

MARKO NOVAK:  
**PRAVNA ARGUMENTACIJA V PRAKSI**

Planet GV, Ljubljana, 2010. (219 str.)

Iako u posljednjih 30-ak godina u svjetskoj pravnoj književnosti vlada pojačan interes za pitanja pravne argumentacije, u suvremenoj hrvatskoj i slovenskoj pravnoj književnosti pravnom se argumentacijom, na razini sustavnije monografske obrade, bave samo rijetka djela. Takva su, primjerice, knjige M. Pavčnika *Argumentacija v pravu* (1991.; 2. izmijenjeno i dopunjeno izdanje 2004.), N. Viskovića *Argumentacija i pravo* (1997.) i Ž. Harašić *Sudska argumentacija* (2010.). Stoga najnovija knjiga slovenskog teoretičara prava M. Novaka *Pravna argumentacija v praksi* (2010.) zaslužuje posebnu pozornost.

Uz nesporno visok stupanj analitičnosti i preciznosti, ali i jasnoće i jednostavnosti Novakova stila pisanja, njegova se knjiga odlikuje i izborom glavne ciljne skupine. Za razliku od mnogih knjiga iz suvremene pravne književnosti koje se pravnom argumentacijom bave izlažući sasvim određene teorijske pristupe problemu pravne argumentacije te su, stoga, ponajprije usmjerene ka pravnim teoretičarima, Novakova knjiga u prvom je redu namijenjena pravnici praktičarima. Njezin je cilj, kako u predgovoru navodi autor (str. 9 i 10), predstaviti mogućnosti različitih argumenata koji bi bili uporabljivi za pravnu praksu pri donošenju odluka te poboljšati kulturu pravnog argumentiranja, a ne “polemizirati s već ustanovljenom teorijom pravne argumentacije”. Također, uz pravnike praktičare, knjiga je namijenjena i studentima prava, koji se s pitanjima primjene prava i pravne argumentacije susreću u okviru različitih pozitivnopravnih predmeta, na svim razinama studija.

Sadržaj knjige *Pravna argumentacija v praksi* podijeljen je u deset poglavlja. U prvom poglavlju (*Uvodne misli*) Novak izlaže polazišta teorije pravne argumentacije koju zagovara. Prema Novaku, temelj valjane pravne argumentacije navođenje je razumnih (racionalnih) pravnih razloga za pravna stajališta koja iznosimo s ciljem uvjeravanja sugovornika ili tijela koje odlučuje u našem sporu u ispravnost iznesenih stajališta (str. 11). Stoga, osnovni je cilj teorije pravne argumentacije “oblikovati sustav pomoću kojega ćemo na odgovarajući način argumente moći analizirati i ocjenjivati” (str. 12). Takav bi sustav onda

trebao dati i odgovor na jedno od središnjih pitanja teorije pravne argumentacije: kad se neko pravno obrazloženje može smatrati racionalnim? Pri analizi stupnja racionalnosti pravnih argumenata i pravnih obrazloženja pravo se služi mjerilima koje postavlja teorija pravne argumentacije, ali i spoznajama iz drugih područja znanosti, kao što su logika ili lingvistika. Drugo poglavlje (*Splošno o pravni argumentaciji*) Novak započinje naglašavanjem promijenjene uloge suca u suvremenim pravnim porecima: od neposrednog “mehaničkog” primjenjivača normi iz 19. stoljeća sudac u 20. stoljeću postaje i aktivni tumač normi koje primjenjuje, uz obvezu da svoja tumačenja i obrazloži (str. 13). Takvo obrazloženje nedvojbeno zahtijeva i sučevo iznošenje (pravnih) argumenata kojima utemeljuje svoje pravne zaključke. Radi razumijevanja uloge argumentacije u pravu, Novak upućuje na postojanje dvaju različitih stadija sudskog odlučivanja (str. 14). Prvi stadij odnosi se na traženje i prihvaćanje pravnog rješenja (stadij pripreme odluke) i predstavlja psihološki proces kojim se bavi psihologija odlučivanja. Drugi stadij odnosi se na utemeljivanje pravnog rješenja kroz njegovo obrazloženje (stadij utemeljivanja/opravljanja odluke) pa, stoga, predstavlja poseban interes teorije pravne argumentacije. U nastavku teksta Novak daje sažet pregled nekoliko karakterističnih pristupa proučavanju argumentacije u pravu – normativni, deskriptivni, logički, retorički i, kao najnoviji i prevladavajući u suvremenoj teoriji pravne argumentacije, dijaloški pristup (str. 15 – 17). U trećem poglavlju (*Pravni argumenti v praksi*) Novak definira pojmove *pravni argument* i *pravna argumentacija*. Pravni argument je, kaže Novak, “pravni razlog za pravno stajalište, mišljenje ili odluku – ukratko, pravni zaključak”, a pravna argumentacija “navođenje pravnih razloga za pravni zaključak u pravnom stajalištu, tvrdnji ili odluci” (str. 21). Pravne argumente Novak dijeli na temeljne ili obvezne (nosive) i neobvezne (dopunske) pravne argumente. Temeljni pravni argumenti su oni koji “proizlaze iz pravnih pravila ili načela” i oni su nužna podloga pravnog zaključivanja u pravnoj državi (str. 21 – 25). Neobvezne (dopunske) pravne argumente Novak dijeli na klasične neobvezne pravne argumente (logički argument, jezični argument, sustavni argument, povijesni argument i ciljni argument), koje je razvila pravna teorija, te druge neobvezne (dopunske) pravne argumente (poredbenopravni argument, argument presedana, argument težine, argument nepravda, argument naravi stvari i argument tolerancije), koje je razvila praksa općih (redovitih) sudova i drugih tijela ili pak ustavnosudska praksa (str. 25 – 28). Od četvrtog do devetog poglavlja (*Logični pravni argumenti*, *Jezikovni pravni argumenti*, *Sistemske pravni argumenti*, *Zgodovinski pravni argumenti*, *Namenski (teleološki) pravni argumenti* i

*Drugi pravni argumenti*) Novak razmatra u sudskoj praksi najčešće korištene neobvezne (dopunske) pravne argumente: logički, jezični, sustavni, povijesni i ciljni argument te argument presedana, poredbenopravni argument, argument pravnih načela, argument težine i pravno-politički (*policy*) argument (str. 37 – 187). Nakon sažetog uvodnog teorijskog prikaza svakog argumenta na početku pojedinog poglavlja, Novak, kroz odluke najviših sudova Europske unije (Europski sud i Europski sud za ljudska prava) i Republike Slovenije (Vrhovni sud i Ustavni sud RS), zatim izlaže i načine njihove primjene u pravnoj (sudskoj) praksi. U zadnjem poglavlju knjige (*Primer racionalne rekonstrukcije (argumentacijske analize) sodne odločbe*) Novak, u didaktičke svrhe, na konkretnom primjeru odluke Vrhovnog suda RS, koja se odlikuje dobro utemeljenim obrazloženjem, raščlanjuje i analizira pravnu argumentaciju koju je Sud upotrijebio kako bi opravdao donesenu odluku (tzv. racionalna rekonstrukcija obrazloženja odluke) (str. 191– 197). Takva racionalna rekonstrukcija zapravo je provjeravanje racionalne kvalitete obrazloženja, tj. ispitivanje proizlazi li donesena odluka iz racionalnih argumenata (razloga) iznesenih u obrazloženju odluke.

Svojom novom knjigom *Argumentacija v praksi* Novak je ponovno dokazao izvrsnost svojih radova, među kojima se posebno ističu knjige *Delitev oblasti: Medigra prava in politike* (2003.), *Poglavlja iz filozofije in teorije prava* (2008.), *Uvod v pravo* (2010.) te mnogobrojni članci i studije iz područja teorije i filozofije prava, ustavnog prava i pravne terminologije. Također, pristupačnim i razumljivim stilom pisanja, analizirajući na jasan i logičan način probleme pravne argumentacije, Novak je uspio u svojoj nakani da pravnicima praktičarima, ali i studentima prava, na jednostavan način približi mogućnosti najrazličitijih argumenata uporabljivih u pravnoj praksi te da osnaži kulturu pravnog argumentiranja kao jednu od nužnih pretpostavki (ustavne) demokratske i pravne države.

*Dr. sc. Luka Burazin*



## KRIMINOLOŠKI TEČAJ “IZVRŠENJE KAZNE I TRETMAN OPASNIH POČINITELJA KAZNENIH DJELA”

(Pečuh, 7. – 10. lipnja 2010.)

*Institut za strano i međunarodno kazneno pravo Max Planck* iz Freiburga već nekoliko godina u suradnji s *Pravnim fakultetom Sveučilišta u Pečuhu* organizira ljetne tečajeve iz kriminologije i kaznenog prava. Na taj se način ostvaruje koncept *H. H. Jeschecka* da se navedene discipline trebaju razvijati “pod istim krovom”. Treći kriminološki ljetni tečaj imao je temu “Izvršenje kazne i tretman opasnih počinitelja kaznenih djela” (*Strafvollzug und die Behandlung gefährlicher Straftäter*). Voditelji tečaja bili su prof. dr. *Hans-Jörg Albrecht*, jedan od dvojice direktora spomenutog Instituta Max Planck (voditelj Kriminološkog odjela), i prof. dr. *László Korinek*, predstojnik Katedre za kriminologiju i izvršno kazneno pravo Pravnog fakulteta u Pečuhu.

Prvo izlaganje održao je profesor *Albrecht* o temi “Izvršenje kazne i opasni počinitelji kaznenih djela – međunarodni i nacionalni razvoj”. Istaknuo je da od 90-ih godina prošlog stoljeća pitanja opasnosti i rizika imaju snažan utjecaj na kriminalnu politiku, što je ostavilo traga i u postupku izvršenja kazni. Prof. *Albrecht* naveo je četiri skupine počinitelja kaznenih djela koji pripadaju toj problematici: spolni delinkventi, nasilni delinkventi, teroristi i počinitelji organiziranog kriminala. U mnogim zemljama uočava se porast dugotrajnih zatvorskih kazni<sup>1</sup> te sve šira primjena sigurnosnih mjera oduzimanja slobode, što je dovelo do porasta zatvorske populacije. Sjedinjene Američke Države navedene su kao primjer visokog broja doživotnih zatvorskih kazni po stanovniku (više od 40 na 100.000 stanovnika u 2006. godini), a spomenuta je i presuda Vrhovnog suda SAD-a u predmetu *Graham v. Florida* od 17. svibnja 2010., koji je presudio da je doživotni zatvor za maloljetne osobe okrutna i neuobičajena kazna, osim ako je riječ o počiniteljima ubojstva. Na primjeru jednog istraživanja provedenog u Hamburgu prof. *Albrecht* upozorio je na

---

<sup>1</sup> Ovdje je spomenuta *Preporuka Vijeća Europe Rec(2003)23 o postupanju zatvorskih uprava sa zatvorenicima koji izdržavaju doživotni ili dugotrajni zatvor*, pri čemu ta Preporuka navodi da se pod dugotrajnim zatvorom podrazumijeva trajanje od najmanje pet godina.

tendenciju sve restriktivnije zatvorske politike u prijevremenom otpuštanju zatvorenika. Uz to, istaknuo je kako se u mnogim državama razvijaju različiti oblici izvršavanja kazne na slobodi – tako u Njemačkoj nalazimo sigurnosnu mjeru “nadzora vladanja” (*Führungsaufsicht*) – što dovodi do sve veće uloge policije nakon otpusta zatvorenika.<sup>2</sup>

Sljedeće izlaganje održali su prof. dr. *Helmut Kury*, suradnik Instituta *Max Planck*, i dr. *Gabrielle Kulcsar* s Pravnog fakulteta u Pečuhu o temi “Pravni okviri i praktično značenje vještačenja u izvršenju kazne u Njemačkoj i Mađarskoj”. Posebno je istaknut problem vještačenja povratnika radi davanja kriminalne prognoze, koja je presudna za određivanje otpusta iz zatvora. Prof. *Kury* spomenuo je pokušaje u Njemačkoj da se prognostička vještačenja standardiziraju uvođenjem “minimalnih standarda”, različitih “*check lista*” i sl. Također, u izlaganju je iznesen i pregled prakse i postupaka vještačenja kod zatvorenika.

Dr. *Gunda Wößner*, znanstveni referent na Institutu *Max Planck*, govorila je o tretmanu spolnih delinkvenata u socijalnoj terapiji i kod uobičajenog izvršenja. U izlaganju upozorila je na tri načela kojima bi se trebalo voditi pri tretmanu počinitelja spolnih delikata: načelo rizika, načelo potrebe i načelo reagirabilnosti. Drugim riječima, odluku o tome što bi trebalo primijeniti na spolnog delinkventa valja temeljiti na njegovu stvarnom riziku recidiva, na tretiranju onog problematičnog polja njegova ponašanja koje odstupa od društvenih normi te na mogućnost da će počinitelj stvarno reagirati na tretman. Polazeći od tih načela, iznesen je prikaz najvažnijih pristupa tretmanu spolnih delinkvenata u njemačkom sustavu izvršenja kazne.

“Žene na izdržavanju kazne u Njemačkoj” bila je tema izlaganja dr. *Rite Haverkamp*, znanstvene referentice na Institutu *Max Planck*. Statistike pokazuju da u Njemačkoj nešto manje od četvrtine osumnjičenih za kaznena djela čine žene, a u sustavu izvršenja kazne ima ih još manje – pet posto. Prikazani su rezultati istraživačkog projekta iz kojih su vidljive različite posebne pogodnosti koje imaju žene na izdržavanju kazne zatvora u Njemačkoj (mogu nositi vlastitu odjeću, kupovati kozmetiku, bolje šanse za uvjetni otpust i dr.). Među ženama na izdržavanju kazne je uočen relativno visok udio ovisnica o opojnim sredstvima. Također, spomenuta je visoka uspješnost pri reintegraciji žena u

<sup>2</sup> Posebno je istaknuta baza podataka o počiniteljima spolnih kaznenih djela – HE-ADS (*Haft-Entlassen-Auskunfts-Datei-Sexualstraftäter*), koja je doprinijela boljem policijskom nadzoru nad tom skupinom počinitelja nakon otpusta iz zatvora u Njemačkoj.

društvo kroz edukacije u okviru projekta ZUBILIS<sup>3</sup> te u aktivnostima službe MABIS.NeT.<sup>4</sup>

Među najzanimljivija izlaganja s ovog tečaja svakako bismo ubrojili izlaganje dr. *Michael Kilchlinga*, znanstvenog referenta na Institutu *Max Planck*, koji je održao predavanje o temi “Sigurnosni zatvor – posebni put Njemačke?”. Riječ je o gorućoj temi o kojoj se puno raspravlja u Njemačkoj, posebice zbog posljednjih presuda Europskog suda za ljudska prava u kojima je taj Sud nekoliko puta osudio Njemačku zbog retroaktivnog izricanja, a zatim i zbog naknadne primjene sigurnosnog zatvora. *Kilchling* je upozorio i na kritiku u literaturi, osobito od strane profesora *Jörga Kinziga*, koju trpi ta sigurnosna mjera ponajprije zato što su u Njemačkoj pretpostavke za njezinu primjenu vrlo široko postavljene. Statistički gledano, uočen je značajan porast u primjeni te mjere u posljednjih dvadeset godina, čemu je posebno pogodovao njemački zakonodavac. Sigurnosni zatvor (*Sicherungsverwahrung*) u Njemačkoj *Kilchling* je podijelio u sedam oblika:

1. obligatorni sigurnosni zatvor (§ 66/1 StGB)
2. fakultativni sigurnosni zatvor za tri djela u stjecaju (§ 66/2 StGB)
3. fakultativni sigurnosni zatvor za recidiv kaznenog djela protiv spolne slobode i tjelesnog integriteta te u slučaju potpune opijenosti (§ 66/3/1 StGB)
4. fakultativni sigurnosni zatvor za stjecaj kaznenih djela protiv spolne slobode i tjelesnog integriteta te u slučaju potpune opijenosti (§ 66/3/2 StGB)
5. pridržaj sigurnosnog zatvora (§ 66a StGB)
6. naknadni sigurnosni zatvor (§ 66b/1-2 StGB)<sup>5</sup>
7. naknadni premještaj iz psihijatrijske ustanove u sigurnosni zatvor (§ 66b/3 StGB).

<sup>3</sup> Projekt ZUBILIS – *Zukunft der Bildung im Strafvollzug des Landes Nordrhein-Westfalen* (“Budućnost obrazovanja pri izvršenju kazne pokrajine Sjeverne Rajne Vestfalije”) projekt je koji kroz razne programe edukacije priprema zatvorenike da budu kompetitivni na tržištu rada.

<sup>4</sup> Služba MABIS.NeT – *Marktorientierte Ausbildungs und Beschäftigungsintegration für Strafgefangene* (“Tržišno orijentirano obrazovanje i poslovna integracija za zatvorenike”) omogućuje razne oblike edukacije i rada za zatvorenike te osobito povezivanje zatvorenika s poslodavcima.

<sup>5</sup> U međuvremenu je njemački zakonodavac u posljednjoj noveli od 22. prosinca 2010. isпустиo ovaj oblik sigurnosnog zatvora, a napravljene su znatne intervencije i kod preostalih šest oblika (usp. *Gesetz zu Neuordnung des Rechts der Sicherungsverwahrung und zu begleitenden Regelungen*, 22. 12. 2010., BGBl. I S. 2300).

U ukupnoj statistici koju je naveo *Kilchling* u sigurnosnom zatvoru nalaze se pretežito spolni delinkventi (oko 50 %), a iza njih slijede počinitelji kaznenih djela protiv tjelesne cjelovitosti (oko 10 %). Iako je Europski sud za ljudska prava zaključio da njemački sigurnosni zatvor valja izjednačiti s kaznom<sup>6</sup>, *Kilchling* je upozorio na određene razlike koje zatvorenici koji se nalaze u režimu te mjere uživaju u odnosu na zatvorenike koji izdržavaju kaznu zatvora. Prije svega, u režimu sigurnosne mjere ne postoji radna obveza, ali tko radi, zarađuje šest puta više od ostalih zatvorenika, a ako odbija raditi, ima pravo na relativno visok džeparac. Nadalje, ovi zatvorenici imaju pravo na vlastitu odjeću, tekstil, posteljinu, pa čak i manji namještaj. Imaju pravo i na dvostruko vrijeme posjeta te dvostruko vrijeme boravka na otvorenom. Također, imaju prednost ulaznja u zajednice stanovanja s kuhinjom i dnevnom boravkom te se potiče svrhovito životno uređenje ispunjeno kreativnim tečajevima, debatama, vanjskim kontaktima i sl. S druge strane, *Kilchling* je istaknuo da zatvorenici u režimu sigurnosne mjere nemaju pogodnosti u vezi s primanjem paketa te s konzumacijom alkohola, za što nema opravdanja. Iz navedenog je vidljiva kompleksnost regulacije te sigurnosne mjere, zbog čega je ona doista njemački *Sonderweg*.

Dr. *Volker Grundies*, znanstveni referent na Institutu *Max Planck*, održao je predavanje o determinantama recidiva. U izlaganju iznio je detaljne analize statističkih podataka koji su dobiveni kao rezultati provedenog istraživanja. Iz izloženih grafičkih prikaza rezultata vidljivo je da dob počinitelja ima važnu ulogu u određivanju vjerojatnosti povrata: što je počinitelj mlađi, to je skloniji recidivu, a što je stariji, to se rjeđe vraća na kriminalni put.

Dr. *Carina Tetal*, znanstvena referentica na Institutu *Max Planck*, dala je svoj doprinos tečaju izlaganjem "Utječe li sankcija na recidiv?". Prikazani su rezultati istraživanja koje je provedeno nad osuđenima kojima je u 2004. godini izrečena nezatvorska kaznenopravna sankcija (novčana kazna, uvjetna osuda i dr.) te nad osuđenima koji su te godine otpušteni iz zatvora. Ovo istraživanje pokazalo je da otprilike svaki treći osuđenik ponovno počini kazneno djelo u razdoblju od tri godine (razdoblje od 2004. do 2007.). Također, uočen je veći rizik povrata kod osuđenika koji su bili u zatvoru za razliku od osuđenika kojima je bila izrečena uvjetna osuda, gdje je postotak recidiva bio niži. Unatoč tome što su osuđenici koji su bili u zatvoru pretežno ponovno počinili kazneno djelo, samo manje od polovice ih opet se našlo u zatvoru. Iz ukupne analize rezultata istraživanja proizašlo je da je rizik recidiva izrazito ovisan o prijašnjoj osuđivanosti: što je veći broj ranijih osuda, to je veći postotak povrata.

---

<sup>6</sup> *M. v. Germany*, App. No. 19359/04. Judgment of 17. 12. 2009., para. 133.



Anna Petrig, voditeljica projekta na Institutu Max Planck, održala je izlaganje "Suzbijanje piratstva u Somaliji – kazneni progon i izvršenje kazne kao najveća zapreka". A. Petrig prikazala je aktivnosti Ujedinjenih naroda u suzbijanju piratstva u Somaliji. Pritom je istaknuta glavna poteškoća s kojom se međunarodna zajednica susreće na tom području, a to je nedostatak volje zemalja iz te regije (Somalije, Kenije i dr.) da kazneno gone počinitelje morskih razbojstava.

Daniela Cernko, znanstvena suradnica na Institutu Max Planck, izlagala je o temi "Kako međunarodne organizacije i njihovi standardi utječu na izvršenje kazne". Najprije je istaknula važnu ulogu koju danas ima primjena određenih međunarodnih dokumenata u određivanju pravnih standarda u postupanju sa zatvorenicima: *Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava* (članak 3.), *Standardnih minimalnih pravila za postupanje sa zatvorenicima* iz 1955. te *Europskih zatvorskih pravila* (1973., 1987., 2006.). Uz *Europski sud za ljudska prava*, njihovu primjenu osigurava *Europski odbor za sprečavanje mučenja i neljudskog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja* (CPT) na razini Vijeća Europe te *Pododbor za sprečavanje mučenja i drugih okrutnih, neljudskih ili ponižavajućih postupaka ili kažnjavanja* (SPT) na razini UN-a. Standardi u postupanju sa zatvorenicima posebno su obrađeni kroz tematiku prenapučenosti zatvora, prevencije samoubojstva, prava na posjete, prava na boravak na otvorenom i dr.

Posljednjeg dana tečaja održana je završna diskusija koju je moderirao prof. dr. László Korinek. Sudionici tečaja imali su priliku iznijeti svoje dojmove i razmišljanja o temi, koncepciji i organizaciji tečaja. Pritom su sudionici iznijeli i prijedloge za temu idućeg kriminološkog tečaja koji će se održati na istom mjestu u isto doba 2012. godine.

Kriminologija kao multidisciplinarno područje povezuje različite znanstvene discipline (psihologiju, sociologiju, pravo, ekonomiju i dr.), a na ovom je tečaju među njima dominiralo kazneno pravo, posebice tematika kaznenopravnih sankcija (materijalno kazneno pravo i kazneno izvršno pravo). Sudionici tečaja imali su sjajnu priliku da поближе upoznaju istaknute njemačke kriminologe s prestižnog *Instituta za strano i međunarodno kazneno pravo Max Planck* te druge sudionike tečaja koji su došli iz različitih zemalja (Njemačke, Švicarske, Poljske, Gruzije, Bugarske, Azerbajdžana, Mađarske i Hrvatske<sup>7</sup>). Nadamo se da će se nastaviti tradicija održavanja tog tečaja u našoj neposrednoj blizini i time pridonijeti komparativnom obrazovanju naših mladih stručnjaka i znanstvenika.

Aleksandar Maršavelski, dipl. iur.

<sup>7</sup> Sudionici tečaja iz Hrvatske bili su dr. sc. Anna Maria Getoš i Aleksandar Maršavelski s Pravnog fakulteta u Zagrebu.

