

ARGUMENTACIJA V PRAVU. OD ŽIVLJENJSKEGA PRIMERA DO PRAVNE ODLOČITVE*

Marijan Pavčnik: Argumentacija v pravu (Od življenjskega primera do pravne odločitve). 3., spremenjena in dopolnjena izdaja. GV Založba, Ljubljana 2013, 540 strani.

1. PRO PRIMO

Monografija profesorja Marijana Pavčnika, posvečena pravni argumentaciji, je izšla v slovenščini kot 47. zvezek zbirke Pravna obzorja, predstavlja pa razširjeno prvo izdajo iz leta 1991 (ponatis: 1998, 12. zvezek) in dopolnitev druge izdaje iz leta 2004 (25. zvezek).¹ Avtor knjige je znana osebnost v svetu pravne filozofije, ki že dolgo deluje kot profesor na Katedri za teorijo in sociologijo prava v Ljubljani. Kot štipendist ustanove Alexandra von Humboldta je dvakrat preživel po pol leta na Inštitutu pravne filozofije in informatike münchen-ske univerze (1986 in 1990) pri enem od vodilnih predstavnikov nemške pravne filozofije po 2. svetovni vojni, profesorju Arturju Kaufmannu (1923–2001), deloval pa je tudi v Centru za interdisciplinarna raziskovanja na Univerzi v Bielefeldu.² Na začetku devetdesetih let se je proslavil z briljantno študijo Pravno razumevanje in odločanje,³ ki je v nemščini izšla pri založbi Springer. Njen

* Prva objava v: *Právny obzor*, 97 (2014) 5, str. 543–546. Iz slovaščine prevedla Bilka Matè.

¹ Imenovana zbirka izhaja od leta 1994, poleg del slovenskih avtorjev pa so v njej izšli tudi prevodi nekaterih znanih avtorjev s področja pravne filozofije preteklosti in sedanjosti (npr.: C. Beccaria, G. Radbruch, H. Kelsen, A. Kaufmann, R. Posner, R. Dworkin).

² Druga razširjena izdaja Kaufmannove Filozofije prava je izšla v založbi C. H. Beck. Glej: Kaufmann, A.: *Rechtsphilosophie*. München: C. H. Beck, 1997, 365 strani.

³ Pavčnik, M.: *Juristisches Verstehen und Entscheiden. Vom Lebenssachverhalt zur Rechtsentscheidung. Ein Beitrag zur Argumentation im Recht. Forschungen aus Staat und Recht* 102. Dunaj – New York 1993, 182 str. Pavčnik je tudi avtor najpomembnejšega slovenskega učbenika o teoriji prava – *Teorija prava*. Ljubljana 1997, 2001 in 2007 (672 strani), soavtor in urednik knjig *Ustavno sodstvo* (2000) in *Pravna država* (2009). Od leta 2011 je

podnaslov je Prispevek k teoriji argumentacije, predstavlja pa osnovo recenzirane publikacije.

2. DA MIHI FACTA, DABO TIBI IUS?

Daj mi dejstva in dal ti bom pravico. Ali je to tako preprosto? Stranke navedejo dejstva in sodnik razsodi o pravici. Doktrina aplikacije prava razume razsodbo v konkretnem primeru kot prenos vsebine zakona na konkretno situacijo, kot prenos s prava kot dogmatično izoblikovanega sistema.

Pavčnikova teorija daje prej prednost »normativni konkretizaciji« kot »aplikaciji prava«, pri čemer pa odklanja vsebinsko prazno konkretizacijo prava (npr. zakona), s katero se zadovoljuje čista teorija prava. Odklanja tudi pravni decizionizem, saj ta ne vidi zakona in absolutizira pomen življenjske situacije, kot tudi pravni determinizem, ker ta absolutizira pomen zakona in zanemarja pomen življenjske situacije kot resničnega izhodišča odločanja (edina prava odločitvev je v popolni podobi zajeta že v zakonu).

V luči normativne konkretizacije je pravna odločitev vedno ustvarjalni akt, ki ne temelji na vnaprej danem pravu, ampak to pravo tudi soustvarja, pri čemer se opira na formalne vire prava, ki mu to možnost nudijo, in izhaja iz življenjske situacije s pravno pomembnimi prvinami. Ustvarjalni akt terja odgovor na vprašanje, kako se odvija povezava med normativnim in dejanskim, pojasnilo, kako se je oblikoval abstraktni dejanski stan in kako konkretni dejanski stan, pričakuje pa tudi utemeljitev, kako in zakaj sta se povezala. V ta »ustvarjalni« prostor po Pavčnikovem mnenju vstopa teorija pravne argumentacije. Ta lahko učinkovito prispeva h kvaliteti pravne odločitve v konkretnih primerih. Sinteza vrednotenja se razlikuje od primera do primera: njen okvir se oblikuje iz veljavnega pravnega sistema, iz njegovih pravnih principov in vrednot, pri čemer se ne more opreti na hierarhično lestvico argumentov. Vedno so primerna vprašanja: Kaj ima prednost – *argumentum a simile* ali *argumentum a contrario*, načelo razdeljevanja po zasluženju ali po solidarnosti, zgodovinska razlaga ali sistematična razlaga?

Pavčnik v kontekstu razvoja analizira razlago kot »rekonstrukcijo misli, ki je v zakonu«, in sicer v smislu von Savignyja in njegove klasične teorije načinov razlage, ki jo je prevzela moderna hermenevtika. Opozarja na to, da je razlaga zakona tako vrednostna konstrukcija, končno oblikovanje misli, ki se mora izraziti v pravni odločitvi (Radbruch), kot posledica razumevanja zakona in procesa razlage.

tudi član izvršilnega odbora svetovnega Mednarodnega združenja za pravno in socialno filozofijo (IVR).

Zaradi poroznosti in nepopolnosti zakonskega besedila Pavčnik preiskuje možnosti dopolnitve zakona in prava. Kot primere navaja različne pravne principe kot osnovne zamisli razlage, argumente povezave in dopolnitve pravnega sistema (*argumentum a cohaerentia*, *argumentum a completudine*), podprte z »naravo stvari, s pravnim občutkom« in z argumenti skupnih mest (*topoi*). To področje vsebuje tudi argument pravne države, načelo sorazmernosti pa tudi argument neprava.

Za teorijo normativne konkretizacije zakona je njegovo resnično bistvo in (končno) stanje stvari dosežek obojestranskega vrednotenja – normativnega z upoštevanjem dejanskega in dejanskega z upoštevanjem normativnega. V rezultatu se dovolj natančno ujemata. Njuna povezava ne pomeni poenotenja, poenotenje je mogoče šele tedaj, ko je odločitev že *de facto* dosežena in jo je treba le še prenesti v subsumpcijski vzorec, v logično neizogibni in neizbežni sklep. Dvostopenjsko vsebinsko »potovanje pogleda sem in tja« vstopa v sfero odločanja prek veznega člena, konkretno prek normativne hipoteze, ki je neposredno povezana zgolj z življenjsko situacijo, takoj za tem pa, ko je hipoteza izdelana, se povezuje še z zakonom, ki naj bi jo potrdil ali ovrgel.

Nevarnost prevrednotenja – bodisi dejanskega bodisi normativnega – po Pavčnikovem mnenju preprečujeta tipična norma in tipični primer, in sicer tako, da se opirata na tipično, na tip, ki povezuje normativno in dejansko v novo celoto: v dejansko normativnost in normativno dejanskost. Teorija norme za konkretni primer vztraja pri tej tradiciji, a hkrati spregleda, da norma kot merilo za konkretne primere ne more biti izčrpna. Razdalja med normativnim in dejanskim je očitno tako velika, da jo je mogoče premostiti šele s človekovim ustvarjalnim dejanjem in z njegovo vrednostno sintezo, ki se mora opirati na ustrezen *tertium comparationis*.

Pavčnik meni, da je problem tako imenovanega pravnega silogizma v procesu odločanja o konkretnih primerih neproblematičen: če sta izoblikovani obe premisi, gre torej samo za to, da bi bil izrečen sklep, pravna odločitev. Sklep (*conclusio*) izhaja iz dveh drugih odločitev (*terminus maior* in *terminus minor*), ki sta povezani s srednjim pojmom (*terminus medius*).

Temi o utemeljevanju pravne odločitve je avtor še pred to tretjo izdajo svojega dela dodal »sedem glos«. Utemeljitev mora biti strokovna, ustrezna, toda ne povsem subsumpcijska, mehanična.⁴ Temeljiti mora na argumentaciji, vendar ne na zatirjevanju. Biti mora reflektirajoča, vendar ne reproduksijska, preprič-

⁴ Pavčnik se je udeležil mednarodne konference o tej temi 9.–10. novembra 2010 na Ustavnem sodišču Češke republike v Brnu. Glej: Tichy, L. – Hollander, P. – Bruns, A. : Odôvodnenie súdneho rozhodnutia – The Judicial Opinion – Begründung von Gerichtsentscheidung. Praga 2011, str. 357–370.

ljiva, a ne »epsko« dolgočasna, vključevati mora argumente in protiargumente, v kazenskih primerih pa mora utemeljevati subjektivno plat kaznivega dejanja in odločitve o sankciji, ohraniti pa mora tudi pravo mero.

3. DISKUSIJSKI FORUM: TEORIJA PRAVNE ARGUMENTACIJE

Pavčnik se ukvarja tudi z osnovnimi smermi teorije argumentacije (pri tem izhaja iz Aristotelovih in Ciceronovih del). Gre za topično jurisprudenca Theodorja Viehwega, novo retoriko Chaïma Perelmana⁵, teorijo racionalnega pravnega razpravljanja Roberta Alexyja, pravnocivilizacijski racionalizem Aulisa Aarnija in pravo kot razlagalno celoto Ronalda Dworkina⁶.

Viehwegovo pionirsko delo Topika in jurisprudenca je pred več kot polstoletjem⁷ opozorilo na problemsko razmišljanje v povezavi s pravnim odločanjem: topika mora najprej pokazati, kako najti predpostavke (premise). Logika jih sprejema in predeluje. Kot opiranje na sistem vpliva na rešitev problemov, tako tudi problem išče sistem, ki prispeva k njegovi rešitvi.

Perelman podobno kot Viehweg izhaja iz tega, da se pravno razpravljanje (sodna odločitev) osredotoča na izbiro predpostavk (premis), ki morajo biti ustrezne in utemeljene. Vloga formalne logike je oblikovati sklep, ko so predpostavke (premise) že izdelane, vloga pravne logike pa jim je dati vsebino in tudi dokazati, da bi bila pravna odločitev ustrezna za avditorij, ki mu je namenjena.

Alexy se v nasprotju s Perelmanom zavzema predvsem za preskriptivno raven pravnega odločanja. Pravno razpravljanje (pravni diskurz) razume kot poseben način splošnega praktičnega razpravljanja, ki ga omejujejo mnoge okoliščine: vezanost na zakone, na precedense, na pravno dogmatiko in na procesna pravila. Alexy razlikuje (kot pred tem že Wróblewski) med interno utemeljitvijo (sodba logično izvira iz obeh premis) in eksterno utemeljitvijo (pravilnost premis), dobro pa se zaveda tega, da racionalno razpravljanje ne more biti sa-

⁵ Perelman, CH.: *Právna logika*. Bratislava 2014.

⁶ Med deli, ki se ukvarjajo z analizo posameznih teorij pravne argumentacije, glej npr.: Feteris, E. T.: *Fundamentals of Legal Argumentation. A Survey of Theories on the Justification of Judicial Decisions*. Dordrecht – Boston – London 1999 in Atria, F.: *On Law and Legal Reasoning*. Oxford – Portland – Oregon 2001.

⁷ Viehweg, T.: *Topik und Jurisprudenz*. 1. Auflage. München 1953.

mozadostno. Poudarja zahtevo po pravilnosti in jo vključuje v pojem prava:⁸ po njegovem gre za pravno pravilnost v okviru veljavnega pravnega reda.

Aarnijeva teorija je delno drugačna. Za razliko od Alexyja meni, da naj bi se odločanje znotraj pravnega okvira odvijalo v soglasju s »pravili in formami« racionalnega razpravljanja in naj bi bilo podrejeno dominantnemu kodeksu vrednot. Ne gre za idealno in najboljšo rešitev, ampak gre za odločitev, ki se ne more izogniti ambivalentnosti prava in izoblikovanemu sistemu vrednot kot osnovi pravne legitimnosti.

Pavčnik poudarja tudi neprecenljivo zaslugo Ronalda Dworkina (Carstvo prava) za razlago in argumentacijo v pravu. Njegova teorija razlage izhaja iz prava kot »integritete«: od sodnikov zahteva, naj bi govorili kot poosebljena integriteta. Pravo kot integriteta želi povezati načela pravičnosti, poštenosti in prava v pravičen proces: z njihovo pomočjo je mogoče doseči »najboljšo konstruktivno razlago družbene pravne prakse«.

Po Pavčnikovem mnenju je v naravi pravnega pojava to, da niti teorija argumentacije ne more ponuditi dokončnih rešitev, ki bi jih lahko neposredno uporabili. Z vidika pravnih odločitev v konkretnih primerih so dane le življenjske situacije, formalni pravni viri in pravne vrednote, ki so se uveljavili v pravnem redu. Teorija argumentacije pojasnjuje pomen povezave med temi prvini, ki tvorijo okvir pravnega odločanja in ga vsebinsko definirajo. Te prvine niso relevantne same po sebi, ampak pridobijo pomen glede pravne odločitve šele tedaj, ko jih med seboj povežemo in ocenimo njihove medsebojne odnose.

4. VARIACIJE NA DANO TEMO

Samostojen drugi del publikacije obsega šest študij, ki jih je avtor napisal za različne priložnosti v obdobju po prvi izdaji osrednjega dela besedila. Njihov skupni imenovalec je tesna povezanost s teorijo pravne argumentacije, razvijanje njenega jasnega aspekta. Gre za študije Odziv na Antigonin izziv (Teze o naravi prava, 1998), Jezik in pravo (2002), Pravičnost in uporabljanje prava (2002), Razlaga (razumevanje) ustave (2003), (Ne)etičnost prava, pravnikov in pravoznanstva (2007), ki jo je navdihnilo delo Juliusa von Kirchmanna⁹, in Krhkost človekovega dostojanstva (2011). Zadnja med njimi se dotika tudi Radbruchove formule, o kateri je razmišljal tudi znani slovenski pravni teore-

⁸ Alexy, R.: Begriff und Geltung des Rechts. München 1992, str. 202. (Glej slovaški prevod Pavla Holländra: Alexy, R.: Pojem a platnost' práva. Bratislava 2009.)

⁹ Kirchmann, J.: Die Wertlosigkeit der Jurisprudenz als Wissenschaft. Berlin 1848.

tik Leonid Pitamic (1885–1971),¹⁰ in vsebuje presojo avtorja o odločitvi Ustavnega sodišča RS (U-I-109/10-11) o poimenovanju »Titova cesta«.

Marijan Pavčnik gradi svoj veličasten filozofsko-pravni projekt z veliko domiselnostjo in natančnostjo, s čutom za notranjo koherenco, občudovanja vrednim opozarjanjem na literaturo (str. 479–520), pri tem pa ponuja mnogo originalnih in navdihujočih rešitev problemov. Njegova knjiga lahko nedvomno z marsičim pritegne tudi slovaško teorijo in filozofijo prava, v kateri je tema pravne argumentacije še vedno zapostavljena.

Alexander Brörtl,
doktor pravnih znanosti,
redni profesor za teorijo prava in države
na Pravni fakulteti Univerze v Košicah (Slovaška)

¹⁰ Pavčnik je imel o Pitamicu enega od najpomembnejših plenarnih referatov na 25. svetovnem kongresu IVR v Frankfurtu na Majni (18. avgusta 2011): Methodologische Klarheit und/oder gegenstandliche Reinheit des Rechts? Nadalje piše o njem v slavnostnem zborniku za Friedricha Lachmayerja: Pavčnik, M.: Der Staat von Leonid Pitamic, v: Schweighofer, E. – Handstanger, M. – Hoffman, H. – Kummer, F. – Primosch, E. – Schefbeck, G. – Withalm, G.: Zeichen und Zauber des Rechts. Bern 2014, str. 35–54.

Recenzija

UDK: 340.132.6(049.3)

BRÖSTL, Alexander: Argumentacija v pravu. Od življenjskega primera do pravne odločitve**Pravnik, Ljubljana 2015, let. 70 (132), št. 3-4**

Monografija profesorja Marijana Pavčnika, posvečena pravni argumentaciji, je izšla v slovenščini kot 47. zvezek zbirke Pravna obzorja. Gre za razširjeno prvo izdajo, iz leta 1991 (ponatis: 1998, 12. zvezek) in dopolnitev druge izdaje, iz leta 2004 (25. zvezek). Po Pavčnikovem mnenju je v naravi pravnega pojava to, da niti teorija argumentacije ne more ponuditi dokončnih rešitev, ki bi jih lahko neposredno uporabili. Z vidika pravnih odločitev v konkretnih primerih so dane le življenjske situacije, formalni pravni viri in pravne vrednote, ki so se uveljavili v pravnem redu. Teorija argumentacije pojasnjuje pomen povezave med temi prvinami, ki tvorijo okvir pravnega odločanja in ga vsebinsko definirajo. Te prvine niso relevantne same po sebi, ampak pridobijo pomen glede pravne odločitve šele, ko jih med seboj povežemo in ocenimo njihove medsebojne odnose. Avtor gradi svoj filozofsko-pravni projekt domiselno in natančno, s čutom za notranjo koherenco ter občudovanja vrednim opozarjanjem na literaturo (str. 479–520), pri tem pa ponuja mnogo izvirnih in navdihujočih rešitev problemov.

Review

UDC: 340.132.6(049.3)

BRÖSTL, Alexander: Argumentation in Law. From Life Case to Legal Decision**Pravnik, Ljubljana 2015, Vol. 70 (132), Nos. 3-4**

The monograph of Prof. Marijan Pavčnik dedicated to legal argumentation was published in Slovenian language as Vol. 47 of the book series *Pravna obzorja* (Legal Horizons) and is an expanded first edition of 1991 (reprint: 1998, Vol. 12) and a supplemented second edition of 2004 (Vol. 25). In Pavčnik's opinion, it lies in the nature of the phenomenon of law that not even the theory of argumentation can offer final solutions that could be directly applied. Concerning legal solutions in concrete cases, there are only given life cases, formal legal sources and legal values that have gained acceptance in the legal order. The theory of argumentation explains the importance of connecting these elements, which form the framework of legal decision-making and define it as to its content. These elements are not relevant by themselves but only acquire relevance for legal solutions when they are connected and their interrelations are assessed. The author sets up his legal-philosophical project with ingenuity and preciseness, displaying a keen sense of inner coherence and presenting an admirable list of pertinent literature (pp. 479–520). At the same time, he offers numerous original and inspiring solutions to problems.