



**NOVA
UNIVERZA**

DIGNITAS

Revija za človekove pravice

Slovenian journal of human rights

ISSN 1408-9653

Teza enega pravilnega odgovora – med R. Dworkinom in G. W. F. Heglom
Rok Svetlič

Article information:

To cite this document:

Svetlič, R. (2018). Teza enega pravilnega odgovora – med R. Dworkinom in G. W. F. Heglom, Dignitas, št. 49/50, str. 105-117.

Permanent link to this document:

<https://doi.org/10.31601/dgnt/49/50-4>

Created on: 07. 12. 2018

To copy this document: publishing@nova-uni.si

For Authors:

Please visit <http://revije.nova-uni.si/> or contact Editors-in-Chief on publishing@nova-uni.si for more information.

This work is licensed under a Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License.



© Nova univerza, 2018



**NOVA
UNIVERZA**

FAKULTETA ZA SLOVENSKE
IN MEDNARODNE ŠTUDIJE



**NOVA
UNIVERZA**

EVROPSKA PRAVNA
FAKULTETA



**NOVA
UNIVERZA**

FAKULTETA ZA DRŽAVNE
IN EVROPSKE ŠTUDIJE

Teza enega pravilnega odgovora – med R. Dworkinom in G. W. F. Heglom

Rok Svetlič

V pričujočem prispevku se bomo posvetili problemu pravilne sodne odločitve. To vprašanje je že od nekdanj zaposlovalo pravne filozofe, ki so s svojimi razmišljanji izoblikovali izjemno bogato problemsko polje. Ob vsej kompleksnosti tem, ki zadevajo sodno odločanje, naj na tem mestu izpostavimo le tale vidik: pri sprejemanju sodne odločitve se dogaja stik dveh, popolnoma različnih svetov. Nasproti si stojita idealiteta in realiteta, pravo in konkretne empirične okoliščine. Sodba nikoli ne more biti zgolj teoretska, izražajoč npr. zavezanost določenim načelom. Neizogibno mora vsebovati odnos do konkretnih kvantitativno opredeljivih empiričnih okoliščin. Primeri: leta zaporne kazni, znesek denarja, razdalja med dvema parcelama itd.

Sodba v osnovi zatrdi sovpadanje teh dveh svetov, pojmov (pravičnost, skrbnost, odgovornost, krivda itd.) in empiričnih dejstev (znesek, razdalja, število predmetov itd.). Če je nekdo zaradi žalitve obsojen na 1000 EUR odškodnine, sodba s tem zatrdi, da ta znesek ustreza pojmu »pravična odškodnina«. Samoumevna in lahko razumljiva zahteva je, da mora sodišče skrbeti za skladnost empiričnih okoliščin in načel, saj smo le v tem primeru pripravljeni odločitev sprejeti kot odločitev na osnovi prava. Če te skladnosti ni mogoče izkazati, rečemo, da je odločitev slaba ali celo arbitrarna. Toda presenetljivo je, da obstaja prav tako nasprotni problem: možno je namreč, da so naša pričakovanja po skladnosti načel (prava) in prakse previsoka. To stranpot lepo ilustrira Aristotelovo opozorilo, da je nerazumno od kovača zahtevati, da uporablja natančnost zlatarja. To ni le brez koristi, taka zahteva ga bo pri njegovem delu celo ovirala.

V nadaljevanju se želimo posvetiti ravno temu manj znanemu problemu pri sodnem odločanju, prevelikim pričakovanjem po prenosu pojmov (prava) v empirijo (v konkretno sodbo). Problem

bomo analizirali na polju pravne filozofije Ronalda Dworkina. Njegov filozofski zasnitek nudi dobro možnost za to, saj vključuje svojevrstno dvojnost. Dworkin pokaže na eni strani senzibilnost, zrelo zavest, da resnice prava ne moremo iskati le na objektivni strani, na ravni zapisa v zakonih. To je razvidno iz pronicljive kritike pravnega pozitivizma. Toda na drugi strani zapade prav tej napaki, ko razvije slavno »tezo enega pravilnega odgovora« (*One right answer thesis*). Pri tem gradi ravno na podmeni, da lahko empirični svet zrcali načela v celoti.

1. Dworkinova kritika *plain fact* pristopa k pravu.

Pri razvijanju njegove pravnofilozofske misli je bila Dworkinov glavni sogovornik šola pravnega pozitivizma. Ker je Dworkin zavezan premenam mišljenja, ki se zgodijo po drugi svetovni vojni, je njegova komunikacija s to šolo povsem samosvoja. Ne zanima ga splet motivov, ki so vodili nastanek in razvoj pravnega pozitivizma od njegovega vznika dalje, iskanje čistega pojma prava in stroge znanosti.¹ V središče postavi način danosti pomena pravnih besedil, ki je pri pravnem pozitivizmu tematiziran kot del stranske teme, uporabe prava pri sprejemanju konkretnih odločitev. Dworkin pravnemu pozitivizmu očita, da način danosti pomena besedil razume naivno, njegova glavna napaka naj bi bila, da gradi na *speakers meaning* teoriji² (pomen govorca/avtorja) in *plain fact* (očitno dejstvo) teoriji. Prva izhaja iz podmene, da je pomen prava tisto, kar je njegov avtor, zakonodajalec, ob sprejemanju želel povedati. In ko je enkrat pravo sprejeto in zapisano, je njegova vsebina *plain fact*, jasno vsem dostopno dejstvo.

¹ Höffe takole opiše znanstveni motiv pravnega pozitivizma: »Pravni pozitivizem, grajen na splošnih znanstveno-teoretičnih prepričanjih, sledi znanstvenemu idealu logičnega pozitivizma oz. logičnega empirizma in bi ga lahko zato poimenovali tudi logični pravni pozitivizem ali pravni empirizem. Po njem imajo le empirične ali analitične pravne trditve znanstveni karakter; medtem ko veljajo normativne pravne trditve, namreč trditve o pravičnosti, za neznanstvene.« Otfried Höffe: *Politische Gerechtigkeit*, Suhrkamp, Frankfurt am Main 2002, str. 118.

² Navajamo dva citata, v katerih Dworkin ilustrira naivnost iskanja namena zakonodajalca: »Čigavo mentalno stanje šteje pri ugotavljanju namenov [...] Vsakega člana kongresa [...], tudi tistega, ki je glasoval proti? So misli nekaterih – npr. tistih, ki so se oglašali v debatah, oz. oglašali najpogosteje – pomembnejše od ostalih? Kaj pa izvrševalci in asistenti, ki so pripravili izhodiščni osnutek? Kaj pa predsednik ustavne demokracije, ki je listino podpisal in s tem zakon izročil uporabi? [...] Kaj pa ljudje, ki so kongresnikom pisali pisma [...] Kaj pa lobiji in pobudne skupine, ki so odigrale svojo normativno vlogo?« Ronald Dworkin: *Law's Empire*, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon 2000, str. 318.

»Težko je že odkriti namene prijateljev in kolegov [...]. Kako se lahko nadejamo, da bomo odkrili namene tujcev iz preteklosti, ki so lahko že vsi pokojni?« Prav tam, str. 317.

Resnici na ljubo, ta kritika pranega pozitivizma je v marsičem nepoštena, čeprav Dworkin večkrat poudarja, da gre le za »skellet pozitivizma«. ³ S. Guest se v nekem trenutku upravičeno vpraša, »se je Dworkin spopadel s slamnatim možem? Res ni boljše oblike pozitivizma, ki bi lahko prestala Dworkinove napade?« ⁴ Noben ključni avtor pravnega pozitivizma ne obravnava prava tako naivno. Naj zadostuje omemba Kelsnove tematizacije prehajanja ene pravne norme v drugo, kjer zapiše: »V običajnem primeru, tj. v primeru interpretacije zakona, moramo odgovoriti na vprašanje, kako naj iz splošne norme zakona glede na konkretni dejanski stan pri uporabi zakona dobimo ustrezno individualno normo sodnikove sodbe ali upravnega akta.« ⁵ In nadaljuje: »Razmerje med višjo in nižjo stopnjo pravnega reda, kakor tudi odnos med ustavo in zakonom ali zakonom in sodnikovo sodbo, je odnos določanja ali zavezovanja. [...] To določevanje pa nikdar ni popolno. Norma višje stopnje ne more v vseh pogledih zavezovati akta, s katerim se izvaja. Vselej mora ostati enkrat večji, drugič manjši prostor za svobodno presojo, tako da ima norma višje stopnje v odnosu do akta, s katerim se izvaja, in s katerim se ustvarja nova norma ali uporablja višja, vselej značaj okvira, ki ta akt izpolnjuje.« ⁶

To je zelo daleč od *plain fact* pojmovanja prava. Pa vendarle, opisani pogled na pravo je kljub vsemu več kot Dworkinov instrument za oslabitev konkurenčne pravne šole. Lepo opisuje birokratski odnos do prava, ki je še vedno zelo razširjen. Togo osredotočanje na posamične paragrafe povzema znana aklamacija »vse je v zakonu!«. Skladno s to maksimo je naloga uporabnika prava, da zgolj izreče, kaj piše v zakonu. Ideal je čim večja pasivnost tistega, ki odloča, kar ilustrira reklo *viva vox legis*.

Notranje težave takega pristopa k pomenu prava se pokažejo, ko pri odločanju nastajajo mejne situacije, Dworkin jih imenuje »težki primeri« (*Hard cases*). Gre za situacijo, ko pred sodišče pride primer, za katerega bodisi ni mogoče najti pravne podlage bodisi obstaja več podlag, ki se med seboj izključujejo. Gre za več kot le reševanje občasnih zadreg: »Natančneje, težak primer je situacija v pravu, ki izpostavi specifično diskusijo glede resnice propozicij

³ Ronald Dworkin: *Taking Rights Seriously*, Harvard University Press, Cambridge Massachusetts 1999, str. 17.

⁴ Stephen Guest: Ronald Dworkin, Edinburgh University Press, Edinburgh 1992, str. 221.

⁵ Hans Kelsen: *Čista teorija prava*, CZ, Ljubljana 2005, VI, 32, str. 79.

⁶ Prav tam, VI, 33, str. 79, 80.

v pravu, ki ne more bit razrešena z zatekanjem k nizu *plain fact* karakteristik problema.«⁷

Skladno z doktrino, ki izhaja iz *plain fact* in *speakers meaning* pristopa, je v tem primeru možno spor rešiti zgolj z diskrecijo. Diskrecija je pravna odločitev, ki pa nima naslonbe v pravu. Diskrecija sicer ne legitimira popolne arbitrarnosti, sodnik mora vsee-no poskusiti odločiti na osnovi določenega normativnega okvira. Toda, taka odločitev ni odločitev na osnovi prava. Sodno odločanje nasploh,⁸ zlasti pa težak primer, je mesto, kjer se, tako Dworkin, najjasneje izda napačen pristop k pravu, na katerem naj bi gradila pozitivistična teorija odločanja.

Dworkin vidi *proton pseudos* tega pristopa prav v predstavi, da je mogoče vsebino prava obravnavati zgolj objektivistično, kot nekaj, kar je zaklenjeno besedilo zakona in zaščiteno pred individualnimi stališči njegovih uporabnikov. Posledica takega pristopa je mehanska in okorna uporaba prava, ki je prilepljena na slepoto trenutka ob vsakokratni aplikaciji naključnega paragrafa. Zožen fokus na singularno situacijo naposled nujno pripelje do diskrecije, saj kadar pred seboj ne uzre neposredne pravne podlage, razglasi pravno praznino. Zaradi tega *plain fact* pristop doseže ravno nasprotno od tistega, kar ima za svojo prvo maksimo: da naj odločitve slonijo na pravu in zgolj pravu.

Za razčlenbo naivnosti takega pristopa do prava Dworkin uporabi spoznanja hermenevtike. Hermenevtika je filozofska disciplina, ki raziskuje mehanizme razumevanja nasploh in odkrije, na kratko povedano, da je razumevanje proces, ki ireduktibilno vključuje dva elementa: besedilo samo in bralčevo aktivno držo do besedila. Besedila preprosto ni mogoče »zgolj« brati, vselej je potrebno k njemu skozi določeno optiko pristopiti. S stališča predikativnega karakterja jezika to okoliščino Heidegger izrazi takole: »Da bi predikacija postala možna, se mora moči pričvrstiti v razodevanju, ki ima nepredikativni karakter.«⁹

Nuja aktivne drže bralca ni posledica slabega dela zakonodajalca, ki bi po nepotrebnem uporabljal nejasno dikcijo. Pravo ne-

⁷ Stephen Guest: Ronald Dworkin, Edinburgh University Press, Edinburgh 1992, str. 162.

⁸ »Raziskovali bomo formalni pravni argument s sodnikovega vidika, ne zaradi tega, ker so le sodniki pomembni ali ker razumemo vse glede njih z navedbo tega, kaj rečejo, pač pa ker je sodni argument glede vsebine prava koristna paradigma za raziskavo centralnega, propozicionalnega aspekta pravne prakse.« Dworkin Ronald: *Law's Empire*, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon 2000, str. 14.

⁹ Martin Heidegger: *O bistvu resnice*, v: *Izbrane razprave*, Cankarjeva založba, Ljubljana, 1967, str. 130.

izogibno vsebuje izraze, ki ostajajo pomensko odprti. Vzemimo primer »pravičnost«: odškodnina mora biti pravična; »skrbnost«: z izposojeno stvarjo je potrebno ravnati skrbno. To so izrazi, ki se jih preprosto ne da zapisati bolj natančno. Tudi če jih poskušamo definirati podrobneje, pri tem znova uporabljamo istovrstne izraze. Pravičnost lahko naslonimo npr. na koncept človekovega dostojanstva, dostojanstvo naprej na človeka kot umno bitje. Toda vsaka nova definicija odpre več vprašanj, kot jih reši. Zato bi kot je-dro Dworkinovega nauka lahko izpostavili opozorilo, da so v pravu uporabljeni pojmi *sporni* (*contestable*) in ne *nejasni* (*vague*):

»Navada imenovanja klavzul kot ‚nejasnih‘ (*vague*) [...] temelji na zmoti. Klavzule so nejasne le, če jih razumemo kot skrpne, nepopolne ali shematske poskuse opredelitve neke koncepcije. Če pa jih jemljemo kot sklicevanje na moralne pojme, potlej ne morejo postati bolj jasne, tudi če bi jih definirali bolj natančno.«¹⁰

Nejasnost spornega pojma je njegova lastnost in ne pomanjkljivost. Tudi vrhunska pravno-tehnična preciznost ne more odpraviti spornosti pojmov, ki jih uporablja pravo. Ti pojmi ostajajo pomensko odprti in morajo biti vselej ob njihovi uporabi interpretirani.

V trenutku, ko smo razkrinkali naivnost *plain fact* pristopa, smo odprli nov problem. Če je uporabnik prava neizogibno aktiven, če vselej njegovemu pomenu nekaj sam doda, ali obstaja zagotovilo, da bodo vsi uporabniki dodali pomenu prava isto sestavino? Odgovor je seveda nikalen. S tem se odpira nevarnost, ki je največji strah vsake jurisprudence: relativizem. Pravo na ta način izgubi svojo čvrsto pomenskost in namesto, da bi bilo zmožno reševati spore, samo postane sporno. Toda kar je za tradicionalno mišljenje problem, je za Dworkina rešitev. Izvirnost njegove misli je v tezi, da ravno zaradi pomenske odprtosti prava le-to lahko postane zares natančno. Ravno zato, ker uporabniki pravu nekaj dodajo, nam pravo lahko vselej, tudi v težkih primerih, da odgovor: »Zagovarjal bom, da ima ena stranka, tudi če nobeno postavljeno pravilo ne ureja primera, vseeno pravico zmagati.«¹¹ Odločitev, ki ne sloni na pravu, diskrecija, ni več potrebna.

Seveda se to ne zgodi samodejno. Dworkin razvije kompleksen mehanizem razlage, ki vselej pokaže, tako Dworkin, eno in

¹⁰ Ronald Dworkin: *Taking Rights Seriously*, Harvard University Press, Cambridge Massachusetts, str. 136.

¹¹ Prav tam, str. 81.

le eno samo »najboljšo razsodbo«¹² konkretnega spora (t. i. *teza enega pravilnega odgovora*). Vidimo, da je cilj njegovega zasnutka skrajno ambiciozen. Ne zadovolji se s preseganjem potrebe po diskreciji, odločitev ni pravilna le v smislu naklonjenosti na pravo (namesto na diskrecijo), odločitev naj bi bila tudi ekskluzivno pravilna. Dworkin vpelje več instrumentov v proces odločanja (*fit in value test*). Za natančnejšo razčlenbo tukaj ni prostora,¹³ zato naj za ilustracijo temeljne ideje zadostuje naslednji primer. Zamislimo si, da skupina prijateljev sklene napisati verižni roman. Nekdo bo napisal prvo poglavje, drugi ga bo prebral in napisal drugega in tako naprej.

Smisel te primerjave je v tem, da, tako Dworkin, natančno opisuje delo sodnika. Situacija, v kateri se znajde stoti, tisoči ali stotisoči nadaljevalec romana, je prav taka, v kakršni se nahaja sodnik pri reševanju zadev vsak dan. Formalno gledano, napisati je potrebno nadaljevanje zadnjega poglavja, lahko rečemo celo zadnjega stavka. Toda, če bo nadaljevanje napisano na tak način, bo to zelo slabo nadaljevanje. Avtor lahko napiše dober prispevek le, če poprej prebere prav vsa napisana poglavja. Pri tem bo seveda naletel na težavo, saj so nekatera od njih napisana slabo, malomarno, netalementirano, morda vpeljujejo nesmiselne obrate in zaplete itd. In šele ko bo nadaljevalec uspel interpretirati prejšnja poglavja kot celoto, šele ko bo našel enovito zgodbo v materiji, ki povsem očitno ni enovita, lahko napiše dobro nadaljevanje.

Dworkinova stava je, da se dá vselej pokazati, da je le eno razumetje poprejšnje zgodbe in s tem le eno nadaljevanje edino pravilno. Na prvi pogled se zdi taka teza neumestna, saj štejemo, da ima vsak pravico do svojega pogleda na estetske vrednote (*De gustibus non disputandum est*), s katerimi naj prispeva nadaljevanje romana. Toda zavedati se moramo, da tu ne gre za estetsko stališče nadaljevalca kot posameznika, pač pa za pristop k materiji, ki že obstaja: »Ni treba, da se upravičevanje prilega vsakemu aspektu prakse, toda mora se prilegati (fit) toliko, da lahko interpret (tj. nadaljevalec romana, op. R. S.) obravnava svoje delo kot interpretacijo te prakse, ne pa kot izumljanje nove.«¹⁴ Kriterij za odločitev, katera interpretacija je najboljša, Dworkin imenuje *refleksivni ekvilibrij*: interpretacija, ki doseže optimalno ravnovesje med obsto-

¹² Prav tam, str. 104.

¹³ Rok Svetlič: Filozofija prava Ronalda Dworkina, NR, Ljubljana 2008.

¹⁴ Ronald Dworkin: *Law's Empire*, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon 2000, str. 66.

ječimi poglavji, je najboljša. Eden od pokazateljev¹⁵ tega je, da je neupoštevane čim manj materiala. Ni se težko osredotočiti le na eno izolirano poglavje, toda tako nadaljevanje bi bilo slabo.

To je na kratko opis mehanizma odločanja, ki je na delu pri prav vsaki sodni odločitvi. Napisana poglavja so zgolj, metaforično rečeno, prva polovica zgodbe romana, ki neizogibno vsebuje nekonstistence in napake. Brez druge polovice, brez aktivnega iskanja smisla zgodbe, ki ga mora opraviti nadaljevalec, nadaljevanje zgodbe (!) ni možno. Možno je seveda neko arbitrarno nadaljevanje, ki na osnovi predstav nadaljevalca romanu pač nekaj doda. Toda, tako delo sodnika ne poteka. Vrhunec Dworkinovega nauka je v tezi, da tudi v težkem primeru, ko moramo nadaljevati katastrofalno slabo poglavje (napisano npr. povsem brez povezave s prejšnjimi, polno nejasnosti in nesmiselnih obratov), obstaja ekskluzivno pravilna rešitev. To je tista, ki odloči iz reflektivnega ekvilibrija delov celotne zgodbe. Če bi nadaljevalec bral tako poglavje s *plain fact* pristopom, bi neizogibno moral poseči po diskreciji.

Model interpretacije, ki v situaciji, ko vsi obupajo, ne le vidi rešitev, pač pa edino pravilno rešitev, je gotovo privlačen in nič manj provokativen. H. L. A. Hart zapiše: »Profesorja Ronalda Dworkina sodobna inačica imenitnih sanj (*Noble Dream*) ne sprejema nobenih [...] kompromisov [...] in je zato, če mi Shakespeare dovoli tako reči, najimenitnejši sanjač med vsemi ...«¹⁶ Toda takoj je treba dodati, da *teza o enem pravilnem odgovoru* velja le za teoretski model. Dworkin nerealnost svojega koncepta zaznamuje z vpeljavo super-pravnika Herkula. Herkul ni omejen s časom, s sposobnostmi, s poznavanjem materije, zakonodaje, prejšnjih razsodb itd., in le on lahko sprejme ekskluzivno pravilno odločitev.

Preden se posvetimo kritiki Dworkinove teze enega pravilnega odgovora, je potrebno priznati, da je premik od slepega osredo-

¹⁵ Resnici na ljubo, ni vselej povsem jasno, kaj nastopa kot kriterij. Dworkin večkrat koleba med imanentnimi in transcendentnimi merili. Splošna usmeritev napotuje, da je treba izbrati interpretacijo, ki kaže interpretirano vsebino »v najboljši luči« (Ronald Dworkin: *Law's Empire*, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon 2000, str. 139). To pa lahko razumemo v dveh smereh. S. Guest v zvezi z iskanjem enega pravilnega odgovora opozarja, da Dworkin nekje govori o »narativni konsistenci« (Ronald Dworkin: *A Matter of Principle*, Harvard University Press, Cambridge Massachusetts 2000, str. 139, Ronald Dworkin: *Law's Empire*, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon 2000, str. 257), drugje pa zahteva, da je težke primere treba odločiti na podlagi »substancijalne politične teorije« (Ronald Dworkin: *A Matter of Principle*, Harvard University Press, Cambridge Massachusetts 2000, str. 161).

¹⁶ H. L. A. Hart; cit. po: Lien Lie: *Interpretation als Integration*, Peter Lang, Frankfurt a.M. 1997, str. 133.

točanja na naključni paragraf vsekakor hvale vredna poteza. To omogoča, da država kot celota deluje z enim samim moralnim obličjem, po analogiji s posamezno osebo: »Integriteta zahteva, da so javni standardi skupnosti, kolikor je to pač mogoče, tako narejeni kot nazirani na način, da izražajo eno koherentno shemo *justice* in *fairnessa* v pravnih odnosih.«¹⁷ To pomeni, da se v vseh primerih nek pojem, npr. pravičnost, interpretira in uporablja na enak način.

2. Nepopolnost zahteve po popolnosti

Toda nadaljevati interpretativni zasnutek prava do teze o ekskluzivni pravilnosti ene rešitve je nekaj čisto drugega. Predpostavlja, da je mogoče načela prenesti v empirični svet v celoti, predpostavlja možnost absolutne zmage mišljenja nad čutnim svetom. To je naiven in tudi škodljiv pristop, s čimer Dworkin ironično doživi isti spodrseljaj, kot ga opazi pri pozitivizmu. Kot je *plain fact* pristop zaradi naivne osredotočenosti na pravo na *začetku* odločanja prišel v situacijo, da pri odločitvi prava ne upošteva (fokus odločajočega na posamične paragrafe vodi v diskrecijo), tako Dworkin zaradi naivne zahteve po ekskluzivno pravilnem odgovoru ob *zaključku* odločanja zaide v zelo podobno situacijo, ko so vse dejanske sodne odločbe – nepopolne.

Za pomoč pri eksplikaciji te naivnosti se obračamo na Heglovo filozofijo, na njegovo tematizacijo sodnega odločanja. Poudariti je treba, da Hegel na svoj način vztraja pri možnosti, da je neka odločitev absolutno pravilna. Toda kriteriji te pravilnosti niso (le) na objektivni strani, v ustroju konkretne sodne odločitve, pač pa (tudi) na subjektivni strani, v našem razumevanju odločitve nasploh. Zato se poslovi od ideje, da je lahko ena sama odločitev ekskluzivno pravilna, in zatrdi, da je v istem konkretnem primeru možnih več odločitev, ki so vse pravilne.

Na prvi pogled se zdi, da Hegel privzame *plain fact* pristop k sodnemu odločanju, ki pripozna nujnost diskrecije v mejnih primerih. V resnici Hegel zatrdi veliko več, ne le v mejnih primerih, v vsakem primeru je odločitev neizogibno v neki meri arbitrarna. Ravno zato je neizogibno v isti situaciji možnih več pravih rešitev hkrati. Kljub temu, da se zdi to korak nazaj, je Heglov rezul-

¹⁷ Ronald Dworkin: *Law's Empire*, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon 2000, str. 219.

tat naposled boljši kot Dworkinov, saj ponudi *dejanske* absolutno pravilne rešitve, rešitve, ki smo jim priča vsak dan na vseh sodiščih. Pri Dworkinu je absolutno pravilna rešitev prihranjena zgolj za svet, v katerem kraljuje Herkul. Vse dejanske odločitve so zgolj približki, ki več ali manj zgrešijo.

Kako torej razumeti paradoks, da opustimo pričakovanje absolutnega sovпада pojmov in empirije – saj vnos momenta arbitrarnosti v sleherno odločitev to vnaprej preprečuje –, hkrati pa z opustitvijo dobimo prav to: absoluten sovpad pojmov in empirije. Še več, nahaja se v dejanskem svetu, ne le v teoretskem modelu. Odgovor, ki je hkrati preprost in obenem zagoneten, daje spekulativno mišljenje. Na kratko povedano, gre za to, da sprejmemo omejitve empiričnega sveta kot 1) neizogibne in hkrati kot 2) ne bistvene, ter jih s tem odpravimo. V našem primeru: okoliščino, da prava ne moremo absolutno prenesti v empirični ustroj odločitve, moramo sprejeti kot nekaj, čemur se ni moč izogniti, hkrati pa je ta nenatančnost nesubstancialna in zato nekaj, kar ne more v čemerkoli krniti popolnost sodne odločitve.

To večplastno sporočilo Hegel izpostavi v § 214 *Pravne filozofije*, kjer se dotakne problema konkretne sodne odločbe:

»Neodvisno od nanašanja na določno (*das Besondere*), pa vključuje pojav prava v pozitivni obliki aplikabilnost na posamični primer (*auf den einzelnen Fall*). S tem vstopa v sfero kvantitativnega (kvantitativnega za sebe ali kvantitativnega vrednosti pri menjavi enega kvantitativnega za drugo kvantitativno), ki ni določeno skozi pojem. Pojemovna določenost postavlja le splošno mejo, znotraj katere se nahaja še kolebanje sem ter tja (*noch ein Hin- und Hergehen*). Le-to pa mora biti zavoljo uresničitve odpravljeno (*abgebrochen*), zaradi česar nastopi v okviru te meje naključna in samovoljna (*zufällige und willkürliche*) odločitev.«¹⁸

Ker je čutnost sfera končnega in kvantitativnega, je neutemeljeno pričakovati, da se bo pojmu priličila v celoti. Največ, kar lahko pričakujemo, je, da poda neko območje, znotraj katerega so možne rešitve. V primerjavi z Dworkinovo tezo enega pravilnega odgovora to na prvi pogled izgleda kot korak nazaj, kot neambiciozno polovičarstvo, ki, utemeljeno na sebi ali ne, odpira vrata površnemu delu sodišča.

¹⁸ G. W. F. Hegel: Grundlinien der Philosophie des Rechts oder Naturrecht und Staatswissenschaft im Grundrisse, Suhrkamp, Frankfurt am Main 1970, § 214.

Veliko bolj razumljiva je opustitev pričakovanja popolnega sovpadanja empirije in pojma iz *dodatka*, kjer Hegel navede tale primer:

»Ne da se umno določiti, niti odločiti na osnovi uporabe iz pojma izhajajočega določila (*Bestimmtheit*), ali je pravična kazen za nek prekršek telesna kazen s 40 udarci ali 39; niti ali denarna kazen petih talarjev ali štirih talarjev in 32 itd. grošev; niti ali zaporna kazen enega leta ali 364 dni ali enega leta in en, dva ali tri dni. Pa vendarle, en že udarec preveč, en že talar, en že groš, en že teden, en že dan zapora preveč ali premalo, je krivica.«¹⁹

Nikoli ne bomo mogli dokazati, da je primerna kazen za naporno parkiranje 100 EUR in ne 99 EUR. Pa vendarle, za Herkula je že 1 EUR preveč ali premalo napaka. Če s pomočjo teh primerov sedaj razumemo, da v igri ni polovičarstva in olajševanja dela sodnikom, pa te ugotovitve še ne vsebujejo spekulativnega mišljenja. Lahko bi jih izrekel tudi laik s tenkočutnim občutkom za opazovanje sodnega odločanja. Naslednji Heglov korak je ključen, saj pokaže dejanski domet premika v mišljenju. Na točki, kjer metafizično mišljenje obupa, naredi maneuver, ki mu ne le omogoča korak dlje, pač pa dosega poslednjega cilja sodnega odločanja, absolutno pravilno odločitev:

»Um sam je tisti, ki pripozna, da so naključje, protislovje in videz njegova lastna sfera in da ima ta sfera pravico, toda to je omejena sfera z omejeno pravico; in si ne prizadeva, da bi taka protislovja izravnal in spravil v red.«²⁰

Ključno je, da pravilnost odločitve ne obstaja le na strani sodbe, pač pa tudi na strani našega umnega odnosa do nje. In v tem odnosu mora um priznati, da je del njega tudi to, da začne izgubljeni kontakt z empiričnim na točki, ko se mu začne dokončno približevati: 100 EUR ali 99 EUR? Hkrati pa um ve, da je to njegova omejena in nebistvena sfera. Kazen sama, kot tudi njeno določilo, da mora biti pravična, ni v ničemer ogrožena zaradi tega, ker ne moremo razlikovati med 100 EUR in 99 EUR. Zaradi tega končnost

¹⁹ Prav tam.

²⁰ Prav tam. V originalu: »Die Vernunft ist es selbst, welche anerkennt, daß die Zufälligkeit, der Widerspruch und Schein ihre, aber beschränkte Sphäre und Recht hat und sich nicht bemüht, dergleichen Widersprüche ins Gleiche und Gerechte zu bringen.«

^Podobno opozorilo beremo tudi v § 8 Pravne filozofije, kjer se Hegel dotakne volje kot odnosa med subjektivnim in objektivnim, kar je domena zavedanja (*Bewußtseins*): »V duhu, kakršen je na in za sebe, v katerem je določenost zgolj njegovo in dejansko (*wahrhafte*) (*Enzyklop.*, § 363), tvori odnos zavesti le eno plat volje, njeno pojavljanje [...].« G. W. F. Hegel: *Grundlinien der Philosophie des Rechts oder Naturrecht und Staatswissenschaft im Grundrisse*, Suhrkamp, Frankfurt am Main 1970, § 8.

in kontingentnost sprejme kot »svojo omejeno sfero« in si ne prizadeva, da bi taka »protislovja izravnal in spravil v red«.

Z drugimi besedami, ne prizadeva si iznajti Herkula, ki pa bo zmožen razlikovati med 100 in 99 EUR. Za to sta dva razloga. Prvič, ker ne bo zaradi tega izrečena sodba nič bolj dovršena, saj je omejenjena razlika za substancialno kazni nebistvena. In drugič, to je za nas na tem mestu ključno, z vpeljavo Herkula bi zaprečili spekulativno mišljenje. V tem primeru bi bili prisiljeni imenovati še tako skrbno sprejete sodne odločitve nepopolne. Toliko pač, kolikor zaostajajo za sposobnostmi super-pravnika. Na osnovi nezmožnosti dejanskega sodnika, da razlikuje med 100 in 99 EUR, kar je za bistvo problema povsem nepomembno, bi bili primorani delo še tako skrbnega sodnika imenovati nepopolno.

Sporočilo zadnjega pasusa lahko povzamemo takole: če vemo, da nečesa ne bomo nikoli vedeli, in če vemo, da je le-to za substancialno stvari nerelevantno, dobimo s tem pravzaprav vednost o tej stvari. Ne neposredno, metafizično in deskriptivno vednost, pač pa spekulativno. Gre za proces sprevračanja nevednosti v vednost, ki ga moramo seveda ločevati od sokratskega »vem, da nič ne vem«. Heglu ne gre za iskanje metodičnega izhodišča, ki želi z derogacijo vsega starega (pol)vedenja narediti prostor neizpodbojnemu uvidu. V igri je refleksija samega vedenja, ki se mora ovesti svojih meja in jih tudi upoštevati. Čeprav opisana eksplikacija spekulativnega mišljenja zveni kot visoka teorija, je ravno obratno. Take miselne operacije zaposlujejo naše mišljenje vsak dan, na vsakem koraku. Nasprotno, Dworkinova vpeljava Herkula je umetna poteza, ki dela nasilje mišljenju in je dejansko omejena zgolj na teorijo.

Spekulativno mišljenje ilustriramo na primeru, ki ga vsi poznamo: žreb. Zamislimo si, da mora mati razdeliti eno slaščico (ki se je ne da razrezati) med dva otroka, pri čemer ni prav nobenega razloga, da bi dala prednost enemu. Edina racionalna rešitev je žreb.²¹ Opazujmo skozi optiko § 214, kaj se pri taki odločitvi dogaja. Sprva ne vemo, zakaj bi dali slaščico enemu otroku. Toda, ker vemo, da je ta nevednost nebistvena, lahko spekulativno mišljenje, z žrebom, nevednost spreobrne v vednost. Pozorni moramo

²¹ Zanimivo je, da Hobbes že v *Leviathanu* (1651) dolžnost žreba opiše kot 13. naravni zakon uma: »Toda, so stvari, ki jih ni mogoče razdeliti ali uživati skupaj. Zato naravni zakon, ki zapoveduje pravičnost, zahteva: pravico v celoti, ali prvo uporabo stvari, naj določi žreb.« Hobbes Thomas: *Leviathan*, Penguin Books, Penguin Classics 1985, 1,15.

biti na dvoje. To je možno le, ker gre za 1) nebstveno nevednost: če bi dejansko obstajali razlogi za prednost enega otroka (npr. ker je naredil domačo nalogo), tedaj nevednost matere ne bi bila nebstvena in odločitev za žreb bi bila krivična. In drugič, če so ti pogoji izpolnjeni, je rezultat spekulativnega mišljenja 2) brezhibna pravica enega otroka. Izžrebana pravica ni provizorična rešitev, ki nekomu dá zasilno pravico, za katero vsi vemo, da je na-pol pravica nekoga, ki si pravzaprav slaščice ne zasluži. Nasprotno, otrok ima perfektno pravico, ki se v ničemer ne razlikuje od tiste, ki bi, če bi obstajali pogoji, izhajala iz npr. njegovih zaslug.

Odlika spekulativnega uma je, da svoje prodiranje v empirijo na neki stopnji zavestno ustavi. Brez nadaljnega se da vselej izsiliti še nadaljnji korak naprej, pa naj bo še tako majhen, in v neskončno dlakocepiti materijo. Vselej se da vpeljati Herkula, za katerega bi predpostavili, da je zmožen v vsakem delčku sekunde vpogledati v status zaslužnosti otrok, pri čemer bi v brezmejno kompleksni enačbi upošteval pretekle zasluge, ki bi jih kvantificiral z raznimi ponderji glede na njuno naravno nadarjenost, zdravstveno stanje, perceptivnost za dražljaje ugodja itd. in tako upošteval brezmejno število okoliščin. Toda mati nezmožnost spoznanja tega, kar bi spoznal Herkul, spozna kot nebstveno za pravično in ljubečo obravnavo svojih otrok. To ji omogoči, da z žrebom da polno pravico enemu otroku in da s tem ne prizadene drugega. Če bi vpeljala Herkula, bi bila prisiljena svojo odločitev vselej obravnavati kot vsaj malo krivično.

Omenimo še en primer, ki ne izolira spekulativnega dejanja mišljenja za sebe, kot smo videli pri žrebu, in je bolj podoben problemu sodnega odločanja. Geometrija pripada idealnemu svetu, neka tehnologija realnemu. Geometrija pozna geometrijske like, kroge, trikotnike itd. Ko v posamezni tehnologiji, npr. pri proizvodnji avtomobilov, potrebujemo okrogle predmete, vemo, da v dejanskosti tudi najboljši inženir ne more izdelati popotnega kroga ali trikotnika: z absolutno ravnimi stranicami, z absolutno točnimi koti itd. In nobenega smisla nima razmišljati o Herkulu, ki bi v konkretni proizvodnji izdeloval take like. Če izdelani predmet ustreza substancialnemu pojmu, tj. zahtevam točnosti, ki jih določena tehnologija potrebuje, potlej to je (!) absolutno perfekten lik. Nobenega razloga ni, da bi se spravili v zadrego metafizičnega mišljenja, zaradi česar bi morali take like imenovati nepopolne.

3. Sklepno

Sprejetje neizogibne nepopolnosti čutnega, kadar je seveda nebstvena, ni umik, polovičarstvo, neambicioznost. Nasprotno, je tisti pozitiven presežek, ki daje možnost v dejanskosti doseči tisto, kar Dworkinu ni uspelo: v resničnem življenju, v vsakodnevni praksi, zagotoviti brezhibne sodne rešitve. V senci veličine Herkula so možne le polovičarske rešitve. Začeli smo z Dworkinovo kritiko *plain fact* pristopa k pomenu prava in s kritiko iz teh premis izhajajoče teorije sodnega odločanja. Naivnost predstave, da se lahko vsebina prava v popolnosti opredeli na objektivni strani, v besedilu, se manifestira v zadregah takega pristopa, ki je najbolj jasno vidna v neizogibnosti diskrecije.

Dworkin gre preko teh omejitev, vse do samega ideala sodnega odločanja: ne le, da je vselej rešitev v pravu, ta rešitev mora biti tudi izključno pravilna. Toda pri tem plača visoko ceno: ker izhaja iz naivne podmene, da je mogoče prenesti načela v empirični svet v popolnosti, je njegova rešitev le stvar teoretskega modela. Hegel ohranja zamisel, da je neka odločitev absolutno pravilna. Toda ta pravilnost ne izhaja iz popolnega prenosa načel v svet, pač pa iz pravilnega odnosa do tega, da je to nemogoče. Iz tega, da vemo, da je sodna odločitev vselej, ne le v težkih primerih, tudi stvar meta kocke. In to mu omogoči, da zagotovi povsem pravilno odločitev tudi v dejanskem svetu.