

PROBLEM RAZGRANIČENJA “LAKIH SLUČAJEVA” (EASY CASES) I “TEŠKIH SLUČAJEVA” (HARD CASES)

Dr. sc. Žaklina Harašić*

UDK 340.142

34.096

Pregledni znanstveni rad

Primljeno: veljača 2005.

Rad pokazuje da hrvatski autori koji se bave pravnom interpretacijom vrlo malo mjesta posvećuju problematici “lakih” i “teških slučajeva”. Najprije se prikazuju osnovna stajališta H. L. A. Harta, autora razlike između “lakih” i “teških slučajeva”, te Ronalda Dworkina, koji je, polazeći od “teških slučajeva”, razvio vrlo osebujnu teoriju sudskog odlučivanja. Prikazana su i gledišta drugih inozemnih autora koji se, manje ili više sistematski, bave “lakim” i “teškim slučajevima”. Autorica iznosi i neke teorijske dileme vezane uz “lake” i “teške slučajeve”, a zatim i nekoliko pitanja koja proizlaze iz analize pet konkretnih slučajeva hrvatskih sudova. Slučajevi se grupiraju u tri deduktivne forme - model silogizma (jednostavnog podvođenja), model silogizma s interpretiranom višom premisom i model sofisticiranog podvođenja. Nakon analize slučajeva autorica predlaže novu definiciju “teških slučajeva”.

Ključne riječi: “laki slučajevi”, “teški slučajevi”, sudska odluka, pravna argumentacija, interpretacija

1. UVOD

U pravnoj se teoriji razlika između sudskih slučajeva koje ovdje na početku rada uvjetno zovemo jednostavnim, i koji ne zahtijevaju potrebu složenije interpretacije, te onih koji, uvjetno rečeno, zahtijevaju složeniju interpretaciju vezuje uz ime jednog od najznačajnijih pravnih autora 20. stoljeća - H. L. A. Harta. Sam Hart se za prvu vrstu slučajeva najčešće koristio terminom *plain cases*, a za

* Dr. sc. Žaklina Harašić, asistentica Pravnog fakulteta Sveučilišta u Splitu, Domovinskog rata 8, Split

drugu vrstu upotrebljavao je termin *penumbral cases* ("zasjenjeni slučajevi").¹ Drugačiju terminologiju za spomenute slučajeve ima najoštriji kritičar Hartove teorije o *plain cases* i *penumbral cases* - Ronald Dworkin. On se posebno bavi slučajevima druge vrste i naziva ih *hard cases*. Prve pak slučajeve naziva *easy cases*.²

Većina drugih autora koji se bave tim dvjema vrstama slučajeva i nastoje ih razgraničiti nazivaju slučajeve prve vrste *easy cases*,³ drugi ih nazivaju *clear cases*,⁴ treći pak prve nazivaju nekad *easy cases*, a nekad *clear cases*,⁵ itd.⁶ Za složenije slučajeve druge vrste svi se ti autori koriste pojmom *hard cases*. Odatle se vidi da neki autori postupaju terminološki nedosljedno pri upotrebi izraza kojima razlikuju jedne slučajeve od drugih. Po našem mišljenju bilo bi ispravno govoriti ili o *easy cases* ("laki slučajevi") i *hard cases* ("teški slučajevi"), ili pak o *clear cases* ("jasni slučajevi") i *unclear cases* ("nejasni slučajevi"). Da ne bismo ipak odstupali

¹ Hart, H. L. A., Positivism and the Separation of Law and Morals, u: R. Dworkin (ur.), *The Philosophy of Law*, Oxford University Press, Oxford, 1977., prvi put objavljeno u: *Harvard Law Review*, 1958., str. 28; isti: *The Concept of Law*, Clarendon Press, Oxford, 1961., str. 123 i d.

Kada se izraz *plain* prevodi na hrvatski jezik, daje mu se vrlo široko značenje, a između ostalog i: jasan, očigledan, jednostavan. Držimo da za Harta *plain cases* znači isto kao i *clear cases*, kojim se terminom Hart također koristi (1958: 25, 1961: 125), kao što se koristi i terminom *standard cases* (1958: 25).

² Dworkin, R., *Law's Empire*, Fontana Press, London, 1986., str. 265 i d.

³ Peczenik, A., *On Law and Reason*, Kluwer Academic Publishers, Dordrecht (etc.), 1989., str. 19 i d.; Marmor, A., *Interpretation and Legal Theory*, Clarendon Press, Oxford, 1992., str. 124 i d.; Ripstein, A., *Law, Language and Interpretation*, *University of Toronto Law Review*, XLVI, 1996., 2, str. 337 i d.; Pavčnik, M., *Legal Decisionmaking as a Responsible Intellectual Activity: A Continental Point of View*, *Washington Law Review*, 72, 1997., 2, str. 500 i d.; Brink, D., *Legal Theory, Legal Interpretation, and Judicial Review*, *Philosophy and Public Affairs*, 17, 1988., 2, str. 113 i d.

⁴ MacCormick, N., *Legal Reasoning and Legal Theory*, Clarendon Press, Oxford, 1995., str. 197 i d.; Hoven, van den Paul J., *Clear Cases: Do They Exist?*, *International Journal for the Semiotics of Law*, III, 1990., 7, str. 55 i d.; Feteris, E. T., *Recent Developments in Legal Argumentation Theory: Dialectical Approaches to Legal Argumentation*, *International Journal for the Semiotics of Law*, VII, 1994., 20, str. 141 i d.

⁵ Schauer, F., *Playing by the Rules*, Clarendon Press, Oxford, 1991., str. 209 i d.

⁶ A. Aarnio koristi se terminom *routine cases*. Aarnio, A., *Statutory Interpretation in Finland*, u: N. MacCormick/R. S. Summers (ur.), *Interpreting Statutes*, Aldershot (etc.), 1991., str. 129. J. Wróblewski pak upotrebljava termin *standard cases*. Wróblewski, J., *Meaning and Truth in Judicial Decision*, A-TIETO Oy, Helsinki, 1983., str. 34.

od uvriježenog termina *hard cases*, mislimo da bi trebalo govoriti o *easy cases* i *hard cases*.

Inače, razlika između dvaju, kako se uzima, najznačajnijih zastupnika teorije o sudskim slučajevima - Harta i Dworkina - izraz je njihovih suprotstavljenih osnovnih općeteorijskih pozicija. Hart je predstavnik pravnog pozitivizma,⁷ a Dworkin, koji je inače Hartov nasljednik na mjestu šefa Katedre za jurisprudenciju Sveučilišta u Oxfordu, napada osnovnu postavku Hartove pravno pozitivističke filozofije da ne postoji nužna veza između prava i morala.⁸ Na taj kritici Dworkin je postavio temelje za izgradnju vlastite teorije sudskog odlučivanja, u kojoj središnje mjesto zauzima učenje o *hard cases* kao o slučajevima u kojima ne postoji (jasna) pravna norma na temelju koje bi se mogli riješiti, pa sudac donosi odluku temeljeći je na pravnim principima, koji su zapravo moralne tvrdnje.⁹

S obzirom na to da u stranoj pravnoj teoriji postoje mnogobrojni radovi o Hartovim i Dworkinovim stajalištima o *plain cases* i *penumbral cases*, odnosno o *easy cases* i *hard cases*, držimo dostatnim u ovom radu samo sumarno upozoriti na osnovne razlike u shvaćanjima između tih dvaju autora.¹⁰

Kako Hart drži, dva su glavna sredstva kojima se u pravu priopćuju opći standardi ponašanja - zakonodavni akti i precedenti.¹¹ I jedni i drugi izražavaju se u općim terminima.¹² Svi su pak opći termini otvoren sadržaj (*open texture*): sadržavaju jezgru jasnog značenja (*core*) i područje nejasnog značenja (*penumbra*).¹³ Slučajevi u kojima se opći termini mogu na jasan način upotrijebiti, jer postoji opća suglasnost u pogledu njihove primjene, stalno će se susretati u

⁷ Osobito u: *The Concept...*, op. cit. (bilj. 1).

⁸ Dworkin R., *Taking Rights Seriously*, Duckworth, Cambridge, 1977., str. ix i d.

⁹ Konceptiju o *hard cases* Dworkin je prvi put izložio u referatu pod nazivom: "Hard Cases" 1969., u svom inauguracijskom predavanju na Sveučilištu u Oxfordu, a zatim je osobito elaborira u: *Taking...*, op. cit. (bilj. 8), te u: *Law's Empire* (bilj. 2).

¹⁰ Od radova kojih je svrha ponajprije prikazati spor između Harta i Dworkina glede njihovih koncepcija *plain cases* i *penumbral cases* odnosno *easy cases* i *hard cases* v. npr. Brink, D., op. cit. (bilj. 3), posebno str. 105-133; Donato, J., *Dworkin and Subjectivity in Legal Interpretation*, *Stanford Law Review*, 40, 1988., 6, posebno str. 1517-1535; Ripstein, A., op. cit. (bilj. 3), str. 335-344.

¹¹ Hart, *The Concept...*, op. cit. (bilj. 1), str. 121.

¹² *Ibid.*, str. 119 i 120.

¹³ Objašnjenje i razliku između *core* i *penumbra* vidi u: Hart, *Positivism...*, op. cit. (bilj. 1), str. 22.

istom kontekstu te stoga ne zahtijevaju tumačenje.¹⁴ U takvim - *plain cases* - suci pronalaze pravo jednostavno gledajući u prethodne službene akte - zakonodavne ili sudske.

Međutim, kako Hart dalje objašnjava, bit će i slučajeva u kojima nije jasno možemo li opće termine upotrijebiti ili ne. Takvi slučajevi imaju samo neka svojstva *plain cases*, a ne i druga.¹⁵ Stoga oni zahtijevaju primjenu pravila interpretacije koja ne uključuju jednostavnu primjenu samo pravnih normi, već i razmatranje drugih - nepravničkih temelja, npr. moralnih i političkih. To znači da u tim "teškim slučajevima" suci imaju diskreciju i stvaraju novo pravo.¹⁶

Za Dworkina, za razliku od Harta, pravo nije samo sustav pravnih normi (zakonodavnih akata i precedenata), već se ono sastoji i od drugih vrsta standarda, ponajprije pravnih principa (*legal principles*) i pravnih politika (*legal policies*).¹⁷ "Teški slučajevi" rješavaju se pak tako što sudac odluku temelji na principima.¹⁸ Terminom "*principles*", kako i sam Dworkin priznaje, najčešće se koristi generično, za čitav skup standarda koji nisu pravne norme.¹⁹ Razlika između pravnih principa i pravnih politika bila bi pak u tome što su pravni principi standardi koje valja uzeti u obzir zbog pravednosti, pravičnosti ili neke druge dimenzije moralnosti, a pravne politike su standardi koji postavljaju cilj koji se mora ostvariti, općenito poboljšanje nekog gospodarskog, političkog ili društvenog obilježja zajednice.²⁰

U čemu se zapravo sastoji razlika između pravnih normi i pravnih principa? Ona je za Dworkina samo formalna: norme se primjenjuju prema načelu sve ili ništa: ako postoje činjenice predviđene normom, tada norma ili važi, te se u

¹⁴ Hart, *The Concept...*, op. cit. (bilj. 1), str. 123.

¹⁵ *Ibid.*

¹⁶ O ulozi diskrecije pri rješavanju slučajeva v. Hart, *The Concept...*, op. cit. (bilj. 1), str. 128 i d.

¹⁷ Dworkin, R., *Taking...*, op. cit. (bilj. 8), str. 22.

¹⁸ Da pokaže da u teškim slučajevima nije problem u ograničenosti prava za rješavanje konkretnog slučaja, već pravničkih znanja, Dworkin uvodi Herkula, izmišljenog suca britke pameti i iznimnog znanja koji može riješiti svaki slučaj. Dworkin, R., *Taking...*, op. cit. (bilj. 8), str. 105-130.

¹⁹ *Ibid.*, str. 22.

²⁰ Razlika između pravnih principa i pravnih politika može se izraziti i kao razlika između načelnih i političkih argumenata. Načelni argumenti bili bi oni koji opravdavaju političku odluku tako da pokazuju kako se njome štiti neko pravo pojedinca ili skupine, a politički argumenti pak opravdavaju političku odluku tako da pokazuju kako odluka štiti neki cilj zajednice kao cjeline. *Ibid.*, str. 82.

tom slučaju rješenje koje nudi mora prihvatiti, ili ne važi, te tada uopće ne pridonosi odluci.²¹ Osim toga, za razliku od pravnih principa, koji mogu biti u sukobu, pravne norme ne mogu, a ako je to ipak slučaj, onda jedna od njih ne važi.²²

Zbog mogućnosti primjene pravnih principa, u “teškim slučajevima” otpada potreba za diskreциjom suca.²³ U takvim slučajevima, čak i kad ne postoji pravna norma na temelju koje bi sudac mogao riješiti slučaj, jedna od stranaka ima pravo da slučaj bude riješen u njezinu korist. Dužnost je suca da i u “teškim slučajevima” otkrije koja su prava stranaka (tzv. *right thesis*), a ne da, kao što to drže Hart i pravni pozitivisti, retrospektivno stvara nova prava.²⁴

Koliko god Hartova i Dworkinova stajališta u pogledu *plain cases* i *penumbral cases* odnosno *easy cases* i *hard cases* bila predmetom raznih kritika, vrlo često i od njih samih, isto tako je sigurno da su Hart i Dworkin postavili originalne standarde za razumijevanje “lakih” i “teških slučajeva” za brojne autore koji se, manje ili više, bave (i) sudskim odlučivanjem.

Tako se s “lakim” i “teškim slučajevima” bave i neki od najznačajnijih predstavnika teorije argumentacije (interpretacije) sedamdesetih i osamdesetih godina prošlog stoljeća - Aarnio²⁵, Alexy²⁶, MacCormick²⁷ i Peczenik²⁸ - koji,

²¹ *Ibid.*, str. 24.

²² U slučaju da su pravni principi u sukobu, za razrješenje tog sukoba potrebno je uzeti u obzir “relativnu težinu” svakog principa. *Ibid.*, str. 26.

²³ Dworkin ne negira svaku potrebu diskreциje. On navodi tri značenja izraza “diskreциja”: prvo, u slabom smislu - da bi se kazalo da se iz nekog razloga standardi koje službenik mora primijeniti ne mogu mehanički primjenjivati, nego zahtijevaju prosudbu; drugo, također u slabom smislu - da bi se kazalo da neki službenik ima vrhovni autoritet u donošenju odluke te tu odluku ne može ocjenjivati ili osporavati neki drugi službenik; treće, u jakom smislu - da bi se kazalo kako u određenim slučajevima primjene standarda koji mu je postavio autoritet službenik nije jednostavno vezan tim standardom. *Ibid.*, str. 31, 32. Dworkin odbacuje potrebu za diskreциjom samo u ovom trećem značenju.

²⁴ *Ibid.*, str. 81, 82.

²⁵ Aarnio, A., On Legal Reasoning, Turun Yliopisto, Turku, 1977., str. 53-70, te u: Statutory..., op. cit. (bilj. 6), str. 129-131. Iako A. Aarnio ne upotrebljava izričito termine “laki” i “teški slučajevi”, vidi se da shemu za “lake slučajeve” naziva logičko-deduktivnim opravdanjem, a shemu za “teške slučajeve” vanjskim opravdanjem.

²⁶ Alexy, R., A Theory of Legal Argumentation: The Theory of Rational Discourse as Theory of Legal Justification, Clarendon Press, Oxford, 1989., pogl. C., t. II. (str. 221-286). R. Alexy pak govori o unutarnjem i vanjskom opravdanju.

²⁷ MacCormick, N., op. cit. (bilj. 4), pogl. VIII. (str. 195-286).

²⁸ Peczenik, A., op. cit. (bilj. 3), posebno str. 19, 20, 372, 373, 374.

izučavajući sudske odluke donesene na višim razinama sudstva, pokušavaju racionalno rekonstruirati pravnu argumentaciju.

Problematika "lakih" i "teških slučajeva" čini i dio opusa npr. Wróblewskog, Wennströma, Hovena, Boukeme, Schauera, Marmora, Feteris, Pavčnika.²⁹

Možemo reći da učenje o "lakim" i "teškim slučajevima" nije imalo većeg odjeka u Hrvatskoj. Vrijedi pak posebno istaknuti Matulovića, koji izlaže Dworkinovu teoriju sudskog odlučivanja,³⁰ a i prevodi Hartova i Dworkinova djela.³¹ Visković se pak na stajališta Harta i Dworkina o "lakim" i "teškim slučajevima" osvrće u okviru svoje teorije interpretacije.³² Vrban također navodi Hartova stajališta te sumarno prikazuje Dworkinovu koncepciju *hard cases*.³³ Spomenimo i Padjena koji pak govori o ulozi diskrecije sudaca u pravnom sustavu, koja je važan kriterij za razlikovanje "lakih" i "teških slučajeva".³⁴ Smatramo da je razlog slabog odjeka učenja o "lakim" i "teškim slučajevima" u Hrvatskoj u tome što se, osim Viskovića³⁵, malo hrvatskih autora sustavnije

²⁹ Wróblewski, J., Meaning..., op. cit. (bilj. 6), str. 33-48; Wennström, B., There are Nothing but Hard Cases, International Journal for the Semiotics of Law, 1989., 5, str. 149-158; Hoven, van den Paul J., op. cit. (bilj. 4), str. 55-63; Boukema, H. J. M., Judging: Towards a Rational Judicial Process, W. E. J. Tjenk Willink, Amsterdam, 1980., str. 9-21; Schauer, F., op. cit. (bilj. 5), pogl. 9. (str. 207-228); Marmor, A., op. cit. (bilj. 3), pogl. 7. (str. 124-154); Feteris, E. T., op. cit. (bilj. 4), str. 141-146; Pavčnik, M., op. cit. (bilj. 3), str. 500 i 501.

³⁰ Matulović, M., Neoliberalizam, sudsko odlučivanje i ljudska prava, O filozofiji prava Ronalda Dworkina, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, 6, 1985., te isti, Jezik, pravo i moral, Izdavački centar Rijeka, Rijeka, 1986., str. 21 i 22 te 131-148.

U oba rada Matulović piše o Dworkinovoju teoriji *hard cases*, s tim da je rad iz 1986. posvećen i Hartovoj filozofiji prava, a tekst poglavlja o sudskom odlučivanju (pod naslovom: Da li je pravo sistem pravila? - pogl. II., t. 5.), objavljen je nešto šire u članku iz 1985.

³¹ Matulović je preveo i Hartov članak: Positivism... (bilj. 1), pod naslovom Pozitivizam i odvojenost prava i morala, pa ga objavio u časopisu Dometi, XVIII, 1985., 8, te Dworkinovu knjigu Taking... (bilj. 8), pod naslovom: Shvaćanje prava ozbiljno, KruZak, Zagreb, 2003.

³² Visković, N., Jezik prava, Naprijed, Zagreb, 1989., pogl. 21., posebno str. 149, 150, 159, 163.

³³ Vrban, D., Država i pravo, Golden Marketing, Zagreb, Zagreb, 2003., str. 563-567.

³⁴ Padjen, I., Diskrecija, sudovanje i granice prava (Pouke Fullerovog "Problema kivnog doušnika"), Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, 2004., 2, str. 672, 673, 676, 677, 678.

³⁵ Npr. monografija o argumentaciji (i interpretaciji) pod naslovom: Argumentacija i pravo, Pravni fakultet u Splitu, Split, 1997.; O tumačenju pravnih akata (u spomen profesoru Olegu Mandiću), Zbornik radova Pravnog fakulteta u Zagrebu, 1981., 3-4; Tumačenje u

bavi pravnom interpretacijom, koja je širi okvir za pitanja *easy cases* i *hard cases*, i što se njome uglavnom bave u okviru svojih sveučilišnih udžbenika, tako da nedostaje mjesta za specifičnu problematiku *easy cases* i *hard cases*.³⁶

Raspravljati o "lakim" i "teškim slučajevima" gotovo da nema smisla bez osvrta na konkretno sudsko odlučivanje.³⁷ Od autora spomenutih u ovom radu koji se bave "lakim" i "teškim slučajevima"³⁸ najveću pažnju zaslužuju, kako zbog broja konkretnih slučajeva koje daju, tako i načina njihova analiziranja - Dworkin i MacCormick.³⁹ Opširno navode činjenične i pravne probleme i pokazuju zašto ih smatraju "teškim". MacCormick je, za razliku od Dworkina, posvećivao određenu pažnju i *clear cases*, nastojeći utvrditi kriterije za njihovo razlikovanje od *hard cases*.⁴⁰ Vrijedi istaknuti i Peczenika, iako on uglavnom nabraja "teške slučaje" koje je donio švedski Vrhovni sud i iznosi samo pravna stajališta tog suda o određenim spornim pitanjima.⁴¹ Za ostale autore koji navode konkretne slučajeve možemo primijetiti da nisu uložili previše truda te se pozivaju ili na Dworkinove slučajeve,⁴² ili pak na neke druge slučajeve koji se

pravu, Pravni život, 1988., 7-8; Teze za teoriju tumačenja u pravu, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, XXVI, 1989.

³⁶ U okviru sveučilišnih udžbenika interpretacijom se bave: Perić, B., Država i pravni sustav, Informator, Zagreb, 1981., i daljnja izd.; Visković, N., Država i pravo, Birotehnika CDO, Zagreb, 1995. i daljnja izd.; Miličić, V., Opća teorija prava i države, 1997. i daljnje izd.; te Vrban, D., Država i pravo, Golden Marketing, Zagreb, 2003.

Od ranijih autora svakako treba istaknuti rad M. Vukovića, Interpretacija pravnih propisa, Školska knjiga, Zagreb, 1953., te O. Mandića, Sistem i interpretacija prava, Narodne novine, Zagreb, 1971.

³⁷ Zanimljivo je da Hart, za kojeg se drži da je uveo razliku između "lakih" i "teških slučajeva", odnosno *plain cases* i *penumbral cases*, kako ih on naziva, njihovu razliku uopće nije pokazao na sudskim odlukama.

³⁸ V. bilj. 3, 4, 5, 6, 10.

³⁹ Dworkin izučava "teške slučajeve" iz engleskog i američkog prava, a MacCormick pored toga i iz škotskog prava.

⁴⁰ MacCormick, N., op. cit. (bilj. 4), 195-228.

⁴¹ Peczenik, A., op. cit. (bilj. 3), str. 374-377. Na jednom pak slučaju iz područja naknade štete Peczenik pokazuje i gradnju "teškog slučaja" u deduktivnoj formi s nizom premisa (str. 375).

⁴² Osobito se autori pozivaju na Dworkinov primjer *Riggs v. Palmer*, i to npr. Brink, D., op. cit. (bilj. 3), str. 108; Donato, J., op. cit. (bilj. 10), str. 1530; Schauer, E., op. cit. (bilj. 5), str. 209. Na odluku *Henningsten v. Bloomfeld Motors, Inc.* poziva se D. Brink, op. cit. (bilj. 3), str. 108.

ponavljaju i koji su, moglo bi se reći, postali školski primjeri.⁴³ Možda skroman broj i autora i konkretnih slučajeva koje daju iznenađuje, ali je isto tako moguće da upućuje na složenost problematike "lakih" i "teških slučajeva", zbog koje se možda bolje držati uvriježenih primjera.

Upravo mnoštvo radova u stranoj literaturi o *easy cases* (*clear cases*) i *hard cases*, s jedne strane, te siromaštvo istraživanja i prikazivanja konkretnih slučajeva, s druge, navelo nas je da, polazeći od konkretnih odluka iz našeg sudovanja, pokušamo pokazati je li zaista moguće svaki slučaj svrstati u "lagan" ili "težak" te da ujedno u hrvatskoj pravnoj teoriji pokušamo potaknuti širu raspravu o "lakim" i "teškim slučajevima". Uz to, osvrnut ćemo se na neke dvojbe u svezi s *easy cases* i *hard cases*.

2. NEKE TEORIJSKE DILEME VEZANE UZ "LAKE" I "TEŠKE SLUČAJEVE"

Uzimajući u obzir stajališta većine autora, mogli bismo "lake slučajeve" odrediti kao one u kojima je pravna norma posve ili uglavnom jasna, pa je pod nju moguće podvesti činjenice slučaja bez interpretacije ili s jednostavnijom interpretacijom, dok bi "teški" bili oni u kojima pravna norma nije jasna, pa je zato potrebna složenija interpretacija.⁴⁴ Unatoč relativnom slaganju autora oko određenja *easy cases* i *hard cases*, oni ipak priznaju da je teško u svakom pojedinom slučaju reći je li "lagan" ili "težak",⁴⁵ a neki čak idu dalje pitajući postoje li

⁴³ E. T. Feteris i M. Pavčnik pozivaju se na odluku nizozemskog vrhovnog suda o "krađi struje", a Feteris na istom primjeru prikazuje kako se *hard case* konstruira pomoću "lanca argumenata". Feteris, E. T., op. cit. (bilj. 4), str. 141-145, i Pavčnik, M., op. cit. (bilj. 3), str. 500.

⁴⁴ Najprije treba istaknuti da mali broj autora uopće daje određenja "lakih" i "teških slučajeva", a od onih koji ih daju većina se ne koristi terminima "složeno" i "jednostavno". Međutim, držimo da ih se, ako se njihova shvaćanja *easy cases* i *hard cases* uzmu kontekstualno, ipak može svesti na potrebu "jednostavne" ili "jednostavnije" interpretacije kod "lakih" odnosno "složene" ili "složenije" kod "teških". U tom smislu vidi u: MacCormick, N., op. cit. (bilj. 4), str. 97 i d.; Wróblewski, J., *Meaning...*, op. cit. (bilj. 6), str. 34; Peczenik, A., op. cit. (bilj. 3), str. 19 i d.; Hoven, van den Paul J., op. cit. (bilj. 4), str. 57 i d.; Aarnio, A., *Statutory...*, op. cit. (bilj. 6), str. 129, Feteris, E. T., op. cit. (bilj. 4), str. 141 i d.

⁴⁵ Tako: MacCormick, N., op. cit. (bilj. 4), str. 197.

uopće *easy cases*.⁴⁶ Dodajmo tome i gledište koje polazi od toga da i najjednostavniji slučaj može postati “težak”, kao i da slučaj koji smo držali “teškim” može postati “lagan”.⁴⁷ Po našem mišljenju problem proizlazi iz temeljnog, prilično rastezljivog kriterija za njihovo razlikovanje - složenosti interpretacije - složenija (kod *hard cases*) odnosno jednostavnija (kod *easy cases*). To zato što ne samo da nije uvijek lako odvojiti jednostavno od složenog, već se i unutar jednostavnog može razlikovati više stupnjeva, kao što i složene situacije mogu biti manje ili više složene.⁴⁸ Međutim, mislimo da nije moguće bez zadržke prihvatiti ni stajalište da je u “lakom slučaju” moguće odlučiti i bez interpretacije, tj, kad je norma koju bi u konkretnom slučaju trebalo primijeniti jasna. Naime, ni “jasno” nije jednoznačan pojam.⁴⁹

⁴⁶ Tako: Hoven, van den Paul J., op. cit. (bilj. 4), str. 61; Marmor, A., op. cit. (bilj. 3), str. 197; Wennström, B., op. cit. (bilj. 6), str. 149.

⁴⁷ Tako: Pavčnik, M., op. cit. (bilj. 3), str. 500.

⁴⁸ Navedimo i Aarnijevo određenje *easy cases* kao slučajeva koji ne zahtijevaju značajniju interpretaciju (i nema neodređenosti u pogledu činjenica). Aarnio, A., *Statutory...*, op. cit. (bilj. 6), str. 129. Iz toga bi onda proizlazilo da *hard cases* zahtijevaju značajniju interpretaciju (i da postoji neodređenost u pogledu činjenica). Međutim, i “manje značajno” i “više značajno” neodređeni su pojmovi koji ne mogu čvršće rasvijetliti razliku između *easy cases* i *hard cases*. Osim toga, i ono što je manje značajno može biti jednostavno i složeno, kao što i ono što je značajno (značajnije) može također biti i jednostavno i složeno.

⁴⁹ U tom smislu i Perelman kaže: “Na prvi pogled izgleda da nije potrebno pribegavati tumačenju kad je zakon jasan i njegova primena samo predstavlja činjeničnu presudu...”, te dalje pita: “Ali, što treba razumeti pod tvrdnjom da je zakon jasan?”, i nudi mogući odgovor: “Jedino to da njegova primena nije dala do sada razloge za razmimoilaženja među pravnicima”. Perelman, Ch., *Pravo, moral i filozofija*, Nolit, Beograd, 1983., str. 110. I po Viskovićevu mišljenju interpretacija je potrebna “samo u spornim i teškim slučajevima, tj. ako je poruka nejasna i ako se neki pravni slučaj ne može mehanički podvesti pod poruku”. Visković, N., *Jezik...*, op. cit. (bilj. 32), str. 147, te nastavlja: “Prema tome, prvo, ne tumače se...” (*ibid.*). Tarello također dovodi u sumnju opće uvjerenje da svaka primjena normi implicira njihovo tumačenje. Tarello, G., *Diritto, enunciate, usi*, Il Mulino, Bologna, 1974., str. 407.

Da je interpretacija ipak potrebna i u “lakim slučajevima”, smatra npr. Comanducci koji kritizira neoformalističke teorije interpretacije prema kojima postoje normativni dokumenti kojih je značenje očito i koji stoga ne zahtijevaju interpretaciju. On navodi da bi se i u *clear cases* moglo raditi o vrsti preliminarne interpretacije koja se obavlja gotovo nesvjesno. Comanducci, P., *Legal Interpretation: A Tentative Report*, u: W. Krawietz (ur.), *The Reasonable as Rational, On Legal Argumentation and Justification: Festschrift for Aulis*

Notorno je da, osim interpretacije, postupak donošenja sudske odluke zah-
tjeva i utvrđivanje činjenica koje čine činjenično stanje. Stoga neki autori pri
definiranju *easy cases* i *hard cases* ne smatraju potrebnim isticati da na karakteri-
ziranje nekog slučaja "lakim" ili "teškim" mogu utjecati i činjenični problemi.⁵⁰
Međutim, treba napomenuti da se i nad činjenicama, da bismo došli do onih
koje čine činjenično stanje, obavlja kvalifikacija koju je nekad zaista teško
odvojiti od interpretacije.⁵¹ Čini se da je na važnost kvalifikacije upozorio primje-
rice Pavčnik kad kaže da "slučajevi mogu biti 'teški' jer se odnose na složene
životne slučajeve gdje je teško ustanoviti koja je grupa pravno relevantnih
činjenica".⁵²

Napomenimo i da ćemo na našim primjerima ispitati, u pretežnom dijelu
teorije još uvijek zastupljeno gledište, da se svaka sudska odluka može izraziti
u formi silogizma, na način da činjenice (činjenično stanje) predstavljaju nižu,
a pravna norma višu premisu.⁵³ O značenju silogističke forme postoje različita
gledišta, ali se čini da prevladava ono negativno po kojem je silogizam samo
pokazatelj logičke ispravnosti presude i u zaključku ne donosi ništa novo što
već nije sadržano u premisama.⁵⁴ U velikom dijelu pozitivnopravne teorije *easy*

Aarnio, Duncker & Humbolt, Berlin, 2000., str. 470-472. V. i Aarnijevo gledište o
preliminarnom znanju odnosno predrazumijevanju. Aarnio, A., *On Legal...*, op. cit. (bilj.
25), str. 7.

⁵⁰ U svom određenju *easy cases* i *hard cases* činjenični aspekt zanemaruju npr. Marmor, A.,
op. cit. (bilj. 3), str. 124, i Feteris, E. T., op. cit. (bilj. 4), str. 141.

⁵¹ O odnosu interpretacije i kvalifikacije v. npr. Hasanbegović, J., *Perelmanova pravna logika
kao nova retorika*, Istraživačko-izdavački centar SSO Srbije, Beograd, 1988., str. 225 i d.;
Grubiša, M., *Činjenično stanje u krivičnom postupku*, 2. dop. i izm. izd., Informator,
Zagreb, 1980., str. 132 i d.

⁵² Pavčnik, M., op. cit. (bilj. 3), str. 501.

⁵³ Takvo (tradicionalno) gledište o svođenju sudske odluke na silogizam osobito je zastupljeno
u procesnoj teoriji, npr. u nas: Krapac, D., *Kazneno procesno pravo*, prva knjiga: Institucije,
Informator, Zagreb, 2000., str. 159, i Triva, S./M. Dika, *Građansko parnično procesno
pravo*, VII., dop. i izm. izd., Narodne novine, d.d., Zagreb, 2004., str. 580, 581. A. Uzelac
pak učenje o pravnom silogizmu smatra "zastarjelim i preživjelim". Uzelac, A., *Istina u
sudskom postupku* (magistarski rad), Zagreb, 1992., str. 22. Formula pravnog silogizma
po njemu teško da može postati nešto više od "ograničenog tehničkog pomagala u
sistematizaciji već prikupljenog procesnog materijala." *Ibid.*, str. 1.

⁵⁴ Tako npr. M. Atienza kaže: "Ako proces argumentacije shvaćamo kao prelaženje s određene
informacije (premise) na drugu informaciju (zaključak), ... od samog početka (od
postavljanja problema) imamo sve nužne i dovoljne informacije za dobivanje zaključka.

cases izjednačavaju se sa silogizmom.⁵⁵ Onda bi pak oni preostali slučajevi za koje je silogistična forma neadekvatna bili *hard cases*.

Nadalje, smatramo potrebnim istaknuti da iz većinskog stajališta autora proizlazi da je o “teškom slučaju” riječ samo onda kad pravna norma koju treba primijeniti na konkretan slučaj nije jasna. Iz toga bi po našem mišljenju proizlazilo *a fortiori* da je slučaj “težak” i kad nema uopće pravne norme koju bi trebalo primijeniti, tj. kad je riječ o pravnoj praznini u njezinu osnovnom značenju (važan društveni odnos koji nije uređen pravnom normom, a zbog svog bi značaja trebao biti). O pravnim prazninama kao aspektu ili razlogu za postojanje “teških slučajeva” govore rijetki autori.⁵⁶ To se po našem mišljenju može objasniti time što neki autori ne ulaze dovoljno duboko u problematiku *hard cases* ili možda što ne izražavaju određeni stav (ili ga nemaju) o tome što čini sadržaj prava - da li samo pravne norme ili još i drugi standardi. Naime, širenjem sastojaka prava koji bi se mogli primijeniti u konkretnom slučaju ostaje manje mjesta za postojanje pravnih praznina.⁵⁷

Da bismo mogli prepoznavati “lake” i “teške slučajeve” i njihove osobine u odlukama hrvatskih sudova, dajemo svoju polaznu definiciju prema kojoj su “laki slučajevi” oni kod kojih je pravna norma jasna, pa je pod nju moguće podvesti činjenice slučaja s jednostavnijom interpretacijom, a “teški slučajevi” su oni kod kojih pravne norme nema ili ona nije jasna, pa je zato potrebna složenija interpretacija. Iako na prvi pogled slična definiciji za koju smo našli da vrijedi za većinu autora, naša definicija ima dvije bitne razlike. Prvo, izostavili smo mogućnost da se pravna norma primijeni bez interpretacije, i tako naše stajalište izjednačili s općim stajalištem da svaka primjena prava zahtijeva interpretaciju. Drugo, jasno je istaknuto da u *hard cases* spadaju i oni koji predstavljaju pravne praznine (kod kojih nema pravne norme).

Sve što je potrebno jest staviti to u red.”. Atienza, M., For a Theory of legal Argumentation, *Rechtstheorie*, 21, 1990., 4, str. 397; v. i Hasanbegović, J., op. cit. (bilj. 51), str. 231.

⁵⁵ Tako MacCormick, N., op. cit. (bilj. 4), str. 197.

⁵⁶ Npr. Aarnio, A., op. cit. (bilj. 6), str. 129; Schauer, F., op. cit. (bilj. 5), str. 218-228; Wróblewski, J., *Meaning...*, op. cit. (bilj. 6), str. 36-38.

Za Dworkina se tvrdi da “prikazuje pravo kao svijet bez pravnih praznina u kojem uvijek postoji ispravan odgovor”. *Jurisprudence (Legal Theory)*, <http://www.jasononline.com/law/juris.htm>, od 18.2. 2005., str. 1.

⁵⁷ O tome da sadržaj prava ide i izvan pravnih normi govore osobito integralne teorije prava.

3. ODLUKE HRVATSKIH SUDOVA KAO "LAKI" I "TEŠKI SLUČAJEVI"

*Primjer I.*⁵⁸

U činjeničnom stanju sud je naveo da se tuženica, u svojstvu nositeljice stanarskog prava, koristila stanom tužitelja. U kolovozu 1991. godine, zajedno s kćeri i zetom napustila je stan, a od 31. siječnja 1992. stan počinje koristiti druga osoba kao privremeni korisnik. Od napuštanja stana tuženica više nije dolazila u stan niti je tražila od privremene korisnice da je pusti u njega, niti je zahtijevala od nadležnih organa da privremenu korisnicu isele iz stana. Nadalje, tuženica nije podmirila stanarinu za rujun i listopad 1991. godine te za siječanj 1992. godine, iako joj je tužitelj uputio opomenu zbog neplaćanja stanarine. Zbog toga tužitelj traži od suda da tuženoj otkáže stanarsko pravo. Sud prvog stupnja, a to potvrđuju i viši sudovi, usvaja njegov zahtjev, temeljeći svoju odluku na odredbi čl. 97. st. 1. t. 3. mjerodavnog Zakona o stambenim odnosima prema kojoj davatelj može otkazati stanarsko pravo ako stanar ne plati stanarinu ili ne naknadi troškove vezane za korištenje stana tri mjeseca uzastopno ili tri mjeseca u zadnjih dvanaest mjeseci.⁵⁹

Držimo da zaključivanje suda u ovoj odluci možemo prikazati u formi pravnog silogizma.

Viša premisa bila bi odredba čl. 97. st. 1. t. 3. Zakona o stambenim odnosima: Davatelj može otkazati stanarsko pravo ako stanar ne plati stanarinu.... tri mjeseca u zadnjih dvanaest mjeseci.

Nižu premisu koja bi vodila prihvaćanju tužbenog zahtjeva možemo formulirati: Stanarka (tužena) nije platila stanarinu tri mjeseca u zadnjih dvanaest mjeseci.

Zaključak: Davatelj stana može otkazati stanarsko pravo tuženoj.

Na prvi pogled izgleda da, s obzirom na rezoniranje suda, ovaj slučaj ne bismo mogli kvalificirati kao "težak". Dio pravne odredbe koji je sud primijenio

⁵⁸ Ovaj slučaj čine odluka suda prvog stupnja (P 630/92, Općinski sud u Karlovcu, 9. prosinca 1992.), odluka suda drugog stupnja (Gž 166/93, Okružni sud u Karlovcu, 23. veljače 1993.) i odluka suda trećeg stupnja - Vrhovnog suda Republike Hrvatske, koje se nalaze u spisu s oznakom Rev 3860/93, a Vrhovni sud je svoju odluku donio 9. prosinca 1992.

Odluke u svim slučajevima u kojima nije naveden izvor uzete su iz arhiva Vrhovnog suda RH.

⁵⁹ Narodne novine, 51/85.

ne nosi nikakvo vrijednosno značenje i ne zahtijeva nikakvu interpretaciju, jer je sasvim jasno što znači “ne platiti stanarinu tri mjeseca u zadnjih dvanaest mjeseci”, a pravno-relevantne činjenice su nesporne (da tužena nije platila stanarinu tri mjeseca u zadnjih dvanaest mjeseci). Dakle, zaključak (otkazivanje stanarskog prava tuženoj) proizlazio bi jednostavnom dedukcijom iz jasno ustanovljenih pravila.

Takvo opravdanje odluke koje se reducira na pravni silogizam u teoriji se naziva modelom jednostavnog podvođenja.⁶⁰

Čini nam se da je sud prvog stupnja, iako zakonska odredba koju je primijenio od njega to ne traži, trebao barem s aspekta pravednosti odgovoriti i na pitanje zašto tužena nije platila stanarinu, odnosno kao prejudicijelno tome - zašto je tužena prestala koristiti se stanom. Isto tako i sudovi višeg stupnja trebali su, po našem mišljenju, upozoriti prvostupanjski sud na taj propust. Međutim, sud trećeg stupnja kaže: “...korištenje stana od novih korisnika ne predstavlja opravdan razlog za nekorištenje stana po tuženici”; “tužena nije poduzimala potrebne mjere da bi joj se omogućilo korištenje stana”; “nije zahtijevala od privremene korisnice da uđe u stan, niti je tražila od nadležnih organa da privremena korisnica iseli iz stana i omogući tuženici korištenje spornog stana.” Dakle, sud trećeg stupnja zaključuje da “tužena nije dokazala da postoje opravdani razlozi za nekorištenje stana, a korištenje stana od novih korisnika ne predstavlja opravdan razlog za nekorištenje stana.”

Izgleda da je sud zapravo odlučio primjenom načela o teretu dokaza, prema kojem onaj tko nešto tvrdi, treba to i dokazati, a tužena u svom protivljenju otkazivanju stanarskog prava nije dokazala da se nije opravdano nekoristila stanom, a time i da nije iz opravdanog razloga platila stanarinu za tri mjeseca u zadnjih dvanaest mjeseci. Mislimo da je sud, da je ulazio u te motive tužene - razlog napuštanja stana i neplaćanja stanarine - možda mogao doći do drugačijeg rješenja, pa čak i do eventualno neke druge zakonske odredbe na kojoj bi temeljio svoju odluku. Čini nam se da je sud, ne dajući dovoljne argumente u prilog utvrđenom činjeničnom stanju (da se tuženica nije koristila stanom)

⁶⁰ Prema stajalištu nekih autora, svi načini opravdanja sudske odluke mogu se svesti na tri modela: model jednostavnog podvođenja, složeno ili sofisticirano podvođenje te diskurzivno alternativno podvođenje. V. Summers, R./M. Taruffo, *Interpretation and Comparative Analysis*, u: Neil D. McCormick/R. S. Summers (ur.), *Interpreting Statutes*, Aldershot (etc.), 1991., str. 492 i d.

prilično jednostavno odlučio slučaj koji je potencijalno sadržavao elemente da bude "težak".

*Primjer II.*⁶¹

Iz činjeničnog stanja slučaja proizlazi da je tužiteljica radila na radnom mjestu inspektora rada u Ministarstvu rada i socijalne skrbi Republike Hrvatske u Osijeku. U razdoblju od 1. prosinca 1991. godine do 1. siječnja 1992. tužiteljica se nalazila u Mađarskoj, gdje je po usmenom dopuštenju rukovoditelja Odsjeka za inspekciju rada u Ministarstvu otputovala sa svojom djecom u vrijeme bombardiranja Osijeka. Ona je nakon povratka iz Mađarske, a po odobrenju rukovoditelja, počevši od 1. siječnja 1992. obavljala poslove inspekcije rada u Čakovcu. Po povratku u Osijek dobila je rješenje kojim joj prestaje radni odnos, jer - po mišljenju tuženika - nije valjanim pravnim razlozima opravdala izostanak s posla u razdoblju od 1. prosinca 1991. do 1. siječnja 1992.

Tužiteljica traži od suda da poništi odluku disciplinskog organa o prestanku radnog odnosa kao nezakonitu te da je vrati na posao.

Sud prvog stupnja, a to potvrđuju i viši sudovi, ocjenjuje da je izostanak tužiteljice s posla u spomenutom razdoblju bio opravdan, pa poništava odluke tuženika, na temelju odredbe čl. 75. st. 2. t. 3. mjerodavnog Zakona o osnovnim pravima iz radnog odnosa, koja glasi: "Radniku prestaje radni odnos bez njegove suglasnosti ako je neopravdano izostao s posla pet radnih dana uzastopce," argumentirajući da je "tužiteljica opravdano, po odobrenju neposrednog rukovoditelja izostala s posla".

Prikažimo najprije zaključivanje suda, kao i u prethodnom primjeru u formi (klasičnog) pravnog silogizma u kojem višu premisu predstavlja goli zakonski tekst (a nižu utvrđeno činjenično stanje):

Premisa 1: Ako radnik neopravdano izostane s posla (pet radnih dana uzastopce), prestaje mu radni odnos.

Premisa 2: Tužiteljica nije neopravdano izostala s posla (pet radnih dana uzastopce).

Zaključak: Tužiteljici ne prestaje radni odnos.

⁶¹ Ovaj slučaj čine odluka Općinskog suda u Zagrebu (Pr 1898/92 od 21. rujna 1993.), odluka Županijskog suda u Zagrebu (XIII Gž 10565/93 od 10. svibnja 1994.) i odluka Vrhovnog suda Republike Hrvatske (Rev 33035/1994 od 17. svibnja 1995.).

Primjećujemo da zaključak ne slijedi naprosto deduktivno iz sadržaja premisa. To zato što zakonska odredba u sebi sadržava vrijednosnu tvrdnju - da je izostanak s posla pet dana uzastopce neopravdan - pa ju je potrebno interpretirati. Stoga ćemo odlučivanje suda pokušati prikazati u formi koja se predlaže u dijelu pravne teorije u situaciji u kojoj, kao i u našem primjeru, premise sadržavaju interpretativan stav (da je izostanak s posla pet dana uzastopce neopravdan). U tome modelu, kako objašnjavaju njegovi zastupnici, konačna se odluka također (kao i kod silogizma) deduktivno izvodi iz premisa, ali su premise složenije, zbog u sebi sadržanog interpretativnog stava, te se cijepaju na subpremise. U teoriji se takvo zaključivanje naziva sofisticiranim (složenim) opravdanjem.⁶² Sam model prezentira Peczenik, koji ga ujedno smatra osobito pogodnim za zaključivanje u *hard cases*.⁶³

To je zaključivanje koje se prikazuje "korak po korak", pa se zato uvodi dodatna premisa (3) koja kaže zašto se izostanak s posla ne smatra neopravdanim - zato što postoji odobrenje rukovoditelja. Dakle, kako iz donje sheme slijedi, zaključak ne bi proizlazio naprosto deduktivno iz sadržaja premisa 1 i 2. Da nije uvedena dodatna premisa 3, zaključak bi bio tzv. "skok" (*jump*) te bi prikazivanje zaključivanja bilo neispravno.⁶⁴

Zaključivanje po modelu složenog (sofisticiranog) opravdanja s dodatnom premisom (3) izgledalo bi ovako:

Premisa 1: Ako radnik neopravdano izostane s posla (pet radnih dana uzastopce), prestaje mu radni odnos.

Premisa 2: Tužiteljica nije neopravdano izostala s posla (pet radnih dana uzastopce).

Premisa 3: Izostanak s posla po odobrenju rukovoditelja ne smatra se neopravdanim izostankom.

Zaključak: Tužiteljici ne prestaje radni odnos.

Očito je da je sud, iako ne imenujući ih, upotrijebio neke argumente. Tako je do zaključka došao pomoću argumenta *a contrario* (razlog suprotnosti), ali je zakonsku odredbu koja sadržava pravni standard "neopravdani izostanak" morao zbog toga i dodatno interpretirati - što je i učinio upotrijebivši ciljno-vrijed-

⁶² Summers, R./M. Taruffo, op. cit. (bilj. 60), str. 492.

⁶³ Peczenik, A., op. cit. (bilj. 28), str. 19 i d.

⁶⁴ O tome više kod Peczenika, *ibid.*, str. 115.

nosnu interpretaciju, po kojoj je izostanak s posla uz odobrenje rukovoditelja opravdan, a odobrenje je pak dano jer je postojala opasnost od bombardiranja.

Takvo rezoniranje suda, po našem mišljenju, ne predstavlja neku naročito složenu argumentaciju, na osnovi koje bi slučaj trebalo karakterizirati "teškim". Još je važniji razlog tome što smo među odlukama Vrhovnog suda Republike Hrvatske, koje čine sudsku praksu, pronašli da već postoji više odluka koje su također donesene primjenom iste odredbe čl. 75. st. 2. t. 3. Zakona o osnovnim pravima iz radnog odnosa o prestanku radnog odnosa protiv volje radnika, te štoviše - da postoji odluka u kojoj se također argumentira da se izostanak s posla po odobrenju rukovoditelja ne smatra neopravdanim, kao u ovom slučaju.⁶⁵ Dakle, radilo bi se, kao što je Hart rekao, o tipičnim situacijama koje se stalno ponavljaju u sličnom kontekstu.⁶⁶

Dodajmo još da slučaj "lakim" ili "teškim" ne čini način prikazivanja zaključivanja, pa tako ni u obliku sofisticiranog podvođenja, već pravni i/ili činjenični problemi koji zahtijevaju jednostavniju ili složeniju interpretaciju pravnog pravila i/ili kvalifikaciju činjenica.

Ipak napominjemo da je zaključivanje moguće prikazati i tako da ostane u uvriježenoj formi silogizma, i ne uvoditi premisu 3, već premisu 1 koja sadržava zakonski tekst, interpretirati i formulirati je kao složeni sud, na sljedeći način:

Premisa 1: Izostanak s posla pet radnih dana uzastopce smatra se neopravdanim, a izostanak s posla po odobrenju rukovoditelja ne smatra se neopravdanim.

Premisa 2: Tužiteljica nije neopravdano izostala s posla (pet radnih dana uzastopce).

Zaključak: Tužiteljici ne prestaje radni odnos.

⁶⁵ "Ocijenjeno je da izostanak s posla radi korištenja godišnjeg odmora, uz suglasnost zamjenika direktora, u konkretnom slučaju ne predstavlja neopravdani izostanak koji bi bio zakonska osnova za prestanak radnog odnosa." Rev 2067/91, Vrhovni sud Republike Hrvatske, 18. veljače 1992., Pregled sudske prakse, 2. kolovoza 1993., str. 87.

Ostale odluke u kojima se odlučivalo primjenom odredbe čl. 75. st. 2. t. 3. bile bi npr.: Rev 2411/91, VSRH, 15. siječnja 1992. (Pregled sudske prakse, 2. kolovoza 1992., str. 88); Rev 2228/92, VSRH, 21. listopada 1992.; Rev 2367/92, VSRH, 24. studenog 1992.; Rev 2334/92, VSRH, 4. veljače 1993.; Rev 1057/93, VSRH, 12. svibnja 1993.; Rev 2340/93, VSRH, 19. siječnja 1993.; Rev 110/93, VSRH, 3. ožujka 1993.; Rev 418/93, VSRH, 17. ožujka 1993. Sve u: Vrhovni sud Republike Hrvatske, Izbor odluka, 1994.

⁶⁶ O tome detaljnije u Uvodu.

*Primjer III.*⁶⁷

Tužitelj je vlasnik zgrade izgrađene na zemljištu u društvenom vlasništvu te ima pravo korištenja zemljištem. Tužitelj je počeo ograđivati svoje zemljište. Tuženik se pak tome protivi. Sud odlučuje i utvrđuje da tužitelj ima pravo ograditi zemljište, a pozivom na odredbu čl. 12. Zakona o osnovnim vlasničko-pravnim odnosima po kojoj “kad je zgrada na kojoj postoji pravo vlasništva izgrađena u skladu sa zakonom, na zemljištu u društvenom vlasništvu, vlasnik zgrade ima pravo korištenja na kojem je zgrada izgrađena i zemljišta što služi za redovnu upotrebu zgrade dok ona postoji.”⁶⁸

Zaključivanje suda po modelu sofisticiranog opravdanja možemo prikazati ovako:

Premisa 1: Vlasnik zgrade koja je izgrađena na zemljištu u društvenom vlasništvu ima pravo korištenja zemljištem (na kojem je zgrada izgrađena i zemljištem što služi za redovitu upotrebu zgrade...).

Premisa 2: Tužitelj ima pravo korištenja zemljištem...

Premisa 3: Pravo korištenja zemljištem (na kojem je zgrada izgrađena) uključuje pravo ograđivanja zemljišta.

Zaključak: Tužitelj ima pravo ograditi zemljište.

Zaključivanje u formi pravnog silogizma s interpretiranom višom premisom glasilo bi:

Premisa 1: Vlasnik zgrade koja je izgrađena na zemljištu u društvenom vlasništvu ima pravo korištenja zemljištem (na kojem je zgrada izgrađena i zemljištem što služi za redovitu upotrebu zgrade...), a pravo korištenja zemljištem (na kojem je zgrada izgrađena...) uključuje pravo ograđivanja zemljišta.

Premisa 2: Tužitelj ima pravo korištenja zemljišta...

Zaključak: Tužitelj ima pravo ograditi zemljište.

⁶⁷ Spis čine odluka Općinskog suda u Sisku (P 2075/92 od 18. studenog 1992.), odluka Okružnog suda u Sisku (Gž 727/93 od 4. lipnja 1993.) i odluka Vrhovnog suda Republike Hrvatske (Rev 1519/94 od 2. svibnja 1996.).

⁶⁸ Službeni list SFRJ, 6/80, preuzet člankom. 1. Zakona o preuzimanju Zakona o osnovnim vlasničko-pravnim odnosima, Narodne novine, 53/91.

Nismo našli shodnim zaključivanje prikazati u formi pravnog silogizma u kojoj viša premisa sadržava goli zakonski tekst. Očito je da zaključak kakav je sud donio ne bi mogao slijediti naprosto deduktivno iz premisa 1 i 2 bez interpretacije više premise (1), bez obzira na to uveli je kao dodatnu premisu (sofisticirano opravdanje) ili kao interpretirani zakonski tekst.

I u ovom slučaju, kao i u prethodnom, sud je, da bi došao do zaključka, morao interpretirati pravnu normu. Ovdje je to učinio tako da je, iako ne imenujući ga, upotrijebio interpretativni argument *a minori ad maius* (zaključivanje od manjeg na veće).

Međutim, sud prvog stupnja se, nakon što je obrazložio zašto svoju odluku temelji na odredbi čl. 12. Zakona o osnovnim vlasničkopравnim odnosima, što su kao ispravno potvrdili i viši sudovi, vjerojatno da bi odluku učinio uvjerljivijom, pozvao na odredbu § 858. bivšeg OGZ, koja između ostalog govori i o obvezi svakog vlasnika da ogradi svoj prostor, a zatim se pozvao i na stajalište sudske prakse, izraženo u jednoj prijašnjoj odluci Vrhovnog suda RH kojom se vlasniku daje pravo postavljanja ograde da bi svoju nekretninu ogradio od tuđe.⁶⁹ Dakle, pozivanje na nekad važeću odredbu OGZ-a upotreba je historijskog argumenta, a pozivanje na sudsku praksu pak upotreba je argumenta autoriteta. Međutim, bitna za rasvjetljivanja pitanja može li se ovaj slučaj smatrati "teškim" jest činjenica da je o navedenom pravnom pitanju (ima li vlasnik zgrade... pravo ograditi zemljište) već postojala prijašnja odredba (§ 858.), i to s komentarom,⁷⁰ a još više situacija da o tom pitanju postoji prijašnja odluka, koja čini sudsku praksu. To pokazuje da pravni stav i odluka suda u ovom slučaju nisu novi te da ga stoga ne bismo mogli smatrati "teškim".

Primjer IV.⁷¹

Tužiteljica je jedan od nasljednika iza smrti pokojnog profesora. Spornim su se pokazala dva pitanja: 1. ima li tužiteljica sama, ili pak imaju li svi nasljednici

⁶⁹ Rev 113/90, Vrhovni sud Republike Hrvatske, 11. svibnja 1990.

⁷⁰ "Redovito izključivi posjednik nije dužan graditi na novo svoj opali zid ili stobor; onda samo mora ih držati u dobrom stanju, kad bi se bojalo, da otvor škoditi može graničnome susjedu. Obvezan je pak svaki vlasnik, da s desne strane svojeg glavnog ulazka ogradi svoj prostor, i da ga razluči od prostora susjedovog". § 858 - Rušnov, A./S. Posilović, Tumač Obćemu austrijskom građanskom zakoniku, knjiga druga, Zagreb, s. a., str. 254.

⁷¹ Pž 1977/96, Visoki trgovački sud Republike Hrvatske, 24. rujna 1988., u: Vladavina prava, 2000., 2, str. 248.

zajedno, aktivnu legitimaciju za podnošenje tužbe na utvrđenje da je pokojni profesor glavni urednik zbirke grupe autora, te 2. ima li se pravo na tužbu u trenutku smrti (kad se otvara nasljedstvo) ili tek nakon pravomoćnosti rješenja o nasljeđivanju. U odgovoru na ta pitanja sud se poziva na odredbu čl. 135. Zakona o nasljeđivanju, koja glasi: "Ostavina umrle osobe prelazi po sili zakona na njezine nasljednike u času njezine smrti"⁷² te argumentira ovako: "Ako bismo tražili aktivnu legitimaciju svih nasljednika, a pogotovu davali to pravo jednome ili svima nakon donošenja rješenja o nasljeđivanju, došli bismo u apsurdnu situaciju prema kojoj bi, primjera radi, problematične osobe mogle useljavati u stanove i kuće pokojnika i nesmetano se njima koristiti sve dok se rješenjem o nasljeđivanju ne bi utvrdilo tko su nasljednici i u kojem dijelu. Ako jedan od suvlasnika može štiti cijelu imovinu, zašto to ne bi mogao i jedan od nasljednika, na kojega kao i na ostale nasljednike u času smrti prelazi ostavina po sili zakona (čl. 135. ZN)."

Zbog složenosti tužbenog zahtjeva o kojem treba odlučiti, zaključivanje suda pokazat ćemo zasebno za svako pitanje.

Argumentacija u svezi s pitanjem ima li tužiteljica sama pravo na tužbu na utvrđenje - po modelu sofisticiranog opravdanja - može se prikazati ovako:

Premisa 1: Ostavina umrle osobe prelazi po sili zakona na njezine nasljednike u času njezine smrti.

Premisa 2: Tužiteljica je jedan od nasljednika ostavitelja.

Premisa 3: Položaj nasljednika sličan je položaju suvlasnika.

Premisa 4: Ako jedan od suvlasnika može štiti cijelu imovinu, to može i jedan od nasljednika.

Zaključak Tužiteljica može sama štiti cijelu imovinu.

(Ili: Tužiteljica ima sama aktivnu legitimaciju za podnošenje tužbe.)

Kao što vidimo, zaključak da tužiteljica ima sama pravo na podnošenje tužbe ne slijedi deduktivno iz sadržaja premise 1 i 2, jer Zakon o nasljeđivanju ne kaže izričito ima li jedan nasljednik sam pravo na podnošenje tužbe za zaštitu nasljedstva. Stoga smo, kako zahtijeva model sofisticiranog opravdanja, uveli dodatne premise 3 i 4. Sud se po našem mišljenju u svojoj argumentaciji za davanje aktivne legitimacije tužiteljici poslužio analogijom polazeći od

⁷² Narodne novine, 52/71.

sličnosti odnosa suvlasnika i nasljednika u zaštiti imovine. Držimo da je ovdje primijenjen pravni princip kojeg upotreba, kako smo vidjeli, po Dworkinu upućuje na to da je riječ o *hard case*, i to princip zaštite naslijeđene imovine, koji bismo mogli formulirati: "Ako jedan od suvlasnika može štiti cijelu imovinu, zašto to ne bi mogao i jedan od nasljednika."

Argumentacija suda prikazana po modelu pravnog silogizma s interpretiranim višom premisom izgledala bi ovako:

Premisa 1: Ostavina umrle osobe prelazi po sili zakona na njezine nasljednike u času njezine smrti, a položaj nasljednika sličan je položaju suvlasnika; ako jedan od suvlasnika može štiti cijelu imovinu, to može i jedan od nasljednika.

Premisa 2: Tužiteljica je jedan od nasljednika ostavitelja.

Zaključak: Tužiteljica može sama štiti cijelu imovinu.

(Ili: Tužiteljica ima sama aktivnu legitimaciju za podnošenje tužbe.)

Mislimo da se u odgovoru na drugo pitanje - ima li tužiteljica pravo na tužbu za zaštitu imovine već u trenutku ostaviteljeve smrti ili tek nakon pravomoćnosti rješenja o nasljeđivanju - sud poslužio argumentom apsurdnosti, koji je mogao glasiti i ovako: "Kad bi postojala odredba po kojoj bi nasljednici imali aktivnu legitimaciju za podnošenje tužbe za zaštitu imovine tek nakon pravomoćnosti rješenja o nasljeđivanju, došli bismo u apsurdnu situaciju prema kojoj bi, primjera radi, problematične osobe mogle useljavati u stanove i kuće pokojnika i nesmetano se njima koristiti." I takva argumentacija suda također predstavlja pravni princip kojim se štiti naslijeđena imovina.

Smatramo da zaključivanje suda o ovom pitanju nije adekvatno iskazati u deduktivnoj formi, bilo kao jednostavno, bilo kao sofisticirano podvođenje, jer sud zapravo fingira da postoji odredba koje bi primjena dovela do apsurdnih posljedica (da bi problematične osobe mogle useljavati u stanove i kuće pokojnika...).

Čini nam se da bi zaključivanje suda u ovom slučaju bilo blisko modelu koji Summers i Taruffo nazivaju diskurzivnim alternativnim opravdanjem, u kojem, kako opisuju, konačna odluka nije predstavljena kao logična posljedica iz danih premisa, već kao rezultat sučeva izbora između mogućih alternativa i argumenata koji se mogu na njih najbolje primijeniti.⁷³

⁷³ Summers, R./M. Taruffo, op. cit. (bilj. 60), str. 493.

Dakle, ni na odgovor na prvo sporno pitanje - ima li tužiteljica sama pravo na tužbu na utvrđenje da je pokojni profesor glavni urednik zbirke autora, ni na drugo - ima li tužiteljica pravo na tužbu u trenutku profesorove smrti ili tek nakon pravomoćnosti rješenja o nasljeđivanje, ne može se jednostavno primijeniti odredba čl. 135. Zakona o nasljeđivanju, jer ona kao takva nije adekvatna, već se mora odlučiti primjenom pravnih principa, što je pokazatelj da je riječ o "teškom slučaju".

*Primjer V.*⁷⁴

Za naš posljednji primjer uzeli smo odluku Ustavnog suda Republike Hrvatske koju je donio u povodu ustavne tužbe. Držimo da bi u odlukama Ustavnog suda već *prima facie* trebala postojati mogućnost da je riječ o "teškim slučajevima". Naime, postupak pred Ustavnim sudom, pa tako i onaj u povodu ustavne tužbe, pokreće se nakon okončanja dugotrajnog postupka pred redovitim sudovima. Doduše, iako se u ustavnosudskom postupku pokrenutom ustavnim tužbom više ne problematizira isto sporno pitanje kao u prethodnom postupku, već se sada utvrđuje je li povrijeđeno neko ustavno pravo primjenom propisa iz tog prethodnog postupka, ipak Ustavni sud, zauzimajući stajalište o pravilnoj primjeni tog propisa, ponovo na neki način pretresa sporna pravna pitanja iz tog postupka, pa daje i svoju interpretaciju. Na eventualnu "težinu" našeg slučaja dodatno bi upućivala činjenica što su uz odluku Ustavnog suda dana čak dva izdvojena mišljenja sudaca koji se ne slažu s njezinom izrekom i obrazloženjem.

U konkretnom slučaju ustavna tužba podnesena je protiv presude Upravnog suda Republike Hrvatske⁷⁵ kojom taj sud nije uvažio tužbu koju je podnositeljica podnijela protiv rješenja Ministarstva unutarnjih poslova, a kojim je odbijen njezin zahtjev za primitak u hrvatsko državljanstvo. Predlagateljica tvrdi da joj je presudom Upravnog suda povrijeđeno više ustavnih prava.

Ustavni sud nalazi da su bitne činjenice i okolnosti slučaja sljedeće: podnositeljica je rođena 1970. godine u Bosni i Hercegovini, a na području Republike Hrvatske boravi od 1987. godine; živi u izvanbračnoj zajednici s hrvatskim državljaninom te je majka troje djece rođenih u Republici Hrvatskoj od 1988. godine nadalje; izvanbračni suprug i djeca hrvatski su državljani;

⁷⁴ U-III 1918/2000, Ustavni sud Republike Hrvatske, 17. prosinca 2003., te izdvojena mišljenja: prvo od 22. prosinca 2003., a drugo bez datuma.

⁷⁵ Us-8304/98, Upravni sud Republike Hrvatske, 20. srpnja 2000.

predlagateljica se zatekla na teritoriju Republike Hrvatske prije proglašenja neovisnosti; ima pravni položaj trajno naseljenog stranca u Republici Hrvatskoj. U prethodnom postupku, koji je, kako je već rečeno, završio donošenjem presude Upravnog suda, odbijen je zahtjev tužiteljice za primitak u hrvatsko državljanstvo.

U ustavnoj tužbi podnositeljica navodi da njezin zahtjev za primitak u hrvatsko državljanstvo ima temelje u odredbi čl. 10. Zakona o hrvatskom državljanstvu, prema kojoj je za stjecanje državljanstva potrebno odobrenje trajnog naseljenja na području Republike Hrvatske (što u ovom slučaju nije sporno da je predlagateljici odobreno) te da je stranac u braku s hrvatskim državljaninom.⁷⁶ U konkretnom slučaju predlagateljica nije u braku, ali živi u izvanbračnoj zajednici s hrvatskim državljaninom već više od deset godina. Smatra da je osporavanom presudom Upravnog suda, kojom nije uvažen njezin zahtjev za primitak u hrvatsko državljanstvo, povrijeđeno više ustavnih odredbi i u njima sadržanih prava, i to: pravo jednakosti pred zakonom (čl. 14. st. 2. Ustava), zakonsko uređenje stjecanja hrvatskog državljanstva (čl. 9. st. 1. Ustava), ravnopravnost nacionalnih manjina (čl. 15. Ustava), utemeljenost na zakonu pojedinačnih akata državne uprave (čl. 19. st. 1. Ustava) te zajamčenost sudske kontrole zakonitosti pojedinačnih akata upravnih vlasti (čl. 19. st. 2. Ustava).

Ustavni sud nalazi da nisu povrijeđene navedene ustavne odredbe odnosno u njima sadržana prava vrlo šturo argumentirajući da izvanbračna zajednica "nije zakonski temelj za primjenu članka 10. Zakona o hrvatskom državljanstvu, a niti Obiteljski zakon ('Narodne novine', broj 162/98) izjednačava bračnu i izvanbračnu zajednicu u tom smislu."

Osim toga, Ustavni sud drži da ne postoji ni mogućnost stjecanja hrvatskog državljanstva na temelju odredbe čl. 8. Zakona o hrvatskom državljanstvu, koja između ostalog traži poznavanje hrvatskog jezika i latiničnog pisma, s argumentacijom da je "podnositeljica nepismena te ne poznaje niti jedno pismo, što je jedan od kumulativnih uvjeta iz točke 4. navedene odredbe Zakona za stjecanje hrvatskog državljanstva prirođenjem."⁷⁷

⁷⁶ Čitava odredba čl. 10. Zakona o hrvatskom državljanstvu glasi: "Stranac koji je u braku s hrvatskim državljaninom i kojem je odobreno trajno nastanjenje na području Republike Hrvatske, može prirođenjem steći hrvatsko državljanstvo iako ne udovoljava pretpostavkama iz članka 8. stavka 1. točaka 1-4. ovog zakona."

⁷⁷ Odredba čl. 8. Zakona o hrvatskom državljanstvu: "(st. 1.) Prirođenjem može steći hrvatsko državljanstvo stranac koji je podnio zahtjev za primitak u hrvatsko državljanstvo ako

Takvoj odluci Ustavnog suda (njezinoj izreci i obrazloženju) protivi se nekoliko sudaca tog suda, i to obrazlažu u izdvojenim mišljenjima (u prvom izdvojenom mišljenju jedan sudac, a u drugom četiri suca). Oni pak nalaze da su predlagateljici povrijeđena ustavna prava, i to pravo jednakosti pred zakonom (čl. 14. st. 2. Ustava) i pravo obitelji na posebnu zaštitu (čl. 61. st. 1. Ustava), te se pored toga u prvom izdvojenom mišljenju ističe i povreda odredbe o zaštiti obiteljskog života (čl. 35. Ustava). Drže da predlagateljica ispunjava zakonske pretpostavke za stjecanje hrvatskog državljanstva.

U oba izdvojena mišljenja suci nalaze da predlagateljica ispunjava pretpostavku iz odredbe čl. 8. st. t. 4. Zakona o hrvatskom državljanstvu koja, kako smo naveli, za stjecanje državljanstva traži “poznavanje hrvatskog jezika i latiničnog pisma”, a u drugom mišljenju izričito navode da ispunjava i pretpostavku iz odredbe čl. 10. Zakona o hrvatskom državljanstvu koja zahtijeva odobreno trajno naseljenje te bračnu zajednicu s hrvatskim državljaninom.⁷⁸

U povodu ispunjenja zakonske pretpostavke “poznavanja latiničnog pisma” (nesporno je da predlagateljica poznaje hrvatski jezik), suci u oba izdvojena mišljenja razvijaju zaista bogatu interpretaciju, koristeći se nizom argumenata. Osim toga pozivaju se i na dvije prijašnje odluke Ustavnog suda, u kojima isti sud obrazlaže zašto osobe, u gotovo identičnoj situaciji kao i u ovom slučaju (zatečene na teritoriju Republike Hrvatske prije proglašenja neovisnosti, žive s osobama hrvatskog državljanstva i s njima imaju djecu, također hrvatske državljanke), ispunjavaju pretpostavku “poznavanja latiničnog pisma”. Dapače, u drugom izdvojenom mišljenju citira se dio obrazloženja jedne od dviju prijašnjih odluka Ustavnog suda te izričito kaže da navedena odluka “postavlja pravne standarde za određivanje pojma ‘nepismenosti’ u slučaju sukcesije država.”

Obrazloženja dviju prijašnjih odluka Ustavnog suda na koje se suci pozivaju glase: “U takvim okolnostima, u ovom predmetu trebalo bi uzeti da stupanj

udovoljava ovim pretpostavkama: 1) da je navršio najmanje 18 godina života te da mu nije oduzeta poslovna sposobnost; 2) da ima otpust iz stranog državljanstva ili da podnese dokaz da će otpust dobiti ako bude primljen u hrvatsko državljanstvo; 3) da je do podnošenja zahtjeva imao prijavljen boravak najmanje pet godina neprekidno na teritoriju Republike Hrvatske; 4) da poznaje hrvatski jezik i latinično pismo; 5) da se iz njegova ponašanja može zaključiti da poštuje pravni poredak i običaje u Republici Hrvatskoj i da prihvaća hrvatsku kulturu (st. 2.). Smatrat će se... (st. 3.) Ako strana država ne dopušta...”

⁷⁸ Iako sudac u prvom izdvojenom mišljenju izričito ne spominje odredbu čl. 10. Zakona o hrvatskom državljanstvu, iz obrazloženja proizlazi da smatra kako predlagateljica ispunjava uvjete za stjecanje državljanstva iz te odredbe.

njezina poznavanja latiničnog pisma - podnositeljica se zna potpisati ... zadovoljava potrebe citiranog propisa. Ovome treba dodati da je podnositeljica ustavne tužbe nepismena, tj. ona ne poznaje niti jedno drugo pismo, pa bi u njenom slučaju viši stupanj upoznavanja latiničnog pisma zapravo značio njezino opismenjavanje".⁷⁹

Napomenimo da se u tim prijašnjim odlukama Ustavnog suda iz 1998. i 1999. godine, na koje se suci sada u izdvojenim mišljenjima pozivaju, kao i u samim izdvojenim mišljenjima, polazi od toga da je predlagateljica osoba koja je bila državljanka bivše SFRJ te da se stoga ne može smatrati "klasičnim" strancem: utvrđenje da je stranac neposredno je povezano s problemom sukcesije država. To znači da se ona kao državljanin bivše SFRJ nalazi u pravnoj situaciji koja ima tranzicijske elemente te "da se pretpostavka poznavanja latiničnog pisma mora smatrati ispunjenom u slučaju kad primitak u hrvatsko državljanstvo zatraži nepismena osoba koja je bila državljanin bivše SFRJ, ako se zna vlastoručno potpisati na latiničnom pismu."⁸⁰

Zanimljivo je da suci u izdvojenim mišljenjima unatoč tome što se pozivaju na prijašnje odluke Ustavnog suda, koje su već utvrdile značenje pretpostavke "poznavanja latiničnog pisma", sada u povodu tog istog pitanja razvijaju zaista bogatu argumentaciju. Posebno u prvom izdvojenom mišljenju sudac upotrebljava (gotovo) izričito niz argumenata: jezični argument, historijski, sistematski i vrijednosno-ciljni argument (pri tumačenju pravnih standarda).⁸¹ Razlog tome, prema našem mišljenju, može biti dvojak: s jedne strane, moguće je da suci žele učiniti dovoljno uvjerljivim zašto se protive odluci Ustavnog suda, a s druge strane zato što se u prijašnjim odlukama Ustavnog suda, unatoč tome što postavljaju pravne standarde za poznavanje latiničnog pisma, o tome zaista

⁷⁹ U-III-795/97 od 28. travnja 1998. i U-III-560/98 od 29. siječnja 1999.

⁸⁰ Citirano iz drugog izdvojenog mišljenja iz 2003. (bez približeg datuma).

⁸¹ "U konkretnom slučaju nije prihvatljivo *jezično-gramatičko tumačenje (bukvalno tumačenje) pojma* 'poznaje... latinično pismo'. Trebalo je imati u vidu *povijesni korijen ove norme* kao i *sveukupnu povezanost pravnog poretka, a u vezi s tim* i ustavnopravni položaj obitelji. Prava koja izvire iz obiteljskih odnosa uređena su odredbom čl. 35. Ustava koja propisuju da 'se svakome jamči štovanje i pravna zaštita njegovog osobnog i obiteljskog života, dostojanstva, ugleda i časti'. Pravila jezičnog tumačenja ove odredbe ukazuju na zasebna zaštićena dobra... Ova *Ustavom zaštićena dobra nisu pravno određena ali su određiva*, njihov sadržaj utvrđuje se primjenom pravila o tumačenju propisa, a u konkretnom slučaju posebno je trebalo imati u vidu *Ustavom zaštićeno dobro 'štovanje... obiteljskog života'*." [Sva isticanja Ž. H.]

vrlo šturo argumentira. Držimo da u situaciji u kojoj o navedenom pravnom pitanju (što znači poznavanje latiničnog pisma) postoje čak dvije prijašnje odluke Ustavnog suda, bez obzira na to koliko bila bogata (kasnija) argumentacija sudaca u izdvojenim mišljenjima, ta argumentacija (interpretacija) o navedenom pitanju nije dovoljna da bi se u ovom dijelu slučaju dalo karakter "teškog slučaja". Naprotiv, takav karakter može imati upravo prva odluka Ustavnog suda iz 1998. godine na koju se suci pozivaju.

U svezi s drugim spornim pitanjem - može li predlagateljica koja živi u izvanbračnoj zajednici s hrvatskim državljaninom steći hrvatsko državljanstvo iako zakon traži postojanje bračne zajednice (s hrvatskim državljaninom) - suci u drugom izdvojenom mišljenju pozitivno odgovaraju na to pitanje. To obrazlažu polazeći od toga da je u Republici Hrvatskoj "obitelj ustavnopravna kategorija"⁸² te nastavljaju: "... da je zaštita konkretne obitelji trebala biti utvrđena kao interes Republike Hrvatske... Kada primitak u hrvatsko državljanstvo traži osoba koja je utvrđena strancem u Republici Hrvatskoj uslijed raspada bivše države, koja je majka troje hrvatskih državljana i (izvanbračna) supruga hrvatskog državljanina, koja je zajedno s cijelom svojom obitelji trajno nastanjena u Republici Hrvatskoj, onda pitanje njezina državljanstva prerasta u pitanje njezinih ljudskih prava i njihove zaštite, a državljanska veza između pojedinca i države dobiva svoje puno značenje u smislu u kojem je državljanstvo definirao Međunarodni sud pravde: 'Sukladno praksi država, arbitražnim i sudskim odlukama i mišljenjima teoretičara, državljanstvo je pravna spona (veza) koja se zasniva na činjenici socijalne pripadnosti, izvornoj vezi egzistencije, interesa i osjećaja, zajedno s postojanjem recipročnih prava i obveza'".

Kako se iz toga vidi, i o tom spornom pitanju - izjednačavanju izvanbračne zajednice s bračnom, kao i o poznavanju latiničnog pisma - postoji bogata argumentacija. Konkretno, ovdje nalazimo upotrebu ciljnog argumenta - zaštititi obitelj kao interes Republike Hrvatske, odnosno zaštititi ljudska prava, zatim upotrebu argumenta autoriteta - pozivanje na definiciju državljanstva Međunarodnog suda pravde, a povrh svega, izjednačujući izvanbračnu zajednicu s bračnom - i argumenta analogije.

Mislimo da interpretacija (argumentacija) sudaca o tom drugom spornom pitanju (izjednačavanje izvanbračne i bračne zajednice) ima sasvim drugi značaj od interpretacije o ispunjavanju pretpostavke poznavanja latiničnog pisma, jer o tom pitanju ne postoje prijašnje odluke (kao o poznavanju latiničnog pisma).

⁸² Na drugom mjestu se kaže da je "izvanbračna zajednica ustavnopravna kategorija".

Dakle, suci ovdje prvi put iznose stajalište da se u svrhu dobivanja hrvatskog državljanstva može izjednačiti izvanbračna zajednica s bračnom.⁸³ Zbog toga mislimo da takva argumentacija daje ovom slučaju karakter "teškog". To nas ponovo, kao i kod IV. primjera, navodi da promijenimo našu polaznu radnu definiciju "teškog slučaja" te da takvim smatramo samo onaj slučaj koji je prvi određene vrste o konkretnom pravnom pitanju.

Smatramo potrebnim napomenuti i sljedeće. Naime, suci u drugom izdvojenom mišljenju ističu navodni propust Upravnog suda što u svojoj odluci nije utvrdio nepoštovanje pravnih standarda u primjeni odredbe čl. 8. st. 1. t. 4. Zakona o hrvatskom državljanstvu (poznavanje latiničnog pisma), iako je već postojala objavljena odluka Ustavnog suda o tom pitanju. Međutim, nismo našli da bi navedena odluka Ustavnog suda, kao ni ona poslije nje, bile objavljene u *Narodnim novinama*,⁸⁴ što uostalom propisuje i u to vrijeme mjerodavni Ustavni zakon o Ustavnom sudu.⁸⁵ Ako odluka zaista nije objavljena, onda Ustavni sud tvrdeći u drugom izdvojenom mišljenju da je odluka objavljena, ima propusta u svojoj evidenciji o objavljenim i neobjavljenim odlukama. Međutim, u istom Ustavnom zakonu o Ustavnom sudu izrijekom se kaže da se objavljuju odluke i važnija rješenja Ustavnog suda.⁸⁶ Znači li to da te odluke kojima se postavljaju standardi za tumačenje značenja "poznavanja latiničnog pisma" nisu značajne? Postavlja se pitanje kako će, u slučaju selektivnog objavljivanja odluka Ustavnog suda, ostali sudovi voditi računa o stajalištima izraženima u njima.

Možemo li argumentaciju sudaca u ovom slučaju (u odluci Ustavnog suda i izdvojenim mišljenjima), kao i u prijašnjim primjerima, prikazati u nekom od deduktivnih oblika (silogizam s golim zakonskim tekstom, silogizam s interpretiranom višom premisom, sofisticirano opravdanje)? Pri pokušaju prikazivanja tog slučaja u deduktivnoj formi, određeni ograničavajući faktor, prema našem mišljenju, proizlazi iz specifičnosti odluka Ustavnog suda. Kod odluka u povodu ustavne tužbe riječ je o postojanju dviju viših premisa: prve, koju čini sadržaj nekog ustavnog prava, kojeg eventualnu povredu utvrđuje Ustavni sud, i druge, koju čini sadržaj one pravne odredbe na temelju koje je odlučeno

⁸³ Mjerodavni Obiteljski zakon iz 1998. govori samo o imovinskim odnosima izvanbračnih drugova (čl. 262.).

⁸⁴ I sam sudac u prvom izdvojenom mišljenju kaže da odluke nisu objavljene.

⁸⁵ Čl. 20. st. 1. Ustavnog zakona o Ustavnom sudu, Narodne novine, 13/91.

⁸⁶ *Ibid.*

u prethodnom postupku, a primjenom koje se povređuje, prema mišljenju predlagatelja, neko ustavno pravo. Zbog toga takvo suđenje ostaje pretežno u polju interpretacije, dakle pravnog, često bez neposrednog dodira s činjeničnim. To onda otvara pitanje može li se zakonska odredba označiti kao niža premisa.

U našem primjeru, u kojem ćemo prvu premisu uvjetno nazvati prvom višom premisom, ona sadržava više odredbi Ustava i u njima sadržanih ustavnih prava (pravo jednakosti pred zakonom, nacionalna ravnopravnost...). Nadalje, u sadržaj druge premise, koju ćemo uvjetno nazvati drugom višom premisom, ulazi alternativno jedna od dviju zakonskih odredbi: ili ona koja za stjecanje hrvatskog državljanstva prirođenjem traži poznavanje hrvatskog jezika i latiničnog pisma (čl. 8. st. 1. t. 4. Zakona o hrvatskom državljanstvu), ili druga (čl. 10. Zakona o hrvatskom državljanstvu), koja traži postojanje bračne zajednice (s hrvatskim državljaninom).

Tako bismo u ovome slučaju, shematski prikazano, u odluci Ustavnog suda, operirali s dvjema višim premisama (prva sadržava više ustavnih odredbi, a druga dvije zakonske odredbe).

Prva viša premisa sadržava sljedeće ustavne odredbe:

1. Svi su pred zakonom jednaki (čl. 14. st. 2. Ustava).
2. Hrvatsko državljanstvo, njegovo stjecanje i prestanak uređuje se zakonom (čl. 9. st. 1. Ustava).
3. U Republici Hrvatskoj ravnopravni su pripadnici svih naroda i manjina (čl. 15. st. 1. Ustava).
4. Pojedinačni akti državne uprave i tijela koja imaju javne ovlasti moraju biti utemeljeni na zakonu (čl. 19. st. 1. Ustava).
5. Zajamčuje se sudska kontrola zakonitosti pojedinačnih akata upravnih vlasti i tijela koja imaju javne ovlasti (čl. 19. st. 2. Ustava).

Drugu višu premisu činile bi sljedeće zakonske odredbe:

1. Prirođenjem može steći hrvatsko državljanstvo stranac koji (uz ostale pretpostavke) poznaje hrvatski jezik i latinično pismo (čl. 8. st. 1. t. 4. ZHD), ili:
2. Stranac koji je u braku s hrvatskim državljaninom... može prirođenjem steći hrvatsko državljanstvo (čl. 10. ZHD).

U prvom izdvojenom mišljenju sudac utvrđuje postoje li povrede ovih ustavnih prava, formuliranih u sljedećim odredbama:

Svi su pred zakonom jednaki (čl. 14. st. 2. Ustava).

Svakomu se građaninu jamči štovanje i pravna zaštita njegova osobnog i obiteljskog života, dostojanstva, ugleda i časti (čl. 35. Ustava).

Obitelj je pod osobitom zaštitom Republike (čl. 61. st. 1. Ustava).

I u drugom izdvojenom mišljenju suci se pozivaju na odredbe o jednakosti sviju pred zakonom (čl. 14. st. 2. Ustava) i na zaštitu obitelji od strane države (čl. 61. st. 1. Ustava).

Kao što se iz toga vidi, Ustavni sud u svojoj se odluci te suci u izdvojenim mišljenjima pozivaju na povrede različitih ustavnih odredbi i u njima sadržanih ustavnih prava. Čini nam se da će za prikazivanje odlučivanja u izdvojenim mišljenjima, koja su nam zanimljiva jer čitavom slučaju daju karakter "teškog", biti dovoljno poći od ustavne odredbe o jednakosti pred zakonom, kao prve više premise, te od zakonske odredbe o stjecanju državljanstva na temelju odredbe čl. 8. st. 1. t. 4. Zakona o hrvatskom državljanstvu, koje se primjena dovodi u pitanje, kao druge više premise.

Iako izražavamo sumnju u logičku valjanost podvođenja jedne pravne norme (zakonske) pod drugu (ustavnu), prikazujemo zaključivanje sudaca (u drugom izdvojenom mišljenju) u formi sofisticiranog podvođenja.

Premisa 1: Svi su pred zakonom jednaki.

Premisa 2: Stranac je jednak s hrvatskim državljanima ako može prirođenjem steći hrvatsko državljanstvo.

Premisa 3: Stranac prirođenjem može steći hrvatsko državljanstvo ako poznaje (hrvatski jezik i) latinično pismo.

Premisa 4: Stranac poznaje hrvatski jezik i latinično pismo ako se zna potpisati.

Premisa 5: Predlagateljica je stranac.

Premisa 6: Predlagateljica se zna potpisati.

Premisa 7: Predlagateljica poznaje (hrvatski jezik i) latinično pismo.

Premisa 8: Predlagateljica može prirođenjem steći hrvatsko državljanstvo.

Zaključak: Predlagateljica je pred zakonom jednaka s hrvatskim državljanima.

4. ZAKLJUČAK

Kako smo naveli, prema većinskom stajalištu pravne teorije, a i prema našoj polaznoj definiciji, osnovna razlika između "lakih" i "teških slučajeva" bila bi

u tome što bi prvi zahtijevali jednostavniju interpretaciju, dok bi drugi zahtijevali složeniju interpretaciju. Vidi se da su sudovi u naša posljednja četiri primjera interpretirali pravnu normu, i to upotrijebivši, nekad imenujući ih, a nekad ne, uvriježene pravne argumente: argument *a contrario* (razlog suprotnosti) i ciljni argument (primjer II.), argument *a minori ad maius* (zaključivanje od manjeg na veće), historijski argument i argument autoriteta (primjer III.), argument *a simili* (sličnosti) i argument apsurdnosti (primjer IV.) te jezični argument, historijski, sistematski, ciljni, argument *a simili* (sličnosti) te argument autoriteta (primjer V.).

Međutim, naši primjeri pokazuju da sama upotreba argumenata, kao interpretativnih sredstava, nije dovoljna da se slučaj karakterizira kao “težak”. To čak i onda kad sud u obrazloženju odluke upotrijebi bogatu interpretaciju, s nizom argumenata, ali je već prije donesena jedna ili više istovrsnih odluka kojima su riješena sporna pitanja. Dakle, da bismo slučaj mogli nazvati “teškim”, potrebno je da, osim interpretacije, pa makar i složene, i konkretna odluka bude prva svoje vrste o istom pitanju koje će se poslije javiti u drugim odlukama. To u odlukama I.⁸⁷, II. i III. očito nije bio slučaj. Naime, u primjerima II. i III. našli smo da je već doneseno više odluka koje su zahtijevale primjenu iste pravne odredbe o prestanku radnog odnosa mimo volje radnika (primjer II.) odnosno da već postoji odluka koja vlasniku daje pravo da ogradi svoju nekretninu i tako je zaštititi (primjer III.). Kvalifikaciju “teških slučajeva” mogli bi dobiti primjeri IV. i V. Ako ne postoji neka prijašnja odluka sudova o tome ima li jedan od nasljednika sam pravo na tužbu odnosno može li jedan od nasljednika štiti autorsko pravo prije donošenja rješenja o nasljeđivanju, slučaj IV. bio bi “težak”. Osim toga sud je, iako se pozvao na postojeću odredbu Zakona o nasljeđivanju, slučaj odlučio primjenom pravnih principa (a to, kako znamo, za Dworkina predstavlja *hard cases*), pa je očito da mu sama pravna odredba nije bila (u potpunosti) adekvatna da je primijeni na utvrđeno činjenično stanje.⁸⁸ I primjer V. bio bi “težak”, i to zbog toga što se u svrhu dobivanja

⁸⁷ Kod primjera I. ustvrdili smo da su sudovi svih stupnjeva površno argumentirali, pa zbog toga slučaj koji je sadržavao elemente potencijalno “teškog slučaja” nismo mogli sa sigurnošću karakterizirati kao “lak” ili “težak”.

⁸⁸ Držimo da se sud pozvao na pravnu odredbu, jer bi u suprotnom morao (prešutno) priznati da je riječ o pravnim prazninama. Iz razgovora s nekim hrvatskim sucima zaključili smo da je za njih samo po sebi razumljivo da je u svakom slučaju moguće pronaći zakonsku odredbu na kojem se on temelji.

državljanstva izvanbračna zajednica izjednačuje s bračnom, jer iz izdvojenih mišljenja (uz odluku Ustavnog suda iz 2003. godine) proizlazi da se u njima prvi put izjednačuje izvanbračna zajednica s bračnom u navedenu svrhu. Onom dijelu odluke u kojem se utvrđuje značenje "poznavanja latiničnog pisma", unatoč zaista bogatstvu upotrijebljenih argumenata, ne bismo mogli dati karakter "teškog", jer postoje dvije odluke, koje, kako i sami suci u izdvojenom mišljenju kažu, postavljaju pravne standarde za određivanje pojma "nepismenosti" u slučaju sukcesije država. Upravo bi se te prijašnje odluke na koje se suci pozivaju, odnosno prva od njih, baš zato, mogle smatrati "teškim slučajem".

Nadalje, odlučivanje sudova prikazali smo u više varijanti deduktivnog zaključivanja: u prvoj, u formi pravnog silogizma s golim zakonskim tekstom u višoj premisi, u drugoj također u formi silogizma, ali s interpretiranom višom premisom te u trećoj po modelu sofisticiranog podvođenja, tako što smo premise koje sadržavaju interpretativni stav cijepali na dodatne (sub)premise. Pokazalo se da sama forma nema neku vrijednost, odnosno da *sam način prikazivanja sudačkog zaključivanja ne čini slučaj sam po sebi "teškim" (ili "lakim"), već ga "teškim" čine pravna i/ili činjenična pitanja koja zahtijevaju složeniju interpretaciju i/ili kvalifikaciju, naravno uz potrebu da konkretna odluka bude u cijelosti, ili u nekim aspektima, prva ili "vodeća" za buduće slučajeve.* Takvo određenje "teškog slučaja" na prvi pogled nalikuje precedentu, međutim ono je bitno različito od precedenta, jer neka odluka može biti precedent za neki banalan ili jednostavan slučaj, koji ne postavlja veće pravne i/ili činjenične probleme, pa ne zahtijeva složeniju interpretaciju i/ili kvalifikaciju poput "teškog slučaja". *Ako pak slučaj ne postavlja veća pravna i/ili činjenična pitanja, tako da ona ne zahtijevaju složeniju interpretaciju i/ili kvalifikaciju, on bi bio "lagan".*

Naš odabir odluka bio je djelomično ciljan: nakon prvih dviju odluka (primjeri I. i II.) koje su nam prema iznesenom uobičajenom stajalištu pravne teorije o *easy cases* i *hard cases* izgledale "lake", tražili smo odluke koje sadržavaju složeniju argumentaciju (interpretaciju). Zato se iz toga što dva primjera držimo "teškim" ne bi mogao izvoditi zaključak o većem ili manjem broju "lakih" ili "teških slučajeva" u našem pravnom sustavu. Za provjeru u pravnoj teoriji prevladavajućeg mišljenja da su "laki slučajevi" češći,⁸⁹ trebalo bi, da bismo mogli reći da to važi i u odlukama hrvatskih sudova, provesti sistematsko empirij-

⁸⁹ Tako Hart, *The Concept...*, op. cit. (bilj. 1), str. 123; Wróblewski, J., *Meaning...*, op. cit. (bilj. 6), str. 34; Visković, N., op. cit. (bilj. 32), str. 147 i d.

sko istraživanje. Osim toga, napominjemo, i “lakim slučajevima”, bez obzira na njihovu jednostavnost, treba posvetiti dužnu pažnju. To je vrlo zgodno Wróblewski izrazio: “Ignoriranje jednostavnih slučajeva uzrokuje veliku nesigurnost... Neposredna prikladnost norme da se odluči standardni slučaj nužan je temelj za normalno funkcioniranje svakog pravnog sustava, pa je povećanje broja faktičnih situacija koje uzrokuju sumnju i stoga potrebu za pravnom argumentacijom jedan od znakova da je nešto krenulo loše u pravnom području.”⁹⁰

Summary

Žaklina Harašić*

THE PROBLEM OF DIFFERENTIATION BETWEEN “EASY CASES” AND “HARD CASES”

The author points out that there is not enough reception of foreign authors by the Croatian authors dealing with legal interpretation in the part of their theory of interpretation in which they deal with “easy” and “hard cases”. In her opinion, one of the main reasons for this is that most of the Croatian authors do not deal with interpretation systematically, but within the framework of their textbooks, where little space is left for specific problems of easy cases and hard cases.

In the article, the author starts from concrete decisions of Croatian courts, analysing whether it is possible to qualify them as “easy” or “hard cases”, according to the criteria set out in foreign legal literature (from Hart, through Dworkin, Aarni, Alexy, MacCormick, Peczenik, Wróblewski, Wennstromme, Hoven, Boukeme, Schauer, Marmor, Feteris, Pavčnik).

Only after the analysis of concrete cases, the author comes to her own definition of “easy” and “hard cases”. The former would be those which do not raise major legal and/or factual questions, and therefore do not require more complex interpretation, i.e. qualification, while the others would, due to major legal and/or factual problems, require more

⁹⁰ Wróblewski, J., *Meaning...*, op. cit. (bilj. 6), str. 34.

* Žaklina Harašić, Ph. D., Assistant, Faculty of Law, University of Split, Domovinskog rata 8, Split

complex interpretation, and the concrete decision, by which the case is solved, should be the first of its kind on the same issue which will occur in future cases as well.

Key words: "easy cases", "hard cases", court decision, legal argumentation, interpretation

Zusammenfassung

Žaklina Harašić**

DAS PROBLEM DER ABGRENZUNG VON LEICHTEN (EASY CASES) UND SCHWEREN FÄLLEN (HARD CASES)

Die Autorin weist darauf hin, dass kroatische Autoren, die sich mit der juristischen Interpretation beschäftigen, ausländische Autoren in jenem Teil ihrer Theorieinterpretation, der sich auf "leichte" und "schwere" Fälle bezieht, nur unzureichend erfassen. Den Grund dafür sieht sie in der Tatsache, dass sie sich nicht systematisch mit ihrer Interpretation beschäftigen, sondern lediglich im Rahmen ihrer Universitätslehrbücher, wo wenig Raum für die spezifische Problematik der easy cases und hard cases bleibt.

Spezifischerweise geht die Autorin dabei von den konkreten Entscheidungen kroatischer Gerichte aus, indem sie sie daraufhin untersucht, ob sie in Sinne der in der ausländischen Rechtsfachliteratur aufgestellten Kriterien (ausgehend von Hart, Dworkin, Aarni, Alexy, MacCormick, Peczenik, Wróblewski, Wennströmm, Hoven, Boukem, bis hin zu Schauer, Marmor, Feteris und Pavčnik) als "leichte" bzw. als "schwere" Fälle zu qualifizieren sind.

Erst nach der Analyse konkreter Fälle stellt die Autorin die Definition "leichter" und "schwerer" Fälle auf: Um die ersteren handelt es sich danach in jenen Fällen, in denen sich keine schwerwiegenden Rechts- oder Tatsachenfragen stellen und die demnach keiner komplizierteren Interpretation bzw. Qualifikation bedürfen, während die zweiteren aufgrund größerer Rechts- bzw. Tatsachenprobleme eine kompliziertere Qualifikation voraussetzen, wobei das konkrete Urteil, durch das über den Fall entschieden wird, das erste seiner Art über ein und dieselbe Frage, über die auch in zukünftigen Fällen zu entscheiden sein wird, darzustellen hat.

Schlüsselwörter: "leichte Fälle", "schwere Fälle", Gerichtsentscheidung, juristische Argumentation, juristische Interpretation

** Dr. Žaklina Harašić, Assistentin an der Juristischen Fakultät in Split, Domovinskog rata 8, Split