

dr. Marijan Pavčnik
Čista teorija prava kot izziv
Reine Rechtslehre als Anregung

Avtor:

dr. Marijan Pavčnik
*redni profesor na Pravni fakulteti
Univerze v Ljubljani,
redni član SAZU*

Izid knjige je sofinancirala Slovenska akademija znanosti in umetnosti.

© IUS SOFTWARE, 2015. Vse pravice pridržane.

Brez predhodnega pisnega dovoljenja IUS SOFTWARE so prepovedani reproduciranje, distribuiranje, dajanje v najem, dajanje na voljo javnosti (internet) in druge oblike javne priobčitve, predelava ali vsaka druga uporaba tega avtorskega dela ali njegovih delov v kakršnemkoli obsegu ali postopku, vključno s fotokopiranjem, tiskanjem ali shranitvijo v elektronski obliki. Odstranitev tega podatka je kazniva.

CIP – Kataložni zapis o publikaciji
Narodna in univerzitetna knjižnica. Ljubljana

340.1

PAVČNIK, Marijan

Čista teorija prava kot izziv = Reine Rechtslehre als Anregung /
Marijan Pavčnik. – 1. natis. – Ljubljana : IUS Software, GV Založba,
2015. – (Zbirka Pravna obzorja. Veliki format ; 5)

ISBN 978-961-247-307-5

279548160

Marijan Pavčnik

Čista teorija
prava kot izziv

*Reine Rechtslehre
als Anregung*

IUS SOFTWARE*



Založba

Ljubljana 2015

Vsebina/ Inhaltsverzeichnis

Uvodno pojasnilo (Vorbemerkung)	9
Vorbemerkung (Uvodno pojasnilo)	13
A. Slovenski del (Slowenischer Teil)	
Metodološka jasnost in (ali) predmetna čistost prava? Ob Kelsnovih in Pitamičevih razpravljanih in razhajanjih (2013)	19
1. Uvod	19
2. Čistost prava	21
3. Kelsnov normativni purizem in Pitamic	24
4. Iskanje temeljne pravne norme (izhodišče čiste teorije prava) ...	26
4.1. »Predpostavke ekonomije mišljenja v pravni znanosti«	26
4.2. Predmet (objekt) in raziskovalna metoda	29
4.3. Kelsnov odziv	31
5. Nazaj k naravi prava	33
6. Metodološka jasnost namesto predmetne čistosti prava	37
6.1. Svoboda znanstvenega raziskovanja in poljubna vsebina prava	37
6.2. Ustvarjalnost normativnega purizma	38
6.3. Transformacije v pravo in znotraj prava	42
6.4. Kelsen, Pitamic in Radbruch	43
6.5. Prispevek k razumevanju prava	46
6.5.1. Metodološki pomen za čisto teorijo prava	46
6.5.2. Pomen za sintetično (integralno) razumevanje prava in za dialog med teorijami	48
Vprašanje temeljne pravne norme. Pitamičevo pismo Hansu Kelsnu (2009)	53
1. Uvodno pojasnilo	53
2. Pitamičevo pismo Hansu Kelsnu	55
3. Komentar (glose) k Pitamičevemu pismu	63
Ob Pitamičevi »Državi« (2009)	73

B. Deutsch-Englischer Teil (Nemško-angleški del)

Methodologische Klarheit oder gegenständliche Reinheit des Rechts?	
Anmerkungen zur Diskussion Kelsen – Pitamic (2013)	89
1. Einleitung	89
2. Reinheit des Rechts	90
3. Kelsens normativer Purismus und Pitamic	93
4. Die Suche nach der rechtlichen Grundnorm (Ausgangspunkt der Reinen Rechtslehre)	95
4.1. »Denkökonomische Voraussetzungen der Rechtswissenschaft«	95
4.2. Der Gegenstand und die Methode der Forschung	97
4.3. Kelsens Reaktion	99
5. Zurück zur Natur des Rechts	101
6. Methodologische Klarheit anstatt gegenständlicher Reinheit des Rechts	105
6.1. Freiheit der wissenschaftlichen Forschung und beliebiger Inhalt des Rechts.	105
6.2. Schöpferische Kraft des normativen Purismus.	106
6.3. Transformation ins Recht und innerhalb des Rechts	109
6.4. Kelsen, Pitamic und Radbruch	110
Methodological Clarity or the Substantial Purity of Law? Notes on the Discussion between Kelsen and Pitamic (2014)	115
1. Introduction	115
2. The Quest for a Basic Legal Norm (the Starting Point of the Pure Theory of Law)	116
2.1. »Cognitive Economy as a Precondition of Legal Science«	116
2.2. The Object and the Method of Enquiry	118
2.3. Kelsen's Reaction	118
3. Back to the Nature of Law	119
4. Methodological Clarity instead of Substantial Purity of Law	120
4.1. Freedom of Scientific Enquiry and the Arbitrariness of the Content of Law	120
4.2. The Creative Force of the Normative Purism.	121
4.3. Kelsen, Pitamic, and Radbruch	122

Die Frage der rechtlichen Grundnorm. Pitamic' Brief an Hans Kelsen (2010)	129
1. Einführungserklärung	129
2. Brief von Leonid Pitamic an Hans Kelsen	130
3. Kommentar (Glossen) zu Pitamic' Brief	138
Der Staat von Leonid Pitamic (2014)	147
Seznam prvih objav/ Fundstellenverzeichnis	167
Imensko kazalo/ Personenverzeichnis	169
A. Slovenski del (Slowenischer Teil)	169
B. Deutsch-Englischer Teil (Nemško-angleški del)	172
Stvarno kazalo/ Sachverzeichnis	175
A. Slovenski del (Slowenischer Teil)	175
B. Deutsch-Englischer Teil (Nemško-angleški del)	178

Uvodno pojasnilo

Predhodnica tega dela je dvojezična knjiga *Na robovih čiste teorije prava/An den Grenzen der Reinen Rechtslehre*, ki je izšla leta 2005 in je bila leta 2009 ponatisnjena.¹ V navedeni knjigi je devet razprav Leonida Pitamica (1885–1971), ki so bile v prvem delu objavljene v slovenskem prevodu, v drugem delu pa ponatisnjene v nemškem izvorniku. Oba dela imata urednikovo spremno študijo in kratek Pitamičev življenjepis. Recenzent profesor Ulfrid Neumann je oceno strnil z ugotovitvijo, da bo izbor Pitamičevih člankov nalletel na pozornost v nadaljnjih razpravljanih, povezanih s čisto teorijo prava.²

Čista teorija prava je nenehni izziv. Kelsnova očiščevalna metoda je tako intenzivna, da se v celoti ogradi od sociološkega in naravnopravnega pravoznanstva. To, da nas Kelsen pušča na normativni čistini, na svoj način ostri pogled in nas spoznavno bogati. Pravo kot formalno-logična struktura, ki je pri Kelsnu vsebinsko izvotljena, je posoda, ki jo je mogoče tudi sociološko in vrednostno napolnjevati in jo razumeti tudi s stališča pravnih igralcev (udeležencev zorni kot).

Eden od odzivov na Kelsnove izzive so tudi Pitamičeva iskanja. Z njimi in s čisto teorijo prava kot spodbujajočo dialoško družabnico se ukvarjajo razprave, ki so zbrane v tej knjigi. V eni od njih utemeljujem stališče, da čista teorija prava (še posebej teorija stopnjevitosti pravnega reda) odstira, kje so vsebinska vprašanja prava. Ta se nanašajo tudi na transformacije v pravo in na transformacije znotraj prava.

Knjiga ima tako kot njena predhodnica dva dela. *Prvi je slovenski*. V njem so tri razprave: (1) Metodološka jasnost in (ali) predmetna čistost prava? Ob

¹ Leonid Pitamic: *Na robovih čiste teorije prava/An den Grenzen der Reinen Rechtslehre*. Uredil in uvodna študija/Herausgeber und Einführungsstudie: Marijan Pavčnik. Academia scientiarum et artium Slovenica, Facultas Iuridica: Ljubljana 2005. Ponatis/Nachdruck: 2009.

² Ulfrid Neumann: LEONID PITAMIC. *An den Grenzen der Reinen Rechtslehre*. Herausgeber und Einführungsstudie: Marijan Pavčnik. Ljubljana 2009 (Erstausgabe), v: *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*, 97 (2011) 2, str. 281: »Fazit: Eine Zusammenstellung höchst anregender Texte eines der Reinen Rechtslehre als kritischer Sympathisant verbundenen, eigenständigen Rechtsphilosophen, die durch die beispielhafte wissenschaftliche (Einleitung) und editorische Arbeit des Herausgebers vorzüglich erschlossen werden. Der Band wird in der weiteren Diskussion zur Reinen Rechtslehre Aufmerksamkeit finden.«

Kelsnovih in Pitamičevih razpravljanjih in razhajanjih (2013), (2) Vprašanje temeljne pravne norme (Pitamičevo pismo Hansu Kelsnu, 2009) in (3) Ob Pitamičevi »Državi« (2009).

V *drugem delu* so tri nemške razprave in ena angleška razprava: (1) *Methodologische Klarheit oder gegenständliche Reinheit des Rechts? Anmerkungen zur Diskussion Kelsen – Pitamic* (2013), (2) *Methodological Clarity or the Substantial Purity of Law? Notes on the Discussion between Kelsen and Pitamic* (2014), (3) *Die Frage der rechtlichen Grundnorm* (Pitamic' Brief an Hans Kelsen, 2010) in (4) *Der Staat von Leonid Pitamic* (2014). Prvi dve razpravi nista v celoti vsebinsko enaki; razprava v angleščini je v primerjavi z nemško nekoliko krajša.

Vrstni red razprav ni niti kronološki (glede na njihov nastanek) niti kronološko ne sledi razvoju Pitamičeve misli. Na prvem mestu je razprava, ki se spoprijema z osrednjim razhajanjem med Pitamicem in Kelsnom, očetom čiste teorije prava. Nosilno vprašanje je, ali metodološka čistost zahteva, da je treba tudi pravo kot predmet preučevanja obravnavati enodimenzionalno.

Vprašanje metodološke in predmetne čistosti prava je Pitamica spremljalo tudi v jeseni življenja. O njem je spregovoril v več strani dolgem pismu, ki ga je leta 1957 poslal Hansu Kelsnu. To pismo je ponatisnjeno v članku *Vprašanje temeljne norme* (*Die Frage der rechtlichen Grundnorm*), v katerem pismo in njegov pomen podrobneje razčlenjujem.

Svojevrsten odziv na metodološki in predmetni izziv čiste teorije prava je tudi Pitamičeva Država, ki je izšla leta 1927. Pitamic ne skriva, da je na njegovo »naziranje vplival dunajski profesor Kelsen in njegova šola«, a brž dodaja, da je hodil tudi »po svojih potih«. ³ Pitamičeva pot je, da države kot »pravne[a] organizacije[a] ljudi na določenem ozemlju« ⁴ ne zožuje le na normativno naravo države. Za Pitamica je »država temelj pozitivnega prava; iz normativnosti državne organizacije izvira normativni in iz učinkovitosti te organizacije pozitivni značaj prava.« ⁵ O tem in drugih vidikih govorim v prispevku *Ob Pitamičevi »Državi«*, ki je bila leta 2009 ponatisnjena pri GV Založbi (Ljubljana).

Slovenski in nemško-angleški del se razen drobnih sprememb in dopolnitev pri slednjem vsebinsko ujemata. Majhna izjema je prva slovenska razprava, ki ima iz pedagoških razlogov kratek dodatek; v njem je opozorjeno na možni dialog med čisto teorijo prava in drugimi teorijami prava.

V obeh delih knjige so med posameznimi razpravami manjša prekrivanja. Ta naj ne motijo; vse razprave je mogoče brati tudi kot samostojne prispevke.

³ Leonid Pitamic: *Država*. Družba sv. Mohorja: Prevaljce 1927. Ponatis: Ljubljana 1996, 2009, (Pitamičevo) uvodno pojasnilo (stran ni oštevilčena).

⁴ *Ibidem*, str. 44.

⁵ *Ibidem*, str. 17.

Knjiga nima Pitamičevega življenjepisa. Ta je dostopen v knjigi Na robovih čiste teorije prava/*An den Grenzen der Reinen Rechtslehre*. Krajšo življenjepisno opombo imata uvodni razpravi v slovenskem in nemškem delu knjige.

Pitamic se je rodil 15. decembra 1885, umrl pa je 30. junija 1971. Letos mineva 130 let od njegovega rojstva.

Ljubljana, maja 2015

Marijan Pavčnik

Seznam prvih objav/ Fundstellenverzeichnis

A. Slovenski del (*Slowenischer Teil*)

Metodološka jasnost in (ali) predmetna čistost prava? Ob Kelsnovih in Pitamičevih razpravljanih in razhajanjih, v: Arthur Kaufmann: Uvod v filozofijo prava. Dodatek (Aleš Novak, Marijan Pavčnik). 2. izd. GV Založba: Ljubljana 2013, str. 307–354.

Vprašanje temeljne pravne norme (Pitamičevo pismo Hansu Kelsnu), v: Pravniki, 64 (2009) 5-6, str. 217–235.

Ob Pitamičevi Državi, v: Leonid Pitamic: Država. Ponatis dela iz leta 1927. GV Založba: Ljubljana 2009, str. 7–25.

B. *Deutsch-Englischer Teil (Nemško-angleški del)*

Methodologische Klarheit oder gegenständliche Reinheit des Rechts? Anmerkungen zur Diskussion Kelsen – Pitamic, in: Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie – Beiheft 136. Franz Steiner Verlag: Stuttgart 2013, S. 105–129.

Methodological Clarity or the Substantial Purity of Law? Notes on the Discussion between Kelsen and Pitamic (2014), in: Ratio Juris, 27 (2014) 2, S. 176–189.

Die Frage der rechtlichen Grundnorm (Pitamic' Brief an Hans Kelsen, 2010), in: Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie, 96 (2010) 1, S. 87–103.

Der Staat von Leonid Pitamic, in: Zeichen und Zauber des Rechts. Festschrift für Friedrich Lachmayer. Editions Weblaw: Bern 2014, S. 35–54.