

Metodologija vrednotenja ad hominemov v pravni argumentaciji

Kristijan Remškar

POVZETEK

Ad hominem oziroma argument proti človeku se po prevladujoči tipologiji neformalnih zmot uvršča med zmote relevance, za katere je značilna odsotnost dovolj močne povezave med pozicijami argumenta. Gre za argument, ki je praviloma šibek in neprepričljiv, saj niti preverljiva resničnost njegovih premis ne zagotavlja pravilnosti sklepanja. Kljub temu pa je v vsakdanji in strokovni argumentaciji moč zaznati primere, ki dopuščajo smiselno rabo ad hominemov. Slednje velja zlasti za situacije, kjer je z izpostavljanjem inherentnih nekonsistentnosti razpravnega nasprotnika možno ovreči njegove trditve. S ciljem optimizacije razmejevanja med smiselnimi in manj smiselnimi rabami ad hominemov v pravni argumentaciji je bila izoblikovana metodologija vrednotenja, ki zajema bistvene poglede neformalne logike, retorike in prava na ta fenomen. Namen pričujočega prispevka je predstavitev metodologije, ponazoritev načina njene rabe na primeru iz sodne prakse in umestitev metodologije v obstoječe teoretično ozadje.

Ključne besede: ad hominem, zmotnost, etotična relevantnost, učinkovitost, pravna dopustnost

Ad hominem evaluation methodology in legal argumentation

ABSTRACT

In the prevailing typology of informal fallacies, the argument against the person or the ad hominem is classified among fallacies

of relevance, which are characterized by an absence of a sufficiently strong connection between the propositions of the argument. It is an argument generally found to be weak and unconvincing since even the verifiable truth of its premises does not guarantee the correctness of its conclusions. Nevertheless, it is possible to detect possibilities in everyday and professional argumentation that allow for reasonable use of ad hominem arguments. This is particularly true in situations where it is possible to refute the arguments of the debating opponent by pointing out their inherent inconsistencies. To clarify the distinction between meaningful and less meaningful uses of ad hominem arguments in legal argumentation, an evaluation methodology that captures several key insights of informal logic, rhetoric and law has been devised. The purpose of this paper is to present this methodology, illustrate its use in a case law example, and situate it within the existing theoretical background.

Keywords: ad hominem, fallaciousness, ethical relevance, efficiency, legal admissibility

1. Uvod

Argumentiranje proti človeku, njegovim motivom ali osebnim okoliščinam, je eden izmed najpogostejše uporabljenih in najenostavnejše prepoznavnih retoričnih manevrov. Četudi se na prvi pogled zdi, da tovrstna argumentacija ne prispeva prav nič k vzpostavitvi konstruktivnega, vključujočega in intelektualno poštenega dialoga, je njena uporaba postala tako rekoč zimzelena v razgretim pouličnih razpravah, vse pogostejše pa se pojavlja tudi v medijskem in političnem prostoru.

Prevladujoča tipologija neformalnih zmot t. i. *ad hominem* uvršča med zmote relevance, za katere je značilna izrazita (pre)šibkost povezave med posameznimi propozicijami argumenta. V tovrstnih situacijah namreč premise bodisi dokazujejo nekaj povsem drugega in zgrešijo poanto (lat. *ignorantio elenchi*), bodisi ne podpirajo sklepa, katerega naj bi podpirale (lat. *non sequitur*),¹ zaradi česar je logična moč ad hominemov tako šibka, da niti dokazljiva in preverljiva resničnost njihovih premis ne zagotavlja pravilnosti sklepanja. Najpogostejše potekajo po naslednjem vzoru:

¹ Markič, Uršič, 2009, str. 74–76.

Oseba A zagovarja trditev X.

Oseba A ima bodisi slab značaj, bodisi izvaja dejanje, ki implicira, da je zavezana k trditvi, ki je nasprotna X, bodisi je v svoji trditvi pristranska zaradi svoje povezanosti s stanjem stvari S.

Trditev X je nesprejemljiva.

Premisa, ki se nanaša na pristranskost, osebnih okoliščin oziroma značaj osebe A, ni na relevanten način povezana s sklepom o nesprejemljivosti trditve X. Posameznikova osebnost ali situacija, v kateri se nahaja, ko argumentira, namreč nista relevantni za sklep, ki ga zagovarja, zaradi česar ne bi bilo možno trditi, da gre za navajanje racionalnih dokazov zoper predlagani sklep. Če bi oseba A denimo trdila, da se bo proti večeru stemnilo, je njeno sklepanje pravilno in ga ne gre pogojevati z njenimi osebnimi okoliščinami. Sklepanje, da njenih trditev ne gre sprejeti, je zato v logičnem smislu zmotno.²

Čemu potem tako pogosta zavezanost k uporabljanju tega zmotnega vzorca sklepanja v vsakodnevni razpravah? Vzrok za takšno stanje bi bilo v prvi vrsti možno pripisati razlogom pragmatične narave, saj je s spretnim navajanjem resničnih in posledično psihološko prepričljivih premis možno vplivati na slušatelje oziroma razpravno občinstvo. Sugeriranje sklepov, ki so z vidika razpravne tematike in njenega širšega konteksta povsem irelevantni, tako lahko služi oteževanju kritičnega razmisleka ter odmikanju od predmeta razprave k tematikam, ki so uporabnikom tovrstnih manevrov bolj všečne.

Kljub občutljivosti za zlorabo pa je lahko raba ad hominem v nekaterih razpravnih kontekstih smiselna. Johnstone, ki naj bi se kot prvi ukvarjal z vprašanjem razlikovanja med njegovo razumno in zmotno rabo, je delu *Philosophy and argumentum ad hominem* ponazoril, da ga je možno uporabiti kot orodje za polemiziranje Kantovega kategoričnega imperativa, po katerem naj bi slehernik vselej deloval le tako, kot da bi njegovo delovanje veljalo za načelo najsplošnejšega zakona. Menil je, da bi bilo fundamentalno zavezanost vsakokratnega filozofa k obrambi določenega stališča, češ da gre za njegov kategorični imperativ, možno učinkovito preizkusiti z izpostavitvijo nekonsistentnosti med nerealistično ide-

² Bregant, Vezjak, 2007, str. 51.

aliziranim stališčem in dejanskim ravnanjem takšnega filozofa.³ Njegovim pogledom sledi tudi Šuster, ki v določenih razpravnih kontekstih dopušča izpostavitve inherentnih nekonsistentnosti razpravnega nasprotnika, kot so: logična nekonsistentnost, za katero je značilno izpostavljanje medsebojno nezdružljivih trditev; pragmatična nekonsistentnost, ki predstavlja izraz nezdružljivosti med trditvami in siceršnjimi ravnanji razpravnega nasprotnika; in etična nekonsistentnost, ki pa nastane kot posledica neskladnosti med etičnimi normami, ki jih implicirajo trditve ali položaj razpravnega nasprotnika, ter njegovim siceršnjim ravnanjem. Pragmatično nekonsistentnost, na primer, naj bi bilo smiselno izpostaviti zlasti takrat, kadar gre za sprejetje sklepa, ki se nanaša na predlog ravnanja, sprejem odločitve ali pa zagovor moralnega načela. Težko bi bilo denimo verjeti borznemu mešetarju, ki svojim strankam predlaga nakup delnic gospodarske družbe, katerim sam niža vrednost s prodajo na kratko. Težko bi bilo tudi zaupati politiku, ki se aktivno zavzema za poštenost, obenem pa je o njem znano, da prejema podkupnine. Proti obema bi bilo utemeljeno uperiti ad hominem očitek: borznega mešetarja bi se lahko povprašalo, kako se mu zdi nakupovanje delnic sprejemljivo in nesprejemljivo hkrati, od politika pa bi se lahko denimo zahtevalo pojasnilo, kako je prejemanje podkupnine skladno z etičnimi načeli, za katera naj bi se aktivno zavzema.⁴

Iz navedenega smiselno izhaja splošena ugotovitev, da obstajajo primeri, v katerih je raba ad hominemov logično utemeljiva, kot tudi primeri, v katerih ni. Ob tem pa velja poudariti, da je meja med sprejemljivostjo in nesprejemljivostjo ad hominemov pogosto težko določljiva, kar velja še toliko bolj za strokovno argumentacijo, ki praviloma vsebuje večji obseg medsebojno prepletenih premis, ki kot celota utemeljujejo sprejetje glavnega sklepa. Enako velja za argumentacijo odvetnikov pred sodišči, kateri z izpeljevanjem »pomožnih« sklepov iz pričevanj, psihometričnih testov, laboratorijskih analiz in drugih dokaznih sredstev utemeljujejo »glavne« sklepe, namenjene čim učinkovitejšemu varstvu pravic svoje stranke.⁵ S ciljem čim bolj jasnega razmejevanja med smiselnimi in manj smiselnimi rabami ad hominemov v sodnih postopkih je bil izoblikovan metodološki pristop, ki vsebuje ključne

³ Johnstone, 1952, str. 495–498.

⁴ Šuster, 2015, str. 245–246.

⁵ Prav tam, str. 29.

pogleda neformalne logike, retorike in prava na ta fenomen. Namen pričujočega prispevka je v predstavitvi, teoretični utemeljitvi in ponazoritvi tega pristopa.

2. Logična utemeljivost

Sleherni argument, katerega premise vodijo k sprejetju vsebovanega sklepa oziroma vsaj do razumskega preseganja dvoma v njegovo pravilnost, izpolnjuje tri ključne kriterije logične utemeljivosti: sprejemljivost premis, ustrezna logična moč argumenta in odsotnost pogostih napak oziroma nejasnosti. Pojem sprejemljivosti premis se nanaša na njihovo resničnostno vrednost. Če bi se denimo izkazalo, da premise niso resnične, potemtako tudi argumenta, v katerem tovrstne premise utemeljujejo sklep, ne gre sprejeti. Pojem logične moči argumenta se pa nanaša na intenzivnost podpore, s katero premise podpirajo sprejetje sklepa. Gre za vez med premisami in sklepom, katero je možno izraziti prepričevalno moč argumenta. Večji, kot je razkorak med njimi, šibkejša je logična moč argumenta.⁶ Če bi bila izražena v odstotkih, bi vrednost, ki je nižja od 50%, pripadala slabemu induktivnemu argumentu, vrednost med 50% in 100% bi pripadala dobremu induktivnemu argumentu, vrednost 100% pa bi dosegal zgolj veljaven deduktivni argument. Ob presoji sprejemljivosti premis in oceni logične moči pa argument tudi ne sme vsebovati jezikovnih nejasnosti, nerelevantnosti, nekonsistentnosti, krožnosti in nepotrjenih domnev, ki otežujejo ugotavljanje njegovega pomena.⁷

Presojanje logične utemeljivosti oziroma (ne)zmožnosti ad hominem torej terja izpolnitev dveh ključnih opravil: prvo opravilo se nanaša na preveritev, ali ima tisto, kar je ponujeno kot razlog za sprejetje sklepa, ustrezno podlago v dejstvih, drugo pa na oceno logične povezanosti propozicij. Pri slednjem si velja zastaviti vprašanje, ki pravzaprav izraža kvantitativno merilo verjetnosti: »Ali in v kolikšni meri je verjetno, da so premise resnične, sklep pa neresničen?« Če to ni verjetno v nobenem primeru, gre za bodisi veljaven, bodisi neveljaven deduktivni argument. Če pa je verjetnost sklepa glede na premise večja od 50%, potem gre za močan induktiven argument. Šuster predlaga tudi uporabo naslednjega vprašanja: »Ali je mogoče, da so premise resnične, sklep pa nere-

⁶ Prav tam, str. 65–68.

⁷ Uršič, Markič, 2009, str. 73.

sničen glede na ustrezna merila tega, kaj še smiselno upoštevamo kot možnost, ali glede na ustrezna merila prepričljivosti?« Če je odgovor pritrdilen, potem je argument slab. Če pa je odgovor nika-len, potem je argument dober in logično močan, saj je v takšnem primeru možno avtomatično prenesti upravičenost sprejetja premis na sklep.⁸

Raba ad hominemov se najpogosteje izkaže za logično utemeljivo takrat, kadar trditve napadenega niso podprte z objektivno preverljivimi dokazi in so kot take pogojene s subjektivnimi izkustvenimi razlogi. V tovrstnih primerih lahko spreten retorik izpodbija argument z izpostavitvijo relevantnih pomislov o zanesljivosti, verodostojnosti, konsistentnosti in nepristranskosti avtorja argumenta. Z namenom ugotavljanja logične moči argumentacije proti človeku, navsezadnje pa tudi njene primernosti in smiselnosti v razpravah, katerih prvenstveni cilj je prepričati razpravnega nasprotnika v svoj prav, Walton predlaga uporabo naslednjih kritičnih vprašanj:⁹

1. »Ali je ad hominem napad postavljen v vprašalni obliki? Če je temu tako, ali se je napadeni na napad odzval? Če se je odzval z odgovorom, ali je le-ta relevanten?« Če je bilo vprašanje postavljeno na nerazumen ali pretirano agresiven način, bi bilo prena-glo zaključiti, da je odsotnost odgovora nanj posledica izogibanja ali kakšnega drugega motiva napadenega.

2. »Kakšen je namen kritika, ki je uporabil zmerjalni ad hominem¹⁰? Ali želi razumno podvomiti v resničnost ali veljavnost danega argumenta? Ali morda trdi, da je argument neresničen ali neveljaven?« Razlog za zastavitev navedenega vprašanja se nanaša na dejstvo, da so za vzpostavitev razumnega dvoma v določeno trditev zahtevana nižja dokazna merila kot pa za ovržbo argumenta.

3. »Ali je v ad hominem kritiki možno zaznati dvom o nepristranskosti napadenega? So bili v podporo dvomu podani kakšni dokazi?« Iskanje odgovora na to vprašanje vodi v razmislek o tem, ali so bili razlogi, zaradi katerih je bil ad hominem uporabljen, dovolj močni, da takšen maneuver sploh upravičijo.

4. »Ali je kritik želel izpostaviti dvom o zanesljivosti razpravnega nasprotnika glede poznavanja določene tematike, kolikor se je

⁸ Šuster, 2015, str. 51–52.

⁹ Walton, 2008, str. 198–200.

¹⁰ Zmerjalni ad hominem poteka po osnovni obliki »Oseba A ima slab značaj, torej njenega argumenta ne gre sprejeti«. Gre za najhitreje prepoznavno podvrsto ad hominem argumentacije zaradi izrazite usmerjenosti k žaljenju in diskreditaciji razpravnega nasprotnika (Vezjak, 2008, e-vir).

on sam pri razpravi o neki drugi tematiki v preteklosti že izkazal za nezanesljivega?» Če je odgovor pritrdilen bi veljalo razmisliti, ali sta ti dve tematiki dovolj medsebojno povezani, da je takšna kritika sploh smiselna.

5. »Ali zmerjalni ad hominem zapira vrata nadaljevanju razprave z zastrupitvijo vodnjaka¹¹?« Če je odgovor pritrdilen, ali je bil tak udarec upravičen in ali ga je možno »obrniti na glavo«?

6. »Ali so osebne karakteristike napadenega relevantne za vsebinsko presojo njegovih trditev?«

7. »Ali so propozicije v trditvah napadenega logično nekonsistentne?« Če je odgovor pritrdilen, je logično nekonsistentnost propozicij možno izpostaviti s parafraziranjem, nato pa z izpeljavo protislovij z veljavnimi argumenti.

8. »Ali so propozicije nekonsistentne na kakšen drugačen način? Je v argumentu možno prepoznati kakšen dokaz za obtožbo? Je obtožba močna ali šibka? Kdo naj bi nekonsistentnost sploh zagrešil?« Razlog za postavitev navedenih vprašanj je v dejstvu, da se v ad hominem obtožbah pogosto omenja določeno interesno skupino, kot je politična stranka¹². Če nekateri člani tovrstnih skupin izvajajo določene prakse ali ravnanja, to še ne pomeni, da jih izvaja ali zagovarja tudi napadeni.

9. »Kako natančno obrazloženo je bilo stališče napadenega? Ali bi nadaljevanje razprave vodilo k razkritju dodatnih informacij, ki bi podrobneje razjasnilo stališče napadenega? Ali napadenega njegovo lastno stališče zavezuje k drugim nezdržljivim stališčem, tudi če jih sam ni izrecno sprejel?«

10. »Če se obtožba o nekonsistentnosti zdi šibka, kakšna naj bi sploh bila ta sporna povezava med propozicijami, ki jo je kritik uporabil kot razlog za ad hominem obtožbo? Če je povezava šibka ali pa sploh ne obstaja, ali je možno okoliščni ad hominem¹³

¹¹ Zastrupitev vodnjaka, ki poteka po obliki »O osebi A je znano dejstvo X, ki kaže na to, da njenih argumentov ne gre sprejeti«, je zmotna v obtožbi razpravnega nasprotnika, ki naj bi zaradi svoje zavezanosti k zagovarjanju določenega stališča vselej argumentiral v prid le-temu. Obtožbi sledi sklep, da ga ne gre jemati resno, da njegovim trditvam ne gre pripisovati nobene vrednosti in da z njim nima smisla razpravljati. (Walton, 1998, str. 14).

¹² Za pristranski ad hominem je značilna splošna oblika »Oseba A zagovarja trditve X, vendar pa je v svoji trditvi pristranska, ker je povezana s stanjem stvari S. Zato njenih argumentov ne gre sprejeti«. Gre za podvrsto ad hominem, za katero je značilna obtožba o neverodostojnosti oziroma nekredibilnosti, najpogosteje na podlagi povezave ali pripadnosti določeni interesni skupini (Vezjak, 2008, e-vir).

¹³ Okoliščni ad hominem poteka po vzoru »Oseba A zagovarja trditve X. Ker pa izvaja dejanje, ki implicira, da je zavezana proti trditvi X, trditve X ne gre sprejeti.« Ker okoliščine tistega, ki zagovarja določeno trditev, praviloma niso na relevantne za presojo njene logične utemeljivosti, je izpostavljanje moralnih ali drugačnih nekonsistentnosti zmoten poskus ovržbe trditve (Prav tam).

šteti za zmotnega?»

11. »Če v stališču napadenega obstaja določena nekonsistentnost, kako resna je? Ali jo je možno odpraviti brez bistvenih vsebinskih sprememb stališča napadenega?»

12. »Ali je imel razpravni nasprotnik možnost odgovora?« Večino ad hominem kritik, upravičenih ali neupravičenih, je možno odpraviti v nadaljnji razpravi.

13. »Ali lahko napadeni navede prepričljivo razliko med različnimi vrstami osebnih okoliščin, ki jih je kritik povezal skupaj v okoliščnemu ad hominemu?»

14. »Če se je napadeni na ad hominem napad odzval z ad hominem protinapadom na kritika, ali je vnovična preusmeritev argumentacijskega bremena upravičena¹⁴? Ali se je s tem manevrom napadeni skušal izogniti nadaljnji kritični razpravi ali je morda želel zgolj zrelativizirati neupravičen napad?»

15. »Če je napadeni zanikal obtožbe o nekonsistentnosti na način, ki vsebuje defenzivno, togo in dogmatično uporabo besed za opisovanje nekega stanja, se je potrebno vprašati, ali se tovrstni izrazi uporabljajo enostransko? Je napadeni konsistenten pri izbiri in uporabi teh izrazov? Ali po svoji vsebini sovpadajo z izrazi, ki so bili v razpravi uporabljeni pred obtožbo?»

Izhodiščni smisel navedenih vprašanj je v pomoči pri ugotavljanju relevantnosti osebnih okoliščin razpravnega nasprotnika med presojanjem sprejemljivosti njegovih trditev. Obenem pa vprašanja vodijo k spoznanju, da se ad hominem kritika zdi uspešna zlasti predvsem v primerih, kadar je izpodbijana trditev nujno pogojena z moralnostjo napadenega. Ta povezanost, ki je bila v aristotelški retoriki poimenovana etotična relevantnost, je pravzaprav merilo, po katerem se vsakokratno trditev ocenjuje glede na »težo« integritete govorca. Antični opazovalci govorov in razprav naj bi tako dajali večjo težo argumentom oseb, ki so v družbi uživale sloves etičnosti, kar je seveda pričakovan zdravorazumski odziv, saj je zaupanja vrednim osebam pač lažje zaupati. Ker pa ni nemogoče, da bi tudi najplemenitejša oseba zlorabila svoj ugled in v svojih trditvah zavajala, obenem pa tudi ni jasnega načina, s katerim bi bilo možno ugotoviti, ali in v kolikšni meri gre presojo

¹⁴ Za podvrsto z nazivom »ti tudi« (lat. *tu quoque*) je značilna osnovna oblika »Oseba A trdi, da je oseba B slab človek, ker je počela X. Oseba B trdi, da je tudi oseba A počela X. Argumentov osebe A ne gre sprejeti.« Bistvo tovrstne argumentacije je v odgovoru osebe B, ki trdi, da je oseba A ravno tako slaba oseba oz. je enako kriva, saj je sama storila isto. Kar pa je v logičnem smislu zmotno, saj ne zavrača prvotne obtožbe (Copi, Cohen, 2014, str. 119.)

prepričljivosti trditve pogojevati z etično verodostojnostjo njene- ga avtorja, Brinton in Walton predlagata prepustitev takšne ocene posameznikom, ki imajo »oko za takšne stvari« (angl. »an eye for [such] things«), saj naj bi zlasti poznavalci razpravne tematike resnično vedeli, kolikšno vrednost gre pripisati značaju v primerjavi z drugimi razpravnimi niansami.¹⁵ Iz tega pa smiselno izhaja, da je relevantnost tovrstnih dejavnikov v kontekstu pravne argumentacije nujno pogojena z razumevanjem normativne ureditve pravic, ki varujejo posameznika, ki izreka ad hominem, kot tudi osebo, proti kateri so bili uperjeni.

3. Pravna dopustnost

Izhodiščni osebnostni pravici, ki normativno urejata vprašanje dopustnosti uperjenja osebnih napadov in žaljivih izjav v družbi, sta pravica do svobode izražanja iz 39. člena Ustave, ki varuje širjenje mnenj, kritik in špekulacij, ter pravica do varstva časti in dobrega imena iz 34. in 35. člena Ustave, ki pa je namenjena celostni zaščiti morale in dostojanstva posameznikov.¹⁶

Svoboda izražanja predstavlja eno izmed ključnih ustavnih vrednot, saj predstavlja *conditio sine qua non* obstoja drugih vrst svobode. Varuje skorajda vse načine človeškega izražanja: izgovorjene in pisane besede, podobe, radijska ter televizijska oddajanja, umetniško ustvarjanje, elektronske medije in vsa druga ravnanja, ki so usmerjena k izražanju in širjenju idej, novic ter drugih informacij.¹⁷ Pri tem je potrebno poudariti, da je jedro ustavnopravnega varstva te pravice prav v njeni vsebini. Iz tega izhaja, kot ugotavlja Teršek, da je morebitno omejevanje svobode izražanja izključno zaradi sporne vsebine paradoksalno, saj je prav vsebina tista, ki je predmet varstva. Zato so varovani tudi izrazi, ki pretiravajo, pretresajo, vznemirjajo, šokirajo ali celo žalijo.¹⁸ Pravica do varstva časti in dobrega imena pa je osebnostna pravica, ki smiselno sodoloča pomen pravice do osebnega dostojanstva. Prvenstveno je namenjena varstvu subjektivne časti, torej zavesti človeka o njegovi lastni vrednosti, in objektivne časti, ki je razumljena kot spoštovanje ter veljava človeka v očeh drugih, v očeh družbe.¹⁹

¹⁵ Glej Brinton, 1985, str. 55–56 in Walton, 1998, str. 200–203.

¹⁶ VSL Sodba I Cp 258/2001, 19. 9. 2001.

¹⁷ Jaklič, 2002.

¹⁸ Teršek, 2014, e-vir.

¹⁹ VSL sodba II Cp 3942/2010, 27. 10. 2010.

Zaradi neizbežne splošnosti in abstraktnosti pojmovanja teh pravic se njun pomen izkristalizira šele v situacijah, ko je vsakokratnemu sodniku odločevalcu zaradi potrebe po razrešitvi konkretnega spora zaupana razrešitev nastale kolizije. Merila, do kod sme seči svoboda izražanja pri poseganju v pravico do varstva časti in dobrega imena, tako postavlja sodna praksa nacionalnih instančnih sodišč, Evropskega sodišča za človekove pravice (v nadaljevanju: ESČP) in ustavnega sodišča in ustavnega sodišča,²⁰ ki z ustaljenimi metodami ustavnosodne presoje iščejo ustrezno ravnotežje.

Kakšen je torej pogled sodne prakse na vprašanje dopustnosti izrekanja *ad hominem*ov? Sinteza ključnih poudarkov iz mnogoterih odločb uvodoma odkazuje na nujnost razumevanja razlike med izjavami, ki se nanašajo na ravnanje ali stališče posameznika, in izjavami, ki osporavajo njegovo osebnost. Smisel tovrstnega razlikovanja izvira iz ugotovitve, da je, splošno gledano, med vsebinske oziroma *ad rem* razprave mogoče zanesljivo umestiti predvsem tiste izmenjave argumentov, ki niso omejene na polemiziranje osebnih okoliščin – torej na *ad personam* razprave. V tem pogledu je denimo dopustno kritizirati delo sodišč, dokler so kritike namenjene mirnemu, konstruktivnemu in dostojnemu soočenju stališč in niso usmerjene proti sodnikom ali sodstvu samemu.²¹ Kot poudarja ESČP, je morebitno tveganje zmanjševanja ugleda domačega sodstva zanemarljivo glede na pravico javnosti do obveščenosti o pomembnih tematikah; v zadevi *The Sunday Times* proti Združenemu kraljestvu je tako dalo prednost obveščenosti javnosti o zdravstvenih tveganjih glede uporabe talidomida pri nosečnicah in resnih posledicah, ki so se pojavile pri novorojenčkih.²²

Z vidika ugotavljanja dolžnosti dokazovanja sodna praksa opozarja na razlikovanje med trditvami o dejstvih, katera morajo biti dokazana, in vrednostnimi sodbami, ki pa po svoji naravi niso vselej dokazljiva, saj predstavljajo izraz osebnega prepričanja in ni nujno, da opisujejo dejansko stanje²³. Test dopustnosti trditev

²⁰ Slatinek, 2013, str. 105.

²¹ Čeferin, 2018, str. 20.

²² ESČP *The Sunday Times v. The United Kingdom* (No. 1), 26. 4. 1979.

²³ Razlikovanje med vrednostnimi sodbami in trditvami o dejstvih spominja na nauk neformalne logike o razlikovanju med argumenti in razlagami. Razlaga, ki spominja na pojmovanje sodne prakse o trditvah o dejstvih, ne prepričuje v sprejemljivost sklepa, kot to počno argumenti, temveč pojasnjuje zakaj je določen pojav ali predmet takšen, kakršen je. Drugače rečeno: argument navaja razloge (premise) za sprejem nekega prepričanja (sklepa), razlaga pa navaja razloge (eksplanans) za to, zakaj

o dejstvih se tako izvede z uveljavljenimi dokaznimi sredstvi, za vrednostne sodbe pa velja, da morajo biti poštene; lahko so pretirane, iracionalne, uničujoče ali celo nepravilne, dokler temeljijo na preverljivih dejstvih.²⁴ Če temu ni tako, vrednostne sodbe ni mogoče opravičevati s stališča obrambe lastnih pravic.²⁵

Praksa nadalje opozarja na pomen in vpliv konteksta na presojo dopustnosti izjav, pri čemer poudarja, da izjav ni dopustno iztrgati iz njenega konteksta. Ni nujno, da bi morale biti semantično identične besede deležne enake obravnave, saj lahko kontekst, v katerem so bile izrečene, vpliva na njihovo dožemanje ali celo spremeni njihov pomen. Iz tega smiselno sledi, da kontekstualno neobčutljiv oziroma »salonski pogled« na dejansko stanje vsakokratnega primera ni vzdržan.²⁶ Med relevantne okoliščine prav tako sodijo predhodna ravnanja napadene osebe; iz prakse ESČP namreč izhaja, da je zoper osebo, ki je predhodno sama izrekla žaljive izjave, dopustna strožja kritika, kot če tega ne bi izrekla.²⁷ Pomembna okoliščina je tudi namen žalivca, saj velja, da so predmet ustavnopravnega varstva zgolj tisti nameni, ki so v skladu z namenom pravice do svobode izražanja. Če je vsakokratni žalivec želel predvsem očrnuti, sramotiti in poniževati, potem vsekakor ni uresničeval svojih legitimnih interesov, temveč zlorabil svojo svobodo izražanja kot sredstvo za doseg nedostojnega cilja.²⁸ Med merodajne kontekstualne dejavnike pa se uvršča še ocena posledic, ki so jih izjave povzročile. Ob odsotnosti sodne prakse, iz katere bi izhajala konkretnejša opredelitev, bi med hude posledice bržkone lahko umestili izgubo zaposlitve, nujnost zamenjave okolja, nastanek večje premoženjske škode, nastop duševne bolezni, propad zakonske zveze in druge izrazito negativne dogodke.²⁹

Dopustnost ali protipravnost izrekanja ad hominemov se presoja tudi glede na intenzivnost žaljenja. Iz prakse slovenskega vrhovnega sodišča izhaja, da je pravica do varstva časti in dobrega imena nedeljiva. Izjave, ki ne povzročijo duševnih bolečin napadenemu, tako ne predstavljajo civilnega delikta, saj napadeni pred

je nekaj (eksplanandum) takšno, kakršno je. Osnovno pravilo za razločevanje med argumentom in razlago je zato poznavanje razlike med razlogi *za* (ali *proti*) in razlogi *zakaj* (Šuster, 2015, str. 35 in str. 183).

²⁴ Bergant Rakočević, 2010, str. 26

²⁵ VSRS Sodba II Ips 32/96, 09. 10. 1997.

²⁶ Čeferin, 2018, str. 19.

²⁷ Glej ESČP Oberschlick v. Austria, 23. 5. 1991 in ESČP Mladina d.d. v. Slovenia, 17. 4. 2014

²⁸ Glej VSRS Sodba I Ips 334/2005, 23. 3. 2006.

²⁹ Ahačič et al., 2017, str. 49.

sodiščem ne more uspešno zahtevati denarne odškodnine zaradi razžalitve dobrega imena na podlagi 179. člena Obligacijskega zakonika.³⁰ Napadeni je namreč lahko uspešen le, če dokaže poseg v njegovo subjektivno čast, torej v zavest o lastni vrednosti, kot tudi v objektivno čast – v ugled, ki ga uživa v družbi. Med upoštevne osebne okoliščine napadenega pa spada še raven javne izpostavljenosti, s katero se, grobo rečeno, premo sorazmerno višajo tudi meje sprejemljive kritike, ki jo mora trpeti. Meje kritike, ki mora prispevati k razpravi v javnem interesu in ne sme služiti zgolj potešitvi radovednosti javnosti, so tako najvišje postavljene pri politikih, občutno nižje so pri javnih uslužbencih ter drugih javnih osebah, najnižje pa pri zasebnih osebah.³¹

Najvišjo stopnjo varstva časti in dobrega imena bržkone uživajo sodniki pri opravljanju svojega dela. Pa ne zaradi posebne občutljivosti ugleda posameznih sodnikov v družbi, temveč zaradi varstva ugleda in avtoritete sodne oblasti kot celote.³² Kot ugotavlja ESČP, sodstvo igra vlogo poroka oziroma garanta pravičnosti, dejansko uresničevanje te vloge pa je pogojeno z zaupanjem javnosti.³³ Obramba tega zaupanja je v primerih očitno neutemeljenih ali celo destruktivnih napadov zato nujna; še toliko bolj zavoljo načel, ki posameznim sodnikom preprečujejo možnost odgovora na napade. Vendar pa to še ne pomeni, da morebitnih ekscesov ne gre nikdar kritizirati, saj sodstvo ne obstaja v brezzračnem prostoru.³⁴

Ob povedanem je umestno izpostaviti še posebnosti, ki veljajo za delovanje odvetnikov. Če je za izrekanje *ad hominem*ov z vidika pravic in svoboščin splošno gledano značilna kolizija med pravico do svobode izražanja ter pravico do varstva časti in dobrega imena, je v kontekstu obrambe stranke v sodnem postopku možen nastop kolizije svobode izražanja s pravico do sodnega varstva, pravico do enakega varstva pravic ali procesnimi jamstvi v kazenskem postopku. Morebitna subsumpcija svobode izražanja pod katero izmed teh pravic je vselej odvisna od neoporečnosti odvetnikovega namena in konteksta zadeve, pri čemer igra ključno vlogo dejstvo, da je pri obravnavi morebitnih posegov v odvetnikovo izražanje potrebno upoštevati njegovo poklicno dolžnost,

³⁰ VSRS Sodba II Ips 566/97, 14. 1. 1999

³¹ Milavec, 2016, str. 20–21.

³² USRS Odločba U-I-145/03, 23. 6. 2005.

³³ ESČP Prager in Oberschlick proti Avstriji, 26. 4. 1995.

³⁴ ESČP The Sunday Times v. The United Kingdom, 26. 4. 1979.

da mora storiti vse kar je v njegovi moči, da uspešno zagovarja svojega klienta. Kar seveda velja še toliko bolj v primerih obrambe obdolženca v kazenskih postopkih.³⁵

4. Retorična zaznamovanost in učinkovitost

Sloviti antični filozof Aristotel je pojmoval retoriko kot veščino, namenjeno identifikaciji in optimalni rabi vseh razpoložljivih sredstev, s katerimi se prepričuje slušatelje v svoj prav. Pri tem so morda še najbolj znana t. i. notranja sredstva prepričevanja, imenovana *logos*, *patos* in *etos*: *logos* se nanaša na veščino podpiranja, utemeljevanja in dokazovanja stališč z uporabo racionalnih argumentov, *patos* predstavlja zmožnost vzbujanja čustvene oziroma empatične povezave s slušatelji, *etos* pa izpostavljanje moralnih in etičnih karakteristik svojega ugleda v prizadevanju, da bi slušatelji govorniku zaupali in verjeli. Sleherno notranje sredstvo ima, kot je zatrjeval Cicero, svoj cilj: moralni *etos* govorca prispeva k temu, da mu slušatelji na prvem mestu sploh prisluhnejo, sledi *logos*, ki slušatelje prepriča v racionalno sprejetje nekega stališča, *patos* pa jih na koncu spodbudi h konkretnim dejanjem.³⁶

Identifikacija ciljev notranjih sredstev prepričevanja nekoliko osmišlja pogostost pojavljanja ad hominemov v vsakodnevnikih razpravah. Očitno je, da so ad hominemi le poredkoma logično utemeljivi, zaradi česar je razlog za njihovo pojavljanje smiselno pripisati etotičnim (navezujočih se na *etos*) in patetičnim (navezujočih se na *patos*) vložkom. Iz tega pa izhaja, da dosledna obravnava terja razširitev metodološkega pristopa – logični pristop je namreč omejen na vprašanje, ali je določena trditev resnična ali neresnična, pravni pristop se osredotoča na vprašanje normativne urejenosti, retorična obravnava je pa usmerjena k analizi poskusov prepričevanja sogovorca in slušateljev v svoj prav.^{37,38} Z drugimi besedami: logika in pravo se osredotočata na (normativni)

³⁵ Odklonilno ločeno mnenje sodnika dr. Ribičiča k USRS odločbi Up-309/05, 15. 5. 2008.

³⁶ Brinton, 1985, str. 50–54.

³⁷ Stališču, da logična obravnava ne zajema vseh bistvenih lastnosti fenomena ad hominem, se pridružujeta tudi Hitchcock in Woods. Slednji denimo poudarja, da je polemiziranje osebnih okoliščin tisočletja stara retorična metoda, izražena v razkrinkanju, posmehovanju, norčevanju ter poniževanju razpravnega nasprotnika, ki kot taka ni namenjena razumni izmenjavi argumentov, temveč spravljanju razpravnega nasprotnika v zadrego ali pa ob živce (Woods, 2007, str. 109–110). Hitchcock pa trdi, da je ad hominem bodisi legitim samostojen argument, bodisi preusmeritveni maneuver, in nikdar zmota relevance, ki navzven zgleda kot dober argument, v resnici pa zavaja (Hitchcock, 2017, e-vir).

³⁸ Vezjak, 2017, str. 72.

logos, retorika pa na logos, etos in patos hkrati – grški retorični teoretik Stagirit jo je zato opredelil kot zmožnost odkrivanja vsega, kar je v argumentu sposobno prepričati.³⁹ Retorični pristop torej dopušča vrednotenje sestavin ad hominem argumentov, ki segajo onkraj logičnega in normativnega. Omogoča pa tudi vrednotenje uspešnosti govornika pri zagovarjanju svojih stališč, pri čemer je seveda merodajen odziv njegovega sogovornika, še posebej pa odziv slušateljev razprave: če je ta pozitiven, je rabo ad hominema kot retoričnega manevra smotrno označiti za učinkovito, v nasprotnem primeru pa ne.

Kontekst vsakokratnega sodnega postopka *prima facie* dopušča izrazito malo prostora za uperjanje ad hominem argumentov. Obstajajo pa manevri, ki spretnemu in previdnemu oratorju nudijo večjo verjetnost za uspeh. Sem sodi uporabljanje ad hominema v podporo vnaprej izraženim stališčem – tožilec lahko v podporo stališču o krivdi obdolženega denimo navede, da psihološke karakteristike in druge osebne okoliščine obtoženega kot indici višajo verjetnost, da je prav on storil kaznivo dejanje. Ad homineme je možno uporabiti tudi proti temeljem oziroma predpogojem argumenta. Primer tega je kredibilnost sodnega izvedenca na podlagi njegove usposobljenosti in zmožnostjo strokovne argumentacije. Spreten govornik lahko s serijo izpostavljenih nekonsistentnosti v izvedenčevih trditvah in metodah učinkovito zniža njegov ugled v očeh sodnika ter vpliva na logično utemeljivost njegovih trditev. Kot zanimivost pa je smotrno izpostaviti še postopek *voir dire* iz pravnega reda Združenih držav Amerike, v katerem je strankam oziroma njihovim zastopnikom omogočena izbira porotnikov. Če bi se v tem postopku denimo izkazal sum o pristranskosti katerega izmed kandidatov, je strankam dopuščeno odkloniti sodelovanje posameznim kandidatom na podlagi osebnih okoliščin, ki vzbujajo prepričanje o njihovi nepristranskosti.⁴⁰

5. Zaključek: analiza primera iz sodne prakse

Sklepno dejanje tega prispevka je analiza primera VSRS Sklep Cp 12/2017 z dne 2. 10. 2017 s prej predstavljenimi metodološkimi orodji. V njem je drugostopenjsko sodišče kaznovalo toženko (v

³⁹ Reale, 2002, str. 421–422

⁴⁰ Macagno, Walton, 2012, str. 63.

nadaljevanju: pritožnica) z denarno kaznijo 300,00 EUR zaradi žalitve sodišča v vlogi, v kateri je med drugim zapisala:⁴¹

»/.../ Ko tako vneto stojite ob strani barabam, ki hočejo zaslužiti na nepošten način. Siromaka bi slekli do kože, vi sodniki z tožilci pa jim stojite ob strani. Pa ni nikogar sram. Pa bi vas moralo biti... Kot so g. Janši in drugim, ki so jih vrli pristranski sodniki in tožilci hoteli brez vsakega dokaza uničiti. /.../ Zato jim tudi tako pristransko stojite ob strani... Hvala bogu, da je Ustavno sodišče in Evropsko za človekove pravice, kjer je Slovenija zaradi goljufivih sodnikov že mnogokrat plačala iz davkoplačevalskega denarja. /.../ Nič ne bo več tako, kot je bilo, je rekel tisti, ki ga tožilci in sodniki tako vneto ščitite, čeprav je veleizdajalec samostojne Slovenije.«

Zoper sklep drugostopenjskega sodišča je pritožnica vložila pritožbo zaradi zmotne ugotovitve dejanskega stanja, v kateri je navedla, da je žaljive izjave zapisal njen mož in da s tem ni bila seznanjena. Ob tem je poudarila, da se z vsebino izjav ne strinja in da ima spoštljiv odnos do sodišča.⁴²

Ocenjevanje logične utemeljivosti vsakokratnega ad homine-ma je v začetku smiselno omejiti na vprašanje sprejemljivosti premis argumenta in presojo njegove logične moči – če sprejemljive premise same po sebi prepričujejo k sprejetju sklepa, gre zelo verjetno za dober argument. Ker pa v konkretnem primeru nikakor ni predstavljivo, na kakšen način bi posplošeni očitki o pristranskosti in koruptivnosti sodstva pripomogli k sprejemu sklepa, ki naj bi se po svoji vsebini nanašal na obrambo katerega izmed pravno varovanih interesov, gre skleniti, da je argument zmoten. Tudi če bi se izkazalo, da so trditve sprejemljive zaradi izkazane podlage v dejstvih, je logična povezava med premisami in impliciranim sklepom prešibka.

Sledi ocena pravne dopustnosti, glede katere pa ne gre drugače kot pritrditi stališču Vrhovnega sodišča. Sodišče je namreč ugotovilo, da je bila pritožba po svoji vsebini prazna, saj ne problematizira odločitve prvostopenjskega sodišča, temveč kar počez žali sodnike. Gre za ugotovitev, ki veli k izreku denarne kazni po 109. členu Zakona o pravnem postopku zaradi zlorabe pravice do svobode izražanja spričo verbalnega napada na avtoriteto in nepristranskost sodstva. Kljub temu pa je sodišče ugodilo pritožbi in dalo prednost pritožnični svobodi izražanja, rekoč, da je bila

⁴¹ VSRS Sklep Cp 12/2017, 2. 10. 2017.

⁴² Prav tam.

vloga namenjena zelo ozkemu krogu prebivalcev, da je bila vsebinsko problematična samo besedna zveza »goljufivi sodniki« ter da se je pritožnica od izjav sama odmaknila – pritožnica se torej ni izražala z najprimernejšimi besedami, a vendarle tako, da to ni zmanjšalo ugleda sodišča ali sodstva na splošno.⁴³

Kot sklepno analitično opravilo sledi še ocena retorične zaznamovanosti in učinkovitosti. Izid pritožbe je bil za pritožnico ugoden. Pa ne zaradi tega, ker bi s patetično (navezujoč se na aristotelsko pojmovanje patosa) zaznamovanostjo ad hominemov uspešno napadla etos prvostopenjskega sodišča in prepričala Vrhovno sodišče v stališče, da ji je bila zaradi koruptivnosti in pristranskosti prizadejana krivica. Veliko bolj verjetno se namreč zdi, da je prav dejstvo, da se je žaljivim trditvam izrecno odrekla, odločilni dejavnik, ki je prelevil jeziček na tehtnici v njeno korist. V konkretnem primeru torej niso bili ad hominemi tisti, ki bi si lahko prislužili oznako retorične učinkovitosti, temveč distanciranje od njih.

S predstavitevijo, utemeljitvijo in ponazoritvijo uporabe metodoloških orodij za analizo ad hominemov je bil tako dosežen namen tega prispevka. Ob njegovem zaključku bi bilo smotrno poudariti še, da obstajajo tudi drugi vzorci sklepanja, ki v vsakodnevni, pa tudi pravnih razpravah, vodijo v sprejemanje logično neutemeljivih odločitev, in prav njih bi bilo možno proučevati po predstavljenem metodološkem vzoru. Sinteza izsledkov analiz tovrstnih vzorcev pa bi lahko služila pojasnjevanju razmerij med »zdravo kmečko pametjo«, izraženo v principih neformalne logike, ter pravno oziroma normativno logiko.

⁴³ Prav tam.

LITERATURA**Samostojne publikacije**

- Ahačič, J., et al. (2017). Aktualni problemi medijskega kazenskega prava. Ljubljana: Univerza v Ljubljani, Pravna fakulteta.
- Bregant, J., Vezjak, B. (2007). Zmote in napake v argumentaciji. Maribor: Subkulturni azil.
- Copi, I. M., Cohen, C., McMahon, K. (2014). Introduction to logic. Harlow: Pearson Education.
- Markič, O., Uršič, M. (2009). Osnove logike. Ljubljana: Znanstvena založba Filozofske fakultete.
- Milavec, L. (2016). Svoboda izražanja v novejši praksi ESČP (magistrsko delo). Ljubljana: Univerza v Ljubljani, Pravna fakulteta.
- Reale, G. (2002). Zgodovina antične filozofije, 2. Ljubljana: Studia humanitatis.
- Šuster, D. (2015). Moč argumenta: neformalna logika v teoriji in praksi. Maribor: Založba Aristej.
- Walton, D. (1998). Ad hominem arguments. Tuscaloosa: University of Alabama Press.
- Walton, D. (2008). Informal logic: a pragmatic approach. New York: Cambridge University Press.

Članki v revijah

- Bergant Rakočević, V. (2010). Odškodnina za razžalitev časti in dobrega imena. Pravna praksa, let. 2010, št. 15, str. 22-33.
- Brinton, A. (1985). A rhetorical view of the ad hominem. Australasian Journal of Philosophy, let. 61, št. 1, str. 50-63.
- Čeferin, R. (2018). Je sodba v zadevi Čeferin res hladen tuš za sodstvo? Pravna praksa, let. 2018, št. 5, str. 19-20.
- Johnstone, H. (1952). Philosophy and argumentum ad hominem. Journal of Philosophy, let. 49, št. 15, str. 489-498.
- Macagno, F., Walton, D. (2012). Character attacks as complex strategies of legal argumentation. International Journal of Law, let. 2, št. 3, str. 59-117.
- Slatinek, S. (2013). Pravica do časti in dobrega imena. V: Lex victrix in caritate / Špelič, M. (ur.). Medvode: Tiskarna Pleško, str. 101-112.
- Vezjak, B. (2017). Argumenti ad hominem: k zgodovinskemu izvoru. Analiza, časopis za kritično misel, let. XXI, št. 2, str. 61-72.
- Woods, J. (2007). Lightening up on the ad hominem. Informal logic, let. 27, št. 1, str. 109-134.

Prispevki v zbornikih, enciklopedični sestavki in poglavja v knjigah

- Jaklič, K. (2002). Področje varovanja 39. člena Ustave. V: Komentar Ustave Republike Slovenije / Šturm, L. (ur.). Ljubljana: Fakulteta za podiplomske državne in evropske študije. URL: <https://e-kurs.si/komentar/podrocje-varovanja-11/>, 22. 04. 2021.

Sodna praksa

- ESČP Prager and Oberschlick v. Austria, št. 15974/00, 26. 4. 1995.
- ESČP Mladina d.d. Ljubljana v. Slovenia, Evropsko sodišče za človekove pravice, št. 20981/10, 17. 04. 2014
- ESČP Oberschlick v. Austria, Evropsko sodišče za človekove pravice, št. 11662/85, 23. 05. 1991
4. ESČP The Sunday Times v. The United Kingdom (No. 1), Evropsko sodišče za človekove pravice, št. 6538/74, 26. 04. 1979.
- Odklonilno ločeno mnenje sodnika dr. Cirila Ribičiča v USRS Odločbi Up-309/05, Ustavno sodišče Republike Slovenije, 15. 05. 2008, ECLI:SI:USRS:2008:Up.309.05.
- USRS Odločba U-I-145/03, Ustavno sodišče Republike Slovenije, 23. 06. 2005, ECLI:SI:USRS:2005:U.I.145.03.
- VSRS Sklep Cp 12/2017, Vrhovno sodišče Republike Slovenije, 02. 10. 2017, ECLI:SI:VSRS:2017:CP.12.2017.
- VSL Sodba I Cp 258/2001, Višje sodišče v Ljubljani, 19. 09. 2001, ECLI:SI:VSLJ:2001:I.CP.258.2001.
- VSL Sodba II Cp 3942/2010, Višje sodišče v Ljubljani, 27. 10. 2010, ECLI:SI:VSLJ:2010:II.CP.3942.2010.
- VSRS Sodba I Ips 334/2005, Vrhovno sodišče Republike Slovenije, 23. 03. 2006, ECLI:SI:VSRS:2006:I.IPS.334.2005.
- VSRS Sodba II Ips 32/96, Vrhovno sodišče Republike Slovenije, 09. 10. 1997, ECLI:SI:VSRS:1997:II.IPS.32.96.

VSRS Sodba II Ips 566/97, Vrhovno sodišče Republike Slovenije, 14. 01. 1999, ECLI:SI:VSRS:1999:II. IPS.566.97.

Spletni viri

Hitchcock, D. (2006). Why there is no argumentum ad hominem fallacy. McMaster University. URL: <https://www.humanities.mcmaster.ca/~hitchckd/adhominemissa.htm>, 20. 11. 2020.

Teršek, A. Neznosnost pravne ignorance in golega legalizma (10): Primer paradoksov glede svobode izražanja. Ius-info, 28. 07. 2014. URL: <https://www.iusinfo.si/medijsko-sredisce/kolumne/122376>, 22. 04. 2021.

Vezjak, B. Ad hominem v slovenskem javnem prostoru. In media res, 13. 09. 2008. URL: <https://vezjak.com/2008/09/13/ad-hominem-v-slovenskem-javnem-prostoru/>, 07. 04. 2021.