

*Dr Branislav Ristivojević, docent
Pravnog fakulteta u Novom Sadu*

UPOTREBA METODA TUMAČENJA U KRIVIČNOM PRAVU¹

Sažetak: *Cilj rada je da preispita postojeće kanone tumačenja kako bi proverio da li postoje posebna pravila ove faze primene krivičnog prava. Budući da je tumačenje prava isključivo domen pravne nauke u tom cilju je autor preispitao postojeću literaturu posvećenu ovoj problematici.*

U prvom delu rada autor je dao opšte značenje tumačenja.

U drugom delu rada autor se osvrnuo na opšta pitanja tumačenja prava kao što su potreba za tumačenjem pravnih normi, postupak i pravila kojima tumačenje podleže kao i granice do kojih se u ovom postupku može kretati. Autor je ovde ukazao i na načelne razlike u tumačenju bilo koje pravne norme i one koja pripada krivičnom pravu.

U trećem delu rada autor predstavlja podele tumačenja po vrstama i izdvaja najznačajniju podelu tumačenja, a to je podela na tumačenje po metodama odnosno sredstvima. U ovom delu rada autor se posebno zadržava na ciljnom tumačenju kao ključnom metodu tumačenja obzirom na činjenicu da ovaj metod daje konačan odgovor na pitanje o pravom smislu pravne norme. Tom prilikom autor preispituje postojeće naučne postavke po pitanju tumačenja krivičnopravne norme. S jedne strane saglašava se sa stavom da ne postoje posebna upotreba metoda ili sredstava tumačenja u polju krivičnog prava, ali istovremeno dovodi u pitanje većinski stav u nauci o značenju pojedinih načela krivičnog prava kao merila prilikom vršenja ciljnog tumačenja.

Ključne reči: *tumačenje, metode tumačenja, krivično pravo, norma, pravna norma, funkcije krivičnog prava, načela krivičnog prava, načelo zakonitosti, načelo o osnovu i granicama krivičnopravne prinude.*

¹ Rad je posvećen naučnom projektu „Pravo Srbije u evropskoj perspektivi“ br. 149042 koji finansira Ministarstvo za nauku i tehnološki razvoj Republike Srbije

UVOD

*Sa pravljenjem zakona biva
pokatkad kao sa pravljenjem dugova,
jedna zakrpljena rupa otvara dve nove.*²

Pravo se stvara radi ispunjenja određenog cilja, a to je uređenje odnosa u društvu. Radi ispunjenja ovog cilja ono mora da bude delotvorno, odnosno da se ostvari. Njegovim ostvarenjem odnosi u društvu postaju pravni odnosi. Pravni odnosi su očitovanje ostvarenja prava u društvu.

Pravna norma, sama za sebe, je apstraktno zamišljen obrazac ponašanja koji tvorac norme želi da sprovede u društvu. Da bi se njen cilj ispunio odnosno da bi se ona ostvarila, pravna norma mora da se primeni. Da bi mogla da se primeni ona mora poveže sa stvarnošću, sa životom. Ovo povezivanje pravne norme sa stvarnošću vrši svaki subjekt prava kada tumači normu. Tek nakon tumačenja moguće je da dođe do primene norme na slučaj iz stvarnosti. Tumačenje je, dakle, uslov za primenu prava. Tek tada se može reći da je došlo do ostvarivanja prava, odnosno da je ono delotvorno.³

Bez pravilno saznate norme nema ni njene primene. Subjekt na kojeg se odnosi norma ne može da uskladi svoje ponašanje sa njom ako je ne poznaje, ili još gore, ako je ne poznaje pravilno. Tada će subjekt prekršiti normu, iako ima želju da svoje ponašanje uskladi sa zahtevom koji ona postavlja.⁴

Za krivično pravo tumačenje pravne norme ima još jedan dodatni značaj, šta više ključni značaj. Samo slobodan čovek može da bude kriv. Ovo stoga što samo čovek koji ima slobodu jeste sposoban može da obavi izbor između poštovanja krivičnopravne norme i njenog kršenja. Kako će obaviti ovaj izbor ako pogrešno shvata normu ili je uopšte na shvata? Norma koja je shvaćena na pogrešan način ima takvo dejstvo na mogućeg subjekta krivičnog prava da ga čini neslobodnim i time potpuno ili delimično nesposobnim za krivicu.

Određene razlike u tumačenju krivičnog prava i tumačenju prava uopšte svakako postoje. Osnovno pitanje kojim će se baviti ovaj rad jeste kakve su te razlike? Da li postoji posebna celina pravila tumačenja svojstvena samo krivičnom pravu? Da li postoje posebne metode odnosno

² Hans Fridrich Reichel, *Gesetz und Richterspruch*, Zurich, 1915, navedeno prema: Dragoljub Arandelović, *Ehrenzweig-ova gledišta o tumačenju i popunjavanju zakona*, Branič, Beograd, 1935, Br. 1, str 7.

³ Oleg Mandić, *Sistem i interpretacija prava*, Narodne novine, Zagreb, str. 127-128.

⁴ Radomir Lukić, *Tumačenje prava*, Savremena administracija, Beograd, 1961, str. 18-19.

sredstva kojima se tumači krivično pravo ili ne? Ako su metode tumačenja iste da li se primenjuju na različiti način ili pod različitim uslovima? Da li su razlike u tumačenju, za koje smo na samom početku zaključili da ih ima, takve da se tumačenje krivičnog prava označi kao posebna vrsta tumačenja prava uopšte ili ne?

Da bi se odgovorilo na postavljena pitanja rad će pružiti pregled opštih kanona tumačenja u toku kojeg će se ukazati na razlike u primeni pojedinih pravila tumačea, a naročito na razlike u upotrebi metoda tumačenja, u oblasti krivičnog prava. Na kraju rada će se izvesti zaključak.

1. Opšte značenje tumačenja

Tumačenje je delatnost kojom se utvrđuje značenje (smisao) neke pojave koja se koristi kao sredstvo da bi se saopštio rečeni smisao. Sredstvo koje se koristi da bi se saopštio smisao jeste znak. Znak se može predstaviti u različitim pojavnim oblicima. On može biti neka radnja, stvar, postupak i tome slično.^{5 6}

Iz ovako shvaćenog pojma tumačenja proizilazi da mora postojati najmanje dva subjekta u postupku tumačenja. Prvi koja odašilje znak i time pokušava da saopšti neki sadržaj svoje psihe, i drugi koja opaža znak i pokušava da mu prida određeno značenje (smisao) tumačenjem.⁷

Pri svemu ovome treba razlikovati obično posmatranje znakova i poimanje njihove materije od tumačenja znakova i utvrđivanja njihovog smisla. U prvom slučaju onaj ko odašilje znak ne pridaje mu nikakvo značenje, pa samim tim ni onaj ko opaža znak nema mogućnosti da ga rastumači. Između njihovih psiha nema dodira. U drugom slučaju prva strana želi da saopšti neko stanje svog duha, a druga strana pokušava da ga utvrdi i shvati. Njihove svesti jesu u dodiru.⁸

Kako dolazi do toga da jedan naizgled jednostavan postupak kao što je odašiljanje znakova i njihovo poimanje može da bude problem? Otuda što je izraz jedno, a smisao drugo.⁹

⁵ Radomir Lukić, *Tumačenje prava*, Savremena administracija, Beograd, 1961, str. 5.

⁶ Tumačenje je moguće odrediti i na drugi način: „Najkraće rečeno, tumačenje je intelektualna delatnost kojom se određuju značenja kulturnih pojava na način da se ove stavljaju u odnos sa njihovim društvenim i individualnim kontekstima-s važećim društvenim kodovima, a objektima na koja se referiraju i sa situacijama subjekata koji su za te pojave vezani.“: Nikola Visković, *Tumačenje u pravu*, Pravni život, Beograd, 1988, br. 7-8, str. 999.

⁷ Radomir Lukić, *Tumačenje prava*, Savremena administracija, Beograd, 1961, str. 5.

⁸ Radomir Lukić, *Tumačenje prava*, Savremena administracija, Beograd, 1961, str. 6.

⁹ Đorđe Tasić, *Značaj jezika pri tumačenju*, Arhiv za pravne i društvene nauke, Beograd, mart 1938, Br. 3, str. 273.

Opšti imovinski zakonik iz 1888. godine u članu 994. postavio je kao pravilo: „Što svak jednako razumije, tome tumača ne treba“.¹⁰ Očito da problemi nastaju kada se znakovi ne razumeju na jednak način. Prvi uzrok nerazumevanja je jezik. Sigurno najvažniji sistem znakova koji ljudsko društvo danas koristi jeste jezik.¹¹ On se beleži putem zapisivanja znakova pismenima. Svako ko koristi makar i jedan jezik zna koliko on može da bude nesavršen, nedorečen ili neizgrađen. Prirodno je da korišćenje jednog tako nesavršenog sredstva za saopštavanje znakova i njihovo razumevanje mora da ostavi traga na utvrđivanju smisla koji se putem znakovi pridaje sadržaju neke psihe. Drugi uzrok nerazumevanja je poznavanje jezika. Vrlo lako je moguće da, kako subjekat odašiljanja znakova tako i subjekt koji ih tumači, jezik ne poznaju dovoljno dobro.¹² Treći uzrok nerazumevanja je značajniji od prva dva. Često će se desiti da odašiljalac znakova nije potpuno siguran koje značenje želi da prida znacima odnosno da ne zna šta hoće.¹³

Postoje još neki problemi u tumačenju koji su posebni za tumačenje pravnih normi na koje će se ukazati posebno.

Stoga jasno utvrđivanje pravila tumačenja znakova nedvosmisleno ima svoju svrhu i opravdanje. Najbolje bi bilo kada bi se smisao koji odašiljalac znakova pridaje znacima, značenje koji znaci imaju u jeziku koji je upotrebljen kao sredstvo i značenje koje je primalac tumačenja utvrdio u potpunosti poklapaju. To je i cilj saobraćaja između više psiha odnosno svesti.¹⁴ Usled prethodno pomenutih nedostataka jezika i njegovog poznavanja kod subjekata greške su moguće i česte. Tumač tada pribegava drugim sredstvima za utvrđivanje smisla znakova koja su po prirodi stvari još manje savršena nego jezik, jer da su savršenija onda ne bi bio korišćen jezik za saopštavanje znakova već ta druga sredstva.¹⁵

Prema tome cilj tumača je da putem znakova utvrdi sadržaj svesti odašiljaoca znakova. Pri tome on mora proći, uglasnom, istim putem kojim je prošao odašiljalac znakova, samo u obrnutom pravcu.¹⁶

¹⁰ Valtazar Bogišić, *Opšti imovinski zakonik za Knjaževinu Crnu Goru*, član 994, Beograd-Podgorica, 1998, str. 275.

¹¹ Zoran Žižić, *Tumačenje ugovora*, Pravni život, 1988, Br. 10-12, str. 1793.

¹² Radimir Lukić, *Tumačenje prava*, Savremena administracija, Beograd, 1961, str. 7.

¹³ „Pravni propisi mogu prilikom primene pokazivati i razne nedostatke, kao što to često biva. Tako, na primer, može biti dvojbeno da li neki propis ima onu pravnu snagu, što je na prvi pogled pokazuje. Isto tako događa se da je neki propis i nejasan odnosno da ima previše općenit ili dvosmislen sadržaj...“: Mihajlo Vuković, *Interpretacija pravnih propisa*, Školska knjiga, Zagreb, str. 7.

¹⁴ Radimir Lukić, *Tumačenje prava*, Savremena administracija, Beograd, 1961, str. 8.

¹⁵ Radimir Lukić, *Tumačenje prava*, Savremena administracija, Beograd, 1961, str. 9.

¹⁶ Nikola Visković, *Tumačenje u pravu*, Pravni život, Beograd, 1988, br. 7-8, str. 1005.

2. Opšta pitanja tumačenja pravne norme

Pre nego što se pređe na pojedine metode tumačenja pravnih normi treba dati osnovno određenje pojma tumačenja pravnih normi i ukazati na opšta pitanja koja su od značaja za radnju tumačenja pravnih normi uopšte. Ovde bi trebalo ukazati i na određena odstupanja od opštih postavki tumačenja pravnih normi u slučaju kada tumačena norma pripada krivičnom pravu.

2.1. Tumačenje pravnih normi: određenje

Društvena organizacija pretpostavlja pravo koje uređuje odnose među ljudima. Sa porastom broja društvenih međuodnosa, do kojih neminovno dolazi sa ubrzanim razvojem društva na svim poljima života raste i širi se domašaj prava. Teoretski, sa širenjem domašaja prava sve više bi trebala da se smanji potreba i značaj tumačenja, jer je sve više ljudskih ponašanja uređeno pravom.¹⁷ Pravo savremenog doba je, u najvećoj meri pisano pravo, a takvo pravo ima manju potrebu za tumačenjem nego običajno, nepisano pravo, kakvo je preovlašivalo nekada.¹⁸ Međutim, ova pojava je izazvala sasvim suprotno dejstvo od očekivanog. Ma koliko pravo bilo dobro, kao i svaka ljudska tvorevina ono je nesavršeno i teško je povezati ga u jednu neprotivrečnu celinu.¹⁹

„Nemoguće je doneti izvestan skup zakona, koji bi obuhvatao sve moguće slučajeve i koji bi pri tome bio dostupan i najobičnijem građaninu.“²⁰

Što više društvenih odnosa pravna norma mora da obuhvati to je ona uopštenija. Što je norma uopštenija to se teže u njoj prepoznaje konkretan slučaj.²¹ Težnja za povećanjem gipkosti prava je usloвила povećanje broja

¹⁷ Božidar Marković, *Problem i osnova interpretacije prava*, Arhiv za pravne i društvene nauke, Beograd, septembar 1931, Br. 3, str. 198-199.

¹⁸ U pravnoj nauci poslednjih nekoliko decenija posvećena je velika pažnja pitanju tumačenja prava upravo zahvaljujući činjenici koji su teoretičari ponovo „otkrili“, a to je činjenica da je pravo danas uglavnom pisano: Natalie Stoljar, *Interpretation, Indeterminacy and Authority: Some Recent Controversies in Philosophy of Law*, The Journal of Political Philosophy, Vol. 11, No. 4, 2003, p. 470.

¹⁹ Živan Spasojević, *Analogija i tumačenje: Prilog proučavanju metoda u privatnom pravu*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 1996, str. 15; Đorđe Tasić, *Uvod u pravne nauke: Enciklopedija prava*, NIU Službeni list SRJ, Beograd, 1995, str. 345.

²⁰ Fenet, *Recueil complet des travaux préparatoires du code civil*, t. I, p. 470-471, navedeno prema: Živan Spasojević, *Analogija i tumačenje: Prilog proučavanju metoda u privatnom pravu*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 1996, str. 15.

²¹ Mihajlo Vuković, *Interpretacija pravnih propisa*, Školska knjiga, Zagreb, str. 99.

pravnih normi.²² Otuda i potreba za tumačenjem pravnih normi.²³ Tumačenje prave norme je jedna vrsta široke pojave tumačenja uopšte. To znači da se ono može opisati kao utvrđivanje tačnog odnosno pravog smisla tj. značenja pravne norme.²⁴ Pri ovome treba biti svestan da pravna nauka nije dala konačan odgovor na pitanje šta znači „pravi“ smisao norme i da o tome postoje nekoliko različitih shvatanja.²⁵ U našoj nauci stavovi su neujednačeni, ali se može reći da postoji preovladavajuće shvatanje koje će se slediti u ovom radu.²⁶

²² Božidar Marković, *Problem i osnova interpretacije prava*, Arhiv za pravne i društvene nauke, Beograd, septembar 1931, Br. 3, str. 199.

²³ Prema Viskoviću tumačenje je najsloženiji duhovni proces u pravu; Nikola Visković, *Tumačenje u pravu*, Pravni život, Beograd, 1988, br. 7-8, str. 999.

²⁴ Radomir Lukić, *Tumačenje prava*, Savremena administracija, Beograd, 1961, str. 11; „Ono što jedan zakon čini zakonom, po našem mišljenju, to je smisao.“; Đorđe Tasić, *O prirodni interpretativnih zakona*, Arhiv za pravne i društvene nauke, Beograd, 1920, Br. 5, str. 363.

²⁵ Najstarije shvatanje pod pravim smislom norme podrazumeva onaj smisao koji je normi pridao njen tvorac. Pored ovakvog gledišta o interpretaciji, koje nauka naziva subjektivnim, postoje i ona koja zanemaruju volju zakonodavca i koja se nazivaju objektivnim. Kod ovih shvatanja o tumačenju tumač treba da tumači normu na način da ustanovi koji je interes zaštićen normom i koji je cilj tvorac norme želeo da postigne. Postoje i prelazna shvatanja koja čine neku sredinu između jednog i drugog. U nauci su nastala i krajnje isključiva shvatanja tumačenja u okrilju tzv. Škole slobodnog prava (Freirechtsschule) koja u pravnoj teoriji nastaje sa pojavom monopolskog kapitalizma. Ona smatra da sudija treba da tumači zakon bez obzira na to šta je zakonodavac hteo kada je donosio zakon, već prema onome što bi zakonodavac normirao da je okolnosti konkretnog slučaja imao pred sobom, navedeno prema: Dragan Babić, *Pravo i moral*, Centar za Idejno-teorijski rad MOK SKH Osijek, Osijek, 1987. str. 127; Detaljno o teoretskim shvatanjima o tumačenju kod: Mihajlo Vuković, *Interpretacija pravnih propisa*, Školska knjiga, Zagreb, str. 34-40; Takođe kod: Đorđe Tasić, *Uvod u pravne nauke: Enciklopedija prava*, NIU Službeni list SRJ, Beograd, 1995, str. 349-354.

²⁶ Tasić i Vuković se opredeljuje za objektivno shvatanje tumačenja: „Pri obrađivanju interpretacije treba se uglavnom odlučiti za objektivističko gledište...“; Mihajlo Vuković, *Interpretacija pravnih propisa*, Školska knjiga, Zagreb, str. 34-40; Đorđe Tasić, *Uvod u pravne nauke: Enciklopedija prava*, NIU Službeni list SRJ, Beograd, 1995, str. 351; Visković za subjektivno: „Od svih mogućih značenja pravne norme prednost, kao pravom značenju, treba dati onom značenju koje je normi dao sam tvorac.“; Nikola Visković, *Tumačenje u pravu*, Pravni život, Beograd, 1988, br. 7-8, str. 1011; Lukić (prećutno) i Mandić (izričito) opredeljuju se za srednja shvatanja: „...među subjektivnog i objektivnog tumačenja treba izabrati objektivno kao ono koje pruža pravo značenje norme... ..to ne znači da treba potpuno odbaciti subjektivno tumačenje, naprotiv od njega treba uzeti ono što je dobro, a što ne protivreči objektivnom tumačenju.“; Radomir Lukić, *Tumačenje prava*, Savremena administracija, Beograd, 1961, str. 95-96; „Interpretacija treba da vodi računa isto tako o interesima i ciljevima grupa na vlasti, kao i o načinu kojim ih je zakonodavac formulirao izražavajući svoju volju.“; Oleg Mandić, *Sistem i inter-*

Da li postoji načelna razlika u tumačenju između krivičnopravne i normi ostalih grana prava?

2.2. Načelno o tumačenju krivičnopravne norme

Pravni odnos jeste očitovanje ostvarivanja prava u društvu. U pravilu, slučajevi iz života na koje se pravo primenjuje mogu se podeliti na događaje i ljudske radnje. Ljudske radnje koje izazivaju primenu prava su u pravilu radnje koje su u skladu sa dispozicijom pravnih normi. Međutim, među ljudski radnjama koje izazivaju postoje i one kojima se dispozicija krši. Tu leži osnovna razlika između krivičnopravne i ostalih pravnih normi. U pitanju je tumačenje norme, kao neophodnog uslova za njenu primenu, kod koje je, uvek, do pravnih posledica došlo, ne ponašanjem u skladu sa pravom - pravnim aktima, već ponašanjem protivno pravu - protivpravnim aktima - subjekta prava.²⁷ U drugim granama prava, na primer građanskom, vlada načelo autonomije volje. U građanskoopravni odnos se, u pravilu, stupa autonomijom volje, ali još je važnije, da se on se oblikuje tom autonomijom.²⁸ I u krivičnopravni odnos se stupa autonomijom volje, sloboda je pretpostavka krivice. Međutim, tu je uvek u pitanju autonomija volje koja ide za kršenjem norme, dok je u građanskom pravu, u pravilu, u pitanju autonomija volje koja ide za poštovanjem norme.

Krivično pravo je pravna grana koja, za razliku od svih ostalih, može da dovede u pitanje najvažnije ljudske vrednosti.²⁹ Sledstveno, u pravnoj državi krivično pravo nužno mora da ima zadatak da povuče i obezbedi jasnu granicu između slobode pojedinca i države što je nemoguće

pretacija prava, Narodne novine, Zagreb, str. 140; Ima u nauci i onih koji ne prave razliku između volje zakonodavca i cilja zakona: „Iznaći volju zakonodavca znači iznaći jednu materijalizovanu ideju i njen cilj, znači shvatiti jednu zamisao onako kako je ona ušla u zakon, znači uzvisiti se stepena zakonodavca.“: Atanasije Jakovljević, **Član 36. Zakona o unutrašnjoj upravi**, Policija, Beograd, 1935, Br. 7-8, str. 381; Čini se da je najbolje rešenje za ovu nedoumicu ponudio Arandelović: „...jer namera zakonodavčeva ponajpre proizilazi iz cilja radi kojega je zakon donesen...“: Dragoljub Arandelović, **Ehrenzweig-ova gledišta o tumačenju i popunjavanju zakona**, Branič, Beograd, 1935, Br. 1, str 8; Zanimljivo je stanovište Franka koji smatra da tumačenjem treba iznaći „...volju zakona, a ne način kako je zakon postao tj. volju zakonodavca“: Stanko Franka, **Teorija kaznenog prava**, Školaska knjiga, Zagreb, 1955, str. 74.

²⁷ Oleg Mandić, **Sistem i interpretacija prava**, Narodne novine, Zagreb, str. 130.

²⁸ Iz ovog razloga se u stara vremena smatralo da je „omnis definitio in jure civili periculosa est“: Dragoljub Arandelović, **Ehrenzweig-ova gledišta o tumačenju i popunjavanju zakona**, Branič, Beograd, 1935, Br. 1, str 7.

²⁹ Muhajlo Čubinski, **Naučni i praktični komentar Krivičnog zakonika Kraljevine Jugoslavije**, Izdavačka knjižarnica Gece Kona, Beograd, 1930, str. 26-27.

bez, između ostaloga, strožijih pravila tumačenja.³⁰ Svakako da su, pre strožijih pravila tumačenja, neophodna strožija pravila stvaranja krivično-pravnih normi i određivanja njihovog domašaja, što je uslovalo nastanak načela zakonitosti.³¹ Ostvarivanju navedenog zadatka krivičnog prava zadatak služi, gledano iz ugla istorijskog razvoja, i širenje kruga ponašanja koja su uređena pravilima krivičnog prava, što, barem u teoriji, vodi opadanju potrebe za tumačenjem i njenog značaja.³² Javne grane prava, kao što je krivično pravo, više su veštačke nego privatne i u njima je daleko lakše zastupati tezu o logičnoj potpunosti prava.³³ U njima se disciplina vlasti i ograničenja autonomije volje jače uspostavljaju putem pravnog poretka. Iz ovih razloga sloboda tumačenja je veća u privatnim, a manja u javnim granama prava.³⁴

Da li uopšte, i u kojoj meri, ove odlike pravnih normi različitih grana prava ostavljaju razlike na polju tumačenja kao neophodnom uslovu za primenu istih istražiće se u nastavku rada.

2.3. *Potreba tumačenja pravnih normi*

Pošto se danas pravne norme beleže i saopštavaju jezikom, to se tumačenje prava u pravilu iscrpljuje u tumačenju jezika kojom je norma saopštena ili zabeležena. Ovom tumačenju pribegava svako ko saznaje pravnu normu odnosno upoznaje sa njenim sadržajem, često i da toga nije svestan jer taj postupak nije uvek složen.³⁵ Daleko lakše saznajemo normu koja se odnosi na veličine, objektivne činjenice ili na prirodne pojave, a daleko teže normu koja sadrži moralne ili društvene pojmove. Tek kada se pojavi problem u saznavanju smisla pravne norme tumač postaje svestan da obavlja tu posebnu delatnost.³⁶ Stanje u kojem pravne norme

³⁰ Dragoljub Arandelović, *Ehrenzweig-ova gledišta o tumačenju i popunjavanju zakona*, Branič, Beograd, 1935, Br. 1, str 4.

³¹ Stanko Frank, *Teorija kaznenog prava*, Školska knjiga, Zagreb, 1955, str. 74.

³² Božidar Marković, *Problem i osnova interpretacije prava*, Arhiv za pravne i društvene nauke, Beograd, septembar 1931, Br. 3, str. 198-199.

³³ Božidar Marković, *Problem i osnova interpretacije prava*, Arhiv za pravne i društvene nauke, Beograd, 1931, Br. 3, str. 202.

³⁴ Nikola Visković, *Tumačenje u pravu*, Pravni život, Beograd, 1988, br. 7-8, str. 1009.

³⁵ Opšte stanovište u pravnoj nauci jeste da svaka primena prava zahteva tumačenje: Žaklina Harašić, *Problem razgraničenja „lakih slučajeva“ (easy cases) i „teških slučajeva“ (hard cases)*, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu, 56 (1), 2006, str. 95; Oleg Mandić, *Sistem i interpretacija prava*, Narodne novine, Zagreb, str. 128.

³⁶ Radomir Lukić, *Tumačenje prava*, Savremena administracija, Beograd, 1961, str. 11-12; U teoriji prava ima i drugačijih mišljenja. Tumačenje je potrebno samo u spornim i

imaju neodređen smisao su neprirodne sa stanovišta jednog uređenog pravnog poretka. U takvom stanju se ispostavlja da, iako sa stanovišta oblika postoji samo jedna pravna norma, sa stanovišta suštine nema jedne pravne norme, već više njih.³⁷

Postoje posebni problemi koji se pojavljuju kod tumačenja pravnih normi i koji postoje dodatno na probleme u tumačenju uopšte koji već jesu opisani. Svi ovi problemi stvaraju potrebu da se pravne norme tumače i da se postave određena pravila u tumačenju. Problemi u tumačenju mogu se podeliti u dve skupine: objektivne i subjektivne. U svakom slučaju, povećanje broja normi koje u primeni zahtevaju tumačenje govore o problemima pravnog poretka koji je u pitanju.³⁸

2.3.1 Objektivni razlozi

Objektivni razlozi koji nameću potrebu tumačenja tiču se same norme i proizilaze iz uopštenosti, stalnosti i životnosti pravnih normi kao i iz nesavršenosti jezika kao sredstva kojim se beleže pravne norme.

Cilj svake opšte pravne norme jeste da važi za što veći broj pojedinačnih slučajeva kako bi se što veći broj društvenih odnosa povezao u celinu. Da bi pravilo moglo da se odnosi na što veći broj slučajeva njegov obuhvat mora biti širok. Što je obuhvat širi to je pravilo uošteneije i samim tim neodređenije. Što je sadržaj neodređeniji mogućnost greške u primeni je veća.³⁹ Istovremeno, sloboda koja je data tumaču je veća.⁴⁰

teškim slučajevima, ili kako kaže izreka „interpretatio cessat in claris“: Nikola Visković, *Tumačenje u pravu*, Pravni život, Beograd, 1988, br. 7-8, str. 1001. podnožna napomena 5.

³⁷ „...što je zakon sam po sebi neodređen on se u praksi primenjuje različito. To je već jedna bolesna situacija. U stvari umesto jednog zakona ima više zakona.“: Đorđe Tasić, *O prirodni interpretativnih zakona*, Arhiv za pravne i društvene nauke, Beograd, 1920, Br. 5, str. 363-364.

³⁸ „Ignoriranje jednostavnih slučajeva izaziva uzrokuje veliku nesigurnost... ..Neposredna prikladnost norme da se odluči standardni slučaj nužan je temelj za funkcionisanje svakog pravnog sustava, pa je povećanje broja faktičkih situacija koji uzrokuju sumnju i stoga potrebu za pravnom argumentacijom [tumačenjem] jedan od znakova da je nešto krenulo loše u pravnom području.“: Jerzy Wroblewski, *Meaning and Truth in Judicial Decision*, A-TIETO Oy, Helsinki, 1983, p. 34; navedeno prema: Žaklina Harašić, *Problem razgraničenja „lakih slučajeva“ (easy cases) i „teških slučajeva“ (hard cases)*, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu, 56 (1), 2006, str. 115.

³⁹ Mihajlo Vuković, *Interpretacija pravnih propisa*, Školska knjiga, Zagreb, str. 1-2.

⁴⁰ Nikola Visković, *Tumačenje u pravu*, Pravni život, Beograd, 1988, br. 7-8, str. 1013.

Dalje, praznine su neizbežne pri propisivanju zakona, posebno u oblasti velikih kodifikacija koje sadrže beskonačno mnogo rešenja povodom svake misli pisaca zakona koji se na njima nisu mogli dovoljno zadržavati da bi razjasnili sve pojedinosti.⁴¹ U krivičnom pravu pravne praznine su izuzetno retke. Tumač ni u kom slučaju ne sme da krene od pretpostavke da su one ostavljene sa namerom da mu se ostavi prostor za njihovo popunjavanje analogijom. Ako ih i ima u krivičnom zakonu tumač treba da pođe od pretpostavke da je zakonodavac društveni odnos koji nije udredio prepustio društvenom samoregulisanju.

Pravne norme su stalne u primeni. Ovo stoga da bi se na sve slučajeve primenjivale podjednako. One se ne menjaju tokom vremena kako se menjaju društveni odnosi koje uređuju.⁴² Kako vreme protiče tako one počinju da prvo usporavaju a zatim i da koče društvene odnose koje uređuju. Ljudska moć predviđanja je ograničena.⁴³ Što je usporavanje ili kočenje jače time je jači pritisak da se pravne norme tumačenjem menjaju.⁴⁴ S druge strane:

„Pravo je jedna suštinski živa stvar i... ..sastoji se u borbi radi stalnog prilagođavanja društvenim zahtevima... ..Taj život i borba pretpostavljaju postojanje oruđa... ..koje se... ..mora nalaziti na dohvatu sudije, kao i kabinetskog pravnika i koje je isto potrebno za rešavanje praktičnih pitanja i za plodonosno sistematizovanje sudske prakse...“⁴⁵

Neminovnost do kojeg dovodi sučeljavanje stalnosti prava, s jedne strane, i njegove životnosti, s druge strane, jeste stvaranje oruđa za prevazilaženje tog susreta. To oruđe je tumačenje. Nekada je nužno je da se pravna norma tumačenjem dopuni u značenju i da postoji skup pravila kojima je tumačenje podvrgnuto podobnih da se taj cilj ostvari.

Jezik kojim se beleže pravne norme može da bude nesavršen, neizgrađen ili nedorečen što će svakako ostaviti traga u vidu nedovoljno ja-

⁴¹ Živan Spasojević, *Analogija i tumačenje: Prilog proučavanju metoda u privatnom pravu*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 1996, str. 15.

⁴² Visković deli neodređenost normi na početne, koje postoje u trenutku kada se stvara norma, i naknadne, koje nastaju zbog promena u „društvenim i individualnim osnovama značenja nakon upućivanja poruke“. Ova prva bi odgovarala neodređenosti norme, a druga njenoj stalnosti: Nikola Visković, *Tumačenje u pravu*, Pravni život, Beograd, 1988, br. 7-8, str. 1004.

⁴³ Đorđe Tasić, *Uvod u pravne nauke: Enciklopedija prava*, NIU Službeni list SRJ, Beograd, 1995, str. 345.

⁴⁴ Mihajlo Vuković, *Interpretacija pravnih propisa*, Školska knjiga, Zagreb, str. 2.

⁴⁵ Geny, *Methode d'interpretation et sources en droit prive positif*, Essai critique, 1899, r. 7, navedeno prema: Živan Spasojević, *Analogija i tumačenje: Prilog proučavanju metoda u privatnom pravu*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 1996, str. 16.

snog značenja pravne norme.⁴⁶ Postoji mogućnost da neki pravni sistem ima više službenih jezika pa da se javlja potreba objavljivanja pravne norme na više različitih jezika što dodatno čini ovaj objektivni razlog koji nameće potrebu tumačenja složenijim.

2.3.2 Subjektivni razlozi

Subjektivnim razlozi koji nameću potrebu tumačenja nazivamo one razloge koji su vezani za tumača ili tvorca norme. Oni su različiti i mogu se podeliti prema tome da li namera tumača ili tvorca norme utiče na postojanje te potrebe ili ne.

Tvorac norme, u nekim slučajevima, namerno pridaje svojim porukama nejasna značenja.⁴⁷ S druge strane, on, često, nezavisno od njegove želje u tom pravcu, mora normi da prida nejasno značenje.⁴⁸ Norma je neizbežno nejasna ili neodređena ako njen tvorac želi da je učini opštom, o čemu je već rečeno kod objektivnih razloga koji dovode do potrebe tumačenja.

Nedovoljno i nesavršeno znanje o pravnom pravilu koje tvorac norme želi da postavi ili o društvenom odnosu koji hoće da uredi može da se pojavi kao drugi subjektivni razlog koji stvara potrebu tumačenja.⁴⁹ Takve slabosti duha su česte u postupcima ljudske volje.⁵⁰ S tim u vezi postoji mogućnost da tvorac izda protivustavnu ili nezakonitu normu.⁵¹ U tom slučaju se pojavljuje problem kako tumačiti normu u cilju iznalaženja značenja koje je u skladu sa voljom njenog tvorca kada je ta volja, očito, manljiva.

⁴⁶ Đorđe Tasić, *Uvod u pravne nauke: Enciklopedija prava*, NIU Službeni list SRJ, Beograd, 1995, str. 345; Prema Viskoviću nejasan jezički izraz može da bude ili višeznačan ili neodređen. Višeznačan je kada je određen, ali ima više značenja koja su jasna. Neodređen je kada ima nejasan domašaj, odnosno kada nije jasno koje sve značenja jezičkog izraza jesu moguća: “: Nikola Visković, *Tumačenje u pravu*, Pravni život, Beograd, 1988, br. 7-8, str. 1002.

⁴⁷ Nikola Visković, *Tumačenje u pravu*, Pravni život, Beograd, 1988, br. 7-8, str. 1002.

⁴⁸ „...poruke [su] redovito značenjski porodne što nije samo ideologijiska nesreće, nego i uvjet kreativnosti“: Nenad Mišćević, *Kritičke naznake uz Habermasovu teoriju jezika*, Dometi, br. 9, 1975, navedeno prema: Nikola Visković, *Tumačenje u pravu*, Pravni život, Beograd, 1988, br. 7-8, str. 1002-1003.

⁴⁹ „Ljudi ne mogu da predvide sve, da tačno i ne znaju uvek šta hoće i pred njih lako mogu da iskrnsu pitanja na koja nisu mislili ili kojih nisu bili svesni.“: Đorđe Tasić, *Značaj jezika pri tumačenju*, Arhiv za pravne i društvene nauke, Beograd, mart 1938, Br. 3, str. 278.

⁵⁰ Živan Spasojević, *Analogija i tumačenje: Prilog proučavanju metoda u privatnom pravu*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 1996, str. 15.

⁵¹ Nikola Visković, *Tumačenje u pravu*, Pravni život, Beograd, 1988, br. 7-8, str. 1011.

Treći je složenost i razni drugi nedostaci savremenog zakonodavnog postupka koji često imaju za posledicu da se prilikom ozakonjenja odustaje od razjašnjenja izvesnih osetljivih pitanja. Tako, pravna norma koja se na ta pitanja nedovoljno određeno odnosi ne izražava u stvari nikakvu jasno usklađenu volju njenog tvorca.⁵²

Nezavisno od volje subjekata tumačenja i tvorca norme može da se pojavi problem nedovoljnog poznavanje jezika kod pomenute dvojice. Takvo stanje može dovesti do različite primene pravnih normi i u krajnjem ishodu do pravne nesigurnosti. Da bi se izbegle razlike u primeni moraju se pravne norme tumačiti na jedinstven način, a to se postiže ustanovljavanjem pravila tumačenja.

2.4. Postupak tumačenja pravnih normi

Postupak tumačenja pravnih normi se može podeliti na prethodni postupak i na glavni postupak tumačenja ili postupak tumačenja u užem smislu. Prethodnim postupkom tumačenja, koji se još naziva i „kritika“, utvrđuje se pravi tekst norme (veće je rečeno da je pravo, u savremenom dobu, u najvećoj meri pisano), dok se glavnim postupkom utvrđuje pravo značenje teksta pravne norme.⁵³ U prethodni postupak bi spadalo i utvrđivanje omaške odnosno greške koju nije primetio ni sam tvorca norme i njeno ispravljanje. Ovde treba biti veoma pažljiv jer ukoliko se pogrešno utvrdi da nešto jeste greška tumač na sebe preuzima ulogu tvorca norme što, jasno, ne sme da se desi. Poslednji zadatak u prethodnom postupku tumačenja jeste utvrđivanje pravne snage pravne norme.⁵⁴

U glavnom postupku tumačenja utvrđuje se „pravo“ značenje norme.⁵⁵ Utvrđivanje „pravog“ značenje norme je u suštini utvrđivanje smisla

⁵² Geny, *Methode d'interpretation et sources en droit prive positif*, Essai critique, 1899, r. 262, navedeno prema: Živan Spasojević, *Analogija i tumačenje: Prilog proučavanju metoda u privatnom pravu*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 1996, str. 16.

⁵³ Prethodni postupak tumačenja, u kojem se još uvek ne tumači norma, već se samo utvrđuje njen tačan tekst naziva se još i „kritika“ pravnih normi: Mihajlo Vuković, *Interpretacija pravnih propisa*, Školska knjiga, Zagreb, str. 25; Radomir Lukić, *Tumačenje prava*, Savremena administracija, Beograd, 1961, str. 45.

⁵⁴ Radomir Lukić, *Tumačenje prava*, Savremena administracija, Beograd, 1961, str. 44-46.

⁵⁵ Radomir Lukić, *Tumačenje prava*, Savremena administracija, Beograd, 1961, str. 47; Visković kada govori o pravom značenju norme koristi znake navoda. Ovo stoga što „primalac opšte pravne norme, redovito, barem jednim manjim delom, sam konstruira značenje poruke, a ne samo prepoznaje značenja koje poruci daje pošiljalac“: Nikola Visković, *Tumačenje u pravu*, Pravni život, Beograd, 1988, br. 7-8, str. 1007. Ovo stanovište je ispravno.

norme.⁵⁶ Ono se prvo utvrđuje putem zakonika značenja odnosno jezičkog značenja obzirom da su norme u najvećem broju slučajeva pisane. Zatim se prelazi na utvrđivanje pravog značenja sa ciljem da se utvrdi da li se ova dva značenja razilaze ili poklapaju. Ako se poklapaju postupak tumačenja je završen. Ako se razilaze tada se pristupa ispravljanju jezičkog značenja norme pravim značenjem. Ovde postoje dve mogućnosti. Prva je da jezičko značenje jeste jasno, ali se ne poklapa sa pravim značenjem jer postoji omaška. U tom slučaju će se jezičko značenje ispraviti pravim. Druga je mogućnost da ni jezičko značenje nije jasno, u kom slučaju će se ono dodatno razjasniti pomoću pravog značenja.⁵⁷

Kao što se kritika pravne norme, kao postupak koji prethodi tumačenju, jasno razlikuje od njega, tako se i primena normi mora razlikovati od tumačenja, kao postupak koji mu sledi.⁵⁸

Pravna nauka nije stvorila postupak tumačenja krivičnog prava koji se razlikuje od postupka tumačenja drugih grana prava.

2.5. Pravila tumačenja prava

Do ishoda tumačenja pravnih normi dolazi se primenom određenih metoda odnosno sredstava tumačenja.⁵⁹ Ove metode stoje izvan granica

⁵⁶ Mihajlo Vuković, *Interpretacija pravnih propisa*, Školska knjiga, Zagreb, str. 18; Oleg Mandić, *Sistem i interpretacija prava*, Narodne novine, Zagreb, str. 153.

⁵⁷ Radomir Lukić, *Tumačenje prava*, Savremena administracija, Beograd, 1961, str. 47.

⁵⁸ „Interpretaciju treba odvojiti od primjene propisa. Primjena se sastoji od operacije deduktivnog zaključivanja s ciljem podvođenja izvjesnog konkretnog činjeničnog stanja pod propis, dok interpretacija ide samo za objašnjenjem propisa, koje prethodi podvođenju.“: Mihajlo Vuković, *Interpretacija pravnih propisa*, Školska knjiga, Zagreb, str. 18; „Ima mišljenja prema kojim bi postupak tumačenja morao obuhvatiti kao svoj element i činjenično stanje na koje će se primeniti norma i izbor norme koja uređuje dati slučaj: „Pravni propis se utvrđuje i pronalazi njegov smisao zavisno od činjeničnog stanja u konkretnom slučaju koji treba rešavati.“: Oleg Mandić, *Sistem i interpretacija prava*, Narodne novine, Zagreb, str. 153; „...ako se norma posmatra apstrktno, odvojeno od svoje primene na pojedine konkretne slučajeve, ona je neodređena, tj. ima više jezički podjednako mogućih značenja... ..ako se u odnosu na pojedine konkretne slučajeve, onda se utvrđuje da jedno od tih značenja jeste pravo značenje, za jedan, drugo za drugi slučaj. Norma dakle ima različita značenja u različitim slučajevima.“: Radomir Lukić, *Tumačenje prava*, Savremena administracija, Beograd, 1961, str. 58; Prema ovim shvatanjima predmet primene prava „su sve one posledice što ih izaziva povezivanje prava s konkretnim slučajem.“, a primena prava prema obuhvata „sve one objektivne posledice što ih izaziva interpretacija prava kada deluje u društvenom životu.“: Oleg Mandić, *Sistem i interpretacija prava*, Narodne novine, Zagreb, str. 127-128.

⁵⁹ Ima i drugačijih stavova. Prema Viskoviću na značenje norme utiču društveni kodovi (pod ovim on podrazumeva metode tumačenja), priroda objekta tumačenja i situacije

prava drugim rečima nisu izvori prava.⁶⁰ One nisu pravna pravila, ali i dalje jesu određena *pravila* tumačenja.⁶¹ To znači da ona obavezuju tumača odnosno da ih on ne može upotrebljavati proizvoljno. Ona svoju obaveznost crpe iz činjenice da ona jesu pravila života u društvenoj zajednici.⁶² Njihovo važenje počiva na snazi njihove uverljivosti odnosno opštem društvenom priznanju koje se očituje u saobraćaju među ljudima.⁶³

Sredstva tumačenja (odnosno izvori značenja) su mnogobrojna, a glavna među njima su: jezik, logika, sistem i cilj norme. Tvorac norme, dakle, upotrebljava pravila jezika, pravila logike, pravila morala, običaja politike, privrede koja važe u datom društvu ili pravne norme koje čine pravni sistem (uključujući pravila pravničkog jezika) i tako utiču na uobličavanje pravnih poruka i objekata na koje se one odnose. Tumač koristi ista pravila da bi otkrio sva moguća jezička, logička, vrednosna ili pravnička značenja norme.⁶⁴ Često će se i skup radnji na primeni pojedinih od ovih sredstava i sam nazivati tumačenjem pa otuda nazivi: jezičko tumačenje, logičko tumačenje i slično.⁶⁵

Pravna nauka nije stvorila posebna pravila tumačenja krivičnopravne norme koja bi bila odvojena od pravila koja se koriste za tumačenja pravnih normi uopšte. Ista pravila se primenjuju bez razlike da li tumačimo krivične ili građanske zakone.⁶⁶ Suprotni stavovi u nauci su usamlje-

tvorca i tumača norme: Nikola Visković, *Tumačenje u pravu*, Pravni život, Beograd, 1988, br. 7-8, str. 1005.

⁶⁰ Visković ih naziva „izvorima značenja“: Nikola Visković, *Tumačenje u pravu*, Pravni život, Beograd, 1988, br. 7-8, str. 1005. Istina on ih shvata nešto šire od našeg shvatanja metoda ili sredstava tumačenja. Izvori značenja kod Viskovića su: društveni kodovi, priroda objekta i situacije pošiljalaca i primalaca. Društveni kodovi odgovaraju onome što mi nazivamo metodama tumačenja.

⁶¹ Herbert Lionel Adolphus Hart, *The Concept of Law*, Clarendon Press, Oxford, 1961, p. 128, navedeno prema: Žaklina Harašić, *Problem razgraničenja „lakih slučajeva“ (easy cases) i „teških slučajeva“ (hard cases)*, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu, 56 (1), 2006, str. 88.

⁶² „...svi izvori značenja su u većoj ili manjoj meri pod uticajem prisilnih juridičkih značenja...“: Nikola Visković, *Tumačenje u pravu*, Pravni život, Beograd, 1988, br. 7-8, str. 1005.

⁶³ Mihajlo Vuković, *Interpretacija pravnih propisa*, Školska knjiga, Zagreb, str. 52.

⁶⁴ Nikola Visković, *Tumačenje u pravu*, Pravni život, Beograd, 1988, br. 7-8, str. 1005-1006.

⁶⁵ Radimir Lukić, *Tumačenje prava*, Savremena administracija, Beograd, 1961, str. 48.

⁶⁶ Toma Živanović, *Osnovi Krivičnog prava: Opšti deo*, Knjižar izdavač Geca Kon, Beograd, 1910, str. 124; Muhajlo Čubinski, *Naučni i praktični komentar Krivičnog zakonika Kraljevine Jugoslavije*, Izdavačka knjižarnica Gece Kona, Beograd, 1930, str. 26-

ni.⁶⁷ I u krivičnom pravu treba slediti osnovne postavke tumačenja odnosno kretati se za objektivnim značenjem normi.⁶⁸

2.6. Granice tumačenja pravnih normi

Pošto su opšte pravne norme stalne, kako je već istaknuto, moraju postojati granice do kojih se može kretati tumačenjem.

Pravne norme koje obavezuju sudiju su one koje su date pravom, a u slučaju krivičnog prava one pravne norme koje su date krivičnim zakonom, jer samo zakon može biti izvor krivičnog prava. Kao protivrežu tom obavezivanju one vezuju sudiju bez ograničenja dokle god zakon ne budu zamenjen, pri čemu treba imati u vidu da zakon svoju vrednost zasniva, prema jednim shvatanjima, na volji zakonodavčevoj i da ta volja predstavlja granicu važenja zakona.⁶⁹ Iz ovoga sledi da je sudija u iznalaženju smisla norme tumačenjem neograničen, dok se kreće u okviru volje zakonodavaca.⁷⁰ Prema drugim shvatanjima, koja preovlađuju, ta granica je data mogućim jezičkim značenjima pravne norme.⁷¹ Istina je da su ta značenja data od zakonodavca, ali budući da je nemoguće iznaći njegovu volju, vršeći tumačenje tumač je prinuđen da tvorca zamišlja kao najpravičnijeg, najpoštenijeg i najcelishodnijeg.⁷²

Prva pretpostavka koja određuje granice tumačenja, a od koje se mora krenuti u tumačenju svake opšte pravne norme jeste sledeća: tvorca norme ima racionalnu volju. On nema volju da stvori besmisleni normu. Svaka norma ima svoj smisao.⁷³ Druga pretpostavka proizilazi iz prethod-

27; Miloš Radovanović, *Krivično pravo SFRJ*, Savremena administracija, Beograd, 1976, str. 119.

⁶⁷ Iako Frank načelno stoji na stanovištu da za „...tumačenje kaznenog prava vrijede posebna pravila...“ on ne uspeva da pronade više tih posebnih pravila od zabrane upotrebe analogije i običaja kao „vrela kaznenog prava“: Stanko Frank, *Teorija kaznenog prava*, Školska knjiga, Zagreb, 1955, str. 74.

⁶⁸ Đorđe Tasić, *Uvod u pravne nauke: Enciklopedija prava*, NIU Službeni list SRJ, Beograd, 1995, str. 359.

⁶⁹ Živan Spasojević, *Analogija i tumačenje: Prilog proučavanju metoda u privatnom pravu*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 1996, str. 22.

⁷⁰ Nikola Visković, *Tumačenje u pravu*, Pravni život, Beograd, 1988, br. 7-8, str. 1011.

⁷¹ Radomir Lukić, *Tumačenje prava*, Savremena administracija, Beograd, 1961, str. 105.

⁷² Đorđe Tasić, *Uvod u pravne nauke: Enciklopedija prava*, NIU Službeni list SRJ, Beograd, 1995, str. 351.

⁷³ Mihajlo Vuković, *Interpretacija pravnih propisa*, Školska knjiga, Zagreb, str. 20-21; „...tumač pretpostavlja da je tvorca norme racionalan...“: Radomir Lukić, *Tumačenje prava*, Savremena administracija, Beograd, 1961, str. 68.

ne. Tvorac norme ima volju da normi prida samo jedan smisao, a ne više njih koji su međusobno suprotni. Inače bi prva pretpostavka bila opovrgnuta, norma bi bila besmislena. I u slučaju da je moguće iznaći više od jednog smisla norme tumačenjem, koji se međusobno isključuju, samo jedan smisao je pravi smisao.⁷⁴ Treća pretpostavka je da i ako se međusobno isključuje više različitih ishoda tumačenja, više različitih metoda tumačenja se ne isključuju. Ovo stoga što se oni teško mogu naći suprotstavljeni jer između njih postoji poredak vrednosti koji proizilazi iz njihovih mogućnosti.⁷⁵ Drugim rečima granice tumačenja su određene i metodama tumačenja.⁷⁶

U krivičnom pravu postoji jedna osobenost u pogledu granica tumačenja. Ako je u drugim granama prava moguće otići i preko granica teksta zakona, u krivičnom pravu prava je to nemoguće.⁷⁷ Sredstvo za ovo kretanje je analogija, bilo zakonska, bilo pravna. Zahvaljujući postojanju načela zakonitosti upotreba zakonske ili pravne analogije je zabranjena.⁷⁸ Tumačenje koje bi se kretalo izvan granica teksta krivičnopravne norme utvrđene zakonom bilo bi nedopušteno.⁷⁹ U drugim granama prava analogija kao sredstvo tumačenja za popunjavanje pravnih praznina je, čak, poželjno. U krivičnom pravu, zahvaljujući načelu zakonitosti, treba uvek početi od pretpostavke da praznina ni ne posto-

⁷⁴ Mihajlo Vuković, *Interpretacija pravnih propisa*, Školska knjiga, Zagreb, str. 21.

⁷⁵ Visković pravila o odnosu između pojedinih metoda tumačenja naziva sekundarnim pravilima tumačenja, za razliku od samih metoda tumačenja koja naziva primarnim pravilima tumačenja. Koji će od metoda tumačenja imati prednost zavisi od ideologije koju će zastupati tumač: Nikola Visković, *Jezik Prava*, Naprijed, Zagreb, 1989, str 163-164.

⁷⁶ Mihajlo Vuković, *Interpretacija pravnih propisa*, Školska knjiga, Zagreb, str. 21-22.

⁷⁷ Posebno u krivičnom pravu, zakonski tekst predstavlja pravno-državnu garanciju i onaj smisao koji proizilazi iz reči zakonske norme ne može se lako otkloniti i zameniti nekim drugim. Potrebno je što više poštovati tekst zakona, što manje se udaljavati od njega: Franjo Bačić, *Krivično pravo-opći dio*, Informator, Zagreb, 1980, str. 105;

⁷⁸ Nekada se smatralo da ne samo analogija, već ni prošireno tumačenje nije primereno krivičnom pravu: Đorđe Tasić, *O tumačenju krivičnopravnih i finansiskih zakona*, Arhiv za pravne i društvene nauke, Beograd, 1935, Br. 1-2, str. 3; Primer za ovu vrstu pristupa predstavlja svojevremeno stvoren načelan stav da se u krivičnom pravu tumačenje po obimu mora ograničiti u kvantitetu na taj način što se uvek treba opredeliti za sužavajuće tumačenje. Ovaj stav je danas napusten: Vlado Kambovski, *Kazneno pravo-Opšt del*, 2. Avgust S-Štip, Skopje, 2006, str. 197.

⁷⁹ “Preko granica zakonskog teksta se može preći samo kada je tehnički ili društveni život razvio nove identične ekvivalente za one iz zakonskih bića.“: Claus Roxin, članak objavljen u: *Zeitschrift für die gesamte Strftrechtswissenschaft*, No 2, 1971, p. 378, navedeno prema: Franjo Bačić, *Krivično pravo-opći dio*, Informator, Zagreb, 1980, str. 105.

ji.⁸⁰ Ukoliko nešto nije uređeno krivičnom pravnom normom ima se uzeti da je zakonodavac taj odnos prepustio društvenom samoregulisanju.

2.6.1. Tumač kao stvaralac

Pravne norme nemaju, uvek i u svim slučajevima, „pravo“ značenje koja tumač samo treba da otkrije, već se puno značenje normi u takvim slučajevima stvara na osnovu svih izvora značenja (sredstava tumačenja) od strane tumača.⁸¹ Činjenica je da pravni pojmovi jesu neodređeni i relativni. Oni se odnose na gledišta, stavove ili vrednosti različitih ljudi. To znači da nema jedne večite istine o značenju nekog pojma, već više njih u zavisnosti od toga čija merila za značenje su uzeta kao merodavna i u odnosu na koji splet činjenica se primenjena. Da bi se uskladio sa ovim činjenicama tumač mora da postupa celishodno.⁸² Tumači ovo mogu da učine samo tako što će, u krajnjoj liniji, vrednovati suprotstavljene interese u odnosu koji je normiran.⁸³

Situacije tvorca norme i tumača su uvek stvaralačke u pogledu značenja norme. Tvorac normi uvek daje značenje, dok tumač utiče na spoznaju norme i izbor značenja koje je normi dao tvorac i to, u prvom redu, u srazmeri sa opadanjem prisile koju pravila tumačenja postavljaju pred tumača.⁸⁴ U drugom redu tumač utiče na spoznaju u srazmeri sa neodređenošću pojmova koje norma upotrebljava. Što je neodređenost veća to je delovanje tumača snažnije.⁸⁵

Shvatajući neizbežnost ovog stanja tvorac norme redovno prenose ovlašćenja za određenu slobodu tumačenja putem pravni standarda ili diskrecionih ovlašćenja.⁸⁶ Veći deo pravne nauke, danas, prihvata tzv. evolutivno ili objektivno tumačenje:

„priznajućiprimarnu ulogu društvenih i aktualnih situacija primalaca kao izvorište dinamike značenja i restrukturiranje u pravnom poretku kao otvorenom semiotičkom sistemu“.⁸⁷

⁸⁰ Stojanović smatra da se zbog načela zakonitosti mora uzeti da krivično pravo nema pravne praznine: Zoran Stojanović, *Krivično pravo-Ošti deo*, Pravna knjiga, Beograd, 2006, str. 63.

⁸¹ Nikola Visković, *Tumačenje u pravu*, Pravni život, Beograd, 1988, br. 7-8, str. 1013.

⁸² Đorđe Tasić, *Uvod u pravne nauke: Enciklopedija prava*, NIU Službeni list SRJ, Beograd, 1995, str. 346.

⁸³ Nikola Visković, *Tumačenje u pravu*, Pravni život, Beograd, 1988, br. 7-8, str. 1013.

⁸⁴ Nikola Visković, *Tumačenje u pravu*, Pravni život, Beograd, 1988, br. 7-8, str. 1009.

⁸⁵ Đorđe Tasić, *O tumačenju krivičnopravnih i finansiskih zakona*, Arhiv za pravne i društvene nauke, Beograd, 1935, Br. 1-2, str. 4.

⁸⁶ Nikola Visković, *Tumačenje u pravu*, Pravni život, Beograd, 1988, br. 7-8, str. 1009.

⁸⁷ Nikola Visković, *Tumačenje u pravu*, Pravni život, Beograd, 1988, br. 7-8, str. 1004. Ovo shvatanje zahteva više pažnje koja će mu biti posvećena kasnije u ovom radu.

Pri svemu tome tumač mora voditi računa da ne pređe u stvaranje prava koje je blisko evolutivnom tumačenju. Tumačenje ostaje tumačenje samo dotle dok se zahvaljujući promenama zakonika značenja norme norma može tumačiti na različite načine. Sam tumač ne sme da prida normi novo značenje, već isključivo sme da izabere jedno od novih značenja do kojih je došlo sa promenom zakonika značenja. Na primer, ako dođe do promena u značenju reči u jeziku, a jezik jeste zakonik značenja za jezičko tumačenje, onda tumač može da kao pravo značenje norme uzme ono koje će uzeti u obzir to novo značenje reči, i da spram tog novog značenja rastumači normu.⁸⁸ U svakom slučaju, tumač ne sme otići dalje od jednog od mogućih jezičkih značenja.⁸⁹ Samo tada će tumačenje prava da se zadrži u granicama koje opravdavaju taj naziv.⁹⁰

U svakom slučaju postoje mehanizmi koji stvaralački položaj tumača drže pod nadzorom i čine ga predvidljivim. Ti mehanizmi su niz običajnih ili doktrinarnih pravila o tome koje se metode primenjuju u kojim slučajevima, kojim redosledom i kako se rešava sukob između njih.⁹¹

3. Vrste tumačenja

Tumačenje je moguće podeliti na nekoliko vrsta prema različitim merilima.

Prema subjektu koji tumači normu, tumačenje je moguće podeliti na autoritativno i doktrinarno. Osnovni merilo za podelu obaveznost tumače-

⁸⁸ Radomir Lukić, *Tumačenje prava*, Savremena administracija, Beograd, 1961, str. 102.

⁸⁹ Radomir Lukić, *Tumačenje prava*, Savremena administracija, Beograd, 1961, str. 185.

⁹⁰ Upravo u krivičnom pravu su se svojevremeno javljala kretanja koja su pokušavala da pređu ove granice. Između dva rata su se javili zastupnici tzv. teorije vrednosti koji su stajali na stanovištu da se između normativnih i deskriptivnih elemenata bića dela može napraviti razlika u tumačenju. Normativni, budući da su podložni vrednovanju, treba da budu tumačeni na bazi merila pravnih vrednosti. Starosne granice u krivičnom zakonu, na primer, kao što je granica između punoletstva i maloletstva, ne treba da bude tumačene strogo jezički, već vrednosno. Tako 18 godina imaju sve osobe koje su duševno i telesno nalaze na stepenu zrelosti prosečnog 18-togodišnjaka, a ne one koje su stvarno napunile 18. godina: Toma Živanović, *Da li je preporučljivo da sudija može za jednu radnju koja izričito ne ulazi u zakonsku normu da kazni i da je smatra protivpravnom*, Pravosuđe, 1938, Br. 3, str. 259-260. Živanović ova shvatanja vidi kao kršenje načela zakonitosti.

⁹¹ U Engleskoj postoji zakon koji se zove „Interpretation act“ dok većina evropskih građanskih zakonika i drugih zakona imaju uvodne norme o tumačenju i osnovnim ciljevima zakona: Nikola Visković, *Tumačenje u pravu*, Pravni život, Beograd, 1988, br. 7-8, str. 1012.

nja obzirom na subjekt. Autoritarnim tumačenjem nazivaju se sva tumačenja državnih organa obzirom da imaju određenu pravnu snagu. Doktrinarnim tumačenjem se nazivaju sva tumačenja nedržavnih subjekata pošto ona nemaju pravnu snagu.

Prema tome da li je tumač obavezan jezičkim značenjem norme ili ne, tumačenje se može podeliti na vezano i slobodno. Ošti je stav nauke da slobodno tumačenje, po samoj svojoj odredbi nije tumačenje. Čim neko tumačenje nije ograničeno samom normom, onda je ono, nesumnjivo, stvaranje prava.

Prema tome da li je za pravo značenje norme bitna volja tvorca norme ili nije, tumačenje se može podeliti na subjektivno i objektivno.

Prema predmetu koji se tumači, tumačenje je moguće podeliti na uže i šire. Pod užim tumačenjem se podrazumeva tumačenje postojeće pravne norme, dok se pod tumačenjem u širem smislu podrazumeva tumačenje pravnih praznina. Pošto u slučaju praznina nema pravne norme koja bi se tumačila, onda se pribegava tumačenju celog pravnog sistema odnosno svih normi.

Prema obimu (sadržaju) mogućih značenja jezički neodređenih normi, tumačenje je moguće podeliti na srednje, suženo i prošireno.

Prema vremenu koje se uzima kao merodavno za utvrđivanje smisla pravne norme tumačenje može se podeliti na statičko i evoluciono.

Prema metodu (sredstvu) moguće ga je podeliti na jezičko, logičko, sistemsko, istorijsko i ciljno.

Ne postoji posebna podela tumačenja na vrste koja bi bila odlika samo krivičnog prava.

3.1. Tumačenje po metodama (sredstvima)

Od svih podela tumačenja verovatno najznačajnija je podela prema sredstvima odnosno metodama tumačenja. Sama radnja tumačenja u najužem smislu te reči se odnosi na primenu ovih sredstava. Otuda se i prime na pojedinog od ovih sredstava i sama naziva tumačenjem, koje se vezuje za to sredstvo. Tako se tumačenje pomoću jezika naziva jezičko tumačenje, pomoću logike logičko tumačenje itd.^{92 93}

⁹² Radomir Lukić, *Tumačenje prava*, Savremena administracija, Beograd, 1961, str. 185; Mihajlo Vuković, *Interpretacija pravnih propisa*, Školska knjiga, Zagreb, str. 48.

⁹³ Radomir Lukić, *Tumačenje prava*, Savremena administracija, Beograd, 1961, str. 52; Vuković tumačenje po metodama naziva još i tumačenje po izvanpravnim pravilima, suprotstavljajući ih tumačenju koje se sprovodi po pravilima koja nameću same pravne norme: Mihajlo Vuković, *Interpretacija pravnih propisa*, Školska knjiga, Zagreb, str. 78.

3.1.1 Jezičko tumačenje

Jezičko tumačenje je prvi zadatak tumača i njime se utvrđuje jezičko značenje pravne norme. Metoda jezičkog tumačenja se služi pravilima kojima je podvrgnut jezik kao sredstvo izražavanja pravnih normi. Ta pravila se nalaze u nauci o jeziku koja se može podeliti na delove spram elemenata jezika koji su predmet njihovog proučavanja. Tako su osnovni elementi jezika reči, izrazi, rečenice i znakovi interpunkcije. Spram toga se i jezičko tumačenje može podeliti na leksičko, gramatičko, sintaktičko i interpunkcijsko tumačenje.⁹⁴

Svakako treba težiti tome da jezik pravne norme bude jasan i određen.⁹⁵ Ipak, jezičko značenje prava je vrlo retko potpuno jasno i određeno.⁹⁶ Glavni problemi u ovoj vrsti tumačenja su nesavršenost samog jezika i upotreba nedovoljno određenih pojmova za izražavanje pravnih normi.⁹⁷

Koliko god da je jezik savršeno izrađen i ostaje jedna činjenica da su misli uvek bogatije od jezika.⁹⁸ Značenja koja psiha pridaje svojim mislima uvek su složenija nego mogućnosti jezika da ih izraze.⁹⁹ Reči često nemaju jasno omeđena značenja već se dešava da jedna reč ima više značenja (homonimi).¹⁰⁰ Takođe, moguće je da više reči ima ista značenja (sinonimi).

Neodređeni pojmovi su nužnost pravnog izražavanja. Svaka opšta pravna norma mora da se sastoji iz opštih pojmova. Što je norma većeg stepena opštosti, to se moraju upotrebljavati pojmovi većeg stepena opštosti, koji su opet u većem stepenu neodređeni. Drugim rečima, obim

⁹⁴ Radimir Lukić, *Tumačenje prava*, Savremena administracija, Beograd, 1961, str. 66.

⁹⁵ Jeringu se pripisuje misao da zakonodavac treba da je mudar kao filozof, a da govori kao seljak, navedeno prema: Đorđe Tasić, *Značaj jezika pri tumačenju*, Arhiv za pravne i društvene nauke, Beograd, mart 1938, Br. 3, str. 278.

⁹⁶ „Gramatičko ili jezikovno tumačenje [je]. Samo za sebe bez vrednosti...“: Drago-ljub Arandelović, *Ehrenzweig-ova gledišta o tumačenju i popunjavanju zakona*, Branič, Beograd, 1935, Br. 1, str 7.

⁹⁷ Radimir Lukić, *Tumačenje prava*, Savremena administracija, Beograd, 1961, str. 56-57. Nedovoljno poznavanje pravila jezičkog tumačenja od strane tumača ili tvorca norme svakako stvara probleme u tumačenju, ali je manjeg značaja poredeći ga sa prvona-vedenim problemima.

⁹⁸ Broj ideja u ljudskom duhu raste brže nego broj reči da ih opiše. Tako dolazi do upotrebe istih reči u više značenja: Đorđe Tasić, *Značaj jezika pri tumačenju*, Arhiv za pravne i društvene nauke, Beograd, mart 1938, Br. 3, str. 277.

⁹⁹ Radimir Lukić, *Tumačenje prava*, Savremena administracija, Beograd, 1961, str. 56.

¹⁰⁰ Reč „operacija“ ima različita značenja u zavisnosti ko ju je upotrebio, hirurg, matematičar, general, bankar ili šumar: Đorđe Tasić, *Značaj jezika pri tumačenju*, Arhiv za pravne i društvene nauke, Beograd, mart 1938, Br. 3, str. 276.

značenja pojmova koji su upotrebljeni u pravnoj normi raste sa stepenom opštosti same norme. Obim pojmova koji se koriste je neodređen sve dok se pojam ne dovede u vezu sa konkretnim slučajem koji se tumači. Norma, dakle, ima različito značenje u različitim slučajevima.¹⁰¹ Ova vrsta problema se rešava tumačenjem po obimu.

Jedna posebnost jezičkog tumačenja u polju međunarodnog krivičnog prava leži u činjenici da se međunarodni ugovori kao izvori međunarodnog krivičnog prava sastavljaju na više jezika. U slučaju sumnje u jezičko značenje teksta može se izvršiti poređenje jezičkog značenja na više različitih jezika kako bi se došlo do pravog značenja.¹⁰²

3.1.2. Logičko tumačenje

Logičko tumačenje jeste utvrđivanje značenja odnosno smisla pravne norme upotrebom logike odnosno njenih načela.¹⁰³ U prvom redu ono služi za proveru značenja dobijenog jezičkim tumačenjem.¹⁰⁴ Pri tome značenje dobijeno logičkim metodom tumačenja služi za ispravljanje jezičkog značenja.¹⁰⁵ Međutim, moguće ju je upotrebiti i za izvlačenje onog značenja pravne norme koje nije izraženo.¹⁰⁶ Iako je stepen pouzdanosti ove dve vrste logičkog tumačenja je različit, on ne zavisi od vrste, već od načela i pravila logike koja su upotrebljena za tumačenje.¹⁰⁷ Postoje četiri osnovna načela logike koja se koriste u ovoj vrsti tumačenja: načelo istovetnosti, načelo protivrečnosti, načelo isključenja trećeg i načelo dovoljnog razloga.¹⁰⁸ Zaključci

¹⁰¹ Radomir Lukić, *Tumačenje prava*, Savremena administracija, Beograd, 1961, str. 57-58.

¹⁰² Franjo Bačić, *Krivično pravo-opći dio*, Informator, Zagreb, 1980, str. 108.

¹⁰³ Radomir Lukić, *Tumačenje prava*, Savremena administracija, Beograd, 1961, str. 107.

¹⁰⁴ Oleg Mandić, *Sistem i interpretacija prava*, Narodne novine, Zagreb, str. 184; Radomir Lukić, *Tumačenje prava*, Savremena administracija, Beograd, 1961, str. 108; Vuković smatra da su ove dve vrste tumačenja toliko povezane da ih je teško, ali ne i nemoguće, razdvojiti: Mihajlo Vuković, *Interpretacija pravnih propisa*, Školska knjiga, Zagreb, str. 84.

¹⁰⁵ Mihajlo Vuković, *Interpretacija pravnih propisa*, Školska knjiga, Zagreb, str. 85-86.

¹⁰⁶ Radomir Lukić, *Tumačenje prava*, Savremena administracija, Beograd, 1961, str. 107.

¹⁰⁷ Radomir Lukić, *Tumačenje prava*, Savremena administracija, Beograd, 1961, str. 109.

¹⁰⁸ Mandić ih naziva „glavnim zakonima logičkog mišljenja“: Oleg Mandić, *Sistem i interpretacija prava*, Narodne novine, Zagreb, str. 184; Vuković ih naziva „aksiomima“ i navodi Schopenhauera koji ih naziva „metalogičkim istinama“: Mihajlo Vuković, *Interpretacija pravnih propisa*, Školska knjiga, Zagreb, str. 83.

dobijeni njima su potpuno pouzdani tako da se bez izuzetka mogu upotrebiti, bez obzira koja vrsta logičkog tumačenja je u pitanju.¹⁰⁹ S druge strane postoje i određena pravila logike koja nisu toliko pouzdana kao sredstvo tumačenja i mogu se upotrebljavati samo uz veliku meru opreza.¹¹⁰ Ovde bi spadali tzv. pravilo zaključivanja po suprotnosti, pravilo zaključivanja od većeg ka manjem, pravilo zaključivanja od manjeg ka većem itd.¹¹¹

3.1.3. Sistematsko tumačenje

Sistematsko tumačenje je utvrđivanje značenja pravne norme putem njenog odnosa sa drugim normama sistema kojem pripada.¹¹²

Svaki skup raznovrsnih pojedinosti ima potrebu da se uredi kako bi se učinio preglednim i time olakšalo saznavanje skupa. To sređivanja ostvaruje se sistematizovanjem prema jednom merilu kako bi se stvorio sistem. Ako bi se kojim slučajem upotrebilo više od jednog merila, onda sistem ne bi bio jedinstven, pa se ni ne bi mogao nazvati sistemom. Sistem koji je napravljen pravilno, odnosno na osnovu jednog merila, stvara različite odnose (jednakosti, sličnosti, suprotnosti) između pojedinosti koje čine deo sistema. Ti odnosi omogućavaju saznavanje delova sistema, istina, samo do određene mere.¹¹³

Budući da su raznovrsne, pravne norme, takođe, teže da se sistematizuju. Nema krivičnog sistema koji ne teži logičkoj zaokruženosti, neprotivrečnosti i usklađenog delovanja njegovih elemenata.¹¹⁴ Pošto se sistem pravnih normi uređuje, kao i drugi sistemi, jedinstvenim merilom,

¹⁰⁹ Radomir Lukić, *Tumačenje prava*, Savremena administracija, Beograd, 1961, str. 109.

¹¹⁰ Lukić dovodi u pitanje i osporava i samu pripadnost ovih pravila logici: Radomir Lukić, *Tumačenje prava*, Savremena administracija, Beograd, 1961, str. 110-115.

¹¹¹ Za Arandelovića je tumačenje po suprotnosti nelogično, „...najveća smetnja za dalje razumno objašnjavanje prava“ i „bedno“: Dragoljub Arandelović, *Ehrenzweig-ova gledišta o tumačenju i popunjavanju zakona*, Branič, Beograd, 1935, Br. 1, str 7, 12; Vuković za zaključivanje po suprotnosti kaže da je „najopasniji“ vid tumačenja pravnih normi: Mihajlo Vuković, *Interpretacija pravnih propisa*, Školska knjiga, Zagreb, str. 92; Ima i suprotnih stavova u nauci. Tako Kambovski svrstava zaključivanje po suprotnosti u stroga formalno-logička pravila koja mogu da se koriste za bilo koje zaključivanje i čija tačnost može da se dokaže sa „apodiktičnošću formalne logike“: Vlado Kambovski, *Kazneno pravo-Opšt del*, 2. Avgust S-Štip, Skopje, 2006, str. 192-193.

¹¹² Radomir Lukić, *Tumačenje prava*, Savremena administracija, Beograd, 1961, str. 115.

¹¹³ Mihajlo Vuković, *Interpretacija pravnih propisa*, Školska knjiga, Zagreb, str. 119-120.

¹¹⁴ Vlado Kambovski, *Kazneno pravo-Opšt del*, 2. Avgust S-Štip, Skopje, 2006, str. 194.

moгуće je pronaći smisaonu povezanost između normi koje čine deo sistema.¹¹⁵ Smisaonim povezivanjem pravne norme međudeluju i time utiču na sopstvena značenja. Istovremeno, tvorac sistema određujući normi mesto u sistemu i tako najneposrednije utiče na njeno značenje.¹¹⁶

Posebnost ovog vida tumačenja u krivičnom pravu leži u činjenici da su krivični zakoni, u pravilu, podeljeni na opšti i posebni deo. Prilikom upotrebe ovog sredstva tumačenja uvek treba imati na umu da odredbe posebnog dela moraju biti u saglasnosti sa odredbama opšteg dela, što proizilazi iz njihovog odnosa.¹¹⁷

Nauka poznaje mišljenja da, uzevši u obzir načelo zakonitosti, jezičko i logičko tumačenje po pravilu dovoljna za tumačenje krivičnopravne norme i da je upotreba ovog sredstva tumačenja izuzetak.¹¹⁸ Ovakvim stannovištima se može uputiti prigovor da je krivično pravo, za razliku od drugih grana prava, naročito građanskog, pravna grana koju države najčešće kodifikuju, bilo sistemskim zakonima, bilo zakonicima. U evropskoj kontinentalnoj pravnoj celini je retkost pronaći državu sa kodifikovanim građanskim pravom, kao što je retkost pronaći državu koja nije kodifikovala krivično pravo. Da bi se mogao upotrebiti sistem kao sredstvo tumačenja on mora da postoji. To naravno ne znači da pravne grane koje nisu kodifikovane uopšte nemaju sistem. Sistematizovanost neke pravne grane se može stepenovati. Sistem može da bude izgrađen u većoj ili manjoj meri. Usled većeg stepena kodifikovanosti, sistem je u polju krivičnog prava izgrađen u većoj meri, pa samim tim pruža veće mogućnosti da se koristi kao sredstvo tumačenja.

3.1.4. Ciljno (teleološko) tumačenje

Pravo ne postoji radi sebe samog, ono je sredstvo za ostvarivanje određenih društvenih ciljeva.¹¹⁹ Ciljno tumačenje je, prema tome, određi-

¹¹⁵ Mihajlo Vuković, *Interpretacija pravnih propisa*, Školska knjiga, Zagreb, str. 120.

¹¹⁶ Radomir Lukić, *Tumačenje prava*, Savremena administracija, Beograd, 1961, str. 115.

¹¹⁷ Zanimljivo je da Bačić ovo sredstvu tumačenja ne vidi kao samostalno, već kao podvrstu logičkog sredstva: Franjo Bačić, *Krivično pravo-opći dio*, Informator, Zagreb, 1980, str. 108; Isto i Kambovski: Vlado Kambovski, *Kazneno pravo-Opšt del*, 2. Avgust S-Štip, Skopje, 2006, str. 194.

¹¹⁸ Tahović zastupa ovaj stav ali ga ničim ne obrazlaže: Janko Tahović, *Komentar Krivičnog zakonika*, Savremena administracija, Beograd, 1962, str. 34.

¹¹⁹ Dragoljub Arandelović, *Ehrenzweig-ova gledišta o tumačenju i popunjavanju zakona*, Branič, Beograd, 1935, Br. 1, str 8.

vanje smisla odnosno značenja pravne norme obzirom na društveni cilj koji ona treba da ostvari.¹²⁰

Ključno pitanje kod ove metode tumačenja je način kako se utvrđuje cilj pravne norme jer se tako utvrđuje njen pravi smisao odnosno pravo značenje.

U nekim slučajevima, obično ozakonjenja neke pravne grane ili većih tzv. sistemskih zakona, sam zakon u uvodu ili prvom članu određuje svoj cilj. Taj cilj može da bude dat na opšti način, ili poseban. U prvom slučaju on prevazilazi značenje samo tog zakona u kojem je dat i važi za deo pravnog poretka ili, u slučaju ozakonjenja neke pravne grane, za celu pravnu granu. U drugom on se odnosi samo na pravnu normu u kojoj je dat ili na akt u kojem se nalazi. Nekad će se desiti da je cilj određen na nezadovoljavajući način u nekoj normi pa će on morati da se ustanovi pomoću veze sa ciljem drugih srodnih normi ili akata.¹²¹

Teža mogućnost je kada norma ili akt ne govore izričito ili implicitno o svom cilju i kada će tumač morati da izvlači zaključak o cilju norme tumačeći sadržaj norme, akta, pravne grane koja je u pitanju ili celokupnog pravnog poretka. Na kraju će tumač morati da se osvrne na celokupno uređenje društva ili organizaciju nekih područja društvenog života da bi došao do zaključka o cilju norme.¹²²

Kada se utvrdi cilj norme tada se prelazi na poređenje ishoda tumačenja ostalim metodama sa ciljem norme. Treba utvrditi koji od ishoda tumačenja, do kojih se došlo ostalim metodama, na najbolji način i u najvećoj meri ostvaruje cilj norme. Ovde se vrši vrednosno ocenjivanje ishoda tumačenja sa društvenog stanovišta.¹²³

U svakom slučaju ovo je najsloženiji zadatak u tumačenju pranih normi i zahteva od tumača veliko sociološko znanje, sposobnost političkog vrednovanja interesa, poznavanje istorije kako bi se ostvarivali samo savremeni, a ne i prevaziđeni društveni interesi. Na kraju potrebno je da tumač ima sposobnost shvatanja celine i razmišljanja u sistemu, povezivanja složenih pravnih i društvenih činilaca u neprotivrečno jedinstvo.¹²⁴

¹²⁰ Mihajlo Vuković, *Interpretacija pravnih propisa*, Školska knjiga, Zagreb, str. 97.

¹²¹ Mihajlo Vuković, *Interpretacija pravnih propisa*, Školska knjiga, Zagreb, str. 107-108.

¹²² Mihajlo Vuković, *Interpretacija pravnih propisa*, Školska knjiga, Zagreb, str. 108-109.

¹²³ Mihajlo Vuković, *Interpretacija pravnih propisa*, Školska knjiga, Zagreb, str. 110.

¹²⁴ Radomir Lukić, *Tumačenje prava*, Savremena administracija, Beograd, 1961, str. 133.

3.1.4.1. Ciljno tumačenje u krivičnom pravu

U upotrebi ovog sredstva odnosno metoda tumačenja normi različitih pravnih grana, po prirodi stvari, mora biti razlika. Različite grane prava imaju različite ciljeve, pa se i različito tumače. Prilikom korišćenja ciljnog metoda tumačenja krivičnopravne norme treba voditi računa da one služe zaštiti određenih vrednosti. Te vrednosti se zovu zaštitnim objektima. Tumač uvek mora da pođe od zaštitnog objekta i obima njegove zaštite. Ovo stoga što je prvenstvena svrha krivičnog prava zaštita određenih vrednosti u društvu odnosno ostvarivanje tzv. zaštitne funkcije krivičnog prava. Kada je utvrđen zaštitni objekt utvrđen je smisao-cilj krivičnopravne norme.¹²⁵

Međutim, ovaj pristup u tumačenju nije dovoljan za tumačenje svih krivičnopravnih normi. Norme opšteg dela krivičnog prava, strogo uzevši, nemaju zaštitni objekat i može se reći da služe zaštiti određenih vrednosti na posredan način. Usled toga se za pravilno tumačenje neke norme opšteg dela krivičnog prava, a to znači tumačenje u svrhu ostvarivanja zaštitne funkcije krivičnog prava (a to je osnovna funkcija krivičnog prava u celini, bez obzira na pripadnost pojedine krivičnopravne norme opštem ili posebnom delu krivičnog prava) mora potražiti njena naročita svrha u okviru ove opšte svrhe.

Država ne samo da štiti građane krivičnom pravom, već ona mora da ih zaštiti i od krivičnog prava. Upravo tu leži druga svrha krivičnog prava, a to je ostvarivanje tzv. garantivne funkcije krivičnog prava. Svrha krivičnog prava jeste i da zaštiti vrednosti ljudi od samovoljnog, nepredvidljivog kažnjavanja ili kažnjavanja na osnovu neodređenog ili zakona sa povratnim vremenskim delovanjem.¹²⁶

Ove dve najvažnije svrhe krivičnog prava, u skladu sa kojima treba tumačiti krivičnopravne norme imaju i svoje zakonsko određenje.¹²⁷ Zaštitna funkcija ima svoje mesto u odredbi člana 3. KZ-a o osnovu i granicama krivičnopravne prinude i odredbi stava 2. člana 4. KZ-a o opštoj svrsi krivičnih sankcija. Garantivna funkcija ima svoje mesto u zakonu u odredbi člana 1. KZ-a o načelu zakonitosti.

¹²⁵ Bačić smatra da je ovo naročita crta tumačenja u krivičnom pravu: Franjo Bačić, *Krivično pravo-opći dio*, Informator, Zagreb, 1980, str. 106.

¹²⁶ Zoran Stojanović, *Komentar Krivičnog zakonika*, Službeni glasnik, Beograd, 2007, str. 26.

¹²⁷ Dve najvažnije funkcije krivičnog prava svoj izražaj u nauci krivičnog prava dobile su u dvama krivičnopravnim načelima. To su načelo legitimnosti i načelo zakonitosti. Treba naglasiti da je obuhvat načela legitimnosti širi od same zaštitne funkcije krivičnog prava, kao što je obuhvat načela zakonitosti širi od garantivne funkcije krivičnog prava.

Ako se pođe od nespornog stava da zaštitna funkcija krivičnog prava jeste njegova prvenstvena funkcija onda bi logika nalagala da prvenstveni značaj u tumačenju krivičnog prava ima ona odredba u kojoj se sadrži ova funkcija, a to je odredba o načelu o osnovu i granicama krivičnopravne prinude. Drugorazredni značaj bi trebalo da ima ona odredba u kojoj se sadrži garantivna funkcija, a to je odredba o načelo zakonitosti. Međutim, većinsko opredeljenje u našoj nauci stoji na upravo suprotnom stavu. Ističe se prvorazredni značaj načela zakonitosti u tumačenju, a značaj načela o osnovu i granicama krivičnopravne prinude se ne pominje¹²⁸ ili je ono stavljeno u drugi plan zajedno sa ostalim načelima krivičnog prava.¹²⁹ Posebno su zanimljivi stavovi koji ne prave razliku u značaju koji pojedina načela krivičnog prava imaju za tumačenja krivičnopravnih normi.¹³⁰ Postoji objašnjenje za ovakve stavove.

Jedan od razloga je jednostavnija i prostija upotreba mehanizama načela zakonitosti u poređenju sa upotrebom mehanizama načela o osnovama i granicama krivičnopravne prinude.

Načelo zakonitosti se koristi veoma jednostavno. Ono ne zavisi od procena i vrednovanja već od davanja odgovora na prosta pitanja. Da li je krivičnopravna norma pisana ili nepisana? Da li je krivičnopravna norma ima povratno dejstvo ili nema? Da li je stvorena od strane zakonodavaca ili ju je stvorio tumač popunjavajući prazninu analogijom? Odgovori na ova pitanja su jednostavni: ili da ili ne. Upotreba načela zakonitosti ne zahteva naročito složene misaone mehanizme.

S druge strane upotreba načela o osnovama i granicama krivičnopravne prinude zahteva složene misaone operacije koje uključuju vrednovanja i ocene kod kojih tumač norme procenjuje da li „opšta svrha krivičnih sankcija ne zahteva izricanje krivične sankcije“, ili „uzima u obzir...

¹²⁸ Prema Tahoviću u tumačenju krivičnopravne norme mogu se koristiti „opšta pravila o tumačenju zakona samo ako se ne protive načelu zakonitosti.“: Janko Tahović, *Komentar Krivičnog zakonika*, Savremena administracija, Beograd, 1962, str. 33; Prema Čejoviću „pri tumačenju krivičnih zakona uvek se mora voditi računa o principu zakonitosti kao jednom od vodećih principa krivičnog prava“: Bora Čejović, *Krivično pravo-Opšti deo*, Jugoslovenski zavod za produktivnost rada, Beograd, 1985, str. 174-175.

¹²⁹ Prema Bačiću „granice svakog tumačenja određuje princip zakonitosti u svojoj integralnosti“ ali se granice tumačenja određuju i putem onih „načela Ustava koja su položena u temelje samog krivičnog prava“ i tu svrstava sva ostala načela krivičnog prava: Franjo Bačić, *Krivično pravo-opći dio*, Informator, Zagreb, 1980, str. 105.

¹³⁰ Kambovski zauzima zanimljiv stava prema kojem tumačenje kaznenopravne odredbe kao sredstva za ostvarivanje cilja ima ogradu koja se sastoji u „osnovnim načelima kaznenog prava i ljudskim pravima i slobodama koje su nužan unutrašnji korektiv ciljnom tumačenju“: Vlado Kambovski, *Kazneno pravo-Opšti del*, 2. Avgust S-Štip, Skopje, 2006, str. 192.

...okolnosti koje pokazuju da je postignuta svrha kažnjavanja“. Tumač odmerava kaznu „imajući u vidu svrhu kažnjavanja i uzimajući u obzir sve okolnosti“ ili „ocenjuje da se sa ublaženom kaznom može postići svrha kažnjavanja“.

Drugi razlog zbog kojeg u našoj nauci preovladava stava koji naglašava značaj načela zakonitosti u tumačenju krivičnopravnih normi, a zanemaruje ili umanjuje značaj drugih načela leži u činjenici da od ostvarivanja zahteva koje načelo zakonitosti postavlja pred tumača zavisi da li će uopšte doći do primene krivičnog prava. Ostvarivanje zahteva koje ostala načela stavljaju pred tumača, u dobrom broju slučajeva (ne uvek!), ostavljaju samo izbor između različitih vrsta sankcija, ali će krivično pravo svakako biti primenjeno.

Možda najvažniji razlog je razlika u pretnji koju neostvarivanje pojedinih funkcija krivičnog prava predstavlja za čoveka kao subjekta prava i sloboda.

Osnovna funkcija krivičnog prava jeste zaštitna funkcija odnosno zaštita određenih vrednosti od povrede ili ugrožavanja, bez obzira od koga dolaze. Te povrede i ugrožavanja, u pravilu, dolaze od drugih ljudi. S druge strane, garantivna funkcija krivičnog prava, predstavlja zaštitu od samog krivičnog prava. Ova funkcija bi trebalo da spreči povredu ili ugrožavanje prava i sloboda ljudi, ne od drugih ljudi, već od državnog mehanizma sile jer jedino on može da (zlo)upotrebljava krivično pravo. Ne treba dokazivati koliko je ova pretnja pravima i slobodama ljudi bila ozbiljnija i teža u vreme kada je stvoreno načelo zakonitosti nego pretnja koju predstavljaju drugi ljudi.

Zaključak je da je za primenu krivičnog prava, s jedne strane, daleko jednostavnije, jasnije dejstvo načela zakonitosti nego dejstvo načela o osnovama i granicama krivičnopravne prinude. S druge strane pretnja koju je predstavljalo neostvarivanje garantivne funkcije krivičnog prava je bila daleko teža po ljude nego pretnja neostvarivanja zaštitne funkcije, pa je normalno da je dugi niz godina u žiži zanimanja pravne nauke bilo ono načelo koje je služilo za ostvarivanje te funkcije-načelo zakonitosti. Prirodna posledica toga je preovlađujući stav u nauci koji ističe značenje načela zakonitosti za tumačenje prava, a propušta da uoči puno značenje načela o osnovama i granicama krivičnopravne prinude.

Da li ovaj stav u potpunosti opravdan?

Čini se da nije. Cilj krivičnog prava je ostvarivanje zaštitne funkcije odnosno zaštita određenih vrednosti od ponašanja koja ih povređuju ili ugrožavaju. Već je naglašeno da norme opšteg dela krivičnog prava nemaju svoje zaštitne objekte. One služe ostvarenju zaštitne funkcije krivičnog prava posredno, preko svojih naročitih svrha u okviru ove opšte svrhe.

Nužna odbrana, na primer, ima svoju naročitu svrhu da pruži zaštitu pravu kada se ono nađe u sukobu sa nepravom. Jedan od uslova za njeno postojanje je da je odbrana neophodno potrebna. Zakonodavac ne kaže ništa oko toga koja je odbrana „neophodno potrebna“ već to kao faktičko pitanje prepušta tumaču. Ovo je najsporniji uslov njenog postojanja i izaziva najviše teškoća u primeni. Odgovor na ovo pitanje u suštini određuje granice nužne odbrane. Preovlađujući stav u našoj nauci kaže da je neophodno potrebna ona odbrana kojom se mogao delotvorno odbiti napad uz najmanju povredu napadačevih dobara. Ili obrnuto: potrebno je da se u najvećoj meri štede napadačeva dobra, a da se pri tome na ugrozi delotvornost odbrane. Osnov za ovakvo određivanje pojma „neophodno potrebne“ odbrane ne nalazi se u samom tekstu zakona već proizilazi iz smisla nužne odbrane i njene socio-etičke funkcije.¹³¹ To znači da će tumač odrediti krajnje granice nužne odbrane tumačeći smisao nužne odbrane i njenu socio-etičku funkciju u svakom pojedinom slučaju. Čini nam se da on to tumačenje ne može da obavi a da ne stavi smisao nužne odbrane i njenu socio-etičku je u okruženje opšte svrhe krivičnog prava-zaštite određenih vrednosti. Na kraju krajeva i smisao nužne odbrane je njena funkcija su postavljeni sa osvrtnom na osnovnu funkciju krivičnog prava-zaštitnu funkciju. Nužna odbrana je u službi te funkcije.¹³²

Ono što se često zaboravlja jeste da prilikom tumačenja krivično-pravne norme tumač mora da vodi računa da je veliki broj pojmova u krivičnom pravu, iako su jezički i logički stalni, vrednosno promenljivi. Ti pojmovi su podložni oceni sa stanovišta različitih moralnih, socijalnih, psiholoških ili pravopolitičkih stavova ili opredeljenja.¹³³ Ova pojava naročito dolazi do izražaja kod sankcionisanja na način koji je delimično opisan. U savremenom krivičnom pravu zakonodavac stavlja sve više tereta, pa sledstveno tome i više odgovornosti, na leđa sudije putem instituta odmeravanja kazne. Ovaj institut stvara velike mogućnosti sudijama da putem tumačenja određuju smisao pravnih normi.¹³⁴ Veliki broj odredbi KZ-a dozvoljavaju sudijama da odmeravajući kazne ili druge sankcije sami odrede cilj krivičnopravne norme u svakom pojedinom slučaju. U pi-

¹³¹ Zoran Stojanović, *Krivično pravo-Ošti deo*, Pravna knjiga, Beograd, 2006, str. 145.

¹³² Franjo Bačić, *Krivično pravo-opći dio*, Informator, Zagreb, 1980, str. 204.

¹³³ Đorđe Tasić, *O tumačenju krivičnopravnih i finansiskih zakona*, Arhiv za pravne i društvene nauke, Beograd, 1935, Br. 1-2, str. 4.

¹³⁴ Tasić u originalu koristi izraz „individualizacija“ kazne: Đorđe Tasić, *O tumačenju krivičnopravnih i finansiskih zakona*, Arhiv za pravne i društvene nauke, Beograd, 1935, Br. 1-2, str. 4.

tanju su odredbe koje daju slobodu sudijama da pri odlučivanju „uzmu u obzir“, „imaju u vidu“ ili „vode računa“ o svrsi kažnjavanja ili svrsi drugih sankcija. Tu bi bile i sve odredbe koje ima daju mogućnost da „ocene“ postizanje svrhe kažnjavanja.

Ovaj zaključak nikako ne znači da su samo pojmovi koji se nalaze u odredbama posvećenim sankcionisanju vrednosno promenljivi. Upravo objašnjen pojam „neophodno potrebne“ odbrane je samo jedan od takvih primera. Osim shvatanja o socio-etičkoj funkciji nužne odbrane nauka je svojevremeno poznavala i shvatanje o individualističkoj funkciji nužne odbrane. Ukoliko se prihvati shvatanje o socio-etičkoj funkciji nužne odbrane onda nije dopušteno tumačenje pojma neophodno potrebne odbrane na taj način da on dozvoljava veliku nesrazmeru između dobara koja su ugrožena napadom i onih koja se povređuju pri odbrani, naročito u slučaju kada se ova dobra ni po značaju ni po vrednosti ne mogu upoređivati.¹³⁵ Ukoliko se prihvati shvatanje o individualističkoj funkciji nužne odbrane onda jeste dopušteno ovo tumačenje. Pri svemu ovome nema promene samog pojma „nepohodno potrebne“ odbrane, već, obzirom na činjenicu da je on vrednosno promenljiv, dolazi samo do promene njegovog tumačenja spram drugog vrednosnog stanovišta.

Veliki broj instituta opšteg dela krivičnog prava imaju pojmove koji su vrednosno promenljivi na način koji je ovde opisan. Čini se da to govori da je u našoj nauci došlo do neopravdanog zanemarivanja načela o osnovu i granicama krivičnopravne prinude koje predstavlja zakonski izraz osnovne funkcije krivičnog prava, a to je njegova zaštitna funkcija. U daleko većem broju slučajeva tumač će imati praktičnu potrebu da primeni načelo o osnovu i granicama krivičnopravne prinude nego načelo zakonitosti, a u isto vreme primena prvopomenutog načela, kako smo pokazali na primeru nužne odbrane, pred njega stavlja daleko veće i zahtevnije zadatke i napore. Obaveze koje načelo zakonitosti postavlja pred tumača su relativno jednostavne. Tumač ne sme da primenjuje nepisanu normu i onu sa povratnim dejstvom. Takođe ne sme da se postavi u ulogu zakonodavca i da popunjava praznine analogijom. Ovo su toliko dobro utemeljeni i nesporni zahtevi koje načelo zakonitosti postavlja pred tumača da ih ne treba ni pominjati. Koji još zakonodavac u Evropskoj kontinentalnoj pravnoj celini nema pisano krivično pravo ili stvara norme sa povratnim pravnim dejstvom? Odgovor je jasan-nijedan. Čak i kada bi neko pokušao

¹³⁵ Shvatanje o socio-etičkoj funkciji nužne odbrane ne dozvoljava ni veliku nesrazmeru između dobara koje je moguće količinski upoređivati: Nikola Srzentić, Aleksandar Stajić, Ljubiša Lazarević, *Krivično pravo Jugoslavije*, Savremena administracija, Beograd, 1996, str. 183.

to da uradi, primena načela zakonitosti na ovakve slučajeve bi bila jednostavna da jednostavnija teško može da bude. Razlog za ovo je činjenica da je načelo zakonitosti odgovor jednog vremena, druge polovine XVIII veka, i jedne epohe u razvoju ljudske civilizacije kada se krivično pravo zloupotrebljavalo na načine koje načelo zakonitosti sasvim jasno i nesporno zabranjuje i ograničava. Danas se ono toliko dobro utemeljilo i toliko je nesporno kao vrednost da praktična potreba za njegovom primenom u krivičnom postupku jedva da postoji.¹³⁶

„Ne treba, na kraju, zaboraviti da isticanje principa zakonitosti u krivičnom kodeksu ne znači da su već samim tim i stvarno osigurane osobne slobode i prava čovjeka. Povijest nam nudi dosta primjera da je ovo načelo, i kada je bilo istaknuto i u ustavu i u krivičnom zakonu, bilo samo pravni ukras, mrtvo slovo. Tačno je da ima malo nedemokratskih zakona, ali da ima dosta nedemokratske prakse. Stvarni izvori zakonitosti su u čitavom karakteru društvenog i pravnog poretka, u intencijama političkih i državnih organa i njihovim koncepcijama o demokraciji, o mjestu i položaju građana u društvu; značenje tih momenata koji su izvan krivičnog prava, te opšće demokratske klime, za princip zakonitosti toliko je veće što se samo u ograničenoj meri može provesti načelo određenosti zakonskih bića i što se primjena zakona ostvaruje uz široka ovlašćenja suda, što uključuje široke ekstenzivne i teleološke metode tumačenja.“¹³⁷

Ono što danas otvara prave i suštinske mogućnosti kao sredstvo za zloupotrebu krivičnog prava jeste njegova vrednosno promenljiva dimenzija koja dolazi do izražaja upravo kada se ono teleološki odnosno ciljno tumači. A to znači kada se tumači u skladu sa njegovom osnovnom funkcijom-zaštitom određenih vrednosti odnosno kada se (zlo)upotrebljava načelo o osnovama i ograničenju krivičnopravne prinude kao zakonski izraz ove funkcije.

Kao zaključak može se istaći da su mogućnosti koje tumač ima da oblikuje krivičnopravnu prinudu (zlo)upotrebljavajući načelo o osnovama i granicama krivičnopravne prinude danas daleko veće nego kada (zlo)upotrebljava načelo zakonitosti. Stoga se i u nauci krivičnog prava mora pokloniti dužna pažnja ovim promenama u krivičnom pravu, koje se slobodno mogu nazvati istorijskim, na taj način da se istakne značaj načela o osnovama i granicama krivičnopravne prinude kao ključnog i rukovodećeg u tu-

¹³⁶ „Veća opasnost po princip zakonitosti prijeti od nedovoljno preciznih zakonskih opisa nego od analogije, koja se dosta retko primenjuje.“: Franjo Bačić, *Krivično pravo-opći dio*, Informator, Zagreb, 1980, str. 101.

¹³⁷ Franjo Bačić, *Krivično pravo-opći dio*, Informator, Zagreb, 1980, str. 101-102.

mačenju krivičnihopravnih normi. Cilj ove ideje nije da se stvori stanje koje tumaču skreće pažnju na mogućnosti zloupotrebe koje pred njega postavlja ovo načelo, već da se ukazivanjem na posledice njegove neodgovarajuće primene poveća stepen odgovornosti nosilaca tumačenja.

3.2. Međusobni odnos metoda (sredstava) tumačenja

Svi oblici tumačenja o metodi nalaze se u međureagovanju, delujući jedni na druge i oplemenjujući se. Svaki od metoda primenjen sam za sebe, teško može da zadovoljavajući ishod u postupku tumačenja, stoga se u pravilu upotrebljavaju zajednički.¹³⁸ Tumač mora da povezuje ishode dobijene pojedinim sredstvima tumačenja u jednu logičnu celinu.¹³⁹ Između ostaloga, ovo je posledica činjenice da metode tumačenja ulaze jedna u drugu odnosno da nisu čvrsto i jasno razgraničenje Ovo otežava pokušaj razgraničenja metoda na podvrste.¹⁴⁰

Pri tome je najvažniji odnos jezičkog sa ostalim sredstvima tumačenja obzirom da je ono glavno sredstvo tumačenja. Ono je glavno u smislu da se od njega se uvek polazi, ono je prvo sredstvo u tumačenju.¹⁴¹ Ostala sredstva služe samo ispravljajući jezičkog značenja kada se ono ne poklapa sa pravim značenjem.¹⁴²

Tu se ne sme zapasti u grešku i pomisliti da ako jezik jeste glavno sredstvo tumačenja, odnosno polazište, da onda ono jeste i prvenstveno sredstvo tumačenja. Polazni položaj za istraživanje tumačenja prava jeste tumačenje teksta uopšte-jezičko tumačenje. Obzirom da je jezičko tumačenje često neodređeno, ničim ograničeno i nema odgovor na pitanje koje

¹³⁸ Oleg Mandić, *Sistem i interpretacija prava*, Narodne novine, Zagreb, str. 210; Nikola Visković, *Jezik Prava*, Naprijed, Zagreb, 1989, str 163.

¹³⁹ Radomir Lukić, *Tumačenje prava*, Savremena administracija, Beograd, 1961, str. 48.

¹⁴⁰ I pored ovog načelnog stava Vuković deli metode tumačenja na: jezičko, logičko i „ostale“ metode gde spada sistemsko, istorijsko i ciljno tumačenje: Mihajlo Vuković, *Interpretacija pravnih propisa*, Školska knjiga, Zagreb, str. 41; Lukić deli metode na jezičku, grupu metoda koje su logičke i gde svrstava logički i sistemski metod i grupu metoda koje su sociološke gde svrstava istorijsko i sistemsko tumačenje: Radomir Lukić, *Tumačenje prava*, Savremena administracija, Beograd, 1961, str. 49; Mandić deli metode na analitičke gde svrstava jezičku i logičku metodu i sintetičke gde svrstava istorisku, sistemsku i ciljnu meodu tumačenja: Oleg Mandić, *Sistem i interpretacija prava*, Narodne novine, Zagreb, str. 178. Svi pisci se slažu da su jezička i logička metoda tumačenja čvrsto povezane.

¹⁴¹ Janko Tahović, *Komentar Krivičnog zakonika*, Savremena administracija, Beograd, 1962, str. 33.

¹⁴² Radomir Lukić, *Tumačenje prava*, Savremena administracija, Beograd, 1961, str. 49.

od mogućih ishoda tumačenje je ispravno odnosno koje tumačenje je pravo tumačenje, pravna nauka je stvorila pomenuta sredstva kojim se prevazilazi ovaj problem.¹⁴³ Upravo ovo poslednje govori da ta druga sredstva jesu prvenstvena jer će se na kraju postupka tumačenja pravo značenje pravne norme utvrditi ostalim sredstvima, a ne jezikom, iako će jezičko tumačenje dati okvir u kome će se kretati tumač.¹⁴⁴

Mogućnosti za iznalaženje pravog smisla norme su različite u zavisnosti od primenjene metode. Najmanje su mogućnosti jezičkog tumačenja, logičko tumačenje ima nešto veće mogućnosti, a najdalje se može otići ciljnom metodom tumačenja pravne norme. Već je istaknuto da je svrha pravnih normi ostvarivanje nekog društvenog cilja. To znači da svi metodi tumačenja koji ne uzimaju cilj norme u obzir moraju biti podređeni onom metodu kod kojeg je on ključan.¹⁴⁵ Iz ovog razloga se više različitih ishoda tumačenja do kojih se dolazi upotrebom više različitih metoda tumačenja ne isključuju već ograničavaju. Jezička metoda je ograničena logičkom, a logička je ograničena ciljnom.^{146 147}

¹⁴³ Natalie Stoljar, *Interpretation, Indeterminacy and Authority: Some Recent Controversies in Philosophy of Law*, The Journal of Political Philosophy, Vol. 11, No. 4, 2003, p. 471.

¹⁴⁴ Nauka poznaje i drugačija mišljenja kod kojih se ne pravi ova oštra razlika u postupku tumačenja između jezičkog, kao početnog, i ostalih metoda. Tako Mandić smatra da treba imati na umu činjenicu da se u svakom slučaju radi o „jednom jedinstvenom procesu interpretacije“ u kome se prepliću metode tumačenja upotpunjujući jedna drugu: Oleg Mandić, *Sistem i interpretacija prava*, Narodne novine, Zagreb, str. 154; Vuković piše da mnoge od metoda tumačenja „ulaze jedna u drugu“ pa njihovo potpuno sistemsko razgraničenje nije moguće: Mihajlo Vuković, *Interpretacija pravnih propisa*, Školska knjiga, Zagreb, str. 41.

¹⁴⁵ Mihajlo Vuković, *Interpretacija pravnih propisa*, Školska knjiga, Zagreb, str. 98.

¹⁴⁶ „Cilju shodna metoda je vladajuća...“: Dragoljub Arandelović, *Ehrenzweig-ova gledišta o tumačenju i popunjavanju zakona*, Branič, Beograd, 1935, Br. 1, str 7; „Ono [ciljno tumačenje] je merodavno u slučaju kolizije rezultata do kojih se dolazi primenom pojedinih metoda tumačenja.“: Zoran Stojanović, *Krivično pravo-Opšti deo*, Pravna knjiga, Beograd, 2006, str. 59; „...osobito pomoću ciljnog tumačenja utvrđuje se pravo značenje norme.“: Radomir Lukić, *Tumačenje prava*, Savremena administracija, Beograd, 1961, str. 49. Visković ima nešto drugačije mišljenje. Prema njemu najvažnije je sistemski metod tumačenja koji on naziva „normativnopravni kod ili sistem opših pravnih normi i pravnih principa“: Nikola Visković, *Tumačenje u pravu*, Pravni život, Beograd, 1988, br. 7-8, str. 1007-1008. Više o ovom metodu tumačenja kod istog pisca na strani 1012.

¹⁴⁷ Visković smatra da će sistemsko tumačenje biti ono koje „...posreduje i hijerarhijski raspoređuje ostale metode tumačenja. Pored toga što se prinudnim obraćanjem tumača općim normama dolazi do vladajućih vrednostim i ciljeva i do definiranih pravničkih termina koji su integrirani u pravniučki sistem, sistemskom metodom se još i semantički i logički povezuju pravne odredbe radi sastavljanja potpunih pravnih normi, a pove-

Ipak, ne treba smetnuti s uma da je upravo tu leži najveća mana postupka tumačenja. Već je rečeno da se problemi tumačenja prevazilaze stvaranjem jedinstvenih pravila tumačenja. Na pravom mestu, ta pravila ne moraju uvek imati potpuno ista značenja kod oba subjekta tumačenja. Na drugom mestu, ishodi tumačenja dobijeni različitim pravilima mogu imati nespojiva značenja. I kao najvažnije tumač može, prema svojim interesima ili sposobnostima koristiti neka značenja dobijena pravilima ciljnog tumačenja koja nije koristio tvorac norme:

„Ova treća teškoća javlja se nadasve pri upotrebi vrijednosno-idejnih kodova koji su stjecište suprotstavljenih skupnih interesa i ideologija (kollektivnih vrijednosnih svijesti, religijskih uverenja, političkih programa, ekonomskih doktrina itd.), nose najnejasnija značenja i najmanje su homogenizirani, tj. plularistički su i međusobno konfliktni. Na taj način se enkodiranje i dekodiranje poruke mogu ne podudarati, pa između pošiljaoca i primaoca može doći do neslaganja, ne samo u pogledu „pravog“ ili najadekvatnijeg značenja poruke, nego i u pogledu nizova njenih mogućih značenja. To pak znači da primalac poruke, a i opće pravne norme, redovito, barem jednim manjim delom, sam konstruira značenja poruke - a ne samo „prepoznaje“ značenja koja je poruci dao pošiljalac“¹⁴⁸

Ciljni metod tumačenja, koji bi trebao da bude ključan i odlučujući u slučaju suprotstavljenih ishoda tumačenja dobijenih upotrebom različitih metoda je upravo onaj koji ostavlja slobodan prostor za proizvoljnost i arbitrnost u tumačenju.¹⁴⁹

U polju krivičnog prava funkciju ovih jedinstvenih pravila tumačenja bi trebalo da bude poverena načelima krivičnog prava, ne kao sredstvima tumačenja, nego kao sredstvima za ograničavanje mogućnosti za zloupotrebu koji ciljni metod pruža tumačima. Iz razloga koji su objašnje-

zuju se same pravne norme i pravni principi radi cjelovitog razumijevanja svakog od njih.“: Nikola Visković, *Jezik Prava*, Naprijed, Zagreb, 1989, str 163.

¹⁴⁸ Nikola Visković, *Tumačenje u pravu*, Pravni život, Beograd, 1988, br. 7-8, str. 1007.

¹⁴⁹ Wroblewski smatra da je ovaj metod tumačenja najsloženiji i istovremeno najneprecizniji. Usled toga u svim pravnim celinama postoji stroga socijalna selekcija i nadzor nad moralno-političkom podobnošću nosilaca tumačenja, naročito sudija, čime se postiže homogenizovanje vrednosno-idejnih kodova između tvoraca norme i njenih tumača: Jerzy Wroblewski, *Una base semantica per la teoria dell'interpretazione giuridica*, Diritto e analisi del linguaggio, Milano, 1976. p. 368, navedeno prema: Nikola Visković, *Tumačenje u pravu*, Pravni život, Beograd, 1988, br. 7-8, str. 1007, podnožna napomena 13; Tarello piše da postoji organska homogenost ekonomsko-političke moći i sudstva, Giovanni Tarello, *Diritto, enunciati, usi*, Bologna, 1974, p. 482, navedeno prema: Nikola Visković, *Tumačenje u pravu*, Pravni život, Beograd, 1988, br. 7-8, str. 1007, podnožna napomena 13.

ni prvenstveni položaj među ovim sredstvima treba dati načelu o osnovama i granicama krivičnopravne prinude, a zatim i ostalim načelima.¹⁵⁰

ZAKLJUČAK

Za razliku od anglosaksonske porodice pravnih sistema gde postoje i zakoni koji uređuju pravila tumačenja, u našoj porodici pravnih sistema tumačenje prava je skoro isključivo tema za pravnu nauku.

Istraživanje posvećeno problematici upotrebe metoda tumačenja u krivičnom pravu u našoj nauci obavezno se susreće oskudicom naučnih radova napisanih na ovu temu. Ne postoji sistemsko naučno delo o tumačenju krivičnopravnih normi u poslednjih 8 ili 9 decenija. Šta više, teško će se pronaći bilo kakav naučni rad u vezi sa problematikom tumačenja krivičnog prava. Pisac je nužno upućen na radove sistemske prirode posvećene tumačenju prava iz oblasti teorije države i prava i na odabrana poglavlja u udžbenicima krivičnog prava. Sve ostalo je izuzetno mali broj radova koji dotiču pojedine uske teme u tumačenju krivičnog prava.

Iz ove uske i ograničene literature teško se može izvući preovlađujući naučni stav kada je u pitanju upotreba metoda tumačenja krivičnopravne norme. Većina u nauci se slaže da se ova pravila iscrpljuju, s jedne strane u zabrani upotrebe zakonske ili pravne analogije kao sredstva tumačenja za popunjavanje pravnih praznina, i s druge strane u strožijoj upotrebi metoda tumačenja obzirom na granu prava koja je u pitanju. Međutim, zaključci izvedeni iz ovih pravilno utvrđenih činjenica su različiti. Jedan deo nauke se slaže oko stava da postoje posebna pravila koja važe za tumačenje krivičnopravne norme, dok drugi stoji na upravo suprotnom stanovištu. Ono što treba izneti kao nesunjivo većinski stav nauke jeste ključni značaj načela zakonitosti kao poslednje granice u tumačenju krivičnopravne norme, jer iz njega, između ostaloga, i proizilazi zabrana upotrebe analogije.

Kada se izvrši analiza svih radova teško će se pronaći neke posebne odlike tumačenja krivičnopravne norme, sa izuzetkom navedenih. Pravna

¹⁵⁰ Prema Kambovskom tumačenje kaznenopravne odredbe kao sredstva za ostvarivanje cilja krivičnog prava ima ogradu koja se sastoji u „osnovnim načelima kaznenog prava i ljudskim pravima i slobodama koje su nužan unutrašnji korektiv ciljnom tumačenju“: Vlado Kambovski, *Kazneno pravo-Opšt del*, 2. Avgust S-Štip, Skopje, 2006, str. 192; Prema Bačiću „granice svakog tumačenja određuje princip zakonitosti u svojoj integralnosti“ ali se granice tumačenja određuju i putem onih „načela Ustava koja su položena u temelje samog krivičnog prava“ i tu svrstava sva ostala načela krivičnog prava: Franjo Bačić, *Krivično pravo-opći dio*, Informator, Zagreb, 1980, str. 105.

nauka nije uspjela da ustanovi neku posebnu potrebu za tumačenjem krivičnopravne norme niti poseban postupak u kojem bi ova izvršila. Ona nije stvorila posebna pravila tumačenja krivičnopravne norme koja bi bila odvojena od pravila koja se koriste za tumačenja pravnih normi uopšte. Ne postoji posebna podjela tumačenja na vrste koja bi bila odlika samo krivičnog prava. Zaključak je da se treba prikloniti onim stanovištima u nauci koja ne vide neke posebne odlike upotrebe metoda tumačenja krivičnopravne norme koje bi bile svojstvene samo rečenoj pravnoj grani.

Prilikom upotrebe pojedinih metoda tumačenja odnosno sredstava treba voditi računa da se merila koje se koristi kod pojedinih metoda razlikuju u zavisnosti od pravne grane. Ovo naročito dolazi do izražaja kod ciljnog metoda tumačenja obzirom da su ciljevi različitih pravnih grana različiti. Za razliku od pravila ili postupka tumačenja koja nisu deo zakonodavstva u našoj porodici pravnih sistema, ciljevi pojedinih pravnih grana to veoma često jesu. Prvenstveni cilj krivičnog prava je ostvarivanje njegove zaštitne funkcije odnosno zaštita određenih vednosti od ponašanja kojima se ona napadaju ili ugrožavaju. Drugostepeni cilj jeste ostvarivanje njegove garantivne funkcije. Ovi ciljevi imaju svoje zakonske izraze u dvama načelima krivičnog prava: prvi u načelu o osnovama i granicama krivičnopravne prinude, a drugi u načelu zakonitosti. Budući da je ciljni metod tumačenja ishodište za iznalaženje pravog smisla svake pravne norme, pa tako i krivičnopravne, onda bi ono krivičnopravno načelo koje je zakonski izraz prvenstvene funkcije krivičnog prava trebalo da bude ključno za tumačenje krivičnopravne norme, a to je načelo o osnovama i granicama krivičnopravne prinude. Ovaj zaključak rada se neposredno suprotstavlja onom koji smo već označili kao većinski u nauci krivičnog prava.

*Branislav Ristivojević, Ph.D., Assistant Profesor
Novi Sad School of Law*

The use of Interpretation Methods in the Criminal Law

Abstract

The goal of this paper is to review the existing interpretation canons in order to examine whether there are special rules at this phase of the criminal law application. Since the interpretation of the law is exclusively in the domain of the legal science, the author has examined, with that particular goal, the existing literature related to this issue.

In the first part of the paper, the author has explained a general meaning of interpretation.

In the second part of the paper, the author has tackled general issues of the interpretation of the law, such as the need for interpretation of legal norms, procedure and rules that apply to the interpretation, and boundaries which shall be obeyed in this procedure. The author here draws attention to the main differences between interpretation of any legal norm and legal norm pertaining to the criminal law.

In the third part of the paper, the author has presented the classification of the interpretation per type and he has outlined the most significant classification of interpretation, and that is classification of interpretation per methods or means of interpretation. In this part of the paper, the author puts special emphasis on the targeted interpretation as a key method of interpretation due to the fact that this method provides a final answer to the question related to the real meaning of the legal norm. While doing that, the author reviews the existing scientific postulates related to the issue of interpretation of the criminal law norm. On one hand, he agrees with the opinion that there is no special use of the method or means of interpretation in the field of the criminal law, but at the same time he questions the opinion of the majority in the science about the meaning of certain principles of the criminal law as criteria while performing the targeted interpretation.

Key words: interpretation, methods of interpretation, criminal law, norm, legal norm, functions of the criminal law, principles of the criminal law, principle of legality, principle related to the basis and limitations of the criminal compulsion.