

Neke primjedbe o tumačenju prava

Derđa, Dario

Source / Izvornik: **Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, 2002, 23, 615 - 643**

Journal article, Published version

Rad u časopisu, Objavljena verzija rada (izdavačev PDF)

Permanent link / Trajna poveznica: <https://um.nsk.hr/um:nbn:hr:118:318414>

Rights / Prava: [In copyright](#)/[Zaštićeno autorskim pravom.](#)

Download date / Datum preuzimanja: **2024-09-27**

PRAVI

Pravni fakultet Faculty of Law



Sveučilište u Rijeci
University of Rijeka

Repository / Repozitorij:

[Repository of the University of Rijeka, Faculty of Law](#)
[- Repository University of Rijeka, Faculty of Law](#)

uniri DIGITALNA
KNJIŽNICA

DIGITALNI AKADEMSKI ARHIVI I REPOZITORIJI

NEKE PRIMJEDBE O TUMAČENJU PRAVA

Mr. sc. Dario Đerđa, asistent
Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci

UDK: 340.132
Ur.: 20. svibnja 2002.
Pr.: 26. lipnja 2002.
Pregledni znanstveni članak

Tumačenje prava javlja se kao jedno od ključnih pitanja primjene prava uopće. Ukoliko se pravna odredba pravilno ne protumači, ne može se pravilno niti primijeniti na konkretno činjenično stanje. Time je donijeta pravna odluka nezakonita i nepravilna te je podložna poništavanju ili ukidanju na nakon provedenog žalbenog postupka. Stoga je ovoj problematici potrebno posvetiti mnogo pozornosti te bi je svaki pravni trebao dobro poznavati. Tumaču prava na raspolaganju stoje dva pristupa tumačenju te više metoda koje prilikom tumačenja koristi. U ovom je radu autor najprije posvetio pozornost problematici tumačenja općenito, a zatim tumačenje analizira u sferi prava. Na kraju su prikazani osnovni pristupi i osnovne metode tumačenja u pravu.

Ključne riječi: tumačenje prava, metode tumačenja

Uvod

Tumačenje ili interpretacija prava svakako je jedno od najbitnijih pitanja prava općenito, kojim se ne bavi samo teorija prava¹ već i sve druge grane prava, posebice ustavno, međunarodno, upravno, građansko i kazneno pravo.² Tumačenju prava posvećena je velika pozornost u stranoj stručnoj literaturi jer je sam čin tumačenja preduvjet primjene pravne odredbe. Drugim riječima, ukoliko

¹ Teorija prava proučava samu prirodu prava te s njom povezane probleme, kao što su odnos prava prema moralu i politici, izvori prava, struktura pravnih normi i pravnih odnosa, struktura pravnih sustava i pravnih poredaka, odnos unutrašnjeg i međunarodnog prava, metode prava i metode pravne znanosti, pravne ideologije, društveni odnosi te društvena funkcija prava.

² Iako neki autori u svojim radovima koriste pojam "interpretacija" u ovom će se radu koristiti samo "tumačenje".

se pravna odredba neadekvatno protumači, ne može se ni odgovarajuće primijeniti. Kako shvatiti smisao skriven iza skupa riječi sadržanih u pravnom aktu? Kako znati na koga se odnosi određeni pravni propis? Na koji način shvatiti sadržaj pojma sadržanog u tom propisu? Kako znati da li se postupilo sukladno određenoj pravnoj odredbi? Sve su ovo pitanja na koja nam odgovor može i mora dati razumijevanje skupa riječi donesenih od za to nadležnih organa, koji zahvaljujući posebnom postupku donošenja imaju pravnu obveznost. Dakle, tumačenje se može shvatiti kao predradnja same primjene prava,³ što dovoljno ukazuje na potrebu svakoga pravnika da u svojem stručnom obrazovanju i usavršavanju ovoj tematici posveti odgovarajuću pozornost.⁴

U ovom tekstu se zbog boljeg razumijevanja tumačenja u pravu najprije pozornost posvećuje tumačenju općenito, a napose odnosu znaka, značenja i označenog predmeta, te razlikovanja tumačenja od razumijevanja, primjenjivanja, opisivanja i objašnjavanja. Da bi se u pravu valjano tumačilo, potrebno je najprije odrediti sam predmet tumačenja u pravu te razlikovati tumačenje od argumentacije i dokazivanja. Zatim se povlači razlika između tumačenja i stvaranja pravne odredbe. Slijedi prikaz pristupa tumačenju prava, subjektivnog i statičkog te objektivnog i dinamičkog, a na kraju se prikazuju metode tumačenja u pravu: jezična, logička, sustavna, povijesna i ciljna.

1. Općenito o tumačenju

1.1. Znak, značenje, označeni predmet

Tumačenje se najčešće definira kao "djelatnost koju vršimo kada pokušavamo pronaći značenje nečega", "traženje skrivenog smisla nečega", "pronalaženje nečega što je skriveno ili nije očigledno" ili kao "djelatnost kojom se utvrđuje značenje (smisao) neke materijalne pojave koja je i upotrijebljena da bi se ono saopćilo".⁵ Iz ovdje navedenih definicija proizlazi da je tumačenje utvrđivanje značenja nečega. To "nešto" je određeni sadržaj koji se manifestira putem "znaka" - materijalnog predmeta, prirodnoga procesa, ljudske radnje (pokret, riječ, izraz lica...) ili nečeg što u sebi nosi određeno

³ Primjenu pravne odredbe može se najgrublje raščlaniti na određivanje konkretnog činjeničnog odnosa o kojem je riječ, određivanje sadržaja pravnog pravila kojom je reguliran činjenični odnos (ovdje je uključeno i tumačenje pisanih, a napose određivanje i tumačenje nepisanih pravnih pravila) te odmjeravanje pravne posljedice koja je nastala podvođenjem činjeničnog odnosa o kojem je riječ pod poznato pravno pravilo.

⁴ Općenito o povijesnom razvoju tumačenja vidi Fikentscher, Wolfgang, *Methoden des Rechts in vergleichender Darstellung, Band III: Mitteleuropäischer Rechtskreis*, Tübingen, Mohr, 1976., str. 657.

⁵ Moor, Michael S., "Interpreting Interpretation", u Marmor, Andrei (ed.), *Law and Interpretation: essays in legal philosophy*, New York, Clarendon Press, 1997., str. 2.

značenje.⁶ Moguće je razlikovati tzv. prirodne i konvencionalne znakove. Prirodni znakovi nose određeno značenje bez obzira na ljudsku intervenciju određivanja značenja, pa je tako dim. npr. znak vatre, a lavež znak psa u blizini. Konvencionalni su pak oni znakovi kojima je značenje dano dogovorno, od strane ljudi, te se koriste sukladno tako danom značenju, kao npr. riječ "STOP!" koja upozorava na zaustavljanje ili riječ "Halo!" kao znak javljanja na telefonski poziv. Jezični i umjetnički simboli javljaju se kao posebna vrsta vrlo obimne kategorije objekata koji imaju funkciju znakova. Pisane ili izgovorene riječi za svjesno su biće koje razumije njihovo značenje znakovi, jer skreću njegovu pozornost na određeni objekt, stvarni ili zamišljeni, s kojim se taj znak nalazi u stalnom odnosu.

Morris naziva postupak u kojem nešto nosi ulogu znaka "semioza".⁷ Ovaj postupak obuhvaća tri komponente: ono što služi kao znak, ono na što se znak odnosi te djelovanje na nekog interpretatora zbog kojega je ono o čemu je riječ znak za interpretatora. Ove komponente još se nazivaju nositelj znaka, designatum i interpretant. Kao četvrta komponenta, u ovaj se postupak može uključiti i interpretator. Dakle, nešto je za osobu znak za određeni objekt ako osoba uzima u obzir određeni objekt u slučajevima prisutnosti znaka. Kako u ovome postupku nešto uzima u obzir nešto drugo posredno, tj. pomoću nečega trećeg, semioza se još naziva i "posredno uzimanje u obzir". U ovom su slučaju posrednici "nositelji značenja", uzimanja u obzir su "interpretanti", pokretači procesa su "interpretatori", a ono što je uzeto u obzir, jest "designat". Morris napominje da se "nositelj značenja", "designat", "interpretant" i "interpretator" uzajamno sadrže te da su oni samo načini ukazivanja na različite strane postupka semioze. Tako npr. nije nužno na objekte ukazivati znacima, ali nema nikakvih designata ako nema takvog ukazivanja. Nadalje, nešto je znak samo zato što ga neki interpretator interpretira kao znak nečega. Uzimanje u obzir nečega je interpretant samo ukoliko je izazvano nečim što funkcionira kao znak, a netko je interpretator samo ukoliko uzima nešto u obzir. Tako znaci koji ukazuju na isti objekt ne moraju imati iste designate, jer ono što je uzeto u obzir u objektu može se razlikovati za različite interpretatore. Znak nekog objekta može npr. samo skrenuti pozornost interpretatora znaka na objekt ili pak može interpretatoru omogućiti uzimanje u obzir svih odlika objekta o kome je riječ kada je sam objekt odsutan. Morris smatra da je prilikom raspravljanja o

⁶ Tako se tumače jezični znakovi kao što je npr. riječ "STOP!", nejezični znakovi - kao što je npr. žuta policijska vrpca kojom se ograđuje mjesto počinjenoga zločina prije izvršenoga uvida koja upozorava na zabranu pristupa u označeni prostor ili pak ujednačeni zvuk sirene u trajanju od 60 sekundi koji obavještava građane o prestanku zračne opasnosti u vrijeme rata, kao i strogo individualna psihička stanja kao što je npr. bol u nozi reumatičara koja ga upozorava na pogoršanje vremena ili specifičan ukus u ustima alkoholičara koji je prethodne noći previše popio. I prirodne pojave su predmet tumačenja pa tako i npr. skupljanje tamnih kišnih oblaka na nebu koji upućuju na skore pljuskove i gmljavinu ili suha i ispucala zemlja u sušnim predjelima svijeta.

⁷ Morris, Charles W., *Osnove teorije o znacima*, Beograd, Beogradski izdavačko-grafički zavod, 1975., str. 19-22.

znacima dobro izbjegavati pojam "značenje". On, štoviše, niječe postojanje značenja kao zasebne klase entiteta, ističući da ništa nije samo po sebi znak ili nositelj znaka, već to postaje samo ukoliko dopušta nekome da uzme u obzir nešto svojim posredovanjem. Morris pobija i, u povijesti, široko prihvaćeno uvjerenje da je značenje, u načelu, osobno, privatno ili subjektivno. Tvrdi da je značenje nekoga znaka iscrpno određeno utvrđivanjem njegovih pravila upotrebe, pa se značenje bilo kojega znaka može odrediti objektivnim istraživanjem. Kako je ovu upotrebu moguće standardizirati, slijedi da je značenje svakoga znaka potencijalno intersubjektivno.⁸

Međutim, neki autori i dalje zadržavaju značenje kao element tumačenja. Tako de Saussure razlikuje znak, pojam ili "označeno" i "akustičnu sliku" ili oznaku, što su u biti znak, određeni objekt na koji se znak odnosi te njegovo značenje. Dakle, bitni elementi tumačenja su znak, označeni predmet i značenje.⁹ Značenje je ovdje shvaćeno kao korelacija znaka, objekta na koji se taj znak odnosi i osobe koja ovo značenje shvaća. Znači, kada svjesna bića prilikom pojave jednoga objekta mogu zamisliti određeni predmet ili doživjeti bilo koje drugo psihičko stanje koje kao svoj izvanjski korelat ima spomenuti objekt, i ta se zamisao odnosno doživljaj mogu jezično izraziti pomoću znakova koje svi članovi određene društvene grupe mogu protumačiti i praktički primijeniti, slijedi da je taj objekt znak te da ima svoje značenje.¹⁰

1.2. Tumačenje, razumijevanje, primjenjivanje, opisivanje, objašnjavanje

Sljedeće pitanje glasi: u kojem su odnosu tumačenje s jedne strane te razumijevanje, primjenjivanje, opisivanje i objašnjavanje s druge?

Gadamer smatra da su razumijevanje, tumačenje i primjena nerazdvojivo isprepleteni te da se ova tri procesa prelijevaju jedan u drugi i ne mogu se razdvojiti. On drži da je razumijevanje konstruktivna, odnosno "produktivna djelatnost" te da se razumijevanje postiže tumačenjem. Prema njegovom su mišljenju, dakle, i tumačenje i razumijevanje "u krajnjoj liniji" jedno te isto.¹¹ U analizi tumačenja u pravu Gadamer tvrdi da je zadatak tumačenja u pravu "konkretizacija zakona u svakom pojedinom slučaju", odnosno njihova "aplikacija", iz čega je vidljivo da on uz proces razumijevanja i tumačenja nerazdvojno vezuje i primjenu. Gadamer dakle smatra da se tumači u trenutku

⁸ Ibid., str. 56-60.

⁹ De Saussure, Ferdinand, *Opšta lingvistika*, Beograd, Nolit, 1977., str. 133-135.

¹⁰ Lukić, Radimir, *Uvod u pravo*, 6. izd., Beograd, Naučna knjiga, 1981., str. 317.

¹¹ "Posredstvom eksplikacije tekst treba navesti na govor. Ali niti jedan tekst niti jedna knjiga ne mogu da govore kad ne govore jezikom koji dopire do drugih. Pa otuda eksplikacija treba da pronađe pravi jezik da bi tekst doista progovorio." Gadamer, Hans Georg, *Istina i metoda: osnovi filozofske hermeneutike*, Sarajevo, Veselin Masleša, 1978., str. 385.; te "Kao doista zajedničko svim formama hermeneutike, možemo istaći da se smisao koji treba razumjeti konkretizira i dovršava tek u tumačenju...", ibid., str. 366.

primjene pravnog propisa te se tumačenjem izlaže ono što se razumjelo.¹² Primjenu nalazimo u svim formama razumijevanja, a ono što tumač razumije, niti je rezultat njegove vlastite perspektive značenja, niti je rezultat izvorne perspektive izraza, već je to proizvod njihova stapanja.¹³ Gadamer smatra da su razumijevanje, tumačenje i primjena nužno isprepleteni te se ne mogu odjeljivati kao zasebni procesi. K tome, Gadamer tvrdi i da svaki čin razumijevanja u sebi pretpostavlja predrzumijevanje.¹⁴

Hirsch, naprotiv, smatra da su razumijevanje i tumačenje dva odvojena postupka i da razumijevanje prethodi tumačenju. Hirsch analizira tumačenje te u uobičajenoj uporabi ovoga izraza razlikuje dvije zasebne funkcije koje su njime labavo obuhvaćene - *subtilitas intelligendi* ili razumijevanje te *subtilitas explicandi* ili objašnjavanje značenja. Smatra da tumačenje ponekad samo potvrđuje ili produbljuje razumijevanje,¹⁵ no ponekad ga može i djelomično, ili čak potpuno, promijeniti. Ukratko rečeno, razumijevanje je prema Hirschovom shvaćanju "nijemo", a tumačenje je "bezuvjetno govorno". Dok je razumijevanje konstruiranje značenja, tumačenje je objašnjavanje istog. Osoba koja tumači mora najprije sama razumjeti tekst, a zatim naći sredstva kojima će neupućenima, u kategorijama koje su njima poznate, prenijeti one pretpostavke i značenja koje su ekvivalentni onima u izvornome značenju.¹⁶ Poistovjećivanje razumijevanja i tumačenja kod Gadamera, prema Hirschovom mišljenju dovodi samo do logičke poteškoće, kao npr. što je tumač razumio prije nego što je nešto protumačio.¹⁷ Hirsch, dakle, razlikuje razumijevanje teksta, za koje je sposoban svatko tko vlada jezikom, od tumačenja kojim se značenje objašnjava u terminima različitim od onih samog teksta.¹⁸

¹² Ibid., str. 361.

¹³ "U procesu razumijevanja uvijek dolazi do istinskog stapanja perspektiva pri kome projekcija povijesne perspektive zapravo prouzrokuje njezinu sublaciju.", *ibid.*, str. 361.

¹⁴ "Predrazumijevanje je svrstavanje teksta u određenu kategoriju koja implicira kako taj tekst treba razumjeti s obzirom na raspon i smjer njegovih značenja, kao i na njegov oblik i naglasak.", *ibid.*, str. 361.

¹⁵ Razumijeva se značenje, a ne pojam.

¹⁶ Hirsch, E. D., *Načela tumačenja*, Beograd, Nolit, 1983., str. 150-160.

¹⁷ *Ibid.*, str. 279-291.

¹⁸ Kod tumačenja je bitno razlikovati dvije osnovne vrste definicija - preskriptivne ili stipulativne i deskriptivne ili leksikalne. Preskriptivnom definicijom određuje se sadržaj s kojim treba povezati neki pojam, odnosno značenje u kojem se treba upotrebljavati neka riječ. Deskriptivnom se definicijom nastoji raščlaniti sadržaj nekoga pojma, odnosno nastoji razjasniti značenja koja neka riječ u običnom, umjetničkom, znanstvenom ili nekom drugom jeziku faktično posjeduje. Dakle određenome pojmu značenje se može opisati ili propisati. U skladu s ovime, moguće je razlikovati tumačenje deskriptivnih i preskriptivnih iskaza. No, ovo je razlikovanje samo teorijski značajno jer u načelu nema razlike između tumačenja, razumijevanja i primjene kao niti dokazivanja preskriptivnih i deskriptivnih iskaza. Petrović razlikuje tri pristupa definiranju značenja nekoga pojma - realistički, konceptualistički i nominalistički. U skladu s realističkim shvaćanjem definicijom se određuje bit predmeta, u skladu s konceptualističkim određuje se sadržaj pojma, a prema nominalističkom, značenje same riječi. Dakle, tumačenjem se ne određuje samo značenje nekoga izraza ili znaka, već se tumačenjem još može

Kada se govori o razlici između tumačenja i primjenjivanja, može se utvrditi da je tumačenje u biti određivanje opsega pojma, dok je primjena određivanje dosega istoga pojma. Prema klasičnoj logici opseg pojma određuje sve pojmove koji se mogu svrstati pod određeni pojam. Dakle, postoji rodni ili generički pojam koji je viši u odnosu na svoje vrsne odnosno niže pojmove. Rodni pojam obuhvaća svoje vrsne pojmove, odnosno vrsni pojmovi su obuhvaćeni svojim rodnom pojmom, tj. potpadaju pod njega. Niži pojmovi koji potpadaju pod određeni viši pojam čine njegov opseg. Slijedom izloženoga, opseg je, dakle, skup nižih pojmova koje obuhvaća jedan viši pojam. Doseg pojma je, u biti, primjena jednoga pojma na određene predmete. Ukoliko jedan pojam upućuje, odnosi se, tj. primjenjuje se na neke predmete, može se reći da su ti predmeti u njegovu dosegu. Dakle, skup svih pojedinačnih predmeta na koje se odnosi neki pojam, može se nazvati njegovim područjem primjene ili dosegom.¹⁹ Tako npr. pojam "zgrada" obuhvaća obiteljsku kuću, tvorničku halu, sportsku dvoranu, bunker itd. Ovi pojmovi čine opseg pojma "zgrada". Doseg pojma "zgrada" je primjena ovoga pojma npr. na *Riječki neboder* ili *Savski most*. Ukoliko se ovi pojmovi mogu primijeniti u smislu "zgrade", što je za *Riječki neboder* nesumnjivo, a za *Savski most* vrlo upitno, onda oni ulaze u doseg pojma "zgrade". Dakle, ako tumačenje smjera na utvrđivanje opsega pojma, kako se opseg pojma ne može opisati, ono završava konstatiranjem podređenih pojmova. No, ako tumačenje smjera na primjenu, tj. utvrđivanje dosega pojma, ono završava opisom pojedinačnih događaja.

Opis ili deskripcija je postupak kojim se iznosi tijek nekog događaja ili izgled nekog predmeta. Opis odgovara na pitanje "kakvo je nešto?". Od opisa je bitno razlikovati objašnjenje. Objašnjenjem se opis predmeta ili stanja, odnosno tijek događaja, dovodi u svezu s uzrokom zašto su predmeti i stanja takvi kakvi jesu, odnosno zašto se događaji odvijaju tako kako se odvijaju. Dok opis odgovara na pitanje "kako?", objašnjenje odgovara na pitanje "zašto?".²⁰

Von Wright razlikuje razumijevanje i objašnjavanje. Razumijevanje je prema njegovom mišljenju postupak neposrednog doživljavanja unutrašnjih, mentalnih stanja drugih osoba putem njihovih vanjskih izraza (simbola, pokreta, radnji). Razumijevanje je tumačenje smisla onog što se zbiva, a objašnjenje odgovara na pitanje "zašto netko postupa na određeni način?".²¹ Struktura ovoga tzv.

odrediti bit i sadržaj predmeta. Iz svega ovdje izloženoga moguće je uvidjeti da se, dakle, razumijeva tekst, a tumači njegova moguća implikacija. Petrović, Gajo, *Logika*, 15. izd., Zagreb, Školska knjiga, 1982., str. 138-139.

¹⁹ Ibid., str. 23-24.

²⁰ Ibid., str. 201-206.

²¹ Von Wright inače razlikuje dvije vrste objašnjenja - teleološko i uzročno, te tri vrste ljudskih radnji. Prva vrsta ljudskih radnji je nenamjerno ponašanje te se ono može samo uzročno objašnjavati. Druge se radnje mogu objašnjavati i uzročno i teleološki, dok su treće stvaralačke radnje u području kulture, pa one imaju simbolični, spontani karakter te se opiru i uzročnom i teleološkom objašnjavanju. Praktički silogizam kao model teleološkog objašnjavanja ne pokriva ovu, treću, vrstu radnji, te njih

teleološkog objašnjenja izražava se praktičkim silogizmom.²² Suprotstavljajući objašnjenje i razumijevanje ističe da su za razliku od objašnjenja koje odgovara na pitanje "zašto?", "rezultati razumijevanja odgovori na pitanje što je to?". U tom smislu razumijevanje je "pretpostavka svakog objašnjenja". No, osnovna razlika između razumijevanja i objašnjavanja, prema Von Wrightovom mišljenju, ipak nije u različitim vrstama pitanja na koja se traže odgovori ("što?" i "zašto?"), već jer je u razumijevanju prisutna subjektivna, interpretativna funkcija, dok je ona u objašnjavanju prisutna samo posredno, implicitno. Razumjeti znači tumačiti smisao, a objasniti shvatiti jedan već protumačeni objekt ili radnju - kao poseban slučaj neke pravilnosti, odnosno neke objektivne determinacije.²³ Objašnjenje prema Von Wrightu rijetko postoji u čistom vidu, izuzev u parafrazi ili prijevodu. Objašnjenje dakle, smjera k određivanju uvjeta pod kojim se pojedinačni događaj ili cijela klasa događaja vjerojatno ili nužno dogodila, događa se ili će se dogoditi. Npr. ako se netko pita za pojedinačni događaj: "Zašto je Vesna dobila mums?" ili za cijelu klasu događaja: "Zašto djeca dobivaju mums?", događaj se objašnjava na način da se cijela klasa događaja navede kao vjerojatni uzrok pojave pojedinačnoga događaja odnosno cijele klase događaja. Tako odgovor glasi: "Djeca koja dolaze u dodir s osobama oboljelim od mumsa, vjerojatno će dobiti mums." ili "Ankica ima mums. Ako Vesna dođe u dodir s Ankicom, vjerojatno će dobiti mums."

Razlike između tumačenja, primjene, opisa i objašnjenja mogu se jasno prikazati na jednostavnom, izmišljenom primjeru juridičkog silogizma.

Premisa maior:

"Tko drugoga s namjerom usmrti, kaznit će se kaznom dugotrajnog zatvora."

Premisa minor:

"Marko je s namjerom pucao iz pištolja u Petra i Petar je pao mrtav."

Konkluzija:

"Marko će se kazniti kaznom dugotrajnog zatvora."

Premisa maior je u juridičkom silogizmu nužno preskriptivna, jer propisuje određeno djelovanje. Premisa minor je deskriptivna, jer opisuje jedan društveni događaj. Iz ovih dviju premisa slijedi preskriptivna konkluzija, koja ponovo propisuje određeno ponašanje. Pri tumačenju ovog silogizma postavljaju se pitanja što ulazi u opseg pojma "usmrtiti", "tko" i "drugoga" te da li je pucanj iz pištolja kojim je oduzet život nekoj osobi vrsni pojam rodnog pojma "usmrtiti". Ako "usmrćenje" shvatimo kao nasilno lišenje određene osobe života, neminovno slijedi i da nasilno lišenje života pucnjem iz pištolja ulazi u opseg pojma "usmrćenje", kao i npr. nasilno lišenje života ubadanjem noža u prsni koš,

treba razumjeti, a ne objasniti. Za okvire ovoga rada bitno je teleološko objašnjenje i druga vrsta radnji. Von Wright, George Henrik, *Objašnjenje i razumevanje*, Beograd, Nolit, 1975., str. 31-42.

²² A namjerava postići P.

A smatra da ne može postići P ako ne učini a.

Zbog toga A čini a.

²³ Ibid., str. 31-42.

udaranjem kamenom u glavu s posljedicom frakture lubanje i oštećenja mozga, ili npr. udaranjem vozilom u određenu osobu, pri čemu ona zadobiva teške tjelesne povrede od kojih trenutno ili nedugo zatim umire. Nadalje, ovdje se riječ "tko" odnosi na bilo koje ljudsko biće koje usmrti "drugoga", dok se riječ "drugoga" odnosi na bilo koje usmrćeno ljudsko biće. Dakle u opseg pojma "tko" ulazi svako ljudsko biće koje usmrti drugo ljudsko biće, a u opseg pojma "drugoga" svako ljudsko biće usmrćeno od strane drugog ljudskog bića. Dakle, razumijevanjem i tumačenjem ovih pojmova valjano se podvodi određeni društveni događaj pod određenu pravnu normu.

Dalje, za primjenu ove odredbe na navedeni društveni događaj bitno je utvrditi i doseg pojmova "usmrtiti", "tko" i "drugoga" te krug osoba na koje se ova odredba odnosi. Na koga se primjenjuje riječ "tko", a na koga "drugog"? Kako je pucanje u Petra rezultiralo Petrovim nasilnim lišenjem života, jasno je da pojam usmrćenje uključuje, odnosno doseže ovaj konkretni slučaj, pa se društveni događaj opisan u premisi *minor* može podvesti pod pojam "usmrćenje" iz premise *maior*. Kako se riječ "tko" odnosi na bilo koje ljudsko biće koje usmrti drugoga, a Marko je usmrtio Petra, pojam "tko" doseže Marka, a kako pojam "drugog" obuhvaća bilo koje ljudsko biće koje je nasilno lišeno života od strane drugog ljudskog bića, ovaj pojam doseže i Petra. Utvrđivanjem ovdje iznijetih osobina pravne odredbe i društvenoga događaja moguće je iz premisa izvući valjanu konkluziju.

Opis ima za cilj premisu *maior* i konkluziju, koje su u juridičkom silogizmu nužno preskriptivne, prikazati deskriptivno, i na taj način olakšati njihovu primjenu. Dakle, može se reći: "Određeno je da će se neka osoba kazniti kaznom dugotrajnog zatvora ukoliko namjerno usmrti drugu osobu.". Kako su u ovom slučaju obje premise deskriptivne, iz njih će proizaći i deskriptivna konkluzija, u ovom slučaju: "Određeno je da će se Marko kazniti kaznom dugotrajnog zatvora.".

Pri objašnjenju je potrebno utvrditi zašto se nasilno oduzimanje života kažnjava kaznom dugotrajnog zatvora te zašto je Marko nasilno lišio Petra života. "Usmrćenje" se u ovome slučaju kažnjava kaznom dugotrajnog zatvora, što je jedna od težih kazni koje je moguće izreći, zbog npr. nastojanja suzbijanja ovakvih ljudskih djelovanja te društvene regulacije koja će ovakvo ponašanje svesti na minimalan broj slučajeva, odnosno na iznimke. No, kada se objašnjava zašto je Marko lišio Petra života, načelno je moguće pristupiti s tri različita gledišta - psihoanalitičkoga, socijalnodeterminističkoga i biologijskoga. Psihoanalitički pristup može biti dubinsko-psihologijski, pa se može reći da je Marko lišio Petra života, jer je, npr., Marko već duže vrijeme proživljavao trenutke shizofrenije koji su pojačavali njegovu agresivnost te je u takvim trenucima nužno postajao destruktivan; ili empirijsko-psihologijski, kada je npr. moguće reći da je Marko Petra lišio života jer taj dan nije uzeo tri žute i dvije crvene pilule. Socijalnodeterministički pristup objasnio bi Markovo usmrćivanje Petra kao npr. posljedicu Markovoga djetinjstva bez roditelja te teške materijalne situacije u mladosti koja je rezultirala delikvencijom, dok bi biologijski pristup ovaj događaj mogao objasniti, primjerice, ističući da u svakome čovjeku postoji nagon za ubijanjem.

2. Tumačenje prava

Tumačenje u pravu je samo jedna od vrsti tumačenja znakova uopće. No unatoč ovome, pravni se izvori ne mogu tumačiti poput filozofskih tekstova sami za sebe, već se to čini ovisno o svakom konkretnom slučaju. Drugim riječima, tumačenje pravnog izvora treba stajati u odnosu s pravnim problemom koji taj izvor treba riješiti.²⁴ Tumačenje je dakle proces koji je u pravu nužan te se pojavljuje u svakoj pravnoj grani: javnom, privatnom, ustavnom, upravnom, međunarodnom, kaznenom, građanskom, trgovačkom, radnom, socijalnom i dr. U pravu se najčešće tumače pravni akti koji su pisani. Tumače se i pravni običaji, koji su najčešće nepisani.²⁵ Konačno, u pravu se tumače i precedenti. U radu se dalje obrađuju samo problemi tumačenja pravnih akata.

2.1. Predmet tumačenja u pravu

U svrhu daljnjih izlaganja te shvaćanja tumačenja u pravu, bitno je uočiti razliku između pravne norme, pravne odredbe i pravnoga akta. Da bi se shvatio pojam pravnoga akta, najprije treba razjasniti pojmove pravne norme i pravne odredbe.

Pravna norma može se shvatiti kao preskriptivni sud strukture "*ako p, treba q*". No, pravne norme nisu jedini pravni, tj. praktički standardi. Postoje i pravne vrijednosti čija je logička struktura "*p je dobro*". Pravne norme i pravne vrijednosti oblikuju se u pravnim odredbama. Pravna odredba može biti formulirana kategorijama nekog svakodnevnog jezika, npr. hrvatskoga, njemačkoga, talijanskoga, engleskoga itd., i to usmeno ili pisano. Pravna odredba može biti formulirana i u kategorijama nekog umjetnog jezika, npr. vojnim tajnim šiframa ili nekim kompjutorskim jezikom, i to opet usmeno ili pisano, no u pravilu pismeno. Nadalje, pravna odredba može biti formulirana i gestama, kao npr. dignutom rukom koja je znak zaustavljanja. To je "*usmeni*" način formuliranja gesti, koje mogu biti izražene i pisano, poput npr. prometnih znakova.

Pod pravnim aktom razumijeva se pak bilo koja znakovna cjelina koja sadrži pravne odredbe, jednu ili više njih, i to bilo da te pravne odredbe sadrže jednu ili više cijelih pravnih normi ili pravnih vrijednosti, ili jedan ili više dijelova pravnih normi ili vrijednosti, ili jedan ili više prijedloga pravnih normi ili vrijednosti, ili jedan ili više dijelova prijedloga pravnih normi ili vrijednosti.²⁶

Pri tumačenju prava postavlja se pitanje da li su predmet tumačenja u pravu pravni akti ili pravne norme. Da li tumačiti pravni akt, odnosno pravnorelevantno

²⁴ Wolff, Hans J., Bachof, Otto, Stober, Rolf, *Verwaltungsrecht, Band 1*, 11. Auf., München, Beck, 1999., str. 402.

²⁵ Ustavne konvencije o britanskoj parlamentarnoj proceduri sustavno su kodificirane od strane službenika Parlamenta, no u ovom obliku nikada nisu prihvaćene u Parlamentu prema postupku po kojem su prihvaćeni britanski zakoni.

²⁶ Pađen, Ivan, *Temeljni pojmovi teorije prava*, skripta.

djelovanje kao znak ili skup znakova, ili pravnu normu, odnosno razlog zbog kojega je netko počinio neko djelo kao njihov logički sadržaj? Prema Kelsenu predmet tumačenja u pravu su pravne norme, a ne pravni akti.²⁷ Budući da Kelsen smatra da je pravna norma značenje ili smisao pravnoga akta odnosno pravnih akata, on drži da su predmet tumačenja u pravu značenja²⁸ pravnih akata odnosno pravnog materijala. Isto gledište podržava i Aarnio tvrdeći da su predmet tumačenja u pravu norme kao stavovi - dakle značenja znakova, a ne sami znakovi. Ovo stajalište prihvaćaju i ostali autori koji polaze od "dvodimenzionalne semantike" te znanstvenu metodu tumačenja u pravu raščlanjuju na dvije vrste radnji - prvu, "utvrđivanje značenja (misaono pojmovnog sadržaja) svakog pojedinog znaka i njihovih skupova, koji čine odgovarajuće značenjske cjeline - jedinice" i drugo "utvrđivanje značenja cijele pravne norme - odnosno njihovog određenog skupa - jedinice pa i prava kao cjeline". Argument za stajalište da je predmet tumačenja u pravu pravna norma, a ne pravni akt, shvaćanje je značenja "kao stvari svijesti, a ne riječi". Iz toga slijedi da je potrebno da predmet tumačenja bude sadržaj svijesti - odnosno pravna norma - a ne znakovi - odnosno pravni akti.

Padjen kritizira ovo stajalište i smatra da je predmet tumačenja u pravu pravni akt, jer se u pravu tumače značenja znakova, a znakovi su, kao što je već naglašeno, sadržani u pravnim odredbama koje se pak nalaze u pravnim aktima, pa su tako predmet tumačenja u pravu upravo pravni akti, a pravna norma je rezultat njihovog tumačenja.

2.2. Tumačenje, argumentacija, dokazivanje

Kada se govori o tumačenju u pravu, bitno je napomenuti da većina autora²⁹ slijedi Gadamerov stav o isprepletenosti razumijevanja, tumačenja i primjene, dok su rijetki autori koji smatraju da postoji virtualno značenje pravnih pojmova. U skladu s time i Perenič u svojim radovima govori o tumačenju i argumentaciji u svezi s donošenjem pravnih odluka odnosno pravnih akata. I Hruschka ističe da opći pravni akt nije moguće primijeniti u konkretnom slučaju ako se isti prije ne razumije, te da se iz njega izvuče poruka, odnosno pravna norma, koja omogućuje oblikovanje pravne odluke, tj. konkretnog pravnog akta na temelju općeg pravnog akta. Neki autori, kao što je već istaknuto, svako razumijevanje pravnoga akta označuju kao njegovo tumačenje, dakle i kada se do pravne norme dolazi takoreći "automatski", bez svjesne umne djelatnosti. Drugi autori pojam tumačenje koriste samo kad značenje pravnoga akta određuju u

²⁷ Za shvaćanja koja dalje sažeto izlažem više vidi u Padjen, Ivan, "Aporije teorije prava", *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, vol. 2(1981.), str. 79-84.

²⁸ Kelsen značenja shvaća kao idealne predmete.

²⁹ Za stajališta koja dalje sažeto izlažem više vidi u Pavčnik, Marijan, "Prilog teoriji argumentacije u pravu", *Pravo i društvo*, vol. 5(1988-89), str. 78-79.

posebnom umnom postupku. Ovo shvaćanje zasniva se na načelu *In claris non fit interpretatio*, odnosno *Interpretatio cessat in claris*. Središnje rješenje zastupa Wróblewski. On razlikuje tumačenje u širem i tumačenje u užem smislu. Tumačenje u širem smislu sinonim je za razumijevanje jezičnih znakova, a tumačenje u užem smislu označava razumijevanje jezičnih znakova u slučajevima dvojbe, posebnim filološkim odnosno pravnim tehnikama. Savigny smatra da je tumačenje općeg pravnog akta "*rekonstrukcija*" misli u njemu. Rekonstrukcija bi trebala pokazati poruku sadržanu u aktu, a da je ni u čemu ne dopuni, što posebno ističe ograničenost konstruktivne djelatnosti prilikom tumačenja. Prema Kelsenovom mišljenju, rekonstrukcija misli koja se nalazi u općem pravnom aktu je, kao što se iz ranijeg izlaganja dalo zaključiti, pravna norma kao značenjski okvir rasuđivanja. On smatra da je pravna odluka, u biti, samo puki prijenos sadržaja zakona ili drugog formalnoga izvora prava na konkretan slučaj.

Visković određuje argumentaciju kao dio retoričke djelatnosti u kojem subjekti iznose razloge, tj. argumente, za opravdavanje svojih stavova i za pobijanje stavova drugih subjekata u spornim pitanjima, nastojeći uvjeriti ili nagovoriti jedni druge, i uz to još i treće osobe, u ispravnost svojih stavova i u neispravnost suprotstavljenih stavova, a time onda i usmjeriti njihove odluke i ponašanja u određenom pravcu. Ona je uvijek odgovor na neki problem - zbog čega se kaže da je problematsko mišljenje.³⁰ On također upućuje na značajnu povezanost argumentacije i tumačenja općenito, kao i u pravu, posebice stoga što argumenti postaju glavna sredstva tumačenja ili pridavanja značenja kulturnim pojavama-porukama.³¹

Doprinos teorije argumentacije u tumačenju je prema Pavčnikovom mišljenju prvenstveno u isticanju cjelovitosti pravnoga rasuđivanja, njegova raščlanjivanja i osvjetljavanja. Shvaćanje prema kojem je objašnjenje pravne odluke komponenta njezine pravnosti otkriva protupravnost onih pravnih propisa koji ne trebaju argumentaciju, kao i prakse koja argumente upotrebljava jednostrano ili pak opće pravne akte tumači i upotrebljava u postupku koji argumentaciju *a priori* blokira.³²

Prema Viehwegu pravno rasuđivanje proizlazi iz pravnog problema o kojem je riječ, osvjetljuje taj problem argumentima "*za*" i "*protiv*", razmatra argumente, povezuje ih i vrednuje, no on napominje da načela kako razmotriti i obraditi problem nisu unaprijed u cjelini značenjski određena. On smatra da je od izuzetnoga značenja u argumentaciji pronalaženje premisa uz pomoć tzv. topoa, koje će logika prihvatiti, a zatim i preraditi. Nadalje, ističe da način traženja premisa uvelike utječe na kvalitetu oblika zaključivanja te da kvaliteta oblika zaključivanja usmjerava način na koji treba nalaziti premise. Dakle, pravno rasuđivanje je moguće tek kada se konkretno činjenično stanje "*pripremi*" s

³⁰ Visković, Nikola, *Argumentacija i pravo*, Split, Pravni fakultet u Splitu, 1997., str. 6.

³¹ *Ibid.*, str. 21.

³² Pavčnik, op. cit., str. 85.

obzirom na pozitivno pravo te pozitivno pravo "pripremi" s obzirom na konkretno činjenično stanje. Pod izrazom "pozitivno pravo" Viehweg podrazumijeva formalne izvore prava. Slično tvrdi i Perelman, koji smatra da pravno rasuđivanje mora biti usmjereno na izbor premisa koje moraju biti osnovane i prihvatljive te tvrdi da je razlika između formalne i pravne logike u sljedećem - formalna logika izvodi zaključak nakon što su premise već uobličene, a pravna logika treba najprije premise ispuniti sadržajem, a zatim dokazati, tj. obrazložiti da je pravni akt prihvatljiv za auditorij kojem je namijenjen. Nadalje, Perelman drži da je odluka prihvatljiva kada je pravedna, u skladu je s općim interesom te je razumna, a argumenti na kojima se temelji moraju biti u toj mjeri jaki da uvjere auditorij kojem se obraćaju. Štoviše, promijenjeni auditorij traži da mu se prilagodi i argumentacija koja ga treba uvjeriti u razumnost odluke.³³

Suprotno Viehwegu i Perelmanu razmišlja Alexy. Njega osobito zanima preskriptivna razina pravnoga rasuđivanja. On polazi od općeg racionalnog rasuđivanja te zaključuje da se na njemu temelji i pravno rasuđivanje, koje je samo jedan njegov poseban oblik. Smatra da je pravno rasuđivanje potrebno jer opće rasuđivanje ne može zadovoljavajuće riješiti neko pravno pitanje. Ističe da je pravno rasuđivanje ograničeno zakonima, precedentima, pravnom dogmatikom i postupovnim pravilima, a cilj mu je obrazložiti, tj. opravdati pravni akt. On pritom razlikuje interno ili unutrašnje i eksterno ili vanjsko opravdanje, pri čemu unutrašnje opravdanje zahtijeva da pravna odluka, tj. pravni akt kao konkluzija logično slijedi iz premisa, dok je predmet vanjskog opravdanja istina, ispravnost ili prihvatljivost samih premisa. Baš to vanjsko obrazložjenje označuje se kao "pravno poprište" pravne argumentacije - pravnog raspravljanja, tj. diskursa.³⁴

Iz ovoga slijedi da je argumentacija, u biti, dokazivanje kao silogizam, pri čemu argumentu u argumentaciji odgovara dokaz u dokazivanju. No, ovo ne mora uvijek biti tako, jer nije svaka argumentacija ujedno i dokazivanje u silogističkom obliku. Dokaz (*argumentatio*) je u logici metodologijski postupak (dokazivanje) za potvrđivanje istinitosti postavke. On uključuje potvrđivanje (*probatio*) i pobijanje (*refutatio*) određene postavke. Dokazivanje je postupak kojem je svrha pokazivanje istinitosti nekoga suda, a u slučaju argumentacije, premise *minor*. Elementi dokaza u logici su tvrdnja ili teza čiju se istinitost potvrđuje (*thesis probandi*), razlozi ili argumenti iz kojih se utvrđuje činjenica (*argumenta probandi*), način na koji se utvrđuje (*modus probandi*) i sredstva kojima se utvrđuje činjenica (*instrumenta probandi*) te uvjerljivost, snaga dokaza (*nervus probandi*).³⁵ Argumentima dokaza odgovarale bi premise zaključka, a tezi dokaza konkluzija zaključka. No dokaz, za razliku od zaključka u modernoj logici, ne traži samo valjanost, već nužno inzistira i na istinitosti premisa. A premise uz to treba i pronaći, odnosno napuniti sadržajem koji je

³³ Loc. cit.

³⁴ Ibid., str. 82-85.

³⁵ Pavišić, Berislav, *Uvod u kriminalistiku*, Zagreb, Ministarstvo unutrašnjih poslova Republike Hrvatske - Policijska akademija, 2002., str. 48-61.

istinit. No, kako je pitanje istinitosti jedno od najtežih pitanja dokazivanja uopće, ovdje će se promotriti pitanje dokazivanja u kaznenom postupkovnom pravu. U kaznenom postupku struktura dokaza može se prikazati na drugi način, tako da je tvori sadržaj dokaza (u nekim sustavima element dokaza), izvori dokaza (u nekim sustavima nositelj dokaza), dokazno sredstvo (način unošenja dokaza u postupak) i rezultat dokaza (kao činjenični zaključak). Kako je istinu u kaznenom postupku vrlo često teško, a nekad i nemoguće utvrditi, uzima se da je istina utvrđena u slučaju potpuno i pravilno utvrđenih činjenica. Dakle, ovdje stoji presumpcija - ako su činjenice utvrđene potpuno i pravilno, utvrđene su i istinito. U postupku dokazivanja moguće je zaključivati induktivno - što je vrlo česta pojava npr. u predistražnom i istražnome stadiju kaznenoga postupka, deduktivno - što pak prevladava i nužno je u glavnoj raspravi, iako u glavnoj raspravi nije isključeno i izvjesno induktivno zaključivanje te traduktivno. Kod traduktivnog zaključivanja bitno je navesti da je kreativna analogija zabranjena, ali se ovaj oblik zaključivanja ipak koristi u nekim materijalnopравnim pitanjima.³⁶

2.3. Tumačenje i stvaranje pravne norme

Tumačenje u pravu obuhvaća, dakle, odabir odgovarajuće pravne odredbe, utvrđivanje sadržaja pravnih odredbi, razumijevanje tih odredbi te ispravnu primjenu pravne odredbe na konkretni slučaj. Uspjeh tumačenja određene pravne odredbe ovisi o zaključivanju te dokaznoj moći argumentacije.³⁷

Tumačenje u pravu može objasniti pravnu odredbu, može ispraviti njezin smisao, ili ga čak promijeniti.³⁸ Tumačenje koje objašnjava smisao pravne odredbe, razjašnjava nejasna mjesta u pravnim odredbama. Primjer objašnjavačkog tumačenja očit je u presudi Upravnog suda Republike Hrvatske u slučaju *Us-6827/1994*, od 16. veljače 1995., u kojoj Upravni sud razjašnjava da odluka o izuzeću službene osobe koja se donosi u upravnom postupku nije upravni akt. Dalje, u slučajevima tumačenja koje ispravlja smisao pravne odredbe pravna teorija razlikuje dva pravca tumačenja: restriktivno ili usko te ekstenzivno ili široko.³⁹ Ekstenzivnim tumačenjem poslužio se npr. Vrhovni sud Republike Hrvatske u presudi slučaja *I Kž-501/1990*, od 26. ožujka 1991., u kojoj navodi da se pod pojmom kupovanja stvari, treba shvatiti svako naplatno nabavljanje stvari, pri čemu je za postojanje toga kaznenog djela krađe potrebno da stvar prijeđe u detenciju prikrivača, a nije odlučno što okrivljenik nije isplatio dogovorenu cijenu. Ekstenzivno tumačenje od izuzetnog je značenja upravo u kaznenom pravu, jer je tu zabranjena kreativna analogija, tj. analogija kao sredstvo stvaranja novih opisa kaznenih djela bez obzira da li ona ide u korist ili

³⁶ Id., *Kriminalistika*, 2. izd., Rijeka, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, 1999., str. 55-61.

³⁷ Wolff, Bachof, Stober, op. cit., str. 403.

³⁸ Fikentscher, op. cit., str. 681.

³⁹ Loc. cit.

na štetu počinitelja kaznenog djela. Pavišić navodi da se u kaznenom pravu analogija može pojaviti samo kao sredstvo tumačenja za utvrđivanje smisla zakona. Analogija se razlikuje od ekstenzivnog tumačenja jer potonje ostaje uvijek unutar okvira zakona, dok se kod prve, naprotiv, stvara pravna norma.⁴⁰ Primjere restriktivnog tumačenja također je moguće naći u kaznenom pravu. Tako, primjerice, Vrhovni sud Republike Hrvatske u presudi slučaja Kž-279/1995 od 31. kolovoza 1995. smatra da neosuđivanost i smanjena ubrojivost (ispod stupnja bitnog) optuženika nisu osobito olakotne okolnosti koje bi opravdale ublažavanje kazne. Tumačenje koje mijenja smisao pravne norme vrlo je sporno, jer se uvelike približava analogiji te čini tzv. "preokretni zaključak" premošćujući "kvalitativnu razliku" između objektivnog i subjektivnog pristupa u prilog potonjeg. No, ovo tumačenje uvijek mora imati čvrst oslonac u zakonu, jer se u protivnom ne bi moglo govoriti o tumačenju. Ova funkcija tumačenja, mijenjanje smisla pravne odredbe, komplementarna je tzv. "teoriji nagovještaja", koja se susreće u njemačkoj pravnoj teoriji, a smatra da je u zakonu sadržan "jezični nagovještaj" namjere donositelja pravne odredbe. Ova se teorija zapravo gotovo uvijek primjenjuje samo na korekture pravnih tekstova koje se čine poradi razloga svrhovitosti.⁴¹

U praksi tumačenja razvilo se nekoliko standardnih tehnika tumačenja koje stoje tumaču na raspolaganju. Ove tehnike tumačenja nazivaju se još i metode tumačenja. Njih čine stanovita pravila tumačenja koja tumaču nalažu na što treba obratiti pozornost te kojim redom obavljati određene radnje tumačenja. Za tumačenje pravnih odredbi tumaču na raspolaganju stoji pet osnovnih metoda tumačenja: jezična, logička, sustavna, povijesna i ciljna. No, ovim se metodama može pristupiti s različitih položaja, te se u skladu s ovim mogu razlikovati i sljedeći pristupi tumačenju: subjektivni, statički, objektivni i dinamički. Zavisno o odabranome pristupu, korištenjem istih metoda tumačenja nerijetko se dolazi do potpuno različitih rezultata. Visković u svojoj knjizi "Argumentacija i pravo", slijedeći Tarellovu listu toposa, uvelike proširuje popis metoda tumačenja navodeći argumente i topose koji se mogu koristiti kao tehnike tumačenja. To su *argumentum a contrario* (po suprotnosti), *argumentum a simile* ili *per analogiam* (po sličnosti), *argumentum a fortiori* (tim prije), *argumentum a completudine* ili razlog potpunosti pravnog sustava, *argumentum a cohaerentia* ili razlog koherentnosti pravnog sustava, argument volje tvorca ili psihološki argument, argument kontinuiteta ili konzervativnog zakonodavca, *argumentum ad absurdum* ili razlog razumnog zakonodavca ili apagogični argument, teleološki (ciljni) argument, argument autoriteta ili *argumentum ad exemplum* (primjera), sistematski argument, naturalistički argument ili po prirodi stvari,

⁴⁰ Pavišić, Berislav, Veić, Petar, *Komentar Kaznenog zakona*, 2. izmijenjeno i dopunjeno izd., Zagreb, Ministarstvo unutrašnjih poslova Republike Hrvatske, 1999., str. 42.

⁴¹ Fikentscher, op. cit., str. 682-683.

argument pravičnosti, argument općih načela ili *analogia iuris*.⁴² Neki od ovih argumenata, kao npr. *argumentum a contrario*, *argumentum a simile*, *argumentum a fortiori*, argument volje tvorca, argument kontinuiteta, teleološki i sustavni argument, mogu se podvesti pod pet gore navedenih metoda tumačenja prava, iako se svaki od njih može i zasebno primjenjivati.

Fikentscher tvrdi da se ne može smatrati kako postoji hijerarhija ovih metoda i pristupa u tumačenju prava koju obvezno treba slijediti. Štoviše, čini se da metode tumačenja međusobno ne stoje ni u kakvom čvrstom hijerarhijskom odnosu.⁴³ Na nepostojanje definiranog hijerarhijskog reda metoda tumačenja poziva se i Visković.⁴⁴ Wolff, Bachof i Stober, primjerice, ničeju ne samo hijerarhiju metoda tumačenja već i postojanje ovih metoda ističući da ne postoje nikakva temeljna pravila o tumačenju koja se moraju poštivati.⁴⁵ Ovome je problemu nešto više pozornosti posvetio Larenz te je dao određenu hijerarhiju rezultata tumačenja do kojih dovodi primjena različitih metoda tumačenja. On navodi da se prilikom tumačenja, koje može rezultirati s dva ili više jednako uvjerljiva shvaćanja, prednost uvijek daje tumačenju koje je sukladno ustavu. Nadalje navodi da u slučajevima različitog shvaćanja pravnih odredbi, nakon rješavanja proturječnosti o kojima je riječ, treba biti odlučan objektivni pristup i ciljna metoda tumačenja. Štoviše, napominje da objektivni pristup i ciljna metoda imaju prednost i pred jezičnom, logičkom i sustavnom metodom stvarajući tako slab hijerarhijski odnos. Nadalje navodi da bi logička i sustavna metoda trebale biti ravnopravne, ali obje imaju prednost pred jezičnom, argumentirajući da opća jezična upotreba uvijek pati od "*neoštrine rubova koji okružuju jezgru pojma*" ako se u obzir uzmu brojevi i pojmovi.⁴⁶

Dalje je potrebno naglasiti da iako se svaka metoda tumačenja teorijski može koristiti samostalno, u praksi je to nemoguće, jer tumačenje pravnih akata, osim nejezičnih, uvijek počinje od utvrđivanja jezičnoga značenja pomoću jezične metode. No, riječi uzete samostalno ne bi mogle biti shvaćene ukoliko ih se logički ne poveže, u jednu smislenu cjelinu. Kako je tumačenje svakog pravnog akta, u biti, i tumačenje cijeloga pravnoga sustava, barem u najopćenitijem pogledu, može se reći i da je svako tumačenje prava uvijek i sustavno tumačenje. Štoviše, odgovarajuće značenje pravnoga akta određuje se, između više mogućih značenja koja dolaze u obzir, uz pomoć ciljne metode tumačenja. Dakle, svako je tumačenje pravnih akata formuliranih znakovima nekog svakodnevnog ili umjetnog jezika uvijek i jezično i logičko, jer su, kao što je gore navedeno, predmet tumačenja jezični znakovi, a oni se ne mogu raspoznati kao znakovi ako nisu formulirani i međusobno logički povezani.

⁴² Visković, op. cit., str. 64-82.

⁴³ Wolff, Bachof, Stober, op. cit., str. 402.

⁴⁴ Visković, op. cit., str. 83.

⁴⁵ Wolff, Bachof, Stober, op. cit., str. 402.

⁴⁶ Fikentscher, op. cit., str. 684.

2.3.1. Pristupi tumačenju prava

2.3.1.1. Subjektivni i statički pristup

Subjektivni i statički pristup tumačenju nastoji utvrditi namjeru povijesnog donositelja pravnog akta te traži svrhu koju je donositelj pravnog akta prepoznatljivo slijedio. Mjerodavne su, dakle, izvanjske vremenske okolnosti koje su donositelja pravnog akta navele na donošenje. Kako je to slavni engleski sudac Coke naveo, "*pita se za zlo kojem je zakonodavac tada želio doskočiti*". Slijedom toga proizlazi da je mjerodavna konkretna povijest nastajanja pravnog akta, dakle izvješća odbora, diskusije unutar zakonodavnog organa i njihovo isticanje motiva, materijali korišteni u izradi nacrtu pravnoga propisa, službena obrazloženja itd.⁴⁷

Subjektivni i statički pristupi polaze sa stajališta da pri tumačenju pravnih akata treba pronaći izvornu volju stvaratelja akta u trenutku njegova donošenja. Primarni je zadatak pronaći volju koja je u trenutku donošenja akta bila izražena u njegovom sadržaju.⁴⁸ Dakle, subjektivno tumačenje teži poistovjećivanju značenja pravne norme sa značenjem koje joj je želio dati njezin tvorac, odnosno koje je norma imala za svoga tvorca kad je donosio akt ili koje bi imala za njega u trenutku tumačenja.⁴⁹

Lukić razlikuje značenje koje je tvorac želio dati pravnom aktu i ono koje je on, formulirajući ga, stvarno dao. Subjektivni pristup trebalo bi smatrati točnim shvaćanjem pravne norme, ono koje joj je tvorac želio dati, a to bi značilo, kako ističe Lukić, prelaženje granica tumačenja.⁵⁰ U biti, kada bi tvorac pravnog akta znao sva jezično moguća značenja akta koji stvara i želio da norma ima jedno, točno određeno, od tih značenja, tada bi se ovaj pristup morao usvojiti kao ispravan. No, Lukić ističe da je stvarna psihološka volja pojedinca rijetko kada sadržana u aktu,⁵¹ pa slijedom toga je i stvarna psihološka volja pojedinca rijetko kada sadržana u normi. Zato on ovaj pristup tumačenju prava drži potpuno neprihvatljivim.

Nadalje kritizira dva razloga koja, prema mišljenjima nekih autora, ovome pristupu idu u prilog. Prvi se odnosi na značenje riječi u aktu, koje se mijenja zavisno o svakom konkretnom slučaju na koji se akt primjenjuje. Kako se može tvrditi da je tvorac akta bio svjestan brojnih takvih slučajeva i kako se može u njegovoj volji tražiti pravo značenje riječi? Drugi razlog koji ovom pristupu ide u prilog jest razlog pravne sigurnosti uz koji se vezuje i osiguranje načela jednakosti

⁴⁷ Ibid., str. 662.

⁴⁸ Perić, Berislav, *Država i pravni sustav*, 6. izd., Zagreb, Informator, 1994., str. 198-202.

⁴⁹ Lukić, Radomir, *Uvod u pravo*, 6. izd., Beograd, Naučna knjiga, 1981., str. 344-348.

⁵⁰ Prema Lukiću je tumačenje traženje pravog značenja između onih značenja koja su jezično moguća.

⁵¹ Lukić navodi kako pravne akte vrlo često ne donose pojedinci već se oni donose plenarno, ili pak pojedinci ovlaštenu donijeti pravni akt ne donose ga sami jer im pri tome pomažu pravni stručnjaci.

svih građana pred pravom, jer se pravni akt uvijek tumači na jednak način. No, Lukić tvrdi da volja tvorca pravnoga akta nije nešto što je jasno određeno pa se, prema tome, ona ne može ni dosljedno utvrditi.⁵²

Perić, pak, ističe da pronalaženje volje zakonodavca može biti vrlo složen, delikatan i težak zadatak, te tome u prilog navodi pet poteškoća koje se redovito javljaju prilikom ovoga pothvata. Prva teškoća je u tome što se tumač akta, redovito, mora obratiti prošlosti, jer je trenutak donošenja akta neminovno smješten u bližoj ili daljoj prošlosti. Druga je teškoća nesklad između onoga što je zakonodavac želio reći u pravnom aktu i onoga što je u pravnom aktu stvarno rekao. Daljnja je teškoća u zadatku da se pronade pravi sadržaj volje zakonodavca, tj. upravo ono što je on htio. Četvrta je teškoća koliko je tumač akta organizacijski, politički, pravno ili socijalno udaljen od zakonodavca, čiju volju mora ustanoviti i protumačiti. I posljednja je teškoća koga smatrati zakonodavcem.⁵³

Međutim, Perić i Lukić subjektivni pristup ne poistovjećuju sa statičkim, ali navode da su oni međusobno često tijesno povezani te da daju istovjetne rezultate. Tako Lukić navodi da tumač koji statički tumači pravni akt, utvrđuje smisao koji je norma imala u trenutku donošenja. Dakle, kao cilj se postavlja pronalaženje volje subjekta koji je stvorio normu, no kako odnosna volja može postojati samo u trenutku donošenja akta, izgleda da subjektivan pristup daje iste rezultate kao i statički. Lukić ističe da se statički pristup ne mora nužno vezati uz subjektivni, navodeći za to primjer korištenja subjektivno-dinamičkog pristupa prilikom traženja značenja nekog pravnog akta. U tom slučaju, istražuje se volja koju bi tvorac pravnog akta imao u trenutku tumačenja, a ne koju je imao u trenutku njegovog donošenja. Prema tome, očito je da razlozi koji se navode u korist subjektivnoga pristupa ne odgovaraju uvijek onima koji se navode u korist statičkoga.⁵⁴

2.3.1.2. Objektivni i dinamički pristup

Prema objektivnom i dinamičkom pristupu tumačenju pravni akt treba tumačiti u skladu s društvenim okolnostima, novim shvaćanjima, potrebama i ciljevima društva. Smatra se da pravni akt ima samostalan život te da protekom vremena stalno mijenja svoj smisao, jer svaki pojam podliježe promjeni svoje vlastite jezične uporabe te se stalno mijenjaju svrhe i ciljevi koji stoje iza odredbi. Posezanje za povijesnim motivima donošenja akta u skladu s ovim pristupom je neprihvatljivo.⁵⁵ Pravni akt treba shvatiti odvojeno od volje zakonodavca, te kao dio društvenog života i njegovih procesa.⁵⁶ Tako Lukić ističe da se objektivnim

⁵² Lukić, op. cit., str. 344-348.

⁵³ Perić, op. cit., str. 198-202.

⁵⁴ Lukić, op. cit., str. 352-353.

⁵⁵ Fikentscher, op. cit., str. 665.

⁵⁶ Perić, op. cit., str. 203-205.

pristupom ne nastoji utvrditi volja tvorca, već značenje akta koje mu pridaje društvo.⁵⁷ Lukić drži da, u skladu s ovim pristupom, značenje pravnoga akta treba biti podložno onim promjenama i zakonomjernostima koje vladaju društvenim životom. Također Perić ističe da zakoni i drugi propisi moraju biti emancipirani,⁵⁸ depersonalizirani⁵⁹ i adaptirani.⁶⁰

Kada govori o objektivnom pristupu, Lukić razlikuje njegovo uže i šire shvaćanje. Prema užem shvaćanju, pravna norma je sam tekst akta, tj. skup jezičnih znakova kojima je ona izražena, te je jezično značenje jedino pravo značenje pravnoga akta. Prema širem shvaćanju, naprotiv, pravo značenje akta je ono koje bi mu dao *"savršeno razuman subjekt, a da bi ona najbolje poslužila društvu u kome je i za koje je stvorena"*. Dakle, pravo značenje akta ne bi bilo ono koje mu je želio dati tvorac, već ono koje mu je on *"trebao željeti"* dati, izražavajući objektivnu društvenu volju.

Osnovni razlog u korist ovome pristupu Lukić pronalazi u tvrdnji da je pravo *"društveno oruđe, koje mora biti objektivizirano, jasno određeno i dostupno svakom"*. Pravna norma kao osnovni element prava nije ono što je njezin tvorac želio reći, već ono što je tvorac uistinu stvorio. Lukić ističe da je uže shvaćanje objektivnoga pristupa, koje ga svodi na jezično tumačenje, neprihvatljivo, jer je i cijeli problem tumačenja u tome što je jezično značenje akta nedovoljno, te ono mora biti provjereno ili dopunjeno i ispravljeno njegovim pravim značenjem. Zato, zaključuje Lukić, treba prihvatiti objektivni pristup u širem smislu. Lukić navodi kao glavni razlog za prihvaćanje objektivnoga pristupa u širem smislu činjenicu što tvorac akta ne izražava u njemu svoju vlastitu, osobnu volju, već izražava volju države odnosno društva. Ovu objektivnu volju tvorac akta često ne izražava dovoljno jasno, pa je na tumača da je precizno utvrdi. Međutim, Lukić upozorava da bi objektivni pristup u širem smislu mogao dovesti do slobodnoga tumačenja, te da se u objektivnom pristupu mora postaviti ista granica kao i u subjektivnom, odnosno ono je primjenjivo samo u granicama koje određuje jezično tumačenje, što znači da se šire shvaćanje objektivnoga pristupa može koristiti samo u okviru objektivnoga pristupa u užem smislu, tj. jezičnog tumačenja.⁶¹

Objektivan pristup tumačenju skrbi o promijenjenim okolnostima društvenoga života. Zato je ovaj pristup znatno elastičniji pri shvaćanju pravnoga akta, pa je,

⁵⁷ Lukić tvrdi da norma nije ono što je njezin tvorac "želio reći", već je ono što je on "stvarno rekao".

⁵⁸ Emancipacija se ovdje koristi u smislu psihološkog prekidanja veza između zakonodavca i zakona, te pripadanja norme stvarnosti društvu, a ne subjektivnom htijenju njenoga autora.

⁵⁹ Depersonalizacija označava pravnu normu kao impersonalan fenomen, jer nakon stupanja na snagu ona živi samostalnim društvenim životom i može nadživjeti svojom obveznom snagom trajanje života svog stvaratelja.

⁶⁰ Adaptacija se koristi u smislu usklađivanja pravne norme s kretanjima društva i novim društvenim potrebama i ciljevima.

⁶¹ Lukić, op. cit., str. 348-351.

kako tvrdi Perić, prilikom njegove primjene moguće bolje ostvariti pravičnost. No, Perić navodi da se pravna sigurnost može dovesti u pitanje zbog elastičnosti shvaćanja, zbog čega dolazi do neujednačenog pravnog postupanja. Tako, u prilog korištenju ovoga pristupa ističe načela pravičnosti, suvremenosti i progresivnosti nasuprot kojima stoje načela pravne sigurnosti i jače kohezije društva.⁶²

Lukić otvoreno prihvaća objektivni pristup, no i upozorava da se subjektivni pristup ne treba *a priori* odbaciti, već od njega treba uzeti samo ono što ne proturječi objektivnom pristupu.⁶³ Perić pak nudi alternativu pokušavajući izmiriti ova dva suprotna gledišta. Prema njegovim riječima, tumač mora najprije spoznati *ratio legis*⁶⁴ i *occasio legis*⁶⁵ određenog pravnog akta. *Ratio legis* je bitan i stalan pokretač svakog zakona te se još naziva i "*duhom zakona*". Pitanje je da li je *ratio legis* statičan ili dinamičan pojam, odnosno da li su ciljevi pravne norme, vrijednosti koje ona nastoji ostvariti ili zaštititi, stalni ili su vremenski promjenjivi. Volja sadržana u pravnoj normi želi postići određene ciljeve, ostvariti ili zaštititi određene vrijednosti, i u tome je *ratio* norme. Prema tome i volja i misao, koja je posljedica volje (ili obrnuto), i riječ, koja je izraz misli, predstavljeni su u *ratio legis*. Dakle, najpovoljnija osnova za tumačenje pravnih akata, prema Perićevom mišljenju, nije ni volja niti je riječ zakonodavca, već sam *ratio legis*. Uvažavanje *ratio legis* ne znači nijekanje volje i riječi zakonodavca, ali ono i ne dopušta apsolutnu vezanost uz njih. Tumačenje pomoću *ratio legis* je moguća sinteza subjektivnih i objektivnih elemenata u tumačenju.⁶⁶

Dinamički pristup nastoji pronaći značenje koje pravni akt ima u trenutku tumačenja. No, u ovom se slučaju podrazumijeva da se značenje akta promijenilo od trenutka donošenja akta do trenutka njegova tumačenja. U protivnom slučaju, dinamički pristup tumačenju ne bi bio ni moguć. Zanimljivo je primijetiti da u tom slučaju ne bi bilo niti statičkoga tumačenja, već bi značenje s gledišta vremenske promjene ostalo indiferentno. Lukić ističe da ukoliko akt ima jasno značenje, koje nije podložno promjeni, aktu se ne smije pristupiti dinamički, bez obzira na njegovu očitu zastarjelost te neodgovaranje trenutnim društvenim potrebama. U prilog dinamičkom pristupu Lukić navodi mogućnost boljeg ostvarivanja ciljeva prava, jer ovaj pristup pravni akt prilagođuje društvenom životu, koji se stalno mijenja. Ali Lukić naglašava da se dinamički pristup ne bi smio koristiti da se pravo mijenja, već bi to mogao učiniti samo tvorac pravnog propisa tako da ga izmijeni.⁶⁷

⁶² Perić, op. cit., str. 203-205.

⁶³ Lukić, op. cit., str. 348-351.

⁶⁴ *Ratio legis* (svrha, uzrok, razlog, cilj zakona) je skup činjenica i društvenih vrijednosti koje su uzrok donošenja pravnoga akta.

⁶⁵ *Occasio legis* (povod zakonu) su one neposredne okolnosti i prilike koje su izazvale odnosni zakon.

⁶⁶ Perić, op. cit., str. 209.

⁶⁷ Lukić, op. cit., str. 353-355.

2.3.2. Metode tumačenja u pravu

2.3.2.1. Jezično tumačenje

Prema općem shvaćanju jezično tumačenje čini ishodišnu točku svakog tumačenja. Kako je pravni akt riječima izražena misao, riječima izražen zahtjev ili dopuštenje, tumač se u prvom redu mora obratiti značenju riječi da bi se saznao sadržaj i smisao pravnoga akta. Jezičnim tumačenjem, prema tome, naziva se ono, koje uz pomoć shvaćanja riječi, njihove međusobne veze i razmjешtenosti, nastoji utvrditi sadržaj i smisao pravnog pravila.⁶⁸ Osnovni elementi jezika koji se upotrebljavaju prilikom izražavanja jesu pojedinačne riječi, skupovi riječi odnosno izrazi, rečenice i u pisanom jeziku interpunkcijski znakovi. Pravila o upotrebi ovih elemenata sadržana su u gramatici i sintaksi, te u rječnicima u kojima su sadržana značenja pojedinih riječi i izraza. Sukladno tome, Lukić, pri jezičkom tumačenju razlikuje leksičko, gramatičko, sintaktičko i interpunkcijsko tumačenje.

Jezično tumačenje javlja se u dvije osnovne varijante. Prva, koju primjerice zastupa Larenz, najprije utvrđuje "*granicu doslovnog slijeda riječi*" koja bi imala označiti opseg tumačenog pojma. Ako bi "*granica doslovnog slijeda riječi*" bila prekoračena, ne bi se više radilo o tumačenju, već npr. o analogiji ili drugom postupku stvaranja prava. Drugu teoriju zastupa Englisch. On također smatra da se mora krenuti od doslovnog slijeda riječi, no "*vanjsku granicu doslovnog slijeda riječi*" ne drži apsolutno mjerodavnom, već je dovoljno da je misao zakonodavca u zakonskom tekstu samo nagoviještena (tzv. *teorija nagovještaja*).⁶⁹

Dakle, u obje varijante jezičnog tumačenja najprije se pokušava utvrditi smisao riječi u skladu s prirodnim korištenjem jezika, a tamo gdje zakon upotrebljava tehničko-pravne izraze, u skladu s pravnim korištenjem jezika.⁷⁰

Lukić ističe važnost pravnih termina,⁷¹ koji se upotrebljavaju isključivo u pravu te imaju svoje precizno značenje. Kao pravilo koje prethodi samome jezičkom tumačenju navodi da svaki jezični znak ima svoje vlastito značenje, te se mora uzeti da ima određenu ulogu u tekstu pravne odredbe. Ističe i da ovo pravilo nije apsolutno primjenjivo, jer tvorac akta "*nije savršeni poznavatelj jezika*", pa savršeno i ne izražava svoje misli. Dakle, tumač mora pokušati pronaći značenje svakoga znaka i ne smije određeni znak bez valjanog razloga shvatiti suvišnim ili besmislenim. Drugo bitno pravilo, koje ističe Lukić, jest to da se svakom jezičkom znaku, ukoliko on ima više značenja, kao što je to najčešće slučaj, treba pridati ono značenje koje on ima prema "*zakoniku značenja*"⁷² te

⁶⁸ Perić, op. cit., str. 214-215.

⁶⁹ Fikentscher, op. cit., str. 670.

⁷⁰ Loc. cit.

⁷¹ Lukić ih još naziva i "*elementima umjetnog jezika*".

⁷² "*Zakonikom značenja*" Lukić naziva dogovor o značenju znakova. Poznavajući ovaj "*zakonik*" tumači se značenje znakova. Najvažniji sustav znakova je, bez sumnje, jezik, koji se sastoji od čulno

koje je u konkretnom slučaju najbitnije. Kako jedan jezični znak u pravilu ima više značenja, te se ta značenja mijenjaju ovisno o primjeni znaka na različite predmete, odnosno drugačije slučajeve, slijedi da se upravo poradi toga moraju u obzir uzeti sva značenja jezičnoga znaka, te odabrati najprimjerenije značenje zavisno o slučaju na koji se odnose. No, Lukić ističe da iako jezično tumačenje izgleda najobjektivnije i najmanje stvaralačko, jer se zasniva na objektiviziranom "zakoniku značenja", tumač ipak djeluje stvaralački, tj. stvara pravo i dostvaruje ga, jer donosi niz odluka o značenju koje nemaju dovoljno čvrstu i objektivnu podlogu.⁷³

Perić navodi da je jezično tumačenje potrebno jer su riječi korištene u pravnim aktima često neodređene, kao što su to npr. pravni standardi. Dalje, riječi sadržane u pravnim aktima često imaju više značenja (homonimi) ili imaju svoje specifično lokalno ili vremensko značenje (anarhizmi). Pojavljuju se i nove riječi koje se javljaju kao posljedica novih društvenih okolnosti i napretka civilizacije (neologizmi) te strane riječi. U pravnim je aktima vrlo važna i ispravna uporaba interpunkcijskih znakova i veznika, jer u protivnom slučaju odredba drastično može promijeniti značenje.⁷⁴

Lukić ističe da se pri utvrđivanju jezičnoga značenja treba držati sljedećih tehničkih pravila:

1. Jezičnim znakovima ne treba pridavati poseban pravni smisao ukoliko za to ne postoje dovoljno opravdani i čvrsti razlozi. Treba krenuti s gledišta da se i u odredbi koristi običan, svakodnevni govorni jezik i da su značenja koja su u njoj upotrijebljena, ista koja i odnosni znakovi imaju u svakodnevnom jeziku, te da samo izuzetno dobivaju osobita pravna značenja;
2. Znakovima koji imaju osobito pravno značenje, različito od onoga u svakodnevnom jeziku, treba u pravilu pridati opće pravno značenje, tj. ono koje imaju s obzirom na cjelokupan pravni sustav, a samo u izuzetnim prilikama posebno pravno značenje, tj. ono koje imaju u okviru jednog dijela pravnog sustava;
3. Prilikom određivanja posebnoga pravnog značenja pojedinih izraza mora se paziti na značenja sličnih znakova u drugim dijelovima pravnoga sustava. Na taj će se način potpunije i sigurnije odrediti značenje određenoga znaka, jer će se ono razlikovati od značenja sličnih znakova;
4. Ukoliko je u pravnome aktu koji sadrži više pravnih normi izričito određeno značenje pojedinih znakova, tih se odredbi treba strogo držati te se od njih može odstupiti samo u granicama općih pravila tumačenja, tj. te odredbe, kao i sve druge u aktu, moraju također biti podvrgnute tumačenju, te je stav tumača prema njima isti kao i prema svim drugim;

opazivih zvukova, no oni se mogu predstaviti i na drugi način, a posebno pismom. Na jezik se mogu svesti svi drugi sustavi znakova. "Zakonik" o značenju riječi tvore pravila određenog jezika o značenju i upotrebi riječi toga jezika. Ova se pravila uče samim tumačenjem, odnosno noseći se prema drugim ljudima.

⁷³ Lukić, op. cit., str. 336-240.

⁷⁴ Perić, op. cit., str. 214-215.

5. Istim znacima ne treba, bez dovoljno razloga, u istoj pravnoj odredbi, odnosno aktu, davati različita značenja. Pretpostavlja se da je tvorac akta dosljedno primjenjivao znakove.⁷⁵

2.3.2.2. *Logičko tumačenje*

Logičkim se tumačenjem utvrđuju značenja pravnih akata pomoću logike, tj. primjenom zakona logike na značenje koje se dobiva drugim vrstama tumačenja, prvenstveno jezičnim. Lukić ističe da se ovim tumačenjem s jedne strane utvrđuje da li je značenje koje se dobilo drugim vrstama tumačenja logički moguće, jer u slučaju da se utvrdi da je značenje logički nemoguće, norma se smatra besmislenom. S druge strane, njime se u aktu utvrđuje značenje koje se ne može dobiti drugim načinima tumačenja, odnosno u aktu se redovito utvrđuje više no što daje njegovo jezično značenje. Zato ovo tumačenje smjera na provjeravanje značenja dobivenog drugim metodama tumačenja, posebno jezičnom, i to s gledišta njegove logičke točnosti te na utvrđivanje novih značenja koja se ne mogu utvrditi drugim metodama tumačenja.

Provjeravanje je značenja akata logičkim tumačenjem neophodno, ističe Lukić, jer bez toga se ne može pouzdano znati da li je jedno značenje moguće. Istovremeno tvrdi da je ova vrsta logičkoga tumačenja, za razliku od utvrđivanja novih značenja, ako se pravilno izvede, potpuno pouzdana, kao što su pouzdani i sami logički zakoni pomoću kojih se izvodi.

Utvrđivanje novih značenja obavlja se na način da se primjenom logičkih zakona pronalazi ono značenje akta koje nije izričito izraženo jezikom, ali je sadržano u danom jezičkom izrazu, tj. u njemu se podrazumijeva ili mu, u najmanju ruku, ne proturječi. Lukić razlikuje dvije podvrste logičkog tumačenja. Jedna se sastoji u najobičnijoj primjeni osnovnog logičkog načela identiteta te je ovo tumačenje jednako pouzdano kao i provjeravanje značenja. Drugim riječima, značenje koje se iz norme ovim tumačenjem izvodi potpuno je pouzdano utvrđeno, kao i ono koje se dobiva jezičnim tumačenjem. U biti, njime se dano jezično značenje proširuje i na predmete koji nisu neposredno sadržani u samome iskazu. Ovdje se akt koji se odnosi na određeni slučaj proširuje i na neki drugi slučaj, koji njime nije izričito predviđen, ali koji je nekom drugom normom izjednačen sa slučajem koji je aktom izričito predviđen. Druga podvrsta ovoga tumačenja iz akta utvrđuje više nego što on jezično sadrži, tj. pod akt se podvede, odnosno njime se reguliraju i slučajevi koji s njegovim jezičnim značenjem, nisu obuhvaćeni. U ovom se slučaju značenje akta izvodi složenim metodama zaključivanja na temelju pravila koja nisu isključivo logička te nisu sadržana u pravu već ih stvara sam tumač. One nam ukazuju na moguća značenja akta, tj. na jedno od mogućih značenja, ali to značenje se, prema Lukiću, sa sigurnošću

⁷⁵ Lukić, op. cit., str. 336-240.

ne smije uzeti kao pravo značenje. Da li je ono pravo ili ne, može se utvrditi samo drugim sredstvima tumačenja.⁷⁶

Perić naglašava da se tumačenjem pravnih akata logičkim putem nikada ne može postići izričit, pa prema tome, ni siguran smisao. Zato je potrebno rezultate logičkog tumačenja dopuniti i učvrstiti drugim metodama tumačenja, a posebno sustavnim i ciljnim.

Perić nabraja "*načela pravne logike*",⁷⁷ koja se danas primjenjuju u tumačenju, nazivajući ih "*argumenti*":

1. *argumentum a contrario* (zaključivanje iz suprotnosti). Tumačenje se vrši na način da se iz jednoga kategoričkog i preciznog suda izvodi drugi sud, koji je, ovom prvom, suprotan.
2. *argumentum a minori ad maius* (zaključivanje od manjeg na veće). Iz jednoga suda, koji se odnosi na manju kvantitetu, izvodi se drugi sud, koji se odnosi na veću kvantitetu.
3. *argumentum a maiori ad minus* (zaključivanje od većeg na manje). Iz jednog suda, koji se odnosi na veću kvantitetu, izvodi se drugi sud, koji se odnosi na manju kvantitetu.⁷⁸

Visković dva posljednja argumenta svrstava u *argumentum a fortiori* koji tvrdi da ako jedna odredba postavlja neku obvezu ili ovlaštenje nekom subjektu, treba zaključiti da ta obveza ili ovlaštenje pripada i drugom subjektu koji u istoj situaciji ima još jačih osnova da zasluži takve normativne kvalifikacije. Uz to ovdje navedenim argumentima pridodaje i *argumentum a simile* koji tvrdi da ako jedna odredba postavlja neku obvezu ili ovlaštenje nekom subjektu, treba zaključiti da ta obveza ili ovlaštenje pripada i drugom subjektu koji se nalazi u bitno sličnom odnosu kao i prvi.⁷⁹

Međutim, valja napomenuti da ono što se ovdje naziva logičkim kanonima tumačenja jesu, strogo gledano, paralogički argumenti, jer se prilikom pronalaženja značenja unutar ovih modela izvode skokovi, koji nisu dopustivi u induktivnim i deduktivnim argumentima.

Uz navedene argumente, Perić ovdje ubraja još i "*pravno konstruiranje*" te "*izvođenje iz općih načela odnosnog pozitivnog prava*".

Pod pravnim konstruiranjem smatra se formuliranje pravnih pojmova i pravnih načela, a kako je pravo, kao što je naprijed navedeno, sustav pravnih normi, očito je da je pravno konstruiranje neodvojivo od sustavne metode tumačenja. Vjerojatno je i najveći problem tumačenja u tome što se ključne ustavne odredbe, kao npr. ustavne vrijednosti i načela te ustavna jamstva sloboda i prava, kao što su jednaka dostupnost javnih službi, autonomija sveučilišta, nepovredivost

⁷⁶ Ibid., str. 357-361.

⁷⁷ Perić tvrdi da se pod utjecajem zakona iz logike formirala tzv. pravna logika, kao sredstvo da se logičkim rasuđivanjem ne samo ispravno protumači pravna odredba, već i da se (ako za pojedini slučaj ne postoji predviđena pravna odredba), uz pomoć logičkih operacija, ona i stvori.

⁷⁸ Perić, op. cit., str. 215-217.

⁷⁹ Visković, op. cit., str. 66-68.

vlasništva itd., ne mogu shvatiti a da se logičko-sustavnim putem ne konstruiraju određene koncepcije pojmova koje sadrže. Pojmovi i koncepcije nužni su za razumijevanje pravnih akata. Mnogi pojmovi mogu imati vrlo bogat sadržaj te su moguće i različite koncepcije tih pojmova. Vuković, koji ne pravi razliku između pojmova i koncepcija, navodi da se pravni pojmovi "*koji imaju svoj redovni sastav*", mogu raščlaniti na četiri elementa: oznaku interesa, pretpostavke za zaštitu interesa, povredu interesa i način pravne zaštite. Idealno bi bilo navesti sve ove elemente u jednom pravnom aktu, iz kojeg bi se, zatim, utvrdio i sam pravni pojam. No, vrlo su česti slučajevi da su pojedini elementi razasuti u više pravnih akata ili čak neki elementi nisu ni pravno regulirani, pa se njihovim prikupljanjem, nekad čak i iz pravnog prometa ili društvenoga života, mora konstruirati stanoviti pojam.⁸⁰

Izvođenje iz općih načela temelji se na postavci da se cijeli pozitivnopravni sustav može u biti svesti na nekoliko osnovnih načela, i da je upotrebom tih načela, moguće riješiti bilo koji društveni slučaj i kada ne postoji adekvatna pravna norma. Perić se s time ne slaže te tvrdi da nije moguće u svakom slučaju, iz općih i često nedefiniranih načela, izvesti jednu adekvatnu pravnu normu, te naglašava nesigurnost do koje bi dovela upotreba ove metode.⁸¹

2.3.2.3. Sustavno tumačenje

Kao što je naprijed već navedeno, svako je tumačenje i sustavno tumačenje, jer se pravna norma ne može promatrati odvojeno od pravnoga sustava čiji je dio. Zato je svako tumačenje, bez obzira na metodu, uvijek ujedno i sustavno tumačenje. Ovo se tumačenje temelji na postavci da je svaka pravna norma dio jedne velike, složene cjeline, čiji su dijelovi međusobno čvrsto povezani. Kao dio pravnoga sustava svaka norma u njemu zauzima određeno mjesto u odnosu na druge pravne norme te se smisleno s njima povezuje, pa tako utječe na određivanje smisla drugih normi, kao što i druge norme utječu na određivanje smisla odnosne norme. U skladu s ovim tumačenjem pravi sadržaj i smisao jednog pravnog akta trebalo bi naći u njegovoj povezanosti s drugom pravnom normom ili normama, kao i u njegovoj integralnoj pripadnosti pravnom sustavu. Česti su slučajevi da pravni akt, sam po sebi, nije jasan, sve dok se ne protumači u odnosu na neku drugu pravnu normu.⁸²

Lukić razlikuje dvije osnovne vrste sustavnoga tumačenja - prvo, koje se ostvaruje pomoću mjesta koje akt zauzima u pravnome sustavu - te drugo, koje se vrši uz pomoć smislenoga povezivanja akta i normi. Određivanjem mjesta najčešće se izbjegava proturječnost između normi iz različitih pravnih akata, dok se smislenim povezivanjem bliže određuje samo značenje akta. Smislena je

⁸⁰ Vuković, Mihajlo, *Interpretacija pravnih propisa*, Zagreb, Školska knjiga, 1953., str. 125-127.

⁸¹ Perić, op. cit., str. 216-217.

⁸² Ibid., str. 227-228.

povezanost između pravnih normi nužna, jer je u jedinstvenom pravnom sustavu svaka norma povezana sa svim ostalim normama unutar toga pravnoga sustava, pa se akt i ne može točno protumačiti ako ga se ne dovede u svezu s ostalim normama. Na značenje jedne pravne norme, ističe Lukić, prvenstveno utječu norme koje se zajedno s ovom nalaze u određenom pravnom aktu, a zatim i norme koje se nalaze u drugim aktima, bliske aktu čija se odredba tumači. Ovdje se misli na povijesno bliske akte, tj. akte koje je donio isti subjekt, u istom povijesnom trenutku.⁸³

2.3.2.4. Povijesno tumačenje

Povijesno tumačenje ima, po Lukićevom mišljenju dodirnih točaka s ciljnim tumačenjem, o kojem će kasnije biti riječi, jer i jedno i drugo tumačenje tumače pravne akte pomoću društvenih okolnosti. Povijesno tumačenje koristi povijesne metode istraživanja društvenih okolnosti, jer svaki pravni sustav i svaki pravni akt ima svoju povijest i razvoj. Ova je povijest uvijek dvostrana. S jedne je strane idejna, što znači da se idejni sadržaj norme sadržane u aktu postupno javljao i razvijao, a s druge je stvarna povijest akta, što pak znači da idejni razvoj ima svoje stvarne, društvene uzroke koje povijest istražuje. Dakle, nijedna se pravna odredba ne može točno razumjeti ako se ne poznaje njezina povijest. Povijesno tumačenje pomaže tumaču da shvati kakvu je ulogu imala određena odredba u različitim vremenskim trenucima, tj. da li je ostvarivala svoj cilj ili nije. Visković ističe da se povijesna metoda tumačenja zasniva na argumentu volje tvorca koji tvrdi da se normativnim odredbama i drugim pravnim aktima treba dati ono značenje koje su im davali njihovi tvorci. U prilog ove metode ističe i argument kontinuiteta navodeći da ako u normativnoj odredbi nema izričito suprotnih iskaza, onda joj treba pridati ono značenje koje se u prošlosti pridavalo prethodnoj odredbi koja je regulirala isti odnos u istom ili u nekom drugom uglednom pravnom sustavu.⁸⁴

I Perić i Lukić iznose činjenice kojima povijesno tumačenje posvećuje posebnu pozornost. To je u prvom redu tzv. *occasio legis*, odnosno povod donošenju nekog pravnog akta. Svaki je pravni akt odraz nekih zbivanja u objektivnom svijetu, pa se pod *occasio legis* razumijevaju sve one društvene okolnosti koje su poslužile kao povod donošenju nekog pravnog akta. Perić ističe da se ispitivanjem društvene uvjetovanosti pravnih akata povijesno tumačenje na taj način približava sociološkom tumačenju. Pripremni materijal koji nastaje prilikom donošenja pravnoga akta uzima se kao dobar vodič za njegovo značenje. Pod pripremnim se materijalom podrazumijeva cjelokupno gradivo koje je poslužilo u stvaranju nekog pravnog akta. To su npr. projekti, zapisnici sa sjednica za izradu odnosnog pravnog akta, rasprave koje su se vodile bilo u

⁸³ Lukić, op. cit., str. 361-364.

⁸⁴ Visković, op. cit., str. 71-72.

stručnom ili u zakonodavnom tijelu o odnosnoj pravnoj odredbi, mišljenja raznih stručnjaka, znanstvena literatura na kojoj se odnosna odredba temelji itd. Riječ je, dakle, o obilnom i raznovrsnom materijalu, koji može pomoći u tumačenju pravnoga akta stvorenog na osnovi tog gradiva. No, pripremni je materijal na pojedinim mjestima često i kontradiktoran, jer se u diskusijama i projektima mogu iznositi i suprotna mišljenja. Zato je za tumačenje akta pomoću ove metode najbitniji onaj dio pripremnog gradiva koji je priznat i posredno preuzet odnosnim pravnim aktom, a ne i sva ona oprečna ili nepriznata mišljenja što su se pojavila tijekom njegove izrade. Kao sredstvo povijesnog tumačenja može poslužiti i prijašnji pravni akt. Naime, ako neki pravni akt nastaje na način da svojim stupanjem na snagu ukida neki prijašnji pravni akt koji je regulirao odnosnu građu, upotrebom sadržaja i smisla starog pravnog akta, koji je ukinut, može se postići točnija spoznaja o značenju postojećeg pravnoga akta.⁸⁵

Lukić ističe da povijesno tumačenje nikada nije konačno, jer je akt u trenutku svoga donošenja imao jedan cilj, a kasnije, u skladu s promijenjenim društvenim okolnostima, na osnovi objektivno-dinamičkoga pristupa, može imati sasvim drugi, pa kada se utvrdi što je u jednome povijesnom trenutku značio jedan pravni akt, mora se uvijek provjeriti da li on to znači i u trenutku kada se tumači. On drži da je povijesno tumačenje, posebno kada se temelji na pripremnim radovima donošenja akta, vrlo pogodno za utvrđivanje volje tvorca pravnoga akta, a posebno ako je ovaj pojedinac. Zato je ova vrsta tumačenja vrlo korisna pri subjektivnom i statičkom pristupu. No, povijesno tumačenje je značajno i pri objektivnom i dinamičkim pristupu, jer se često baš uspoređujući današnju odredbu s onom koja joj je prethodila može odrediti cilj i uloga današnjega akta, a promjene njegovog značenja tijekom njegove primjene, do kojih dolazi bez mijenjanja samog teksta akta, tvrdi Lukić, najbolje ukazuju na neophodnost dinamičkoga pristupa u tumačenju pravnih odredbi.⁸⁶

2.3.2.5. *Ciljno tumačenje*

Perić tvrdi da bi u tumačenju prava odlučujući morao biti cilj, ako je cilj od primarnog značenja za čitavo postojanje prava. U cilju, odnosno svrsi pravnog akta uvijek se nalaze određene društvene vrijednosti kojima pravna norma treba služiti. Dakle, svaki pravni akt ima svoj cilj i svaki je usmjeren na zaštitu ili ostvarenje određenih društvenih vrijednosti. Ovom tvrdnjom Perić posredno kritizira druge metode tumačenja, a posebno logičku, držeći da logičko tumačenje nije u stanju dati ispravnu uputu tumaču u slučaju antinomija (suprotstavljanja kontradiktornih odredbi u pravnom sustavu) ili u slučaju proturječnih značenja.⁸⁷ Međutim, ako se u tim slučajevima primijeni ciljno tumačenje, odabrat će se ona norma koja bolje i svrsishodnije ispunjava i štiti odnosnu društvenu vrijednost.

⁸⁵ Perić, op. cit., str. 218-219.

⁸⁶ Lukić, op. cit., str. 365-367.

⁸⁷ Prema pravilima pravne logike proturječnost bi se morala ukinuti i tako bi se tim načinom logičkog rješavanja tumač našao pred još većom teškoćom - pravnom prazninom.

Drugim riječima, odabrat će se ona pravna norma koja učinkovitije može ispuniti postavljene cilj akta.

Lukić smatra da su sva ostala tumačenja samo priprema za uspješno ciljno tumačenje, jer nam ostala tumačenja samo ukazuju na moguće značenje pravnoga akta, a ciljno tumačenje odlučuje koje je od mogućih značenja, dobivenih primjenom ostalih metoda tumačenja, u određenom konkretnom slučaju ispravno. Zato se društveni, tj. objektivni cilj akta može shvatiti samo ukoliko taj akt dovedemo u vezu s ukupnošću posljedica koje on uzrokuje u društvenom životu. Prilikom određivanja cilja akta, tumač se može naći u dvije vrste situacija: ili su mu ostala tumačenja ukazala na jedan jedini mogući smisao pravnoga akta ili su ona ukazala da pravni akt ima više mogućih, tj. više ili manje vjerojatnih, ali ipak mogućih značenja.⁸⁸

Tvorac akta katkad smatra potrebnim da cilj izričito navede u samom pravnom aktu kako se on ne bi morao jezično utvrđivati. U tom je slučaju cilj istaknut u proslovu ili u uvodnom dijelu akta.⁸⁹ No, Lukić ovdje naglašava dvije poteškoće. Prva je što je ovakvo određivanje ciljeva pravnih akata uvelike subjektivno, tj. ono izražava volju tvorca akta, a cilj je tumačenja da se otkrije objektivni cilj akta. Druga se poteškoća javlja, jer se odredbe koje određuju ciljeve moraju tumačiti kao i svi ostali akti, iz čega proizlazi da one nisu same po sebi jasne, a ne uzdižu se ni iznad tumača.

Perić analizira tehniku ciljnog tumačenja, te navodi da pravni akt moramo tumačiti i primjenjivati u skladu s ciljem, odnosno njegovom svrhom. Ta se svrha naziva *ratio legis* i ona se mora istražiti. Tako se ciljno tumačenje redovito povezuje s objektivnim i dinamičkim pristupom u tumačenju pravnih akata. To znači da će se svrha i cilj pravnog pravila istražiti objektivno i dinamički, a ne u okviru "*volje zakonodavca*", ako je pravno pravilo već zastarjelo. Takav ciljni način tumačenja uz objektivni i dinamički pristup, ističe Perić, osobito je značajan u onim zemljama gdje u pravnom sustavu ostaju neki dijelovi, odnosno neki pravni akti, prijašnjeg prava.⁹⁰

Zaključak

Tumačenje pravnih akata jedan je od ključnih problema prava općenito, posebice s obzirom da je tumačenje pravnih odredbi, sadržanih u pravnim aktima, preduvjet njihove primjene. Ukoliko se pravna odredba pravilno ne protumači, ne može se pravilno ni primijeniti na konkretno činjenično stanje. Time je donijeta pravna odluka nezakonita i nepravilna te je podložna poništavanju ili ukidanju nakon provedenog žalbenog postupka. Ovo je, iako je "*na kraju pravda ipak zadovoljena*", uvelike suprotno načelu ekonomičnosti i efikasnosti upravnih i

⁸⁸ Lukić, op. cit., str. 351-352.

⁸⁹ Perić, op. cit., str. 220-221.

⁹⁰ Ibid., str. 224.

sudskih postupaka. O značaju ovoga problema u području prava, svjedoče brojni znanstveni i stručni radovi napisani na ovu temu. Stoga je bitno da se svaki pravnik dobro upozna s problemom tumačenja u pravu već i prije početka svoje profesionalne karijere.

Tumačenje se ne može poistovjetiti s razumijevanjem, primjenjivanjem, opisivanjem i objašnjavanjem, kao ni s argumentacijom i dokazivanjem. Posebno je bitno razlikovati tumačenje, kao utvrđivanje značenja pravne odredbe, od stvaranja same pravne norme. Tumačenje je djelatnost na osnovi koje se uz pomoć specifičnog pristupa pravnoj odredbi, koji može biti subjektivan ili objektivn, statički ili dinamički, primjenom i kombinacijom metoda tumačenja, jezične, logičke, sustavne, povijesne i ciljne, iz odredbe izvlači njezino "pravo" značenje, tj. sama pravna norma. Ova pravna norma uvijek je preskriptivna, što znači da nalaže određeno ponašanje. Ona će se primijeniti na konkretno činjenično stanje, te će se iz takvog juridičkog silogizma izvući preskriptivna konkluzija, tj. sudska odluka ili upravni akt.

Dakle, donošenje konkretnih pravnih akata odnosno pravno odlučivanje ne bi bilo moguće bez ispravno protumačenog pravnog akta na osnovi kojeg nadležni organ treba riješiti stvar.

Summary

SOME REMARKS ON LEGAL INTERPRETATION

Legal interpretation appears to be one of the key issues concerning the implementation of the law in general. In case of wrongful interpretation of a legal norm, it is not even possible to apply the norm correctly to a concrete factual situation. Consequently, a legal decision that was delivered is wrongful and unlawful and it is subjected to be declared null and void after having completed the process of appealing. Having this in mind, it is important to dedicate a special attention to this issue, which must be well known to every jurist. A legal interpreter has on his disposal two interpretative approaches and a few methods to use when interpreting. First of all, the author pays a special attention to the issue of interpretation in general, and than he analyses the interpretation in a legal domain. At the end, the author presents basic approaches and basic methods of legal interpretation.

Key words: legal interpretation, methods of legal interpretation.

Zusammenfassung

EINIGE BEMERKUNGEN ZUR RECHTSAUSLEGUNG

Die Auslegung des Rechts ist einer der Schlüsselbegriffe der Rechtsanwendung überhaupt.

Wenn die rechtliche Verordnung nicht richtig ausgelegt wird, kann sie auch nicht richtig auf einen konkreten Tatbestand angewandt werden. Damit ist die verabschiedete Rechtsentscheidung gesetzwidrig und ungerechtfertigt d.h. sie kann nach dem durchgeführten Einspruchsverfahren aufgehoben oder annulliert werden. Deshalb sollte dieser Problematik große Aufmerksamkeit geschenkt werden und jeder Jurist sollte sie gut kennen. Demjenigen, der das Recht auslegt, stehen zwei Ansätze zur Verfügung sowie mehrere Methoden, die er zur Auslegung benutzt. In dieser Arbeit wird zuerst die Problematik der Auslegung im Allgemeinen behandelt und danach die Auslegung im Bereich des Rechts analysiert. Am Ende werden Grundansätze und -methoden der Rechtsauslegung aufgezeigt.

Schlüsselwörter: Rechtsauslegung, Methoden der Auslegung.

Sommario

ALCUNE OSSERVAZIONI SULL'INTERPRETAZIONE DEL DIRITTO

L'interpretazione del diritto appare essere una delle questioni chiave riguardo l'implementazione del diritto in generale. Nel caso dell'erronea interpretazione di una norma legale non è possibile applicare correttamente la norma alla concreta situazione fattuale. Conseguentemente una decisione legale che è stata adottata è ingiusta e illecita ed è soggetta ad essere dichiarata nulla e inefficace dopo il completamento del processo di impugnazione. Ciò considerato è importante dedicare un'attenzione particolare a questo tema, che deve essere ben conosciuto da ogni giurista. Un interprete del diritto ha a sua disposizione due approcci esegetici e alcune metodologie utilizzabili quando interpreta. In questo lavoro l'autore pone speciale attenzione alla tematica dell'interpretazione in generale, e quindi analizza l'interpretazione nel campo giuridico. In conclusione l'autore presenta gli approcci fondamentali e i metodi basilari dell'interpretazione del diritto.

Parole chiave: interpretazione del diritto, metodi di interpretazione.

