



NOVA
UNIVERZA

DIGNITAS

Revija za človekove pravice

Slovenian journal of human rights

ISSN 1408-9653

Moderni pogledi in izzivi namenske razlage pravnih aktov: prispevek k teoriji pravne argumentacije
Kristian Remškar

Article information:

To cite this document:

Remškar, K. (2018). Moderni pogledi in izzivi namenske razlage pravnih aktov: prispevek k teoriji pravne argumentacije, Dignitas, št. 77/78, str. 219-242.

Permanent link to this document:

<https://doi.org/10.31601/dgnt/77/78-10>

Created on: 16. 06. 2019

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

Moderni pogledi in izzivi namenske razlage pravnih aktov: prispevek k teoriji pravne argumentacije

Kristian Remškar

POVZETEK

Namenska razlaga pravnih aktov je ena izmed neobveznih metod razlage pravnih aktov. Prispevek jo definira širše od klasičnega pojmovanja, zaradi česar jo razdeli na teoretična izhodišča, kjer se opredeli do semantičnih in hermenevtičnih temeljev pravne razlage interpretacije, ter do štirih podvrst namenske razlage. Obravnava namreč subjektivno namensko razlago, ki določa pomen jezikovnih znakov glede na subjektivni namen avtorja pravnega besedila; intersubjektivno namensko razlago kot izpeljanko znanstvenega načela intersubjektivnosti; objektivno namensko razlago, ki določa pomen jezikovnih znakov glede na namen razumnega avtorja besedila in namen pravnega sistema; ter končno (ultimativno) razlago kot sintezo in integracijo vseh spoznanj o relevantnih namenih.

Posamezni segmenti prispevka so obravnavani v luči namenskega oziroma purpozivističnega pristopa, ki pojmuje razlago pravnih aktov kot holistično vrednotenje pomenov in namenov pravnega besedila, ter tekstualističnega pristopa, ki v kontrastu zavrača vsakršno špekuliranje glede namenov ter strogo omejuje razlago na pravno besedilo kot edini dopustni vir, iz katerega je mogoče spoznati pomen pravnih norm.

Ključne besede: namenska razlaga, subjektivni namen, objektivni namen, končni namen, purpozivistični pristop, tekstualistični pristop.

Modern views and challenges for explanation purposes of legal acts: a contribution to the theory of legal argumentation

ABSTRACT

Purposive interpretation is one of the optional methods of legal interpretation. The following article includes a broader definition of purposive interpretation and divides it into the theoretical basis, including semantic and hermeneutic foundations of legal interpretation, and four variants of purposive interpretation: subjective purposive interpretation, which explains the meaning of a legal text according to subjective intent of its author; intersubjective purposive interpretation, which is derived from the scientific principle of intersubjectivity; the objective purpose, which defines the meaning of the language inside a provision according to its purpose; and the ultimate purpose of a legal text, which aims to synthesize and integrate all of the different findings about the purpose of a legal text through proper use of judgment.

Each segment of the article is explained with consideration to two seemingly opposite approaches to interpretation in law: purposivism, which aims to holistically evaluate the meaning and the purpose of a legal text, and textualism, which in contrast strongly rejects any speculation about purpose and gives no consideration to non-textual sources.

Keywords: purposive interpretation, subjective purpose, objective purpose, ultimate purpose, purposivism, textualism.

1. Uvod

Eden izmed odgovorov na vprašanje, kaj sploh je pravo, bi se lahko glasil: pravo je igra pomenov in namenov, ki se razodeva preko besedila, v katerem se nahajajo pravna pravila. Predpogoj za začetek te igre je torej obstoj pravnega besedila kot objekta brez katerega, grobo rečeno, ni prava. Vkolikor pa je pravno besedilo podano, ga je potrebno ustrezno razumeti. K temu pripomo-rejo pravila pravne razlage. Šele ko je igra pomenov in namenov zaključena in je podan rezultat razlage oziroma zgornja premisa,

se lahko prične dejavnost deduktivnega sklepanja skozi sintezo zgornje in spodnje premise.

Tekom zgodovinskega razvoja je pravna teorija podala več različnih pristopov, ki naj bi pripomogli k pravilnemu razumevanju in razlagi pravnih besedil z namenom pravilne vzpostavitve zgornje premise. Na tem področju je morda še najbolj odmeven prispevek Friedricha Carla von Savignyja, ki je v prvi polovici 19. stoletja podal skupno jedro ustaljenih argumentov v obliki zasnove razlage kot rekonstrukcije misli, ki je v zakonu. Rekonstrukcijo namreč omogočajo štiri sestavine razlage: *gramatična sestavina* kot beseda, ki posreduje zakonodajalčevo misel v naše mišljenje; *logična sestavina*, ki razčleni misel v obliko različnih logičnih razmerij; *zgodovinska sestavina*, ki meri na poseg in način posega v zgodovinsko stanje nastanka zakona; ter *sistematična sestavina*, ki se nanaša na notranjo povezanost pravnih institutov in pravnih pravil v širši enoti oziroma pravnemu sistemu kot celoti. Med navedenimi sestavinami von Savigny sicer ne navaja *teleološke prvine*. Omenja jo zgolj posredno pri interpretaciji nedoločnih in netočnih izrazov, ki zahtevajo uporabo in razlago »notranje povezanosti zakonodaje«, »povezave zakona z njegovim temeljem« ter »notranje vrednosti« rezultata oziroma vsebine, ki izhaja iz razlage.¹

Izhajajoč iz spoznanja, da pravo brez jezika kot orodja sporočanja svoje vsebine ne obstaja, bi bilo možno zaključiti, da je izhodišče za odkritje ustreznega pomena pravnega besedila jezikovna (gramatična) razlaga. Ta klasična metoda razlage sicer odkriva možne besedne pomene pravnega besedila, vendar pa ne daje odgovora na vprašanje, kateri izmed pomenov je pravilen. Že v naravi jezikovnega razumevanja pravnih besedil namreč velja, da nobeno besedilo ne more popolnoma zanesljivo določiti, kako naj bo razumljeno.² Ena izmed možnih rešitev je v odkritju ustreznega namena, ki naj bi skupaj z besedno razlago sodoločal pomen pravnega besedila. K temu pripomore namenska razlaga pravnega besedila.

Definicija namenske razlage, kot se je uveljavila v rimsko-germanski pravni tradiciji, se glasi: »Namenska (teleološka) razlaga določa pomen jezikovnih znakov glede na namen, ki ga pravno določilo ima.«³ Pri tem naj bi šlo za namen, vsebovan v (celotnem)

¹ Savigny, V: Marijan Pavčnik, Argumentacija v pravu, 2013, str. 57-58.

² Prav tam, str. 379.

³ Navedena definicija, ki jo pravni teoretiki sicer najbolj pogosto uporabljajo, morda ni najbolj po-

pravnem besedilu, saj bi v nasprotnem primeru lahko prišlo do raznih manipulacij namenske razlage s projekcijami subjektivnih namenov razlagalca na pravno besedilo. Namenska razlaga naj nikoli ne bi bila osamljena kot »svetal cilj«, s katerim je mogoče poljubno manipulirati, kvečjemu bi morala biti omejena z drugimi metodami razlage in se opirati na prvine, vgrajene v pravni sistem.⁴ Vloga namenske razlage naj bi tako bila zlasti v razreševanju konfliktov med drugimi metodami razlage in zapolnjevanju nekatere pomanjkljivosti, ki jih pravodajalec ni vnaprej predvidel.⁵

Klasično pojmovanje namenske razlage nadalje vzpostavlja teorijo o piramidi namenov, ki govori o tem, da število namenov raste s večanjem stopnje abstraktnosti in oddaljevanjem od pravnega določila, ki je predmet interpretacije. Pravno določilo, ki vsebuje nek namen, je namreč sestavni del širše enote (npr. pravnega instituta), ki ima tudi določen namen, in ta je spet del še širše enote (npr. pravne panoge), ki je prav tako pomensko določena, vse dokler ne pridemo do pravnega reda kot celote, ki je namensko vezan na ustavo, katera pa vsebuje vrednostni sistem na najvišji stopnji abstraktnosti. Kolikor višje se vzpenjamo po piramidi namenov, toliko bolj zahtevna je pot h konkretni razlagi in rešitvi.⁶ Na žalost pa namenska razlaga na tem mestu ne daje konkretnega odgovora na vprašanje, kateri izmed večih možnih namenov naj bi bil odločilen in kaj storiti, ko si nameni nasprotujejo. Namenska razlaga prav tako ne pove, kateri nameni naj bi bili zavezujoči in kateri ne. Teorija, ki bi pravnike rešila pred tegobami razmišljanja, ne obstaja.

Kljub temu pa je pristop k namenski razlagi pravnih aktov v zadnjih treh desetletjih doživel svojevrstni preporod. K temu je morda še največ prispevala praksa ameriškega Vrhovnega sodišča, kjer so nasprotovanja med podporniki (do)besedne razlage pravnih aktov (tekstualisti), s pokojnim sodnikom Antoninom Scalia na čelu, ter podporniki namenske razlage (intencionalisti in purpozivisti), kot je sodnik Stephen Breyer, vodila v razgreto in dosledno argumentirano debato o načinih razlage pravnih aktov, kar je še

srečena. Definicija namreč sugerira, češ da naj bi bil »pomen jezikovnih znakov« določen zgolj z »namenom pravnega besedila« in ne s pomočjo gramatičnih ter semantičnih pravil, hkrati pa je »namen pravnega besedila« vsebovan v pravnemu določilu, sestavljenem iz jezikovnih znakov. Takšno sklepanje vodi v *circulus vitiosus*, saj si namen pravnega določila razlagamo glede na njegov jezikovni pomen, ki pa nujno izhaja iz namena pravnega določila. Namen pravnega določila je očitno potrebno poiskati nekje drugje kot v njegovem lastnem besedilu.

⁴ Marijan Pavčnik (op. pod črto št. 1), str. 388.

⁵ Marko Novak, Uvod v pravo, 2010, str. 335.

⁶ Marijan Pavčnik, Teorija prava, 2007, str. 523-524.

zlasti občutljivo pri vprašanih interpretacije ameriške ustave.⁷ Velik premik glede pojmovanja in razumevanja namenske razlage pa predstavlja tudi teorija namenske pravne eksegeze, kot jo je razvil bivši izraelski vrhovni sodnik Aharon Barak v monografiji *Purposive interpretation in law*. Tako se je do danes, še zlasti v *common law* pravnih sistemih, razvilo dodelano in razvejano pojmovanje namenske razlage, katerega vpliv je opazen tudi v Sloveniji.⁸

2. Izhodišča namenske razlage

2.1. Semantična izhodišča

Semantika je veja lingvistike in logike, ki se primarno ukvarja s pomenom besed. Pomen semantičnih izhodišč pri razlagi pravnih aktov je v postavitvi mej jezika, katerih posamezni razlagalec ne sme preseči, ter v seznanitvi razlagalca s semantičnimi možnostmi, ki jih besedilo lahko trpi. Jezik, s katerim se besede, stavki in povedi posredujejo, ima namreč že sam po sebi omejitve, zaradi katerih ni mogoče vselej posredovati enopomenskega sporočila z edinstvenim pomenom. Jezikovna sporočila so praviloma večpomenska, ker so tudi posamezne besede, kot neke vrste gradniki besedila, večpomenske. Semantični obseg besedila oziroma skupina možnih pomenov, ki jih besedilo zaradi neizogibne večpomenskosti besed vsebuje, dopušča več različnih pomenov vsakokratnega konkretnega besedila. Ti pomeni pa so hkrati vselej številčno omejeni s strani besedila samega. Razlagalec besedila ne more poljubno določiti pomena besedila.

Kot temeljni predstavnik tekstualističnega pristopa k razlagi pravnih aktov sta Antonin Scalia in Bryan A. Garner v delu *Reading law: The interpretation of legal texts* pravilom semantike namenila posebno pozornost, kjer sta izpostavila enajst pravil semantike (*semantic canons*):⁹

1. *Pravilo običajnega pomena (Ordinary meaning canon)*. Pravilo veleva, da morajo biti besede razumljene glede na njihov vsakodnevni pomen, razen če kontekst odkazuje na drugačen pomen.

⁷ Donald G. Gifford, William L. Reynolds, Andrew Murad, A case study in the superiority of purposive approach to statutory interpretation: *Bruesewitz v. Wyeth*, *South Carolina Law Review*, 2013, št. 64, str. 221-263.

⁸ Primer tega je pritrdilno ločeno mnenje sodnika Jana Zobca k odločbi U-II-1/15 z dne 21. 10. 2015.

⁹ Bryan A. Garner in Antonin Scalia, *Reading Law: The Interpretation of Legal Texts*, 2012, str. 60-95.

2. *Pravilo fiksiranega pomena (Fixed meaning canon)*, ki fiksira pomen besed na čas, v katerem je bil pravni tekst napisan.

3. *Pravilo izpustitve dodatkov (Omitted case canon)*, po katerem pomenu in razumnim implikacijam pravnega teksta razlagalec ne sme dodajati ničesar svojega. Če določeno pravno področje ni neposredno urejeno, se šteje za neurejeno, pri čemur so kakršnekoli drugačne interpretacije tega stanja s strani razlagalca nedopustne (*casus omissus pro omisso habendus est*).

4. *Pravilo splošnih pojmov (General terms canon)*. Splošnim pojmom morajo biti pripisani splošni pomeni oz. splošne besede morajo biti razumljene v splošnem smislu (*generalia verba sunt generaliter intelligenda*).

5. *Pravilo negativne implikacije (Negative implication canon)*. Poudarek na točno določenem pojmu hkrati implicira izključitev vseh drugih pojmov (*expressio unius est exclusio alterius*).

6. *Pravilo mandatornosti in permisivnosti (Mandatory/Permissive canon)*. Besede z mandatornim (obveznim) pomenom ustvarjajo dolžnost, besede s permisivnim (dopuščajočim) pomenom pa predvidevajo diskrecijo pri odločanju.

7. *Pravilo konjuktivnosti in disjuktivnosti oziroma pravilo kumulativnosti in alternativnosti (Conjunctive/Disjunctive canon)*. Pravilo opisuje različne načine naštevanja v jeziku in razlikuje med besedo »in« ter besedo »ali«. Beseda »in« povezuje naštete pojme, beseda »ali« pa ustvarja alternative med naštetimi pojmi.

8. *Pravilo podrejenosti in nadrejenosti (Subordinating/Superordinating canon)*. Besede, ki opisujejo podrejenost teksta (npr. »ob upoštevanju«) ali besede, ki opisujejo nadrejenost teksta (npr. »kljub« in »kljub temu«) odkazujejo le na to, kateri tekst prevlada v primeru kolizije konkretnih tekstov, hkrati pa ne označuje nujnosti kolizije med posameznima tekstoma.

9. *Pravilo spola in števila (Gender/Number canon)*. Ob odsotnosti dokaza o nasprotnem velja, da moški spol samostalnika implicira tudi ženski spol (in obratno). Ednina samostalnika implicira tudi množino (in obratno).

10. *Domneva o neekskluzivnosti besede »vključno« (Presumption of non-exclusive »include«)*. Beseda »vključno« oz. »vključuje« je namenjena splošnemu eksemplifikativnemu naštevanju primerov, ne taksativnemu naštevanju.

11. *Pravilo nerazumljivosti (Unintelligibility canon)*. Nerazumljivo besedilo je neuporabno.

Tovrstna pravila poznajo praktično vsi pravni sistemi po svetu, pri čemer jih ponekod celo uvrščajo med obvezna pravila razlage pravnih besedil. Kljub temu pa se večinoma obravnavajo kot pravila slovnice in jezika brez striktne pravne narave; kot splošna nezapisana pravila uporabe jezika, ki temeljijo na izkušnjah, logiki, ter pravilni uporabi. Semantična in gramatična pravila namreč sama po sebi ne determinirajo pravnega pomena, ki ga besedilo lahko trpi, zaradi česar normativno urejanje najverjetneje ni potrebno.^{10 11}

2.2. Hermenevtična izhodišča

Pravna interpretacija je del hermenevtične znanosti. Slednja z različnimi pristopi raziskuje razmerje med besedili in njihovim pomenom ter pojasnjuje trikotno razmerje med avtorjem, besedilom in razlagalcem. V luči tematike razlage pravnih aktov hermenevtika izpostavlja naslednja spoznanja, katerim se je pri vsakokratni konkretni razlagi težko izogniti:¹²

1. Pri razlagi konkretnega besedila razlagalec vselej izhaja iz svoje notranje subjektivnosti, katera preprečuje neposredno spoznanje morebitnega objektivnega namena, ki ga besedilo vsebuje (če ga vsebuje). Tako je o resnični objektivnosti kateregakoli besedila zelo težko govoriti, saj nobeno besedilo, četudi bi vsebovalo objektivni pomen, tega pomena ne mora posredovati. Objektivnost je neizbežno popačena s strani posameznega razlagalca.

2. Vpliv avtorja besedila na njegov pomen je neizogiben, zaradi česar pri razlagi besedila ni mogoče spregledati subjektivnega namena avtorja. Vendar pa to spoznanje ne daje jasnega odgovora na to, ali je namen avtorja osrednji ključ do spoznanja pomena besedila, ali pa gre zgolj za eno izmed sestavin, ki skupaj sodoločajo njegov pomen.

3. Časovni razmik med interpretacijo besedila v trenutku njegovega stvarjenja in vsemi kasnejšimi interpretacijami je vselej prisoten. Kontekst časa ima neizogiben vpliv na vsako konkretno interpretacijo. Vsi kasnejši razlagalci so soočeni s svojevrstnim problemom, saj nikoli ne morejo v celoti podoživeti edinstvenosti

¹⁰ Hart in Sachs V: Aharon Barak, *Purposive interpretation in law*, 2005, str. 108: »*Maxims should not be treated, any more than a dictionary, as saying what meaning a word or group of words must have in a given context. They simply answer the question whether a particular meaning is linguistically permissible.*«

¹¹ Aharon Barak (op. pod črto št. 10), str. 107.

¹² Prav tam, str. 56.

duha časa, v katerem je bilo besedilo ustvarjeno, kar ima nedvomno določen vpliv na pomen, ki ga uspejo izluščiti.

4. Številne hermenevtične teorije izpostavljajo pomen hkratnega razumevanja posameznih delov besedila in besedila kot celote zaradi nevarnosti nastanka paradoksa hermenevtičnega kroga. Celotnega besedila namreč ni mogoče razumeti brez razumevanja posameznih delov besedila in obratno; težko bi bilo trditi, da je mogoče resnično razumeti posamezne dele besedila brez dojetja bistva besedila kot celote.

Izhajajoč iz naštetih ugotovitev je Barak izpostavil tri povezave med hermenevtiko in razlago pravnih besedil.¹³ *Prvič*, dejavnost razlage terja objektivni odnos razlagalca. Dejavnost razlage ni enaka dejavnosti ustvarjanja besedila. In četudi je razlaga pretežno ustvarjalni proces, je za pisanje besedila potrebna višja stopnja ustvarjalne intenzivnosti. Razlagalec mora to razliko vselej spoštovati in se na vsak način vzdržati projekcij svojih subjektivnih prepričanj na besedilo; njegova primarna naloga je namreč izveči pomen iz besedila in zgolj iz besedila. *Drugič*, predpostavka, češ da je interpretacija besedila vezana na razumevanje besedila kot celote, nujno zahteva iskanje internih povezav med posameznimi deli besedila in iskanje povezav med deli besedila ter njegovo celoto. Razlaga posameznih delov besedila pa neizogibno izhaja iz določenih predpomenov – cele vrste različnih dejavnikov, ki skupaj z besedilom sodoločajo izluščeni pomen.¹⁴ Tako je tudi razumevanje besedila kot celote povezano s predpomeni, kot izrazom subjektivnih okoliščin posameznika. In *tretjič*, noben sistem razlage pravnih besedil ne izvira neposredno iz hermenevtičnih dognanj. Hermenevtika namreč sama po sebi ne vsebuje nobenih meril, s katerimi bi bilo mogoče izbrati izmed obstoječih sistemov razlage, ki jih ponuja trg idej. Njen po-

¹³ Coing je prav tako, opirajoč se na klasična sredstva razlage von Savignyja in spoznanja spošne hermenevtike, izpostavil načela, pomembna za razlago zakonskega besedila: *vidik objektivnosti*, po katerem je potrebno besedilo razumeti iz njega in njegovih značilnosti; *kanon enotnosti*, v skladu s katerim mora biti del besedila (posamezen stavek) razumljen glede na celotno besedilo in celotno besedilo glede na dele, iz katerih je sestavljeno; *načelo genetičnosti*, ki upošteva dejstvo, da je besedilo sad individualne misli, izražene v jeziku, kakor se je zgodovinsko izoblikovalo; *vidik predmetne pomenskosti*, po katerem se razlaga opira na dejstvo, da ima vsako jezikovno delo svojo notranjo obliko, na drugi strani pa se nanaša tudi na predmetne povezave, ki so onkraj njegovega jezikovnega izraza; v tem pomenu razlaga besedilo glede na spoznanje, ki ga izpričuje, in lahko celo preseže pomen duhovnega dela, ki mu ga je dal avtor sam; in še *vidik primerljivosti*, ki ob primerjavi med besedili (istega avtorja, istega časovnega obdobja ali iste vrste) omogoči, da ugotovimo posebnosti dela samega in druga spoznanja splošne narave (Pavčnik (op. pod črto št. 1), str. 67).

¹⁴ Predpomen je produkt različnih dejavnikov, kot so vrednote skupnosti, kateri razlagalec pripada, razumevanje okoliščin, v katerih je bilo besedilo ustvarjeno, pravila intepretacije, katera so skupnosti sprejemljiva, relevantni socialni konteksti, itd.

men je zlasti v izpostavitvi dejstva, da je fenomen interpretacije sam po sebi izredno zapleten, zaradi česar obstoječih sistemov razlage ni mogoče deliti na bolj ali manj pravilne. Obstajajo zgolj na enak način pravilni in nepravilni pogledi na fenomen razlage v vsej svoji kompleksnosti.^{15 16}

Pomen hermenevtičnih dognanj je v seznanitvi razlagalca z interpretativnimi možnostmi, med katerimi lahko izbira. Ta izbira pa pri razlagi pravnih besedil nikoli ni popolnoma svobodna; popolna svoboda pri izbiri metod interpretacije in argumentov bi namreč vodila v izprijenost in iracionalnost prava. Interpretacija Shakespeareovega Hamleta, na primer, ni zavezujoča ne glede na njeno pravilnost, hkrati pa je splošni namen interpretacije dramskega dela odkriti čim več zanimivih široko obsežnih pomenov, vsebovanih v besedilu. V kontrastu ima razlaga pravnih aktov, ki urejajo pravice in obveznosti, pogosto zavezujoče učinke, ki temeljito posegajo v položaj posameznikov. Naloga razlage pravnega besedila je tako zlasti v odpravi notranjih dvoumnosti, večpomen-skosti in nejasnosti z namenom vzpostavitve zgornje premise deduktivnega sklepanja.¹⁷

3. Podvrste namenske razlage

3.1. Subjektivna namenska razlaga

Subjektivna namenska razlaga določa pomen jezikovnih znakov glede na subjektivni namen avtorja iz trenutka stvaritve pravnega besedila. Nanaša se na resnični dejanski namen avtorja kot neke vrste »arheološko« dejstvo, ki je nastalo v trenutku stvaritve pravnega besedila. Gre za *ex tunc* interpretacijo pravnega besedila glede na časovno statični namen avtorja.

Vsebina subjektivnega namena izhaja iz vrednot, interesov, političnih nagibov, ciljev in drugih abstraktnih namenov, ki jih je avtor želel zasledovati z vsebino pravnega besedila. Glede tega so si pravni teoretiki enotni. Problematični pa so viri, iz katerih je subjektivni namen mogoče spoznati. Še najbolj zanesljiv in ne-

¹⁵ Eskridge, V; Aharon Barak (op. pod črto št. 10) str. 58: »*Hermeneutics stresses the multidimensional complexity of statutory interpretation and, even more, the importance of an interpreter's attitude rather than her method. The hermeneutical attitude is open rather than dogmatic, critical rather than docile, inquiring rather than accepting.*«

¹⁶ Prav tam, str. 56-58.

¹⁷ Prav tam, str. 59.

sporen vir je pravno besedilo samo (t.i. *notranji* oziroma *interni vir*). Sem sodita vsebina pravnega besedila kot temeljni nosilec informacij o subjektivnih namenih, ter struktura obravnavanega besedila (razvrstitev v poglavja, podpoglavja, vrstni red obravnavane materije, ipd.), s pomočjo katere je mogoče priti do spoznanj o internih razmerjih med pravnimi normami (npr. nadrejenost in podrejenost norm, bistvenost in nebistvenost norm ter implicitnost in eksplicitnost norm).¹⁸ Analiza strukture besedila lahko na primer vodi do spoznanj o tem, katere konkretne norme so (ne) odvečne pri ugotavljanju subjektivnega namena avtorja besedila.

Zunanji oziroma *eksterni viri* predstavljajo različne dokumente (npr. poročila o parlamentarnih razpravah, zakonodajni osnutki, mnenja zakonodajnih teles, ipd.), ki poročajo o okoliščinah nastanka pravnega besedila. Sem sodijo razne zgodovinske, socialne in politične okoliščine pred uveljavitvijo normativnega pravnega akta ter dogodki, ki so nastali po njegovi uveljavitvi oziroma kot posledica njegove uveljavitve.¹⁹ Eksterni viri predstavljajo nekakšne posredne dokaze, ki potencialno (so)določajo razlago subjektivnega namena avtorja pravnega besedila. Pravni teoretiki si glede dopustitve uporabe eksternih virov, zlasti zaradi nevarnosti arbitrarne razlage, niso enotni. Nasprotja so botrovala nastanku treh različnih pristopov:²⁰

1. *Literalistični oz. ekstremni tekstualistični pristop*. Ta veleva da eksterni viri, kot je na primer kontekst nastanka pravnega besedila, nikoli ne smejo biti uporabljeni pri ugotavljanju subjektivnega namena. Dopusten vir je zgolj pravno besedilo. Tovrstni način razlage je tekstualističen zato, ker se namen avtorja razlaga glede na besedilo, ekstremen pa zato, ker razlagalec v nobenem primeru ne sme uporabiti drugih virov informacij.

2. *Zmerni tekstualistični pristop*. Eksterni viri se lahko upoštevajo v posebnih okoliščinah. V skladu s tem pristopom se za ugotavljanje subjektivnega namena avtorja primarno uporablja besedilo, eksterni viri pa pridejo v poštev v primerih, ko subjektivnega namena za-

¹⁸ Prav tam, str. 158.

¹⁹ Eksterni viri subjektivne namenske razlage sovpadajo z viri zgodovinske razlage v öiröem smislu, ki poleg poteka pravodajnega postopka in razlogov za izdajo zakona (genetična razlaga oz. zgodovinska razlaga v öžjem pomenu) upošteva tudi gospodarske, politične in kulturno-civilizacijske razmere, ter značilnosti obdobja, v katerem je zakon nastal in so ga vsebinsko sooblikovale. Tovrstni družbeni konteksti namreč pogosto dajejo poseben pečat razvoju družbenih institucij (kot so npr. lastnina, družina, dober gospodar), ki jih zakon prevzema in izraža (Marijan Pavčnik, (op. pod črto št. 1), str. 93-94).

²⁰ Aharon Barak (op. pod črto št. 10), str. 141-144.

radi nejasnosti in dvoumnosti besedila ni mogoče razbrati oziroma bi ekstremna tekstualistična razlaga vodila do absurdnih rezultatov. Ta pristop je v angleškem common law pravnem sistemu poznan kot *golden rule* in *mischief rule*,²¹ v ameriškem sistemu kot *plain meaning rule*, v kontinentalnem pravu pa kot doktrina *sens clair*.

3. *Namenski oz. purpozivistični pristop.* Slednji pristop dovljuje uporabo vseh posrednih dokazov iz eksternih virov v vsaki okoliščini. Razlagalec se tako lahko prosto giblje med tekstom in kontekstom - med besedilom in okoliščinami, ki so botrovale njegovemu nastanku. Vsekakor pa ima razlaga, ki subjektivni namen črpa neposredno iz besedila, prednost pred razlago, ki izhaja iz konteksta nastanka besedila.

Hkratno upoštevanje notranjih in zunanjih virov, kot veleva namenski pristop, v marsikateri situaciji pripomore k približevanju idealu resničnosti namena avtorja pravnega besedila. Barak, kot goreč zagovornik namenskega pristopa, gre še dlje; v nekaterih situacijah dopušča možnost uporabe subjektivne namenske razlage, katera nima nobene podlage v samem pravnem besedilu.²² Naslednje vprašanje pa se že nahaja na samem robu načela delitve oblasti oziroma ga krepko prestopa: je možno iti še dlje od Barakovega stališča? Je mogoče razbrati in izluščiti tudi subjektivne namene, na katere niti besedilo, niti ostali konteksti ne odkazujejo?

Tematika neizraženih oziroma skritih subjektivnih namenov je relativno zapostavljena s strani pravnih teoretikov. Razlaga t.i. »molka« avtorja pravnega besedila botruje nastanku ötevilnih nepredvidenih rezultatov razlage; teh bi lahko bilo, odvisno od ustvarjalne kreativnosti razlagalca, skorajda neomejeno.²³ Nepre-

²¹ *Golden rule* in *mischief rule* predstavljata dve izmed treh pravil interpretacije normativnih pravnih aktov v angleškem common law sistemu. *Golden rule* je način razlage, po katerem je sodniku dovoljen odstop od običajnih pomenov besed v izogib absurdnim rezultatom razlage, *mischief rule* pa sanira dvoumnost in nejasnost besedila normativnega pravnega akta z uporabo eksternih virov, ki vsebujejo namen zakonodajalca. Tretji in primarni način razlage pravnih aktov (*literal rule*) pa se nahaja na razlago besedila normativnega pravnega akta glede na njegove jezikovne znake, vkolikor so običajni in strokovni pomeni besed jasni in nedvoumni (Law Teacher, Critical Analysis Of The Literal Golden And Mischief Rule Law Essay, internetni vir (zadnjič obiskano 15. 3. 2018)).

²² Aharon Barak (op. pod črto št. 10), str. 122: »*The real question about hidden intent is this: Under what circumstances may an interpreter, in formulating the intent of the text's author, take into account an intent learned from sources external to the text? My answer is that extrinsic information may be used, but its weight should be calculated according to the circumstances of each case.*«

²³ Damiano Canale in Giovanni Tuzet, Inferring the Intention. Or, What Law the Legislature Could Have Intended to Make, Dignitas, 2010, öt. 47-48, str. 257: »*What can be inferred from the silence of the legislature about a certain circumstance which might fall under the law, although it is not explicitly ruled? Compliance with existing legislation? Desire to leave the problem fluid? What kind of intention, if anything, can be attributed to the silent legislature? And what does the legislature's silence implicitly say, if anything, about a circumstance which might not constitute an exception to the law, although it is not explicitly treated as such? Different answers are plausible.*«

gledno morje tovrstnih öpekulacij sta Canale in Tuzet razvrstila v dve podvrsti, ki se med seboj ločita v načinu subsumpcije konkretnega dejanskega stanu pod pravno normo:²⁴

1. *Inkluzivni skriti subjektivni namen.* Konkretni dejanski stan spada pod pravno normo takrat, ko je mogoče domnevati, da avtor konkretnega stanu namenoma ne obravnava kot izjemo (*subsumpcija izjeme pod temeljno pravilo*) in takrat, ko je mogoče domnevati, da bi avtor konkretni dejanski stan pravno uredil, če bi zanj vedel in ga imel možnost urediti (*razširjajoča razlaga pravne norme*).

2. *Ekskluzivni skriti subjektivni namen.* Konkretni dejanski stan ne spada pod pravno normo takrat, ko je mogoče domnevati, da bi avtor konkretni dejanski stan obravnaval kot izjemo, če bi zanj vedel in ga imel možnost urediti (*spregledana izjema predstavlja pravno praznino*), in takrat, ko je mogoče domnevati, da avtor konkretnega dejanskega stanu načrtno ne ureja (*zožujoča razlaga pravne norme*).

Utemeljevanje, češ da interpretacija skritega namena avtorja presega tako semantične meje besedila kot tudi ustavno dopustne meje razlage pravnih aktov, najverjetneje ni potrebno. Kljub temu pa je s pravnoteoretičnega vidika razlage in argumentacije kakršenkoli vidik, čeprav težje uporabljiv, vsekakor dobrodošel.

3.2. Intersubjektivna namenska razlaga

Intersubjektivna namenska razlaga predstavlja vez med subjektivnim namenom avtorja in objektivnim namenom, vsebovanem v pravnemu besedilu. Intersubjektivni namen je namen, ki ga je pravno besedilo tekom časa pridobilo v relevantnem socialnem kontekstu. Tovrstni namen mora namreč nastati skozi dalj časa trajajoč proces, v katerem relevantni družbeni akterji (zlasti sodniki, pravni teoretiki in drugi vplivni akterji) skozi različne dejavnosti (v obliki sodnih odločb, znanstvenih člankov, javnih predavanj in drugih prispevkov k pravni znanosti) izoblikujejo intersubjektivni konsenz glede namenov, vsebovanih v konkretnem pravnem besedilu.

Obravnavana metoda razlage smiselno izhaja iz znanstvenega načela intersubjektivnosti, ki se uporablja pri raziskovanju družbenih pojavov. Načelo opisuje zmožnost članov določene znanstvene skupnosti do razvijanja primerljive skupne razlage in opisov

²⁴ Prav tam, str. 256-270.

pojavnosti. Predpostavlja tudi medsebojno preverljivost rezultatov skozi oblikovanje skupnih raziskovalnih metod ter ustreznost in dostopnost raziskovalnega gradiva, s pomočjo katerega je mogoče zagotoviti nadindividualne razlage in opise pojavov. Tovrstne razlage lahko pridobijo status znanstveno objektivnih razlag.²⁵

Če bi bilo mogoče predpostaviti, da bi se akterji širše pravne skupnosti vsaj povečini strinjali glede namenov, ki jih konkretno pravno besedilo vsebuje, bi se bilo z uporabo tovrstnih intersubjektivnih namenskih argumentov možno v širokem loku izogniti nekaterim pastem namenske razlage. Izčrpno dokazovanje subjektivnega namena zakonodajalca, ki ga nekatera pravna besedila zaradi starosti nastanka in odsotnosti zunanjih virov praktično ne dopuščajo, tako ne bi bilo potrebno. Obenem pa bi se bilo možno izogniti špekulacijam o objektivnemu namenu pravnega besedila in posledično tudi očitkom, češ da je objektivni namen zgolj fikcija, ustvarjena z namenom doseganja partikularnih ciljev sodniških aktivistov.

3.3. Objektivna namenska razlaga

Objektivna namenska razlaga določa pomen jezikovnih znakov glede na namen razumnega avtorja pravnega besedila (*individualni objektivni namen*) in/ali glede na namen pravnega reda (*splošni objektivni namen*). Vsako pravno besedilo ima svoj individualni objektivni namen, ki ni enak subjektivnemu namenu dejanskega avtorja besedila; gre za namen, lasten posamezni vrsti in avtorju pravnega besedila. Splošni objektivni namen pa je namen, ki predstavlja refleksijo pravnih načel, ciljev in standardov v obliki temeljnih vrednot, ki prežemajo celotni pravni red kot nekakšen »normativni dežnik«. Slednji predstavlja skupni imenovalec slehernega pravnega besedila, s katerim se urejajo pravice in dolžnosti pravnih subjektov. Individualni objektivni namen je torej edinstven vsakemu konkretnemu pravnemu besedilu, medtem ko je splošni objektivni namen, glede na stopnjo abstraktnosti, skupen širšim skupinam pravnih besedil.²⁶

Obe podvrsti objektivnega namena sta lastni pravnemu besedilu in sta strogo ločeni od subjektivnega namena njegovega av-

²⁵ Urška Perenič, Intersubjektivnost kot etično načelo (empiričnega) literarnega raziskovanja, Seminar slovenskega jezika, literature in kulture, 2013, št. 49, str. 30.

²⁶ Aharon Barak (op. pod črto št. 10), str. 149.

torja. Objektivnega namena samega po sebi ni mogoče preveriti in dokazovati, ker ne predstavlja arheološkega-biološkega-psihološkega dejstva, ki se je zgodilo v preteklosti. Ne predstavlja resničnega namena avtorja, zaradi česar ga ni mogoče (in ga zavljo svoje narave tudi ni potrebno) dokazovati.²⁷ Edino pravilo pri razlagi objektivnega namena je gibanje v semantičnih mejah besedila zaradi vselej prisotne nevarnosti projekcij subjektivnih namenov razlagalca, ki ima pri konstrukciji in izbiri objektivnih namenov več svobode, kot pa pri dokazovanju subjektivnih namenov avtorja. Jezik mora vselej predstavljati sidro, ki trdno pritrudi objektivni namen na realna tla.

Objektivni nameni se nahajajo na različnih nivojih abstraktnosti. Gre za fenomen, ki ga Pavčnik imenuje *piramida namenov*.²⁸ Barak pa razločuje dvema vrstama vidikov, ki opisujeta kumulacijo objektivnih namenov: *horizontalni vidik*, ki opisuje razmerje med dvema ali večimi nameni na istem nivoju abstraktnosti ter *vertikalni vidik*, v skladu s katerim se nameni nahajajo na štirih različno intenzivnih nivojih abstraktnosti.²⁹

1. Nizek nivo abstraktnosti – *miselna rekonstrukcija (imaginative reconstruction)*. Miselna rekonstrukcija izvira iz miselnega eksperimenta, v katerem avtor vrednote, cilje in namene pravnega besedila predstavi pred sodiščem. Razlagalec se na tem mestu postavi v kožo sodnika, katerega naloga je ugotoviti, katere racionalne namene bi imela večina ljudi pri konstrukciji konkretnega pravnega besedila. Sodnik oziroma razlagalec se tudi sprašuje po namenih, ki bi jih besedilu pripisal on sam, če bi stopil v čevlje avtorja (upoštevajoč edinstvenost zgodovinskih in drugih kontekstov, ki so botrovali nastanku besedila). Znotraj tega hipotetičnega dogodka se ne ugotavlja resničnega subjektivnega namena avtorja besedila; miselna rekonstrukcija namreč ne predstavlja verodostojnega dokaza subjektivnih namenov avtorja.

2. Srednji nivo abstraktnosti – *namen razumnega avtorja (purpose of a reasonable author)*. Drugi nivo abstraktnosti se distancira od dejanskega avtorja in se osredotoči na ideal razumnega avtorja. Razlagalec (sodnik) torej zamenja dejanskega avtorja z domišljajskim avtorjem, kateri popolnoma ustreza standardu »razumnosti« kot izpeljanki predstave o uravnoveženem sorazmernem

²⁷ Prav tam.

²⁸ Marijan Pavčnik (op. pod črto št. 1), str. 99.

²⁹ Aharon Barak (op. pod črto št. 10), str. 150-153.

pogledu na relevantne družbene vrednote in načela.

3. Višji nivo abstraktnosti – *namen, ki izhaja iz vrste in narave besedila* (*purpose derived from the type and nature of the text*). Tretji nivo abstrakcije se distancira tako od avtorja, kot tudi pravnega besedila. V obzir vzame njegovo vrsto in naravo, pri čemer se ne sprašuje po objektivnih namenih razumnega avtorja pravnega besedila, temveč po tem, kateri nameni so tipični za obravnavano vrsto pravnega besedila.³⁰

4. Najvišji nivo abstraktnosti – *namen, ki izhaja iz temeljnih vrednot in načel pravnega sistema* (*purpose derived from the system's fundamental principles*). Tu razlagalec (sodnik) raziskuje povezave med konkretnim pravnim besedilom in temeljnimi vrednotami ter načeli pravnega sistema s ciljem interpretacije v luči teh vrednot in načel. Če je mogoče sklepati, da konkretno pravno besedilo odseva tovrstne fundamentalne principe, potem gre za objektivno namensko razlogo na najvišji stopnji abstraktnosti.³¹

Podobno kot pri subjektivni namenski razlagi se viri objektivne namenske razlage delijo na notranje in zunanje vire. Notranji (interni) vir je pravno besedilo kot temeljno izhodišče in »sidro« objektivne razlage, zunanji (eksterni) viri pa so pomožni viri, na katere se lahko razlagalec obrne zlasti v primerih, ko relevantnih namenov ni mogoče razbrati iz pravnega besedila samega. Ker obravnavana podvrsta namenske razlage zaradi abstraktne narave objektivnih namenov ne potrebuje dokazovanja, je krog zunanjih virov širši kot pri drugih podvrstah namenske razlage. Razlagalec si tako lahko pomaga z *naravnim okoljem pravnega besedila*, torej drugimi besedili, ki se posredno ali neposredno nanašajo na predmet razlage; z *zgodovinskimi in socialnimi okoliščinami nastanka pravnega besedila*; s *sodno prakso*, kjer neprekinjena veriga precedenčnih sodb izraža namen načela pravne varnosti, s *spoznanji pravne znanosti*, katera predstavljajo refleksijo obstoječe pravne kulture in vsekakor niso pomensko votel predmet, ki ga lahko avtor poljubno zapolni; s *temeljnimi vrednotami pravne-*

³⁰ Višji nivo abstraktnosti je mogoče prikazati na naslednjem primeru: pri razlagi konkretne prodajne pogodbe bi se razlagalec (sodnik) lahko vprašal po tipičnih abstraktnih namenih in ciljih strank pri tovrstnih vrstah pogodb, namesto da bi se spraševal po namenu idealnih razumnih strank glede konkretne prodajne pogodbe (srednji nivo abstraktnosti), racionalnemu namenu konkretnih strank konkretne prodajne pogodbe (nizek nivo abstraktnosti), ali pa dejanskemu namenu konkretnih strank glede konkretne prodajne pogodbe (subjektivna namenska razloga).

³¹ Primer tovrstne razlage je odločba U-I-109/10 (zadeva Titova cesta), kjer je Ustavno sodišče vrednoto človekovega dostojanstva opisalo kot »temeljno vodilo delovanja države«, v kateri velja koncept ustavne demokracije; pri tem se je oprlo na razširjujočo razlogo 1. in 2. člena Ustave Republike Slovenije.

ga sistema, ki sodoločajo objektivni namen pravnega besedila na najvišjih nivojih abstraktnosti in s *primerjalnim pravom*, ki omogoča širine interpretativnih obzorij pri obravnavi konkretne pravne problematike ob odsotnosti »lokalne« rešitve.³² Izbira zunanjih virov objektivne namenske razlage je poljubna. Za razlagalca je bistveno predvsem to, da si izbere tisti vir, ki bo čim bolj ugodno prispeval k prepričljivosti in zdravju uporabljenega argumenta.

Morda bi bilo na tem mestu odveč poudarjati, da tekstualistični pristop zavrača uporabo objektivne namenske razlage. Pa vseeno; ena izmed opaznejših kritik govori o tem, da purpozivisti (torej pristaši uporabe te metode razlage) dojemajo pravo kot način doseganja partikularnih političnih ciljev. Tovrstne očitke je glede na to, da objektivna namenska razlaga splošno gledano predpostavlja primarnost špekulacij o abstraktnih namenih pred besednimi pomeni pravnega besedila in posredno tudi namena njenega avtorja, težko spregledati.³³ Garner in Scalia, močno opazna zagovornika tekstualističnega pristopa, zavračata razlago pravnih besedil glede na namene. To stališče velja *a fortiori* za namene, ki ne izvirajo neposredno iz pravnega besedila. Sistematizacija tovrstnih namenov v različne stopnje abstraktnosti naj ne bi bila nič več kot zgolj eden izmed razpoložljivih manevrov razlagalca, s katerim se lahko izogne dosledni interpretaciji pravnega besedila.³⁴

3.4. Končna namenska razlaga

Zadnja podvrsta namenske razlage predstavlja enega izmed najbolj opaznih prispevkov Barakove teorije namenske pravne eksegeze v primerjavi z drugimi teorijami interpretacije. Končna oziroma ultimativna namenska razlaga namreč predvideva hermenevitično sintezo in integracijo vseh pridobljenih spoznanj o namenih, zlasti subjektivnih in objektivnih.

Razlagalec naj bi pri formulaciji končne namenske razlage upošteval vrsto različnih informacij, ki jih je predhodno pridobil z analizo subjektivnega in objektivnega namena pravnega besedila.

³² Aharon Barak (op. pod črto št. 10), str. 159-170.

³³ Bryan A. Garner in Antonin Scalia (op. pod črto št. 9), str. 30: »*The most destructive (and most alluring) feature of purposivism is its manipulability. Any provision of law or of private ordering can be said to have a number of purposes, which can be placed on a ladder of abstraction.[...] The purposivist, who derives the meaning of text from purpose and not purpose from the meaning of text, is free to climb up this ladder of purposes and to 'fill in' or change the text according to the level of generality he has chosen.*«

³⁴ Prav tam, str. 30-35.

Ta naloga praviloma ni težavna. Dejstva, ki dokazujejo subjektivne namene avtorja in špekulacije, ki pojasnjujejo objektivne namene pravnega besedila, namreč pogosto odkazujejo na isto rešitev in si ne nasprotujejo. Seveda pa raznolikost življenjskih situacij ne vodi vselej v preproste rešitve. Lahko namreč pride do konfliktov med objektivnimi in subjektivnimi nameni, konfliktov med različnimi subjektivnimi nameni ali pa celo do konfliktov med različnimi objektivnimi nameni. Takrat je naloga razlagalca je storiti vse kar je v njegovi moči, da bi dosegel rekonciliacijo in razrešil sporno situacijo; v primerih konfliktov med subjektivnimi nameni naj bi tako pripisal večjo vlogo tistem, ki najbolj pripomore k prepričljivosti izbranega objektivnega namena, pri konfliktih med objektivnimi nameni pa naj bi izbral tisti objektivni namen, ki dopolnjuje subjektivni namen. Razlagalec se lahko tudi znajde v situacijah, kjer rekonciliacija ni možna; tovrstni primeri terjajo enostransko odločitev in izbiro tistega namena, ki bi najbolj ugodno pripomogel k dosegu cilja interpretacije. Tu absolutno pravilna izbira najverjetneje sploh ne obstaja.³⁵

Pri konstrukciji končnega namena in razreševanju zgoraj navedenih konfliktov je mogoče upoštevati različne lastnosti pravnega besedila, kot so starost pravnega akta, vsebina in število pravnih razmerij, ki jih besedilo ureja, relevantni družbeni in socialni kontekst, itd. Tovrstne okoliščine sicer ne delujejo kot pripomočki, s pomočjo katerih je mogoče vselej pravilno izbrati izmed množice nasprotujočih si namenov, vsekakor pa lahko pripomorejo k prepričljivosti in zdravju argumenta končnega namena. Poseben pomen pa ima lastnost pravnega značaj pravnega akta. Njej je Barak pripisoval neizmerno velik, včasih celo odločilen pomen pri tehtanju med subjektivnimi in objektivnimi nameni. Njegov pomen in vlogo je ponazoril na štirih primerih različnih tipov pravnih aktov: oporoka, pogodba civilnega prava, zakon in ustava.

Oporoka je dokument, s katerim oporočitelj (zapustnik) odloči o tem, kdo naj deduje njegovo celotno premoženje ali določen del premoženja; torej določi dediče. Končna namenska razlaga oporoke je razpeta med subjektivnim namenom oporočitelja kot zgodovinskim dejstvom in objektivnim namenom oporoke v obliki abstraktnega namena razumnega oporočitelja in namena pravnega reda. Vsekakor pa bi se bi moralo v primeru konflikta med

³⁵ Aharon Barak (Op. pod črto št. 10), str. 183.

nameni pripisati večjo vlogo namenu oporočitelja.³⁶ Oporoka ima namreč poseben pravni značaj. Predstavlja izraz avtonomne volje oporočitelja v primeru njegove smrti, brez obveznosti privolitve dedičev in tretjih oseb. Oporočitelj oporoko spreminja ali prekliče po svoji volji. Posledično pri konstrukciji končnega namena velja domneva primarnosti subjektivnega namena oporočitelja na eni strani in domneva sekundarnosti oz. dopolnilnosti objektivnega namena oporoke na drugi strani. Vloga objektivnega namena je namreč zgolj v razreševanju primerov, kjer ni kredibilnih informacij o volji oporočitelja, ali pa le-te vodijo v perpleksne rezultate razlage. Takrat si razlagalec pomaga z domnevo o namenski nara-vi oporočne pogodbe v smislu ideala logične, sorazmerne in razumne razdelitve premoženja ob upoštevanju vrednot pravnega reda.^{37 38}

Namen pogodbe civilnega prava sestoji iz skupnega subjektivnega namena strank in objektivnega namena (torej namena razumnih strank in namena pravnega reda). V primeru konflikta med subjektivnim in objektivnim namenom bi veljalo dati prednost prvemu; pogodba je namreč izraz združene avtonomne volje strank. Besedna zveza »združena volja« tu igra bistveno vlogo, ker se upoštevajo zgolj tisti subjektivni nameni, ki so znani vsem pogodbenim strankam, so resnični in glede njih ni nesoglasij. Pogodbe civilnega prava namreč ustvarjajo pravno zavarovana pričakovanja med strankami, zaradi česar bi bilo nesmiselno in z vidika pravne varnosti tudi nevarno upoštevati nerazkrite nagibe. Objektivni namen pa, podobno kot pri oporokah, igra posredno vlogo, katera postane opazna takrat, ko ni mogoče razumno sklepati o subjektivnemu namenu strank. Takrat si lahko razlagalec pomaga z idealom razumne stranke, katere cilj je doseg razumnih, poštenih in učinkovitih rezultatov pri sklepanju pogodb, ali pa z vrednotami pravnega reda, ki varujejo ideal pravičnosti in sorazmernosti, pri

³⁶ Primarnost subjektivnega namena oporočitelja je v dednem pravu povzdignjena v načelo *favor testamenti* oziroma načelo spoštovanja volje oporočitelja, katero velja kot vodilo pri razreševanju nekaterih konfliktnih situacij, kot je recimo vprašanje delne neveljavnosti oporoke.

³⁷ Tovrstno uporabo objektivnega namena je mogoče ponazoriti na primeru oporoke, kjer oporočitelj postavi svoje otroke za dediče, vendar pa v oporoki ni nobenih informacij o tem, v kakšnih deležih naj bi se zapuščina porazdelila. Rešitev je sicer enostavna, z vidika argumentacije pa velja izpostaviti, da izvira iz argumenta objektivnega namena. Razlagalec namreč najprej preveri besedilo oporoke; ta ne vsebuje informacij o volji zapustnika glede konkretizacije zapuščinskih deležev. Nato izpelje razlago objektivnega namena. Namen oporoke (na višjih stopnjah abstraktnosti) je pravična in sorazmerna razdelitev premoženja kot izraz širšega načela enakopravnosti v demokratični družbi, zaradi česar bo vsak dedič dobil enak delež. Vkolikor pa bi, upoštevajoč pravila dednega prava, zapustnik jasno določil deleže na drugačen način, bi bila njegova volja odločilna.

³⁸ Aharon Barak (op. pod črto št. 10), str. 185-187.

čemer bi tehtal med pravicami in dolžnostmi tako pogodbenih strank, kot tudi tretjih oseb.³⁹

Zakon se v modelu namenske pravne eksegeze razlaga glede na namen, ki ga zasleduje. Subjektivni namen zakonodajnega organa izhaja iz namenov in ciljev določene politike, glede katerih je bil dosežen predpisan konsenz v zakonodajnem postopku. Predstavlja refleksijo želenih družbenih sprememb v trenutku sprejetja zakona. Objektivni namen pa predstavlja špekulacijo glede namenov in ciljev zakona v trenutku posamezne razlage.⁴⁰ V primerjavi z oporokami in pogodbami civilnega prava je presojanje konfliktov med nameni zakona kompleksno in zaradi vselej prisotnega konteksta načela delitve oblasti ne nudi enoznačnega odgovora. Končni odgovor terja poglobljeno analizo zakonskega besedila ob upoštevanju relevantnih, zlasti ustavnih in demokratičnih kontekstov. Slednji med drugim vsebujejo fundamentalne vrednote pravnega reda, ki neposredno omejujejo voljo vsakokratnega zakonodajalca. Zakonski ukrepi namreč ne smejo posegati v človekove pravice in svoboščine, ki varujejo fizično in osebno integriteto ter dostojanstvo posameznika, nedotakljive pa bi morale ostati tudi temeljne smernice demokratičnega ustroja državne ureditve. Sporne so lahko tudi določene vsebinske lastnosti zakona, kot je neprimeren in nesorazmeren način urejanja določenega področja družbenega življenja, in nekatere druge lastnosti, kot je visoka starost. Vsi navedeni dejavniki nedvomno dovoljujejo spregled subjektivnega namena zakonodajalca.

Pri sintezi končnega namena ustave je odločilen objektivni namen. Ustava se namreč nahaja na samem vrhu hierarhije pravnih aktov, kjer so ji vsi preostali pravni akti neposredno podrejeni. Zasnovana je z namenom dolgotrajnega in predvidljivega urejanja pravnih razmerij ter namenom vzpostavitve temeljnih družbenih vrednot in prizadevanj. Navedena namena udeležujeta formalno otežen postopek ustavnih sprememb in pomenko odprto pravno besedilo, ki dopušča različne interpretacije. Ustavne norme naj bi bile interpretirane v luči ustavnih in demokratičnih vrednot ter družbenih potreb, glede katerih obstaja širok konsenz v trenutku razlage. V kontrastu naj bi se teža argumentov, ki izhajajo iz subjektivnih namenov snovalcev ustave, postopoma zmanjševala s potekom časa. Subjektivni nameni

³⁹ Prav tam, str. 187-188.

⁴⁰ Prav tam, str. 188-189.

ustavodajalca imajo torej velik pomen pri interpretaciji relativno mlade ustave, sčasoma pa pridobivajo čedalje bolj slovesen, zgodovinski in patriotski pomen.⁴¹

Tekstualizem zavrača tovrsten način razlage pravnih aktov, češ da prekomerno črpa pomene in namene iz virov, ki niso pravno besedilo. Še največji predmet spotike je purpozivistični pristop k razlagi ustave, opisan v prejšnjem odstavku. Slednji namreč izhaja iz splošne predstave o ustavi kot živečemu pravnemu dokumentu, katerega pomen se s časom postopoma razvija in prilagaja aktualnim družbenim potrebam. Idejo o t.i. »živi ustavi« (*living constitution*) moderni tekstualisti zavračajo zlasti zaradi naslednjih razlogov:⁴²

1. Četudi ustava ne vsebuje določbe, ki bi predpisovala razlago njenega besedila v skladu s pomeni besed iz časa njenega sprejetja, to ne pomeni, da ima razlagalec pravico posodobiti in prilagoditi pomene besed v njihove sedanje pomene. Odsotnost pravila, ki veleva originalistično razlago, torej ne daje izrecnega dovoljenja do uporabe namenske razlage.

2. Lastnost splošnosti in abstraktnosti ustavnih norm ne predpostavlja fleksibilnosti in poljubnosti njihove razlage.

3. Trditve, češ da si snovalci ustave niso mogli predstavljati, da bo ustava ostala v veljavi dolgo, morda več stoletij trajajoče obdobje, niso nič drugega kot špekulacije. Eden izmed smislov ustavnega urejanja je namreč v zagotavljanju dolgotrajnosti in stabilnosti temeljnih pravic, dolžnosti ter razmerij, ki naj bi prestala vsakokraten pritisk družbene krize.

4. Vsak demokratični sistem vsebuje mehanizme, ki dopuščajo spremembo ustave. Vkolikor družbeni razvoj terja določene spremembe in je glede njih dosežen predpisan konsenz, sta amandmiranje in noveliranje ustavnega besedila vselej na voljo. Redefiniranje pravnih pojmov s strani razlagalca (sodnika) ni potrebno in je lahko tudi nevarno; v teoriji je namreč veliko lažje prepričati peščico ustavnih sodnikov, kot pa predpisano večino poslancev zakonodajnega organa.⁴³

5. Namenska razlaga pomensko odprtih pojmov ustave dopušča možnost izvotlitve nekaterih temeljnih pravic in možnost upo-

⁴¹ Prav tam, str. 190.

⁴² Bryan A. Garner in Antonin Scalia (op. pod črto št. 9), str. 234-237.

⁴³ Prav tam, str. 237: »*Persuading five Justices is so much easier than persuading Congress or 50 state legislatures—and what the Justices enshrine in the Constitution lasts forever. In practice, the Living Constitution would better be called the Dead Democracy.*«

rabe prava kot orodja za doseganje partikularnih ciljev z nepredvidljivim arbitrarnim odločanjem.

6. Sodna veja oblasti ni primeren zagovornik družbenih interesov. Sodniki namreč nimajo ustreznih strokovnih predispozicij, ki bi jim dopuščale vrednotenje javnega mnenja, hkrati pa to niti ni del sodniške službe. Konzultacije z javnostjo so splošno prepovedane pri sojenju in izdelavi sodnih odločb. Poleg tega pa mora (ustavni) sodnik, kadar ugotovi nezakonitost ali protiustavnost določenega podzakonskega ali zakonskega predpisa, tega razveljaviti. Pri tem ravna, splošno gledano, celo v nasprotju z interesi politične večine kot predstavnika volje ljudstva.

4. Zaključek

Največja prednost namenske razlage pravnih aktov je nedvomno v njeni uporabnosti, saj jo je mogoče uporabiti zlasti takrat, ko pomena pravnega besedila ni mogoče razbrati iz besedila samega. V tovrstnih situacijah si lahko razlagalec pomaga s sintezo in integracijo spoznanj o subjektivnih in objektivnih namenih, ki jih je pridobil na podlagi analize pravnega besedila (teksta) in zunanjih okoliščin (konteksta), upoštevajoč gramatične in semantične meje. Pri tehtanju med odločilnostjo subjektivnih ali objektivnih argumentov mora razlagalec upoštevati relevantne lastnosti, med katerimi je najbolj pomemben pravni značaj besedila pravnega akta. Koncept namenske pravne eksegeze namreč na splošno predstavlja holistično hermenevitično prizadevanje, ki predvideva upoštevanje širokega obsega podatkov o pomenih, namenih in okoliščinah, ki skupaj determinirajo pomen pravnega besedila. Argument končnega (ultimativnega) namena je lahko zdrav takrat, ko že sam obseg in številčnost podatkov na nek način omejuje vpliv morebitne projekcije subjektivnih namenov razlagalca na pomen, ki je na koncu pripisan pravnemu besedilu. Prepričljivost argumenta pa je, kot vselej, odvisna zlasti od spretnosti razlagalca.

Naklonjenost namenski razlagi predstavlja osrednje nagnjenje purpozivističnega pristopa k razlagi pravnih besedil. Temu se, zlasti v ameriškem common law pravnemu sistemu, po robu postavlja tekstualistični pristop, ki odklanja uporabo zunanjih okoliščin in poziva k previdnosti pri tolmačenju subjektivnega namena zakonodajalca. V koncept objektivnega namena kot špekulacije o

namenu, ki je lasten pravnemu besedilu, tekstualizem ne verjame. Zavračanje tovrstnih pristopov namenske razlage izvira iz striktnega pojmovanja načela delitve oblasti, kjer je naloga sodne oblasti zlasti v uporabi pravnih pravil kot so zapisana, medtem ko je ustvarjanje prava v izključni domeni zakonodajalca. Kakršnekoli korekcije zakonov morajo biti izpeljane po predpisanem demokratičnem postopku.

Je skeptičnost tekstualistov glede uporabe namenske razlage pretirana? Odgovor na to vprašanje ni preprost, saj je odvisen od večih različnih dejavnikov. Zgodovinske okoliščine nedvomno igrajo določeno vlogo; predpogoj razvoja angleškega in ameriškega *common law* pravnega sistema, kjer tekstualizem uživa največjo podporo, je več stoletij trajajoča kontinuiteta demokratičnega političnega sistema in vladavine prava. Tam je poleg formalno začrtanih pristojnosti posamezne veje oblasti opazen tudi tih, vendar vselej prisoten kompromis glede ideje o nedopustnosti prekoračitve mej delitve oblasti. V Veliki Britaniji in Združenih državah Amerike bi si bilo namreč težko predstavljati nekega zakonodajalca, ki bi si na totalitarističen način podredil vzvode oblasti, saj pravzaprav sploh nimajo tovrstne zgodovinske izkušnje v primerjavi z državami srednje in vzhodne Evrope. Zgodovinska kontinuiteta demokratičnosti in vladavine prava tako daje sodstvu manj razlogov, zaradi katerih bi se čutilo dolžno izvrševati vlogo nekakšnega posrednega zakonodajalca. Posledično se tudi posluževanje namenske razlage, zlasti pri interpretaciji določb ustavnega besedila, morda ne bi več zdelo tako nujno potrebno (če sploh).

VIRI

Samostojne publikacije

- Aharon Barak, *Purposive interpretation in law*, Princeton University Press, New Jersey, 2005.
Bryan A. Garner in Antonin Scalia, *Reading Law: The Interpretation of Legal Texts*, Thomson/West, Saint Paul, 2012.
Marko Novak, *Uvod v pravo*, Evropska pravna fakulteta, Nova Gorica, 2010.
Marijan Pavčnik, *Argumentacija v pravu*, Cankarjeva založba, Ljubljana, 2013.
Marijan Pavčnik, *Teorija prava - Prispevek k razumevanju prava*, GV Založba, Ljubljana, 2007.

Članek v reviji

- Damiano Canale in Giovanni Tuzet, *Inferring the Intention. Or, What Law the Legislature Could Have Intended to Make*, *Dignitas*, št. 47-48 (2010), str. 254-272.
-

Donald G. Gifford, William L. Reynolds in Andrew Murad, A case study in the superiority of purposive approach to statutory interpretation: *Bruesewitz v. Wyeth*, *South Carolina Law Review*, št. 64 (2013), str. 221-263.

Urška Perenič, Intersubjektivnost kot etično načelo (empiričnega) literarnega raziskovanja, Seminar slovenskega jezika, literature in kulture, št. 49 (2013), str. 30-34.

Sodna praksa

Pritrdilo ločeno mnenje sodnika Jana Zobca k odločbi št. U-II-1/15 (Uradni list RS, št. 80/2015).

U-I-109/10-11 (URL: <http://odlocitve.us-rs.si/sl/odlocitev/US29564?q=titova+cesta>, zadnjič obiskano 15. 3. 2018).

U-II-1/15 (Uradni list RS, št. 80/2015).

Spletni viri

Law Teacher, Critical Analysis Of The Literal Golden And Mischief Rule Law Essay, 2013, URL: <https://www.lawteacher.net/free-law-essays/administrative-law/critical-analysis-of-the-literal-golden-and-mischief-rule-law-essay.php?cref=1/>, zadnjič obiskano 15. 3. 2018.

