

Edin Šarčević et al.

PRAVNI PRINCIPI, Javno pravo, CJP Fondacija Centar za javno pravo, ISBN 978-9958-0376-0-3; Sarajevo, 2014. godine, 147 str.

Sadržaj ove knjižice sastoji se od 5 (pet) djela sabranih u 147 stranica, uključujući i predgovor glavnog urednika Edina Šarčevića. U samom predgovoru E. Šarčević govori o povodima nastanka ove knjige, navodeći radove sa znanstvenog skupa „Pravna načela u pravnoj teoriji i sudskom odlučivanju“ (Pravni fakultet Rijeka, 16. listopada 2014. god.). Autor smatra da djela donose presjek teorijskog i pozitivnopravnog pristupa pravnim načelima, pri tome ukazujući da praksa u većoj mjeri ovisi o sadržaju načela nego što bi se to moglo očekivati, s obzirom na visoko pozitivizirane pravne sustave. Zaključujući predgovor, autor navodi da pitanje same konstrukcije pravnih načela, njihova normativnog sadržaja, praktičnih dometa i značaja za održavanje unutrašnje konzistentnosti ulaze u centar rasprave o pravnim načelima u teoriji i praksi.

Prvi rad, ujedno i rad glavnog autora Edina Šarčevića, pod nazivom „*Integralni i sumativni pristup pravnim principima: jedan metodološki problem?*“, ukazuje na problematiku pitanja jesu li pravni principi specifične norme pod koje se može supsumirati i na taj način riješiti konkretan pravni problem, kao integralni pojam, ili su pak jezični nadomjestak za niz konkretnih normativnih zapovijesti pod koje se supsumira konkretan problem koji treba riješiti, koji bi u tom slučaju bili sumativni pojam pravnih principa.

U nastavku autor naglašava da je prije svega potrebno razmisliti o logici povijesnog prelaska sa državnih ciljeva na pravne principe kao normativne iskaze, u čijem je središtu, dakako, preoblikovanje neobveznih stavova (ustavnih proklamacija) u normativno osigurana subjektivna prava. Nadalje, autor želeći razlučiti pravila i principe, uzimajući u kontekstu dvostrukog karaktera ljudskih prava, postavlja pitanje kolizije pravila u odnosu na koliziju principa. Tako autor koliziju pravila navodi kao situaciju u kojoj se najčešće radi o ostanku samo jednog od pravila na snazi, dok se u slučaju kolizije principa rezultat dobiva uzajanim vrednovanjem u odnosu na konkretan slučaj, koji naposljetku najčešće ne dovodi nužno samo do jednog rezultata. Međutim, dvostruka karakternost, po autoru, pojavljuje se u slučaju ustavnih garancija ljudskih prava, pri čemu se upravo u njima i ogleđa nedostatak razlikovanja principa i pravila.

Nadalje, vraćajući se na razumijevanje sumativnog i integralnog pristupa pravnim principima, podrazumijeva teorijske konstelacije koje imaju više kognitivno-semantički pristup nego sami praktični značaj. Na takvoj pozadini

ustavni se principi ne mogu razumijevati samo kao apstraktni iskazi bez konkretnog normativnog učinka, onda se definiraju kao pravni konstrukti iz kojih se izvode prava i obveze. Naposljetku, zaključak autora upućuje na razumijevanje ustavnih principa tako da obuhvaća kako razumijevanje različitih tipova ustavnih normi, tako i kontekstualizaciju takvog razlikovanja u dogmatski orijentiranoj pravnoj znanosti i praksi. Pravni principi se u tom smislu najprije definiraju kao opći pravni stavovi koji daju smjernice za uspostavljanje i vršenje državne vlasti, dok kontekstualizacija takve definicije o jurisprudenciji i jurisdikciji zahtijeva razlikovanje principa i pojmova na jednoj i principa od državnih ciljeva, ustavnih zapovijedi i jamstva na drugoj strani. Na takvoj pozadini se ustavni principi ne mogu razumijevati samo kao apstraktni iskazi bez konkretnog normativnog učinka, već predstavljaju pravne konstrukte iz kojih se izvode prava i obveze.

Sljedeće djelo rad je Jadranka Juga, pod nazivom „*Primjena pravnih načela u odlukama Vrhovnog suda Republike Hrvatske*“, koji pak naglašava važnost utjecaja odluka sudova, a poglavito Vrhovnog suda, ističući da sudovi u obrazloženjima prilikom donošenja odluka koriste kao argumentaciju i određena pravna načela. Premda u hrvatskom pravnom sustavu pravna načela nisu poseban izvor prava, ipak su kao dio obrazloženja sudskih odluka i dio prakse, koja pak predstavlja neformalan izvor prava neke buduće odluke.

Vrhovni sud u Republici Hrvatskoj, osim što je najviši sud u hijerarhiji sudbene vlasti koji osigurava jedinstvenu primjenu prava i ravnopravnost svih u njegovoj primjeni, nadležan je također i za odlučivanje o redovnim pravnim lijekovima u situacijama određenim posebnim zakonom, za odlučivanje o izvanrednim pravnim lijekovima protiv pravomoćnih presuda sudova u Hrvatskoj te o sukobu nadležnosti kada je to propisano posebnim zakonom.

Govoreći o pravnim načelima primjenjivima u praksi sudova u RH, autor ih, oslanjajući se na stajališta njihove primjene u praksi, primarno dijeli na opća i posebna pravna načela, gdje je kao kriterij mjerodavno pitanje može li se neko pravno načelo primijeniti u svim ili u većini sudskih postupaka ili pak samo u određenim vrstama postupaka i sporova. Tako autor navodi da je sama primjena pravnih načela najčešće većinom dopunska uz određenu pravnu normu koja se primjenjuje u konkretnom sporu, dok se rjeđe primjenjuje direktno i isključivo bez navođenja pravne norme, naročito u slučaju pravnih praznina. Nadalje, autor upućuje na još izvora općih pravnih načela primjenjivih u odlukama Vrhovnog suda i to međunarodne ugovore (Konvencije) i Ustav RH, kao i praksu Ustavnog suda RH i ESLJP. S druge strane, kod posebnih pravnih načela navodi i posebne zakone koji propisuju konkretno pravno načelo. Autor zaključuje da će ubuduće

primjena pravnih načela u odlukama Vrhovog suda RH biti učestalija upravo zbog primjene EU prava i pod utjecajem Ustavnog suda RH i ESLJP.

Treće djelo, pod naslovom „*Ustavna načela u praksi Ustavnog suda Srbije*“ sastavila su dvojica autora, Vladan Petrov i Savo Manojlović. Autori polaze od općih pravnih načela, odnosa pravnih i ustavnih načela i kategorizacije ustavnih načela, srpske ustavnopravne doktrine i ustavnih načela, pa sve do primjene ustavnih načela u praksi Ustavnog suda Srbije.

Autori naglašavaju da je, bez obzira na status načela kao legitimnog izvora prava za sudsku interpretaciju i dalje sporan, s obzirom na to da ih sudovi smatraju „nezaobilaznim i neophodnim elementom“ rješavanja sporova. Ipak, u novije vrijeme dobivaju novi status i ulogu u praksi ustavnog suda; premda nisu proklamirana ustavom, ustavni sudovi ih na neki način kreiraju te time zapravo postaju mjerilo za ocjenu ustavnosti podjednako kao i pozitivne ustavne norme. Međutim, ono što autori posebno navode jest to da prava na načela zbog svoje nedovoljne određenosti i fleksibilnosti stvaraju prostor za vrlo kreativna tumačenja ustava, čime dolazi do širenja ustavnog prava. Posljedica navedenoga pak je ta da ustavno pravo, s obzirom na to da nije sadržano samo u ustavnom tekstu i pratećim pravnim aktima ustavnog karaktera, ponekad nema ni neposredno uporište u ustavu – iako ustavni sudovi ulažu truda da stvore fikciju o njihovoj fundiranosti u pozitivnom pravu. Navedeno, tvrde autori, dovodi do uspostave „trougao“ ustavni tekst – ustavni sud – ustavno načelo, u kojem se stvaraju poteškoće u snalaženju, što je zapravo neophodno da bi se sačuvala cjelina i konzistentnost ustavnopravnog poretka.

Naposljetku, autori navode kao glavne karakteristike ustavne oblasti Srbije njezinu fragmentiranost, nedovoljno razvijenu doktrinu te nedosljednost, uz napomenu da se ustavni sud još uvijek u većoj mjeri zadržava na tumačenju onih načela koja su već definirana Ustavom ili onih koja su proklamirana, ali im Ustav ne određuje ni osnovni sadržaj. Na koncu zaključuju da će Ustavni sud, nastavi li u tom smjeru, odnosno ukoliko ne poduzme nikakve veće promjene, povređivati ustavni poredak, a to je nešto što, bez obzira na okolnosti i svojstveni autoritet, nijedan sud ne smije činiti. Upravo navedeno upućuje na onu mjeru sudskog aktivizma koja se ne bi smjela nikako prelaziti, a da se ne ogriješi o osnovno načelo ustavnosudskog djelovanja.

Četvrti naslov „*Općeprihvaćena načela kao kriterij za tumačenje pravne norme*“ djelo je Andreja Abramovića. Autor polazi od toga da je moral korijen prava i pravnog poretka, nadovezujući se u tom smislu da se navedena teza može činiti anakronom, ukoliko je promatrana s aspekta pozitivističke teorije prava. U nastavku autor navodi dodatne argumente kojima opravdava svoju polaznu tezu,

odnosno Dworkingov tzv. princip integriteta koji navodi postojanje dvaju principa političkog integriteta, zakonodavni, koji nalaže da zakonodavci pokušaju urediti sve zakone na moralno koherentan način, te pravosudni princip, koji nalaže da se zakon, koliko je to moguće, sagleda u tom smislu.

Autor navodi da je ambicija rada usmjerena na to da u nekoliko primjera kazuistički pokaže primjenu teorijskih postavki o tumačenju prava i pravne norme pomoću općeprihvaćenih pravnih načela tj. pravnih principa. Ono što autor ističe jest upravo činjenica postojanja općeprihvaćenih načela, koja onda zasigurno moraju biti moralne prirode, jer u protivnom ne bi bila prihvaćena. U nastavku, autor navodi da se zakonom može propisati gotovo sve zamislivo i kao takav zakon može biti proveden u praksi. Međutim, ne bi se moglo postići da nemoralan zakon bude „općeprihvaćen“, barem ne na neko dulje vrijeme.

S druge strane, analizirajući kroz ovo djelo niz slučajeva sudske prakse koje autor razmatra na nekoliko načina, lako bi se moglo zaljučiti da spomenuti zakoni nisu uvijek imali moralne ciljeve. Međutim, ističe autor, svako tumačenje zakonske norme koje je poduzeto krenulo je u razmatranje s moralne točke gledišta te je isto tako usmjereno prema nekom moralnom rezultatu. Stoga, teleološko tumačenje uvijek je polazilo od pretpostavke zakona kao sredstva za postizanje moralnog poretka u skladu s moralnim principima, tj. zakon se tumačio onako kakav je trebao biti, a ne onakav kakav je možda težio biti.

Na koncu, upravo zbog navedenoga, zaključuje autor, zakonodavac mora biti oprezan i nomotehnički dobro potkovan kada donosi zakon koji za cilj ima negaciju nekog općeprihvaćenog (moralnog) principa, jer u protivnom će vrlo lako doći do sudskog tumačenja u suprotnom smjeru, kao negacija negacije prava.

Posljednje djelo pripada autorici Jasminki Hasanbegović, čiji naslov glasi „*Skica o pravno-praktičnom značaju i beznačajnosti pravnih principa za pravosuđe s osvrtom na stanje u Srbiji*“. Ono čime autorica započinje svoj rad jest upravo razlikovanje pravnih principa i pravila, u smislu njihova značaja u sudskoj praksi, pri tome naglašavajući da se radi o sudskoj praksi koja je pri svojem odlučivanju uzorna i djelotvorna, uz to spominjući predmoderne pravne poretke kao one koji obuhvaćaju navedeno.

U nastavku se autorica nadovezuje na moderne pravne poretke pred koje pravna modernost postavlja određene „zahtjeve“ za koje će se tek utvrditi hoće li se u vlastitom tumačenju težiti vidjeti kao moderni. Autorica svoje izlaganje proširuje tako što postavlja pitanje odakle zapravo „principi“ potječu, pri čemu se nadovezuje na povijesno korijenje filozofije stare Grčke i Rima. U nastavku, također razmatra pojam „pravnih pravila“, te naposljetku ukazuje na razliku između postmodernog i modernog pravosuđa. Funkciju modernog pravosuđa (dakle sveobuhvatno

sudstva, tužiteljstva i odvjetništva), autorica vidi ponajprije u dosezanju visoke razine profesionalnosti, a kako bi to postiglo, ono mora biti nezavisno, odnosno samostalno, kako u odnosu na druge državne vlasti tako i u odnosu na druge centre moći u društvu, unutar i izvan državnih granica.

Dva ključna pitanja što ih autorica postavlja jesu pitanje uzornog objašnjenja presude te pitanje principa nezavisnosti odnosno samostalnosti pravosuđa. Kako bi odgovorila na navedena pitanja, autorica iznosi svoje stavove, pri tome ih potkrepljujući konkretnim odlukama sudova u Srbiji vezanima za slučajeve zločina koje su počinili pripadnici vojnih, policijskih ili sigurnosnih snaga srpske države i nad etničkim Srbima i nad nesrbima (kosovskim Albancima, srpskim i bosanskim muslimanima, muslimanima Bošnjacima i drugima). Naime, riječ je o odlukama sudskog odjeljenja za ratne zločine, čiji je rad posljednjih godina dobro ocjenjivan i u međunarodnoj zajednici, ali i o odlukama redovnih sudova koji bi morali poštovati principe nediskriminacije ljudi kao i žrtava zločina. S obzirom na to da je, kako navodi autorica, sama praksa sudova Srbije na koncu svojim radom zapravo rezultirala situaciju koja je praktično onemogućavala žrtve (po nacionalnim i drugim osnovama u postupcima priznavanja statusa civilne žrtve rata) da ostvare pravo na odštetu – sve ukazuje na postojanje situacije novog sustavnog kršenja ljudskih prava.

Na koncu, zaključuje autorica, niske odštete što ih srpski sudovi dosuđuju etničkim nesrbima žrtvama nedjela koje su počinili pripadnici srpskih državnih snaga tijekom devedesetih godina, ne zadovoljavaju nijedan od uvjeta koji bi bili ekvivalentni nepravdi koju je žrtva proživjela, nadovezujući se i na odgovornost države za kršenje ljudskih prava što bi također trebao biti izraz spremnosti društva da pomogne žrtvi u vraćanju njezina dostojanstva.

Nikolina Marasović