev.

Pravno urejanje je potrebno zato, da na posameznih področjih ne bi prišlo do zlorab in do posegov v človekove pravice.

Posebej tehtno je tudi vprašanje, ali in v kolikšni meri lahko formalni pravni viri vsebujejo tudi t. i. **programske pravne norme**. V naravi vseh abstraktnih pravnih pravil je, da so v določeni meri programska, ko vnaprej predvidevajo primarno ali sekundarno hipotezo, na katero se navezuje določena pravna posledica – v tej kakovosti so vsi formalni pravni viri programski.

**Kritična ost** se nanaša le na tiste programske norme, ki predvidevajo cilj (npr. primerno stanovanje), ne da bi bil le-ta uresničljiv v danih družbenih razmerah.

Zaključek: Pravna teorija *ni* naklonjena programskih pravnim normam. V formalnih pravnih virih naj bodo načeloma le tista pravna pravila, si so *uresničljiva*, sicer pa sodijo v politične programe in na trg politične konkurence, ki naj preveri ali je stranka uresničila tisto, kar je obljubljala in napovedovala.

### 3. VRSTE FORMALNIH PRAVNIH VIROV. »SPONTANO« IN ORGANIZIRANO NASTAJANJE FORMALNIH PRAVNIH VIROV

Formalni pravni viri lahko nastajajo na različne načine:

1. **Prvi način** je, da pristojni organ neposredno oblikuje ustrezen formalni pravni vir (npr. zakon).
2. **Drug način** je, da državni organ (npr. sodišča) obravnavajo konkretne zadeve in imajo potem odločitve v teh primerih učinek, ki je značilen za splošna in abstraktna pravna pravila (npr. sodba kot pravni vir).
3. Za **tretji način** pa je značilno, da vsebino formalnega pravnega vira določijo družbeni subjekti - bodisi spontano (npr. nastanek običajev) ali pa tako, da delujejo organizirano (npr. pravila posameznih organizacij).

V teh primerih je mogoče razlikovati med dvema načinoma pravnega urejanja družbenih razmerij:

- tisto, v katerem je vsebina pravnega pravila načrtno oblikovana (npr. zakon kot pravni vir) - **organiziran nastanek**,
- tisto, v katerem ta vsebina nastane spontano (npr. običaj kot pravni vir) - **spontan nastanek**.

Kljub medsebojnim razlikam se morata oba načina dopolnjevati in biti drug z drugim usklajena. Treba je vedeti, da je spontan in neorganiziran samo vsebinski nastanek družbenega pravila, njegova takšna ali drugačna pritegnitev v pravo pa je nujno izraz zavestnega in načrtnega človekovega delovanja. In tudi obratno: pravni vir, ki ga v ustreznem postopku sprejme pristojni organ, se ravno tako lahko zgleduje pri »spontanih«  
družbenih pravilih – tako, da jim sledi, jih vsebinsko povzema, itd.

## 4. ORGANIZIRANO NASTAJANJE PRAVNIH VIROV

### 4. 1. USTAVA IN ZAKON KOT PRAVNA VIRA

#### 4. 1. 1. POJEM USTAVE IN ZAKONA

Razločujemo med FORMALNO in MATERIALNO opredelitvijo ustave.

Formalni pojem izraža pravno moč, materialna opredelitev pa se nanaša na vsebino pravnih pravil, ki jih ustava zajema.

**Ustava v formalnem pomenu** je izhodiščni pravni akt, ki ima najvišjo stopnjo pravne veljave. V tem pomenu je ustava skupek pravnih določil, ki jih je mogoče spreminiti le na način, kot ga opredeljuje sama.

Ustava v tem pomenu je vsebinsko zdaj bolj zdaj manj obsežna, njena minimalna vsebina pa je, da predvidi vsaj organ, ki naj sprejema zakone. Ustava je kot taka hierarhično nadrejena (navadnemu) zakonu.

Ustavo sprejema ali ustavodajna skupščina ali pa redno zakonodajno telo. Če jo sprejema redno zakonodajno telo, je ustavodajni postopek bolj kvalificiran (zapleten) kot je zakonodajni postopek. Če te postopkovne razlike med ustavo in zakonom ne bi bilo, bi imela ustava in zakon isto stopnjo pravne veljave.

Tam, kjer te razlike ni (zakonodajno telo sprejema ustavo), gre za **gibko ustavo**. Gibka ustava je formalno-pravno izenačena z navadnimi zakoni.

Vsebinsko gledano je pomembno tudi, da ima državno organizirana skupnost tudi **čvrsto ustavo**, ki je hierarhično nadrejena navadnim zakonom. Šele čvrsta ustava je tista, ki omogoča, da je ustavna tvarina tudi ustrezno formalnopravno utrjena.

**Ustava v materialnem pomenu** se nanaša na tvarino, ki ima ustavni pomen. Materija, ki ji gre ta kakovost, sodi v pojem ustave v materialnem smislu ne glede na to, ali je hkrati vsebovana tudi v ustavi v formalnem pomenu te besede.

Teorije, ki se ukvarjajo z materialnim pojmom ustave, je mogoče razdeliti v dve skupini:

1. teorija, ki sprašuje, katere zadeve naj ustava ureja
2. teorija, ki se osredotoča na to, kakšna naj bo pravna vloga ustave

**Kaj je materia constitutionis ali razpoznavni znak ustave v materialnem pogledu?**

Poznana so 4 pojmovanja:

1. **Državnopravno pojmovanje** razločuje med pravili, ki se nanašajo na samo državno organizacijo in pravili, ki jih izdaja že organizirana vrhovna državna oblast. V skladu s tem pojmovanjem je, da sodijo v ustavo le tisti predpisi, ki se osredotočajo na organizacijo vrhovne državne oblasti in ki hkrati opredeljujejo še položaj posameznika v razmerju do te oblasti.
2. **Političnopravno pojmovanje** pravi, da so predmet ustavnega urejanja politične institucije in politična razmerja. Naloga ustave je, da ureja politične ustanove, kot so splošna organizacija države, njen politični sistem, struktura oblasti, volitve, parlament itd. Političnopravni pojem ustave sporoča tudi Deklaracija o pravicah človeka in občana, ko naglaša, da ustave nima tista družba, ki ne zagotavlja pravic in delitve oblasti.
3. **Družbenoekonomsko pojmovanje** ustave izraža, da mora ustava urejati tudi vprašanje lastnine na proizvodjalnih sredstvih, funkcijo lastnine, družbenoekonomske pravice itd. To pojmovanje je močno zaznamovalo tudi jugoslovansko ustavno ureditev iz let 1963 in 1974.
4. Gre za pojmovanje, da je ustava **temeljna družbena listina**, ki podrobno ureja še samoupravne pravice in samoupravno organiziranost družbe.

Drugi del teorije o ustavi v materialnem pogledu pa se osredotoča na **pravno vlogo ustave** kot izhodiščnega in temeljnega pravnega akta. V naravi ustave je, da temelji na prejšnji ustavi, kolikor le-ta obstaja, v končni posledici pa na pravnih, ki predpostavlja, da je prva ustava pravno obsežna.

Ustava v materialnem pogledu se osredotoča na tisto, kar je logično in časovno nujno v vsakem pravnem redu. Minimalna logičnopravna vsebina ustave je istovetna s pravili, ki določajo, da je ustavodajalec pristojen izdati ustavo, da je ta normativni pravni akt ustava in da povedo, kdo je postavodajni (zakonodajni) organ.

**Materialni pojem ustave** *ni posnet le glede na pozitivnopravno ureditev*, ampak vsebuje tudi stališča o tem, katera družbena razmerja naj ureja ustava v formalnem pomenu. Ta stališča so **pravno obvezna** le tedaj in toliko, kolikor jih prevzema ustava kot pozitivnopravni dokument.

Razumljivo je, da obstajajo razlike glede materialnega pojma ustave. Pogojujejo jih tako različni družbeni sistemi kot tudi različna usmerjenost tistih, ki materialni pojem oblikujejo.

Teorija o materialnem pojmu ustave ni le obrazložitev pozitivnopravne vsebine ustave, ampak je tudi njena *osmislitev, dopolnitev in kritika*, ki se opira na pravnocivilizacijsko, pravnosociološko itd. dojemanje družbe in tistih razmerjih v njej, ki naj jih ustava ureja.

**Ustava** je izhodiščni in temeljni pravni akt v državi, akt, s katerim suvereni državni organ ureja temeljna družbena razmerja, ko so pravno relevantna. Ustava je tisti formalni pravni vir, s katerim morajo biti vsebinsko in formalno usklajeni vsi drugi pravni viri.

V razmerju do ustave je **zakon** nujno tisti pravni akt, ki pooseblja drugo stopnjo prava. Zakoni so vsa tista pravila, ki so neposredno podrejena ustavi, a hkrati nadrejena ostalemu pravu v državi – s to označitvijo je poudarjena formalna lastnost zakona.

Namesto pojma ustava je pogosto v rabi tudi pojem **ustavni zakon**, ki je praviloma sinonim za ustavo.

Namesto pojma zakon pa se uporablja tudi pojem **navadni zakon**, ki je sinonim za zakon. Prilastek »navadni« želi poudariti, da ne gre za ustavni zakon (ustavo), ki je navadnemu zakonu nadrejen.

Kot pravni akt, s katerimi je mogoče ustavo deloma spreminjati, dopolnjevati, razčlenjevati ali razveljaviti, so se uveljavili tudi **ustavni amandmaji**, ki imajo isto stopnjo pravne veljave kot ustava, pravnotehnično pa je njihova značilnost v tem, da se navezujejo na posamezne dele ustave, ki kot celota še vedno ohranja svojo prvotno zgradbo.

#### 4. 1. 2. PREDMET PRAVNEGA UREJANJA KOT MERILO RAZLOČEVANJA MED USTAVO IN ZAKONOM

Materialni pojem ustave in zakona je mogoče opredeliti na dva načina - vezati ju je mogoče na:

- določena družbena razmerja ali
- le nekatere značilnosti splošnosti in abstraktnosti.

**Prvi način** je tvegan zaradi tega, ker so družbena razmerja med seboj povezana do take mere, da jih posamezni pravni viri ne morejo ločeno obravnavati in zaradi tega, ker so notranje strukturirana in je zato neogibno, da isto vrsto razmerja ureja več pravnih virov hkrati.

**Drugo merilo** se nanaša na splošnost in abstraktnost kot bistveni lastnosti pravnih pravil, ki jih sporočajo formalni pravni viri.

#### Ali sta ti dve lastnosti notranje strukturirani in kako ta stopnjevitost vpliva na vsebinsko pojmovanje formalnih pravnih virov?

Izhajati je treba iz tega:

- na kakšen krog oseb se pravni vir nanaša in
- kako določno je opredeljen tip vedenja in ravnanja.

Ustavi je lastno, da je najsplošnejši pravni akt, saj se praviloma nanaša na vse pravne naslovljence. Za tip vedenja in ravnanja, ki ga ustava predpisuje, pa je značilno, da se nanaša na temelje državnopravne ureditve.

Ustava praviloma ureja dva problemska sklopa:

- prvi se nanaša na državno organizacijo,
- drugi se nanaša na temeljne svoboščine, pravice in dolžnosti človeka in državljana.



To je t. i. **standardna ustavna tvarina (materia constitutionis)**, v okviru katere se nato gibljejo posamezni ustavodajalci.

Ustava in zakon morata urejati le najbolj pomembna in razmeroma trajna družbena razmerja. Ustava naj ta razmerja opredeljuje tako, da določa zlasti načelne institucije državnopravne ureditve. Le-ti morajo biti tako odbrani in oblikovani, da ustava kot najvišja stopnja prava zagotavlja ustreznost in celovitost pravnega urejanja.

Ustava oblikuje pravice in dolžnosti pravnih subjektov, le-te pa naj opredeljujejo tudi izvršilno-upravni organi. Le-ti posegajo na to področje samo v izjemnih primerih, ko so upravičeni izdajati uredbe z zakonsko močjo, sicer pa naj velja strogo načelo, da izdajajo le predpise, ki določajo način izvrševanja pravic in dolžnosti, kakor so določene z zakonom.

V moderni pravni državi velja, da je dejavnost državnih organov omejena samo na tista področja, kjer jim je ta dejavnost dovoljena in naložena, medtem ko za posameznike velja ravno obratno: dovoljeno je vse, kar ni prepovedano.

#### 4. 1. 3. USTAVNO UREJANJE DRUŽBENIH RAZMERIJ

Ustava Republike Slovenije je po svoji zasnovi **moderna ustava**, ki jo je mogoče primerjati z ustavami v sodobnih parlamentarnih državah.

Normativni del ustave je razdeljen na **deset poglavij**:

1. splošne določbe o kakovosti, naravi in obliki slovenske držav
2. človekove pravice in temeljne svoboščine
3. temeljna gospodarska in socialna razmerja
4. državna ureditev
5. samouprava (t.i. lokalna samouprava)
6. javne finance
7. vprašanja ustavnosti in zakonitosti
8. podoba ustavnega sodišča
9. postopek za spremembo ustave
10. ustaljena določila o časovni veljavnosti ustave in ustavnem zakonu, ki naj omogoči njeno izvedbo

Klasična tvarina ustave je v slovenski ustavi zarisana v **treh problemskih sklopih**:

1. **Določila, ki določajo obliko (slovenske) države.** Slovenija je opredeljena kot:
  - *republika* (oblika vladavine) s *parlamentarnim sistemom* (oblika državne oblasti)
  - *demokratska država*, v kateri ima *oblast ljudstvo* (oblika političnega sistema)
  - *ozemeljsko enotna* in *nedeljiva država* (unitarna oblika državne ureditve)
  - *pravna* in *socialna država* (pravna kakovost države)
2. **Katalog klasičnih temeljnih pravic in svoboščin**, ki v celoti ustreza mednarodnim standardom in modernim ustavam.
3. **Določila, ki se nanašajo na državno ureditev**, kamor sodijo pravila o organizaciji osrednjih državnih organov, o njihovi pristojnosti in razmerjih med njimi.

Pomembno je, kako je ustavna tvarina v ustavi pravno izražena in kakšna je pravna narava različnih delov ustave.

Osrednji del ustave je njen **NORMATIVNI DEL**, v katerem je ustavna tvarina razporejena po posameznih poglavjih in v katerem so posamezna pravna določila oblikovana kot člani, ki kot vsebinske enote sledijo drug drugemu. Ob normativnem delu ima ustava tudi **preambulo** in **temeljna načela**, ki so umeščena pred normativni del ustave ali pa so njegov uvodni del.

**PREAMBULA** izraža cilj, ki naj ga splošni pravni akt ima, sporoča načela, ki naj usmerjajo njegovo uporabo in navaja razloge, ki so terjali njegovo izdajo. V slovenski ustavi preambula ni njena sestavina (v pravnotehničnem pomenu te besede). Njen pomen je zlasti v tem, da sporoča razloge, ki so narekovali sprejem ustave in da navaja vrednostna merila, ki jih želi uresničevati.

Nekatere ustave imajo tudi **TEMELJNA NAČELA**, ki so ali pred normativnim delom ustave ali pa kot »splošne določbe« na čelu normativnega dela. V zvezi s tem sta znani dve teoriji:

- Starejša teorija, ki zavzema stališče, da temeljna načela ne vsebujejo normativnih prvin - ne sodijo v normativni del ustave in so njen sestavni del le v tehničnem smislu.
- V nasprotju s to teorijo je pojmovanje, po katerem imajo temeljna načela nadustavno veljavo, pravno gledano vodi do delitve ustavnih določil na vsaj dve stopnji.

Slovenska ustava je pravna celota, v kateri morajo biti posamezna določila med seboj usklajena, tako da se sproti odpravljajo tudi morebitna neskladja: vse to mora potekati v mejah ustave in v smislu splošnih določb, ki so skupaj s preambulo njeno razlagalno izhodišče.

Pravno pomembno je tudi vprašanje, iz kakšnih vrst pravnih določil je sestavljena ustava (normativni del). Če nas zanima način uresničevanja ustavnih določil, razločujemo med tistimi, ki:

- **niso neposredno uporabljiva** - med temi določili gre posebno mesto **programskim (direktivnim) pravnim normam**. Ta določila naj bodo v pravnih aktih vsebovana v skladu z nujno potrebno učinkovitostjo prava, sicer pa naj bodo vključena v politične dokumente, zlasti v programe političnih strank, ki morajo že po svoji naravi izražati dolgoročnejša, a neposredno in v bližnji prihodnosti še ne uresničljiva vodila in smernice. Nekaj programskih norm je tudi v slovenski ustavi - njihov obseg je razumen in v skladu s funkcijo, ki jo od ustave pričakujemo.
- **jih udejanjamo že na temelju same ustave** – to so določila o človekovih pravicah in temeljnih svoboščinah, določila, ki opredeljujejo pravice in dolžnosti osrednjih državnih organov, njihovo organizacijo in razmerja med njimi

Med ustavnimi določili so posebej pomembna tista, ki se navezujejo na zakonsko urejanje družbenih razmerij.

V razmerju do zakona ima ustava tri možnosti:

- zakonodajalca lahko pooblašča, da določeno tvarino zakonsko uredi
- zakonodajalcu lahko zapoveduje, da mora ustrezna družbena razmerja pravno opredeliti

- zakonodajalcu lahko *prepoveduje*, da posega na nekatera področja družbenega življenja

#### **Ali je ustavna tvarina v ustavi dovolj točno opredeljena?**

Ustava *na več mestih ne navaja meril*, kako, v kakšnem obsegu in na kakšen način naj jo zakonodajalec normativno izpeljuje (npr. v ustavi niso opredeljene zadeve, ki so vsaj primeroma v pristojnosti DZ). V takih primerih odloča o ustavni tvarini zakonodajalec. V tem obsegu gre za *gibko ustavo*, ki jo je mogoče spreminjati z navadnimi zakoni. Zato je ustavodajalec za take primere predvidel strožjo večino, kot je načeloma uveljavljena za zakone.

#### **4. 1. 4. ZAKONSKO UREJANJE DRUŽBENIH RAZMERIC**

V družbeni in pravni zavesti je zakon zasidran kot najbolj splošni pravni akt. Pravno gledano je sicer podrejen ustavi, s katero mora biti v skladu, vendar so omejitve, ki mu jih le-ta postavlja, tako majhne, da lahko posega na vsa področja družbenega življenja.

Zamisel ustave je jasna - kolikor pravice in dolžnosti pravnih subjektov niso opredeljene že v njej sami, jih je mogoče urejati samo z zakonom, ne pa tudi s hierarhično nižjimi splošnimi pravnimi akti.

Ta omejitve ne velja za splošne pravne akte lokalnih skupnosti in posameznih pravnih oseb, če gre za pravice in dolžnosti, ki se tičejo le naslovljencev teh skupnosti in teh pravnih oseb.

Zakoni kot osrednji splošni pravni akti urejajo vse tiste zadeve, ki so *poglavitne, temeljne, osrednje* za določen pravni sistem, a hkrati niso tako pomembne, da bi bile urejene že v ustavi.

Zakoni morajo biti v skladu s splošno veljavnimi načeli mednarodnega prava in z veljavnimi mednarodnimi pogodbami, ki jih je ratificiral državni zbor. V tem pomenu je mednarodno pravo hierarhično nadrejeno zakonom.

Slovenska ustava uporablja enoten pojem zakona.

Gre za znano delitev zakonov na splošne in posebne zakone:

- **SPLOŠNI (GENERALNI) ZAKON** se nanaša na vse pravne subjekte, ki jih predmet pravnega urejanja zadeva (npr. zakon o zdravstvenem zavarovanju).
- **POSEBNI (SPECIALNI) ZAKON** izloča določeno tvarino in jih obravnava drugače, kot je to urejeno s splošnim zakonom (npr. zakon o zdravstvenem zavarovanju kmetov).

Naloga splošnih in posebnih zakonov je v tem, da se vsebinsko prilagajajo kakovostnim razlikam.

Zakoni se razločujejo tudi glede na to, *s kolikšno stopnjo popolnosti* urejajo posamezna družbena razmerja:

- **popolni zakon** - zakon v celoti ureja posamezne zadeve
- **temeljni zakon** - zagotavlja temelje in temeljna razmerja

- **splošni zakon** - določa le načela in splošna pravila, kako naj bodo opredeljevana posamezna področja družbenega življenja (tu ima beseda »splošni« drugačen pomen, kot pri dvojici »splošni« in »posebni«!)

Delitev na popolne, temeljne in splošne zakone je posebej značilna za zvezne države, v enotnih državah pa so zakoni povečini popolni.

Na težo, ki gre posameznim vrstam zakonov, je mogoče sklepati tudi glede na to, kako kvalificirana večina je potrebna za njihov sprejem:

- **večina opredeljenih glasov navzočih poslancev** - za sprejem zakonov, kolikor z ustavo ni določeno drugače
- **2/3 večina glasov navzočih poslancev** - za odločanje o zakonodajnem referendumu, o poslovniku DZ in o obrambi države
- **2/3 večina glasov vseh poslancev** - za odločanje o volilnem sistemu in lastninski pravici tujcev na nepremičninah

V tem pomenu je pravna teža, ki jo imajo "bolj kvalificirani" zakoni, večja, kot gre »navadno kvalificiranim« zakonom.

Posebej pomembni so tudi **zakoniki** ali **kodeksi**, ki so posebna vrsta zakonov.

Za **zakonik** je značilno, da v celoti, na enak način in sistematično ureja družbena razmerja na določenem širšem področju družbenega življenja.

Kodificirati je treba zlasti tista področja, ki veljajo za pomembnejša in so dovolj stabilna, prednost zakonikov pa je, da uvajajo enoten sistem in olajšujejo preglednost (uporabnost) pravnih predpisov, ki bi bili sicer zajeti v več zakonih.

## 4. 2. UREDBA KOT OSREDNJI PODZAKONSKI AKT

### 4. 2. 1. POJEM UREDBE

Za uredbo je značilno, da je **izvršilni predpis**. Ustrezen izvršilni organ lahko skrbi za izvrševanje predpisov le tako, da tudi sam izdaja splošna in abstraktna pravna pravila. Predpis je lahko izvršilen samo tedaj, ko temelji in se opira na akt, ki ga izpeljuje.

Pooblastilo za izdajanje uredb je vsebovano v ustavi in (ali) zakonu. **Ustava** lahko daje uredbodajalcu **splošno pooblastilo** za izvrševanje zakona in drugih predpisov, ki jih sprejema zakonodajalec.

Če je pooblastilo splošno, je od uredbodajalčeve presoje odvisno, ali bo in kdaj bo izdal uredbo. Splošno ustavno pooblastilo lahko spremlja še posebna izvršilna klavzula, s katero zakonodajalec nalaga uredbodajalcu, naj uredbo sprejme, in mu hkrati določi smer, kako naj jo opredeli.

Druga možnost je, da ustava dopušča izdati uredbo le tedaj, ko ima uredbodajalec **posebno zakonsko pooblastilo**. Če ustava ne določa, ali izvršilni organi lahko oblikujejo uredbe, je rešitev v celoti odvisna od zakona, zakonodajalcu pa sta spet na voljo dve rešitvi. Uredbodajalcu lahko da:

- splošno pooblastilo za sprejemanje izvršilnih predpisov ali

- specialno pooblastilo, ki od primera do primera določa, kdaj in kako naj bo uredba izdana.

Uredba je izvršilni predpis, ki je hierarhično podrejen ustavi in zakonu. Uredba ne sme nikoli določevati pravic in dolžnosti pravnih subjektov.

#### **Kaj pomeni izvrševati zakon?**

O izvrševanju zakona lahko govorimo samo tedaj, če uredba ostaja v mejah predmeta, ki ga oblikuje zakon. Če uredba opredeljuje družbeno razmerje, ki ji ga zakon odkazuje, ne da bi ga sam vsaj načelno opredelil, ne gre za izvršilni predpis.

Za izvršilni predpis je značilno, da ureja podrobnosti, ki se tako hitro spreminjajo, da jih zakonodajalec ne more pravočasno urejati.

Uredba naj opredeljuje podrobnosti tako, da izhaja iz načel ter pravic in dolžnosti, ki jih vsebuje zakon. Že zakon naj podaja navodila, kako naj ga uredba dopolnjuje in konkretizira. Takšno vodenje preprečuje, da bi se uredbodajalčeva domena širila, in hkrati omogoča, da je uredba v resnici le izvršilni predpis. Ta cilj je bolj dosegljiv tedaj, ko mora uredba temeljiti na posebnem zakonskem pooblastilu (izvršilni klavzuli). Zakonodajalec se mora že ob izdaji zakona domisliti, katera vprašanja naj uredba ureja, uredbodajalcu pa je olajšano delo zato, ker je njegova dolžnost jasno opredeljena in usmerjana.

Izvršilnost uredbe in njena podrejenost zakonu sta lastnosti, ki sta sicer izvirno povezani z uredbo, a hkrati lastnosti, ki ju sodobni družbeni razvoj pogosto omajuje ali vsaj poskuša omajati. To poteka vzporedno z osamosvajanjem izvršilne dejavnosti, ki se uveljavlja na račun zakonodajne. To tega prihaja iz različnih razlogov:

- koncentracija in centralizacija kapitala
- zaostrene gospodarske razmere
- konfliktna družbena razmerja med delom in kapitalom
- intervencionalistična vloga države, ki intenzivno posega v gospodarsko življenje itd.

V takih kriznih družbenih razmerah narašča vpliv izvršilne dejavnosti. Ta vpliv se kaže tako, da izvršilni organ izdaja tudi predpise, s katerimi vlada dovolj samostojno in izvirno ureja družbena razmerja. Izvršilni organ ne izdaja le uredb, ki so podrejene konkretnemu zakonu (uredbe secundum et intra legem), temveč je pooblaščen izdajati tudi uredbe, s katerimi zakone vsebinsko dopolnjuje, ne more pa ga z njimi formalno razveljaviti (uredbe intra legem).

V izrednih družbenih razmerah (npr. neposredna vojna nevarnost) je mogoče izdajati uredbe, ki so tudi formalnopravno izenačene z zakonom (uredbe z zakonsko močjo ali uredbe v stiski).

#### **4. 2. 2. UREDBODAJNO UREJANJE DRUŽBENIH RAZMERIJ**

Slovenska ustava se ne dotika uredbodajnega urejanja družbenih razmerij in tako ne določa, katere in kakšne podzakonske pravne akte izdajajo vlada in upravni organi.

Slovenija je pravna država, ima parlamentarni sistem, temeljne pravice so osrednja pravna dragotina, državni zbor določa pravice in obveznosti državljanov ter drugih oseb samo z *zakonom* itd.

Iz teh načel izhaja, da je **vlada** samostojna nosilka in oblikovalka izvršilne dejavnosti (načelo parlamentarnega sistema), ki mora temeljiti na ustavi in zakonu (načelo pravne države). Vlada lahko izdaja uredbe le tedaj, ko jo zakon k temu posebej pooblašča (*posebno zakonsko pooblastilo oz. posebna izvršilna klavzula*).

Zakon o vladi RS pravi:

Uredba je splošni pravni akt, s katerim vlada »podrobneje ureja in razčlenjuje z zakonom ali drugim aktom DZ določena razmerja v skladu z namenom in kriteriji zakona«.

Zakon dopušča, da lahko vlada z uredbo na temelju zakonskega pooblastila »ureja tudi način uresničevanja pravic in obveznosti državljanov in drugih oseb«.

V naši nekdanji ustavnosodni praksi je bilo sprejeto stališče, da je *poseg v pravico tista meja, ki jo podzakonski akt ne sme preseči*, v nekem drugem primeru pa je bilo odločeno, da *podzakonski akt ne more spreminjati podzakonskih meril, ki so temelj za določitev obveznosti*.

V skladu s temi stališči je tudi najnovejša ustavnosodna praksa -značilna je odločba, da *sme podzakonski pravni akt »dopolnjevati zakonsko normo samo tako daleč, da z dopolnjevanjem ne ureja razmerij samostojno (zunaj zakonskega okvira) in da ne uvaja novih obveznosti«*. Uredba *ne sme zoževati pravic, ki jih zagotavlja zakon*.

Od uredbe kot izvršilnega predpisa moramo razločevati **uredbe z zakonsko močjo**, ki jih je mogoče izdajati namesto zakona v primeru in na področjih, ki jih predvidevata ustava ali pa zakon (*delegirana zakonodaja*).

Poznamo tudi **uredbe v sili** - uredbe z zakonsko močjo, ki jih lahko na predlog vlade izdaja predsednik republike, če se državni zbor zaradi izrednega stanja ali vojne ne more sestati. V takšnem stanju se smejo začasno razveljaviti ali omejiti celo človekove pravice in temeljne svoboščine, a le v obsegu, ki ga tako stanje zahteva. Uredbe v sili so vselej *časovno omejene*.

#### 4. 2. 3. DRUGI PODZAKONSKI AKTI

**Pravilniki, odredbe in navodila** so tisti pravni akti, ki jih izdajajo ministrstva za izvrševanje zakonov.

PRAVILNIK je splošni pravni akt, s katerim se razčlenjuje posamezne določbe zakona ali drugega predpisa. Z njimi se ureja organizacija poslovanja in način delovanja določenega organa. Ta vprašanja se urejajo tudi s **poslovniki**.

ODREDBA je namenjena izvrševanju posameznih pravnih določil. Z njo se določajo ukrepi, ki imajo splošen pomen.

NAVODILO predpisuje, na kakšen način naj delujejo upravni organi, ko izvršujejo posamezna določila zakona, predpisa,...

### 4. 3. AVTONOMNO PRAVNO UREJANJE

#### 4. 3. 1. AVTONOMNO IN HETERONOMNO PRAVNO UREJANJE

Razločevanje med **avtonomnim** in **heteronomnim** pravnim urejanjem izhaja iz tega, kakšna je razdalja med pravodajalcem in naslovníkom pravnega pravila in iz tega, kakšen je naslovníkov odnos do vsebine pravnega pravila.

Pravno pravilo je **neposredno avtonomno** tedaj, ko *izvira iz naše volje in ga vsebinsko sprejemamo za svojega*. O **posredni avtonomiji** volje govorimo takrat, *ko pravno pravilo oblikuje tuja volja* (tretja oseba), a je *po vsebini takšno, da z njim soglašamo in ga imamo zaradi njegove prepričljivosti za svojega*.

Če ta vsebinska predpostavka ni podana, je pravno pravilo **heteronomno**. Skupna značilnost heteronomnih pravil je, da jih *oblikuje tuja volja, po svoji kakovosti pa so takšne narave, da jih naša volja vsebinsko ne odobrava*.

V naravi prava je, da je razpeto med **avtonomna** in **heteronomna** pravna pravila. Avtonomna pravna pravila so esencialna sestavina prava zato, ker prava ni, če vsaj določeno število pravnih subjektov ne soglašá s pravnimi pravili, heteronomna pa zaradi tega, ker je pravo odveč, če ga ustrezno število pravnih subjektov ne krši.

Avtonomna pravna pravila potemtakem opozarjajo, da pravo ne more temeljiti le na prisiljevanju, heteronomna pa izpričujejo, da bi popolno soglasje s pravnimi pravili pomenilo, da pravo sploh ni potrebno in smiselno.

#### 4. 3. 2. MERILA RAZLOČEVANJA

O tem, ali so posamezni formalni pravni viri bolj ali manj avtonomni (heteronomni) ne moremo razpravljati na podlagi enega samega merila. Od meril je odvisno, kakšno naj bo razmerje med avtonomnim in heteronomnim pravnim urejanjem. Med osrednja merila uvrščamo tista, ki se nanašajo na:

1. *subjekte pravnega urejanja*,
2. *predmet pravnega urejanja*,
3. *stopnjo splošnosti in abstraktnosti*, ki je značilna za posamezne formalne pravne vire,
4. *naravo pravne sankcije*.

##### (1) Subjekti pravnega urejanja

Od tega, kdo je postavodajalec, je soodvisno, v kolikšni meri lahko družbeni interesi prehajajo v splošne pravne akte neposredno in brez vmesnih povezovalcev.

*Neposredno oblikovanje* formalnih pravnih virov je praviloma mogoče le na **mikroravni**, a še tu je omejeno na razmeroma ozek krog zadev, o katerih lahko npr. odloča zbor lokalne skupnosti ali pa so predmet odločanja na referendumu. Zunaj teh meja je tudi na mikroravni (npr. v podjetju) *odločanje posredno* in je v pristojnosti ustreznega predstavniško sestavljenega telesa ali pa njegovega izvršilnega organa.

Na **makroravni** je pravodajno odločanje domala v celoti posredno, oblike neposrednega odločanja pa so vselej zelo omejene in se jih v praksi le redko izvaja. Kot oblika neposrednega pravodajnega odločanja je v slovenski ustavi predviden *zakonodajni referendum*, s katerim se ugotovi, če so volilci sploh za to, da DZ sprejme ustrezen



zakon (zakonodajni referendum ante legem), lahko pa se jih tudi vpraša ali z določenim zakonom soglašajo in ga šele s tem dokončno sprejmejo oz. zavrnejo (zakonodajni referendum post legem).

Količina pravodajne moči, ki jo imajo posamezni avtonomni subjekti je odvisna od:

- njihove teritorialne in personalne razsežnosti,
- tega kolikšno stopnjo družbene (ekonomske, politične, kulturne) moči imajo in si jo tako de iure kot de facto uspejo zagotoviti in izvajati.

V moderni državi so kot vrste avtonomnega prava znane:

- cerkveno (kanonsko) pravo,
- kolektivne delovne pogodbe,
- pravo lokalne (krajevne) in ustrezne interesne (npr. šolske) samouprave,
- dispozitivno pravno urejanje na področju civilnega prava,
- različne oblike avtonomnega gospodarskega prava.

V teh primerih gre za različne vrste avtonomnega prava v tem smislu, da ga vsaj neposredno ne ustvarja država, po vsebinski plati pa je njegova avtonomnost v sorazmerju z razmerji moči, kakor so značilna za posamezne avtonomne pravodajalce.

## **(2) Predmet pravnega urejanja**

Predmet pravnega urejanja je tisti temelj, ki omogoča, da razmejujemo med avtonomnim in heteronomnim pravnim urejanjem.

Predmet heteronomnega prava so vsa tista razmerja, ki se nanašajo na razredne in družbeno najbolj silovite ekonomske in politične konflikte, kot tudi vsa tista razmerja, ki so za določeno državno urejeno skupnost temeljnega pomena. Temeljne pravice, temelji državne ureditve, lastninska zakonodaja, kazenska zakonodaja, način delovanja osrednjih državnih organov, so tipične zadeve, ki so v domeni državnega prava.

V pristojnosti avtonomnega pravnega urejanja torej sodijo zlasti tiste zadeve, ki so pravno relevantne le za ožje družbene skupine (t. i. lokalne skupnosti) in za posamezne pravne osebe (npr. za gospodarske družbe), po stopnji konfliktnosti pa so takšne, da jih prizadete stranke same obvladujejo.

## **(3) Stopnja splošnosti in abstraktnosti**

Pomembno vlogo ima tudi stopnja splošnosti in abstraktnosti. Enako je treba obravnavati subjekte, ki so si med seboj v bistvenem podobni, ustrezno različno pa subjekte, ki se med seboj v bistvenem razločujejo, a znotraj posameznih kategorij spet tako, da se enako (različno) obravnava tiste, ki se ujemajo (razhajajo) v bistvenih lastnostih (npr. enako obravnavanje mladoletnikov in ustrezno različno obravnavanje mlajših in starejših mladoletnikov).

Viri avtonomnega prava urejajo le tiste zadeve, ki so specifične za posamezne kategorije subjektov, ne pa tudi tiste, ki morajo biti enako urejene za vse ali vsaj za več kategorij pravnih subjektov.

## **(4) Narava pravne sankcije**

Od državne sankcije je odvisno, ali je neko pravilo tudi pravno. Kljub tej trditvi, ni mogoče mimo tega, da je prisilnost le ena izmed značilnosti prava in da so nosilci

organizirane prisilnosti lahko tudi posamezne družbene (nedržavne) organizacije in skupnosti (npr. cerkev, lokalna združenja, gospodarska združenja). V tem širšem smislu državna prisila ni »conditio sine qua non« pravnosti sankcije.

Za pravno sankcijo je poglobitno, da je pravno vnaprej določena skupaj s pravno kršitvijo, na katero se navezuje, in da se pogoji za njen nastop ugotavljajo v posebnem in vnaprej predvidenem postopku (načeli predvidljivosti in pravne varnosti).

#### 4. 3. 3. AVTONOMNO PRAVNO UREJANJE

V slovenskem pravnem prostoru se avtonomno pravno urejanje pojavlja na večini klasičnih področij avtonomnega prava.

1) **STATUT** je klasičen splošni pravni akt pravne osebe, ki opredeljuje njen namen, njen organizacijski ustroj in način njenega delovanja. Statut je sinonim za ustavo pravne osebe, s katerim morajo biti v skladu tudi njeni drugi splošni pravni akti.

2) **AVTONOMNO LOKALNO PRAVO** - izhodišče ustave je, da se v občini uresničujejo lokalne zadeve, ki jih občina lahko ureja samostojno in ki zadevajo samo prebivalce občine. Ustava dopušča, da se občine samostojno odločajo o povezovanju v širše samoupravne lokalne skupnosti, da v njih urejajo in opravljajo lokalne zadeve širšega pomena.

3) Avtonomni pravni vir so še **KOLEKTIVNE POGODBE**, ki se sklepajo na področju delovnega prava. Z njimi se določajo medsebojne pravice in dolžnosti delavcev in delodajalcev, kot jih dogovore njihovi predstavniki.

Delavce zastopa sindikalna organizacija, delodajalce pa ustrezno združenje delodajalcev. Sama kolektivna pogodba ima t. i.:

- **obligacijski del** - ureja medsebojne pravice in dolžnosti pogodbenih strank, ki jih prevzemata s sklenitvijo kolektivne pogodbe.
- **normativni del** - vsebuje splošna in abstraktna pravila, s katerimi se podrobneje opredeljujejo delovna razmerja.

Smisel kolektivne pogodbe je, da se z njo doseže vsaj relativen socialni mir in da s svojo vsebino delovno motivira delojemalce. Kolektivna pogodba ne more zoževati pravic ali razširjati dolžnosti, kot so opredeljene že v zakonu.

## 5. »SPONTANO« NASTAJANJE FORMALNIH PRAVNIH VIROV

### 5. 1. MORALA KOT PRAVNI VIR

#### 5. 1. 1. MORALA IN PRAVO IZPIT

V določeni globalni družbi so **pravna pravila** vselej med seboj usklajena in tvorijo enoten pravni sistem. Enotnost ni značilna tudi za **moralo**, ki je socialno razpršena, tako da ob večinsko priznanih in enotnih moralnih normah obstaja še več različnih in tudi nasprotujočih si moral.

Morala in pravo se razlikujeta glede na nastanek:

- **pravo** je načrtno oblikovano (npr. nastanek zakona)
- **morala** je neposredni proizvod družbene prakse: to pomeni, da nastaja postopoma in kot spontano ponotranjanje moralnih pravil. O morali lahko govorimo le tedaj, ko je intimno doživeta in dejavna.

Za **pravo** zadošča že ustrezno zunanje vedenje in ravnanje pravnih naslovljencev, torej ravnanje, ki ga je v določenem obsegu mogoče izsiliti.

Morala in pravo se razlikujeta tudi po tehnični plati:

- sodobno **pravo** je praviloma kodificirano, vselej pa so pravice in dolžnosti pravnih subjektov vnaprej točno določene ali vsaj določljive,
- **morala** pa je po tej strani elastična, saj ni tako kot pravo vpeta v toge norme, ki naj bi utrjevale njeno vsebino.

**Morala** je skupek vrednot, ki so del individualne in družbene zavesti, vrednot, ki opredeljujejo, kaj je za človeka dobro in kaj slabo, kaj je humano in kaj nehumano.

Na temelju teh vrednot izreka morala vrednostne sodbe, s katerimi ocenjuje človekovo ravnanje kot dobro ali slabo.

**Morala** je v nasprotju s **pravom kot racionalno tvorbo** tudi iracionalna in emocionalna: morale ne dojemamo le z razumom, ampak jo sprejemamo s celotnim človekovim bistvom.

Primer: Obdolženec »velja za nedolžnega, dokler njegova krivda ni ugotovljena s pravnomočno sodbo«, na področju morale pa je lahko že sum dovolj, da je posameznik ob dober glas (emocionalna razsežnost morale).

Na navedene lastnosti morale in prava se navezuje tudi razlika med moralno in pravno sankcijo:

- **Pravna sankcija** je vedno vnaprej določena, pogoji za njen nastop morajo biti ugotovljeni v posebnem in prav tako vnaprej predvidenem postopku.
- **Moralna sankcija** se ne odlikuje niti s predvidljivo določljivostjo, njen nastop je spontan in zato tudi težko predvidljiv – tako, kar zadeva intenzivnost moralne sankcije, kot glede tega, kdaj in kako naj bo sankcija izrečena in kdaj bo začela učinkovati.

**Izjema:** Moralne sankcije, ki jih izrekajo posamezne družbene organizacije (npr. častna sodišča) – vendar je tudi za njih značilno, da se ne morejo izogniti še spontani moralni reakciji.

**Spontan moralni odziv je dvojen:**

- na osebni (notranji) ravni ga označuje pekljenje vesti kot najbolj tipična moralna sankcija
- na družbeni (zunanji) ravni ga označuje odvzem tistih dobrin, ki so relevantne za moralo. Družbene sankcije so prezir, kritika, bojkot itd.

Med zunanjimi in notranjimi sankcijami je povezava, ki je toliko večja, kolikor bolj se zunanja in notranja obveznost morale skladata.

Razlike med moralo in pravom izražajo, da se ta dva normativna sistema kakovostno razlikujeta.

**Temeljna funkcija prava** je, da vnaša v družbo **red**. Stanje reda je mogoče doseči tako, da je zunanje vedenje pravnih subjektov med seboj usklajeno. Po pravni poti je treba usklajenost utrjevati v dveh primerih in sicer tedaj ko:

- so družbena razmerja v tolikšni meri konfliktna, da je zaradi te konfliktnosti ogrožen obstoj družbe in njeno kolikor toliko nemoteno proizvodno (eksistenčno) delovanje
- je potrebno, da je vedenje in ravnanje pravnih subjektov točno določeno in določljivo.

**Temeljna funkcija morale** je, da zagotavlja **človečnost**. Moralno vedenje in ravnanje nenehno uresničuje moralne vrednote, ki so pogoj za človekov in družbeni obstoj. Če teh vrednot in njihovega uresničevanja ni, nastopi stanje posameznikovega in družbenega razkroja. Človečnost morale se zrcali v tem, da človek ravna kot človek, torej tako, kakor ga opredeljuje moralni ideal (npr. človeško dostojanstvo).

### **Kdaj, v kolikšnem obsegu in v kakšnem smislu je morala relevantna za pravo?**

Določen normativni sistem (npr. pravo) se lahko naslanja na drugega (npr. na moralo) le toliko, kolikor to dopuščajo značilnosti tega normativnega sistema (npr. prava). V naravi stvari je, da lahko do takšnega »sodelovanja« prihajajo samo na tistih področjih družbenega življenja, ki so hkrati v domeni obeh normativnih sistemov.

Pravo in morala sta kljub različnosti tesno povezana. Pravo, ki nima opore v morali, ne more računati s tem, da bodo pravni naslovljenci ravnali v skladu z dispozicijami pravnih norm.

Iz tega izhaja, da so ob heteronomnih pravilih tudi avtonomna pravila bistvena sestavina prava:

- **avtonomna** so nujna zato, ker pravna pravila niso uresničljiva, če s pravnimi pravili vsebinsko ne soglašajo vsaj določeno število pravnih naslovljencev
- **heteronomna** so nujna zato, ker pravo ni potrebno tam in tedaj, kjer ga ustrezno število pravnih subjektov ne krši

Pravno pravilo ne more biti avtonomno sprejeto, če ni hkrati tudi pozitivno moralno vrednoteno. Pravo, ki te opore nima v zadovoljivem obsegu ali jo izgublja, postaja čedalje bolj prisilno in nasilno.

### **Ali je pravo res mogoče opredeliti kot minimum morale? (JELLINEK)**

Odgovor je pritrdilen, če sta v obsegu minimuma pravo in morala istovetna. Ne glede na to, da je istovetnost možna le med pravom in eno izmed moral v družbi, se zdi, da je tako prekrivanje le navidezno.

Moralno pravilo (npr. pravilo ne kradi), ki je vsebinsko prevzeto v pravo, ostane še vedno moralno pravilo in je vseskozi dejavno vzporedno s pravnim pravilom. Takšna neistovetnost je tudi tam, kjer pravo upošteva notranje vedenje in kjer morala nalaga, kakšna naj bo posameznikova zunanja aktivnost (za istovetnost ne gre zaradi tega, ker je v pravu notranje hotenje relevantno za voljo zunanjih posledic, medtem ko je za moralo zunanja posledica relevantna le kot izraz njene avtonomnosti).

Iz tega izhaja, da je minimum morale »sicer nujna podlaga prava, toda ta minimum se v pravu izraža na svojstven za moralo neznačilen način«. Vladajoča in splošno sprejeta

morala mora vsaj v določenem obsegu pozitivno vrednotiti pravo, če naj bo to družbeno učinkovito. Morala potemtakem krepi ali pa slabi moč prava: pravo mora izkoriščati prednosti, ki jih ima moralno pravo in blažiti slabosti, ki jih izziva nemoralno pravo. Enako velja za moralo – njen ponotranjeni razvoj je mogoč samo tedaj, če pravo zagotavlja vsaj minimalni družbeni red.

PRAVO	MORALA
enotno	socialno razpršena (obstaja več različnih in nasprotujočih si moral)
načrtno oblikovano	spontano ponotranjena
pravice in dolžnosti pravnih subjektov so vnaprej točno določene ali vsaj določljive	elastična
racionalna	iracionalna in emocionalna

### 5. 1. 2. MORALA KOT PRAVNI VIR

1. Morala ni pomembna le kot formalni, ampak tudi kot **materialni pravni vir**. Kot materialni vir je dejavna v pravodajnem postopku, pri katerih pravodajalec vsebinsko oblikuje splošna in abstraktna pravna pravila.

Na tej ravni mora pravodajalec upoštevati vsakršno družbeno moralo, saj je pozitivno (negativno) moralno vrednotenje prava eden izmed dejavnikov, ki bistveno prispeva k njegovi (ne)učinkovitosti.

Posebej občutljivo je vprašanje, kdaj pravo ne more biti sredstvo za utrjevanje morale, ker je nevarno, da pravna sankcija slabi uveljavljanje moralnega pravila ali pa je neprimerna za njegovo uresničevanje. Pomembno je tudi vprašanje, kdaj so nepravna sredstva primernejša kot je pravo.

2. **Blanketno pravno urejanje** - pravno urejanje, ko je vsebina pravnega pravila odvisna od moralnega, na katerega se pravno sklicuje (npr. razdedinjenje dediča, ki ima pravico do deleža, če se je ta s kršitvijo kakšne zakonite ali *moralne dolžnosti* prekršil nad zapustnikom). V tem primeru je dedičevo pravno ravnanje vsaj delno opredeljeno tudi z moralnimi pravili, ki so na ta način integrirana v pravo. Morala se mora podrediti zakonitostim in ciljem prava.

Blanketno pravno urejanje je primerno zlasti na tistih področjih družbenega življenja, ki se spreminjajo in (ali) so tako raznolika, da pravno pravilo ne more vnaprej predvideti vseh možnih načinov vedenja in ravnanja. V tem primeru je lahko moralna vrednota zanesljivo vodilo kako naj pravni subjekt ravna.

3. **Morala** je lahko **vodilo**, kako je *treba pravna pravila izvrševati*. Takšnemu vodilu gre prav tako narava formalnega pravnega vira, saj kot splošno načelo splošnega pravnega

akta (npr. zakona) nalaga kako naj bodo določene meje pravno dovoljenega vedenja in ravnanja.

Moralno izvrševanje prava nalaga npr. Zakon o obligacijskih razmerjih, ki sprejema načelo prepovedi zlorabljanja pravic in sploh vsi tisti predpisi, ki terjajo, da je treba ravnati v skladu z javnim redom. V teh primerih je naloga moralnega vodila ta, da soodloča, od kod sega meja pravnega upravičenja ali obveznosti na konkretni ravni.

Primer: **pravica** – lahko rečemo da jo obdaja **dvojni krog**:

- **prvi krog** – v zakonu je čvrsto opredeljen, razviden je že iz zakonskega besedila in zato ni sporno, kako naj nosilec pravice ravna,
- **drugi krog** – v zakonu je ohlapno zarisano: tu se utegne zgoditi, da nosilec pravice hkrati krši pravico drugega, ne da bi presegel okvir upravičenja in ne da bi njegovo ravnanje nasprotovalo izrecni prepovedi – ta konflikt mora razrešiti sodnik, ki bo določil razsežnost konkretnega upravičenja.

4. Možno je tudi, da **morala** neposredno ne določa, kakšna naj bo vsebina pravno dovoljenega vedenja in ravnanja, ampak je njeno normativno posredovanje v tem, da od pravnih naslovljencev **terja, naj pravo uporabljajo moralno**. Od moralne presoje je odvisno ali naj bo pravo sploh uporabljeno in kako naj bo uporabljeno. Takšno presojo nalaga npr. načelo vestnosti in poštenja. To načelo izraža moralna pojmovanja, kakor so se izoblikovala v pravnem prometu (npr. nemoralno je, če stranka uporabi sankcije zaradi nepopolne izpolnitve, ker je nepopolnost tako malenkostna, da ni primerno, da bi bila sankcija izvršena).

## 5. 2. OBIČAJ KOT PRAVNI VIR

### 5. 2. 1. OBIČAJ IN PRAVO

**Običaji** so tista družbena pravila, ki so se v določenem družbenem okolju ustalila: zaradi tega, ker se kako vedenje in ravnanje ponavlja skozi določeno časovno obdobje, se izoblikuje in utrdi prepričanje, da je v enakih in podobnih okoliščinah to vedenje in ravnanje obvezno.

**Pravni običaj** - če tako nastali običaj ustreza pravnemu urejanju družbenih razmerij, se pravno pravilo lahko nanj sklicuje ali ga vsebinsko povzema, ali pa je določenemu državnemu organu (npr. sodišču) naloženo, da ga sankcionira in s tem integrira v pravni sistem.

Posebna značilnost običajev je njihova **tipičnost** in **povprečnost**. Res je, da sta to relativna pojma: kar je lahko povprečno v določenem družbenem okolju, je lahko nadpovprečno v drugem. Ta neizenačenost obstaja le med različnimi ravnmi družbe, ne pa tudi znotraj določenega okolja ali poklicnega stanu.

Zaradi te ustaljenosti, ki je tipična v določenem družbenem okolju, je primerno, da običaje označujemo tudi kot **družbene standarde**: s tem poudarjamo tisto njihovo lastnost, ki sama za sebe dopušča, da so integrirani v pravo.

Običaji imajo več »naravnih ovir«, ki preprečujejo, da se uveljavljajo v pravo:

- pravo je socialno prožnejše kot običaji, ki temeljijo na tradiciji in se zato spreminjajo počasneje, kakor narekujejo spremembe v družbenih razmerjih
- običaji so v nasprotju s pravom tehnično neizdelani, se pravi, da ne morejo učinkovito posegati na marsikatero področje sodobnega družbenega življenja – sem sodijo zlasti tista področja, kjer je že zaradi sestavljenosti, zapletenosti in strokovnosti ravnanja potrebno, da je aktivnost posameznikov natančno določena in med seboj usklajena (npr. ravnanje v cestnem prometu)
- običaji so tesno zraščeni z določenimi okolji, s poklicnimi in drugimi dejavnostmi - zaradi tega so običaji pogosto partikularni (delni, posamezni), medtem ko je pravo enovit in usklajen mehanizem.

Običaji imajo tudi nekatere prvine, ki lahko utrjujejo učinkovitost prava. S tem merimo predvsem na **ljudskost običajev** - običaji nastajajo kot nekakšen spontan »dogovor« v sami družbeni praksi in so zato v precejšnji meri avtonomno sprejeti in podružbljeni. Zaradi njihove družbenosti, ki prihaja do izraza od primera do primera, so prilagodljivi v razmerju do posebnosti, kakor so značilne za konkretna družbena razmerja.

V sodobnem pravu se običaji lahko pravno uveljavijo le toliko, kolikor se prilegajo enakemu in tehnično dovolj izbrušenemu urejanju družbenih razmerij.

PRAVO	OBIČAJI
socialno prožnejše	temeljijo na tradiciji in se zato spreminjajo počasneje
tehnično izdelano	tehnično neizdelani
enovit in usklajen mehanizem	zraščeni z določenimi okolji, poklici...

### 5. 2. 2. OBIČAJ KOT PRAVNI VIR

Običaji izražajo stanje, ki velja v določeni družbi za normalno. Kot kazalci normalnega so dejavniki, ki lahko odločujoče vpliva na učinkovitost prava. Pravo, ki bistveno odstopa od dejanskih družbenih razmerij, ni in ne more biti uresničljivo.

**Engels:** Tako kot pravo v celoti tudi privatno pravo v bistvu sankcionira obstoječe, v danih okoliščinah normalne ekonomske odnose med posamezniki.

Racionalno pravodajno delovanje zahteva, da pravodajalec ugotovi, kakšna družbena pojmovanja so v veljavi na področju, ki ga namerava pravno urediti. Raziskava (ocena) mora predvideti, kateri običaji so v nasprotju s cilji prava in v kolikšni meri je lahko pravo kljub temu učinkovito. Ta problem je pereč predvsem v porevolucijskih obdobjih. V teh obdobjih je nevarno, da pravo svoje učinkovitosti ne izvaja iz ekonomskih in drugih družbenih odnosov, ampak iz svoje notranje moči, ki zmora radikalno preseči dejansko stanje. Če do tega pride, nastane kopica negativnih posledic, npr.:

- čezmerna prisilnost prava (odtuje pravo),



- inflacija prava (vodi k razvrednotenju prava).

Pravo ne more biti v nasprotju z ekonomskim, političnim in nasploh s kulturnocivilizacijskim stanjem in družbenim razvojem, ki ga pogojujejo.

### **Običaji kot materialni pravni vir:**

**Običaji kot sestavina kulture** (v širšem pomenu) niso le del družbene klime, ki kot zunanja (nepravna) sestavina vpliva na učinkovitost prava in mu s tem (so)določa, kakšna naj bo njegova vloga v družbi. So tudi eden izmed dejavnikov, ki vplivajo na pravodajalca v teku nastajanja ustreznega splošnega pravnega akta - bodisi tako da:

- ga preoblikuje in določneje opredeli ali pa
- pod njegovim vplivom sprejme rešitev, ki naj uvede nasprotno (drugačno) prakso.

Na ravni **formalnih pravnih virov** se običaji uveljavljajo zlasti na dva načina:

**1.** Mogoče jih je uporabiti kot **uzance**, kakor so jih zbrali in sooblikovali družbeni (državni) organi. V našem pravnem sistemu gre poseben pomen običajem, ki so se izoblikovali na področju blagovnega prometa. Te običaje je leta 1954 zbrala Državna arbitraža FLRJ in jih izdala kot »Splošne uzance v blagovnem prometu«, ki so se uporabljale za posle blagovnega prometa.

Izraz **uzance** se uporablja za običaje, ki so zapisani in prevzeti v posebno zbirko, ki se uporablja kot vir prava.

Te zbirke so označene kot:

- **splošne uzance** ali
- **posebne uzance**, če gre za uzance, ki se naj uporabljajo le na določenem ožjem področju gospodarstva.

Beseda »uzance« ima v pravu dva pomena:

- prvi se nanaša na običaj (standard), ki ga uzanca zapisuje,
- drugi je sinonim za ustrezen formalni pravni vir.

Med tema dvema pojmomoma je potrebno razlikovati, ker zbirka uzanc ne sestoji le iz uzanc v pravnem pomenu besede, ampak so vanjo pogosto vključeni tudi predpisi, ki nimajo opore v ustreznih običajih.

Posebnost uzanc je tudi ta, da jih ne sprejemajo tisti organi, ki se praviloma ukvarjajo z zakonodajno dejavnostjo (v širšem pomenu te besede). Uzance se nanašajo na poznavanje družbene prakse, v kateri običaji nastajajo, in je zato prav, da ga oblikujejo tisti organi, ki se s to družbeno prakso strokovno ukvarjajo.

**2.** Učinkovita pravna tehnika (poleg uzanc) je tudi tista, ko **pravno pravilo (kot formalni pravni vir) ne prevzema neposredno vsebine običaja, ampak se nanj le sklicuje**. Uporabljiva je tedaj, ko je družbeno življenje tako raznoliko, da na abstraktno-regulativni ravni prava ni mogoče podrobneje predvideti vseh za pravo relevantnih življenjskih okoliščin in tistih tipov vedenja in ravnanja, ki tem okoliščinam ustrezajo.

Pravo lahko zapoveduje, naj posamezniki ravnajo v skladu z družbenimi (poklicnimi, strokovnimi) običaji. Take običaje vsebujejo pojmi kot so:

- pravila zdravniške stroke,
- skrbnost dobrega gospodarja,
- skrbnost dobrega strokovnjaka,
- ravnanje v skladu z dobrimi poslovnimi običaji,
- skrbnost v prometu.

Ti običaji so:

- sestavina določenega tipa ravnanja oz. pravne ustanove (npr. špedicije kot posebne pogodbe) ali
- splošno načelo, ki velja za vse vrste ravnanj na določenem področju (npr. ravnati s skrbnostjo dobrega gospodarja).

Za to vrsto običajev je značilno, da se v določeni meri nanašajo na udejstvovanja, za katera je potrebno ustrezno poklicno ali strokovno znanje. Če posamezniki tega znanja nimajo in zato kršijo uveljavljene običaje, nastanejo posledice, ki posegajo v pravno zavarovane dobrine. Do teh posledic ne prihaja le zaradi tega, ker je pravni subjekt ravnal nepravilno v razmerju do drugega subjekta, ampak tudi zato, ker pravni naslovljenec ni deloval v skladu s tehničnimi pravili. Pravo, ki takšne običaje sankcionira, s tem izraža zapoved, da je treba poznati tista tehnična pravila, ki se na posamezni običaj navezujejo (npr. standard strokovnega zdravljenja) in v skladu z njim ravnati.

Posebnost sklicevanja na družbene običaje (**blanketno pravno urejanje**) je tudi v tem, da pravo s svojimi načeli določa le meje, v katerih se običaj uveljavlja, ne da bi ga s tem vsebinsko opredeljevalo in tako oklepalo njegov nadaljnji razvoj. To pomeni, da pravo sprejema vsebinske spremembe, ki jih v praksi doživljajo običaji, če so te spremembe v skladu z načeli, ki obvladujejo pravni sistem in področje za katerega običaji veljajo.

## 6. SODBA IN ENOTNA (ENAKA) UPORABA FORMALNIH PRAVNIH AKTOV

V sodobni pravni državi velja načelo zakonitosti, ki terja, da sodišča sodijo na temelju ustave in zakona. Sodniki so pri opravljanju svoje funkcije neodvisni.

**Montesquieu:** Uresničevanje ustave, zakona in drugih formalnih pravnih virov ni mehanično opravilo, pri katerem je sodnik »viva vox legis« ali sredstvo, ki reproducira zakon, ne da bi ga vsebinsko kakorkoli dopolnjeval.

**Merkl-Kelsnova teorija o stopnjevitosti prava:** meja med ustvarjanjem in uporabljanjem prava je sploh relativna, zato je sodba vselej tudi ustvarjalna prava. Sodnikova ustvarjalnost je najmanj v tem, da pravilno združi konkretni (življenjski) dejanski stan z enim izmed abstraktnih (npr. zakonskih) dejanskih stanov.

Za formalne pravne vire je značilno, da enako in predvidljivo obravnavajo pravne naslovljence, ne da bi zagotavljali kakovost formalnih pravnih virov tudi postopku, ko jih uporabljamo.

Pestrost in raznolikost dejanskega, elastičnost in nedoločnost abstraktno-regulativne razsežnosti prava, razmik med abstraktnim in konkretnim itd. so razlogi, ki narekujejo, da mora biti v pravno prakso položen mehanizem, ki enakost pred zakonom zagotavlja tudi na ravni njegove uporabe.

Enotno in enako uporabljanje formalnih pravnih virov je pomembno za pravno prakso v celoti.

Kar zadeva sodno delovanje, sta tu dve poti, ki omogočata, da se enakost in enotnost poustvarjata in dosejata na konkretno-aplikativni ravni:

- sodni precedensi, ki so formalni pravni viri,
- ustaljena sodna praksa.

## 6. 1. SODBA KOT FORMALNI PRAVNI VIR

V anglosaškem pravnem sistemu utrjujejo in zagotavljajo enako in enotno uporabo formalnih pravnih virov sodbe višjih in najvišjih sodišč.

Te sodbe se ne raztezajo le na konkretni primer (*Res iudicata ius facit inter partes*), ampak dobiva razlog za odločitev o konkretni zadevi (*ratio decidendi*), ki je značilna za formalne pravne vire.

To pomeni, da so sodišče, ki je sodni precedens oblikovalo, in vsa nižja sodišča pravno vezana, da v podobnih primerih sledijo pravni rešitvi, ki jo prinaša sodni precedens. V tem primeru deluje *ratio decidendi tako kot splošno in abstraktno pravno pravilo*: razlog za konkretno odločitev posplošimo in ga razširimo na vse tiste kasnejše primere, ki so precedenčnemu v bistvenih lastnostih podobni.

Zgodovinsko gledano je precedenčno pravo nastalo zato, ker so morala sodišča opravljati integrativno in pravotvorno funkcijo, ki je na celini pripadala zakonodajalcu. Pravotvorno funkcijo so izvajala tudi s tem, da so sankcionirala tista običajna pravila (običaje), ki so se prilegala pravnemu urejanju družbenih razmerij.

S tem je nastal case law, ki ga teorija označuje za poseben način pravnega mišljenja. Zanj je značilno, da se razteza tudi na zakonsko in drugo pravo, ki je vnaprej postavljeno (statute law).

Bistvena razlika med anglosaškim in kontinentalnim pravnim sistemom je:

- v anglosaškem sistemu so sodišča tudi zakonodajni organi (precedenčno pravo),
- v kontinentalnem sistemu pa sodišča v prvi vrsti opravljajo le funkcijo sojenja v konkretnih zadevah.

Precedenčni sistem zagotavlja stalnost sodne prakse, kar je njegova prednost dotlej, dokler se ne spreminjajo tiste družbene razmere, ki so jo izzvale in v katerih je nastala. Ko se te razmere spremenijo, je zakoreninjena sodna praksa ovira – za oviro gre v tem smislu, da je sodne precedense precej težko spreminjati in dopolnjevati (zlasti v anglosaškem sistemu).

## 6. 2. USTALJENA SODNA PRAKSA

Ob formalni precedenčni veljavi sodbe je tudi **STALNA SODNA PRAKSA** sredstvo, ki zagotavlja enotno in enako uporabo formalnih pravnih virov.

O njej govorimo tedaj, ko sodišča relativno daljše časovno obdobje enako določajo obseg (razsežnost) zgornje premise, ki jo potem enako uporabijo v konkretnih primerih, če imajo ti primeri lastnosti, ki se med seboj ujemajo. Pogoji za enako uporabo formalnega pravnega vira je ujemanje glede tistih značilnosti, ki so pravno določene kot sestavine abstraktnega (npr. zakonskega) dejanskega stanu.

Če so te sestavine po naravi prožne, lahko praksa utirja le tipično smer, ne more pa oblikovati obrazcev, ki jih je mogoče mehanično uporabljati.

K ustaljeni sodni praksi precej prispeva organizacija sodišč, ki mora biti zasnovana tako, da se ujema s teritorialno veljavnostjo formalnih pravnih virov. Tu je posebej pomembno **načelo instančnosti** (dvo- ali večstopenjsko sojenje), kar omogoča, da višja sodišča enotijo prakso tedaj in tam, kjer prihaja do razhajanj, ki izhajajo iz tega, da imajo nižja sodišča različne pravne pristope.

Nižja sodišča sledijo praksi višjega sodišča zato, ker sicer obstaja nevarnost, da bo višje sodišče razveljavilo ali pa spremenilo sodbo nižjega sodišča.

Iščoča vloga pravnika (sodnika) nikakor ni v nasprotju s tem, da mora biti sodna praksa ustaljena. Iskati nove in ustrežnejše rešitve ne pomeni, da nižja sodišča delujejo zaviralno. Če je to iskanje strokovno in družbeno utemeljeno, so v njem novi vidiki, ki jih višja (vrhovna) sodišča še niso zaznala, tako da se s tem kakovost sodne prakse le pogloblja in razširi.

Ustaljena sodna praksa je na drugi strani odvisna tudi od »nesodnih« dejavnikov. Med njimi so družbene razmere, v katerih pravo nastaja. So posebej pomembne tudi v tem smislu, ali pravo vznikla in ureja družbo, ki je homogena in stabilna, ali pa družbo, ki je heterogena in nestabilna.

Vzporedno z družbeno (ne)stabilnostjo gre v precejšnji meri tudi (ne)stabilnost zakonodaje – če je zanjo značilna še hipertrofija (pretirano povečanje) pravnih predpisov, ki se hitro spreminjajo, je to gotovo razlog, ki zavira možnost, da se sodna praksa ustali na tistih področjih, ki jih hipertrofija zajema.

### **Kdaj sodna praksa postane stalna?**

Ta trenutek je težko ugotoviti in je določljiv za nazaj. Uporabljanje formalnih pravnih virov je nujno proces, v katerem se pravo tudi ustvarja – ta proces je dinamičen, tako da moramo v njem iskati le »stalnice«, na katere se navezujejo nove sodne odločbe, ki te stalnice dopolnjujejo in poglobljajo na posameznih področjih družbenega življenja.

Ustaljene sodne prakse ne oblikujejo le sodbe sodišč, ampak gre pomembno mesto tudi načelnim odločitvam, ki so v domeni hierarhično najvišjih sodišč. Z načelnim odločanjem zajemamo pravna mnenja o vprašanih sodne prakse in načelna pravna mnenja, ki so pomembna za enotnost prakse in enako uporabo zakonov. V našem sistemu velja, da ta pravna mnenja niso pravno zavezujoča. Izjema je le glede senatov vrhovnega sodišča: senati tega sodišča so vezani na pravno mnenje, ki je bilo sprejeto na njegovi občni seji. Pravna mnenja občne seje se lahko spreminjajo samo na novi občni seji.

## **7. SPOZNAVNI PRAVNI VIRI**

Spoznavni pravni viri so dokumenti, besedila in gradiva, ki omogočajo spoznavati formalne pravne vire in njihovo vsebino. So zelo raznoliki, pravno gledano pa so najpomembnejša:

- uradna glasila, v katerih se objavljajo pravni predpisi
- dela, v katerih so izsledki pravne znanosti in pravne stroke

- vse tiste publikacije, v katerih se objavljajo pravne odločitve, ki so bile sprejete v pravni praksi

**Uradna glasila** so tisti dokumenti, v katerih je treba objavljati formalne pravne vire. Slovenska ustava določa, da se državni predpisi objavljajo v državnem uradnem listu (tj. v Uradnem listu RS), predpisi lokalnih skupnosti pa v uradnem glasilu, ki ga te same določijo.

Objava v ustreznem uradnem glasilu je pomembna zlasti iz dveh razlogov:

- objavljeno besedilo je avtentično in
- šele na to objavo se navezuje trenutek, ko splošni pravni akt prične veljati in dobi obvezno moč

**Registri pravnih predpisov** olajšujejo vedenje o veljavnih in tudi nekoč veljavnih pravnih predpisih. V njih so kronološko in (ali) vsebinsko razporejeni naslovi splošnih pravnih aktov, ki so jih izdali pravodajni organi. Strogo gledano, register ni spoznavni pravni vir, ampak je le pripomoček, ki nas na ta vir napotuje.

**Priročniki**, ki vključujejo predpise za posamezna pravna področja (npr. zbirka predpisov o cestnem prometu). Predpisi, ki so v njih objavljeni, niso avtentični; to kakovost imajo samo tisti, ki so natisnjeni v pravno predvidenih uradnih glasilih.

Izsledki pravne znanosti in pravne stroke, ki jih najdemo v **sistematičnih znanstvenih delih, monografijah, učbenikih, pravnih revijah in periodičnih glasilih, komentarjih** pomembnih zakonov.

**Zbirke pravnih odločitev**, ki so pomembne za pravno prakso. Posebej so uveljavljene zbirke odločb ustavnih sodišč, vrhovnega in drugih najvišjih sodišč, ki dokončno odločajo o posameznih vrstah zadev.

**Pravna informatika** je nova veda, ki v zadnjih desetletjih vnaša preglednost in dostopnost spoznavnih pravnih virov.

## VI. PRAVNE PRAZNINE

### 1. NARAVA PRAVNIH PRAZNIN

Družbena razmerja, ki jih formalni pravni viri ne urejajo, niso predmet prava. S stališča prava so ta razmerja v domeni človekovega svobodnega delovanja.

Do tega sklepa vodi tudi načelo zakonitosti: človekovo vedenje in ravnanje je pravno urejeno z ustavo in zakonom in s tistimi splošnimi pravnimi akti, ki jih ustava in zakon predvidevata in se z njima ujemajo. Te splošne pravne akte poustvarjajo pravni subjekti neposredno ali pa na temelju individualnih pravnih aktov, ki se opirajo na ustrezna

splošna in abstraktna pravna pravila. Če teh pravil ni, individualni pravni akt ne more omejevati človekovega delovanja in mu nalagati ustreznih storitev, opustitev itd.

Če načelo zakonitosti dosledno izvajamo, ugotovimo, da pravnih praznin ni: v tem primeru je vnaprej določeno predvideno, kaj je predmet prava in katera so tista področja, na katero pravo ne posega.

Tej zahtevi postavodajalec ne more ustreči, ker je sodobno življenje sestavljeno, zapleteno in dinamično.

**Začetna pravna praznina** - postavodajalcu se lahko primeri, da ob izdaji zakona ali drugega formalnega pravnega vira spregleda družbeno razmerja, ki bi sicer morala biti pravno urejena.

**Naknadna pravna praznina** - če se ta razmerja pojavijo šele tedaj, ko je formalni pravni vir že oblikovan. Ta vrsta praznin dokazuje, da je družbeno življenje vselej bolj dinamično, kot je mogoče dopolnjevati formalne pravne vire ali pa jih z razlago prilagajati spreminjajočim se družbenim razmeram.

Za **pravne praznine** gre tudi tedaj, ko so nekateri **pravni instituti le delno pravno urejeni** (npr. urejanje delovnih razmerij – če ni sprejet avtonomni splošni akt, se lahko zgodi da je določena pravna ustanova npr. poskusno delo le načelno ustavno ali zakonsko urejena).

**PREDMET PRAVNE PRAZNINE** so *tista družbeno razmerja, ki niso zajeta s splošnimi in abstraktnimi pravili, a so tako pomembna, da morajo biti pravno urejena.*

V tem primeru mora pristojni organ (npr. sodišče) pravno praznino zapolniti s posamičnim pravnim aktom (npr. sodbo). Najprej pa mora temeljito pretehtati, ali je določeno družbeno razmerje predmet pravnega urejanja.

**Za pravno praznino gre, če je utemeljeno da gre za:**

- *nepopolnost formalnega pravnega vira, nepopolnost, ki ni načrtno neurejena zato, ker je predmet človekovega svobodnega ravnanja,*
- *nepopolnost, ki se ujema z načeli pravnega urejanja v določeni državnopravni urejeni skupnosti,*
- *nepopolnost, ki je hkrati tudi nepopolnost na določenem ožjem pravnem področju (na področju pravne panoge in še posebej na področjih njenih sestavnih delov).*

*Pravnim prazninam se ni mogoče izogniti.* Če bi tako ravnali, bi bila lahko zunaj prava pomembna področja družbenega življenja (npr. obligacijska in dednopravna razmerja). Če teh razmerij ne bi pravno zapolnili, bi bil ogrožen družbeni red. Vendar pa je to le ena plat medalje.

Na drugo opozarja **KELSEN**, ki vidi v pravni praznin »tipičen ideološki obrazec«, ki ga je mogoče zlorabiti. Zloraba je v tem, da določeno področje opredelimo kot pravno vrzel in jo retroaktivno uredimo z oblastnim individualnim pravnim aktom, čeprav gre za razmerje, ki bi moralo biti v človekovi svobodni (nepravni) domeni.

Na **določenih področjih** je treba **obstoj pravnih praznin tudi izključiti**, ker bi njihovo zapolnjevanje bilo v nasprotju z načeli pravne varnosti. V demokratičnih državah velja, da ni kaznivega dejanja in kazni brez zakona (Nullum crimen, nulla poena sine lege praevia).

Če bi bil tu obstoj pravnih praznin mogoč, bi pomenilo, da lahko državni organ (npr. sodišče) opredeli kot kaznivo dejanje takšno človeško dejanje, ki ga zakon ne predvideva kot kaznivo dejanje in ga zanj tudi kaznuje.

Načelo »Nullum crimen, nulla poena sine lege praevia« hkrati pomeni, da mora kazenski zakonik relativno določno opredeliti kaznivo dejanje in njegove sestavine (Nullum crimen sine lege certa).

V prenesenem pomenu gre za svojevrstno pravno praznino tudi tedaj, ko je opredeljevanje kaznivih dejanj ali kakega drugega občutljivega pravnega območja tako ohlapno ali pomensko porozno, da je šele uporabnik zakona tisti, ki nedoločne pravne pojme vsebinsko napolnjuje.

Poznane so še **pravne praznine**, ki jih **povzročata ustavno sodišče**. To sodišče je pogosto v položaju, ko je od njegove odločbe odvisno ali bo na nekem pravnem področju nastala pravna praznina.

Možnosti, ki jih ima so:

- razveljavitev ali odprava predpisa,
- razveljavitev ali odprava z rokom (v tem primeru mora dolžina roka najti pravo mero med tem, da onemogoči nastanek pravne praznine, in tem, da lahko pristojni organ ugotovljeno pomanjkljivost odpravi),
- ugotovitev da je predpis neustaven in (ali) nezakonit.

## 2. PRAVNOST PRAVNIH PRAZNIN

Določna opredelitev pravne praznine zelo pomembna.

Načelo delitve oblasti, načelo vladavine prava in načelo pravne varnosti terjajo, da smo zelo previdni, ko ugotavljamo, kaj je lahko predmet pravne praznine.

NAČELO DELITVE OBLASTI nam zapoveduje, da sodna in upravna veja oblasti uporabljata in normativno konkretizirata zakon.

NAČELO VLADAVINE PRAVA in PRAVNE VARNOSTI terjata, da pravna odločitev v konkretnem primeru temelji na zakonu, dejansko življenje in dejanski interesi pa narekujejo, da je treba pravno urediti tudi primere, za katere ne najdemo ustrezne opore v zakonu.

Da gre za pravno praznino, se lahko odločimo le ob predpostavki, da je nepopolnost pravne ureditve izraz njene vsebinske zgradbe. Pravna praznina je tako le tista nepopolnost pravne ureditve, ki pomeni vrzel v izvedbi pravne zasnove - ne gre za pravno neurejeno področje, ki je kot celota ostalo neurejeno in se zakonodajalec do njega sploh ni opredelil.

Zakonske praznine so **pravne praznine v klasičnem** (pravnem ali ožjem) **pomenu te besede**. Pri njih gre za »vrzel v izvedbi pravne zasnove«.



Naloga pristojnega državnega organa (npr. sodnika) je da:

- izhaja iz zakonodajalčeve zasnove
- v skladu z vodili te zasnove ugotovi, kje in v kakšnem obsegu je nepopolna, in
- samo nepopolnost vsebinsko napolni na temelju pravnih pravil in načel, kot jih je izoblikoval zakonodajalec.

### 3. KLASIČNE PRAVNE PRAZNINE

Klasične pravne praznine se ujemajo z nepopolnostmi na zasnovi in izvedbi zakonske ureditve. Nepopolnost ni nikoli tolikšna, da bi zajemala celotno pravno področje, gre le za vrzeli, ki zevajo v zakonsko urejenem sklopu družbenih razmerij.

Vrzel se nanaša na to, da ni mogoče najti zakonsko vnaprej predvidenega pravnega pravila, s katerim je mogoče razrešiti pravno relevanten življenjski primer (npr. na to, da ni vnaprej predvideno, ali in v katerih primerih je mogoče izpodbijati priznane očetovstva).

Klasičnih pravnih praznin je več vrst:

**NOTRANJE PRAZNINE**, ki vsebinsko sicer niso napolnjene, a jih je predvidel že sam zakonodajalec. Tu niti ne gre za nepopolnost v zakonski ureditvi, ampak gre za svojevrstno notranjo praznino (v pravnem pravilu), ki jo metodološko razrešuje že sam zakonodajalec.

Primeri: npr. tiste, pri katerih zakonodajalec nakazuje posamezne dejanske stanove z oznakami, kot so: »ali kako drugače«, »zlasti«, »na drug nedovoljen način«.

Te vrste notranjih praznin razrešujemo z **analogijo intra legem**, to je sklepanja po podobnosti v mejah možnosti, ki so znane znotraj posameznih pravnih pravil.

O **ZAKONSKIH PRAZNINAH** tradicionalno govorimo šele tam, kjer se zakonodajalčevo predvidevanje pravnih pravil končuje, a smo hkrati soočeni s konkretnimi primeri, ki so pravno relevantni. Te primere moramo enako pravno obravnavati kot neposredno normativno urejene primere, če se z njimi ujemajo v bistvenih lastnostih oz. da jih moramo vrednotiti različno, če se v teh lastnostih razhajajo – tu osrednjo vlogo odigra načelo pravne enakosti.

**Načelo pravne enakosti** je pomembno pri spoznavanju in zapolnjevanju zakonskih praznin. Najbolj enostavna možnost je ta, da ima neposredno neurejeni primer iste bistvene sestavine, kot so izrecno predvidene za ustrezni zakonski dejanski stan s pravno posledico.

Primer: V primeru priznanja očetovstva pred skrbstvenim organom: sodišče je sklepalo po podobnosti in ugotovilo, da je tako kot sodbo na podlagi pripoznave tudi priznanje očetovstva mogoče izpodbijati, če je bilo priznanje izjavljeno v zmoti ali pod vplivom sile ali zvižaje.

Uporabljena je bila **posamična zakonska analogija** – z njeno pomočjo je bilo potrjeno, da gre za pravno praznino v zakonu in le-ta je bila tudi zapolnjena.

Zahtevni so tudi postopki, v katerih ugotovimo, da sta **neposredno urejeni in neurejeni primer v bistvenem različna** (npr. če pravni predpis določa, da so moški, ki dosežejo določeno starost, dolžni služiti redni vojaški rok, sklepamo, da ta obveznost ne velja za ženske).

V takem primeru sklepamo po **nasprotnem razlogovanju (argumentum a contrario)**. Argumentum a contrario pomeni, da določena pravna posledica velja samo za tisti konkretni dejanski stan, ki izpolnjuje izrecno navedene predpostavke zakonskega dejanskega stanu. Če te predpostavke niso podane, sklepamo, da za takšen primer pravna posledica ne velja.

Problem zase so tudi tisti primeri, kjer *zakon le navidezno ureja določen dejanski stan* in je zaradi tega potrebno, da jezikovni pomen predpisa prebijemo, ker šele s tem dosežemo, da se tako utesnjeni pomen ujema z namenom, ki ga pravno pravilo ima (**argument teleološke redukcije**). Navidezno urejanje je v resnici t. i. **PREKRITA PRAZNINA**, ki jo zapolnimo (razrešimo) s tem, da mu dodamo še izjemo od pravila - t. i. *izjemni dejanski stan*.

Primer: glej knjigo na strani 282.

V naštetih primerih gre za *praznine v zakonu*, ki jih ugotavljamo in zapolnjujemo glede na to, ali so neposredno urejeni in neurejeni primeri med seboj v:

- *bistvenem enaki* (argumentum a simili ad simile),
- *bistvenem različni* (argumentum a contrario),
- *bistvenem neenaki v tolikšni meri*, da jih je *treba neenako pravno vrednotiti* (argument teleološke redukcije).

Skupni imenovalac argumentov je po svojem bistvu isti – **načelo pravne enakosti**. Od sodnika in drugega uporabnika zakona se pričakuje to, da bo konkretne primere, ki se v bistvenem ujemajo, vrednotil enako, oz. da jih bo vrednotil drugače, če se med seboj kakovostno razločujejo, a tudi tokrat tako, da bo uporabljal isto merilo za primere, ki imajo iste skupne značilnosti.

Sodnik ne odloča namesto zakonodajalca, ampak ravna namesto njega tako, kot da bi bil on zakonodajalec.

Slovenski Zakon o sodiščih je vprašanje pravnih praznin in njihovega razreševanja razrešil takole:

- Sodnik je pri opravljanju sodniške funkcije vezan na ustavo in zakon. V skladu z ustavo je vezan tudi na splošna načela mednarodnega prava in na ratificirane in objavljene mednarodne pogodbe.
- Če se civilnopravna zadeva ne da rešiti na temelju veljavnih predpisov, upošteva sodnik predpise, ki urejajo *podobne primere*. Če je rešitev zadeve kljub temu pravno dvomljiva, odloči v skladu s *splošnimi načeli pravnega reda v državi*. Pri tem ravna v skladu s *pravnim izročilom* in *z utrjenimi spoznanji pravne vede*.
- Sodnik *ravna vselej tako*, kot bi imel *pred seboj nedoločeno število primerov iste vrste*.

Akt, s katerim je pravna praznina zapolnjena, je *individualen* in *konkreten*. To pomeni, da velja za samo konkreten primer. Če je ta akt oblikovan preudarno in tehtno, se bodo državni organi zgledovali po njem tudi pri drugih podobnih primerih. V takem primeru postane individualni akt *precedens* in ga je mogoče označiti kot dejanski pravni vir.

#### 4. PRAVNE PRAZNINE V ŠIRŠEM POMENU BESEDE

**Praznine v širšem pomenu besede** se od klasičnih pravnih praznin razlikujejo po tem, da so to obsežnejša pravna področja, ki kot celota niso pravno urejena. S pravnimi prazninami v širšem pomenu imajo opraviti države, ki nastanejo na novo, ali pa države, v katerih se tip ureditve v celoti kakovostno spremeni.

V slovenski in jugoslovanski pravni zgodovini so bili pomembni trije prehodi:

1. Ob nastanku države SHS in nato Kraljevine SHS (leta 1918/1919) je bilo sprejeto **NAČELO PRAVNE KONTINUITETE**. Jugoslavija je imela tedaj 6 različnih pravnih območij, ki so ohranjala svoje posebnosti vse do tedaj, dokler ni bila sprejeta nova zakonodaja. Slovenija in Dalmacija sta bili območji avstrijskega prava, na katerem je veljal Občni državljanski zakonik (ODZ) v novelirani obliki. Z njim so bili urejeni splošni del civilnega prava ter družinsko, dedno, stvarno in obligacijsko pravo.

V Kraljevini Jugoslaviji ni bil sprejet nov civilni zakonik. Na področju civilnega materialnega prava so tako še naprej obstajale razlike med posameznimi deli države. Na drugih pravnih področjih so bila opravljena obsežna poenotenja (npr. kazenski postopek), kljub temu pa so bile razlike med posameznimi pravnimi območji tolikšne, da so vlogo vrhovnega sodišča opravljali različni oddelki kasacijskega sodišča. Enotno kasacijsko sodišče za vso državo ni bilo nikoli uvedeno.

2. Ob prehodu iz Kraljevine Jugoslavije v DFJ in FLRJ (leta 1945/1946) je bilo uveljavljeno **NAČELO PRAVNE DISKONTINUITETE**. Vez s prejšnjim sistemom je bila prekinjena. Za neobstoječe so bili razglašeni pravni predpisi, ki so jih na območju FLRJ izdali organi oblasti okupatorjev in njihovih sodelavcev ter pravni predpisi, ki so veljali na dan 6. april 1941. S tem so nastale obsežne pravne praznine. Razveljavitveni zakon se jih je izognil tako, da je v konkretnih zadevah pri neurejenih razmerjih napotil na predvojna pravna pravila, če ta niso bila v nasprotju z novo ustavno ureditvijo. Predvojna pravna pravila niso bila prevzeta kot veljavni pravni vir, bila so le pravno merilo v konkretnih zadevah, če je šlo za pravno praznino – to pa zaradi tega, ker državnim organom ni bilo dovoljeno, da bi svoje pravne odločitve, neposredno opirali na predvojna pravna pravila. Ob teh predpostavkah so sodišča v Sloveniji tudi pozneje uporabljala pravila ODZ (to je veljalo za pravna področja splošnega dela civilnega, stvarnega in obligacijskega prava).

3. Vprašanje pravnih praznin se je postavilo tudi ob državni osamosvojitvi RS (leta 1991). Ustavni zakon za izvedbo Temeljne listine o samostojnosti in neodvisnosti RS temelji na **NAČELU PRAVNE KONTINUITETE**.

Prej veljavni formalni pravni viri ostanejo v veljavi, kolikor so po svoji vsebini takšni, da ne nasprotujejo slovenskemu pravnemu redu (»Do izdaje ustreznih predpisov RS se v RS **smiselno** uporabljajo kot republiški predpisi tisti zvezni predpisi, ki so veljali v RS ob uveljavitvi tega zakona, kolikor ne nasprotujejo pravnemu redu RS in kolikor ni s tem zakonom drugače določeno«).

Opredelitev, da se zvezni pravni viri uporabljajo »smiselno«, ima drugačen pomen, kot ga je imela opredelitev iz zakona o razveljavitvi, ki je prepovedovala »neposredno« uporabo predvojnih pravnih predpisov.

»Smiselna uporaba« ne dopušča, da bi pristojni državni organ zvezne vire vsebinsko prilagajal, dopolnjeval ali celo spreminjal. Njegova dolžnost je, da zvezne predpise uporabi *neposredno (kot veljavne pravne vire)*, če ugotovi da:

- je *zvezni predpis veljal ob uveljavitvi ustavnega zakona* (in ga le-ta ali kakšen kasnejši republiški predpis ni deloma ali v celoti razveljavil),
- *še niso bili sprejeti ustrezni novi predpisi,*
- *zvezni predpis ne nasprotuje pravnemu redu RS.*

»Smiselna uporaba« zveznih predpisov lahko v praksi povzroča določene težave zlasti tam, kjer je zvezna ureditev vrednostno in pravnotehnično zastarela. Republiški organi in organizacije niso pooblaščen, da bi te pomanjkljivosti »smiselno« odpravljali in popravljali. Njihova naloga je, da rešujejo odprta vprašanja zgolj v obsegu, ki jim ga dopušča ustaljena metodologija razlage.

Zakonodajalec pa lahko tudi v normalnih družbenih razmerah neposredno pravno ne *uredi* določeno pravno pomembnih področij, ker lahko hkrati *predvidi* povsem *zanesljiva sredstva*, kako naj bodo področja pravno urejena. Taki so primeri, ko se zakon sklicuje na sklepanje od podobnega na podobno (argumentum a simili ad simile). V teh primerih sta zlasti zakonska in pravna analogija vgrajeni v pravni sistem kot njegovo urejevalno načelo, s katerim postavodajalec enako pravno vrednoti tista razmerja, ki so izrecno urejenim v bistvenem podobna.

## 5. PRAVNI PRAZNINI NA ROB

Na svetu niso samo pravno urejena območja in praznine, ki jih je treba pravno zapolnjevati, na svetu je tudi pravno prazni (svobodni) prostir, ki se izmika pravu in pravnikom. Ko govorimo o pravnih prazninah, govorimo vselej tudi o človeku in njegovi svobodi.

# VII. UPORABLJANJE (SPLOŠNIH) PRAVNIH AKTOV

## 1. POJEM UPORABLJANJA NORMATIVNIH PRAVNIH AKTOV

Uporabljanje normativnih pravnih aktov pomeni *vedenje in ravnanje*, s katerim *pravni subjekti udejanjajo pravna pravila*, ki jih ti akti vsebujejo in sporočajo.

Vsako pravno pravilo omogoča dva izključujoča (disjunktivna) načina vedenja in ravnanja:

1. *vedenje in ravnanje v skladu s primarno dispozicijo*
2. *vedenje in ravnanje*, ki *sledi pravni kršitvi* in je njegov končni namen ta, da se uresniči tudi sankcija

1. **PRIMARNO PROSTOVOLJNO UPORABLJANJE** normativnega pravnega akta - o njem govorimo v prvem primeru.

**2. SEKUNDARNO PROSTOVOLJNO UPORABLJANJE** normativnega akta - v drugem primeru pa gre za pravno kršitev in je zato šele od njene narave odvisno, ali lahko kršitelj ravna prostovoljno in ali lahko tudi sam udejanji prisilni ukrep (npr. plačilo odškodnine), ki je njena pravna posledica.

**(PRIMARNO) PRISILNO OBLASTNO RAVNANJE** je predvideno, če sekundarno vedenje in ravnanje ne more biti prostovoljno. Opravi in izvede ga pristojni državni organ (npr. sodišče) po:

- uradni dolžnosti ali
- na predlog prizadete stranke (npr. oškodovanca).

Prisilno oblastno ravnanje je za pristojne državne organe njihovo primarno vedenje in ravnanje, sama pravna kršitev pa je njegova primarna predpostavka.

Če pristojni državni organ ostaja pasiven ali pa z aktivnim ravnanjem krši sekundarno pravno pravilo, je ta pravna kršitev hkrati tudi predpostavka za ustrezno vedenje in ravnanje, kot ga opredeljuje še višje sekundarno pravno pravilo.

Temeljni vrsti uporabljanja normativnega pravnega akta sta prostovoljno vedenje in ravnanje, s katerim se uresničuje primarna dispozicija, ter vedenje in ravnanje, ki udejanja sankcijo kot sekundarno pravno posledico. Druga vrsta uporabljanja normativnega pravnega akta je praviloma prisilna (npr. v kazenskem pravu), v naravi nekaterih sankcij pa je, da jih je mogoče uresničevati tudi prostovoljno (zlasti v civilnem pravu)

V obeh primerih gre za aktivno in (ali) pasivno telesno vedenje in ravnanje, s katerim se pravne dovolitve, zapovedi, prepovedi in sankcije udejanjajo.

Končni namen pravnih pravil je, da jih njihovi naslovljenci uresničujejo v dejanskih pravnih razmerjih in da torej z materialnimi (realnimi) pravnimi dejanji (t. i. materialni akti) ustvarijo in poustvarijo tisto, kar jim dopuščajo in nalagajo normativni pravni akti.

Pravni red je toliko bolj kakovosten, kolikor bolj pravno in prostovoljno se vedejo in ravna njegovi naslovljenci, in toliko manj kakovosten, kolikor več je v njem protipravnih dejanj in kolikor bolj je potrebno, da se sankcije prisilno uresničujejo.

V naravi pozitivnega prava je, da je njegova učinkovitost razpeta med določen minimum in maksimum, ki sta oba zgodovinsko in pravnocivilizacijsko pogojevana. V pravni državi so pravna pravila vsebinsko legitimna, zato so kolikor toliko splošno sprejeta in v povprečju tudi kolikor toliko prostovoljno in primarno učinkovita.

Sekundarna (ne)učinkovitost je toliko bolj občutljiva, kolikor pomembnejši so pravni organi, ki so pravno (ne)učinkoviti. V pravni državi sta obe vrsti učinkovitosti med seboj uravnoteženi in vplivata druga na drugo.

Od učinkovitosti prava kot celote (pravnih pravil) moramo razlikovati veljavnost posameznih pravnih pravil. Pravo kot sistem splošnih in posamičnih pravnih pravil je veljaven pravni sistem ob predpostavki, da je sistem kot celota povprečno učinkovit. Posamezna pravna pravila so kljub začasni neučinkovitosti veljavna vse dotlej, dokler velja sistem kot celota.

## 2. POTEK UPORABLJANJA (SPLOŠNIH) PRAVNIH AKTOV

Ko govorimo o procesu uporabljanja normativnega pravnega akta, izhajamo iz uvodne ugotovitve, da je ravnanje in vedenje v skladu s pravnimi pravili tisto, kar označujemo kot njegovo uporabljanje.

Značilno je, da je akt uporabljanja prava hkrati tudi akt njegovega ustvarjanja: pravo ustvarjajoči in pravo uporabljajoči so vsi normativni pravni akti, razen ustave in materialnega akta, s katerim pravno pravilo udejanjimo v konkretnem družbenem razmerju.

Uporabljanje normativnega pravnega akta je sestavljen postopek, v katerem razločujemo vsaj **3 načine uporabljanja prava**:

(1) Uporabljamo splošna in abstraktna pravila (npr. ustavna določila, da zakonodajni organ opredeljuje kazniva dejanja in pogoje za izrekanje sankcij) in na tem temelju ustvarjamo nova splošna in abstraktna pravila (npr. Kazenski zakonik RS).

(2) Opiramo se na splošna in abstraktna pravna pravila (npr. Kazenski zakonik RS) in na tej pravni osnovi oblikujemo posamično in konkretno pravno pravilo (npr. sodbo okrožnega sodišča).

(3) Z materialnimi akti (npr. vrnitev posojila) udejanjamo dispozicije (primarne in sekundarne), ki jih vsebujejo bodisi splošna in abstraktna (npr. Zakon o obligacijskih razmerjih) ali pa individualna in posamična pravna pravila (npr. posojilna pogodba).

**(1)** Le ustava je zgolj akt ustvarjanja prava, vsi drugi pa so sočasno tudi akti uporabljanja in ustvarjanja prava. Uporabljanje pravnega akta poteka tako, da nižji akt (npr. zakon) izhaja iz višjega (npr. iz ustave). Višje pravilo omejuje nižjega najmanj v tem, da predvideva, kdo ga je pristojen izdati, lahko pa tudi s tem, da določa, v kakšnem postopku naj bo izdano in kakšna naj bo njegova vsebina. Normativni okvir je vselej toliko širok, da je nižji akt oblikovalec prava. Ko ga pristojni pravodajalec ustvarja, je hkrati družbeno determiniran in vsebinsko soodvisen od družbenih razmerij in vrednot, ki so predmet pravnega urejanja.

**(2)** Tudi za to raven uporabljanja normativnega pravnega akta je značilno, da je pogojena normativno in dejansko. Formalni pravni vir (npr. zakon) je normativno izhodišče, ki ga normativno konkretiziramo z individualnim pravnim aktom (npr. s kupoprodajno pogodbo). Splošno in abstraktno pravno pravilo, ki ga z razlago izluščimo iz formalnega pravnega vira, je treba normativno konkretizirati tedaj, ko nastopi pravno dejstvo, ki ga predvideva predpostavka dispozicije.

V tem postopku smo uporabili eno izmed vrst **silogističnega sklepanja**, za katerega je značilno, da z njim izpeljemo sklep (npr. sodbo) iz dveh drugih sklepov (*terminus maior* in *terminus minor*), ki sta med seboj povezani s srednjim terminom (*terminus medius*).

Terminus maior (zgornja premisa): M – P (Ljudje so pametni.)



Terminus minor (spodnja premisa): S – M (Pravniki so ljudje.)

Conclusio (sklep): S – P (Pravniki so pametni.)

**Zgornja premisa (terminus maior)** vsebuje *abstrakten* (npr. zakonski) *dejanski stan*, ki je pogoj za to, da nastopijo tiste pravne posledice, ki jih opredeljuje splošno in abstraktno pravno pravilo. Pod abstrakten dejanski stan podredimo **spodnjo premiso (terminus minor)**, ki je *istovetna s konkretnim dejanskim stanom* – s pravnim dejstvom, ki se ujema z enim izmed abstraktnih dejanskih stanov.

Ko to zvezo najdemo in jo utemeljimo, izvedemo **sklep (conclusio)**, ki s formalnologično nujnostjo izhaja iz obeh premis, ne da bi bil sam po sebi resničen ali neresničen: (ne)pravilnost sklepa torej ni odvisna od njega samega, ampak od tega, kako sta premisi oblikovani – če sta premisi pravilni, gre ta kakovost tudi sklepu.

Oddaljenost med zakonskim in konkretnim dejanskim stanom je vselej tolikšna, da med njima ni vsebinske enakosti.

Pomensko odprti so tudi **življenjski primeri**, ki so predmet odločanja. V družbeni resničnosti so v nenehnem nastajanju in udejanjanju, ne da bi se dva med njimi v celoti ujemala in si bila identična. Življenjski primer ni neposredno predmet odločanja, to so samo sestavine, ki jih uporabnik opredeli kot dejanski stan: šele prek konkretnega dejanskega stanju je življenjski primer predmet pravne odločitve (npr. sodbe v civilnem postopku).

Življenjski primer je mogoče pravno opredeliti kot konkretni dejanski stan tedaj, ko v njem zagledamo tiste prvine, ki se *ujemajo* s tipskimi znaki abstraktnega (npr. zakonskega) dejanskega stanju. Za ujemanje gre zato, ker sta tako normativno izhodišče (npr. pojem razžalitve s pravno posledico) kot življenjski primer vsebinsko odprta, zato ni mogoče, da bi se v celoti opirala drug na drugega.

Povezava med njima temelji na *pravnem vrednotenju*, ki zapolnjuje pomensko odprt prostor (npr. prostor, kaj je razžalitev in katera konkretna dejstva so razžalitev), prostor, ki izvira od tod, da materialna enakost še ni identičnost in da je formalna enakost mogoča le na področju matematičnih števil in znakov.

V tem so razlogi, da **teorija argumentacije** odklanja:

- **pravni decizionizem** – zato, ker spregleduje formalne pravne vire in absolutizira pomen življenjskega primera (pravna odločitev mu je čisti voljni akt)
- **pravni determinizem** – zato, ker absolutizira pomen formalnih pravnih virov in zanemarja pomen življenjskega primera kot dejanskega izhodišča odločanja (edino prava pravna odločitev mu je že vnaprej dana v zakonu).

Teorija argumentacije sprejema »vmesno« stališče: pravna odločitev ni niti čista uporaba zakona (npr. sodnikova odločitev), niti uporabnikova samovolja (npr. sodnikova), temveč gre za odločitev, ki je kljub vsebinski odprtosti zakona in življenjskega primera racionalno utemeljiva.

Iz tega izhaja, da se *obe premisi dokončno izoblikujeta šele v postopku uporabljanja formalnega pravne vira* (npr. zakona). Odločitev je mogoča šele tedaj, ko opredelimo tako konkretni kot abstraktni dejanski stan, ki se ujemata, in ko glede na značilnosti konkretnega dejanskega stanju določimo pravno posledico, ki jo za primer te vrste narekuje splošno in abstraktno pravno pravilo.



Ob še tako nezahtevnem življenjskem primeru in ob še tako določenih jezikovnih znakih (formalnega pravnega vira) je treba ugotoviti, kateri sklop pravnih predpisov je z življenjskim primerom najtesneje povezan in ali sta življenjski primer (npr. prehitra vožnja skozi naselje) oziroma sklop pravnih predpisov (npr. predpis, ki določa najvišjo dovoljeno hitrost skozi naselje, in predpis, ki na kršitev te dispozicije navezuje denarno kazen) že konkretni oz. abstraktni (npr. zakonski) dejanski stan.

Brž ko opredelimo življenjski primer kot konkretni dejanski stan in sklop pravnih predpisov kot abstraktni dejanski stan, pomeni, da smo ju tudi povezali in s tem izključili druge pravne možnosti (npr. možnost, da gre za prehitro vožnjo zaradi skrajne sile).

Povezanost obeh premis relativizira tudi razločevanje med dejanskimi in pravnimi vprašanji, ki uokvirjajo proces uporabljanja prava. Klasično pojmovanje obravnava kot **dejanska vprašanja** ugotavljanje tistih okoliščin, iz katerih sestoji življenjski primer, **pravna vprašanja** pa istoveti z opredeljevanjem zgornje premise, s katero pravno okvalificiramo dejanski stan, ji ga podredimo in iz nje izpeljemo pravno posledico.

Obeh premis ni mogoče ostro ločiti: dejanska vprašanja so v določenem pomenu tudi pravna, saj *razsežnost* konkretnega dejanskega stanu ugotavljamo glede na pravno možne abstraktne dejanske stanove. Dejanska vprašanja pravna osmišljajo in jim *sodoločajo*, kakšen naj bo njihov pravni pomen.

**(3)** Z materialnimi akti udejanjamo dispozicije, ki jih vsebujejo pravna pravila. Preden pravni subjekt pravilo udejanji, si mora načrtno ali spontano ustvariti predstavo o tem, v čem je njegovo vedenje in ravnanje.

Iz vseh treh primerov je razvidno, da so vselej povezani s **trema sklopi vprašanj**:

1. **prvi** se nanaša na ugotavljanje in razumevanje dejstev

(npr. če državni tožilec vloži obtožnico, mora poprej ugotoviti dejstva, iz katerih izhaja utemeljen sum, da je obdolženec storil kaznivo dejanje)

2. **drugi** zadeva razlago in razumevanje pravnih besedil

(npr. če je predmet obtožbe kaznivo dejanje lahke ali hude telesne poškodbe, je treba poprej pojasniti, kaj sta lahka in huda poškodba, v čem se razločujeta, kateri so njuni tipični primeri ipd.)

3. **tretji** se navezuje na pravno vrednotenje in na pravno odločanje

(npr. če državni tožilec izda obtožnico, mora ovrednotiti dejstva glede na pravno besedilo oz. pravno besedilo glede na dejstva in se odločiti katera izmed več rešitev naj bo pravno utemeljena).

### 3. POMEN PRAVNIH DEJSTEV

**PРАВNA DEJSTVA** so dejstva, ki jim pravna pravila pripisujejo pravne posledice. Razvrščamo jih na:

- **dogodke** - so naravna dejstva (npr. rojstvo, potek časa, poplava,...), ki nastajajo ne glede na voljo prizadetih oseb, a so hkrati tako pomembni, da jih opredeljujemo kot pravne dogodke, ki naj imajo tudi določene posledice,
- **človekova dejanja** - so voljna in zavestna ravnanja ljudi.

Pravna dejstva so ob predpostavki, da so predvidena kot **pravna** ali pa kot **protipravna dejanja**.

**PРАВNA DEJANJA** so pravni akti, ki so bodisi:

- **normodajna pravna dejanja** ali
- **materialna (realna) dejanja**, ki pravna pravila uresničujejo v konkretnih družbenih razmerjih.

**NORMODAJNA PРАВNA DEJANJA** delimo na:

- *splošne in posamične pravne akte* (**normativni pravni akti v ožjem pomenu besede**)
- *predlagalni akti*, ki splošne in posamične akte šele omogočajo (**normativni pravni akti v širšem pomenu besede**)

**PROTIPРАВNA DEJANJA** niso pravna dejanja (pravni akti), ker gre za vedenje in ravnanje, ki krši pravne dovolitve, zapovedi in prepovedi, *so pa pravna dejstva*, ker pogojujejo ustrezne pravne posledice.

Pravna dejstva so *nosilci pravnih sprememb* - od ustave, zakona in drugih posamičnih pravnih aktov, ki splošne individualizirajo in konkretizirajo, do materialnih (realnih) pravnih dejanj, ki kot telesne storitve, opustitve in dopustitve uresničujejo posamezna pravna pravila v konkretnih družbenih razmerjih.

**PРАВNE SPREMEMBE** so vselej sad:

- vnaprej določenih pravnih pravil,
- konkretnih dejanskih stanov, ki udejanjajo dejanske abstraktne stanove v pravni resničnosti.

Pravna dejstva so v prvi vrsti človekova *pravna dejanja*, s katerimi dejavno posega v medsebojne odnose in v svet, ki ga obdaja.

**MATERIALNA (REALNA) PРАВNA DEJANJA** imajo pomembno vlogo v konkretnih pravnih razmerjih. Pravna pravila dokončno osmišljajo in uresničujejo z ustreznimi fizičnimi dejanji (npr. plačilo davka)

**NORMATIVNI PРАВNI AKTI V ŠIRŠEM POMENU TE BESEDE** - z njimi se srečujemo v vseh *normodajnih* (npr. v zakonodajnem) in v vseh *pravovarstvenih postopkih* (npr. v različnih sodnih postopkih). Ti akti so **predlagalni akti** (npr. tožba, odgovor na tožbo, pritožba ipd.), ki posamezne postopke sprožajo, vplivajo na njihov potek in jih vsebinsko sooblikujejo. V pravovarstvenih postopkih so predlagalni akti v tesni povezavi tudi s *protipravnimi dejanji* – le-ta so njihova predpostavka in predmet njihovega obravnavanja.

Pravna dejstva so tudi **PРАВNI DOGODKI**. So dogodki za tistega, ki ga pravna posledica zadeva, sami zase pa so lahko tudi človekova dejanja (npr. človekovo rojstvo). Pri njih gre za to, da se človek tvorno odziva na naravne dogodke in da jim povsod tam, kjer so njihove naravne značilnosti in njihove naravne posledice pomembne za pravo,

prisoja tudi pravne posledice (npr. da se uvede dedovanje in razdeli premoženje, ko človek umre).

Smisel odzivanja na naravne dogodke je da:

- jih človek predvideva in upošteva,
- jih ne izziva, če so zanj škodljivi,
- je pravno odgovoren, če je zaradi njih nastala škoda in bi se jim lahko izognil ali pa bi jih celo preprečil in odstranil,
- se v zvezi z njimi tudi ustrezno pravno zavaruje.

Posebna vrsta pravnih dejstev so tudi **pravne domneve** in pravne fikcije. Le-te so stvar pravne tehnike, ki se k njim zateka zaradi tega, da lahko nastanejo določene pravne posledice.

**PРАВNA DOMNEVA (praesumptio iuris)** je pravno dejstvo, ki velja na temelju drugih dejstev kot resnično, ne da bi ga bilo treba dokazati.

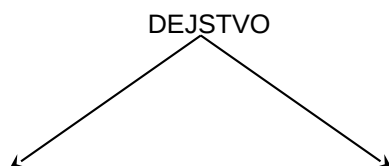
Za tipične pravne domneve gre pri razglasitvah pogrešancev za mrtve (npr. pravi, da sodišče razglasi za mrtvega pogrešanca, če o njem v zadnjih 5 letih ni nobenega poročila, od njegovega rojstva pa je preteklo 70 let).

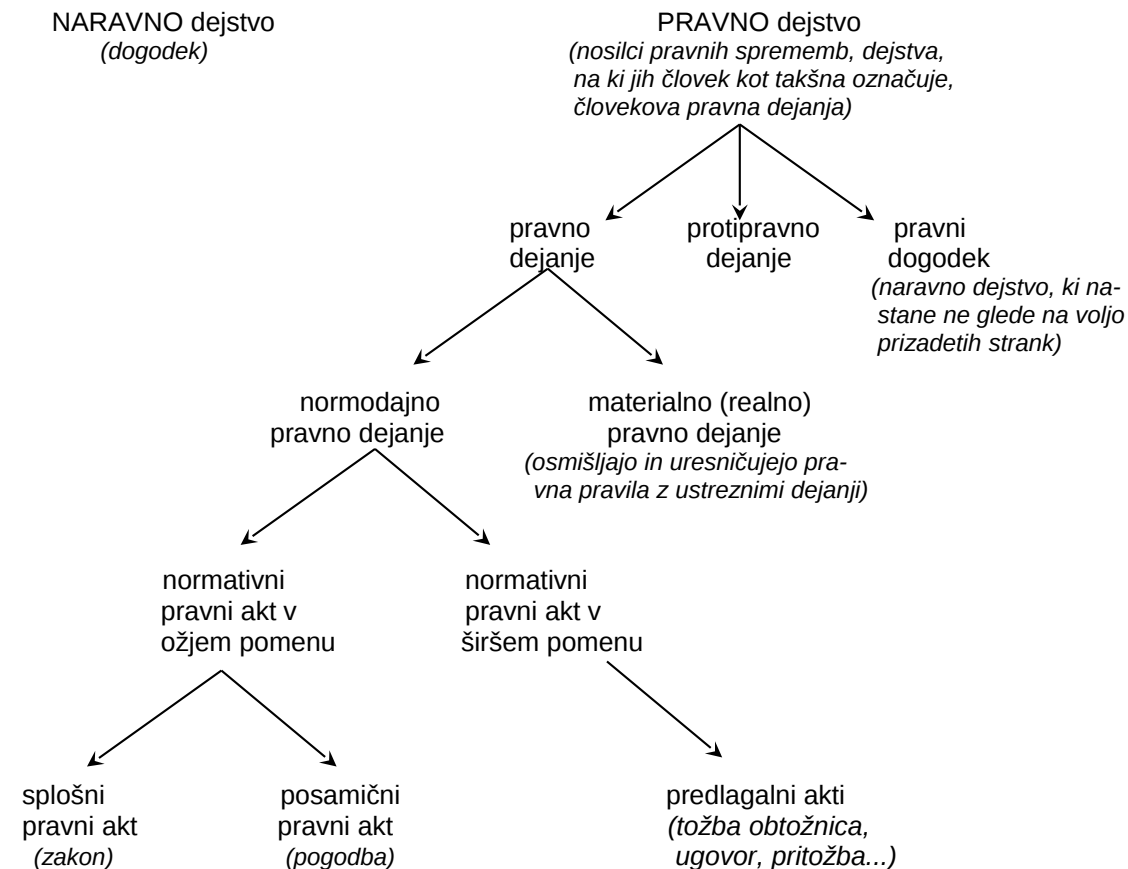
V takih primerih življenjska izkušnja uči, da domnevano dejstvo po vsej verjetnosti obstaja in da bi zato smo po nepotrebem oteževali nastop pravnih posledic, če bi bilo treba domnevana dejstva sproti dokazovati.

Pravne domneve se delijo na:

- **IZPODBOJNE PRAVNE DOMNEVE (praesumptio iuris tantum)** - pravo prizna domnevo kot resnično, a hkrati omogoča, da jo prizadete osebe lahko izpodbijajo in dokažejo, da ne ustreza resničnosti, če imajo na voljo ustrezne dokaze.
- **NEIZPODBOJNE PRAVNE DOMNEVE (praesumptio iuris et de iure)** - domneve, proti katerim ni več nobenega pravnega sredstva. Tipični primer neizpodbojnih domnev so pravnomočne sodbe in druge pravnomočne pravne odločbe.

**PРАВNA FIKCIJA** je pravno dejstvo, ki velja kot resnično, čeprav vemo, a ne obstaja. Pravna fikcija ustvarja videz resničnosti in pravne pravilnosti. Primer: Nasciturus pro iam nato habetur – njen smisel je, da človeški plod izenačuje z rojenim človekom, ki je pravni subjekt in mu s tem omogoča, da se ga upošteva kot dediča.





## 4. POSAMIČNI PRAVNI AKTI

### 4.1 UVOD

Delijo se na:

#### OBLASTNE PRAVNE AKTE

⇒ **upravni akti**

⇒ **sodni akti**

#### NEOBLASTNE PRAVNE AKTE

⇒ **zasebni pravni akti**

Njihova skupna značilnost je, da so vez med splošnimi pravnimi akti in konkretnimi pravnimi razmerji. To vez vzpostavljajo povsod tam, kjer pravni naslovljenci ne morejo neposredno uporabljati splošnih pravnih aktov, sodni akti pa jo utrjujejo s tem, da razsojajo o sporih, pravnih kršitvah in drugih pravno pomembnih zadevah, ki izvirajo iz konkretnih pravnih razmerij.

### 4.3 UPRAVNI AKTI

Upravni akti so izjavna pravna dejanja, s katerimi pristojni organi kot nosilci oblasti enostransko ustanovijo, spremenijo ali odpravijo pravice in dolžnosti pravnih subjektov v konkretnih pravnih razmerjih.

Pravice in dolžnosti, ki jih upravni akti normativno konkretizirajo temeljijo na ustavi in zlasti na zakonih, ne pa neposredno tudi na podzakonskih pravnih aktih.

Za posamične upravne akte je poglavitno da:

- so enostranska oblastna dejanja,
- se nanašajo na konkretna družbena razmerja,
- se z njimi odloča o pravica in dolžnostih pravnih subjektov v upravnih zadevah, v katerih se soočajo interesi posameznih pravnih subjektov in javni interesi.

Bistvo konkretnega upravnega akta je v tem, da razrešuje že obstoječe nasprotje interesov, med katerimi je udeležen tudi javni interes, ali pa takšno nasprotje, do katerega mora po nujnosti dogajanja priti, če se bo nadaljevalo v začetni smeri.

Upravne akte delimo na:

- **KONSTITUTIVNE UPRAVNE AKTE** - ti akti imajo zgoraj navedene značilnosti. Njihova konstitutivnost je v tem, da ustanavljajo (konstituirajo), spreminjajo (rekonstituirajo) ali odpravljajo (dekonstituirajo) pravice in dolžnosti pravnih subjektov. To so npr. odločba o sprejemu v državljanstvo, obrtno, gradbeno, prometno dovoljenje ipd.
- **DEKLARATIVNE UPRAVNE AKTE** – ti le ugotavljajo in potrjujejo, da obstajajo določene pravice, dolžnosti, pravna razmerja ali kakšna druga pravno pomembna dejstva in stanja. To so npr. najrazličnejša potrdila (npr. potrdilo o državljanstvu), vpis v volilni imenik, vpisi v matičnih knjigah ipd.

Razlikovanje med tema dvema vrstama ne sme pomeniti, da deklarativni upravni akti nimajo pravnih posledic – dejstvo, ki ga tak akt potrjuje, res ne konstituira pravic in dolžnosti pravnih subjektov, a ima vendarle vseskozi pravni pomen, da ni mogoče doseči tiste pravne posledice, ki se na deklarirani dejanski stan navezuje (npr. vpis v volilni imenik pomeni, da lahko pravni subjekt uresničuje volilno pravico).

Najbolj tipični konstitutivni in deklarativni upravni akti so **UPRAVNE ODLOČBE**, ki jih izdajajo pristojni državni upravni organi ali pa samoupravne skupnosti, podjetja in druge organizacije, če jim to dovoljuje zakonsko javno pooblastilo.

Izdajajo se v **upravnem postopku** - le-ta je praviloma splošni upravni postopek, ki se nanaša na upravne zadeve na vseh upravnih področjih, lahko pa je tudi poseben postopek, če so za posamezne upravne zadeve posamezna vprašanja postopka drugače urejena kot v splošnem postopku.

V njem je treba opraviti vsa tista postopkovna dejanja, s katerimi se ugotavljajo:

- dejstva, ki so pomembna za zakonito in pravilno odločbo,
- veljavni pravni predpisi in se določa njihov pravni pomen,
- dejstva, ki se nanašajo na samo upravno odločitev in na njeno utemeljitev.

Posebna vrsta posamičnih upravnih aktov so **ODLOČBE** in **SKLEPI**, ki nastajajo **V PODJETJIH** in **ZAVODIH**. Ti akti niso oblastni upravni akti, ker jih ne izdajo državni organi, so pa upravnim aktom zelo podobni, ker jih v večini primerov enostransko in avtoritativno sprejemajo pristojni organi v podjetjih in zavodih. Z njimi se urejajo pravice in dolžnosti, ki jih imajo zaposleni delavci in uslužbenci v konkretnih pravnih razmerjih (npr. odločba o plači).

Poglavitni formalni pravni viri, na katerih temeljijo so zakoni, kolektivne pogodbe in avtonomni splošni pravni akti v posameznih podjetjih in zavodih.

### 4. 3. SODNI AKT

**Sodni akti** so oblastni akti sodišč, s katerimi na temelju ustave in zakonov odločajo o:

- pravnosti konkretnega vedenja in ravnanja pravnih subjektov,
- pravica in dolžnostih, ki so med pravnimi subjekti sporne,
- pravnosti posamičnih pravnih aktov
- in v širšem pomenu tudi o pravnosti splošnih pravnih aktov.

Sodni akti so:

- **SODBE** – poglavitni sodni akt, s katerim sodišče odloči o posamezni zadevi.
- **SKLEPI** – so praviloma procesni pravni akti, s katerimi se rešujejo vprašanja, ki se nanašajo na potek postopka, v nekaterih primerih pa se z njimi odloči tudi o zadevi, ki je predmet obravnavanja (npr. v zapuščinskem postopku).
- **AKTI USTAVNEGA SODIŠČA** so sodni akti v širšem pomenu. Z njimi se odloča o ustavnosti in zakonitosti splošnih pravnih aktov, o ustavnih pritožbah itd. V glavnih stvareh izdaja odločbe, v ostalih pa odloča s sklepi.

Sodišča izdajajo sodbe v:

- kazenskem in pravnem postopku,
- postopku pred delovnimi in socialnimi sodišči,
- postopku o upravnih sporih.

**KAZENSKI POSTOPKI** se vodijo v primerih, ko je podan utemeljen sum, da je določena oseba storila kaznivo dejanje. O pravni posledici se odloči z :

- **obsodilno sodbo** – ta spoznava, da je obtoženi kriv za storjeno kaznivo dejanje in mu izreka kazensko sankcijo
- **oprostilno sodbo** – z njo se obtoženec oprosti obtožbe, če se ugotovi, da dejanje, za katero je obtožen, ni kaznivo dejanje, če obtoženec ni kazensko odgovoren ali pa če ni dokazano, da je storil dejanje za katerega je obtožen
- **zavrnilno sodbo** – z njo se ugotovi, da se postopek ne more nadaljevati, ker je bila obtožba umaknjena, ker je bila v istem dejanju že izrečena pravnomočna odločitev ali pa ker je podana kakšna druga procesna ovira, ki zaključi kazenski pregon (npr. pomilostitev)

V **PRAVDNEM POSTOPKU** se obravnavajo spori, ki izvirajo iz osebnih, družinskih, premoženjskih in drugih civilnopravnih razmerjih. Vrste sodb so:

- **zavrnilna sodba** – izda se, če potek postopka pokaže, da tožbeni zahtevek ni utemeljen

- **dajatvena (kondemnatorna) sodba** – z njo se tožencu nalaga, da v korist tožnika nekaj da, stori, opusti ali dopusti (npr. da mu vrne izposojeno stvar)
- **oblikovalna (konstitutivna) sodba** – z njo se določeno pravno razmerje razveže, spremeni ali pa se oblikuje na novo (npr. z njo se razveže zakonska zveza)
- **ugotovitvena (deklaratorna) sodba** – z njo se ugotovi obstoj oz. neobstoj določene pravice, pravnega razmerja ali pa pristnosti oz. nepristnosti določene listine (npr. da je tožnik služnostni upravičenec)

V **POSTOPKIH PRED DELOVNIMI IN SOCIALNIMI SODIŠČI** se izdajajo sodbe, ki odločajo v delovnih sporih in v sporih s področij socialne varnosti; v teh sporih se uporabljajo pravila pravnega postopka, razen za nekatera posamezna vprašanja.

O **POSTOPKIH V UPRAVNIH SPORIH** odločajo upravna sodišča ali pa splošno sodišče v posebnem postopku. **Upravni spor** je »dopusten«, če tožnik uveljavlja, da je prizadet v svojih pravicah ali pravnih koristih zaradi upravnega akta ali zaradi tega, ker upravni akt ni bil izdan in mu vročen v predpisanem roku. Upravni spor ni dopusten, če stranka zoper upravni akt ni vložila pritožbe ali pa jo je vložila prepozno.

Tožnik v upravnem sporu je lahko posameznik, vsaka pravna oseba, organizacija, naselje, skupina oseb in drugi, ki mislijo, da je z upravnim aktom kršena kakšna njihova pravica ali na zakon odprta neposredna korist.

Če je tožba utemeljena, se pravi, da ni potrebno, da sodišče izda zavrnilno sodbo, se odloči s sodbo, s katero:

- se izpodbijani akt odpravi (**spor o zakonitosti upravnega akta**)
- sodišče odloči o upravni stvari in potem ta sodba v celoti nadomesti odpravljeni konkretni upravni akt (**spor polne jurisdikcije**).

Razlikovanje med **upravnimi** in **sodnimi posamičnimi akti**:

- formalno razlikovanje, ki upošteva le organe, ki posamezne vrste aktov izdajajo:  
⇒ UPRAVNI AKTI - akti, ki so v pristojnosti upravnih organov  
⇒ SODNI AKTI - akti, ki so v domeni sodišč
- del teorije predlaga, da bi bili:  
⇒ UPRAVNI AKTI - akti, ki normativno konkretizirajo dispozicije  
⇒ SODNI AKTI - akti, ki konkretizirajo sankcije

Šibkost te delitve je, da ne ustreza pravni resičnosti, ker tudi upravni organi odločajo o nekaterih sodnih vprašanjih (npr. v postopkih v upravnih prekrških), na drugi strani pa tudi sodišča normativno konkretizirajo dispozicije pravnih pravil.

- rešitev je morda v tem, da so:  
⇒ UPRAVNI AKTI - akti, pri katerih je težišče na upravnem delovanju  
⇒ SODNI AKTI - akti, pri katerih gre zlasti za pravno sojenje in odločanje

#### 4. 4 PRAVNI POSEL



**Pravni posli** so avtonomna voljna izjavna dejanja enega, dveh ali več pravnih subjektov, s katerimi v pravno dovoljenih mejah nastajajo, se spreminjajo in prenehujejo pravice in dolžnosti v konkretnih pravnih razmerjih. So zasebni pravni akti.

Bistvena značilnost pravnih poslov je da temeljijo na:

- **avtonomiji pravnih subjektov** in
- **dispozitivni naravi civilnega prava**.

Stranke so druga drugi prirejene, da kot prirejene stranke prostovoljno pridobivajo pravice in prevzemajo obveznosti in da so samostojne, ko vsebinsko napolnjujejo dispozitivna pravna pravila in izbirajo med različnimi pravnimi možnostmi, ki so jim dane na voljo.

Primeri pravnih poslov glede na njihovo naravo:

- **KUPOPRODAJNA POGODBA** - z njo se prodajalec zavezuje, da bo stvar, ki jo prodaja, izročil kupcu tako, da bo ta pridobil pravico razpolaganja oz. lastninsko pravico, kupec pa se zavezuje, da bo prodajalcu plačal kupnino.
- **DARILNA POGODBA** - z njo darovalec neodplačano prepusti obdarjencu stvar ali premoženjsko pravico, obdarjenec pa to sprejme.
- **OPOROKA** - strogo obličen in preklicni enostranski posel, s katerim oporočitelj razpolaga s svojim premoženjem za primer smrti.
- **OKUPACIJA** - enostranski pravni posel, s katerim pridobi lastninsko pravico na premični stvari, ki ni nikogaršnja last (res nullius), tisti, ki jo vzame v posest z namenom, da si jo prilasti.
- **PORAVNAVA** - pravni posel v katerem stranki, ki sta v sporu ali je med njima negotovost glede kakšnega pravnega razmerja, z vzajemnim popuščanjem spor ali negotovost odpravita tako, da na novo določita svoje vzajemne pravice in obveznosti.

Delitev pravnih poslov glede **na pravno področje**, na katerega se nanašajo:

- **OBLIGACIJSKOPRAVNI POSLI** (npr. vse vrste pogodb)
- **STVARNOPRAVNI POSLI** (npr. izročitev ali tradicija, okupacija, predelava)
- **DEDNOPRAVNI POSLI** (npr. oporoka)

Še nekatera razlikovanja:

- **ENOSTRANSKI POSLI** (npr. okupacija) - v primeru, ko pravno posledico povzroča že voljno izjavno dejanje enega pravnega subjekta.
- **DVOSTRANSKI POSLI** (npr. poravnava) - v primeru, ko se morata stranki šele sporazumeti o njegovih bistvenih sestavinah.

Kar zadeva **naravo pravnega posla**, je najbolj značilno razločevanje med eno- in dvostranskimi pravnimi posli.

- **ODPLAČNI PRAVNI POSLI** (npr. kupoprodajna pogodba)

- NEODPLAČNI PRAVNI POSLI (npr. darilna pogodba)
- OBLIČNI PRAVNI POSLI (npr. oporoka)
- NEOBLIČNI PRAVNI POSLI (npr. kupoprodajna pogodba glede premične stvari)
  
- PRAVNI POSLI MED ŽIVIMI (npr. kupoprodajna pogodba)
- PRAVNI POSLI ZA PRIMER SMRTI (npr. oporoka)

**RAZLIKA med pravnimi posli in upravnimi akti:**

- PRAVNI POSLI so zasebni pravni akti, ki temeljijo na avtonomiji volje.
- UPRAVNI AKTI so oblastni akti, ki enostransko določajo, kakšne pravice in dolžnosti naj imajo pravni naslovljenci v konkretnih pravnih razmerjih; so avtoritativni posamični pravni akti.

**RAZLIKA med pravnimi posli in sodnimi akti:**

- PRAVNI POSLI so zasebni; pogojujejo sodne akte.
- SODNI AKTI so oblastni; ko je bil sprožen sodni spor, avtoritativno razsodijo o pravovarstvenem zahtevku in njegovi utemeljenosti.

## **5. KONKRETNO PRAVNO RAZMERJE**

**Konkretno pravno razmerje** je *individualizirano in konkretizirano abstraktno pravno razmerje v življenjskih razmerjih med pravnimi subjekti, ki imajo drug proti drugemu ustrezne pravice in dolžnosti glede na predmet pravnega razmerja.*

Za to, da konkretno pravno razmerje nastane, potrebujemo *dve sestavini*, ki morata biti aktivirani in uresničeni v konkretnem družbenem razmerju. Ti dve sestavini sta:

- abstraktno urejeno in predvideno pravno razmerje (*abstraktno pravno razmerje*)
- *konkretni dejanski stan*, ki pogojuje, da pravni subjekti postanejo nosilci konkretnih pravic in konkretnih pravnih dolžnosti.

**Primeri:**

**1. OBLIGACIJSKOPRAVNO RAZMERJE** med A-jem in B-jem nastane, ko se A in B sporazumeta glede predmeta in cene, ki kot konkretni dejanski stan pogojuje, da obe stranki dobita druga proti drugi ustrezne pravice in dolžnosti.

**2. STVARNOPRAVNO RAZMERJE** nastane, ko A na temelju kupoprodajne pogodbe izroči B-ju določeno premično stvar; kupoprodajna pogodba (pravni naslov) in izročitev premične stvari (pridobitni način), sta konkretni dejanski stan, na katerega se navezujejo lastninskopravne posledice.

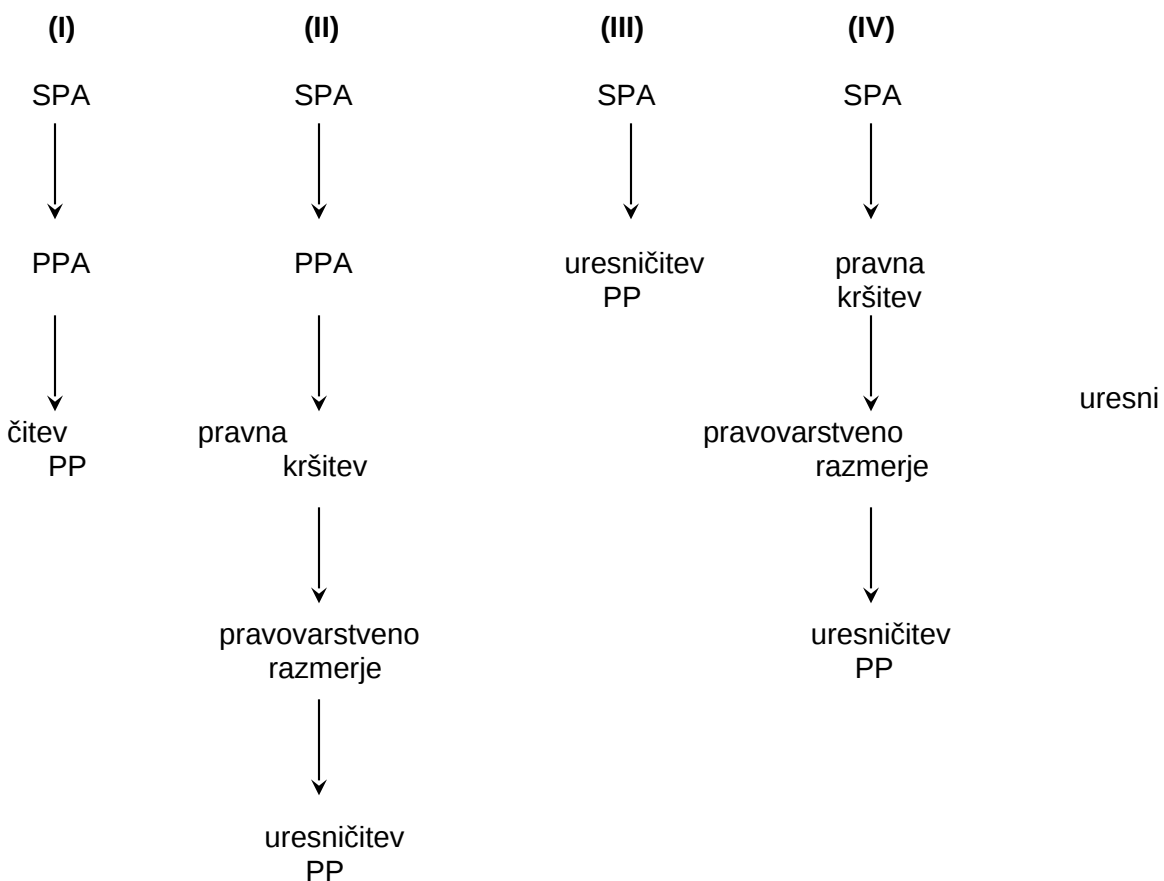
**3. UPRAVNOPRAVNO RAZMERJE** med državo in A-jem nastane, ko A doseže višino letnega osebnega dohodka (konkretni dejanski stan), ki je predpostavka za odmero in izdajo odločbe o dohodnini.

**4. CIVILNOPROCESNO RAZMERJE** med tožnikom, tožencem in sodiščem nastane, ko A toži B-ja, ker mu ni vrnil posojila (konkretni dejanski stan), in nato sodišče zadevo obravnava in o njej ustrezno razsodi.

**5. CESTNOPROMETNO PRAVNO RAZMERJE** nastane, ko so A, B, C itd. udeleženi v cestnem prometu (konkretni dejanski stan) in ravnajo v skladu s cestnoprometnimi predpisi.

**6. KAZENSKOPROCESNO PRAVNO RAZMERJE** med A-jem in državnimi organi nastane, ko A stori kaznivo dejanje roba (konkretni dejanski stan), ki sproži sekundarno vedenje in ravnanje pristojnih organov za notranje zadeve, državnega tožilstva in sodišč.

V navedenih primerih so konkretna pravna razmerja svojevrstna sinteza abstraktno predvidene pravne posledice in konkretnega dejstva (konkretnega dejanskega stanu), ki pravno posledico izziva in terja, da se jo normativno konkretizira.



Znaki pomenijo:

SPA = splošni pravni akt (npr. ustava, zakon)

PPA = posamični pravni akt (npr. pogodba, upravna odločba)

PP = pravno pravilo

Razlikujemo med **štirimi temeljnimi izpeljavami**:

**(I)** Konkretno pravno razmerje nastane skupaj s posamičnim pravnim aktom (primeri 1, 2 in 3).

**(II)** Konkretno pravno razmerje je iz prve izpeljave kršeno in je zato potrebno, da se vzpostavi še konkretno pravovarstveno razmerje (primer 4).

**(III)** Konkretno pravno razmerje nastane neposredno na temelju splošnega in abstraktnega pravnega pravila (primer 5).

**(IV)** Splošno in abstraktno pravno pravilo je neposredno kršeno v konkretnem pravnem razmerju in je zato spet potrebno, da se oblikuje še ustrezno konkretno pravovarstveno razmerje (primer 6).

Konkretno pravno razmerje obstaja vse dotlej, dokler ena, dve ali več strank ne uresničijo pravic in dolžnosti, ki jih imajo glede na predmet pravnega razmerja.

Pravna razmerja so:

- časovno neomejena (osebnopravna in lastninskopravna razmerja)
- dogovorjena za določen ali nedoločen čas (obligacijskopravna razmerja)
- enkratna – razmerje z izpolnitvijo obveznosti preneha (nekatera obligacijsko pravna razmerja npr. kupoprodajna razmerja)
- odvisna od razlogov, ki so jih izzvali (npr. rejništvo preneha, če odpadejo razlogi, zaradi katerih je bila potrebna oddaja otroka v rejništvo)
- taka, ki trajajo toliko časa, da se uresniči pravna posledica, ki jo je pravna kršitev izzvala (pravovarstvena razmerja npr. plačilo davka).

## 6. ZASTARANJE IN PRIPOSESTVOVANJE

Zastaranje in priposestvanje imata poseben pomen za veljavnost in učinkovitost konkretnega pravnega razmerja.

**ZASTARANJE** pomeni, da po preteku določenega časa preneha pravica zahtevati izpolnitev obveznosti.

Z zastaranjem se **civilnopravna** obveznost spremeni v naturalno obveznost. Obveznost ne preneha, spremeni se le njena pravna narava. Če dolžnik ne ugovarja, da je terjatev zastarala in izpolni zastarano obveznost, nima pravice terjati nazaj tistega, kar je dal – te pravice nima niti tedaj, ko ni vedel, da je obveznost zastarana.

Splošni zastaralni rok je 5 let, posamezni roki pa se raztezajo od 1 do 10 let.

**Kazenskopravno** zastaranje zajema:

- **zastaranje kazenskega pregona** - je soznačica za prenehanje pravice, da se po preteku določenega roka domnevnega storilca kaznivega dejanja preganja in kaznuje
- **zastaranje izvršitve kazni** - izrečena kazen se ne sme več izvršiti, če je preteklo določen zastaralni rok.

Dolžina zastaralnih rokov je od 2 do 25 let od storitve kaznivega dejanja do obsodbe – v konkretnih primerih je dolžina zastaralnega roka odvisna od teže kaznivega dejanja (zastaranje kazenskega pregona) ter od vrste in višine kazni (zastaranje izvršitve kazni).

**PRIPOSESTVOVANJE** je eden izmed izvirnih načinov, kako se pridobi lastninska pravica. Pri priposestvovanju je pridobitev lastninske pravice pravna posledica dobroverne posesti, ki je trajala daljše časovno obdobje.

**Dobroverni posestnik** je tisti, ki ne ve ali ne more vedeti, da stvar, ki jo ima v posesti, ni njegova.

Dolžina priposestvovalnega roka se razteza od 3 do 20 let – posamezni roki se razlikujejo glede na to, ali gre za premično ali nepremično stvar in ali je posest zakonita ali nezakonita.

**Zakonita posest** temelji na pravnem naslovu, ki je sam za sebe predpostavka za pridobitev lastninske pravice, če bi bil prednik lastnik (npr. na kupoprodajni pogodbi med lastnikom in dobrovernim posestnikom). Če posest ne temelji na takšnem pravnem naslovu in je torej v tem pomenu **nezakonita**, so priposestvovalni roki daljši.

Pri obeh pravnih ustanovah gre za to, da se “normativno moč dejanskosti” pravno prizna, če so hkrati izpolnjene tudi dovolj stroge predpostavke, ki utemeljujejo nove pravne posledice.

V nekaterih primerih – če gre za pomembne in občutljive pravne zadeve – pa prvotnih pravnih posledic ni mogoče spregledati tudi po preteku daljše časovne dobe. V sodobnem pravu so tovrstne »zadeve« kazniva dejanja genocida in vojnih hudodelstev, katerih kazenski pregon in izvršitev kazni sta nezastarljiva.

## 7. VARSTVO PRAVNEGA RAZMERJA

### 7.1 UVOD

Primarno vedenje in ravnanje je praviloma poslednji člen v postopku uporabljanja in uresničevanja normativnih pravnih aktov.

Prodajalec izroči kupcu blago, kupec pa mu plača kupnino - to je primer, ko *konkretno pravno razmerje preneha* ali pa vsaj normalno pravno poteka, kolikor gre za trajna pravna razmerja.

Vprašanje pravnega varstva se odpre šele tedaj, ko prodajalec in kupec ne izročita drug drugemu blaga in kupnine. V tem primeru pravni naslovljenci ravnavajo **protipravno**. Protipravno vedenje in ravnanje je **pravna kršitev**, ki ji sledi pravna sankcija, če pristojni pravni subjekti sprožijo ustrezen pravovarstveni postopek.

V državnopravni organiziranosti so nosilci pravnega varstva državni organi (državno varstvo). V moderni pravni državi je vnaprej predvideno, kateri organi so nosilci pravnega varstva in v kakšnih postopkih odločajo v posameznih zadevah.

## PRAVOVARSTVENI POSTOPKI

- začenjajo se na predlog pristojnega predlagatelja, ki je lahko *državni organ* (npr. državni tožilec) ali pa je to *sam prizadeti pravni subjekt* (npr. oškodovanec v civilni pravdi), če gre za pravne kršitve in pravna razmerja, pri katerih prevladujejo zasebni pravni interesi
- izvajajo jih državni organi, ki nastopajo kot *organi državne oblasti* – njihova naloga je, da *izpeljejo postopek*, ki je bil pred njimi sprožen, da v njem odločijo o tem, ali je pravovarstveni predlog utemeljen, in da glede na to izrečejo ustrezno odločitev, ki jo po potrebi tudi *prisilno* izvršijo
- mogoče ga je sprožiti ob predpostavki, da še ni potekel čas, v katerem se sme vložiti pravovarstveni predlog
- smisel pravnega varstva je v tem, da se razmeroma hitro razreši sporna in (ali) protipravna pravna zadeva

Če je od domnevne pravne kršitve preteklo že daljše časovno obdobje, nastaja vprašanje, ali se ni sporno življenjsko pravno razmerje medtem že samo ustrezno razrešilo.

Izjemoma so lahko nosilci pravnega varstva tudi sami prizadeti pravni subjekti (**samozaščita** ali **samopomoč**).

**Samozaščita** načeloma *ni dovoljena*, ker bi vodila do nekontrolirane uporabe nasilja vsakega proti vsakomur in bi omogočala vrnitev v naravno stanje, v katerem gre za vojno vseh proti vsem (bellum omnium contra omnes).

Možni sta dve **izjemi**:

- ko je treba prizadeti stranki dopustiti, da se v pravno dovoljenih mejah brani z lastno silo in z lastnimi dejanji, ker gre za neposredni protipravni napad ali nevarnost, ki ju ni mogoče odvrniti na kakšen drug način (npr. v primeru silobrana)
- stranke lahko v nekaterih primerih prepustijo razrešitev spora razsodišču (kot nedržavnemu organu), ki ga same izberejo – država to rešitev sprejema in je pripravljena arbitražno odločbo tudi prisilno izvršiti, če prizadeta stranka tako predlaga in če so izpolnjene potrebna predpostavke.

V nekaterih primerih je potrebno tudi **preventivno pravno varstvo**, čigar namen je, da se z ustreznimi pravnimi in materialnimi dejanji prepreči, da bi nastala pravna kršitev ali pa da bi prišlo do pravnega spora. Mogoče ob predpostavki, da ne posega v pravice in dolžnosti pravnih subjektov in da je torej njegova vloga le v tem, da utrjuje obstoječe pravno stanje in obstoječa pravna razmerja.

Njegove oblike se v načelu ujemajo z oblikovnimi sestavinami normativnih pravnih aktov, kot so:

- pristojni subjekti,
- postopek za sprejemanje in
- njegovo zunanje izrazno sredstvo.

V vseh treh primerih gre za *pravni formalizem*, ki skuša prispevati, da bi bili normativni pravni akti vsebinsko čimbolj dognani, pravno predvidljivi in zanesljivi.

K *utrditvi pravnih razmerij* je mogoče prispevati tudi z drugimi pravnimi sredstvi:

- za katera se sporazumejo prizadete pravne stranke (npr. s sredstvi kot so poročstvo, zastava, ara)
- z zavarovanjem dokazov še pred pravdo ali med njo, če je utemeljena bojazen, da se kakšen dokaz pozneje ne bo mogel izvesti ali pa da bo njegova izvedba pozneje težja
- da se preventivno aktivirajo sredstva za fizično prisiljevanje ljudi, če je nevarno, da bi prišlo do pravnih kršitev (npr. prisotnost policije na nogometni tekmi).

## 7.2 SAMOZAŠČITA

Samozaščita je izjema od tega, da so nosilci pravnega varstva le državni organi – kljub temu je zanjo značilno, da je tudi kot izjema postavljena v pravni okvir in da jo je mogoče uporabljati samo v tistih primerih in v tistih mejah, za katere je pravno predvidena.

Tipični primeri samozaščite so:

- **SILOBRAN** je tista obramba, ki je neizogibno potrebna, da storilec odvrne od sebe ali koga drugega istočasen protipraven napad.
- **SKRAJNA SILA** je podana takrat, kadar stori storilec dejanje, ki ima vse zakonske znake kaznivega dejanja zato, da bi od sebe ali koga drugega odvrnil istočasno nezakrivljeno nevarnost, ki je ni bilo mogoče odvrniti drugače, pri tem pa prizadejano zlo ni večje od zla, ki je grozilo.
- **SAMOPOMOČ** je dovoljena je kot pravica vsakogar, da odvrne kršitev pravice, ko grozi neposredna nevarnost, če je takšna zaščita nujna in če način odvrčanja kršitve ustreza okoliščinam, v katerih nastaja nevarnost.

Primeri samopomoči sta:

- ⇒ **posestnikova samopomoč** – če so podane predpostavke samopomoči ima posestnik pravico, da se ustrezno brani zoper tistega, ki neupravičeno moti njegovo posest ali pa mu jo odvzame,
- ⇒ **zasebni rubež** (definicija iz ODZ-ja) – Kdor zaloti na svojem zemljišču tujo živino, zato še ni upravičen, jo pobiti. Sme jo prepoditi s primerno silo, ali če je imel zaradi tega škodo, zasebno zarubiti toliko glav živine, da zadostuje za njegovo odškodnino. Vendar pa se mora v osmih dneh pogoditi z lastnikom ali pa podati svojo tožbo pred sodnikom, če ne pa vrniti zarubljeno živino.
- **STALNA in PRILOŽNOSTNA RAZSODIŠČA** – oblikujejo jih sami prizadeti pravni subjekti in jim potem zaupajo, da razrešujejo njihove medsebojne spore. Odločajo hitreje in pogosto tudi ceneje od državnih organov. Postopek pred njimi je manj formalen kot redni sodni postopek, rzsodniki pa so izbrani izmed strokovnjakov za posamezne vrste sporov. Stranke imajo možnost, da same oblikujejo pravila postopka in rzsodišče pooblastijo celo za to, da o sporu odloči po načelih pravičnosti (ex aequo et bono). Če rzsodišče deluje v mejah, ki jim jih dovoljuje pravni red, ima rzsodba rzsodišča moč pravnomočne sodbe.  
Rzsodišča so lep primer za alternativno razreševanje civilnopravnih sporov med pravnimi subjekti.



- **POSTOPEK PORAVNAVANJA** – v poravnavanje sme državni tožilec odstopiti ovadbo za kaznivo dejanje, za katero je predpisana denarna kazen ali zapor do treh let; tožilčeva odločitev je odvisna od vrste in narave dejanja, osebnosti storilca itd. Poravnavanje se sme izvajati le s pristankom osumljenca in oškodovanca, če je uspešno, državni tožilec ovadbo zavrže.

### 7.3 DRŽAVNO VARSTVO

#### 7.3.1 VRSTE DRŽAVNEGA VARSTVA

Poglavitna oblika pravnega varstva je državno (oblastno) varstvo, ki ga izvajajo pristojni državni organi. Osrednji nosilci državnega varstva so:

- sodni organi,
- upravni organi,
- ustavnosodni organi.

Končni nosilec pravnega varstva je vselej ustrezen sodni organ – bodisi da je to:

- vrhovno sodišče, ki odloča o rednih in izrednih pravnih sredstvih ter o upravnih sporih ali
- ustavno sodišče, ki je najvišji organ sodne oblasti za varstvo ustavnosti in zakonitosti ter človekovih pravic in temeljnih svoboščin.

Potek pravovarstvenega postopka:

- začetni predlog, naj se postopek začne
- postopek v katerem je treba v zadevi odločiti
- pravomočnost pravovarstvene odločbe, ki jo je treba po potrebi tudi prisilno izvršiti.

Sodna oblast je ena izmed treh vej državne oblasti. Odnos med njo ter med zakonodajno in izvršilno-upravno oblastjo temelji na načelu delitve oblasti.

Sodišča sodijo po ustavi in zakonu, pri svojem delu pa morajo ravnati tako, da varujejo **nepriustranost** in **neodvisnost sojenja**.

Stopnja dejanske nepriustranosti in neodvisnosti je odvisna od pravne kulture in demokratičnega pravnega izročila, od sistema zavor in ravnovesij, ki so vzpostavljena med nosilci državne oblasti, pa tudi od kopice predpostavk, ki jih mora zagotavljati vsakokratna državnopravna ureditev (npr. trajnost sodniške funkcije, pravica do izobraževanja, do plače itd).

#### 7.3.2 UPRAVNO, KAZENSKO IN CIVILNOPRAVDNO PRAVNO VARSTVO

**UPRAVNO VARSTVO** je namenjeno varstvu pravic, obveznosti ali pravnih koristi posameznikov in pravnih oseb v konkretnih upravnih zadevah na posameznih upravnih področjih. O teh zadevah se odloča na **upravnem postopku**, ki ga vodijo pristojni organi javne uprave.

Upravni postopek se začne:

- po uradni dolžnosti (**oficialna maksima**) ali

- na zahtevo stranke (**privatna maksima**).

V večini primerov se postopki začnejo po uradni dolžnosti, lahko pa ga sprožijo prizadete stranke, če to dopuščajo zakoniti pravni predpisi ali če to zahteva sama narava stvari v vseh tistih zadevah, ki so izrecno v interesu posameznika (npr. izdaje najrazličnejših dovoljenj).

**KAZENSKOPRAVNO VARSTVO** se nanaša na obravnavanje kaznivih dejanj in njihovih domnevnih storilcev. O teh zadevah se odloča v **kazenskem postopku**, ki je temeljni sodni postopek.

Postopek vodijo pristojna sodišča, lahko se začneja:

- po uradni dolžnosti na predlog pristojnega državnega tožilca
- pri nekaterih lažjih kaznivih dejanjih, ki se preganjajo na zasebno tožbo, je upravičeni tožilec zasebni tožilec.

**Legalitetno načelo:** državni tožilec mora sprožiti kazenski postopek vselej tedaj, ko je podan utemeljen sum, da je bilo storjeno kaznivo dejanje, za katero se storilec preganja po uradni dolžnosti.

Normativni akti, s katerimi se sproži uvedba kazenskega postopka so:

- predlog za uvedbo preiskave,
- obtožnica,
- obtožni predlog (če gre za kazniva dejanja, za katera je predpisana denarna kazen ali kazen zapora do treh let),
- zasebna tožba.

**Oportunitetno načelo:** v postopku proti mladoletnikom lahko državni tožilec odloči, da ne bo zahteval uvedbe kazenskega postopka – to je mogoče le pri kaznivih dejanjih, za katera je predpisana kazen zapora do treh let ali denarna kazen – čeprav so dokazi, da je mladoletnik storil kaznivo dejanje, a glede na naravo kaznivega dejanja in okoliščine, v kateri je bilo storjeno, ter glede na mladoletnikovo prejšnje življenje in njegove osebne lastnosti spozna, da postopek proti njemu ne bi bil smotrno.

Novi zakon je oportunitetno načelo uvedel tudi za nekatera lažja kazniva dejanja, proti polnoletnim storilcem, če se je osumljenec pripravljen ravnati po navodilih državnega tožilca in izpolniti določene naloge, s katerimi se zmanjšujejo ali odpravijo škodljive posledice kaznivega dejanja.

**CIVILNOPRAVDNO VARSTVO** zajema obravnavanje in odločanje v sporih iz osebnih in rodbinskih razmerij ter iz premoženjskih in drugih civilnopravnih razmerij fizičnih in pravnih oseb. O teh sporih se odloča v **pravdnem postopku**, ki ga vodijo pristojna sodišča.

Postopek temelji na **načelu dispozitivnosti**, ki pomeni, da stranke prosto razpolagajo z zahtevki in da sodišče odloča v mejah zahtevkov, ki so bili postavljeni. Stranke lahko svoj zahtevek umaknejo, pripoznajo nasprotnikov zahtevek in se, če tako želijo, tudi poravnajo.

Normativni pravni akt katerim se začne pravní postopek je *tožba*. Načelo dispozitivnosti je v nekaterih primerih omejeno z **načelom oficialnosti** – omejitev je zlasti v tem, da sodišče ne prizna razpolaganj strank, ki so v nasprotju z javnim redom in s tistimi prisilnimi (kogentnimi) predpisi, ki omejujejo dispozitivno naravo civilnega prava.

### 7. 3. 3 ZBIRANJE PROCESNEGA GRADIVA (PRIPRAVE ZA PRAVNO ODLOČITEV)

V vseh treh postopkih morajo organi, ki jih vodijo, ugotoviti *dejansko stanje* in *dejstva*, ki so pomembna za izdajo zakonite odločbe.

Treba je zagotoviti, da se stranke lahko izjavijo o vseh dejstvih in okoliščinah, ki so pomembne za odločitev v konkretni zadevi, in da predlagajo dokaze, s katerimi se navedena dejstva dokazujejo.

#### UPRAVNI POSTOPEK

Zbiranje dejanskega in dokaznega gradiva je naloga organa, ki vodi postopek (**preiskovalno načelo**). Preiskovalno načelo utemljuje javna korist, ki jo v razmerju do stranke zastopa in varuje pristojni upravni organ.

Stranka ima vseskozi možnost da je aktivna, mora navesti dejansko stanje, na katero opira svoj zahtevek, natančno, po resnici in določno.

Od narave zadeve, ki je predmet obravnavanja je odvisno, ali organ odloča o stvari v:

- *skrajšanem postopku* ali
- *posebnem ugotovitvenem postopku* (te se izvede, če je to potrebno za ugotovitev dejstev in okoliščin, ki so pomembne za razjasnitev stvari ali pa če je potrebno, da se da strankam možnost, da uveljavijo in zavarujejo svoje pravice in pravne koristi).

Pomembno je **načelo ekonomičnosti** - postopek je namreč treba voditi hitro, s čim manjšimi stroški in s čim manjšo zamudo za stranke in za druge udeležence, a vendar vselej tako, da se pravilno ugotovi dejansko stanje ter izda zakonita in pravilna odločba.

#### KONTRADIKTORNO - AKUZATORNI KAZENSKI POSTOPEK

V njem imata obdolženec in tožilec načeloma *položaj enakopravnih strank*. Tožilec mora navesti dejstva, na katera opira svoj zahtevek in predlagati dokaze, s katerimi ta dejstva dokazuje. Obdolženec ima pravico navajati dejstva in predlagati dokaze, ki so mu v korist (**načelo kontradiktornosti**).

Položaj, ki ga ima državni tožilec kot državni organ je de facto in de iure boljši in ugodnejši, kot je položaj, ki ga ima obdolženec. Tezi, ki ju stranki zagovarjata in dokazujeta, za sodišče nista povsem nevtralni, ker tudi samo zbira in izvaja dokaze, ki se nanašajo na konkreten primer (**preiskovalno načelo**).

Sodišča in državni organi v kazenskem postopku morajo po resnici in popolnoma ugotoviti dejstva, pomembna za izdajo zakonite odločbe. Enako pozorno morajo preizkusiti in ugotoviti tako dejstva, ki obdolženca obremenjujejo, kakor tudi dejstva, ki so mu v korist (**načelo materialne resnice**).

**Preiskovalno načelo** je poudarjeno tudi na glavni obravnavi, kjer se najbolj intenzivno soočata obdolženčeva in tožilčeva teza. Kaže se v tem, da:

- mora predsednik senata poskrbeti za to, da se zadeva vsestransko razčisti in da se doseže resnica,
- sme senat odločiti, da se izvedejo tudi dokazi, ki niso bili predlagani ali jih je predlagatelj umaknil,
- še tako popolno obtoženčevo priznanje ne odveže sodišča dolžnosti, da izvede druge dokaze.

## PRAVDNI POSTOPEK

V njem sta stranki druga drugi *prirejeni*, z zahtevki načeloma prosto razpolagata in sta dolžni, da dokažeta resničnost trditev o dejstvih, na katera opirata svoje zahtevke (razen v primerih, ko je dokazno breme obrnjeno).

Sodišče načeloma ne sme upoštevati dejstev, ki jih ni predlagala nobena od strank (**razpravno načelo**). Njegova dolžnost je, da popolnoma in po resnici ugotovi sporna dejstva, od katerih je odvisna utemeljenost zahtevka. Sodišče sme izvesti tudi dokaze, ki jih stranke niso predlagale, če so pomembni za odločitev.

Pomembno je, da predsednik senata na glavni obravnavi postavlja vprašanja in skrbi, da se med obravnavo:

- navedejo vsa odločilna dejstva,
- dopolnijo nepopolne navedbe o pomembnih dejstvih,
- ponudijo in dopolnijo dokazila, ki se tičejo navedb strank,
- dajo vsa pojasnila, ki so potrebna, da bi se ugotovilo dejansko stanje, ki je pomembno za odločbo.

**Vsem trem postopkom je skupno to da:**

- se **zbere** gradivo o dejstvih in pravno gradivo, to je t.i. **procesno gradivo**, ki omogoča da pravovarstveni organ o zadevi odloča,
- **temeljijo na načelu proste presoje dokazov**: organ, ki postopek vodi, ni vezan na pravne predpise niti glede vrste niti glede vrednosti dokaza, temveč na temelju pravil logičnega mišljenja in splošne življenjske izkušnje sam presoja, katera dejstva so podana in katera ne,
- **se formalni pravni viri, ki so normativno izhodišče odločanja, ne dokazujejo** – velja načelo, da pristojni organi poznajo formalne pravne vire po uradni dolžnosti (**iura novit curia**).

### 7. 3. 4 PRAVOVARSTVENA ODLOČBA

**PRAVNO ODLOČBO** je mogoče izdati šele tedaj, ko je zbrano procesno gradivo, ki pravno odločitev tudi omogoča.

V **vseh treh postopkih** gre za to, da se:

- razjasnijo življenjska dejstva in izvedejo dokazi, ki ta dejstva dokazujejo,
- ugotovi, katera dejstva so pravno pomembna in katere pravne posledice se nanje nanašajo, in

- naposled izbere tisto rešitev, ki je glede na ugotovljena dejstva in glede na možne pravne posledice najbolj utemeljena (npr. da se tožbenemu zahtevku deloma ugodi).

V vseh treh postopkih ima pomembno vlogo **glavna obravnava** (kazenski in pravdni postopek) oz. **ustna obravnava** (upravni postopek). **Glavna oz. ustna obravnava** je glavni del postopka, v katerem se javno in ustno razpravlja o posamezni zadevi in se potem, ko je zadeva že vsestransko osvetljena, o njej tudi odloči.

**PRAVOVARSTVENA ODLOČBA** je posamični oblastni pravni akt, s katerim se odloči o predmetu obravnavanja. V upravnem postopku se ta pravni akt imenuje **upravna odločba**, v kazenskem in pravdnem postopku pa **sodba**.

Pravovarstvena odločba ima 4 sestavine:

**(1) UVOD** obsega:

- podatke o organu, ki pravovarstveno odločbo izda
- podatke o strankah in njihovih morebitnih zastopnikih in pooblaščenih,
- kratko označitev zadeve
- podatke o glavni in ustni obravnavi in
- dan, ko je bilo o stvari odločeno

**(2) IZREK** ali **DISPOZITIV** je tisti del pravovarstvene odločbe s katerim se avtoritativno odloči o predmetu postopka; vsebina izreka je odvisna od vrste pravne odločitve, ki je bila v postopku sprejeta.

**(3) OBRAZLOŽITEV** navaja razloge, ki utemeljujejo pravno odločitev.

- v njej je treba opisati procesno gradivo, ki je bilo v postopku zbrano in utemeljiti pravno odločitev, ki je bila sprejeta glede na zbrano procesno gradivo
- pristojni organ mora:
  - ⇒ navesti dejstva in dokaze, s katerimi so bila dejstva ugotovljena
  - ⇒ povedati, kateri formalni viri so bili uporabljeni
  - ⇒ povedati v kakšnem pomenu so bila posamezna pravna pravila uporabljena
  - ⇒ pojasniti pravno posledico, za katero se je odločil

**(4) PRAVNI POUK** navaja:

- pravno sredstvo
- rok, v katerem ga je treba podati in
- organ, na katerega ga je treba nasloviti

Posebej pomembna sta izrek in obrazložitev.

**IZREK** vsebuje oblastno posamično pravno pravilo, ki odloči o pravovarstvenem zahtevku in njegovi utemeljenosti. V njem je opredeljena pravna posledica, ki pove kako naj bo konkretni pravni primer razrešen. Je tisti del pravovarstvene odločbe, na katerega se razteza pravnomočnost odločbe.

**OBRAZLOŽITEV** – iz nje so razvidni razlogi, ki izrek utemeljujejo. Če prizadeta pravdna stranka meni, da pravna posledica, kot jo sporoča izrek ni zakonita in pravno pravilna, ima možnost, da proti takšni pravovarstveni odločbi vloži ustrezno pravno sredstvo.

### 7. 3. 5 PRITOŽBENA (INSTANČNA) POT

**Pravica do pritožbe** je temeljna pravica, ki jo zagotavlja že ustava. Vsakdo ima pravico do pritožbe ali drugega pravnega sredstva proti odločbam sodišč in drugih državnih organov, organov lokalnih skupnosti in nosilcev javnih pooblastil, s katerimi ti odločajo o njegovih pravicah, dolžnostih ali pravnih interesih.

V **upravnem, kazenskem** in **pravdnem postopku** se to pravno sredstvo imenuje **pritožba**.

**Pritožba** je redno pravno sredstvo, ki ga je vselej mogoče vložiti proti prvostopenjski pravni odločbi. V vseh treh postopkih je splošni pritožbeni rok 15 dni, odkar je bil stranki vročen prepis sodbe oz. odločbe. Pravočasna pritožba zadrži izvršitev pravovarstvene odločbe.

S pritožbo je mogoče izpodbijati (**pritožbeni razlogi**), da so:

- bila bistveno kršena določila pravovarstvenega postopka,
- bilo dejansko stanje zmotno ali nepopolno ugotovljeno ali
- bili kršeni materialnopravni formalni pravni viri.

O pritožbi praviloma odloča organ višje stopnje. Če je pritožba:

- **neutemeljena**, jo pritožbeni organ zavrne in potrdi odločbo organa prve stopnje
- **utemeljena**, ima pritožbeni organ več možnosti:

⇒ pritožbeni organ lahko zadevo razveljavi in o njej sam ustrezno pravno odloči

⇒ zadevo lahko vrne v ponoven postopek – v pravni praksi se to zgodi zlasti tedaj, ko je:

- bilo dejansko stanje zmotno ali nepopolno ugotovljeno
- bila bistveno kršena določila pravovarstvenega postopka

**UPRAVNI SPOR** je posebna oblika instančnega pravnega varstva. Je oblika sodnega nadzora nad zakonitostjo organov javne uprave.

Smisel instančne poti je v tem, da se

- zadeve še enkrat preverijo,
- odpravijo napake in pomanjkljivosti, do katerih je prišlo pri prvem odločanju, in
- izenačuje pravna praksa na območju, ki ga instančni organ prekriva.

### 7. 3. 6 PRAVNOMOČNOST SODNIH IN UPRAVNIH ODLOČB

Pravno utrjenost zagotavlja **ustanova pravnomočnosti** sodnih in upravnih odločb.

Pravnomočnost konkretnega oblastnega pravnega akta pomeni, da:

- pravne odločbe ni več mogoče izpodbijati z rednimi pravnimi sredstvi (**neizpodbojnost** ali **formalna pravnomočnost** pravne odločbe) in

- so tako prizadete stranke kot državni organi vezani na vsebino pravne odločbe (**materialna pravnomočnost**).

Pravnomočno odločeno zadevo sprejemamo kot pravno pravilno in resnično (*Res iudicata pro veritate accipitur*).

Pravnomočna odločba je dokončna in ustvarja pravo za vse tiste, ki se jih zadeva tiče (*Res iudicata facit ius inter partes*).

Če prizadete stranke na vsebino pravnomočne odločbe ne pristanejo ali pa je ta vsebina že po svoji naravi takšna, da jo stranke ne morejo same udejanjiti, je potrebna prisilna izvršba, ki jo omogoča šele pravnomočnost pravne odločbe.

Pravnomočnost preprečuje, da bi bilo še enkrat mogoče odločati o isti zadevi (prepoved dvakratnega obravnavanja zadeve, ki je že pravnomočna: *Ne bis in idem*).

Pravnomočnost je v polnem pomenu besede udejanjena v **civilnem in kazenskem postopku**. V naravi civilnih in kazenskih zadev je, da je treba v razumnem času razrešiti medsebojne spore, odločiti o občutljivih premoženjskih zadevah, ugotoviti, ali je obdolženec tudi storilec, ki se ga naj pravno kaznuje.

V **upravnem postopku** pa se obravnavajo upravne zadeve, ki so vselej tudi v javnem interesu. V teh zadevah praviloma ne gre za pravne spore med dvema nasprotujočima si strankama, ki bi jih bilo mogoče primerjati s civilnopravnimi spori – v upravnih zadevah se strankam priznavajo pravice in se jim nalagajo obveznosti.

Smisel pravnomočnosti upravnih odločb je v tem, da ni mogoče posegati v že pridobljene pravice in pravne položaje in da seveda tudi ni mogoče stopnjevati obveznosti, ki so bile stranki v isti zadevi že naložene (**subjektivna pravnomočnost**).

**Objektivna pravnomočnost** za upravne odločbe ni sprejemljiva. Bila bi neživiljenjska in bi pomenila, da pristojni državni organi o istem predmetu v nobenem primeru ne smejo pravno odločati. Bilo bi neutemeljeno, če pristojni državni organ ne bi smel kasneje npr. ugodneje odločiti o stvari, ki je bila že odločena.

Dogaja pa se tudi to, da so nekatere pravnomočne odločbe očitno nezakonite, krivične in vsebinsko nepravilne. Če gre za takšne primere, pravo dopušča, da se proti pravnomočnim odločbam lahko vlagajo **izredna pravna sredstva**, če so hkrati podani tehtni razlogi.

Izredna pravna sredstva so načeloma časovno omejena in jih lahko vlagajo le pooblaščen predlagatelji ter praviloma ne zadržijo izvršitve pravnomočne pravne odločbe.

### **Nekatera izredna pravna sredstva:**

#### **OBNOVA POSTOPKA**

- poznajo jo *vsi trije postopki*
- obnovitveni razlogi, ki obnovo postopka dovoljujejo, so:
  - ⇒ nekatere absolutne bistvene kršitve postopka (npr. če je pri izdaji odločbe sodeloval sodnik, ki bi moral biti po zakonu izločen)
  - ⇒ kazniva dejanja, ki so v tesni zvezi s postopkom (npr. če je bila odločba izdana na podlagi ponarejene listine)



⇒ nova dejstva in novi dokazi

- če je obnovitveni razlog podan, se obnova dovoli in se v obsegu, ki ga obnovitveni razlog utemeljuje, o zadevi se na novo odloči

### **ZAHTEVA ZA VARSTVO ZAKONITOSTI**

- je izredno pravno sredstvo v *pravdnem* in *kazenskem postopku*
- vlaga jo pristojni državni tožilec, če so bili kršeni materialni ali pa procesnopравни predpisi
- v kazenskem postopku jo vlagata tudi obsojenec in zagovornik
- ni je mogoče vložiti, če se z njo uveljavlja, da je bilo dejanski stanje zmotno ali nepopolno ugotovljeno
- o njej odloča Vrhovno sodišče RS

### **IZREDNA OMILITEV KAZNI**

- je izredno pravno sredstvo v *kazenskem postopku*
- dovoljena je, če se po pravnomočnosti pokažejo okoliščine, ki jih ni bilo, ko se je sodba izrekla, ali pa so bile, pa sodišče za njih ni vedelo in bi očitno pripeljale do milejše obsodbe

### **REVIZIJA**

- zasnovana je kot *tretja stopnja v pravdnem postopku*
- lahko se jo vložijo proti drugostopenjskim pravnomočnim sodbam
- razlog zanjo je bistvena kršitev pravil pravnega postopka in materialnopravnih pravil
- njen namen je tudi v tem, da vrhovno sodišče prek nje zagotavlja enako in enotno uporabljanje formalnih pravnih virov
- vrhovno sodišče ima kasatorna in revizijska pooblastila: če je revizija utemeljena, sodišče glede na naravo kršitve izpodbijano odločbo razveljavi ali pa spremeni

**Upravni postopek** pozna še:

- **odpravo in razveljavitev odločbe po nadzorstveni pravici**
- **razveljavitev in spremembo odločbe s privolitvijo ali na zahtevo stranke**
- **izredno razveljavitev in ničnostno zahtevo (ničnost odločbe)**

⇒ s temi sredstvi se lahko spremenijo, razveljavijo ali celo odpravijo vse tiste dokončne in pravnomočne odločbe, ki so nezakonite in bi lahko imele hude posledice za prizadeto stranko ali pravni red kot celoto.

Za nično se lahko vselej izreče odločba, ki:

- ne bi smela biti izdana v upravnem postopku
- bi s svojo izvršitvijo lahko povzročila dejanje, ki je kaznivo dejanje
- je sploh ni mogoče izvršiti
- jo je izdal organ brez zahteve stranke, čeprav bi bila ta zahteva potrebna in stranka ni niti pozneje niti izrecno niti molče v odločbo privolila.

Odločbo se izreče za nično:

- po uradni dolžnosti
- na predlog stranke
- na predlog državnega tožilca ali

- na predlog državnega pravobranilca.

Izredna pravna sredstva odpirajo dovolj možnosti, da se odpravijo nezakonitosti in krivice, do katerih lahko pride v rednih pravnih postopkih.

Morebitne pravne nepravilnosti so posebej občutljive na **kazenskopravnem področju**. V nekaterih primerih se dogaja tudi to, da se pravno vrednotenje v daljšem časovnem obdobju spremeni in so lahko zato novejši primeri obravnavani drugače in manj strogo, kot so bili primeri iz prejšnjega vrednostnega obdobja.

V teh primerih imajo pomembno vlogo **AKTI MILOSTI**, s katerimi je mogoče odpraviti nekatere izstopajoče pravne nepravilnosti in izravnati pravne posledice. Akta milosti sta:

**POMILOSTITEV** je oblastni posamični pravni akt, ki je v pristojnosti državnega poglavarja.

- nanaša se na individualno določeno osebo
- z njo se osebam, ki so je deležne:
  - ⇒ odpusti pregon
  - ⇒ popolnoma ali delno oprosti izvršitev kazni
  - ⇒ izrečena kazen spremeni v milejšo ali v pogojno obsodbo
  - ⇒ izbriše obsodba
  - ⇒ odpravi določena pravna posledica obsodbe

**AMNESTIJA** je splošni pravni akt, ki je v pristojnosti zakonodajnega telesa.

- namenjena je individualno nedoločenemu krogu oseb, ki so opredeljene z ustreznim splošnim (tipskim) znakom (npr. vsem obsojencem za verbalni delikt po nekdanjem čl. 133 KZ SFRJ)
- z njo se osebam, ki so je deležne:
  - ⇒ odpusti pregon
  - ⇒ popolnoma ali delno oprosti izvršitev kazni
  - ⇒ izrečena kazen spremeni v milejšo ali pogojno obsodbo
  - ⇒ izbriše obsodba
  - ⇒ odpravi določena pravna posledica obsodbe

Pri pomilostitvi in amnestiji je mogoče, da se pravnim naslovljencem odpusti kazenski pregon in jim zato zaradi tega ni mogoče izreči kazni. Akt milosti, ki ima tovrstno vsebino, se imenuje **ABOLICIJA**.

### 7. 3. 7 IZVRŠBA

Če je prišlo do pravnih sporov in kršitev, jih je treba najprej pravno razrešiti in nato tudi izvršiti (udejanjiti) pravno odločitev, ki je bila v konkretnem primeru izrečena.

Odločitev lahko izvršijo:

- pravni naslovljenci sami (npr. dolžnik izplača denarni znesek, na katerega se glasi dajatvena sodba)
- pristojni državni organi (npr. izvršitev zaporne kazni)

- pristojni državni organi, če pravni zavezanci nočejo ravnati prostovoljno (npr. dolžnik noče vrniti izposojene stvari, kot mu nalaga sodba).

Če pravna odločitev ni bila prostovoljno uresničena, je v pravu predviden poseben **izvršilni postopek**, v katerem se pravne odločitve **prisilno** izvajajo.

**Prisilno izvršljiva** je samo tista pravna odločba, ki je *formalno pravnomočna* in pri kateri je *potekel tudi morebitni rok*, v katerem naj bi bil pravni zavezanec pravno odločitev prostovoljno izpolnil (npr. rok za vrnitev stvari). Pravna odločitev, ki ima te lastnosti, je **izvršilni naslov**, ki je temeljna predpostavka za dovolitev izvršbe.

**UPRAVNE ODLOČBE** se izvršujejo po upravni in po sodni poti:

- **upravna izvršba** je predvidena za izpolnitev denarnih in nedenarnih obveznosti zavezanca
- **sodna izvršba** je predvidena v primerih, ko gre za prisilno izterjavo iz dolžnikovega nepremičnega premoženja in deleža družbenika.

**KAZENSKOPRAVNE ODLOČBE** se izvršujejo v posebnih postopkih, ki jih podrobneje ureja ustrezen zakon o izvrševanju kazenskih sankcij; v naravi stvari je, da so ti postopki odvisni od vrste kazenskopravne sankcije, ki je bila v konkretnem primeru izrečena.

**CIVILNOPRAVNE ODLOČBE** se izvršujejo v posebnem **sodnem izvršilnem postopku**.

**Skupne značilnosti** izvršilnih postopkov so:

- v njih se po potrebi prisilno udejanja pravne odločitve, ki so izvršilni naslovi,
- prisilo se uporablja na pravni način in v postopkih, ki so pravno vnaprej predvideni,
- treba je zagotavljati, da je pravo sekundarno učinkovito, a hkrati paziti tudi na to, da se s pravnimi zavezanci ravna človečno in dostojanstveno.

**IZVRŠILNI POSTOPEK** se praviloma začne na predlog prizadetega upnika. Postopek se dovoli, če se predlog za izvršbo upira na izvršilni naslov in če je izvršba dopustna glede na predmet, na katerega se nanaša.

Njegovi temeljni načeli sta tudi:

- **načelo prioritete**, po katerem se upniki poplačajo po vrstnem redu, po katerem so pridobili pravico do poplačila iz nekega predmeta, in
- **načelo**, da se **izvršbo opravi na način in s sredstvom**, ki je za **zavezanca najmilejši**, a se z njim ravno tako doseže namen izvršbe.

Drugi del izvršilnega postopka se nanaša na samo prisilno izvršitev pravne odločbe, ki je izvršilni naslov. Če gre za:

- plačilo **denarnih terjatev**, so kot sredstva izvršbe dovoljena:
  - ⇒ prodaja premičnih stvari,
  - ⇒ prodaja nepremičnin,
  - ⇒ prenos denarne terjatve,
  - ⇒ unovčenje drugih premoženjskih pravic in
  - ⇒ prenos sredstev, ki so na računu pri banki

- izpolnitev **nedenarnih terjatev**, se izvršba nanaša na:
  - ⇒ izročitev določenih stvari,
  - ⇒ nabavo nadomestnih stvari,
  - ⇒ izpraznitev in izročitev nepremičnin (deložacija),
  - ⇒ odpravo, dopustitev ali opustitev nekega dejanja,
  - ⇒ vrnitev delavca na delo,
  - ⇒ vpis pravic v javne knjige,
  - ⇒ razdelitev stvari ali
  - ⇒ izposlovanje izjave volje
- **nenadomestno dejanje**, je sredstvo izvršbe tudi denarna kazen ali celo niz denarnih kazni, s katerimi naj se zavezanec prisili, da bo izpolnil obveznost.

#### 7. 4. USTAVNOSODNO PRAVNO VARSTVO

Njegov nosilec je ustavno sodišče, ki odloča zlasti o treh sklopih zadev:

1) **Prvi sklop** zajema odločanje o ustavnosti in zakonitosti:

- zakonov
- podzakonskih predpisov
- predpisov lokalnih skupnosti in
- splošnih pravnih aktov, ki so bili izdani za izvrševanje javnih pooblastil
- odloča pa tudi o skladnosti zakonov in drugih predpisov z ratificiranimi pogodbami in s splošnimi načeli mednarodnega prava.

V tem sklopu zadev se odloča na zahtevo pooblaščenih predlagateljev in pa pobudo tistega, ki izkaže svoj pravni interes.

Pooblašчени predlagatelji so: državni zbor, najmanj 1/3 poslancev državnega zbora, državni svet, vlada, sodišče, državni tožilec, Banka Slovenije, računsko sodišče (v zvezi s postopki, ki jih vodijo), varuh človekovih pravic (v zvezi s posamično zadevo, ki jo obravnava), predstavniški organi lokalnih skupnosti in reprezentativni sindikati za območje države.

2) **Drugi sklop** se nanaša na ustavno pritožbo zaradi kršitev človekovih pravic in temeljnih svoboščin s posamičnimi akti. Pogoji za njeno vložitev je da:

- ⇒ gre za pravno kršitev, ki je bila storjena s posamičnim aktom državnega organa, organa lokalne skupnosti ali nosilca javnih pooblastil, in
- ⇒ so bila pred vložitvijo praviloma že izčrpana vsa druga pravna sredstva.

3) **Tretji sklop** obsega zadeve, kot so zlasti:

- spori glede pristojnosti med različnimi vrstami državnih organov
- odgovornost predsednika republike, predsednika vlade in ministrov
- protiustavnost aktov in delovanje političnih strank
- pritožbe v postopku potrditve poslanskih mandatov.

V navedenih primerih imamo opraviti z **abstraktno** ali pa s **konkretno presojo**:

- **ABSTRAKTNA PRESOJA** - če pooblaščen predlagatelj zahteva, da se načeloma ugotovi, da je neki splošni pravni akt neustaven in (ali) nezakonit. Vzrok, ki zahtevo sproža, je praviloma neki konkretni primer, ki bi bil sicer neustrezno pravno razrešen (ta primer lahko v resnici obstaja ali pa je le izmišljen). Naloga ustavnega sodišča je, da zahtevo obravnava in da ugotovi, ali je abstraktno zatrjevana pravna rešitev tudi v resnici podana.
- **KONKRETNA PRESOJA** - v tem primeru je ravno konkretni primer tisti, ki obarva ustavnosodni spor, je njegovo izhodišče, in kot primer, ki ga je treba razrešiti na temelju spornega splošnega pravnega akta, vseskozi vpliva na to, kako bo ustavno sodišče odločilo v konkretni zadevi.

Če ustavno sodišče ugotovi, da sta zahteva ali pobuda utemeljeni, v celoti ali delno razveljavi zakon, ki ni v skladu z ustavo. Če gre za druge splošne pravne akte, jih ustavno sodišče odpravi ali razveljavi. Odprava učinkuje za nazaj (*ex tunc*), razveljavitev velja za *naprej* (*ex nunc*) in po preteku morebitnega roka, ki ga določi samo ustavno sodišče.

Ustavno sodišče odpravi neustavne in nezakonite predpise v tistih primerih, ko ugotovi, da je treba odpraviti škodljive posledice, ki so nastale zaradi neustavnosti ali nezakonitosti spornega predpisa.

Odločbe ustavnega sodišča so dokončne in obvezne, proti njim ni niti rednih niti izrednih pravnih sredstev. Stališča in razlogi za odločitev, ki jo sporočajo, imajo pomembno pravno vlogo, ki je primerljiva s pomenom precedenčnega prava.

## VIII. RAZLAGA (RAZUMEVANJE) NORMATIVNIH PRAVNIH AKTOV

### 2. POJEM RAZLAGE (SPLOŠNIH) NORMATIVNIH PRAVNIH AKTOV

Zakona ali drugega splošnega pravnega akta ni mogoče uporabiti v konkretnem primeru, če ga poprej ne razumemo in izluščimo iz njega »sporočila«, ki nam omogoči, da sprejmemo (oblikujemo) pravno odločitev.

Do tega sporočila se pogosto dokopljemo »avtomatično«, to pomeni tako, da se postopka razumevanja ne zavedamo. Šele v primeru, ko nastane vprašanje, kaj naj na primer posamezni nedoločni ali nejasni izrazi zajemajo, vemo, da smo zakon razlagali: razlaga se začne šele tedaj, ko se pojavijo različna stališča in dvom, ki ga je treba razrešiti.

Drugo pojmovanje temelji na spoznanju, da pomensko jasni jezikovni znaki ne potrebujejo razlage: In claris non fit interpretatio OZ. Interpretatio cessat in claris.

Vmesno rešitev sprejema Wroblewski, ki razločuje med **razlago v širšem in ožjem pomenu** besede. Pri **razlagi v širšem smislu** gre za razumevanje jezikovnih znakov: gre za vsakršno razumevanje - bodisi da jezikovni znak razumemo neposredno in takoj ali pa je potrebno, da ga v primeru dvoma pomensko določimo s posebnimi pravnimi

*tehnikami*; brž ko ta sredstva aktiviramo imamo hkrati opraviti z **razlago v ožjem smislu**.

**Ali je razlaga zakona le rekonstrukcija misli, ki je v njem, rekonstrukcija, ki jo nato uporabimo v konkretnem primeru?**

Rekonstruirati je mogoče tip ravnanja, ki se navezuje na vnaprej zamišljen dejanski stan. Rekonstrukcija izlušči normodajalčevo sporočilo, ne da bi ga kakorkoli dopolnjevala. Gre za **znanstveno razlago, kot jo razume Kelsen** - razlaga zakona ne vodi nujno do ene odločitve, ki je edino pravilna, ampak morda do več rešitev, ki so enakovredne; naloga pravne znanosti je, da opredeli vse možne pomene pravnih norm, ki jih vsebujejo pravni akti. Kateri pomen pravne norme je pravi, je ključno pravнопolitično vprašanje, ki ni več predmet čiste teorije prava.

Vprašanje je, v kolikšni meri je rekonstrukcija sploh mogoča, ko hkrati vemo, da je razlaga jezikovnih znakov soodvisna od razlagalčevega predznanja in od družbenih razmer.

Rekonstrukcija ni avtomatična, v splošnih pravnih aktih so le jezikovni znaki, iz katerih je treba pravno normo in njene sestavine šele spoznati in jih opredeliti kot zakonski dejanski stan, ki naj mu sledi določena pravna posledica.

Zdaj razlaga ni več ugotavljanje vsebine, smisla in pomena pravnega pravila, ki je že v celoti in vnaprej vsebovana v zakonu - zdaj je pravno pravilo šele sad razumevanja pravnih aktov in razlagalnega postopka, v katerem (re)konstruiramo pravno pravilo, ki ga sporoča postavodajalec.

V tem pogledu je razlika med **praktično** in **znanstveno razlago**:

- **PRAKTIČNA (OPERATIVNA) RAZLAGA** mora kljub splošnosti in abstraktnosti zakona opredeliti zakonski dejanski stan tako, da dopušča enopomensko odločitev v individualnem življenjskem primeru, ki je predmet pravne odločitve.
- **ZNANSTVENI (METODIČNI) RAZLAGI** se *enopomenski odgovor* izmika vselej tedaj, ko se osredotoča samo na del pravnega pojava – pogojno ga lahko doseže, ko osmišlja postopek normativne konkretizacije kot celoto. A tudi v tem primeru je rezultat razlage zakona vsaj v določenem obsegu pomensko odprt že zaradi tega, ker se nanaša ali na že odločene zadeve (analiza pravne prakse) ali pa na vnaprej zamišljene primere, ki se z življenjskimi nikoli v celoti ne prikrivajo.

Čeprav je pravno pravilo rezultat razlage, to ne pomeni, da razlagalec ni vezan na zakon (normativno izhodišče odločanja). Nasprotno, ta okvir ga v celoti zavezuje, nanj je v celoti vezan in mora iz njega izhajati.

»Normativno izhodišče odločanja« je vselej odprt pomenski prostor, ki je zdaj bolj zdaj manj določno opredeljen in iz katerega moramo izluščiti splošno in abstraktno pravno pravilo, ki ga nato uporabimo v konkretnem primeru. V tem kontekstu zakon ni sinonim za pravo, ki ga je mogoče ponoviti glede na konkretni primer – tu imamo opravka s pravnim vrednotenjem – z razmerjem v katerem si stojita nasproti normativno in dejansko (tudi zamišljeno) izhodišče.

**RAZLAGA** je miselna dejavnost, s katero razlagalec (re)konstruira in pomensko opredeli splošno in abstraktno pravno pravilo, ki ga zakon sporoča in jezikovno uokvirja.

Šele razlagalec je tisti, ki:

- rekonstruira zakonske možnosti
- te možnosti vsebinsko precizira (če so v zakonu nedoločne) in
- izbere tisto kombinacijo, ki se najtesneje ujema s pravno relevantnimi značilnostmi resničnega ali namišljenega življenjskega primera, če gre za metodično razlago.

Njegova produktivnost je najmanj v tem, da spozna sklop pravnih določil oz. pravno določilo kot tip ravnanja.

### 3. VRSTE RAZLAGE NORMATIVNIH PRAVNIH AKTOV

Razlage normativnih pravnih aktov razločujemo glede na **subjekte**, ki te akte razlagajo, in glede na **namen**, ki ga razlagalci zasledujejo.

Razlagalčev namen je bodisi:

- **praktične narave**

⇒ gre za to, da pravni subjekt razlaga normativni pravni akt v zvezi s konkretnim primerom, ki ga mora razrešiti; njegov namen je, da se dokoplje do rešitve, ki jo potrebuje v konkretnem primeru (npr. pri sklenitvi pogodbe)

⇒ ta razlaga se imenuje **PRAKTIČNA (OPERATIVNA) RAZLAGA** - ne glede na to, kdo je njen nosilec, ji daje poseben pomen praktični primer, ki je vselej del konteksta, v katerem pravni subjekt razlaga zakon ali drug splošni pravni akt

- **načelne in metodične narave**

⇒ razlagalčev namen je tukaj usmerjen k temu, da načeloma ugotovi, katera pravna pravila zakon zajema ter v čem sta vsebina in pomen teh pravnih pravil

⇒ ta razlaga se imenuje **METODIČNA (STROKOVNA, ZNANSTVENA) RAZLAGA**, njeno neposredno izhodišče so primeri, ki so bili v pravni praksi že razrešeni, kot tudi primeri, ki jih razlagalec predvideva in si jih zamišlja (šolski primer: komentarji zakonov).

Obe vrsti razlage normativnih pravnih aktov izvajajo **pristojni državni organi** in **posamezniki**.

Če so **državni organi** nosilci **metodične razlage**, govorimo o **AVTENTIČNI RAZLAGI**

- je razlaga pravnega akta po subjektu, ki je pravni akt izdal
- uveljavljena je zlasti kot splošno obvezna razlaga splošnih pravnih aktov (npr. zakona)
- ima enako pravno moč kot pravni akt, ki je predmet razlage; s tem pravnim aktom tvori pomensko celoto, ki nato kot takšna tudi velja
- interpretativni pravni akt ima povratno moč, njegova časovna veljavnost se ujema z veljavnostjo interpretiranega akta, če gre le za zadeve, ki še niso pravnomočno razrešene
- pravna varnost narekuje, da interpretativni pravni akt določno pove, v kakšnem obsegu se nanaša na konkretne primere, o katerih še ni bilo pravno določeno



- potreba je tedaj, ko je interpretativni pravni akt v tolikšni meri pomensko nejasen, da dopušča nasprotujoče si razlage.

#### Če so državni organi nosilci praktične razlage

- do te razlage prihaja v vseh tistih primerih, o katerih odločajo v konkretnih zadevah
- teža, ki jo ta razlaga ima, je odvisna od narave normativnega pravnega akta, v katerem je razlaga vsebovana
- poseben pomen imajo razlage v tistih oblastnih posamičnih pravnih aktih, s katerimi se dokončno odloča v konkretnih primerih (upravne odločbe najvišjih upravnih organov, sodne odločbe, ki so v pristojnosti vrhovnega in ustavnega sodišča).

#### Če posamezniki izvajajo praktično razlago

- gre za razlago v vsakdanjih življenjskih primerih
- v pravno zahtevnih zadevah imajo posamezniki pogosto svoje pravne svetovalce (npr. odvetnike)
- če pride do pravne kršitve ali do pravnega spora, bo o tej vrsti razlage zavzel svoje stališče tudi pristojni državni organ.

#### Če posamezniki izvajajo metodično razlago

- njeni nosilci so različni pravni strokovnjaki in pravni izvedenci (npr. pravni znanstveniki, sodniki, odvetniki), ki v strokovnih in znanstvenih delih razlagajo pomembne zakone in druge formalne pravne vire.

## 4. RAZLAGALNI ARGUMENTI

### 4.1. UVOD

V naravi pravnega razumevanja je, da se ni mogoče izogniti *jezikovni razlagi*, ker so normativni pravni akti po večini jezikovni akti. Pravno besedilo je izhodišče in *jezikovni okvir*, v katerem se razlagalec giblje. Razlagalčeva naloga je, da ostaja v mejah pravnega besedila in *v mejah možnosti, ki mu jih to besedilo ponuja*. Če ne bi ravnal tako, bi šlo že za ustvarjanje pravnih pravil, ki so v pristojnosti postavodajalcev. Od tega strogega pravila lahko odstopa samo v primerih, ko:

- gre za *pravno praznino* ali
- je jezikovno sporočilo tako *ohlapno* (najbolj tipično je to pri *pravnih načelih*), da mora njegovo vsebino nadalje razvijati in v tem pomenu tudi dopolnjevati.

Jezikovni okvir pomensko določajo argumenti, ki se opirajo na pravila logičnega mišljenja, na sistemski in zgodovinski kontekst in tudi na načela pravne enakosti oz. neenakosti. V ta sklop sodijo argumenti, kot so:

- logična razlaga
- sistematična razlaga
- zgodovinska razlaga
- argumentum a simili ad simile
- argument teleološke redukcije
- argumentum a contrario
- argumentum a fortiori

- argumentum a cohaerentia
- argumentum a completudine

S temi argumenti se odkriva pomen pravnega besedila.

Del teorije razločuje med **obveznimi** in **neobveznimi** razlagalnimi argumenti:

- **OBVEZNI** so tisti, ki jih navaja že zakonodajalec (npr. pravna načela, definicije).
- **NEOBVEZNI** pa so tisti, ki jih uporabljamo že po naravi stvari in jih tako kot obvezne argumente podrobneje razčlenjuje pravna teorija.

## 4. 2. JEZIKOVNA RAZLAGA

### 4. 2. 1. NARAVA JEZIKOVNE RAZLAGE

Predmet razlage je pravno (zakonsko) besedilo, ki sestoji iz jezikovnih znakov. Sporočilo, ki ga razlagalec išče, je pravno pravilo, njegovi sestavni deli in pomen teh delov.

KLASIČNO (TRADICIONALNO) POJMOVANJE temelji na prepričanju, da sta subjekt, ki pravno pravilo išče in ga spoznava, in zakonsko besedilo, v katerem je pravno pravilo vsebovano, drug od drugega ločeni enoti: subjekt je tisti, ki objekt spoznava. Za to pojmovanje je značilno, da jezikovno razlago osamosvaja in vidi v njej metodo, s katero ugotavljamo besedni pomen pravnih določil in normativnega pravnega akta, ki je iz teh določil sestavljen.

Vse dotlej, dokler sta subjekt in objekt razlage drug od drugega pomensko neodvisni enoti, je predmet razlage že izoblikovano pravno pravilo, ki ga je treba le še izluščiti iz zakonskega besedila.

Naloga jezikovne razlage je da v skladu s pravili jezika rekonstruira besedni pomen pravnega pravila, ne da bi bilo potrebno, da se besedni pomen ujema tudi s pravnim pomenom pravnega pravila. V tem pomenu je jezikovna razlaga le prva stopnja, ki določa možni besedni pomen pravnega pravila, a hkrati stopnja, ki določa zunanjo mejo, ki je razlagalec ne sme prestopiti.

Razlagalčeva dolžnost je, da jezikovno razlago dopolni in preveri še z drugimi metodami, ki so večinsko sprejete (logična, sistematična, zgodovinska in teleološka metoda).

SODOBNEJŠA POJMOVANJA gradijo na teoriji jezika, ki ne dopušča tako ostrega ločevanja med besedno in drugimi vrstami razlag. Zdaj jezikovni pomen ni več ostro ločen od pomenov, ki jih razpirajo drugi vidiki razlage, ker je šele kontekst tisti, ki določa pomen jezikovnih znakov: »pomen ni nikoli enostavno razmerje beseda – resnica, ampak to razmerje vselej posredujeta kontekst besede in praksa njene uporabe.

Pomen ni lastnost besedila kot takega, ampak je razmerje med človekom in besedilom, vključno z jezikovnimi konvencijami v določeni družbi in resničnostjo, na katero se besedilo nanaša.

To, da je pomen besedila sad razmerja med subjektom in besedilom, je tisto, čemur pravimo, da imajo jezikovni znaki pomen edino na ustrezen kontekst.

ROSS je opozoril, da izhodišče razlage zakona ni njegov navadni pomen, ker tega pomena preprosto ni: »samo kontekst in želja da najdemo dober in razumen pomen glede na dani položaj, opredeljujeta pomen posameznih besed«. Ta vsajenost besedila v določeno pomensko okolje je zanj:

- **jezikovna** (the context) ali
- **nejezikovna** (the situation).

WROBLEWSKI razločuje med:

- **jezikovnim kontekstom** - kontekst določenega pravnega jezika, kakor je v rabi v določenem pravnem sistemu ali v delu tega sistema
- **sistematičnim kontekstom** - nanaša se na mesto, ki ga ima pravno pravilo v pravnem sistemu (pomembni lastnosti sta koherentnost in popolnost pravnega sistema, ki pravno pravilo pomensko sodoločata)
- **funkcionalnim kontekstom** – je tisti, ki je najbolj celovit in hkrati najmanj določen: sestavlja ga celotni družbeni položaj v času, ko je bila zadevna norma uzakonjena in (ali) ko jo uporabljamo.

VISKOVIĆ utemeljuje tezo, da so viri razlage lahko le različni konteksti, tako jezikovni kot nejezikovni, konteksti, ki jih opredeljuje kot najširša »mesta« ali »topose« argumentiranja o pomenih prava.

Ključno je, da »kontekstno razumevanje« razorožuje ustaljeno jezikovno razlaganje kot samostojno metodo razlage, ki ima že sama zase in neodvisno od drugih metod pomen za razumevanje pravnih sporočil. Očitno je, da so različni konteksti med seboj povezani in pomensko soodvisni.

Skratka: KONTEKST razumevanja je celoten postopek normativne konkretizacije zakona glede na konkretni življenjski primer, ki je predmet pravnega odločanja.

#### 4. 2. 2. ZAKONSKI JEZIK

V sodni praksi pogosto nastane vprašanje, kaj pomenijo posamezni zakonski izrazi.

Primer: v zvezi z kaznivimi dejanji zoper čast je ključno, kaj razumemo s častjo: »Čast je skupek vseh človeških vrednot. Zato je razžalitev lahko napad na katerokoli vrednoto, ki spada v pojem časti določene osebe, tedaj tudi podcenjevalna izjava, s katero se napada človekovo dostojanstvo.«

Iz tega je razvidno, da ni mogoče jasno odgovoriti na vprašanje, ali je zakonski jezik del splošnega pogovornega jezika ali pa gre za poseben strokovni jezik in bi bil tako zakonski jezik del pravnega jezika.

Izhodišče zakonskega jezika je splošni pogovorni jezik, ki ga pomensko določamo glede na vsakdanjo in splošno rabo.

Haft: jezika prava ni mogoče razkleniti od obilja resničnosti, ki ji je namenjen – jezik prava je zavezan pogovornemu jeziku.

Zakonski jezik je vselej tudi *nad* pogovornim jezikom, ki ga lahko pomensko spreminja, dopolnjuje in mu v pravu tudi odvzema pomen. Res je, da je splošni pogovorni jezik izhodišče za razumevanje zakona, a vendar izhodišče, ki je v senci zakonskega jezika in lahko tako zakonodajalec vselej od njega odstopi.

Običajno izhajamo iz tega, da **gre za splošni pogovorni jezik**, kolikor ni tehtnih razlogov, ki ta odstop utemeljujejo.

Druga zvrst zakonskega jezika so **splošni izrazi in besede, ki imajo v pravu drugačen pomen**, kot ga imajo v splošnem pogovornem jeziku (npr. izrazi kot so otrok, krivda,...).

Tretja plast pravnega jezika so **pravni izrazi, ki so sad pravnega in pravniškega jezika** in ki imajo kot taki vselej poseben pravni pomen (npr. izrazi, kot so pravni akt, pravna fikcija, pravna domneva, pravno dejstvo,...).

K strokovnemu izrazju sodi tudi tista plast zakonskega jezika, pri kateri **zakon posega na druga strokovna področja** in to izrazje prevzema v zakonski jezik (npr. prevzemanje ekonomskega izrazja).

**PRAVNE DEFINICIJE ALI OPREDELITVE** – z njimi zakonodajalec pomensko opredeljuje izraze, za katere meni, da so pravno pomembni in da utegnejo biti sicer vsebinsko nejasni in pomensko še preveč odprti.

Podobno vlogo opravljajo tudi vsa tista **SPLOŠNA RAZLAGALNA PRAVNA PRAVILA**, ki določajo, kako je treba razumeti:

- *normativni pravni akt, v katerem so vsebovana* (gre zlasti za pravila, ki opredeljujejo splošne institute – npr. v kazenskem pravu: kaznivo dejanje, krivda,...), ali pa
- *normativni pravni akt, ki jim je hierarhično podrejen* (takšno napotilo je npr. izvršilna klavzula).

Posebno težo imajo tudi **PRAVNA NAČELA**, ki s svojo vsebinsko nadrejenostjo pomensko sodoločajo vsebinsko odprti in večpomenski zakonski jezik, v katerem so vsebovana pravna pravila.

V zakonskem jeziku ne sme biti nejasnosti in nedoločnosti, ki ostajajo nerazrešene in nepojasnjene. Če so, je razlagalčeva dolžnost, da jih razreši in v zakonski jezik vnese določnost, ki se lahko izteče v pravno odločitev.

Poglavitna težava je, da *razlagalec nima končnega »metapravila«*, ki bi mu povedalo, kako naj si besedilo razlaga in za katero izmed več možnih rešitev naj se odloči. Obvezna razlagalna pravila vključno s pravnimi načeli, razlagalčev dvom omiljujejo in mu posredujejo obvezne napotke, kako naj ravna. Vendar pa so *tudi sama razlagalna pravila predmet razlage in razumevanja*. V tem risu je razlagalec naposled *sam* in se mora sam odločiti, kako bo oblikoval zakonski dejanski stan in pravno posledico, ki se nanj navezuje.

### 4. 3. LOGIČNA RAZLAGA

V sodni praksi se pogosto posredno ali neposredno sklicujejo na logično razlago.

Primer: ko se je sodišče sklicevalo na načelo vestnosti in poštenja, je sprejelo stališče, da mora ocena o neskladnosti nekega posla z načelom poštenja in vestnosti »logično izhajati iz vsebine, motivov, ciljev in vseh drugih okoliščin, v katerih je in zaradi katerih je ta posel nastal.«

Logična razlaga ima 2 dela:

- na eni strani z njo **preverjamo pomen**, ki smo ga dobili z drugimi metodami razlage (med njimi zlasti z jezikovno razlago)
- na drugi strani pa nam omogoča, da z njo ugotovimo tudi **novе pomene**, ki jih ni mogoče doseči z drugimi metodami razlage.

Primer potrjuje, da mora biti pomen zakona v sebi sklepčna logična enota in da se je z logičnim sklepanjem mogoče dokopati tudi do pomenov, ki jih zakonsko besedilo vsaj »na prvi pogled« ne vsebuje (npr. s sklepanjem od večjega na manjše).

Podrobna razčlenitev pokaže, da ne gre za dva dela logične razlage, ampak da gre le za različni stopnji in ravni sklepanja v pravu. Minimalna zahteva je, da je vsebinsko pravilno ali pa vsaj prepričljivo in sprejemljivo pravno odločanje mogoče le od predpostavki, da temelji na pravilnem oblikovanju misli, sklepanja in dokazovanja – gre za **pravila formalne logike**, katerih spoštovanje zagotavlja, da je misel veljavna, in obratno.

S pravili formalne logike ne moremo ugotoviti kakšna je pravilna razlaga zakonskega besedila, so pa ta pravila vselej temelj, na katerem gradi vsebinsko pravilna razlaga.

Zakonsko besedilo, ki je oblikovano v nasprotju s pravili formalne logike, vsebuje misli, ki jih mora razlagalec izločiti kot nesmiselne in protislovne, ali pa gre za nasprotja, ki jih mora odpraviti in preseči. V tej zvezi so posebej pomembni zakoni logičnega mišljenja, kot so:

- zakon istovetnosti,
- zakon protislovja,
- zakon izključene tretje možnosti,
- zakon zadostnega razloga.

V primeru, ko je sporočilo pravnega pravila kot celota protislovno ali nesmiselno, velja, kot da pravnega pravila ni in da gre torej za pravno praznino, ki jo je treba zapolniti.

Tako kot oblikovna stran pravnega odločanja, je na drugi strani enako pomembna tudi vsebina pravne odločitve, ki temelji na prepričevanju in vsebinskem utemeljevanju, ki ga ni mogoče zaježiti in vkleniti v stroga formalnologična pravila.

Ko gre za razlago zakonskega besedila, je večina argumentov in klasičnih metod rezlage prepričevalna.

V zvezi z logično razlago moramo omeniti nekatere argumente, s katerimi razširjamo jezikovni pomen zakonskega besedila ali pa vsaj odkrivamo pomen, ki je v besedilu izražen le posredno.

Ti argumenti so:

- sklepanje po podobnosti (argumentum a simili ad simile)
- sklepanje po nasprotnem razlogovanju (argumentum a contrario)
- sklepanje od večjega na manjše (argumentum a maiori ad minus)

- sklepanje od manjšega na večje (argumentum a minori ad maius).

Gre za prepričevalne argumente, ki jih ni mogoče uporabljati s formalnologično strogostjo in določnostjo.

#### 4. 4. SISTEMATIČNA RAZLAGA

Primer: V sodni praksi je izoblikovano stališče, da je pogodba o ari akcesorni pravni posel (pogodba) in ima zato lahko učinek samo tedaj, ko je bila sklenjena veljavna primarna pogodba.

**Sistematična razlaga** določa pomen jezikovnih znakov glede na njihovo umeščenost v »zunanji« in »notranji« pravni sistem.

##### ZUNANJI SISTEM

- razpira, kakšna je zunanja podoba in zgradba zakona
- je delo pravodajalca, ki oblikuje posamezna pravna določila in ji razporeja v ožje in širše enote, ki skupaj sestavljajo splošni pravni akt
- temeljno sporočilo vsebuje že ime zakona, naslove posameznih poglavij, oddelkov, pododdelkov,..
- umestitev posameznih pravnih določil vanj je pomensko pomembna, a ne povsem zanesljiva, ker ima sama umestitev lahko tudi tehnični pomen ali pa gre celo za nerodnost in umestitveni spodrslijaj, ki je v nasprotju z logiko notranjega sistema
- je v senci notranjega sistema

##### NOTRANJI SISTEM

- pove, kakšna je vsebinska povezanost in strukturiranost predmeta, ki je pravno urejen
- v pravno snov vnaša ustrezno enotnost in vsebinsko povezanost med celoto in deli, iz katerih celota sestoji
- je izraz vsebine, ki jo pravodajalec oblikuje v normativnem pravnem aktu, a hkrati tudi delo pravne znanosti, ki splošna in abstraktna pravila spozna in jih znanstveno razporeja v ustrezne sistematizacijske enote (lep primer so sodne odločbe, ki posamezna pravna določila povezujejo z ožjimi in širšimi pravnimi instituti)
- je vsebinsko, hierarhično in časovno usklajena celota oz. je treba to skladje doseči, če so v njem nasprotja in antinomije - argumenti, s katerimi to dosegamo so:
  - ⇒ argument specialnosti (Lex specialis derogat legi generali)
  - ⇒ argument hierarhije – avtoritete (Lex superior derogat legi inferiori)
  - ⇒ časovni (kronološki) argument (Lex posterior derogat legi priori)

#### 4. 5. ZGODOVINSKA RAZLAGA

Zgodovinska razlaga ni enovita in vključuje več argumentov, ki vodijo tudi do nasprotujočih si rešitev.

V ožjem pomenu je znana kot **genetična razlaga**, ki sklepa na pomen zakonskega besedila in njegovih sestavnih delov glede na potek pravodajnega postopka (od predloga za izdajo, prek razprav in pripomb, do osnutka in predloga z obrazložitvijo – t.i.

»**materialia**«) in upoštevajoč razloge za izdajo zakona, kakor jih je mogoče razporediti glede na družbene razmere, ki so sprejem zakona izzvale (**occasio legis**).

V *širšem smislu* upošteva zgodovinska razlaga tudi gospodarske, politične in kulturno-civilizacijske razmere in značilnosti obdobja, v katerem je zakon nastal in ki so ga vsebinsko oblikovale. Pomembne so tako razmere, ki so obstajale pred nastankom zakona in po njegovem nastanku, kot tudi »družbeni kontekst«, ki sledi uveljavitvi zakona. Ta daje poseben pečat razvoju družbenih institucij (npr. lastnina), ki jih zakon prevzema in izraža.

#### **OBJEKTIVISTIČNI NAČIN RAZLAGE**

- stališče, ki ga sprejema je, da zakonsko besedilo živi, brž ko je veljavno sprejeto in dobi zakon obvezno moč, samostojno življenje
- zakonskega besedila ne razlaga glede na voljo zakonodajalca, ampak glede na *ratio legis (smisel zakona)*, kakor je dejansko razpoznaven prek zakonskega besedila
- zavrača kakršnokoli aktualistično prilagajanje razlage dnevnim potrebam in razmeram, gre ji le za to, da je »ratio legis« avtonomen in da razlagalec išče odgovore na vprašanja, ki jih zakonodajalec pogosto ni predvidel in mogel predvideti
- zakon je vselej del kulturnozgodovinskega konteksta, v katerega je vsajen tudi sam razlagalec: smisel, ki ga v zakonu razpoznavna, ni le smisel zakona kot takega, je tudi smisel pravnega sistema (*ratio iuris*), zgodovinskega obdobja in časa, v katerem besedilo razlaga
- ni statičen, ker ga zanima tudi razvoj pravnega instituta, ki je predmet razlage, njegov današnji pomen in kolikor je to mogoče, tudi njegov bodoči razvoj
- *dinamičnost objektivističnega načina razlage* je razpeta med preteklost in zdaj bolj zdaj manj jasno razpoznavno prihodnost
- razlagalec je vezan na zakon, a njegova dolžnost je, da najde oporna mesta, ki njegovi razlagi dajejo smisel in jo utemeljujejo

#### **SUBJEKTIVISTIČNI NAČIN RAZLAGE**

- osredotoča se na voljo zgodovinskega zakonodajalca in na namen, ki ga je zakonu pripisovalo zakonodajno telo
- ta namen ni zavezujoč že sam po sebi, ampak le prek zakonskega besedila, ki ga izraža
- tudi zakonodajalčev namen je predmet razlage in razumevanja – pomembnejši je pri razmeroma mlajših in novejših zakonih, medtem ko njegova moč slabi, kolikor bolj se odmika čas in kolikor bolj se spreminjajo družbene razmere, ki so zakon neposredno izzvale
- tega se zaveda tudi subjektivistična razlaga, ki zapušča tla zgodovinskega zakonodajalca (**subjektivistično - statična razlaga**) in sprejema kot razlagalno izhodišče tip *idealnega sodobnega (aktualnega) zakonodajalca*: razlagalca zavezuje tisti namen, ki bi zakonu pripisoval sedanji zakonodajalec (**subjektivistično - dinamična razlaga**).

## **4. 6. ARGUMENTUM A SIMILI AD SIMILE**

### **4. 6. 1. POJEM**

Argumentum a simili ad simile je **sklepanje od podobnega na podobno**:



Iz tega, da se neposredno pravno (normativno) urejeni dejanski stan in neposredno pravno neurejeni dejanski stan ujemata v bistvenih lastnostih, sklepamo, da tudi za podoben primer velja enaka pravna posledica, ki je določena za neposredno pravno urejenega. Zanesljivost analognega sklepanja je toliko večja, kolikor več je bistvenih sestavin, ki so skupne neposredno pravno urejenemu in neurejenemu dejanskemu stanu, oz. koliko bolj nebistvene so tiste lastnosti, v katerih se razločujeta.

Poglavitne so ravno **skupne bistvene lastnosti**, ki morajo biti podane v tolikšnem obsegu in tako intenzivno, da tudi za analogni primer velja **načelo pravne enakosti**: da je treba enako obravnavati tisto, kar je enako oz. tisto kar je enako v bistvenem.

Osrednja sestavina analognega sklepanja je **MERILO PODOBNOSTI**, ki ga izluščimo iz enega ali več pravnih pravil. Ugotovitev podobnosti je sad vrednostne (aksiološke) in teleološke presoje.

Dva primera sta si pravno podobna šele tedaj, ko se ujemata v lastnostih, ki so »ratio legis« za pravno urejanje družbenih razmerij (*Ubi eadem est decisions ratio, ibi eadem est legis dispositio*. - kjer je isti razlog odločitve, tam je ista zakonska dispozicija).

Primer: Ubi eadem ratio, ibi idem ius - Kjer je isti smisel, tam je ista pravica.

To pomeni, da je za fizično (zunanjo) podobnostjo dveh primerov ugotovitev, da sta novi (analogni) primer in neposredno pravno urejeni primer vrednostno istovetna, da imata npr. enak interesni ali vrednostni temelj, ki je razlog za pravno ureditev primera, in je zato potrebno, da jo tudi enako pravno ovrednotimo.

Skupni vrednostni temelj je **tertium comparationis (primerjalni člen)**, prek katerega sklepamo od podobnega na podobno. Tertium comparationis je vsebovan v zgornji premisi, ki ji podredimo ugotovitev, da imata neposredno pravno urejeni in analogni primer enako pravno vrednost, iz česar potem izpeljemo sklep, da za oba primera velja enaka pravna posledica.

#### 4. 6. 2. ANALOGIJA INTRA LEGEM

V pravu je sklepanje po podobnosti uveljavljeno kot:

- analogija intra legem
- zakonska analogija (analogia legis)
- pravna analogija (analogia iuris).

**Analogija intra legem** je sklepanje po podobnosti v mejah možnosti, ki so dane znotraj posameznih pravnih pravil. Gre za sklepanje od izrecno navedenih primerov na primer, ki ga pravodajalec le nakaže z oznakami, kot so npr.:

- »ali kako drugače«,
- »zlasti«,
- »na drug način«,
- »na drug nedovoljen način«.

Primer: Za škodo, ki jo kdo povzroči drugemu, ne odgovarja tisti, ki ni zmožen razsojati zaradi duševne bolezni ali slaboumnosti ali **zaradi kakšnega drugega vzroka**.

Za analogijo intra legem je poglavitno, da:

- se nanaša na **notranje »praznine«**, ki jih pravodajalec vnaprej predvideva,
- gre za praznine, ki so omejene le na možnosti v mejah posameznih pravnih pravil
- že samo pravno pravilo vsebuje merilo, kako naj sklepamo po podobnosti.

V njeni naravi je, da ne gre za razširjanje pravnega pravila od pravno urejenega primera (npr. od motornega vozila pri kaznivem dejanju odvzema tujega motornega vozila) na njemu podoben primer (npr. na hitro športno dvokolo), ki je že zunaj jezikovnega pomena.

Pri analogiji intra legem smo vseskozi v dosegu posameznega pravnega pravila - ostati moramo v mejah jezikovnega pomena pravnega pravila in moramo v teh mejah tudi najti vrednostno merilo (tertium comparationis), ki utemeljuje sklepanje po podobnosti.

#### 4. 6. 3. ZAKONSKA ANALOGIJA

**Zakonska analogija (analogija legis)** ima širši domet kot analogija intra legem.

V pravem pomenu niti ne gre za zakonsko analogijo, ampak za **posamično analogijo**, pri kateri izhajamo od primera, ki je urejen z določenim zakonskim ali drugim pravnim pravilom. Od tega posamično urejenega primera sklepamo na neurejeni primer, ki se po svojih sestavinah v celoti ne sklada s tipskimi znaki abstraktnega (npr. zakonskega) dejanskega stanu, a jim je vendar tako zelo podoben, da se z njimi ujema v bistvenih lastnostih.

Bistvene lastnosti so vrednostno merilo (tertium comparationis), prek katerega sklepamo, da tudi za neposredno neurejeni primer velja ista pravna posledica kot za pravno urejenega, ker sta si v bistvenem enaka.

Primer: Pri zakonitem dedovanju med partnerjema izvenzakonske skupnosti izhajamo iz tega, da mora tako kot zakonska zveza tudi izvenzakonska skupnost trajati do zapustnikove smrti (posamična analogija).

#### 4. 6. 4. PRAVNA ANALOGIJA

Še širši pomen ima pravna analogija (analogia iuris).

V nasprotju z zakonsko (posamično) analogijo je **pravna analogija**:

- **delna** (analogija partialis) ali
- **popolna** (analogija totalis).

Pravna analogija je razpeta med:

- določeno pravno (npr. zakonsko) pravilo, ki ga posplošimo in uporabimo tudi za družbena razmerja druge vrste, če se vrednostno ujemajo z neposredno urejenim razmerjem (npr. določbe o ugotavljanju očetovstva se uporabljajo tudi pri ugotavljanju materinstva),
- prek tega, da na temelju več pravnih pravil oblikujemo pravno načelo, s pomočjo katerega ustvarimo splošno in abstraktno pravno pravilo in z njim zapolnimo pravno praznino,

- do tega, da izhajamo iz samih pravnih načel, ki so v formalnih pravnih virih že oblikovana (npr. iz ustavnih načel) ali
- kar iz »duha« celotnega pravnega sistema in potem na tem temelju vsebinsko določimo pravno neurejeni primer.

V tem zadnjem primeru naj bi imeli opraviti s **popolno analogijo**, ki ni več sklepanje po podobnosti v pravem pomenu te besede, ker gre že »za iskanje norme ob razlagi določb, s katerimi se izražajo splošna pravna načela v določenem pravnem sistemu«.

Primer za **popolno analogijo** je prepoved zlorabe pravice: za pojem zlorabe pravice zadošča, da gre za nepravilno izvrševanje pravice, ki nasprotuje njenemu cilju, ne da bi bilo potrebno, da izvrševalec ravna z namenom drugemu škodovati.

#### 4. 6. 5. POMEN ZAKONSKE IN PRAVNE ANALOGIJE

**Zakonska in pravna analogija** sta vrsti razlage pravnih aktov v širšem pomenu te besede. V tem pomenu sta sredstvi, s katerima zapolnjujemo pravne praznine.

V primeru pravne praznine je uporaba analogije v pravem pomenu te besede (zakonska in delna pravna analogija) nujna vselej tedaj, ko je na voljo pravno pravilo ali sklop pravnih pravil in je v njih urejeno razmerje v bistvenem podobno razmerju, ki je predmet pravne praznine (načelo pravne enakosti).

Sta tudi pomembni pravnotehnični sredstvi, ki ju pravodajalec zavestno uporablja in z njuno pomočjo ureja družbena razmerja, ki jih že vnaprej predvideva in označuje kot pravno pomembna. Vgrajeni sta v pravni sistem kot njegovo urejevalno načelo, s katerim pravodajalec enakopravno vrednoti tista razmerja, ki so izrecno urejenim v bistvenem podobna.

Primer: V postopku pred delovnimi in socialnimi sodišči se uporabljajo določbe Zakona o pravnem postopku, kolikor ni z zakonom drugače določeno.

Popolno pravno analogijo uporabimo šele tedaj, ko so druge možnosti izčrpane in je že potrebno, da pristojni državni organ ravna »po pravilu, ki bi ga on postavil kot zakonodajalec«.

#### 4. 6. 6. POSEBNOSTI V KAZENSKEM PRAVU

V kazenskem pravu velja načelo, da je kaznivo le tisto dejanje, ki ga zakon zaradi njegove nevarnosti določa kot kaznivo dejanje in hkrati določa njegove znake in kazen zanj. V naravi tega načela je, da sta zakonska in pravna analogija prepovedani, ker mora že sam zakon določno opredeliti kaznivo dejanje in njegove sestavine (**Nullum crimen sine lege certa**).

Cona kriminalnosti mora biti pri vsakem kaznivem dejanju jasno in natančno določena, da bi se tako preprečilo samovoljno, od subjektivne ocene o družbeni nevarnosti kakega dejanja ali od trenutnih razmer odvisno širjenje ali ožjenje kriminalne cone.

V zakonu je treba opredeliti, kdo je možni storilec, v čem je izvršitveno dejanje, kakšna je prepovedana posledica, kot po potrebi tudi druge znake, ki se navezujejo na »način ali sredstva storitve, kraj, čas ali kake druge okoliščine, ki se lahko nanašajo na dejanje, na storilca ali na oškodovanca«.

Opredelitev teh prvin mora biti kar najbolj določna, ker je edino tako lahko že vnaprej jasno, kaj je dovoljeno in kaj prepovedano.

V kazenskem pravu je dovoljeno le sklepanje po podobnosti znotraj posameznega kazenskopravnega pravila (analogia intra legem), a tudi tu le ob predpostavki, da že samo pravilo vsebuje dovolj določna merila, s katerim ga je mogoče vsebinsko opredeliti.

#### 4. 7. ARGUMENT TELEOLOŠKE REDUKCIJE

Ta argument ima nasproten učinek, kot ga dosežemo z uporabo zakonske analogije. Zakonska analogija temelji na načelu, da moramo enakovrstne primere obravnavati enako, teleološka redukcija pa na načelu, da je treba neenako tudi neenako vrednotiti. Ni je mogoče enačiti z utesnjujočo razlago, čeprav sta si podobni.

Pri teleološki redukciji ne gre le za to, da zožimo možni jezikovni pomen predpisa, ampak ta pomen prebijemo, ker šele s tem dosežemo, da se tako utesnjeni pomen ujema z namenom, ki ga pravno pravilo ima.

V primeru teleološke redukcije gre za to, da predpis le navidezno ureja določen dejanski stan: navidezno urejanje je v resnici t. i. **prekrita praznina**, ki jo zapolnimo s tem, da mu dodamo še izjemo od pravila - t. i. IZJEMNI DEJANSKI STAN.

Ta argument ni dopusten v kazenskem materialnem pravu in vselej tedaj, ko so vse prvine zakonskega dejanskega stanu bistvene in pogoj za to, da nastopi ustrezna pravna posledica.

Primer: Predpis, da mora biti pogodba, s katero se prenese pravica uporabe ali lastninska pravica na zemljišču ali stavbi, sklenjena v pisni obliki: če pogodba ni sklenjena v tej obliki »nima nobenega pravnega učinka«. Sodna praksa je to določilo omilila in priznala pravni učinek tudi tistim pogodbam, ki so bile sklenjene v ustni obliki, a so bile v pretežnem delu ali v celoti realizirane. Takšno stališče je bilo mogoče utemeljiti ob predpostavki, da se namen (telos) določila v pisni obliki ne nanaša na ustno sklenjene pogodbe, ki so v celoti ali vsaj v poglavitnem delu že uresničene: da so torej pogodbe te vrste »prekrita praznina« in pomenijo izjemo, za katero sankcija glede kršitve pisne oblike ne velja.

#### 4. 8. ARGUMENTUM A CONTRARIO

**Argumentum a contrario** - nasprotni razlog, sklepanje po nasprotnem razlogovanju pomeni, da določena pravna posledica velja samo za tisti konkretni dejanski stan, ki izpolnjuje izrecno navedene predpostavke zakonskega (abstraktnega) dejanskega stanu.

Če te izrecno navedene predpostavke niso podane, sklepamo, da za takšen primer pravna posledica ne velja.

Primer: ustanova nujnih dedičev - iz določil, ki izrecno navajajo, kdo so lahko nujni dediči, sklepamo, da drugi zakonsko predvideni dediči ne morejo biti nujni dediči.

Izhodišče zanj je ugotovitev, da so vse sestavine zakonskega (abstraktnega) dejanskega stanu razlog, ki terja določeno pravno posledico. Te sestavine morajo biti opredeljene dovolj določno in intenzivno, ker edino tako lahko z zanesljivostjo sklepamo, da pravna posledica velja samo za zakonski dejanski stan s takšnimi sestavinami oz. za dejanski stan, ki teh sestavin nima, ta posledica ne velja.

**Ali je argumentum a contrario mogoče označiti za argument s katerim zapolnjujemo pravne praznine?**

Lahko je le sredstvo, s katerim ugotovimo, da gre za pravno praznino: nasprotni razlog nam pove, da moramo neurejeni primer vrednotiti drugače kot neposredno pravno (normativno) urejenega, ne pove pa nam kako naj ga razrešimo.

Ne more pa biti sredstvo za zapolnjevanje pravnih praznin vselej tedaj, ko se je zaradi narave različnosti obeh primerov treba odločiti za eno izmed rešitev, ki so razpete med neposredno predvideno ali njen nasprotno pravno posledico.

**Vprašanje razmerja med argumentom a contrario in zakonsko analogijo:**

Splošno sprejeto je, da nista vzporedna argumenta, ki ju je mogoče sočasno uporabljati.

Razlog, da sklepamo po podobnosti je, da sta si neposredno normativno urejeni in neurejeni primer podobna v bistvenih lastnostih, medtem ko je razlog, ki utemeljuje argumentum a contrario, ravno v tem, da sta si neposredno normativno urejeni in neurejeni primer v bistvenem različna oz. nepodobna.

Razmerje med njima je posebej občutljivo tedaj, ko gre za razmerje med splošnim in specialnim pravnim pravilom.

Načeloma velja, da se specialno pravilo nanaša samo na tiste primere, ki so z njim izrecno zajeti, in da se za druge primere - a contrario - vselej uporablja splošno pravno pravilo (Singularia non sunt extendenda - posebna določila se ne smejo razširjati).

Argumentum a contrario je v rabi tako v civilnem kot v kazenskem pravu, vendar s to pomembno razliko, da je v kazenskem pravu povzdignjen v ustavno in zakonsko načelo »Nullum crimen nulla poena sine lege praevia«.

Pomemben razlagalni argument je tudi pri razlagi tistih predpisov, ki določajo pristojnost državnih organov in upravičenj, ki jih imajo v razmerju do posameznikov in njihovega svobodnega delovanja.

#### **4. 9. ARGUMENTUM A FORTIORI (ARGUMENTUM A MAIORI AD MINUS, ARGUMENTUM A MINORI AD MAIUS)**

**Argumentum a fortiori** je razlagalni argument, s katerim ugotavljamo, da pravna posledica, ki se navezuje na določeno primarno ali sekundarno hipotezo, velja tem bolj (a fortiori) v primeru, ki ima v še večji kakovosti (še bolj poudarjeno) lastnosti, ki so pogoj za pravno posledico, kot neposredno pravno (normativno) urejeni primer.

Lastnost »tem bolj« (»a fortiori«) teorija označuje z izrazi, kot so:

- »s še bolj odločilnim razlogom«,
- »v še večji meri«,
- »še bolj razločno«,
- »s še večjo stopnjo«.

Argumentum a fortiori vključuje dva argumenta:

- **ARGUMENTUM A MAIORI AD MINUS** (sklepanje od večjega na manjše) je razlagalni argument, da za tistega, ki mu gre več (večja kakovost), velja tudi manj (manjša kakovost).

Primer: Kdor ima služnost vožnje po določeni poti, ima kot ožji upravičenec tudi služnost pešpoti in služnost, da po tej poti goni živino. Qui potest plus, potest minus (kdor zmore več, zmore manj).

- **ARGUMENTUM A MINORI AD MAIUS** (sklepanje od manjšega na večje) je razlagalni argument, da pravna posledica še bolj utemeljeno velja za večje, ki ima bolj trdne razloge za njen nastop, kot manjše.

Primer: Sklep, da za škodo ne odgovarja le tisti, ki jo povzroči iz malomarnosti, kakor neposredno določa predpis, ampak tudi tisti, ki ravna s hudo malomarnostjo ali naklepno.

Argumentum a fortiori sam zase ni zanesljiv: ali je pravno utemeljen, pove šele vrednostna ocena, ki mora upoštevati namen (ratio) predpisa in ugotoviti, ali je uporaba tega argumenta teleološko usklajena s pravnim sistemom in njegovimi načeli.

Primer: **Argumentum a maiore ad minus ni bil dovoljen** v zvezi z belgijskim prohibicijskim predpisom iz leta 1919, da se sme kupiti najmanj 2 litra alkohola; namen predpisa je bil preprečiti, da bi delavec za nakup alkohola lahko porabil tedenski zaslužek, ki je bil v povprečju manjši, kot sta stala 2 litra alkohola.

#### 4. 10. ARGUMENTUM A COHAERENTIA

**Argumentum a cohaerentia** je razlagalni argument, ki temelji na domnevi, da je pravni sistem notranje povezana usklajena celota in da zato v njem ne sme biti antimonij.

Za antimonijo gre, če so v pravnem sistemu pravila, ki so med seboj nezdržljiva (inkompatibilna).

Primer: Nezdržljivo je npr. pravilo, ki zapoveduje, s pravilom, ki prepoveduje določeno storitev.

Argumentum a cohaerentia napotuje na merila (argumente), ki omogočajo, da ta in tudi druga nasprotja oz. neusklajenost med pravnimi pravili odpravimo. Znani so zlasti trije argumenti te vrste:

- **časovni (kronološki) argument** - upoštevava čas, v katerem je pravni akt nastal (Lex posterior derogat legi priori),
- **argument hierarhije** - opira se na stopnjo avtoritete organa (argument avtoritete), ki je pravni akt ustvaril (Lex superior derogat legi inferiori),

- **argument specialnosti** - izhaja iz tega, da je treba enako obravnavati subjekte, ki sodijo v isto kategorijo (Lex specialis derogat legi generali).

IZPIT: Eden od razlagalnih argumentov je tudi argumentum a cohaerentia. Pojasnite njegovo izhodišče in njegove tri nosilne argumente!

#### 4. 11. ARGUMENTUM A COMPLETUDINE

Argumentum a completudine je razlagalni argument, ki temelji na domnevi, da je pravni sistem popoln, ker je v njem vselej mogoče najti pravno pravilo, s katerim razrešimo katerikoli pravni problem.

V **ožjem pomenu** gre za ideologijo, po kateri je pravni sistem v tolikšni meri popoln, da v njem ni pravnih praznin: na tej ideologiji sta gradili eksegetična šola in pola pojmovne jurisprudence.

V **širšem pomenu** je ideologija popolnosti pravnega sistema združljiva tudi s sodobno teorijo, v kateri je splošno sprejeto, da so pravne praznine conditio sine qua non (temeljni nujni pogoji), ker je vsak pravni sistem v določenem obsegu nepopoln.

**Argumentum a completudine** pove ali sploh gre za pravno praznino in omogoča, da s pomočjo pravnega sistema najdemo pravno pravilo, s katerim pravno praznino zapolnimo. Ni samostojen argument, ampak je vezan na vsebino, strukturo in vrstni red argumentov, kakor so pravno določeni za posamezna pravna področja.

#### 4. 12. NAMENSKA (TELEOLOŠKA) RAZLAGA

V vseh tistih primerih, ko uporabnik zakona naleti na oviro in se zaveda, da besedilo razlaga, se namenski razlagi ne more izogniti.

Primer: Ko presojava, ali ima izzivalec pravico do silobrana: »Izzivalec ima pravico do silobrana, če med preprirom, v katerem dotlej niso bila uporabljena nevarna sredstva, izzvani poseže po sredstvu, ki bi izzivalca lahko ogrozilo do take mere, da prihaja v poštev vprašanje njegove telesne integritete.

**Namenska razlaga** določa pomen jezikovnih znakov glede na namen, ki ga pravno določilo ima.

Pravno pravilo, ki ga razlagalec (re)konstruira iz normativnega pravnega akta, je tudi del širše enote (npr. pravnega instituta), ki ima spet določen namen, in ta je spet del še širše enote (npr. pravne panoge), ki je ravno tako namensko določena, in vse do pravnega sistema kot celote, ki je namensko vezan na ustavo in v njej vsebovan vrednostni sistem.

Kolikor višje se vzpenjamo po tej piramidi namenov, ki so vsebovani v veljavnem pravnem sistemu, toliko bolj zahtevna in težavna je (vsaj načeloma) pot, ki vodi h konkretni odločitvi.

Namenska razlaga ne sprašuje po namenu, v skladu s katerim potem razlagalec ustvari pravno pravilo. Namen pravnega pravila je le ena izmed prvin, ki skupaj z drugimi sodoloča njegov pomen. Namen ni cilj, ki posvečuje sredstvo, prav tako tudi tiste



sestavine, ki jih (re)konstruiramo z drugimi argumenti razlage, *niso slepa sredstva*, ki jih uporabljamo mehanično in neodvisno od namena, ki ga pripisujemo pravnemu pravilu in tudi širši sistemski enoti, v katero to pravilo sodi.

**Radbruch:** Razlaga je rezultat svojega rezultata – sredstvo razlage se izbere šele potem, ko je rezultat že dognan. »T.i. sredstva razlage so v resnici namenjena le temu, da se naknadno iz besedila utemelji, kar se je v ustvarjalni dopolnitvi besedila že našlo.

**Engisch:** Sodišča od primera do primera izbirajo tiste razlagalne argumente, ki vodijo k zadovoljivemu rezultatu.

*Argument namena* ne more biti osamljen ali kar vnaprej privilegiran – je le eden izmed argumentov, ki ima odločujoč vpliv, ko izbiramo med dvema ali več možnimi rešitvami in ko pomensko določamo vsebinsko prazne in raztegljive jezikovne znake. V pravni naravi teleološke narave je, da se opira tudi na druge pravine, ki so vgrajene v pravni sistem. Razlagalčeva naloga je, da ta merila izlušči, jih med seboj poveže, ovrednoti in utemelji rešitev, ki jo sprejema kot najbolj tehtno in razumno.

Naravno in pravno je, da išče razlagalec merila za *namen* pravnega pravila najprej v samem pravnem besedilu.

**Logična razlaga** mu bo povedala, ali je merilo konsistentno in mu pomagala, da bo s prepričevalnimi argumenti zajel tudi primere, ki jezikovno niso neposredno urejeni.

**Zgodovinska razlaga** ga bo opozorila na namen, ki ga je pravnemu pravilu pripisoval zakonodajno telo, oz. na namen, ki so ga določevale zgodovinske okoliščine, ki so zakon izzvale in v katerem je zakon nastal. V širšem smislu mu bo odprla tudi dilemo, ali razlagalca zavezuje:

- »volja zgodovinskega zakonodajalca«,
- »volja aktualnega zakonodajalca« ali
- namen, ki ga ima osamosvojeno besedilo v času, ko ga razlagamo (objektivistično -dinamična razlaga)

**Sistematična razlaga** opozori še na pomen pravnih načel, na pomen pravnega pravila glede na mesto, ki ga ima v sistemu, in na »notranjo logiko«, ki veže dele v celoto in jih s tem tudi namensko določa.

V ta ris vdirajo tudi merila, ki niso neposredno vsebovana v veljavnih pravnih aktih, in za katere običajno pravimo, da so del **pravne kulture** in **civilizacije**.

## 5. (BESEDNI) REZULTAT RAZLAGE

»**Besedni**« rezultat razlage nam pove, *kakšno je razmerje med pomenom jezikovnih znakov in pomenom pravnega pravila, ki ga iz njih (re)konstruiramo*.

Del teorije govori o razlagi po vsebini, ki jo kot rezultat razlage primerjamo z besedilom normativnega pravnega akta in njegovim »normalnim« jezikovnim pomenom. Glede na rezultat te primerjave je v navadi, da govorimo o **dobesedni, zožujoči** ali **utesnjujoči (restriktivni)** in **razširjajoči (ekstenzivni) razlagi** zakonskega in sploh pravnega besedila:

- **DOBESEDNA RAZLAGA** - zanjo gre, ko je iz zakonskega besedila mogoče neposredno in jasno razbrati, v čem je pravno pravilo in njegov pomen.
- **ZOŽUJOČA RAZLAGA** - zanjo gre takrat, ko je treba določene nejasne besede razumeti tako, da njihov pogovorni pomen zožimo (npr. pomen besede »otrok« zožimo samo na tiste otroke, ki so jih starši dolžni preživljati).
- **RAZŠIRJAJOČA RAZLAGA** - kadar pogovorni pomen nejasnih besed razširimo tudi na primere, ki jih sama beseda »na prvi pogled« nejasno ali dvoumno zajema (npr. pomen besede »listina« razširimo tudi na »tovarniško številko«, ki je vtisnjena v okvir dvokolesa).

Odločitev o tem, ali gre za dobesedno, zožujočo ali razširjajočo razlago, ni odvisna od samega besednega pomena zakona ali drugega pravnega besedila. Za enega izmed teh tipov se odločimo glede na možnosti, ki nam jih na temelju zakonskega besedila razpirajo ustaljeni argumenti razlage in življenjski primer, ki ga moramo pravno ovrednotiti.

V primeru, ko izbiramo med več tekmujočimi rešitvami, igra pomembno vlogo namen pravnega pravila, kakor ga je mogoče razbrati glede na zakonsko besedilo.

»Zožujočo« in »razširjajočo« razlago posameznih jezikovnih znakov moramo razlikovati od neobveznih razlagalnih pravil, ki jih razlagalcu svetujeta pravna doktrina in ustaljena pravna praksa.

Znano je pravilo: **Izjeme je treba razlagati zožujoče (Exceptiones non sunt extendendae)**. V tem pomenu ne gre za zožujočo razlago ohlapnih besed, ampak za to, da ne smemo razširjati pravila, ki je izjema glede na bolj splošno pravilo, tudi na primere, ki z njim niso jasno in določno zajeti.

Smisel tega pravila je, da ugotovimo, ali življenjski primer vsebuje pravno relevantna dejstva, ki so po svojih značilnostih izjema glede na splošno pravilo.

Pomen jezikovnih znakov je porozen, zato ima vsako pravilo *rob dvoma*.

## 6. RAZLAGA USTAVE KOT HIERARHIČNO NAJVIŠJEGA SPLOŠNEGA PRAVNEGA AKTA

Ustava je hierarhično najvišji splošni pravni akt. Nad njo ni (vsaj s stališča državnega prava) nobenega normativnega pravnega akta, ki bi določal merila, kako jo je treba razlagati in vsebinsko opredeljevati.

To misel je svojevrstno izrazil ameriški sodnik Charles Evan Hughes, ko je rekel, da so sodniki podrejeni ustavi, toda ustava je tisto, kar sodniki opredelijo kot ustavo.

Ali je sporočilna moč ustave tolikšna, da je iz nje mogoče izluščiti posamezna ustavnopravna pravila?

Primer: U-RS (december 1991). V njej so urejeni trije sklopi vprašanj:

**1. Oblika (slovenske) države** - oblika države ni podrobneje izpeljana, ustava jo nakazuje le s tem, da navaja poglobljena ustavna načela o posameznih prvinah slovenske države (npr. načelo, da je RS pravna, socialna, demokratična, parlamentarna in unitarna država).

**2. Temeljne pravice in svoboščine** - opredeljene naj bi bile v tolikšni meri, da jih je mogoče uresničevati že neposredno na podlagi same ustave. Od tega pravila je dovoljeno odstopati tedaj, kadar je pri posameznih primerih določeno, da zakon predpisuje način njihovega uresničevanja – to velja za  $\frac{3}{4}$  temeljnih pravic. V opisih temeljnih pravic je tudi veliko vrednostnih meril, kot so »osebno dostojanstvo«, spoštovanje človekove osebnosti«, itd.

**3. Državna ureditev** - določila o državni ureditvi so deloma postopkovna in organizacijska, deloma pa so tudi materialnopravna, ko opredeljujejo pristojnost osrednjih državnih organov. U-RS je tudi tu zelo redkobesedna ali pa celo molče predpostavlja, v čem naj bi bila dejavnost posameznih državnih organov.

U-RS je vsaj v določeni meri »prazen list papirja«, ki ga je treba šele pomensko napolniti in podrobneje izpisati s posameznimi zakoni.

H kakovostnemu razumevanju ustave lahko intenzivno prispeva tudi izoblikovana teorija pravnega vrednotenja in razlaganja. Razlagalni argumenti so pomembna opora, ki razlagalcu omogoča, da se med več jezikovno možnimi rešitvami odloči za tisto, ki je glede na logičnoprечиčevalni, sistemski, zgodovinski in namenski kontekst najbolj prepričljiva in vsebinsko utemeljena.

Ključno besedo ima ustavno sodišče, ki vselej poslednje in avtoritativno razsoja o tem, kaj je ustava in kako jo je treba pomensko razumeti. Tudi ustavno sodišče mora slediti splošno sprejeti metodologiji pravnega vrednotenja in pravnega razlaganja. Zavezuje ga tudi pravno izročilo in utrjena spoznanja pravne vede. Manevrski prostor, ki ga ima, je kljub temu širok in vsebinsko zelo odprt.

S stališča ustave sta pomembni zlasti dve vrsti ustavosodnih odločitev:

- odločitve s katerimi ustavno sodišče ugotavlja, kaj ustava pomeni in v čem je njena vsebina (npr. pri ustavnih pritožbah) – v tem primeru je naloga ustavnega sodišča, da avtoritativno ugotovi, za katero ustavnopravno pravilo gre in kakšna je njegova vsebina (npr. da ugotovi, kaj pomeni posamezna temeljna pravica in presodi, ali je bila ta pravica kršena)
- odločitve katerih namen je »le«, da ustavno sodišče presodi, kakšne so možnosti in kje so meje, ki jih ustavni okvir dopušča – v tem primeru ustavno sodišče presoja samo o tem, do kod sega pravni okvir in ali sporni splošni pravni akt še sodi v meje, ki jih ustavni okvir zajema.

Tipične tovrstne pravne odločitve so tiste, ki se nanašajo na vprašanje t.i. primernosti (smotrnosti, vsebinske utemeljenosti) zakonske ureditve.

Ustavno sodišče ni pristojno presojati, ali je zakonska ureditev vsebinsko primerna. V tem obsegu velja strogo načelo samoomejitve (judicial self-restraint), ki ustavnemu sodišču prepoveduje, da bi opravljalo vlogo, ki pripada zakonodajalcu.

Kakšna naj bo vsebina zakona je vprašanje, o katerem odloča zakonodajalec, ustavno sodišče je tu le tisto, ki pove, ali je vsebina zakona oblikovana in sprejeta v okvirih, ki so ustavno možni.

## 7. RAZLAGA POSAMIČNIH PRAVNIH AKTOV

Razlaga posamičnih pravnih aktov je tesno povezana z naravo normativnih pravnih aktov.

Za razlago posamičnih pravnih aktov načeloma velja isti razlagalni postopek kot za razlago splošnih pravnih aktov, kolikor ni z obveznimi razlagalnimi pravili za posamezne vrste posamičnih pravnih aktov drugače določeno.

Podrobnejša razčlenitev pa pokaže, da je navedeno izenačevanje kolikor toliko sprejemljivo le za oblastne posamične pravne akte, ne pa tudi za zasebne posamične akte.

Poglavitna posebnost razlage **oblastnih posamičnih pravnih aktov** je v tem, da je kontekst pravnega razumevanja povezan s konkretnim primerom, ki je predmet pravnega odločanja in ki je razlago hkrati tudi izzval.

Pravno pravilo, ki je predmet sporočanja je vsebovano v izreku pravne odločbe, ki na kratko izraža odločitev v konkretni zadevi. Lahko je zelo zgoščen in tudi tipiziran, tako da samo iz njega ni mogoče razbrati, v čem je njegov pomen. Vselej ga je treba povezati še z uvodom odločbe, ki individualizira pravne naslovljence, in še posebej z obrazložitvijo, v kateri je opisan konkretni dejanski stan skupaj s pravno posledico in razlogi, ki ju utemeljujejo.

Pravna odločitev, ki je vsebovana v izreku odločbe, je v polnem obsegu dokončno pomensko določljiva šele v povezavi z odločbo kot celoto. Pomen, ki ga ima izrek, se mora ujemati z njegovim jezikovnim izrazom, zato je tudi izrek tisti, ki edini postane pravnomočen.

Tistih pravnih določil, ki so protislovna in nesmiselna, se ne upošteva, kar je mogoče reči tudi za izreke oblastnih posamičnih pravnih aktov.

Primer: Zakon o pravdnem postopku določa, da gre za bistveno kršitev določb postopka, če je »**izrek sodbe nerazumljiv, če nasprotuje sam sebi** ali **razlogom sodbe** ali če sodba sploh nima razlogov ali v njej niso navedeni razlogi o odločilnih dejstvih, ali so ti razlogi **nejasni** ali **med seboj v nasprotju**«.«

Tako izoblikovan izrek je eden izmed pritožbenih razlogov, ki ga mora pritožbeni organ upoštevati celo po uradni dolžnosti in glede na naravo kršitve poskrbeti za to, da bo pomanjkljivost ustrezno odpravljena.

V drugo skupino sodijo **zasebni posamični pravni akti**, ki so sad voljne izjave enega, dveh ali več pravnih subjektov. Če to njihovo lastnost povežemo še z načeloma

*avtonomije* in *dispozitivnosti*, je razumljivo, da je **razlaga** teh pravnih aktov **subjektivistična**. Njen poglavitni cilj je, da v mejah jezikovno ali kako drugače izjavljenega doženemo namen, ki ga je stranka želela doseči.

Da je razlaga subjektivistična, potrjujejo tudi obvezna razlagalna pravila, ki se nanašajo na razumevanje eno- in dvostranskih zasebnih pravnih aktov.

Primer: Zakon o dedovanju pravi, da je treba določila oporoke razlagati »**po pravem oporočiteljevem namenu**«. Če nastane dvom, se moramo ravnati po tistem, kar je ugodneje za zakonitega dediča ali za tistega, ki mu je z oporoko naložena kakšna obveznost.

## IX. SISTEMIZACIJA PRAVA

### 1. POJEM IN PRVINE SISTEMIZACIJE PRAVA

**Sistemizacija prava** se nanaša na znanstveno razporejanje pravnih pravil in pravnih načel, ki veljajo v določenem času in prostoru.

Pravna pravila in načela morajo biti pravilno razvrščena, kar nam omogoči, da pravo spoznavamo, se z njim ukvarjamo, ga razlagamo in uporabljamo. Sistemizacija prava odpravlja tudi morebitna vsebinska neskladja, do katerih lahko prihaja med različnimi deli pravnega sistema.

Še bolj določni smo, če rečemo, da gre za sistemizacijo splošnih in abstraktnih pravnih pravil in načel, ki veljajo na posameznih pravnih področjih.

Poglavitne **prvine sistemizacije** so:

1. splošna in abstraktna pravna pravila skupaj s pravnimi načeli,
2. družbena razmerja, na katera se pravna pravila nanašajo,
3. način, kako so posamezna družbena razmerja in sklopi družbenih razmerij pravno urejeni.

Temeljna sistemizacijska enota je **splošno in abstraktno pravno pravilo**, ki na določen način ureja posamezno družbeno razmerje ali pa vsaj del tega razmerja.

**Širše sistemizacijske enote** so:

- **PРАВNA USTANOVA** (pravni institut) - zajema pravna pravila, ki na enak način urejajo isto vrsto ali isti sklop družbenih razmerij.
- **PРАВNA PANOGA** - v njo sodijo pravna pravila in pravne ustanove, ki na enak način urejajo določeno širše in v sebi sklenjeno področje družbenih razmerij.
- **TEMELJNA PРАВNA PODROČJA** - slonijo na dvodelbah prava na notranje (državno) in mednarodno pravo, materialno in formalno pravo ter na javno in zasebno pravo.

Dvodelbe prava so odvisne od zornega kota oz. od načina urejanja, ki prežema posamezna pravna področja.

**Pravne ustanove** so *ožje* ali *širše* (npr. pravni posel – pogodba – posamezne vrste pogodb). Nosilne pravne ustanove označujejo posamezne pravne panoge in poudarjajo njihove vsebinske lastnosti.

Nekatere tipične ustanove nekaterih pravnih panog so:

- **ustavno pravo**: volilna pravica, državljanstvo, državni poglavar, vlada, itd.
- **civilno pravo**: pravni subjekt, zloraba pravice, pogodba, škoda, itd.
- **kazensko pravo**: kaznivo dejanje, silobran, pomilostitev, zmota, itd.
- **upravno pravo**: javna uprava, državna uprava, gradbeno dovoljenje, itd.
- **mednarodno pravo**: država, diplomat, mednarodna pogodba, nevtralnost, itd.

## 2. KLASIČNE PRAVNE PANOG

### 2.1. USTAVNO PRAVO

Ustavno pravo zajema pravna pravila in pravna načela o temeljih državno-pravne ureditve. Klasična ustavna tvarina obsega:

- temeljna načela o obliki države,
- temeljne (človekove) pravice in dolžnosti ter
- ustroj države (ki vključuje pravna pravila o poglavitnih državnih organih, njihovi pristojnosti in razmerjih med njimi).

Ustavno pravo je temeljna pravna panoga. Ustavna pravila, ustavna načela in instituti (ustanove) ustavnega prava so temelj, na katerem slonijo vse druge pravne panoge.

### 2.2. CIVILNO PRAVO

**Civilno pravo** je celota pravnih pravil in načel, ki urejajo osebna in premoženjska razmerja, v katerih so pravni subjekti enakopravni in avtonomni. Pravila civilnega prava so večinoma dispozitivne narave.

**Načelo avtonomije** omejuje nekatera prisilna pravna pravila, ki preprečujejo, da pri pravnih subjektih zlorabljaljo avtonomijo. O avtonomiji govorimo vse dotlej, dokler pravni subjekti svobodno oblikujejo medsebojne pravice in dolžnosti.

Temeljna načela civilnega prava sta:

- **načelo vestnosti in poštenja** in
- **prepoved, da pravni subjekti svoje pravice zlorabljaljo**.

Civilno pravo obsega:

**SPLOŠNI DEL CIVILNEGA PRAVA** – zajema tvarino, ki je skupna civilnemu pravu kot celoti. Njegove poglavitne prvine so pravni subjekti, pravno razmerje in pravice pravnih subjektov, stvari kot predmet pravnega razmerja, pravni posel, zastopanje in pomen časa v civilnem pravu in tudi obe že omenjeni načeli.

**STVARNO PRAVO** – je podpanoga civilnega prava in se nanaša na pravna razmerja med ljudmi glede na stvari. Vanj sodijo pravna pravila in načela o stvareh, o posesti in o posameznih stvarnih pravicah (npr. lastninska pravica, služnost, zastavna pravica). Vrste stvarnih pravic so določene s kogentnimi pravnimi pravili (numerus clausus stvarnih pravic). Stvarne pravice so glede na svojo naravo absolutne pravice, ki učinkujejo proti vsakomur.

**OBLIGACIJSKO PRAVO** – je podpanoga civilnega prava, ki ureja obveznostna razmerja med pravnimi subjekti kot udeleženci teh razmerij. V obligacijskih razmerjih je ena stranka (dolžnik) zavezana, da nekaj stori, opusti ali dopusti, druga stranka (upnik) pa je upravičena, da zahteva izpolnitev te obveznosti.

Obveznostna razmerja so:

- **pravno-poslovne narave** - temeljijo na enostranskih obveznostnih poslih ali pa na pogodbah
- **neposlovne narave** – tipičen primer so odškodninske obveznosti, pa tudi obveznosti iz neupravičene pridobitve in obveznosti iz posloводства brez naročila.

**DEDNO PRAVO** – je podpanoga civilnega prava, ki ureja prehod premoženja umrlega na drugo osebo. Deduje se na temelju:

- **zakona (zakonito dedovanje)** ali pa
- **oporoke (oporočno dedovanje)**.

Svobodo oporočnega razpolaganja omejuje nujni delež, ki ga lahko uveljavljajo nujni dediči.

Podpanoga civilnega prava je bilo tudi **DRUŽINSKO PRAVO**, ki se je postopoma razvilo v samostojno pravno panogo.

Posebno se obravnava tudi **GOSPODARSKO PRAVO**, ki se ravno tako kot celota ne ujema s civilnim pravom.

Posebna podpanoga civilnega prava je tudi **AVTORSKO PRAVO**, ki ureja osebna in premoženjska razmerja glede duhovnih stvaritev s področja književnosti, umetnosti ali znanosti.

### 2. 3. DRUŽINSKO PRAVO

**Družinsko pravo** je skupek pravnih pravil in načel, ki urejajo zakonsko zvezo, izvenzakonsko skupnost, razmerja med starši in otroki, posvojitev (adopcijo), rejništvo in skrbništvo.

V njem je načelo avtonomije zelo omejeno in se ne razteza na družinsko pravo kot celoto. Najbolj je poudarjeno pri:

- svobodi sklepanja zakonske zveze,
- oblikovanju izvenzakonske skupnosti,
- enakopravnosti zakoncev oz. obeh izvenzakonskih partnerjev in
- sporazumni razvezi.



Pravila družinskega prava so povečini kogentna, roditeljska pravica je po svoji naravi dolžnostno upravičenje, premoženjska prvina družinskih razmerij je drugotnega pomena, pogloblitne ustanove družinskega prava so v javnem interesu.

## 2. 4. GOSPODARSKO PRAVO

**Gospodarsko (trgovinsko) pravo** obsega pravna pravila in načela, ki urejajo pravni status in pravne posle gospodarskih subjektov. Temeljni podpanogi sta:

**STATUSNO PRAVO** – nanaša se na tipologijo gospodarskih subjektov, na njihovo ustanavljanje in prenehanje, na njihovo pravno osebnost in na notranjo organizacijo posameznih vrst gospodarskih subjektov. Pravna pravila statusnega prava so povečini prisilne narave.

**PRAVO GOSPODARSKIH SUBJEKTOV** – osredotoča se na pravne posle, ki jih sklepajo gospodarski subjekti. V to pravno podpanogo sodijo pravna pravila in načela o skupnih značilnostih gospodarskih poslov, o pogloblitnih pravnih poslih in o tipičnih gospodarskih poslih.

Podpanoge so še:

- pravo vrednostnih papirjev (zlasti menično in čekovno pravo),
- pravo industrijske lastnine,
- transportno pravo,
- zavarovalno pravo,
- tržno in konkurenčno pravo.

## 2. 5. DELOVNO IN SOCIALNO PRAVO

**DELOVNO PRAVO** je celota pravnih pravil in načel glede delovnih razmerij. Sestavljata ga:

**Individualno delovno pravo**, ki ureja:

- sklenitev delovnega razmerja,
- pravice in dolžnosti strank v delovnem razmerju,
- odgovornost za delovne obveznosti,
- varstvo pri delu,
- prenehanje delovnega razmerja.

**Kolektivno delovno pravo**, ki se nanaša na:

- delodajalce in delavske organizacije,
- kolektivna pogajanja,
- kolektivne delovne spore (npr. stavke),
- sodelovanje delavcev pri upravljanju v gospodarskih organizacijah in zavodih (pravica do soodločanja).

**SOCIALNO PRAVO** (pravo socialne varnosti) vključuje tudi pravice, ki jih imajo delavci na temelju delovnega razmerja, a jih daleč presega, ker ima pravico do ustrezne socialne varnosti vsakdo že kot član družbe.

Pravo socialne varnosti vključuje:

- pokojninsko in invalidsko zavarovanje,
- zdravstveno varstvo in zdravstveno zavarovanje,
- zavarovanje za primer brezposelnosti,
- socialno varstvo,
- varstvo otrok in družine.

Za delovno in socialno pravo so pomembna pravna načela človekovega dostojanstva in socialne države, svobode dela, proste izbire zaposlitve, varstva pri delu, sindikalne svobode in solidarnosti, ki je značilna za posamezne vrste socialne varnosti.

Glavni pravni viri delovnega in socialnega prava so:

- mednarodni (npr. konvencije in drugi akti OZN),
- državni (npr. ustava, zakoni),
- avtonomni (npr. splošne in posebne kolektivne pogodbe).

## 2. 6. UPRAVNO PRAVO

Upravno pravo obsega pravna pravila in načela o:

- organizaciji in dejavnosti državne in javne uprave,
- pravicah in pravnih dolžnostih v upravnopravnih razmerjih,
- nadzorovanju in odgovornosti pravnih organov.

Upravnopravna so samo tista pravna razmerja, v katerih je ena stranka nosilec oblasti oz. javnega pooblastila, da kot oblastno nadrejeni subjekt odloči o pravici, obveznosti ali koristi drugega pravnega subjekta. Posebnost upravnega prava je, da so upravne zadeve vselej (tudi) v javnem interesu.

Delimo ga na:

- **ORGANIZACIJSKO UPRAVNO PRAVO** – nanaša se na ustroj in dejavnost javne in še posebej državne uprave. V Sloveniji je najvišji državni organ državne uprave Vlada RS, za posamezna upravna področja pa se ustanovljajo posamezna ministrstva.

Dejavnost upravnih organov zajema kopico zadev in opravil, ki so po svoji naravi normativni akti, pravni materialni akti, strokovna pripravljala dejanja in najrazličnejša pomožna materialna dejanja.

Upravni organi:

- pripravljajo zakone, druge predpise in strokovna gradiva za vlado
- izvršujejo zakone in podzakonske akte, izdajajo podzakonske akte in, neposredno udeležujejo pravne predpise, če je to potrebno
- odločajo o pravicah, obveznostih in pravnih koristih posameznikov in pravnih oseb v konkretnih upravnih zadevah

- opravljajo inšpekcijsko nadzorstvo nad izvajanjem zakonov in drugih predpisov
- zagotavljajo delovanje javnih služb.
- **MATERIALNO UPRAVNO PRAVO** – sestavljajo ga pravna pravila in pravna načela o pravicah in dolžnostih pravnih subjektov v upravnopравниh razmerjih. Njegova področja se nenehno spreminjajo in dopolnjujejo.

Pomembne podpanoge materialnega upravnega prava so:

- pravo državljanstva in osebnih stanj
- policijsko pravo
- upravno ekološko pravo
- komunalno pravo
- urbanistično in gradbeno pravo
- vodno, agrarno, lovsko, rudarsko, prometno pravo
- javno gospodarsko pravo.

- **UPRAVNO POSTOPKOVNO PRAVO**

## 2. 7. FINANČNO PRAVO

**Finančno pravo** ureja finančno dejavnost države in finančnopravna razmerja med pravnimi subjekti. Vključuje pravna pravila in načela o finančnem poslovanju državnih organov glede zbiranja, delitve in uporabe dohodkov zaradi financiranja javnih dejavnosti.

Ureja tudi:

- organizacijo in poslovanje bank,
- plačilni promet v državi in
- nadzor nad tem prometom.

Pomembne podpanoge finančnega prava so:

- proračunsko pravo,
- davčno pravo in
- monetarno-bančno pravo.

## 2. 8. KAZENSKO PRAVO

**Kazensko pravo** je celota pravnih pravil in načel, ki opredeljujejo kazniva dejanja, kazensko odgovornost in kazenske sankcije. Opisi kaznivih dejanj zajemajo vse tiste kazenske pravne prepovedi in zapovedi, ki varujejo temeljne človeške in družbene dobrine. Povezano je z vsemi drugimi pravnimi panogami.

Temeljna načela kazenskega prava:

- načela človekovega dostojanstva in humanosti (npr. prepoved smrtne kazni),
- načelo legitimnosti in omejenosti represije samo na primere, ko »varstva človeka in drugih temeljnih vrednot ni mogoče zagotavljati drugače« (prisila kot ultima ratio)

- načelo zakonitosti,
- načelo subjektivne ali krivdne odgovornosti,
- načelo sorazmernosti med kaznivim dejanjem in kaznijo (načelo pravične kazni).

Kazensko pravo ima:

- **SPLOŠNI DEL** - njegov predmet so že zgoraj navedena načela kazenskega prava in vsa tista pravna pravila, ki se nanašajo na zasnovo in skupne značilnosti vseh kaznivih dejanj, na splošne prvine in predpostavke kazenske odgovornosti in na sistem kazenskih sankcij.
- **POSEBNI DEL** - zajema opise posameznih kaznivih dejanj, ki so razvrščena v 21 poglavij s sorodnimi kaznivimi dejanji.

V kazensko pravo v širšem pomenu sodijo tudi druge vrste kaznivih dejanj. V tem primeru govorimo o kaznovalnem pravu, ki se nanaša na:

- kazniva dejanja,
- disciplinske postopke,
- prekrške.

## 2. 9. POSTOPKOVNO PRAVO

Postopkovno pravo zajema sodne in druge postopke (npr. upravnega), v katerih se odloča o pravicah in dolžnostih strank v konkretnih pravnih zadevah. Sestavljajo ga pravna pravila in načela o organizaciji in načinu delovanja pristojnih organov v posameznih vrstah postopka. Postopkovna pravila so tehnično zelo izdelana in so povečini kogentne narave.

## 2. 10. MEDNARODNO (JAVNO) PRAVO

Mednarodno javno pravo je pravna panoga, ki ureja mednarodna razmerja med subjekti mednarodnega prava. V mednarodni skupnosti so kot subjekti priznani zlasti države in nekatere mednarodne organizacije (npr. OZN).

Temeljna načela so:

- enakopravnost in samoodločba narodov,
- suverena enakost držav,
- neuporaba sile in grožnje s silo,
- mirno reševanje mednarodnih sporov,
- nevmešavanje v notranje zadeve drugih držav,
- vestno in pošteno izpolnjevanje obveznosti.

Klasična delitev mednarodnega prava je delitev na:

- **MIRNODOBNO PRAVO**
- **VOJNO PRAVO**

Mednarodno pravo vsebuje pravila o:

- oblasti države v času in prostoru (državno območje in državne meje, sukcesija držav, mednarodna območja),

- sklepanju mednarodnih pogodb,
- odgovornosti držav za protipravna dejanja,
- mednarodnih organizacijah,
- varstvu človekovih pravic,
- varstvu okolja.

Pomembne podpanoge mednarodnega prava so:

- mednarodno sosedsko pravo,
- pomorsko pravo,
- diplomatsko in konzularno pravo,
- vojno, nevtralnno in humanitarno pravo.

Osrednji formalni viri mednarodnega prava so:

- mednarodno običajno pravo,
- obča pravna načela (ki jih priznavajo civilizirani narodi),
- mednarodne pogodbe (urejajo večino zadev).

O odnosu med mednarodnim in notranjim (državnim) pravom govorijo:

- teorija o primatu mednarodnega prava – ne ustreza resničnosti
- teorija o primatu državnega prava – zanika mednarodno pravo
- dualistična teorija – izhaja iz tega, da med obema vrstama prav ni razmerja nadrejenosti oz. podrejenosti; obe vrsti prava sta ločeni, vzporedni in v veliki meri neodvisni.

Ustava RS sprejema načelo, da morajo biti zakoni in drugi predpisi v skladu s splošno veljavnimi načeli mednarodnega prava in z mednarodnimi pogodbami, ki obvezujejo RS.

Mednarodna pravna pravila (npr. mednarodna pogodba) so praviloma sad sporazuma dveh ali več suverenih držav. V mednarodnem pravu ni pravnih sankcij, ki bi jih bilo mogoče izenačevati z državnimi pravnimi sankcijami. Reakcije na kršitve mednarodnega prava, ki jih storijo države, so povečini politične in moralne narave.

## 2. 11. MEDNARODNO ZASEBNO PRAVO

**Mednarodno zasebno pravo** ureja statusna, družinska, premoženjska in še nekatera druga materialnopravna razmerja s tujo prvino.

Za to pravno panogo so najbolj značilna **kolizijska pravna pravila**, ki določajo, katero pravo naj se uporabi v pravnem razmerju s tujo prvino.

Vanj sodijo tudi **materialnopravna** (t.i. **substančna**) **pravila**, ki neposredno urejajo zasebnopravna razmerja s tujo prvino. Substančna pravna pravila so:

- pravo tujcev (npr. pravilo, da imajo tujci enake dedne pravice kot domači državljani, če je podana vzajemnost) in
- izenačeno pravo med dvema ali več državami (npr. pravna pravila mednarodnih sporazumov o cestnem prometu).

V širšem pomenu so sestavina mednarodnega zasebnega prava tudi pravna pravila o:

- civilnoprocesni pristojnosti sodišč in drugih državnih organov za odločanje o razmerjih s tujimi prvinami
- priznavanju in izvršitvah tujih civilnopravnih odločb.

O tem odloča pristojno domače sodišče v posebnem postopku, ki se imenuje delibacijski postopek.

**KOLIZIJSKA PRAVNA PRAVILA** so pravila formalnega prava, ker ne urejajo vsebine posameznih pravnih razmerij. Določajo, katero pravo naj se uporabi za posamezne vrste pravnih razmerij ali za sestavine teh razmerij. Treba se je navezovati na tista tuja pravila, s katerimi so posamezna pravna razmerja najtesneje povezana.

Primeri za nekatere navezne okoliščine so:

- pravo državljanstva (*lex nationalis*) za statusna in družinskopravna razmerja,
- pravo kraja, kjer je stvar (*lex rei sitae*), za stvarnopravna razmerja in za pogodbe glede nepremičnin,
- pravo, ki sta ga izbrali pogodbeni stranki, če zakon ali mednarodna pogodba ne določata drugače (*načelo avtonomije*), za pogodbeno razmerja,
- pravo kraja, kjer je storilec deloval (*lex loci delicti comissi*),
- pravo kraja, kjer je nastopila škodna posledica (*lex loci laesionis*), za odškodninska razmerja in
- materialno pravo sodišča, ki o stvari odloča (*lex fori*), kot subsidiarna navezna okoliščina v primeru, ko zaradi pridržka javnega reda ni mogoče uporabiti tujega prava.

Pravna pravila mednarodnega zasebnega prava so povečini kogentne narave; dispozitivna so samo tista, ki na področju pogodbenega prava dovoljujejo avtonomijo strank.

### 3. TEMELJNE SKUPINE PRAVA

#### 3. 1. NOTRANJE (DRŽAVNO) IN MEDNARODNO PRAVO

Delitev na notranje in na mednarodno pravo izhaja iz razsežnosti pravnih razmerij, ki so pravno urejena.

**NOTRANJE PRAVO** ureja razmerja znotraj posameznih držav ali njihovih upravno-teritorialnih enot.

**MEDNARODNO PRAVO** ureja razmerja med subjekti mednarodnega prava, kot so zlasti države in mednarodne organizacije.

#### 3. 2. MATERIALNO IN FORMALNO PRAVO

Razločevanje med materialnim in formalnim pravom upošteva zorni kot, pod katerim so urejene pravice in pravne dolžnosti pravnih subjektov.

**MATERIALNO PRAVO** – o njem govorimo če gre za pravice in pravne dolžnosti v primarnih (temeljnih) razmerjih med pravnimi subjekti.

Za to vrsto prava gre:

- pri pravicah in pravnih dolžnostih pravnih subjektov v pogodbenih razmerjih (npr. pri kupoprodajni pogodbi),
- v razmerjih med zakoncema,
- v razmerjih glede stvari (npr. pri lastninski pravici),
- v primerih zapovedanega in prepovedanega ravnanja pri posameznih kaznivih dejanjih,
- pri pravicah in dolžnostih državnih organov,
- pri temeljnih (ustavnih) pravicah in dolžnostih,
- pri pravicah in pravnih dolžnostih davčnih zavezancev in pristojnih finančnih organov.

Tipični pravni panogi materialnega prava sta **civilno** in **kazensko (materialno) pravo**.

Značilni »vmesni« pravni panogi sta **upravno** in **mednarodno pravo**.

**FORMALNO PRAVO** ureja:

- ustroj pravnih oseb (**organizacijsko pravo**),
- postopek, v katerem se pravice in pravne dolžnosti oblikujejo, uporabljajo in varujejo (**postopkovno pravo**) in
- zunanjó spoznavno obliko, ki jo morajo imeti normativni pravni akti in pravna dejanja, da so pravno veljavna.

Formalnopravna pravila lahko pogojno označimo kot sekundarna pravna pravila, če s tem mislimo na to, da prispevajo k oblikovanju, utrjevanju in pravnemu varstvu materialnopravnih pravil, ki so gledano s tega zornega kota, primarna pravna pravila.

Svojska formalnopravna pravila so tista, ki urejajo posamezne vrste postopkov – prototipi postopkovnega prava so:

- civilno postopkovno (procesno) pravo,
- kazensko postopkovno (procesno) pravo,
- upravno postopkovno procesno pravo, ki se nanaša na:
  - splošni upravni postopek
  - posebne upravne postopke in
  - (sodni) upravni spor.

### 3. 3. JAVNO IN ZASEBNO PRAVO

Dvodelba med javnim in zasebnim pravom je že od rimskih časov globoko zakoreninjena v pravno zavest. To dvodelbo je zgoščeno opredelil rimski klasični pravnik Ulpijan: »*lus publicum est quod ad statum rei publicae spectat, privatum autem quod ad singulorum utilitatem*« (»Javno pravo ureja položaj rimske države, zasebno pravo pa koristi posameznika«).

**JAVNO PRAVO** - zanj so značilna pravna razmerja, v katerih so pravni subjekti drug drugemu nad- in podrejeni.



Nosilec podrejanja (subordinacije) je država kot organ oblasti, ki pravna razmerja prisilno oklepa in prek njih udejanja javne (splošne) interese. Podrejeni subjekti so naslovljenci pravnih dolžnosti, ki jim ustreza pristojnost države, da se po uradni dolžnosti (ex officio) odziva na pravne kršitve ter na to, če so podane vse pravne predpostavke, izreka pravne sankcije.

Pravne panoge javnega prava so:

- ustavno pravo,
- upravno pravo,
- finančno pravo,
- kazensko pravo,
- postopkovno pravo,
- mednarodno javno pravo in
- cerkveno pravo (imajo ga države, kjer država in cerkev nista ločeni).

**ZASEBNO PRAVO** - v njem so pravni subjekti drug drugemu prirejeni (enakopravni). Prirejani subjekti so avtonomni in pravno svobodni. Pravni subjekti uresničujejo zasebne interese in glede na to sami odločajo, ali bodo sprejemali obveznosti in ali bodo aktivirali abstraktna upravičenja (pravice), ki jim pripadajo. V zasebnem pravu so pravna pravila povečini dispozitivne narave.

Pravni panogi zasebnega prava sta:

- civilno pravo in
- gospodarsko (trgovinsko) pravo,
- zgodovinsko gledano pa sta bili del zasebnega prava tudi družinsko in delovno pravo.

V sodobnem pravu ni čiste delitve na javno in zasebno pravo. Minimalna omejitev zasebnega prava je že v tem, da ga naposled vselej sankcionira država kot oblastni (nadrejeni) organ. Kolikor toliko čisto zasebno pravo je značilno za civilno in gospodarsko (poslovno) pravo, kjer je to pravo ločeno od civilnega prava. Znotraj civilnega prava je kopica omejitev zlasti na področju stvarnega prava (gospodarska, socialna in ekološka funkcija lastnine), a se tudi na drugih področjih uveljavljajo nekatere javne pravine.

Do sprememb prihaja tudi na področju javnega prava.

IZPIT: Kakšna je razlika med javnim in zasebnim pravom?

#### 4. VPRAŠANJA NOVIH PRAVNIH PANOG

Oblikovanje novih pravnih panog je dolgotrajen proces. Izoblikovati se morajo pravni instituti in pravna načela, ki to novo področje obvladujejo in ga tako intenzivno prežemajo, da gre za enovito in koherentno pravno celoto (način pravnega urejanja).

## X. POGLEDI NA NARAVO PRAVA

### 1. NARAVNO PRAVO

## 1. 1. UVOD

**Pravnopozitivistično in naravnopravno mišljenje** sta temeljna pravna pristopa, ki sta kljub notranjim razlikam in različnejšim usmeritvam, zaznamovala zgodovino pravne miselnosti vse do danes.

Naravnopravni pogled na pravo umetniško ponazarja Sofoklejeva tragedija Antigona, v kateri sta soočena Kreontova oblastniška in totalitarna drža na eni in Antigonino sklicevanje in ravnanje v skladu z naravnim pravom na drugi strani.

Skupno **izhodišče naravnega prava** je, da je:

- večno in nespremenljivo,
- splošno veljavno,
- vsebinsko pravilno,
- mogoče spoznati z razumom in
- nadrejeno pozitivnemu pravu.

 IZPIT: Navedi skupna stališča naravnopravnih teorij!

V nasprotju z naravnim pravom je **pozitivno pravo**:

- časovno, krajevno in personalno omejeno,
- njegovi ustvarjalci so ljudje,
- po vsebinski plati pa vsebuje pravila, ki so le bolj ali manj popolna in pravična.

Naravno pravo je vsebinsko merilo pozitivnega; slednje udejanja in konkretizira naravnega v razmerjih med ljudmi in ga s tem operacionalizira.

Če je pozitivno pravo v nasprotju z naravnim, mu naravno odreka veljavnost in vstopa na njegovo mesto. Od radikalnosti naravnopravne teorije je odvisno, kako se odziva na vsebinsko nepravilnost pozitivnega prava.

### **Kje poiskati vsebino naravnega prava?**

V zgodovini pravne teorije prevladujejo trije odgovori:

- vodila naravnega prava je mogoče najti v naravi (antično naravno pravo),
- vsebino naravnega prava določa Bog (srednjeveško naravno pravo),
- vsebino naravnega prava je mogoče razumsko izvesti iz opazovanja človekove narave (racionalistično naravno pravo).

## 1. 2. ANTIČNO (ARISTOTELOVO) NARAVNOPRAVNO POJMOVANJE

Antična naravnopravna teorija je dosegla višek z grškim mislecem ARISTOTELOM:

- izhaja iz enotnosti forme in materije (lika in stvari) ter gradi na tem, da je narava popolna forma stvarnosti nekega predmeta – naravno je vselej najboljše stanje neke stvari

- njegovo pojmovanje narave je **vrednostno** - v naravi ima vsako bitje svoj cilj, sama stvar je zgolj »čista možnost, čista potencialnost, ki šele z obliko zadosti dejanskosti« - nasprotje med obliko in stvarjo je relativno
  - narava, ki ima v sebi namen, se imenuje **entelehija** (teženje k popolnosti) in pomeni, da se uresniči tisto, kar je sprva le možnost
  - pravi, da je del narave tudi človek, ki ga označuje kot politično bitje (zoon politikon); človekov cilj je polis, človekovi naravi ustreza življenje v skupnosti
  - zagovarja stališče, da je pravo možno le tam, kjer skupina svobodnih in enakih državljanov živi skupno življenje, da bi zadovoljevala vsem svojim potrebam; pogoj za pravo je, da veljajo medsebojno priznani zakoni in se ti zakoni nanašajo na razmerja med osebami, ki so si enake v pogojih vladanja in podložnosti
- Aristotel govori o **družbenem (političnem) pravu**, ki ga deli na:
- NARAVNO PRAVO – tudi zanj dopušča določen minimum spremenljivosti,
  - DOGOVORJENO (POZITIVNO) PRAVO – ki je spočetka lahko brez razlike tako ali drugače; razlika nastane šele kadar je z zakonom utemeljena.
- pravi, da je naloga pozitivnega prava, da normativno konkretizira naravno pravo glede na ustrezen čas, prostor in ljudi, ki se jih pravo tiče in da s tem omogoča, da pravno življenje normalno poteka
  - zaveda se, da je zakonsko pravilo »splošno« in da zato z njim ni mogoče zaobseči vseh konkretnih primerov, izrecno pravi, da napaka ni v zakonu in tudi ne v zakonodaji, ampak v sami naravi stvari – tovrstnim primanjkljajem se lahko izognemo, če kot merilo odločanja uvedemo tudi **načelo blagohotnosti**
  - v današnjem pravnem jeziku gre v primeru blagohotnega za vprašanje pravnih načel in za njihovo enako uporabljanje v pravni praksi
  - razvil je **nauk o pravičnosti**, ki izhaja iz načela enakosti, katerega merilo je sorazmernost, geometričnost ali analognost – sorazmernost potrebuje merilo (tertium comparationis), ki ga vsebinsko napolnjuje

Aristotel razločuje:

- IZRAVNALNO PRAVIČNOST (iustitia commutativa) je pravičnost med tistimi, ki so po naravi neenaki, pred zakonom pa so drug drugemu enaki. Tipična je za zasebno civilno pravo in pomeni, da gre za enakovrednost storitve (dajatve) in protistoritve (protidajatve) med osebami, ki so pred zakonom enake (npr. enakopravnost glede na blago in ceno pri kupoprodajni pogodbi).
- RAZDELJEVALNO PRAVIČNOST (iustitia distributiva) je sorazmerna enakost med več osebami glede na težo, ki jim jo pripisuje ustrezno merilo razločevanja. Merilo razločevanja je položaj posameznika, ki ga ima v družbi; npr. tisti ki ima višji položaj ali pa je znotraj posameznega razreda ovrednoten višje ima več pravic in dolžnosti in glede na to tudi dobi več dobrin.

V zgodovini je šlo pogosto za merila razločevanja (npr. glede na raso, stan, razred), ki po današnjih pojmovanjih niso sprejemljiva – glej 14. člen U-RS.

### 1. 3. SHOLASTIČNO (TOMAŽEVO) NARAVNOPRAVNO POJMOVANJE

Drugi velik vzpon naravnopravne misli je povezan s krščanskim filozofom TOMAŽEM AKVINSKIM:

- tako kot Aristotel tudi on *ni poznal delitve na bit in vrednoto*, ampak je izhajal iz tega, da *vrednota že od samega začetka določa bit*
- sledil je **Avguštinovi delitvi prava** na *večno, naravno* in *državno pravo*, a jo hkrati kakovostno nadgrajuje, ker zavrača teološki voluntarizem

Tomaž razločuje med naslednjimi zakoni:

- **VEČNI (BOŽJI) ZAKON (lex aeterna vel divina)** – je soznačica za božanski razum, ki upravlja z vsem, kar obstaja. Razum je nad voljo, božji zakon je zamisel božanske modrosti, razumna sta tudi razodetje in red v naravi.
- **NARAVNI ZAKON (lex naturalis)** – je sodelovanje razumnih bitij v večnem zakonu. Deloma je sestavina večnega zakona, deloma pa je izraz naravne rabsodnosti človekovega uma. Razumno bitje sodeluje pri oblikovanju naravnega zakona umno in razumno (intellectualiter et rationaliter). Poglavitni zapovedi zakona sta *delati dobro* in *se izogibati slabega* (bonum faciendum, malum vitandum), na teh dveh izpovedih pa nato temelje in so iz njiju izpeljane vse druge zapovedi naravnega zakona.
- **ČLOVEŠKI ZAKON (lex humana)** – dopolnjuje naravnega glede na vsakokratna pravno pomembna družbena razmerja. Izpeljuje splošna pravila naravnega zakona na tri načine:
  - *s sklepanjem iz splošnih načel* (per modum conclusionis),
  - *s podrobnejšim urejanjem glede na splošna načela* (per modum determinationis),
  - *z dopolnjevanjem naravnega zakona* (per modum additionis).
- **POSEBNI (POZITIVNI) BOŽJI ZAKON** – *neposredno* izraža večni zakon in se ujema s Staro in Novo zavezo. Nujno je potreben zaradi tega, ker naravni in človeški zakon ne moreta zajeti in ustrezno izraziti vseh razsežnosti večnega zakona.

Bistvena značilnost **ČLOVEŠKEGA (POZITIVNOPRAVNEGA) ZAKONA** je, da mora biti v skladu z božjim in naravnim zakonom. Če je človeški zakon krivičen, sploh ni zakon. Človeški zakon, ki se razhaja z naravnim zakonom, je **razdejanje zakona (lex corrupta)**.

Tovrstni zakon ne zavezuje človekove vesti, kljub temu pa ga je mogoče uporabljati, če se s tem izognemo zgražanju in veliki zmedi. Če človeški zakon krši tudi božji zakon, velja strogo pravilo, da takšnega zakona v nikakršnih okoliščinah ne smemo uporabljati.

### 1. 4. RACIONALISTIČNO NARAVNO PRAVO

Racionalistično naravno pravo se je uveljavilo v 17. in 18. stoletju; v tem obdobju se je naravno pravo opiralo na človeški razum, ki je postal vir prava.

Grotius: »Naturalis iuris mater est ipsa humana natura« (»Mati naravnega prava je sama človekova narava«).

Kot vir prava je torej osamosvojeni razum, ki kot pravo spoznava tisto, kar je splošno spoznana in razvidna razumnost, oz. tisto, kar je racionalno uvidno. Splošno razvidno je le tisto, kar je mogoče razumsko utemeljiti, izkustveno preveriti in opredeliti kot sad ustreznega soglasja.

Utemeljitelj racionalističnega naravnega prava je Nizozemec HUGO GROTIUS:

- njegovo naravno pravo temelji na človekovi družbeni naravi (appetitus societatis) in na človekovi sposobnosti, da ravna po načelih razuma
- človek je družbeno bitje, ki stremi k mirnemu in urejenemu sožitju s sebi enakimi
- skrb za skupnost, ki ustreza človekovemu razumu, je **vir naravnega prava v ožjem pomenu besede**
- človekov razum ima moč, da spoznava, kaj je zanj koristno in kaj škodljivo; to kar je v soglasju s človekovo naravo kot takšno, označuje kot **naravno pravo v širšem pomenu besede**
- pravi, da je naravno pravo nespremenljivo in ga tudi sam Bog ne more spreminjati (»tako kot Bog ne more vplivati, da dva krat dva ne bi bilo štiri«)
- pravi, da je vrhovno vodilo racionalističnega naravnega prava **pravičnost**, ki jo on opredeljuje negativno - pravično je, kar ni krivično, krivično pa je vse, kar je v nasprotju z občestvom bitij, ki uporabljajo razum – iz tega izhodišča izpeljuje kot temeljna vodila naravnega prava načela, da je treba:
  - ⇒ spoštovati tujo lastnino,
  - ⇒ spoštovati sklenjene pogodbe (pacta sunt servanda),
  - ⇒ povrniti storjeno škodo,
  - ⇒ za zločin pretrpeti povračilo s kaznijo.

občestvo = skupnost ljudi glede na duhovne vrednote miselnost

- je utemeljitelj mednarodnega prava

Pomembno vlogo so imeli tudi nemški naravnopravniki:

#### SAMUEL PUFENDORF

- naravno pravo je popolnoma ločil od božjega prava in razvil sistem naravnih dolžnosti; med pravnimi dolžnosti je kot temeljne označeval načela:
  - ⇒ neminem laedere (nikomur škodovati),
  - ⇒ suum cuique (vsakomur svoje),
  - ⇒ vsakdo podpira drugega, kolikor more.

CHRISTIAN THOMASIIUS

- ostro je razločeval med:
  - ⇒ **etiko** (honestum - poštenost)
  - ⇒ **politiko** (decorum - dostojnost)
  - ⇒ **pravom** (iustum - pravičnost) – zanj je značilno, da se nanaša na zunanje obveznosti, da je medosebno (intersubjektivno) in da je prisilno.

Kot najvišje načelo prava je opredelil negativno zlato pravilo: česar nočeš, da bi ljudje storili tebi, tudi ti ne stori nikomur drugemu.

CHRISTIAN WOLFFE

- gradil je na etičnem perfekcionizmu in je izoblikoval sklenjen pojmovni sistem nauka o dolžnostih, ki ga je deduktivno izpeljeval iz višjih premis, veljavnost teh premis pa je utemeljeval z zakoni razuma.

IMMANUEL KANT

- razločuje med:
  - ⇒ **pravno zakonodajo (pravom)** - pravo opredeljuje kot skupek pogojev, ki na temelju splošnega zakona svobode lahko združi svobodno voljo enega s svobodno voljo drugega
  - ⇒ **nravno zakonodajo (moralo)** – nanaša se na človekovo notranje življenje in zahteva od njega, da ravna moralno.
- njegov naravni zakon temelji na človekovi moralni avtonomiji, ki ji je človekova moralna osebnost namen sama na sebi – temeljna zapoved, ki je naslovljena na moralni subjekt je: »Ravnaj tako, da bo vodilo tvojega hotenja vedno lahko hkrati veljalo kot načelo splošne zakonodaje«.
- minimalna vsebina moralnega zakona naj bo: »Ravnaj tako, da boš človeštvo tako v svoji osebi, kakor v osebi vsakogar drugega imel vedno za cilj, nikoli samo za sredstvo«.
- v njegovem središču je človek kot moralna osebnost, ki jo moderno pozitivno pravo priznava in varuje kot nedotakljivost človekovega dostojanstva skupaj s temeljnimi človekovimi pravicami in svoboščinami
- njegova spoznanja pomenijo, da ni večnega in univerzalnega prava, ki bi ga bilo mogoče vsebinsko a priori opredeljevati. Pravo je izkustveni pojav in je torej tudi njegova vsebina sad človekove razumske in voljne odločitve
- razklenil je naravno in pozitivno pravo in s tem omogočil, da je pozitivno pravo dobilo svojo avtonomijo in postalo ločeno od naravnega prava, hkrati pa je tudi samo pravo opredelil tako, da je vanj vgradil določeno etično vsebino, ko je človekovo svobodo omejil z enako svobodo drugega

K racionalističnemu naravnemu pravu so pomembno prispevali tudi vsi tisti naravnopravniki, ki so se ukvarjali z ustrojem **moderne države**:

JOHN LOCKE in MONTESQUIEU

- teoretično sta utemeljila teorijo o delitvi državne oblasti

JOHN LOCKE in JEAN JACQUES ROUSSEAU

- pomembna sta kot utemeljitelja **liberalne teorije o družbeni pogodbi**

Liberalna teorija družbene pogodbe razločuje med:

- **Naravnim (civilnim) stanjem** – v njem so ljudje svobodni, enaki in so kot takšni nosilci prirojenih temeljnih človekovih pravic. V naravnem stanju so te pravice ogrožene in kršene, zato ljudje s pogodbo ustanovijo državo in se podrede njeni oblasti.
- **Državnim (političnim) stanjem** - naloga države je, da varuje temeljne pravice in da skrbi za to, da se uresničuje družbeni dogovor. Če država družbeno pogodbo krši, ima posameznik pravico do upora in do tega, da vzpostavi novo državno stanje.

Razsvetljsko naravno pravo je imelo pomembno pravno-politično vlogo, ko je utemeljevalo zahteve meščanstva, ki se je upiralo fevdalni neenakosti policijske države in se zavzemalo za to, da se uvede **liberalna pravna država** - najbolj značilen primer je francoska **Deklaracija o pravicah človeka in državljana** iz leta 1789.

Razsvetljska naravnopravna misel je vplivala tudi na velike kodifikacije iz 18. in iz začetka 19. stoletja. Tipični naravnopravni zakoniki, ki so nastali pod vplivom naravnopravne šole, so bili npr.:

- Prusko splošno deželno pravo (1794),
- Napoleonov civilni zakonik (1804),
- Avstrijski občni državljanski zakonik (1811).

## 1. 5. SKLEPNO POJASNILO

Vprašanje naravnega prava se je pojavilo tudi v zvezi z diktaturami, ki so zaznamovale 20. stoletje. **ESENCA** je bistvena sestavina pozitivnega prava, če le-to hoče biti pravo v pravem pomenu besede.

Za pravnost pozitivnega prava torej ne zadošča, da je učinkovito (**eksistenca prava**), njegova pravnost je odvisna tudi od tega, da ga je mogoče ustrezno vsebinsko utemeljiti (**esenca prava**).

Najbolj sporna je trditev, da je naravno pravo večno in univerzalno in da ga je človek sposoben tudi v teh dveh razsežnostih spoznavati. Tudi naravnopravna misel je sad časa in razmer, ki jo obdajajo.

Naravnopravna misel lahko tudi utemeljuje in legitimira pravne in politične odločitve, spremembe in rešitve. Racionalistično naravno pravo je tipičen primer kritičnega naravnega prava, ki je opravičevalo upor proti absolutnim monarhijam, se zavzemalo za liberalno pravno državo in se končalo s kodifikacijami, ki so imele izraziti naravnopravni izvor. Njegove pridobitve so še danes splošno sprejete in uveljavljene, npr.:



- načelo delitve oblasti,
- ustavna omejitev oblasti,
- ustavno in zakonsko urejanje pravic,
- neodvisnost sodnikov, itd.

Sporočilo naravnopravne misli je tudi, da človekovo državnopravno odločanje ne more biti vsebinsko neomejeno in samovoljno (arbitrarno). Človek je zavezan, da ravna kot odgovorna osebnost, ki je del narave in njenih zakonitosti.

## 2. PRAVNI POZITIVIZEM

### 2.1. UVOD

Pravni pozitivizem:

- preučuje pravo kot pozitivno pravo, tj. kot pravo, ki dejansko obstaja,
- pravo obravnava kot dejstvo, ki ga je mogoče empirično preveriti in ga nato kot takšno opisati, razčleniti in ugotavljati povezave, ki so med njegovimi sestavnimi deli,
- zavrača metafizični pristop pri obravnavanju prava in glede na to pozitivno pravo ostro loči od naravnega prava, morale ali kakšnega drugega vrednostnega merila, ki naj bi bilo vsebinsko merilo pravnosti.

**Predmet** pozitivistične obravnavanja je pozitivno pravo, ki ga je mogoče osmišljati na različne načine:

**AUSTINOVA IMPERATIVNA TEORIJA** izhaja iz tega, da je pravo skupek pravil, ki jih kot splošne zapovedi izdaja suverena politična oblast.

**ZAKONSKI POZITIVIZEM** izenačuje pravo s tistimi pravili, ki jih državni organi oblikujejo kot učinkovite postave.

**ČISTA TEORIJA PRAVA** obravnava pravo kot sistem pravnih pravil, ki so povečini učinkovita.

**HARTOVA ANALITIČNA TEORIJA** preučuje pravo kot poseben splet primarnih in sekundarnih pravnih pravil.

**PRAVNI REALIZEM** se osredotoča na precedenčna pravila, ki jih sprejemajo sodni in drugi državni organi, ko odločajo v konkretnih primerih.

**PSIHOLOŠKI POZITIVIZEM** so pravo le tista pravila, ki jih večina prebivalcev priznava kot pravna pravila.

**SOCIOLOŠKI POZITIVIZEM** kot pravo opredeljuje pravila, ki se jih v resnici upošteva in se po njih tudi ravna.

### 2.2. ZAKONSKI POZITIVIZEM

Zgoščeno ga ponazarja ga že Ulpijanov rek, da ima moč zakona vse tisto, kar sklene vladar (Quod principi placuit, legis habet vigorem).

Pravo opredeljuje kot skupek pravnih pravil, ki jih v obliki zakonov in drugih splošnih pravnih aktov izdajajo (postavijo) oblastni državni organi. Če so ta pravila povečini družbeno učinkovita, gre za pravila pozitivnega prava.

Označuje se tudi kot etatistično-legalistično pojmovanje prava:

- zakon je vseobsežen in samozadosten
- zgoščeno ga označujeta besedni zvezi »zakon je zakon« in »zakon velja, ker je zakon, in zakon je, ker ima v večini primerov moč, da se ga udejanja«
- **praktični pravni pozitivizem** izhaja iz postavljenega prava, ki ga izdaja in sankcionira država (praktični pravni pozitivizem moramo razločevati od zakonskega pozitivizma, kot posebne pravne teorije, ki se uveljavi šele z nastankom moderne države)
- njegov obseg je odvisen od kakovosti pravno-politične ureditve, pravne kulture, civilizacije, pravnega izobraževanja, itd.

Pozitivnopravna znanost je izoblikovala posebno pravnometodološko šolo - **eksegetično šolo**, ki se je razvila v Franciji, oz. **šolo pojmovne jurisprudence**, kakor se je imenovala v Nemčiji

Bistvene lastnosti zakonskega pozitivizma:

- **monizem** – zakoni so edini pravni vir,
- **etatizem** – vezanost prava na državo, pravna pravila so pravila, ki jih sankcionira država,
- **formalizem** – poudarjanje formalnih elementov prava (hierarhičnost, veljavnost, ki je pogojena s postopkom, ne s vsebino itd.).

### 2. 3. ČISTA TEORIJA PRAVA (Hans Kelsen)

Čista teorija prava kot smiselno in razumljivo priznava le tisto, kar je mogoče logično spoznati in utemeljiti (verificirati).

V nasprotju s »starim« pozitivizmom je Kelsnov pozitivizem »kritičen« in mu gre za to, da se znanost v celoti distancira od politike, morale in ideologije. V njem ni več prostora za vrednote, dejstva in vsebino pravnih pravil, v njem je prostor le za pozitivno pravo, njegovo formalnologično zgradbo in povezave med njegovimi sestavinami.

Njegova znanost je čista, ker se nanaša samo na pravo in ker hoče izločiti iz tega spoznanja vse, kar ne sodi k predmetu, ki je določno opredeljen kot pravo.

Čista teorija prava sprejema novokantovski **METODOLOŠKI DUALIZEM**, ki ostro loči med:

- **svetom Sein, svetom biti (induktivni svet)** - z njim se ukvarjajo naravoslovne znanosti, ki spoznavajo vzročne povezave med naravnimi pojavi
- **svetom Sollen, svetom najstva (normativni svet)** - z njim se ukvarjajo normativne znanosti, ki spoznavajo, kako so posamezni pojavi med seboj povezani glede na sistem pravil (načelo pripisovanja, ki ga označuje vez »naj«).

**Pozitivno pravo** je predmet preučevanja le kot *sistem pravnih pravil*, ki so v sebi sklenjena celota. Sistem pravil ni utemeljen z dejstvi in vrednotami, ampak le s pravnimi pravili iste ali višje veljave.

Pravno pravilo (npr. sodba) *velja*, ker je sprejeto v skladu z višjim pravilom (npr. zakonom), to spet zato, ker temelji na še višjem pravilu (na ustavi), dokler ne pridemo do poslednje ustave, ki jo je mogoče utemeljiti le s **pranormo** ali t. i. **temeljnim pravilom**.

Za Kelsna je temeljno pravilo neizogibna predpostavka, h kateri se mora zateči čisto pozitivistično utemeljevanje pozitivnega prava.

Temeljno pravilo omogoča, da pravna pravila obravnavamo kot pravila, ki veljajo. *Veljavnost* označuje specifični obstoj pravnega pravila in se nanaša na to, da je pravno pravilo pomen voljnega akta, s katerim je bilo pravilo (»Sollen«) postavljeno.

Kelsnovo preučevanje pozitivnega prava se osredotoča na njegovo **formalnologično strukturo** – bodisi da gre za:

- **temeljne pravne pojme**, kot so pravo oz. pravno pravilo, sankcija, delikt, pravna dolžnost itd. ali
- **dinamično plat**, ki se kaže kot *hierarhična zgradba pravnih pravil*.

Kelsnov pojem pravnega pravila gradi na **sankcijskem pravilu**, ki je posebej značilno za kazensko pravo in za druga pravila, ki se neposredno nanašajo na pravne kršitve.

Kot **poglavitne naloge pravnih pravil** je označil možnosti, da pravila:

- zapovedujejo in prepovedujejo,
- dovoljujejo,
- pooblaščajo, tj. pooblaščajo, da se pravila postavlja ali uporablja,
- razveljavljajo (derogirajo)že veljavna pravila in namesto njih uvajajo nova.


Za Kelsnov pogled na pravno pravilo je značilno, da razločuje med:

- **pravili (normami)** in
- **stavki (izjavami)** - z njimi pravna znanost opisuje pravna pravila.

Kelsen je v čisto teorijo prava vgradil tudi **teorijo o stopnjevitosti pravnega reda** - gre za teorijo, da so vsi pravni akti (izjemi sta samo najvišji pravni (normativni) akt in poslednji pravni (materialni) akt) sočasno akti ustvarjanja in uporabljanja pravnih pravil.

Predmet čiste teorije je bila tudi **država**, ki je samo še personifikacija sistema pravnih pravil, ki veljajo v določenem času in prostoru. Država je pravni subjekt, ta pa je soznačica za skupek pravnih pravil, ki se nanašajo nanj. Je center pravnih pravil, ki povedo, katera družbena sredstva se ji pripisujejo kot njeni akti.

## 2. 4. HARTOVA ANALITIČNA TEORIJA

 IZPIT: Hart opredeljuje pravo kot splet primarnih in sekundarnih pravnih pravil in ga označuje kot »srce« pravnega sistema. Ustavite se pri sekundarnih pravnih pravilih, jih na kratko pojasnite in povejte, v čem je njihov pomen?

Analitična teorija prava raziskuje temeljne prvine pozitivnega prava in je vodilna pravna teorija v angleškem pravnem prostoru.

Hart pravi, da je njegova teorija:

- ⇒ **splošna** - ker pojasnjuje in razjasnjuje pravo kot celovito družbeno in politično institucijo, ki jo obvladujejo pravila
- ⇒ **deskriptivna (opisna)** - ker je moralno nevtralna in noče prava vsebinsko opravičevati.

Pravo razume kot splet primarnih in sekundarnih pravnih pravil in ga označuje kot »srce« pravnega sistema.

Delitev na primarna in sekundarna pravna pravila je značilna za **razvite pravne sisteme** (Hart bi rekel za »**pravni svet**«), ki skušajo preseči slabosti **predpravnega sveta**, v katerem so primarna pravila o vedenju in ravnanju *nedoločna*, *statična* in *neučinkovita*, te pomanjkljivosti pa je mogoče preseči, če primarnim dodamo še ustrezna sekundarna pravna pravila.

Sama **primarna pravila** nalagajo dolžnosti in povedo, kaj posamezniki morajo oz. česa ne smejo storiti.

**Sekundarna pravna pravila**, ki odpravljajo pomanjkljivosti primarnih so:

- ⇒ **nedoločnost** primarnih pravil odpravlja **pravilo o priznanju veljavnosti** (rule of recognition) – določa lastnosti primarnih pravil, da jih lahko identificiramo kot pravila določenega pravnega sistema; za veljavnost primarnih pravil zadošča, da so splošno uveljavljena, za veljavnost sekundarnih pa je potrebno, da jih državni uradniki sprejemajo kot skupne standarde uradnega delovanja in se po njih tudi dejansko ravna
- ⇒ **statičnost** primarnih pravil odpravljajo **pravila o spreminjanju** (rules of change) – pooblašča, da posamezniki ali enote posameznikov (npr. zakonodajni organi) primarna pravila spreminjajo, razveljavljajo in uvajajo nova
- ⇒ **neučinkovitost** primarnih pravil odpravljajo **pravila o sojenju** (rules of adjudication) – opredeljuje sodne organe in postopek, v katerem pristojne osebe oblastno presodijo, ali so bila primarna pravila kršena, da v primeru kršitve izrečejo ustrezno sankcijo in s tem prispevajo k temu, da so pravna pravila učinkovita.

Hartu gre mu zasluga, da pojasnjuje, kako so posamezne vrste pravnih pravil funkcionalno povezane. Vendar pa npr. spregleduje to, da primarna pravila ob dolžnostih vsebujejo tudi pravice oz. ob pravicah tudi dolžnosti.

Ustavlja se tudi ob **pomenski jasnosti** pravnih pravil in ugotavlja, da je vselej podano tudi malo nejasnosti ali odprtosti, ki obkroža jedro določnosti - vselej imamo jasne osrednje primere, na katere se pravno pravilo zanesljivo nanaša, in primere s senco dvoma, pri katerih so hkrati tudi razlogi za nasprotno trditev.

Razloga pomenske odprtosti sta:

- ⇒ naše relativno nepoznavanje dejstev

⇒ naša relativna nedoločenost glede cilja

Hart ostro loči med:

- **svetom prava**
- **svetom morale**

## 2. 5. PRAVNI REALIZEM

Usmerjen je proti vsakršnemu neživljenjskemu formalizmu in proti vsakršnemu neživljenjskemu osamosvajanju zakonskega prava, ki naj bi ga bilo mogoče mehanično uporabljati.

Holmes: Malopridneža ne zanimajo pravni aksiomi (temeljna resnica ali načelo, ki ne potrebuje dokazov) in dedukcije (sklepanje iz splošnega na posamezno). Vse kar hoče vedeti je, kako bodo po vsej verjetnosti odločala, recimo, sodišča države Massachusetts.

Tipična predstavnika pravnega realizma sta:

- **ameriški pravni realizem**
  - ⇒ organsko je povezan s precedenčnim pravnim sistemom v pragmatični in dinamični družbi, v kateri se je bilo treba znova in znova odzivati na nova dejstva
  - ⇒ zakonska pravila so le vir prava in ne že samo pravo
  - ⇒ realisti ostro razločujejo med »*papirnatimi*« (law in books) in »*resničnimi*« (law in action) pravili - v središču dejanskega dogajanja so sodniki in drugi državni uradniki, ki oblastno odločajo v konkretnih pravnih primerih
  - ⇒ sodniki so pravno ustvarjalni in se morajo zavedati odgovornosti, ki jo z odločanjem sprejemajo
  - ⇒ za realiste je pravo »dejanska resničnost«
- **skandinavski pravni realizem**
  - ⇒ na Švedskem znana Hägerstromova uppsalska pravna šola
  - ⇒ so odločni nasprotniki metafizičnega preučevanja prava
  - ⇒ Hägerstrom: »Praeterea censeo metaphysicam esse delendam.« (»Sicer pa mislim, da je treba metafiziko uničiti.«)
  - ⇒ kritično je treba oceniti znanstveni pojmovni aparat (npr. pojme kot so pravo, pravica) in ga razumeti glede na resničnost na katero se nanaša

Oba realizma sta skeptična glede zakonskega prava in sta prepričana da resnično pravo nastaja šele v pravni (sodni, upravni, itd.) praksi. Naloga pravne teorije je, da se ukvarja s pravom kot dejstvom in ga kot takšnega tudi ustrezno pojmovno pojasnjuje.

## 2. 6. ŠE NEKAJ OBROBNIH PRIPOMB

### 2. 6. 1. VPRAŠANJE ZORNEGA KOTA 📌 IZPIT

Italijanski pravni filozof **BOBBIT** utemeljuje **pravni pozitivizem** kot:

- **POSEBEN PRISTOP K PREUČEVANJU PRAVA** - ukvarjamo se samo z veljavnim pozitivnim pravom, ne da bi se v tem opredeljevali do idealnega, naravnega,

racionalnega ali kakšnega drugega nadpozitivnega prava. Pravni pozitivist preučuje samo resnično (pozitivno) pravo, ki je izkustveno preverljivo kot sklop ustreznih dejstev, do katerih je kot znanstvenik vrednostno nevtralen.

- **PRAVNI POZITIVIZEM KOT POSEBNA TEORIJA** - v tem primeru se pravni pozitivizem izenačuje s pravnim etatizmom oz. etatistično-legalistično teorijo prava. Ne gre za to, kako resničnost raziskujemo (vprašanje pristopa!), ampak za to, kako jo kot celoto dojemamo, povezujemo in pojasnjujemo.

Sovpada z nastankom moderne države; v obdobju, ki sledi, se je pravna teorija oddaljila od naravnega prava, le-tega utopila v pozitivnem in se osredotočila na pozitivno pravo, kakršno je nastalo pod okriljem državne oblasti.

- **PRAVNI POZITIVIZEM KOT POSEBNA PRAVNA IDEOLOGIJA** - le-ta se do pravne resničnosti vrednostno opredeljuje in jo hoče spremeniti, če je vrednostna sodba negativna, ali pa jo ohraniti in še dalje razvijati, če je sodba pozitivna.

**Pozitivistični pristop** ne pomeni, da nadpozitivnega prava ni, pomeni le to, da je za pozitivista predmet preučevanja samo tisto pravo, ki je dejavno v določenem času in prostoru.

**Pozitivistični teoriji** lahko očitamo, da spregleduje dejstva, da nima izostrenih meril, da dejstva nesistematično razgrajuje in jih med seboj povezuje itd., ne moremo pa ji očitati, da je odgovorna za vsebino pozitivnega prava.

Sporočilo **pozitivistične pravne ideologije** je, da je že sam obstoj pozitivnega prava pozitivna vrednota, ki zagotavlja pravno varnost, red zakonitost itd. Nastala je kot pozitivna vrednota v času absolutnih monarhij in policijskih držav, proti katerim se je uprlo meščanstvo in zahtevalo, da se uvede pravna država. Pravni pozitivizem, ki je sledil, je preučeval pozitivnopravno ureditev, ki je bila legitimna.

## 2. 6. 2. VPRAŠANJE ZASNOVE

### 2. 6. 2. 1. ARGUMENT NEPRAVA

Najbolj pogosta ugovora proti pravnemu pozitivizmu sta da:

- 1) ni mogoče dosledno razločevati med pravom in moralo
- 2) pravo ni samo skupek pravnih pravil

**Prvi ugovor** se opira na **ARGUMENT NEPRAVA** in zavrača *trditev, da med pravom in moralo ni nikakršne pojmovne povezave*. Ta argument navaja, da obstajajo tudi norme in normativni sistemi, ki so v tolikšnem obsegu nepravilni, da jim moramo odreči pravno veljavnost in (ali) naravo prava.

Argument neprava je sodobna različica pravice, da se upremo tiranu ali pa da moralno izprijeni zakon (*lex corrupta*) ni pravno veljavna postava. Oživele so ga diktature, ki so zaznamovale 20. stoletje.

**Ali je argument vsebinske pravilnosti tudi pravni in ne samo moralni argument?**

Tisti, ki dosledno razločujejo med pravom in moralo, utemeljujejo, da gre samo za moralni argument. Nemoralno (nizkotno) pravo je še vedno veljavno pravo, če je le sprejeto na formalno pravilen način. Če z njim vsebinsko ne soglašamo, ga je treba spremeniti in s tem vzpostaviti pravno stanje, ki je moralno sprejemljivo.

Na pravno varnost se sklicujejo tudi tisti, ki se ravno tako zavedajo, da nas vsakršni moralni razlogi še ne opravičujejo, da jih izenačimo s pravnimi razlogi. Argument neprava zajema le najbolj temeljna in splošno sprejeta pravila človečnosti in človeškega sožitja. Navidezno prebija pravno varnost in se postavlja nad njo kot še bolj pomembna pravna vrednota. Najbolj znan argument neprava opredeljuje Radbruchov obrazec.

#### 2. 6. 2. 2. ARGUMENT NAČEL

Tudi argument načel je temeljni ugovor proti pravnemu pozitivizmu.

**ARGUMENT NAČEL** upošteva, da pravo ni sestavljeno samo iz pravnih pravil, ampak tudi iz pravnih načel, ki so tako količinsko kot vsebinsko odprta.

**Pravna načela** so raztegljiva vrednostna merila, ki usmerjajo vsebinsko opredeljevanje pravnih pravil in način njihovega izvrševanja.

#### **Ali je res mogoče ostro razločevati med pravnimi pravili in pravnimi načeli?**

**Pravna načela** so:

- vrednostna izhodišča, ki ga pravna pravila operacionalizirajo in do te mere opredelijo določno, da omogočajo ustrezno vedenje in ravnanje pravnih subjektov
- končni izdelek, ki predpostavlja, da so ga pravna načela pomensko sooblikovala

Argument načel opozarja, da imajo pravna načela pomembno vlogo v pravni praksi in da bi jih moralo ustrezno upoštevati tudi pozitivistično obravnavanje prava:

- **zakonski pozitivizem** jih zanemara, ker temelji na domnevi, da so zakonska pravna pravila vsebinsko sklenjena in popolna,
- **Kelsnova čista teorija prava** jih spregleduje, ker presegajo predmet, ki je v domeni njenega preučevanja,
- **Hartova analitična teorija** jih deloma upošteva kot »pravne standarde«, a sama priznava, da bi jim bilo treba nameniti bistveno večjo pozornost.

Največ, kar pravni pozitivizem lahko stori, je, da pravno vrednotenje analitično razčleni in opiše, izmika pa se mu, da bi obravnaval tudi postopke in argumente o tem, kako naj pravnik odloča. V ta pravni prostor vstopa teorija argumentacije v pravu in se zavzema za to, da je treba preučevati tudi pravna načela in druge normativne argumente, ki vsebinsko utemeljujejo pravno odločanje.

#### 2. 6. 2. 3. ARGUMENT RAZUMEVANJA PRAVNIH PRAVIL



Pravni pozitivizem je enostranski tudi do pravnih pravil. Če pravna pravila obravnavamo izključno pozitivistično, jih lahko le opišemo in rekonstruiramo kot sporočilo, ki ga vsebuje pravni akt (npr. zakon), hote pa se ogradi od tega, da bi jih razumel glede na:

- dejanske (praktična razlaga) življenjske primere ali
- namišljene življenjske primere (metodična razlaga), ki so jim pravna pravila naposled namenjena.

### 3. ZGODOVINSKA ŠOLA PRAVA

- zavrača racionalistično-naravnopravni in etatično-legalistični pogled na pravo
- njeno osrednje sporočilo je, da je resnično dejavno pravo zlasti **običajno pravo**, kakor se je razvilo pri posameznih narodih
- naloga pravne znanosti je, da običajno pravo odkriva, ga preučuje in ga znanstveno sistematizira

Zgodovinsko šolo prava je utemeljil FRIEDRICH CARL VON SAVIGNY:

- utemeljeval je, da je *pravo proizvod »narodnega duha«*, ki deluje v zgodovini
- pravo ima določen značaj, ki je lasten posameznemu narodu tako kakor njegov jezik, običaji ali ustava – ti pojavi nimajo določenega obstoja, so samo posamezne sile in dejavnosti določenega naroda, ki so po svoji naravi neločljivo povezane in se pojavljajo kot posebne lastnosti samo za naše opazovanje
- gibalno pravnega razvoja bi naj torej bil narodni duh, ki naj bi bil pri različnih narodih različen
- bil je prepričan, da se pravo vzpostavlja skupaj z narodom
- razločeval je tri oblike, preko katerih naj bi se narodni duh izražal:
  - ⇒ **običajno pravo** – za zgodovinsko šolo je najbolj značilno; v njem najbolj avtentično odsevajo značilnosti posameznega naroda
  - ⇒ **pravniško pravo** – vsebinsko spoznava običajno pravo in ga ustrezno pojmovno - znanstveno obdela; Savignyjev pravniški ideal so bili rimski pretorji in rimski klasični pravniki
  - ⇒ **zakonsko pravo** – v dognani pravnotehnični obliki utrjuje tisto, kar je že zrelo za uzakonitev

Posamezne stopnje prava so zunanji izraz narodnega duha, ki se postopoma razvija in se s tem osvešča.

Zgodovinska šola je odmevala tudi v jugoslovanskem in slovenskem prostoru:

- BALTAZAR BOGIŠIČ – zbiral in preučeval je gradivo o pravnih običajih med južnoslovanskimi narodi. Na njihovi podlagi je pripravil »Splošni premoženjski zakonik za Kneževino Črno Goro«.
- METOD DOLENC – intenzivno se je ukvarjal z gorskim pravom in ga sprejemal kot podlago slovenske narodne pravne zavesti.
- FRANCE GORŠIČ – ravno tako se je posvečal raziskovanju gorskega prava.

- SERGIJ VILFAN – ne naslanja na zgodovinskopravno šolo; z njo mu je skupno le to, da tudi njega zanima vprašanje »narodne ali sploh ljudske pravotvornosti«. Njegov pristop gradi na dognanjih primerjalne pravnozgodovinske vede, da so pglavitne razvojne stopnje družbe in prava precej splošne, le da se pri raznih narodih ne razvijajo povsod enako naglo.

#### 4. SOCIOLOŠKO PRAVOZNAVSTVO

Sociološko pravoznanstvo preučuje:

- ⇒ družbene vzroke,
- ⇒ družbeno vlogo,
- ⇒ družbeno vsebino,
- ⇒ družbene cilje prava itd.

Kritično je do normativnega in tudi do etatično-legalističnega pojmovanja prava. Z njim se intenzivno ukvarja sociologija prava.

Erich: Bistvo pravnega razvoja (...) ni ne v zakonodajo, ne v pravoznanstvu in ne v sodni praksi, temveč v sami družbi.«

Pomembni predstavniki sociološke jurisprudence:

##### RUDOLF VON JHERING

- zastavil je vprašanje, v čem je interesno ozadje prava in kako ga najrazličnejši družbeni interesi vsebinsko opredeljujejo
- merilo pravnosti je relativno in se ujema z namenom, ki je avtor vsega prava
- konkretna vsebina prava je neskončna in se spreminja tako, kakor se razločujejo življenjski pogoji družbe, stopnja civilizacije in nasploh potrebe časa
- vsebina prava je sad družbenega boja in različnosti interesov, ki si vsak zase prizadevajo, da bi bili pravno priznani
- pglavitna žarišča interesov so posamezniki, država, cerkev, društva in družba
- pravo je oblika, prek katere se s pomočjo državne prisile zagotavljajo življenjski pogoji družbe

##### ROSCOE POUND

- pravo je opredelil kot »socialni inženiring«, ki je sredstvo za to, da se prek njega udejanja in usklajuje posamezne vrste družbenih interesov
- gre za interese, ki se nanašajo na splošno varnost, na družbene institucije, na splošno moralo, in na življenje posameznika
- zasnoval je **program sociološkega pravoznanstva**; kot njegove najbolj pomembne naloge je označil, da je treba :
  - ⇒ preučevati družbene učinke pravnih institucij, pravnih pravil in pravne teorije
  - ⇒ opravljati sociološke raziskave kot priprave za pravodajno dejavnost
  - ⇒ raziskovati sredstva za učinkovitost pravnih pravil
  - ⇒ obravnavati sociološko metodo
  - ⇒ se sociološko ukvarjati s pravno zgodovino itd.

##### ŠOLA INTERESNE JURISPRUDENCE

- zavračala je enostranskosti pojmovne jurisprudence in se odločno zavzela za to, da je treba formalno logiko nadomestiti s preučevanjem življenjske resničnosti, iz katere zakon izhaja

#### ŠOLA SVOBODNEGA PRAVA

- opozorila je na pomen pravne znanosti in pravniškega (sodniškega) prava, ki mora zakonsko pravo dopolnjevati in ga zapolnjevati povsod tam, kjer so v njem praznine ali pa je vsaj večpomensko in vsebinsko odprto

#### LEON DUGUIT

- utemeljil je **solidaristično teorijo prava**
- izhaja iz tega, da posamezniki v družbi sodelujejo in da so zaradi delitve dela med seboj odvisni - ta odvisnost je organska in je temelj, na katerega se opirajo ekonomska, moralna in pravna pravila
- pravo nastaja neodvisno od države, oblikuje se v družbi
- družbeno pravilo postane pravno že takrat, ko se pri ljudeh izoblikuje bolj ali manj jasna zavest, da je za uresničevanje pravnih pravil neizogibno tudi državno posredovanje
- njegova teorija je **antietatistična** - država ni ustvarjalka prava, država je podrejena pravu in nastane šele tedaj, ko je družbena zavest o pravu že izoblikovana
- lastnina ni pravno osamosvojeni pojav, ampak je le posebna »socialna funkcija«

#### GEORGES GURVITCH

- na pozitivno pravo je gledal pluralistično in je tako ob državnem pravu upošteval tudi druge tipe pravnih redov (npr. gospodarskih organizacij, lokalnih skupnosti, cerkve, itd.)
- utemeljil je **teorijo družbenega prava**, ki zatrjuje, da obstaja toliko vrst prava, kolikor je družbenih skupin, v katerih vznikata normativna zavest o načinu vedenja in ravnanja v družbenih razmerjih, da te skupine lahko delujejo in opravljajo svoje dejavnosti
- gradil je na spoznanju, da je pravo izraz »normativne moči dejanskosti«

## 5. MARKSISTIČNA TEORIJA PRAVA

### 5.1. NEKATERI NASTAVKI MARKSISTIČNE TEORIJE PRAVA

Poglavitni **nastavki marksistične teorije prava**:

1. marksistični pogled na zgradbo družbe,
2. marksistični pogled na pravo v kapitalistični družbi,
3. marksistična kritika prava skupaj s hipotezami o pravu v socializmu in komunizmu.

#### KARL MARX

- pravo je uvrščeno v pravno-politični del družbene vrhnje stavbe
- zanj so bili ekonomski dejavniki tisti, ki so bili vselej odločili vsaj v zadnji instanci
- utemeljeval je, da moderno (meščansko) pravo raste iz zgodovinsko oblikovanega načina proizvodnje
- pravo je sad meščanskih produkcijskih in lastninskih razmerij
- ekonomsko razmerje je svojevrstno jedro prava

- težil je k temu, da je treba spremeniti vse razmere, v katerih je človek ponižano, zapuščeno, zaničevano bitje; končni cilj je bila popolna in ne le politična emancipacija (osvoboditev) človeka

## 5. 2. NEKATERI ODZIVI V TEORIJI PRAVA

Marxov pogled na sestavo globalne družbe odpira vprašanje o tem, v kateri del družbene zgradbe naj bo pravo umeščeno, kaj je zanj specifično, v kakšni povezavi je z drugimi sestavnimi deli družbene zgradbe.

### VEČINSKO STALIŠČE

- normativnost je osrednja značilnost prava, a je na drugi strani zlasti ekonomska baza tista, ki je materialni vir prava
- normativno pojmovanje prava je najbolj odločno utemeljeval Radomir Lukić

### DRUGI SKLOP ODZIVOV

- mogoče ga je poimenovati kot **sociološko-ekonomistični pristop** k pravu
- predstavnika te usmeritve sta bila Peter Ivanovič Stučka in Evgenij Bronislavovič Pašukanis

### TRETJA SKUPINA ODZIVANJ

- navezuje se na tiste, ki so skušali preseči normativno in sociološko-ekonomistično pojmovanje
- gre za najrazličnejša  **sintetična pojmovanja prava**, ki izhajajo iz tega, da je potrebno tako pri raziskavah prava kakor tudi pri praktičnem delu pravnika upoštevati *vrednostni element*, *element dejstva* oz. *odnosa* in *normativni element*

### ČETRTI ODZIV

- zastavil si je vprašanje, ali je mogoče govoriti tudi o marksistični naravnopravni teoriji
- v širšem pomenu gre za **marksistično kritiko prava**

## 6. SINTETIČNO POJMOVANJE PRAVA

V življenjski resničnosti je pravo celovit in sestavljen družbeni pojav. Nosilec odločanja je vselej *človek*, ki nastopa v najrazličnejših vlogah - kot posameznik, kot član pravne osebe in kot državni organ, ki oblastno odloča o posameznih pravodajnih (zakonodajnih), izvršilno-upravnih in sodnih zadevah.

Človekove pravne odločitve so vselej povezane:

- z **družbenimi razmerji** in **življenjskimi primeri**, v katerih se človek nahaja,
- s **pravnimi pravili**, ki jih sporočajo formalni pravni viri,
- z **vrednotami**, ki so bodisi izhodišče pravnega urejanja ali pa so cilj, h kateremu pravna odločitev teži in ga hoče udejanjiti.

**Vrednote** potrebujejo pravna pravila, ki jih opredeljujejo kot pravne vrednote in jim s tem dajejo možnost, da jih (po potrebi prisilno) udejanjamo v družbenih razmerjih.

**Družbena razmerja** ravno tako niso pravna že sama po sebi. Imajo lastnosti, ki terjajo, da jih pravna pravila normativno oklepajo in jih povežejo z vrednotami, ki se na ta razmerja navezujejo in jih vsebinsko utemeljujejo.

Podobno velja tudi za **pravna pravila**, ki združujejo dejstva in vrednote v dialektično enoto. Ne moremo jih ustvarjati, če jih ne povezujemo z drugima dvema prvinama.

Teorije prava, ki gradijo na teh izhodiščih so **sintetične**, **integralne** oz. **trodimenzionalne teorije prava**. Za pravno izkustvo je značilno, da je trodimenzionalno in da je sama trodimenzionalnost bistvena ne glede na to, ali je pravo predmet preučevanja s stališča pravne dogmatike, sociologije prava ali pa pravne filozofije.

Nastavki sintetičnega pojmovanja prava so značilni za vse tiste teorije, ki jim je pravo sestavljen družben pojav.

### RADBRUCHOVO POJMOVANJE PRAVA

- mogoče ga je označiti kot pojmovanje, ki je onkraj naravnega prava in pravnega pozitivizma
- preučeval je tudi vsebino prava (za razliko od Kelsnove čiste teorije prava)
- sprejemal je vrednostno-teoretični relativizem in zagovarjal stališče, da se pravnih vrednot ne da spoznati, ampak da jih je mogoče samo priznati
- razločeval je med:
  - ⇒ vrednostno nevtralno držo naravoslovja,
  - ⇒ držo v etiki,
  - ⇒ držo kulturnih znanosti, ki izražajo vrednote,
  - ⇒ držo religije, ki presega vrednote.
- pravo je kulturni pojav, ki je usmerjen k vrednotam: pravo je resničnost, katere smisel je, da služi pravni vrednoti
- ključna ideja njegovega pojmovanja prava je **PRAVNA IDEJA**, ki vključuje:
  - ⇒ **pravičnost** (v pomenu načela enakosti) – načelo enakosti velja absolutno, a ima zgolj formalno naravo
  - ⇒ **smotrnost** (ideja namena) – ima vsebinsko naravo, ki je relativna in se razteza na tri najvišje pravne vrednote, ne da bi jih bilo mogoče hierarhično razvrstiti – te vrednote so:
    - individualistična vrednota – izhajamo iz človeka kot posameznika
    - nadindividualistična vrednota – izhajamo iz človeka kot družbenega bitja
    - transpersonalna vrednota – izhajamo iz človeka kot ustvarjalca kulturnih dobrin
  - ⇒ **pravno varnost** – v Radbruchovem obdobju do 2. svetovne vojne je omela prednost pred pravičnostjo (v pomenu smotrnosti)

**RADBRUCHOVA FORMULA** (dopolnjena in spremenjena Radbruchova stališča, zaradi izkušnje z nacizmom) ima dve temeljni izpeljavi:

- ⇒ **FORMULA NEZNOSNOSTI** je poglavitna izpeljava, ki potrebuje ustrezno vsebinsko merilo o tem, kako je mogoče opredeliti nadzakonsko pravo.

⇒ FORMULA ZANIKANJA je bistveno manj zahtevna in problematična, ker le dopolnjuje in konkretizira formulo neznosnosti. Razmejiti mora med nepravilnim pravom, ki še velja kot zakonsko pravo (načelo pravne varnosti!) in zakonskim nepravom, ki ne zavezuje kot pozitivno pravo.

Radbruchova teorija je most med naravnim pravom in pravnim pozitivizmom. Z naravnim pravom jo povezuje težnja, da je pravo vsebinsko pravilno in da so človekove pravice vsaj naposled najvišja pravna vrednota, s pravnim pozitivizmom pa spoznanje, da sta pozitivnost in pravna varnost neogibni spremljevalki prava.

📌 IZPIT: Temeljne značilnosti Radbruchovega pojmovanja prava!

## XI. VRSTE IN METODE PRAVNIH ZNANOSTI

### 2. METODE PRAVNIH ZNANOSTI

#### 2. 1. DOGMATIČNA METODA

(dogma = trditev, načelo, ki temelji na avtoriteti, ne na znanstvenih dokazih; v teologiji je dogma trditev, ki ne prenese nobenega dvoma in zunanjega preverjanja)

- omogoča, da se z njo raziskuje pravo kot normativni pojav
- izhodišče je **načelo normativnega pripisovanja**: če nastopi ta in ta **dejanski stan**, **naj** sledi ta in ta **pravna posledica**
- tako so zgrajena posamezna pravna pravila, kot tudi celotno pravo, če ga razumemo kot sistem pravnih pravil
- posamezna pravna pravila so vsebovana v splošnih in posamičnih pravnih aktih, ki so hierarhično razvrščeni od najnižjega do najvišjega pravnega akta
- če nižja stopnja ni postopkovno in vsebinsko v skladu z višjo, je treba neskladja odpraviti
- vključuje:
  - ⇒ jezikovno analizo
  - ⇒ formalno-logično analizo      normativnih pravnih aktov in njihovo vsebino
  - ⇒ sistematično analizo
- upošteva, da je pravo jezikovni pojav, ki ima kot strokovni jezik kopico posebnosti
- formalno-logična analiza omogoča, da veljavno pravo pojmovno razčlenimo in izrazimo ter da nato to, kar smo dognali, povežemo v ustrezen znanstveni sistem
- sistemska je vgrajena v samo pravo kot normativni pojav in ima v pravu **več zornih kotov**, pomembni so zlasti trije:
  - postavljeno pravo je sistem hierarhično zgrajenih normativnih pravnih aktov (ponavadi z ustavo na čelu)
  - veljavna pravna pravila so sistem, ki je razpet od pravnih pravil kot najožje enote prek klasičnih pravnih panog do sistema prava kot celote, ki velja v določenem času in prostoru – gre za t.i. sistemizacijo (klasifikacijo) prava

- vsaka od posameznih pravnih znanosti se ukvarja s pravom le iz določenega zornega kota, a vsaka tako, da ga obravnava s stališča oblikovnih in vsebinskih povezav, ki so sistemsko povezane
- v njeni naravi je, da je treba upoštevati **avtoriteto** kot ustvarjalko prava: Auctoritas non veritas facit legem. (Zakona ne utemeljuje resnica, temveč oblast.)
- ustvarjeno pravo je dogma, ki jo je treba sprejeti kot resnično (beri: kot pravno pravilo) in je v tem primeru ni treba preverjati ali o njej dvomiti
- njeno izhodišče je, da nas zanima pravo ki je, ne pa pravo, ki naj bi bilo
- lahko bi jo poimenovali tudi normativno-dogmatična metoda - beseda normativno pojasnjuje, da se dogmatični pristop nanaša na normativne sestavine prava (zlasti na pravna pravila)
- tipični nosilci dogmatičnega pojmovanja prava so države, ki so v sedanjosti v veliki meri ustvarjalke pozitivnega prava
- dogmatičnost je posebej poudarjena pri tistih državah, ki so avtokratično organizirane

## 2.2. AKSIOLOŠKA METODA

(aksiologija = nauk o tem, kaj je vrednota, in o medsebojni odvisnosti vrednot)

- sloni zlasti na vezi (kopuli) **NAJ**: če nastopi ta in ta dejanski stan, **NAJ** sledi ta in ta pravna posledica
- vez **NAJ** gradi na ustrezni vrednoti, ki jo pravo varuje in jo hoče uresničevati, da bi doseglo ustrezne vrednostne cilje
- cilj prava je, da dovoljuje, zapoveduje in prepoveduje tisto, kar je v skladu z vrednotami in dobrinami, ki se jih s tem pravno zavaruje
- je metoda vrednotenja v pravu
- opredeliti jo je mogoče kot celoto vrednostnih izhodišč (vrednot, meril in načel) in postopkov vrednotenja, s katerimi se pozitivno ali negativno vrednotijo pravo kot celota ali njegovi posamezni deli
- vrednotenje ima pomembno vlogo v vseh fazah nastajanja, razumevanja in uporabljanja normativnih pravnih aktov
- na pravodajni ravni je treba odgovoriti na vprašanje, katere vrednote in kako naj bodo pravno zavarovane
- na ravni razumevanja (razlage) normativnih pravnih aktov ima pomembno vlogo teleološka (namenska) razlaga, ki ima vseskozi izraziti vrednostni naboj
- vrednotenju se ni mogoče izogniti tudi pri uporabljanju normativnih pravnih aktov v konkretnih primerih
- znana je tudi kot **deontološka metoda**, to je kot metoda pravne kritike in politike - ukvarja se s pravom kakršno naj bi bilo ali pa s tega zornega kota kritično vrednoti veljavno pravo
- je občutljiva metoda, ker je vrednotenje vselej tudi pomensko odprto in je zato nevarno, da bi njegov nosilec ravnal iracionalno ali pa bi ga zlorabil
- na pravodajni ravni je treba natanko premisliti, kdaj in kje je pravno urejanje lahko tudi relativno nedoločno (in s tem vrednostno odprto) oz. relativno določno (in s tem vrednostno relativno zaprto)
- na ravni razumevanja in uporabljanja normativnih pravnih aktov so v veliko pomoč ustanove pravne države (skupaj z neodvisnostjo sodnikov) in argumentirano pravno razpravljanje



### 2. 3. SOCIOLOŠKA METODA

- načelo normativnega pripisovanja ima velik pomen tudi za njo
- odločitev o tem, katere življenjske okoliščine naj bodo pravno urejene in zakaj so pravne posledice pomembne za družbo, je vselej vrednostno in sociološko vprašanje
- osrednji problemski sklop so vprašanja, kako družba in njena sestava vplivajo na to, kaj je treba pravno urediti, kako družba, družbeni vzroki in še posebej družbeni interesi vplivajo na razumevanje in uporabljanje normativnih pravnih aktov in kako pravna pravila povratno vplivajo na družbo, razmerja v njej in na njen razvoj
- zakona ni mogoče vsebinsko razčleniti in razumeti, če ne upoštevamo družbenih vzrokov, ki so ga izzvali, in tega kako je zakon nastajal (vključno z interesnimi konflikti in vplivi, ki jih je doživljal v postopku pred parlamentom)
- zgodovinska in v veliki meri tudi teleološka (namenska) razlaga sta tipični razlagi, ki imata tudi sociološko vsebino
- pomembni so vplivi, ki jih ima pravo na družbo
- osnovno vprašanje je ali je pravo sploh družbeno učinkovito
- dragocena je tedaj, ko je potrebno raziskati, kako se postavljeno pravo (law in books) udejanja v pravni praksi (law in action)
- učinkovitost prava je predpostavka pozitivnosti prava
- dejansko udejanjanje normativnih pravnih aktov nam pove tudi to, kako in na kakšen vsebinski način pravna pravila resnično živijo
- pomembni sta sodna in upravna praksa, ki povesta kako zakone razumejo in uporabljajo sodni in upravni organi

### 2. 4. ZGODOVINSKOPRAVNA METODA

- pravna zgodovina je zgodovinska znanost, ki ima svojo raziskovalno metodologijo
- če upoštevamo *PREDMET*, ki ga pravna zgodovina proučuje, ločimo:
  - ⇒ zgodovino posameznih pravnih panog (npr. zgodovino kazenskega prava)
  - ⇒ nacionalno pravno zgodovino
  - ⇒ občo pravno zgodovino
- v vseh teh treh primerih pa je mogoče uporabljati:
  - ⇒ **sinhrono metodo** – proučuje vsako obdobje za sebe in povezuje pravne pojave v vodoravnih (horizontalnih) zvezah
  - ⇒ **sistematično metodo** – opazuje predmet proučevanja (npr. neko pravno panogo) navpično (vertikalno), to je v njenem razvoju skozi ožje ali daljše časovno obdobje
- obe je mogoče ustrezno povezovati
- osrednja značilnost je da pravna zgodovina pravo in posamezne pravne pojave raziskuje:
  - ⇒ razvojno
  - ⇒ vzročno

- če poznamo vzroke zakaj je nek pravni pojav nastal in kako je deloval, omogoča, da pojav razumemo in ga lahko kritično ovrednotimo
- dosežki pravne zgodovine so lahko opora pravni politiki in kritiki prava
- neproduktivno je, če se uvajajo zakonske rešitve, ki so mehanično prenesene in drugega pravno-kulturnega okolja ali pa, če gre za rešitve, ki so se zgodovinsko že pokazale kot zgrešene in neučinkovite
- pravnozgodovinski vidiki so pomembni tudi za zgodovinsko razlago, ki je ena izmed metod razlage normativnih pravnih aktov

## 2. 5. PRIMERJALNOPRAVNA METODA

- primerjalnopravna znanost primerja iste pravne sestavine (npr. ustanove) dveh ali več različnih pravnih redov, da se ugotovi, kaj jim je skupno, podobno in v čem se razhajajo
- smisel primerjave je, da zajame tudi vzroke, zakaj so si pravni redi podobni oz. različni
- *predmet* primerjave so lahko:
  - ⇒ posamezni pravni instituti
  - ⇒ posamezne pravne podpanoge
  - ⇒ panoge
  - ⇒ posamezni pravni redi
  - ⇒ splošna teorija primerjalnega prava
- primerjava je lahko ožja ali širša, nanaša se lahko na eno ali več razsežnosti prava, vselej pa mora biti celovita v tem pomenu, da temelji na poznavanju tujega prava, kot deluje v posameznih državah
- mogoča je po dveh poteh:
  - ⇒ najprej ločeno obravnavamo nacionalne pravne rešitve, na naslednji stopnji pa opravimo primerjavo med tipičnimi pravnimi ustanovami tako, da se dokopljemo do ustrezne primerjalnopravne sinteze
  - ⇒ že od samega začetka proučuje vprašanja, ki so predmet zanimanja
- ima velik pomen – razlike in podobnosti med posameznimi pravnimi redi povedo, kje je mogoče pravo *poenotiti* (unificirati)
- poenotenje prava (unifikacija prava) je mogoča tam, kjer politične, družbenoekonomske, kulturne in druge razlike med pravnimi redi niso take narave, da bi poenotenje izključevale, hkrati pa gre za pravna področja, pri katerih je interes prizadetih držav, da se nasprotja med njimi odstranijo in da se s tem olajša mednarodna menjava (npr. v transportnem pravu)
- pomembna je tudi za nacionalne (državne) pravne rede

## 3. DELITEV PRAVNIH ZNANOSTI

Temeljni merili za njihovo delitev sta vprašanji:

- ali je predmet preučevanja sedaj ali nekoč veljavno pozitivno pravo in

- drugo merilo pa sta metodološko izhodišče in metodološki cilj, ki ga znanost zasleduje.

Ustaljena razčlenitev je delitev na:

- zgodovinskopravne znanosti,
- pozitivnopravne znanosti – njena naloga je, da spozna pozitivno, tj. veljavno pravo,
- primerjalnopravne znanosti – išče podobnosti in razlike med veljavnimi pravnimi redi,
- teorijo (skupaj s filozofijo) prava – zajemata pravo kot celoto in skušata ugotoviti njegova izhodišča, temeljne in splošne značilnosti (zakovitosti).