

PROLOG: ENAKOST V PRAVU IN LITERaturi . . . . . 7  
(*Matej Accetto*)

## I. ENAKOST IN RAZLIČNOST

OPAZOVALČEV (BRALČEV) IN IGRALČEV (PROTAGONISTOV)  
POGLED . . . . . 31  
(*Špela Ahčin*)

O ENAKOSTI IN RAZLIČNOSTI . . . . . 47  
(*Nataša Sedlar*)

ENAKOST MED SPOLOMA: NA PRAGU ČISTE VESTI . . . . . 65  
(*Iztok Štefanec*)

## II. ENAKOST IN KULTURNA RAZNOLIKOST

MOZAIK KULTUR . . . . . 109  
(*Matej Petrišič*)

ENA DEŽELA – EN POTNI LIST . . . . . 145  
(*Mojca Zadravec*)

KO JE BARVA KOŽE MERILO ZA VREDNOST ČLOVEKA. . . . . 183  
(*Vesna Tišler*)

## III. ENAKOST IN NEENAKOST

SVOBODA IN ENAKOST . . . . . 211  
(*Kira Zorman*)

ENAKOST IN NJENA ZANIKANJA . . . . .	237
<i>(Jernej Kosec)</i>	
(NE)ENAKOST IN HUMANIZEM . . . . .	253
<i>(Maša Savič)</i>	
STVARNO KAZALO . . . . .	283
IMENSKO KAZALO . . . . .	293
O AVTORJIH . . . . .	301

---

## PROLOG: ENAKOST V PRAVU IN LITERATURI

Matej Accetto

### UVOD: NA VZHODU NEKAJ NOVEGA

Leta 1999 je bila na Pravni fakulteti v Ljubljani organizirana poletna šola na temo prava in literature, ki jo je vodil harvardski profesor Richard Parker. Šlo je za skrajšano različico izbirnega predmeta z naslovom *Pravo in literatura: Duhovna higiena za pravnike* (*Law and Literature: Spiritual Hygiene for Lawyers*), ki ga je v obliki seminarja poučeval na fakulteti. Na Harvardu je bil to eden najbolj zaželenih izbirnih predmetov in za osemnajst razpoložljivih mest se je trlo kandidatov, ki so želeli klasičnim pravnim predmetom ob bok postaviti še nekoliko drugačno učno izkušnjo. V Ljubljani, kjer študenti večinoma bodisi niso bili vajeni tovrstnih poletnih šol bodisi niso videli koristi v tovrstnem odstopu od običajne pravne tematike, pa se nas je na poletno šolo kljub prestižnemu profesor-skemu gostu prijavila zgolj deseterica.

Morda je šlo tudi za zahtev(a)no predpripravo – pred poletno šolo smo morali prebrati več naslovov predpisane »študijske« literature, med njimi denimo *Ostanke dneva* Kazua Ishigura, *Kugo* Alberta Camusa in *Smrt Ivana Iljiča* Leva Tolstoja. Navsezadnje je mogoče, da je ob pogledu na obsežni seznam in vsaj deloma moreče naslove kdo pomislil, da se ideja tovrstne »šole« tako po meteorološki kot po simbolni plati ne sklada z idejo poletja.

Kakorkoli že, to ni več pomembno. Pomembneje je, da je bila ta poletna šola za udeležence čudovita izkušnja. Ne le zaradi

odličnega profesorja, tudi že zaradi neizogibne interaktivnosti in živahnih razprav o prebranih knjigah, prek katerih smo razmišljali o poklicnih in človeških obveznostih pravnikov do sebe in drugih, v katerih smo vse bolj brez zadržkov sodelovali vsi in ki so v razpravo o pravu na užitek poln način vključile – oziroma zanjo celo zahtevale – domišljijo.

Leta 2006 smo se po spletu naključij s fakultetnim kolegom Alešem Novakom in študentko Mašo Savič odločili, da na fakulteti ustanovimo krožek *Literatura in pravo*, ki bi nudil podobno »zavetišče« tistim študentom, ki ob učbenikih prava prebirajo tudi leposlovje, pa zaradi tega ne enega ne drugega še niso siti.

V prvem študijskem letu smo se posvetili delom, bolj ali manj ohlapno povezanim s krovno temo virov upravičenja in oblasti v pravu. Na seznamu so se namenoma znašla besedila dokaj različnih avtorjev, obdobji, območij in žanrov: Cankarjev *Hlapec Jernej in njegova pravica*, *Antigona* Dominika Smoleta, *Michael Kohlhaas* Heinricha von Kleista, *Justica* Friedricha Dürrenmatta, *Lov na čarovnice* Arthurja Millerja, *Zakon kot Ljubezen* Wystana Audena, *Ne ubijaj slavca!* Harper Lee, *Na cesti* Jacka Kerouaca, *Tnalo* Čingiza Ajmatova, *Pred vrati postave* Franza Kafke in *Alica v čudežni deželi* Lewisa Carrolla.

Druga bralna sezona je povzela idejo zelo različnih besedil in bolj ali manj enotne krovne teme, ki pa je bila v tem letu načelo enakosti. O načelu enakosti kot enem temeljnih ustavnih načel pravne države se v pravu veliko govori, a seveda mu – morda ravno zato – nič bolj ne more ubežati leposlovje. Jedro srečanj so bila sprva zopet uveljavljena dela različnih žanrov in obdobji, prek katerih smo v razgovorih obravnavali različne vidike enakosti v pravu in literaturi: *Nekropola* Borisa Pahorja, *Veliki in mali ljudje* Zofke Kvedrove, *Kontrolor Škrobar* Lojza Kraigherja, *Buick Rivera* Miljenka Jergovića, *V vrtincu* Margaret Mitchell, *Občutljivo ravnesje* (*A Fine Balance*)

Rohintona Mistryja, *Ustreliti slona (Shooting an Elephant)* Georgea Orwella, *Razlagalec bolezni (Interpreter of Maladies)* Jhumphe Lahiri, *Prebujenje* Kate Chopin in *Smrt Ivana Iljiča* Leva Tolstoja. A tokrat smo si poleg tega zadali še nekoliko ambicioznejši izziv: da bi tisti študenti, ki bi to želeli, posamezne vidike razmerja obdelali tudi v pisni obliki razprav oziroma esejev.

Sadovi tega izziva so pred vami.

## PRAVO – LITERATURA – ENAKOST

Kaj lahko pravna razprava pridobi od leposlovja? O razmerju med pravom in literaturo je bilo napisanih že sorazmerno veliko razprav, ki običajno poudarjajo dva<sup>1</sup> ali tri vidike tega razmerja: da lahko o razmerju govorimo kot o pravu v literaturi (se pravi, kako leposlovna dela opisujejo pravna razmerja),<sup>2</sup> o pravu *kot* literaturi (ko pravna besedila presojujamo kot literarna besedila)<sup>3</sup> ali o pravu *in* literaturi (ko se splošneje sprašujemo o tem, kako nam lahko leposlovje pomaga razmišljati o pravu).<sup>4</sup> Tovrstne analize razmerja in vplivi le-

<sup>1</sup> Vsekakor pri analitičnih prikazih razmerja prednjačita predvsem prva dva, ker je tretji skoraj vedno vsaj posredno povezan z njima – tako poglobitno ločnico denimo dojema Weisberg, *The Law-Literature Enterprise* (1988), str. 2–5. Podobno tudi Posner v svoji knjigi poglobitna dela besedila (I. in II. del, *Literarna besedila kot pravna besedila in Pravna besedila kot literarna besedila*) namenja predvsem prvima dvema vidikoma razmerja, čeprav je mogoče reči, da se III. del (*Literarni obrat v pravni znanosti*) navezuje na tretji, IV. del (*Pravno urejanje literature*) pa pravzaprav uvaja še četrti: vidik »pravo o literaturi« – za prikaz vsebine glej Posner, *PRAVO IN LITERATURA* (2003), str. 5–6.

<sup>2</sup> Glej denimo Weisberg, *The Law-Literature Enterprise* (1988), str. 17–36; Posner, *Law and Literature: A Relation Reargued* (1986), str. 1354–1360; Posner, *PRAVO IN LITERATURA* (2003), str. 21–251.

<sup>3</sup> Glej denimo splošno Levinson, *Law as Literature* (1982); splošno (a nekoliko drugače) Salmond, *The Literature of Law* (1922); Weisberg, *The Law-Literature Enterprise* (1988), str. 36–67; Posner, *Law and Literature: A Relation Reargued* (1986), str. 1360–1375; Posner, *PRAVO IN LITERATURA* (2003), str. 255–364.

<sup>4</sup> Glej denimo White, *Law as Language: Reading Law and Reading Literature* (1982), str. 428–445; splošno Hasluck, *The Liaison Between Law and Literature* (2006);

poslovja na pojmovanje prava so seveda omejeni – Richard Posner ima nemara kar prav, ko opozarja, da je primerjava koristnejša za pojasnjevanje posameznih pravnih vprašanj kot za izboljševanje prava na operativni ravni in da ne more igrati ključne vloge pri razlagi veljavnega prava ali narekovanju pravnih reform.<sup>5</sup>

A tu ni potrebe za resnejšo analizo izhodišč in smotrnosti teoretičnega pristopa k razmerju med pravom in literaturo. V esejih tega zbornika leposlovna dela niso teoretski cilj, temveč praktično sredstvo; po eni strani služijo kot ilustracije, ki kažejo plastično stvarnost navidezno suhoparnih pravnih razprav, po drugi pa tako kot dejanski življenjski pojavi – in navsezadnje kot sama pravna besedila – pred opazovalca oziroma bralca polagajo enako zahtevo po razlagi in razumevanju. Tako kot dejanske pojave in pravna vprašanja je tudi leposlovna dela moč razumeti na različne načine, iskanje tiste razlage, ki se najbolj povedno prilega zapisanemu besedilu, pa je večina, ki tudi pravniku ni nikoli odveč.

Oboje lepo ponazarja kratka monografija v uvodu omenjenega Richarda Parkerja z naslovom »*Here, the People Rule*«, provokativna razprava, v kateri postavlja pod vprašaj pogosto stališče, da sta ustavna demokracija in ustavno pravo vrednoti višje ravni, ki stojita nad običajno ljudsko demokracijo in ju je kot taki tudi treba zaščititi pred potencialno nevarnim političnim nabojem ljudstva.<sup>6</sup> Parkerjeva teza je tesno povezana z vprašanjem enakosti, a je ne omenjam zato, temveč ker je prva polovica monografije posvečena njegovi razlagi novele *Mario in čarovnik* nemškega pi-

---

Li-Ching, *The Research of Comparison Between Law and Literature* (2008), str. 70–74; nekoliko lahkotneje že Hawes, *Literature and the Law* (1899), str. 234–237; deloma tudi Posner, *Law and Literature: A Relation Reargued* (1986), str. 1375–1391.

<sup>5</sup> Posner, *PRAVO IN LITERATURA* (2003), str. 18.

<sup>6</sup> Parker, »*HERE, THE PEOPLE RULE*« (1994), str. 3–4. Besedilo naslova je že izvorno v navednicah, ker je pogosta krilatica ameriške ustavnopravne in politične retorike, zaradi česar ga tudi v besedilu zgoraj izjemoma navajam v izvorniku.

satelja Thomasa Manna. Za to odločitev poda Parker preprosto razlago:<sup>7</sup> »Če je v igri dovzetnost, se mi zdi, da bi najbolj plodovita pot do nje lahko vodila prek leposlovnega dela. Kadar se spuščamo na katerokoli občutljivo področje, je navsezadnje običajna poteza ta, da se zatečemo k zgodbi.«

*Mario in čarovnik*<sup>8</sup> je zgodba o severnoevropski družini z dvema otrokoma, ki letuje na italijanski obali ter v prvem delu zgodbe doživi nekaj neprijetnih srečanj z drugimi gosti in lokalnimi običaji letoviškega mesteca, v drugem pa se udeleži večernega nastopa čarovnika, ki v zabavo gledalcem hipnotizira in ponižuje posameznike iz občinstva, na koncu tudi natakara Maria. Parker uvodoma poda izvrstno in zelo prepričljivo razlago zgodbe skozi oči njenega pripovedovalca (očeta omenjene družine), nato pa ponudi še alternativno razlago, ki zahteva zgolj majhen zasuk v dojemanju pripovedovalca – medtem ko prva razlaga sledi njegovemu opisu »problema«, je za drugo problem ravno on sam.<sup>9</sup>

V terminologiji pričujočega zbornika: vprašanje je, ali je oče družine kot pripovedovalec zgodbe zgolj njen privilegirani opazovalec ali pa vendarle tudi eden njenih (osrednjih) protagonistov? Ta zasuk odraža razmerje med protagonistom in opazovalcem, o katerem med drugim govori esej Špele Ahčin. Kakorkoli že, tak »droben« zasuk zadostuje, da opisana zgodba narekuje povsem drugačno razlago, s čimer Parker bralcu učinkovito ponazori, da je podoben zasuk dojemanja s podobnimi posledicami vsaj načeloma mogoč tudi v »razlagi« posamezne pravne ureditve.

<sup>7</sup> *Ibid.*, str. 9.

<sup>8</sup> Novelo z izvirnim naslovom *Mario und der Zauberer*, ki jo je Mann napisal leta 1929, je moč najti v nekaterih zbirkah Mannovih kratkih zgodb ob najbolj znani *Smrt v Benetkah*, a je včasih izpuščena.

<sup>9</sup> Parker, »HERE, THE PEOPLE RULE« (1994), str. 27.

Toliko o profesorju Richardu Parkerju in mogoči rabi leposlovja za spodbujanje pravne razprave. A Richardov Parkerjev ni, kot bi morda zapisala Polonca Kovač, nikoli preveč.

Mojca Zadavec se v svojem eseju o enakosti in religiji naslanja na knjigo *Pijevno življenje* kanadskega pisatelja Yanna Martela. Naslovni junak Pi je sin indijskih staršev, ki se zaradi nezadovoljstva z oblastmi odločijo izseliti iz Indije – odločijo se torej postati trajni migranti, o katerih v svojem eseju piše Matej Petrišič. Eno osrednjih vlog v knjigi odigra lik po imenu Richard Parker, poleg Pija eden dveh brodolomcev, ki skupaj obtičita na rešilnem čolnu po brodolomu ladje, s katero Pijeva družina iz Indije potuje v Kanado. Zgodba opisuje njuno težavno sobivanje v sedmih mesecih, ki jih preživita v rešilnem čolnu, razpeta med življenjem in smrtjo, sopotnika in potencialna sovražnika, saj bi eden v želji po preživetju kaj lahko stregel po življenju drugega. Richard Parker je namreč dobrih dvesto kilogramov težak bengalski tiger, ena od živali, ki jih je Pijev oče kot nekdanji lastnik živalskega vrta razprodal po kanadskih živalskih vrtovih in so v svoje novo domovanje potovale na isti ladji kot družina.

Pi in Richard Parker sta še ena potrditev, da lahko z malo truda v marsikaterem leposlovnem delu prepoznamo problematiko enakosti (kot enakopravnosti ali enakomočnosti) in različnosti. A zgodba o imenu se tu še ne konča. Martel je navdih za ime bengalskega tigra namreč našel pri Edgarju Allanu Poeju, ki je leta 1838 objavil roman z naslovom *Pripoved Arthurja Gordona Pyma*. V njem se Pym nekoč kot slepi potnik skriva na kitolovki, ki najprej doživi nasilen upor dela posadke, nato pa jo dodobra zdela še neurje, tako da na koncu na njej ostane le četverica. Tej brez živčja življenje počasi polzi iz rok, dokler eden od četverice, Richard Parker, ne predlaga, da vlečejo slamice in za preživetje preostalih ubijejo ter pojedjo tistega, ki bo povlekel najkrajšo. Na koncu se to

pripeti prav Parkerju, ki ga eden od preostale trojice brez omahovanja ubije.<sup>10</sup> Nad civiliziranim načelom človekovega dostojanstva in enakosti v izrednih okoliščinah prevlada surov boj za preživetje močnejšega – nehoteni kanibalizem, ki ga v svojem esejju omenja Jernej Kosec.

Pa tudi tu se naključje še ne konča, saj življenje včasih sledi leposlovju. Leta 1884, slabega pol stoletja po izidu Poejeve knjige, je doživela brodolom barka, ki jo je četverica mornarjev krmarila od Anglije proti Avstraliji.<sup>11</sup> Mornarjem se je uspelo rešiti v rešilnem čolnu, a so bili skoraj povsem brez vode in hrane. Iz dneva v dan so slabeli, vmes pa le enkrat ujeli manjšo želvo (želva po naključju nastopa tudi v Poejevi zgodbi), ki jim je nudila živež do dvanajstega dne. Šestnajsti dan po brodolomu se je razplamtela razprava o tem, ali bi izvedli žreb in žrtvovali življenje enega za preživetje preostalih. Dva dni kasneje je bil žreb ponovno predlagan in zavržen, nato pa je eden od starejših mornarjev dejal, da bi morali žrtvovati najmlajšega, sedemnajstletnega mornariškega vajenca, ker je bil ta tedaj že zelo bolan. Dvajseti dan po brodolomu sta ga dva od starejših mornarjev res ubila, medtem ko naj bi tretji temu ugovarjal. Vajencu je bilo ime Richard Parker.

Čeprav danes ta dogodek ni več tako odmeven, je bil tedaj nekaj časa deležen pozornosti širše mednarodne javnosti, saj so zoper preživele brodolomce po vrnitvi v Anglijo, ko so odkrito poročali o dogodkih na morju, uvedli kazenski postopek. Sodišča so tako morala odgovoriti na težavno vprašanje, ali je šlo v tem primeru za kaznivo dejanje umora ali za opravičljivo ravnanje v skrajni sili – vprašanje, ki so ga še zapletla na

<sup>10</sup> Poe, *PRIPOVED ARTHURJA GORDONA PYMA* (1973), str. 20–26.

<sup>11</sup> Za opis dogodkov in ozadja glej Malin, In *Warm Blood: Some Historical and Procedural Aspects of Regina v. Dudley and Stephens* (1967), str. 387–389, ter Simeone, *'Survivors' of the Eternal Sea: A Short True Story* (2001), str. 1124–1130.

obravnavi ugotovljena dejstva, da bi Parker zaradi svoje boleznii gotovo umrl, preden bi brodolomce rešili, po vsej verjetnosti pa tudi preostala trojica, če ga ne bi ubili in pojedli.<sup>12</sup> Tako prvostopenjsko kot prizivno sodišče sta razsodili, da je šlo v tem primeru za umor, ki ga tudi skrajna sila ne more opravičiti, da pa v tem primeru obstajajo razlogi za milost pri izreku dejanske kazni.<sup>13</sup> Na koncu sta obsojenca Dudley in Stephens šest mesecev preživela za zapahi.

Ta izkušnja brodoloma prav tako zastavlja številna vprašanja enakosti in temeljnih moralnih vrednot. Koliko je vredno življenje enega človeka v primerjavi z življenji drugih? Je pravno opravičljivo žrtvovati enega, da bi jih rešili veliko?<sup>14</sup> Kaj pravo pričakuje ali zahteva od nas v takih in podobnih primerih, ko je od našega ravnanja odvisno življenje drugih? Zastavlja vprašanja o tem, do kolikšne mere zmoremo (ali želimo) vztrajati pri nepopustljivem uveljavljanju neodtujljivih človekovih pravic, v kolikšni meri pa se te včasih v interesu preživetja umaknejo človeški prilagodljivosti, o čemer sicer v svojem eseju piše Maša Savič.

V kazenskem pravu je priljubljeno neformalno pravilo, da je bolje izpustiti deset krivih kot zapreti enega nedolžnega – pravilo, ki utemeljuje previdnost pri sklepanju o morebitni krivdi, kjer naj se v dvomu razsodba nagne v prid domnevi nedolžnosti.<sup>15</sup> Prostostna kazen, ki, kot v svojem eseju opisuje tudi Nataša Sedlar,

<sup>12</sup> Wechsler in Michael, *A Rationale of the Law of Homicide: I* (1937), op. 113 na str. 727, poročata, da naj bi nekateri vprašanje tudi po sodbi šteli za nerazjasnjeno, ker je bilo v postopku ugotovljeno zgolj to, da bi preživeli mornarji *verjetno* umrli, če si ne bi pomagali z ubitim Parkerjem.

<sup>13</sup> *Regina v. Dudley and Stephens*, 14 Q.B.D. 560, L.T. R. 107 [1885].

<sup>14</sup> O tem več v besedilu po opombi 25 spodaj.

<sup>15</sup> Vprašanje, kolikšna je natančna »teža« nedolžnega človeka, merjena v številu krivih, ki jih »odtehta«, sicer nima povsem enoznačnega odgovora. O različnih primerjavah glej splošno Volokh, *n Guilty Men* (1997).

poleg opravljanja vloge kazenskopravne sankcije deluje tudi kot razvrednotenje družbene vrednosti zapornika, ravno zato zahteva posebno previdnost – prostost nedolžnega človeka, ki na neki način pomeni njegovo (običajno) življenje, je vredna tudi spregleda kazni desetim.

Pri opisanem primeru mornariškega vajenca Parkerja gre seveda za nekaj drugega – za vprašanje, ali je opravičljivo žrtvovati življenje enega nedolžnega, da bi rešili življenje treh drugih. A tudi to vprašanje je moč presojati z več vidikov.

Prvič, ali gre res za vprašanje številčnega razmerja žrtvovanih in obvarovanih? Pri Richardu Parkerju je moral umreti eden, da bi preživel trije. Leta 1841, le nekaj let po Poejevi zgodbi, se je pripetila podobna nesreča, ko je ameriška ladja ob plutju čez Atlantik trčila ob ledeno goro.<sup>16</sup> Nekaj potnikov je utonilo skupaj z ladjo, nekaj pa se jih je skupaj z mornarji rešilo na dva rešilna čolna. Na manjšem čolnu je bil kapitan s še osmimi člani posadke in enim potnikom, na večjem pa devet članov posadke in 32 potnikov. Prvi častnik je prosil kapitana, ali bi lahko na manjši čoln sprejeli še kakega potnika, saj se bo sicer močno preobteženi večji čoln kmalu znašel v težavah in bodo morali žrebati, koga vreči čez krov. Kapitan je to odklonil, čolna sta se kmalu zatem razšla, večji čoln pa je začel puščati in zajemati vodo ter se, kljub trudu vseh na čolnu, da bi vodo sproti izmetavali, počasi začel potapljati v ledeno morje.

Da bi to preprečili, so začeli člani posadke enega za drugim čez krov metati potnike – prizanesli so dvema poročenima moškima, ženskam in otrokom, v gotovo smrt pa pahnili 14 odraslih moških.<sup>17</sup> V obdobju neenakosti spolov, o kateri v svojem eseju piše

<sup>16</sup> *US v. Holmes*, 26 F. Cas. 360 (1842). Glej tudi Simeone, 'Survivors' of the Eternal Sea: A Short True Story (2001), str. 1143–1148.

<sup>17</sup> Poleg štirinajstih moških sta umrli tudi dve ženski, sestri enega od žrtvovanih moških, a je glede njiju obstajal dvom, ali so ju s čolna (po njuncem moledovanju za

Iztok Štefanec, je bila galantnost v tovrstnih trenutkih nemara ena redkih prednosti, ki so jih uživale pripadnice ženskega spola. Čez krov ni bil pahnjena noben član posadke; v luči eseja o enakosti in rasi Vesne Tišler je morda zanimivo omeniti, kako je leta 1842 napisana sodba posebej poudarila, da je bil eden od članov posadke, ladijski kuhar, črnc. Naslednji dan je čoln rešila mimoidoča ladja.

Številčno razmerje je bilo tu torej drugačno. Mornarji so žrtvovali šestnajsterico, da bi jih preživelo preostalih 25. Zoper mornarja, ki je sprejemal ključne odločitve o metanju ljudi prek krova, je bila vložena obtožnica in po krivdoreku porote je bil ob upoštevanju olajševalnih okoliščin obsojen na šest mesecev zaporne kazni.<sup>18</sup>

A vprašanje razmerja je težko opredeliti in nemara ne zdrži gole aritmetike. Eden od sodnikov v zadevi *Dudley in Stephens* je denimo pripomnil:<sup>19</sup>

»Če bi obtoženca lahko upravičeno ubila Parkerja, potemtakem bi bila, če ne bi bili pravočasno rešeni, dva od preostalih treh brodolomcev upravičena, da ubijeta tretjega, in od preostale dvojice močnejši upravičen, da ubije šibkejšega, tako da bi bilo upravičeno ubiti tri, da bi četrti imel možnost preživetja.«

Drugič, ali gre za vprašanje prostovoljnosti ali negotovosti tega, kdo naj bi bil žrtvovan? V zadevi *Holmes* naj bi tožilec poudarjal tudi pomen dejstva, da so se člani posadke sami odločili, koga bodo vrgli čez krov, namesto da bi odločitev o tem prepustili mnenju vseh ali naključju.<sup>20</sup>

---

življenje njunega brata) vrgli člani posadke ali sta se iz ljubezni do brata žrtvovali sami – glej *US v. Holmes*, 26 F. Cas. 360 (1842), str. 361.

<sup>18</sup> *Ibid.*, str. 369.

<sup>19</sup> *Regina v. Dudley and Stephens*, 14 Q.B.D. 560, L.T. R. 107 [1885], op. 2 na str. 113.

<sup>20</sup> *US v. Holmes*, 26 F. Cas. 360 (1842), str. 363 – pri čemer besedilo sodbe navajam po Simeone, 'Survivors' of the Eternal Sea: A Short True Story (2001), str. 1146, saj je med dostopnimi različicami besedila v podrobnostih nekaj razhajanj.

»[Če ni šlo za posebno pretečo nevarnost], pripornik ni imel pravice žrtvovati življenj šestnajstih sorodnih človeških bitij brez opozorila, posveta ali žreba. [...] Mornarjem in ameriškim pomorščakom ne dovoljujemo, da prek krova vržejo, kogarkoli sami izberejo, ne za zagotovitev svoje varnosti in tudi ne za zagotovitev varnosti drugih. Če je Holmes verjel, da je ogrožena življenjska varnost večine, je imel dolžnost, da o tem opozori vse na krovu ali izvede žreb.«

Čeprav je bila možnost žreba omenjena, do njega na koncu ni prišlo, kakor tudi ne v zadevi *Dudley in Stephens*, kjer sta obsojenca žrtev izbrala glede na Parkerjevo zelo slabo zdravstveno stanje. Bi odločitev sodišča kaj spremenilo, če bi vsi dejansko sodelovali pri žrebu? V kolikšni meri je, kot se v svojem eseju sprašuje Kira Zorman, udejanjanje enakosti vezano na obstoj (in pojmovanje) svobode ravnanja in odločanja?

Leta 1949 je Lon Fuller objavil članek v obliki hipotetične sodne zadeve,<sup>21</sup> v kateri je zasulo peterico jamarjev, ti pa so dvajseti dan po zasutju vzpostavili radijsko zvezo z reševalci, ki so se trudili v nemogočih razmerah izpeljati reševalno akcijo. Zasuti jamarji so v pogovoru z reševalci (med katerimi so bili tudi zdravniki) ugotovili, da bo reševanje trajalo vsaj še deset dni in da z živežem, ki ga imajo na voljo, tako dolgo ne bodo preživeli, da pa bi preživeli, če bi žrtvovali in pojedli enega od peterice. Na njihovo vprašanje, ali lahko kdo potrdi, da bi bil žreb pravi način za določitev, katerega naj žrtvujejo, nihče od reševalcev ni želel prevzeti odgovornosti. Na koncu je bil z žrebom – metanjem kock – izbran ravno tisti jamar, ki je žreb prvi predlagal, za izvedbo tudi ponudil lastni kocki in dosegel sporazum o takem načinu sprejetja težke odločitve, a si nato tik pred žrebom premislil. Ostali so mu očitali, da je s tem prekršil doseženi sporazum, vseeno vrgli kocke in nato, ko je prišla vrsta nanj,

<sup>21</sup> Fuller, *The Case of the Speluncean Explorers* (1949).

to storili še v njegovem imenu. Pred metom so ga vprašali, ali ima kakšen ugovor zoper korektnost meta, pa tega ugovora ni imel.<sup>22</sup>

Fuller je različna stališča zelo razdvojenega fiktivnega vrhovnega sodišča izkoristil za to, da je prek mnenj petih sodnikov prikazal pet različnih pristopov k razumevanju prava v tedanji ameriški pravni teoriji. Pri snovanju zgodbe je imel gotovo v mislih tudi že omenjeni sodni zadevi, a je dejstva svoje zgodbe zasnoval tako, da so različni teoretični pristopi silili k nasprotujočim si sklepom o nedolžnosti četverice preživelih. Razdvojeno sodišče – še en odraz raznolikosti v enakosti.

In končno, tretjič, koliko je pomembno, ali do končne posledice v takih okoliščinah vodi aktivno ravnanje ali pasivna opustitev? V zadevi *Dudley in Stephens* sta obsojenca sama zakrivila Parkerjevo smrt. Kaj pa, kot se sprašuje Ridolfijeva, če bi bila dejstva malo drugačna in bi si Parker po nesreči sam prerezal žile na zapestju ter potreboval obvezo?<sup>23</sup> Če bi se v tem primeru *Dudley in Stephens* zgolj obrnila stran in počakala, da izkrvavi, nato pa ravnala enako kot v dejanskem primeru, ju sodišče verjetno ne bi obsodilo: »Ironično, družba, ki riše tako krepke in trdne črte, da varuje nedolžno življenje, tudi v težkih okoliščinah zadeve *Dudley in Stephens* odklanja, da bi naložila vsaj minimalno obveznost reševanja taistega nedolžnega življenja.«<sup>24</sup>

Namen Ridolfijeve je nekoliko drugačen, a vendarle njeno vprašanje spominja na klasično moralno dilemo, ki jo je prva razvila Phillipa Foot in so jo nato dopolnjevali ter prek anket preverjali še številni drugi avtorji:<sup>25</sup>

<sup>22</sup> *Ibid.*, str. 616–618.

<sup>23</sup> Ridolfi, *Law, Ethics, and the Good Samaritan: Should There Be a Duty to Rescue?* (2000), str. 958.

<sup>24</sup> *Ibid.*, str. 958–959.

<sup>25</sup> Za podrobnejši opis in analizo glej Hausser, *MORAL MINDS* (2007), str. 113–131.

- Predstavljajte si Denise, potnico na podivjanem turističnem tramvaju z omedlelim voznikom, ki opazi, da bo tramvaj vsak hip trčil v petero pohodnikov na tirih, da pa ga lahko s stikalom zadnji hip še preusmeri na stranski tir, na katerem je zgolj en človek. Denise lahko ukrepa in ubije enega človeka, a jih reši pet; lahko pa ne stori nič in pusti, da jih umre pet. Kaj lahko (ali naj) stori?
- Zdaj pa si predstavljajte drugo možnost, z istim tramvajem in isto peterico, le da je namesto Denise glavni akter Frank, ki sam ni v tramvaju, temveč v nadhodu nad tiri, namesto stranskega tira pa ima Frank tokrat za ustavitelja tramvaja »na voljo« le zelo debelega moža, ki se zraven njega naslanja na ograjo nadhoda. Frank ga lahko potisne na tir in ga s tem ubije, a tudi upočasni tramvaj in reši peterico, ali pa ne stori ničesar in pusti, da jih umre pet. Spet se zastavlja vprašanje, kaj lahko (ali naj) stori?
- A še ni konec. Kot tretjo možnost si zdaj predstavljajte Neda, ki se sprehaja ob tirih in opazi isti pobegli tramvaj in isto peterico, ki je v smrtni nevarnosti. Edina rešitev je, da s stikalom tramvaj začasno preusmeri na obvozni tir, kjer je težak predmet, ki bo tramvaj toliko upočasnil, da se bodo pohodniki lahko rešili; a težak predmet je ponovno krepak mož, ki bi pri tem gotovo umrl. Kaj lahko (ali naj) Ned stori?
- Kot še zadnjo različico pa si predstavljajte Oskarja, ki se znajde v enakih okoliščinah kot Ned, le da je težak predmet na obvoznem tiru v tem primeru res zgolj predmet (denimo stoječi vagon), ki bi tramvaj zagotovo upočasnil. Žal pa tik pred njim stoji človek, ki bi v tem primeru vseeno umrl. Kaj lahko (ali naj) Oskar stori?

Kako bi vi ravnali v takih okoliščinah? Številčno bi bila razlika med posledicama vedno enaka: odvisno od vaše odločitve bi umrl eden ali peterica. Pa bi bila vedno enaka tudi vaša odločitev?

Kot se je izkazalo v raziskavah, se velika večina anketirancev odloči, da je v primeru Denise dopustno, da preusmeri tramvaj, v primeru Franka pa nedopustno, da bi na tir porinil zraven sebe stojčega moža, pa čeprav je končni učinek številčno enak in niti sami ne znajo pojasniti, zakaj med ravnanjema vidijo tako pomembno razliko.<sup>26</sup> Čeprav manjši in zapletenejši, se določen razkorak kaže tudi med primeroma z Nedom in Oskarjem – več ljudem se zdi sprejemljivo, da tramvaj preusmeri Oskar, kot pa, da bi ga preusmeril Ned.<sup>27</sup>

Razliko je težko pojasniti, a nemara gre res vsaj deloma za razliko med zlom, ki ga v imenu večjega dobrega z dejanjem *namerno povzročimo*, in tistim, ki je zgolj *predvidljiva posledica* ukrepanja za zagotovitev večjega dobrega.<sup>28</sup> Denise in Oskar bi peterico pohodnikov s svojim dejanjem rešila, tudi če nesrečnega posameznika ne bi bilo na stranskem oziroma obvoznem tiru; za Franka in Neda pa je »žrtvovanje« nesrečnega posameznika za rešitev peterice ključnega pomena.

V vsakem primeru pa je tudi za pričujoče besedilo, tako kot za Hauserjevo razpravo, ključnega pomena ugotovitev, da lahko že zelo drobna sprememba okoliščin moralne dileme korenito poseže v našo intuicijo, v naše prepričanje o tem, kaj je (še) prav oziroma sprejemljivo in kaj ne (več).<sup>29</sup> Ta ugotovitev se zelo navezuje tudi na vprašanje enakosti položaja osebe pred moralno sodbo (in pravom).

Pri tem je nemara zanimivo, da je pri tovrstnih filozofskih razpravah težišče primerjave enakosti ali različnosti položaja in odločitve na Denise, Franku, Nedu in Oskarju ter na anketiranih posameznikih, ki se skušajo vživeti v njihove položaje. Je Denise

<sup>26</sup> *Ibid.*, str. 128.

<sup>27</sup> *Ibid.*, str. 128–129.

<sup>28</sup> *Ibid.*, str. 120.

<sup>29</sup> *Ibid.*

v drugačnem položaju kot Frank, Ned v drugačnem položaju kot Oskar? Kakšno odločitev lahko sprejme eden in kakšno drugi? Da je pozornost v prvi vrsti usmerjena nanje, je seveda razumljivo. A vendarle se njihove odločitve zrcalno odslikavajo še na eno, v bistvu veliko bolj tragično in ključno primerjavo osebnih okoliščin: na različne skupine peterih pohodnikov in na tri posameznike, ki so se po spletu okoliščin znašli na potencialno napačnem mestu ali pri potencialno napačni številki kilogramov. V čem je denimo razlika med peterico v primeru Denise in tisto v primeru Franka? Lahko da ni prav nobene, pa bi v skladu z našim moralnim občutkom vendarle preživela zgolj prva. Podobno se lahko vprašamo tudi pri nesrečnem posamezniku iz Oskarjevega primera, ki je kot nekakšna »stranska škoda« sprejemljiva žrtev ob dobronamernem preusmerjanju tramvaja v stoječi vagon.

Da moralno dilemo zapletemo še bolj, jo lahko predrugačimo še na dva načina. Kaj, če bi bil denimo Frank v svojem primeru sam tisti debeli mož na nadhodu, ki bi s samožrtvovanjem lahko upočasnil tramvaj in rešil peterico življenj? Če bi menili, da bi lahko ali celo moral v smrt pahniti nekoga drugega, če bi s tem za ceno enega rešil pet življenj, mar tega ne bi potem tovrstna družba Benthamovega utilitarizma – omogočanja »največje sreče za največje število«<sup>30</sup> ljudi – zahtevala ali vsaj pozdravljala tudi v obliki samožrtvovanja? Ali pa, če bi bil Oskar v svojem primeru obenem sam tisti mož, ki bi si na obvoznem tiru ogledoval stoječi vagon – da bi torej lahko preusmeril tramvaj in s tem rešil življenje peterici, a izgubil (žrtvoval) svoje? Vsekakor se zdi, da je o tovrstnih moralnih vprašanih lažje razmišljati in presojeti kot zunanji opazovalec, veliko težje pa kot vpleteni »igralec«, protagonist, čigar lastna usoda je odvisna od odločitve.

<sup>30</sup> Glej denimo Jeremy Bentham, A FRAGMENT OF GOVERNMENT, v Bowring (ur.), *The Works of Jeremy Bentham*, Vol. I (1962), str. 271–272.

Drugi mogoči zaplet pa je, da si zamislimo primer, ko se v opisani situaciji hkrati znajdejo tako Denise kot tudi Frank in Ned: ko torej proti peterici sprehajalcev hiti podivjani tramvaj, na njem ob stikalu stoji Denise, sočasno tramvaj z nadhoda opazuje Frank in razmišlja o možnosti, da bi na tir potisnil krepkega moža zraven sebe, ob tiru pa se sprehaja še Ned, ki ima prav tako na voljo stikalo, s katerim lahko tramvaj preusmeri na obvozni tir. Vsak od njih se enako odloča o tem, kaj naj stori – a vendarle v resnici ne more vedeti, ali bo njegova odločitev sploh odločilno vplivala na potek dogodkov. Pri tem lahko upoštevamo dejstvo, da bi Ned in Denise z ukrepanjem dosegla enak učinek;<sup>31</sup> a v vsakem primeru je zgolj od njune hkratne neaktivnosti odvisna »smiselnost« Frankovega ukrepanja. Le zamislite si absurdno situacijo, ko Frank z najboljšimi nameni potisne moža zraven sebe prek ograje na tir, da bi s tem rešil peterico, Denise pa medtem tramvaj preusmeri na stranski tir, tako da Frankova odločitev dejansko ne vpliva na življenje peterice pohodnikov. Je Frank potemtakem kriv neopravičljivega uboja (ali hude telesne poškodbe) nesrečnega neznanca zraven sebe, tudi če bi se sicer v svojem primeru lahko skliceval na skrajno silo? Ali pa je alternativno zdaj v pravnih oziroma moralnih škripcih Denise, saj je tramvaj, namesto da bi se ta upočasnil ob trku v že »žrtvovanega« Frankovega neznanca, preusmerila na stranski tir in s tem brez potrebe povzročila smrt še enega človeka?

Ti pomisleki seveda niso zgolj miselna akrobacija, ampak nas vračajo k primeru nesrečnih brodolomcev. V hipu, ko sta Dudley in Stephens ubila Richarda Parkerja, nista mogla zagotovo vedeti, da s tem dejansko rešujeta – in ne zgolj podaljšujeta – svoji

---

<sup>31</sup> Ne bom se denimo spuščal v možnost nadaljnjih logičnih akrobacij, da bi z dvakratnim pritiskom na dve stikali z enakim učinkom (zamenjave tira) morda izničila želeni učinek (dvakratna zamenjava tira = izvorni tir) oziroma da bi kasnejši pritisk od obeh s tem v resnici nehote pomenil rešitev enega življenja (človeka na obvoznem tiru) za ceno petih (na glavnem tiru).

življenji, saj nista vedela, ali bodo brodolomci v naslednjih dneh dejansko srečali mimoidočo ladjo, ki jih bo lahko rešila; kot pravzaprav tudi nista mogla vedeti, da je Parkerjevo žrtvovanje nujno potrebno, saj bi lahko kako ladjo ob še večji sreči srečali že čez nekaj ur. To, da je bila žrtev Parkerja najverjetneje res odločilna za ohranitev življenj preostale trojice, je postalo jasno šele po dejanju, tako kot bi lahko šele po razpletu celotnega zapleta s pobeglim tramvajem ocenili, kakšen učinek so dejansko imele odločitve vseh vpletenih udeležencev. Moralna in sodna presoja tudi po tem nista (bili) preprosti; še toliko bolj pa je nemara očitno, kako težko (se) je objektivno odločati, kadar se od dogodka ne časovno ne osebno ne moremo oddvojiti.

Tovrsten pomislek (ne)sposobnosti objektivne oddvojenosti je v jedru analize Mannove zgodbe, na svojevrstno hudomušen način sploh privede do Pijevega sobivanja z nenavadnim sopotnikom v *Pijevem življenju* in na veliko resnejši način sodoloča usodo brodolomcev barke *Mignonette*. Tudi s tem nam torej mornariški vajenec Richard Parker, harvardski profesor Richard Parker in bengalski tiger Richard Parker ponazarjajo vprašanja enakosti v pravu in literaturi.

#### SKLEP: OBČUTLJIVO RAVNODUŠJE ALI RAHLOČUTNA OBČUTLJIVOST?

Naj mi bralci oprostijo, da sem z razpravo zajadral v neprikladne teme brodolomov, kanibalizma, podivjanih tramvajev in drugih neprijetnih odločitev o življenju in smrti. Tudi to je ena od nalog pravnika – da je zmožen razmisleka in presoje o vseh, tudi najbolj neprijetnih in neprijetnih vidikih človekovega življenja.<sup>32</sup>

<sup>32</sup> Trda koža sicer ni pogojena zgolj s pravnim študijem, ampak nemara celo bolj z življenjskimi izkušnjami. Pred leti sem nekaj tednov kot gost sodnika sodeloval pri nekem kazenskem postopku na osrednjem londonskem kazenskem sodišču, *The Old*

*Kaj bi se delali fine, je že pred leti neki profesor dejal na svojem predavanju, saj smo vendar v kazenskem pravu.*

Po drugi strani pa ni prav nič narobe, če so vam opisane zgodbe vsaj malo vendarle prišle do živega. Ko se trudimo obleči v trdo kožo, pravniki namreč kdaj zapademo v drugo skrajnost: ko smo sposobni tudi zelo pretresljive dogodke obravnavati povsem hladno in preračunljivo, pozorni zgolj na postopkovne podrobnosti in razlago pravil ter povsem slepi za življenjske razsežnosti človeških usod pred seboj. Tudi ta skrajnost pa bi bila neustrezna; kot denimo sodnik, ki se ne zna poistovetiti s tistimi, o katerih naj sprejema odločitve, ki nima posluha za življenje, ne more biti posebno dober sodnik. Še enkrat več je odgovor v pravi meri – v iskanju tankočutnega ravnovesja med občutljivostjo in ravnodušnostjo.

Povedano drugače: ko razmišljamo o pravu, snovanju abstraktnih pravnih pravil ali oblikovanju načelnih pravnih stališč, si objektivne distance lahko želimo, a je v praksi le redko res dosegljiva. Za razliko od naravnih si družbene zakone postavljamo sami. Za razliko od prvih kot povsem nepristranskega »izenačevalca« življenjskih usod je iskanje enakosti v pravu tako dostikrat povezano s sposobnostjo, da se znamo vživeti v usodo tistega, o katerem naj izoblikujemo sodbo. Drugje<sup>33</sup> sem že omenjal razpravo Nussbaumove, v kateri hvali Whitmanovega pesnika-sodnika kot »izenačevalca«, saj naj bi mu ravno prek pesniške domišljije

---

*Bailey.* Šlo je za dokaj brutalen umor, pri katerem mi je ob pregledu fotografskega dokaznega gradiva skoraj postalo slabo. Nato sem pogledal po porotnikih, med katerimi sta bili tudi dve starejši gospe, in sodnika po obravnavi vprašal, ali imajo določeni porotniki, kot recimo ti dve gospe, kdaj težave z ogledovanjem tovrstnih slikovnih podob. Zelo redko, mi je odvrnil, še najmanj ravno trdožive stare gospe.

<sup>33</sup> V Accetto, *Pravoslovje kot lepo-slovje: Sodba in kazen med lepoto in pravičnostjo*, v prispevku, pripravljenem za objavo v posebnem zborniku Inštituta za kriminologijo pri Pravni fakulteti v Ljubljani.

uspelo razumeti neizpolnjeno možnost zamenjave – poistovetiti se z možnostmi trpljenja – in s tem spodbujati enakost.<sup>34</sup> Če želi biti docela razumen, mora biti sodnik sposoben »literarne domišljije in sočutja« in se priučiti »ne zgolj tehničnih zmožnosti, temveč tudi zmožnosti za človečnost«.<sup>35</sup>

Pričujoči eseji so na neki način dvojni poskus tovrstnega cepljenja pravne tehnike s poslušom za človečnost.<sup>36</sup> Po eni strani bralcu odstirajo številna tovrstna vprašanja, po drugi pa so tudi priložnost, da se z njimi soočijo avtorji sami. Od osnutkov do zadnjih različic esejev v tem zborniku je bila prehojena sorazmerno dolga pot, ki pa je obenem le začetek in obet prihodnjih sprehodov v svet(u) literature in prava, prek katerih bodo tako avtorji kot bralci, upam in verjamem, tudi boljši pravniki.

Eseji so razdeljeni v tri bolj ali manj zaokrožene tematske sklope, a ta delitev ni bila ne samoumevna ne načrtana vnaprej. Če bi jih delili po slogu, bi morda celo vsak esej obveljal kot primer zase. Po tej plati vsekakor dobro odsevajo priljubljene slogane povezanosti in enakopravnosti v raznolikosti. Nemara bo vsak bralec med njimi našel kakšnega, ki mu bo všeč bolj kot drugi, a prav tako nemara ta izbira ne bo vedno enaka, temveč odvisna od bralčevih oči; kot je tudi prav.

Kot urednik tega zbornika sem zelo vesel, da smo skupaj k življenju spravili devet zanimivih besedil, pa tudi, da je knjiga dobila tako ličen ovitek. Kot vodja krožka *Literatura in pravo* pa sem – ob zavedanju nehotenega prizvoka blagohotnega pokroviteljstva te besede – ponosen na njihove avtorje in na druge člane krožka,

<sup>34</sup> Nussbaum, *Poets as Judges: Judicial Rhetoric and the Literary Imagination* (1995), str. 1487.

<sup>35</sup> *Ibid.*, str. 1519.

<sup>36</sup> Tovrstno spojitve nemara zgolj potrjuje tudi dejstvo, da ena od avtoric ni študentka pravne, temveč filozofske fakultete.

ki so si medsebojno nudili ravno pravo mero kritike in spodbude, da je knjiga lahko dokončno razprla svoje platnice. Upam, da se jim boste v tej pravi meri užitka ob branju spodbudnih besedil in kritičnega premisleka ob njihovih sporočilih pridružili tudi vi.