

prof. dr. sc. Luka Burazin*
Svan Relac, asistent**

POGREŠNA PRIMJENA MATERIJALNOG PRAVA. TEORIJSKOPRAVNA TIPOLOGIJA

UDK / UDC: 347.9 : 340.12

DOI: 10.31141/zrpfjs.2025.62.158.545

Izvorni znanstveni rad / Original scientific paper

Primljeno / Received: 15.3.2025.

Prihvaćeno / Accepted: 18.7.2025.

U radu se utvrđuje u čemu se sastoji pogrešna primjena materijalnog prava. S obzirom na oskudnost teorijske razrade pogrešne primjene materijalnog prava u hrvatskoj teorijskopravnoj literaturi, unatoč općepoznatoj važnosti toga žalbenog razloga u (hrvatskom) zakonodavstvu i (hrvatskoj) znanosti kaznenog, građanskog i upravnog postupovnog prava, osnovni je cilj istraživanja ukazati na nezadovoljavajuće stanje hrvatske teorije prava i izgraditi razrađenu teorijskopravnu tipologiju grešaka u primjeni materijalnog prava koja je primjenljiva na različite pravne postupke.

U prvom stadiju analizira se postojeće tipologije pogrešne primjene materijalnog prava u hrvatskim doktrinarnim djelima iz građanskog, kaznenog i upravnog postupka te se izlaže sintetizirana tipologija pogrešne primjene materijalnog prava za svaki od analiziranih postupaka. U drugom stadiju istraživanja, na temelju sinteze prethodno rekonstruiranih doktrinarnih tipologija i klasifikacije utvrđenih grešaka, konstruira se opća teorijskopravna tipologija grešaka u primjeni materijalnog prava koja je primjenljiva na različite pravne postupke. Greške u primjeni materijalnog prava dijele se na greške u utvrđivanju norme, rodnom i pojedinačnom podvođenju utvrđenog činjeničnog stanja pod doseg primjene utvrđene norme i određivanju pravne posljedice. Za svaku od tih grešaka utvrđuju se specifični razlozi koji do njih dovode. Pojmovni okvir koji koristimo za tumačenje relevantne doktrinarnе literature i pravljenje sinteza utvrđenih vrsta grešaka u primjeni materijalnog prava u prvom stadiju i konstruiranje opće teorijskopravne tipologije u drugom stadiju, teorije su izvora prava, pravne norme, pravnog tumačenja i pravnog rasuđivanja, kako su one izložene u djelima Riccarda Guastinija.

Tipologija bi trebala pomoći hrvatskim pravnim znanstvenicima u boljem opisivanju i usustavljanju pravnog uređenja žalbenog razloga pogrešne primjene materijalnog prava i provođenju preciznijih analiza slučajeva pogrešne primjene materijalnog prava u hrvatskoj sudskoj i upravnoj praksi te hrvatskim pravnim praktičarima u jasnijem prepoznavanju različitih slučajeva pogrešne primjene materijalnog prava u postupcima (sudske i upravne) primjene prava.

Ključne riječi: *pogrešna primjena materijalnog prava, žalbeni razlog, sudski silogizam, sudski postupak, upravni postupak*

* prof. dr. sc. Luka Burazin orcid.org/0000-0002-2437-8871; Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, Hrvatska; luka.burazin@pravo.unizg.hr

** Svan Relac, mag. iur. orcid.org/0000-0002-1087-4962; Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, Hrvatska; svan.relac@pravo.unizg.hr

1. UVOD

U hrvatskoj (općoj) teoriji prava o pogrešnoj primjeni materijalnog prava dosad se raspravljalo isključivo u udžbenicima za prvu godinu studija prava i to vrlo općenito i sažeto.¹ Pogrešna primjena materijalnog prava u tim se udžbenicima navodi kao jedan od razloga za ulaganje pravnog lijeka (uz druga dva glavna razloga: pogrešno ili nepotpuno utvrđeno činjenično stanje i pogrešna primjena postupovnih odredbi),² pod nazivom “pogrešna primjena općih normi”³ ili “tzv. pogrešna primjena materijalnog prava”⁴ ili uz određenje da je riječ o “primjeni pogrešnog/neadekvatnog pravnog propisa”⁵ ili donošenju odluke koja je nespojiva s primjenljivom pravnom normom (propisom).⁶ Ti su nazivi i definicije rijetko popraćeni dodatnim pojašnjenjem. Samo u jednom slučaju autor dodaje da nespojivost odluke s primjenljivom pravnom normom često nije “doslovn[o] neslaganj[e] (proturječnost), nego... nepravilno tumačenje norme koju treba primijeniti”.⁷ Konačno, pogrešna primjena materijalnog prava (uz pogrešno ili nepotpuno utvrđeno činjenično stanje) klasificira se kao podvrsta greškaka u suđenju o osnovanosti zahtjeva (*errores in iudicando*), nasuprot greškama u provođenju postupka (*errores in procedendo*).

S obzirom na oskudnost teorijske razrade pogrešne primjene materijalnog prava u hrvatskoj teorijskoppravnoj literaturi, unatoč općepoznatoj važnosti toga žalbenog razloga u (hrvatskom) zakonodavstvu i (hrvatskoj) znanosti kaznenog, građanskog i upravnog postupovnog prava, osnovni cilj našeg istraživanja jest ukazati na nezadovoljavajuće stanje hrvatske teorije prava i izgraditi razrađenu teorijskoppravnu tipologiju greškaka u primjeni materijalnog prava koja je primjenljiva na različite pravne postupke. Takva bi tipologija trebala pomoći hrvatskim pravnim znanstvenicima u boljem opisivanju i usustavljanju pravnog uređenja žalbenog razloga pogrešne primjene materijalnog prava i provođenju preciznijih analiza slučajeva pogrešne primjene materijalnog prava u hrvatskoj sudskoj i upravnoj praksi te hrvatskim pravnim praktičarima u jasnijem prepoznavanju različitih slučajeva pogrešne primjene materijalnog prava u postupcima (sudske i upravne) primjene prava.

¹ Vidi Visković, N., *Teorija države i prava*, Birotehnika, Zagreb 2006., str. 223; Perić, B., *Struktura prava*, Informator, Zagreb 2009., str. 112-113; Miličić, V., *Opća teorija prava i države*, samizdat, Zagreb 2003., str. 387; Vrban, D., *Država i pravo*, Golden Marketing, Zagreb 2003., str. 104.

² Perić i Miličić navode sve tri vrste greškaka, dok Visković ne navodi posebno pogrešnu primjenu postupovnih odredbi (međutim, vidi iduću bilješku), a Vrban ne navodi pogrešno ili nepotpuno utvrđeno činjenično stanje. Vidi Visković, N., *op. cit.* u bilj. 1, str. 223, Perić, B., *op. cit.* u bilj. 1, str. 112-113, Miličić, V., *op. cit.* u bilj. 1, str. 387, Vrban, D., *op. cit.* u bilj. 1, str. 104.

³ Visković, N., *op. cit.* u bilj. 1, str. 223, premda se čini da, prema Viskoviću, “pogrešna primjena općih normi” uključuje i pogrešnu primjenu materijalnog prava (ili pogrešnu primjenu općih materijalnopравnih normi) i pogrešnu primjenu postupovnih odredbi (ili pogrešnu primjenu općih procesnopравnih normi).

⁴ Miličić, V., *op. cit.* u bilj. 1, str. 387.

⁵ Perić, B., *op. cit.* u bilj. 1, str. 112.

⁶ Vrban, D., *op. cit.* u bilj. 1, str. 104.

⁷ *Loc. cit.*

Kako bismo izgradili opću teorijskoppravnu tipologiju grešaka u primjeni materijalnog prava, najprije ćemo rekonstruirati postojeće doktrinarne tipologije grešaka u primjeni materijalnog prava u građanskom, kaznenom i upravnom postupku na temelju analize relevantne hrvatske doktrinarne literature (udžbenici, monografije, komentari zakona, znanstveni i stručni članci), utvrđivanja različitih vrsta grešaka u primjeni materijalnog prava u različitim pravnim postupcima i njihove sinteze za svaki postupak, služeći se pritom odgovarajućim teorijskoppravnim pojmovnim okvirom. S obzirom na to da u suvremenoj doktrinarnoj literaturi iz upravnog postupnog prava nismo pronašli detaljniju raspravu o pogrešnoj primjeni materijalnog prava u upravnom sporu, taj pravni postupak nismo obuhvatili ovim istraživanjem. U drugom stadiju istraživanja, na temelju sinteze prethodno rekonstruiranih doktrinarnih tipologija i klasifikacije utvrđenih grešaka prema navedenom teorijskoppravnom okviru, konstruirat ćemo opću teorijskoppravnu tipologiju grešaka u primjeni materijalnog prava koja je primjenljiva na različite pravne postupke.

U istraživanju ćemo analizirati sljedeću doktrinarnu literaturu. Za građanski postupak: 1) S. Zuglia, S. Triva, *Komentar Zakona o parničnom postupku*, 2. sv., Narodne novine, Zagreb 1957., 2) S. Triva, M. Dika, *Građansko parnično procesno pravo*, Narodne novine, Zagreb 2004., 3) M. Dika, *Građansko parnično pravo. Pravni lijekovi*, Narodne novine, Zagreb 2010.

Za kazneni postupak: 1) M. Grubiša, *Krivični postupak. Postupak o pravnim lijekovima*, Informator, Zagreb 1987., 2) A. Garačić, *Pravni lijekovi u kaznenom postupku i sudskoj praksi*, Inženjerski biro d.d., Zagreb 2006., 3) B. Pavišić, *Komentar Zakona o kaznenom postupku s priložima*, Templar-book, Šmrika 2015., 4) T. Bubalović, *Pravni lijekovi u kaznenom postupku (teorija, legislativa, praksa)*, samizdat, Zagreb 2018.

Za upravni postupak: 1) I. Krbek, *Upravno pravo FNRJ*, I. knj., Biro za izradu obrazaca, Beograd 1955., 2) V. Ivančević, *Institucije upravnog prava*, I. knj., Pravni fakultet u Zagrebu, Zagreb 1983., 3) I. Borković, *Upravno pravo*, Narodne novine, Zagreb 2002., 4) D. Jurić-Knežević, *Povreda materijalnog prava kao razlog nezakonitosti upravnog akta*, Informator, br. 5285-5286, 2004., str. 1-8, 5) Z. Turčić, *Komentar Zakona o općem upravnom postupku*, Organizator, Zagreb 2011.

Pojmovni okvir koji ćemo koristiti za tumačenje relevantne doktrinarne literature i pravljenje sinteza utvrđenih vrsta grešaka u primjeni materijalnog prava u prvom stadiju i konstruiranje opće teorijskoppravne tipologije u drugom stadiju, preuzet ćemo iz teorija izvora prava, pravne norme, pravnog tumačenja i pravnog rasuđivanja, kako su one izložene u djelima Riccarda Guastinija.⁸ Preciznije, koristit

⁸ Koristit ćemo sljedeća djela: Guastini, R., *Sintaksa prava [La sintassi del diritto]*, Naklada Breza, Zagreb 2023.; Guastini, R., *Tumačenje i argumentacija [Interpretare e argomentare]*, Naklada Breza, Zagreb 2023.; Guastini, R., *Filosofia del diritto positivo*, G. Giappichelli Editore, Torino 2017.; Guastini, R., *Le fonti del diritto. Fondamenti teorici*, Dott. A. Giuffrè Editore, Milano 2010.; Guastini, R., *L'interpretazione dei documenti normativi*, Dott. A. Giuffrè Editore, Milano 2004.; Guastini, R., *Teoria e dogmatica delle fonti*, Dott. A. Giuffrè Editore, Milano 1998.

ćemo sljedeće pojmove i razlikovanja: pravne odredbe i pravne norme,⁹ izražene i neizražene pravne norme,¹⁰ pravna pravila i pravna načela,¹¹ pravni izvori,¹² postojanje norme,¹³ valjanost norme,¹⁴ primjenljivost norme,¹⁵ djelovnost norme,¹⁶ tumačenje *in abstracto* i tumačenje *in concreto*,¹⁷ pravno konstruiranje,¹⁸ antinomije,¹⁹ pravne praznine²⁰ te unutarnje i vanjsko opravdanje sudačkog rasuđivanja.²¹ Guastinijeva smo djela odabrali jer se u njima na sustavan, jasan i rigorozan način izlažu svi pojmovi nužni za provedbu našeg istraživanja, što ih čini prikladnima za potrebnu analizu hrvatskog doktrinarnog diskursa o pogrešnoj primjeni materijalnog prava.

S obzirom na to da je predmet ovog istraživanja pogrešna primjena materijalnog prava, tj. vrsta greške u *suđenju* (*odlučivanju*) o osnovanosti zahtjeva, a da primjena pravne norme „znači pozivanje na nju kao prvu premisu u obrazloženju sudske odluke ili upravnog akta“,²² osnovni teorijski okvir tipologije pogrešne primjene materijalnog prava bit će tzv. unutarnja i vanjska razina opravdanja sudske odluke, tj. dvije razine diskursa unutar sudačkog rasuđivanja. Taj ćemo teorijski okvir koristiti unatoč tome što u radu analiziramo i pogrešnu primjenu materijalnog prava u okviru upravnog postupka, s obzirom na to da unutarnje i vanjsko opravdanje sudske odluke predstavljaju argumentativne strukture koje se nalaze u osnovi svake primjene prava pa ih je, uz određene prilagodbe, moguće proširiti i na rasuđivanje upravnih tijela i službenikâ javne uprave kad donose upravne akte.²³

⁹ Guastini, R., *Sintaksa prava*, *op. cit.* u bilj. 8, šesti dio, drugo poglavlje; *Tumačenje i argumentacija*, *op. cit.* u bilj. 8, prvi dio, četvrto poglavlje. Ovdje i u nastavku predstavljanja pojmovnog okvira našeg istraživanja upućujemo samo na Guastinijeva djela prevedena na hrvatski jezik.

¹⁰ Guastini, R., *Sintaksa prava*, *op. cit.* u bilj. 8, prvi dio, peto poglavlje i šesti dio, četvrto poglavlje; *Tumačenje i argumentacija*, *op. cit.* u bilj. 8, drugi dio, treće poglavlje.

¹¹ Guastini, R., *Sintaksa prava*, *op. cit.* u bilj. 8, prvi dio, sedmo poglavlje; *Tumačenje i argumentacija*, *op. cit.* u bilj. 8, drugi dio, peto poglavlje.

¹² Guastini, R., *Sintaksa prava*, *op. cit.* u bilj. 8, drugi dio.

¹³ Guastini, R., *Sintaksa prava*, *op. cit.* u bilj. 8, četvrti dio, treće poglavlje.

¹⁴ *Ibid.*

¹⁵ *Ibid.*

¹⁶ *Ibid.*

¹⁷ Guastini, R., *Sintaksa prava*, *op. cit.* u bilj. 8, šesti dio, prvo poglavlje; *Tumačenje i argumentacija*, *op. cit.* u bilj. 8, prvi dio, drugo poglavlje.

¹⁸ Guastini, R., *Sintaksa prava*, *op. cit.* u bilj. 8, šesti dio, četvrto poglavlje; *Tumačenje i argumentacija*, *op. cit.* u bilj. 8, prvi dio, drugo poglavlje i drugi dio.

¹⁹ Guastini, R., *Sintaksa prava*, *op. cit.* u bilj. 8, četvrti dio, šesto poglavlje; *Tumačenje i argumentacija*, *op. cit.* u bilj. 8, drugi dio, prvo poglavlje.

²⁰ Guastini, R., *Sintaksa prava*, *op. cit.* u bilj. 8, šesti dio, treće poglavlje; *Tumačenje i argumentacija*, *op. cit.* u bilj. 8, drugi dio, drugo poglavlje.

²¹ Guastini, R., *Sintaksa prava*, *op. cit.* u bilj. 8, šesti dio, šesto poglavlje; *Tumačenje i argumentacija*, *op. cit.* u bilj. 8, treći dio, treće poglavlje.

²² Guastini, R., *Teoria e dogmatica delle fonti*, *op. cit.* u bilj. 8, str. 173.

²³ Prema Guastiniju, između sudačkog rasuđivanja i rasuđivanja službenikâ javne uprave postoji određena razlika koja zahtijeva i neke prilagodbe navedenog teorijskog okvira kad se on proširuje na rasuđivanje službenikâ javne uprave. Riječ je prvenstveno o prilagodbi u onim slučajevima kad službenici javne uprave rasuđuju teleološki, tj. primjenom norme kojom je određen cilj koji treba ostvariti upravnim aktom. Zbog toga, kao poseban oblik rasuđivanja prilikom primjene prava navodimo i teleološko rasuđivanje (upravnih tijela). Vidi Guastini, R., *Tumačenje i argumentacija*, *op. cit.* u bilj. 8, str. 223-224.

Unutarnje opravdanje sudske odluke ili upravnog akta (ili, kako se još naziva, “pravni silogizam“) jest rasuđivanje kojim sudac ili službenik javne uprave primjenjuje pravilo na neko konkretno činjenično stanje. Sastoji se, u pravilu, od pet iskaza: triju normativnih premisa, jednog činjeničnog suda i zaključka. Njegova je struktura sljedeća:

Premisa 1: Pravilo. [Iskaz u obliku “Ako Č, onda P”, gdje “Č” označava antecedentom pravila određeno činjenično stanje koje predstavlja uvjet ili doseg primjene pravila, a “P” konsekvantom pravila određenu pravnu posljedicu.]

Premisa 2: Sud o činjenicama slučaja. [Istinosno odrediv sud kojim se opisuju činjenice nekog konkretnog slučaja.]

Premisa 3: Rodni podvođeci iskaz. [Iskaz kojim se neki razred činjeničnih stanja pravno kvalificira, tj. podvodi pod neki širi razred činjeničnih stanja iz antecedenta pravila.]

Premisa 4: Pojedinačni podvođeci iskaz. [Iskaz kojim se pravno kvalificiraju konkretne činjenice slučaja, tj. kojim se činjenice slučaja podvode pod doseg primjene pravila.]²⁴

Zaključak: Pravna odluka. [Pojedinačan i konkretan propis kojim se određuje pravna posljedica: „Stoga treba pravna posljedica P“.]

Vanjsko opravdanje sudske odluke i upravnog akta jest rasuđivanje kojim suci i službenici javne uprave opravdavaju utemeljenost pojedinih premisa unutarnjeg opravdanja. Dakle, u vanjskom opravdanju suci opravdavaju: 1) pravilo na temelju kojega donose odluku, 2) sud o činjenicama slučaja o kojem odlučuju te 3) iskaze kojima pravno kvalificiraju činjenična stanja. Stoga se u vanjskom opravdanju prve (normativne) premise nalaze, primjerice, pravne odredbe i tumačenjski argumenti kojima se pripisuje značenje tim pravnim odredbama,²⁵ tzv. konstruktivni argumenti kojima se opravdava neka radnja pravnog konstruiranja (poput rješavanja antinomije, popunjavanja pravne praznine, konkretiziranja pravnog načela, odvagivanja ustavnih načela). U vanjskom opravdanju suda o činjenicama slučaja (činjenične premise) navode se dokazi kojima se podupire taj činjenični sud. Konačno, u vanjskom opravdanju druge i treće normativne premise, tj. rodnog i pojedinačnog podvođecog

²⁴ Razlikovanje rodnog i pojedinačnog podvođenja Guastini opisuje ovako:

„[U]zmimo da postoji normativna odredba kojom se zabranjuju “svetogrđni ugovori“ i da moramo presuditi u konkretnom slučaju ugovora sklopljenog u nedjelju. Da bismo dotični ugovor podveli (pojedinačno podvođenje) pod razred svetogrđnih ugovora, razred ugovora sklopljenih u nedjelju prethodno treba podvesti (rodno podvođenje) pod razred svetogrđnih ugovora. Možemo reći ovako: putem rodnog podvođenja ... određuje se semantički odnos između dvaju predikata (tj. termina koji označavaju razrede): primjerice, “Ugovori sklopljeni u nedjelju su svetogrđni“. Putem pojedinačnog podvođenja ... određuje se semantički odnos između nekog predikata i nekog pojedinačnog entiteta: primjerice, “Ugovor između Petra i Pavla je svetogrđan“. Dakle, rodno podvođenje nalazi se u srednjem položaju između tumačenja “*in abstracto*“ i tumačenja “*in concreto*“: s jedne strane, ono je bitan dio tumačenja “*in abstracto*“ a, s druge, nužna pretpostavka tumačenja “*in concreto*“. Vidi *ibid.*, str. 33-34.

²⁵ Za popis tumačenjskih argumenata kojima se opravdava značenje pripisano normativnom tekstu, vidi Tarello, G., *Argumentacija tumačenja i sheme obrazlaganja u pridavanju značenja normativnim tekstovima*, Revus, 45/2021., dostupno na: <http://journals.openedition.org/revus/7897>. DOI: <https://doi.org/10.4000/revus.7897>.

iskaza, nalazimo tumačenjske i konstruktivne argumente kojima se podupire pravna kvalifikacija utvrđenog činjeničnog stanja, tj. njegova podvedivost pod utvrđenu normu (pravilo) iskazanu prvom premisom unutarnjeg opravdanja.

Kad je riječ o slučajevima u kojima pravna posljedica nije posve određena (npr. poništenje akta, naknada štete u visini prouzročene štete, lišavanje određenog prava), nego je normom sudu ili upravnom tijelu dana određena sloboda u izboru između alternativno propisanih vrsta posljedica (npr. između kazne zatvora i novčane kazne) ili u određivanju mjere/visine posljedice (npr. kad je propisan raspon kazne zatvora ili novčane kazne), onda gorenavedenim premisama unutarnjeg opravdanja sudske odluke ili upravnog akta treba dodati još barem tri premise: 1) normu o izboru i/ili određivanju pravne posljedice (koja se može promatrati i kao dio prve normativne premise, tj. dio mjerodavne norme), 2) sud o svojstvima činjenica slučaja koja predstavljaju uvjet za izbor i/ili određivanje pravne posljedice (koja se može promatrati i kao dio suda o činjenicama slučaja) i 3) (rodni i pojedinačni) podvođeci iskazi u pogledu svojstava činjenica slučaja koja predstavljaju uvjet za izbor i/ili određivanje pravne posljedice (koji se mogu promatrati i kao dio rodnog i pojedinačnog podvođecig iskaza u pogledu činjenica slučaja).²⁶

Kad je, pak, riječ o tzv. teleološkom (ciljnom) rasuđivanju upravnih tijela,²⁷ tj. o rasuđivanju na temelju norme kojom se propisuje ostvarivanje određenog cilja (svrhe), unutarnje opravdanje upravnog akta ima, ugrubo, sljedeću strukturu:²⁸

Premisa 1: Pravilo. [Iskaz u obliku “Ako Č, onda treba odrediti sredstvo S” ili “Ako Č, onda treba odrediti sredstvo S1 ili S2 ili... Sn”].²⁹

Premisa 2: Ciljna norma o izboru i/ili određivanju sredstva. [Iskaz u obliku „Ako je, s obzirom na konkretne okolnosti slučaja, sredstvo S prikladno za ostvarivanje cilja C, onda treba odrediti sredstvo S“ ili „Ako je, s obzirom na konkretne okolnosti slučaja, neko od sredstava S1... Sn prikladno i prikladnije od drugih za ostvarivanje cilja C, onda treba odrediti to sredstvo“.]

Premisa 3: Sud o činjenicama slučaja. [Istinosno odrediv sud kojim se opisuju činjenice nekog konkretnog slučaja.]

Premisa 4: Rodni podvođeci iskaz. [Iskaz kojim se neki razred činjeničnih stanja pravno kvalificira, tj. podvodi pod neki širi razred činjeničnih stanja iz antecedenta pravila iz premise 1.]

²⁶ Na sličan način osnovnu strukturu unutarnjeg opravdanja proširuje i Wróblewski. Vidi Wróblewski, J., *The Judicial Application of Law*, Springer, Dordrecht 1992., poglavlje 9.

²⁷ Teleološko je rasuđivanje moguće i u sudačkom rasuđivanju. Ipak, posebno se karakterističnim ili učestalim smatra kod primjene prava od strane upravnih tijela. Vidi Atienza, M., *El derecho como argumentación. Concepciones de la argumentación*, Ariel, Barcelona 2006., str. 166.

²⁸ Na sličan način strukturu teleološkog rasuđivanja prikazuje Atienza. Vidi Atienza, M., *ibid.*, str. 165-168.

²⁹ Sredstva su, prema tome, jedan specifičan oblik pravne posljedice. Moguće je da mjerodavna norma određuje samo jedno ili više alternativnih sredstava.

Premisa 5: Pojedinačni podvodeći iskaz. [Iskaz kojim se pravno kvalificiraju konkretne činjenice slučaja, tj. kojim se činjenice slučaja podvode pod doseg primjene pravila iz premise 1.]

Premisa 6: Sud o prikladnosti sredstva. [Iskaz kojim se određeno sredstvo S, s obzirom na konkretne okolnosti slučaja, ocjenjuje kao prikladno i/ili najprikladnije za ostvarivanje cilja C.]³⁰

Zaključak: Pravna odluka. [Pojedinačan i konkretan propis kojim se određuje sredstvo: „Stoga treba sredstvo S“.]

Greške u primjeni materijalnog prava utvrdit ćemo s obzirom na njihovo mjesto u opravdanju sudskih odluka i upravnih akata. S obzirom na to da je riječ o greškama u *primjeni materijalnog prava*, polazimo od pretpostavke da je riječ prvenstveno o grešci u „pozivanju na pravnu normu kao prvu premisu u obrazloženju sudske odluke ili upravnog akta“, tj. o grešci u utvrđivanju mjerodavne pravne norme ili pogrešnoj prvoj normativnoj premisi unutarnjeg opravdanja. Kad je riječ o slučajevima u kojima pravna posljedica nije posve određena, ta se greška može pojaviti i kao greška u utvrđivanju norme o izboru i/ili određivanju pravne posljedice (koja se može promatrati i kao dio prve normativne premise, tj. dio mjerodavne norme). Analogno tome, kad je riječ o tzv. teleološkom rasuđivanju upravnih tijela, ta se greška može pojaviti i kao greška u utvrđivanju ciljne norme o izboru i/ili određivanju sredstva (koja se također može promatrati kao dio prve normativne premise, tj. dio mjerodavne norme).

Nadalje, s obzirom na to da se rodni i pojedinačni podvodeći iskaz sastoje u podvođenju podrazreda činjeničnog stanja i konkretnog činjeničnog stanja pod doseg primjene pravne norme uređen antecedentom norme, tj. uporabi (*primjeni antecedenta norme*) za pravno kvalificiranje utvrđenog činjeničnog stanja, kao greške u primjeni materijalnog prava uzimamo i greške u tim dvjema normativnim premisama unutarnjeg opravdanja sudskih odluka i upravnih akata, tj. pogrešan rodni i pojedinačni podvodeći iskaz. Kad je riječ o slučajevima u kojima pravna posljedica nije posve određena, ta se greška može pojaviti i kao greška u (rodnom i pojedinačnom) podvodećem iskazu u pogledu svojstava činjenica slučaja koja predstavljaju uvjet za izbor i/ili određivanje pravne posljedice (koji se mogu promatrati i kao dio rodnog i pojedinačnog podvodećeg iskaza u pogledu činjenica slučaja). Analogno tome, kad je riječ o tzv. teleološkom rasuđivanju upravnih tijela, ta se greška može pojaviti i kao greška u sudu o prikladnosti sredstva (koji se može promatrati i kao dio podvodećeg iskaza u pogledu činjenica slučaja).

S obzirom na to da se zaključak unutarnjeg opravdanja sastoji u određivanju pravne posljedice uređene konsekventom norme, tj. u uporabi (*primjeni konsekventa norme*) za utanačenje konkretne pravne posljedice utvrđenog činjeničnog stanja, kao grešku u primjeni materijalnog prava uzimamo i grešku u određivanju pravne posljedice, tj. pogrešan zaključak unutarnjeg opravdanja.

³⁰ U slučaju da sudac ili javni službenik upravnog tijela ocijene da nijedno sredstvo nije prikladno za ostvarivanje cilja C, donijet će odluku da nije moguće odrediti sredstvo.

Konačno, s obzirom na to da greške u vanjskom opravdanju (npr. greške u tumačenju ili rješavanju antinomija) mogu dovesti do pogrešnosti normativnih premisa unutarnjeg opravdanja, te ćemo greške identificirati (ne kao samostalne greške u primjeni materijalnog prava, nego) kao razloge („nesamostalne“ greške) koji dovode do pogrešne primjene materijalnog prava, tj. do pogrešnih iskaza u unutarnjem opravdanju sudske odluke ili upravnog akta. To će rezultirati općeteorijskom tipologijom grešaka u primjeni materijalnog prava, tj. pogrešnih iskaza u unutarnjem opravdanju koji predstavljaju pogrešnu primjenu materijalnog prava i razloga (grešaka) u vanjskom opravdanju normativnih premisa unutarnjeg opravdanja koji dovode do pogrešnih normativnih premisa unutarnjeg opravdanja. Naravno, ponekad će do greške u nekoj od kasnijih premisa dovesti greška u ranijoj premisi (npr. greška u utvrđivanju norme dovest će do greške u podvođenju, a greška u podvođenju do greške u određivanju posljedice), no greške u kasnijim premisama do kojih su dovele greške u ranijim premisama nećemo u općeteorijskoj tipologiji navoditi kao posebne razloge pogrešnosti pojedinih premisa unutarnjeg opravdanja.

Rad ima sljedeću strukturu. Od drugog do četvrtog poglavlja izložit ćemo naše teorijske rekonstrukcije postojećih doktrinarnih tipologija grešaka u primjeni materijalnog prava u građanskom, kaznenom i upravnom postupku. U petom poglavlju predstaviti ćemo opću teorijskopravnu tipologiju grešaka u primjeni materijalnog prava primjenljivu na različite pravne postupke. Rad ćemo zaključiti sažetkom rezultata istraživanja, objašnjenjem njihove važnosti za pravnu znanost i pravnu praksu te navođenjem potencijalnih dodatnih teorijskih i empirijskih istraživanja pogrešne primjene materijalnog prava.

2. POGREŠNA PRIMJENA MATERIJALNOG PRAVA U GRAĐANSKOM POSTUPKU

Prema članku 356. Zakona o parničnom postupku, „pogrešna primjena materijalnog prava postoji kad sud nije primijenio odredbu materijalnog prava koju je trebao primijeniti ili kad takvu odredbu nije pravilno primijenio“.³¹

Autori čija su doktrinarna djela iz građanskog postupovnog prava analizirana za potrebe razvijanja tipologije pogrešne primjene materijalnog prava pod izrazom „materijalno pravo“ podrazumijevaju „svako pravno pravilo od kojega zavisi odluka o osnovanosti tužbenog zahtjeva“,³² tj. „pravna pravila koja čine *praemissu maior* logičkog silogizma presude“.³³

³¹ Zakon o parničnom postupku, Službeni list SFRJ, br. 4/1977, 36/1977, 36/1980, 6/1980, 69/1982, 43/1982, 58/1984, 74/1987, 57/1989, 20/1990, 27/1990, 35/1991, Narodne novine, br. 53/1991, 91/1992, 112/1999, 129/2000, 88/2001, 117/2003, 88/2005, 2/2007, 96/2008, 84/2008, 123/2008, 57/2011, 25/2013, 89/2014, 70/2019, 80/2022, 114/2022, 155/2023 (dalje: ZPP).

³² Triva, S.; Dika, M., *Građansko parnično procesno pravo*, Narodne novine, Zagreb 2004., str. 682.

³³ Dika, M., *Građansko parnično pravo. Pravni lijekovi*, Narodne novine, Zagreb 2010., str. 174.

Sintetizirajući određenja „pogrešne primjene materijalnog prava“ u analiziranim doktrinarnim djelima o građanskom postupovnom pravu, blisko slijedeći izraze koje koriste sami autori, dolazimo do sljedećih dviju tipologija grešaka u primjeni materijalnog prava u građanskom postupku.

Kad se o pogrešnoj primjeni materijalnog prava u građanskom postupku raspravlja na općenitijoj teorijskoj razini, pogrešna primjena materijalnog prava svodi se na tri temeljne greške (opća tipologija):³⁴

1) sud primijeni nepostojeće pravno pravilo;

Ta se greška, prema našem pojmovnom okviru, sastoji u pogrešnom utvrđivanju mjerodavne norme kao prve premise unutarnjeg opravdanja sudske odluke. No, s obzirom na općenitu formulaciju te greške u analiziranoj literaturi, čini se da greška uključuje razne preciznije određene greške prilikom utvrđivanja mjerodavne norme.

2) sud primijeni važeće pravno pravilo koje nije trebalo primijeniti na konkretan slučaj;

Ta se greška, prema našem pojmovnom okviru, također sastoji u pogrešnom utvrđivanju mjerodavne norme kao prve premise unutarnjeg opravdanja. No, s obzirom na općenitu formulaciju te greške u analiziranoj literaturi, čini se da greška uključuje razne preciznije određene greške prilikom utvrđivanja mjerodavne norme.

3) sud pogrešno (na nezakonit način) primijeni pravno pravilo koje je trebalo primijeniti na konkretan slučaj;

S obzirom na općenitu formulaciju te greške u analiziranoj literaturi, čini se da ona, prema našem pojmovnom okviru, može obuhvaćati grešku u utvrđivanju mjerodavne norme (kao prve premise unutarnjeg opravdanja) zbog pogrešnog izbora ili primjene tumačenjskog argumenta (greške u vanjskom opravdanju utvrđene norme), grešku u podvođenju (grešku u drugoj i trećoj normativnoj premisi unutarnjeg opravdanja) i grešku u određivanju pravne posljedice (grešku u zaključku unutarnjeg opravdanja).

Kad se u analiziranoj literaturi detaljnije doktrinarno analizira i tumači zakonsko uređenje pogrešne primjene materijalnog prava u građanskom postupku i sudska praksa, navode se sljedeće greške (podrobna tipologija).

1) sud pogriješi u pronalaženju mjerodavnog materijalnopravnog pravila ili sustava tih pravila;³⁵

Tom kategorijom obuhvaćene su razne greške (razlozi) za koje, koristeći se našim pojmovnim okvirom, možemo reći da dovode do pogrešnog utvrđivanja mjerodavne norme, tj. do greške u prvoj premisi unutarnjeg opravdanja sudske odluke:

³⁴ Triva, S.; Dika, M., *op. cit.* u bilj. 32, str. 682; Zuglia, S.; Triva, S., *Komentar Zakona o parničnom postupku*, 2. sv., Narodne novine, Zagreb 1957., str. 197.

³⁵ Dika, M., *op. cit.* u bilj. 33, str. 175.

a) sud pogrešno (početno) pravno kvalificira slučaj;³⁶

Do te greške, prema analiziranoj literaturi i privatnoj komunikaciji s prof. Dikom, dolazi u situacijama kada sud tijekom postupka, temeljem, primjerice, činjeničnih tvrdnji stranaka u tužbi i odgovoru na tužbu, pogrešno početno kvalificira konkretno činjenično stanje slučaja (početna ili radna kvalifikacija ili podvođenje *prima facie*, čija je funkcija izbor mjerodavnog izvora prava) kao podvedivo pod jednu (pogrešnu), umjesto pod drugu (ispravnu) kategoriju pravnih odnosa te nastavlja s postupkom vodeći se pogrešno utvrđenom normom koja uopće ne uređuje činjenično stanje slučaja. Dakle, riječ je o grešci u vanjskom opravdanju (pogrešan izbor izvora prava na temelju pogrešnog podvođenja *prima facie*) prve normativne premise unutarnjeg opravdanja.³⁷

b) sud primijeni opću odredbu ili stvori opću odredbu popunjavajući pravnu prazninu analogijom *legis* ili analogijom *iuris*, a trebao je primijeniti posebnu odredbu;³⁸

Koristeći naš pojmovni okvir, možemo reći da se radi o grešci u utvrđivanju norme (pogrešnoj prvoj normativnoj premisi unutarnjeg opravdanja) zbog grešaka u vanjskom opravdanju: pogrešnog utvrđivanja odnosa općenitosti/posebnosti (odnosa pravila i iznimke) između dviju primjenljivih sukobljenih normi (kad sud stvarno općoj normi pogrešno pripíše vrijednost posebne norme pa na temelju kriterija specijalnosti primijeni stvarno opću, a ne posebnu normu) ili neprimjene ili pogrešne primjene kriterija (specijalnosti) za rješavanje antinomija (kad sud ispravno utvrdi odnos posebnosti/općenitosti između dviju primjenljivih sukobljenih normi) ili pogrešne primjene metakriterija za rješavanje sukoba između kriterija za rješavanje antinomija (npr. u slučaju kasnije opće i ranije posebne primjenljive norme) ili neopravdanog popunjavanja (navodne) pravne praznine.

c) sud primijeni posebnu odredbu, a trebao je primijeniti opću odredbu ili stvoriti opću odredbu popunjavajući pr. prazninu analogijom *legis* ili *iuris*;³⁹

Riječ je o djelomično „obrnutoj“ grešci od one prethodno navedene pa, koristeći naš pojmovni okvir, možemo reći da se radi o grešci u utvrđivanju mjerodavne norme (pogrešnoj prvoj normativnoj premisi unutarnjeg opravdanja) zbog grešaka u vanjskom opravdanju: pogrešne primjene metakriterija za rješavanje sukoba između

³⁶ Vidi *ibid.*, str. 175-176; Zuglia, S.; Triva, S., *op. cit.* u bilj. 34, str. 197. U email poruci jednom od autora ovoga rada prof. Dika je ovaj razlog pogrešnog izbora norme objasnio na primjeru u kojem sud prigodom čitanja tužbe odnos stranaka pogrešno pravno okvalificira kao „čisti“ zajam, iako iz tužbe stvarno proizlazi da su stranke sklopile ugovor o zajmu uz uvjet neispunjenjem kojega bi se taj odnos pretvarao u odnos darovanja pa zatim, ne uzimajući u obzir činjenične tvrdnje i dokazne prijedloge tuženika, ustrajući na svojoj početnoj, radnoj pravnoj kvalifikaciji, prigodom donošenja odluke pogrešno primijeni materijalno pravo.

³⁷ Autori naglašavaju da će pogrešna radna kvalifikacija ili podvođenje *prima facie* ponekad dovesti i do pogrešno utvrđenog činjeničnog stanja jer će sudovi, vodeći se pogrešnom kvalifikacijom *prima facie*, propustiti utvrditi neke relevantne činjenice. Vidi Dika, M., *op. cit.* u bilj. 33, str. 288. Osim toga, s obzirom na strukturu unutarnjeg opravdanja sudske odluke, greška u izboru pravila vrlo vjerojatno dovest će i do grešaka u (ne početnom, nego) završnom podvođenju i zaključivanju.

³⁸ Dika, M., *op. cit.* u bilj. 33, str. 176.

³⁹ *Loc. cit.*

kriterija za rješavanje antinomija (npr. u slučaju kasnije opće i ranije posebne primjenljive norme) ili neopravdanog nepopunjavanja pravne praznine.

d) sud primijeni domaće, a trebao je primijeniti strano pravo (jer je riječ o odnosu s međunarodnim elementom);⁴⁰

Sud u ovom slučaju primjenjuje (domaći) izvor prava koji, u skladu s (upućujućim) normama međunarodnog privatnog prava koje nalažu primjenu nekog drugog (stranog) izvora prava, nije trebao primijeniti. Koristeći naš pojmovni okvir, možemo reći da se radi o grešci u utvrđivanju mjerodavne norme (pogrešnoj prvoj normativnoj premisi unutarnjeg opravdanja) zbog pogrešne primjene norme o primjenljivosti izvora prava (greške u vanjskom opravdanju utvrđene norme).

e) sud previdi postojanje nekog propisa koji je zapravo trebalo primijeniti;⁴¹

Koristeći naš pojmovni okvir, možemo reći da se radi o grešci u utvrđivanju mjerodavne norme (pogrešnoj prvoj normativnoj premisi unutarnjeg opravdanja) zbog pogrešnog utvrđivanja postojanja određene norme (greške u vanjskom opravdanju prve normativne premise unutarnjeg opravdanja), koju sud, zbog toga, niti ne uzima u obzir prilikom rješavanja konkretnog slučaja. Preciznije, riječ je o pogrešnom utvrđivanju da ne postoji mjerodavna normativna formulacija norme ili normativna odredba, tj. o grešci u utvrđivanju postojanja mjerodavnog izvora prava (grešci u vanjskom opravdanju), koja dovodi do greške u utvrđivanju mjerodavne norme. Primjerice, sud zbog previda postojanja određene norme kao mjerodavnu utvrdi neku drugu (pogrešnu) normu, koja ne uređuje činjenično stanje. Osim toga, moguće je da sud kao mjerodavnu utvrdi normu koja uređuje činjenično stanje, ali budući da je previdio postojanje norme koja također uređuje to činjenično stanje, propusti utvrditi postojanje antinomije, što, pak, potencijalno dovodi do toga da sud kao mjerodavnu (pogrešno) utvrdi normu koju bi, na temelju nekog od kriterija za rješavanje antinomija, nadvladala norma čije je postojanje propustio utvrditi.

f) sud primijeni propis koji nije na snazi jer je izrijekom ukinut;⁴²

Sud utvrđuje pogrešnu prvu premisu unutarnjeg opravdanja zbog neprimjene norme o izričitom ukidanju (norme kojom se izričito ukida neka postojeća norma), tj. greške u vanjskom opravdanju te premise. I ovdje je riječ o tome da sud bira izvor prava koji uopće ne smije koristiti pa, koristeći naš pojmovni okvir, možemo reći da je zapravo riječ o grešci u izboru primjenljivog izvora prava zbog neprimjene norme o izričitom ukidanju. Moguće su dvije situacije: 1) sud neunatražnodjelujuće ukinutu normu primijeni na činjenično stanje koje je nastalo nakon njezina ukidanja i 2) sud unatražnodjelujuće ukinutu normu primijeni na činjenična stanja koja su nastala prije njezina ukidanja.

g) sud primijeni propis koji više nije na snazi jer je isteklo vrijeme njegova važenja;⁴³

⁴⁰ *Loc. cit.*

⁴¹ *Loc. cit.*

⁴² Dika, M., *op. cit.* u bilj. 33, str. 176; Zuglia, S; Triva S., *op. cit.* u bilj. 34, str. 197.

⁴³ Dika, M., *op. cit.* u bilj. 33, str. 176.

Koristeći naš pojmovni okvir, riječ je o slučajevima (pogrešne) primjene tzv. privremenih normi, koje *ab origine* imaju ograničeno vrijeme djelovnosti, na činjenična stanja koja su nastala nakon isteka njihova propisanog roka djelovnosti.⁴⁴ Sud pogrešno kao mjerodavnu normu utvrđuje privremenu normu (greška u prvoj normativnoj premisi unutarnjeg opravdanja) jer je pri utvrđivanju mjerodavne norme, u vanjskom opravdanju, propustio primijeniti ili pogrešno primijenio normu kojom se ta privremena norma kvalificira kao privremena, tj. kojom joj se ograničava doseg primjene u vremenu.⁴⁵

h) sud primijeni propis za koji je trebao uzeti da je derogiran novim propisom;⁴⁶

Riječ je o grešci u utvrđivanju mjerodavne norme (prve premise unutarnjeg opravdanja) zbog neprimjene ili pogrešne primjene kriterija (kronologije) za rješavanje antinomija (greške u vanjskom opravdanju prve normativne premise).

i) sud primijeni pravilo koje nikada nije postalo obvezujuća pravna norma;⁴⁷

U tom slučaju, pravilo je „neobvezujuća teorijska konstrukcija, ili je izmišljeno, ili je bilo samo predviđeno u nacrtu nekog propisa, a nije ušlo u njegovu verziju koja je stupila na snagu“.⁴⁸ Riječ je, dakle, o pogrešnom utvrđivanju mjerodavne norme (prve premise unutarnjeg opravdanja) zbog pogrešnog utvrđenja da je norma pravno postojeća (greške u vanjskom opravdanju utvrđene norme). Preciznije, riječ je o pogrešnom utvrđivanju mjerodavne norme zbog pogrešnog utvrđenja da postoji mjerodavna normativna odredba (izvor prava), tj. da je nadležni normotvorac donio određenu pravnu normu (a zapravo nije). Primjerice, moguće je da norma ne potječe iz pravnog izvora (npr. ustava, zakona, uredbe, pravilnika), nego je isključivo proizvod pravnodoktrinarne (konstruktivne) djelatnosti⁴⁹ ili da je riječ o normotvorčevu prijedlogu odredbe (i norme).⁵⁰

j) sud pogrešno izabere pravilo iskustva koje je sastavni dio sadržaja mjerodavne pravne norme;⁵¹

U analiziranoj literaturi ne raspravlja se detaljno o toj grešci. Ističe se samo to da su pravila iskustva sastavni dio sadržaja pravne norme (a ne, kao što je uobičajeno, element suda o činjenicama slučaja) osobito onda kada se zakon koristi pravnim

⁴⁴ Vidi Guastini, R., *Sintaksa prava, op. cit.* u bilj. 8, str. 293.

⁴⁵ Naravno, moguće je i da je „privremenost“ (vremenski određen rok djelovnosti) neke norme određena već samom tom normom. U tom slučaju, njezina će pogrešna primjena biti rezultat pogrešnog tumačenja ili pogrešnog podvođenja činjeničnog stanja pod njezin doseg.

⁴⁶ Dika, M., *op. cit.* u bilj. 33, str. 176.

⁴⁷ *Ibid.*, str. 176.

⁴⁸ *Loc. cit.*

⁴⁹ Iz čega bi slijedilo da neke „teorijske konstrukcije“, tj. rezultati pravnodoktrinarne djelatnosti pravnog konstruiranja, ipak jesu, barem u nekom smislu, obvezujuće. Iz analize doktrinarnih radova o građanskom postupovnom pravu nisu proizašli kriteriji za razgraničavanje obvezujućih i neobvezujućih „teorijskih konstrukcija“.

⁵⁰ U širem smislu, radi se i o grešci zbog izbora izvora prava koji nije formalno valjan. Naime, tekst nacrtu ili prijedloga zakona ne može se smatrati zakonom (u formalnom smislu) jer ga nije donijelo nadležno zakonodavno tijelo u propisanom zakonodavnom postupku.

⁵¹ Dika, M., *op. cit.* u bilj. 33, str. 176.

standardima,⁵² a kao primjer navodi se pravni standard „odgovarajući stan“ u parnici radi otkaza ugovora o korištenju stana.⁵³ Prema našem pojmovnom okviru, ta se greška (razlog koji dovodi do greške u utvrđivanju mjerodavne norme) sastoji u pogrešnom utvrđenju dijela mjerodavne norme koja predstavlja prvu premisu unutarnjeg opravdanja sudske odluke.

2) sud pogrešno protumači (utvrdi sadržaj *in abstracto*) pravilno utvrđene mjerodavne odredbe;⁵⁴

Tom kategorijom obuhvaćeno je nekoliko grešaka (razloga) za koje, koristeći se našim pojmovnim okvirom, možemo reći da također dovode do pogrešnog utvrđivanja mjerodavne norme, tj. do greške u prvoj premisi unutarnjeg opravdanja sudske odluke.

a) sud izabere pogrešnu metodu tumačenja;⁵⁵

Sud je pravilno utvrdio mjerodavnu odredbu, tj. ispravno izabrao izvor prava, ali se (u vanjskom opravdanju prve normativne premise unutarnjeg opravdanja) odlučio za primjenu pogrešnog tumačenjskog argumenta, što je rezultiralo pogrešnim utvrđenjem mjerodavne norme. Primjerice, sud je u tumačenju izabrane odredbe primijenio argument uobičajenog značenja riječi, na temelju kojega je zaključio da izabrana odredba izražava normu N1, a trebao je (npr. sukladno zakonskom uređenju tumačenja ili tumačenjskim konvencijama) primijeniti teleološki argument, na temelju kojega se može zaključiti da ta odredba izražava (različitu) normu N2.⁵⁶

b) sud pogrešno odredi sadržaj/značenje protumačenog pravila;⁵⁷

I u ovom je slučaju sud pravilno utvrdio mjerodavnu odredbu, tj. ispravno izabrao izvor prava. Za razliku od prethodnog slučaja, izabrao je i ispravan tumačenjski argument, ali je, u vanjskom opravdanju, taj argument pogrešno primijenio, što je opet rezultiralo pogrešnim utvrđenjem mjerodavne norme (greškom u unutarnjem opravdanju). Primjerice, sud se ispravno odlučio za primjenu teleološkog argumenta, ali je pogrešno odredio svrhu odredbe koju treba protumačiti pa joj je pripisao pogrešno značenje, tj. iz nje izveo pogrešnu pravnu normu.

c) sud povrijedi pravila logike ili govora;⁵⁸

U analiziranoj se literaturi navodi da „tumačenje svake pravne norme pretpostavlja i nužno se provodi uz primjenu općih i objektivno provjerljivih pravila mišljenja (zakona logike), ali, budući da je jezik medij izražavanja i primjene pravne norme, i zakona govornog jezika“ pa povreda pravila logike ili govora može utjecati „na

⁵² Dika, M., *op. cit.* u bilj. 33, str. 284.

⁵³ Triva, S.; Dika, M., *op. cit.* u bilj. 32, str. 183.

⁵⁴ Dika, M., *op. cit.* u bilj. 33, str. 177.

⁵⁵ *Loc. cit.*

⁵⁶ Autori, doduše, ne pojašnjavaju koja je metoda tumačenja ispravna ili temeljem kojih kriterija sud može odabrati ispravnu metodu tumačenja.

⁵⁷ Dika, M., *op. cit.* u bilj. 33, str. 177.

⁵⁸ Dika, M., *op. cit.* u bilj. 33, str. 285.

formiranje sadržaja *praemissae maior* silogizma presuda“.⁵⁹ Iz navedenog proizlazi da je ovdje riječ o grešci u utvrđivanju mjerodavne norme (grešci u unutarnjem opravdanju) zbog pogrešnog izbora ili primjene tumačenjskog argumenta (greške u vanjskom opravdanju).

- 3) sud pogrešno individualizira apstraktnu pravnu normu s obzirom na konkretni slučaj, u njezinoj kazuističkoj razradi;⁶⁰

Prema Diki, do te greške može doći „ako sud, previđajući specifičnosti konkretnog slučaja, iz jednog ili više općih pravila nije izveo posebno pravilo za taj slučaj koje je trebalo izvesti“.⁶¹ U ovom je slučaju, čini se, riječ o nekoj vrsti greške u utvrđivanju mjerodavne norme (grešci u unutarnjem opravdanju) zbog greške u pravnom konstruiranju (sudačkom stvaranju prava), koja predstavlja grešku u vanjskom opravdanju utvrđene norme.⁶² Grešku je moguće teorijski rekonstruirati kao grešku u konkretizaciji pravnih načela, tj. kao grešku u izvođenju razmjerno precizne norme (pravila) podobne za rješavanje konkretnog slučaja iz pravnog načela ili kao grešku u utvrđivanju postojanja (vrijednosne) praznine te posljedično grešku nepopunjavanja takve praznine.

- 4) sud izvede pogrešan zaključak iz pravilno utvrđenih premisa (greška u zaključivanju);⁶³

Prema Diki, sud čini grešku u zaključivanju kada „pogrešno zaključ[...], o osnovanosti zahtjeva primjenom pravnoga pravila čiji je sadržaj pravilno utvrdio na pravilno utvrđeno činjenično stanje“.⁶⁴ Kao primjer iz sudske prakse Dika navodi situaciju u kojoj su nižestupanjski sudovi pravilno utvrdili činjenično stanje, pravilno utvrdili sadržaj pravnog pravila, ali su prihvatili konstitutivni tužbeni zahtjev za poništaj, umjesto da su odbili takav zahtjev jer je bila riječ o apsolutno ništetnom ugovoru u pogledu kojega se moglo tražiti samo deklaratorno utvrđenje ništetnosti.⁶⁵ U tom je slučaju, čini se, riječ o grešci koja se sastoji u određivanju pogrešne pravne posljedice, tj. o formiranju pogrešnog zaključka (pojedinačnog i konkretnog propisa) u unutarnjem opravdanju sudske odluke. Iz primjera koji navodi Dika, do greške dolazi jer je sud odredio posljedicu koja ne slijedi iz ispravno utvrđenih premisa unutarnjeg opravdanja sudačkog silogizma. Sud, dakle, čini grešku u zaključivanju jer rasuđuje na nevaljan način. Pri tome se, u navedenom primjeru, greška sastoji u određivanju pogrešne vrste pravne posljedice.

Kada sud ispravno utvrdi mjerodavnu normu i pravilno pod nju podvede činjenično stanje, ali zatim odredi pogrešnu pravnu posljedicu, greška u određivanju

⁵⁹ *Loc. cit.*

⁶⁰ Dika, M., *op. cit.* u bilj. 33, str. 177.

⁶¹ *Loc. cit.*

⁶² U email poruci jednom od autora ovog rada prof. Dika tu grešku objasnio je na zamišljenom slučaju u kojem sud, zbog neuzimanja u obzir posebnih okolnosti slučaja, nije kreirao posebnu materijalnopravnu normu za taj slučaj, npr. normu prema kojoj bi se odnos zajma, ako tuženik prema svom objektivnom financijskom stanju ne bi bio u stanju vratiti dobiveni novac, pretvarao u darovanje.

⁶³ Dika, M., *op. cit.* u bilj. 33, str. 177.

⁶⁴ Dika, M., *loc. cit.*; Zuglia, S; Triva, S., *op. cit.* u bilj. 34, str. 197.

⁶⁵ Dika, M., *loc. cit.*

pravne posljedice smatra se neposrednom, samostalnom greškom. To opravdava izdvajanje te greške kao posebne kategorije grešaka u primjeni materijalnog prava.

Valja naglasiti da do pogrešno određene posljedice može doći i kad sud pogriješi u utvrđivanju mjerodavne norme ili pogrešno utvrdi da se konkretno činjenično stanje (ne) može podvesti pod ispravno utvrđenu mjerodavnu normu, a zatim, rasuđujući valjano, odredi (i) pogrešnu pravnu posljedicu. Primjerice, sud pogrešno utvrdi da je mjerodavna norma ona koja određuje pravnu posljedicu A, a trebao je utvrditi da je mjerodavna norma ona koja određuje pravnu posljedicu B. Valjano rasuđujući, sud primijeni pravnu posljedicu A. U tom slučaju, pogrešna pravna posljedica nesamostalna je greška jer nastaje kao rezultat greške u utvrđivanju mjerodavne norme. Štoviše, pogrešno će utvrđivanje mjerodavne norme i pogrešno podvođenje gotovo uvijek rezultirati određivanjem pogrešne pravne posljedice.

Sintetizirajući navedene doktrinarne tipologije (opću i detaljnu) kroz pojamni okvir unutarnjeg i vanjskog opravdanja sudske odluke, zaključujemo da su kao greške u primjeni materijalnog prava u analiziranoj literaturi iz građanskog postupovnog prava identificirane sljedeće greške: 1) greška u utvrđivanju mjerodavne norme (pogrešna prva normativna premisa unutarnjeg opravdanja), 2) greška u podvođenju (pogrešna druga ili treća normativna premisa unutarnjeg opravdanja) i 3) greška u određivanju pravne posljedice (greška u zaključku unutarnjeg opravdanja). Pri tome treba naglasiti da smo grešku u podvođenju identificirali kao jednu od mogućih grešaka koja se podrazumijeva pod slučajem pogrešne primjene pravnog pravila koje je trebalo primijeniti na konkretan slučaj iz opće tipologije, no da se ona u literaturi u kojoj se izlaže detaljna tipologija ne nalazi izriječno na popisu grešaka, premda bi se o postojanju takve greške u građanskom postupku moglo zaključiti iz dijela analizirane literature u kojem se raspravlja o razgraničenju između činjeničnih i pravnih pitanja u građanskom postupku, a osobito o problemima tzv. *questiones mixtae* i tzv. neodređenih pravnih pojmova.⁶⁶

Kao razlozi koji dovode do greške u utvrđivanju mjerodavne norme identificirane su sljedeće greške, koje pripadaju vanjskom opravdanju prve normativne premise unutarnjeg opravdanja: a) pogrešno utvrđivanje postojanja norme, b) neprimjena norme o izričitom ukidanju, c) pogrešna primjena norme o primjenljivosti izvora prava, d) pogrešan izbor izvora prava zbog pogrešnog podvođenja *prima facie*, e) neprimjena ili pogrešna primjena norme kojom se druga norma kvalificira kao privremena, f) pogrešan izbor ili primjena tumačenjskog argumenta, g) pogrešno utvrđivanje odnosa općenitosti/posebnosti (odnosa pravila i iznimke) između dviju primjenljivih sukobljenih normi, h) neprimjena ili pogrešna primjena kriterija (specijalnosti i kronologije) za rješavanje antinomija, i) pogrešna primjena metakriterija za rješavanje sukoba između kriterija za rješavanje antinomija, j) neopravdano (ne)popunjavanje pravne praznine, k) pogrešno pravno konstruiranje (pogrešna konkretizacija pravnog načela i pogrešno utvrđivanje postojanja (vrijednosne) praznine te, posljedično, pogrešno nepopunjavanje takve praznine).

⁶⁶ Vidi Dika, M., *op. cit.* u bilj. 33, str. 288-292.

Do greške u određivanju pravne posljedice (greške u zaključku unutarnjeg opravdanja) dolazi zbog nevaljanog rasuđivanja, tj. nevaljanog izvođenja zaključka iz ispravno utvrđenih premisa.

3. POGREŠNA PRIMJENA MATERIJALNOG PRAVA U KAZNENOM POSTUPKU

Prema članku 469. Zakona o kaznenom postupku, pogrešna primjena materijalnog prava, koja se u zakonskom tekstu naziva „povređa kaznenog zakona“, „postoji ako je kazneni zakon povrijeđen u pitanju: 1) je li djelo za koje se optuženik progona kazneno djelo; 2) ima li okolnosti koje isključuju krivnju; 3) ima li okolnosti koje isključuju kazneni progon, a osobito je li nastupila zastara kaznenog progona ili je progon isključen zbog amnestije ili pomilovanja ili je stvar već pravomoćno presuđena; 4) je li glede kaznenog djela koje je predmet optužbe primijenjen zakon koji se ne može primijeniti; 5) je li odlukom o kazni, sudskoj opomeni, uvjetnoj osudi, djelomičnoj uvjetnoj osudi, zamjeni radom za opće dobro na slobodi, posebnim obvezama, zaštitnom nadzoru, sigurnosnoj mjeri, oduzimanju imovinske koristi ili oduzimanju predmeta prekoračena ovlast koju sud ima po zakonu; 6) jesu li povrijeđene odredbe o uračunavanju pritvora, istražnog zatvora i izdržane kazne“.⁶⁷

Pod izrazom „materijalno pravo“ autori čija su doktrinarna djela iz kaznenog postupovnog prava analizirana za potrebe razvijanja tipologije pogrešne primjene materijalnog prava podrazumijevaju svaki propis „materijalnog kaznenog zakonodavstva“, shvaćen kao svaka kaznenopravna odredba, neovisno u kojem se zakonu nalazi te propisi koji ne pripadaju području kaznenog prava, ako se njima određuju pojmovi koji se koriste pri određivanju obilježja kaznenih djela.⁶⁸

Sintetizirajući određenja „pogrešne primjene materijalnog prava“ ili „povrede kaznenog zakona“ u analiziranim doktrinarnim djelima o kaznenom postupovnom pravu, blisko slijedeći izraze koje koriste sami autori, dolazimo do sljedećih dviju tipologija grešaka u primjeni materijalnog prava u kaznenom postupku.

Kada se o pogrešnoj primjeni materijalnog prava u kaznenom postupku raspravlja na općenitijoj teorijskoj razini, pogrešna primjena materijalnog prava svodi se na dvije temeljne greške (opća tipologija).⁶⁹

⁶⁷ Članak 469. Zakona o kaznenom postupku, Narodne novine, br. 152/2008, 76/2009, 80/2011, 91/2012, 143/2012, 56/2013, 145/2013, 152/2014, 70/2017, 126/2019, 126/2019, 80/2022, 36/2024, 72/25 (dalje u tekstu: ZKP).

⁶⁸ Bubalović, T., *Pravni lijekovi u kaznenom postupku (teorija, legislativa, praksa)*, samizdat, Zagreb 2018., str. 341; Grubiša, M., *Krivični postupak. Postupak o pravnim lijekovima*, Informator, Zagreb 1987., str. 109; Pavišić, B., *Komentar Zakona o kaznenom postupku s priložima*, Templar-book, Šmrika 2015., str. 536; Garačić, A., *Pravni lijekovi u kaznenom postupku i sudskoj praksi*, Inženjerski biro d.d., Zagreb 2006., str. 177.

⁶⁹ Bubalović, T., *op. cit.* u bilj. 68, str. 341; Grubiša, M., *op. cit.* u bilj. 68, str. 109; Pavišić, B., *op. cit.* u bilj. 68, str. 536 i 545; Garačić, A., *op. cit.* u bilj. 68, str. 177.

1) sud (neopravdano) ne primijeni odredbu kaznenog zakona koju je trebao primijeniti;

Ta se greška, prema našem pojmovnom okviru, sastoji u pogrešnom utvrđivanju mjerodavne norme kao prve premise unutarnjeg opravdanja sudske odluke. No, s obzirom na općenitu formulaciju te greške u analiziranoj literaturi, čini se da greška uključuje razne preciznije određene greške prilikom utvrđivanja mjerodavne norme.

2) sud nepravilno/pogrešno primijeni odredbu kaznenog zakona;

S obzirom na općenitu formulaciju te greške u analiziranoj literaturi, čini se da ona, prema našem pojmovnom okviru, može obuhvaćati grešku u utvrđivanju mjerodavne norme (kao prve premise unutarnjeg opravdanja) zbog pogrešnog izbora ili primjene tumačenjskog argumenta (greške u vanjskom opravdanju utvrđene norme), grešku u podvođenju (grešku u drugoj i trećoj normativnoj premisi unutarnjeg opravdanja) i grešku u određivanju pravne posljedice (grešku u zaključku unutarnjeg opravdanja).

Kada se u analiziranoj literaturi detaljnije doktrinarno analizira i tumači zakonsko uređenje pogrešne primjene materijalnog prava u kaznenom postupku i sudska praksa, navode se sljedeće greške (podrobna tipologija).

1) sud pogrešno pravno ocijeni postoji li kazneno djelo (je li djelo za koje se optuženik progoni kazneno djelo);⁷⁰

Prema našem pojmovnom okviru, pravna ocjena suda da neko konkretno činjenično stanje predstavlja ili ne predstavlja kazneno djelo pravna je kvalifikacija činjeničnog stanja ili podvođenje konkretnog činjeničnog stanja pod doseg primjene utvrđene pravne norme. Stoga se pogrešna pravna ocjena je li neko djelo kazneno ili nije očituje kao greška u podvođenju, tj. pogrešan podvođeci iskaz unutarnjeg opravdanja sudske odluke.⁷¹ Prema analiziranoj literaturi, ta se greška pojavljuje u tri oblika:

a) sud pogrešno pravno ocijeni da neko djelo jest ili nije kazneno djelo;⁷²

Premda se doktrinarni opis ove potkategorije grešaka (na prvi pogled) značajniji je razlikuje od opisa šire kategorije grešaka pod koju se ona podvodi, ovdje je zapravo riječ o isticanju posebne skupine razloga koji dovode do pogrešne pravne ocjene je li neko djelo kazneno djelo, tj. do greške u podvođenju. Prema našem teorijskom okviru, riječ je zapravo o skupini grešaka koje se tiču pogrešnog utvrđivanja mjerodavne norme, tj. pogrešne prve premise unutarnjeg opravdanja sudske odluke, koje dovode do pogrešnog podvođecog iskaza unutarnjeg opravdanja. Stoga bi precizniji opis te potkategorije grešaka mogao biti „sud pogrešno pravno

⁷⁰ Bubalović, T., *op. cit.* u bilj. 68, str. 342-346; Grubiša, M., *op. cit.* u bilj. 68, str. 109-111; Pavišić, B., *op. cit.* u bilj. 68, str. 545-546.

⁷¹ U kaznenim se predmetima odluka o podvođenju zapravo nalazi u izreci presude. Ipak, u skladu s uvriježenom teorijskom strukturom sudačkog rasuđivanja, ispravnije ju je teorijski rekonstruirati kao premisu sudačkog rasuđivanja, čiji je zaključak određivanje pravne posljedice.

⁷² O tome npr. Bubalović, T., *op. cit.* u bilj. 68, str. 342-343; Grubiša, M., *op. cit.* u bilj. 68, str. 109-110; Pavišić, B., *op. cit.* u bilj. 68, str. 545.

ocijeni postoji li kazneno djelo zbog pogrešnog utvrđivanja mjerodavne norme“. U analiziranoj se literaturi navode sljedeće greške:

i. sud primijeni zakon koji ne udovoljava načelu zakonitosti;

S obzirom na razna preciznija podnačela koja potpadaju pod načelo zakonitosti u kaznenom pravu – načela određenosti, pisanog oblika, zabrane analogije i zabrane unatražnog djelovanja kaznenog zakona⁷³ – možemo razlikovati barem nekoliko slučajeva neudovoljavanja načelu zakonitosti. Prema našem pojmovnom okviru, moguće je da sud utvrdi „mjerodavnu“ normu konstruirajući je na temelju (zabranjenog) argumenta analogije, da ne primijeni ili pogrešno primijeni normu o (vremenskoj) djelovnosti normi kojom se određuje neunatrazno djelovanje primijenjenog zakona (norme) pa taj zakon (normu) primijeni s unatraznim učinkom ili da ne primijeni ili pogrešno primijeni normu o zakonskom rezervatu pa kao „mjerodavan“ izabere izvor prava čija je primjena zabranjena (npr. običaj). Dakle, do greške u podvođenju dolazi zbog greške u utvrđivanju mjerodavne norme, koja, pak, nastaje zbog navedenih grešaka u vanjskom opravdanju utvrđene norme.

ii. sud primijeni zakon koji nije na snazi;

Prema našem pojmovnom okviru, do primjene zakona koji nije na snazi može, primjerice, doći kad sud ne primijeni ukidajuću normu kojom je izričito ukinut primijenjeni zakon ili kad ne primijeni normu kojom je primijenjeni zakon kvalificiran kao privremeni zakon (tj. kojom mu je ograničen doseg primjene u vremenu) ili kad ne primijeni normu o vakacijskom roku kojom je određena odgoda primjene primijenjenog zakona. U svakom slučaju, ovdje do greške u podvođenju iznova dolazi zbog greške u utvrđivanju mjerodavne norme, koja, pak, može nastati zbog navedenih grešaka u vanjskom opravdanju utvrđene norme.

iii. sud (pogrešno) primijeni stroži zakon, a trebao je primijeniti blaži zakon;⁷⁴

Prema našem pojmovnom okviru, do pogrešne primjene strožeg zakona doći će zbog neprimjene ili pogrešne primjene norme o primjenljivosti normi kojom se određuje da je primjenljiv blaži kazneni zakon (načelo *lex mitior*). Dakle, do pogreške u podvođenju i ovdje dolazi zbog greške u utvrđivanju mjerodavne norme, koja, pak, nastaje zbog greške u vanjskom opravdanju utvrđene norme.

iv. sud pogrešno uzme da je zakon ukinut ili da se ne može primijeniti i zbog toga pogrešno ocijeni da djelo uopće nije kazneno djelo;

Prema našem pojmovnom okviru, sud ovdje čini grešku u podvođenju zbog toga što je pogrešno utvrdio mjerodavnu normu jer je, primjerice, pogrešno primijenio ukidajuću normu (pogrešno je uzeo da se ona odnosi na normu koju je trebao primijeniti u konkretnom slučaju) ili pogrešno primijenio kriterij kronologije za rješavanje antinomije između ranije i kasnije norme (pogrešno je uzeo da je norma koju je trebao primijeniti prešutno ukinuta na temelju novije norme koja

⁷³ Vidi Horvatić, Ž; Derenčinović, D; Cvitanović, L; *Kazneno pravo. Opći dio I, Kazneno pravo i kazneno zakon*, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb 2016., str. 132-149.

⁷⁴ Vidi Bubalović, T., *op. cit.* u bilj. 68, str. 344 (odluka VSRH, Kzz 30/14-4 od 11. studenoga 2014.).

navodno uređuje isti razred činjeničnih stanja) ili pogrešno primijenio normu kojom je neprimijenjeni zakon kvalificiran kao privremeni zakon (ako je riječ o privremenom zakonu) ili pogrešno primijenio normu o vakacijskom roku u pogledu neprimijenjenog zakona. U svakom slučaju, riječ je o grešci u utvrđivanju mjerodavne norme. Navedeni razlozi koji dovode do pogrešnog utvrđivanja mjerodavne norme pripadaju vanjskom opravdanju utvrđene norme.

v. sud pogrešno primijeni kazneni zakon na djelo koje nije kazneno djelo;

Čini se da je ovdje riječ o situaciji u kojoj sud, na temelju navoda iz optužnice, krene od početno osnovane radne pretpostavke da se u optužnici predstavljeno činjenično stanje može pravno kvalificirati kao određeno kazneno djelo (podvođenje *prima facie*), ali je na temelju provedenog dokaznog postupka trebao zaključiti da se to činjenično stanje ne može pravno kvalificirati kao kazneno djelo, a pogrešno je u odluci zaključio da ono predstavlja kazneno djelo (završno podvođenje). Dakle, do greške u (završnom) podvođenju dolazi zbog greške u utvrđivanju mjerodavne norme, koja, pak, nastaje zbog pogrešnog izbora izvora prava na temelju pogrešnog podvođenja *prima facie* (greške koja pripada vanjskom opravdanju utvrđene norme).

b) sud pogrešno pravno ocijeni (ne)postojanje zakonskih (konstitutivnih) obilježja kaznenog djela;⁷⁵

i. sud je pogrešno uzeo da postoje sva zakonska obilježja kaznenog djela (jer je pogrešno ocijenio da neka utvrđena činjenica predstavlja zakonsko obilježje kaznenog djela) pa je pogrešno pravno ocijenio da počinjeno djelo predstavlja kazneno djelo;

ii. sud je pogrešno uzeo da nedostaje određeno zakonsko obilježje kaznenog djela (jer je propustio utvrditi činjenicu koja predstavlja zakonsko obilježje kaznenog djela) pa je pogrešno pravno ocijenio da počinjeno djelo ne predstavlja kazneno djelo.

Prvi se slučaj teorijski može prikazati kao situacija u kojoj sud ispravno utvrdi mjerodavnu normu, ispravno utvrdi činjenično stanje, ali pogrešno pod mjerodavnu normu podvede utvrđeno činjenično stanje.⁷⁶ Za razliku od onoga što smo nazvali podvođenjem *prima facie*, koje, ako je pogrešno, neposredno dovodi do greške u utvrđivanju norme, greška se u ovom slučaju tiče završnog podvođenja, koje sud obavlja pri donošenju meritorne odluke o predmetu kaznenog postupka. Riječ je, dakle, o samostalnoj grešci u (pojedinačnom) podvođenjem iskazu unutarnjeg opravdanja sudske odluke.⁷⁷ Do navedene greške u tom slučaju može doći zbog

⁷⁵ Grubiša, M., *op. cit.* u bilj. 68, str. 110; Pavišić, B., *op. cit.* u bilj. 68, str. 545; Bubalović, T., *op. cit.* u bilj. 68, str. 343; Garačić, A., *op. cit.* u bilj. 68, str. 178.

⁷⁶ To, čini se, proizlazi iz sljedećeg Bubalovićevog komentara: „Ova će povreda zakona postojati i onda kada sud utvrdi da neka činjenica ne predstavlja zakonsko obilježje djela (npr. neovlašteno posjedovanje opojnih droga), iako objektivno predstavlja, pa optuženika pogrešno oslobodi od optužbe“. Bubalović, T., *op. cit.* u bilj. 68, str. 343.

⁷⁷ Slično kao i kod greške u određivanju posljedice, greška u podvođenju čini samostalnu grešku jedino kada sud prethodno ispravno utvrdi mjerodavnu normu, a zatim pogrešno (ne) podvede činjenično stanje pod njezin doseg.

grešaka u vanjskom opravdanju podvođećeg iskaza (npr. pogrešnog izbora ili primjene tumačenijskih ili konstruktivnih argumenata kojima se pokušalo opravdati određenu pravnu kvalifikaciju počinjenog djela). Drugi se slučaj teorijski može prikazati kao situacija u kojoj sud ispravno utvrdi mjerodavnu normu, pogrešno (nepotpuno) utvrdi činjenično stanje pa zbog toga pogrešno pod ispravno utvrđenu normu podvede pogrešno (nepotpuno) utvrđeno činjenično stanje. U drugom je slučaju, dakle, riječ o „nesamostalnoj“ grešci u podvođenju, grešci u kasnijoj premisi do koje dovodi greška u ranijoj premisi unutarnjeg opravdanja.

- c) sud pogrešno utvrdi (ne)postojanje razloga isključenja protupravnosti (pa optuženika proglasi krivim ili oslobodi);⁷⁸

Čini se da preciznija teorijska rekonstrukcija te greške zahtijeva razlikovanje sljedećih slučajeva, ovisno o tome na kojoj se razini unutarnjeg opravdanja sudske odluke greška pojavljuje. U prvom slučaju, sud propusti utvrditi ili pogrešno utvrdi da, *in abstracto*, neki razred okolnosti (ne) čini razlog isključenja protupravnosti⁷⁹ pa zbog toga pogrešno pravno ocijeni postoji li kazneno djelo. U tom slučaju, riječ je o „nesamostalnoj“ grešci pogrešnog podvođenja do koje dovodi ranija greška u utvrđivanju mjerodavne norme (naime, pogrešno utvrđivanje uključuje li antecedent mjerodavne norme određeni razlog isključenja protupravnosti). U drugom slučaju, sud ispravno utvrdi da, *in abstracto*, neki razred okolnosti čini razlog isključenja protupravnosti, ali pogrešno (ne) podvede konkretne činjenične okolnosti slučaja pod taj razlog isključenja protupravnosti. U tom slučaju, riječ je o pogrešnom (pojedinačnom) podvođenju konkretnog činjeničnog stanja pod prethodno ispravno utvrđenu kaznenopravnu normu.⁸⁰ Do navedene greške u tom slučaju može doći zbog grešaka u vanjskom opravdanju podvođećeg iskaza (npr. pogrešnog izbora ili primjene tumačenijskih ili konstruktivnih argumenata kojima se pokušalo opravdati određenu pravnu kvalifikaciju utvrđenih činjenica kao razloga za (ne)isključenje protupravnosti).

- 2) sud pogrešno pravno ocijeni (ne)postojanje razloga koji isključuje krivnju (pa optuženika proglasi krivim ili oslobodi);⁸¹

⁷⁸ Grubiša, M., *op. cit.* u bilj. 68, str. 110-111; Pavišić, B., *op. cit.* u bilj. 68, str. 545-546; Bubalović, T., *op. cit.* u bilj. 68, str. 343-344; Garačić, A., *op. cit.* u bilj. 68, str. 178.

⁷⁹ Primjerice, pogrešno utvrdi ili propusti utvrditi da neko kazneno djelo ima poseban razlog isključenja protupravnosti (npr. posebni razlozi isključenja protupravnosti za kazneno djelo uvrede).

⁸⁰ Načelno, razloge isključenja protupravnosti moguće je teorijski rekonstruirati na dva načina. Prvo, kao dio antecedenta kaznenopravne norme, tj. kao „negativne“ uvjete za nastup kaznenopravne posljedice. U toj rekonstrukciji, razlozi isključenja „nalaze“ se u pravilu kao prvoj premisi unutarnjeg opravdanja sudske odluke. Prema drugoj mogućnosti teorijske rekonstrukcije, razlozi isključenja jesu razlozi za nepodvođenje određenog konkretnog činjeničnog stanja pod antecedent prethodno utvrđene kaznenopravne norme. U toj rekonstrukciji, razlozi isključenja „nalaze“ se u ili „djeluju“ na podvođećem iskazu kao četvrtoj premisi unutarnjeg opravdanja sudske odluke rasuđivanja. Za naše trenutne teorijske potrebe odlučili smo se za prvu teorijsku rekonstrukciju jer se kroz nju jasnije mogu prikazati dva navedena slučaja greške.

⁸¹ Grubiša, M., *op. cit.* u bilj. 68, str. 111-113; Pavišić, B., *op. cit.* u bilj. 68, str. 546; Bubalović, T., *op. cit.* u bilj. 68, str. 346-348; Garačić, A., *op. cit.* u bilj. 68, str. 191-192.

Ponovno, čini se da preciznija teorijska rekonstrukcija te greške zahtijeva razlikovanje sljedećih slučajeva, ovisno o tome na kojoj se razini unutarnjeg opravdanja sudske odluke greška pojavljuje. U prvom slučaju, sud propusti utvrditi ili pogrešno utvrdi da, *in abstracto*, neki razred okolnosti (ne) čini razlog isključenja krivnje.⁸² U tom slučaju, riječ je o „nesamostalnoj“ grešci pogrešnog podvođenja do koje dovodi ranija greška u utvrđivanju mjerodavne norme (naime, pogrešno utvrđivanje uključuje li antecedent mjerodavne norme određeni razlog isključenja krivnje). U drugom slučaju, sud ispravno utvrdi da, *in abstracto*, neki razred okolnosti čini razlog isključenja krivnje, ali pogrešno (ne) podvede konkretne činjenične okolnosti slučaja pod taj razlog isključenja krivnje. U tom slučaju, riječ je o pogrešnom (pojedinačnom) podvođenju konkretnog činjeničnog stanja pod prethodno ispravno utvrđenu kaznenopravnu normu. Do navedene greške u tom slučaju može doći zbog grešaka u vanjskom opravdanju podvođećeg iskaza (npr. pogrešnog izbora ili primjene tumačenjskih ili konstruktivnih argumenata kojima se pokušalo opravdati određenu pravnu kvalifikaciju utvrđenih činjenica kao razloga za (ne)isključenje krivnje).

3) sud pogrešno ocijeni okolnosti koje isključuju kazneni progon (zastara kaznenog progona, amnestija, pomilovanje, presuđena stvar);

Iako Zakon o kaznenom postupku određuje da „povreda kaznenog zakona“ postoji i kada sud pogrešno ocijeni okolnosti koje isključuju kazneni progon (zastara kaznenog progona, amnestija, pomilovanje, presuđena stvar), u kaznenopravnoj doktrini prevlada shvaćanje da navedena greška predstavlja procesnu povredu, a ne pogrešnu primjenu materijalnog prava.⁸³ S obzirom na to da se u radu ograničavamo na utvrđivanje u čemu se sastoji pogrešna primjena materijalnog prava, ne iznosimo detaljniji prikaz tog žalbenog razloga.

Ako bismo navedenu grešku ipak smatrali greškom u primjeni materijalnog prava, ovaj bi se općenito određen razlog greške mogao analizirati kao greška u utvrđivanju mjerodavne norme kao prve premise unutarnjeg opravdanja sudske odluke zbog neprimjene ili pogrešne primjene normi o primjenljivosti ili djelovnosti normi.

4) sud pri određivanju pravne kvalifikacije djela primijeni zakon koji se nije mogao primijeniti pa pogrešno kvalificira djelo;⁸⁴

Prema našem pojmovnom okviru, zaključujemo da je riječ o grešci u utvrđivanju mjerodavne norme koja dovodi do greške u podvođenju (tj. pogrešnog podvođećeg iskaza unutarnjeg opravdanja sudske odluke). Analizirajući primjere koji se za tu grešku navode u doktrinarnoj literaturi, razlog pogrešnog utvrđivanja mjerodavne

⁸² Primjerice, pogrešno utvrdi ili propusti utvrditi da neka vrsta zablude (npr. o protupravnosti) čini razlog isključenja krivnje.

⁸³ Grubiša, M., *op. cit.* u bilj. 68, str. 113-114; Pavišić, B., *op. cit.* u bilj. 68, str. 545-546. Suprotno stajalište zauzima Bubalović koji ih navodi kao greške u primjeni materijalnog prava. Vidi Bubalović, T., *op. cit.* u bilj. 68, str. 348.

⁸⁴ Grubiša, M., *op. cit.* u bilj. 68, str. 114-115; Pavišić, B., *op. cit.* u bilj. 68, str. 547; Bubalović, T., *op. cit.* u bilj. 68, str. 349-351; Garačić, A., *op. cit.* u bilj. 68, str. 202-218.

norme ponekad je pogrešno podvođenje *prima facie*,⁸⁵ a ponekad neprimjena ili pogrešna primjena normi o prostornoj i vremenskoj djelovnosti drugih normi.⁸⁶

- 5) sud pri određivanju pravne kvalifikacije djela primijeni zakon koji je trebalo primijeniti (u pogledu kvalifikatornih ili privilegirajućih obilježja kaznenog djela), ali ga primijeni pogrešno;⁸⁷
 - i. sud pogrešno pravno ocijeni postojanje nekog kvalifikatornog obilježja odnosno nepostojanje nekog privilegirajućeg obilježja (što se odražava na optuženikovu štetu);
 - ii. sud pogrešno pravno ocijeni nepostojanje nekog kvalifikatornog obilježja odnosno postojanja nekog privilegirajućeg obilježja (što se odražava u optuženikovu korist).

Prema našem teorijskom okviru, navedene greške mogu se teorijski prikazati kao slučaj u kojem sud ispravno utvrdi mjerodavnu normu, no pogrešno (ne) podvede utvrđeno činjenično stanje pod utvrđenu normu. Dakle, riječ je o grešci u podvođenju (tj. pogrešnom pojedinačnom podvođenjem iskazu unutarnjeg opravdanja sudske odluke), do koje mogu dovesti greške u vanjskom opravdanju podvođenog iskaza (npr. pogrešan izbor ili primjena tumačenjskih ili konstruktivnih argumenata kojima se pokušalo opravdati određenu pravnu kvalifikaciju utvrđenih činjenica kao kvalifikatornog ili privilegirajućeg obilježja kaznenog djela).

- 6) sud pogrešno primijeni zakon na činjenice koje su odlučne za pravnu ocjenu i izricanje sankcija, odnosno oduzimanje imovinske koristi;⁸⁸

Analizirajući primjere koji se navode u doktrinarnoj literaturi, možemo razlučiti nekoliko različitih razloga zbog kojih sud pogrešno određuje posljedicu. Prvo, moguće je da sud odabere vrstu ili mjeru pravne posljedice koja uopće nije predviđena normom kao posljedica koju sud može odrediti. Kao i kod odgovarajuće greške u građanskom postupovnom pravu,⁸⁹ i ovdje pogrešan odabir vrste pravne posljedice koja nije predviđena normom čini samostalnu grešku u slučaju kada sud ispravno utvrdi mjerodavnu normu i ispravno podvede konkretnu činjeničnu

⁸⁵ Grubiša, M., *op. cit.* u bilj. 68, str. 115, primjeri u bilj. 118 i 120; Garačić, A., *op. cit.* u bilj. 68, str. 203-204, primjer 4.

⁸⁶ Za prostornu djelovnost, Grubiša, M., *op. cit.* u bilj. 68, str. 115, primjer u bilj. 119; za vremensku djelovnost, gdje pogrešno nije primijenjena norma o zabrani unatražnog djelovanja drugih normi, Garačić, A., *op. cit.* u bilj. 68, str. 213-214, primjer 31.

⁸⁷ Grubiša, M., *op. cit.* u bilj. 68, str. 115-116; Pavišić, B., *op. cit.* u bilj. 68, str. 547; Bubalović, T., *op. cit.* u bilj. 68, str. 349-351; Garačić, A., *op. cit.* u bilj. 68, str. 202-218.

⁸⁸ Grubiša, M., *op. cit.* u bilj. 68, str. 116-117; Pavišić, B., *op. cit.* u bilj. 68, str. 547; Bubalović, T., *op. cit.* u bilj. 68, str. 351-352; Garačić, A., *op. cit.* u bilj. 68, str. 218-230. Kao primjere, Bubalović (str. 350) navodi „ako je izrečena vrsta sankcije koja ne postoji; kombinacija sankcija koja nije propisana; sankcija veća ili manja od propisane; pretvaranje ili ublažavanje kazne koje nije dopušteno; izricanje nedopuštenih posljedica kazne; primjena uvjetne osude gdje je zakon isključuje; nezakonito opozivanje uvjetne osude i sl.“ Valja napomenuti da Bubalović, vjerojatno greškom, navedene primjere navodi kao primjere za grešku u pogledu žalbenog razloga koji se tiče „primjene zakona koji se ne može primijeniti“.

⁸⁹ Vidi drugo poglavlje, greška br. 4 (greška u zaključivanju).

situaciju pod utvrđenu normu, ali zbog greške u zaključku odabere vrstu pravne posljedice koja nije predviđena.⁹⁰

Nadalje, s obzirom na to da je kod kaznenog prava riječ o slučajevima u kojima pravna posljedica nije posve određena pravnom normom, do ove greške može doći jer sud pogrešno utvrdi koji razredi okolnosti predstavljaju uvjete za izbor i/ili određivanje pravne posljedice. Sud, dakle, pogrešno utvrdi mjerodavnu normu o izboru i/ili određivanju pravne posljedice, do čega mogu dovesti greške u vanjskom opravdanju norme (npr. pogrešan izbor ili primjena tumačenjskih ili konstruktivnih argumenata kojima se pokušalo opravdati utvrđivanje određene norme o izboru i/ili određivanju posljedica kao mjerodavne). Do ove greške može doći i jer sud, iako je ispravno odredio koji razredi okolnosti predstavljaju uvjete za izbor i/ili određivanje pravne posljedice, pogrešno ocijeni da se konkretne činjenične okolnosti slučaja mogu podvesti pod te uvjete. Sud, dakle, čini grešku u (rodnom ili pojedinačnom) podvođenju, do čega mogu dovesti greške u vanjskom opravdanju podvođećeg iskaza (npr. pogrešan izbor ili primjena tumačenjskih ili konstruktivnih argumenata).

- 7) sud je pogrešno ocijenio treba li ili ne neki pritvor i njegovo trajanje ili već izdržanu kaznu uračunati u kaznu koja se izriče presudom (povreda kaznenog zakona u odnosu na uračunavanje pritvora, istražnog zatvora i izdržane kazne);⁹¹

I ovdje se, čini se, radi o jednom specifičnom razlogu greške u određivanju pravne posljedice. Ponovno, može se raditi o grešci u zaključku, grešci u utvrđenju mjerodavne norme o izboru i/ili određivanju pravne posljedice ili grešci u podvođećem iskazu u pogledu svojstava činjenica slučaja koja predstavljaju uvjet za izbor i/ili određivanje pravne posljedice.

Sintetizirajući navedene doktrinarne tipologije (opću i detaljnu) kroz pojmovni okvir unutarnjeg i vanjskog opravdanja sudske odluke, zaključujemo da su kao greške u primjeni materijalnog prava u analiziranoj literaturi iz kaznenog postupnog prava identificirane sljedeće greške: 1) greška u utvrđivanju mjerodavne norme (pogrešna prva normativna premisa unutarnjeg opravdanja), 2) greška u podvođenju (pogrešna druga ili treća normativna premisa unutarnjeg opravdanja) i 3) greška u određivanju pravne posljedice (greška u zaključku unutarnjeg opravdanja).

Kao razlozi koji dovode do greške u utvrđivanju mjerodavne norme identificirane su sljedeće greške, koje pripadaju vanjskom opravdanju prve normativne premise unutarnjeg opravdanja: a) neprimjena ili pogrešna primjena norme o vakacijskom roku, b) neprimjena ili pogrešna primjena norme o izričitom ukidanju, c) neprimjena ili pogrešna primjena norme o zakonskom rezervatu, d) pogrešan izbor izvora prava zbog pogrešnog podvođenja *prima facie*, e) neprimjena ili pogrešna primjena norme o primjenljivosti normi, f) neprimjena ili pogrešna primjena norme kojom se druga norma kvalificira kao privremena, g) neprimjena ili pogrešna primjena

⁹⁰ Naravno, i u kaznenom se postupku greška u određivanju posljedice može javiti kao „nesamostalna“ greška, do koje dovode greške u ranijim premisama unutarnjeg opravdanja sudske odluke. Za objašnjenje upućujemo na drugo poglavlje, greška br. 4 (greška u zaključivanju).

⁹¹ Vidi, npr. Pavišić, B., *op. cit.* u bilj. 68, p. 547.

norme o (vremenskoj i prostornoj) djelovnosti normi, h) pogrešna primjena kriterija (kronologije) za rješavanje antinomija, i) pogrešno pravno konstruiranje (razvijanje neizražene norme). Ističemo da se, s obzirom na to da je kod kaznenog prava riječ o slučajevima u kojima pravna posljedica nije posve određena pravnom normom, greška u utvrđivanju mjerodavne norme može odnositi i na pogrešno utvrđenje mjerodavne norme o izboru i/ili određivanju pravne posljedice. Iako u analiziranoj literaturi nisu izrijekom navedeni specifični razlozi koji dovode do pogrešnog utvrđenja te norme, pretpostavljamo da je riječ o istim razlozima koji dovode do greške u utvrđivanju mjerodavne kaznenopravne norme.

Kao razlozi koji dovode do greške u (pojedinačnom) podvođenju identificirane su sljedeće (potencijalne, u analiziranim djelima izrijekom navedene) greške, koje pripadaju vanjskom opravdanju treće normativne premise unutarnjeg opravdanja: a) pogrešan izbor ili primjena tumačenjskog argumenta, b) pogrešan izbor ili primjena konstruktivnog argumenta. S obzirom na to da je kod kaznenog prava riječ o slučajevima u kojima pravna posljedica nije posve određena pravnom normom, greška u podvođenju može se odnositi i na (rodni i pojedinačni) podvođeci iskaz u pogledu svojstava činjenica slučaja koja predstavljaju uvjet za izbor i/ili određivanje pravne posljedice. Iako u analiziranoj literaturi nisu izrijekom navedeni specifični razlozi koji dovode do greške u tim podvođecim iskazima, pretpostavljamo da je riječ o istim razlozima koji dovode do greške u podvođenju pod doseg mjerodavne kaznenopravne norme.

4. POGREŠNA PRIMJENA MATERIJALNOG PRAVA U UPRAVNOM POSTUPKU

Za razliku od zakona kojima se uređuju građanski i kazneni postupak, Zakon o općem upravnom postupku ne razlikuje slučajeve u kojima postoji pogrešna primjena materijalnog prava. Člankom 117., stavkom 1., točkom 4. Zakona o općem upravnom postupku, utvrđenje pogrešne primjene materijalnog prava navodi se kao jedna od pretpostavki obveze drugostupanjskog tijela da poništi rješenje prvostupanjskog tijela i samo riješi stvar te se određuje kao „pogrešna primjena pravnog propisa na temelju kojega se rješava stvar“.⁹²

Valja istaknuti da u analiziranim doktrinarnim djelima iz upravnog postupovnog prava nije pronađeno razmjerno precizno određenje „materijalnog prava“ (kao dijela sintagme „pogrešna primjena materijalnog prava“) kakvo se nalazi u djelima iz građanskog i kaznenog postupovnog prava. Autori doktrinarnih djela iz upravnog

⁹² Zakon o općem upravnom postupku, Narodne novine, br. 47/09, 110/21. Slučajevi u kojima postoji pogrešna primjena materijalnog prava, osim zakonima kojima se uređuju kazneni i građanski postupak, određuju se i Zakonom o upravnim sporovima, Narodne novine, br. 36/2024: „Pogrešna primjena materijalnog prava postoji kad upravni sud nije primijenio odredbu materijalnog prava koju je trebao primijeniti ili kad takvu odredbu nije pravilno primijenio“ (članak 126., stavak 5.).

postupovnog prava ograničavaju se na tvrdnju da je riječ o „materijalnom pravnom pravilu – zakonu i drugim općenormativnim aktima“.⁹³

Sintetizirajući određenja „pogrešne primjene materijalnog prava“ u analiziranim doktrinarnim djelima o upravnom postupovnom pravu, blisko slijedeći izraze koje koriste sami autori, dolazimo do sljedećih dviju tipologija grešaka u primjeni materijalnog prava u upravnom postupku.

Kad se o pogrešnoj primjeni materijalnog prava u upravnom postupku raspravlja na općenitijoj teorijskoj razini, pogrešna primjena materijalnog prava svodi se na dvije temeljne greške (opća tipologija):⁹⁴

1) upravno tijelo uopće ne uzme u obzir propis koji je trebalo primijeniti ili primijeni (ili izmisli) propis koji se nije smio primijeniti na konkretan slučaj;

Ta se greška, prema našem pojmovnom okviru, sastoji u pogrešnom utvrđivanju mjerodavne norme kao prve premise unutarnjeg opravdanja upravne odluke. No, s obzirom na općenitu formulaciju te greške u analiziranoj literaturi, čini se da greška uključuje razne preciznije određene greške prilikom utvrđivanja mjerodavne norme.

2) upravno tijelo pogrešno protumači i pogrešno primijeni propis koji je trebalo primijeniti na konkretan slučaj;

S obzirom na općenitu formulaciju te greške u analiziranoj literaturi, čini se da ona, prema našem pojmovnom okviru, može obuhvaćati grešku u utvrđivanju mjerodavne norme zbog pogrešnog izbora ili primjene tumačenjskog argumenta, grešku u podvođenju i grešku u određivanju pravne posljedice.

Kad se u analiziranoj literaturi detaljnije doktrinarno analizira i tumači zakonsko uređenje pogrešne primjene materijalnog prava u upravnom postupku i upravnosudska praksa, navode se sljedeće greške (podrobna tipologija):

1) upravno tijelo na utvrđeno činjenično stanje primijeni materijalnopravnu normu koja je prestala važiti ili koja još ne važi;⁹⁵

Prema našem pojmovnom okviru, riječ je o grešci u utvrđivanju mjerodavne norme (pogrešnoj prvoj premisi unutarnjeg opravdanja upravnog akta) zbog neprimjene ukidajuće norme kojom je izričito ukinuta primijenjena materijalnopravna norma ili neprimjene norme o vakacijskom roku kojom je određena odgoda primjene primijenjene materijalnopravne norme (razloga koji se nalaze u vanjskom opravdanju upravnog akta).

2) upravno tijelo primijeni zakonsku normu koja je u neskladu s Ustavom ili podzakonsku normu koja je u neskladu s Ustavom ili zakonom;⁹⁶

⁹³ Ivančević, V., *Institucije upravnog prava*, I. knj., Pravni fakultet u Zagrebu, Zagreb 1983., str. 450.

⁹⁴ Krbeč, I., *Upravno pravo FNRJ*, I. knj., Biro za izradu obrazaca, Beograd 1955., str. 168; Borković, I., *Upravno pravo*, Narodne novine, Zagreb 2002., str. 75 i 501; Turčić, Z., *Komentar Zakona o općem upravnom postupku*, Organizator, Zagreb 2011., str. 275; Ivančević, V., *op. cit.* u bilj. 93, str. 452.

⁹⁵ Jurić-Knežević, D., *Povreda materijalnog prava kao razlog nezakonitosti upravnog akta*, Informator, br. 5285-5286, 2024., str. 2.

⁹⁶ Jurić-Knežević, D., *op. cit.* u bilj. 95, str. 2.

Upravno tijelo, za razliku od suda,⁹⁷ nije izrijeком ovlašteno (i obvezno) zastati s postupkom kad utvrdi da je zakonska norma koju treba primijeniti neustavna i uputiti zahtjev za ocjenu njezine ustavnosti Ustavnom sudu Republike Hrvatske niti je izrijeком ovlašteno (i obvezno) neposredno primijeniti zakonsku normu kad utvrdi da je podzakonska norma koju treba primijeniti nezakonita i/ili neustavna. Stoga će o toj grešci biti riječ u onim situacijama u kojima je spornoj zakonskoj ili podzakonskoj odredbi moguće pripisati više značenja, od kojih su neka spojiva, a neka nespojiva s ustavnim (ako je riječ o spornoj zakonskoj odredbi) ili ustavnim i/ili zakonskim normama (ako je riječ o spornoj podzakonskoj odredbi), a upravno tijelo pripiše značenje koje je nespojivo s ustavnim i/ili zakonskim normama. Drugim riječima, upravno će tijelo napraviti grešku kada propusti primijeniti tzv. prilagođujuće tumačenje, tj. propusti spornoj zakonskoj odredbi pripisati značenje koje nije nespojivo s ustavnim normama i spornoj podzakonskoj odredbi pripisati značenje koje nije nespojivo sa zakonskim i/ili ustavnim normama i tako izbjeći primjenu materijalno nevaljane (neustavne ili nezakonite) norme. Prema našem pojmovnom okviru, riječ je o grešci u utvrđivanju norme (pogrešnoj prvoj premisi unutarnjeg opravdanja upravnog akta) zbog neprimjene prilagođujućeg tumačenja (razloga koji pripada vanjskom opravdanju upravnog akta).

Ako su sva značenja koja se mogu pripisati spornoj zakonskoj ili podzakonskoj odredbi nespojiva s ustavnim ili zakonskim normama i stoga nije moguća primjena prilagođujućeg tumačenja, upravno je tijelo, kako, čini se, proizlazi iz hrvatskog pozitivnog prava, obvezno primijeniti zakonsku normu koju smatra neustavnom i podzakonsku normu koju smatra neustavnom ili nezakonitom. Iako upravno tijelo u tom slučaju zapravo ne može izbjeći primjenu materijalno nevaljane norme, i stoga u nekom smislu ne postupa pravno neispravno, takvu će situaciju upravni sud, pretpostavljamo, ipak tretirati kao grešku u primjeni materijalnog prava.⁹⁸

- 3) upravno tijelo utvrđeno činjenično stanje podvede pod propis koji za takvo stanje ne može vrijediti (indirektna povreda materijalne norme pogrešnom supsumpcijom);⁹⁹

Prema našem pojmovnom okviru, u tom je slučaju riječ o pogrešnom utvrđivanju mjerodavne norme zbog, čini se, pogrešnog izbora izvora prava na temelju pogrešnog podvođenja *prima facie* jer upravno tijelo kreće od (pogrešne) pretpostavke da je za slučaj o kojem odlučuje mjerodavna norma koja zapravo ne uređuje taj slučaj. To proizlazi iz primjera koji Ivančević navodi¹⁰⁰ i identifikacije specifičnih grešaka

⁹⁷ Vidi članak 37., stavci 1. i 2. Ustavnog zakona o Ustavnom sudu Republike Hrvatske, Narodne novine, br. 99/99, 29/02, 49/02.

⁹⁸ Prema riječima nekadašnje sutkinje Visokog upravnog suda Republike Hrvatske D. Jurić-Knežević, „[o]dlučujući o zakonitosti pojedinačnog upravnog akta s gledišta povrede materijalnog prava sud je dužan, neovisno o traženju tužitelja, ispitati je li primijenjena niža pravna norma u suglasnosti s Ustavom, odnosno s Ustavom i zakonom (ako se radi o drugom propisu)“. Jurić-Knežević, D., *op. cit.* u bilj. 95, str. 6.

⁹⁹ Ivančević, V., *op. cit.* u bilj. 93, str. 453-454.

¹⁰⁰ Kao primjer “indirektna povrede pogrešne supsumpcije” navodi slučaj “kad je na temelju presude suda u vezi s pravnim poslom uz naknadu (prijenos prava vlasništva na nekretninu) izvršen razrez poreza po Zakonu o porezima građana umjesto po Zakonu o porezu na promet nekretnina.” Ivančević, V., *op. cit.* u bilj. 93, str. 453.

navedenih u stranoj doktrinarnoj literaturi kao slučajeva indirektna povreda materijalne norme pogrešnom supsumpcijom.¹⁰¹ Dakle, nije riječ o slučaju ispravno utvrđene norme pod koju je činjenično stanje pogrešno (ne)podvedeno, nego o izboru norme koja uopće ne uređuje konkretno činjenično stanje.

4) upravno tijelo pogrešno protumači pravnu normu (pravna zabluda);¹⁰²

Temeljem Ivančevićevog komentara da do greške dolazi jer se pravnoj normi (preciznije, pravnoj odredbi) „daje neki smisao odnosno sadržaj koji iz nje ne proizlazi jasno“ i njegove rasprave o toj grešci, zaključujemo da je riječ o grešci u utvrđivanju mjerodavne norme (tj. pogrešnoj prvoj normativnoj premisi unutarnjeg opravdanja upravnog akta) do koje dolazi zbog pogrešnog izbora tumačenjskog argumenta ili pogrešne primjene ispravno izabranog tumačenjskog argumenta (razloga koji se nalaze u vanjskom opravdanju upravnog akta).

5) upravno tijelo primijeni pravilo koje je izmislilo za konkretan slučaj (indirektna povreda materijalne norme primjenom nepostojećeg propisa);¹⁰³

Na temelju analize primjera koje Ivančević navodi¹⁰⁴ i, osobito, rasprave o toj vrsti greške,¹⁰⁵ proizlazi da se ta greška sastoji u pogrešnom utvrđivanju mjerodavne norme zbog konstruiranja neizražene pravne norme („izmišljanja“ nove norme), tj. popunjavanja pravne praznine. Doduše, ovdje se treba složiti s Ivančevićem da ne treba svako popunjavanje pravne praznine smatrati povredom materijalnog prava.¹⁰⁶ Stoga bi trebalo razlikovati slučajeve pogrešnog, neopravdanog i/ili zabranjenog popunjavanja pravne praznine (koji predstavljaju pogrešnu primjenu materijalnog prava) od slučajeva dopuštenog popunjavanja pravne praznine (koji ne predstavljaju pogrešnu primjenu materijalnog prava).

6) upravno tijelo pogrešno primijeni pravnu normu u okolnostima koje tu primjenu isključuju (činjenična zabluda);¹⁰⁷

Prema našem shvaćanju, dio primjera za tu grešku koji se u literaturi navodi spada u pogrešno ili nepotpuno utvrđivanje činjeničnog stanja kao samostalnu grešku, koja, naravno, može rezultirati i pogrešnom primjenom materijalnog

¹⁰¹ Grešku koju Waline određuje kao situaciju „kad zakon određuje pretpostavke pod kojima stranka ima steći posve određeno pravo, a aktom se daje neko drugo“ Ivančević identificira kao indirektnu povredu pogrešnom supsumpcijom „jer je očividno da za oba prava postoji pravna norma, samo što je na konkretnu činjeničnu osnovu primijenjena neadekvatna.“ Ivančević, V., *op. cit.* u bilj. 93, str. 457.

¹⁰² Ivančević, V., *op. cit.* u bilj. 93, str. 454-455 i Jurić-Knežević, D., *op. cit.* u bilj. 95, str. 2.

¹⁰³ Ivančević, V., *op. cit.* u bilj. 93, str. 453-454.

¹⁰⁴ Kao primjeri navode se sljedeći slučajevi: „[K]ad se automobil parkiran na pločniku blokira, pa je onda za deblokiranje vozač dužan platiti određen iznos. Takva mjera nije predviđena Zakonom (SRH) o sigurnosti prometa na cestama, a ne može biti ni propisana odlukama općinske odnosno gradske skupštine, i upravni organi mogli su primijeniti jedino sankcije propisane Zakonom, a ne i mjeru blokiranja vozila. Jednako se može uzeti slučaj kad se mjesnim samodoprinosom koji je uvela mjesna zajednica optereti rimokatoličku župu kao građansku pravnu osobu. Takvo je rješenje nezakonito, jer Zakon SRH o samodoprinosu radnih ljudi i građana... (1978. g.) previda plaćanje samodoprinosu jedino za fizičke osobe, a ne i građanske pravne osobe.“ Ivančević, V., *op. cit.* u bilj. 93, str. 453.

¹⁰⁵ Ivančević, V., *op. cit.* u bilj. 93, str. 454.

¹⁰⁶ Ivančević, V., *op. cit.* u bilj. 93, str. 454.

¹⁰⁷ Ivančević, V., *op. cit.* u bilj. 93, str. 455-457.

prava.¹⁰⁸ Međutim, jedan primjer,¹⁰⁹ za koji Ivančević kaže da stoji „na graničnom području prema pogrešnoj interpretaciji“, prema našem pojmovnom okviru, možemo identificirati kao grešku u rodnom podvođenju (tj. grešku u rodnom podvođućem iskazu unutarnjeg opravdanja upravnog akta), koja predstavlja samostalnu grešku u primjeni materijalnog prava. Do te greške može doći zbog pogrešnog izbora ili primjene tumačenijskog ili konstruktivnog argumenta (greške u vanjskom opravdanju (rodnog) podvođućeg iskaza).

7) upravno tijelo iz neznanja ili namjerno ne primijeni propis koji odgovara utvrđenom činjeničnom stanju (direktna povreda materijalne norme);¹¹⁰

Na temelju analize primjera koji Ivančević navodi,¹¹¹ Ivančevićeve rasprave o tej vrsti greške¹¹² i identifikacije specifičnih grešaka navedenih u stranoj doktrinarnoj literaturi kao slučajeva direktne povrede materijalne norme,¹¹³ zaključujemo da je grešku, prema našem pojmovnom okviru, moguće prikazati ili kao grešku u podvođenju konkretnog činjeničnog stanja pod doseg primjene utvrđene norme ili kao grešku u određivanju pravne posljedice. U prvom slučaju (greška u podvođenju), upravno tijelo ispravno utvrdi mjerodavnu normu, ispravno utvrđeno činjenično stanje pravno kvalificira (podvede pod doseg primjene utvrđene norme) *contra legem* (da se poslužimo doktrinarnim izrazom kojim se označava navedena situacija) i zatim izvede zaključak (odredi pravnu posljedicu) *contra legem* (koji je uvjetovan podvođenjem *contra legem*). Do pravne kvalifikacije *contra legem* može doći, primjerice, zbog pogrešnog izbora ili primjene tumačenijskih argumenata ili (neopravdane) primjene konstruktivnih argumenata, tj. grešaka u vanjskom opravdanju podvođućeg iskaza. U drugom slučaju (greška u određivanju pravne posljedice), sve su premise zaključivanja upravnog tijela ispravne (ispravno utvrđena mjerodavna norma, ispravno utvrđeno i pravno kvalificirano činjenično stanje), ali upravno tijelo izvede zaključak (odredi pravnu posljedicu) koji ne proizlazi iz premisa.

8) upravno tijelo donese rješenje čijim se izvršenjem čini kazneno djelo;¹¹⁴

Čini se da, s obzirom na članak 128., stavak 1., točku 4. Zakona o općem upravnom postupku, svaka upravnopravna norma kojom se upravnom tijelu nalaže da odredi neku pravnu posljedicu, u konsekventu sadrži i nemogućnost određivanja

¹⁰⁸ Vidi dva, kako ih naziva Ivančević, „improvizirana primjera“ u Ivančević, V., *op. cit.* u bilj. 93, str. 456.

¹⁰⁹ Ivančević, V., *op. cit.* u bilj. 93, str. 456. Autor navodi da bi upravno tijelo počinilo „grešku u interpretaciji“ da je, u izloženom slučaju iz hrvatske upravnosudske prakse, proizvodnju povrća u stakleniku pravno kvalificiralo kao (podvelo pod) „poljoprivrednu obradu“ u smislu Zakona o eksproprijaciji, i odbilo izvlaštenje.

¹¹⁰ Ivančević, V., *op. cit.* u bilj. 93, str. 453-454.

¹¹¹ Kao primjer navodi se „odluka nadležnog organa o izboru kandidata za radno mjesto inspektora po raspisanom natječaju kad se uz postojanje prijavljenog kandidata s propisanim stručnom spremom i položenim stručnim ispitom izabere kandidat bez tih uvjeta.“ Vidi Ivančević, V., *op. cit.* u bilj. 93, str. 453.

¹¹² Ivančević, V., *op. cit.* u bilj. 93, str. 453-454.

¹¹³ Vidi analizu Walineove “očigledne brutalne povrede” i Forsthoffove i Wolffove greške “donošenja akta protivno izričitoj zakonskoj zabrani”, Ivančević, V., *op. cit.* u bilj. 93, str. 457.

¹¹⁴ Vidi Ivančević, V., *op. cit.* u bilj. 93, str. 452.

te posljedice ako bi se njome, u konkretnom slučaju, činilo kazneno djelo.¹¹⁵ Prema tome, sukladno našem pojmovnom okviru, određivanje pravne posljedice čijim se izvršenjem čini kazneno djelo predstavlja grešku u određivanju pravne posljedice, tj. pogrešan zaključak unutarnjeg opravdanja upravnog akta.

9) upravno tijelo donese rješenje koje faktički i pravno uopće nije moguće izvršiti;¹¹⁶

Čini se da, s obzirom na članak 128., stavak 1., točku 3. Zakona o općem upravnom postupku, svaka upravnopravna norma kojom se upravnom tijelu nalaže da odredi neku posljedicu, u konsekventu sadrži i nemogućnost određivanja te pravne posljedice ako bi njezino izvršenje bilo pravno ili stvarno nemoguće.¹¹⁷ Prema tome, sukladno našem pojmovnom okviru, određivanje pravne posljedice čije je izvršenje pravno ili stvarno nemoguće predstavlja grešku u određivanju pravne posljedice, tj. pogrešan zaključak unutarnjeg opravdanja upravnog akta. Pri tome može biti riječ o pogrešnom određivanju pravne posljedice koja, *in abstracto*, uopće ne smije biti određena ili određivanju pravne posljedice koja u konkretnom slučaju ne treba biti određena.

Premda se u analiziranoj doktrinarnoj literaturi sljedeća greška na našem popisu navodi kao zasebna kategorija greške, a ne kao primjer greške u primjeni materijalnog prava, s obzirom na naše uvodne napomene o specifičnostima rasuđivanja upravnih tijela kad ono uključuje primjenu teleoloških normi, istraživanjem smo obuhvatili i tu grešku.

10) upravno tijelo počini grešku u svrsi upravnog akta (deturneman, izvrtanje ovlaštenja);¹¹⁸

Prema Ivančeviću, „[p]od deturnemanom treba, najsažetije rečeno, razumjeti grešku upravnog akta usmjerenog tome da se njime postiže svrha različita od one koja je zadana pravnom normom ili uopće nije predviđena. U prvom slučaju postoji direktan deturneman, a u drugom indirektan. Prvi slučaj pokriva jednako nezakonitu povredu zakonske zabrane postizavanja određene svrhe kao i kogentne realizacije naložene svrhe, a drugi vrijeđa načelo zakonitosti u njegovoj suštini – uprava ne smije izmišljati svrhu svog akta“.¹¹⁹

Iz primjera i dijela Ivančevićeve analize direktnog deturnemana proizlazi da bi se ta greška mogla rekonstruirati ili kao greška u utvrđivanju mjerodavne ciljne norme o izboru i/ili određivanju sredstva (jer je upravno tijelo pogrešno utvrdilo koja je svrha propisana zakonom kao pretpostavka određivanja sredstva za njezino ostvarenje) ili kao greška u podvođenju (jer je upravno tijelo pogrešno

¹¹⁵ Norme, dakle, sadrže konsekvent koji, shematski, glasi: „Ako..., onda treba odrediti pravnu posljedicu P, osim ako se izvršenjem P ne čini kazneno djelo“.

¹¹⁶ Turčić, Z., *op. cit.* u bilj. 94, str. 269; Ivančević, V., *op. cit.* u bilj. 93, str. 452.

¹¹⁷ Norme, dakle, sadrže konsekvent koji, shematski, glasi: „Ako..., onda treba odrediti pravnu posljedicu P, osim ako izvršenje P nije pravno ili stvarno nemoguće“.

¹¹⁸ Ivančević, V., *op. cit.* u bilj. 93, str. 462-466; Krbek, I., *op. cit.* u bilj. 94, str. 168-170; Borković, I., *op. cit.* u bilj. 94, str. 75-77.

¹¹⁹ Ivančević, V., *op. cit.* u bilj. 93, str. 463.

pravno ocijenilo da stranka svojim zahtjevom želi ostvariti zakonom propisanu svrhu) ili kao greška u određivanju pravne posljedice (jer je upravno tijelo, iako je ispravno utvrdilo zakonom propisanu svrhu i ispravno pravno kvalificiralo utvrđeno činjenično stanje, odredilo sredstvo kojim se ne postiže propisana svrha). Međutim, iz nekih se dijelova Ivančevićeve rasprave može zaključiti da grešku direktnog deturnemana kao samostalnu grešku ipak rezervira samo za taj treći slučaj, kad je norma kojom se propisuje svrha jasna i organ ju je ispravno utvrdio, ali je odredio sredstvo kojim se ostvaruje neka druga, a ne ta zakonom određena svrha. Tako, primjerice, Ivančević navodi da bi u slučajevima kad svrha zakonom nije jasno određena, nego je treba utvrditi tumačenjem, zapravo bila riječ o „čistoj materijalnoj povredi zakona“ (tj. pogrešnom utvrđivanju mjerodavne ciljane norme o izboru i/ili određivanju sredstva), a ne (samostalnoj) grešci u svrsi.¹²⁰ Nadalje, kad govori o grešci u svrsi kao samostalnoj grešci, Ivančević vjerojatno ne misli ni na greške u podvođenju. Za njih bi, pretpostavljamo, rekao da su to također greške u primjeni materijalnog prava, tj., njegovom terminologijom, (gorenavedena) činjenična zabluda „na graničnom području prema pogrešnoj interpretaciji“.

Tako određena greška u svrsi može biti ili samostalna greška u zaključku unutarnjeg opravdanja upravnog akta (greška u određivanju sredstva/pravne posljedice) ili greška koja je prouzročena greškom u sudu o prikladnosti sredstva kao jednoj od premisa unutarnjeg opravdanja upravnog akta kad upravno tijelo rasuđuje primjenom teleološke norme. U prvom slučaju, upravno tijelo ispravno utvrdi mjerodavnu ciljnu normu o izboru i/ili određivanju sredstva, ispravno pravno kvalificira činjenično stanje, ispravno ocijeni koje je od (u pravilu, zakonom predviđenih) sredstava prikladno ili najprikladnije za ostvarenje propisane svrhe, ali upravnim aktom ne odredi to sredstvo, već neko drugo, manje prikladno ili posve neprikladno za ostvarenje svrhe. U drugom slučaju, upravno tijelo ispravno utvrdi mjerodavnu ciljnu normu o izboru i/ili određivanju sredstva, ispravno pravno kvalificira utvrđeno činjenično stanje, ali pogrešno ocijeni koje je od (zakonom predviđenih) sredstava prikladno ili najprikladnije za ostvarenje propisane svrhe.

Kad je riječ o indirektnom deturnemanu, iz primjera koji se navode u literaturi i doktrinarne rasprave o toj vrsti greške u svrsi proizlazi da nije riječ o samostalnoj grešci, bilo u smislu greške u zaključku unutarnjeg opravdanja upravnog akta bilo u smislu greške u sudu o prikladnosti sredstva za ostvarenje propisane svrhe (jer kod indirektnog deturnemana svrha nije ni propisana zakonom, nego ju je upravno tijelo izmislilo). Riječ je o grešci u utvrđivanju mjerodavne norme jer upravno tijelo u antecedent norme ugrađuje osobno kreiranu („izmišljenu“) svrhu kao pretpostavku primjene određene pravne posljedice.¹²¹

Sintetizirajući navedene doktrinarne tipologije (opću i podrobnju) kroz pojmovni okvir unutarnjeg i vanjskog opravdanja upravnog akta, zaključujemo da su kao greške

¹²⁰ Ivančević, V., *op. cit.* u bilj. 93, str. 464.

¹²¹ Pritom Ivančević navodi sljedeće: „u tom pogledu se ne može posegnuti za nekakvom dopustivošću popunjavanja praznine u pozitivnom pravu kao što je to uz izvjestan oprez i suzdržljivost moguće kod indirektno materijalne povrede zakona“. Ivančević, V., *op. cit.* u bilj. 93, str. 466.

u primjeni materijalnog prava u analiziranoj literaturi iz upravnog postupovnog prava identificirane sljedeće greške: 1) greška u utvrđivanju mjerodavne norme (pogrešna prva normativna premisa unutarnjeg opravdanja), 2) greška u utvrđivanju ciljne norme o izboru i/ili određivanju sredstva (pogrešna druga normativna premisa u unutarnjem opravdanju teleološkog rasuđivanja), 3) greška u podvođenju (pogrešna druga i treća normativna premisa unutarnjeg opravdanja), 4) greška u ocjenjivanju prikladnosti sredstva za ostvarivanje propisane svrhe (pogrešan sud o prikladnosti sredstva u unutarnjem opravdanju teleološkog rasuđivanja) i 5) greška u određivanju pravne posljedice/sredstva (greška u zaključku unutarnjeg opravdanja).

Kao razlozi koji dovode do greške u utvrđivanju mjerodavne norme identificirane su sljedeće greške, koje pripadaju vanjskom opravdanju prve normativne premise unutarnjeg opravdanja: a) neprimjena norme o vakacijskom roku, b) neprimjena norme o izričitom ukidanju, c) pogrešan izbor izvora prava zbog pogrešnog podvođenja *prima facie*, d) pogrešan izbor ili primjena tumačenjskog argumenta, e) neprimjena prilagođujućeg tumačenja, f) pogrešno ili zabranjeno popunjavanje pravne praznine.

Kao razlog koji dovodi do greške u utvrđivanju ciljne norme o izboru i/ili određivanju sredstva identificirana je greška u tumačenju (koja pripada vanjskom opravdanju upravnog akta), no može se pretpostaviti da do nje mogu dovesti i drugi razlozi koji dovode do greške u utvrđivanju mjerodavne norme.

Kao razlozi koji dovode do greške u (rodnom i pojedinačnom) podvođenju identificirane su sljedeće (potencijalne, osim neopravdane primjene konstruktivnog argumenta, u analiziranim djelima izrijekom navedene) greške, koje pripadaju vanjskom opravdanju druge i treće normativne premise unutarnjeg opravdanja: a) pogrešan izbor ili primjena tumačenjskog argumenta, b) pogrešan izbor ili primjena konstruktivnog argumenta, c) neopravdana primjena konstruktivnog argumenta.

U analiziranoj se literaturi ne razrađuju detaljnije razlozi koji dovode do greške u ocjenjivanju prikladnosti sredstva za ostvarivanje propisane svrhe (pogrešan sud o prikladnosti sredstva).

5. OPĆA TEORIJSKOPRAVNA TIPOLOGIJA GREŠAKA U PRIMJENI MATERIJALNOG PRAVA

Sintetizirajući naše teorijske rekonstrukcije doktrinarnih tipologija grešaka u primjeni materijalnog prava u građanskom, kaznenom i upravnom postupku, dolazimo do opće teorijskoppravne tipologije grešaka koja bi trebala biti primjenljiva na sve pravne postupke. U prikazu se koristimo razlikovanjem unutarnjeg i vanjskog opravdanja sudske odluke i upravnog akta. S obzirom na to razlikovanje, greške u primjeni materijalnog prava možemo identificirati kao greške u normativnim premisama i zaključku unutarnjeg opravdanja te identificirati razloge koji dovode do grešaka u normativnim premisama unutarnjeg opravdanja. S obzirom na to da se za opravdanje rodnog i pojedinačnog podvođenja rabe isti tumačenjski i konstruktivni

argumenti, smatramo opravdanim te dvije premise prikazati zajedno. Prema tome, pogrešnu primjenu materijalnog prava čine sljedeće greške:

- I. GREŠKA U UTVRĐIVANJU NORME (neispravna prva premisa unutarnjeg opravdanja)
- II. GREŠKA U RODNOM I POJEDINAČNOM PODVOĐENJU (neispravna treća i četvrta premisa unutarnjeg opravdanja)
- III. GREŠKA U ODREĐIVANJU PRAVNE POSLJEDICE (neispravan zaključak unutarnjeg opravdanja)

Za svaku od grešaka, moguće je navesti preciznije određene razloge koji do njih dovode. Sljedeća se tipologija sastoji od grešaka u primjeni materijalnog prava i razloga koji do njih dovode, do kojih dolazimo sintetizirajući određenja iz svih analiziranih udžbenika. Osim toga, tipologija je nadopunjena razlozima koje analizirana djela nisu posebno istaknula, no moguće ih je dodati u tipologiju jer se odnose na radnje identificirane kao uobičajene pravničke djelatnosti u teorijskoppravnoj literaturi pa je, prema tome, i u odnosu na njih moguće počinuti grešku u primjeni materijalnog prava.

Treba, ponovno, posebno istaknuti da greške u ranijim premisama mogu dovesti do pogrešnih kasnijih premisa. To je posebno izraženo kod određivanja pravne posljedice jer je pravna posljedica, kao pojedinačan i konkretan propis, zaključak koji slijedi iz prethodno utvrđenih premisa. Ako sud pogrešno protumači odredbu na način da utvrdi da je za neko kazneno djelo moguće izreći novčanu kaznu (iako nije), te nakon toga izrekne novčanu kaznu, sud je zbog pogrešnog utvrđivanja norme odredio i pogrešan zaključak. Unatoč tome, posebnom greškom u našoj tipologiji smatramo samo one greške koje mogu nastati „samostalno“, odnosno neovisno o drugim greškama.

O razlozima koji dovode do grešaka u primjeni materijalnog prava, a proizlaze iz analizirane doktrinarne literature, raspravljali smo u prethodnim poglavljima pa ih nećemo posebno obrazlagati u općeteorijskoj tipologiji slučajeva pogrešne primjene materijalnog prava koju izlažemo u nastavku teksta. U okviru navedene tipologije osvrnut ćemo se samo na razloge koji ne proizlaze iz analizirane doktrinarne literature, nego ih izvodimo iz općeteorijske literature.

OPĆA TEORIJSKOPRAVNA TIPOLOGIJA SLUČAJEVA POGREŠNE PRIMJENE MATERIJALNOG PRAVA

- I. GREŠKA U UTVRĐIVANJU NORME (neispravna prva premisa)

Do ove greške može doći zbog sljedećih razloga:

- a) pogrešan izbor izvora prava;

Do greške dolazi jer sud koristi izvor prava koji ne smije koristiti, neovisno o tome koje norme potencijalno proizlaze iz tog izvora. Specifični razlozi pogrešnog utvrđivanja norme koji spadaju u ovu potkategoriju su:

- i. izbor izvora koji (još) nije na snazi ili je izričito ukinut;
- ii. izbor formalno nevaljanog izvora;

Iako se ovaj razlog u literaturi ne navodi izrijekom, čini se da bi i pogrešno utvrđenje suda da neki akt (ni)je formalno nevaljan trebalo smatrati pogrešnom primjenom materijalnog prava jer bi i formalna nevaljanost trebala biti razlogom za odbijanje primjene nekog normativnog akta putem ekscipije ilegalnosti.

- iii. izbor izvora čija je primjena zabranjena ili neizbor izvora čija je primjena obvezna (npr. norme o zakonskom rezervatu, norme o zabrani primjene običaja, pogrešna primjena normi međunarodnog privatnog prava);
- iv. pogrešan izbor izvora zbog pogrešnog podvođenja *prima facie*;
- v. pogrešno utvrđivanje postojanja norme;

Osim slučaja previda postojanja norme, koji se (kad je riječ o pisanim formalnim izvorima prava) sastoji u previdu da postoji mjerodavna formulacija norme ili normativna odredba (mjerodavni izvor prava), ovdje pripadaju i slučajevi pogrešnog utvrđivanja da je nadležno tijelo poništilo mjerodavnu normu (a zapravo nije), da je zakonodavac ukinuo mjerodavnu normu s unatražnodjelujućim učinkom i time nju i odgovarajuću normativnu odredbu isključio iz pravnog poretka (a zapravo nije) i da je nadležno normativno tijelo donijelo normu (a zapravo nije).

- b) pogrešan izbor ili primjena tumačenjskog argumenta;
 - c) pogrešan izbor ili primjena konstruktivnog argumenta;
- Preciznije, riječ je o sljedećim specifičnim razlozima:

- i. pogrešno popunjavanje praznina;
- ii. pogrešno rješavanje antinomija;

Ovdje, u odnosu na ono što je već rečeno u prethodnim poglavljima, dodajemo da će pogrešno rješavanje antinomija zbog pogrešne (ne)primjene kriterija *lex superior*, temeljem kojeg norma nije trebala biti primijenjena zbog materijalne nespojivosti s hijerarhijski materijalno višom normom, dovesti do primjene materijalno nevaljane norme. Primjena materijalno nevaljane norme ne navodi se izrijekom u analiziranim djelima, no ističemo je zbog toga što se u općoj teoriji prava ponekad ističe kao zasebna greška u primjeni prava.¹²²

- iii. pogrešna konkretizacija načela;
 - iv. pogrešno razvijanje neizraženih normi;
- d) neprimjena prilagođujućeg tumačenja;

Neprimjena prilagođujućeg tumačenja mogla bi se smatrati i pogrešnim izborom ili primjenom tumačenjskog argumenta jer dovodi do odabira pogrešnog značenja (rezultata primjene tumačenjskog argumenta) neke normativne odredbe. Ostavljamo

¹²² Guastini, R., *L'interpretazione dei documenti normativi*, op. cit. u bilj. 8, str. 130-131.

je ipak kao zasebnu kategoriju jer se u doktrinarnoj literaturi navodi zasebno te kao metoda tumačenja ima posebnu važnost u poustavljenim pravnim porecima.

Kao i kod pogrešnog rješavanja antinomija zbog pogrešne (ne)primjene kriterija *lex superior*, i pogrešna neprimjena prilagođujućeg tumačenja dovodi do primjene materijalno nevaljane norme.

- e) pogrešna primjena ili neprimjena norme o sposobnosti djelovanja (djelovnosti) normi (npr. norma o neunatražnom djelovanju normi, ili prostornoj, personalnoj i vremenskoj djelovnosti);

Riječ je o normama koje uređuju na koja se činjenična stanja norma uopće odnosi, tj. „uređuje“ ih. Njihova pogrešna primjena dovodi do pogrešnog utvrđivanja norme koja je primjenljiva na činjenično stanje u postupku.

- f) pogrešna primjena ili neprimjena norme o primjenljivosti normi (npr. *lex mitior* u kaznenim stvarima, najpovoljniji zakon u radnom pravu);

Riječ je o normama koje određuju koju od više normi koje barem *prima facie* uređuju činjenično stanje u postupku treba primijeniti. Njihova pogrešna primjena dovodi do pogrešnog utvrđivanja norme koja je primjenljiva na činjenično stanje u postupku.

II. GREŠKA U RODNOM I POJEDINAČNOM PODVOĐENJU (neispravna treća i/ili četvrta premisa)

Grešku u rodnom i pojedinačnom podvođenju kao samostalnu grešku sud ili upravno tijelo čini kada pogrešno podvede razred činjeničnih stanja ili pojedinačno činjenično stanje pod doseg ispravno utvrđene norme. U tipologijama grešaka kod svakog pojedinog postupka uočeno je da autori ne razrađuju detaljno razloge za pogrešno podvođenje, ograničavajući se na konstatacije da je sud pogrešno „ocijenio postojanje“ nekog obilježja koje čini antecedent norme ili „pogrešno pravno kvalificirao“ činjenično stanje. Ipak, s obzirom na uvriježeno stajalište u općoj teoriji prava da se i podvođeći iskazi opravdavaju tumačenjskim i konstruktivnim argumentima, smatramo da do ove greške može doći iz dvaju razloga:

- a) pogrešan izbor ili primjena tumačenjskog argumenta;
- b) pogrešan izbor ili primjena konstruktivnog argumenta (npr. pogrešno podvođeće odvagivanje);¹²³

III. GREŠKA U ODREĐIVANJU PRAVNE POSLJEDICE (neispravan zaključak)

Grešku u određivanju pravne posljedice kao samostalnu grešku sud ili upravno tijelo čini kada, nakon ispravnog utvrđivanja norme i ispravnog podvođenja konkretnog činjeničnog stanja pod doseg norme, odredi pogrešnu pravnu posljedicu. Do ove greške može doći zbog dvaju razloga:

¹²³ O odvagivanju koje se koristi kao kriterij za podvođenje, vidi Burazin, L.; Relac, S., *Primjena Ustava od strane (hrvatskih) redovnih sudova*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, god. 73, 5/2023, str. 841-879.

a) pogrešno određivanje vrste pravne posljedice;

b) pogrešno određivanje mjere pravne posljedice;

Kad je riječ o slučajevima u kojima pravna posljedica nije posve određena, pogrešnu primjenu materijalnog prava, osim grešaka u utvrđivanju mjerodavne norme, podvođenju i zaključku, mogu činiti i sljedeće greške. Prvo, tijelo koje primjenjuje pravo može počinuti grešku u utvrđivanju norme o izboru i/ili određivanju pravne posljedice. U analiziranoj se literaturi ne obrađuju detaljnije razlozi koji dovode do te greške, no može se pretpostaviti da je riječ barem o djelomično istim razlozima koji dovode do greške u utvrđivanju mjerodavne norme (prve premise). Drugo, tijelo koje primjenjuje pravo može počinuti grešku u rodnom i pojedinačnom podvođenju u pogledu svojstava činjenica slučaja koja predstavljaju uvjet za izbor i/ili određivanje pravne posljedice. U analiziranoj se literaturi ne obrađuju detaljnije razlozi koji dovode do te greške, no može se pretpostaviti da je riječ barem o djelomično istim razlozima koji dovode do greške u (pojedinačnom i rodnom) podvođenju iskazu.

Kad je, pak, riječ o tzv. teleološkom rasuđivanju (upravnih tijela), pogrešnu primjenu materijalnog prava, osim grešaka u utvrđivanju mjerodavne norme, podvođenju i zaključku, mogu činiti i sljedeće greške. Prvo, tijelo koje primjenjuje pravo može počinuti grešku u utvrđivanju ciljne norme o izboru i/ili određivanju sredstva. U analiziranoj se literaturi kao razlog koji dovodi do te greške navodi jedino greška u tumačenju, no može se pretpostaviti da do nje mogu dovesti i drugi razlozi koji dovode do greške u utvrđivanju mjerodavne norme (prve premise). Drugo, tijelo koje primjenjuje pravo može počinuti grešku u sudu o prikladnosti sredstva. U analiziranoj se literaturi ne navode mogući razlozi koji dovode do te greške.

6. ZAKLJUČAK

U ovome smo istraživanju utvrdili da je pogrešna primjena materijalnog prava, prema doktrinarnim razradama tog žalbenog razloga, raznovrsna kategorija. Pogrešnost se može odnositi na grešku u određivanju svake od normativnih premisa unutarnjeg opravdanja sudskog rasuđivanja, ali i na zaključak kojim se određuju pravne posljedice.

Uspoređujući doktrinarne tipologije do kojih smo došli analizirajući doktrinarna djela iz pojedinih postupvopravnih grana, možemo uočiti nekoliko važnih sličnosti i razlika. Doktrinarne se tipologije podudaraju kad su u pitanju opće tipologije grešaka u primjeni materijalnog prava. U svim trima osnovna se podjela pogrešne primjene materijalnog prava sastoji u, prvo, (neosnovanoj) primjeni odredbe koju nije trebalo primijeniti, odnosno u (neosnovanoj) neprimjeni odredbe koju je trebalo primijeniti, i drugo, u pogrešnom tumačenju (i primjeni) odredbe koju je trebalo primijeniti.

U podrobnim tipologijama, s druge strane, uočavamo mnoge razlike. Upečatljivo je da se u doktrini građanskog postupovnog prava greška u (završnom) podvođenju uopće ne navodi kao zasebna greška u primjeni materijalnog prava. U doktrini kaznenog i upravnog postupovnog prava, s druge strane, ista greška navodi se i razmjerno detaljno obrađuje.¹²⁴ Nadalje, za razliku od doktrine građanskog i upravnog postupovnog prava, doktrina kaznenog postupovnog prava izrijeком ne navodi (niti implicira) greške u tumačenju kao razloge pogrešnog utvrđivanja mjerodavne norme. Zatim, u doktrini građanskog postupovnog prava pogrešno određivanje posljedice ističe se kao (samostalna) greška u zaključku, do koje dolazi zbog pogrešnog zaključivanja iz ispravno utvrđenih premisa. U doktrini kaznenog i upravnog postupovnog prava, pogrešno određivanje vrste i mjere sankcije imaju naglašeniju ulogu kao (nesamostalne) greške zbog pogrešnog utvrđivanja ili primjene norme o izboru i/ili određivanju pravne posljedice. Konačno, u doktrini upravnog postupovnog prava naglašava se greška u svrsi (deturneman), koja se ne navodi u doktrinama građanskog i kaznenog postupovnog prava. Jedna od sličnosti svih triju podrobnih doktrinarnih tipologija jest isticanje greške u podvođenju *prima facie*. To je, ujedno, jedan od zanimljivih rezultata našeg istraživanja jer se u općoj teorijskopravnoj literaturi koju smo koristili kao teorijski okvir istraživanja podvođenje *prima facie* ne navodi kao djelatnost u primjeni prava koja može biti izvorom greške u primjeni materijalnog prava.

Temeljem doktrinarnih razrada konstruirali smo opću teorijskopravnu tipologiju grešaka u primjeni materijalnog prava te identificirali razloge koji dovode do tih grešaka. Iz analize proizlazi da se razlozi grešaka pretežito nalaze u vanjskim opravdanjima normativnih premisa unutaršnjeg opravdanja. Smatram da iz analize proizlazi nekoliko korisnih rezultata. Tipologija omogućava pravnim znanstvenicima jasnije opisivanje i analizu sudskih i upravnih odluka. Tipologija im omogućava da preciznije identificiraju u čemu se sastoji greška u primjeni materijalnog prava te razlog zbog kojeg do greške dolazi. Nadalje, istraživanje pokazuje da bi sudovi i upravni organi, prilikom obrazloženja svojih odluka, posebnu pozornost trebali posvećivati upravo vanjskom opravdanju odluka. Pogrešna je primjena materijalnog prava pretežito rezultat greške u opravdanju primjene određenog pravila ili podvođenja konkretnih činjenica slučaja pod utvrđeno pravilo. A te aspekte obrazloženja odluka sudovi često smatraju očitima i suvišnima. Osim toga, vjerujemo da izložena tipologija može doprinijeti i izbjegavanju nekih grešaka u obrazloženjima odluka i primjeni prava.

Naše istraživanje otvara razne mogućnosti za daljnja istraživanja. Naše se istraživanje uglavnom ograničavalo na greške i razloge koji proizlaze iz postojeće doktrinarnе literature. Temeljem literature iz opće teorije prava, prikazanu bi se tipologiju moglo produbiti preciznijim određenjima razloga koji dovode do grešaka. Primjerice, autori koje smo analizirali uglavnom govore o „pogrešnom tumačenju“.

¹²⁴ Pretpostavljamo da objašnjenje navedene razlike može biti i već spomenuta karakteristika kaznenopravnih presuda da u izreci redovito sadrže i (djelomično) obrazloženje pojedinačnog i konkretnog propisa, tj. podvođeći iskaz. Zbog toga, greške u podvođećem iskazu dolaze do izražaja više nego u građanskopravnim presudama.

Preciznija bi analiza mogla produbiti taj razlog pogrešne primjene materijalnog prava detaljnijim određenjima što to neko tumačenje čini pogrešnim.

Nadalje, predstavljena se tipologija temelji na analizi doktrinarnog diskursa. Naše bi se istraživanje moglo nadopuniti neposrednim istraživanjem sudske i upravne prakse te konstruiranjem tipologije grešaka koja proizlazi iz obrazloženja odluka nadležnih sudskih i upravnih žalbenih tijela. To bi se posebice moglo pokazati korisnim kod nekih grešaka koje nisu dovoljno razrađene u doktrinarnoj literaturi. Primjerice, u doktrinarnoj se literaturi relativno površno razrađuju pitanja opravdanja rodnog i pojedinačnog podvođenja. Istraživanjem usmjerenim na praksu moglo bi se utvrditi koje argumente sudovi i upravna tijela koriste za opravdanje tih iskaza unutarnjeg opravdanja i postoje li kakve razlike u argumentima kojima se opravdavaju rodni i onima kojima se opravdavaju pojedinačni podvođeci iskazi. Takvo bi daljnje istraživanje moglo dovesti do dopune postojećeg teorijskog okvira.

Konačno, naše se istraživanje ograničilo na identificiranje vrsta grešaka u primjeni materijalnog prava. No u istraživanju se nismo bavili identificiranjem kriterija temeljem kojih se ocjenjuje ili može ocijeniti da je primjena materijalnog prava pogrešna. Stoga bi se jedno od istraživanja, primjerice, moglo baviti identificiranjem kriterija koje (stvarno) koriste pravni znanstvenici ili sudska i upravna tijela prilikom ocjene pogrešnosti primjene materijalnog prava.

LITERATURA

Knjige i članci

1. Atienza, M., *El derecho como argumentación. Concepciones de la argumentación*, Ariel, Barcelona 2006.
2. Borković, I., *Upravno pravo*, Narodne novine, Zagreb 2002.
3. Bubalović, T., *Pravni lijekovi u kaznenom postupku (teorija, legislativa, praksa)*, samizdat, Zagreb 2018.
4. Burazin, L.; Relac, S., *Primjena Ustava od strane (hrvatskih) redovnih sudova*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, god. 73, 5/2023, str. 841-879.
5. Dika, M., *Građansko parnično pravo. Pravni lijekovi*, Narodne novine, Zagreb 2010.
6. Garačić, A., *Pravni lijekovi u kaznenom postupku i sudskoj praksi*, Inženjerski biro d.d., Zagreb 2006.
7. Grubiša, M., *Krivični postupak. Postupak o pravnim lijekovima*, Informator, Zagreb 1987.
8. Guastini, R., *Teoria e dogmatica delle fonti*, Dott. A. Giuffrè Editore, Milano 1998.
9. Guastini, R., *L'interpretazione dei documenti normativi*, Dott. A. Giuffrè Editore, Milano 2004.
10. Guastini, R., *Le fonti del diritto. Fondamenti teorici*, Dott. A. Giuffrè Editore, Milano 2010.
11. Guastini, R., *Filosofia del diritto positivo*, G. Giappichelli Editore, Torino 2017.

12. Guastini, R., *Sintaksa prava [La sintassi del diritto]*, Naklada Breza, Zagreb 2023. [2014.].
13. Guastini, R., *Tumačenje i argumentacija [Interpretare e argomentare]*, L. Burazin, Naklada Breza, Zagreb 2023. [2011.].
14. Horvatić, Ž.; Derenčinović, D.; Cvitanović, L.; *Kazneno pravo. Opći dio I, Kazneno pravo i kazneno zakon*, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb 2016.
15. Ivančević, V., *Institucije upravnog prava*, I. knj., Pravni fakultet u Zagrebu, Zagreb 1983.
16. Jurić-Knežević, D., *Povreda materijalnog prava kao razlog nezakonitosti upravnog akta*, Informator, br. 5285-5286, 2004., str. 1-8.
17. Krbek, I., *Upravno pravo FNRJ*, I. knj., Biro za izradu obrazaca, Beograd 1955.
18. Miličić, V., *Opća teorija prava i države*, samizdat, Zagreb 2003.
19. Pavišić, B., *Komentar Zakona o kaznenom postupku s priložima*, Templar-book, Šmrika 2015.
20. Perić, B., *Struktura prava*, Informator, Zagreb 2009.
21. Tarello, G., *Argumentacija tumačenja i sheme obrazlaganja u pridavanju značenja normativnim tekstovima*, *Revus*, 45/2021., dostupno na: <http://journals.openedition.org/revus/7897>. DOI: <https://doi.org/10.4000/revus.7897>.
22. Triva, S.; Dika, M., *Građansko parnično procesno pravo*, Narodne novine, Zagreb 2004.
23. Turčić, Z., *Komentar Zakona o općem upravnom postupku*, Organizator, Zagreb 2011.
24. Visković, N., *Teorija države i prava*, Birotehnika, Zagreb 2006.
25. Vrban, D., *Država i pravo*, Golden Marketing, Zagreb 2003.
26. Zuglia, S.; Triva, S., *Komentar Zakona o parničnom postupku*, 2. sv., Narodne novine, Zagreb 1957.
27. Wróblewski, J., *The Judicial Application of Law*, Springer, Dordrecht 1992

Pravni propisi

1. Zakon o kaznenom postupku, Narodne novine, br. 152/2008, 76/2009, 80/2011, 91/2012, 143/2012, 56/2013, 145/2013, 152/2014, 70/2017, 126/2019, 126/2019, 80/2022, 36/2024, 72/25
2. Zakon o općem upravnom postupku, Narodne novine, br. 47/2009, 110/2021
3. Zakon o parničnom postupku, Službeni list SFRJ, br. 4/1977, 36/1977, 36/1980, 6/1980, 69/1982, 43/1982, 58/1984, 74/1987, 57/1989, 20/1990, 27/1990, 35/1991, Narodne novine, br. 53/1991, 91/1992, 112/1999, 129/2000, 88/2001, 117/2003, 88/2005, 2/2007, 96/2008, 84/2008, 123/2008, 57/2011, 25/2013, 89/2014, 70/2019, 80/2022, 114/2022, 155/2023
4. Zakon o upravnim sporovima, Narodne novine, br. 36/2024

ERRORS OF LAW: A LEGAL THEORETHIC TYPOLOGY

The paper determines what constitutes an error in the application of law (error of law). Given the paucity of theoretical elaboration of errors of law in Croatian theoretical legal literature, despite the generally known importance of this ground of appeal in (Croatian) legislation and (Croatian) science of criminal, civil and administrative procedural law, the main goal of the research is to point out the unsatisfactory state of Croatian legal theory and to build an elaborated legal theoretic typology of errors of law that is applicable to various legal procedures.

In the first stage, the paper analyzes existing typologies of errors of law in Croatian doctrinal works on civil, criminal and administrative procedure and presents a synthesized typology of errors for each of the analyzed procedures. In the second stage of the research, based on the synthesis of previously reconstructed doctrinal typologies and the classification of identified errors, a general legal theoretic typology of errors of law is constructed, which is applicable to various legal proceedings. Errors of law are divided into errors in the identification of norm, generic and individual subsumption, and determination of legal consequences. Each of these categories contains various specific reasons that lead to the error. The conceptual framework used to interpret the relevant doctrinal literature and make a synthesis of identified types of errors in the application of substantive law in the first stage and construct a general legal theoretic typology in the second stage, are theories of the sources of law, legal norms, legal interpretation and legal reasoning, as they are presented in the works of Riccardo Guastini.

The typology should help Croatian legal scholars in better describing and systematizing the legal regulation of the appeal grounds for the incorrect application of substantive law and conducting more precise analyses of cases of incorrect application of substantive law in Croatian judicial and administrative practice, as well as Croatian legal practitioners in more clearly recognizing various cases of incorrect application of substantive law in procedures of (judicial and administrative) application of law.

Key words: *errors of law, ground of appeal, judicial syllogism, judicial proceedings, administrative proceedings*

