

Ana Dimiškovska\*

## Dijaloška rekonstrukcija na pravnata justifikacija

### Analiza na slučaj

Vo ovoj trud e napraven obid dijaloškiot priod kon modeliranjeto na pravnata justifikacija da se primeni vrz konkretna pravna materija i da se prezentira dijaloška rekonstrukcija na edna kontroverzna sudska odluka od makedonskiot praven kontekst. Rekonstrukcijskata i izvršena so koristenje na eden od sovremenite dijaloški modeli na pravnata justifikacija – modelot DiaLaw na Arno Loder. Dijaloškiot priod vrz koj se temeli ovoj model se pokažuva kako pogoden za pretstavuvanjeto na argumentativnata dinamika i na strategiskite elementi na pravnata justifikacija. Sepak, sè ušte postojat opredeleni otvoreni prašana povrзani so negovata upotreba, osobeno vo pogled na normativniот status na dijaloшките pravila i na možnosta за modeliranje na ulogata na sudijata ili arbitterot vo pravnите kontroverzi.

**Klučni zborovi:** pravna argumentacija, pravna justifikacija, dijaloško modeliranje na sudske odluki, logika na razlozite, modelot DiaLaw na Arno Loder, sudija

### 1 UVOD: FILOZOFSKITE, PRAVNITE I LOGIČKITE ASPEKTI NA JUSTIFIKACIJATA

Vo filozofska smisla, procesot na justifikacijata može da se opredeli kako poznавателно legitimiranje na veruvanjata koi se smetaat za vistiniti ili izdržani, preku artikuliranje na razlozite za nivnoto prifakaњe.<sup>1</sup> Problemot na justifikacijata vo sovremenite epistemoloшки и методолошки istražuvanja se tretira kako integralen del od proučuvanjata na поширокиот феномен на rationalnosta. Во поновите приоди кон ова pole, rationalnosta најчесто се тretira ne како homogen koncept, туку se razgleduва како diferencirana vo poveќе različni oblici – analitička, dijalektička, proceduralna, potkrepuвачка rationalnost, itn. – vo

\* ana@fzf.ukim.edu.mk | Vonreden profesor na Institutot za filozofija na Filozofskiот fakultet pri Univerzitetot "Sv. Kiril i Metodij" во Skopje, Republika Makedonija.

1 Ovoj tekstu se zasnova vrz mojata prezentacija na Godišnata konferencija na Central and Eastern European Network of Jurisprudence (CEENJ), *The Challenges of the Contemporary Jurisprudence*, која се одржа во Sarajevo од 13 до 16 septemvri 2012 година, во организација на Pravniот fakultet на Univerzitetot во Sarajevo. Bi sakala да им се заблагодарам на учесниците на оваа конференција, на urednicите на Revus, како и на dvajcата anonimni recenzenti за нивните мошне корисни коментари за првата verzija на овој текст.

zavisnost od tipot na kriteriumite za izdržanosta na racionalnite proceduri vo različnite oblasti na nivnата примена.<sup>2</sup>

Edno od najznačajните подрачја во кое процедурите на јустификацијата играат клучна улога е подрачјето на правото. Во главните области на создаването и на применувањето на правото, особено во ситуациите на адверзативната правна конфронтација и adjudikација, од сите инволвирани страни постојано се бара да ги обrazлоžат своите гledиšta preku razlozi i argumenti. Ova e neophodno so cel spomenатите гledišta da моžат успешно да бидат одбранети во високо компетитивните argumentativni konteksti. Kako што истакнува Feteris, „prifatlivоста на определено правно stanoviшte zavisi od kvalitetot na negovata јустификација“.<sup>3</sup> Следствено, од филозофска гледна тоčка, правната јустификација може да се тretира како специфичен вид на racionalna јустификација. Preku specificiranjeto на видот на racionalnosta кој е karakterистичен за правното rasuduvanje i argumentacija i preku proučuvanjeto на неговите odliki, филозофскиот пристап во значителна мера ja rasvetluva priodata на правото како racionalna aktivnost.

Vo пошироката рамка на правната argumentacija, правната јустификација претставува особено важен елемент на оdlukite на sudskite instanci. Главната цел на јустификацијата на судските odluki e да се покаже nivnата soobraznost so нормите на правниот систем, како и nivnата usoglasenost so vrednostите кои лежат во основата на тој систем. Ottamu, добро vtemelenata правна јустификација еeden od najvažnите правни instrumenti so кои se garantiraat правната sigurnost i правдата како темелни vrednosti на правниот poredok.

Sepak, имајќи предвид дека правното rasuduvanje e, во прв red, rasuduvanje so principi i правила кои не се применуваат на mehanički način, ткук so ogled na specifičните situacii, vrednosti i opšttestveni interesи, očevidno e дека покрај adekvatnata i racionalna upotreba на tehnikite на правната јустификација, možat, исто така, da se javat i slučai na nivna možna zloupotreba. Praktikata pokažuва дека во извесни slučai mehanizmitе на јустификацијата se instrumentaliziraat preku specifični argumentativni manevri. Ovaа instrumentalizacija se javuва во slučaite во кои постојат обиди да se legitimiziraat извесни правни гledišta кои protežiraat определен partikularen interes (од ekonomski, politička ili druga priroda), duri i po cena na suspendiranje на потрагата по pravedno i nepristrasno rešenie na правната kontroverza. Ottamu, од golemo teorisko i

<sup>2</sup> Videte Aulis Aarnio, *The Rational as Reasonable: A Treatise on Legal Justification*, Dordrecht/Boston/Lancaster/Tokyo, D. Reidel Publishing Company (Law and Philosophy Library), 1987; Robert Alexy, *A Theory of Legal Argumentation: The Theory of Rational Discourse as Theory of Legal Justification*, translated by Ruth Adler and Neil MacCormick, Oxford, Clarendon Press, 1989; Aleksander Peczenik, *On Law and Reason*, Dordrecht/Boston/London, Kluwer Academic Publishers (Law and Philosophy Library), 1989.

<sup>3</sup> Eveline T. Feteris, *Fundamentals of Legal Argumentation: A Survey of Theories on the Justification of Judicial Decisions*, Dordrecht/Boston/London: Kluwer Academic Publishers (Argumentation Library), 1999, 1. (Prevodot на македонски на овој и на останатите citati во текстот е на авторот.)

praktično značenje e obidot da se istražat možnostite za formuliranje на критериуми за ефикасно разграничување на соодветната и несоодветната употреба на средствата на правната justifikacija.

Pokraj filozofijата и правната теорија, друга disciplina за која е значајно прoučuvanjeto на механизите на правната justifikacija е логиката. Правната justifikacija, особено во таканаречените ‘тешки случаи’, представува теорски предизвик за објаснуваčките и формалните капацитети на standardните логички teorii. Во извесни важни аспекти, овие teorii se pokažaa како недоволно мокни или sofisticirani за адекватно да ја modeliraат argumentativната dinamika и složenоста на tehnikite на racionalната justifikacija во mnogу polinja, особено во полето на praktičното rasuduvanje. Sledstveno, postoi potreba за обликуванje нови, по sofisticirani teорски orудија на логичката analiza за reprezentacija и evaluacija на правната justifikacija i, пошироко земено, на правното rasuduvanje во чии ramki тaa e razviena. Главната poenta на овој trud e да ponudi uvid во načinot na konstrukcija na некои од овие orудија, како i da ja testira nivnата primenlilost vrz konkretна empiriska materija.

## 2 POVRZUVANJE NA TEORIJATA I PRAKTIKATA – ANALIZA I REKONSTRUKCIJA NA SUDSKITE ODLUKI OD DIJALOŠKA GLEDNA TOČKA

Spored Feteris,<sup>4</sup> во современите истражувања на правната argumentacija можат да се razlikuваат tri главни teорски periodi: *logički*, *retorički* i *dijalektički* period. Ovie periodi se razlikuваат vrz osnova на различните концепти за нормите, критериумите и standardите на правната justifikacija koi preovladуваат во рамките на секој од нив. Ednovremeno, tie на различен начин ги представуваат бazičните структури на правната argumentacija i justifikacija.

Vo logičkото period, со цел определена правна justifikacija да биде okvalifikuvana како prifatliva, neophodno е „argumentot koj leži во основата на justifikacijata da može да се rekonstruira како logički validen argument“ a izneseните razlozi da bidat prifatlivi spored važečkите правни standardi.<sup>5</sup> Retoričkото period, кој представува eden vid reakcija на prenaglasuvanjeto на формалните аспекти на правната argumentacija od strana на logičkото period, akcentot go stava vrz „sodržinата на argumentite“ i vrz „aspektite на prifatlivosta koi zavisat od kontekstot“.<sup>6</sup> Vo овој period, justifikacijata se tretira како zavisna od auditoriumot, во smisla на тоа што mera за prifatlivosta на justifikacijata e nejzinata efikasnost за auditoriumot. Najposle, во dijalošкото period, „правната

4 Feteris 1999 (bel. 3), 15–20.

5 Feteris 1999 (bel. 3), 15.

6 Feteris 1999 (bel. 3), 16.

argumentacija se smeta kako del od dijalogot za prifatlivosta na opredeleno pravno gledište.<sup>7</sup> Pokraj formalnata i materijalnata dimenzija na prvnata justifikacija, овој приод ја зема предвид и proceduralната dimenzija. Уште пoveќе, во dijaloшкот приод и samите kriteriumi за racionalnost на pravnite diskusii se definirani na proceduralen način.<sup>8</sup>

Iako во pogled на prifaќането на кој и да било од споменатите teориски приоди моžат да се navedат različni teoriski razlozi ‘за’ и ‘против’, se čini дека osobено značaen test за nivnата funkcionalnost е analizata на конкретни odluki preземени од realnата sudska praktika.

Vo golem broj sovremenii pravni sistemi individualnite i/ili kolektivnите sudske instanci имаат zakonska obvrska da ги образлоžуваат svoите odluki na racionalen i javen način. За teoretičarot zainteresiran за logičkite i filozofskite aspekti na prvnoto rasuduvanje, korpusите од образлоženi sudske odluki, кои ги опфаќаат како odlukite на sudske instanci od različnite nacionalni pravosuds-tva така и onie doneseni во рамките на меѓunarodnото право, nudat izobilstvo od empiriski materijal за različnite ramništa на teoriskite proučuvanja. На пример, edna vnimatelna argumentativna analiza на justifikacijata на конкретните sudske odluki bi možela да открие značajni aspekti на prvnoto rasuduvanje кои voobičaeno остануваат implicitni. Ovie aspekti моžат да ги вклучуваат prikrievne vrednosni izbori napraveni од sudiite, nivnото usvojuvanje на posebni pravni filozofii, nivnото pripisuvanje на različna težina на istite pravni principi, како и upotrebuvanjeto на različni argumentativni manevri со цел да се обrazložат и opravdaат posakuvanите konkluzии. Ednovremeno, како што veќе беше spomenato, овој вид анализа представува neprocenливо značajno sredstvo за ocenuvanje на soodvetnostа и objasnuвачкот dostrel на apstraktnите teoriski модели на prvnata justifikacija, кои моžат да бидат poveќе ili pomalku uspešni во spravuvanjeto со конкретниот empiriski materijal.

Vo овој контекст, kolektivnите sudske odluki so izdvoeni mislenja se osobeno interesen fenomen за analiza. Овој вид odluki, кои вклучуваат maksimalen stepen na kontroverznost, ги одразуваат nesoglasuvanjata кои се явуваат дuri i pomeѓу sudiite кои odlučуваат за eden ist slučaj. Tie на osobено jasen način ja pokažуваат dlabočinata на pravniот problem за кој stantuva zbor, како и možnosta uverlivо да се argumentira во prilog на dvete strani на kontroverzата.

Sledstveno, во овој trud ќе bide napraven obid да се применат konceptualnите resursi на dijaloшкот приод kon prvnoto rasuduvanje i argumentacija во analizata i reprezentacijata на eden argumentativni sudir na različni sudske gledišta vo konkretна pravna situacija. Ќе bide predložena dijaloшка rekonstrukcija на justifikacijata на edna odluka prezemena od makedonskiот praven kontekst.

<sup>7</sup> Feteris 1999 (bel. 3), 19.

<sup>8</sup> Feteris 1999 (bel. 3), 20.

Odlukata za koja stanuva zbor, od oblasta на уставното право, предизвика голем број контроверзи не само меѓу судиите кои се вклучени во суденето за слушајот, туку и во пошироката општествена и научна заедница. Дваже судии на Уставниот суд имаат разлиčни мисленја од мнозинството судии и овие мисленја се публикувани одвоено од мнозинската одлука. Така, текстуалните податоци за анализата која следува се пременуваат од три документи – одлука на Уставниот суд и двете издвоени мисленја.

Зошто е избран дијалошкиот период во изведуването на оваа анализа? Надворешните фактори се чинат како најпогодна концептуална платформа за анализа на контроверзите бидејќи ја прифаќаат правната justifikacija како регулирана размена на тези и аргументи помеѓу пропонентот и опонентот, размена чијашто цел е едно правно гледиште да се одбрани од актуелните или можностите напади врз него. Понастрано, опшите теориски постапки на дијалошкиот период ја допуштаат употребата на формалните дијалошки модели во кои вообичаените логички операции на дедукција се представени во чисто дијалошка форма.<sup>9</sup> На тој начин логичкото јадро на расудуването е сочувано, но е интегрирано во поширокиот контекст на правилата за дискусија. Ова води до третата главна карактеристика на дијалошкиот период, која се состои во нагласувањето на процедуралниот елемент во овој период.<sup>10</sup> Имено, конструирането на дијалошките модели, вклучително и моделите на правната justifikacija, е засновано врз формулiranje на комплекс од процедурални правила кои прецизно ја определуваат улогата и можностите на секој учесник во дијалогот. Оваа одлика овозможува дијалогот помеѓу пропонентот и опонентот да се третира како вид логичка игра. Изразот ‘логичка игра’ во овој контекст означува регулирана дискурзивна интеракција заснована врз sledenето на корпус од правила. Овие правила можат да бидат употребени од страна на учесниците на креативен и стратешки начин за да се постигне главната цел – победата во играта.<sup>11</sup>

Земајќи ги предвидите овие карактеристики, може да се заклучи дека дијалошкиот период кон правното расудување се одликува со две темелни теориски предности. Од една страна, овој период е интуитивно плазибилен во смисла на тоа што верното прифаќаат природниот начин на расудување и аргументирање во правниот контекст. Од друга страна, тој исто така отвора разлиčни можностии за примена на формално-логичките методи во анализата на аргументативните феномени. Сепак, сè уште е отворено прашањето дали може да се изгради еден адекватен модел на *правната justifikacija* без во него да се представи улогата на третата страна,

<sup>9</sup> Else M. Barth and Erik C. W. Krabbe, *From Axiom to Dialogue: A Philosophical Study of Logics and Argumentation*, Berlin/New York, Walter de Gruyter (Grundlagen Der Kommunikation Und Kognition/Foundations of Communication and Cognition), 1982, 29.

<sup>10</sup> Sporedete pogore.

<sup>11</sup> Shahid Rahman and Laurent Keiff, On How to Be a Dialogician: A Short Overview of Recent Developments on Dialogues and Games, in Daniel Vanderveken, (ed.) *Logic, Thought and Action*, Dordrecht, Springer, (Logic, Epistemology and the Unity of Science), 2005, 359–408.

kojašto ja proširuva bazičnata dijaloška struktura i e odgovorna za razrešuvanje na sporot vo svojstvo na sudija ili arbiter.<sup>12</sup> Na ova prašanje ќе му биде посветено osobено внимание во завршниот дел од текстот.

Vo sovremenите логички и филозофски истражувања на правната аргументација постојат пoveќе различни платформи за нејзиното дијалошко моделирање.<sup>13</sup> Сепак, во овој труд само една од нив ќе биде употребена како методолошка алатка за анализа: тоа е моделот DiaLaw на Arno Loder, во верзијата презентирана во неговото дело *DiaLaw: Za pravnata justifikacija i dijaloškite modeli na argumentacija*.<sup>14</sup> Разлогите за овој избор се следниве: прво, тој е дијалошки модел конструиран со експлицитна цел да служи како алатка за формална анализа и представувања на правната justifikacija, и второ, неговата сопствена теориска основа е т.н. 'логика на разлогите' ('reason-based logic'), логичка платформа развиена за прoučuvanje на логичките аспекти на правното расудувanje, но со потенцијално mnogу пошироки теориски импликации.

Примената на Loderoviot модел во овој труд ќе го sledи попрво дуhot отколку словото на моделот. Со цел да се одбегне оптоварувањето на текстот со технички и формални детали, резултатите од анализата нема да бидат презентирани во формалниот јазик на DiaLaw току единствено во форма на simulacija на дијалог во природниот јазик помеѓу двајцата personificirani protagonisti на различните мненија. Исто така, додека во верзијата на Loderovoto дело употребено како извор за овој труд примената на моделот на конкретни примери е izvršena vrz re-

12 Sporedete Henry Prakken, A Formal Model of Adjudication Dialogues, *Artificial Intelligence and Law* (2008) 16, 305–328.

13 Sporedete, на primer, Thomas F. Gordon, *The Pleadings Game: An Artificial Intelligence Model of Procedural Justice*, Dordrecht/Boston/London, Kluwer Academic Publishers, 1995; Henry Prakken, From Logic to Dialectic in Legal Argument, (1995), <http://www.cs.uu.nl/groups/IS/archive/henry/DialICAIL95.pdf> (12 May 2013); Arno R. Lodder and Aimée Herzog, DiaLaw: A Dialogical Framework for Modeling Legal Reasoning, (1995), <http://arno.unimaas.nl/show.cgi?fid=40> (12 May 2013); Harry Bart Verheij, *Rules, Reasons, Arguments. Formal Studies of Argumentation and Defeat*, Dissertation Universiteit Maastricht, 1996, <http://www.ai.rug.nl/~verheij/publications/proefschrift/dissertation.pdf> (12 May 2013); Henry Prakken, *Logical Tools for Modelling Legal Argument: A Study of Defeasible Reasoning in Law*, Dordrecht/Boston/London, Kluwer Academic Publishers (Law and Philosophy Library), 1997; Henry Prakken and Giovanni Sartor, A Dialectical Model of Assessing Conflicting Arguments in Legal Reasoning, in Henry Prakken and Giovanni Sartor (eds.), *Logical Models of Legal Argumentation*, Dordrecht, Kluwer Academic Publishers, 1997, 175–210; Jaap Hage, A Theory of Legal Reasoning and a Logic to Match, in Henry Prakken and Giovanni Sartor (eds.) 1997 (bel. 13), 43–117; Arno R. Lodder, *DiaLaw: On Legal Justification and Dialogical Models of Argumentation*, Dordrecht/Boston/London, Kluwer Academic Publishers (Law and Philosophy Library), 1999; Eveline T. Feteris, A Dialogical Theory of Legal Discussions: Pragma-dialectical Analysis and Evaluation of Legal Argumentation, *Artificial Intelligence and Law* (2000) 8, 115–135; Douglas N. Walton, *Legal Argumentation and Evidence*, University Park, PA, Pennsylvania State University Press, 2002; Jaap Hage, *Studies in Legal Logic*, Dordrecht, Springer (Law and Philosophy Library), 2005.

14 Lodder 1999 (bel. 13).

lativno pomali fragmenti на правни argumentativni diskusии,<sup>15</sup> тук е направен обид дискусijата да се прикаже во што е можно поголем обем.

Sepak, приодот во овој трод ги спodelува главните методолошки преокупации на Loderoviot и другите dijaloški модели на правната justifikacija: напорот да се екстрагира argumentativното јадро од integralната форма на realnата justifikacija на edna sudska odluka i da se pretstavi vo 'dijalektičko ruvo'. На таков начин се овозможува identifikuvanjeto не само на argumentativната 'statika' на justifikacijata, во смисла на relaciите на potkrepenost pomegu iskazite od koi taa e sostavena, tukу i na 'dinamikата' на razmenata na argumentite, t.e. posebnите начини на koi секој od argumentite e (ili može da bide) voveden, napadnat ili odbranet vo tekot na dискусijата. So тоа, proučuvanjeto на овој konkreten empiriski materijal može da pridoneše kon negovata primarna cel – testiranje na primenlivостта на izvesni teoriski koncepcii i, dokolkо е потребно, ukažuvanje на možnostите за nиво natamošno podobruvanje.

### 3 OPIS NA METODOLOŠKATA ZADNINA ZA DIJALOŠKATA REKONSTRUKCIJA

#### 3.1 Logikata na razlozite i nejzinите bazični idei

Razviena во текот на devedesettite godini на dvaesettiot vek od strana на Hage, Verhej, Loder i drugi avtori, logikata на razlozite има за цел да ги долови specifičните одлики на rasuduvanjeto со правила и principi, кое систематски го вклучува balansiranjeto на razlozite за i protiv opredelena konkluзija.<sup>16</sup>

Osnovniот uvid vrз кој се базира konstrukcijata на logikata на razlozite е дека постои suštestvena razlika pomegu rasuduvanjeto со iskazi koi se ili vistiniti ili lažni i rasuduvanjeto со правила, osobeno na podračjeto на правото. Imeno, dodeka prašanjето за примената воопшто не се поставува во slučajot на iskazite, koga stanuва zbor за pravilata, tie moraat да се применат за да proizvedat soodvetni konsekvenци.<sup>17</sup>

15 Sporedete Lodder 1999 (bel. 13), ch. 5.

16 Videte, na primer, Jaap Hage, H. Bart Verheij and Arno R. Lodder, Reason-Based Logic: A Logic that Deals with Rules and Reasons (1993), <http://www.ai.rug.nl/~verheij/publications/pdf/naic93.pdf> (13 May 2013); Jaap Hage and Bart Verheij, Reason-Based Logic: A Logic for Reasoning with Rules and Reasons (1994), <http://www.ai.rug.nl/~verheij/publications/pdf/lcai94.pdf> (13 May 2013); Lodder and Herczog 1995 (bel.13); Verheij 1996 (bel. 13); Hage 1997 (bel. 13); Bart Verheij, Jaap C. Hage and H. Jaap Van Den Herik, An Integrated View on Rules and Principles, *Artificial Intelligence and Law* (1998) 6, 3–26; Lodder 1999 (bel. 13); Arno R. Lodder, Law, Logic, Rhetoric: A Procedural Model of Legal Argumentation, in S. Rahman et al. (eds.), *Logic, Epistemology and the Unity of Science*, Dordrecht/Boston/London, Kluwer Academic Publishers, 2004, 569–588, <http://ssrn.com/abstract=1312456> (13 May 2013); Hage 2005 (bel. 13).

17 Hage and Verheij 1994 (bel. 16), 1–2.

Vo ramkite na logikata na razlozite, pravilata se tretiraat kako ‘logički individу’ koi imaat kondicionalna struktura, што знаци дека се состојат од дел кој го изразува uslovot и дел кој ја изразува konkluzijata. Во принцип, доколку uslovите на правилата се задоволени, тогаш се добиваат нивните konkluzii.<sup>18</sup> Така, fundamentalnата идеја на логиката на разлоzите е дека „примената на кое и да било правило води кон разлог кој плаѓира за конklузijata на тоа правило“.<sup>19</sup> На primer, ако правило ‘Доколку некој е крадец, тогаш тој треба да се казни’ се примени врз случај на крајба, тоа генерира разлог за казнување на крадецот. Sepак, оваа конklузija не следува ‘автоматски’, затоа што во определени случаи може исто така да постојат разлоzi koi плаѓираат против конklузijata, вклучително ситуација во кој постојат исклучоци од правилата, судир на разлиčni правила, итн.

Tretirajќи ги правилата како entiteti koi генерираат разлоzi, логиката на разлоzите му дава centralno место на концептот на разлог. Иако широката definicija на разлоzите како „множество од еден или повеќе факти koi, во извесна смисла, се relevantni за нешто друго“,<sup>20</sup> дава основа за разликување на неколку типа разлоzi – конститутивни разлоzi, разлоzi за верување, за dejstvuvanje, итн. – edna od najvažnите kategorijalni distinkcii во ramkite на логиката на разлоzите е distinkcijata помеѓу *pridonesuvačkite* и *odlučuvačkite* разлоzi. Додека одлуčuваčkite разлоzi ги определуваат своите konkluzii во таа смисла што доколку постои одлуčuваčki разлог за edna konkluzija тогаш се добива таа konkluzija, pridonesuvačkite разлоzi не се sami по себе доволни за да ја определат konkluzijata. Spored zborovite на Hage:

Моžат да постојат како pridonesuvački разлоzi koi плаѓираат за, тaka i pridonesuvački разлоzi koi плаѓираат против определена konkluzija. Под prepostavka дека не постојат relevantni одлуčuваčki разлоzi, мнозинството од site pridonesuvački разлоzi во поглед на определена konkluzija, кое ги вклучува како разлоzите за, тaka i разлоzите против, определува дали таа konkluzija ќе важи.<sup>21</sup>

Tokmu zatoa pridonesuvačkite разлоzi koi плаѓираат за edna konkluzija sekogaš треба да се *odmeruваат* naspoti pridonesuvačkite разлози koi плаѓираат за sprotivnata konkluzija. Spored primerot на Hage, доколку личност на возраст од dvanaeset godini izvrшила krivično delo, faktot што таа личност го izvrшила deloto e pridonesuvački разлог за да биде казнета, но faktot што има dvanaeset godini e pridonesuvački разлог таа личност да не биде казнета. Konkluzijata ќе зависи од ishodot на процесот на odmeruvanjeto на pridonesuvačkite разлоzi koi одат во разлиčna nasoka, односно koi плаѓираат за разлиčno rešение на kontroverzata.

18 Hage 2005 (bel. 13), 87.

19 Hage and Verheij 1994 (bel. 16), 6.

20 Jaap Hage, Monological Reason-Based Logic: A Low-Level Integration of Rule-based Reasoning and Case-based Reasoning, (1993), <http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/3229-3223-1-PB.pdf> (13 May 2013), 31.

21 Hage 2005 (bel. 13), 79.

Od logička gledna točka, izveduvanjeto na iskazite vo ramkite na logikata na razlozite e procedura koja se sostoi od dva čekora. Kako što toa go opišuваат Hage i Verhej, „prviot čekor se sostoi vo opredeluvanje на site razlozi koi plediraat za ili protiv možnата конklузија; вториот чекор se sostoi во одмерувanjето на tie razlozi“<sup>22</sup> so цел да се определи кое мноштво разлоzi pretežnuva над другото. Исто така, важно е да се забележи дека одмеруванието на придонесувачките разлоzi не е тretirano на psiholoшки току на логички начин, врз основа на достапните информации поврзани со тоа кое мноштво разлоzi pretežnuva над другото мноштво.<sup>23</sup>

Lesno може да се вooчи дека овој период кон расудуванието со правила е дaleku posložen od ednostavniot deduktiven model кој леѓи во основата на таkanarečeniot ‘supsumptiven obrazec’ на правното расудувanje. Овој deduktiven model go pretstavuва процесот на примената на правилата како argument со forma *modus ponens*.<sup>24</sup> Sepak, konceptualizацијата базирана врз обраzeцот *modus ponens* не ја одразува сложената interакција на различните правила и разлоzi кои доаѓаат во заемен судир; оваа појава е мошне karakterističна за правното расудувanje, а за нејзиното представување teoriskata ramka на logikata на razlozite e daleku popogodna.

Teoriskiот период на logikata на razlozite e razvien vo две verzии: monološka i dijaloška. Dodeka во monološkата verzija akcentот е ставен врз fenomenot на izvodlivosta на iskazite, во dijaloškата verzija argumentите se tretirani kako vidovi govorni činovi izvršeni во eksplisitни или implicitni komunikacijski konteksti. Argumentите и реčenicите од кои tie se sostaveni se upotrebuваат со цел „да се uveri nekoj auditorium во vistinitosta, validноста или prifatlivostта на некој iskaz ili pravilo“<sup>25</sup> Auditoriumot има aktivna uloga во процесот на расудувanje zatoa što toj „се smeta за drugата strana во dijalogot во кој обете strani možat da pravat dijaloški čekori“<sup>26</sup>

Vo оваа dijaloška perspektiva konceptot на ‘победа во dijalogot’ соодветствува на концептот на validnost на argumentot sfaten на tradicionalen начин.<sup>27</sup> Ova jasno pretpostavuва prifaќање на edno pragmatičko gledište за logičkите и argumentativnите fenomeni zatoa što тuka centralno место им се дава не на samите iskazi i правила, току на nivnata upotreba во različni argumentativni konteksti. Toa, за возрат, овозможува да се представат mnogi значајни odliki na aktualnите argumenti koi ne možat adekvatno da bidat doloveni vo klasičniот deduktivistički period, odliki kakvi što se procesualniот ка-

22 Hage and Verheij 1994 (bel. 16), 6.

23 Hage 2005 (bel. 13), 80.

24 Hage 2005 (bel. 13), 88.

25 Hage, Verheij and Lodder 1993 (bel. 16), 9.

26 Hage, Verheij and Lodder 1993 (bel. 16), 9.

27 Hage, Verheij and Lodder 1993 (bel. 16), 9.

rakter na dijalozite, nivniot proceduralen aspect, distribucijata na tovarot na dokažuvanjeto pomegu stranite, kako i strategiskите komponentи на rasuduvanjeto i argumentacijata.

Ovie odliki na dijaloškata verzija na logikata na razlozite nea ja pravat mošne funkcionalno sredstvo za analiza i reprezentacija na site vidovi argumentativni kontroverzi, osobeno na pravnite kontroverzi. Imajki predvid deka eksplisitna ili implicitna kontroverza, vo smisla na sooočuvanje na razlozite *pro* i *contra* opredeleno pravno rešenie, leži vo osnovата на секое обrazloženo pravno gledište, sledува deka dijaloškata verzija на logikата на razlozite bi trebalo да биде optimalniot instrument за modeliranje на argumentativnите aspekti на pravnata justifikacija. Tokmu тоа е vodečkata ideja vrz koja počiva konstrukcijata на modelот DiaLaw од Arno Loder.<sup>28</sup> Oвој model не само што ги integrira bazičnите идеи на logikата на razlozite, тук и идеите на dijaloškата logika и на dijaloško-proceduralnата teorija на pravnата argumentacija (особено идеите на Aleksi, Arnio и Pečenik).

### 3.2 DiaLaw na Arno Loder – eden dijaloški model na prvnata justifikacija: temelnite koncepti<sup>29</sup>

DiaLaw pretstavuva dijaloška igra pomegu dvajca učesnici во која dvajcata igraчи možat da pravat potezi, односно čekori во dijalogot. Celta на igrata е да се justificira tezата во dijalogot: edniot igrač treba да ја izložи justifikacijata, а другиот да ја prifati. Dvete strani во dijalogот možat да pretstavuваат individualni ličnosti, групи од луѓе, па дури и една единствена лиčност којашто argumentira за и против определен iskaz.

Sekoj poteg во igrata se sostoi од два elementa, oblikuvani preku примената на temelnите концепти на Serlovata (Searle) теорија за говорните чинови: a) ilokutoren чин preku кој една реčenica se tvrdi, se doveduva под прашање, se prifaška или se otfrla, и b) propozicionalna sodržina, која ја pretstavuва самата реčenica на која се однесува говорниот чин. Tovarot на dokažuvanjeto во DiaLaw се sostoi во обврската на играчот кој tvrdi определен iskaz da dokaže deka тој iskaz е opravдан (justifikovan). Во тој процес, играчот vrz kogo leži tovarot на dokažuvanjeto е proponent, додека другиот играč е oponent. Se razbира, овие улоги možat да se menuvaат во текот на igrata.

Centralen koncept во igrata е концептот на ‘obvrzuvanje’. Potekлото на обврзувanjeto е tvrdenjeto или prifaškanjeto на една реčenica. Koga една реčenica

28 Lodder and Herczog 1995 (bel. 13), Lodder 1999 (bel. 13).

29 Овој дел од текстот се базира на Lodder 1999 (bel. 13), ch. 3, sect. 2. Sporedete ja, исто така, по-длгата презентација на modelот во Ана Димишковска, *Логиката на правното расудување: дијалошка перспектива*, Скопје, Аз-Буки/Филозофски факултет, 2011, 265–290. (Ana Dimiškovska, *Logikata na pravnoto rasuduvanje: dijaloška perspektiva*, Skopje, Az-Buki/Filosofski fakultet, 2011, 265–290.)

ke bide otfrlena, obvrzuvanjeto prestanuva. Za vreme na dijalogot, obvrskite na igračite se zabeležuваат во ‘skladot na obvrski’ кој пokažuва кој играч е обврзан на која реčenica на која тоčka од dijalogot.

Od logička gledna тоčka konceptot на ‘принудно обврзувanje’ е од особено значење бидејќи тој елемент ги разликува сlobodните, неформални разговори од структурираните и логички регулирани дијалози во кои играчот може (со аргументативни средства) да го принуди оponentот да притати определена теза. Концептот на ‘принудно обврзувanje’, според Loder, е споредлив со derivацијата во монолошката логика и „се јавува кога еден играч е принуден да притати определена реčenica, како резултат на реčenicите на кои веќе е обврзан”.<sup>30</sup>

Dijaloшките правила исто така го определуваат redosledot по кој igračite ги изведуваат potezite vo igrata, legitimnosta na potezite (vo smisla na тоа дали tie se dozvoleni od pravilata na igrata), како и konsekvencите od validните potezi za obvrskite na igračite.

Dijalogot, исто така, има различни нивоа, кои прогресираат од почетното ниво 0 кон подлабоките нивоа 1, 2, 3, итн. Distinkcijata na nivoata овозможува да се прикаже внатрешната структура на аргументацијата на попрецичен начин. Dijalogot оди на подлабоко ниво како резултат на извршувањето на говорниот чин ‘прашанje’. По притакането или отфлането на една реčenica, dijalogot se враќа на нивото на кое таа реčenica била иницијално tvрдена.

Pokraj opштие правила за комуникација и регулатива на dijaloшките обврски (numerirani од 1 до 5 во Loderoviot model), DiaLaw исто така содржи специјални правила кои го конституираат правниот аспект на modelот. Овој аспект опфаќа два поврзани sostавни dela: 1) новите elementi od formalniот јазик кои им овозможуваат на igračite да ги upotrebuваат правните концепти, како ‘правила’, ‘разлоzi’, итн., и 2) правила коишто ги регулираат konsekvencите од upotrebata на овие elementi.

Konceptot на ‘правило’ е воведен како dvomesna funkcija, sostavena од uslov i konkluzija. Pokraj funkcijata ‘правило’, постојат и пет нови predikati vo правниот del од modelот: 1 ) ‘разлог’, sfaten како relacija на potkrepa pomeѓу сostenjite на нештата izrazeni во iskazite – тaka, formulata (razlog (Uslov, Konkluzija) (во originalot: reason (Cond, Concl)) se interpretira во smisla на тоа дека uslovot е razlog за konkluzijata, или, alternativno, дека е razlog protiv negacijata на konkluzijata; 2) ‘pretežnuva’, predikat кој gradi формулите коишто ја izrazuваат информацијата дека množestvoto razlozi во prilog на konkluzijata pretežnuva nad množestvото razlozi protiv nea; 3) ‘isklučeno’, predikat кој се primenuва врз pravilata, со значење дека ако pravilotо е isklučeno, тоа не може да се primenuва, т.е. дека konkluzijata дека pravilotо se primenuva poveќе не е opravдана; 4) ‘se primenuva’ – predikat кој вел дека izvesno правило se primenuва

<sup>30</sup> Loder 1999 (bel. 13), 39.

i deka vo toj slučaj razlogot zasnovan vrz toa pravilo e opravdan, i 5) ‘validno’, predikat koj veli deka izvesno pravilo e validno. Jazikot na DiaLaw isto taka go sodrži i dijaloškiot predikatski simbol ‘nelegalno tvrdenje’, koj veli deka izvesna rečenica bila nelegalno tvrdena. Važno e da se naglasi deka rečenicite vrz koi ovoj predikat se primenuva ne se zabraneti od dijaloškite pravila, tuku deka drugi razlozi, specifični za dadeniот domen ne dozvoluваат тaa rečenica da se tvrdi, kako, na primer, во slučaj на nelegalno dobienata evidencija во правото.

Kako što беше споменато погоре, посредите од употребата на овие нови елементи од јазикот се регулираат од ‘специјалните правила за комуникација’ (numerирани од 6 до 16 во Loderoviot model). Така, преку дефинирането на логичкиот јазик и на правилата на DiaLaw, fundamentalните идеи на логиката на разлозите, особено на нејзината дијалошка верзија, се имплементираат во употребливото формално орудие.<sup>31</sup>

#### 4 SLUČAJ OD SUDSKATA PRAKTIKA: ISPITUVANJE NA USTAVNOSTA NA ČLEN OD ZAKON<sup>32</sup>

Vo 2003 година Sobranieto na Republika Makedonija донесе закон чија цел беше да се воведат измени и дополнувања на постојниот Закон за Republickiот судски совет. Republickiот судски совет (во понатамошниот текст: RSS) е институција со мошне значајни овластувања во македонскиот судски систем, особено во поглед на процедурите за избор и разрешување на судиите и мониторирането на квалитетот на нивната работа.

Členot 9 од Законот за Republickiот судски совет (во понатамошниот текст: ZRSS) го регулираше прашането за престанок на функцијата на членовите на RSS. Тој предвидуваше дека функцијата на член на RSS престанува во два случаја: 1) доколку членот поднесе оставка, или 2) доколку членот е разрешен. Okolnostите кои можат да дovedат до разрешување на член на RSS се исто така експлицитно формулирани во членот 9 од ZRSS. Така, член на RSS може да биде разрешен доколку биде осуден за кривично дело на безусловна казна затвор од najmalku шест месеци, или кога trajно ќе ја загуби способноста да ја vrши својата функција, што го utvrdува RSS vrz osnova na naod i mislenje na nadležnата medicinska komisija.<sup>33</sup>

31 Modelот може, исто така, да се употреби и како алатка за intelligentna pravna poddrška, zatoa što postoi i verzija na DiaLaw kako kompjuterska programa. Sepak, тој аспект не е предмет на analiza во овој trud.

32 Za поопштожна анализа на овој случај, споредете Димишковска 2011 (bel. 29), 308–329.

33 Закон за Republickiот судски совет /ЗРСС/, Службен весник на РМ, бр. 80/92 ([www.slvesnik.com.mk](http://www.slvesnik.com.mk)). (Zakon za Republickiот судски совет /ZRSS/, Služben vesnik na RM, br. 80/92 ([www.slvesnik.com.mk](http://www.slvesnik.com.mk))).

Edna od najdalekusežnите и najkontroverzни промени воведени со новиот закон се однесуваше токму на gorespomenatiot člen 9 од ZRSS. Имено, členot 2 од Zakonot za izmeni i dopolnuvanja на Zakonot за Republičkiot sudske sovet (во понатамошниот текст: ZIDZRSS), воведе нов, трет stav во členot 9, кој предвидуваше дека 'Členot na Sovetot se razrešuва ако ги исполнува условите за starosna penzija'.<sup>34</sup> На тој начин, одредбите од členot 9 од ZRSS кои се однесуваат на престанокот на функцијата на členovite на RSS беа суštinski изменети. Токму затоа уставноста на členot 2 од ZIDZRSS беше osporena пред Уставниот суд од двја членови на RSS.<sup>35</sup>

Vo inicijativата за osporuvanje на уставноста на členot 2 од ZIDZRSS tie go изразија mislenjeto дека овој член е во колизија со členot 104 од Уставот на Република Македонија, stav 3, кој гласи: 'Členovite на Sovetot se izbираат одредот на истакнати правници за време од шест години, со право на уште еден избор'.<sup>36</sup> Така, според иницијаторите на процедурата пред Уставниот суд, osporeniot člen predizvikuва три правно neprifatlivи posledici: 1) го prekinuва mandatot на členovite на RSS кои veke биле избрани на таа функција и кои, во меѓувреме, ги исполните условите за starosna penzija; 2) воведува нов услов за избор на členovite на RSS, т.e. услов поврзан со нивната возраст; 3) го ограничува правото на истакнатите правници кои veke го исполните уловот за starosna penzija да бидат избрани за членови на RSS.

Уставниот суд одлучи да не пovede postapka за ocenuvanje на уставноста на osporeniot člen, smetajќи дека не постојат правни основи за poveduvanje takva postapka. Spored mislenjeto на Уставниот суд, со тоа што Уставот не propišal uslovi za престанок на функцијата на členovite на RSS пред истекот на periodot од шест години, ja ostavil otvorena možnosta takvi uslovi da бидат propišani со закон, под услов tie да се поврзани со prirodni i правни okolnosti кои vlijaat vrz sposobnosta за vršenje на функцијата. Isto така, во pogled на starosnata penzija, mislenjeto на Уставниот суд е дека тоа е еден objektiven, prirozen, nediskriminatorski kriterium со кој se ограничува vršenjeto на edna javna funkcija. Osвен тоа, според Sudot, samiot Ustav eksplisitno го споменува овој kriterium koga го определува престанокот на функцијата на sudiite (на redovnите sudovi): имено, овие судии се razrešuваат од функцијата koga ќе ги исполнат условите за starosna penzija. Po analogija, Sudot smeta дека не постојат prečki

34 Закон за изменување и дополнување на Законот за Републичкиот судски совет /ЗИДЗРСС/, Службен весник на РМ, бр. 43/03 ([www.slvesnik.com.mk](http://www.slvesnik.com.mk)). (Zakon za izmenuvanje i dopolnuvanje na Zakonot za Republičkiot sudske sovet /ZIDZRSS/, Služben vesnik na RM, br. 43/03 ([www.slvesnik.com.mk](http://www.slvesnik.com.mk))).

35 Vo ramkite на истата иницијатива беше osporena и уставноста на členovite 1 i 4 од ZIDZRSS; sepak, ovaa analiza ќе се fokusira edinstveno на argumentativnata kontroverza поврзана со členot 2.

36 Elektronska verzija на Уставот на Република Македонија е достапна на: <http://www.sobranie.mk/?ItemID=A431BEE83F63594B8FE11DA66C97BEAF>.

za primenuvanjeto na istiot kriterium vo pogled na prestanokot na funkcijata na členovite na RSS.<sup>37</sup>

Sepak, kako što beše spomenato prethodno, dvajca sudii na Ustavniot sud imaa izdvoeni mislenja vo pogled na mnozinskata odluka. Tie smetaa deka ustavnosta na členot 2 od ZIDZRSS beše so pravo osporena.<sup>38</sup> Spored mislenjeto na ovie dvajca sudii, mandatot na členovite na RSS, direktno i eksplisitno reguliran od strana na Ustavot, e ustavna kategorija, koja ne može da bide izmeneta, ograničena ili ukinata so zakonski odredbi. Osven toa, izdvoenite mislenja se protivstavuvaat na upotreбата на analoшкот argument во pogled na kriteriumot na vozrasta kako osnova za penzioniranjeto. Razlog за ова е фактот што pozicijata na sudiite na redovnite sudovi, koi se izbiraat bez ograničuvanje na traenjeto na sudiskata funkcija, e suštinski različna od onaa na členovite na RSS, bidejќи Ustavot eksplisitno go ograničuва traenjeto na nivnata funkcija na шест godini, so možnost za samo eden reizbor.

Odlukata na Sudot, kako и dvete izdvoeni mislenja, ќе služат како material za argumentativna rekonstrukција на celinata na kontroverzata niz dijaloшка konfrontација на protivstavenite gledišta. Vo ovaa konfrontација, formulацијата на argumentите koi gi potkrepuvaat ovie gledišta, како и nivnata zaemna relacija i relativna sila, ќе бидат podetalно analizirani.

## 5 DIJALOŠKA REKONSTRUKCIJA NA JUSTIFIKACIJATA NA SUDSKATA ODLUKA

Protagonisti na dijalogot vo rekonstrukцијата на justifikacijata на odlukata за која stanuva zbor ќе бидат igraчи Sudija 1 и Sudija 2. Da zamislime deka како rezultat на golemiot interes koj slučajot na predvremeniot prestanok na funkcijata на členovite на RSS poradi ispolnuvanje на uslovot за starosna penzija go predizvika во makedonskiot praven kontekst, dvajcata sudii raspravaат за правните aspekti на kontroverzata. Prviot igrač, Sudijata 1, ja igra ulogата на proponent na glavnata teza на dijalogot – tezata deka členot 2 од ZIDZRSS е

<sup>37</sup> Решение У.бр. 118/2003 на Уставниот суд на Република Македонија од 16 јули 2003, *Службен весник на РМ*, бр. 64/03 и 74/03 ([www.slvesnik.com.mk](http://www.slvesnik.com.mk)). (Rešenie U. br. 118/2003 na Ustavniot sud na Republika Makedonija od 16 juli 2003, *Služben vesnik na RM*, br. 64/03 i 74/03 ([www.slvesnik.com.mk](http://www.slvesnik.com.mk))).

<sup>38</sup> Sporedete Трендафил Ивановски, Издвоено мислење по решението на Уставниот суд У.бр. 118/2003 од 16 јули 2003, *Службен весник на РМ*, бр. 64/03 ([www.slvesnik.com.mk](http://www.slvesnik.com.mk)) (Trendafil Ivanovski, Izdvoeno misleњe po rešenieto na Ustavniot sud U. br. 118/2003 od 16 juli 2003, *Služben vesnik na RM*, br. 64/03 ([www.slvesnik.com.mk](http://www.slvesnik.com.mk))) и Мирјана Лазарова Трајковска, Издвоено мислење по решението на Уставниот суд У.бр. 118/2003 од 16 јули 2003, *Службен весник на РМ*, бр. 64/03 ([www.slvesnik.com.mk](http://www.slvesnik.com.mk)) (Mirjana Lazarova Trajkovska, Izdvoeno misleњe по rešenieto na Ustavniot sud U. br. 118/2003 od 16 juli 2003, *Služben vesnik na RM*, br. 64/03 ([www.slvesnik.com.mk](http://www.slvesnik.com.mk))).

neustaven. Sudijata 2, vo uloga na oponent, ќе се обиде да ја побие ова теза, т.е. да го принуди пропонентот да се откаže од неа.

Sudijata 1 ќе ги изнесува аргументите на инициаторите на процедурата за оценка на уставноста на членот 2, како и аргументите на судиите со издвоени мисленја.<sup>39</sup> Судijata 2, пак, ќе ги употребува аргументите формулirани во мноzинската одлука на Уставниот суд против поведуването постапка за оценка на уставноста на osporeniot член.

Taka, во првот ѕекор од дијалогот пропонентот ја формулира главната теза на дијалогот во форма на тврдение:

1. Судја 1: Тврдам дека членот 2 од ZIDZRSS е неуставен.

Spored правилата на DiaLaw, дијалогот започнува на иницијалното ниво – ниво 0. Судijata 2, во вториот ѕекор, го дovedува под прашање ова тврдение, барајќи поткрепа за него.

2. Судја 2: Зашто?

Со цел да одговори на ова прашање, Судijata 1, пропонентот, ги изнесува аргументот дека членот 2, всуѓност, регулира уставна материја. Имено, како што беше споменато претходно, RSS е институција востановена директно со Уставот. Освен тоа, Уставот експлицитно го определува траенето на мандатот на членовите на RSS, а не мандатот на RSS како институција. Следствено, со закон не може да се menuва, ограничува или укинува уставно воставленето мандат на членовите на институцијата. Тоа би значело дека преку спорниот член ZIDZRSS би се наметнал над Уставот, формулажќи прескрипции кои можат да бидат предмет единствено на уставна регулатива. Формулацијата на оваа позиција е содржина на третиот ѕекор, кој го изведува Судijata 1:

3. Судја 1: Затоа што членот 2 од ZIDZRSS регулира уставна материја.

Судijata 2 не е убеден од овој аргумент. Уште пoveќе, тој/тaa директно се противставува на тој аргумент, negrajќи го тврдението на Судijata 1 од третиот ѕекор. На тој начин, Судijata 2 ја презема иницијативата во дијалогот, како и товорот на доказувањето на исказот кој тој/тaa го тврди (и кој е негација на претходното тврдение):

4. Судја 2: Тврдам дека не е истината дека членот 2 од ZIDZRSS регулира уставна материја.

Сега Судijata 1 има улога на оponent на ова тврдение, проблематизажќи го преку поставување на прашањето ‘зашто’ и барајќи од Судijata 2 еден вид аргументативна поткрепа за неговото/нејзиното тврдение.

<sup>39</sup> Sepak, nema da postoi korespondencija ‘edno-edno’ помеѓу аргументите prezentirani во dijaloškite ѕekori i onie prezentirani во Inicijativata i во издвоените мисленја; predloženata rekonstrukcija ќе ги sledi edinstveno glavnите linii na kontroverzata.

5. Sudija 1: Zošto smetate deka e taka?

Kako odgovor na ova prašanje, Sudijata 2 go iznesuva faktot, koj igra uloga na argument, deka členot 2 go regulira razrešuvanjeto na členovite na RSS.

6. Sudija 2: Zatoa što členot 2 od ZIDZRSS go regulira razrešuvanjeto na členovite na RSS.

Za Sudijata 1, se ušte ne e očigledno vo što se sostoi poentata na ovoj argument i toj/taa bara dopolnitelno objasnuvanje preku povtorno izveduvanje na govorniot čin ‘prašanje’.

7. Sudija 1: Pa što ako e taka?

Sega Sudijata 2 e prinuden eksplisino da ja formulira svojata centralna teza. Toa e tezata deka razrešuvanjeto od funkcijata člen na RSS e prašanje koe na legitimen način e regulirano od ZIDZRSS bidejki toa ne e ustavna, tuku e zakonska materija.

8. Sudija 2: Tvrdam deka razrešuvanjeto od funkcijata člen na RSS e zakonska matica.

Sudijata 1 e ljubopiten da ja čue pravnata osnova za vaktivoto tvrdenje i odnovo postavuva prašanje.

9. Sudija 1: Zošto?

Na ova točka od dijalogot, Sudijata 2 usvojuva ‘čekor po čekor’ strategija vo odbranata na svoeto prethodno tvrdenje. Imeno, toj/taa najnapred ke formulira dve tvrdenja koi se relativno nekontroverzni: prvo, tvrdenjeto deka Ustavot eksplisitno go regulira mandatot na členovite na RSS, t.e. toj gi propisuва uslovite za izbor i go opredeluva traenjeto na nivnata funkcija, i vtoro, deka Ustavot ne gi propisuva uslovite za razrešuvanje na členovite na RSS ili drugi uslovi za prestanok na nivniot mandat. Sudijata 1 gi prifaka ovie tvrdenja bidejki tie lesno možat da se vostanovat vrz osnova na faktite.

10. Sudija 2: Prvo tvrdenje: Ustavot gi propisuva uslovite za izbor i traenjeto na mandatot na členovite na RSS.

11. Sudija 1: Toa e točno. Go prifakam ova tvrdenje.

12. Sudija 2: Vtoro tvrdenje: Ustavot ne gi propisuva uslovite za razrešuvanje na členovite na RSS.

13. Sudija 1: Go prifakam i ova tvrdenje.

Po prifakanjeto na ovie dve tvrdenja od strana na sogovornikot, Sudijata 2 ke upotrebi eden od specijalnite predikati na jazikot na DiaLaw – predikatot ‘se primenuva’, koj veli deka izvesno pravilo se primenuva i deka, sledstveno razlogot vtemelen vrz toa pravilo e opravdan. Pravilototo za koe stanuva zbor (sfateno vo poširoka smisla kako opšt princip na pravnoto rasuduvanje) može da bide formulirano na sledniov način:

14: Sudija 2: Tvrđam deka slednovo pravilo se primenuva: Dokolku Ustavot ne gi propišuva uslovite za razrešuvanje na členovite na RSS, тоа значи дека дозволува тие услови да се пропишат со закон.

Sudijata 1, кој треба да го направи следниот чекор, не може да се согласи со ова тврдение. Следствено, Sudijata 1 ќе го negira тврденето на Sudijata 2 за примената на правилото од претходниот чекор и ќе го onevozmoži opravduването на разлогот кој оди во прилог на неговата конklузија. Ова е во согласност со базичните правила на DiaLaw, кoi овозможуваат на некое тврдение да се одговори со друго тврдение edinstveno dokolku vtoroto tvrdene pretstavuva direktna negacija na prvoto. Na тој начин, tvrdejќi ja negacijata na rečenicata od čekorot 14, Sudijata 1 povtorno ja prezema inicijativата во dijalogot. Od argumentativna gledna тоčka, овој чекор еeden од најјавните точки во razvivanjeto na kontroverzata. Imeno, тој покажува дека двете страни во dijalogot на сosem različen начин го interpretiraat otsustvoto na kakva i da bilo eksplisitna regulacija na razrešuvanjeto na členovite na RSS во членот 104 од Ustavot.

15. Sudija 1: Jas go tvrdam sprotivnoto. Praviloto 'Dokolku Ustavot ne propišuva uslovi za razrešuvanje на členovite на RSS, тоа значи дека дозволува тие улови да се пропишат со закон' не се применува.

Сега Sudijata 2 поставува прашање преку кое бара argumentativna поддршка за ова тврдение.

16. Sudija 2: Zošto?

Kако одговор на прашањето на својот sogovornik, Sudijata 1 ќе тврди дека namesto правилото formulirano во petnaesettiot чекор, se применува правилото со sprotivna konkluzija. Spored Sudijata 1, dokolku Ustavot nitu ги propišuva uslovite за razrešuvanje на členovite на RSS nitu dava kakvi i da bilo upatstva за nивно propišuvanje со закон, тогаш законот не може да propiše takvi uslovi. Следствено, nivnото propišuvanje не е zakonska materija. Така, во sedumnaesettiot чекор го имаме slednoto tврдение од strana на Sudijata 1:

17. Sudija 1: Tvrđam дека се применува slednoto правило: Dokolku Ustavot не ги propišuva uslovite за razrešuvanje на členovite на RSS, такви улови не можат да бидат propišani со закон.

So ogled дека тuka postoi sudir на правила од interpretatiiven karakter, тој не може да се разреши преку direktno povikuvanje на odredbite на pozitivniot закон. Tokmu zatoa Sudijata 2 ja izbira slednava strategija: тој/тaa najnapred ќе ја dovede под прашање примената на правилото на кое се povikuva negoviot/nejziniot sogovornik; sepak, potkrepuvačkiot argument за тој чекор nema da ja има формата на tврдение razlog, тку на tвrdenje fakt. Imeno, тој/тaa ќе тврди дека argument protiv tvrdenejeto на Sudijata 1 дека не е dozvoleno razrešuvanjeto на členovite на RSS да се regulira со закон e veќе постојната i neosporena odredba sodržana во членот 9 од ZRSS. Kako што беше spome-

nato i prethodno vo tekstot, ovoj člen predviduvaše tri situacii za predvremen prestanok na mandatot na člen na RSS: ostavka, bezuslovna kazna zatvor od minimum šest meseci za storeno krivično delo, ili permanentna nesposobnost za vršenje na funkcijata, vostanovena od nadležna medicinska komisija. Toa gi generira slednite čekori vo dijalogot:

18. Sudija 2: Tvrdam deka praviloto ‘Dokolk Ustavot ne gi propisuva uslovite za razrešuvanje na členovite na RSS, togaš tie uslovi ne možat da se propišat so zakon’ ne se primenuva.

19. Sudija 1: Zošto?

20. Sudija 2: Zatoa što členot 9 od ZRSS gi propisuva uslovite za razrešuvanje na členovite na RSS, a ustavnosta na toj člen ne e osporena.

Sudijata 1 go prifaќа ова tvrdenje bidejќи se odnesuва na faktička materija. Ova obezbeduва основа Sudijata 2 da go izvede sledniot čekor, vo koj тој/тaa ќе ja tvrdi примената на praviloto deka dokolk ustanvosta na členot 9 od ZRSS ne e osporena, togaš ne treba da bide osporena nitu ustanvosta na členot 2 od ZIDZRSS. Очигледно, поентата на tvrdenjeto na примената на ова правило е да se obezbedi razlog za negovata konkluzija, која е тезата застапувана од страна на Sudijata 2. Sepak, за Sudijata 1 овој razlog е neprifatliv i тој/тaa direktно ќе го negira tvrdenjeto на Sudijata 2 во sledniot čekor. На тој начин, se odigruва nov presvrt во dijalogot, бидејќи сега Sudijata 1 има обврска да го opravda tvrdenjeto deka razlogot formuliran од Sudijata 2 е neprifatliv. Овој дел од dijalogot може да се представи со slednите čekori:

21. Sudija 1: Go prifaќам ова tvrdenje.

22. Sudija 2: Tvrdam deka se primenuva slednovo правило: ‘Dokolk ustanvosta na členot 9 od ZRSS ne e osporena, togaš ne treba da se osporuva nitu ustanvosta na členot 9 od ZIDZRSS.’

23. Sudija 1: Jas go tvrdam sprotivnoto: Praviloto ‘Dokolk ustanvosta na členot 9 od ZRSS ne e osporena, togaš ne treba da se osporuva nitu ustanvosta na členot 9 od ZIDZRSS’ не se primenuva.

24. Sudija 2: Zošto?

Ulogата на proponent одново ја презема Sudijata 1, бидејќи тој/тaa ја tvrdeše neprimenlivosta на pravilotо на кое се повика negoviot/nejziniot opponent. Argumentativnata strategija на Sudijata 1 ќе се состои во pokažuvanjeto на suštinskata razlika која постои помеѓу uslovite propišani во členot 9 од ZRSS (t.e. ostavka, zatvorska kazna, nesposobnost vostanovena od nadležna komisija) и uslovot propišan во členot 2 од ZIDZRSS (vozраст за starosna penzija) со цел да покаже дека tie не možat да bidat asimilirani во edna ista kategorija na uslovi za razrešuvanje. Така, dijalogот napredува на sledniov начин:

25. Sudija 1: Tvrdam deka uslovite propišani во členot 9 од ZRSS se suštinski različni од uslovите propišani во čленот 2 од ZIDZRSS.

26. Sudija 2: Zošto?

Kako rezultат на baranjeto за potkrepа на negovoto/nejzinoto tvrdenje од čekorот 25, Sudijata 1 ja vovedува distinkcijata pomeѓу два tipa uslovi za razrešuvanje. Prviot tip е onoj на nepredvidlivи uslovi, čiešto javuvanje за vreme на mandatot на člen na RSS е možno, но не e neizbežно. Dokolkо овие uslovi se javat, tie ja poprečуваат ličnostа vo vršenjeto на nejzinата funkcija. Uslovите propišани во čленот 9 од ZRSS (t.e. ostavка, zatvorsка казна, nesposobnost) se od овој prv vid. Vтората kategorija е onaa на predvidlivи uslovi, čiešto ispolnuvanje е odnapred poznato i koi ne impliciraat nužno nesposobnost за izvršuvanje на funkcijata. Uslovot propišан во čленот 2 од ZIDZRSS – dстигнуването на возраста за starosna penzija – pripаѓа на vtoriov vid. Sudijata 2, кој не може да најде solidna osnova за negiranje на овие tvrdenja, niv gi prifaka. Taka, slednите čekori vo dijalogot se:

27. Sudija 1: Tvrdam deka uslovите propišани во čленот 9 од ZRSS se nepredvidlivи и нивното ispolnuvanje nužno go poprečува izvršuvanjeto на funkcijata ‘člen na RSS’.
28. Sudija 2: Go prifakam ova tvrdenje.
29. Sudija 1: Tvrdam deka uslovot propišан во čленот 2 од ZIDZRSS е predvidliv и negovoto ispolnuvanje ne go poprečува nužno izvršuvanjeto на funkcijata ‘člen na RSS’.
30. Sudija 2: Go prifakam, isto taka, i ova tvrdenje.

Sega, celta na Sudijata 1 е да го принуди oponentot да го прifati tvrdenjeto deka osporeniot člen 2 од ZIDZRSS vsušnost nametnuva neosnovani restrikciји врз možnosta da se bide izbran na funkcijata ‘člen na RSS’. Tokmu zatoa тој/тaa ja formulira ова teza како klučen argument во прilog на tvrdenjeto од čekorот 25, кој ja afirmираše suštinskата razlika pomeѓу uslovите од čленот 9 од ZRSS и uslovot од čленот 2 од ZIDZRSS. Se razbirা, Sudijata 2 ќе го доведе под прашање tvrdenjeto на Sudijata 1 зatoа што тоа е во sprotivnost со negovata/nejzinata sopstvena teza.

31. Sudija 1: Jas tvrdam deka čленот 2 од ZIDZRSS neosnovano ja ograničува možnosta da se bide izbran na funkcijata ‘člen na RSS’.
32. Sudija 2: Zošто?

Vo овој stadium, dijalogot se približува kon klučnата тоčка во која Sudijata 1 ќе го tvrdi razlogot (ušte eden od ‘specijalnite правни predikati’ на jazikот на DiaLaw) deka predvidlivоста на uslovot propišан во čленот 2 од ZIDZRSS vsušnost ja ograničува možnosta да se bide izbran на funkcijata ‘člen na RSS’. Imeno, од uslov за razrešuvanje тој se pretvora во uslov за избор на členovite на RSS и доаѓа во sudir со čленот 104 од Ustavot кој, како што се soglasija dvete strani, беше edinstveniot legitimен izvor за propišuvanje на uslovi за избор на členovite на RSS.

33. Sudija 1: Tvrdam deka predvidlivоста на uslovot propišан во čленот 2 од ZIDZRSS е razlog поради кој тој неosnovano ja ograničува možnosta да se bide izbran на funkcijata ‘člen na RSS’.

Za Sudijata 2 prifačanjeto na ovoj razlog bi značelo poraz vo dijalogot, bidejki bi impliciralo deka dokolku propišuvanjeto na uslovi za izbor na členovite na RSS e eksplisitno definirana ustavna materija togaš sekoj vid ograničuvanje na ovie uslovi bi značelo povreda na Ustavot. Tokmu zatoa toj/taa ke bara dopolnitelna potkrepa za tvrdenjeto na toj razlog, so namera da go odloži prifačanjeto na taa teza što e možno podolgo.

34. Sudija 2: Zošto?

Kako potkrepa na razlogot naveden vo prethodniот čekor, Sudijata 1 ke tvrdi deka se primenuva slednoto pravilo: 'Dokolku opredelena ličnost veke go ispolnuva predvidliviot uslov od členot 2 od ZIDZRSS (dostignuvanje na vozrasta za starosna penzija), togaš taa ličnost ne može da bide izbrana za člen na RSS'. Se razbira, ovaa formulacija pretstavuva konkretizacija na poopštiot princip/pravilo, spored koj dokolku opredelena ličnost veke gi ispolnuva uslovite za razrešuvanje od funkcijata na koja treba da bide izbrana, togaš taa ličnost ne može da bide izbrana za taa funkcija. Ovaa linija na razmisluvanje e pretstavena vo slednivο čekor:

35: Sudija 1: Tvrdam deka se primenuva slednovo pravilo: 'Dokolku opredelena ličnost veke go ispolnuva predvidliviot uslov od členot 2 od ZIDZRSS (dostignuvanje na vozrasta za starosna penzija), togaš taa ličnost ne može da bide izbrana kako člen na RSS'.

Dokolku Sudijata 2 saka da go ospori ova pravilo, toj/taa ke treba da go ospori pravilotо deka kako rezultat на predvidlivosta на uslovot povrzан со vozrasta, nevozmožno е (во смисла на нелогично) да се избере ličnost за koja veke однапред se znae deka gi ispolnuva uslovite за razrešuvanje od funkcijata за која se izbira. Imajki go predvid faktot deka ne može да најде razumni osnovи да се protivstavi на ова tvrdenje, Sudijata 2 odlučува да ја prifati примената на pravilotо od čekorот 35. Poradi тоа што примената на pravilotо, spored principите на DiaLaw, go opravduva razlogot zasnovan на тоа pravilo, Sudijata 2 е dijaloški obvrзан да го prifati i razlogot zasnovan на тоа pravilo.

36. Sudija 2: Ja prifačам примената на pravilotо 'Dokolku opredelena ličnost veke go ispolnuva predvidliviot uslov od členot 2 od ZIDZRSS (dostignuvanje на vozrasta за starosna penzija), togaš taa ličnost ne može da bide izbrana kako čлен на RSS'.

37. Sudija 2: Isto tako, go prifačам tvrdenejto deka predvidlivosta на uslovot propišan во členot 2 од ZIDZRSS е razlog poradi кој тој neosnovано ја ограничува моžноста да се биде izbrан на funkcijata 'člen na RSS'.

Prifačanjeto на овој razlog ja otвора моžноста за koristenje uše на eden specijalen predikat од jazikот на DiaLaw, t.e. predikatот 'pretežnuva'. Celta на Sudijata 1 е да покаже deka množestvoto razlozi за konkluzijata 'predvidlivosta на uslovot propišan во členot 2 од ZIDZRSS е razlog poradi кој тој neosnovано ја ограничува моžноста да се биде izbran на funkcijata 'člen na RSS"' pretežnuva

nad množestvoto razlozi protiv ovaa konkluzija. Vo ovoj slučaj, množestvoto od protivrazlozi e prazno, što znači deka dokolku Sudijata 2 ne formulira protivrazlog, t.e. razlog protiv konkluzijata, pobedata vo dijalogot ke bide odnesena od Sudijata 1. Bidejki konkretnata sudska odluka vrz osnova na koja e konstruiran ovoj dijalog ne sodrži formulacija na protivrazlog vo pogled na spomenatata konkluzija, množestvoto razlozi protiv konkluzijata e prazno. Spored pravilata na DiaLaw, neprazno množestvo razlozi po definicija pretežnuva vrz prazno množestvo razlozi.<sup>40</sup>

Kako rezultat na toa, Sudijata 2 e obvrzan da go prifati tvrdenjeto koe go vključuва predikatot ‘pretežnuva’. Ova, za vozvrat, znači deka toj/taa isto tako ja prifaška i negovata konkluzija, t.e. deka členot 2 od ZIDZRSS neosnovano ja ograničuva možnosta da se bide izbran na funkcijata ‘člen na RSS’ i so toa regulira pravna materija koja leži von negoviot domen, t.e. spaѓa vo domenot na Ustavot. Sledstveno, Sudijata 2 e prinuden da ja prifati početnата teza na svojot sogovornik i da mu stavi kraj na dijalogot. Taka, poslednите čekori vo dijalogot se slednive:

38. Sudija 1: Tvrdam deka množestvoto razlozi za konkluzijata deka členot 2 od ZIDZRSS neosnovano ja ograničuva možnosta da se bide izbran na funkcijata ‘člen na RSS’ pretežnuva nad (praznото) množestvo razlozi protiv nea.

39: Sudija 2: Go prifakам тоа tvrdenje.

40. Sudija 2: Sledstveno, go prifakам почетното tvrdenje na Sudijata 1 deka členot 2 od ZIDZRSS e neustaven.

## 6 DISKUSIJA VO POGLED NA DIJALOŠKATA REKONSTRUKCIJA NA ODLUKATA

Kako što toa e sekogaš slučaj pri primenata na apstraktnite formalni modeli vo analizata i rekonstrukcijata na konkretniот empiriski materijal, овој material treba da bide podložen na izvesen stepen na modifikacija so cel da se vklopi vo ramkata na formalniот model. Vo овој slučaj, modifikacijata vključuваше: 1) selektiranje на relevantni delovi од izvorniot tekст од analiziraniite sudiski mislenja 2) formuliranje на tvrdenja и protiv-tvrdenja koi posledovatelno se ‘stavaat vo ustata’ на учесnicите во dijalogot; и 3) ekstrahiranje на razlozite и argumentite за овие tvrdenja od integralnata forma на odlukata и на izdvoenite mislenja.

Sekoj od овие čekori nužno vključuва opredelen stepen na proizvolnost, во таа smisla što ličnosta kojašто ја izvršува rekonstrukcijata и modeliranjето treba да го ‘prevede’ materijalот од природниот jazik во formalnата struktura upotrebena како alatka за analiza и evaluacija, во soglasnost со sopstvenata procenка на važnosta на relevantnите elementi. Taka, predloženata rekonstrukcija е само

<sup>40</sup> Sepak, sporedete Hage 2005, (bel. 13), 84 за izvesni isklučoci od ова општо правило.

edna možna verzija na ona što e percipirano kako optimalna dijaloška forma na pravnata kontroverza za koja stanuva zbor. Isto taka, strategiите izбрани од страна на играчите моžат да изгледаат поинаку во некој друг период кон логичката анализа и представување на истот материјал.

Iako овaa одлука беше анализирана и дијалошки реконструирана преку употребата на фундаменталните концепти само на еден современ модел на прavnата аргументација и јустификација – Loderoviot DiaLaw, тој секако овозможува да се стекне увид во функционирањето на дијалошкото време кон прavnата јустификација во општа смисла. Преку овaa примена, одново беа потврдени неговите поизтивни одлики.

Najnapред, овој вид период обезбедува увид во интегралната форма на контроверзата која лежи во основата на конкретната одлука и успеши да одразува нејзината аргументативна динамика. Овој ‘holistički’ аспект ја зголемува природноста и интуитивната плазибилност на дијалошките модели. Освен тоа, дијалошкото моделирање исто тaka ги вклучува и реторичките стратегии употребени од страна на учесниците во дијалогот, што е една од најважните одлики на Loderoviot DiaLaw. Овaa интеграција на реторичкиот елемент е особено значајна затоа што таа може да ги прикаже специфичните аргументативни маневри изведените од учесниците, кои мојат да бидат легитимни и рационални, но, исто тaka, и манипулативни и злопотребувачки во аргументативна смисла.

Fundаменталното логичко јадро на овој и останатите дијалошки модели интегрирано во поширокиот дијалектички протокол дефиниран преку дијалошките правила овозможува да се идентификуваат потенцијалните ‘слаби точки’ во аргументацијата на двете страни преку детална дијалошка реконструкција на секој чекор во дијалошката интеракција. На пример, при анализата на конкретната судска одлука стапа јасно дека постои остварување на противаргумент за тврденето дека иако достигнуването на возрастта за старосна пензија е експлицитно формулирано како услов за разрешување од функцијата ‘член на RSS’, тоа исто тaka логички имплицира ограничување на можноста да се биде избран на овaa функција и наметнува нов услов за избор на потенцијалните членови на овaa институција. Остварувањето на противаргумент за оваа клучна тврдене, на решавачки начин, за губенето на дијалошката игра од страна на оponentот.

Од друга страна, постои, исто тaka, и слаба тоčka во аргументативната стратегија на Судијата 1 во чекорите 17–25. Тaka, Судијата 1 најнапред тврдеше дека не е дозволено прашањето за условите за разрешување на членовите на RSS да се регулира со закон, но потоа и самот/самата се повика на постojните услови дефинирани во членот 9 од ZRSS без какво и да било спорување на нивниот правен статус, со цел да тврди дека тие се суштествено различни од споренот член 2 од ZIDZRSS.

Овозможувајќи ја идентификацијата на таквите проблематични секвеници во дадена аргументација, Loderoviot модел покажува дека, покрај дескрип-

tivniot i analitičкиот аспект, тој исто така поседува и нормативен аспект кој им овозможува на неговите корисници да го evaluiraат степенот до кој една поединечна одлука ги задоволува логичките и правните стандарди на издржаност.

Sepak, проблемот на нормативните аспекти на дјалошките модели, вклучително Loderoviot model DiaLaw покренува две важни прашања во поглед на нивното функционирање како алатки за логичка и аргументативна реконструкција: прво, прашањето за статусот на дјалошките правила, и второ, прашањето за prisustvoto на тretата strana vo dijalogot.

Što se однесува до првата тоčка, veќе беше споменато дека дјалошките правила ги интегрираат fundamentalните логички правила (за конзистентност, validност на аргументите, непротивреќност, итн.) во еден корпус од proceduralни правила кои го определуваат текот на дијалогот. Но како може да се оправда нивниот избор? Dokolkuviove proceduralни правила не се подлоžni на дискусија, тогаш tie se tretiraat како nesporni i se, na izvesen način, dogmatizirani; dokolkuv, pak, se подлоžni на дискусија, кој ke ги определи правилата според кои ke se vodi ova meta-diskusija? Taka, проблемот на justifikacija на дјалошките правила може seriozno da go zasegne normativniot kapacitet na dijaloškite modeli. Imeno, dokolkuv statusot na fundamentalnите правила vrz кои e izgraden opredelen model e sporen, тогаш modelot teško може да služi како siguren standard za ocenka na argumentativnata izdržanost na opredelena justifikacija.<sup>41</sup>

Prašањето за критериумот на аргументативната издржаност води до друго проблематично прашање поврзано со дјалошките модели и нивното функционирање како алатки за логичка реконструкција на правната justifikacija: прашањето за улогата на третата strana – arbiterot ili судijata во modelot. Dijalozite во правниот контекст се попрво конфлиktivni otkolkuk kooperativni, во тaa smisla што секоја strana nastojuva da go svrti ishodot na kontroverzata vo svoja polza preku site dostapni правни i логички аргументативни средства. Taka, konceptot na 'slobodno soglasuvanje' so аргументот на другата strana, кој игра centralna uloga во Loderoviot model,<sup>42</sup> se čini kontraintuitiven kога ke se zeme како edinstven kriterium na justifikaciјата и ke se primeni vrz правниот контекст, кој во основа е adverzativen, vtemelen vrz protivstavuvanjeto na interesite i poziciите на involviranite strani. Kako што беше оеvidno во analiziraniot primer, секоја strana во dijalogot ke go izbegnuva prifakanjeto na tvrdenjata na drugата strana sè dodeka e možno, t.e. dodeka ne e принудена на тоа preku iscrpuvanjeto на site možnosti за natamošni аргументативни manevri.

Tokmu zatoa, вклучуването на елемент кој ke ja представува улогата на судijata во дјалошките модели на правната justifikacija se pokažuва како мошне plauzibilno, ако не и neophodno. Zadačata na судijата bi bila da gi garantira:

41 Samiot Loder e svesen за овој проблем; споредете ја неговата дискусија на str. 27 во Lodder 1999 (bel. 13).

42 Lodder 1999 (bel. 13), 34.

1) doađanjeto do odluka i razrešuvanjeto na kontroverzata vo soglasnost so validnite pravni pravila i standardi, što e povrzano so materijalniot aspekt na pravnite kontroverzi, i 2) soodvetnata upotreba na dijaloшkite pravila od strankite vo pravnите sporovi so cel da se spreчи možnosta od nivno subverzivno dijaloшko povedenie, što e povrzano so proceduralniот aspekt.<sup>43</sup>

Sepak, Loder eksplisitno ги формулира своите razlozi за тоа што во negotiot model не е представена ulogata на arbiterot/sudijata vo pravnite sporovi. Ovie razlozi se поврзани со idejata deka „тоа би impliciralo deka navistina postoi nezavisen kriterium za razrešuvanje na konfliktite, имено, kriteriumot кој судijata го upotrebuва при одлуčувanjето“.<sup>44</sup> Освен тоа, вклучувањето на tretiot element bi vlijelo vrz baziшната dijaloшka struktura, transformirajќи ја во, како што тоа го формулира Hage, „trijaloшka“ struktura.<sup>45</sup> Во princip, би можело да се kaže deka овој problem е sè uшte otvoren za ponatamoшно istražuvanje. Taka, integriranjetо на ulogата на sudijata во formalnите reprezentacii на prvnata argumentacija i justifikacija preku nadgraduvanje на fundamentalno plauzibilnите odлиki na dijaloшkiot model pretstavuva seriozen teoriski predizvik.

## 7 ZAKLUЧOK

Vo poslednите decenii, argumentativnите aspekti на prvnata justifikacija беа intenzivno istražuvani со помош на dijaloшkите модели, во кои justifikacijata е представена како strukturiran dijalog помеѓу proponentot и oponentot во pogled на opredelena pravna teza. Во овој trud беše napraven obid тој priod да се primeni vrz konkretна pravna materija i да се prezentira dijaloшka rekonstrukcija на edna kontroverzna sudska odluka od makedonskiot praven kontekst. Rekonstrukcijata беše izvedena preku upotrebata на eden sovremen dijaloшki model на prvnata justifikacija, modelot DiaLaw на Arno Loder. Analizata izvedena во овој trud потврди дека овој dijaloшki priod е pogoden за представување на argumentativnata dinamika i strategiskite elementi на prvnata argumentacija. Sepak, sè uшte postojat otvoreni прашања поврзани со negovata upotreba, osobeno во pogled на normativniот status на dijaloшkите pravila i možnosta за modeliranje на ulogата на sudijata ili arbiterot во pravnite kontroverzi.

43 Videte Prakken 2008 (bel. 12); Ana Dimiškovska Trajanoska, The Logical Structure of Legal Justification: Dialogue or ‘Trialogue’?, in Dov M. Gabbay et al., (eds.), *Approaches to Legal Rationality*, Dordrecht/Heidelberg/London/New York, Springer (Logic, Epistemology and the Unity of Science 20), 2010, 265–280; за edna pogeneralna perspektiva, videte Vesel Memedi, Resolving Deep Disagreement: A Case in Point, *SEEU Review* (2007) 3, No. 2, 7–18, [http://www.seeu.edu.mk/files/seeu\\_review\\_vol3-nr2.pdf](http://www.seeu.edu.mk/files/seeu_review_vol3-nr2.pdf) (14 May 2013.).

44 Loder 1999 (bel. 13), 35.

45 Hage 2005 (bel. 13), 255.

Ana Dimiškovska\*

# (Dia)logical Reconstruction of Legal Justification

## A Case Analysis

In this paper an attempt is made to apply the dialogical approach to modelling legal justification in a particular legal case and to present a dialogical reconstruction of a controversial judicial decision from the Macedonian legal context. The reconstruction is carried out using a contemporary dialogical model of legal justification: Arno Lodder's DiaLaw. The dialogical approach on which this model is based is shown to be suitable for representing the argumentative dynamics and strategic elements of legal argumentation. However, there are still some open questions related to its use, especially concerning the normative status of dialogical rules and the possibility of modelling the role of the judge or arbiter in legal controversies.

**Keywords:** legal argumentation, legal justification, dialogical modelling of judicial decisions, reason-based logic, Lodder's DiaLaw, judge

## 1 INTRODUCTION: PHILOSOPHICAL, LEGAL AND LOGICAL ASPECTS OF JUSTIFICATION<sup>1</sup>

In philosophical terms, the process of justification can be defined as a cognitive legitimizing of beliefs that are considered true, sound or reliable by articulating the reasons for their acceptance. The problem of justification in contemporary epistemological and methodological research is an integral part of studies of the broader phenomenon of rationality. In recent developments in these fields, rationality is often treated not as a single and homogeneous concept but as a concept diversified in many different forms of rationality—analytical, dialectical, procedural, supporting rationality, etc.—depending on the type

\* ana@fzf.ukim.edu.mk | Associate professor at the Institute of Philosophy, Faculty of Philosophy, University Ss. Cyril and Methodius, Skopje, Republic of Macedonia.

1 This paper is based on my presentation at the Annual Conference of the Central and Eastern European Network of Jurisprudence (CEENJ), *The Challenges of the Contemporary Jurisprudence*, which took place in Sarajevo from 13 to 16 September 2012 and was organised by the Law Faculty of the University of Sarajevo. I would like to thank the participants of the Sarajevo conference, the editors of *Revus* and the two anonymous reviewers for their helpful comments on the first draft of the paper.

of criteria for soundness of the rational procedures in different areas of their application.<sup>2</sup>

One particularly important field in which justification procedures play a crucial role is that of law. In the main areas of the creation and application of law, especially in situations of adversarial legal confrontation and adjudication, there is a constant demand for all the parties involved to justify their stances with reasons and arguments. This is necessary if those stances are to be successfully defended in highly competitive argumentative contexts. As Feteris puts it, “[t]he acceptability of a legal thesis is dependent on the quality of the justification”.<sup>3</sup> From a philosophical point of view, therefore, legal justification can be treated as a specific kind of rational justification. By specifying which kind of rationality is characteristic of legal reasoning and argumentation and by studying its features, the philosophical approach sheds significant light on the nature of law as a rational activity.

In the broader framework of legal argumentation, legal justification represents an especially important element of the decisions of judicial instances. The main goal of the justification of judicial decisions is to demonstrate the conformity of decisions with the norms of the legal system, as well as their compliance with the values which underlie that system. Therefore, well-founded legal justification is one of the most important rational instruments for guaranteeing legal certainty and justice as fundamental values of the legal order.

However, given that legal reasoning is primarily reasoning with principles and rules which are not applied mechanically but applied with regard to specific situations, values, and societal interests, it is evident that besides the adequate and reasonable use of the techniques of legal justification there can also arise instances of possible abuse. Practice shows that in certain cases an instrumentalization of justificatory mechanisms may occur through specific argumentative manoeuvres. This instrumentalization arises in situations when there are attempts to legitimize certain legal views that protect a particular interest (economic, political, etc.) even at the cost of suspending the search for a just and impartial outcome of the legal controversy. It is therefore a matter of the utmost theoretical and practical importance to explore the possibility of formulating a

---

2 See Aulis Aarnio, *The Rational as Reasonable: A Treatise on Legal Justification*, Dordrecht/Boston/Lancaster/Tokyo, D. Reidel Publishing Company (Law and Philosophy Library), 1987; Robert Alexy, *A Theory of Legal Argumentation: The Theory of Rational Discourse as Theory of Legal Justification*, translated by Ruth Adler and Neil MacCormick, Oxford, Clarendon Press, 1989; Aleksander Peczenik, *On Law and Reason*, Dordrecht/Boston/London, Kluwer Academic Publishers (Law and Philosophy Library), 1989.

3 Eveline T. Feteris, *Fundamentals of Legal Argumentation: A Survey of Theories on the Justification of Judicial Decisions*, Dordrecht/Boston/London: Kluwer Academic Publishers (Argumentation Library), 1999, 1.

set of criteria that effectively demarcates between appropriate and inappropriate use of the means of legal justification.

Besides philosophy and legal theory, another discipline in which the study of the mechanisms of legal justification is of interest is that of logic. Legal justification, especially in what are called ‘hard’ cases, represents a theoretical challenge for the explanatory and formal capacities of standard logical theories. In some important aspects these theories have been shown to be insufficiently powerful or sophisticated to adequately model the argumentative dynamics and complexity of techniques of rational justification in many fields, particularly in the field of practical reasoning. There is thus a need to shape new, more sophisticated theoretical tools for logical analysis, for the representation and evaluation of legal justification, and more broadly, of the legal reasoning in the framework of which it is being developed. The main point of this paper is to provide an insight into the way in which some of those tools are constructed and to test their applicability to a concrete empirical matter.

## 2 CONNECTING THEORY AND PRACTICE – AN ANALYSIS AND RECONSTRUCTION OF JUDICIAL DECISIONS FROM A DIALOGICAL POINT OF VIEW

According to Feteris,<sup>4</sup> three main theoretical approaches to the problem of rational justification of legal decisions can be distinguished in contemporary research into legal argumentation: *logical*, *rhetorical* and *dialogical*. These approaches are distinguished on the basis of the different concepts of norms, criteria and standards of legal justification that prevail within the framework of each approach. At the same time, they offer different kinds of theoretical representation of the fundamental structures of legal argumentation and justification.

In the logical approach it is necessary in order to qualify a legal justification as acceptable that “the argument underlying the justification” is “reconstructable as a logically valid argument” and that “the reasons brought forward are acceptable according to legal standards” in force.<sup>5</sup> The rhetorical approach, which represents a kind of reaction to the way in which the logical approach overemphasizes the formal aspects of legal argumentation, places the emphasis on the “content of arguments” and on “the context-dependent aspects of acceptability”.<sup>6</sup> In this approach, justification is treated as audience-relative, meaning that the measure of the acceptability of the justification is its effectiveness for the audience. Finally, in the dialogical approach “legal argument is considered as part

4 Feteris 1999 (n. 3), 15–20.

5 Feteris 1999 (n. 3), 15.

6 Feteris 1999 (n. 3), 16.

of a dialogue about the acceptability of a legal standpoint".<sup>7</sup> Besides the formal and material dimensions of legal justification, this approach also takes the procedural dimension into consideration. Moreover, in the dialogical approach the very criteria of the rationality of legal discussions are defined in a procedural manner.<sup>8</sup>

Although different kinds of theoretical reasons could be brought forward both for and against the adoption of any one of the aforementioned approaches, it seems that a particularly challenging test of their functionality is the analysis of real-life judicial decisions.

In many contemporary legal systems the individual and/or collective judicial instances are under a statutory obligation to justify their decisions in a rational and public way. For a theoretician interested in the logical and philosophical aspects of legal reasoning, the corpora of justified judicial decisions—consisting of those made by judicial instances of different national jurisprudences and/or in the framework of international law—represent an abundance of empirical material for different levels of theoretical studies. A careful argumentative analysis of the justification of concrete judicial decisions, for example, can reveal important aspects of legal reasoning that are usually left implicit. Those aspects may include obfuscated axiological choices made by judges, their adoption of particular legal philosophies, their accordance of different weight to the same legal principles, and the employment of argumentative manoeuvres to justify desired conclusions. At the same time, as has already been mentioned, this kind of analysis is an invaluable tool for assessing the adequacy and explanatory reach of abstract theoretical models of legal justification, which can be more or less successful in dealing with concrete empirical material.

In this context, collective judicial decisions with dissenting opinions are a particularly interesting phenomenon for analysis. These kinds of decisions, involving a maximal degree of controversy, reflect existing disagreements even between judges adjudicating one and the same case. They show in a particularly clear way the depth of the legal problem in question as well as the possibility of arguing convincingly for both sides of the controversy.

In this paper, therefore, an attempt will be made to apply the conceptual resources of the dialogical approach to legal reasoning and argumentation in the analysis and representation of an argumentative conflict of different judicial opinions in a concrete legal situation. A dialogical reconstruction will be proposed of the justification of a decision taken from the Macedonian legal context. The decision in question, pertaining to the area of constitutional law, caused a great deal of controversy not only amongst the judges who adjudicated the case but also amongst the wider social and scientific community. Two judges of the

<sup>7</sup> Feteris 1999 (n. 3), 19.

<sup>8</sup> Feteris 1999 (n. 3), 20.

Constitutional Court had different opinions from the majority of judges and these dissenting opinions were published separately from the majority decision. The textual data for the empirical side of the analysis are taken from three documents: the decision of the Court and the two dissenting opinions.

Why choose the dialogical approach in carrying out this particular analysis? First of all, this approach seems the most suitable conceptual tool for the analysis of controversies since it represents legal justification as a regulated exchange of theses and arguments between a proponent and an opponent, the goal of which is to defend a legal statement against actual or possible attacks on it. Secondly, the general theoretical lines of the dialogical approach allow for the use of formal dialogical models in which the ordinary logical operations of deduction are presented in a purely dialogical form.<sup>9</sup> Thus the logical core of the reasoning is preserved but is integrated within the wider context of the rules of discussion. This leads to the third main characteristic of the dialogical approach, which is that of the importance of the procedural element in this approach.<sup>10</sup> To wit, the building of dialogical models, including models of legal justification, is based on the formulation of a complex of procedural rules that precisely determine the role and the possible moves of each participant in the dialogue. This feature makes it possible to treat the dialogue between the proponent and the opponent as a kind of logical game. The expression 'logical game' in this context denotes a regulated discursive interaction based on following a corpus of rules. These rules can be used by the participants in a creative and strategic way to achieve the main goal of winning the game.<sup>11</sup>

Taking into consideration all these characteristics, it can be concluded that the dialogical approach to legal reasoning has two fundamental theoretical advantages. On the one hand, this approach is intuitively plausible in the sense that it faithfully represents the natural manner of reasoning and arguing in a legal context. On the other hand, it also opens up many possibilities for the application of formal logical methods in the analysis of argumentative phenomena. However, the question still left open is whether an adequate model of *legal justification* can be built without representing the role of a third party who extends the basic dialogic structure and is responsible for resolving the dispute in his/her capacity as judge or arbitrator.<sup>12</sup> This question will be discussed in greater detail in the concluding sections of this paper.

<sup>9</sup> Else M. Barth and Erik C. W. Krabbe, *From Axiom to Dialogue: A Philosophical Study of Logics and Argumentation*, Berlin/New York, Walter de Gruyter (Grundlagen Der Kommunikation Und Kognition/Foundations of Communication and Cognition), 1982, 29.

<sup>10</sup> Compare above.

<sup>11</sup> Shahid Rahman and Laurent Keiff, On How to Be a Dialogician: A Short Overview of Recent Developments on Dialogues and Games, in Daniel Vanderveken, (ed.) *Logic, Thought and Action*, Dordrecht, Springer, 2005 (Logic, Epistemology and the Unity of Science), 2005, 359–408.

<sup>12</sup> Compare Henry Prakken, A Formal Model of Adjudication Dialogues, *Artificial Intelligence and Law* (2008) 16, 305–328.

In contemporary logical and philosophical research on legal argumentation, there are many different platforms for its dialogical modelling.<sup>13</sup> However, in this paper only one of these will be used as a methodological tool for analysis: Arno Lodder's model DiaLaw, in the version presented in Lodder's book *DiaLaw: On Legal Justification and Dialogical Models of Argumentation*.<sup>14</sup> The reasons for this choice are as follows: firstly, it is a dialogical model built explicitly for the sake of formal analysis and representation of legal justification; secondly, its own theoretical basis is 'reason-based logic', a logical platform developed for the study of the logical aspects of legal reasoning but with potentially much wider theoretical implications.

The application of Lodder's model in this paper will follow the spirit rather than the letter of the model. In order to avoid burdening the text with technical and formal details, the results of the analysis will not be presented in the formal language of DiaLaw but only as a simulation of a natural-language dialogue between the two personified protagonists of the diverging opinions. Also, while in the version of Lodder's work used as source for this paper the application of the model to concrete examples is performed on relatively smaller fragments of legal argumentative discussion,<sup>15</sup> here an attempt is made to expand the possible discussion to a greater length.

The approach taken in this paper nevertheless shares the main methodological preoccupation of Lodder's and other dialogical models of legal justification: the effort to extract the argumentative kernel from the integral form of a real justification of a judicial decision and to present it in a 'dialectical garb'. In

13 Compare, for example, Thomas F. Gordon, *The Pleadings Game: An Artificial Intelligence Model of Procedural Justice*, Dordrecht/Boston/London, Kluwer Academic Publishers, 1995; Henry Prakken, From Logic to Dialectic in Legal Argument, (1995), <http://www.cs.uu.nl/groups/IS/archive/henry/DialICAL95.pdf> (12 May 2013.); Arno R. Lodder and Aimée Herczog, DiaLaw: A Dialogical Framework for Modeling Legal Reasoning, (1995), <http://arno.unimaas.nl/show.cgi?fid=40> (12 May 2013.); Harry Bart Verheij, *Rules, Reasons, Arguments. Formal Studies of Argumentation and Defeat*, Dissertation Universiteit Maastricht, 1996, <http://www.ai.rug.nl/~verheij/publications/proefschrift/dissertation.pdf> (12 May 2013.); Henry Prakken, *Logical Tools for Modeling Legal Argument: A Study of Defeasible Reasoning in Law*, Dordrecht/Boston/London, Kluwer Academic Publishers (Law and Philosophy Library), 1997; Henry Prakken and Giovanni Sartor, A Dialectical Model of Assessing Conflicting Arguments in Legal Reasoning, in Henry Prakken and Giovanni Sartor (eds.), *Logical Models of Legal Argumentation*, Dordrecht, Kluwer Academic Publishers, 1997, 175–210; Jaap Hage, A Theory of Legal Reasoning and a Logic to Match, in Henry Prakken and Giovanni Sartor (eds.) 1997 (n. 13), 43–117; Arno R. Lodder, *DiaLaw: On Legal Justification and Dialogical Models of Argumentation*, Dordrecht/Boston/London, Kluwer Academic Publishers (Law and Philosophy Library), 1999; Eveline T. Feteris, A Dialogical Theory of Legal Discussions: Pragma-dialectical Analysis and Evaluation of Legal Argumentation, *Artificial Intelligence and Law* (2000) 8, 115–135; Douglas N. Walton, *Legal Argumentation and Evidence*, University Park, PA, Pennsylvania State University Press, 2002; Jaap Hage, *Studies in Legal Logic*, Dordrecht, Springer (Law and Philosophy Library), 2005.

14 Lodder 1999 (n. 13).

15 Compare Lodder 1999 (n. 13), ch. 5.

this way it is made possible to identify not only the argumentative ‘static’ of the justification, in terms of relations of logical support between the statements of which it is composed, but also the ‘dynamic’ of the exchange of arguments, i.e. the particular ways in which each of the arguments is (or could be) introduced, attacked and defended in the course of discussion. Thus it is hoped that the study of this particular empirical material can contribute to its primary goal of testing the applicability of certain theoretical conceptions while, if needed, pointing out possibilities for their further improvement.

### 3 DESCRIPTION OF THE METHODOLOGICAL BACKGROUND FOR THE DIALOGICAL RECONSTRUCCION

#### 3.1 Reason-based logic and its fundamental concepts

Developed since the 1990s by Hage, Verheij, Lodder, Leenes and other scholars, reason-based logic tries to capture the specific features of reasoning with rules and principles, which systematically includes balancing the reasons for and against the particular conclusions.<sup>16</sup>

The basic insight behind the construction of reason-based logic is that there is a substantial difference between reasoning with statements that are either true or false and reasoning with rules, especially in the field of law. For while the question of application does not even arise in the case of mere statements, it is necessary for rules to be applied in order for there to be consequences.<sup>17</sup>

In the framework of reason-based logic, rules are treated as ‘logical individuals’ that have a conditional structure, meaning they consist of a condition part and a conclusion part. In principle, if the conditions of rules are satisfied then their conclusions obtain.<sup>18</sup> Thus the fundamental idea of reason-based logic is that “the application of any rule leads to a reason which pleads for the rule’s

16 See, for example, Jaap Hage, H. Bart Verheij and Arno R. Lodder, Reason-Based Logic: A Logic that Deals with Rules and Reasons, (1993), <http://www.ai.rug.nl/~verheij/publications/pdf/naic93.pdf> (13 May 2013.); Jaap Hage and Bart Verheij, Reason-Based Logic: A Logic for Reasoning with Rules and Reasons, (1994), <http://www.ai.rug.nl/~verheij/publications/pdf/lcai94.pdf> (13 May 2013.); Lodder and Herczog 1995 (n.13); Verheij 1996 (n. 13); Hage 1997 (n. 13); Bart Verheij, Jaap C. Hage and H. Jaap Van Den Herik, An Integrated View on Rules and Principles, *Artificial Intelligence and Law* (1998) 6, 3–26; Lodder 1999 (n. 13); Arno R. Lodder, Law, Logic, Rhetoric: A Procedural Model of Legal Argumentation, in S. Rahman et al. (eds.), *Logic, Epistemology and the Unity of Science*, Dordrecht/Boston/London, Kluwer Academic Publishers, 2004, 569-588, <http://ssrn.com/abstract=1312456> (13 May 2013.); Hage 2005 (n. 13).

17 Hage and Verheij 1994 (n. 16), 1–2.

18 Hage 2005 (n. 13), 87.

conclusion".<sup>19</sup> For example, the application of the rule 'If a person is a thief, then this person is punishable' to a case of theft generates a reason for punishing the thief. However, this conclusion does not follow 'automatically' since in some cases there can also be reasons which plead against this conclusion—including situations where there are exceptions to rules, conflicts between rules, etc.

By treating rules as reason-generating entities, reason-based logic gives a central place to the concept of reason. Although the broad definition of reasons as a "set of one or more facts that are in some sense relevant for something else"<sup>20</sup> makes it possible to distinguish several types of reasons—constitutive reasons, reasons for belief, for action, etc.,—one of the most important categorial distinctions in the framework of reason-based logic is that drawn between *contributive reasons* and *decisive reasons*. While decisive reasons determine their conclusions in the sense that if a decisive reason for a conclusion obtains then the conclusion also obtains, contributive reasons are not sufficient by themselves to determine the conclusion. In the words of Hage:

There can both be contributing reasons that plead for, and contributive reasons that plead against a particular conclusion. Assuming that there are no relevant decisive reasons, it is the set of *all* contributing reasons concerning a particular conclusion, both the reasons pro and con, which determines whether the conclusion holds.<sup>21</sup>

This is why contributive reasons always have to be *weighed* or *balanced* against contributive reasons which plead in a different direction. To use Hage's example, if a person of twelve years old has committed a crime, the fact that he/she has actually committed that crime is a contributive reason for punishing him/her, but the fact that he/she is twelve years old is a contributive reason for not punishing him/her. The conclusion will depend on the outcome of the process of weighing the contributive reasons that plead in different directions.

From a logical point of view, the derivation of sentences in the framework of reason-based logic is a two-step procedure. As Hage and Verheij put it, "[t]he first step consists of the determination of all reasons that plead for or against the possible conclusion; the second step consists of weighing those reasons"<sup>22</sup> in order to determine which set of reasons outweighs the other. Also, it is important to note that the weighing of contributive reasons is treated not in a psychological but a logical way, based on the information available as to which set of reasons outweighs the other set.<sup>23</sup>

19 Hage and Verheij 1994 (n. 16), 6.

20 Jaap Hage, Monological Reason-Based Logic: A Low-Level Integration of Rule-based Reasoning and Case-based Reasoning, (1993), <http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/3229-3223-1-PB.pdf> (13 May 2013.), 31.

21 Hage 2005 (n. 13), 79.

22 Hage and Verheij 1994 (n.16), 6.

23 Hage 2005 (n.13), 80.

It can easily be seen that this approach to reasoning with rules is far more complex than the simple deductive model that underlies what is called the ‘subsumptive pattern’ of legal reasoning. This deductive model represents the process of rule-application as an argument of the *modus ponens* form.<sup>24</sup> However, the conceptualisation based on the *modus ponens* argument form does not reflect the complex interplay of different conflicting rules and reasons characteristic of legal reasoning, for which the representation in the framework of the reason-based logic model is much more appropriate.

The reason-based logic approach has been developed in two versions: monological and dialogical. While in the monological version the emphasis is placed on the phenomenon of the derivability of statements, in the dialogical version the arguments are treated as kinds of speech acts performed in explicit or implicit communicative contexts. The arguments and the sentences they are composed of are used with the purpose “to convince some audience of the truth, validity or acceptability of a statement or rule”<sup>25</sup> The audience has an active role in the reasoning process because it is “considered to be the other party in a dialogue in which both parties can make dialogue moves”<sup>26</sup>

In this dialogical perspective the concept of ‘winning the dialogue’ is the counterpart of the concept of the validity of an argument conceived in a traditional way.<sup>27</sup> This clearly presupposes the adoption of a pragmatic view of logical and argumentative phenomena because the central place is given not to the sentences and rules themselves but to their use in different argumentative contexts. This in turn makes it possible to represent many important features of actual arguments which cannot be adequately captured by the classical deductivistic approach, such as the process-character of dialogues, their procedural aspects, the distribution of the burden of proof between the parties, and the strategic components of reasoning and argumentation.

Those features of the dialogical version of reason-based logic make it a highly functional tool for the analysis and representation of all kinds of argumentative controversies, especially legal controversies. Given that an explicit or implicit controversy, in the sense of a confrontation of reasons *pro* and *contra* a particular legal solution, lies in the basis of every justified legal stance, it follows that the dialogical version of reason-based logic should be the optimal instrument for modelling the argumentative aspects of legal justification. This is the leading idea behind the construction of the DiaLaw model by Arno Lodder.<sup>28</sup> This model not only integrates the fundamental ideas of reason-based logic but

<sup>24</sup> Hage 2005 (n. 13), 88.

<sup>25</sup> Hage, Verheij and Lodder 1993 (n.16), 9.

<sup>26</sup> Hage, Verheij and Lodder 1993 (n.16), 9.

<sup>27</sup> Hage, Verheij and Lodder 1993 (n.16), 9.

<sup>28</sup> Lodder and Herczog 1995 (n.13), Lodder 1999 (n.13).

also the ideas of dialogue logic and of the dialogic-procedural theory of legal argumentation (particularly the ideas of Alexy, Aarnio and Peczenik).

### 3.2 Arno Lodder's DiaLaw – a dialogical model of legal justification: the fundamental concepts<sup>29</sup>

DiaLaw represents a dialogue game between two participants in which the two players can make moves in the dialogue. The goal of the game is to justify a statement in the dialogue: one player has to offer the justification and the other has to accept it. The two parties in the game could represent individual persons, groups of people, or even only one person arguing for and against a particular statement.

Each move in the game consists of two elements, shaped by applying the fundamental concepts of Searle's theory of speech acts: a) an illocutionary act by which a sentence is claimed, questioned, accepted or withdrawn, and b) propositional content, which represents the sentence the speech act is about. The burden of proof in DiaLaw consists in the obligation of the player who claims a sentence to prove that this sentence is justified. In this process, the player on whom rests the burden of proof is the proponent while the other player is the opponent. Naturally, these roles may shift during the game.

The central concept in the game is that of 'commitment'. The origin of commitment is the claiming or acceptance of a statement. When a sentence is withdrawn, the commitment terminates. During the dialogue, the commitments of the players are recorded in a 'commitment store' which indicates which player is committed to which sentence at which point in the dialogue.

From a logical point of view, the concept of 'forced commitment' is particularly important because it is the element that distinguishes free, informal talks from structured and logically regulated dialogues in which a player can force (by argumentative means) the opponent to accept a thesis. The concept of 'forced commitment', according to Lodder, is comparable to derivation in monological logic and "occurs when a player is forced to accept a sentence, due to the sentences he is already committed to".<sup>30</sup>

The dialogue rules also determine the turns by which players make their moves, the legitimacy of the moves (whether they are allowed by dialogue

<sup>29</sup> This part of the text is based on Lodder 1999 (n. 13), ch. 3, sect. 2. Compare also the extended presentation of this model in Ана Димишковска, *Логиката на правното редуциране: дијалошка перспектива*, Скопје, Аз-Буки/Филозофски факултет, 2011, 265–290. (Ana Dimiškovska, *Logikata na pravnoto rasuduvanje: dijaloška perspektiva*, Skopje, Az-Buki/Filozofski fakultet, 2011, 265–290).

<sup>30</sup> Lodder 1999 (n. 13), 39.

rules), as well as the consequence of valid moves for the commitments of the players.

The dialogue also has different levels, progressing from the initial level 0 to deeper levels 1, 2, 3, etc. The distinction of levels makes it possible to display the internal structure of the argumentation in a more precise way. The dialogue progresses to a deeper level as a consequence of performing the illocutionary act ‘question’. After the acceptance or withdrawal of a sentence, the dialogue goes back to the level on which this sentence was initially claimed.

Besides general rules of communication and regulation of dialogical commitments (numbered from 1 to 5 in Lodder’s model), DiaLaw also contains special rules which constitute the legal aspect of the model. The legal aspect of the model comprises two related constitutive parts: 1) new elements of formal language which enable the players to use legal concepts, such as ‘rules’, ‘reasons’, etc.; and 2) rules that regulate the consequences of the use of those elements.

The concept of ‘rule’ is introduced as a two-place function, composed of condition and conclusion. Besides the ‘rule’ function there are five new predicates in the legal part of the model: 1) ‘reason’, conceived as a relation of support between the states of affairs expressed in the statements—thus the formula reason (Cond, Concl) is interpreted in the sense that the condition is a reason for the conclusion, or, alternatively, that it is a reason against the negation of the conclusion; 2) ‘outweighs’, a predicate that build formulas expressing the information that the set of reasons for the conclusion outweigh the set of reasons against it; 3) ‘excluded’, a predicate which applies to rules, meaning that if a rule is excluded it cannot be applied, i.e. the conclusion that the rule applies is no longer justified; 4) ‘applies’—a predicate which says that a rule applies and that in such a case the reason based on that rule is justified; and 5) ‘valid’, a predicate which says that a rule is valid. The language of DiaLaw also contains the dialogical predicate symbol ‘illegal claim’, which says that a sentence has been illegally claimed. It is important to emphasize that sentences to which this predicate applies are not forbidden by the dialogue rules but that other reasons specific to the given domain do not permit that sentence to be claimed—for example in the case of illegally obtained evidence in law.

As mentioned above, the consequences of the use of those new elements of language are regulated by what is called ‘special rules of communication’ (numbered from 6 to 16 in Lodder’s model). Thus, by defining the logical language and the rules of DiaLaw, the fundamental ideas of reason-based logic, especially of its dialogical version, have been implemented in a usable formal tool.<sup>31</sup>

31 It can also be used as a tool for intelligent legal support, because there is a version of DiaLaw as computer programme. However, this aspect is not a subject for analysis in this paper.

#### 4 THE CASE IN POINT: QUESTIONING THE CONSTITUTIONALITY OF AN ARTICLE OF LAW<sup>32</sup>

In 2003 the Macedonian parliament promulgated a law intended to introduce several changes and additions to the existing law on the State Judicial Council. The State Judicial Council is an institution with very important authorisations concerning the Macedonian court system, especially in terms of procedures for the election and dismissal of judges and the monitoring of the quality of their work.

Article 9 of the Law on the State Judicial Council (hereinafter: LSJC) regulated the question of the cessation of the function of members of the Judicial Council. It stated that the function of a member of the Council ceases in two situations: 1) if the member resigns; or 2) if the member is dismissed. The circumstances leading to the dismissal of a member of the Council are also explicitly stated. Thus, a member of the Council can be dismissed either if he/she is convicted of a crime and sentenced to an unconditional penalty of imprisonment of a minimum of six months, or if he/she has permanently lost the capacity to perform his/her function, which is established by the Council on the basis of the findings and the opinion of an authorized medical commission.<sup>33</sup>

One of the most far-reaching and controversial changes introduced by the new law, however, concerned precisely the Article 9 described above. Namely, Article 2 of the Law on Amendments to the Law on the State Judicial Council (hereinafter: the LALSJC), introduced a new third line in Article 9 stating that 'a member of the Council is dismissed if he/she fulfils the conditions for retirement on the basis of age'.<sup>34</sup> In this way, the provisions of Article 9 of the LSJC pertaining to the cessation of the function of its members were substantially changed. This is why the constitutionality of Article 2 of the LALSJC was challenged before the Constitutional Court by two current members of the State Judicial Council.<sup>35</sup>

In the initiative for questioning the constitutionality of Article 2 of the LALSJC, they stated the opinion that this article is in conflict with Article 104 of the Constitution of the Republic of Macedonia, line 3, which reads as fol-

<sup>32</sup> For an extended analysis of this case, compare Димишковска 2011 (n. 29), 308–329.

<sup>33</sup> Закон за Републичкиот судски совет /ЗРСС/, Службен весник на РМ, бр. 80/92 ([www.slvesnik.com.mk](http://www.slvesnik.com.mk)). (Zakon za Republičkiot sudski sovet /ZRSS/, Služben vesnik na RM, br. 80/92 ([www.slvesnik.com.mk](http://www.slvesnik.com.mk))).

<sup>34</sup> Закон за изменување и дополнување на Законот за Републичкиот судски совет /ЗИДЗРСС/, Службен весник на РМ, бр. 43/03 ([www.slvesnik.com.mk](http://www.slvesnik.com.mk)). (Zakon za izmenuvanje i dopolnuvanje na Zakonot za Republičkiot sudski sovet /ZIDZRSS/, Služben vesnik na RM, br. 43/03 ([www.slvesnik.com.mk](http://www.slvesnik.com.mk))).

<sup>35</sup> The constitutionality of Articles 1 and 4 of the LALSJC was also contested, though the present analysis will focus only on the argumentative controversy related to Article 2.

lows: ‘The members of the Council are elected from the ranks of outstanding members of the legal profession for a term of six years with the right to one re-election.’<sup>36</sup> Thus, according to the initiators of the procedure before the Constitutional Court, the article in question creates three legally unacceptable consequences: 1) it brings to an end the mandate of the members of the State Judicial Council who have already been elected to that function and who have, in the meantime, fulfilled the condition for retiring on the basis of age; 2) it introduces a new condition for the election of members of the State Judicial Council, i.e., a condition related to their age; and 3) it limits the right of outstanding lawyers who have already fulfilled the conditions for retirement on the basis of age to be elected as members of the State Judicial Council.

The Constitutional Court decided not to initiate a procedure for assessing the constitutionality of the contested article, finding that there were insufficient legal grounds for such a procedure. In the Court’s opinion, by not prescribing the conditions for the cessation of the function of members of the State Judicial Council before the period of six years, the Constitution left open the possibility of prescribing them by law, provided that those conditions are related to natural and legal circumstances which affect the capacity for performing the function. Also, concerning retirement on the basis of age, the Court deemed this to be an objective, natural, non-discriminatory criterion for limiting the duration of a public function. Moreover, according to the Court, the Constitution itself explicitly mentions this criterion when it determines the cessation of the function of judges (of regular courts): namely, those judges are dismissed when they fulfil the conditions for retirement on the basis of age. By analogy, the Court finds that there are no obstacles to applying the same criterion for the cessation of the function of members of the State Judicial Council.<sup>37</sup>

However, as mentioned earlier, two judges of the Constitutional Court had dissenting opinions related to the majority decision. They found that the constitutionality of Article 2 had rightly been challenged.<sup>38</sup> In the opinion of these

36 An English version of the Macedonian Constitution is available at: <http://www.sobranie.mk/en/default.asp?ItemID=9F7452BF44EE814B8DB897C1858B71FF>

37 Решение У.бр. 118/2003 на Уставниот суд на Република Македонија од 16 јули 2003, *Службен весник на РМ*, бр. 64/03 и 74/03 ([www.slvesnik.com.mk](http://www.slvesnik.com.mk)). (Rešenie U. br. 118/2003 na Ustavniot sud na Republika Makedonija od 16 juli 2003, *Služben vesnik na RM*, br. 64/03 i 74/03 ([www.slvesnik.com.mk](http://www.slvesnik.com.mk))).

38 Compare Трендafil Ивановски, Издвоено мислење по решението на Уставниот суд У.бр. 118/2003 од 16 јули 2003, *Службен весник на РМ*, бр. 64/03 ([www.slvesnik.com.mk](http://www.slvesnik.com.mk)) (Trendafil Ivanovski, Izdvoeno mislenje po rešenieto na Ustavniot sud U. br. 118/2003 od 16 juli 2003, *Služben vesnik na RM*, br. 64/03 ([www.slvesnik.com.mk](http://www.slvesnik.com.mk))) and Мирјана Лазарова Трајковска, Издвоено мислење по решението на Уставниот суд У.бр. 118/2003 од 16 јули 2003, *Службен весник на РМ*, бр. 64/03 ([www.slvesnik.com.mk](http://www.slvesnik.com.mk)) (Mirjana Lazarova Trajkovska, Izdvoeno mislenje po rešenieto na Ustavniot sud U. br. 118/2003 od 16 juli 2003, *Služben vesnik na RM*, br. 64/03 ([www.slvesnik.com.mk](http://www.slvesnik.com.mk))).

two judges, the mandate of the members of the State Judicial Council, directly and explicitly regulated by the Constitution, is a constitutional category which cannot be changed, limited or terminated by the provisions of a law. Further, the dissenting opinions oppose the use of the argument by analogy concerning the criterion of age as a basis for retirement. The reason for this is that the situation of the judges of regular courts, who are elected without any limitation on the duration of judicial function, is essentially different from that of members of the State Judicial Council since the duration of their function is already explicitly limited by the Constitution to six years, with only one possible re-election.

The decision of the Court, as well as the two dissenting opinions, will serve as material for an argumentative reconstruction of the controversy as a whole through a dialogical confrontation of the opposing views. In this confrontation, the formulation of arguments which support those views, as well as their mutual relation and relative strength, will be analysed in greater detail.

## 5 DIALOGICAL RECONSTRUCTION OF THE JUSTIFICATION OF THE JUDICIAL DECISION

The dialogue protagonists in the reconstruction of the justification of the decision in question will be the players Judge 1 and Judge 2. Let us imagine that, as a result of the great interest provoked by the case of the premature cessation of the function of the members of the State Judicial Council due to retirement on the basis of age, the two judges are having a discussion concerning the legal aspects of the controversy. The first player, Judge 1, is playing the role of a proponent of the main thesis in the dialogue, which is the thesis that Article 2 of the LALSJC is unconstitutional. Judge 2, in the role of opponent, will try to refute this thesis, i.e. to force the proponent to withdraw it.

Judge 1 will put forward the arguments of the initiators of the procedure for the assessment of the constitutionality of Article 2, as well as those of the judges with dissenting opinions.<sup>39</sup> In turn, Judge 2 will use the arguments formulated in the majority decision of the Constitutional Court against initiating a procedure for assessing the constitutionality of the contested article.

Thus in the first move of the dialogue the proponent states the main thesis of the dialogue in the form of a claim:

1. Judge 1: I claim that Article 2 of the LALSJC is unconstitutional.

---

<sup>39</sup> However, there will be no one-to-one correspondence of the arguments presented in the dialogical moves and those presented in the Initiative and in the dissenting opinions; the proposed reconstruction will follow only the main lines of the controversy.

According to the rules of DiaLaw, the dialogue starts at the initial level, which is level 0. Judge 2, in the second move, questions that claim, asking for supporting reason(s) for the claim.

2. Judge 2: Why?

In order to answer this question, Judge 1, the proponent, sets forth the argument that Article 2 in fact regulates a constitutional matter. Namely, as was mentioned earlier, the State Judicial Council is an institution founded directly by the Constitution. Moreover, the Constitution explicitly determines the duration of the mandate of the members of the State Judicial Council and not the mandate of the Council as an institution. Consequently, a law cannot change, limit or terminate the constitutionally established mandate of the members of this institution. Doing so would mean that with the article in question the LALSJC would be imposing itself over the Constitution by formulating prescriptions that can only be the object of constitutional regulation. The formulation of this position is the content of the third move, performed by Judge 1:

3. Judge 1: Because Article 2 of the LALSJC regulates a constitutional matter.

Judge 2 is not convinced by this argument. Moreover, he/she is directly opposing it by negating the claim of Judge 1 from move 3. In this way, Judge 2 takes over the initiative in the dialogue and also the burden of proving the statement that he/she claims (which is the negation of the previous claim):

4. Judge 2: I claim it is not true that Article 2 of the LALSJC regulates a constitutional matter.

Now Judge 1 has the role of an opponent of this statement, challenging it by asking the question ‘why’ and demanding from Judge 2 some kind of argumentative support for his/her claim.

5. Judge 1: Why do you think so?

As an answer to this question, Judge 2 sets forth the fact, which plays the role of an argument, that Article 2 regulates the dismissal of members of the State Judicial Council.

6. Judge 2: Because Article 2 of the LALSJC regulates the dismissal of members of the State Judicial Council.

For Judge 1, it is still not evident what the point of this argument is and he/she demands additional explication by again performing the speech act ‘question’.

7. Judge 1: So what?

Now Judge 2 is forced to state his/her central claim explicitly. This is the claim that the dismissal from the function of a member of the State Judicial

Council is a question which is legitimately regulated by the LALSJC since it is not a constitutional matter but a matter of law.

8. Judge 2: I claim that the dismissal from the function of a member of the State Judicial Council is a matter of law.

Judge 1 is curious as to the legal basis for such a claim, and he/she is questioning it again.

9. Judge 1: Why?

At this point in the dialogue, Judge 2 adopts a ‘step by step’ strategy in defending his/her previous claim. Namely, he/she will first formulate two claims that are relatively uncontroversial: firstly, that the Constitution explicitly regulates the mandate of the members of the State Judicial Council, i.e. it prescribes the conditions for election and determines the duration of their function; and, secondly, that the Constitution does not prescribe the conditions for the dismissal of members of the State Judicial Council or other conditions for the cessation of their mandate. Judge 1 accepts those claims because they can easily be established as a matter of fact.

10. Judge 2: First claim: The Constitution prescribes the conditions of election and the duration of the mandate of members of the State Judicial Council.

11. Judge 1: That is correct. I accept this claim.

12. Judge 2: The Constitution does not prescribe the conditions for dismissal of members of the State Judicial Council.

13. Judge 1: I accept this claim, too.

After the acceptance of these two claims by the collocutor, Judge 2 will use one of the special predicates of the language of DiaLaw, namely, ‘applies’—a predicate that says that a rule applies and that, in consequence, the reason based on that rule is justified. The rule in question (taken in the broad sense of a general principle of legal reasoning) could be formulated in the following way: If the Constitution does not regulate a legally relevant situation, this means that it permits regulation of this situation by law. If we instantiate this rule with the elements of the case in hand, the following formulation obtains: ‘If the Constitution does not prescribe the conditions for dismissal of members of the State Judicial Council, this means that it permits prescribing these conditions by law’. Consequently, the conditions for the dismissal of members of the State Judicial Council are a matter of law. Thus the content of the next move of Judge 2 would be as follows:

14. Judge 2: I claim that the following rule applies: If the Constitution does not prescribe the conditions for dismissal of members of the State Judicial Council, this means it permits prescribing these conditions by a law.

Judge 1, who has to make the subsequent move, cannot agree with this claim. Consequently, Judge 1 will negate Judge 2's claim of the application of the rule from the previous move, thus preventing the claim from justifying the reason in favour of its conclusion. This is in accordance with the basic rules of DiaLaw, which permit responding to a claim with another claim only if the second claim represents a direct negation of the first. In this way, by claiming the negation of the sentence from move 14, Judge 1 takes over the initiative in the dialogue again. From an argumentative point of view, this move is one of the most important points in the development of the controversy. Namely, it shows that the two parties in the dialogue interpret the absence of any explicit regulation concerning the dismissal of members of the State Judicial Council in Article 104 of the Constitution in a completely different way.

15. Judge 1: I claim the opposite. The rule that 'If the Constitution does not prescribe the conditions for the dismissal of members of the State Judicial Council, this means that it permits prescribing these conditions by law' does not apply.

Now Judge 2 asks a question by which he/she demands argumentative support for this claim.

16. Judge 2: Why?

In response to the question of his/her collocutor, Judge 1 will claim that instead of the rule formulated in the fifteenth move, a rule with an opposite conclusion applies. According to Judge 1, if the Constitution neither prescribes the conditions for the dismissal of members of the State Judicial Council nor gives any instructions for their being prescribed by law, then the law cannot prescribe these conditions. Consequently, their prescribing is not a matter of law. Thus, in the seventeenth move, we have the following claim by Judge 1:

17. Judge 1: I claim that the following rule applies: If the Constitution does not prescribe conditions for the dismissal of members of the State Judicial Council, then the law cannot prescribe these conditions.

Given that there is a clash of rules of an interpretative character in this case, it cannot be resolved directly by appeal to the provisions of positive law. That is why Judge 2 chooses the following strategy: he/she will first challenge the application of the rule invoked by his/her collocutor; however, the supporting argument for that move will not have the form of claiming a reason but of claiming a fact. Namely, he/she will assert that an argument against Judge 1's claim that it is not permitted to regulate the issue of the dismissal of members of the State Judicial Council by law is the already existent and unchallenged legal provision contained in Article 9 of the LJSC. As mentioned earlier in the text, this article described three situations for the premature termination of the mandate of a member of the Judicial State Council: resignation, conviction with an unconditional penalty of imprisonment for a minimum of six months, or permanent

incapacity for performing their function as established by an authorised medical commission. This gives rise to the following moves in the dialogue:

18. Judge 2: I claim that the rule that 'If the Constitution does not prescribe the conditions for dismissal of members of the State Judicial Council, then the law cannot prescribe these conditions' does not apply.

19. Judge 1: Why?

20. Judge 2: Because Article 9 of the Law on the State Judicial Council prescribes the conditions for the dismissal of a member of the State Judicial Council and the constitutionality of that article is not challenged.

Judge 1 accepts this claim because it is a matter of fact. This provides a basis for Judge 2 to perform the next move, in which he/she will assert the application of the rule that if the constitutionality of Article 9 of the LSJC is not challenged then the constitutionality of Article 2 of the LALSJC should not be challenged either. Obviously, the point of claiming the application of this rule is to provide the reason for its conclusion, which is the thesis argued for by Judge 2. However, for Judge 1 this reason is unacceptable and he/she will directly negate the claim of Judge 2 in the subsequent move. In this way, a new turn in the dialogue occurs, because now Judge 1 has the obligation to justify the claim that the reason formulated by Judge 2 is unacceptable. This part of the dialogue can be represented in the following moves:

21. Judge 1: I accept this claim.

22. Judge 2: I claim that the following rule applies: 'If the constitutionality of Article 9 of the LSJC is not challenged, then the constitutionality of Article 2 of the LALSJC should not be challenged either.'

23. Judge 1: I claim the opposite. The rule 'If the constitutionality of Article 9 of the LSJC is not challenged, then the constitutionality of Article 2 of LALSJC should not be challenged either' does not apply.

24. Judge 2: Why?

The role of the proponent is played again by Judge 1 because he/she has claimed the non-applicability of the rule invoked by his/her opponent. The argumentative strategy of Judge 1 will consist of showing the essential difference between the conditions prescribed in Article 9 of the LSJC (i.e. resignation, sentence to imprisonment, incapacity established by authorised commission) and the condition prescribed in Article 2 of the LALSJC (reaching retirement age) in order to prove that they cannot be assimilated in one and the same category of conditions for dismissal. Thus the dialogue progresses in the following way:

25. Judge 1: I claim that the conditions prescribed in Article 9 of the LSJC are essentially different from the conditions prescribed in Article 2 of the LALSJC.

26. Judge 2: Why?

As a result of the demand for support for his/her claim from move 25, Judge 1 introduces a distinction between two types of conditions for dismissal. The first type is that of unpredictable conditions, the occurrence of which during the mandate of a member of the State Judicial Council is possible but not inevitable. If these conditions should occur, they would prevent a person from performing his/her function. The conditions prescribed in Article 9 of the LSJC (resignation, imprisonment, incapacity) are of this first kind. The second category is that of predictable conditions, the fulfilment of which is known in advance and which do not necessarily imply an incapacity for performing the function. The condition prescribed in Article 2 of the LALSJC—i.e., reaching retirement age—belongs to this second kind. Judge 2, who cannot find a solid basis for negating these claims, accepts them. So the next moves in the dialogue are as follows:

27. Judge 1: I claim that the conditions prescribed in Article 9 of the LSJC are unpredictable and their fulfilment would impede the performance of the function of a ‘member of the State Judicial Council’.

28. Judge 2: I accept this claim.

29. Judge 1: I claim that the condition prescribed in Article 2 of the LALSJC is predictable and its fulfilment would not impede the performance of the function of a ‘member of the State Judicial Council’.

30. Judge 2: I accept this claim, too.

The goal of Judge 1 now is to force his/her opponent to accept the claim that the contested Article 2 of the LALSJC in fact imposes undue restrictions on eligibility for the function of a ‘member of the State Judicial Council’. This is why he/she states this thesis as a key argument in favour of the statement from move 25 which asserted the essential difference between the conditions in Article 9 of the LSJC and the conditions in Article 2 of the LALSJC. Of course, Judge 2 will question Judge 1’s claim because it goes against his/her own thesis.

31. Judge 1: I claim that Article 2 of the LALSJC unduly restricts eligibility for the function of a ‘member of the State Judicial Council’.

32. Judge 2: Why?

At this stage, the dialogue approaches the crucial point at which Judge 1 will claim the reason (another of the ‘special legal predicates’ of the language of DiaLaw) that the predictability of the condition prescribed in Article 2 of the LALSJC in fact restricts the eligibility for the function of a ‘member of the SJC’. From a condition for dismissal it turns into a condition for the election of members of the State Judicial Council and clashes with Article 104 of the Constitution which, as both parties agreed, was the only legitimate source for prescribing conditions for the election of members of the State Judicial Council.

33. Judge 1: I claim that the predictability of the condition prescribed in Article 2 of the LALSJC is the reason why it unduly restricts eligibility for the function of a ‘member of the SJC’.

For Judge 2, accepting this reason would mean a defeat in the dialogue since it would imply that if the prescribing of conditions for the election of members of the State Judicial Council is an explicitly defined constitutional matter then any kind of restriction imposed on them would mean a violation of the Constitution. This is why he/she will demand further support for claiming that reason, with a view to postponing acceptance of the claim for as long as possible.

34. Judge 2: Why?

In support of the reason adduced in the previous move, Judge 1 will claim that the following rule applies: ‘If a person already fulfils the predictable condition from Article 2 of the LALSJC (reaching the retirement age), then that person cannot be elected as a member of the State Judicial Council.’ Of course, this formulation represents a concretisation of a more general principle/rule, according to which if a person already fulfils the conditions of dismissal from the function to which he/she is to be elected then this person cannot be elected for that function. This line of reasoning is represented in the following move:

35. Judge 1: I claim that the following rule applies: ‘If a person already fulfils the predictable condition from Article 2 of the LALSJC (reaching the retirement age), then that person cannot be elected for the function of a ‘member of the State Judicial Council’.

If Judge 2 wants to contest this rule, he/she will have to contest the claim that as a consequence of the predictability of the age-related condition it is impossible (in the sense of illogical) to elect a person about whom it is known in advance that he/she already fulfils the conditions of dismissal from the function to which he/she is elected. Being aware of the fact that he/she cannot find reasonable grounds for countering this claim, Judge 2 decides to accept the application of the rule from move 35. Given that the application of a rule, according to the principles of DiaLaw, justifies the reason based on that rule, Judge 2 is dialogically obliged to accept the reason based on that rule as well.

36. Judge 2: I accept the application of the rule ‘If a person already fulfils the predictable condition from Article 2 of the LALSJC (reaching the retirement age), then that person cannot be elected for the function of a ‘member of the State Judicial Council’.

37. Judge 2: I also accept the claim that the predictability of the condition prescribed in Article 2 of the LALSJC is the reason why it unduly restricts eligibility for the function of a ‘member of the State Judicial Council’.

The acceptance of this reason opens the possibility of using another special predicate of the language of DiaLaw, i.e., the predicate ‘outweighs’. The goal of

Judge 1 is to show that the set of reasons for the conclusion that ‘the condition from Article 2 of the LALSJC unduly restricts eligibility for the function of a ‘member of the State Judicial Council’’ outweighs the set of reasons against that conclusion. In this case, the set of counter-reasons is empty, which means that if Judge 2 does not formulate a counter-reason, i.e. a reason against the conclusion, the dialogue will be won by Judge 1. Given that the concrete decision on the basis of which this dialogue is constructed does not contain a formulation of a counter-reason for the aforementioned conclusion, the set of reasons against the conclusion is empty. By the rules of DiaLaw, an empty set of reasons is by default outweighed by a non-empty set of reasons.<sup>40</sup>

As a result of this, Judge 2 is obliged to accept the claim which includes the predicate ‘outweighs’. This in turn means that he/she also accepts its conclusion, i.e., that Article 2 of the LALSJC unduly restricts eligibility for the function of a ‘member of the State Judicial Council’ and thus regulates a legal matter which lies outside its scope, i.e. is in the domain of the Constitution. Consequently, Judge 2 is forced to accept the initial thesis of his/her collocutor and to end the dialogue. Thus the final moves in the dialogue are as follows:

38. Judge 1: I claim that the set of reasons for the conclusion that Article 2 of the LALSJC unduly restricts eligibility for the function of a ‘member of the State Judicial Council’ outweighs the (empty) set of reasons against it.
39. Judge 2: I accept that claim.
40. Judge 2: Consequently, I accept the initial claim of Judge 1 that Article 2 of the LALSJC is unconstitutional.

## 6 DISCUSSION RELATED TO THE DIALOGICAL RECONSTRUCTION OF THE DECISION

As is always the case with the application of abstract formal models to the analysis and reconstruction of concrete empirical material, this material should be subjected to a certain degree of modification in order to fit in the framework of the formal model. In this case, modification involved: 1) selecting relevant parts from the original text of the analysed judicial opinions; 2) formulating the claims and counter-claims that were subsequently ‘put in the mouths’ of the participants in the dialogue; and 3) extracting the reasons and arguments for those claims from the integral form of the decision and the dissenting opinions. Each of these steps necessarily involves a certain amount of arbitrariness, in the sense that the person carrying out the reconstruction and the modelling has to ‘translate’ the natural-language material into the formal structure used

---

<sup>40</sup> However, see Hage 2005 (n. 13), 84 for some exceptions to this general principle.

as a tool for analysis and evaluation according to his/her own assessment of the importance of the relevant elements. Thus the proposed reconstruction is only one possible version of what is perceived as the optimal dialogical form of the legal controversy in question. Also, the strategies chosen by the players might appear different in another approach to the logical analysis and representation of the same material.

Although this decision was analysed and dialogically reconstructed by using the fundamental concepts of a contemporary dialogical model of legal argumentation and justification, i.e. Lodder's DiaLaw, it does make it possible to gain an insight into the functioning of the dialogical approach to legal justification in general. Through this application, its positive features have been affirmed once again.

First of all, this kind of approach provides an insight into the integral form of the controversy which lies behind the concrete decision and successfully reflects its argumentative dynamics. This 'holistic' aspect increases the naturalness and the intuitive plausibility of the dialogical models. Moreover, the dialogical modelling also incorporates the rhetorical strategies employed by the parties, which is one of the main features of Lodder's DiaLaw. This integration of the rhetorical element in the model is especially important because it can reveal the particular argumentative manoeuvres performed by the participants in the dialogue, which can be legitimate and rational as well as abusive and derailed.

The fundamental logical core of this and other dialogical models integrated in the wider dialogical protocol defined by dialogue rules makes it possible to identify the potential 'weak points' in the argumentation of both parties through a detailed dialogical reconstruction of every move in the dialogical interaction. For example, in the analysed decision it became obvious that there was an absence of counterargument for the claim that while the condition of retirement on the basis of age is explicitly formulated as a condition for dismissal from the function of a 'member of the State Judicial Council' it also logically implies a restriction on the eligibility for this function and imposes a new condition for the election of potential members to this institution. The absence of a counter-argument for this crucial claim contributed in a decisive way to the opponent's losing the dialogue game. On the other hand, there was also a weak spot in the argumentative strategy of Judge 1 in moves 17–25. Thus, Judge 1 first claimed that it is not permitted to regulate the issue of conditions for the dismissal of members of the State Judicial Council by law, but afterwards he/she invoked the existing conditions defined in Article 9 of the LSJC without any questioning of their legal status in order to claim that they are essentially different from the contested Article 2 of the LALSJC. By making possible the identification of such problematic sequences in a given argumentation, Lodder's model demonstrates

that, besides its descriptive and analytical aspect, it also possesses a normative aspect which enables its users to evaluate the degree to which a particular decision lives up to logical and legal standards of soundness.

However, the question of the normative aspects of the dialogical models, including Lodder's DiaLaw, raises two important issues concerning their functioning as tools for logical and argumentative reconstruction: firstly, the issue of the status of dialogue rules; and, secondly, the issue of the presence of a third party in the dialogue.

As far as the first point is concerned, it has already been mentioned that the dialogue rules integrate the fundamental logical rules (for consistency, validity of arguments, non-contradiction, etc.) into a corpus of procedural rules which determine the course of the dialogue. These procedural rules can differ from one model to another. But how can their choice be justified? If they are not subject to discussion then they are treated as unquestionable and in a way dogmatised; if they are subject to discussion, who will determine the rules by which this meta-discussion will be carried out? Thus the problem of the justification of dialogue rules can seriously affect the normative capacity of dialogical models. Namely, if the status of the fundamental rules upon which a model is built is questionable, then the model can hardly serve as a reliable standard of assessment of the argumentative soundness of a particular justification.<sup>41</sup>

The question of the criterion of argumentative soundness leads to the other problematic issue related to dialogical models and their functioning as tools for logical reconstruction of legal justification: the issue of the role of a third party—arbiter or judge—in the model. Dialogues in legal contexts are conflictive rather than cooperative, in the sense that each party is trying to turn the outcome of the controversy to his/her own benefit by all available legal and argumentative means. So the concept of the 'free acceptance' of the other party's argument, which plays a central role in Lodder's model,<sup>42</sup> seems counter-intuitive when it is taken as the sole criterion of justification and is applied to the fundamentally adversarial legal context. As was obvious in the analysed example, each party in the dialogue will avoid accepting the other party's claims for as long as possible, i.e. until they are forced to do so by the lack of any possibility for further argumentative manoeuvres.

This is why the inclusion of an element representing the role of the judge in dialogical models of legal reasoning seems highly plausible, if not necessary. The task of the judge would be to guarantee: 1) the reaching of a decision and the termination of the controversy according to valid legal rules and standards (i.e. the material aspect); and 2) the proper use of the dialogue rules by the

41 Lodder is well aware of this problem; cf. his discussion on p. 27 in Lodder 1999 (n. 13).

42 Lodder 1999 (n. 13), 34.

parties in the legal context, thus preventing the possibility of their subversive dialogical behaviour (i.e. the procedural aspect).<sup>43</sup>

However, Lodder explicitly states his reasons for not modelling the role of the arbiter, which consist of the idea that “it would imply that there indeed exists an independent criterion to settle conflicts, namely the criterion the judge uses to decide”.<sup>44</sup> Moreover, the inclusion of a third element would affect the basic dialogical structure, transforming it into a kind of, as Jaap Hage puts it, “trialogical” structure.<sup>45</sup> In sum, it seems that this problem is still open for future research. Integrating the role of the judge in formal representations of legal argumentation and justification by upgrading the fundamentally plausible features of the dialogical model thus represents a serious theoretical challenge.

## 7 CONCLUSION

In recent years, the argumentative aspects of legal justification have been widely explored with the help of dialogical models in which justification is represented as a structured dialogue between a proponent and an opponent concerning a legal thesis. In this paper an attempt has been made to apply this approach to a particular legal matter and to present a dialogical reconstruction of a controversial judicial decision from the Macedonian legal context. The reconstruction was carried out using a contemporary dialogical model of legal justification, Arno Lodder’s DiaLaw. The analysis carried out in this paper has confirmed that this dialogical approach is suitable for representing the argumentative dynamics and strategic elements of legal argumentation. However, there are still some open questions related to its use, especially concerning the normative status of dialogical rules and the possibility of modelling the role of the judge or arbiter in legal controversies.

43 See Prakken 2008 (n. 12); Ana Dimiškovska Trajanoska, The Logical Structure of Legal Justification: Dialogue or ‘Trialogue?’, in Dov M. Gabbay et al., (eds.), *Approaches to Legal Rationality*, Dordrecht/Heidelberg/London/New York, Springer (Logic, Epistemology and the Unity of Science 20), 2010, 265–280; for a more general perspective, see Vesel Memedi, Resolving Deep Disagreement: A Case in Point, *SEEU Review* (2007) 3, No. 2, 7–18, [http://www.seeu.edu.mk/files/seeu\\_review\\_vol3-nr2.pdf](http://www.seeu.edu.mk/files/seeu_review_vol3-nr2.pdf) (14 May 2013).

44 Lodder 1999 (n. 13), 35.

45 Hage 2005 (n. 13), 255.

### Synopsis

**Ana Dimiškovska**, Associate professor at the Institute of Philosophy, Faculty of Philosophy, University Ss. Cyril and Methodius, Skopje, Republic of Macedonia.

Contact: ana@fzf.ukim.edu.mk

## (Dia)logical Reconstruction of Legal Justification A Case Analysis

**Keywords:** legal argumentation, legal justification, dialogical modelling of judicial decisions, reason-based logic, Lodder's DiaLaw, judge

**Summary:** 1. Introduction: Philosophical, Legal and Logical Aspects of Justification. — 2. Connecting Theory and Practice – an Analysis and Reconstruction of Judicial Decisions From a Dialogical Point of View. — 3. Description of the Methodological Background for the Dialogical Reconstruction. — 3.1. *Reason-based logic and its fundamental concepts.* — 3.2. *Arno Lodder's DiaLaw. – a dialogical model of legal justification: the fundamental concepts.* — 4. The Case in Point: Questioning the Constitutionality of an Article of Law. — 5. Dialogical Reconstruction of the Justification of the Judicial Decision. — 6. Discussion Related to the Dialogical Reconstruction of the Decision. — 7. Conclusion.

In this paper an attempt is made to apply the dialogical approach to modeling legal justification in a particular legal case and to present a dialogical reconstruction of a controversial judicial decision from the Macedonian legal context. The reconstruction is carried out using a contemporary dialogical model of legal justification: Arno Lodder's DiaLaw. The dialogical approach on which this model is based is shown to be suitable for representing the argumentative dynamics and strategic elements of legal argumentation. However, there are still some open questions related to its use, especially concerning the normative status of dialogical rules and the possibility of modelling the role of the judge or arbiter in legal controversies.

## References

- Aulis AARNIO, 1987: *The Rational as Reasonable: A Treatise on Legal Justification*. Dordrecht/Boston/Lancaster/Tokyo: D. Reidel Publishing Company (Law and Philosophy Library).
- Robert ALEXY, 1989: *A Theory of Legal Argumentation: The Theory of Rational Discourse as Theory of Legal Justification*. Translated by Ruth Adler and Neil MacCormick. Oxford: Clarendon Press.
- Else M. BARTH and Erik C. W. KRABBE, 1982. *From Axiom to Dialogue: A Philosophical Study of Logics and Argumentation*. Berlin/New York: Walter de Gruyter (Grundlagen Der Kommunikation Und Kognition / Foundations of Communication and Cognition).
- Ana DIMIŠKOVSKA TRAJANOSKA, 2010: The Logical Structure of Legal Justification: Dialogue or 'Trialogue'??. *Approaches to Legal Rationality*. Eds. Dov M.Gabbay et al. Dordrecht/Heidelberg/London/New York: Springer (Logic, Epistemology and the Unity of Science 20). 265–280.
- Ана ДИМИШКОВСКА, 2011: *Логиката на правното редуциране: дијалошка перспектива*. Скопје: Аз-Буки/Филозофски факултет. (Ana DIMIŠKOVSKA, 2011: *Logikata na pravnoto rasuduvanje: dijaloška perspektiva*, Skopje: Az-Buki/Filozofski fakultet).
- Eveline T. FETERIS, 1999: *Fundamentals of Legal Argumentation: A Survey of Theories on the Justification of Judicial Decisions*. Dordrecht/Boston/London: Kluwer Academic Publishers (Argumentation Library).
- , 2000: A Dialogical Theory of Legal Discussions: Pragma-dialectical Analysis and Evaluation of Legal Argumentation. *Artificial Intelligence and Law* (2000) 8, 115–135.
- Thomas F. GORDON, 1995: *The Pleadings Game: An Artificial Intelligence Model of Procedural Justice*. Dordrecht/Boston/London: Kluwer Academic Publishers.
- Jaap HAGE, 1993: Monological Reason-Based Logic: A Low-Level Integration of Rule-based Reasoning and Case-based Reasoning. URL: <http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/3229-3223-1-PB.pdf> (13 May 2013.).
- , 1997: A Theory of Legal Reasoning and a Logic to Match. *Logical Models of Legal Argumentation*. Eds. H. Prakken and G. Sartor. Dordrecht: Kluwer Academic Publishers. 43–117.
- , 2005: *Studies in Legal Logic*. Dordrecht: Springer (Law and Philosophy Library).
- Jaap HAGE and Bart VERHEIJ, 1994: Reason-Based Logic: A Logic for Reasoning with Rules and Reasons. URL: <http://www.ai.rug.nl/~verheij/publications/pdf/lcai94.pdf> (13 May 2013.).
- Jaap HAGE, H. Bart VERHEIJ and Arno R. LODDER, 1993: Reason-Based Logic: A Logic that Deals with Rules and Reasons. URL: <http://www.ai.rug.nl/~verheij/publications/pdf/naic93.pdf> (13 May 2013.).
- Arno R. LODDER, 1999: *DiaLaw: On Legal Justification and Dialogical Models of Argumentation*. Dordrecht/Boston/London: Kluwer Academic Publishers (Law and Philosophy Library).
- , 2004: Law, Logic, Rhetoric: A Procedural Model of Legal Argumentation. *Logic, Epistemology and the Unity of Science*. Eds. S. Rahman et al. Dordrecht/Boston/London: Kluwer Academic Publishers. 569–588. URL: <http://ssrn.com/abstract=1312456> (13 May 2013.).
- Arno R. LODDER and Aimée HERCZOG, 1995: DiaLaw: A Dialogical Framework for Modeling Legal Reasoning. URL: <http://arno.unimaas.nl/show.cgi?fid=40> (12 May 2013.).
- Vesel MEMEDI, 2007: Resolving Deep Disagreement: A Case in Point. *SEEU Review* (2008) 3, no. 2, 7–18. URL: [http://www.seeu.edu.mk/files/seeu\\_review\\_vol3-nr2.pdf](http://www.seeu.edu.mk/files/seeu_review_vol3-nr2.pdf) (14 May 2013.).
- Aleksander PECZENIK, 1989: *On Law and Reason*. Dordrecht/Boston/London: Kluwer Academic Publishers (Law and Philosophy Library).
- Henry PRAKKEN, 1995: From Logic to Dialectic in Legal Argument. URL: <http://www.cs.uu.nl/groups/IS/archive/henry/DiallCAIL95.pdf> (12 May 2013.).
- , 1997: *Logical Tools for Modelling Legal Argument: A Study of Defeasible Reasoning in Law*. Dordrecht/Boston/London: Kluwer Academic Publishers (Law and Philosophy Library).
- , 2008: A Formal Model of Adjudication Dialogues. *Artificial Intelligence and Law* (2008) 16, 305–328.
- Henry PRAKKEN and Giovanni SARTOR, 1997: A Dialectical Model of Assessing Conflicting Arguments in Legal Reasoning. *Logical Models of Legal Argumentation*. Eds. H. Prakken and G. Sartor. Dordrecht: Kluwer Academic Publishers. 175–210.
- Shahid RAHMAN and Laurent KEIFF, 2005: On How to Be a Dialogician: A Short Overview of Recent Developments on Dialogues and Games. *Logic, Thought and Action*. Ed. Daniel Vanderveken. Dordrecht: Springer (Logic,

Epistemology and the Unity of Science), 359–408.

Harry Bart VERHEIJ, 1996: *Rules, Reasons, Arguments. Formal Studies of Argumentation and Defeat*. Dissertation Universiteit Maastricht. URL: <http://www.ai.rug.nl/~verheij/publications/proefschrift/dissertation.pdf> (12 May 2013.).

Bart VERHEIJ, Jaap C. HAGE and Jaap H. VAN DEN HERIK, 1998: An Integrated View on Rules and Principles. *Artificial Intelligence and Law* (1998) 6, 3–26.

Douglas N. WALTON, 2002: *Legal Argumentation and Evidence*. University Park, PA: Pennsylvania State University Press.

\*

Macedonian Court decisions. Constitutional Court ([www.ustavensud.mk](http://www.ustavensud.mk)):

— Решение У. бр. 118/2003 на Уставниот суд на Република Македонија од 16 јули 2003, *Службен весник на РМ*, бр. 64/03 и 74/03. (Rešenie U. br. 118/2003 na Ustavniot sud na Republika Makedonija od 16 juli 2003, *Služben vesnik na RM*, br. 64/03 i 74/03).

Трендafil ИВАНОВСКИ, 2003: Издавено мислење по решението на Уставниот суд У. бр. 118/2003 од 16 јули 2003. *Службен весник*

на РМ, бр. 64/03 ([www.slvesnik.com.mk](http://www.slvesnik.com.mk)). (Trendafil IVANOVSKI, 2003: Izdvoeno mislenje po rešenieto na Ustavniot sud U. br. 118/2003 od 16 juli 2003. *Služben vesnik na RM*, br. 64/03 ([www.slvesnik.com.mk](http://www.slvesnik.com.mk))).

Мирјана ЛАЗАРОВА ТРАЈКОВСКА, 2003: Издавено мислење по решението на Уставниот суд У. бр. 118/2003 од 16 јули 2003. *Службен весник на РМ*, бр. 64/03 ([www.slvesnik.com.mk](http://www.slvesnik.com.mk)). (Mirjana LAZAROVA TRAJKOVSKA, 2003: Izdvoeno mislenje po rešenieto na Ustavniot sud U. br. 118/2003 od 16 juli 2003. *Služben vesnik na RM*, br. 64/03 ([www.slvesnik.com.mk](http://www.slvesnik.com.mk))).

Macedonian legislation ([www.slvesnik.com.mk](http://www.slvesnik.com.mk)):

— [Law on the State Judicial Council] Закон за Републичкиот судски совет, *Службен весник на РМ*, бр. 80/92. (Zakon za Republičkiot sudske sovet, *Služben vesnik na RM*, br. 80/92).

— [Law on Amendments to the Law on the State Judicial Council] Закон за изменување и дополнување на Законот за Републичкиот судски совет, *Службен весник на РМ*, бр. 43/03. (Zakon za izmenuvanje i dopolnuvane na Zakonot za Republičkiot sudske sovet, *Služben vesnik na RM*, br. 43/03).