

**SAŽETCI IZLAGANJA**  
**KONFERENCIJA “PRAVNO RASUĐIVANJE”**

**Pravno rasuđivanje Homo iuridicus-a**

*Prof. dr. sc. Goran Dajović, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Srbija*

Svaki pokušaj teorijske rekonstrukcije pravne prakse suočava se, pored ostalog, s jednom temeljnom epistemološkom dilemom: kako prilikom tematiziranja nekog problema povezati ili uskladiti konceptualno i empirijsko. S jedne strane, filozofija i teorija prava teže konstruiranju, rekonstruiranju i analizi općih koncepata u vezi s pravom. S druge strane, iako ne referira na konkretne pravne sustave, kao što to čini pravna znanost, i teorija prava pretendira na to da se, na ovaj ili onaj način, odnosi na stvarnost prava (doduše, na “generalniju stvarnost”, ako se tako može reći). Ovo pitanje postaje tim akutnije, ukoliko je predmet teorijskih razmatranja najuže vezan za pravnu praksu, kao što je to slučaj s pravnim rasuđivanjem.

Jedan od načina da se taj problem riješi je idealtipno konceptualiziranje određene društvene prakse. Idealni tipovi su metodološki konstrukt weberovske sociologije. Njihova svrha je da se iz realnih pojava isključe detalji ili slučajnosti, da se pojednostave i naglase određene značajke, kako bi poslužile kao heurističko ili epistemološko oruđe. Idealni tip nije normativan niti statistički konstrukt. On ne „propisuje“, ali ni ne „opisuje“, jer ne generalizira iz empirije (iako posjeduje empirijski oslonac). To je konstrukt, model koji predstavlja najistaknutije karakteristike fenomena koji se istražuje.

Taj epistemološki alat je u knjizi *Osnovi pravnog rasuđivanja* poslužio kao oslonac za izlaganje o konceptu pravnog rasuđivanja na način kako ga razumije (i prakticira) *Homo iuridicus* u liku idealtipnog instancijskog sudca. Pravno rasuđivanje se, stoga, u knjizi stipulira kao rasuđivanje jednog podskupa ljudi koji su „dio“ pravnog sustava. Također, odnosi se na podskup onoga o čemu taj podskup ljudi rasuđuje. Naime, u raspravi se pozornost posvećuje sudcima (kao podskupu pravnika) i rješavanju pravnog pitanja u sudskim sporovima (kao podskupu onoga o čemu oni rasuđuju). Dakle, kada je pravno rasuđivanje usmjereno na primjenu pozitivnog prava u spornim slučajevima (a većina takvih slučajeva se rješava na sudu), onda je ono pretežno izgrađeno i razrađeno od strane profesionalnih pravnika (prije svega sudaca) koji djeluju unutar pravnog sustava. Rasuđivanje takvog *homo iuridicus*a, središnja je tema knjige.

I upravo imajući na umu primijenjenu metodu (ali i nastojanje da knjiga ima i praktičnu upotrebljivost) može se bolje razumjeti izbor tema o kojima se u njoj raspravlja,<sup>1</sup> razlog zbog kojeg se analiza pravnog rasuđivanja odvija u svjetlu opravdanja, a ne u svjetlu odlučivanja, inzistiranje na odvojenosti pravnog i čisto praktičnog rasuđivanja (u pravu), normativno neutralan ton izlaganja, kao i neki drugi manje ili više važni uvidi ili teze koje se iznose na različitim mjestima u knjizi.

---

<sup>1</sup> Jer neke od njih, iako bi se obično promatrale kao dio koncepta pravnog rasuđivanja, prema stipuliranom pojmu, to jest razumijevanju *Homo iuridicus*-a, ostaju izvan okvira razmatranja (na primjer, apstraktno tumačenje, ustavnosudsko rasuđivanje, analiza proporcionalnosti i tome slično).

## Algoritmi pravnog tumačenja

*Izv. prof. dr. sc. Bojan Spaić, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Srbija*

Pravno tumačenje je postupak utvrđivanja normativnog značenja izvora prava, uglavnom pravnih tekstova. Algoritmi su skupovi instrukcija za rješavanje određenog problema ili ispunjavanje određenog zadatka. Algoritmi pravnog tumačenja skupovi su instrukcija za utvrđivanje normativnog značenja izvora prava. Autor u ovom tekstu 1. objašnjava razliku između normativnog, deskriptivnog i formalno-pravnog algoritma pravnog tumačenja, 2. izlaže okvire normativnih algoritama pravnog tumačenja, 3. identificira standardni algoritam pravnog tumačenja u pravnom sustavu u Srbiji, 4. razmatra standardni algoritam pravnog tumačenja iz perspektive normativnih algoritama i 5. kritizira normativne teorije pravnog tumačenja na osnovi algoritamskog shvaćanja pravnog tumačenja i izlaže razloge u prilog algoritamskog izlaganja postupka tumačenja.

1) Normativni algoritmi pravnog tumačenja skupovi su instrukcija za utvrđivanje normativnog značenja izvora prava koji su racionalno opravdani. Deskriptivni algoritmi pravnog tumačenja skupovi su instrukcija koje konkretan sudac koristi za utvrđivanje značenja pravnog teksta. Formalno-pravni algoritmi pravnog tumačenja postupci su tumačenja koji su normirani u okviru jednog pravnog sustava.

2) Normativni algoritmi pravnog tumačenja često se razvrstavaju u tekstualističku, intencionalističku i instrumentalističku grupu. Autor predlaže da se, umjesto normativnim teorijama pravnog tumačenja, filozofija prava okrene razmatranju normativnih algoritama pravnog tumačenja, koji sadrže instrukcije za moguće rješavanje problema normativnog značenja i njihova opravdanja.

3) Standardni algoritam pravnog tumačenja u Srbiji se može utvrditi isključivo empirijski. U kontekstu otkrića, potrebna su nova istraživanja koja trebaju pokazati koje korake sudci koriste prilikom utvrđivanja normativnog sadržaja pravnih tekstova. U kontekstu opravdanja, nužna su razmatranja tumačenja prava u sudačkim presudama. U nedostatku odgovarajućih istraživanja autor ukazuje na mogućnost da se svjesni postupak tumačenja u Srbiji odvija u okvirima sustavnog i ciljnog tumačenja i izlaže njegove osnovne korake.

4) I normativni i deskriptivni algoritmi pravnog tumačenja počinju osnovnim razumijevanjem pravnog teksta. Osnovno razumijevanje oslanja se na prethodno znanje tumača. Ako se osnovno razumijevanje osobe u okviru pravnog spora podudara na taj način da ne postoji dvojba u pogledu normativnog značenja pravnog teksta, osnovno značenje pravnog teksta bit će ono značenje koje će biti pripisano pravnom tekstu. Kada se osnovno značenje dovede u pitanje, tumači prava određenim redoslijedom koriste sredstva tumačenja kako bi utvrdili normativna značenja pravnih tekstova. Autor pokazuje da standardni algoritam pravnog tumačenja u Srbiji predstavlja značajnu devijaciju u odnosu na normativne algoritme pravnog tumačenja.

5) Normativna teorija pravnog tumačenja, uključujući i argumentativna shvaćanja pravnog tumačenja ne komuniciraju u dovoljnoj mjeri s pravnom praksom iz više razloga. Jedan od razloga je relativna apstraktnost filozofskog pisanja o tumačenju prava. No puno je značajnije to što normativne teorije pravnog tumačenja zaziru od odgovora na osnovno pitanje koje sudac sebi postavlja u susretu s interpretativnim problemom – na koji način treba riješiti interpretativni problem. Pod određenim uvjetima, algoritmi pravnog tumačenja predstavljaju relativno precizne instrukcije za tumačenje prava i argumentaciju u prilog određenog tumačenja.

## Tekstualizam i ustav

*Prof. dr. sc. Ivana Tucak, Pravni fakultet Sveučilišta J.J. Strossmayer u Osijeku, Hrvatska*

Tekstualizam kao jedan od načina tumačenja Ustava, po riječima Antonina Scalia, pretpostavlja da ustavne odredbe imaju značenje koje su imale u trenutku svoga donošenja. Cilj tumačenja, nije kao u suprotstavljenoj intencionalističkoj teoriji o tumačenju prava, utvrđivanje namjere ustavnih tvoraca niti se pobornici ovog načina tumačenja koriste zakonodavnom poviješću koja je tolika raznolika, ističe Scalia, da omogućuje tumaču da u njoj pronađe baš ono što mu odgovara. Sve počinje i završava sa samim ustavnim tekstom. Scalia je smatrao da u suprotnom tumač može umjesto pravnog teksta pod krinkom „namjere ustavotvorca“ slijediti „vlastite ciljeve i svrhe“.

Pravo značenje pravne odredbe je njezino jezično značenje (Dajović). Tekstualizam se ne zasniva na doslovnom tumačenju pravnog teksta (*literalism*), nego na kontekstu, traži se „izvorno javno značenje“ što je u skladu s demokratskom teorijom. Odbacuju se kao nevažne sve „izvantekstualne“ svrhe. U pravnoj teoriji tekstualizam je blizak formalizmu. Njegovi su temelji, po tvrdnjama njegovih sljedbenika, vladavina prava, ograničenje sudske diskrecije, jednostavnost, objektivnost nasuprot subjektivnosti, stabilnost, transparentnost, predvidljivost, konzistentnost i neutralnost.

U zadnjih trideset godina postao je dominantna interpretativna teorija američkog Vrhovnog suda. Ovu činjenicu autori promatraju kao reakciju na dotadašnju vladajuću praksu ciljnog tumačenja prema kojoj „duh“ zakona u smislu namjere njegovih tvoraca može prevladati „slovo zakona“.

Cilj je ovog rada razmotriti akademske rasprave o prednostima i nedostacima tekstualizma, osobito s obzirom na intencionalističku teoriju. Znanstvenici tako ističu njegovu rigidnost, pogrešno interpretiranje načina rada zakonodavnog tijela te kako nije riječ o neutralnoj metodi nego onoj koja upravo omogućuje sucima unošenje vlastitih ideoloških okvira u sudske odluke čime se dovodi u pitanje i ostvarivanje jednog od „temeljnih normativnih razloga“ u prilog tekstualizma – vladavina prava.

Rad će istražiti i postojeće podjele i neslaganja između modernih tekstualista, njihova neslaganja oko toga što tekstualizam znači (primjerice, između formalističkog i fleksibilnog tekstualizma, starog i novog tekstualizma). Ova neslaganja su očita u „tekstualnim ratovima“ koji se trenutno vode među pristašama tekstualizma u američkom Vrhovnom sudu. Tumačenje koje se temelji na tekstu pokazalo se u praksi izuzetno složenim.

## Tri razine opravdanja pravnih odluka

*Prof. dr. sc. Marko Novak, Evropska pravna fakulteta Nove univerze, Slovenija*

Prvu razinu opravdanja treba nazvati dijalektičkom. Neki govore o unutarnjoj razini (Alexy), a drugi o razini prvog reda opravdanja (MacCormick). Radi se o utvrđivanju osnovnih premisa (gornjih i donjih), na temelju kojih je donesena pravna odluka. U širem smislu moglo bi se govoriti o logičkoj razini, ali nikako ne o formalnoj logici koju karakterizira istinitost premisa. Bliža bi stvarnosti u ovom slučaju bila neformalna logika ili dijalektika (prema Aristotelu), koju karakterizira vjerojatnost premisa. To su laki slučajevi koje karakterizira relativna jasnoća relevantnog pravnog teksta i relativna jasnoća relevantnih činjenica (uključujući relativno jasne dokaze). Zbog prevladavajuće upotrebe logike, možemo govoriti i o kognitivnoj razini opravdanja ili korištenju vanjskih sredstava uvjeravanja (npr. pravni tekstovi).

Druga razina – govorimo o teškim slučajevima – dolazi u obzir kada relevantan zakonski tekst postane nejasan i potrebni su nam posebni argumenti za objašnjenje (npr. klasične metode tumačenja), kao i dodatni dokazi kada su relevantne činjenice nejasne. Neki ovu razinu zove vanjsko opravdanje (Alexy) ili razina drugog reda opravdanja (MacCormick), koja je sama retorička u smislu retoričkog logosa (vidi Perelmanovu pravnu logiku kao “novu retoriku”) jer koristi unutarnja sredstva uvjeravanja (tj. logos). To bi također uključivalo van Eemerenov koncept strateškog manevriranja. Odabir termina retorički uvjetuje neodređenost logičkog silogizma, koji treba dodatno objasniti, čime se približavamo entimemu, retoričkom silogizmu. Razina je kognitivno-retorička, jer se bavi strukturnim pitanjima koja su također temeljena na vrijednostima.

Treća razina opravdanja tipična je za vrlo teške pravne slučajeve, koji su posebno temeljeni na izabranim vrijednostima, pa se može nazvati i retoričko-psihološkom razinom. Nije riječ samo o etosu kao unutarnjem sredstvu uvjeravanja, nego o općenito aksiološkom pristupu. Ili da je to opravdanje temeljeno na vrijednostima koje su izričito dio pravnog teksta ili su implicitno povezane s njim. Ovdje se patos, kao sljedeće unutarnje sredstvo uvjeravanja, pojavljuje u izdvojenim mišljenjima. Deduktivni silogistički argument ovdje je izrazito entimematski.

Inače, u nejasnim situacijama druga razina opravdava prvu, a u još nejasnijim situacijama treća razina opravdava drugu.

## Nacrt istraživanja hrvatske upravnosudske argumentacije

Prof. dr. sc. Žaklina Harašić, Pravni fakultet Sveučilišta u Splitu, Hrvatska

Provodimo istraživanje o tome koje vrste argumenata i u kolikom broju upotrebljavaju upravni sudovi/sudci prilikom svog odlučivanja, a koje bi istraživanje trebalo rezultirati knjigom.

Jedino slično i relevantno istraživanje sadašnjem, koliko smo našli, jest istraživanje argumentacije sudova obavljeno u knjizi „Sudska argumentacija“ iz 2010. godine. Naime, tu smo prikazali upotrebu argumenata iz sljedećih područja sudovanja – građansko, trgovačko, kazneno i upravno sudovanje.

Što se tiče uzimanja odluka za istraživanje, moramo reći da su od vremena pisanja navedene knjige do danas izvršene promjene u objavljivanju odluka koje čine sudsku praksu. Za naš rad je relevantno da smo uzeli odluke iz baze SupraNovaIntranet. To je interna sudačka elektronička baza kojoj pristup imaju samo sudci na sudskim računalima i u njoj se objavljuje svaka odluka svakoga hrvatskog sudca. Takav način odabira odluka omogućio nam je i jednu važnu postavku – istraživanje argumentacije u cjelovitim odlukama. Druga važna postavka jest da se argumentacija prikazuje stupnjevito – u odlukama i stupnjevima svih upravnih sudova, što znači – upravnih sudova (prvi stupanj) i Visokog upravnog suda Republike Hrvatske (drugi stupanj). Iz toga je vidljivo da veliku pozornost posvećujemo raspravljanju činjenica, kojeg najviše ima u prvostupanjskim odlukama, ali i VUSRH može, povodom žalbe, odlučivati o nepotpuno i pogrešno utvrđenom činjeničnom stanju. Raspravljanju činjenica doprinosi i jedna specifičnost odlučivanja o upravnim stvarima, a to je da upravnom sporu prethodi upravni postupak, pa se o činjenicama raspravlja u oba postupka.

Upotrebu kojih argumenata istražujemo? Onih kojih se nalaze na danas najutjecajnijem popisu – Tarellovom popisu.

Pošli smo od argumenata koji se najčešće javljaju, prema onim rjeđe zastupljenim. Taj popis za sada izgleda ovako: na prvom mjestu je ili sustavni argument ili argument autoriteta.

Brojnost sustavnog argumenta objašnjavamo pluralnošću izvora upravnog prava, koja ne postoji u građanskom, a posebno kaznenom sudovanju. Tu se koriste zakonski, podzakonski i drugi opći akti.

Što se tiče velike zastupljenosti argumenta autoriteta, možemo reći da je temeljni razlog u tome što je upravno pravo javno pravo, pa u njemu nema pravnostvaralačke aktivnosti stranaka koju im omogućuju dispozitivne odredbe u privatnom pravu.

Inače, upotreba ovog argumenta javlja se u dvije varijante; pozivanje na autoritet višeg suda ili pozivanje na autoritet pravne doktrine.

Na trećem mjestu po brojnosti je ciljni argument. Ciljni argument se smatra najznačajnijim u tumačenju pravnih normi, budući svaka norma ima cilj. To dalje znači – kada se može upotrijebiti više argumenata u tumačenju, odlučujuće značenje ima ciljni argument.

Za sada su daleko ispod broja prva tri argumenta redom: argument *a contrario*, argument općih načela, argument *a simili ad simile* i argument *a cohaerentia*. To zasad nećemo objašnjavati. Samo recimo koji argumenti su, gledajući pojedinačno, zastupljeni pod nazivom općih načela – načelo (argumenti) efikasnosti, načelo pomoći neukoj stranci i načelo ustavnosti.

## O tumačenju Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda

*Izv. prof. dr. sc. Maša Marochini Zrinski, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, Hrvatska*

Europska konvencija o ljudskim pravima (Konvencija) međunarodni je (regionalni) ugovor Vijeća Europe otvoren za potpisivanje 1950., a stupio na snagu 1953. Konvencija u svom izvornom obliku, a koji je zadržala do danas, pruža osnovni katalog građanskih i političkih ljudskih prava i jedna od njenih specifičnosti leži u širokoj formulaciji sadržanih odredbi odnosno temeljnih ljudskih prava. Iz navedenog razloga Konvencija ostavlja široku diskreciju sudcima da utvrde značenje pojedinih odredbi koje sadržavaju temeljna prava. Drugim riječima, kao ugovor o ljudskim pravima u kojem su brojne odredbe sastavljene s nedostatkom preciznosti, Konvencija je podložna tumačenju koje vrši Europski sud za ljudska prava (Sud) budući da sudci moraju tumačiti i definirati pojedinačna prava u konkretnim situacijama. Sam Sud je razvio pojedina načela tumačenja Konvencije, koja se izravno naslanjaju i povezana su dobro poznatim metodama / argumentima tumačenja. Radi se o načelima živućeg instrumenta, učinkovitosti te autonomnog tumačenja pojmov.

Kod analize tumačenja konvencijskih prava, osnovna distinkcija napravljena je između metoda (argumenata) i načela tumačenja na način da se metoda promatra kao tehnika koja se koristi za opravdavanje određenog smjera razmišljanja ili određenog ishoda. Ova tehnika pojašnjava koji je bitni argument (metoda) korišten da bi se podržala određena odluka i koji pomaže sudcu da objektivizira obrazloženje na kojem se temelji odluka. S druge strane, načelo tumačenja ima različitu funkciju u procesu tumačenja s obzirom da ne pruža argument koji pomaže da se odredi značenje odredbe već se odnosi na cilj koji se traži pri tumačenju odredaba određenog ugovora, uz pomoć, odnosno koristeći metode tumačenja.

Konvencija ne daje smjernice o tome kako bi Sud trebao tumačiti njezine odredbe. Međutim, iz perspektive međunarodnog javnog prava, tumačenje Konvencije kao međunarodnog multilateralog ugovora (prvenstveno) je uređeno Bečkom konvencijom o pravu međunarodnih ugovora iz 1969. (1980.) (VCLT, čl. 31.-33.), koja je dio međunarodnog običajnog prava. VCLT sadrži pisana pravila tumačenja koja se, iako nisu bila na snazi u vrijeme donošenja Konvencije, danas primjenjuju na Konvenciju kao i na druge međunarodne ugovore. VCLT kao metode tumačenja međunarodnih ugovora spominje (bez uspostavljanja hijerarhije njihove primjene) jezičnu, sustavnu, ciljnu kao i namjeru stranaka, dok kao dopunsku metodu tumačenja navodi povijesnu (subjektivnu).

Ne smije se zanemariti kako Europski sud, osim spomenutih metoda i načela tumačenja, vrlo često pribjegava i komparativnoj (konsenzualnoj) metodi tumačenja. Međutim, komparativna metoda nema svoj temelj u VCLT i smatra se najkontroverznijom metodom tumačenja s obzirom na to da predstavlja argument koji omogućuje sudcima pronalazak usporednih materijala koji podupiru njihovo stajalište u konkretnom predmetu. Kao rezultat toga, metoda postaje otvorena za manipulaciju, čime se šteti vjerodostojnosti presuda, osobito u sustavu gdje već postoji tanka linija između donošenja sudskih odluka i *sudskog zakonodavstva*, kao što je konvencijski.

## Guastinijevo shvaćanje sukoba ustavnih prava i tehnike odvagivanja

*Dr. sc. Marin Keršić, Pravni fakultet Sveučilišta u Splitu, Hrvatska*

Sukobi između ustavnih prava, primjerice između prava na zaštitu privatnosti i prava na slobodu izražavanja, predstavljaju izazov u pravnim poredcima zbog različitih mogućih pristupa njihovom rješavanju. Takvi sukobi u pravilu se ne mogu riješiti pomoću pravila *lex superior*, *lex posterior* i *lex specialis* pa su razvijene različite metode za njihovo rješavanje. Jedna od takvih metoda je i tzv. odvagivanje. U izlaganju će biti izloženo Guastinijevo shvaćanje sukoba između ustavnih prava i tehnike odvagivanja kako bi se razmotrilo nekoliko pitanja. Prvo, kakav je karakter sukoba između ustavnih prava, odnosno kojom vrstom antinomije bi se takav sukob mogao opisati? Ovisno o odgovoru na to pitanje i rješavanje sukoba odvija se na različite načine. U vezi s tim, bit će izloženo Guastinijevo shvaćanje razlike između pravila i načela kao dviju vrsta normi, budući da se sukobi između pravila i načela rješavaju na različite načine. Drugo, kakav je odnos Guastinijevog shvaćanja odvagivanja, kao primarne metode za rješavanje sukoba ustavnih prava i *lex specialis*, kao metode koja bi se, prema njegovom shvaćanju, također mogla koristiti za rješavanje sukoba između ustavnih prava? Treće, u kontekstu sudačkog rasuđivanja i razlikovanja unutarnjeg i vanjskog opravdanja, razmotrit će se mjesto odvagivanja unutar opravdanja sudačkog rasuđivanja. Konačno, razmotrit će se odnos između odvagivanja te tumačenja u užem smislu i pravnog konstruiranja.