

IZVEDENOST PRAVNOG NAČELA

REZIME: Pojmovno određenje pravne norme i pravnog načela, kao i precizna karakterizacija njihovog međusobnog odnosa, prema našem mišljenju, predstavlja jedan od nezaobilaznih početnih koraka na putu valjanog pravnog umovanja, tako neophodnog, kako u stvaranju, tako i u primeni prava u našoj savremenoj društvenoj praksi. Uspešno terminološko razjašnjenje i razgraničenje pojmova koji, po prirodi stvari, predstavljaju težišne tačke svake pravne azbuke, neizbežno tvori, kako dobru osnovu, tako i zalog budućeg pravnog sistema okrenutog progresivnom i uspešnom regulisanju i usmeravanju savremenih društvenih tokova. Upravo iz tih razloga, skloni smo da ovo pitanje smatramo izuzetno značajnim, te mu stoga i posvećujemo dužnu pažnju.

Ključne reči: pravno načelo, pravna norma, pravni oblik, izvedeni pravni pojam, pravna vrednost.

Uvod

Razvijenost prava kao pojave neprestano iskušava pravnu doktrinu da se suočava sa nikada do kraja izvedenim problemima u oblasti pojmovne obrade samog prava. Neprestano se bavimo promislama na opštu temu prava, koja time postaje večita konstanta upitanosti nauke o neizvedenosti suštine prava u smislu pojave podobne da se tačno definiše. Naši naponi da se definitivno privedu kraju razmimoilaženja povodom generalnog doživljaja prava uvek ostaju bez konačnih rezultata, dajući time za pravo poznatoj Kantovoj ironičnoj opasci na račun pravne teorije i neutvrđenog i nedogovorenog pojma

* vanredni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Kragujevcu, e-mail: ????

** student doktorskih studija Pravnog fakulteta Univerziteta u Kragujevcu

*** student doktorskih studija Pravnog fakulteta Univerziteta u Kragujevcu

prava. I onda kada nas stabilnost društvenih odnosa zavara mogućim prizvukom definitivne sigurnosti u neprikosновенost sudova i zaključaka izrečenih na račun prava, sustiže nas provokacija realnog (i pravnog) života i time iznova otvara put ka preispitivanju dostignutog nivoa naučne svesti. Pogledi doktrine upućeni pravu neretko su samo ponovno podsećanje na potrebu česte revitalizacije pamćenja o ranije datim shvatanjima, oko kojih je već postignuta usaglašenost pravne teorije na temu pojma prava, njegove prirode, razvrstavanja itd. Kako pravnoj misli najviše može štetiti monolitnost, uvek i opstaju razmimoilaženja makar na nivou misaonih strujanja. Kada toga ne bi bilo, teško bi se mogla otkriti i sama naučna misao, koju makar kada je pravo u pitanju mora da prati lepeza nehaotičnih različitosti. Inspirisani okvirom teme ovog rada, namerni smo osvetliti deo teorijske suštine prava, koja se da zapaziti prilikom razmatranja poimanja pravne norme,¹ ali njenim dovodenjem sa pojavama i pojmovima, koji se daju utisnuti u okvire rodnihi pojmova. Opređenost ka naslovljenoj temi je inspirisana, između ostalog, i bezmalo većitom, polemikom koja pritajeno nagrizala odnose između opšte teorije prava i pozitivno-pravnih disciplina. Poštujući validnu argumentaciju koja se ravnomerno može raspodeliti na obe strane jedne opšte i jedinstvene društvene pojave, trudimo se da iznesemo objektivitet stalno prisutne vremenske dimenzije prava, i to upravo u kontekstu razmatranja evolutivne transformacije odnosa između pravne norme i pravnog načela kroz dvomilenijumski period. Većitost prava se, između ostalog, očitava i u činjenici trajanja koje ne ugrožava ni istrošenost određenih pravnih načela, kojima je, kroz vekove, obeležavan razvoj društvenih procesa u različitim oblastima društvenih odnosa. Time dolazimo i do zagonetnog pitanja na temu uzroka koji dovode do postepene evolucije, transformacije i promene pravnih načela sa izraženo dugom periodikom njihove primene i sa dubokom ukorenjenošću u pravnoj strukturi države i društva.

Izvori pravnih načela

Poreklo pravnih načela predstavlja jedno od nedovoljno razrešenih pitanja u pravnoj teoriji. To, naravno, ne znači da teorija prava ne identifikuje

¹ Pojam pravne norme predstavlja jedno od najosnovnijih pitanja u teorijskopravnoj misli, gotovo od samih početaka ljudskog proučavanja prava. Ništa manje pažnje ne privlači ni pitanje pojmovnog određenja pravnog načela. Pravna norma se u našoj teoriji prava određuje kao pravilo o ponašanju ljudi zaštićeno državnim aparatom prinude. Imajući ovo u vidu, a prisećajući se određenja pravnog načela kao temeljnog, rukovodećeg pravila, odnosno, norme, neizbežno je zapitati se da li je uopšte moguće govoriti o različitim, odvojeno bivstvujućim idealnim, odnosno, normativnim pojavama.

ovo pitanje kao specifičan problem, kojem je nužno posvetiti i odgovarajuću pažnju. Ta pažnja se posvećuje umnim naporima, koji se ulažu povodom odgovora na konstantnu analizu opšteg pojma prava, pojma pravne norme, pojma pozitivnog prava, kao i pojmova unutrašnjeg i međunarodnog pravnog poretka. Međutim, ono što se može zapaziti u pogledu pozicije problema, koji je tangiran samim naslovom ovog rada, jeste činjenica da ne postoji naročito i dovoljno posvećen teorijski prostor u čijem okviru bi bilo izvodljivo zaokružiti predstavu o pravnom načelu u odnosu na pravnu normu.

Formulisanje pravnih normi je proces koji zahteva pažljivo i stručno postupanje i koji se tokom duge i bogate istorije prava postupno usavršava. Može se reći da je i danas moguće da se u tom pravcu ide dalje. Ono što pravo pri formulaciji pravnih normi dodaje nepravnoj stvarnosti da bi je pretvorio u pravnu stvarnost predstavlja pravni oblik. Pravni oblik čine pravni pojmovi, pravni jezik, pravni odnosi i pravne radnje. Tradicija pravne nauke je izgradila pregršt pravnih pojmova koji su zajednički svim pravima, kako onim pravima koja su nekada postojala tako i savremenim pravima. Pravni pojmovi su jedan od elemenata pravnog oblika i oni su u svakodnevnoj upotrebi. Pravna norma se formuliše od pravnih pojmova koji su međusobno logički povezani u jednu koherentnu i smislenu celinu. Pravnu normu čine dve vrste pojmova, nepravni i pravni.² Nepravni pojmovi mogu biti pojmovi proistekli iz svakodnevnog života ili pak oni koji su karakteristični za određene struke i specijalizovane oblasti. Oni neposredno izražavaju stvarnost onakva kakva jeste ne modifikujući je, ne namećući joj ponašanje po normi. Pravni pojmovi su sastavni deo prava i njima se postojeća stvarnost, nepravna stvarnost, preobražava u pravnu (kao na primer pravni pojam roditelja ili supruga) ili joj se dodaje poseban sloj pravne stvarnosti (kao na primer pravni pojam tužioca ili okrivljenog). Uzimajući iz više pravnih pojmova samo ono što predstavlja čisto pravnu modifikaciju stvarnosti i kombinujući ih u jednu celinu, stvaraju se novi viši i apstraktniji pravni pojmovi. Takvi novonastali pojmovi se nazivaju izvedenim pravnim pojmovima. Postoje različite vrste izvedenih pravnih pojmova ali su najkarakterističnije pravne konstrukcije i pravna načela. Pravno načelo se tako može definisati kao pravni oblik kojim se kraćim putem i na jasniji način pokazuje čitav smisao pravnih normi i time omogućava da se na dublji i jasniji način shvate same pravne norme. Pravno načelo, kao izvedeni pravni pojam, služi kao izvor prava obuhvatajući pri tom sve one društvene činioce iz kojih pravo može da nastane i koji predstavljaju aksiološki i sociološki sadržaj prava, kao i ostvarenju prava u celini. Pravna načela jesu i trebaju biti

² Lukić, R., Živković, M., (1995). Uvod u pravo, Beograd, str. 393

trajan, dragocen sadržaj svesti o pravu koja svedoči posebno o onim načelima u pravu koja su sveopšta, sveprisutna i trajna.³

Pravna načela nastaju kao posledica nužnosti da se na nepokolebljivi nivo pravne stvarnosti uzdignu određena pravila bez kojih je nezamisliva funkcionalnost izvesnih segmenata društvenog poretka. Njih neumitno potvrđuje i zahteva praksa međuljudskih odnosa, te postaju nezamenljivi deo pravne strukture tih odnosa, kako bi se njima obezbeđivala skladnost mnoštva pojedinačnih odnosa, ali i skladnost pretopljene množine konkretnih odnosa u opštedruštveni odnos, koji je, po generičkoj snazi, izdvojen u odnosu na sve ostale odnose, po sublimiranoj jedinstvenosti.

Pravno načelo je podesna i optimalna formula, kojom se regulišu društveni odnosi, pa kada ga podvrgnemo analizi, onda se neminovno pojavljuje kao nužnost – njegovo poređenje sa pravnom normom. U nameri da potpuno približimo pravnu kategorizaciju pravnog načela, smatramo za potrebnim da je u propitivanju pravnog načela nužan oslonac na aksiološko razumevanje prava, te, u skladu s tim, i njegov izvor evidentirati u sferi materijalnih izvora prava. Pristup koji bi se zasnivao na pretpostavci da je izvor pravnom načelu formalni „kalup“ pravnog pravila, odnosno, opšti pravni akt kao formalni izvor prava, predstavljao bi neprihvatljivo zaobilaženje istine. Jer, ne treba ispustiti iz vida da i pravno načelo treba shvatiti kao posebnu ideju, koja je locirana u misli najdelotovornijih tvoraca prava – a to su ljudi. Tek nakon izviranja iz sveta ideja, pravno načelo postaje dostupno adresatima, kojima se i upućuje – a to su subjekti prava. Da bi adresirani pravni subjekt mogao imati saznanje o postojanju idejne zamisli pravnog načela, kao produkta tvorbenosti duha (ljudskog, prirodnog, državnog...), nužno je izvršiti i sam proces materijalizacije te ideje o odnosnom pravnom načelu. A to se čini, upravo, uz pomoć preovlađujućih i poznatih najdominantnijih formi za činjenje pravnih predstava od strane ovlašćenih subjekata. Naravno, ovim povodom je moguće razviti i posebnu polemiku, s obzirom na postojanje razlika u pogledu izvora pravnog načela. Tako se u literaturi može naići na različita shvatanja o tome gde se nalazi izvorna lokacija pravnim načelima: u dogmatskom pravnom iskustvu; običajnom pravu; međunarodnim pravnim dokumentima; kodifikacijama; precedentima; pravnoj nauci; prirodnom pravu, predanjima iz starog rimskog prava;⁴ ili u različitim povezivanjima i idejnim nasleđima iz ranijih perioda,⁵ itd.

³ Miličić, V., (1999). Opća teorija prava i države, Zagreb, str. 124

⁴ Romac, A., Minerva, Florilegij latinskih izreda, LG, (1988). Zagreb, str. 832

⁵ Vecchio, G. del, (1965). Filosofia del diritto, NDI, Torino, str. 334–343

Raznovrsna shvatanja o iskonskom izvoru pravnog načela se mogu najcelovitije klasifikovati u dve osnovne grupe. Jednu čine shvatanja koja primarno vrelo pravnom načelu primećuju u okvirima prezentiranih pravnih pravila, tj. u okvirima opštih pravnih akata. Pripadnici druge grupe shvatanja su skloni da težište izvora pravnim načelima otkriju u aksiologiji i sociologiji prava. Stanovište koje se zastupa u ovom radu se priklanja upravo toj, drugoj grupi shvatanja, kako smo je naznačili i sistematizovali. Smatramo da je u pristupu problemu izvora pravnog načela svrsishodno pristupiti na način koji je sličan kao i slučaju razlikovanja formalnih i materijalnih izvora prava. Time se pridržavamo i logički osnovanog tretiranja pravnog načela, kao što se to čini i kada se naša misao nađe pred pravnom normom, koju ćemo tretirati kao ideju, misao, produkt duhovnog tvorenja, ali koju je neophodno pravnim aktima učiniti dostupnom licima. U cilju udaljivanja od kursa koji bi nas stranputicom vodio ka formalnim izvorima prava kao mestu u kojem treba tražiti i izvor pravnih načela, možemo se intrigantno i analogno poslužiti tezom koju je tako jasno istakao i N. Bobio, prilikom razmatranja osnove ljudskih prava, istakavši da „ono što je osnovno nema nikakvu osnovu upravo zato što je osnovno“.⁶

Pojam pravnog načela

Do odgovora na pitanje o pojmu pravnog načela se ne dolazi lako, s obzirom na relativno suženu predstavu teorije prava ovim povodom. S jedne strane, na pojmovno utvrđenje pravnog načela se može doći na osnovu analize teorijskih doprinosa njegovom razumevanju, s druge strane, u okvirima određenih relevantnih pravnih dokumenata međunarodnog karaktera može se naići na dogmatsko-normativno utvrđenje ovog pojma. Kada je reč o pravnoj teoriji, primetićemo da je ona posvećenija objašnjavanju i utvrđivanju pojma, značenja i sadržine konkretnih pravnih načela, nego samog apstraktnog tretmana pravnog načela uopšte. Bez obzira na relativnu oskudnost pravne teorije u prethodno naznačenom smislu, ipak ćemo primetiti u pravnoj književnosti i literaturu koja je tim povodom posvećenija apstraktnom tretmanu pravnog načela. Tako se, na primer, ističe da pri razmatranju i utvrđivanju pojma pravnog načela treba imati u vidu da je reč o „najvišim istinama prava in genere... o logičkim i moralnim elementima prava koji, zato što su razumski i humani, virtuelno su zajednički svim narodima“,⁷ odnosno, da je reč o „verovanju u jedan ratio iuris opšte prirode koji, od Rimljana do nas... predstavlja

⁶ Bobio, N., (2008). Doba prava, Službeni glasnik, Beograd, str. 22

⁷ Vecchio, G. del, (1925). Les principes generaux du droit, LGDJ, Paris, p. 65 i 66

zajedničko dobro naše pravne svesti“.⁸ Slično tome, ističu se i shvatanja o tome da pravna načela predstavljaju „rezervoar supsidijarnih načela pravičnosti... da predstavljaju minimum principa zajedničkih svim narodima... razlikuju se od međunarodnog običajnog prava... mnogo su više uopštena. Zbog svoje primenjivosti ona su postala zajedničko dobro... zajednička tekovina pravne civilizacije... moraju imati i karakter univerzalnosti... da su ih prihvatili glavni pravni sistemi“.⁹

Istražujući suštinu pravnih načela u kontekstu prirodnog prava, Đ. Tasić naglašava da „ova načela mogu imati prvo smisao onoga što se naziva *ratio iuris* ili duh zakona. To bi dakle bila načela koja čine etičku, socijalnu i političku osnovu jednog pozitivnog prava, izražena i razvijena više ili manje u njemu, i to posmatrana kao zajednička jednom kulturnom krugu društva.“¹⁰ Kako smo već naglasili, do pojma pravnog načela se može doći i na bazi relevantnih međunarodno-pravnih dokumenata, u kojima se njihovi usaglašeni donosioci trude da uspostave i utvrde pravno važeće značenje pravnog načela. Mislimo, pri tome, prvenstveno na Statut Međunarodnog suda pravde i na odredbu čl. 38. st. 1. t. c, kojom je propisano da ovaj Sud primenjuje u svom radu, između ostalih pravila i „opšta pravna načela, priznata od civilizovanih naroda“.

Rasprave o pravnim načelima u teoriji su dugogodišnje, brojne i trajne. Pravna načela, kao i načela svih drugih nauka, su izuzetno važna kako za teoriju tako i za praksu. Mišljenja teoretičara prava se razlikuju kako u pogledu nastanka tako i u pogledu pojma pravnih načela. Jedan broj autora smatra da pravna načela potiču od pravnih pravila, od dogmatike prava.¹¹ Služeći se ovakvim gledištem, zaključujemo da je sadržaj, vrste i obaveznost pravnih načela proporcijalan sadržaju, vrsti i obavezности primene pravnih normi. Naime, ukoliko poreklo pravnih načela pronađemo isključivo u pravnim normama, tada će im se i sadržaj u potpunosti poklopiti i razlika između njih će postojati isključivo u njihovom opsegu i dosegu. Odnosno, pravna načela bi se u toj situaciji mogla posmatrati i kao apstraktnije pravne norme čija bi primena zavisila od primene pravnih normi. Određeni broj autora smatra da korene pravnih načela treba tražiti u materijalnim izvorima prava, dakle u svim uzrocima nastanka prava koji su vezani za društvene faktore. Pravni akti, koji

⁸ Ibid.

⁹ Goldštajn, A., (1991). *Trgovačko ugovorno pravo, Međunarodno i komparativno*, NN, Zagreb, str. 59, 81, 158

¹⁰ Tasić, Đ., (1995). *Problem opravdanja države, Uvod u pravne nauke, Enciklopedija prava*, NIU Službeni list SRJ, Beograd, str. 343

¹¹ Miličić, V., op. cit., str. 117

sadrže pravne norme ili uslov za primenu neke druge pravne norme, ovde nisu važni. Materijalni izvori prava predstavljaju društvene činioce iz kojih pravo može da nastane i koji predstavljaju aksiološki i sociološki sadržaj prava. Pri tom, svakako ne treba u potpunosti izuzeti dogmatski, normativni sadržaj prava. Sledeća grupa autora smatra da je poreklo pravnih načela isključivo u vrednosnoj strukturi prava, da su ona „zajedničko dobro za sve“, da im je osnova u običajima, da su uspostavljena u predanju prirodnog prava, da predstavljaju izraz pravednosti i pravde, pravičnosti, i tako dalje.¹² Ista situacija je i kod određivanja i definisanja pojma pravnih načela. Postoje različita gledišta koja se kreću od mišljenja da je pravno načelo čisto vrednosni sadržaj, ideal prava, da je reč o najvišim istinama prava u osnovi, da su pravna načela rezervoar supsidijarnih načela pravičnosti, do mišljenja da su pravna načela minimum principa zajedničkih svim narodima, zajednička tekovina pravne civilizacije, itd.¹³

Pravna načela svakako predstavljaju izvedene pravne pojmove, kao elemente pravnog oblika. Njihovo stvaranje i formulacija je izuzetno težak i odgovoran posao. Tvorac pravnog načela mora da vodi računa da ono odgovara svome cilju, da omogućući da se pravo najpotpunije ostvari. Pri tom, neophodno je uzeti u obzir niz okolnosti i uzročnih veza od kojih zavisi ostvarenje cilja koji se pravnim načelom želi postići. Svakako da tradicija i ranija iskustva igraju veliku ulogu, ali uvek treba imati u vidu da se uslovi u kojima pravna načela postižu svoj cilj menjaju sa naglim razvojem društva, te je nužno i njih prilagoditi društvenoj stvarnosti. I ne samo to, pravnim načelima je neophodno usmeriti razvoj društvene stvarnosti u određenom pravcu koji predstavlja cilj prava. Zbog tako tesne povezanosti sa društvenom stvarnošću i, sa druge strane sa pravnom stvarnošću, smatramo da koren pravnih načela treba tražiti najpre u aksiološkim i sociološkim sadržajima prava ne izuzimajući pri tom dogmatski i normativni. Tako, polazeći od koncepcije o trodimenzionalnosti prava, pravnu nauku možemo podeliti na tri spoznajno-teorijski razdvojene sfere: aksiološku, normativnu i sociološku sferu.¹⁴ Aksiološka sfera predstavlja dimenziju prava koja se bavi vrednostima, normativna sfera predstavlja pravnu nauku o normama i sociološka sfera predstavlja sferu pravne nauke koja se bavi iskustvom. Određivanje normativnog smisla sadržaja prava stvar je pravne dogmatike. Sociološki sadržaj pravnog načela u svojoj osnovi projektuje shvatanje prava onakvog kakvo ono jeste, odnosno prava kao dela celine društva, slojevitog i složenog društvenog odnosa, prava kao iskustva.

¹² Miličić, V., op. cit., str. 118

¹³ Ibid. str. 118

¹⁴ Vukadinović, G., Stepanov, R., (2002). Teorija prava 1, Novi Sad, str. 102

U osnovi pravnog načela jeste kvalitet odnosa između prava i društva, jedan poseban ugao posmatranja prema kome se samo pravo tumači i primenjuje od strane društva. Pravna načela predstavljaju sadržaj svesti ljudi o pravu i kao principi izvora i ostvarenja pravnog poretka ona ne smeju da zaobiđu ponašanje svih onih na koje se konkretan pravni poredak odnosi. Aksiološki sadržaj pravnog načela treba tražiti u trajnim i dragocenim vrednostima koja se pravnim načelima štite. Naime, aksiološki sadržaj, suprotno sociološkom, predstavlja shvatanje prava kakvo bi ono trebalo da bude, a ne kakvo ono jeste, niti kakvo bi ono trebalo da bude u smislu dogmatskog zahteva tvorca prava uobličenog u pravnu normu. Pravna načela počivaju na apstraktnim stavovima kojima se neke vrste ljudskih radnji preferiraju i proglašavaju kao ono što treba da bude zbog toga što ostvaruju neke „istinske“ ljudske potrebe i interese. Samim tim se suprotne vrste radnji i ponašanja odbacuju kao nešto što ne treba da bude. Unošenjem pravnih vrednosti u osnovu pravnih načela ostvaruju se dva zadatka, prvo stvaraju se osnove za poimanje prava kao vrednosti i shvataju se vrednosti kojima se pravo ostvaruje. Dogmatski sadržaj pravnih načela ogleda se u činjenici da su ona izvedena iz niza apstraktnijih pravnih normi koje važe za određeni veći broj slučajeva koji su opet obuhvaćeni nižim pravnim normama. Međutim, time se ukazuje na samo jedan od korena iz kog je nastalo pravno načelo. Takođe, na ovaj način se ukazuje na samo jednu od uloga i vrednosti pravnih načela, a to je njihovo korišćenje i isticanje u interpretaciji pravnih normi. Zbog svega navedenog, neophodno je pravna načela posmatrati kroz prizmu uticaja kako aksioloških, tako i socioloških i dogmatskih stavova i sadržaja. Pravno načelo se tako može definisati kao pravni oblik kojim se kraćim putem i na jasniji način pokazuje čitav smisao pravnih normi i time omogućava da se na dublji i jasniji način shvate same pravne norme. Pravno načelo, kao izvedeni pravni pojam, služi kao izvor prava obuhvatajući pri tom sve one društvene činioce iz kojih pravo može da nastane i koji predstavljaju aksiološki i sociološki sadržaj prava, kao i ostvarenju prava u celini. Pravna načela jesu i trebaju biti trajan, dragocen sadržaj svesti o pravu koja svedoči posebno o onim načelima u pravu koja su sveopšta, sveprisutna i trajna.¹⁵

Uticaj opštih pravnih načela nije zanemarljiv ni u međunarodnom pravu. Naime, opšta pravna načela se u pravnom sistemu Evropske unije prihvataju kao izvor prava, kao merila prilikom tumačenja pisanog prava, a nužna su i za popunjavanje pravnih praznina u pravu, a njihova najznačajnija uloga je

¹⁵ Miličić, V., op. cit., str. 124

svakako u nadgradnji ovog pravnog poretka.¹⁶ To je proces koji sprovode u prvom redu evropski zakonodavci, za koje pri održavanju i ostvarivanju ustavnog poretka opšta ustavna pravna načela predstavljaju i granicu i uzor. Opšta pravna načela su za međunarodni pravni sistem odredbe od opšteg i osnovnog značaja koja kao pravna načela ipak imaju karakter pravnih odredbi, dakle obavezuju kako vlasti tako i sudove.

O odnosu između pravne norme i pravnog načela

Pravna načela su jedna vrsta opštih pravnih normi. Za razliku od pravnih načela, koja mogu biti u sukobu, pravne norme ne mogu. Ako je to ipak slučaj, onda jedna od njih ne važi.¹⁷ Interesantnim nam se čini onaj deo pravne književnosti, u kojoj se ukazuje na neophodnu obazrivost koju treba imati prema poziciji pravnih načela u konkretnim situacijama, što bi iziskivalo i pronalaženje adekvatne mere u odnosu između norme i načela.¹⁸

Klasična pravna teorija je utvrdila standardizovanu misaonu konstrukciju, po kojoj ne može biti sporno da pravna norma predstavlja pravilo o ponašanju ljudi u društvu zaštićeno autoritetom državne vlasti. Za pravno načelo se može reći da predstavlja opšte pravno pravilo o ponašanju ljudi u društvu koje je sadržano u pravnim normama. Pravno načelo, dakle, poseduje autoritet koji zrači visokim nivoom obaveznosti za pravne subjekte. Načelo je sredstvo za ostvarenje željenog cilja u pružanju pravne zaštite.¹⁹ Analitičkim „drobljenjem“ ova dva pojma u pravu nailazimo na „pravilo o ponašanju“ kao polaznu tačku povezivanja, spajanja, dodirivanja i identifikacije tretiranih pojmova. Nesporno prisustvo dispozicije nas dodatno ohrabruje u otkrivanju normativiteta kao jednog od elementarnih obeležja pravnog načela. Njegova normativna funkcionalnost je prisutna zahvaljujući trebovanju same protivuvrećne prakse međuljudskih odnosa u društvenom životu, te se ono pojavljuje u smislu utvrđivanja konačnog odgovora na nemogućnost da se u stvarnosti dostigne potreban nivo usaglašenosti povodom različitih pogleda

¹⁶ O uticaju i značaju opštih pravnih načela videti: Lecheler, H., (2005). Doprinos općih pravnih načela evropskoj integraciji – osvrt i perspektiva. *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu* 42 (1–2), str. 80; Starović, B. P., (1992). Pogled na pravo i ostvarivanje prava evropskih zajednica. *Pravo – teorija i praksa*, 9 (8–10), str. 48–58

¹⁷ Harašić Ž., (2010). Zakonitost kao pravno načelo i pravni argument. *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu* 47 (3), str. 745

¹⁸ Tamaš, V., (2009). Primena načela pravičnosti u pravnim shvatanjima i odlukama Vrhovnog suda Srbije. *Pravo, teorija i praksa*, 26 (11–12), str. 3–14

¹⁹ Pavlović, Z., (2010). Od načela zakonitosti do načela pravnosti u krivičnom pravu. *Vojno delo*, ZIMA/2010 godina, LXII, str. 215

na načine rešavanja određenih praktičnih problema, koji tangiraju određene segmente društvenog života. Kada se utvrdi smisljeno pravilo, koje je dovoljno ekstenzivnog opsega da pokrije mnoštvo konkretnih protivrečnosti u pojedinim delovima društvenih odnosa, stvaraju se uslovi da se ta protivrečna praksa uzdigne na viši nivo, ali sada uz eliminisanje nemogućnosti da se odgovori izazovu konflikta interesa. Dakako da bez sukoba nema ni potrebe da se uspostavljaju pravila, jer je njihova funkcija sadržana upravo u potrebi obezbeđivanja skladnog društvenog razvoja. Zato se do pravnog načela dolazi uz pomoć umnog regulatornog mehanizma, koji je prisutan u okvirima tvorca ovog opšteg pravnog pravila. Uostalom, u intelektualnoj pozadini stvaranja i pravne norme takođe je sadržan plan ostvarivanja onih vrednosti prava, koje i osmišljavaju svrhu njegovog postojanja. Zapaža se da u logičkoj strukturi i svrhovitosti načela i norme teško da možemo razotkriti suštinsku razliku. Čak, dublje tretiranje i jednog i drugog dela strukture prava nas dovodi do takve njihove međusobne uslovljenosti da je u svakoj pravnoj normi u pozadini sadržano i određeno načelo, koje tvori logiku samog pravila i obrnuto. Svako pravno načelo je uslovljeno i određenom normom, izvesnim „trebanjem“ kao uzvišenim ciljem, kojem se teži uspostavljenim pravilom, koje je prezentirano u pravnom načelu.

Mehanička obrada pravnog načela nas opet dovodi do pravnih normi, čiji su tvorci osetili potrebu vremena u datom trenutku da dodatno utvrde stabilnost i potvrde neminovnu opravdanost tih pravnih normi, pretačući njihovu suštinu u nivo pravnog načela. Time se ono nadahnjuje spletom osnovnih postulata na kojima počivaju pravne norme, ali istovremeno dobija i kapacitet originarnosti jer postaje žarišno vrelo za novi kvalitet u pravu. Jednom nastalo kao produkt potrebe faktičkog društvenog života da se pravni odnosi formulišu na opštiji način, pravno načelo se pojavljuje i u ulozi svojevrsnog utemeljivača vrednosnog autoriteta, kojeg će se tvorci prava pridržavati prilikom donošenja pravnih normi, još sigurniji da su time udovoljili izazovu i potrebi stvarnosti ali i zahtevima pravne kulture. Dok je stvaraoca pravne norme, zahvaljujući formalizaciji akata u kojima su one predstavljene, relativno lako zapaziti, identifikacija tvorca pravnog načela nije nimalo jednostavan problem. I onda kada je pravno načelo sadržano u formalnom pravnom aktu, treba voditi računa o tome da je njegovo inkorporiranje u okviru odredbene tekstualne prezentacije tog formalnog pravnog izvora samo posledica osobenog pravnog autoriteta pravnog načela, koje je donosilac odnosnog pravnog akta zapazio i uvažio. Jer, pravno načelo je starije u odnosu na formalni pravni akt u kojem je sadržan, tako da se prostim upućivanjem na donosioca određenog akta, ne stiže do otkrivanja odgovornog tvorca pravnog načela.

Može se smatrati da načela čiji koreni dosežu do dalekih „rimskih dana“, a imaju svoju pravnu snagu danas, nisu produkt izvornog umnog delanja aktuelnog normotvorca. Snaga pravnog načela do te mere prevazilazi nivo modernog normotvorca da on nije u prilici da prenebregne činjenicu njegovog postojanja, jer bi, u suprotnom, mogao doći u sukob sa dostignutim nivoom razvoja civilizacije. Previđanje pravnog načela je negiranje dostignuća vrednosti prava i vredanje samog prava shvaćenog u kulturološkom i civilizacijskom smislu. Naravno da ovakav odnos između pravnog načela i pravne norme ne treba poistovećivati sa uprošćenim relacijama hijerarhizovanog tipa, koje su inače prisutne u okvirima pravnog poretka, što ne znači, pak, da je nedopušteno upoređivati umnu snagu koja tvori načelo i normu. Izmeštanje pravnih načela van poznate lestvice koja ređa i arhivira norme u jedan poredak, istovremeno ne predstavlja alibi za previđanje prisutnosti pravnih načela u pravu, ali i u pravnom poretku. Jer, uporedo sa pomenutim stepeništem formalnih pravnih izvora, u teorijskom smislu je dopušteno vršiti slaganje nivoa opštosti kvaliteta, koji je čvrsto utkan u umno-racionalnu strukturu svih pravnih pravila. Dopuštajući sebi slobodu napred istaknutog modela rezonovanja, nameće nam se zapažanje da kvalitet opštosti biva na strani pravnog načela u odnosu na pravnu normu. Relativna retkost, a svakako malobrojnost načela u odnosu na norme, ne umanjuje umni značaj i duhovnu vrednost pravnih načela, jer se njihova snaga u pravu ne meri na osnovu formalnog parametra, koji gradi hijerarhijsku lestvicu formalnih izvora prava. Relevantan kapacitet pravnih načela je sadržan u nužnom nivou umnih dosega njihovih tvorca, kao i u širini obuhvata onih situacija i ponašanja koja se mogu (moraju) upodobiti pravilima, koja čine svrhovitu supstancu pravnih načela i njihove egzistencije. Dokaz naznačenoj snazi, koja u pravu pripada načelima koji imaju moć „poluvečitog“ trajanja, a time i uticaja na tok razvoja normativnih procesa, u društvu se dodatno potvrđuje i njihovim kulturološkim dejstvom na pravne norme. Stoga se čini prihvatljivim stav po kojem osnovna načela predstavljaju „prihvaćen metod i filozofiju...ona daju kako opštu sliku, tako i opšte uputstvo za snalaženje u tumačenju“.²⁰

I naravno, činjenica da u istraživanju nastajanja pravnog načela, problem konkretizacije adrese tvorca u formalnom smislu ne dozvoljava nam da se u smislu pravnog načela kao dela formalne strukture prava, oslonimo na donosioca obelodanjene pravne norme, kojom je uvažen autoritet već postojećeg pravnog načela. S druge strane, nedovoljna određenost je opravdan prigovor,

²⁰ Ignjatović, M., (2012). Rimsko pravo i njegov trajni karakter – uticaj rimskog prava na savremeno pravo, (navod iz dokumenta Osnovni razlozi i potrebe donošenja Građanskog zakonika Srbije). *Pravo, teorija i praksa* (7–9), str. 65–66

koji se može uvek uputiti onom misaonom pravcu, koji bi nastajanje načela da smesti u okvire nekog difuznog tela, neodređene mase itd. Pravnički um bi teško otrpeo kritiku, ukoliko bi se zadovoljio prenebregavanjem difference između formalne i materijalne strane pravnog načela. Pravna načela se vrlo često svrstavaju u grupaciju tzv. pomoćnih logičkih sredstava u pravu, koja imaju za cilj da razreše nesavladive prepreke na putu ka uređivanju pravnog poretka. Ovakvo njihovo svođenje na nivo tehničkih sredstava, koja omogućavaju da se ostvari i primeni pravna norma bi izgubilo iz vida pravnu snagu pravnih načela.

Zaključak

Nesumnjivo je da su pravna načela jedna vrsta opštih pravnih normi. Za razliku od pravnih načela, koja mogu biti u sukobu, pravne norme ne mogu. Ako je to ipak slučaj, onda jedna od njih ne važi. Ne svodeći razliku između pravnih načela i pravnih normi samo na formalni kriterijum, za sada možemo reći da sa načelima kao najvišim normama pravnog sistema, koje izražavaju osnovne vrednosti, moraju biti usklađene i tumačene sve ostale pravne norme. Načela su uvek opšta, bez obzira koristimo li ili ne u njihovom nazivu pridev „opšti“.

Pravo, nadalje pomoću sopstvenih pravnotehničkih sredstava društvenu stvarnost preobražava u određenom pravcu, koristeći se u tom postupku državnom prinudom. Naime, pravo propisuje pravne norme na taj način da one odražavaju faktičku stvarnost. Međutim, tako stvorenim pravnim normama pravo istovremeno u izvesnoj meri modifikuje i prilagođava faktičku stvarnost sopstvenom cilju. Na taj način preobraženu stvarnost pravo razvija i učvršćuje dodajući primenu državne prinude, čime opet osigurava ostvarenje svoga cilja. Tako nastaju pravne norme čija je svrha da služe čoveku i društvu. Pravna norma kao regulator intersubjektivnih odnosa i društvenih uticaja, predstavlja specifičan instrument putem kojeg se ostvaruju osnovne društvene i ljudske vrednosti kao što su: red, mir, sigurnost, pravda, opšte dobro. Vladajuće vrednosti i ciljevi prihvaćeni od strane jedne društvene zajednice nesumnjivo predstavljaju sastavni deo pravnih normi pravnog poretka toga društva. Deduktivnim putem se iz opštih pravnih normi i pravnih načela konkretnog pravnog poretka, koji su opet ogledalo vladajućih vrednosti i ciljeva društvenih odnosa kao materijalnog izvora prava, izvode vrednosti i ciljevi kao i same pojedinačne pravne norme koje se primenjuju na konkretne slučajeve. Međutim, ovaj uticaj nije samo u jednom smeru. Dakle, kao što vrednosni principi utiču na stvaranje prava onakvo kakvo ono jeste, a vrednosni

principi već stvorenog i aktuelnog prava utiču na njegovu primenu, tako isto i novostvoreni konkretni vrednosni stavovi nastali na osnovu iskustva u primeni prava utiču na vrednosne stavove koji će biti zanimljivi za neko novo stvaranje nekog boljeg, budućeg prava. Razlika između pravne norme i pravnog načela se ogleda u činjenici da pravna norma mora da se primeni kada se ispune svi uslovi, odnosno kada nastupi slučaj koji ona reguliše, dok načelo sa druge strane ima pravno obavezujući smisao koji počiva na objektivnoj pravnoj ideji, a primena mu je ograničena njegovim pojmovnim sadržajem.

Srđan Đorđević

Associate professor at the Faculty of Law in Kragujevac

Milica Torbica

The student at the doctoral studies of the Faculty of Law in Kragujevac

Milica Župljanić

The student at the doctoral studies of the Faculty of Law in Kragujevac

Derivation of the legal principle

A b s t r a c t

Notional determination of the legal norm and principle, as well as a precise characterization of their mutual relationship, as far as our opinion is concerned, represents one of the unavoidable basic steps on the path towards valid legal reasoning, so necessary, both in generating and application of law in contemporary social practice. Successful terminological clarification and division of notions which, as for their nature of character, represent the basic centres of each legal alphabet, unavoidably form, not only a good base but a pignus of future legal system as well, turned towards progressive and successful regulating and directing of contemporary social courses. Due to those very reasons, we are prone to consider the very issue as being extremely important, and thus we are dedicating a great deal of attention to it.

Key words: legal principle, legal norm, legal form, derived legal notion, legal value.

Literatura

1. Bobio, N., (2008). Doba prava, Beograd, Službeni glasnik
2. Goldštajn, A., (1991). Trgovačko ugovorno pravo, Međunarodno i komparativno, NN, Zagreb
3. Ignjatović, M., (2012). Rimsko pravo i njegov trajni karakter – uticaj rimskog prava na savremeno pravo. *Pravo, teorija i praksa*, (7–9), str. 65–66
4. Lecheler, H., (2005). Doprinos općih pravnih načela europskoj integraciji – osvrt i perspektiva, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, 42 (1–2), str.80
5. Lukić R., Živković M., (1995). Uvod u pravo, Beograd
6. Miličić V., (1999). Opća teorija prava i države, Zagreb, Pravni fakultet
7. Pavlović, Z., (2010). Od načela zakonitosti do načela pravnosti u krivičnom pravu, *Vojno delo*, 62 (4), str. 210–228
8. Romac A., Minerva, (1988). Florilegij latinskih izreda, Zagreb, LG
9. Starović, B. P., (1992). Pogled na pravo i ostvarivanje prava evropskih zajednica. *Pravo – teorija i praksa* 10 (8–10), str 48–58
10. Tamaš, V., (2009). Primena načela pravičnosti u pravnim shvatanjima i odlukama Vrhovnog suda Srbije. *Pravo, teorija i praksa*, 26 (11–12), str. 3–14
11. Tasić Đ., (1995). Problem opravdanja države, Uvod u pravne nauke, Enciklopedija prava, Beograd NIU, Službeni list SRJ
12. Vecchio G. del, (1925). Les principes generaux du droit, Paris, LGDJ
13. Vecchio G. del, (1965). Filosofia del diritto, Torino, NDI
14. Vukadinović G., Stepanov R., (2002). Teorija prava I, Novi Sad
15. Harašić, Ž.,(2010). Zakonitost kao pravno načelo i pravni argument. *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu* 47 (3), str. 745