

ZAKONSKE PREDMNJEVE - PRILOG UČENJU O VIRTUALNOSTI PRAVNE STVARNOSTI -

Dr. sc. Mihajlo Dika,
redoviti profesor u trajnom zvanju
građanskog procesnog prava u mirovini,
Zagreb

UDK: 347.129
Ur.: 7. siječnja 2014.
Pr.: 14. veljače 2014.
Izvorni znanstveni rad

Sažetak

Način na koji se institut zakonskih (pravnih) predmnjeva nastoji prikazati i problematizirati u ovom radu ne odstupa u bitnome od standardnih stavova koji se o njegovim osnovnim polaznim odrednicama zauzimaju u komparativnoj doktrini građanskog procesnog prava. U radu se, međutim, s jedne strane, nastoje dalje razviti (produbiti) teorijske konsekvence tih odrednica, dok ih se, s druge strane, pokušava uskladiti s nekim teorijskim konstrukcijama koje o općoj pravozaštitnoj ulozi procesa, ali i onima o općoj impostaciji metoda utvrđivanja činjenica uključujući i dokazivanjem autor inače zastupa. Pritom se inzistira na tome da bi pri određivanju biti instituta pored pojma predmnjeve kao presumptivnog pravila, apstraktne predmnjeve, trebalo uvesti i pojam konkretne pravne predmnjeve kao zaključka koji se formira primjenom presumptivnog pravila na utvrđenje o postojanju konkretne presumptivne baze, kojim bi se pojmom nadomjestilo u domaćoj (civilističkoj) doktrini još uvijek široko prihvaćeno određenje pojma predmnjeve kao činjenice čije se postojanje pretpostavlja u zakonu i time otklonilo konfundiranje pojma konkretne predmnjeve s njezinim objektom. Proširuje se sadržaj pojma presumiranog objekta uključivanjem u taj pojam pored, tzv. «običnih» činjenica, kako se to redovito čini u domaćoj doktrini, i određenih prava, pravnih odnosa i pravnih stanja, zbog čega se specifičnosti instituta posebno obrađuju u ovisnosti o tome je li u konkretnom slučaju riječ o, tzv. predmnjevi o činjenicama ili predmnjevi o pravu. Istražuju se razlike između, tzv. oborivih i neoborivih predmnjeva te posljedice tih razlika, pretpostavke pretvaranja oborivih u neoborive te neoborivost i oborivost predmnjeva koje se vežu uz pravomoćne sudske odluke. Upozorava se na problem, tzv. ugovornih te, tzv. ulančanih predmnjeva. Razmatra se način utvrđivanja činjenica primjenom presumptivnih pravila kao jedne od metoda utvrđivanja činjenica u parničnom postupku, metode koja se različito primjenjuje kad je riječ o predmnjevama o činjenicama i o predmnjevama o pravu te o oborivim i neoborivim takvim predmnjevama, a posebno i odnos te metode prema drugim metodama utvrđivanja činjenica uključujući i dokazivanjem. Postavljaju se i analiziraju problemi, tzv. kumulacije i sukoba

predmnjeva te određivanja vremenskih granica njihova djelovanja. Kritički se izlažu i doktrinarni stavovi o, tzv. jednočlanim predmnjevama, pravno značenje, tzv. jednostavnih predmnjeva te predmnijevanost, tzv. procesnih pretpostavaka. Posebna se pažnja posvećuje određuju pravne prirode zakonskih predmnjeva, pri čemu se pravila o tim predmnjevama kad je riječ o predmnjevama o činjenicama kvalificiraju kao pravila čija je funkcija analogna funkciji pravila koja uređuju i druge mehanizme utvrđivanja činjenica, dakle – u okviru klasifikacije pravnih normi prema njihovoj funkciji u suđenju koju daje autor na primarne materijalnopravne norme, na pravozaštitne materijalnopravne norme, na čiste procesnopravne norme i na pravozaštitne procesnopravne norme - kao pravila tzv. procesnog pravozaštitnog prava, a kad je riječ o predmnjevama o pravnom stanju kao pravila čija je funkcija analogna funkciji pravila koja utvrđuju činjenice uz postojanje kojih ta pravila vežu nastupanje odgovarajućih pravnih posljedica, dakle ili kao pravila (primarnog ili pravozaštitnog) materijalnog ili (pravozaštitnog) procesnog prava. Pokušava se odrediti odnos pojma zakonskih predmnjeva prema pojmu zakonskih fikcija te presumptivnih pravila i pravila o teretu dokazivanja. Zaključno se upozorava ponovno na komparativnom planu oživiljeni interes za kompleksnu problematiku zakonskih predmnjeva i naglašava potreba reinterpretacije instituta, osobito s aspekta relativno tradicionalističkog (zapravo «zastarjelog») pristupa hrvatske doktrine.

Ključne riječi: *zakonska predmnjeva (presumpcija), predmnjeva o činjenici, predmnjeva o pravu, presumptivna baza, presumirani objekt (činjenica, pravno stanje), oborive i neoborive predmnjeve, protudokaz, dokaz o protivnom, teret dokazivanja, fikcije.*

I.

POJAM I RATIO

1. POJAM ZAKONSKE PREDMNJEVE

1.1. Uvod

Pravni sustav u značajnoj mjeri djeluje zahvaljujući presumpcijama o stvarnosti s obzirom na koju se zauzimaju pravno mjerodavni stavovi, stavovi iza kojih stoje razni mehanizmi državne prisile. Bila bi riječ o presumiranoj činjeničnoj stvarnosti do stavova o kojoj se dolazi na temelju vrlo problematičnih mehanizama njezina utvrđivanja, ali i o presumiranoj pravnoj stvarnosti, stvarnosti pravnih odnosa zasnovanih na takvoj činjeničnoj stvarnosti između sudionika u pravnom životu.¹ U

1 Pravna stvarnost, stvarnost pravnih odnosa zapravo je dvostruko virtualizirana – najprije načinom na koji je uvjetovana virtualnošću činjenične stvarnosti koju pretpostavlja, a zatim problematičnošću izvođenja zaključaka o njezinom postojanju primjenom mjerodavnih pravnih normi na utvrđenja o takvoj činjeničnoj stvarnosti. Pravno je, naime, relevantno ne ono što se stvarno dogodilo i kakvi su se pravni odnosi u povodu toga prema pravu zasnovali, već ono što je sudac utvrdio da se dogodilo i do kakvih je zaključaka o tim odnosima na temelju tog utvrđenja

tom bi se smislu moglo govoriti o stanovitaj **virtualnosti pravne stvarnosti** koju različito prihvaćamo, zapravo prisiljeni smo ju prihvatiti kao pravno relevantnu. Posebnu ulogu u izravnom kreiranju svijeta naznačene virtualnosti ima nedvojbeno institut zakonskih predmnjeva čija će se analiza i, u izvjesnom smislu, reinterpretacija pokušati obaviti u ovom radu.

Zakoni, naime, često sadrže pravila koja uz postojanje ili nepostojanje jedne ili više činjenica vežu (nalažu) formiranje zaključka o postojanju nekih drugih «običnih» činjenica ili pravnih stanja, presumiranih objekata.^{2, 3, 4} Upravo zbog tako određene mogućnosti zaključivanja o postojanju određenih presumiranih objekata bilo je potrebno urediti odnos te mogućnosti i drugih načina utvrđivanja činjenica, u prvom redu dokazivanjem. U srednjeeuropskom pravnom krugu to je, kad je u pitanju utvrđivanje činjenica dokazivanjem, učinjeno unošenjem posebnih odredaba u procesne zakone prema kojima činjenice čije postojanje zakoni pretpostavljaju ne treba dokazivati, s time da se, ipak, dopušta da se može dokazivati da one ne postoje, ako zakonom nije drukčije određeno (221/3. ZPP).^{5, 6} Riječ je o odredbama kojima

- došao. Treba se nadati (i čini se da je tomu u pravilu tako, jer na tom uvjerenju /nametnutoj »zabludi«/ počiva pravna civilizacija) da se «objektivna» činjenična i pravna stvarnost i «utvrđena» («virtualna») činjenična i pravna stvarnost u pravilu podudaraju («predmnjeva», a ne samo «iluzija», «fikcija» korespondencije).
- 2 Izrazom **presumirani objekt** u ovom će se radu genusno označavati i situacije u kojima se na temelju utvrđenja o postojanju nekih činjenica, tzv. presumptivne baze, zaključuje o postojanju neke druge “obične” činjenice, činjenice koja sama po sebi nema značenje nekog prava ili pravnog odnosa (pravnog stanja) i situacije u kojima se na temelju utvrđenja o postojanju, tzv. presumptivne baze izravno zaključuje o postojanju nekog pravnog stanja.
 - 3 Radi izražavanja takve uvjetovanosti postojanja neke činjenice postojanjem neke druge činjenice u pojedinim se zakonskim odredbama obično koriste izrazi poput “smatrat će se”, “uzet će se” i sl.
 - 4 Teorijski bi bilo moguće da se zakonom propiše (utvrdi) da (ne)postoji određena činjenica, npr. da država nije prouzročila određenu štetu u konkretnom slučaju, odnosno da za nju nije odgovorna, da ne postoji njezina obveza da je naknadi; država bi mogla propisati i da je određeni konkretni ugovor pravno ništetan (zakonsko utvrđenje ništetnosti individualno određenog pravnog posla). U tim bi slučajevima zaključak o (ne)postojanju određene “obične” činjenice, odnosno “prava ili pravnog odnosa” bio izravno nametnut zakonom – da bi se on formirao, ne bi bilo potrebno prethodno utvrditi, tzv. presumptivnu bazu. Pritom bi zaključak na koji bi upućivala takva predmnjeva mogao biti oboriv, moglo bi biti dopušteno utvrđenje protivnog, između ostaloga, i dokazivanjem protivnog, odnosno neoboriv u smislu da takvo utvrđenje ne bi bilo dopušteno. U vezi s tim slučajevima bilo bi moguće govoriti o jednočlanoj zakonskoj predmnjevi – o individualnoj zakonskoj normi iz koje bi izravno proizlazio konkretni zaključak o postojanju, tzv. presumiranog objekta.
 - 5 Prema Zakonu o sudskom postupku u građanskim parnicama iz 1929. (ZSPGP 29), nije trebalo dokazivati činjenice za koje je zakon pretpostavljao da postoje (§ 366.1.), s time da je dokaz o protivnom bio je dopušten ako ga zakon nije isključivao (§ 366.2.). Taj se dokaz mogao izvesti i saslušanjem stranaka (§ 366.3.). Sadržajno podudarne odredbe sadrži i § 270. austrijskoga Zivilprozeßordnung-a (öZPO). Prema § 292. njemačkoga Zivilprozessordnung-a (dZPO) (*Gesetliche Vermutungen*), ako zakon predmnijeva postojanje neke činjenice, dopušten je dokaz o protivnom, ako zakonom nije što drugo propisano; taj se dokaz može izvesti i saslušanjem stranaka.
 - 6 ZPP: Zakon o parničnom postupku (NN 53/91, 91/92, 112/99, 88/01, 117/03, 88/05, 02/07, 84/08, 123/08, 57/11, 25/13). U ovom radu odredbe pojedinih zakona označavat će se

se uređuje jedan od aspekata procesnopravnog tretmana, tzv. zakonskih predmnjeva (presumpcija, pretpostavka).

1.2. O doktrinarnim određenjima pojma zakonske predmnjeve

U doktrini se - polazeći od zakonskih odredaba koje u pojedinim slučajevima uz utvrđenje o postojanju neke činjenice nadovezuju zaključak o postojanju neke druge činjenice ili pravnog stanja te od odredaba koje u procesnim zakonima općenito uređuju dokazni tretman činjenica i pravnih stanja čije se postojanje pretpostavlja - nastojalo odrediti pojam, tzv. zakonskih predmnjeva. Na temelju stavova koji su o tomu izraženi proizlazi da se taj pojam zapravo definira u dva različita smisla:

(1) u smislu da je zakonska predmnjeva (pretpostavka, presumpcija) **pravno pravilo** (njem. *Rechtssatz*) koje na temelju utvrđenja o postojanju jedne (neposredno irelevantne) činjenice (tzv. presumptivne baze; njem. *Vermutungsbasis*) nalaže zaključak o postojanju neposredno relevantne činjenice (ili pravnog stanja) (presumirana činjenica ili presumirano pravno stanje; njem. *vermutete Tatsache, vermuteter Rechtszustand*) (v. *infra ad* 1.3.)⁷ i

(2) u smislu da je zakonska predmnjeva činjenica čije se postojanje pretpostavlja (v. *infra ad* 1.4.).

1.3. Stav da je zakonska predmnjeva pravno pravilo

Stav da je zakonska predmnjeva pravno pravilo bio je dominantan u bivšoj jugoslavenskoj i prevladava u postjugoslavenskoj doktrini građanskog procesnog prava. On je određujući i u austrijskoj i njemačkoj procesnopravnoj teoriji.

U domaćoj se procesnopravnoj doktrini⁸ zakonske predmnjeve (presumpcije; *praesumptiones juris*) definiraju kao pravna pravila o zaključivanju o postojanju određenih pravno relevantnih činjenica na temelju utvrđenja da postoje određene činjenice koje nisu neposredno pravno relevantne, ali su s njima u određenoj uzročnoj vezi. Slično se u srpskoj procesnopravnoj teoriji⁹ zastupa stav da je «zakonska prezumpcija pravilo po kome je sud dužan da jednu činjenicu uzme kao postojeću (pretpostavljena činjenica), ako postoji druga, zakonom određena činjenica (osnov pretpostavke, bazis)». Prema navedenim dvjema definicijama pojam zakonske

navođenjem broja članka, stavka odvojenog kosom crtom od broja članka, te točke, odvojene od broja članka ili stavka točkom. Više će stavaka ili točaka istoga članka ili stavka međusobno biti odvojeno zarezom. Crtica između brojeva dvaju članaka ili stavaka koristit će se radi označavanja da se sve odredbe između tih brojeva odnose na tekst ispred njih. Brojevi odredaba bez naznake kratice propisa odnosit će se na odredbe ZPP-a. Za označavanje odredaba drugih propisa koristit će se uz broj odredbe i njihove kratice, koje će biti definirane u tekstu.

7 Ovdje se izraz neposredno relevantna činjenica koristi radi označavanja činjenica uz čije postojanje mjerodavna norma izravno veže nastupanje određene pravne posljedice o kojoj treba odlučiti ili možda drukčije (određenije) rečeno, radi označavanja činjenica koje izravno tvore činjeničnu osnovu odluke koju treba donijeti, koje treba utvrditi da bi se ona mogla donijeti.

8 TRIVA-DIKA, Građansko parnično procesno pravo, 7. izd., 2004., (u nastavku: GPPP) 486.

9 POZNIĆ-RAKIĆ, Građansko procesno pravo, 15. izd., 1999., (u nastavku: GPP) 243.

predmnjeve ne bi obuhvaćao i tzv. predmnjeve o pravu, dakle pravna pravila koja bi utvrđenjem o postojanju, tzv. presumptivne baze upućivala na postojanje presumiranog pravnog stanja.

U prijašnjoj je jugoslavenskoj doktrini **Juhart**,¹⁰ razlikujući činjenične i pravne predmnjeve, prve definirao kao pravna pravila na temelju kojih se od dokazanih činjenica zaključuje o činjenicama koje su zakonsko obilježje činjeničnog stanja, dok bi druge imale za predmet sadašnje postojanje ili nepostojanje prava ili pravnog stanja.

U austrijskoj i njemačkoj doktrini razlikuju se, tzv. zakonske činjenične i zakonske pravne predmnjeve. U tom smislu **Holzhammer**,¹¹ pod očitim Rosenbergovim utjecajem,¹² zakonske predmnjeve (njem. *gesetzliche Vermutungen*) definira kao pravna pravila (njem. *Rechtssätze*) koje iz jedne činjenice, presumptivne baze (njem. *Vermutungsbasis*) izvode iskustveni zaključak (njem. *Erfahrungsschluss*) o jednoj drugoj činjenici (predmnjeva o činjenici; njem. *Tatsachenvermutung*) ili o nekom pravnom stanju (predmnjeva o pravu; njem. *Rechtsvermutung*). Slično **Fasching**,¹³ govori o tomu da kod zakonskih predmnjeva zakon iz postojanja jedne činjeničnom stanju strane činjenice (presumptivne baze) zaključuje o postojanju jedne neposredno relevantne činjenice koja je s njome u svakodnevnom životu iskustveno usko povezana (predmnjeva o činjenici; njem. *Tatsachenvermutung*; lat. *praesumptio facti*), odnosno izravno o postojanju nekog prava ili pravnog odnosa (pravnog stanja) (predmnjeva o pravu; njem. *Rechtsvermutung*; lat. *praesumptio iuris*). **Rechberger** i **Simotta**,¹⁴ govore o tome da se zakonska predmnjeva sastoji od dva člana, od presumptivne baze i presumirane pravno relevantne činjenice, odnosno predmnijevanog pravnog stanja, pri čemu od presumptivne baze do pravno relevantne činjenice odnosno pravnog stanja vodi zakonski iskustveni zaključak (njem. *gesetzlicher Erfahrungsschluss*).

Rosenberg, Schwab i **Gottwald**,¹⁵ s aspekta njemačkoga prava, zakonske predmnjeve definiraju kao pravna pravila koja iz postojanja činjeničnom stanju strane okolnosti zaključuju o postojanju neposredno relevantne činjenice (predmnjeva o činjenicama, njem. *Tatsachenvermutung*), odnosno o postojanju nekoga prava ili pravnog odnosa (predmnjeva o pravu, njem. *Rechtsvermutung*; predmnjeva o pravnom stanju, njem. *Rechtszustandsvermutung*).¹⁶

10 Civilno procesno pravo FLR Jugoslavije, 1961., (u nastavku: CPP) 353.

11 Österreichisches Zivilprozeßrecht, 2. izd., 1976., (u nastavku: ÖZPR) 249.

12 ROSENBERG, Die Beweislast, 5. izd., 1965.

13 Lehrbuch des österreichischen Zivilprozeßrechts, 2. izd., 1990., (u nastavku: ZPR), 456., 457.

14 Zivilprozessrecht, Erkenntnisverfahren, 7. izd., 2010., (u nastavku: ZPR) 406., 407. Slično i RECHBERGER, u FASCHING-KONECNY, Kommentar zu den Zivilprozeßgesetzen, 2. izd., 3. tom. (2004.) (u nastavku: RECHBERGER, Fasching. Komm., 3.) 603., 604.

15 Zivilprozeßrecht, 17. izd., 2010. (u nastavku: ZPR) 630., 631. Tako i BRUNS, Zivilprozessrecht, 2. izd., 1979., 240., 241. Slično, iako zakonske predmnjeve ne definira izrijekom kao pravna pravila i JAUERNIG, Zivilprozeßrecht, 24. izd., 1993., 189., 190. ZÖLLER (Greger), Zivilprozessordnung, 28. izd., 2010., 894., 921., uopće ne definira pojam zakonske predmnjeve.

16 ROSENBERG-SCHWAB-GOTTWALD, ZPR, *op. et loc. cit.*, "stogo" razlikuju predmnjeve koje svoju osnovu imaju u zakonu od tzv. činjeničnih predmnjeva (njem. *Tatsächlichen Vermutungen*), koje sudovi nerijetko koriste da bi, bez uporišta u zakonu, ponekad nedopušteno prebacivali zakonski teret dokazivanja, smatrajući da bi se one mogle primjenjivati pri vrednovanju dokaza.

Određenje pojma zakonske predmnjeve kao pravnog pravila zastupaju i neki švicarski, odnosno njemački općepravni teoretičari. Tako **Schluep**,¹⁷ među, tzv. upućujuća pravna pravila (njem. *Verweisende Rechtssätze*) svrstava i zakonske predmnjeve koje definira kao zaključke od poznatog na nepoznato, kao zaključivanje od poznate presumptivne baze ne nešto nepoznato, razlikujući, tzv. predmnjeve o činjenici i o pravu, već prema tomu predmnijeva li se neka činjenica ili pravni odnos, odnosno razlikujući jasno, u skladu s općenito prihvaćenim stavovima u procesnoj doktrini, oborive i neoborive predmnjeve te protudokaze i dokaze o protivnom. Slično **Rüthers** i **Birk**¹⁸ zakonske predmnjeve također svrstavaju među pomoćna upućujuća pravila.

U vezi s ovim određenjem značenja pojma zakonska predmnjeva moglo bi se primijetiti da ono ne izražava u potpunosti složenost instituta, da se ograničava samo na njegovu apstraktno-normativnu dimenziju, na određenje pojma predmnjeve kao zakonskoga pravila koje uz utvrđenje o postojanju jedne činjenice (presumptivne baze) nadovezuje zaključak o postojanju neke druge činjenice (presumirana činjenica) ili pravnog stanja (presumirano pravno stanje) (**predmnjeva kao presumptivno pravilo**), da previđa da se pri presumptivnom utvrđivanju činjenica mora voditi računa i o presumpciji (zaključku) o postojanju određenog presumiranog objekta kao konkretnom pravnom sudu koji se formira na temelju presumptivnog pravila i konkretnog utvrđenja o postojanju presumptivne baze (**zaključak o postojanju konkretnog presumiranog objekta kao konkretna pravna predmnjeva**). U tom bi se smislu iz zakonskog pravila prema kojem se ocem djeteta smatra muž majke u vrijeme njegova rođenja (54. ObZ)¹⁹ kao apstraktne pravne predmnjeve (pravnog pravila) i utvrđenja da je određeno dijete rođeno tijekom braka izvodila konkretna pravna predmnjeva (zaključak) da je osoba za koju je utvrđeno da je bila muž majke u vrijeme rođenja tog djeteta njegov otac.

Kako bi se i na terminološkom planu mogle i trebale određeno razlikovati navedene dvije pravne predmnjeve, apstraktne i konkretne, za označavanje prve od njih u ovom će se radu redovito koristiti izraz presumptivno pravilo, a za označavanje druge (konkretna) pravna predmnjeva (presumpcija).

17 Einladung zur Rechtstheorie, 2006., 130., 131.

18 Rechtstheorie, 4. izd., 2008., 90., 91.

19 OBZ: Obiljetni zakon (NN 116/03, 17/04, 136/04, 107/07, 57/11, 61/11).

1.4. Stav da je zakonska predmnjeva činjenica

Domaća civilistička doktrina, ali, čini se, i opća teorija prava gotovo beziznimno zastupaju stav da je zakonska predmnjeva činjenica.

U tom smislu **Klarić** i **Vedriš**,²⁰ predmnjevu ili presumpciju definiraju kao takvu pravnu činjenicu koja se smatra dokazanom dok se ne dokaže protivno. Ta se definicija zapravo odnosi samo na tzv. oborive predmnjeve. Prema ovim autorima neoboriva predmnjeva «znači da se po propisu smatra neka činjenica dokazanom, a protudokaz nije uopće dopušten». Dodatno, ovi autori objašnjavaju zašto se neoboriva predmnjeva zove *paesumptio juris et de jure* («pravna predmnjeva i o pravu») i zašto protudokaz nije moguć: «Naime, kad god treba dokazati postojanje nekog subjektivnog prava, uvijek dokazujemo samo činjenice iz kojih se to pravo izvodi, kod *praesumptio iuris et de iure* ne radi se samo o tome da se neka činjenica uzima kao dokazana, nego se uzima kao dokazano i samo pravo koje se iz te činjenice izvodi. Zbog toga u točno određenim slučajevima pravo ne dopušta izvođenje protudokaza». Pravilnost navedenog objašnjenja, tzv. neoborivih predmnjeva i latinskog naziva kojim se označavaju, teško može objasniti brojne slučajeve u kojima se na temelju presumptivnih pravila formiraju neoborivi zaključci o postojanju «običnih» činjenica, odnosno oborivi zaključci o postojanju prava ili pravnih odnosa. Ono bi odgovaralo samo neoborivim predmnjevama čiji bi presumirani objekt bila konkretna pravna stanja (v. *infra ad II. i III.*). U izloženom se izvodu izraz protudokaz očito (pogrešno) koristi za označavanje onog što se u doktrini (ali i zakonodavstvu: § 292. dZPO) obično naziva dokazom o protivnom.

Perić,²¹ zapravo izbjegava definirati pojam. Po njemu pretpostavke ili presumpcije nastaju kad organi prava nisu i ne mogu biti sigurni u to postoji li neka činjenica, a oni je tada pretpostavljaju i utvrđuju kao da postoji. Kod pretpostavaka za razliku od fikcija bila bi bitna nesigurnost postoji li nešto, a uzima se da postoji, a kod presumpcija bi se pravo zadovoljavalo naslućivanjem i vjerojatnošću. Pritom, s obzirom na «dokazivanje suprotnog» i na odnos prema «protudokazima», autor razlikuje oborive presumpcije (*praesumptiones iuris*), one protiv kojih se dopušta dokaz koji ih može oboriti i neoborive (*prasumptiones iuris et de iure*), one protiv kojih se ne dopušta «protudokaz». Neoborive bi se pretpostavke približavale pojmu fikcije, ali, ipak, svaka neoboriva pretpostavke ne bi morala ujedno biti i fikcija – samo ona neoboriva pretpostavka za koju organi prava pouzdano znaju da je neistinita u stvarnosti postaje fikcijom.

Visković,²² kao posebnu vrstu pravnih činjenica navodi pravne pretpostavke (presumpcije): »Pravna činjenica koja se smatra postojećom iako nije posve sigurno da postoji, i to zato što činjenice iz te vrste zaista najčešće postoje, pa se opravdano smatra da ih osobe što se njima koriste ne moraju dokazivati. Te činjenice-pretpostavke mogu, međutim, opovrgavati i obarati one osobe koje imaju za to pravnog interesa». Moglo bi se primijetiti da ovaj autor kao da ipak dopušta da bi presumpcija bila

20 Gradansko pravo, 11. izd., 2008., 30., 31.

21 Struktura prava, 12. izd., 1994., 92., 93.

22 Teorija države i prava, 2. izd., 2006., 229.

zaključak o postojanju neke činjenice, a ne sama ta činjenica jer se samo zaključak o činjenici, a ne činjenica može opovrgavati, obarati.

U novijoj srpskoj doktrini **Vodinić**,²³ pravne pretpostavke ili presumpcije definira kao činjenice za koje pravo uzima da postoje, ne tražeći dokaz o tome. Za takvu će se činjenicu uzeti da postoji (presumirana činjenica) samo ako doista postoji neka druga činjenica ili druge činjenice (osnova, *basis* pretpostavke), a ako osnova postoji, «važi i pretpostavka». Moglo bi se i ovdje primijetiti, da inzistiranje na «važanju» pretpostavke dovodi u pitanje tezu da je pretpostavka presumirana činjenica – važiti može samo sud, zaključak, teza o nečemu, a ne to nešto.

U nešto starijoj hrvatskoj kaznenopostupovnoj teoriji **Bayer**²⁴ pod pojmom «presumpcija» podrazumijeva činjenice za koje se unaprijed smatra, pretpostavlja ili presumira da postoje dok se ne utvrdi protivno, s time da postoje i pretpostavke kod kojih pravo zabranjuje da se utvrđuje protivno od onog što se presumira. Ovaj autor razlikuje prirodne i pravne presumpcije. Prirodne su one kod kojih se unaprijed uzima da neka činjenica postoji i da je ne treba utvrđivati, jer za njeno postojanje govori prirodan tijek stvari, prirodno stanje stvari, iskustvo stečeno na velikom broju slučajeva iz života. Takva bi bila presumpcija uračunljivosti. Neuračunljivost se, kao izuzetak od općeg stanja utvrđuje kad ima razloga da se smatra da okrivljenik nije bio uračunljiv (237. 1972. važećeg ZKP-a). Pravna bi presumpcije postojale onda kada zakon presumira da postoji neka pravno relevantna činjenica, pri čemu bi trebalo razlikovati *presumptiones juris* (kod kojih je dopušten dokaz o protivnom) i *presumptiones juris et de jure* (kod kojih je dopušten, tzv. protudokaz). Kao pravne presumpcije Bayer navodi presumpciju čestitoga čovjeka i presumpciju nevinosti, koje zapravo smatra pravilima o teretu dokazivanja, čime se može steći dojam da ovaj autor presumpcije shvaća kao činjenice koje su unaprijed apsolutno (kao takve) utvrđene u zakonu. On uopće ne razmatra (dakle, previđa) «mehanizam» formiranja zaključka o postojanju presumiranih činjenica. Prema njemu se presumpcije kao činjenice ne utvrđuju jer se u zakonu pretpostavljaju. Bayer upada i u stanovitu kontradikciju kad presumpciju nevinosti, koju razmatra u sklopu pravila prema kojima se pretpostavlja da postoji neka pravno relevantna činjenica, kvalificira kao pravilo o teretu dokazivanja, jer ako je presumpcija nevinosti pravilo, onda ne može biti činjenica i obrnuto.

Krapac²⁵ smatra da su presumpcije (pretpostavke) «činjenice koje ne trebamo utvrđivati nego ih unaprijed uzimati kao utvrđene zato što za njihovo postojanje govori prirodno stanje stvari, pravila općeg ljudskog iskustva, stečenog na velikom broju slučajeva iz života (tzv. prirodne presumpcije) ili zato što nam to u situaciji donošenja pravne odluke nalaže određeno pravno pravilo (tzv. pravne presumpcije). Zapravo, i u jednom i u drugom slučaju sud mora, stoga što je utvrđena (ili nije utvrđena) kakva činjenica, smatrati da postoji neka druga, pravno relevantna činjenica, koju bi inače bilo teško utvrditi. Njihova je svrha dakle olakšati utvrđivanje činjenica jer sud oslobađa dužnosti da to čini u situacijama koje se, prema općim pravilima iskustva ili zakonodavčevu očekivanju, smatraju podudarnim sa stvarnim stanjem stvari. Ako to,

23 *Građansko pravo, Uvod u građansko pravo i opšti deo građanskog prava*, 2012., 418., 419.

24 *Jugoslavensko krivično procesno pravo*, II., Zagreb, 1972., 41. i slj.

25 *Kazneno procesno pravo*, Prva knjiga: Institucije, (u nastavku: KPP), 2. izd., 2007., 347. i slj.

međutim, nije slučaj, presumpcije se u konkretnom predmetu mogu, u pravilu *obarati* utvrđivanjem suprotnog od onoga što pretpostavljaju». ²⁶ Uz prikazano objašnjenje biti instituta moglo bi se primijetiti da presumpcije kao činjenice, kao pojave u stvarnosti, ²⁷ kako taj pojam definira ovaj autor, ne mogu imati svrhu da olakšaju utvrđivanje činjenica, da to mogu imati samo presumptivna pravila, odnosno da se presumpcije kao činjenice ne mogu obarati, već samo presumpcije kao konkretni zaključci (sudovi, stavovi, mišljenja) o činjenicama formirani primjenom presumptivnog pravila na utvrđenje o postojanju neke druge činjenice. Konačno, presumpcije kao činjenice, kao pojave u stvarnosti ne mogu ništa pretpostavljati, one mogu postojati ili ne postojati, o njihovom se postojanju ili nepostojanju mogu formirati zaključci presumptivnoga karaktera, itd. ²⁸

U relativno starijoj domaćoj građanskoprocesnopravnoj doktrini **Zuglia**, ²⁹ zakonskom presumpcijom naziva indicij kojem materijalno pravo daje snagu potpunog dokaza (*praesumptio iuris*). Moglo bi se primijetiti da takvo određenje pojma presumpcije ostavlja otvorenim što bi prema ovom autoru bila predmnjeva – presumptivna baza ili presumirana činjenica.

Određenje pojma koje zakonsku predmnjevu definira kao činjenicu ne bi trebalo prihvatiti zato što ono konfundira zaključak o postojanju presumirane činjenice s tom činjenicom. Na to uostalom upućuje i norma koja propisuje da činjenicu čije postojanje zakon pretpostavlja ne treba dokazivati, ali da se u pravilu može dokazivati da ona ne postoji (221/3.). Iz te odredbe, naime, proizlazi da je pretpostavka ono što pretpostavlja postojanje nečega, a ne ono što je pretpostavljeno, da je pretpostavka (presumpcija, predmnjeva) pravni zaključak o postojanju presumiranog objekta do kojega se dolazi primjenom pravnoga pravila koje propisuje formiranje takva zaključka na utvrđenje o postojanju, tzv. presumptivne baze. ³⁰ Zato što je predmnjeva zaključak o nečemu, moguće je govoriti o postojanju neoborivih i oborivih predmnjeva. Oboriti se, naime, može samo zaključak, a ne ono čega se on tiče.

1.5. Vlastiti stav

Uvažavajući *supra ad* 1.1. do 1.4. izloženo, trebalo bi razlikovati pojam

26 I KRAPAC, KPP, 349., 350., kao prirodnu presumpciju navodi presumpciju ubrojivosti, a kao pravne presumpcije čestitosti i nedužnosti, s time da za razliku od Bayera, ovu drugu presumpciju ne kvalificira i kao pravilo o teretu dokazivanja.

27 KRAPAC, KPP, 339., 342.

28 Teško je otići se dojmom da i Bayer i Krapac kad govore, o tzv. prirodnim presumpcijama zapravo govore, o tzv. *prima facie* dokazima. O ovom «dokazu» u hrvatskoj doktrini, usp. UZELAC, Teret dokazivanja, 2003., 82. i slj.

29 Građansko procesno pravo FNRJ, 1957., 322.

30 Takvo određenje pojma presumpcija u bitnome bi odgovaralo njegovom «filozofijskom» značenju, prema kojemu bi ona bila pretpostavka (teza u spoznajnom procesu, koja se uzima kao istinita da bi se iz nje mogli izvoditi neki zaključci čije važenje ovisi o njezinom važenju), pomisao, mnijenje koje vrijedi kao istinito tako dugo dok se ne dokaže njegova neodrživost (usp. FILIPOVIĆ, Filozofijski rječnik, 2. izd., 1984., 264.), ali i njegovom pravnom značenju kao zaključku da neka činjenica postoji utemeljenom na dokazanom postojanju drugih činjenica (usp. Webster's New World Dictionary, 3. izd., 1988., 1067.).

zakonske predmnjeve kao apstraktnog presumptivnog pravila koje uz utvrđenje o postojanju, tzv. presumptivne baze nadovezuje zaključak o postojanju presumiranog objekta, od pojma **zakonske predmnjeve kao zaključka** o postojanju konkretnog presumiranog objekta koji sud u pojedinim slučajevima formira na temelju navedenog presumptivnog pravila i utvrđenja o postojanju konkretne presumptivne baze.

U prilog navedenog određenja pojma zakonske predmnjeve i kao konkretnoga pravnog zaključka (*conclusio* silogizma utvrđivanja činjenica primjenom presumptivnog pravila) o postojanju presumiranog objekta formiranog na temelju presumptivnog pravila (*praemissa maior* silogizma utvrđivanja činjenica primjenom presumptivnog pravila) i utvrđenja o postojanju presumptivne baze (*praemissa minor* silogizma utvrđivanja činjenica primjenom presumptivnog pravila),³¹ govori i sama *supra* citirana zakonska odredba prema kojoj činjenice čije postojanje zakon pretpostavlja ne treba dokazivati. Iz te bi odredbe, naime, proizlazilo da bi isključenje potrebe da se određena činjenica ili pravno stanje utvrđuje dokazivanjem (ili na neki drugi način) ovisilo: (1.) o postojanju zakonskog pravila kojim bi bili predviđeni uvjeti za formiranje pretpostavke o postojanju nekog presumiranog objekta, (2.) o utvrđenju da su ti uvjeti *in concreto* ispunjeni te (3.) o na temelju tog pravila i tog utvrđenja formiranoj pretpostavci (zaključku, stavu) o postojanju tog presumiranog objekta.³² Ono što bi *in concreto* isključivalo potrebu utvrđivanja presumiranog objekta nekom drugom metodom uključujući i dokazivanjem bila bi, dakle, predmnjeva kao konkretni pravni zaključak da presumirani objekt postoji.

O razlikovanju, tzv. zakonskih presumpcija o činjenicama i tzv. zakonskih presumpcija o pravu (pravnom stanju), uvjetovanog razlikovanjem između presumiranog utvrđenja postojanja "obične" činjenice i presumiranog utvrđenja postojanja nekog prava ili pravnog odnosa (pravnog stanja), v. *infra ad II*.

O promjeni objekta utvrđivanja (dokazivanja) odnosno o promjeni metode utvrđivanja presumiranih objekata kad se oni utvrđuju primjenom presumptivnih pravila v. *infra ad IV*.

Pored izloženoga pojma zakonskih predmnjeva, za koji je karakteristično da se ono što se pretpostavlja ne treba dokazivati ako se utvrdi postojanje presumptivne baze, što znači da treba uzeti da to «ono» postoji onako kako se pretpostavlja, uz razlikovanje, tzv. oborivih (relativnih) i neoborivih (apsolutnih) predmnjeva već prema tomu je li ili nije dopušteno utvrđivati (dokazivati) protivno (v. *infra ad II*.), u doktrini se opravdano upozorava na postojanje, tzv. jednostavnih predmnjeva, za koje je karakteristično da se ono što se pretpostavlja ne dokazuje (ili utvrđuje drugim

31 *Praemissa minor* logičkog silogizma bi u ovom slučaju zapravo bilo utvrđenje o postojanju presumptivne baze, a ne ta baza.

32 Prema standardnoj koncepciji instituta zakonske predmnjeve ona bi se sastojala iz dva članka (njem. *zwei Glidern*) – iz presumptivne baze i presumirane činjenice (usp. HOLZHAMMER, Die einfache Vermutung im Zivilprozeß, Festschrift Kralik, 1986., 205.; FASCHING, ZPR, 456.; RECHBERGER-SIMOTTA, ZPR, 406.). Trebalo bi, međutim, uzeti da «mehanizam» utvrđivanja činjenica primjenom presumptivnih pravila ima tri konstitutivna elementa: (1.) postojanje zakonskog pravila koje uz utvrđenje o postojanju presumptivne baze veže (nalaže) zaključak o postojanju presumiranog objekta, (2.) utvrđenje o postojanju presumptivne baze te (3.) zaključak o postojanju presumiranog objekta.

metodama) samo dok se ne ospori (dovede u pitanje) (v. *infra ad VI.*).
O pravnoj prirodi presumpivnih pravila v. *infra ad VIII.*

2. UGOVORNE PREDMNJEVE

Citiranom odredbom članka 221. stavka 1. ZPP-a predviđeno je da činjenice čije postojanje zakon pretpostavlja ne treba dokazivati, ali da se može dokazivati da one ne postoje, ako zakonom nije drukčije propisano. Tom odredbom nije riješeno pitanje treba li dokazivati činjenice čije je postojanje pretpostavljeno ugovorom (ili inače pravnim poslom) (kao individualnom ili apstraktnom pravnom normom).

Polazeći od toga da pravni subjekti mogu svoje odnose i iz njih proizlazeća prava - u granicama koje postavljaju prisilni propisi i pravila morala – slobodno uređivati (2. ZOO), trebalo bi uzeti da bi oni mogli i u svojim ugovorima³³ i drugim pravnim poslovima utvrditi uvjete uz čije bi se ispunjenje smatralo da su nastupile određene pravne posljedice. Tako bi ugovorne strane mogle predvidjeti (presumptivna ugovorna odredba, pravilo) da će se smatrati da je jedna od njih odustala od svoje ponude, da je povukla neko svoje očitovanje, da se odrekla nekog prava (presumirana činjenica, odnosno presumirano pravno stanje), ako ne bi u određenom roku poduzela neku radnju (presumptivna baza). Ugovorne bi strane učinak takvih predmnjeva mogle ograničiti otvaranjem mogućnosti da se dokazuje protivno, odnosno mogle bi isključiti takvu mogućnost.

Budući da bi normativnom osnovom za formiranje zaključka o postojanju presumiranog objekta mogla biti ne samo zakonska pravila već i individualna ili apstraktna pravila sadržana u pravnim poslovima, trebalo bi s obzirom na ono što bi u pojedinim slučajevima imalo značenje takve osnove razlikovati između zakonskih i ugovornih predmnjeva te za njihovo genusno označavanje koristiti izraz pravne predmnjeve. Taj će se izraz u tom (genusnom) smislu ovdje koristiti.

3. ULANČANE (STUPNJEVITE) PREDMNJEVE

U nekim je slučajevima moguće polazeći od jedne presumpivne baze (presumptivna baza prvog stupnja) zaključiti o postojanju nekog presumiranog objekta («obične» činjenice, pravnog stanja) (presumirani objekt prvog stupnja) te na temelju utvrđenja o njegovom postojanju (eventualno uz utvrđenje postojanja i nekih drugih činjenica) (presumptivna baza drugog stupnja) biti u mogućnosti zaključiti o postojanju presumiranog objekta drugog stupnja, na temelju kojega bi, eventualno, također uz utvrđenje postojanja nekih drugih činjenica, kao na temelju presumpivne baze trećeg stupnja bilo moguće zaključiti o postojanju presumiranog objekta trećeg stupnja, itd. Primjer za to pružala bi pravila o pobijanju pravnih radnji u povodu stečaja poduzetih s namjerom oštećenja vjerovnika. Prema tim se pravilima pravna radnja koju je dužnik poduzeo u posljednjih deset godina prije podnošenja prijedloga

33 To bi u pravilu bili okvirni ugovori, zatim kolektivni ugovori i sl., ugovori kojima bi se unaprijed utvrđivala pravila za veći broj pojedinačno neodređenih slučajeva i koja bi u tom smislu bila apstraktna.

za otvaranje stečajnoga postupka ili nakon toga s namjerom da ošteti svoje vjerovnike, može pobijati ako je druga strana u vrijeme poduzimanja radnje znala za namjeru dužnika (130/1. SZ).³⁴ Pritom se znanje za namjeru (presumirana činjenica drugog stupnja) pretpostavlja ako je druga strana znala da dužniku prijete nesposobnost za plaćanje i da se radnjom oštećuju vjerovnici (130/1. SZ) (presumptivna baza drugoga stupnja), s time da se smatra da je vjerovnik znao da dužniku prijete nesposobnost za plaćanje i da se radnjom oštećuju vjerovnici (presumirana činjenica prvoga stupnja) ako je znao ili je morao znati za okolnosti iz kojih se nužno moralo zaključiti da je dužnik nesposoban za plaćanje i da se radnjom oštećuju vjerovnici (130/2. SZ) (presumptivna baza prvoga stupnja). Bila bi riječ o dvije međusobno «ulančane» predmnjeve.³⁵

Teorijski su zamislive i situacije u kojima bi na temelju presumptivnog pravila bilo moguće jednom indicijom kao presumptivnom bazom zaključiti o postojanju neke druge indicije (dakle, jedne činjenice koja također ne bi bila neposredno pravno relevantna), kojom bi se onda, primjenom pravila iskustva (dakle ne i presumptivnog pravila) zaključivalo o neposredno relevantnoj činjenici: bila bi riječ o «mješovitim» ulančanim predmnjevama, predmnjevama čija bi se mješovitost očitovala u tomu što bi jedna od predmnjeva u lancu bila pravna, druga iskustvena (ili obrnuto), itd.

4. *RATIO*

Presumptivna su pravila redovito utemeljena na iskustvu, na onome što se najčešće događa (*praesumptio sumitur ex eo quod plerumque fit*).³⁶ Ona zato, uvažavajući taj realitet, u pravilu imaju za cilj olakšati utvrđivanje činjenica za koje se iskustveno može uzeti da će postojati u pravilu (*praesumptiones sunt coniecturae ex signo verisimili ad probandum adsumptae*).³⁷ Često se to, međutim, čini i radi olakšanja (procesno)pravnog položaja određenih kategorija socijalno slabijih (npr. djece, radnika, potrošača, potencijalno diskriminiranih), ali i radi ostvarenja drugih pravopolitičkih ciljeva, npr. radi olakšanja pobijanja pravnih radnji kojima se

34 SZ: Stečajni zakon (NN 44/96, 161/98, 29/99, 129/00, 123/03, 197/03, 187/04, 82/06, 116/10, 25/12).

35 Naplatni ugovor sklopljen između stečajnog dužnika i njemu bliske osobe može se pobijati ako se stečajni vjerovnici njime izravno oštećuju, s time da se taj ugovor ne može pobijati ako je sklopljen ranije od dvije godine prije podnošenja prijedloga za otvaranje stečajnoga postupka ili ako druga strana dokaže da joj u vrijeme sklapanja ugovora nije bila poznata niti joj je morala biti poznata namjera dužnika da ošteti vjerovnike (130/3. SZ). Predmnijevalo bi se, dakle, da je bliskoj osobi koja je sa stečajnim dužnikom sklopila naplatni ugovor (presumptivna baza) bila poznata ili morala biti poznata namjera dužnika da ošteti vjerovnike (presumirana činjenica).

36 Culacius, cit. prema STOJČEVIĆ-ROMAC, *Dicta et regulae iuris*, bez god. izd., 289.

37 Usp. STOJČEVIĆ-ROMAC, op. cit., 289. GIULIANI, *Civilian Treatises on Presumptions*, 1580-1620, u "The Law of Presumptions: Essays in Comparative Legal History", edit. R.H. Helmholz i W. David H. Sellar, 2009., 47., primjećuje da se u literaturi perioda koji istražuje izrazom *verisimilis* uobičajeno prevodio Aristotelovski *eikos*, dok se riječ *probabilis*, radi asocijacije s rječnikom moralne teologije, rijetko koristila s time u vezi, pritom citirajući i neke odgovarajuće definicije: "*Praesumptio nihil aliud est quam veritas verisimilis, non tamen certa.*" (MANTICA, *De coniecturis*, lib. I, tit. I, n. 8.).

oštećuju treći (v. *supra ad 3.*), itd., a ako je riječ o procesnim predmnjevama, radi jačanja procesne sigurnosti, discipline, ekspeditivnosti i ekonomije, radi zaštite pravnog položaja neke od stranaka u postupku, itd.

U toj, redovito iskustveno utemeljenoj, vezi između presumptivne baze i presumirane činjenice (presumiranog pravnog stanja) očitovala bi se razlika između zakonske predmnjeve i zakonskih fikcija (v. *infra ad X.*).

Ratio ugovornih predmnjeva trebalo bi tražiti u dispoziciji ugovornih strana, u njihovoj ocjeni da bi unošenjem odgovarajućih rješenja u svoje pravne poslove ostvarile neke svoje poslovne, pravozaštitne i druge interese.

II.

«PREDMNJEVE O ČINJENICAMA» I «PREDMNJEVE O PRAVU»

U austrijskoj i njemačkoj doktrini³⁸ razlikuje se s obzirom na objekt zakonske predmnjeve (u odnosu na ono što se presumira), tzv. predmnjeva o činjenicama (njem. *Tatsachenvermutungen*, *Beweisvermutungen*;³⁹ lat. *praesumptiones facti*) i tzv. predmnjeva o pravu (njem. *Rechtsvermutungen*; lat. *praesumptiones iuris*).⁴⁰

Za **predmnjeve o činjenici** bilo bi određujuće da se kod njih na temelju presumptivnog pravila i utvrđenja o postojanju jedne (u pravilu) pravno neposredno irelevantne ("relevantnom činjeničnom stanju strane") činjenice (presumptivne baze) zaključuje o postojanju ili nepostojanju neke neposredno (ili neposrednije)⁴¹ pravno relevantne činjenice (presumirana činjenica; njem. *vermutete Tatsache*), činjenice za koju bi bilo određujuće da sama po sebi nema značenje konkretnoga prava, pravnog odnosa ili pravnog stanja. Primarni (iako pomoćni) objekt (tema) utvrđivanja (dokazivanja; njem. *Beweisthema*) bila bi presumptivna baza, a ne neposredno relevantna presumirana činjenica.⁴² Ta bi činjenica, međutim, bila sekundarni (iako glavni) objekt utvrđivanja. Do zaključka o njezinom postojanju dolazilo bi se

38 U bivšoj jugoslavenskoj doktrini to je razlikovanje provodio JUHART, CPP, 353.

39 Izraz *Beweisvermutung* koristi FASCHING, ZPR, 456.

40 Usp. FASCHING, ZPR, 456. i RECHBERGER-SIMOTTA, ZPR, 406. ROSENBERG-SCHWAB-GOTTWALD, ZPR, 630., 631. i JUHART, CPP, 353., ne koriste u ovom kontekstu latinske izraze *praesumptio facti* i *praesumptio iuris*.

41 Kod ulančanih bi predmnjeva (v. *supra ad I.3.*) relevantnost presumptivne baze nižeg stupnja kao predmeta utvrđivanja bila sasvim «posredno posredna» - ona bi tu relevantnost dobivala kao osnova za utvrđivanje osnove za utvrđivanje neposredno relevantne činjenice.

42 FASCHING, ZPR, 456., RECHBERGER-SIMOTTA, ZPR, 406., HOLZHAMMER, ÖZP, 249., ROSENBERG-SCHWAB, 14. izd., 712.; ROSENBERG-SCHWAB-GOTTWALD, ZPR, 631., 632., govore s time u vezi o prebacivanju teme dokazivanja. Ovdje bi, međutim, ipak primarno bila riječ o primarnom i sekundarnom objektu utvrđivanja, a tek eventualno, onda kad bi se presumptivna baza utvrđivala dokazivanjem, samo o prebacivanju teme dokazivanja.

primjenom presumpktivnog pravila na utvrđenu presumptivnu bazu.^{43,44} Budući da bi se presumirana činjenica utvrđivala primjenom presumpktivnog pravila, dakle metodom utvrđivanja koja bi dokazivanje činila suvišnim, ona prigodom takvog utvrđivanja ne bi uopće mogla biti izravan predmet dokazivanja. Zbog toga bi se u slučaju u kojemu bi se, da nema presumpktivnog pravila, činjenica koja se utvrđuje njegovom primjenom utvrđivala dokazivanjem i u kojemu se, zato što takvo pravilo postoji, umjesto te činjenice dokazivanjem utvrđuje presumptivna baza, moglo govoriti da bi kod utvrđivanja činjenica primjenom presumpktivnog pravila dolazilo do promjene predmeta dokazivanja, umjesto da se izravno dokazuje neposredno relevantna činjenica, dokazivala bi se presumptivna baza. Presumirana bi činjenica, međutim, ipak, mogla biti izravni objekt utvrđivanja (dokazivanja) kod tzv. oborivih činjeničnih predmnjeva, onda kada bi se utvrđivalo (dokazivalo) protivno (v. *infra ad IV.*). O tomu u kojem bi smislu u vezi s činjeničnim presumpcijama dolazilo i do prebacivanja tereta utvrđivanja (dokazivanja) v. *infra ad IV. I IX.*

Kod **predmnjeva o pravu** na temelju utvrđenja o postojanju određenih činjenica (presumptivna baza) izravno bi se zaključivalo o postojanju ili nepostojanju konkretnog prava ili pravnog odnosa (presumirano pravno stanje; njem. *vermuteter Rechtszustand*). Činjenice koje bi tvorile presumptivnu bazu bile bi činjenice kojima se inače, primjenom mjerodavne norme (kad ne bi bilo presumpktivnog pravila), ne bi mogao izvesti zaključak o postojanju toga konkretnog pravnog stanja.⁴⁵ I pri utvrđivanju pravnih stanja primjenom presumptivnih pravila dolazilo bi, dakle, do promjene predmeta utvrđivanja (eventualno i teme dokazivanja). Umjesto činjenica uz koje bi norma mjerodavnog prava (koju bi trebalo primijeniti kad ne bi bilo mjesta primjeni presumpktivnog pravila) nadovezivala nastanak, prestanak ili promjenu pravnog stanja koje bi trebalo utvrditi, bilo bi dovoljno utvrditi (dokazati) postojanje presumptivne baze.⁴⁶ I kod ovih bi predmnjeva presumirani objekt bio sekundarni (iako glavni) predmet utvrđivanja. On, međutim, ne bi bio predmet dokazivanja jer bi se utvrđivao primjenom presumpktivnog pravila na utvrđenu presumptivnu bazu kao

43 Kad se presumirani predmet utvrđuje primjenom presumpktivnog pravila, glavni bi predmet utvrđivanja bili neposredno relevantna činjenica ili pravno stanje, dakle, presumirani predmet, dok bi pomoćni predmet utvrđivanja, onaj koji utvrđujemo da bi primjenom presumpktivnog pravila na utvrđenje o postojanju tog predmeta utvrdili glavni predmet, bila presumptivna baza. Funkcionalno bi, međutim, presumptivna baza bila prethodni (primarni) predmet utvrđivanja, a relevantna činjenica ili pravno stanje utvrđenjem o primarnom predmetu utvrđivanja uvjetovani sekundarni predmet utvrđivanja.

44 U doktrini kao da se u ovom kontekstu izbjegava govoriti o utvrđivanju činjenica primjenom presumptivnih pravila, već se umjesto toga koriste evazizmi poput onog da će sud kao osnovu svoje odluke, i to ne kao dokazanu, već bez dokazivanja, uzeti činjenicu na koju upućuje zakonska predmnjeva (shvaćena kao pravno pravilo). Usp., npr., ROSENBERG-SCHWAB-GOTTWALD, ZPR, 630. Slično JUHART, CPP, 353.

45 U tom se smislu iz činjenice same po sebi da je dijete rođeno za vrijeme trajanja braka, kad ne bi bilo posebnog presumpktivnog pravila, ne bi mogao izvesti zaključak da je muž majke otac djeteta – za to bi bilo potrebno dokazati da je ta osoba njegov biološki otac. Tako i FASCHING, ZPR, 456.

46 Usp. FASCHING, ZPR, 456., RECHBERGER-SIMOTTA, ZPR, 406., HOLZHAMMER, ÖZP, 249., ROSENBERG-SCHWAB, 14. izd., 712.; ROSENBERG-SCHWAB-GOTTWALD, ZPR, 17. izd., 632.

na primarni (iako pomoćni) predmet utvrđivanja, dakle metodom koja bi otklanjala potrebu dokazivanja. O tomu bi li i kako presumirano pravno stanje kod oborivih pravnih predmnjeva moglo biti primarni predmet utvrđivanja (dokazivanja) te u kojem bi smislu u vezi s time dolazilo do promjene objekta utvrđivanja (dokazivanja) i prebacivanja tereta utvrđivanja (dokazivanja) v. *infra ad IV*.

U dijelu bivše jugoslavenske doktrine te u hrvatskoj postjugoslavenskoj procesnopravnoj doktrini nije se razlikovala niti se razlikuje predmnjeva o činjenicama i predmnjeva o pravu u naznačenom smislu. Umjesto toga se govori samo o činjenicama kao objektu zakonskih predmnjeva, pri čemu neki autori pojmom pravna presumpcija (*praesumptio iuris*) obuhvaćaju sve zakonske presumpcije, ne razlikujući one koje upućuju na «običnu» činjenicu i one koje upućuju na pravno stanje.⁴⁷ Terminom *presumptiones hominis sive facti* označavaju se iskustvene presumpcije, presumpcije do kojih se dolazi primjenom pravila iskustva.⁴⁸

U ovom će se radu izrazi predmnjeva o činjenici i predmnjeva o pravu koristiti u smislu koji im se pridaje u austrijskoj i njemačkoj doktrini.

Inzistiranje na razlikovanju «običnih» činjenica i pravnih stanja kao objekata presumptivnog zaključka moglo bi svoje opravdanje, između ostaloga, naći u sljedećem:

(1.) Potreba da se istakne razlika u kvaliteti tih objekata presumptivnog zaključka. Pravna stanja o čijem se postojanju ili nepostojanju zaključuje na temelju presumptivnih pravila mogu se, naime, u postupku javiti u funkciji svojevrstnih pravno relevantnih činjenica⁴⁹ i u tom smislu imati značenje prethodnih pitanja (12/1., 2.), ali i kao objekti deklaratornog tužbenog zahtjeva,⁵⁰ odnosno deklaratorne preambule kod kondemnatornih⁵¹ i kod konstitutivnih⁵² tužbenih zahtjeva,⁵³ kada bi zapravo također imali značenje elemenata glavnog pitanja, ali i specifičnih prethodnih (uvjetujućih) pitanja. Kod činjeničnih bi se predmnjeva zaključivalo, međutim, samo o postojanju odgovarajućih pravno relevantnih činjenica, prema kojima bi se tek trebali izvesti daljnji zaključci o nastanku, promjeni ili prestanku određenih prava ili pravnih odnosa.

(2.) Specifičnosti zaključaka o postojanju odgovarajućih «običnih činjenica» i pravnih stanja. Kad se na temelju presumptivnog pravila zaključuje o postojanju

47 Usp. TRIVA-DIKA, GPPP, 486., POZNIĆ-RAKIĆ, GPP, 1999., 42., 243., 244., UZELAC, Teret dokazivanja, 60., 64., 65., 86. i slj.

48 Usp. TRIVA-DIKA, GPPP, 486. POZNIĆ-RAKIĆ, GPP, 1999., 42., 243., 244., i JUHART, CPP, 353. uopće ne koriste navedeni latinizam.

49 BRUNS, ZPR, 240., s time u vezi ističe da su činjenica i pravo za pravilo o pravnoj posljedici uvijek značajni kao elementi činjeničnog stanja i da se razlikuju samo prema opsegu njihovih učinaka.

50 U tim bi se slučajevima na temelju utvrđenja o postojanju presumptivne baze izravno zaključivalo o postojanju prava ili pravnog odnosa čije se utvrđenje traži.

51 Npr., kad bi objekt presumptivnog zaključka bila tražbina s obzirom na koju je kondemnatorni zahtjev istaknut.

52 Npr., kad bi objekt presumptivnog zaključka bilo pravo tražiti pravnu promjenu izricanje koje je zatraženo konstitutivnom tužbom.

53 O strukturi tužbenih zahtjeva kod kondemnatornih, deklaratornih i konstitutivnih tužbi te o problemu, tzv. deklaratornog preambula v. DIKA, Gradansko parnično pravo, VI., Tužba, 2009., §§ 21/2.2., 28/2., 32/1.

pravnog stanja, ono na što se predmnjeva izravno odnosi jest postojanje ili nepostojanje određenog prava ili pravnog odnosa, a ne činjenice uz čije postojanje mjerodavna pravna norma veže njihov nastanak, promjenu ili prestanak.⁵⁴ Predmnjeva o pravu nije predmnjeva o postojanju pravnih posljedica, već o pravnom stanju.⁵⁵ U tom smislu kod ovih predmnjeva presumptivna baza preuzima zapravo ulogu neposredno relevantne činjenice, koja ipak ne bi bila «prava» pravonogenerativna činjenica, već činjenica koja služi formiranju zaključka do kojega bi se inače moralo doći utvrđivanjem «pravih» takvih činjenica. U tom smislu presumptivna pravila kod ovih predmnjeva mijenjaju predmet činjenične premise za formiranje zaključka o postojanju pravnog stanja. Zbog toga stranka kojoj predmnjeva ide u korist ne treba iznositi tvrdnje o činjenicama koje bi bile relevantne za nastanak, promjenu ili prestanak odnosnoga pravnog stanja kad ne bi bilo presumptivnog pravila niti za to predlagati dokaze, a sudac pritom ne utvrđuje te činjenice niti na njih primjenjuje mjerodavno pravo da bi došao do zaključka o postojanju toga stanja. Protivnik bi stoga morao, ako protudokazom ne bi mogao dovesti u pitanje postojanje presumptivne baze, kod oborivih predmnjeva o pravu iznijeti sve tvrdnje i dokazati sve sporne okolnosti iz kojih bi proizlazilo da unatoč tomu što postoji presumptivna baza ne postoji predmnijevano pravno stanje. On bi zapravo trebao dokazati da postojeće činjenično stanje ne opravdava zaključak o postojanju presumiranog pravnog stanja.⁵⁶ Kad se na temelju presumptivnog pravila zaključuje o «običnim» pravno relevantnim činjenicama, trebalo bi, kao što je to *supra ad* (1) rečeno, tek primjenom mjerodavne pravne norme na utvrđenje o njihovu postojanju zaključiti postoji li ili ne postoji odgovarajuće pravo ili pravni odnos (pravno stanje).

(3.) Razlike koje se tiču načina obaranja zaključka o postojanju objekta presumpcije (v *infra ad* III.).

54 BRUNS, ZPR, 240., 241. smatra da predmnjeva o pravu znači predmnjevu o postojanju ukupnosti pravnotemeljujućih činjenica o kojima u konkretnom slučaju ovisi nastanak prava, što dolazi do izražaja u dokazivanju protivnog. U prilog tomu govorila bi, smatra ovaj autor, okolnost da se takve predmnjeve (kad to nije isključeno) obaraju dokazivanjem da ne postoji niti jedna od činjeničnih osnova koje bi mogle opravdati postojanje presumiranog pravnog stanja. Valja, međutim, primijetiti da je prigodom formiranja zaključka o presumiranom pravnom stanju zapravo nebitno postoje li činjenice o kojima bi ovisio nastanak toga stanja kad ne bi bilo presumptivnog pravila, i to neovisno o tomu o kakvim je predmnjevama riječ, o oborivim ili neoborivim; postojanje tih činjenica postaje relevantno tek u dokazivanju o protivnom kad je ono dopušteno. Slično JUHART, CPP, 353.,

55 ROSENBERG-SCHWAB-GOTTWALD, ZPR, 631.

56 Usp. ROSENBERG-SCHWAB-GOTTWALD, ZPR, 631. BRUNS, ZPR, 241., s time u vezi ističe da bi u slučaju u kojemu bi posjednik (u čiju bi korist išla predmnjeva o vlasništvu) tvrdio da je vlasništvo stekao pravnim poslom, nasljeđivanjem i dosjelošću, protivnik uspio s protudokazom (njem. *Gegenbeweis*) kad bi dokazao da je pravni posao ništetan, da ostavitelj nije bio vlasnik, da dosjelost nije dovršena.

III. OBORIVE I NEOBORIVE ZAKONSKE PREDMNJEVE

1. OPĆENITO

Prema tome je li ili nije dopušteno dokazivati protivno od onoga što zakon (na temelju utvrđenja o postojanju presumpktivne baze) pretpostavlja razlikuju se oborive (njem. *widerlegbare Rechtsvermutungen*; lat. *praesumptiones iuris tantum*) ili relativne predmnjeve od neoborivih (njem. *unwiderlegbare Rechtsvermutungen*; lat. *praesumptiones iuris et de iure*)⁵⁷ ili apsolutnih predmnjeva.⁵⁸ Zakonske su predmnjeve **u pravilu oborive** (*praesumptio cedit veritati*)⁵⁹ zato što je dopušteno dokazivati da činjenice «čije postojanje zakon pretpostavlja» ne postoje, ako zakonom nije što drugo određeno (221/3.). Pritom bi zaključak o tome je li riječ o oborivoj ili neoborivoj predmnjevi bilo moguće izvesti ili iz eksplicitnog teksta pravila koje je utvrđuje, npr. iz okolnosti da bi to u njemu bilo izriječkom predviđeno, ili iz šireg normativnog konteksta u kojemu je ono stipulirano. U slučaju dvojbe trebalo bi uzeti da je predmnjeva oboriva.

Primjer za oborivu predmnjevu bila bi, npr. predmnjeva da se djetetovim ocem smatra majčin muž ako je dijete rođeno za vrijeme trajanja braka ili tijekom tristo dana od prestanka braka (54/1. ObZ), u vezi s kojom je predmnjevom izriječkom predviđeno da se može osporavati, i to samo tužbom (*arg. ex 75., 78., 79. ObZ*), što bi značilo da se o očitstvu ne bi moglo prejudicijelno odlučivati (12/1., 2.).

Primjer za neoborivu procesnu predmnjevu bila bi predmnjeva da je tužitelj pristao na objektivnu preinaku tužbe ako se upustio u raspravljanje o glavnoj stvari po preinačenoj tužbi, a nije se prije toga protivio preinaci (190/3.).

Kod neoborivih bi procesnih predmnjeva kod kojih je zaključak o postojanju određenog presumptivnog objekta uvjetovan nepoduzimanjem ili poduzimanjem određenih radnji u propisanim rokovima njihova neoborivost bila relativizirana na jedan specifičan način, naime, mogućnošću traženja povrata u prijašnje stanje - onda

57 MENOCHIO, De praesumptionibus, [1587.], Genova, 1686., lib. I, quaesti. 3., n. 18., p.7, objašnjava naziv i značenje ove vrste predmnjeve: *Praesumptio juris dicitur quia a lege introducta est, et de jure, quia super tali praesumptione lex inducit firmum jus et habet eam pro veritate*. Veza koja bi se uspostavljala ovom predmnjevom kvalificira se kao izvjesnost vjere (*evidentia fidei*) za razliku od veza u prirodi koje imaju punu izvjesnost kao *evidentia rei* (De praesumptionibus, lib. I, quaesti. 3., nn. 13.4, p 7.). Cit. prema GIULIANI, Civilian Treatises on Presumptions, 1580-1620, u The Law of Presumptions: Essays in Comparative Legal History, edit. R.H. Helmholz i W. David H. Sellar, 2009., 46., 47.). Primjeri takvih predmnjeva bile bi *regule juris D.50.17.207 "res iudicata pro veritate habetur"* i *D.1.5.25: "Ingenuum accipere debemus etiam eum, de quo sententia lata est, quamvis fuerit libertinus: quia res iudicata pro veritate accipitur"*. Trebalo bi zaključiti, prema onome što Menochio kaže, da bi se *praesumptiones j(i)uris et de j(i)ure* bile neoborive predmnjeve o pravu, dakle zakonske predmnjeve kod kojih bi presumirani objekt bilo pravno stanje, da se, dakle, izrazom *praesumptiones iuris et de iure* ne bi smjele označavati, tzv. neoborive činjenične predmnjeve. Za označavanje neoborive predmnjeve inače se koriste i latinske fraze poput *praesumptio necessaria* ili *artificialis necessaria probation*.

58 Izraz apsolutna predmnjeva koriste (npr.) TRIVA-DIKA, GPPP, 487.

59 Usp. STOJČEVIĆ-ROMAC, Dicta et regulae iuris, bez god. izd., 289.

kad je to dopušteno. Tako bi, npr. predmnjeva da je tuženik pristao na povlačenje tužbe kad je tužitelj, nakon što se tuženik upustio u raspravljanje o glavnoj stvari, izjavio da povlači tužbu, a tuženik se u roku od petnaest dana od dana kad je obaviješten o povlačenju nije izjasnio o tome (193/2.), imala također značenje apsolutne procesne predmnjeve. Njezinu bi «apsolutnost» trebalo, budući da to u zakonu nije izriječno rečeno, izvesti iz načelne prekluzivnosti zakonskih rokova u parničnom postupku.⁶⁰ Međutim, ta bi apsolutnost bila relativizirana okolnošću da bi se u ovom slučaju moglo zbog propuštanja navedenog roka tražiti povrat u prijašnje stanje (117.). Istekom rokova za traženje povrata ta bi predmnjeva definitivno dobivala svoje svojstvo apsolutne predmnjeve.

Kad su u pitanju situacije u kojima ima mjesta primjeni pravila o neoborivim predmnjevama čiju presumptivnu bazu sud nije ovlašten utvrđivati *ex officio*, neoborivost zaključka o postojanju onoga na što upućuju ta pravila ovisila bi o utvrđenju presumptivne baze.

O utvrđivanju presumiranog objekta primjenom presumptivnih pravila i o utvrđivanju protivnog kad je to dopušteno v. *infra ad IV*.

2. PRETVARANJE OBORIVIH ZAKONSKIH PREDMNJEVA U NEOBORIVE

Zakonskim se pravilima često određuju prekluzivni rokovi za pokretanje sudskih ili nekih drugih postupaka, odnosno za poduzimanje neke druge radnje radi obaranja zakonske predmnjeve, za utvrđivanje (dokazivanje) protivnog. U takvim se slučajevima oborive zakonske predmnjeve protekom roka u kojemu je trebalo pokrenuti postupak za njihovo obaranje u biti pretvaraju u neoborive. Budući da su u nekim slučajevima za različite subjekte određeni različiti rokovi za pokretanje postupka za utvrđenje protivnog,⁶¹ samo bi neki od njih istekom kraćih rokova bili u tome prekludirani. U tom bi se smislu moglo govoriti o relativnom, zapravo subjektivno ograničenom pretvaranju oborivih predmnjeva u neoborive.

3. PREDMNJEVE VEZANE UZ POSTOJANJE PRAVOMOĆNIH (DJELOTVORNIH) ODLUKA

Specifični se presumptivni učinci vežu uz pravomoćne sudske odluke, ali i takve odluke drugih tijela ili osoba s javnim ovlastima. Naime, uz trenutak uz koji se veže njihova pravomoćnost (djelotvornost) veže se **neoboriva predmnjeva**⁶²

60 *Arg. ex* 111.; v. DIKA, Građansko parnično pravo, V., Parnične radnje, § 11/3.

61 Tako majka može tužbom osporavati očinstvo djeteta rođenog za vrijeme trajanja braka u roku od šest mjeseci od rođenja djeteta (81. ObZ), dok dijete to može učiniti do svoje dvadeset pete godine (75/2. ObZ).

62 O tomu da je fraza *praesumptio juris et de jure* (posredno) primjenjiva i na utvrđenje o postojanju nekog prava u pravomoćnoj sudskoj odluci svjedoči, s jedne strane, maksima *res iudicata pro veritate habetur (accipitur)* kojom se označavala “dokazna” snaga takve odluke, analogno kao što se za *praesumptio juris et de jure* govorilo da za nju *lex inducit firmum jus et habet eam pro veritate* – v. bilj. 57.

o postojanju ili nepostojanju onoga što je tim odlukama utvrđeno, u objektivnim i subjektivnim granicama njihove pravomoćnosti (djelotvornosti) u smislu da se u drugim građanskim sudskim odnosno upravnim postupcima (između istih stranaka) ne može dokazivati protivno onome što je njima utvrđeno s obzirom na stanje stvari kakvo je bilo u vrijeme na koje se odnosi njihova pravomoćnost (*arg. ex 12/1., 2.*); uz te se odluke, međutim, veže i **oboriva predmnjeva** da i dalje postoji ili ne postoji ono što je njima utvrđeno, dakle i nakon trenutka na koji se odnosi njihova pravomoćnost, osim ako se ne dokaže (utvrdi) protivno.⁶³

Tezu o oborivosti predmnjeve o postojanju onoga što je utvrđeno pravomoćnom (djelotvornom) odlukom s obzirom na vrijeme nakon trenutka na koji se odnosi njezina pravomoćnost (prejudicijalna djelotvornost) trebalo bi relativizirati kad je riječ o odlukama čiji se objekt utvrđenja zbog okolnosti koje bi mogle nastati nakon tog trenutka više neće moći izmijeniti. Tako, npr., ako je presudom utvrđeno da neka isprava nije istinita (autentična), ta isprava ne bi naknadno mogla steći to svojstvo na temelju okolnosti koje bi nastupile nakon trenutka na koji bi se odnosila njezina pravomoćnost. Ako bi pravomoćnom presudom bio poništen neki pravni odnos, taj odnos ne bi mogao biti ratihabiran okolnostima koje bi nastupile nakon trenutka na koji bi se odnosila njezina pravomoćnost, osim ako posebnim propisom to ne bi bilo posebno određeno (zakonska konvalidacija). Itd.⁶⁴

IV.

UTVRĐIVANJE ČINJENICA I PRAVNIH STANJA PRIMJENOM PRESUMPTIVNIH PRAVILA

1. UVOD

Rješavanje problema utvrđivanja presumiranog objekta primjenom presumptivnog pravila na utvrđenje o postojanju presumptivne baze pretpostavlja pethodno rješenje niza pitanja, od kojih se neka podudaraju s onima koja se i inače javljaju pri utvrđivanju činjenica, dok su druga uvjetovana posebnostima takva načina utvrđivanja presumiranog objekta. Ta bi se pitanja zapravo mogla svrstati u dvije skupine. Jednu bi činila ona koja bi se javljala u vezi s utvrđivanjem presumptivne baze. Drugu bi činila pitanja koja bi se otvarala u vezi s utvrđivanjem presumiranog objekta. Kad je riječ o pitanjima prve skupine, najprije bi trebalo odgovoriti na kome bi bio teret tvrđenja činjenica koje tvore presumptivnu bazu. Na to bi se pitanje nadovezivala pitanja o tomu kako bi se ta baza utvrđivala te bi li i kako protivnik mogao osujetiti njezino utvrđenje, ali i pitanje o tomu na kome bi bio teret njezina utvrđivanja (dokazivanja). Što se tiče druge skupine pitanja, naprije bi trebalo razmotriti pitanje bi li trebalo i tko bi trebao ustvrditi postojanje presumiranog objekta da bi se na temelju utvrđenja o postojanju presumptivne baze primjenom presumptivnog pravila utvrdilo da on postoji. Na to bi se pitanje nadovezivala pitanja o tomu kako bi se na temelju presumptivne baze formirao zaključak o postojanju presumiranog objekta te o tomu

63 Usp. DIKA, DIKA, «Prethodno pitanje» u parničnom postupku, ZBO PF RI, 1/2005., 18. i slj.

64 Usp. DIKA, DIKA, «Prethodno pitanje» u parničnom postupku, ZBO PF RI, 1/2005., 18. i slj.

bi li se i kako mogao obarati zaključak o postojanju toga objekta i na kome bi pritom bio teret utvrđivanja (dokazivanja) protivnog.

2. UTVRĐIVANJE PRESUMPTIVNE BAZE

2.1. Određenje pojma

Presumptivna baza jest «ono» uz čije utvrđenje o postojanju presumptivno pravilo nadovezuje (nalaže) zaključak o postojanju presumiranog objekta. Ta bi se baza mogla, sama po sebi, sastojati od jedne ili više činjenica. Značenje takvih činjenica mogle bi imati «obične» činjenice, ali i konkretna prava i pravni odnosi (pravna stanja) kad se javljaju u toj (specifičnoj činjeničnoj) funkciji. U tom bi se drugom slučaju pitanje postoji li konkretno pravno stanje rješavalo prema pravilima o rješavanju prethodnih pitanja.⁶⁵

2.2. Teret tvrđenja

Stranka koja se poziva na presumptivno pravilo redovito treba ustvrditi: (1.) da postoji činjenica ili pravno stanje koje treba utvrditi primjenom toga pravila te (2.) da postoji(e) činjenica(e) koja(e) tvori(e) presumptivnu bazu za formiranje zaključka o postojanju toga presumiranog objekta. Na njoj bi, dakle, bio teret tvrđenja da postoje presumptivna baza i presumirani objekt (v. *infra ad* 3.2.). Iznimke bi postojale u slučajevima u kojima bi sud bio dužan *ex officio* utvrditi postojanje presumiranog objekta, u kojima bi bio dužan *ex officio* primijeniti i sve metode kojima bi mogao doći do tog rezultata, pa, između ostaloga, i utvrđivanje činjenica primjenom presumptivnih pravila. Takvo bi utvrđivanje uključivalo i njegovu dužnost da *ex officio* utvrdi činjenicu ili činjenice koje bi tvorile presumptivnu bazu, činjenice koje inače, kad ne bi imale svojstvo takve baze, ne bi utvrđivao – one, naime, same po sebi (redovito) nisu pravno relevantne jer nemaju značenje činjenica o čijem postojanju izravno ovisi odluka o pravnom pitanju koje treba riješiti.⁶⁶

Budući da činjenice koje tvore presumptivnu bazu u pravilu same po sebi nisu pravno relevantne, stranka u čiju bi korist išla pravna predmnjeva ne bi morala ustvrditi njihovo postojanje niti ih dokazivati ako bi smatrala da bi postojanje neposredno relevantne činjenice ili pravnog stanja (čije bi se postojanje inače presumiralo ako bi se utvrdilo postojanje presumptivne baze) bilo moguće (lakše) utvrditi neovisno

65 Primjer za to bilo bi utvrđivanje očinstva djeteta na temelju presumptivnog pravila da je otac djeteta muž majke u vrijeme njegova rođenja (54. ObZ). U slučajevima na koje bi se odnosilo to pravilo jedan bi od elemenata presumptivne baze bio postojanje određenog pravnog odnosa – braka (pravni odnos kao element presumptivne baze), za čije bi utvrđenje vrijedila pravila o rješavanju prethodnih pitanja (12. ZPP), dok bi drugi element bio rođenje djeteta za vrijeme trajanja tog pravnog odnosa, činjenica koja sama po sebi nema značenje konkretnog prava ili pravnog odnosa.

66 Te bi činjenice bile posredno relevantne u onom smislu u kojem bi to mogli biti i indicije kao činjenice kojima se mogu utvrditi neposredno relevantne činjenice.

o utvrđenju tih činjenica.⁶⁷ Na primjer, ako bi postojanje presumiranog objekta bilo pravomoćno utvrđeno, ako bi ono bilo općepoznato ili priznato, odnosno ako bi na njegovo postojanje upućivala neka druga presumptivna baza primjenom nekom drugog presumptivnog pravila. Ipak, s obzirom na to da se redovito bitno jednostavnije može utvrditi (dokazati) postojanje presumptivne baze i time primjenom presumptivnog pravila presumirani objekt, stranka u čiju korist ide presumptivno pravilo redovito će iskoristiti tu mogućnost i ustvrditi postojanje presumptivne baze te uznastojati pospješiti njezino utvrđivanje nekom od metoda utvrđivanja činjenica, u pravilu dokazivanjem. Upravo bi se stoga moglo u načelu postaviti i pitanje bi li stranka u slučaju u kojemu bi se presumirani objekt mogao utvrditi primjenom presumptivnog pravila na utvrđenje o postojanju presumptivne baze imala pravni interes inzistirati na izravnom utvrđivanju (dokazivanju) presumirane činjenice ili činjenica uz čije postojanje mjerodavna pravna norma (koju bi trebalo primijeniti kad ne bi bilo mjesta primjeni presumptivnog pravila) veže nastanak presumiranog pravnog stanja. Stav o postojanju pravnog interesa za to ovisio bi o ocjeni koji bi od konkurirajućih načina utvrđivanja presumiranog objekta bio pravozaštitno brži, ekonomičniji, učinkovitiji. Stranci bi eventualno trebalo priznati pravni interes u situaciji u kojoj bi učinila vjerojatnim da bi nepresumptivno utvrđivanje presumiranog objekta unosilo veću razinu pouzdanosti utvrđenja o njegovu postojanju od presumptivnog. Primjerice kad bi na neki takav objekt upućivala presumptivna baza primjenom presumptivnog pravila o oborivoj predmnjevi, koja bi se mogla relativno lako oboriti, a prijetila bi opasnost da se odnosni presumirani objekt kasnije ne bi mogao ili bi se mogao bitno teže utvrditi na nepresumptivni način.

2.3. Utvrđivanje i obaranje presumptivne baze

2.3.1. Općenito

Metode utvrđivanja presumptivne baze ovise o tomu što čini tu bazu – «obične» činjenice, činjenice koje same po sebi nemaju značenje konkretnog prava ili pravnog odnosa, ili činjenice koje imaju takvo značenje, činjenice za čije utvrđenje vrijede pravila o rješavanju prethodnih pitanja. U nastavku će metode utvrđivanja presumptivne baze biti posebno razmotrene za svaku od navedenih dviju kategorije činjenica.

2.3.2. Utvrđivanje i obaranje presumptivne baze koju tvore «obične» činjenice

Presumptivna baza koju bi tvorila «obična» činjenica utvrđivala bi se redovito primjenom metoda kojima se činjenice inače utvrđuju u parničnom postupku.⁶⁸

67 S obzirom na to da se presumptivno pravilo redovito temelji na pravilu iskustva, u situaciji u kojoj odgovarajućeg pravnog pravila ne bi bilo, sud bi često do zaključka o postojanju činjenice koju treba utvrditi dolazio utvrđivanjem činjenice uz koju bi pravilo iskustva vezivalo zaključak o postojanju činjenice koju treba utvrditi (indicijsko utvrđivanje činjenica). U toj bi situaciji sud svoj zaključak o postojanju presumirane činjenice na temelju utvrđenja presumptivne baze izvodio iz pravila iskustva, pa bi taj zaključak imao značenje iskustvene (prirodne) predmnjeve.

68 Teorijski je zamisliva i situacija u kojoj bi bilo propisano da se postojanje presumptivne baze

(1.) Na temelju pravomoćne odluke kojom bi bilo utvrđeno njezino postojanje,⁶⁹ u kojem bi slučaju sud bio dužan – u granicama pravomoćnosti te odluke - *ex officio* uzeti da ona postoji. To znači da bi takva odluka na neoboriv način «dokazivala» postojanje te činjenice s obzirom na trenutak na koji bi se odnosila njezina pravomoćnost ili s obzirom na razdoblje za koji bi njome bilo utvrđeno da ona postoji ili ne postoji.⁷⁰ Takav bi «dokazni» učinak pravomoćna presuda imala onda kad bi upravo takvo njome utvrđeno postojanje «obične» činjenice prema presumpтивном pravilu tvorilo presumptivnu bazu za formiranje zaključka o postojanju presumirane činjenice. Analogno bi vrijedilo i za nagodbe koje su po svom učinku izjednačene sa sudskim odlukama, ali i za druge javne isprave koje bi snagom neoborive predmnjeve dokazivale «istinitost» svoga sadržaja. Utvrđenje o postojanju činjenice na temelju navedenih isprava u granicama u kojima se uz njih vežu neoborive predmnjeve imalo bi prednost pred svim drugim načinima njihova utvrđenja;

(2.) Primjenom pravila o općepoznatim činjenicama – onda kad bi bilo općepoznato da ona postoji. Sud bi u tom slučaju bio *ex officio* dužan uzeti da ta činjenica postoji onako kako bi to bilo općepoznato (*arg. ex* 221/4., 331.b/1.3., 332/1.4.), svakako ako se protivno ne bi utvrdilo na način naveden pod (1.), odnosno ako ne bi na neki drugi način bio doveden u pitanje stav da je riječ o općepoznatoj činjenici;

(3.) Na temelju priznanja,⁷¹ kad bi sud bio dužan uzeti da ona postoji, osim ako ne bi posumnjao da stranke time nastoje ostvariti neki nedopušteni rezultat (221/1., 2.), odnosno ako se protivno ne bi utvrdilo na neki od načina navedenih pod (1.) i (2.). Djelovanje presude snagom neoborive predmnjeve i notornost imalo bi prednost pred priznanjem;

(4.) Na temelju pravomoćne odluke kojom bi bilo utvrđeno njezino postojanje i to onda kada bi se uz takvu odluku nadovezivala predmnjeva da ono što je njome utvrđeno postoji i nakon trenutka na koji se odnosi pravomoćnost te odluke, osim ako se protivno ne bi utvrdilo na neki od načina navedenih pod (1.), (2.) i (3.) ili dokazivanjem (v. pod (5.)). Analogno bi vrijedilo i kad bi na postojanje «obične» činjenice upućivalo neko drugo presumptivno pravilo na temelju utvrđenja o postojanju odgovarajuće presumptivne baze. U tim bi slučajevima postojanje te

može utvrđivati samo primjenom neke od inače u načelu predviđenih metoda, npr. da se može dokazivati samo izvjesnim dokazima ili uz njihovo isključenje.

69 Značenje takve odluke imala bi, npr. odluka kojom bila utvrđena autentičnost neke isprave (187/1.).

70 U tom bi smislu utvrđenje da neka isprava nije autentična («istinita») (187/1.) imalo nevremensko, apsolutno značenje: činjenicama koje bi nastale nakon momenta na koji bi se odnosila pravomoćnost presude koja bi sadržavala takvo utvrđenje taj se nedostatak ne bi mogao otkloniti. Teško je, naime, zamisliti slučaj u kojemu bi se naknadno moglo dogoditi nešto zbog čega bi ta isprava postala autentična, osim ako presuda kojom bi njezina neautentičnost bila utvrđena ne bi naknadno bila ukinuta. Takvom «uskrsnuću» bi eventualno mogao pridonijeti propis koji bi to propisivao *pro futuro*, npr. neki propis o konvalidaciji.

71 Kad je riječ o priznanju činjenica kao metodi utvrđivanja presumptivne baze, među strankama ne bi moralo biti sporno da određena činjenica postoji kao takva – spor bi se mogao ticati ima li ona značenje presumptivne baze, tj. jesu li ispunjeni uvjeti da se na temelju nje zaključi o postojanju presumiranog objekta.

presumptivne baze moglo biti dovedeno u pitanje utvrđenjem protivnog na neki od načina navedenih pod (1.), (2.) i (3.) ili dokazivanjem, odnosno dovođenjem u sumnju na neki od tih načina da ona postoji na zahtijevanoj razini utvrđenosti;

(5.) Na temelju dokazivanja drugim dokaznim sredstvima, a ne onima navedenim pod (1.) i (4.), ako bi na taj način bila postignuta uvjerenost u postojanje «obične» činjenice na zahtijevanoj razini utvrđenosti. U tim bi slučajevima postojanje te presumptivne baze moglo biti dovedeno u pitanje utvrđenjem protivnog na neki od načina navedenih pod (1.), (2.) i (3.) ili dokazivanjem, odnosno dovođenjem u sumnju na neki od tih načina da ona postoji na zahtijevanoj razini utvrđenosti (protuutvrđenje, protudokaz).⁷²

Ako do uvjerenja o postojanju presumptivne baze na zahtijevanoj razini utvrđenosti ne bi mogao doći ni dokazivanjem, sud bi svoj stav o postojanju presumptivne baze bio dužan formirati primjenom pravila o teretu dokazivanja (221.a). Budući da bi redovito na stranci za koju bi zakonska predmnjeva bila povoljna bio teret utvrđivanja i time dokazivanja postojanja presumptivne baze, sud bi bio dužan zaključiti da ona ne postoji ako na neki od navedenih načina, dakle čak ni dokazivanjem, ne bi uspio utvrditi da ona postoji.

Protivnik bi mogao spriječiti utvrđivanje neke činjenice kao presumptivne baze, naprije, time što bi uvjerio sud da ona sama po sebi, dakle, čak i kad bi postojala, ne bi mogla imati to značenje, da bi s tog aspekta bila irelevantna.

Na protivniku u pravilu ne bi bio teret utvrđivanja (dokazivanja) da presumptivna baza ne postoji (teret utvrđivanja/dokazivanja protivnog), osim kad bi se predmnijevalo da ona postoji (v. *supra ad* (4.)). Zato bi, da bi se spriječilo formiranje zaključka o njezinom postojanju, redovito bilo dovoljno da dovede u pitanje zahtijevanu razinu njezine utvrđenosti, npr. time što bi pobudio razumnu sumnju u to da je ta razina postignuta na jedan od načina navedenih *supra* pod (2.) do (5.). U tom bi smislu u slučaju u kojemu bi bilo potrebno sa «sigurnošću» (*arg. ex* 221.a) utvrditi presumptivnu bazu, bilo dovoljno da se (između ostaloga i **protudokazom**)^{73, 74} dovede u pitanje ta sigurnost, da se, dakle, ta sigurnost svede na razinu vjerojatnosti ili mogućnosti.

2.3.3. Utvrđivanje i obaranje presumptivne baze kad ona ima značenje prava ili pravnog odnosa

Presumptivna baza koju bi tvorilo pravno stanje utvrđivala bi se prema pravilima, odnosno primjenom metoda po kojima bi sud u parničnom postupku rješavao prethodna pitanja, dakle izravnim ili posrednim utvrđenjem postojanja toga

72 Usp.: TRIVA, GPPP, 398. 399.

73 U doktrini koja problem utvrđivanja presumptivne baze reducira na problem njezina utvrđivanja dokazivanjem problem se dovođenja u pitanje njezina postojanja svodi na problem tzv. protudokaza - usp., npr.: TRIVA- DIKA, GPPP, 487.; FASCHING, ZPR, 457. Postojanje presumptivne baze na potrebnoj razini utvrđenosti moglo bi se, međutim, dovesti u pitanje i drugim metodama utvrđivanja činjenica.

74 U doktrini (TRIVA-DIKA, GPPP, 497.) se protudokaz definira kao dokazno sredstvo kojim se dokazuje da se rezultati postignuti izvođenjem glavnog dokaza ne mogu prihvatiti jer ne dopuštaju stvaranje izvjesnog suda. Protudokaz je uspješan već i kad se učini vjerojatnim tezu koja osporava rezultate glavnog dokaza.

stanja.

Sud bi **izravno** dolazio do zaključka o postojanju pravnog stanja koje bi imalo značenje presumpktivne baze:

(1.) Na temelju pravomoćne odluke kojom bi bilo utvrđeno postojanje toga stanja. On bi, naime, u tom slučaju bio dužan – u granicama pravomoćnosti te odluke - *ex officio* uzeti da ono postoji.⁷⁵ To znači da bi takva odluka na neoboriv način «dokazivala» postojanje toga stanja s obzirom na trenutak na koji bi se odnosila njezina pravomoćnost ili s obzirom na razdoblje za koji bi njome bilo utvrđeno da ono postoji. Takav bi «dokazni» učinak pravomoćna presuda imala onda kad bi upravo takvo njome utvrđeno postojanje pravnog stanja prema presumptivnom pravilu tvorilo presumptivnu bazu za formiranje zaključka o postojanju presumirane činjenice. Analogno bi vrijedilo i za nagodbe koje su po svom učinku izjednačene sa sudskim odlukama, ali i za druge javne isprave koje bi snagom neoborive predmnjeve dokazivale «istinitost» svoga sadržaja. Utvrđenje o postojanju pravnog stanja na temelju navedenih isprava u granicama u kojima djeluju kao neoborive predmnjeve imalo bi prednost pred svim drugim načinima njihova utvrđenja;

(2.) Primjenom pravila o općepoznatim činjenicama – onda kad bi bilo notorno da pravno stanje postoji. Sud bi u tom slučaju bio *ex officio* dužan uzeti da ono postoji onako kako bi to bilo općepoznato (*arg. ex 221/4., 331.b/1.3., 332/1.4.*), svakako ako se protivno ne bi utvrdilo na način naveden pod (1.), odnosno ako ne bi na neki drugi način bio doveden u pitanje stav da je riječ o nečemu što je općepoznato;

(3.) Na temelju priznanja. U tom bi slučaju sud bio dužan uzeti da pravno stanje postoji, osim ako ne bi posumnjao da stranke time nastoje ostvariti neki nedopušteni rezultat (221/1., 2.), odnosno ako se protivno ne bi utvrdilo na neki od načina navedenih pod (1.) i (2.). Djelovanje presude snagom neoborive predmnjeve i notornost imali bi prednost pred priznanjem;

(4.) Na temelju pravomoćne odluke kojom bi bilo utvrđeno postojanje pravnog stanja, i to onda kada bi se uz takvu odluku nadovezivala predmnjeva da ono što je njome utvrđeno postoji i nakon trenutka na koji se odnosi njezina pravomoćnost, osim ako se protivno ne bi utvrdilo na neki od načina navedenih pod (1.), (2.) i (3.) ili dokazivanjem (v. pod (5.)). Analogno bi vrijedilo i kad bi na postojanje pravnog stanja upućivalo neko drugo presumptivno pravilo na temelju utvrđenja o postojanju odgovarajuće presumptivne baze. U tim bi slučajevima postojanje te presumptivne baze moglo biti dovedeno u pitanje utvrđenjem protivnog na neki od načina navedenih pod (1.), (2.) i (3.) ili dokazivanjem, odnosno dovođenjem, na neki od tih načina, u sumnju da ona postoji na zahtijevanoj razini utvrđenosti.

Sud bi **posredno** dolazio do zaključka o postojanju pravnog stanja koje bi imalo značenje presumptivne baze u slučajevima u kojima se ono ne bi moglo izravno utvrditi na jedan od načina navedenih *supra ad* (1.) do (4.). U tim bi slučajevima,

75 U tom bi smislu presuda kojom bi bilo utvrđeno da je neka osoba bila član nekog trgovačkog društva u određenom razdoblju na neoboriv način «dokazivala» između subjekta između kojih bi djelovala postojanje toga svojstva (statusa) u tom periodu. Takvo bi utvrđenje moglo biti od važnosti radi utvrđenja je li ona u određenom momentu ili u određenom razdoblju bila «bliska osoba» stečajnom dužniku i može li se zbog toga predmnijevati da je znala da se određenom radnjom oštećuju vjerovnici (*arg. ex 131/3. SZ*).

naime, on do zaključka o postojanju tog stanja dolazio na temelju utvrđenja da postoje činjenice o čijem bi postojanju prema mjerodavnoj pravnoj normi ovisilo njegovo postojanje. Pritom bi sud te činjenice trebao utvrditi na jedan od načina navedenih *supra ad* 2.3.2., odnosno, ako bi i one imale značenje pravnog stanja, na jedan od načina na koji bi se utvrđivalo postojanje pravnog stanja koje bi imalo značenje presumptivne baze.

Ako do uvjerenja o postojanju presumptivne baze na zahtijevanoj razini utvrđenosti ne bi mogao doći ni izravno niti posredno, sud bi svoj stav o postojanju pravnog stanja kao presumptivne baze bio dužan formirati primjenom pravila o teretu utvrđivanja. Pritom, budući da bi redovito na stranci za koju bi zakonska predmnjeva bila povoljna bio teret utvrđivanja i time dokazivanja postojanja pravnog stanja kao presumptivne baze, sud bi bio dužan zaključiti da to stanje, a time i ta baza ne postoje.

Protivnik bi mogao spriječiti utvrđivanje nekog pravnog stanja kao presumptivne baze, i time što bi uvjerio sud da ono sama po sebi, dakle, čak i kad bi postojalo, ne bi mogla imati značenje takve baze, da bi s tog aspekta bila irelevantno.

Na protivniku u pravilu ne bi bio teret utvrđivanja (dokazivanja) da pravno stanje kao presumptivna baza ne postoji (teret utvrđivanja/dokazivanja protivnog), osim kad bi se predmnijevalo da ono postoji (v. *supra ad* (4.)). Zato bi, da bi se spriječilo formiranje zaključka o postojanju toga stanja, redovito bilo dovoljno da dovede u pitanje zahtijevanu razinu njegove utvrđenosti, npr. time što bi pobudio razumnu sumnju u to da je ta razina postignuta na jedan od navedenih načina izravnog ili posrednog utvrđivanja ove kategorije presumptivne baze (v. *supra ad* (2.) do (5.)). U tom bi smislu u slučaju u kojemu bi bilo potrebno sa «sigurnošću» (*arg. ex* 221.a) utvrditi presumptivnu bazu, bilo dovoljno da se dovede u pitanje ta sigurnost, da se, dakle, razina utvrđenosti svede na vjerojatnost ili puku mogućnost njezina postojanja, npr. protudokazom.

3. PRESUMIRANI OBJEKT

3.1. Općenito

Polazeći od toga da presumirani objekt mogu biti neposredno (ili neposrednije) relevantne «obične» činjenice te konkretna prava ili pravni odnosi, u doktrini se razlikuje tzv. predmnjeva o činjenicama i predmnjeva o pravu (v. *supra ad* II.). To razlikovanje, međutim, nema samo puko teorijsko značenje. Razlike u presumiranim objektima kod navedenih dviju kategorija predmnjeva uvjetovale su i razlike u načinima utvrđivanja i osporavanja postojanja tih objekata.

Analogno kao i kad se utvrđuje presumptivna baza i kad je riječ o utvrđivanju presumiranog objekta javlja se najprije pitanje tereta tvrđenja, tj. treba li onaj za koga je predmnjeva povoljna ustvrditi postojanje ne samo presumptivne baze (v. *supra ad* 2.2.), već i presumiranog objekta (v. *infra ad* 3.2.). Naredna pitanja koje se nameću u vezi s utvrđivanjem presumiranog objekta tiču se zapravo načina formiranja zaključka o njegovu postojanju te mogućnosti i načina dovođenja u pitanje toga zaključka i s time povezanog problema tereta utvrđivanja (dokazivanja) protivnog. Upravo zbog

posebnosti koje se javljaju pri rješavanju navedenih pitanja u vezi s činjeničnim i pravnim predmnjevama, bit će ih potrebno odvojeno razmotriti za svaku od tih kategorija (v. *infra ad* 3.3.).

3.2. Teret tvrđenja postojanja presumiranog objekta

U doktrini je sporno bi li onaj u čiju korist ide presumptivno pravilo trebao ustvrditi i postojanje presumirane činjenice, odnosno pravnog stanja da bi sud na temelju utvrđenja o postojanju presumptivne baze smio formirati zaključak o postojanju presumiranog objekta. Prema stajalištu jednih, to ne bi bilo potrebno. Stranka za koju bi predmnjeva bila povoljna ne bi trebala ustvrditi niti dokazati postojanje presumirane činjenice (pravnog stanja), već bi bilo dovoljno da ustvrdi i dokaže postojanje presumptivne baze. Ako bi u tomu uspjela, sudac bi bio dužan po službenoj dužnosti u primjeni prava predmnijevanu činjenicu uzeti kao osnovu svoje odluke, i to bez dokazivanja.⁷⁶ Prema mišljenju drugih, na stranci za koju bi predmnjeva bila povoljna bio bi samo teret tvrđenja, ali ne i dokazivanja presumirane činjenice.⁷⁷

Pri zauzimanju stava o tomu treba li sud *ex officio* uzeti da postoji presumirani objekt zato što je utvrdio postojanje presumptivne baze čak i kad stranka za koju bi to bilo povoljno ne bi ustvrdila da on postoji, dakle kad se nije pozvala na zakonsku predmnjevu, trebalo bi uzeti u obzir:

(1.) Pravilo po kojemu sud u parničnom postupku smije utvrditi činjenice koje stranke nisu iznijele samo ako posumnja da stranke idu za tim da raspoložu zahtjevima kojima ne mogu raspolagati (3/3.), ako zakonom nije drukčije određeno (7/2.). Iz ovog bi pravila proizlazilo da sud u pravilu ne bi bio ovlašten utvrđivati činjenice (uključujući i pravna stanja kad se javljaju u specifičnoj činjeničnoj funkciji) koje stranke nisu iznijele, osim ako ne bi posumnjao da time nastoje raspolagati zahtjevima kojima ne mogu raspolagati, dakle, zaključak da se hrvatsko parnično pravo opredijelilo za **raspravno načelo** kao određujuće kad je u pitanju prikupljanje činjenica kao elementa procesnog materijala. Pritom, nepozivanje na presumirani objekt, osobito ako bi bila riječ o oborivim predmnjevama, ne bi trebalo smatrati razlogom zbog kojega bi uvijek trebalo posumnjati u to da stranke time nastoje postići zabranjeni rezultat (3/3.). Bili bi, naime, mogući i slučajevi u kojima bi stranka kod oborivih predmnjeva znala da postoji protivno i da bi zapravo bilo nemoralno pozivati se na to da ima mjesta primjeni presumptivnog pravila. Dakle, ocjena o tomu ima li neiznošenje tvrdnji o postojanju presumiranih objekata onda kad bi bilo ustvrđeno i/ili utvrđeno postojanje presumptivne baze značenje postupanja protivnog prisilnim propisima ili javnom moralu ovisila bi o okolnostima konkretnog slučaja;

(2.) Pravilo po kojemu sud ne može svoju odluku utemeljiti na činjenicama o kojima strankama nije dana mogućnost da se izjasne (7/3.). Prema ovom pravilu sud bi, ako ne bi bio na siguran je li stranka koja je iznijela tvrdnju o postojanju

76 ROSENBERG-SCHWAB-GOTTWALD, ZPR, 630. Gotovo doslovno podudarno i JUHART, CPP, 353. V. § 42, bilj. 541.

77 HOLZHAMMER, Die einfache Vermutung, cit., 206., RECHBERGER-SIMOTTA, ZPR, 406.

presumptivne baze ustvrdila i postojanje presumiranog objekta, odnosno ako bi htio uzeti po službenoj dužnosti u obzir presumirani objekt u suđenju, trebao bi strankama, postupajući u skladu s načelom otvorenog pravosuđenja (11/1., 219/2., 288.a), ne samo omogućiti da se o tome izjasne, već ih i na to navesti;

(3.) Pravilo po kojemu činjenice čije postojanje zakon pretpostavlja ne treba dokazivati, ali da se može dokazivati da one ne postoje, ako zakonom nije što drugo određeno (221/3.). Iz ove bi odredbe bilo moguće izvesti dva različita stava o njezinom značenju. Prvi, po kojemu bi sud, čim bi utvrdio postojanje presumptivne baze, bio dužan uzeti u obzir presumirani objekt, da bi se on smatrao postojećim (utvrđenim), da bi sud bio dužan tako postupiti neovisno o tomu bi li tvrdnja o njegovu postojanju bila iznesena. Izraz «ne treba dokazivati» u ovoj bi odredbi značio da ono što zakon pretpostavlja treba kao takvo uzeti u obzir iako njegovo postojanje ne bi bilo ustvrđeno i da ga zato ne bi trebalo dokazivati; da bi odredba članka 221. stavka 3. ZPP-a bila jedan od izuzetaka na koji se aludira u članku 7. stavku 3. ZPP-a (v. *supra ad* (1)). Drugi, da bi, dovodeći je u sklad s određujućim raspravnim načelom (*arg. ex 7/3.*), odredbu članka 221. stavka 3. ZPP trebalo protumačiti u smislu da ono što zakon pretpostavlja ne bi trebalo utvrđivati (dokazivati) i da bi trebalo uzeti da je utvrđeno samo onda kad bi strane iznijele tvrdnju o njegovu postojanju; da ni ovdje ne bi bilo razloga za odstupanje od raspravnog načela. U prilog ovom stavu mogla bi se iznijeti i okolnost da sud zapravo ne bi ni smio utvrđivati presumptivnu bazu kao samu po sebi irelevantnu činjenicu unatoč tomu što bi njezino postojanje bilo ustvrđeno (*arg. ex 220/1.*),⁷⁸ dakle, činjenicu koja bi svoju posrednu (relativnu) relevantnost stjecala tek ako bi se dovela u vezu s presumiranom činjenicom;

(4.) Pravilo po kome ne treba dokazivati činjenice koje su općepoznate (221/4.). Ovo pravilo samo po sebi ne utvrđuje po ničemu drukčiji režim za općepoznate činjenice od onoga koji je prema članku 221. stavku 3. ZPP-a predviđen za presumirane činjenice. Ono, međutim, dobiva posebno značenje tek u vezi s odredbama članaka 331.b stavka 1. točke 3. i članka 332. stavka 1. točke 4., prema kojima sud neće donijeti presudu zbog ogluhe, odnosno izostanka ako su činjenice na kojima se temelji tužbeni zahtjev u protivnosti (između ostaloga i) s općepoznatim činjenicama. Iz tih se odredbi naime može izvesti zaključak da bi sud općepoznate činjenice uzimao u obzir po službenoj dužnosti, dakle i kad se stranke na njih nisu pozvale. Stoga bi upravo okolnost da posebno značenje općepoznatih činjenica, poseban inkvizitorni režim koji je za njih predviđen proizlazi iz odredaba koje nisu mjerodavne i za presumirane činjenice, mogla biti argument u prilog stavu da sud ne bi trebao uzeti u obzir presumirani objekt ako tvrdnja o njemu ne bi bila iznesena tijekom postupka, neovisno o tomu što je utvrdio postojanje presumptivne baze.

Uzimajući u obzir navedene odredbe i njihovu interpretaciju, trebalo bi se opredijeliti za stav da sud u načelu **ne** bi bio ovlašten uzeti u obzir po službenoj dužnosti presumirani objekt ako tvrdnja o njegovu postojanju ne bi bila iznesena tijekom postupka, neovisno o tomu što bi utvrdio postojanje činjenice i/ili pravnog stanja koji mogu imati značenje presumptivne baze za formiranje zaključka o

⁷⁸ Prema odredbi članka 220. stavka 1. ZPP, dokazivanje obuhvaća sve činjenice koje su važne za donošenje odluke.

postojanju tog objekta, npr. povodom utvrđivanja nekih drugih činjenica.

Stranka u čiju bi korist išla zakonska predmnjeva i koja bi ustvrdila postojanje presumptivne baze i s njome povezanog presumiranog objekta, ne bi se pritom morala (eksplicitno) pozvati na postojanje presumptivnog pravila (*iura novit curia*).

O teretu utvrđivanja presumptivne baze v. *infra ad 4*.

Na stranci u čiju bi korist išlo utvrđivanje presumiranog objekta primjenom presumptivnog pravila bio bi u pravilu teret tvrđenja presumptivne baze i presumiranog objekta, ali ne i teret (izravnog) utvrđivanja (dokazivanja) presumiranog objekta. On bi se smatrao utvrđenim samim time što bi se utvrdilo postojanje presumptivne baze. Na protivniku bi kod oborivih predmnjeva bio u pravilu teret utvrđivanja (dokazivanja) da - unatoč tomu što postoji presumptivna baza - ipak ne postoji presumirani objekt (v. *infra ad 3.3.3.*).

3.3. Utvrđivanje presumiranog objekta i obaranje zaključka o njegovu postojanju

3.3.1. Uvod

Zastupnici stava da se zakonske predmnjeve tiču samo činjenica, dakle, oni koji ne razlikuju predmnjeve o činjenicama i predmnjeve o pravu (v. *supra ad I.*), smatraju da pravila o tim predmnjevama olakšavaju dokazivanje. Umjesto da stranka koja se poziva na neku pravno relevantnu činjenicu (čije je postojanje redovito teško dokazati) neposredno dokazuje istinitost svoje tvrdnje o postojanju te činjenice, ona treba dokazati, zahvaljujući pravilu o zakonskoj presumpciji, samo istinitost tvrdnje o postojanju neke dalje, posredno relevantne činjenice – osnove (baze) presumpcije uz čije postojanje zakon nameće zaključak o postojanju i one neposredno relevantne činjenice.⁷⁹ Pritom bi, prema jednima, teret dokazivanja presumirane činjenice i kod oborivih i neoborivih presumpcija ležao na stranci koja se na nju poziva, samo što ona ne bi bila dužna dokazivati istinitost svoje tvrdnje o postojanju te činjenice, već istinitost tvrdnje o postojanju presumptivne baze. Pravila o zakonskim presumpcijama određivala bi predmet dokazivanja i premještala ispitivanje s činjenice koja je neposredno relevantna na posredno relevantnu činjenicu. U tom bi smislu (premještajući teret dokazivanja s jednog objekta na drugi) olakšavala teret dokazivanja koji leži na stranci kojoj idu u prilog.⁸⁰ Prema drugima bi, međutim, zakonska presumpcija prebacivala teret dokazivanja s pretpostavljene činjenice na presumptivnu bazu i time olakšavala dokazivanje stranci kojoj presumpcija ide u prilog. Zbog toga bi kod oborivih presumpcija na protivnoj stranci bio teret dokazivanja da pretpostavljena činjenica ne postoji dokazivanjem protivnog.⁸¹

Autori koji razlikuju između predmnjeva o činjenicama i predmnjeva o pravnom stanju smatraju da dolazi do prebacivanja teme dokazivanja (njem. *Beweisthema*) s pravno relevantne činjenice (kad su u pitanju predmnjeve o pravnom stanju s pravno

79 Usp. TRIVA-DIKA, GPPP, 487. Slično POZNIĆ-RAKIĆ, GPP, 243., 244.

80 Usp. TRIVA-DIKA, GPPP, 487.

81 POZNIĆ-RAKIĆ, GPP, 243., 244.

relevantnih činjenica o čijem postojanju izravno ovisi postojanje presumiranog pravnog stanja) koju (koje) je izvorno trebalo dokazivati na presumptivnu bazu te da tek kad presumptivna baza bude dokazana dolazi do prebacivanja tereta dokazivanja na protivnika da postoji protivno onome na što upućuje presumptivno pravilo, dakle da ne postoji presumirana činjenica, odnosno presumirano pravno stanje.⁸²

Izloženi doktrinarni stavovi polaze od toga da se kod zakonskih predmnjeva javlja samo problem predmeta i tereta dokazivanja. Međutim, problem je predmeta i tereta dokazivanja zapravo element širega problema predmeta i tereta utvrđivanja. Postoje, naime, što se ovdje opetovano pokušalo objasniti, metode utvrđivanja činjenica čija primjena isključuje potrebu da se one utvrđuju dokazivanjem, odnosno primjena kojih omogućuje da se o postojanju činjenica zaključi i kad se do toga nije uspjelo doći dokazivanjem. Upravo bi stoga problem utvrđivanja činjenica primjenom presumptivnih pravila trebalo primarno razmatrati kao **problem predmeta i tereta utvrđivanja** i tek u okviru tog problema i kao problem **predmeta i tereta dokazivanja** koji bi se javljao onda kad bi se do zaključka o postojanju presumptivne baze, odnosno kad bi se, kod oborivih predmnjeva, do zaključka o postojanju protivnog dolazilo dokazivanjem.

Analizu problema predmeta i tereta utvrđivanja (i dokazivanja) primjenom presumptivnih pravila trebalo bi provesti odvojeno za tzv. predmnjeve o činjenicama i za tzv. predmnjeve o pravnom stanju.

3.3.2. Predmnjeve o činjenicama

Da bi mogao donijeti određenu odluku, sud treba utvrditi da postoje pravnom normom predviđene pravno relevantne činjenice. Svoj zaključak o postojanju tih činjenica može formirati na različite načine: (1.) na temelju pravomoćnih odluka i s njima po učinku izjednačenih javnih isprava - u granicama u kojima bi se uz te odluke vezala neoboriva predmnjeva o njihovom postojanju (v. *supra ad III/3.*), (2.) primjenom pravila o općepoznatim činjenicama (221/4.), (3.) primjenom presumptivnih pravila (221/3.) i (4.) pravila o priznanju činjenica (221/1., 2.), (5.) dokazivanjem korištenjem drugih dokaznih sredstava pored onih navedenih pod (1.) te (6.) primjenom pravila o teretu dokazivanja (221.a, v. *infra ad X.*).⁸³

Neposredno relevantna činjenica predmet je, dakle, utvrđivanja i kad se zaključak o njezinom postojanju formira primjenom presumptivnih pravila. Posebnost je toga utvrđivanja u tomu što sud do svog zaključka o njezinom postojanju može doći tek ako utvrdi da postoji presumptivna baza. U tom bi se slučaju teret utvrđivanja (uključujući i, kad tome ima mjesta, teret dokazivanja) proširivao na specifičan način i na presumptivnu bazu. Utvrđenjem te baze uvjetovalo bi se utvrđenje neposredno relevantne činjenice primjenom presumptivnog pravila, a ako se postojanje presumptivne baze ne bi uspjelo utvrditi, ako se glede toga ne bi postigla zahtijevana mjera utvrđenosti, sud bi svoj stav o njezinom postojanju bio dužan formirati primjenom pravila o teretu dokazivanja (221.a), stav kojim bi bio uvjetovan i njegov

82 U tom smislu u bitnome JUHART, CPP, 353., FASCHING, ZPR, 456., 457., RECHBERGER-SIMOTTA, ZPR, 406., 407, ROSENBERG-SCHWAB-GOTTWALD, ZPR, 630., 631.

83 Ovdje se apstrahira od pravila o utvrđivanju činjenica po slobodnoj ocjeni (223/1.).

stav o postojanju presumirane činjenice. U tom se smislu može govoriti i o proširenju predmeta i tereta utvrđivanja kad se činjenice utvrđuju primjenom presumptivnih pravila, a kad se presumptivna baza utvrđuje dokazivanjem, o promjeni predmeta dokazivanja. Umjesto da se presumirana činjenica izravno utvrđuje dokazivanjem, dokazivanjem se utvrđuje presumptivna baza.

Budući da bi u pravilu na stranci za koju bi zakonska predmnjeva bila povoljna bio teret utvrđivanja presumptivne baze, ona bi snosila štetne posljedice neuspjeha da se o njezinom postojanju formira zaključak na zahtijevanoj razini utvrđenosti. Protivnik bi mogao na različite načine pokušati spriječiti da se postigne ta razina utvrđenosti, pa i upućivanjem na neke općepoznate, presumirane ili priznate činjenice koje bi je svojim postojanjem (izravno ili indicijski) mogle dovesti u pitanje. On bi to svakako mogao postići i predlaganjem, tzv. **protudokaza**, dokaza kojima bi se utvrdilo da presumptivne baze nema ili kojima bi se dovela u pitanje zahtijevana razina utvrđenosti njezina postojanja (v. *supra ad 2.*).

Ako bi utvrdio da postoji presumptivna baza, sud bi bio dužan primjenom presumptivnog pravila zaključiti da postoji presumirana činjenica. U tom bi slučaju kod oborivih predmnjeva protivnik mogao dovesti u pitanje pravilnost (istinitost) toga zaključka ako bi uvjerio sud da - unatoč postojanju presumptivne baze - ne postoji presumirana činjenica (utvrđenje protivnog). Na njemu bi pritom (u pravilu) bio teret utvrđivanja protivnog. Sam zaključak o postojanju protivnog sud bi mogao formirati na temelju pravomoćne presude kojom bi ono bilo utvrđeno, primjenom pravila o općepoznatim činjenicama, primjenom presumptivnih pravila, primjenom pravila o priznanju činjenica i svakako (u pravilu) dokazivanjem.

Budući da bi na njemu bio teret utvrđivanja (dokazivanja) protivnog, ako se postojanje protivnog ne bi utvrdilo na zahtijevanoj razini utvrđenosti, moralo bi se zaključiti da ono ne postoji.

Presumptivna bi pravila mogla kod oborivih činjeničnih predmnjeva predvidjeti ograničenja u pogledu metoda čijom bi se primjenom moglo utvrditi protivno. Tako bi mogla biti isključena neka dokazna sredstva, itd.

3.3.3. Predmnjeve o pravu

Da bi utvrdio postojanje određenog prava ili pravnog odnosa (pravnog stanja), sud bi u pravilu trebao utvrditi postojanje onih pravno relevantnih činjenica kojima mjerodavna pravna norma uvjetuje njihov nastanak, promjenu ili prestanak. Iznimke bi od tog pravila postojale, najprije, ako bi sud mogao **izravno**, ne utvrđujući posebno te činjenice, formirati zaključak o postojanju nekog pravnog stanja. On bi takav zaključak mogao formirati: (1.) na temelju pravomoćne odluke (i s njome po učinku izjednačene javne isprve) kojom bi to stanje bilo utvrđeno, u granicama u kojima bi ona djelovala kao neoboriva predmnjeva (12.), (2.) kad bi njegovo postojanje bilo općepoznato (221/4.) te (3.) kad bi ono bilo priznato (221/1., 2.). Iznimka bi od tog pravila, zatim, postojala i ako bi sud pravno stanje mogao utvrditi primjenom presumptivnog pravila. Da bi do toga došlo, bilo bi potrebno utvrditi postojanje presumptivne baze, na temelju kojega bi se, primjenom presumptivne norme, formirala predmnjeva o postojanju toga stanja.

Pravno bi stanje, dakle, i u navedenim slučajevima u kojima bi se odstupalo od pravila da je za njegovo utvrđenje potrebno utvrditi činjenice o kojima bi prema mjerodavnoj pravnoj normi ovisilo njegovo postojanje bilo predmet utvrđivanja i u tim bi slučajevima na onome za koga bi ono bilo povoljno bio teret utvrđivanja. Pritom se u prva tri navedena slučaja problem tereta utvrđivanja pravnoga stanja zapravo ne bi ni postavljao – u tim bi slučajevima bila riječ o načinima utvrđivanja postojanja pravnog stanja kojima bi se ono izravno utvrđivalo na zahtijevanoj razini utvrđenosti. Taj bi problem dobivao na važnosti tek kad bi se zaključak o postojanju pravnog stanja formirao primjenom presumptivnog pravila. U tom bi slučaju primarni (iako pomoćni) predmet utvrđivanja bila presumptivna baza i u odnosu na nju bi na onome za koga bi presumptivno utvrđenje pravnog stanja bilo povoljno bio teret utvrđivanja (dokazivanja). Ako se presumptivna baza ne bi utvrdila na zahtijevanoj razini utvrđenosti, sud bi o njezinom postojanju formirao zaključak primjenom pravila o teretu utvrđivanja (dokazivanja). Ako bi sud primjenom tih pravila zaključio da nema presumptivne baze, pravno bi stanje trebalo utvrditi na temelju činjenica o kojima bi prema mjerodavnoj pravnoj normi neposredno ovisilo njegovo postojanje. Ako se ono ni tako ne bi moglo utvrditi, moralo bi se zaključiti da ga nema.

I kod pravnih bi predmnjeva protivnik mogao dovesti u pitanje utvrđenje o postojanju presumptivne baze i time otkloniti mogućnost formiranja zaključka o postojanju pravnog stanja kao i kod činjeničnih predmnjeva (v. *supra ad* 3.3.2.). Tako bi protivnik mogao pokušati spriječiti da se postigne ta razina utvrđenosti, pa i upućivanjem na neke općepoznate, presumirane ili priznate činjenice koje bi je svojim postojanjem (izravno ili indicijski) mogle dovesti u pitanje. On bi to svakako mogao postići i predlaganjem, tzv. **protudokaza**, dokaza kojima bi se utvrdilo da presumptivne baze nema ili kojima bi se dovela u pitanje zahtijevana razina utvrđenosti njezina postojanja.

Ako bi se utvrdilo postojanje presumptivne baze i ako bi se na temelju nje mogao formirati zaključak o postojanju pravnog stanja, protivnik bi, ako bi bila riječ o oborivoj predmnjevi, mogao, najprije, pokušati uvjeriti sud u postojanje protivnog korištenjem metoda kojima bi se **izravno** utvrdilo da pravno stanje nije ni nastalo, ili da je prestalo postojati, ili da se promijenilo. On bi se pritom mogao poslužiti pravomoćnom odlukom kojom bi to (naknadno) bilo utvrđeno ili se pozvati na to da je protivno (naknadno postalo) općepoznato. Zaključak bi o protivnom bio moguć i ako bi stranka u čiju bi korist išla predmnjeva (naknadno) priznala protivno. Protivnik bi, zatim, mogao pokušati uvjeriti sud u protivno i iznošenjem tvrdnje da postoje (da su naknadno nastale) činjenice uz koje određeno presumptivno pravilo veže predmnjevu o prestanku ili promjeni predmnijevanog pravnog stanja. U tom bi slučaju na protivniku bio teret utvrđivanja protivnog pravnog stanja.⁸⁴ Ako se pritom postojanje protivnog ne bi, primjenom jedne od navedenih metoda, uspjelo izravno utvrditi na zahtijevanoj razini utvrđenosti, protivnik bi kod oborivih predmnjeva mogao ishoditi utvrđenje protivnog time što bi uvjerio sud na potrebnoj razini utvrđenosti da ne postoje činjenice o čijem bi postojanju prema mjerodavnoj normi ovisio nastanak pravnog stanja, odnosno da postoje činjenice koje bi prema

84 O koliziji predmnjeva v. *infra ad* 6.

toj normi dovele do njegova prestanka ili promjene. On bi zapravo trebao uvjeriti sud da postojeće činjenično stanje ne opravdava zaključak o postojanju presumiranog pravnog stanja.⁸⁵ Do takvog bi se rezultata moglo doći primjenom bilo koje od metoda utvrđivanja činjenica, u pravilu dokazivanjem. Teret bi utvrđivanja (dokazivanja) nepostojanja/postojanja odnosnih činjenica u pravilu bio na protivniku. Pritom, ako bi se do zaključka o postojanju presumiranog pravnog stanja moglo doći na temelju različitih činjeničnih osnova primjenom različitih mjerodavnih normi, na protivniku bi bio teret utvrđivanja da ni po jednoj od tih osnova presumirano pravno stanje nije nastalo, odnosno da više ne postoji.

Presumptivna bi pravila mogla kod oborivih predmnjeva predvidjeti ograničenja u pogledu metoda primjenom kojih bi se moglo utvrditi protivno. Tako bi mogla biti isključena neka dokazna sredstva itd.

3.3.4. Postupovna operacionalizacija utvrđivanja protivnog

Obaranje svih oborivih predmnjeva nije uvijek moguće obaviti istim procesnopravnim sredstvima. U pravilu će to biti moguće tvrdjenjem i utvrđenjem protivnog u postupku u kojemu se pozvalo na predmnjevu. U tom bi se smislu predmnjeva da je bliskoj osobi koja je sa stečajnim dužnikom sklopila naplatni ugovor (presumptivna baza) bila poznata ili morala biti poznata namjera dužnika da ošteti vjerovnike (presumirana činjenica) mogla u pobojoj parnici oboriti ako bi se utvrdilo (dokazalo) da toj osobi u vrijeme sklapanja ugovora nije bila poznata niti joj je morala biti poznata namjera dužnika da ošteti vjerovnike (130/3. SZ). U nekim je, međutim, slučajevima, da bi se to obaranje postiglo, potrebno pokrenuti poseban sudski ili drugi postupak u kojemu bi se utvrdilo (konstituiralo) protivno onome na što upućuje pravilo o oborivoj zakonskoj predmnjevi. To će u pravilu vrijediti za predmnjeve o postojanju nekog prava ili pravnog odnosa (pravnog stanja). U tom se smislu predmnjeva o tomu da je muž majke otac djeteta može obarati samo u posebnoj parnici za osporavanje očinstva (75.-84. ObZ).

4. «KUMULACIJA» PREDMNJEVA

U nekim slučajevima presumptivna pravila uz utvrđenje o postojanju iste presumptivne baze vežu zaključak o postojanju dviju ili više predmnjeva. Tako se, npr., na temelju presumptivnog pravila da je muž majke otac djeteta rođenog tijekom braka (54. ObZ)⁸⁶ i utvrđenja da je dijete rođeno tijekom braka između njegove majke i određene osobe (presumptivna baza) izvode zapravo dvije predmnjeve: (1.) predmnjeva o činjenici da je muž majke biološki otac djeteta i (2.) predmnjeva o

85 Usp. ROSENBERG-SCHWAB-GOTTWALD, ZPR, 631. BRUNS, ZPR, 241., s time u vezi ističe da bi u slučaju u kojemu bi posjednik (u čiju bi korist išla predmnjeva o vlasništvu) tvrdio da je vlasništvo stekao pravnim poslom, nasljeđivanjem i dosjelošću, protivnik uspio s protudokazom (njem. *Gegenbeweis*) kad bi dokazao da je pravni posao ništav, da ostavitelj nije bio vlasnik, da dosjelošt nije dovršena.

86 Pravno pravilo o tome da je muž majke otac djeteta temelji se na pravilu iskustva da je tome (još uvijek) redovito tako i u svakodnevnom životu.

pravu da između djeteta i muža majke postoji pravni odnos roditelja i djeteta. Stav da bi se ovdje presumiralo (i) biološko očinstvo djeteta, a ne samo postojanje pravnog odnosa oca i djeteta proizlazio bi iz pravila o osporavanju takvog presumiranog očinstva, po kojima se, naime, predmnjeva da je muž majke otac djeteta može oboriti dokazivanjem (utvrđenjem) protivnog – utvrđenjem da biološkog očinstva nema, a time ni pravnog.⁸⁷

5. «VREMENSKE GRANICE» DJELOVANJA PREDMNJEVA

Zaključak o postojanju presumiranog objekta primjenom presumptivnih pravila na utvrđenje o postojanju presumptivne baze može biti uvjetovan «vremenskim granicama» presumptivne baze. Naime, presumptivna baza kao niža («činjenična») premisa toga zaključka može nastati, odnosno postojati u određenom vremenskom trenutku, dok u drugome može doći do njezine promjene, odnosno prestanka postojanja. Upravo će zbog toga pri ocjeni o tomu postoji li presumirani objekt jer je utvrđeno da postoji određena presumptivna baza biti potrebno voditi računa o kakvom je presumiranom objektu riječ, odnosno o kakvoj se presumptivnoj bazi radi.

U slučajevima u kojima je riječ o presumiranim objektima za koje je dovoljno da su nastali u određenom trenutku u prošlosti i na čije postojanje ne utječe naknadni razvitak odnosa među strankama, zaključak će se o njima uvijek iznova moći formirati na temelju iste presumptivne baze definirane u prošlosti. Tako se, npr. činjenica da je određena osoba biološki otac nekog djeteta i pravni odnos utemeljen na toj činjenici ne bi mogli sami po sebi izmijeniti nečim što bi se moglo naknadno dogoditi.⁸⁸ Upravo će se stoga zaključak o postojanju tih presumiranih objekata (biološkog očinstva i pravnog odnosa oca i djeteta) moći uvijek iznova formirati na temelju iste presumptivne baze: na temelju okolnosti da je dijete rođeno tijekom braka između njegove majke i te osobe, okolnostima koje su u svom postojanju definirane onim što se dogodilo u prošlosti i na čije postojanje i relevantnost naknadni razvitak odnosa ne može utjecati. Bit će, doduše, potrebno, uvijek iznova, u pojedinim slučajevima kad se otvori pitanje očinstva utvrđivati te okolnosti (presumptivnu bazu) da bi se mogao formirati zaključak o postojanju presumiranog objekta (što redovito neće biti osobito teško), osim ako pravomoćnom presudom pitanje očinstva ne bi bilo «definitivno» riješeno – pravomoćnim odbijanjem ili prihvaćanjem zahtjeva za osporavanje očinstva.⁸⁹ U navedenom se primjeru okolnosti koje tvore presumptivnu bazu (okolnost da je brak zaključen i okolnost da je dijete rođeno u tom braku) ne mogu mijenjati u budućnosti. One se mogu samo različito utvrditi i ovisno o tomu mogu se

87 FASCHING, ZPR, 456., s aspekta austrijskog prava ističe da je sporno je li kod predmnjeve očinstva riječ o predmnjevi o činjenici ili o pravu, opredjeljujući se za stav da bi se tu radilo o predmnjevi o pravu. Taj je stav utemeljen na (pogrešnoj) polaznoj premisi da bi bilo nužno opredijeliti se za jednu od dviju mogućnosti, da njihova kumulacija ne bi bila moguća.

88 Ovdje se apstrahira od mogućnosti da se pravni odnos oca i djeteta naknadno prekine posvojenjem djeteta.

89 U tom će slučaju pravomoćna presuda svojom jačom presumptivnom snagom nadomjestiti predmnjevu koja se formirala na temelju utvrđenja okolnosti da je dijete rođeno za vrijeme trajanja braka između njegove majke i određene osobe.

formirati različiti zaključci o postojanju presumptivne baze, pa time i o postojanju presumiranog objekta.

U nekim drugim slučajevima postojanje određenog presumiranog objekta, samog po sebi, može biti podložno promjenama. On, između ostaloga, može i prestati postojati. U takvim slučajevima presumptivni zaključak o njegovom postojanju može biti uvjetovan postojanjem presumptivne baze koju bi tvorilo ono što se dogodilo u prošlosti i što se samo po sebi ne bi moglo mijenjati, ali i postojanjem presumptivne baze koju bi tvorilo ono što bi se moglo mijenjati u vremenu, zbog čega bi te promjene utjecale i na formiranje toga zaključka.

Kao primjer slučaja u kojemu bi presumptivna baza ostala ista, ali bi presumirani objekt na koji bi ona upućivala bio unatoč tomu podložan promjenama mogla bi poslužiti presuda kojom je pravomoćno utvrđeno vlasništvo neke osobe. Uz tu bi se presudu s obzirom na vrijeme nakon trenutka na koji bi se odnosila njezina pravomoćnost (u pravilu nakon zaključenja glavne rasprave) vezala predmnjeva o postojanju vlasništva stvari koje je njome utvrđeno i nakon toga trenutka, svakako ako protivno ne bi bilo izvjesno utvrđeno (dokazano).

Kao primjer predmnjeve kod koje bi i presumptivna baza i presumirani objekt mogli biti podložni promjenama koje bi se u međuvremenu mogle dogoditi (dakle, nakon što bi se utvrdilo postojanje presumptivne baze i polazeći od nje formirao zaključak o postojanju presumiranog objekta) mogao bi poslužiti slučaj dviju sukcesivnih parnica za zaštitu prava vlasništva od uznemiravanja. U prvoj bi parnici presumptivni (prejudicijelni – 12/1.) zaključak o tomu da je određena osoba njezin vlasnik (presumirani objekt) i da stoga ima pravo na njezinu predaju u posjed, formiran na temelju utvrđenja da je ta osoba njezin posjednik (166. ZV),⁹⁰ bio uvjetovan utvrđenjem činjenice posjeda određene kvalitete u trenutku na koji se odnosi pravomoćnost presude donesene u toj parnici. U drugoj, kasnijoj se parnici, također radi predaje te stvari u posjed, ta predmnjeva više ne bi mogla formirati ako bi presumirani vlasnik iz prethodne parnice (čije vlasništvo ne bi pravomoćnom presudom bilo riješeno kao glavno pitanje u toj parnici) u međuvremenu izgubio posjed.

U navedenim bi se slučajevima moglo govoriti o vremenskim granicama «važenja» (relevantnosti) utvrđenja o postojanju presumptivne baze.

Bilo bi, dakle, potrebno od slučaja do slučaja voditi računa o tomu o kakvoj je predmnjevi riječ, što je presumptivna baza, a što presumirani objekt.

6. «SUKOB» PREDMNJEVA

O sukobu predmnjeva moglo bi se govoriti kada bi dvije predmnjeve istovremeno upućivale – u pravilu na temelju različitih presumptivnih baza primjenom različitih presumptivnih pravila - na različite zaključke o postojanju istog presumiranog objekta, dakle na zaključke koji se sadržajno ne bi podudarali, odnosno koji bi se isključivali.

Problem sukoba predmnjeva trebalo bi rješavati vodeći računa o tomu o kakvim

⁹⁰ ZV: Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima (NN 91/96, 68/98, 137/99, 22/00, 73/00, 114/01, 79/06, 141/06, 148/08, 38/09, 153/09, 90/10.).

je predmnjevama riječ, je li jedna od njih oboriva, a druga neoboriva, jesu li obje oborive ili neoborive, temelje li se na vremenski jednako determiniranoj činjeničnoj osnovi, itd.

U slučaju sukoba oborive i neoborive predmnjeve prednost bi u načelu trebalo dati neoborivoj. Ona bi svojom isključivošću upućivala na protivno od onoga na što bi upućivala oboriva predmnjeva. Bilo bi bitno da se obje istovremeno smatraju «mjerodavnima» za isti presumirani objekt. U tom bi smislu oboriva predmnjeva da je posjednik pokretne stvari i njezin vlasnik (166. ZV) gubila svoju relevantnost u «sukobu» s neoborivom predmnjevom da je tužitelj koji traži njezinu predaju njezin vlasnik zato što je to utvrđeno presudom čija se pravomoćnost odnosi na trenutak koji je uslijedio nakon trenutka zasnivanja posjeda. U tom bi slučaju naknadna neoboriva predmnjeva zasnovana na kasnijoj presumptivnoj bazi «derogirala» oborivu predmnjevu zasnovanu na ranije zasnovanoj presumptivnoj bazi.

Sukob dviju oborivih predmnjeva trebalo bi prosuđivati od slučaja do slučaja. Tu bi u načelu dolazila do primjene, na odgovarajući način, pravila o tomu da specijalnija predmnjeva derogira općenitiju, da predmnjeva koja bi bila utemeljena na kasnije nastaloj presumptivnoj bazi derogira onu koja se temelji na ranije nastaloj takvoj bazi, ako bi zbog toga ona utemeljena na prije formiranoj presumptivnoj bazi gubila na relevantnosti.

U slučaju sukoba dviju oborivih predmnjeva, od kojih bi se jedna temeljila na nekom oficijelnom pravnom aktu koji ima pravnu snagu javne isprave prednost bi trebalo dati toj predmnjevi. U tom bi smislu predmnjeva u korist posjednika pokretne stvari u parnici u kojoj bi ga radi njezine predaje tužila osoba čije je vlasništvo na toj stvari utvrđeno pravomoćnom presudom (donesenoj u parnici između istih osoba) bila slabija od oborive predmnjeve koja se veže uz takvu presudu da ono što je njome utvrđeno postoji i nakon trenutka na koji se odnosi njezina pravomoćnost. Sukob dviju oborivih predmnjeva utemeljenih na oficijelnim pravnim aktima trebalo bi u načelu riješiti u korist predmnjeve čija je presumptivna baza formirana kasnije. Naknadno bi nastalo činjenično stanje trebalo u načelu biti relevantnijom osnovom za prosuđivanje njegovih presumptivnih učinaka. U nekim bi se slučajevima takve predmnjeve potirale u smislu da bi dobile značenje tek nekonkluzivnih indicijских predmnjeva, zbog čega bi i drugim metodama utvrđivanja činjenica trebalo nastojati doći do zaključka o presumiranom objektu. Tako bi proturječne zaključke o presumiranom objektu na koje bi upućivali izvatici iz različitih javnih evidencija uz koje bi se vezivale oborive predmnjeve o istinitosti njihova sadržaja trebalo razjasniti prikupljanjem dodatnih podataka. Pritom bi trebalo voditi računa i o odnosu tih evidencija, o vjerodostojnosti i relevantnosti podataka koji su u njima registrirani. U tom bi smislu za utvrđivanje statusa neke pravne osobe u pravilu bilo relevantno ono što je upisano u registru upisom u koji je ona stekla svojstvo pravnog subjekta, a ne podaci o tomu iz porezne evidencije.

Ako bi bila riječ o dvjema pravomoćnim presudama kojima bi se različito odlučilo o istom zahtjevu između istih stranaka, dakle između kojih bi postojao objektivni, subjektivni i vremenski identitet onoga o čemu bi njima bilo odlučeno, sukob bi predmnjeva koji bi se na njima temeljio trebalo riješiti uklanjanjem putem

izvanrednih pravnih lijekova one od njih koja je kasnije stekla to svojstvo (*arg. ex* 354/2.9., 421/1.7.). Ako se presuda koja je kasnije stekla svojstvo pravomoćnosti ne bi više mogla pobijati izvanrednim pravnim lijekovima, prednost bi trebalo dati onoj koja je kasnije stekla to svojstvo – *iudicium posterior derogat priori*.⁹¹ U toj se situaciji pri razmatranju odnosa tih predmnjeva ne bi uopće postavljalo pitanje trenutka na koji bi se odnosila njihova pravomoćnost i time graničnik između djelovanja tih presuda snagom neoborivih i oborivih predmnjeva.

Ako objektivnog identiteta⁹² između dviju presuda koje bi bile donesene o istom zahtjevu ne bi bilo zato što bi zahtjev o kojemu bi njima bilo odlučeno bio utemeljen na različitim pravno-generativnim činjeničnim osnovama, npr. jedan na jednoj, a drugi na drugoj činjeničnoj osnovi za stjecanje prava vlasništva, sukob bi između njih trebalo riješiti vodeći računa o sadržaju tih odluka te, u nekim slučajevima, i o trenutku na koji bi se odnosila njihova pravomoćnost. Ako bi, naime, jednom presudom bio odbijen tužbeni zahtjev kojim bi bilo traženo da se utvrdi da je tužitelj vlasnik na temelju jedne pravno-generativne činjenične osnove za stjecanje toga prava, a drugom da je na temelju jedne druge pravno-generativne osnove, trebalo bi uzeti da se te presude ne bi isključivale jer bi to bile odluke (doduše) o istom zahtjevu koji bi, međutim, bio utemeljen na dvjema različitim činjeničnim osnovama, zbog čega između tih zahtjeva i presuda kojima je o njima odlučeno ne bi postojao objektivni identitet. U tom bi slučaju trebalo uzeti u obzir da je tužitelj vlasnik jer bi za stjecanje toga svojstva bilo dovoljno da se ono stekne na temelju bilo koje od više mogućih osnova. Ako bi, međutim, jednom presudom bilo utvrđeno da tuženik nije vlasnik neke stvari, a drugom da jest,⁹³ sukob tih dviju presuda trebalo bi riješiti vodeći računa o tomu odnose li se one na isti predmet odlučivanja i pravomoćnosti, pri čemu bi bio relevantan i trenutak na koji bi se odnosila njihova pravomoćnost. Ako bi takav identitet postojao, sukob bi između predmnjeva o vlasništvu koje bi se na njima temeljile trebalo riješiti kao sukob presuda koje su svojstvo pravomoćnosti stekle u različito vrijeme (v. *supra*). Ako takvog identiteta ne bi bilo, da bi se zauzeo stav o tomu koje bi utvrđenje o vlasništvu bilo mjerodavno, trebalo bi uzeti u obzir trenutak na koji bi se odnosila njihova pravomoćnost i to stoga što bi neoboriva predmnjeva koja bi se vezala uz presudu čija bi se pravomoćnost odnosila na trenutak koji bi kasnije nastupio, derogirala (s obzirom na taj trenutak) oborivu predmnjevu koja bi se vezala uz presudu čija bi se pravomoćnost odnosila na trenutak koji bi prije nastupio. Bila bi riječ o presudama koje bi se temeljile na vremenski različito determiniranim

91 Ova je maksima, koliko je to poznato autoru ove knjige, upotrijebljena kao parafraza klasične maksime *lex posterior derogat priori* u knjizi TRIVA-DIKA, GPPP, 633. To je pravilo prihvaćeno i u domaćoj sudskoj praksi.

92 Ovdje se pretpostavlja postojanje subjektivnog identiteta – istost stranaka.

93 Utvrđenje da netko nije vlasnik neke stvari imalo bi značenje utvrđenja da on nije vlasnik ni po jednoj od osnova po kojima bi to pravo mogao steći u momentu na koji se odnosi pravomoćnost presude kojom bi to bilo utvrđeno. Budući da bi to bilo izvanredno teško utvrditi (dokazati), takvo bi se negativno utvrđenje redovito temeljilo na utvrđenju nečeg drugog koje bi svojim postojanjem isključivalo pravo vlasništva određene osobe, npr. utvrđenjem vlasništva neke druge osobe. S druge strane, da bi se utvrdilo da je netko vlasnik bilo bi dovoljno utvrditi da postoji jedna od pravno-generativnih osnova za stjecanje toga prava.

činjeničnim osnovama koje bi se i sadržajno razlikovale, jer bi se jedna od njih temeljila i na činjenicama koje bi nastale nakon trenutka na koji bi se odnosila pravomoćnost druge.⁹⁴ U tom bi slučaju bilo mjerodavno ono što bi bilo utvrđeno presudom čija bi se pravomoćnost odnosila na kasniji trenutak u razvitku odnosa među strankama, ako bi tim razvitkom došlo i do promjene identiteta predmeta odlučivanja. U tom bi se smislu utvrđenje da tuženik nije vlasnik ticalo stanja stvari između stranaka u trenutku na koji bi se odnosila pravomoćnost presude koja bi sadržavala takvu odluku, pa zbog toga to utvrđenje ne bi priječilo utvrđenje da je tužitelj vlasnik s obzirom na kasniji trenutak na koji bi se odnosila pravomoćnost presude koja bi sadržavala takvu sadržano oprečnu odluku. Druga bi se presuda temeljila i na promjenama u relevantnom činjeničnom stanju do kojih bi došlo nakon trenutka na koji bi se odnosila pravomoćnost prve presude.

Navedeno bi dolazilo osobito do primjene u slučaju u kojemu bi protivnik stranke u čiju bi korist išla jedna predmnjeva pozivajući se na drugu predmnjevu isticao da postoji protivno – utvrđivanje protivnog primjenom pravila o zakonskoj predmnjevi. U tom bi slučaju “sukob” dviju oborivih predmnjeva trebalo u krajnjoj liniji razriješiti primjenom pravila o teretu utvrđivanja protivnog. To bi značilo da bi protivnik, koji se pozivao na oborivu predmnjevu koja bi njemu išla u korist, trebao i nekom od drugih mogućih metoda utvrđivanja činjenica uvjeriti sud u postojanje protivnog na zahtijevanoj razini utvrđenosti, npr. dokazima koji bi zajedno s “indicijskim” djelovanjem oborive predmnjeve naveli suca da zaključi kako je ta razina dosegnuta. Analogno bi trebalo riješiti i sukob dviju neoborivih predmnjeva.

V.

TZV. JEDNOČLANE ZAKONSKE PREDMNJEVE

U austrijskoj se doktrini otvorilo pitanje, tzv. “jednočlanih predmnjeva”, «predmnjeva» kod kojih bi (navodno) u obliku pravila o zakonskim predmnjevama bila izražena pravila o teretu dokazivanja, predmnjeva koje bi se mogle jednostavno izraziti običnim pravilima o teretu dokazivanja, bez potrebe upućivanja na presumptivnu bazu.

Takve se predmnjeve pronalaze u slučajevima u kojima i presumptivna baza sama po sebi ima značenje pravno relevantne činjenice jednako kao i presumirana činjenica. To bi imalo za posljedicu da bi stranka za koju bi zakonska predmnjeva bila povoljna u svakom slučaju trebala tu bazu učiniti predmetom tvrđenja i dokazivanja, jer bez njezina ostvarenja (ozbiljenja) ne bi moglo doći do tražene pravne posljedice. Njezino bi nastupanje ovisilo o utvrđenju te baze kao jedne od pravno relevantnih činjenica. Ako bi se presumptivna baza dokazala (utvrdila), dolazilo bi na temelju posebnog pravila do prebacivanja tereta utvrđivanja (dokazivanja) presumirane

94 Ako bi se činjenične osnove tih dviju presuda podudarale, dakle ako nakon momenta na koji bi se odnosila pravomoćnost jedne od njih ne bi do momenta na koji bi se odnosila pravomoćnost druge nastale činjenice koje bi bitno mijenjale činjeničnu osnovu spora, postojala bi identičnost činjenične osnove zahtjeva o kojima bi njima bilo odlučeno, zbog čega bi njihov odnos trebalo tretirati kao odnos presuda kojima bi se odlučilo o identičnim zahtjevima.

činjenice na protivnika koji bi je osporavao. Zato što bi u tom slučaju, da bi nastupila pravna posljedica, pored presumptivne baze morale, osim presumirane činjenice, biti ispunjene i sve druge pravno relevantne činjenice. Radi rasterećenja stranke od tereta dokazivanja činjenica, ne bi bila potrebna nikakva zakonska predmnjeva. Ista bi se svrha, smatra se, mogla bolje postići jednostavnom normom o teretu dokazivanja utoliko što bi kratkim putem izvođenje dokazivanja i time gubitak parnice kod neuspjeha u dokazivanju iznimno prebacivala na protivnika. Ili obrnuto: svaka bi se norma o teretu dokazivanja mogla bez daljnjega donijeti u formi zakonske predmnjeve, a da se time ne bi ništa promijenilo u pogledu predviđene raspodjele tereta dokazivanja. Zaključuje se stoga da zakonske predmnjeve prema kojima presumptivna baza nije ništa drugo nego jedna od pravno relevantnih činjenica nisu ništa drugo nego jednočlane norme o teretu dokazivanja.⁹⁵

Za takvu se nepravu predmnjevu s "obmanjujućom" presumptivnom bazom nudi najprije kao primjer, koji se «pogrešno» koristio za ilustraciju dvočlane predmnjeve, institut odgovornosti za nedostatke stvari. Naime, ako se na predanoj stvari naknadno pokaže nedostatak, stjecatelj stječe pravo (zahtjev) za otklanjenje nedostatka (§§ 922, 923. ABGB), s time da treba dokazati da je stvar već pri predaji imala nedostatke jer se bezrezervno preuzimanje smatra kao ispunjenje bez nedostataka. Ipak, iznimka od toga pravila, ako se kod određenih životinja pojave unutar određenog roka određene bolesti, predmnjeva se da su te životinje bile bolesne već pri predaji (§ 925 ABGB). Tada otuđitelj treba dokazati da je do bolesti došlo naknadno nakon predaje. U vezi s tim se primjerom, međutim, smatra da tu ne bi bilo potrebno tražiti presumptivnu bazu koja bi bila izvan činjeničnog stanja - nje ne bi bilo. § 925 ABGB bio bi zapravo *lex specialis* u odnosu na opću normu o odgovornosti za nedostatke, normu koja bi predviđala prebacivanje tereta dokaza u slučaju u kojemu bi se kod određenih stvari određeni nedostaci pojavili unutar određenog vremena i odmah prigovorili. Bilo bi svejedno bi li zakonodavac ovdje u korist stjecatelja propisao predmnjevu ili bi otuđitelja opteretio dokazivanjem negativnog. Polazeći od standardne dvočlane definicije zakonske predmnjeve, zastupa se stav da se u izloženom primjeru ne bi radilo o jednoj takvoj, već samo o jednočlanoj normi o teretu dokazivanja koju je zakonodavac prikazao zamaskiravši je u predmnjevu.⁹⁶ Uz izloženu bi se argumentaciju, međutim, moglo primijetiti da bi u iznesenom primjeru ipak bila riječ o jednoj pravnoj zakonskoj predmnjevi. I tu bi, da bi se smio formirati zaključak o postojanju presumirane činjenice (zaključak da su životinje bile bolesne već pri predaji), prethodno trebalo utvrditi presumptivnu bazu (da je riječ o određenim životinjama kod kojih se u izvjesnom roku nakon predaje pojavila određena bolest). Pritom, zbog toga što pitanje odgovornosti za nedostatke ne bi ovisilo o tomu je li se kod neke životinje pojavila određena bolest u određenom roku nakon predaje, već o tomu je li životinja bila bolesna pri predaji, presumptivna baza u ovom primjeru ne bi sama po sebi bila pravno relevantna činjenica, već činjenica kojom bi se uz primjenu presumptivnog pravila zaključivalo da je životinja bila bolesna u vrijeme predaje. Na kupcu bi bio teret dokazivanja (utvrđivanja) presumptivne baze, a ako bi

95 HOLZHAMMER, Die einfache Vermutungen, 206., 207.

96 HOLZHAMMER, Die einfache Vermutungen, 207.

se ona utvrdila, na prodavatelja bi prelazio teret dokazivanja (utvrđivanja) da unatoč postojanja presumptivne baze životinja nije bila bolesna u vrijeme predaje (dokaz o protivnom).

Ni drugi se primjer koji je iznesen u austrijskoj doktrini u prilog tezi o postojanju jednočlanih zakonskih predmnjeva u izloženom smislu, o postojanju slučajeva u kojima se u formi zakonskih predmnjeva prikrivaju pravila o teretu dokazivanja ne čini uvjerljivijim. Riječ je o pravilu stečajnog prava po kojemu se u slučaju pobijanja pravnih radnji stečajnog dužnika učinjenih u korist bliskih srodnika predmnjeva da su oni znali da su one poduzete zbog toga da bi ih se stavilo u povoljniji položaj. Prema doktrini koja smatra da je tu riječ o zakonskoj predmnjevi u ovom bi primjeru značenje presumptivne baze imalo blisko srodstvo, dok bi presumirana činjenica bilo znanje ili nemarno neznanje za namjeru pogodovanja. Međutim, polazeći od teze da bi blisko srodstvo u razmatranom primjeru imalo nedvojbeno značenje pravno relevantne činjenice, uzima se da bi se opet radilo o nepravoj predmnjevi u opisanom smislu. Stečajni upravitelj ne bi morao tvrditi niti dokazivati subjektivne momente iz opće norme. Protivniku pobijanja bilo bi prepušteno da istakne prigovor da nije skrivljeno znao ili bio dužan znati. Pritom bi dokazi koje bi iznosio u prilog svog prigovora bili, tzv. obični prvi dokazi, a ne dokaz o protivnom. Zbog toga bi za njegovo dokazivanje neznanja ili neskrivljenog znanja vrijedila opća pravila o teretu dokazivanja.⁹⁷ I u svezi s ovim primjerom moglo bi se primijetiti da u njemu stečajni upravitelj umjesto da izravno dokazuje znanje određenih osoba za namjeru pogodovanja (neposredno relevantna činjenica) treba dokazati da je radnja koja se pobija poduzeta prema bliskim srodnicima (presumptivna baza), uz što bi se vezivala predmnjeva da su oni znali ili bili dužni znati za pogodovanje. Zaključak o tomu da bi se uz navedenu presumptivnu bazu vezivala predmnjeva o znanju, odnosno dužnom znanju proizlazio bi posredno iz okolnosti da bi bliski srodnici mogli spriječiti pobijanje radnje ako bi dokazali da nisu znali niti bili dužni znati za namjeru pogodovanja. Upravo stoga, dokazujući da nisu znali za namjeru pogodovanja, oni bi dokazivali protivno onomu što bi se predmnijevalo.

VI.

PREDMNJEVE KOD KOJIH NE DOLAZI DO PREBACIVANJA TERETA UTVRĐIVANJA (DOKAZIVANJA) ("OBIČNE", "JEDNOSTAVNE" PREDMNJEVE)

Za "prave" je zakonske predmnjeve određujuće da kod njih dolazi do promjene predmeta u pogledu kojega je na stranci u čiju korist predmnjeva ide teret utvrđivanja (dokazivanja) u smislu da na njoj nije teret utvrđivanja (dokazivanja) postojanja, tzv. presumiranog objekta (činjenice odnosno pravnog stanja), što bi inače bio slučaj kad ne bi bilo pravila o zakonskoj predmnjevi, već teret utvrđivanja (dokazivanja), tzv. presumptivne baze. Upravo zbog toga - ako se utvrdi postojanje presumptivne baze - uzima da postoji presumirani objekt, na protivnika se kod, tzv. oborivih zakonskih

97 HOLZHAMMER, Die einfache Vermutungen, 207., 208.

predmnjeva prebacuje teret utvrđivanja (dokazivanja) da tog objekta nema unatoč tomu što je utvrđeno da postoji presumptivna baza.

U austrijskoj se doktrini, međutim, iznosi teza o postojanju pravila o zakonskim predmnjevama kojima se stranka koja treba dokazati određenu činjenicu doduše pogoduje, ali ipak uz ograničenje da bi na njoj bio teret dokazivanja (utvrđivanja) predmnijevanog, ako se nakon provjere po službenoj dužnosti ili u povodu protudokaza protivnika pojavi utemeljena sumnja u pogledu njegova postojanja. Takva bi "jednostavna" predmnjeva (njem. *einfache Vermutung*) u načelu činila suvišnim dokazivanje činjenice ili prava čije bi postojanje bilo pretežnije vjerojatno.⁹⁸ Međutim, ako bi iznimno nastala potreba da se provjeri postojanje predmnijevanog zato što bi neuobičajene okolnosti upućivale na to da takve vjerojatnosti nema, na stranci u čiju bi korist išla predmnjeva bio bi teret dokazivanja. Smisao se takvog uređenja vidi u tomu da se postupak u redovnim slučajevima oslobodi nepotrebnog dokazivanja, a da se sud i protivnik ipak ne sprečavaju u tomu da od onoga koji treba dokazati određenu činjenicu zahtijevaju potpuno razjašnjenje svih dvojbi. Pritom ne bi bilo bitno je li obična predmnjeva konstruirana s presumptivnom bazom koja bi bila strana relevantnom činjeničnom stanju ili bi njime bila obuhvaćena.⁹⁹

Smatra se da takvih jednostavnih predmnjeva ima nekoliko u öZPO-u. Tako se kao primjer "jednostavne" predmnjeve navodi ona o autentičnosti isprave koja prema formi i sadržaju izgleda kao javna isprava – uz takve se isprave, naime, veže predmnjeva o njihovoj autentičnosti (§ 310/1. öZPO). Iz navedene bi odredbe na prvi pogled proizlazilo da bi protivnik trebao dokazati protivno, da naime isprava nije autentična, kako to, uostalom, izrijeком propisuje njemačko pravo (§ 437/1. dZPO). Upozorava se, međutim, da iz odredbe § 310. stavka 2. öZPO-a proizlazi drukčije. Ako sud posumnja u autentičnost, može po službenoj dužnosti ili u povodu prijedloga zatražiti od navodnog izdavatelja da se o tomu očituje. Ako se time dvojba ne razriješi, prema austrijskom bi pravu teret dokazivanja autentičnosti isprave bio na osobi koja se pozvala na ispravu.¹⁰⁰ Takvo se rješenje smatra opravdanim. S jedne bi strane predmnjeva o autentičnosti trebala olakšati dokazivanje, dok bi s druge trebala otpasti kad se sučeva sumnja u autentičnost ne bi mogla otkloniti službenom provjerom. Bila bi riječ o sumnji bliskoj onoj da je isprava krivotvorena koju bi trebao otkloniti onaj koji se njome hoće poslužiti kao dokazom. Formalnu bi dokaznu snagu neka isprava stjecala tek kad bi njezina autentičnost bila utvrđena. Zato bi bilo dovoljno da protivnik običnim protudokazom p(r)obudi sumnju u autentičnost isprave. U tom se slučaju prebacivanje tereta dokazivanja ne čini opravdanim.¹⁰¹ Analogno bi trebalo protumačiti i u bitnome podudarajuće odredbe hrvatskoga prava koje uređuju pitanje utvrđivanja autentičnosti javnih isprava (230.).¹⁰² U tom se smislu u domaćoj doktrini (ipak ne

98 U tom se smislu govori o pretežnijoj vjerojatnosti (njem. *Wahrscheinlichkeitsübergewicht*).

99 HOLZHAMMER, Die einfache Vermutungen, 208., 209.

100 HOLZHAMMER, Die einfache Vermutungen, 209.

101 HOLZHAMMER, Die einfache Vermutungen, 207., 208. U bitnome podudarno i RECHBERGER-SIMOTTA, ZPR, 420., koji u vezi s tzv. jednostavnom predmnjevom autentičnosti (javnih) isprava govore da bi bila riječ o vrsti zakonskog *prima facie* dokaza (njem. *Anscheinbeweis*).

102 TRIVA-DIKA, GPPP, 514.

do kraja određeno) ističe da bi sud radi otklanjanja sumnje u pogledu autentičnosti isprave mogao zatražiti da se o tome izjasni tijelo od kojega isprava navodno potječe (230/4.) te da bi njezinu autentičnost mogao ispitivati i drugim dokaznim sredstvima, ali da bi bio vezan uz zakonsku presumpciju o istinitosti sadržaja isprave («onoga što se u njoj potvrđuje ili određuje») tek ako je stajališta da je autentičnost izvjesna.

Daljnji bi primjer, tzv. jednostavnih predmnjeva koje se iznose za austrijsko pravo bila predmnjeva o postojanju pravnog interesa običnog umješača za miješanje. Na njemu bi prije svega bio samo teret tvrdjenja da ima pravni interes da pobijedi stranka kojoj se pridružio. Stoga bi se sudac prigodom ispitivanja postojanja tog interesa umješača trebao ograničiti samo na ispitivanje konkluzivnosti njegove prijave. Naime na to može li se iz navoda umješača izvesti njegov pravni interes - istinitost bi se konkluzivnih navoda privremeno predmnijevala. Stoga bi stranke, da bi se obranile od takve intervencije, trebale ustvrditi nedostatak pravnog interesa. Umješač bi tek nakon toga trebao dokazati svoj pravni interes ili kako neki misle (**Fasching**) učiniti ga tek vjerojatnim. Ako bi nešto ostalo nejasno, na umješaču bi bio teret dokazivanja postojanja ili vjerojatnosti tog interesa. U suprotnom bi se otklonila intervencija. Drukčije nego kod neautentičnosti isprave takav se ishod ovdje očekuje od samog početka. Kod intervencijskog bi se interesa radilo o posebno normiranoj procesnoj pretpostavci čije bi postojanje umješač bio dužan potkrijepiti prema općim pravilima o teretu dokazivanja jer bi iz nje izvodio pravo na sudjelovanje u parnici i na meritornu odluku.¹⁰³ U hrvatskom bi pravu, tzv. intervencijski interes trebalo tretirati analogno kao i u austrijskom pravu, s time da bi taj interes imao značenje pretpostavke (čije bi postojanje trebalo učiniti vjerojatnim) o kojoj bi ovisila osnovanost intervencije, a ne procesne pretpostavke (*arg. ex 207/2.*).¹⁰⁴

Smatra se da je shema “jednostavne” predmnjeve u austrijskom pravu primjenjiva i kod prorogabilnih nadležnosti. Takva se nadležnost na početku ispituje na temelju navoda tužitelja, osim ako je sudu njihova netočnost poznata, a kada je ovlašten odmah donijeti odgovarajuću odluku. Njihova se istinitost najprije predmnijeva i o njoj se raspravlja tek ako tuženik istakne prigovor nenadležnosti; a prema okolnostima bi na tužitelju bio teret dokazivanja. Upuštanjem u parnicu tuženik gubi pravo prigovarati - predmnjeva postaje procesno čvrsta. Na tuženiku je teret prigovaranja, ali ne i teret predlaganja dokaza niti teret utvrđivanja (njem. *Feststellungslast*): bez prigovora nema materijalnog preispitivanja nadležnosti. Na temelju prigovora nastaje dužnost suca da preispita nadležnost zbog čega predlaganje dokaza stranaka dobiva značenje pomoćne funkcije. Ako provjera ne dovede do rezultata, ne prebacuje se, različito nego kod meritornih prigovora, teret utvrđivanja na tuženika, već ostaje na tužitelju. Posljedica bi neuspjeha da se utvrdi nadležnost bila ili odbacivanje tužbe ili oglašavanje suda nenadležnim.¹⁰⁵

103 HOLZHAMMER, Die einfache Vermutungen, 209., 210.

104 Usp. DIKA, Gradansko parnično pravo, IV., Stranke, njihovi zastupnici i treći u parničnom postupku, IV., 2008., 270., 271. (§ 38/3.2.).

105 HOLZHAMMER, Die einfache Vermutungen, 210. Ovaj bi izvod s aspekta hrvatskog prava mogao biti dvojbena zato što je sud ovlašten otkloniti nadležnost (odbaciti tužbu – 16; oglašiti se nenadležnim i predmet ustupiti nadležnom sudu – 17., 20.) samo ako bi bio siguran u to da nije nadležan.

Na temelju izloženih se primjera zaključuje da jednostavna predmnjeva nije oboriva u smislu da procesni protivnik mora uspjeti s dokazom o protivnom, već kao provjerljiva u smislu da se u slučaju dvojbe o tome ima li *in concreto* mjesta primjeni pravila o zakonskoj predmnjevi - bilo po službenoj dužnosti ili u povodu prigovora (predmnjeva autentičnosti javnih isprava) ili samo po prigovoru (predmnjeva intervencijskog interesa i prorogabilne nadležnosti) - treba provesti inkvizitorno razjašnjenje, pri čemu bi preostale nejasnoće teretile onoga u čiju bi korist predmnjeva išla.¹⁰⁶

VII.

PREDMNIJEVANOST PROCESNIH PRETPOSTAVAKA

Prema vladajućem stavu austrijske doktrine sudac je dužan podnesenu tužbu ispitivati u odnosu na sve procesne pretpostavke, a kad je u pitanju prorogabilna nadležnost, ograničiti se na navode tužitelja u tužbi (ako mu već nije poznato da nisu točni), odnosno u pogledu ostalih uzeti u obzir činjenice koje su mu službeno poznate i, ako bi imao dvojbi o njihovu postojanju, provesti odgovarajuća ispitivanja po službenoj dužnosti. U slučaju u kojemu ne bi bilo jasno (*non liquet*) postoje li procesne pretpostavke, neovisno o tomu je li riječ o pozitivnim ili negativnim, na tužitelju bi bio teret dokazivanja jer on traži pravnu zaštitu i meritornu odluku. Kad se postojanje neke procesne pretpostavke ne može jasno utvrditi, treba uzeti da je utvrđeno da se nije ostvarila.¹⁰⁷

S druge strane, prema stajalištu austrijske judikature, kojemu su se prikonili i neki autori, sudac bi se trebao ograničiti na ispitivanje konkluzivnosti tužbenih navoda o procesnim pretpostavkama, on se ne bi trebao upuštati u utvrđivanje njihove istinitosti, osim kad bi mu bilo poznato da nisu istiniti. Zbog toga bi bilo dovoljno da tužba ispunjava minimalne formalne i sadržajne zahtjeve, među koje bi pripadalo i kompetencijsko činjenično stanje. Tužitelj ne bi bio dužan iznositi i dokazivati navode o drugim pretpostavkama. U pogledu njih bi bilo dostatno ispitati konkluzivnost navoda o njima.¹⁰⁸ To bi jednostavno rečeno značilo, apstrahirajući od neprorogabilne nadležnosti i od nužnog sadržaja tužbe, da bi se postojanje procesnih pretpostavka predmnijevalo. Sud bi ispitivao samo konkluzivnost propisanih i fakultativnih navoda tužitelja o procesnim pretpostavkama. Ako bi se već znalo da navodi o procesnim pretpostavkama nisu točni, tužbu bi (u pravilu) trebalo odbaciti, tek nakon što bi se proveo postupak radi otklanjanja nedostataka.¹⁰⁹ Predmnjeva da postoje procesne pretpostavke bila bi, međutim, tzv. jednostavna predmnjeva, predmnjeva koja bi odgovarala predmnjevi o autentičnosti javne isprave. To znači da bi sudac, ako bi posumnjao u postojanje neke procesne pretpostavke, bio dužan po službenoj dužnosti obaviti potrebna ispitivanja. Ako ni nakon toga ne bi to pitanje bilo razjašnjeno, tužitelj bi snosio teret utvrđivanja i trebalo bi zaključiti da je rezultat dokazivanja

106 HOLZHAMMER, Die einfache Vermutungen, 210.

107 HOLZHAMMER, Die einfache Vermutungen, 211.

108 HOLZHAMMER, Die einfache Vermutungen, 211.

109 HOLZHAMMER, Die einfache Vermutungen, 211.

negativan.¹¹⁰

Izloženi bi stav austrijske sudske prakse (i dijela doktrine) svakako bio prihvatljiv i s aspekta hrvatskoga prava kad su u pitanju pozitivne procesne pretpostavke, npr. postojanje stranačke i parnične sposobnosti, urednost zastupanja itd. Međutim, čini se da se on ne bi mogao prihvatiti u pogledu negativnih procesnih pretpostavaka. Naime, ako sud ne bi bio siguran je li sklopljena sudska nagodba, teče li prije zasnovana druga parnica, je li stvar pravomoćno presuđena, postoji li valjan ugovor o arbitraži, itd., ne bi smio zaključiti da te negativne pretpostavke postoje zato što nije sa sigurnošću utvrđeno da ne postoje. Ponuđeni bi stav najprije bio u protivnosti s načelom *negativa non sunt probanda*, njegovim bi se prihvaćanjem ograničilo pravo na slobodan pristup sudu, na ostvarivanje pravne zaštite. Protiv tog bi stava, zatim, govorio način na koji je uređena reakcija suda u povodu tih pretpostavaka. Sud, naime, smije odbaciti tužbu ako utvrdi da o istom zahtjevu među istim strankama već teče parnica (194/3.), ako utvrdi da se parnica vodi o predmetu o kojemu je već zaključena sudska nagodba (323.) te ako utvrdi da je već pravomoćno odlučeno o istom zahtjevu među istim strankama (333/2.). Inzistira se, dakle, na postojanju tih negativnih procesnih pretpostavaka, što znači da ne bi bilo dovoljno da bude samo vjerojatno da one postoje da bi u pogledu njihova postojanja došlo do prebacivanja tereta dokazivanja na tužitelja i da bi se uzelo da one postoje. Analogno su te pretpostavke sankcionirane kao apsolutno bitne povrede određaba parničnog postupka – takve povrede, naime, postoje ako je odlučeno o zahtjevu “o kojemu već teče parnica, ili o kojemu je već prije pravomoćno presuđeno, ili o kojemu je već zaključena sudska nagodba ili nagodba koja je po posebnim propisima ima svojstva sudske nagodbe” (354/2.9.).¹¹¹

Smatra se da se izloženi stav austrijske judikature (i dijela doktrine) da se postojanje procesnih pretpostavaka (u pravilu) predmnjeva treba primijeniti i u pogledu pravnog interesa koji se u pretežnom dijelu austrijske i njemačke doktrine tretira kao procesna pretpostavka. Taj bi se interes kod kondemantornih i konstitutivnih tužbi privremeno predmnijevao. Moguće bi dvojbe sudac morao razjasniti po službenoj dužnosti. Teret bi dokazivanja bio na tužitelju ako se takvim ispitivanjem te dvojbe ne bi otklonile.¹¹² Kad su u pitanju deklaratorne tužbe, prema (pretežnom) stavu doktrine, koja se po tomu razlikuje od judikature, sud bi deklaratorni interes trebao po službenoj dužnosti ispitati kao (posebnu) procesnu pretpostavku i, ako ga ne bi utvrdio, odbaciti tužbu. Ipak, to pravilo ne bi vrijedilo u pogledu deklaratornih tužbi predviđenih materijalnim pravom. Kod tih tužbi ne bi bila riječ o nikakvom posebnom deklaratornom interesu koji bi tužitelj od početka trebao prezentirati, već o općem pravozaštitnom interesu koji bi se privremeno predmnijevao, a tek prema okolnostima mogao nedostajati. Primjerice trebalo bi odbaciti tužbu za utvrđivanje

110 HOLZHAMMER, Die einfache Vermutungen, 212.

111 Sud koji bi trebao odlučiti u povodu pravnog lijeka, trebao bi preko prvostupanjskog suda provjeriti postoje li okolnosti o kojima bi ovisila osnovanost tih razloga za pravni lijek (360/2., 361/3., 399.). Ako na taj način ne bi mogao sa sigurnošću utvrditi postoje li odnosne procesne povrede, ne bi bio ovlašten ukinuti pobijanu(e) odluku(e) i odbaciti tužbu, već je(ih) eventualno ukinuti i vratiti na ponovni postupak radi pravilnog utvrđenja procesnopravno relevantnog činjeničnog stanja.

112 HOLZHAMMER, Die einfache Vermutungen, 212.

očinstva izvanbračnog djeteta podnesenu protiv onoga koji je očinstvo nesporno priznao. Pritom bi nejasnoće o djelotvornosti priznanja očinstva koje se po službenoj dužnosti nisu mogle otkloniti opravdavale fikciju o nedostatku pravnog interesa, zbog čega bi tužbu trebalo odbaciti.¹¹³ Čini se, međutim, da bi, s aspekta hrvatskoga prava, u navedenom primjeru trebalo postupiti upravo suprotno. Kod deklaratornih bi se tužbi predviđenih "materijalnim pravom" postojanje pravnog interesa zapravo predmnijevalo pri čemu ne bi bila riječ o tzv. "običnoj, jednostavnoj" predmnjevi u (v. *supra ad VI.*), već o pravoj predmnjevi. Zbog toga što je ovlaštenje za podnošenje tužbe predviđeno zakonom, uzimalo bi se da pravni interes za njezino podnošenje postoji, osim ako se ne bi dokazalo protivno. To dokazuje okolnost da upravo neizvjesnost u pogledu djelotvornosti priznanja očinstva opravdava podnošenje deklaratorne tužbe. Inače bi se trebalo složiti s iznesenim stavom u austrijskoj doktrini da se postojanje pravnog interesa kao pozitivne procesne pretpostavke kao opće legitimacijske osnove za traženje deklaratorne pravne zaštite pretpostavlja.¹¹⁴

VIII.

PRAVNA PRIRODA PRESUMPTIVNIH PRAVILA

1. UVOD

Određivanje pravne prirode presumptivnih pravila ovisilo bi o klasifikacijskim i kvalifikacijskim kriterijima od kojih će se pri tomu poći.¹¹⁵ Ako bi se pošlo od fenomenološkog određenja pojma pojedinih kategorija prava, mogla bi se, *grosso modo*, razlikovati, građanskopravna i procesnopravna presumptivna pravila, već prema tomu uređuju li se njima izvanprocesni pravni odnosi ili odnosi koji se zasnivaju u procesu s obzirom na taj proces. Ako bi se kao distinkcijska osnova uzele uobičajene funkcionalne definicije materijalnog prava kao prava o čijoj primjeni ovisi odluka o osnovanosti zahtjeva i procesnog prava kao prava koje uređuje odnose koji se zasnivaju tijekom postupka u kojemu se utvrđuju premise za donošenje te odluke,¹¹⁶ mogla bi se razlikovati materijalnopravna i procesnopravna presumptivna pravila pri čemu bi pojam materijalnopravnih presumptivnih pravila obuhvaćao i procesnopravna (prema fenomenološkom kriteriju) presumptivna pravila onda kad bi se u funkciji materijalnopravne norme javljala pravila koja inače uređuju procesnopravne odnose.

Ako bi se, međutim, pri određivanju pravne prirode presumptivnih pravila uzele u obzir aktivnosti koje se poduzimaju tijekom postupka da bi se donijela meritorna odluka, odluka o osnovanosti zahtjeva, tada bi radi određenja pravne

113 HOLZHAMMER, Die einfache Vermutungen, 212.

114 Usp. DIKA, Građansko parnično pravo, VI., Tužba, §§ 6., 23., 24., 25., 27., 30., 35., 37.

115 U doktrini se, kad se uopće nastoji odrediti pravna priroda zakonskih predmnjeva, one obično spominju u kontekstu materijalnog prava. U tom smislu FASCHING, ZPR, 456., govori o tome da materijalno pravo poznaje – radi olakšanja ostvarivanja prava – zakonske predmnjeve. Usp. i RECHBERGER, Fasching. Komm., 3., 602. te ROSENBERG-SCHWAB-GOTTWALD, ZPR, 631. KRAPAC, KPP, 5. izd., 2012., 408., međutim jasno razlikuje presumpciju kaznenog materijalnog i kaznenog procesnog prava.

116 Usp. DIKA, Građansko parnično pravo, X., Pravni lijekovi, § 23.

prirode presumptivnih pravila trebalo voditi računa o tomu da se u suđenju kao procesu u kojemu se neka pravna stvar rješava u sadržajnom i formalnom smislu primjenjuju dvije osnovne kategorije pravnih pravila od kojih bi svaka obuhvaćala dvije potkategorije:

(1.) pravila koja bi se mogla kvalificirati kao pravila **materijalnog prava** (u funkcionalnom smislu) jer bi o njihovoj primjeni ovisila odluka o osnovanosti zahtjeva, u okviru kojih bi se moglo (i trebalo) razlikovati:

(1.1.) pravila **materijalnog prava u užem («pravom») smislu** kao pravila koja uređuju pretprocesni odnos s obzirom na koji se traži pravna zaštita, koja bi se upravo zbog toga mogla nazvati i pravilima **primarnog materijalnog prava**, i

(1.2.) pravila koja bi se mogla kvalificirati kao pravila **materijalnog pravozaštitnog prava** kao pravila na temelju kojih bi se ocjenjivalo jesu li ispunjeni uvjeti da se s obzirom na utvrđenu pretprocesnu materijalnopravnu situaciju izrekne zatražena pravozaštitna mjera (kondemnacija, deklaracija ili konstitucija određenog sadržaja) i koja bi se upravo zbog toga mogla nazvati i pravilima **sekundarnog materijalnog prava**, te

(2.) pravila koja bi se mogla kvalificirati kao pravila procesnog prava (u funkcionalnom smislu) jer bi se njima uređivao sadržajni i formalni aspekt radnji koje bi se poduzimao tijekom postupka radi pripreme osnova za donošenje (meritorne) odluke, u okviru kojih bi bilo moguće razlikovati:

(2.1.) pravila **procesnog prava u užem smislu** kojim bi se uređivala formalna strana odnosa koji se zasnivaju i razvijaju tijekom postupka i koja bi se mogla nazvati i pravilima **«čistog» procesnog prava**, i

(2.2.) pravila koja uređuju metode utvrđivanja sadržaja premisa za donošenje odluke u postupku i koja bi bilo moguće nazvati i pravilima **pravozaštitnog procesnog prava**.¹¹⁷ Među pravila ove potkategorije pripadala bi, s jedne strane, pravila koja bi se ticala subjekata o čijoj bi inicijativi ovisilo koje će se od pravno relevantnih činjenica utvrđivati tijekom postupka te metoda njihova utvrđivanja,¹¹⁸ a s druge strane, pravila

117 Autor je svjestan “neuobičajenosti” izložene strukture pravnih pravila koja se primjenjuju u postupku. Međutim, uočavajući njihovo postojanje i posebnost njihove funkcije u suđenju kao “čisto” postupovnopravnoj aktivnosti, ali i kao aktivnosti kojom se prikupljaju elementi sadržaja premisa za donošenje odluke i kojom se na temelju tako utvrđenog sadržaja tih premisa ona donosi, nastojalo se upozoriti na njihovu posebnost i važnost. U tom smislu izloženu konstrukciju treba shvatiti i kao svojevrsni poziv za raspravu, koja bi svakako uključivala i (konstruktivno-destruktivnu) kritiku. Izložene kvalifikacijsko-klasifikacijske teze imaju dodira s onim za označavanje čega je Godschmidt svojedobno upotrijebio izraz *materielles Justizrecht*. One aludiraju i na doktrinu zemalja *common law* tradicije koja pored kategorija supstancijalnog i procesnog prava poznaje i kategoriju, tzv. *law of evidence*. Riječ je, međutim, o pitanjima koja nadilaze ograničnost teme ovoga rada.

118 Pravilima procesnog pravozaštitnog prava određivalo bi se o inicijativi kojeg procesnog subjekta (o sudu ili strankama) ovisi koje će činjenice radi opravdanja ili negiranja istaknutog zahtjeva moći iznijeti, dok bi o pravilima mjerodavne materijalnopravne norme ovisilo koje će se od iznesenih činjenica okvalificirati kao pravno relevantne i koje bi stoga trebalo utvrditi, s time da bi o pravilima procesnog pravozaštitnoga prava, opet, ovisilo kako (kojim metodama) će se činjenice koje su okvalificirane kao pravno relevantne utvrđivati i kako će se formirati zaključak o tomu da postoje ili ne postoje.

koja bi se ticala subjekata o čijoj bi inicijativi ovisio izbor pravne norme primjenom koje bi se donosila odluka. U tom bi smislu u tu četvrtu kategoriju, najprije, pripadala pravila kojima bi se utvrđivalo o inicijativi kojeg bi procesnog subjekta ovisilo koje će se činjenice utvrđivati i koja će se pravna norma primijeniti, hoće li za utvrđivanje činjenica biti određujuća i uz koja odstupanja raspravna ili istražna metoda, odnosno hoće li za izbor mjerodavne pravne norme vrijediti pravilo *iura novit curia* ili će sud pri donošenju svoje odluke smjeti primijeniti samo pravnu normu na koju su se pozvale stranke. Tu bi zatim pripadala pravila o metodama utvrđivanja činjenica koje treba utvrditi, odnosno neka pravila o utvrđivanju sadržaja pravne norme koju treba primijeniti, itd.¹¹⁹

U skladu s navedenim, pri razmatranju pravne prirode pojedinih presumptivnih pravila trebalo bi svakako voditi računa o naznačenoj diobi pravnih pravila koja se primjenjuju u suđenju kao postupku u kojemu se utvrđuje postoje li premise za donošenje odluke o zahtjevu za izricanje određene pravozaštitne mjere i u kojemu se ona donosi. Pritom bi, između ostaloga, trebalo uzeti u obzir i ove trenutke:

(1.) da sve navedene (pot)kategorije pravila, pa tako i ona pravila koja imaju značenje pravila «čistog» procesnog prava mogu sadržavati pravila presumptivnog karaktera;

(2.) da presumptivna pravila nemaju istu funkciju i učinke kad se na temelju njih utvrđuju, tzv. presumirane činjenice i kad se na temelju njih utvrđuje postojanje pravnih stanja;

(3.) da funkcija, učinci i s time povezano pravna priroda presumptivnih pravila

119 U pravila koja bi se ticala metoda utvrđivanja sadržaja više premise logičkog silogizma presude pripadala bi i pravila o (ne)vezanosti nižih sudova za pravna shvaćanja viših sudova u istoj pravnoj stvari izražena u ukidnim odlukama viših sudova (ili Ustavnog suda) donesenim u istoj pravnoj stvari (u povodu pravnih lijekova odnosno ustavne tužbe), zatim, pravila o (ne)vezanosti vijeća i sudaca pojedinaca odjela (ili općenito) viših sudova ili Vrhovnog suda za pravna shvaćanja zauzeta na odjelnim (ili općim) sjednicama tih sudova, pravila o (ne)vezanosti sudova u određenoj pravnoj stvari za pravno shvaćanje Europskog suda za ljudska prava, općenito pravila o vezanosti ili nevezanosti za precedente, itd.. U tu bi potkategoriju, međutim, pripadala i pravila o tomu o čijoj bi inicijativi ovisilo hoće li neka od potencijalno primjenjivih normi biti primijenjena *in concreto*, o inicijativi stranaka ili suda. U ovu potkategoriju pravila ne bi, međutim, pripadala pravila o kreiranju norme koja bi mogla biti mjerodavna, o utvrđivanju njezina sadržaja i značenja i o njezinoj primjeni u pojedinim slučajevima – onda kad ne bi bilo mjesta primjeni navedenih pravila o vezanosti suda za stavove drugih sudova o tome. U tom bi smislu o interpretativnim pravilima obveznog prava (u načelu, apstraktno uzevši) ovisilo kako bi trebalo pronaći (ponekad kreirati) te utvrditi sadržaj i značenje neke obveznopravne norme koja bi se javljala u funkciji norme primarnog materijalnog prava. Međutim, ako bi sud pri primjeni te norme bio vezan za značenje koje joj je pridao neki drugi sud ili sudsko tijelo, tada se ta interpretativna pravila ne bi mogla primijeniti, već bi sud morao uzeti da ona postoji i znači onako kako je to odredio taj drugi sud. U ovom bi drugom slučaju ta apstraktna interpretativna itd. pravila bila irelevantna. Ona bi bila mjerodavna samo ako se ovlašteni sud ili neko drugo tijelo ne bi već izjasnio o postojanju, mjerodavnosti i značenju neke norme. Uvažavajući izloženi realitet u određivanju sadržaja pravne norme koju treba primijeniti, moglo bi se zaključiti da u određenim slučajevima sudovi ne sude na temelju zakona, već na temelju zakonskih normi posredovanih stavovima sudova ili drugih tijela o njihovu postojanju, mjerodavnosti i značenju.

moгу ovisiti o tomu je li riječ o oborivim ili neoborivim predmnjevama;

(4.) da pri kvalifikaciji nekoga pravnog pravila nije određujuće u kojem se zakonu ono nalazi (npr. u zakonu koji je koncipiran kao zakon koji uređuje izvanprocesne odnose, npr. građanskopravne, obiteljskopravne, radnopravne, itd.), već kakva je funkcija toga pravila u procesu suđenja.¹²⁰

U nastavku će se odgovor na pitanje o pravnoj prirodi presumptivnih pravila pokušati odvojeno dati za predmnjeve o činjenicama i predmnjeve o pravu te u okviru tih dviju kategorija u ovisnosti o tomu odnose li se one na oborive ili neoborive predmnjeve. Vodit će se računa i o tomu jesu li te predmnjeve u funkciji utvrđivanja presumiranog objekta značajnog za primjenu materijalnopravne ili procesnopravne norme te s tim u vezi je li riječ o odnosu u kojemu odluku treba donijeti primjenom domaćeg ili stranog prava.

2. PREDMNJEVE O ČINJENICAMA

2.1. Oborive predmnjeve o činjenicama

Kad se primjenom presumptivnih pravila utvrđuju činjenice koje su pravno relevantne (neovisno o tomu prema pravilima kojega prava: primarnog ili sekundarnog materijalnog prava, odnosno primarnog ili sekundarnog procesnog prava), kod oborivih je činjeničnih predmnjeva presumirani objekt presumirana činjenica, na temelju koje (i eventualno utvrđenja o postojanju nekih drugih činjenica), primjenom mjerodavne pravne norme, tek treba formirati neki pravni stav, redovito odluku. Funkcija je presumptivnih pravila ovdje analogna funkciji drugih pravila o utvrđivanju činjenica, dakle pravila o općepoznatim činjenicama, o priznanju činjenica, o dokazivanju (uključujući i o ocjenjivanju izvedenih dokaza), o teretu dokazivanja, odnosno o utvrđivanju činjenica po slobodnoj ocjeni. To dokazuje i odnos između načina utvrđivanja činjenica prema pojedinim od navedenih pravila. Naime, u konkurenciji pojedinih načina utvrđenja činjenica neki od njih mogu imati funkcionalnu prednost pred drugima, pa tako, npr., ako je općepoznato da neka činjenica ne postoji, sud neće zaključiti da ona postoji, iako na njezino postojanje upućuje presumptivno pravilo o oborivim predmnjevama zato što je utvrđeno postojanje presumptivne baze. Razlog tomu treba tražiti u okolnosti da je zaključak na koji upućuje presumptivno pravilo kod oborivih predmnjeva oboriv, u okolnosti da je dopušteno utvrditi protivno, a na to protivno (dručkije) upućuje upravo njegova notornost o kojoj je sud dužan voditi računa po službenoj dužnosti. Utvrđenje činjenica primjenom presumptivnog pravila kod oborivih je predmnjeva slabije od utvrđenja do kojega se dolazi njihovim priznanjem zato što će se, ako je priznato protivno, uzeti kao relevantno ono što je

120 U tom se smislu zakoni koji se obično smatraju «materijalnopravnim» zakonima, npr., tzv. građanski zakoni, u nas, npr., zakoni koji uređuju obvezne, stvarnopravne, nasljednopravne, obiteljskopravne, radnopravne itd. odnose, u kojima se govori o tijelu koje će biti nadležno odlučivati o određenim zahtjevima, o vrsti postupka koji će se pritom provesti, o dokazima koji se mogu upotrijebiti i kako će biti ocijenjeni, itd., ne bi, unatoč tomu što se nalaze u tim zakonima, mogle smatrati odredbama materijalnopravnog karaktera.

priznato, a ne ono na što u konkretnom slučaju upućuje to pravilo na temelju utvrđenja o postojanju presumptivne baze. Utvrđivanje činjenica primjenom presumptivnog pravila je slabije i od utvrđivanja činjenica dokazivanjem ako se dokazivanjem došlo do zaključka o protivnom na zahtijevanoj razini utvrđenosti; u suprotnom bi vrijedilo presumirano.

Polazeći od stava koji se *supra* pokušalo opravdati da je funkcija utvrđivanja činjenica primjenom presumptivnih pravila analogna utvrđivanju činjenica primjenom drugih metoda njihova utvrđivanja, trebalo bi uzeti da su pravila o **oborivim predmnjevama o činjenicama pravila procesnog pravozaštitnog prava**.

To, ipak, ne mora značiti da i oborive predmnjeve o činjenicama primarnog materijalnog prava ne bi mogle imati određene materijalnopravne učinke i u tom smislu imati značenje i pravila toga prava. One bi to značenje mogle imati onda kada bi pravni subjekti na temelju norme primarnog materijalnog prava bili ovlašteni - polazeći od okolnosti koje prema odgovarajućoj normi upućuju na postojanje određenih činjenica i pouzdajući se u takvo presumirano postojanje tih činjenica - uzeti da postoji i određeno materijalnopravno stanje te u vezi s tim tako (također presumirano) utvrđenim stanjem stjecati određena prava, itd.¹²¹ U tim bi slučajevima norma primarnog materijalnog prava određene materijalnopravne učinke zapravo vezivala uz presumpciju o postojanju određenih činjenica i, često, uz na njima zasnovanoj presumpciji o postojanju određenog pravnog stanja. Bila bi riječ o slučajevima u kojima bi presumpcija o postojanju određene činjenice imala značenje pravno relevantne činjenice. Primjer za to bili bi slučajevi u kojima bi se uz postojanje određenih okolnosti vezala ocjena o primjeni dužne pažnje u postupanju nekog od sudionika u odnosu, itd.¹²² U postupku bi se ocjenjivalo je li neki od sudionika u odnosu imao opravdanih razloga uzeti da postoji ono na što bi upućivale neke druge okolnosti, je li valjano ocijenio da postoji presumptivna baza za formiranje predmnjeve o postojanju neke činjenice, itd.

Polazeći od redovne funkcije pravila o oborivim predmnjevama o činjenicama (dakle, apstrahirajući od mogućnosti da one u jednom specifičnom smislu imaju i izravni materijalnopravni učinak – v. *supra*) kao procesnog instrumenta za utvrđivanje činjenica i pravne prirode tih pravila kao pravila o jednoj od metoda utvrđivanja

121 Sudionici u pravnom životu svoje ponašanje usklađuju s onim što znaju o tome kakvo je konkretno činjenično i pravno stanje stvari u društvenim odnosima u vezi s kojima namjeravaju poduzimati određene pravne radnje i time zasnovati odgovarajuće pravne odnose. Upravo bi stoga pri procjenjivanju takvog stanja oni bili ovlašteni uzimati u obzir i konkretne predmnjeve o njegovim elementima, vodeći pri tomu računa o njihovoj oborivosti. Tako bi i za neku osobu koja je imala razloga pretpostaviti da je neka druga osoba u čijem se posjedu stvar nalazila pošten posjednik, trebalo pretpostaviti da je pošten posjednik stvari koju je dobila u posjed od te druge osobe (18/3. ZV). Stjecatelju bi se moglo prigovoriti da nije s potrebnom pažnjom pri stjecanju uzео u obzir okolnosti koje bi govorile o protivnom, itd. Dakle, ako je određeni pravni subjekt imao razloga da se, polazeći od presumiranog stanja, ponaša na određeni način, mogao bi, pouzdajući se u takvo stanje nešto steći, npr. steći od nevlasnika (118. ZV).

122 U tom bi smislu predmnjeva da je osoba kod koje se stvar nalazi pošten posjednik (18/5. ZV) mogla biti osnovom za zaključak da je posjednik i vlasnik (118/1., 3. ZV), zbog čega bi, ako bi za to bile ispunjene i druge pretpostavke, stjecatelj koji bi stvar kupio od takvog posjednika mogao postati i njezinim vlasnikom (118/1., 2. ZV).

činjenica, dakle kao specifičnih procesnih pravozaštitnih pravila, trebalo bi uzeti da bi za ocjenu učinaka tih pravila u sporovima s međunarodnim obilježjem u načelu bilo mjerodavno pravo suda (*lex fori*), a ne pravo mjerodavno za odlučivanje o glavnoj stvari, svakako ako (internim pravom, međunarodnim ugovorima) ne bi bilo predviđeno što drugo. Tako bi pojedini pravni poreci mogli predvidjeti (na normativnoj razini, sudskom praksom; izrijeком ili implicitno) da će uvažavati presumptivna pravila drugih prava u slučajevima ako će ta prava biti mjerodavna za rješenje pravnih pitanja na temelju činjenica na čije bi postojanje upućivala ta pravila. U tom bi slučaju, analogno kao kad se u okviru pravne pomoći neke radnje mogu poduzeti primjenom stranog prava (182.), domaći sud primjenjivao pravozaštitna presumptivna pravila stranog prava. Pravozaštitni karakter utvrđivanja činjenica primjenom presumptivnih pravila osobito bi dolazio do izražaja u slučajevima u kojima stranim presumptivnim pravilom ne bi bilo izrijeком predviđeno da je riječ o neoborivoj predmnjevi. Ta bi se predmnjeva prema hrvatskom pravu smatrala oborivom (*arg. ex 221/3.*), ako to strano pravo ne bi uopće sadržavalo odgovarajuću opću odredbu. Problem bi mogao nastati u slučaju kada bi se prema općem pravilu stranog prava predmnjeve za koje ne bi bilo izrijeком rečeno da su oborive smatrale neoborivima. U tom bi slučaju trebalo primijeniti odgovarajuće pravilo stranog prava (v. *infra ad 1.2.*).

1.2. Neoborive predmnjeve o činjenicama

Kod neoborivih bi predmnjeva o činjenicama bila isključna mogućnost dokazivanja protivnog, pa bi utvrđivanje činjenica primjenom presumptivnih pravila koja bi se na njih odnosila bilo jače i od utvrđivanja činjenica primjenom pravila o notornosti, o priznanju činjenica, o dokazivanju, ako bi se primjenom tih pravila htjelo doći do utvrđenja o protivnom.

I ova bi kategorija presumptivnih pravila imala **značenje procesnih pravozaštitnih normi** – to bi bila pravila čijom bi se primjenom utvrđivale pravno relevantne činjenice koje bi bile obuhvaćene nižom (činjeničnom) premisom logičkog silogizma sudske odluke. Čak i kad bi činjenica čije bi se postojanje presumiralo imala značenje materijalnopravne pretpostavke, pretpostavke o čijem bi postojanju ovisio nastanak, promjena ili prestanak nekog materijalnopravnog odnosa ili prava, presumptivno pravilo kojim bi se ona utvrđivala ne bi imalo značenje materijalnopravnog pravila. Materijalnopravnim se pravilima propisuje koje se činjenice trebaju utvrditi da bi nastala neka materijalnopravna posljedica, procesnim pravozaštitnim pravilima kako se ona utvrđuje u sudskom postupku, odnosno može li se i kako dovesti u pitanje pravilnost zaključka do kojega se došlo njegovom primjenom. Presumptivno pravilo bilo bi viša premisa (*praemissa maior*) činjeničnog suda čiji bi zaključak tvorio nižu premisu (*praemissa minor*) pravnog suda o postojanju materijalnopravnog ovlaštenja, pravnog odnosa itd.

I kod neoborivih bi predmnjeva o stavu prava suda ovisilo hoće li i kako tretirati pravila o neoborivim premnjevama stranog prava koje bi bilo mjerodavno za donošenje odluke o meritumu, hoće li im priznati isti tretman kao pravilima mjerodavnim za donošenje meritorne odluke ili ne. Ako bi pravo suda propisivalo

da su sve predmnjeve beziznimno uvijek oborive, tada bi se i predmnjeve koje bi bile predviđene stranim pravom kao neoborive smatrale oborivima, ako posebnim pravilima međunarodnog privatnog i/ili procesnog prava (npr. međunarodnim sporazumima) ne bi bilo predviđeno drukčije.¹²³

Ako bi se, međutim, pravila o neoborivim predmnjevama shvatila kao pravila o određivanju pravno relevantnih činjenica za nastanak odgovarajućih pravnih posljedica, dakle ne kao pravila o mehanizmu za utvrđivanje činjenica, tada bi ta pravila trebalo tretirati kao pravila prava mjerodavnog za nastupanje tih pravnih posljedica.

2. PREDMNJEVE O PRAVU

2.1. Oborive predmnjeve

Pravila bi o oborivim predmnjevama o pravu bila **materijalnopravne** prirode ako bi presumirano pravno stanje bilo uređeno materijalnopravnim normama – prema tim bi pravilima presumptivna baza bila svojevrsna pravno relevantna činjenica o kojoj bi ovisio nastanak toga stanja.

Pravila o oborivim predmnjevama o pravu imala bi **procesnopravni** karakter ako bi presumptivna baza upućivala na procesnopravno stanje u konkretnom postupku.

Kod oborivih bi predmnjeva o pravu bilo dopušteno utvrđivati (između ostaloga i dokazivanjem) protivno, bilo bi dopušteno utvrditi da presumirano pravno stanje ne postoji (zato što nije nikada nastalo ili zato što je naknadno prestalo) ili da je drukčije. Pritom bi se nekim od metoda utvrđivanja izravno zaključivalo o protivnom, a nekima posredno. Tako bi se moglo izravno zaključiti o protivnom ako bi ono bilo općepoznato (221/4.) ili ako bi se priznalo (221/1., 2.). Protivno bi se moglo utvrditi i utvrđenjem protivnog kao presumiranog pravnog stanja primjenom «jačeg» presumptivnog pravila. Tako bi se presumptivni zaključak da je posjednik vlasnik mogao oboriti pravomoćnom presudom kojom bi bilo utvrđeno da nema to svojstvo. Protivno bi se, međutim, moglo posredno utvrditi i utvrđenjem (između ostaloga i dokazivanjem) da ne postoje činjenice o čijem bi postojanju prema normi koja bi bila mjerodavna za nastanak utvrđivanog pravnog stanja kad se ono ne bi utvrđivalo primjenom presumptivnog pravila ovisio njegov nastanak, odnosno utvrđenjem činjenica o kojima bi prema toj ili nekoj drugoj mjerodavnoj normi ovisili njegova promjena ili prestanak postojanja. U ovom drugom slučaju **pravila o utvrđivanju protivnog bila bi u pravilu pravila procesnog pravozaštitnog prava**. Iznimka bi od tog pravila postojala kad bi se do zaključka o protivnom dolazilo primjenom jače predmnjeve o protivnom, u kojem bi slučaju presumptivna baza uz koju bi se

123 Tradicionalnom stajalište doktrine i judikature da su pravila o predmnjevama o činjenicama koje se nalaze u tzv. materijalnopravnim zakonima pravila materijalnog prava i da se u odnosima s međunarodnim obilježjem mogu primijeniti u skladu s pravilima međunarodnog privatnog prava, trebalo bi – i kad bi se prihvatio stav da su ta pravila zapravo pravila procesnog pravozaštitnog prava – shvatiti kao stajalište da za odgovarajuća pravila međunarodnog procesnog prava vrijedi režim predviđen za pravila međunarodnog privatnog prava.

vezala primjena presumpktivnog pravila o protivnom imala značenje pravnorelevantne činjenice uz koju bi to pravilo vezalo postojanje tog protivnog (ili drukčijeg), pa bi stoga presumptivno pravilo imalo značenje **materijalnopravne odnosno procesnopravne norme** ovisno o normama koje bi od tih prava bilo uređeno kao protivno predmnijevano pravno stanje.

U odnosima s međunarodnim obilježjem pravila bi o oborivim materijalnopravnim pravnim predmnjevama trebalo tretirati kao pravila čija bi primjena ovisila o pravilima međunarodnog privatnog prava.

2.2. Neoborive predmnjeve

Kod neoborivih bi predmnjeva o pravu zaključak o postojanju pravnog stanja na koji bi upućivalo presumptivno pravilo na temelju utvrđenja o postojanju presumptivne baze bio neoboriv: ne bi bilo dopušteno utvrđivati (dokazivati) protivno, ne bi bilo dopušteno utvrđivati (uključujući i dokazivanjem) da presumirano pravno stanje ne postoji ili da je drukčije od predmnijevanog.

Ako bi presumirano pravno stanje bilo uređeno materijalnopravnim normama, pravila o neoborivim pravnim predmnjevama bila bi **materijalnopravna**. Prema njima bi presumptivna baza bila pravno relevantna činjenica o kojoj bi ovisio nastanak toga stanja. Odgovarajuće bi, *mutatis mutandis*, vrijedilo i za neoborive predmnjeve predviđene procesnim pravom.

U odnosima s međunarodnim obilježjem pravila bi o neoborivim materijalnopravnim predmnjevama o pravu trebalo tretirati kao pravila čija bi primjena ovisila o pravilima međunarodnog privatnog prava.

IX. FIKCIJE

Za zakonske predmnjeve je karakteristično da su one u većoj ili manjoj mjeri iskustveno utemeljene, da prema iskustvu presumirani objekt u pravilu postoji ako postoji presumptivna baza. U toj, redovito iskustveno utemeljenoj, vezi između presumptivne baze i presumiranog objekta očitovala bi se razlika između zakonskih predmnjeva i zakonskih fikcija. Naime, kod zakonskih bi se fikcija neoborivi zaključak o postojanju neke «obične» činjenice ili pravnog stanja formirao na temelju fikcijskog pravila i utvrđenja o postojanju određenih činjenica (fikcijske baze) koji se inače iz tih činjenica prema pravilima o prirodnom razvitku događaja ne bi mogao izvesti (stvarnosti tuđe posljedice).¹²⁴ U tom bi smislu pravilo po kojemu se nerođeno dijete smatra rođenim ako je to potrebno radi zaštite njegovih interesa (124/2. ZN) imalo značenje fikcijskog pravila.¹²⁵

124 RECHBERGER-SIMOTTA, ZPR, 406., *ratio* fikcija vide u razlozima pravičnosti.

125 U tom smislu za austrijsko pravo i FASCHING, ZPR, 456., te RECHBERGER-SIMOTTA, ZPR, 406. VODINELIĆ, GP, 420., pored navedene fikcije rođenja, kao primjere fikcije navodi i fikciju nenastupanja uvjeta, kod koje se fingira da nije nastupio uvjet koji je nastupio, ako je njegovo nastupanje nesavjesno izazvao onaj čije pravo nastaje ostvarenjem uvjeta, te fikciju

I kod **fikcija** bi trebalo razlikovati apstraktno **fikijsko pravilo** (kao apstraktnu fikciju), činjenicu čijim bi utvrđenjem postojanja ili nepostojanja to pravilo uvjetovalo zaključak o postojanju ili nepostojanju nekog fingiranog objekta (**fikijska baza**),¹²⁶ zaključak o postojanju tog objekta («obične» činjenice ili pravnog stanja) (**konkretna fikcija**) te sam **fingirani objekt**. Dakle, značenje apstraktne fikcije imala bi fikcijska norma kao specifičan apstraktni sud, a konkretne fikcije zaključak o fingiranom objektu izveden na temelju fikcijske norme i utvrđenja o postojanju fikcijske baze.

Stranka u čiju korist ide fikcija snosila bi u pravilu, analogno kao i kod predmnjeva, teret tvrđenja i utvrđivanja (dokazivanja) fikcijske baze. Ona bi u pravilu, analogno kao i kod predmnjeva, trebala ustvrditi postojanje fingiranog objekta.

Protivnik stranke za koju bi fikcija bila povoljna mogao bi, analogno kao i kod predmnjeva, **protudokazom** pokušati dovesti u pitanje potrebnu razinu utvrđenosti fikcijske baze i tako spriječiti formiranje zaključka o postojanju fingiranog objekta.

Kod fikcija ne bi bilo dopušteno utvrđivati (dokazivati) protivno jer se kod njih svjesno uzima da postoji nešto za što se znade da ne postoji.

Granica između presumpcija i fikcija zapravo je više teorijska te razlikovanje tih dvaju pravnih instituta nema posebne praktične važnosti. Štoviše, tzv. neoborive predmnjeve, predmnjeve kod kojih nije dopušten dokaz o protivnom, po svojim su učincima izjednačene s fikcijama. Ipak, razlika bi između neoborivih predmnjeva i fikcija bila u tomu što kod fikcije ne postoji mogućnost da je stvarno stanje onakvo kakvim se pravno pretpostavlja, dok je kod neoborivih predmnjeva to moguće.¹²⁷

Fingirane činjenice mogu se utvrđivati samo primjenom fikcijskoga pravila na utvrđenu fikcijsku bazu – one se za razliku od presumiranih činjenica ne mogu izravno utvrđivati drugim metodama utvrđivanjem činjenica, npr., primjenom pravila o notornosti, o priznanju činjenica, a osobito ne dokazivanjem. Kod njih je izvan dvojbe da postoji protivno od onoga što se fingira.

kumulativnosti uzroka, kod koje se uzima da su sve povezane osobe prouzročile štetu, iako ju je prouzročilo samo neka od njih, ali se ne može utvrditi koja. Ovaj autor inače (420.) fikcije definira kao nepostojeće činjenice za koje se uzima da postoje i postojeće činjenice za koje se uzima da ne postoje, da kod njih važi ono što je suprotno znanju. U vezi sa stavom ovog autora da su fikcije činjenice moglo bi se prigovoriti isto što i u vezi s (njegovim) stavom da su presumpcije činjenice, da su fikcije, naime, ili fikcijska pravila (apstraktna fikcija), ili zaključak o fikciji do kojeg se dolazi primjenom fikcijskog pravila na utvrđenje o postojanju fikcijske baze (konkretna fikcija). Stav da su fikcije činjenice bio bi u kontradikciji s njihovom prirodom – kod fikcija se uzima upravo suprotno od onoga što jest, što nužno upućuje na to da su fikcije pravilo ili pravni zaključak o nečemu, a ne ono na što se oni odnose. Taj je stav u protivnosti i s autorovom tezom da kod fikcija važi ono što je suprotno znanju – važiti može samo neki propis, zaključak, misao itd., a ne činjenica kad konkretna datost. V. i narednu bilj.

126 VODINELIĆ, GP, 420., smatra da je kao i kod presumpcije i kod fikcije za njeno važenje nužno da postoje neke stvarne činjenice – osnova fikcije (*basis*): da je kod fikcije nenastupanja uvjeta određena osoba izazvala nastupanje uvjeta, da je kod fikcije kumulativnosti uzroka više osoba povezano djelovalo u vezi s nastalom štetom, da je kod fikcije rođenja djeteta ono začeto (v. prethodnu bilj.).

127 U tom smislu i VODINELIĆ, GP, 420., koji govori o tomu da je pravni režim koji za stranke i sud stvara fikcija jednak onom neoborive presumpcije.

X. **PRESUMPTIVNA PRAVILA I PRAVILA O TERETU (UTVRĐIVANJA UKLJUČUJUĆI I) DOKAZIVANJA**

1. UVOD

Presumptivna pravila su pravila koja uz utvrđenje o postojanju jedne činjenice (u funkcionalnom smislu, jer se u ulozi takve činjenice mogu javiti i neki konkretni pravni odnos ili pravo: pravno stanje), tzv. presumptivne baze, vežu (upućuju na, nameću) zaključak o postojanju, tzv. presumiranog objekta («obične» činjenice ili pravnog stanja), dok su pravila o teretu (utvrđivanja uključujući i) dokazivanja pravila koja se primjenjuju tek kad se neka činjenica ne uspije utvrditi na zahtijevanoj razini utvrđenosti (primjenom neke od funkcionalno prioritetnijih metoda utvrđivanja činjenica uključujući i primjenu presumptivnih pravila te) dokazivanjem, i to tako što se najprije na temelju njih utvrđuje na kojoj je od stranaka teret (utvrđivanja uključujući i) dokazivanja te činjenice, da bi se zatim o njezinom postojanju formirao zaključak koji je nepovoljan za tu stranku (*arg. ex* 221. a).

Razlike između presumptivnih pravila i pravila o teretu dokazivanja bile bi funkcionalne i sadržajne. One se različito postavljaju ovisno o tome što je presumirani objekt – «obična» činjenica ili konkretno pravno stanje.

2. **PRESUMPTIVNA PRAVILA O UTVRĐIVANJU «OBIČNIH» ČINJENICA I PRAVILA O TERETU (UTVRĐIVANJA UKLJUČUJUĆI I) DOKAZIVANJA**

Utvrđivanjem činjenica primjenom presumptivnih pravila odstupa se od standardnog načina njihova utvrđivanja. Kad ne bi bilo presumptivnih pravila, činjenica bi se izravno utvrđivala primjenom metoda kojima se inače utvrđuje, dakle dokazivanjem ispravama uz koje se veže neoboriva predmnjeva o istinitosti njihova sadržaja (*arg. ex* 12/1., 230/1., 3.), primjenom pravila o općepoznatim činjenicama (221/4.), primjenom pravila o priznanju činjenica (221/1., 2.) te dokazivanjem (uključujući i javnim ispravama uz koje se veže oboriva predmnjeva o istinitosti njihova sadržaja - *arg. ex* 12/1., 230/1., 3.) ili indicijским putem. U slučajevima u kojima se činjenice utvrđuju primjenom presumptivnog pravila (zato što nema mjesta primjeni neke od funkcionalno prioritetnijih metoda izravnog utvrđivanja činjenica) njihovo se utvrđivanje provodi u dvije etape. U prvoj se etapi utvrđuje (uključujući i dokazivanjem) postojanje, tzv. presumptivne baze, a u drugoj, na temelju utvrđenja o postojanju te baze primjenom presumptivnog pravila, postojanje, tzv. presumirane činjenice. U tom se smislu u tim slučajevima u prvoj etapi **mijenja predmet izravnog utvrđivanja** (uključujući i dokazivanja) – umjesto presumirane činjenice to je presumptivna baza, a tek se u drugoj fazi na temelju utvrđenja o postojanju presumptivne baze primjenom presumptivnog pravila zaključuje o postojanju presumirane činjenice. Dakle, mogućnost utvrđivanja neke činjenice primjenom presumptivnog pravila otklanjala bi potrebu da se ona **izravno** utvrđuje dokazivanjem

(onda kad to nije moguće postići funkcionalno prioritetnijim metodama), pa bi u tom smislu ta mogućnost kao metoda utvrđivanja činjenica imala **funkcionalni prioritet** pred njihovim izravnim dokazivanjem (*arg. ex 221/3.*). Potreba bi za izravnim dokazivanjem neke činjenice nastala tek ako se ona ne bi uspjela utvrditi (ni) primjenom presumptivnog pravila - zato što ga nema ili, ako postoji, zato što se presumptivnu bazu ne bi uspjelo utvrditi na zahtijevanoj razini utvrđenosti.

Kad se činjenica nastoji utvrditi primjenom presumptivnog pravila, stranka za koju primjena presumptivnog pravila nije povoljna može pokušati, tzv. **protudokazom** dovesti u pitanje potrebnu razinu utvrđenosti presumptivne baze. Ako u tomu uspije, budući da stranka za koju je utvrđivanje činjenica primjenom presumptivnog pravila povoljna redovito snosi teret (utvrđivanja uključujući i) dokazivanja postojanja presumptivne baze, morat će se zaključiti da nema te baze, što, međutim, ne mora značiti da nema ni presumirane činjenice. Naime, ako se ta činjenica ne uspije utvrditi primjenom presumptivnog pravila zato što nije utvrđeno postojanje presumptivne baze, njezino će se postojanje moći pokušati izravno utvrditi (nekom od metoda utvrđivanja činjenica, uključujući i) dokazivanjem. Tak ako se ni tako njezino postojanje ne uspije utvrditi (dokazati), bit će potrebno primijeniti pravila o teretu dokazivanja i o činjenici koju je trebalo utvrditi, formirati zaključak koji će biti nepovoljan za stranku na kojoj će biti taj teret.

Kod oborivih predmnjeva i kad se utvrdi postojanje presumptivne baze na potrebnoj razini utvrđenosti i stoga formira presumptivni zaključak da presumirana činjenica postoji, protivna stranka može - onda kada to nije moguće utvrditi primjenom neke druge funkcionalno prioritetnije metode utvrđivanja - pokušati dokazati da, unatoč tomu što postoji presumptivna baza, presumirana činjenica ipak ne postoji, dakle pokušati dokazati protivno.

S druge se strane pravila o teretu (utvrđivanja uključujući i) dokazivanja primjenjuju tek kad se neka činjenica ne uspije utvrditi na za to zahtijevanoj razini utvrđenosti nekom drugom metodom utvrđivanja činjenica uključujući i primjenom presumptivnih pravila i dokazivanjem (*arg. ex 221.a*). U tom je smislu formiranje zaključka o postojanju činjenica primjenom pravila o teretu (utvrđivanja uključujući i) dokazivanja, **funkcionalno supsidijarna** metoda utvrđivanja činjenica. Dakle, ako se neka činjenica utvrdi primjenom presumptivnog pravila, otpada potreba da se stav o njezinu postojanju formira primjenom pravila o teretu (utvrđivanja, uključujući i) dokazivanja.

Sadržajno se presumptivna pravila i pravila o teretu (utvrđivanja uključujući i) dokazivanja razlikuju po onome na što upućuju. Presumptivna pravila na temelju utvrđenja o postojanju presumptivne baze upućuju na postojanje **neke druge činjenice**, činjenice koju treba utvrditi. Pravila o teretu (utvrđivanja uključujući i) dokazivanja upućuju na **suprotan zaključak** o određenoj činjeničnoj pretpostavci od onoga glede kojega je teret (utvrđivanja, između ostaloga i primjenom presumptivnog pravila te) dokazivanja bio na stranci koja snosi taj teret. U tom smislu, s jedne strane, presumptivno pravilo da je muž majke u vrijeme rođenja djeteta njegov otac uz utvrđenje da je određeno dijete rođeno za vrijeme trajanja braka između njegove majke i nekog muškarca (presumptivna baza) veže zaključak da je taj muškarac otac

djeteta (presumirana činjenica), dakle, na temelju utvrđenja o jednoj činjenici upućuje na zaključak o postojanju neke druge činjenice (presumirano očinstvo). S druge strane, «klasično» bi pravilo bilo da je teret dokazivanja na onome koji tvrdi (*probatio incubit ei qui affirmat*)¹²⁸ - u slučaju u kojemu se (primjenom drugih prioritetnijih metoda utvrđivanja činjenica uključujući i) primjenom presumptivnog pravila i dokazivanjem ne bi uspjelo na zahtijevanoj razini utvrđenosti formirati zaključak o tomu da je dijete rođeno tijekom braka između njegove majke i određenog muškarca – upućivalo na zaključak da ta pretpostavka (presumptivna baza) nije ispunjena, da treba uzeti da ne postoji (*idem est non esse aut non probari*). Zbog toga bi se očinstvo djeteta trebalo utvrđivati jednako kao i izvanbračno - izravnim (utvrđivanjem između ostaloga i) dokazivanjem biološke veze. Ako se ni ta veza ne bi mogla utvrditi, trebalo bi primjenom pravila o teretu (utvrđivanja uključujući i) dokazivanja zaključiti da je nema.

Naznačena razlika u sadržaju između presumptivnih pravila i pravila o teretu dokazivanja očituje se i u strukturi logičkog silogizma utvrđivanja činjenica njihovom primjenom. Kad se činjenica utvrđuju primjenom presumptivnog pravila, nižu premisu silogizma čini presumptivna baza, višu premisu presumptivno pravilo, dok se zaključak tiče postojanja presumirane činjenice. Kad se činjenice utvrđuju primjenom pravila o teretu dokazivanja, nižu premisu čini utvrđenje da se određena činjenica nije uspjela utvrditi niti jednom od funkcionalno prioritetnijih metoda utvrđivanja činjenica uključujući i dokazivanjem te utvrđenje o tomu na kojoj je od stranaka teret utvrđivanja (uključujući i dokazivanja) te činjenice, višu premisu pravilo da u tom slučaju o postojanju utvrđivane činjenice treba formirati zaključak koji će biti nepovoljan za stranku na kojoj je teret dokazivanja, dok će zaključak biti utvrđenje o postojanju protivnog od onoga glede čega je teret utvrđivanja (uključujući i dokazivanja) bio na stranci koja snosi taj teret.

I presumptivna pravila i pravila o teretu dokazivanja služe utvrđivanju činjenica, ali se njihova uloga, kako se to pokušalo pokazati, u tomu funkcionalno i sadržajno razlikuje. Ipak, te su dvije metode utvrđivanja činjenica - i ona primjenom presumptivnih pravila i ona primjenom pravila o teretu utvrđivanja - funkcionalno povezane. Kad se presumirana činjenica utvrđuje primjenom presumptivnih pravila, primarni objekt utvrđivanja postaje, tzv. presumptivna baza, dok se zaključak o postojanju presumiranog objekta može formirati tek ako se utvrdi postojanje te baze na potrebnoj razini utvrđenosti, pri čemu će teret (utvrđivanja uključujući i) dokazivanja presumptivne baze redovito biti na stranci za koju je primjena tog pravila povoljna. U tom smislu prigodom utvrđivanja činjenica primjenom presumptivnih pravila dolazi do promjene primarnog objekta utvrđivanja (umjesto neposredno relevantne činjenice to je presumptivna baza) i do prebacivanja tereta utvrđivanja na taj objekt. Pored toga, kod oborivih predmnjeva - u slučaju u kojemu je utvrđena presumptivna baza i na temelju nje primjenom presumptivnog pravila formiran zaključak o postojanju presumiranog objekta - na protivnoj je stranci teret (utvrđivanja

128 Ovdje se to pravilo uzima tek radi toga da bi se pojednostavnilo isticanje razlike između utvrđivanja činjenica primjenom presumptivnih pravila i pravila o teretu dokazivanja, dakle ne s pretenzijom da ima značenje općeg pravila o teretu utvrđivanja (dokazivanja).

uključujući i) dokazivanja protivnog: rizik (utvrđivanja uključujući i) dokazivanja protivnog prebačen je na protivnu stranku. U tom smislu kod oborivih predmnjava ne dolazi samo do promjene predmeta utvrđivanja uključujući i dokazivanja te s time povezanog predmeta tereta utvrđivanja uključujući i dokazivanja (s presumirane činjenice na presumptivnu bazu), već i do prebacivanja tereta utvrđivanja uključujući i dokazivanja protivnog na protivnu stranku.

3. PRESUMPTIVNA PRAVILA O UTVRĐIVANJU PRAVNIH STANJA I PRAVILA O TERETU (UTVRĐIVANJA UKLJUČUJUĆI I) DOKAZIVANJA

Utvrđivanjem pravnih stanja primjenom presumptivnih pravila odstupa se od standardnog načina njihova utvrđivanja. Naime, kad ne bi bilo presumptivnog pravila, da bi se mogao formirati zaključak o postojanju pravnog stanja, trebalo bi (po općim pravilima o utvrđivanju činjenica, uključujući i dokazivanjem) utvrditi postojanje onih činjenica uz koje pravna norma koja bi tada i zbog toga bila mjerodavna vezala njegov nastanak, promjenu ili prestanak. U slučajevima u kojima postoji presumptivno pravilo, umjesto tih se činjenica utvrđuje postojanje onih koje imaju značenje presumptivne baze i, ako se one utvrde, primjenom se tog pravila zaključuje o postojanju pravnog stanja. U tom se smislu u tim slučajevima dokazivanje kao metoda utvrđivanja činjenica ne isključuje, već se samo **mijenja njegov mogući predmet** i to stoga što mogućnost utvrđivanja nekog pravnog stanja primjenom presumptivnog pravila ima **funkcionalni prioritet** pred izravnim dokazivanjem činjenica koje bi bile relevantne prema (supsidijarno primjenjivoj) mjerodavnoj normi (*arg. ex 221/3.*). Izravnom se dokazivanju činjenica uz koje (supsidijarno primjenjiva) mjerodavna norma veže nastanak pravnog stanja pribjegava (tek) kad se ono ne uspije utvrditi (ni) primjenom presumptivnog pravila - zato što ga nema ili, ako postoji, zato što se presumptivnu bazu nije uspjelo utvrditi na zahtijevanoj razini utvrđenosti.

Kad se pravno stanje nastoji utvrditi primjenom presumptivnog pravila, stranka za koju primjena presumptivnog pravila nije povoljna može (između ostaloga) pokušati tzv. **protudokazom** dovesti u pitanje potrebnu razinu utvrđenosti presumptivne baze, odnosno, kod oborivih predmnjeva, (između ostaloga) dokazivati **protivno**, dakle da presumirano pravno stanje unatoč postojanja presumptivne baze ipak ne postoji - onda kada to protivno nije moguće utvrditi primjenom neke druge funkcionalno prioritetnije metode utvrđivanja. Pritom bi se protivno dokazivalo dokazivanjem da ne postoje činjenice uz koje mjerodavna norma čijoj bi primjeni bilo mjesta neovisno o presumptivnom pravilu veže nastanak pravnog stanja, odnosno da postoje činjenice koje su prema za to primjenjivoj pravnoj normi dovele do njegove promjene ili prestanka.

S druge se strane pravila o teretu (utvrđivanja uključujući i) dokazivanja primjenjuju tek kad se činjenice koje tvore presumptivnu bazu ne uspiju utvrditi na zahtijevanoj razini utvrđenosti nekom drugom funkcionalnom prioritetnijom metodom utvrđivanja činjenica uključujući i primjenom presumptivnih pravila i dokazivanjem (*arg. ex 221.a*), odnosno kad se kod oborivih predmnjeva na potrebnoj

razini utvrđenosti primjenom funkcionalno prioritetnijih metoda utvrđivanja ne uspiju utvrditi činjenice na temelju kojih bi bilo moguće formirati zaključak o protivnom. U tom je smislu formiranje zaključka o postojanju činjenica primjenom pravila o teretu (utvrđivanja uključujući i) dokazivanja **funkcionalno supsidijarna** metoda utvrđivanja činjenica. Dakle, ako se pravno stanje utvrdi primjenom presumptivnog pravila zato što je na potrebnoj razini utvrđenosti utvrđeno postojanje presumptivne baze, otpada potreba da se stav o postojanju presumptivne baze formira primjenom pravila o teretu (utvrđivanja, uključujući i) dokazivanja, odnosno, kod oborivih predmnjeva, ako se primjenom prioritetnijih metoda utvrđivanja utvrde činjenice na temelju kojih je primjenom mjerodavne norme moguće zaključiti o protivnom, otpada potreba da se o postojanju tih činjenica zaključi primjenom pravila o teretu dokazivanja. Kod neoborivih se predmnjeva pravila o teretu dokazivanja mogu primijeniti samo u vezi s utvrđivanjem presumptivne baze.

Sadržajno se prigodom utvrđivanja pravnog stanja presumptivna pravila i pravila o teretu (utvrđivanja uključujući i) dokazivanja razlikuju po onome na što upućuju. Presumptivna pravila na temelju utvrđenja o postojanju presumptivne baze upućuju na **postojanje nekog pravnog stanja** koje treba utvrditi. Pravila o teretu (utvrđivanja uključujući i) dokazivanja upućuju na **suprotan zaključak** o postojanju činjenice koja tvori presumptivnu bazu od onoga do kojega bi se došlo da je ta baza utvrđena na potrebnoj razini utvrđenosti. Izravna posljedica primjene tih pravila nije zaključak o **nepostojanju pravnog stanja**. Naime, ako se ne utvrdi postojanje presumptivne baze, odnosno ako se utvrdi da nje nema, između ostaloga i primjenom pravila o teretu (utvrđivanja uključujući i) dokazivanja, kod pravnih se predmnjeva izravno ne zaključuje da nema pravnog stanja koje je primjenom presumptivnog pravila trebalo utvrditi. To se stanje u tom slučaju može pokušati utvrditi utvrđivanjem činjenica uz koje pravna norma koja je mjerodavna za to pravno stanje neovisno o presumptivnom pravilu veže njegov nastanak promjenu ili prestanak. Tek ako se ne utvrde ni te činjenice za koje je teret (utvrđivanja uključujući i) dokazivanja (u pravilu) na stranci za koju je postojanje pravnog stanja povoljno, treba uzeti da tog stanja nema.

Ako se utvrdi postojanje presumptivne baze, kod oborivih predmnjeva teret (utvrđivanja uključujući i) dokazivanja činjenica na temelju kojih bi se primjenom odgovarajuće pravne norme zaključilo o protivnom, prebacuje se na protivnu stranku. To znači da bi, ako se te činjenice ne bi utvrdile na zahtijevanoj razini utvrđenosti, zaključak o postojanju pravnog stanja na koji bi upućivalo presumptivno pravilo na temelju utvrđenja o postojanju presumptivne baze, «ostao na snazi». Kod neoborivih predmnjeva, kod kojih se ne može dokazivati protivno, zaključak na koji bi upućivalo presumptivno pravilo na temelju utvrđenja o postojanju presumptivne baze bi definitivno pravno važio.

Kad se pravno stanje utvrđuje primjenom presumptivnih pravila, **presumptivna baza** se zapravo javlja u funkciji **specifične pravno relevantne činjenice** uz koju to pravilo nalaže zaključak o njegovu postojanju. Kod oborivih predmnjeva se taj zaključak može oboriti (utvrđenjem uključujući i) dokazivanjem da postoje činjenice na temelju kojih je primjenom mjerodavne norme o postojanju pravnog stanja moguće zaključiti protivno. Kod neoborivih, kod kojih to nije moguće, zaključak do

kojega se dolazi primjenom presumptivnog pravila je definitivan i neoboriv – kod tih predmnjeva **presumptivna baza** ima značenje «**prave**» **pravno relevantne činjenice**.

XI. *ZAKLJUČNE NAPOMENE*

Institut zakonskih predmnjeva je, čini se, unatoč njegovoj važnosti,¹²⁹ u domaćoj, ali, čini se i u komparativnoj, i to ne samo u općoj pravnoj već i u procesnopravnoj doktrini bio zapostavljen. Međutim kao da se postupno javlja i jača svijest o potrebi preispitivanja «znanja» o tom institutu, o čemu svjedoče i neki recentniji pokušaji, između ostaloga, rekonstrukcije učenja o tom institutu u povijesnoj perspektivi.¹³⁰ U tom bi smislu ovaj rad trebao predstavljati doprinos tom ponovnom «otkrivanju» važnosti instituta i pokušaju njegova objašnjenja u donekle inoviranom ključu.

Autor se nada da će naznačene inovacije (varijacije) u pristupu naznačenim pitanjima, u njihovoj (re)interpretaciji i ponuđenim rješenjima izazvati odgovarajući interes i, ono što je najvažnije, reakciju u domaćoj pravnoj znanosti, osobito među njezinim mlađim sudionicima koji nisu «blokirani», «onemogućeni» za novo, drukčije razumijevanja problema (pogrešnim) (pred)znanjem starijih generacija, opterećenih inercijom naučenog. Autor se nada i da bi ideje izložene u ovom radu mogle odigrati poticajnu ulogu barem u smislu, tzv. «plodonosnih zabluda» (Rosenberg).

129 *V. supra ad I.1.*

130 "The Law of Presumptions: Essays in Comparative Legal History", edit. R.H. Helmholz i W. David H. Sellar, 2009.

Summary

STATUTORY PRESUMPTIONS -SUPPLEMENT TO LEARNING ABOUT THE VIRTUALITY OF LEGAL REALITY-

The way in which statutory (legal) presumptions are presented and problematized in this paper does not depart from the usual viewpoints in the comparative doctrine of civil procedural law. On the one hand, however, one tends to develop (deepen) the theoretical consequences of those determinants, whereas, on the other hand, one tends to harmonize them with some theoretical constructions that the author of this paper holds as regards the general protective role of the process as well as regarding the general imposition of the fact finding method including fact finding by means of evidence. Apart from the concept of presumption as the presumed legal proposition or abstract presumption one should also introduce the concept of concrete statutory presumption as the conclusion drawn by applying the presumed legal proposition to the determination of the existence of a concrete base of presumption. This would replace the widely accepted determination of the concept of presumption as the fact the existence of which is presumed in law. It would also eliminate the confusion over the terms concrete statutory presumption and the object thereof in the domestic (civil) doctrine.

Keywords: *statutory presumption, presumption of fact, legal presumption, base of presumption, presumed object (fact, legal situation), rebuttable and un rebuttable presumptions, counterevidence, evidence to the contrary, burden of proof, fictions.*

Zusammenfassung

GESETZLICHE VERMUTUNGEN -BEILAGE ZUM LERNEN ÜBER DIE VIRTUALITÄT DER RECHTSWIRKLICHKEIT-

Die Art und Weise, auf welche das Institut von gesetzlichen (rechtlichen) Vermutungen in dieser Arbeit präsentiert und problematisiert wird, weicht im Wesentlichen von den üblichen Stellungnahmen über seine Anfangsbestimmungen in der komparativen Doktrin des Zivilprozessrechtes nicht. In der Arbeit versucht man, einerseits, die theoretischen Konsequenzen dieser Bestimmungen weiter zu entwickeln, während man, andererseits, sie an manche theoretische Konstruktionen anzugleichen versucht, welche der Autor über die allgemeine rechtsschützende Rolle des Prozesses sowie über die allgemeine Imposition der Methode von Tatsachenfeststellung

einschließlich der Tatsachenfeststellung aufgrund der Beweisführung vertritt. Dabei besteht man darauf, dass man bei der Bestimmung des Instituts neben dem Begriff der Vermutung als vermutetem Rechtssatz bzw. als abstrakter Vermutung auch den Begriff der konkreten Rechtsvermutung einführen sollte, und zwar, als die Schlussfolgerung, welche aus der Anwendung des vermuteten Rechtssatzes auf die Feststellung des Bestehens der konkreten Vermutungsbasis folgt. Mit diesem Begriff würde man in der heimischen (zivilistischen) Doktrin die noch immer weit akzeptierte Bestimmung des Begriffs der Vermutung als die Tatsache, wessen Bestehen im Gesetz zu vermuten ist, ersetzen, womit man die Konfundierung der konkreten Vermutung mit ihrem Objekt beseitigen würde.

Schlüsselwörter: *gesetzliche Vermutung (Präsumtion), Tatsachenvermutung, Rechtsvermutung, Vermutungsbasis, vermutetes Objekt (Tatsache, Rechtszustand), widerlegbare und unwiderlegbare Rechtsvermutungen, Gegenbeweis, Beweis des Gegenteils, Beweislast, Fiktionen.*

Riassunto

LE PRESUNZIONI LEGALI - CONTRIBUTO ALLO STUDIO DELLA VIRTUALITA' DELLA REALTA' GIURIDICA -

Il modo in cui nel presente lavoro si tenta di presentare e di esaminare l'istituto della presunzione (giuridica) legale non si discosta in maniera significativa dai consueti orientamenti accolti dalla dottrina comparatistica del diritto processuale civile circa i suoi elementi di base. Nondimeno nel contributo si cerca, da un lato, di sviluppare (destare) le conseguenze teoriche di tali fondamenti; mentre, dall'altra parte, si cerca di adattarli a determinate costruzioni teoriche, le quali concernono la generale tutela giudiziaria affidata al processo e l'impostazione generale del metodo di accertamento dei fatti, includendovi le prove, e che in ogni caso l'autore abbraccia. Inoltre, si insiste sul fatto che in occasione della determinazione del contenuto dell'istituto a fianco del concetto di presunzione quale regola presuntiva, presunzione astratta, occorrerebbe introdurre altresì il concetto di presunzione legale concreta alla stregua della conclusione che si forma applicando la regola presuntiva sull'accertamento dell'esistenza di una base presuntiva concreta. Mediante tale concetto si sostituirebbe l'ancor ampia determinazione del concetto di presunzione accolta nella dottrina civilistica domestica, alla stregua di una circostanza la cui esistenza si presume nella legge e con ciò si rimuoverebbe la confusione del concetto di presunzione concreta con l'oggetto della medesima.

Parole chiave: *presunzione legale, presunzione sul fatto, presunzione sul diritto, base presuntiva, oggetto presunto (circostanza, stato di diritto), presunzioni relative ed assolute, controprova, prova del contrario, onere probatorio, finzioni.*