

Ameriški pravni realizem

Llewellyn in Frank

Urednik in avtor spremne študije
Aleš Novak

LEXPERA®

GV
ZALOŽBA



Predgovor

Poimenovanje je kdaj lahko prekletstvo. Ko bi Karl Llewellyn ne začutil potrebe, da bi bil raznolika prizadevanja in stremljenja mladih pravnikov v Združenih državah Amerike krstil za realistično gibanje, bi bila podoba pravne teorije danes drugačna. Poimenovanje vedno zbuja vtis, da obstaja *nekaj*, kar moramo poimenovati. In da je mogoče tisto nekaj *jasno ločiti* od vsega drugega. Da torej ima določene lastnosti, ki povezujejo posamezne pojavnosti, konkretne primere, posameznike in zamisli, ki jih razvijajo, lastnosti, zaradi katerih so pomembno drugačni od drugih primerov, posameznikov in misli. S tem sprožimo proces, v katerem postajajo prav te *značilne lastnosti* pomembnejše od drugih, manj značilnih, ki jih začnemo potiskati v ozadje. Pri opazovanju ali branju besedil zavestno iščemo te lastnosti in spregledujemo druge, ki jih štejemo za manj pomembne. Iz gibanja, vedno dinamičnega in neulovljivega, se začne izoblikovati podoba, ki sicer ni povsem napačna, a vedno nekoliko nezvesta resničnosti, ki jo poskuša posredovati.

Ameriški pravni realizem pa je doletela še ena smola. Njegovi predstavniki – med njimi nekateri navdušeni preroki nove vere, drugi bolj ravnodušni sopotniki in tretji, ki so jih morda celo proti njihovi volji uvrščali v ločino, do katere so gojili dvoumen odnos – so morda res delili določene ideale in stremljenja. Kot skušam pokazati

(in pri tem tudi sam morda neutemeljeno predpostavljam, da tisto »nekaj« res obstaja), so jih res družila prepričanja, da bi se pravna znanost pri oblikovanju prava bolj opirala na preučevanje dejanskega, da bi na tej podlagi izvedli korenito reformo pravnega sistema in da bi bilo treba oblikovati deskriptivno znanost o pravu, ki bi bila zavezana tudi stvarnemu opisovanju sodniškega odločanja. A kaj kmalu se je pokazalo, da so ti cilji nedosegljivi ali – naj mi bo oproščena nedolžna besedna igra – nerealistični. Njihov pretežni odziv je bila rahla prilagoditev razglašanih ciljev. Vsaj nekateri od njih so se umaknili v zavetje že izbojevanih položajev: poudarjati so začeli ustvarjalno vlogo sodnika, prvenstvo vpliva dejanskih okoliščin (in ne nujno pravnih vodil) na sodniško odločanje in široko polje svobodne presoje, ki jo ima sodnik pri svojem odločanju na voljo. Ameriški pravni realisti niso bili prvi, ki so te poudarke izpostavili. Bili pa so prvi, ki so jih v ameriškem prostoru zagovarjali z odločnostjo in žarom: morda so prav zato ti uvidi ostali v kolektivnem spominu pravne teorije in filozofije prava najtesneje povezani prav z ameriškim pravnim realizmom.

V središče tega dela sta postavljeni besedili dvojice morda najbolj znanih pravnih realistov. Prvo besedilo je zgodnja Llewellynova razprava, v kateri je avtor ameriški pravni realizem poimenoval in skušal poiskati stične točke raznolikih avtorjev, za katere sta se s Frankom odločila, da tvorijo avantgardo novega gibanja. Obsežna razprava nam ponuja izvorno podobo gibanja, ki si zastavlja drzne cilje in pri tem izhaja iz ideala znanstvenega

razumevanja prava. Drugo besedilo je Frankova očarljiva razprava *Besede in glasba*, ki nam ponuja drugačno podobo realizma, ameriški pravni realizem, kot ga razumemo danes.

Spremno besedilo gradi most med izvornim pojmovanjem in pojmovanjem, ki se je ustalilo mnogo kasneje. V njem skušam osvetliti trenutek stvarjenja novega gibanja, okoliščine, ki so botrovale oblikovanju tega gibanja, predvsem pa raziskati, kateri so bili poudarki, ki so morda res družili pravne realiste, in katere cilje so skušali doseči. Skupaj – upam – izrišejo zgodbo o izvorni podobi ameriškega pravnega realizma in njegovih neuresničenih stremljenjih, ki so še danes zanimiva in izzivalna, ter hkrati nakaže razloge, zaradi katerih se je sčasoma začela uveljavljati podoba ameriškega pravnega realizma, ki se nam danes zdi tako samoumevna.

Aleš Novak

Vsebina

Predgovor	5
Dve opombi o navajanju virov	9

Karl N. Llewellyn: Nekaj realizma o realizmu – odgovor dekanu Poundu	13
I.	23
Izsledki preizkusa	27
II. Resnični realisti	36
Dodatek I	75
Dodatek II	83

Jerome Frank: Besede in glasba – nekaj opazk o razlagi zakonov	97
I.	100
II.	128

Aleš Novak: Zrcalni odsev dejstev: Izvorna podoba ameriškega pravnega realizma in njena preobrazba (spremna študija)	141
1. Rorschachova slika ameriškega pravnega realizma	143
2. Naključni nastanek ameriškega pravnega realizma	150
3. Iskanje pravih pravnih realistov	155

4. <i>Refutatio errorum</i>	157
5. »Dve kraljestvi, ki ju ne povezuje nobena pot«. .	161
6. Pravo kot zrcalni odsev dejstev	164
6.1. Dejstva kot merilo za ocenjevanje prava: proti »tehnikam raziskovanja iz naslanjača«	164
6.2. Dejstva kot izhodišče za <i>oblikovanje</i> (<i>novega</i>) <i>prava</i> : »pravo, ki se prilega življenju«	167
6.3. Dejstva kot temeljna prvina pri <i>analizi</i> <i>prava</i> : »dobra deskriptivna znanost o pravu«.	172
6.4. Dejstva kot odločilni dejavnik pri sojenju: »pravnik mora poleg pravil poznati še dejstva in sodnika« – »pravo raste v polmraku nevednosti in čustev«	187
7. Stremljenja in resničnost	201
Literatura	207
Imensko kazalo	225
Stvarno kazalo	233