

Mag. iur. Marin Keršić, LL.M.*

ARGUMENT A CONTRARIO

UDK: 340.11 : 347.991
340.11 : 347.99 (4-6EU)
DOI: 10.31141/zrpf.2022.59.144.295
Izvorni znanstveni rad
Primljeno: 19. 4. 2022.

Argument *a contrario* jest argument koji se učestalo koristi u sudskoj praksi, ali i u svakodnevnom zaključivanju. Iako se argument možda čini kao jedan od jednostavnijih, otvara prostor za brojna teorijska i praktična pitanja, među kojima ističemo sljedeća: pitanje uvjerljivosti zaključivanja po suprotnosti, odnosa argumenta s drugim argumentima i tumačenjem (prije svega, argumentom analogije, suženim, doslovnim i proširenim tumačenjem i ciljnim tumačenjem) te pitanje odnosa sa „šutnjom“ normotvorca. Strukturno, autor u radu prvo u uvodu prikazuje pojam i karakteristike argumenta. Nakon toga, objašnjavaju se varijante argumenta: interpretativna i produktivna (prema Guastiniju) te slaba i jaka (prema Peczeniku). Rad nastavlja s analizom i formalizacijom strukture argumenta, uz poseban osvrt na jaku i slabu pragmatičku negaciju i njihov utjecaj na zaključivanje *a contrario*. Iznesena shvaćanja potom su prikazana u odlukama Suda Europske unije i Vrhovnog suda Republike Hrvatske. Na temelju iznesenoga, autor u radu iznosi zaključke relevantne za pravnu znanost, a potencijalno i za sudačko rasuđivanje.

Ključne riječi: *argumentacija, argument, a contrario, tumačenje, interpretacija, Sud Europske unije, Vrhovni sud Republike Hrvatske*

1. UVOD: POJAM I KARAKTERISTIKE ARGUMENTA A CONTRARIO

Argument *a contrario* (razlog suprotnosti, po suprotnosti) u literaturi se definira kao argument kojim se na temelju jedne izričite normativne kvalifikacije nekog ponašanja zaključuje da postoji suprotna prešutna kvalifikacija drugog ponašanja.¹ Ako pravna odredba postavlja neku obvezu ili ovlaštenje subjektu, primjenom argumenta *a contrario*, zaključuje se (u nedostatku druge izričite odredbe o istome) da se takvo normativno značenje ne odnosi na drugog subjekta.²

* Mag. iur. Marin Keršić, LL.M. (Frankfurt am Main), Domovinskog rata 8, 21000 Split, e-mail: marin.kersic@pravst.hr.

¹ Visković, N., *Teorija prava i države*, Birotehnika, Zagreb 2006., str. 254. Usp. Harašić, Ž., *Sudska argumentacija*, Pravni fakultet u Splitu, Split 2010., str. 39; Miličić, V., *Opća teorija prava i države*, vlastita naklada, Zagreb 2008., str. 186-187 i Perić, B., *Država i pravni sustav*, Informator, Zagreb 1994., str. 215-216. Viskovićovo je shvaćanje interpretacije i argumentacije (uz druge utjecaje) formirano i Tarellovim shvaćanjem. Usp. Tarello, G., *La interpretación de la ley*, Palestra Editores, Lima 2013., str. 313. O povijesnom razvoju i upotrebi argumenta, vidi *ibid.*, str. 313-316.

² Visković, N., *Argumentacija i pravo*, Pravni fakultet u Splitu, Split. 1997., str. 64. Vidi i Tammelo, I., „Sketch for a Symbolic Juristic Logic“, *Journal of Legal Education* 8(3), 1955., str. 297.

Upotreba argumenta *a contrario* česta je u sudskoj praksi. Kako u svom istraživanju navodi Harašić, argument *a contrario* pokazao se kao argument pomoću kojeg sudovi u Republici Hrvatskoj najčešće zaključuju.³ Rezultat navedenog istraživanja jasno ukazuje na značaj argumenta u praksi, odnosno u sudskoj argumentaciji.

Zaključivanje po suprotnosti često se koristi i u svakodnevnim životnim situacijama. Na primjer, ako normativna odredba kaže da „nema pušenja u javnim prostorima“, zaključujemo da je dopušteno pušenje kod kuće; također, iz normativne odredbe koja kaže „vožnja je dozvoljena sa 18 godina“, zaključujemo da vožnja nije dozvoljena mlađima od 18 godina.⁴ Međutim, primjena argumenta *a contrario* nerijetko može dovesti i do neuvjerljivih zaključaka.⁵ Na primjer, ako je zabranjen ulazak u restoran sa psima, nije uvjerljivo argumentirati, *a contrario*, da je dopušten ulazak u restoran s mačkama.

Primjena ovog argumenta opravdava doslovno ili suženo (restriktivno) tumačenje pravnih odredbi: *ubi lex voluit, dixit; ubi noluit, tacit*.⁶ Prema tom shvaćanju, ondje gdje zakon šuti, odnosno gdje se nešto izričito ne navodi, nema mjesta za primjenu navedene pravne odredbe.⁷ U tom smislu, što se primjenom argumenta analogije ostvaruje prošireno (ekstenzivno) tumačenje teksta, tako je i suženo (restriktivno) tumačenje komplementarno s argumentom *a contrario*.⁸

Primjena argumenta *a contrario* može biti uvjetovana samom formulacijom pravne odredbe koja se primjenjuje: ako je u pravnoj odredbi upotrijebljen izraz „samo“ ili „osim za“ (ili ako bi se ti izrazi mogli dodati a da se smisao pravne odredbe ne promijeni), normotvorac ograničava pravnu posljedicu samo na

³ Detaljnije o rezultatima istraživanja o sudskoj argumentaciji vidi u Harašić, Ž., *op. cit.* u bilj. 1, str. 115-120. Jedan od primjera kojim možemo ilustrirati značaj argumenta jest i pretraga po ključnim riječima na portalu IUS-INFO. Pretraga sudske prakse po ključnoj riječi „a contrario“ u travnju 2022. na navedenom portalu daje više od 2200 dokumenata. Na portalu Novi Informator, ista pretraga daje više od 1500 rezultata.

⁴ Canale, D., Tuzet, G., „On the Contrary: Inferential Analysis and Ontological Assumptions of the *A Contrario* Argument“, *Informal Logic* 28(1), 2008., str. 33.

⁵ Visković, N., *op. cit.* u bilj. 1, str. 254. O problematičnosti primjene argumenta *a contrario* u svakodnevnom zaključivanju, vidi i Aomi, J., „The Regulative Function of Logic in Legal Decisions“, *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie* 59(2), 1973., str. 195; Duarte, D., „On the *A Contrario* Argument: Much Ado About Nothing“, *Revista de Faculdade de Direito de Universidade de Lisboa* 54(1), 2013., str. 41-42 i Kaptein, H., „E contrario arguments in law: From interpretation to implicit premisses“, *International Journal for the Semiotics of Law* 6 (3), 1993., str. 316.

⁶ Visković, N., *op. cit.* u bilj. 2, str. 64. Usp. Chiassoni, P., *Tecnica dell'interpretazione giuridica*, il Mulino, Bologna, 2007., str. 296; Macagno, F., „Arguments of interpretation and argumentation schemes“, u: Manzin, M., Puppo, F., Tomasi, S. (ur.), *Studies on Argumentation and Legal Philosophy. Further Steps Towards a Pluralistic Approach*, Editoriale Scientifica, Napoli 2015., str. 56 i Tarello, G., *op. cit.* u bilj. 1, str. 313.

⁷ Vrban, D., *Država i pravo*, Golden Marketing, Zagreb 2003., str. 475.

⁸ Aarnio, A., *The Rational as Reasonable: A Treatise on Legal Justification*, Springer, Dordrecht 1986., str. 102. Kako ističe Aarnio, područje značenja sadržaja tumačene odredbe suženo je tako da se određen broj slučajeva izostavlja iz područja primjene tumačenja odredbe.

određeno činjenično stanje, kako ističe Harašić.⁹ Argument *a contrario* u tom se smislu veže uz „kruto“ ili „usko“ tumačenje koje se nekad povezuje s pravnim formalizmom.¹⁰ Uz navedeno, argument se koristi u tumačenju specijalnih normi (u odnosu na generalne) kako bi se spriječilo širenje izuzetaka na druge slučajeve.¹¹ U tom smislu, Tarello ističe, argument *a contrario* može se shvatiti i kao sredstvo o „isključenju normativne proizvodnje“.¹²

Argument *a contrario* može se shvatiti i kao vrsta jezičnog tumačenja.¹³ Argument *a contrario* jest *a silentio* argument jer se ne odnosi na ono što tekst kaže, nego na ono što tekst ne kaže.¹⁴ Cilj je ovog argumenta utvrditi značenje „šutnje“ tvorca norme u kontekstu pravnog reguliranja relevantnih slučajeva.¹⁵ Argument *a contrario* jest i *de dicto*, a ne *de re* argument, jer se odnosi na ono što (ne) kaže normativna odredba, a ne na ono što je zapravo slučaj.¹⁶ Ipak, potrebno je istaknuti kako se argument *a contrario* ne bavi jezikom (u semantičkom smislu), nego deontičkim statusom činjeničnih okolnosti nepredviđenih u antecedentu pravne norme, kako navodi Duarte.¹⁷

Kako se u literaturi navodi, argument služi ciljnom (teleološkom) tumačenju i obrani *ratio legis* specijalne norme.¹⁸ Važno je istaknuti i da argument nema formalno-logički prinudni karakter jer je uvjetovan vrijednosno-ciljnim

⁹ Harašić, Ž., *op. cit.* u bilj. 1, str. 40. U slučajevima u kojima pravna odredba ne sadrži spomenute izraze (i samim time ne navodi na upotrebu argument *a contrario*), smatra se da je argument potrebno upotrijebiti zajedno sa ciljnim (teleološkim) tumačenjem. Vidi *ibid.*, str. 40.

¹⁰ Vrban, D., *op. cit.* u bilj. 7, str. 475. O odnosu argumenta *a contrario* i formalizma, vidi i MacCormick, N., Summers, S., *Interpreting Statutes: A Comparative Study*, Routledge, London 1991., str. 232.

¹¹ Visković, N., *op. cit.* u bilj. 1, str. 254 i Vrban, D., *op. cit.* u bilj. 7, str. 475.

¹² Tarello, G., *op. cit.* u bilj. 1, str. 313. O ovakvom Tarellovu shvaćanju, vidi Vrban, D., *op. cit.* u bilj. 7, str. 475. Usp. Aarnio, A., *op. cit.* u bilj. 8, str. 105.

¹³ Aarnio, A., *op. cit.* u bilj. 8, str. 105 navodi sljedeće o zaključivanju *a contrario*: “In this the interpreter shuts out from the range of application of the law text all cases that the text does not specifically deal with. This means, in effect, that conclusions *e contrario* are a form of grammatical interpretation”. Jansen, H., „In view of an express regulation: Considering the scope and soundness of *a contrario* reasoning“, *Informal Logic* 28(1), 2008., str. 45 kaže “In other words: *a contrario* reasoning gives an interpretation of a legal rule such that it only applies to the situation(s) that it explicitly cites”. Usp. i Duarte, *op. cit.* u bilj. 5, str. 43-44; Feteris, E., Kloosterhuis, H., José Plug, H., „Uses of Linguistic Argumentation in the Justification of Legal Decisions“, u: Boogart, R., Jansen, H., van Leeuwen, M. (ur.), *The Language of Argumentation, Dordrecht*, Springer, 2021., str. 134; Guastini, R., *Teoria e dogmatica delle fonti*, Giuffrè, Milan 1998., str. 266 (u interpretativnoj varijanti argumenta *a contrario*) i Pavčnik, M., „Why Discuss Gaps in Law“, *Ratio Juris* 9(1), 1996., str. 81.

¹⁴ Vidi Canale, D., Tuzet, G., *op. cit.* u bilj. 4, str. 33. Vidi i Chiassoni, P., *op. cit.* u bilj. 6, str. 296.

¹⁵ Canale, D., Tuzet, G., *op. cit.* u bilj. 4, str. 33. Usp. Jansen, H., „E contrario Reasoning: The Dilemma of the Silent Legislator“, *Argumentation* 19(4), 2005., str. 490-494.

¹⁶ Canale, D., Tuzet, G., *op. cit.* u bilj. 4, str. 33.

¹⁷ Duarte, D., *op. cit.* u bilj. 5, str. 42-43.

¹⁸ Visković, N., *op. cit.* u bilj. 1, str. 254. Tako i Hage, J., „A Theory of Legal Reasoning and a Logic to Match“, *Artificial Intelligence and Law* 4, 1996., str. 222-223. O takvom stajalištu, vidi i Harašić, Ž., *op. cit.* u bilj. 1, str. 40.

rasuđivanjem.¹⁹ Visković navodi da argument *a contrario* nije samo jedno od sredstava tumačenja pravnih normi, nego i izraz temeljnog načela-toposa slobode, prema kojem je sve što nije zabranjeno slobodno ili dopušteno.²⁰

Kada govorimo o primjeni, argument *a contrario* i argument analogije obično se shvaćaju kao suprotstavljene alternative koje su tumaču na raspolaganju za rješavanje konkretnog slučaja.²¹ Međutim, jedan dio autora zastupa shvaćanje da argument *a contrario* i argument analogije zapravo nisu alternative: dok se primjena analogije temelji na stajalištu da u konkretnom slučaju postoji pravna praznina, primjena argumenta *a contrario* temelji se na negaciji takvog stajališta.²² Slažemo se s drugim takvim stajalištem iz razloga što se produktivna ili jaka varijanta argumenta *a contrario* sastoji upravo u utvrđivanju da nema pravne praznine (koja bi se eventualno mogla popuniti analogijom, odnosno argumentom *a simili ad simile*), kako ćemo pojasniti u sljedećem odlomku.

2. (DVIJE) VARIJANTE ARGUMENTA A CONTRARIO

Argument *a contrario*, kao i tema argumentacije općenito, tema je kojoj je u hrvatskoj pravnoj znanosti posvećena značajna pozornost.²³ Ipak, valja napomenuti kako strana literatura (posebno talijanska) ističe višeznačnost argumenta *a contrario*, pa u tom smislu može potencijalno značajno doprinijeti shvaćanju argumenta i u

¹⁹ Visković, N., *op. cit.* u bilj. 2, str. 65. Usp. Aarnio, A. *op. cit.* u bilj. 8, str. 107; Brkić, J., „Consistency, Completeness and Decidability with Respect to the Logic of Law and the Provability of Juristic Arguments“, *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie* 59(4), 1973., str. 491 i Harašić, Ž., *op. cit.* u bilj. 1, str. 116-117.

²⁰ Visković, N., *op. cit.* u bilj. 2, str. 65-66. Visković, N., *Pravo kao kultura: egološka teorija prava Carlota Cossija*, Izdavački centar Rijeka, Rijeka 1990., str. 67-68 upućuje na ontološki aksiom slobode Carlota Cossija, koji glasi: „Sve što nije zabranjeno, pravno je dozvoljeno“. O odnosu argumenta *a contrario* sa shvaćanjem da je sve što nije zabranjeno dopušteno, vidi Pokrovac, Z. „Je li, doista, uvijek i svuda, sve što nije zabranjeno dopušteno? Pokušaj jedne teorijskopravne kozerije“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu* 69(5-6), 2019., str. 665-667. Kako autor navodi, moglo bi se reći da je načelo prema kojem sve ono što nije zabranjeno, jest dopušteno (ako nije protivno Ustavu i javnom moralu) „generalizirani argument *a contrario*“. O odnosu ovog načela s argumentom *a contrario*, vidi i Guastini, R., „Produzione di norme a mezzo di norme“, *Informatica e diritto* 11(9), 1985., str. 21-22.

²¹ Za stajalište prema kojem su argument *a contrario* i argument analogije suprotstavljene alternative, vidi Kloosterhuis, H., „Analogy argumentation in law: A dialectical perspective“, *Artificial Intelligence and Law* 8, 2000., str. 178; Koszowski, M., „Restrictions on the Use of Analogy in Law“, *Liverpool Law Review* 37, 2016., str. 144; MacCormick, N., Summers, S., *op. cit.* u bilj. 10, str. 318; Peczenik, A., *A Treatise of Legal Philosophy and General Jurisprudence, Volume 4: Scientia Juris: Legal Doctrine as Knowledge of Law and as a Source of Law*, Springer, Dordrecht 2005., str. 22; Peczenik, A., *On Law and Reason*, Dordrecht, Springer, 2008., str. 327-328; Zweigert, K., Puttfarcken, H.-J., „Statutory Interpretation – Civilian Style“, *Tulane Law Review* 44(4), 1970., str. 714-715.

²² Duarte, D., *op. cit.* u bilj. 5, str. 43-44; Kaptein, H., „Legal Progress Through Pragma-Dialectics? Prospects Beyond Analogy and E Contrario“, *Argumentation* 19, 2005., str. 504-505. Vidi i García Amado, J. A., „Sobre el argumento a contrario en la aplicación del derecho“, *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho* 24, 2001., str. 100-102.

²³ Vidi posebno Visković, N., *op. cit.* u bilj. 2 za teorijski aspekt, i Harašić, Ž., *op. cit.* u bilj. 1 za primjenu u sudskoj praksi.

našem pravnom poretku. U radu smo fokusirani na talijansku literaturu zato što je ona već u bitnome utjecala na domaću pravnu znanost, posebno na teoriju prava.²⁴

Riccardo Guastini razlikuje dvije varijante argumenta *a contrario*: „interpretativnu“ (tal. *interpretativa*) i „produktivnu“ (tal. *produttiva*).²⁵ U interpretativnoj je verziji argument *a contrario* instrument kojim se stvaraju pravne praznine; u produktivnoj je verziji instrument kojim se popunjavaju pravne praznine. Za ilustraciju razlike između dvije varijante, Guastini koristi hipotetski primjer ustavne odredbe koja kaže: „Državljanima imaju pravo na slobodno udruživanje“.²⁶ U vezi s navedenom ustavnom odredbom, može se postaviti pitanje imaju li stranci i apatridi pravo na slobodno udruživanje?

Argumentirajući *a contrario*, kako obrazlaže Guastini, može se zaključiti kako ustav, ne spominjući strance i apatride, njih ne isključuje (niti implicitno) iz primjene navedene ustavne odredbe. Prema takvoj argumentaciji, zaključuje se da ustav „šutnjom“ ne regulira navedeno činjenično stanje te da postoji pravna praznina.²⁷ Takva argumentacija predstavlja ono što Guastini zove interpretativnom verzijom argumenta *a contrario*. Takva upotreba argumenta *a contrario* podržava doslovno tumačenje ustavne odredbe u odnosu na prošireno (ekstenzivno) tumačenje, koje je ovdje također moguće.²⁸

Korištenjem druge, produktivne varijante argumenta *a contrario*, kako ističe Guastini, opravdava se formuliranje nove, implicitne norme koja služi za reguliranje činjeničnog stanja koje nije eksplicitno regulirano pravom.²⁹ Argumentirajući *a contrario* na ovakav način, može se zaključiti da ustav – ne spominjući eksplicitno strance i apatride – dodjeljuje to pravo samo državljanima, u smislu da implicitno („a contrario“) ne dodjeljuje takvo pravo strancima i apatridima.³⁰ Prema ovakvom shvaćanju, ustav nema pravnih praznina, nego dodjeljuje određeno pravo (pravo na slobodno udruživanje) određenoj kategoriji subjekata (državljanima) i tako ujedno implicitno ne daje to pravo svim drugim subjektima koji nisu spomenuti u odredbi. Na taj način, kako ističe Guastini, upotrebom argumenta *a contrario* primjenjivač pravne odredbe stvara jednu normu negativnog sadržaja, prema kojoj

²⁴ Možemo istaknuti tri poznata talijanska autora koja su neposredno značajna za domaću teoriju prava, a time i (barem posredno) za ostatak pravne znanosti. To su Norberto Bobbio, Giovanni Tarello i Riccardo Guastini. Nikola Visković je, prevodeći Bobbija i Tarella, prenio njihove ideje u hrvatsku pravnu znanost, dok je prevodeći Riccarda Guastinija isto napravio i Luka Burazin.

²⁵ Guastini, R., *op. cit.* u bilj. 13, str. 265-267.

²⁶ Guastini, R., *ibid.*, str. 265: „I cittadini hanno diritto di associarsi liberamente (...)“. Usp. sa sličnim primjerom koji daju Canale, D., Tuzet, G., *op. cit.* u bilj. 4, str. 38-41. U navedenom primjeru, članak kaže „Underprivileged citizens are permitted to apply for State benefit“. Postavlja se pitanje odnosi li se ovaj članak na apatride.

²⁷ Guastini, R., *ibid.*, str. 265-266. O korištenju argumenta *a contrario* za popunjavanje pravnih praznina, vidi i Harašić, Ž., *op. cit.* u bilj. 1, str. 55 i Harašić, Ž., „Analogija u pravu: značenje i upotreba“, *Pravni vjesnik: časopis za pravne i društvene znanosti Pravnog fakulteta Sveučilišta J. J. Strossmayera u Osijeku* 34(3-4), 2018., str. 198.

²⁸ Guastini, R., *ibid.*, str. 265-266.

²⁹ *Ibid.*, str. 266.

³⁰ *Ibid.*, str. 266.

stranci i apatridi nemaju pravo na slobodno udruživanje. Takvo rasuđivanje može se prikazati na sljedeći način:³¹

(1) „Svi subjekti S imaju pravo P“.

(2) „Svi subjekti ne-S nemaju pravo P“.

Važno je napomenuti da druga norma ne proizlazi logički iz prve, nego je „nova“ norma, stvorena od strane primjenjivača norme odnosno suda.³² Na temelju prve, eksplicitne norme (odnosno članka u ustavu) kojom se svim subjektima S (svim državljanima) dodjeljuje pravo P (pravo na slobodno udruživanje) sudac, temeljem argumentacije *a contrario*, stvara implicitnu normu prema kojoj svi subjekti ne-S (svi stranci i apatridi) nemaju pravo P (pravo na slobodno udruživanje).

Osim razlikovanja dvije varijante argumenta *a contrario* koje navodi Riccardo Guastini, spomenut ćemo i razlikovanje Aleksandera Peczenika, koji se u svojim radovima bavio i argumentacijom. Peczenik razlikuje „slabi“ (eng. *weak*) i „jaki“ (eng. *strong*) argument *a contrario*.³³

Prema slabom argumentu *a contrario*, činjenica da su neki slučajevi regulirani pravnom odredbom nije dovoljan razlog da zaključimo kako je sličan slučaj reguliran tom istom pravnom odredbom. Na primjer, ako pravilo P kaže da su svi igrači šaha kvalificirani za članstvo u klubu, ne možemo zaključiti da je pravilo P dovoljan razlog za donošenje suda o tome jesu li igrači bridža kvalificirani za članstvo u klubu.³⁴ Peczenik prikazuje strukturu slabog argumenta *a contrario* na sljedeći način:

Premisa – pravilo N: Svi igrači šaha kvalificirani su za članstvo u klubu.

Zaključak: N nije dovoljan razlog za zaključivanje jesu li igrači bridža kvalificirani za članstvo u klubu.“

S druge strane, prema jakom argumentu *a contrario*, (slični) slučajevi koji nisu regulirani istom pravnom odredbom ne bi trebali biti regulirani na način određen pravnom odredbom: *Qui dicit de uno, negat de alterio*. U primjeru koji navodi Aarnio, to znači da ako pravilo P kaže da su svi igrači šaha kvalificirani za članstvo u klubu, zaključujemo da igrači bridža nisu kvalificirani za članstvo u klubu. Jaki argument *a contrario*, odnosno rasuđivanje putem tog argumenta, Peczenik strukturno prikazuje na sljedeći način:

Premisa – pravilo N: Svi igrači šaha kvalificirani su za članstvo u klubu.

Zaključak: Igrači bridža nisu kvalificirani za članstvo u klubu.

Naveli smo dva razlikovanja argumenta *a contrario* koja obuhvaćaju dvije varijante argumenta: *interpretativni* i *produktivni* (prema Guastiniju) te *slabi* i *jaki* (prema Peczeniku). Na prvi pogled možda različita, razlikovanja dviju varijanti

³¹ *Ibid.*, str. 267.

³² *Ibid.*, str. 267. Usp. sa Guastini, R., *op. cit.* u bilj. 20, str. 20-21.

³³ O Peczenikovu shvaćanju argumenta *a contrario*, vidi Peczenik, A., *op. cit.* u bilj. 21, str. 322-323. Vidi i Peczenik, A., *op. cit.* u bilj. 21, str. 22.

³⁴ Peczenik, A., *op. cit.* u bilj. 21, str. 322-323.

argumenta *a contrario* zapravo su slična. Konkretno, interpretativna i slaba varijanta argumenta *a contrario* predstavljaju oblik rasuđivanja na temelju kojega zaključujemo sljedeće:

Argument *a contrario* (interpretativna ili slaba varijanta): iz činjenice da pravna odredba O regulira situaciju A na određeni način, ne možemo zaključiti regulira li ista pravna odredba situaciju B i na kakav način. Zaključujemo da postoji pravna praznina.

S druge strane, produktivna i jaka varijanta argumenta *a contrario* predstavljaju oblik rasuđivanja iz kojeg zaključujemo sljedeće:

Argument *a contrario* (produktivna ili jaka varijanta): iz činjenice da pravna odredba O regulira situaciju A na određeni način, možemo zaključiti da ista pravna odredba regulira situaciju B na suprotan način. Možemo zaključiti da ne postoji pravna praznina.

Važno je još jednom ponoviti da ovakav zaključak putem argumenta *a contrario* ne proizlazi logički iz premise na kojoj se temelji nego da predstavlja normu stvorenu od strane primjenjivača koji tumači normu (suda). I produktivnom i jakom varijantom argumenta *a contrario* zaključujemo o regulaciji situacije u kojoj se nalaze subjekti ne-S na temelju regulacije situacije u kojoj se nalaze subjekti S. Iz navedenog možemo zaključiti da je za sudačko rasuđivanje (a posebno sudačko stvaranje prava) relevantniji argument *a contrario* u produktivnoj ili jakoj varijanti jer podrazumijeva stvaranje implicitne norme koja regulira situacije koje nisu eksplicitno predviđene pravnom odredbom iz koje se argumentira putem argumenta *a contrario*.

3. STRUKTURA ARGUMENTA *A CONTRARIO*

Nakon što smo izložili dvije varijante argumenta *a contrario*, osvrnut ćemo se na njegovu strukturu. Standardnu strukturu argumenta *a contrario*, prema Canaleu i Tuzetu, možemo predstaviti na sljedeći način ('p' i 'r' označavaju propozicijske sadržaje, a 'P' deontički operator dopuštenja (eng. *permission*):³⁵

- (1) Ako p, onda Pq
- (2) Ako r, onda \neg Pq.

Ovakav način zaključivanja putem argumenta *a contrario*, kako Canale i Tuzet ističu, nije logički ispravan.³⁶ Za navedeni zaključak potrebna je još jedna, dodatna premisa koja izuzima druge slučajeve iz područja primjene pravne odredbe. Kako autori ističu, struktura argumenta *a contrario*, logički ispravno primjenjivog, može se predstaviti na sljedeći način ('akko' označava 'ako i samo ako'):

³⁵ Canale, D., Tuzet, G., *op. cit.* u bilj. 4, str. 33. O strukturi argumenta *a contrario*, vidi i Alexy, R., *Teorija pravne argumentacije: teorija racionalnog diskursa kao teorija pravnog utemeljenja* (prijevod K. Miladinov), Naklada Breza, Zagreb 2015., str. 271-272.

³⁶ Vidi Canale, D., Tuzet, G., *op. cit.* u bilj. 4, str. 33-35.

- (1) Normativna odredba N kaže „Ako p, onda Pq“
- (2) „Ako p, onda Pq“ znači akko p, onda Pq
- (3) Ako $\neg p$, onda $\neg Pq$.

S druge strane, kako ističu Canale i Tuzet, argumentum *a contrario* može se formalizirati i na sljedeći način:

- (1) Normativna odredba N kaže „Ako p, onda Pq“
- (2') „Ako p, onda Pq“ znači ako p, onda Pq
- (3') $\neg(\text{ako } \neg p, \text{ onda } Pq)$.³⁷

Dalje, uzimajući da r jest $\neg p$, dvije navedene mogućnosti upotrebe argumenta *a contrario* dovode do sljedećih normativnih zaključaka:³⁸

- (3) Ako r, onda $\neg Pq$
- (3') $\neg(\text{ako } r, \text{ onda } Pq)$.

Prema zaključku (3), argument *a contrario* opravdava tvrdnju da je r reguliran pravom, i u tom slučaju će reguliranje r ($\neg Pq$) biti suprotno reguliranju p (Pq).³⁹ Prema zaključku (3'), argument *a contrario* opravdava tvrdnju da r nije reguliran pravom, te da postoji pravna praznina koja bi se mogla popuniti primjenom argumenta analogije.⁴⁰ Razlika između zaključaka (3) i (3') može se objasniti i razlikovanjem jake pragmatičke negacije (eng. *strong pragmatic negation*) i slabe pragmatičke negacije (eng. *weak pragmatic negation*): jaka pragmatička negacija označava prisustvo implicitne negativne informacije, dok slaba pragmatička negacija označava odsustvo pozitivne informacije.⁴¹ Canale i Tuzet objašnjavaju navedeno razlikovanje na primjeru spomenutih zaključaka (3) i (3'):⁴²

1. Zaključak (3) primjer je jake pragmatičke negacije. Kada sudac donese takav zaključak, on zaključuje dvije stvari: prvo, koji je semantički sadržaj normativne odredbe N: (ako r, onda $\neg Pq$); i drugo, da je slučaj reguliran normativnom odredbom N.

2. Zaključak (3') primjer je slabe pragmatičke negacije. Kada sudac donese takav zaključak, on također zaključuje dvije stvari: prvo, koji je semantički sadržaj normativne odredbe N: $\neg(\text{ako } r, \text{ onda } Pq)$; i drugo, da slučaj nije reguliran pravom, odnosno da postoji pravna praznina.

Iz navedena dva zaključka možemo primijetiti sljedeće:

1. Prvi oblik strukture argumenta *a contrario*, koji dovodi do zaključka (3), uključuje premisu koja izuzima druge slučajeve iz područja primjene pravne odredbe tako da se normativna odredba „Ako p, onda Pq“ shvaća kao *ekvivalencija*, odnosno „Ako i samo ako p, onda Pq“. To znači da je r nužan i dovoljan uvjet za $\neg Pq$. Prema

³⁷ *Ibid.*, str. 34.

³⁸ *Ibid.*, str. 34-35.

³⁹ *Ibid.*, str. 35.

⁴⁰ *Ibid.*

⁴¹ *Ibid.*

⁴² *Ibid.*

ovom zaključku, kako smo rekli, argument *a contrario* opravdava tvrdnju da je r reguliran pravom, i u tom će slučaju reguliranje r biti suprotno reguliranju p ($\neg Pq$ naspram Pq). Spomenuta jaka pragmatička negacija označava prisustvo implicitne negativne informacije. Ako se vratimo na Guastinijev primjer s ustavnom odredbom koja kaže „Državljeni imaju pravo na slobodno udruživanje“, zaključujemo da stranci i apatridi nemaju to pravo.

2. Drugi oblik strukture argumenta *a contrario*, koji dovodi do zaključka (3'), uključuje premisu prema kojoj se normativna odredba „Ako p , onda Pq “ shvaća kao *implikacija*, odnosno „Ako p , onda Pq “. Drugim riječima, r je nužan, ali ne i dovoljan uvjet za $\neg Pq$. Prema ovom zaključku, kako smo također rekli, argument *a contrario* opravdava tvrdnju da r nije reguliran pravom, te da postoji pravna praznina koja bi se mogla popuniti primjenom argumenta analogije. Spomenuta slaba pragmatička negacija označava odsustvo pozitivne informacije. Ako se vratimo na Guastinijev primjer s ustavnom odredbom koja kaže „Državljeni imaju pravo na slobodno udruživanje“, zaključujemo da ustav ne isključuje (niti implicitno) strance i apatride iz primjene navedene ustavne odredbe te da postoji pravna praznina, s obzirom na to da ustav „šutnjom“ ne regulira navedeno činjenično stanje.

Možemo primijetiti da struktura sa zaključkom (3) (jaka pragmatička negacija) odgovara produktivnoj odnosno jakoj varijanti argumenta *a contrario*, dok struktura sa zaključkom (3') (slaba pragmatička negacija) odgovara interpretativnoj odnosno slaboj varijanti argumenta *a contrario*. Razlikovanje jake i slabe pragmatičke negacije, odnosno različito shvaćanje strukture argumenta *a contrario* relevantno je za argumentaciju (barem) iz sljedećih razloga:

1. Ako se zaključuje *a contrario* putem jake pragmatičke negacije, nema potrebe da se zaključak podupire drugim argumentima jer je već iz odredbe „Ako p , onda Pq “ zaključeno „Ako $\neg p$, onda $\neg Pq$ “, odnosno „Ako r , onda $\neg Pq$ “. Na primjer, ako subjekti S imaju neko pravo P , zaključujemo da svi subjekti $\neg S$ nemaju to pravo P . Nema potrebe za korištenje drugih argumenata. Iz eksplicitne je norme, argumentom *a contrario*, stvorena implicitna norma kojom se rješava slučaj. Naravno, moguće je osporavati primjenu samog argumenta *a contrario*.

2. Ako se zaključuje *a contrario* putem slabe pragmatičke negacije, te se iz pravne odredbe koja kaže „Ako p , onda Pq “ zaključi „ \neg (ako $\neg p$, onda Pq)“, odnosno \neg (ako r , onda Pq), takav zaključak ostavlja prostor za daljnju argumentaciju drugim argumentima, ako primjenjivač norme smatra da p i $\neg p$ (odnosno r) trebaju biti jednako regulirani. Na primjer, ako svi subjekti S imaju neko pravo P , ne možemo isključivo putem argumenta *a contrario* zaključiti da svi subjekti $\neg S$ nemaju to pravo P . Moguće je, primjerice, putem ciljnog (teleološkog) tumačenja ili argumenta analogije (sličnosti, *a simili ad simile*) argumentirati da (barem nekim) subjektima $\neg S$ pripada pravo P .

4. ARGUMENT A CONTRARIO U PRAKSI EUROPSKOG SUDA

U ovom dijelu osvrnut ćemo se na primjere iz sudske prakse, i to prvo na jedan primjer iz prakse Europskog suda, a potom i na primjere iz prakse Vrhovnog suda Republike Hrvatske u kojima je sud zaključivao putem argumenta *a contrario*. Na tim primjerima pokazat ćemo relevantnost ranije iznesenih opservacija i zaključaka o argumentu *a contrario*. Krenimo s primjerom iz prakse Europskog suda. Jansen navodi zanimljiv predmet u kojem je argument *a contrario* korišten u odluci koja se odnosila na francuski kravlji sir *époisses* i njegovu zaštitu.⁴³ Udruga proizvođača sira *époisses* (franc. *Syndicat de défense de l'Époisses*) pokrenula je postupak protiv dva proizvođača sira na temelju tada važeće Uredbe Vijeća (EEZ) br. 2081/92 od 14. srpnja 1992. o zaštiti oznaka zemljopisnog podrijetla i oznaka izvornosti za poljoprivredne i prehrambene proizvode.⁴⁴ Ta uredba omogućila je državama članicama da zatraže zaštitu proizvoda sa svoga teritorija. Uredba je u aneksu navodila i francuski sir *époisses de Bourgogne*, određujući tako da taj naziv može nositi samo sir koji zadovoljava određene standarde. I udruga i spomenuti proizvođači sira složili su se da sporni sir ne zadovoljava te standarde. Međutim, proizvođači su isticali da nisu postupali protuzakonito koristeći oznaku *époisses* iz razloga što je zakonski zaštićena oznaka bila *époisses de Bourgogne*, a oni su koristili samo oznaku *époisses*. Udruga je smatrala da *époisses* treba smatrati zaštićenom oznakom, pozivajući se na druge dvije vrste sira koje su bile zaštićene na isti način kao i *époisses de Bourgogne: camembert de Normandie* i *chabichou du Poitou*. Međutim, u fusnoti aneksa bilo je eksplicitno navedeno da se ne traži zaštita za oznake *camembert* i *chabichou*. Udruga je argumentirala, *a contrario*, da se *époisses* mora smatrati zaštićenom oznakom jer se ne može naći u navedenoj fusnoti.⁴⁵ Takva argumentacija, kako ističe Jansen (a kako navodi i sam sud u svojoj odluci) predstavlja argumentaciju *a contrario* jer se iz činjenice da odredba (odnosno fusnota u aneksu) ne obuhvaća konkretan slučaj zaključuje da se ona ne odnosi na konkretan slučaj.⁴⁶ Dakle, ako za sir (u stvari, oznaku) *époisses* nije (eksplicitno) navedeno da se ne traži zaštita (kao što je bio slučaj s *camembertom* i *chabichouom*),

⁴³ Jansen, H., *op. cit.* u bilj. 15, str. 490-494. Riječ je o odluci u predmetu Chiciak and Fol, C-129/97, EU:C: 1998: 274, od 9. lipnja 1998.

⁴⁴ Jansen, H., *op. cit.* u bilj. 15, str. 490. Europska je unija 1992. uvela sustav za registraciju poljoprivrednih i prehrambenih proizvoda s oznakom izvornosti i oznakom zemljopisnog podrijetla kako bi zaštitila njihovu kvalitetu i prepoznatljivost država ili regija podrijetla tih proizvoda. Ova uredba poslije je zamijenjena novijim uredbama Vijeća i Komisije. Vidi Zlatović, D., Goreta, M., Paić, K., „Usklađenost zaštite oznaka izvornosti u hrvatskom pravu s tendencijama zaštite u Europskoj uniji“, *Zbornik radova Veleučilišta u Šibeniku* 10(1-2), str. 47-52.

⁴⁵ Citirat ćemo dio odluke koji se odnosi na argumentaciju udruge: „In that respect, they referred in particular to the 1996 regulation, the annex to which lists the products registered with protected designation of origin. It includes, *inter alia*: Époisses de Bourgogne, Camembert de Normandie, and Chabichou de Poitou. As regards to the two latter cheeses, taken by the way of example, a footnote expressly specifies that protection of terms ‘chabichou’ and ‘camembert’ is not sought. It therefore followed, they argued, from a *contrario* interpretation of the absence of any express provision in that respect, that the ‘Époisses’ part of the designation ‘Époisses de Bourgogne’ was protected as such.” Chiciak and Fol, C-129/97, EU:C: 1998: 274, od 9. lipnja 1998., točka 17.

⁴⁶ Jansen, H., *op. cit.* u bilj. 15, str. 491-492.

zaključujemo da je *époisses* zaštićen. Odnosno, iz činjenice da jedno pravno pravilo (fusnota aneksa) ne spominje određenu situaciju, zaključuje se da se ona ne odnosi na konkretan slučaj te da je regulirana na suprotan način: ako *époisses* nije isključen iz zaštite, zaštićen je. Argumentaciju udruge možemo prikazati na sljedeći način:

- (1) Prema odredbi O1, *EpdB*, *CadN* i *CadP* zaštićene su oznake.
- (2) Prema odredbi O2, *Ca* i *Ch* nisu zaštićene oznake.
- (3) *A contrario*, *Ep* jest zaštićena oznaka.

Argumentaciju možemo prikazati i na jednostavniji način (u odnosu na samo fusnotu aneksa, odnosno prethodno navedene (2) i (3)):

- (1) „Ako A i B, onda $\neg P$ “
- (2) „Ako C, onda P“

Dakle, ako su *camembert* (A) i *chabichou* (B) eksplicitno navedeni kao oznake koje nisu zaštićene ($\neg P$), zaključujemo (*a contrario*) da je *époisses* (C) zaštićen (P) i to na temelju nepostojanja bilo kakve izričite odredbe koja se odnosi na njega. Sud Europske unije nije prihvatio argumentaciju udruge.⁴⁷ Međutim, sud nije zauzimao stav o pitanju je li *époisses* zaštićena oznaka, navodeći da je predmetno postupanje proizvođača pitanje za francuske sudove.⁴⁸ Odluka Suda Europske unije u ovom slučaju ne bi utjecala samo na zaštitu sira *époisses*: prihvaćanje *a contrario* argumentacije udruge, kako upozorava Jansen, u praksu suda uvelo bi opće pravilo prema kojem svi dijelovi imena koji su prisutni na popisu, a odsutni u fusnoti, zaslužuju zaštitu.⁴⁹

5. ARGUMENT *A CONTRARIO* U PRAKSI VRHOVNOG SUDA REPUBLIKE HRVATSKE

Navest ćemo pet primjera iz naše sudske prakse na kojima ćemo ilustrirati prethodno iznesene spoznaje o argumentu *a contrario*.⁵⁰ Riječ je o odlukama Vrhovnog suda Republike Hrvatske u područjima kaznenog (materijalnog prava), kaznenog procesnog prava, građanskog procesnog prava, obiteljskog prava i obveznog prava.

1. Prvi primjer odnosi se na kazneno (materijalno) pravo i pitanje primjene blažeg zakona. U starom Kaznenom zakonu (NN 110/97), u članku 3., stavku 2. bilo je propisano sljedeće:

⁴⁷ *Ibid.*, str. 494. Detaljnije o rekonstrukciji argumentacije u ovom slučaju (koja je složenija nego što smo ovdje istaknuli te razmatra i druge argumente), vidi *ibid.*, str. 490-494.

⁴⁸ *Ibid.*, str. 493.

⁴⁹ *Ibid.* Takvo pravilo bi, kako ispravno ističe Jansen, imalo implikacije koje sežu predaleko te utječu i na proizvode iz drugih zemalja Europske unije.

⁵⁰ Za veći broj (16) primjera u kojima se analizira upotreba argumenta *a contrario* u odlukama hrvatskih sudova, vidi Harašić, *Ž.*, *op. cit.* u bilj. 1, str. 39-55.

„(2) Ako se nakon počinjenja kaznenog djela zakon jedanput ili više puta izmijeni, obvezno će se primijeniti zakon koji je blaži za počinitelja.“

Važeći Kazneni zakon (NN 125/11) u članku 3., stavku 2. propisuje sljedeće:

„(2) Ako se zakon nakon počinjenja kaznenog djela, a prije donošenja pravomoćne presude, izmijeni jednom ili više puta, primijenit će se zakon koji je najblaži za počinitelja.“

Citirane odredbe su slične, ali je odredba važećeg Kaznenog zakona preciznija. Novi zakon, kako ističu Novoselec i Garačić, izričito navodi da je primjena blažeg zakona obvezna sve do donošenja pravomoćne presude, odnosno da obvezuje i žalbeni sud, što u praksi nije bilo ni sporno.⁵¹ Međutim, kako spomenuti autori ističu, u literaturi je bilo sporno postoji li takva obveza prilikom odlučivanja o izvanrednim pravnim lijekovima, odnosno može li se blaži zakon primijeniti i povodom izvanrednih pravnih lijekova.⁵² Iz odredbe važećeg Kaznenog zakona *a contrario* proizlazi, kako autori ističu, da obvezna primjena blažeg zakona ne postoji prilikom odlučivanja o izvanrednim pravnim lijekovima. Vrhovni sud Republike Hrvatske zauzeo je stajalište, s kojim se navedeni autori slažu, prema kojem se u postupku povodom izvanrednih pravnih lijekova ne smiju uzimati u obzir odredbe kaznenog zakonodavstva nakon pravomoćnosti presude.⁵³ Tako je tekst važećeg Kaznenog zakona samo potvrdio sudsku praksu.⁵⁴ Navedeno *a contrario* rasuđivanje možemo prikazati na sljedeći način:

(1) Ako p, onda Oq

(2) Ako r, onda ¬Oq

U navedenom rasuđivanju, ‘p’ znači ‘promjena zakona (jednom ili više puta) nakon počinjenja kaznenog djela, a prije donošenja pravomoćne presude’, ‘r’ znači ‘promjena zakona (jednom ili više puta) nakon počinjenja kaznenog djela, a nakon donošenja pravomoćne presude’, dok Oq znači ‘primijenit će se zakon koji je najblaži za počinitelja’. Navedeno rasuđivanje predstavlja standardnu strukturu argumenta *a contrario*. Međutim, istaknuli smo da je potrebna još jedna premisa kako bismo logički došli do navedenog zaključka. Ta premisa slijedi nakon prve i možemo je formulirati na sljedeći način: „Ako p, onda Oq“ znači akko (ako i samo ako) p, onda Oq. Ovakvo zaključivanje *a contrario* (u produktivnoj ili jakoj varijanti) opravdava tvrdnju da je r reguliran pravom, i to na način suprotan reguliranju p (¬Oq naspram Oq). Riječ je o jakoj pragmatičkoj negaciji koja označava prisustvo implicitne negativne informacije.

2. Sljedeći primjer odnosi se na kazneno procesno pravo i pitanje bitne povrede odredaba kaznenog postupka. U presudi I Kž 84/10-8, Vrhovni sud Republike Hrvatske, sud je naveo da bitna povreda odredaba kaznenog postupka prema članku

⁵¹ Novoselec, P., Garačić, A., „Primjena blažeg zakona nakon stupanja na snagu novog Kaznenog zakona“, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu* 19(2), str. 533.

⁵² *Ibid.*, str. 533-534.

⁵³ *Ibid.* Autori upućuju na odluke Vrhovnog suda Republike Hrvatske I Kž 499/91, I Kž-560/91, Kzz-12/98 i I Kž-453/06.

⁵⁴ Novoselec, P., Garačić, A., *op. cit.* u bilj. 51, str. 534.

367., stavku 1., točki 4. Zakona o kaznenom postupku (NN 110/97) postoji ako je, protivno zakonu s glavne rasprave, isključena javnost. Sud je zaključio, argumentom *a contrario*, da

„ukoliko javnost nije bila isključena za onaj dio glavne rasprave za koji su postojale pretpostavke za isključenje javnosti, ta bitna povreda odredaba kaznenog postupka nije počinjena, a tim prije nije počinjena u opisanoj situaciji kada je sud naknadno utvrdio da nije bilo nikakve potrebe isključivati javnost s glavne rasprave prilikom ispitivanja optuženice (...).“

U navedenoj presudi možemo vidjeti da je sud, uz argument *a contrario*, upotrijebio i argument *a fortiori* (razlog tim prije).⁵⁵ Strukturu zaključivanja (ne uključujući argument *a fortiori*) u ovom slučaju možemo prikazati na sljedeći način:

(1) Ako p, onda Oq

(2) Ako ¬p, onda ¬Oq

U navedenom rasuđivanju, ‘p’ označava činjenično stanje u kojem je javnost isključena s glavne rasprave (bez postojanja zakonskih pretpostavki), ‘¬p’ označava činjenično stanje u kojem javnost nije isključena s glavne rasprave (bez postojanja zakonskih pretpostavki), dok Oq označava postojanje bitne povrede odredaba kaznenog postupka. Argumentacija *a contrario* u ovom slučaju uvjerljivo podržava doslovno tumačenje zakonske odredbe, s obzirom na značaj i pravne posljedice bitnih povreda kaznenog postupka.

3. Treći primjer odnosi se na građansko procesno pravo i pitanje dopuštenosti revizije. U odluci Revd 3523/2021-2 Vrhovnog suda Republike Hrvatske prijedlog za dopuštenje revizije tužitelja odbačen je kao nedopušten. Prvostupanjski se sud oglasio mjesno nenadležnim za postupanje u pravnoj stvari, a drugostupanjskim rješenjem potvrđeno je prvostupanjsko rješenje. Zakon o parničnom postupku (NN 53/91) u članku 400., stavku 1. propisuje sljedeće:

„Stranke mogu podnijeti reviziju i protiv rješenja drugostupanjskog suda kojim je postupak o predmetu spora pravomoćno završen.“

Sud je u obrazloženju odluke naveo da rješenje kojim se sud oglašava mjesno nenadležnim nije rješenje kojim je postupak o predmetu spora pravomoćno završen, iz čega je argumentom *a contrario* zaključio da je prijedlog za reviziju nedopušten u smislu članka 400., stavka 1. Zakona o parničnom postupku. Struktura argumentacije *a contrario* u ovom slučaju ista je kao i u prethodnom, uz razliku da je konsekvent norme ponašanje kvalificira kao dopušteno (eng. *permitted*) umjesto obvezno (eng. *prohibited*), zato što stranke *mog*u podnijeti reviziju:

(1) Ako p, onda Pq

(2) Ako ¬p, onda ¬Pq

⁵⁵ O argumentu *a fortiori* (razlog tim prije) vidi Visković, N., *op. cit.* u bilj. 1, str. 255-256 i Visković, N., *op. cit.* u bilj. 2, str. 67-69. O upotrebi tog argumenta u odlukama hrvatskih sudova, vidi Harašić, Ž., *op. cit.* u bilj. 1, str. 60-64.

4. Četvrti primjer odnosi se na obiteljsko pravo i obveze uzdržavanja maloljetnog djeteta od strane roditelja. U presudi Rev 688/2019-2, Vrhovni sud Republike Hrvatske odbio je kao neosnovanu reviziju tužiteljice koja je podnesena protiv drugostupanjske presude. Predmet spora bio je zahtjev za isplatu naknade za uskraćeno uzdržavanje prema odredbama Obiteljskog zakona (NN 103/15), u iznosu nešto većem od 200.000 kuna.

Članak 289., stavak 1. Obiteljskog zakona propisuje sljedeće:

„(1) Roditelj koji ne stanuje s maloljetnim djetetom i nije plaćao uzdržavanje za svoje maloljetno dijete dužan je isplatiti naknadu za uskraćeno uzdržavanje od nastanka tog prava pa do podnošenja tužbe“.

Vrhovni sud utvrdio je da su sudovi nižeg stupnja pravilno odbili tužbeni zahtjev pozivanjem na navedeni članak Obiteljskog zakona, s obzirom na to da je tužiteljica tražila naknadu za uzdržavanje za razdoblje kada više nije bila maloljetna. Citirat ćemo relevantni dio presude:

„Obzirom da iz navoda tužbe, te utvrđenih činjenica proizlazi da je tužiteljica u vremenu za koje traži uskraćeno uzdržavanje, bila punoljetna, to joj pozivom na navedenu odredbu to pravo ne pripada (*argumentum a contrario* odredbe čl. 289. ObZ)“.

Uz *argument a contrario*, sud je upotrijebio i ciljno (teleološko) tumačenje, navodeći da „... i ciljnim tumačenjem odredbe da se zaključiti da je odredba unesena u pravni sustav radi zaštite osoba koje su tijekom svoje maloljetnosti propustile ostvariti pravo na uzdržavanje, a ne radi zaštite punoljetnih osoba“. Ovdje možemo vidjeti kako se *argument a contrario* koristi uz ciljno (teleološko) tumačenje, uzimajući *ratio legis* kao presudan za ishod tumačenja. Struktura argumenta *a contrario* ista je kao i u prethodnom primjeru.

5. Konačno, peti i posljednji primjer odnosi se na građansko (obvezno) pravo i pitanje dopuštenosti zajma u stranoj valuti. U ovom slučaju radilo se o ugovoru o zajmu strane valute. U vrijeme sklapanja ugovora na snazi je bio Zakon o deviznom poslovanju (NN 96/03) koji je u članku 17. propisivao sljedeće:

„(1) Kredite u stranim sredstvima plaćanja mogu rezidentima odobravati banke. Odobreni kredit može se otplaćivati u stranoj valuti.

(2) Ostali rezidenti ne smiju međusobno odobravati kredite u stranim sredstvima plaćanja.“

Kako je Vrhovni sud Republike Hrvatske u odluci Rev 2006/2013-2 istaknuo, zabrana po navedenom članku odnosi se i na plaćanja. Sud je u svojoj odluci, iz navedene odredbe, argumentom *a contrario*, zaključio, s obzirom na to da Zakon o deviznom poslovanju ne propisuje mogućnost pozajmljivanja deviza između domaćih fizičkih osoba, domaćih fizičkih i stranih osoba, da takav ugovor nije dopušten te se smatra ništavim. Dakle, produktivnim ili jakim *argumentom a contrario* drugi se slučajevi izuzimaju iz područja primjene pravne odredbe, tako da se „Ako p, onda Pq“ shvaća kao „Ako i samo ako p, onda Pq“. To znači da je r nužan i dovoljan uvjet za $\neg Pq$. U navedenom zaključku, ‘r’ označava ‘pozajmljivanje

deviza između domaćih i fizičkih osoba i domaćih fizičkih i stranih osoba', a $\neg Pq$ 'nedopuštenost', odnosno ništetnost takvog ugovora. Jaka pragmatička negacija u ovom zaključku, kako vidimo, označava prisustvo implicitne negativne informacije, odnosno da je takav ugovor ništetan.

6. ZAKLJUČAK

U radu su iznesena razmatranja o argumentu *a contrario* iz hrvatske i (pretežno) talijanske pravne znanosti te su primijenjena na odlukama Suda Europske unije i Vrhovnog suda Republike Hrvatske. U vezi s tim, smatramo da nekoliko zaključaka iznesenih u ovom radu zavređuje pozornost zbog njihove relevantnosti, kako za pravnu znanost, tako i potencijalno za sudačko rasuđivanje. Ti zaključci su sljedeći:

1. Argument *a contrario* jest *a silentio* argument zato što se ne odnosi na ono što tekst kaže, nego na ono što tekst ne kaže. Cilj je argumenta *a contrario* utvrditi značenje „šutnje“ tvorca norme u kontekstu pravnog reguliranja relevantnih slučajeva. U situacijama u kojima je argument *a contrario* relevantan, sud je suočen s odredbom koja regulira određeno činjenično stanje *S* na određeni način. Na primjer, članak dodjeljuje određenim subjektima neko pravo *P* ili nameće obvezu *O*. Postavlja se pitanje je li (i kako) regulirana situacija $\neg S$?

2. U vezi s tim, razlikovali smo dvije podjele s dvije varijante argumenta *a contrario*: onu Riccarda Guastinija na „interpretativni“ i „produktivni“ te onu Aleksandera Pecezніка na „slabi“ i „jaki“. U interpretativnoj i slaboj varijanti, primjenom argumenta *a contrario* zaključuje se da zbog „šutnje“ normotvorca postoji pravna praznina, a u produktivnoj i jakoj varijanti, primjenom argumenta *a contrario* zaključuje se da ne postoji pravna praznina, odnosno da je sporna situacija regulirana pravom. Standardnu strukturu (ali i njezinu problematičnost te razlikovanje dviju varijanti) argumenta prikazali smo na sljedeći način:

(1) Ako *p*, onda *Pq*

(2) Ako *r*, onda $\neg Pq$.

3. Također, postavlja se i pitanje jesu li argument *a contrario* i argument analogije (sličnosti, *a simili ad simile*) suprotstavljene alternative između kojih tumač odnosno primjenjivač normi „bira“. Slažemo se sa (kako se čini) manjinskim shvaćanjem prema kojem argument *a contrario* i argument analogije zapravo nisu alternative: dok se primjena analogije temelji na stajalištu da u konkretnom slučaju postoji pravna praznina, primjena argumenta *a contrario* (u produktivnoj odnosno jakoj varijanti) temelji se upravo na negaciji takvog stajališta.

4. Važno je napomenuti da zaključak argumentacijom *a contrario* ne proizlazi logički iz premise na kojoj se temelji, nego predstavlja „novu“ normu, stvorenu od strane tumača odnosno primjenjivača norme (suda).⁵⁶ Vraćajući se na primjer koji smo spomenuli: ako se na temelju prve, eksplicitne norme (odnosno članka

⁵⁶ Guastini, R., *op. cit.* u bilj. 13, str. 267. Usp. sa Guastini, R., *op. cit.* u bilj. 20, str. 20-21.

u ustavu) kojom se svim subjektima S (svim državljanima) dodjeljuje pravo P (pravo na slobodno udruživanje) sudac, temeljem argumentacije *a contrario*, stvara implicitnu normu prema kojoj svi subjekti ne-S (svi stranci i apatridi) nemaju pravo P (pravo na slobodno udruživanje). Naravno, ovdje govorimo o primjeni argumenta *a contrario* u produktivnoj ili jakoj varijanti, kao onoj koju smatramo važnijom za sudačko rasuđivanje iz razloga što u interpretativnoj ili slaboj varijanti argument ne služi za rješavanje situacije ne-S, nego *samo* za utvrđivanje postoji li pravna praznina.

5. Konačno, važno je ukazati na razlikovanje jake i slabe pragmatičke negacije, odnosno različito shvaćanje strukture argumenta *a contrario*. Navedeno je relevantno za argumentaciju (barem) iz sljedeća dva razloga:

Prvo, kod zaključivanja *a contrario* putem jake pragmatičke negacije nema potrebe da se zaključak podupire drugim argumentima jer je već iz odredbe „Ako p, onda Pq“ zaključeno „Ako $\neg p$, onda $\neg Pq$ “, odnosno „Ako r, onda $\neg Pq$ “. Na primjer, ako subjekti S imaju neko pravo P, zaključujemo da svi subjekti ne-S nemaju to pravo P. Nema potrebe za korištenje drugih argumenata. Iz eksplicitne norme (pozitivnog sadržaja), argumentom *a contrario*, stvorena je implicitna norma (negativnog sadržaja) kojom se rješava slučaj. Kada sudac donese takav zaključak, on zaključuje dvije stvari: prvo, o semantičkom sadržaju odredbe: (ako r, onda $\neg Pq$); i drugo, da je slučaj reguliran odredbom. Naravno, moguće je osporavati primjenu samog argumenta *a contrario* u konkretnom slučaju.

Drugo, kod zaključivanja *a contrario* putem slabe pragmatičke negacije, iz pravne odredbe koja kaže „Ako p, onda Pq“ zaključuje se „ \neg (ako $\neg p$, onda Pq)“, odnosno \neg (ako r, onda Pq). Takav zaključak ostavlja prostor za daljnju argumentaciju drugim argumentima (u slučaju da tumač odnosno primjenjivač norme smatra da p i $\neg p$ (odnosno r) trebaju biti jednako regulirani). Na primjer, ako svi subjekti S imaju neko pravo P, ne možemo (ovakvim zaključivanjem) isključivo putem argumenta *a contrario* zaključiti da svi subjekti ne-S nemaju to pravo P. Moguće je, primjerice putem ciljnog (teleološkog) tumačenja ili argumenta analogije (sličnosti, *a simili ad simile*) argumentirati da (barem nekim) subjektima ne-S pripada pravo P. Kada sudac donese takav zaključak, on također zaključuje dvije stvari: prvo, o semantičkom sadržaju odredbe: \neg (ako r, onda Pq); i drugo, da slučaj nije reguliran pravom, odnosno da postoji pravna praznina.

U tom smislu, smatramo važnim i potrebnim detaljnije analizirati i ostale argumente, posebno one koji se češće koriste u sudskoj praksi. Kao što smo pokazali u ovom radu, i argument *a contrario*, koji bi se mogao naoko smatrati „jednostavnijim“ (barem u odnosu na, primjerice, argument analogije ili argument *a fortiori*) otvara brojna značajna pitanja kako za pravnu znanost, tako i za primjenu argumenta u praksi. U ovom radu, kako smo vidjeli, uz pojam i karakteristike argumenta, predstavili smo njegove dvije varijante, strukturu te primjenu u praksi na temelju kojih su izneseni prethodno spomenuti zaključci.

LITERATURA

1. Aarnio, A., *The Rational as Reasonable: A Treatise on Legal Justification*, Springer, Dordrecht 1986.
2. Alexy, R., *Teorija pravne argumentacije: teorija racionalnog diskursa kao teorija pravnog utemeljenja* (prijevod K. Miladinov), Naklada Breza, Zagreb 2015.
3. Aomi, J., „The Regulative Function of Logic in Legal Decisions“, *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie* 59(2), 1973., str. 193-196.
4. Brkić, J., „Consistency, Completeness and Decidability with Respect to the Logic of Law and the Provability of Juristic Arguments“, *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie* 59(4), 1973., str. 473-497.
5. Canale, D., Tuzet, G., „On the Contrary: Inferential Analysis and Ontological Assumptions of the *A Contrario* Argument“, *Informal Logic* 28(1), 2008., str. 31-43.
6. Chiassoni, P., *Tecnica dell'interpretazione giuridica*, il Mulino, Bologna 2007.
7. Duarte, D., „On The *A Contrario* Argument: Much Ado About Nothing“, *Revista de Faculdade de Direito de Universidade de Lisboa* 54(1), 2013., str. 41-49.
8. Feteris, E., Kloosterhuis, H., José Plug, H., „Uses of Linguistic Argumentation in the Justification of Legal Decisions“, u: Boogart, R., Jansen, H., van Leeuwen, M. (ur.), *The Language of Argumentation*, Dordrecht, Springer, 2021., str. 127-142.
9. García Amado, J. A., „Sobre el argumento a contrario en la aplicación del derecho“, *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho* 24, 2001., str. 85-114.
10. Guastini, R., „Produzione di norme a mezzo di norme“, *Informatica e diritto* 11(9), 1985., str. 7-31.
11. Guastini, R., *Teoria e dogmatica delle fonti*, Giuffrè, Milan 1998.
12. Hage, J., „A Theory of Legal Reasoning and a Logic to Match“, *Artificial Intelligence and Law* 4, 1996., str. 199-273.
13. Harašić, Ž., *Sudska argumentacija*, Pravni fakultet u Splitu, Split 2010.
14. Harašić, Ž., „Analogija u pravu: značenje i upotreba“, *Pravni vjesnik: časopis za pravne i društvene znanosti Pravnog fakulteta Sveučilišta J. J. Strossmayera u Osijeku*, 34(3-4), 2018., str. 177-202.
15. Jansen, H., „E contrario Reasoning: The Dilemma of the Silent Legislator“, *Argumentation* 19(4), 2005., str. 485-496.
16. Jansen, H., „In view of an express regulation: Considering the scope and soundness of a *contrario* reasoning“, *Informal Logic* 28(1), 2008., str. 44-59.
17. Kaptein, H., „E contrario arguments in law: From interpretation to implicit premisses“, *International Journal for the Semiotics of Law* 6(3), 1993., str. 315-324.
18. Kaptein, H., „Legal Progress Through Pragma-Dialectics? Prospects Beyond Analogy and E Contrario“, *Argumentation* 19, 2005., str. 497-507.
19. Kloosterhuis, H., „Analogy argumentation in law: A dialectical perspective“, *Artificial Intelligence and Law* 8, 2000., str. 173-187.
20. Koszowski, M., „Restrictions on the Use of Analogy in Law“, *Liverpool Law Review* 37, 2016., str. 137-151.

21. Macagno, F., „Arguments of interpretation and argumentation schemes“, u: Manzin, M., Puppo, F., Tomasi, S. (ur.), *Studies on Argumentation and Legal Philosophy. Further Steps Towards a Pluralistic Approach*, Editoriale Scientifica, Napoli 2015., str. 51-80.
22. MacCormick, N., Summers, S., *Interpreting Precedents: A Comparative Study*, Routledge, London 1991.
23. Miličić, V., *Opća teorija prava i države*, vlastita naklada, Zagreb 2008.
24. Novoselec, P., Garačić, A., „Primjena blažeg zakona nakon stupanja na snagu novog Kaznenog zakona“, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu* 19(2), 2012., str. 533-553.
25. Pavčnik, M., „Why Discuss Gaps in the Law?“, *Ratio Juris* 9(1), 1996., str. 72-84.
26. Pezzenik, A., *A Treatise of Legal Philosophy and General Jurisprudence, Volume 4: Scientia Juris: Legal Doctrine as Knowledge of Law and as a Source of Law*, Springer, Dordrecht 2005.
27. Peczenik, A., *On Law and Reason*, Dordrecht, Springer, 2008.
28. Perić, B., *Država i pravni sustav*, Informator, Zagreb, 1994.
29. Pokrovac, Z., „Je li, doista, uvijek i svuda, sve što nije zabranjeno dopušteno? Pokušaj jedne teorijskopravne kozerije“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu* 69(5-6), 2019., str. 663-680.
30. Tammelo, I., „Sketch for a Symbolic Juristic Logic“, *Journal of Legal Education* 8(3), 1955., str. 277-306.
31. Tarello, G., *La interpretación de la Ley*, Palestra Editores, Lima 2013.
32. Visković, N., *Pravo kao kultura: egološka teorija prava Carlota Cossija*, Izdavački centar Rijeka, Rijeka 1990.
33. Visković, N., *Argumentacija i pravo*, Pravni fakultet u Splitu, Split 1997.
34. Visković, N., *Teorija države i prava*, Birotehnika, Zagreb 2006.
35. Vrban, D., *Država i pravo*, Golden Marketing, Zagreb 2003.
36. Zlatović, D., Goreta, M., Paić, K., „Usklađenost zaštite oznaka izvornosti u hrvatskom pravu s tendencijama zaštite u Europskoj uniji“, *Zbornik radova Veleučilišta u Šibeniku* 10(1-2), 2016., str. 35-62.
37. Zweigert, K.; Kötz, H.-J., „Statutory Interpretation – Civilian Style“, *Tulane Law Review* 44(4), 1970., str. 704-719.

PRAVNI PROPISI

1. Kazneni zakon (NN 110/97)
2. Kazneni zakon (NN 125/11)
3. Obiteljski zakon (NN 103/15)
4. Uredba Vijeća (EEZ) br. 2081/92 od 14. srpnja 1992. o zaštiti oznaka zemljopisnog podrijetla i oznaka izvornosti za poljoprivredne i prehrambene proizvode
5. Zakon o kaznenom postupku (NN 110/97)
6. Zakon o deviznom poslovanju (NN 96/03)
7. Zakon o parničnom postupku (53/91)

SUDSKE ODLUKE

1. Sud Europske unije, Chiciak and Fol, C-129/97, EU:C:1998:274, od 9. lipnja 1998.
2. Vrhovni sud Republike Hrvatske, I Kž-499/91, od 16. srpnja 1991.
3. Vrhovni sud Republike Hrvatske, I Kž-560/01, od 4. rujna 1991.
4. Vrhovni sud Republike Hrvatske, Kzz-12/98, od 7. rujna 1999.
5. Vrhovni sud Republike Hrvatske, I Kž-453/06, od 1. ožujka 2007.
6. Vrhovni sud Republike Hrvatske, I Kž 84/10-8, od 2. lipnja 2010.
7. Vrhovni sud Republike Hrvatske, Rev 688/2019-2, od 20. veljače 2019.
8. Vrhovni sud Republike Hrvatske, Rev 2006/2013-2, od 28. svibnja 2019.
9. Vrhovni sud Republike Hrvatske, Revd 3523/2021-2, od 15. rujna 2021.

ARGUMENT A CONTRARIO

The argument *a contrario* is an argument that is frequently used in judicial practice, but also in everyday reasoning. Although the argument *a contrario* may seem one of the simplest, it raises many theoretical and practical issues, such as: the question of the persuasiveness of conclusions by contrast, the relation of the argument to other arguments and to interpretation (especially the argument by analogy and the narrow, literal and extended interpretation, as well as the teleological interpretation), and the relation to the “silence” of the legislator. Structurally, in the introduction, the author first introduces the concept and characteristics of the argument. Then, the variants of the argument are explained: interpretive and productive (according to Guastini) and weak and strong (according to Peczenik). The paper continues with the analysis and formalization of the structure of the argument, with particular reference to the strong and weak pragmatic negation and their implications for the conclusion *a contrario*. The views expressed are then presented in the decisions of the Court of Justice of the European Union and the Supreme Court of the Republic of Croatia. On this basis, the author presents conclusions that are relevant for legal scholarship, and possibly for judicial reasoning.

Key words: *argumentation, argument, a contrario, interpretation, Court of Justice of the European Union, Supreme Court of the Republic of Croatia*