

Др Милош Прица,*
Доцент Правног факултета,
Универзитет у Нишу

ОРИГИНАЛНИ НАУЧНИ РАД
doi:10.5937/zrpfni1880135P

UDK:340.12
Раd примљен: 30.09.2018.
Раd прихваћен: 14.11.2018.

ПРАВНИ ПРИНЦИПИ У ПОРЕТКУ ПРАВНЕ ДРЖАВЕ: КАНОНИ ПРАВНОГ ПОРЕТКА И “УНУТРАШЊЕГ ПРАВНОГ СИСТЕМА” **

Апстракт: У чланку се излаже разлика између правних норми и правних принципа. Наше гледиште засновано је на разликовању регулативних, системских и телеолошких правних ставова у поретку правне државе. Под правним принципима подразумевамо градивне законе правног поретка и области правнога поретка. При томе, за разлику од правних норми као конкретизованих регулативних правних ставова и правних стандарда као најопштијих регулативних правних ставова, правни принципи су зрачећи телеолошки правни ставови. Уз то, као резултат системско-телеолошке конкретизације писаног права, правни принципи као основни телеолошки правни ставови бивају образовани као снопови телеолошких правних ставова и правних схватања. Правни принципи у поретку правне државе следе кружну линију функционисања правног поретка, опредељену комплентарношћу институционалног поретка јавне власти, институционалног поретка државне власти и институционалног поретка просторне заједнице, следствено чему нужно на видело излази разлика између основних правних принципа правнога поретка и правних принципа владајућих у областима правнога поретка. У чланку се анализују видови системско-телеолошког поимања правних принципа, особито у односу на својство правних принципа као извора права. Поврх тога, правни принципи су сагледани и као

* prica@prafak.ni.ac.rs

** Раd је саопштен на међународној научној конференцији „Право пред изазовима савременог доба“, која је одржана 13. и 14. априла 2018. године на Правном факултету Универзитета у Нишу.

Раd је резултат истраживања на пројекту „Заштита људских и мањинских права у европском правном простору“, бр. 179046, који финансира Министарство просвете, науке и технолошког развоја РС.

канони непосредно заступљене јуриспруденције у правном поретку, под окриљем “унутрашњег правног система” заснованог на правним облицима.

Кључне речи: *правни принципи, правни основ, разлог правног уређивања, циљ правног уређивања, правни стандарди, правне норме, правне ситуације, “унутрашњи правни систем”.*

1. Увод

Колевка правних принципа је римско право, као постигнуће римске правне јуриспруденције – најблиставијег облика телеолошке јуриспруденције у историји права.¹ Полазећи од поимања правне технике у римских правника, важно је на самом почетку овога разматрања нагласити: да судбину правних принципа на једном правном подручју одређује развијеност непосредно заступљене јуриспруденције у правном поретку – изражене превасходно под окриљем разумевања и поимања правних принципа у процесу стварања и конкретизације писаног права.

Упркос томе што су правни принципи снажно допринели конституисању савремених европских правних система, као и уобличавању доктрине о владавини права уопште, правним принципима се у нашој правној књижевности по правилу одриче самосталан правни карактер. Такво поимање правних принципа противречи развоју правне свести у периоду после Француске револуције до данас. Јер, летимичним увидом у правну повест европских правних система долази се до сазнања да је не мали број правних принципа недвосмислено формулисан у судским јудикатима, као израз правне свести која је захтевала од судске јуриспруденције да

1 Мисаоно прегнуће римских правника усредоточавало се на утврђивање правног основа разматраних правних питања, следствено чему су – као најдрагоценији израз римске правне технике – завештана мишљења римских правника о правним принципима конкретизованог правног уређивања. Знаковито је у том погледу једно Савињијево казивање: „...у нашој науци сав успех почива на поседовању руководећих начела, и управо то поседовање заснива величину римских правника. Појмови и поставке њихове науке њима се не чине као произвољно створени, то су стварна бића, чије постојање и родослов су упознали дугим присним дружењем с њима. Управо зато у целокупном њиховом поступању има сигурности каква се иначе сем у математици нигде не налази, и без претеривања се може рећи да они рачунају уз помоћ својих појмова. Овај метод, међутим, нипошто није искључива својина једног великог писца, или неколицине њих, напротив, он је опште добро свих, и мада је међу њих раздвојена веома различита мера срећне примене, метод је и пак свуда исти.“ (Савињи, 1998: 34.). О техници римских правника у нашој правној књижевности - видети: (Сич, 2015: 617-633).

обезбеди истовремено очување јавног поретка и легитимитета законског права! У дотичним случајевима, судско уобличавање правних принципа представљало је усмеравање правне свести – саображавањем правних института са „духом времена“ и „природом ствари“. При томе, судско формулисање правних принципа често је задобијало својство “слободног стварања права”, будући да је под таласом моралних схватања, објективног духа просторне заједнице или правнофилософских учења – напуштало оквири могућег тумачења законских норми.²

Низак степен заступљености правних принципа у судској јуриспруденцији и правној књижевности у нас, несумњиво представља последицу општеприхваћености нормативистичког поимања права у најужем значењу нормативизма,³ при којем се право поима као процес стварања и примене општих правних норми као “формалних извора права”.⁴ Наша намера је да у овој расправи изложимо аргументе који доказују самосталност правног карактера правних принципа и теоријски основ правнологичког разликовања између правних принципа и правних норми. Наше је полазиште да у поретку правне државе постоје регулативни правни ставови, системски правни ставови и телеолошки правни ставови. За разлику од правних норми као регулативних правних ставова којима се непосредно правно уређују субјективна права и правне дужности субјеката правног поретка, правни принципи су зрачећи телеолошки правни

2 Индикативно је у том погледу поменути пример постанка принципа објективне одговорности за штету у француском праву, имајући у виду да су француски судови, поступајући на основу Француског грађанског законика а имајући у виду новонастале промене у друштву - заузели правно становиште да је, поред субјективне одговорности (одговорности на основу кривице), исправно установити одговорност за проузроковану штету независно од кривице (објективну одговорност), упркос томе што Француски грађански законик није предвиђао објективну одговорност као правни институт и властити правни принцип. Дакле, француски судови су у Француском грађанском законнику нашли правни основ за установљење објективне одговорности користећи језичку гипкост законских формулација, иако се до таквога закључка не би могло доћи применом субјективног тумачења - «воље законодавца», нити је до таквога закључка водило објективно тумачење «духа законика». То значи да је увођење објективне одговорности за штету подразумевало саображавање правног института одговорности за штету са «духом времена», изисковано потребом очувања јавног поретка и легитимитета законског права! О развоју идеје објективне одговорности за штету током 19. века - видети: Поповић, 1984: 97-101. и.дд.

3 О појмовном одређењу нормативизма - видети: Хасанбеговић, 2015: 69-74.

4 Као показатељ у том погледу могу послужити схватања да су правни принципи изведени из правних норми, што доводи до тога да се под правним принципима подразумевају “апстрактне норми састављене од норми мањег степена општости” (Лукић, 1995: 222-223). Наше ће настојање бити да у овој расправи докажемо супротно: да је у природи ствари да се правне норми изводе из правних принципа.

ставови који – изражавајући основне правне идеје – усмеравају правну свест и надахњују основ правног уређивања у поретку правне државе, опредељујући на тај начин правни основ правних норми и делатности субјеката правног поретка. Правни принципи су канони уткани и у каузу правотворачких извора, правних аката и радњи, правних односа и правних облика, што значи да правни принципи имају својство градивних закона правног поретка и области правног поретка.

2. Телеолошки, системски и регулативни правни ставови.

Правни принципи, правне норме и правни стандарди

У нашим ранијим радовима обелодањено је наше гледиште о лучењу правног поретка од правног система (Прица, 2018: 103-113; 2016: 20-82), а овом приликом поновићемо главне поставке нашега гледишта, имајући у виду да је у тим поставкама садржан теоријски основ за разматрање насловљене теме ове расправе. У том смислу, насупротив нормативистичким правцима правнотеоријске мисли који право не виде ван нормативизма, наше је становиште да је право превасходно категоријално детерминисано поретком – субјеката и њима иманентних правотворачких извора, при чему правна норма представља један поред других елемената правног поретка. Категоријална детерминисаност права поретком уистину је резултат постојања различитих институционалних поредака под окриљем државе као правно-политичке заједнице, при чему на видело излази нераскидива повезаност између правног поретка и поредака у питању.⁵ Ге-

⁵ Држава је тројство: просторне заједнице, основног институционалног поретка јавне власти и припадајуће им територије. Гледано према споља, територијалност је важно обележје државе, имајући у виду да се у односу на државу као основни просторни поредак јавља само једна држава као основна институција (суверена држава), оличена у врховној власти на датој територији. Но гледано изнутра, још је важнији ниво идентитета између државе као институције и просторне заједнице, а тај однос се пре свега препознаје кроз духовно-телеолошку садржину јавног поретка, изражену у јединству и наткриљујућој снази објективног духа. Треба поћи од тога да државу као основни просторни поредак оличава просторна заједница уоквирена делатношћу и духом својих градивних субјеката. Заједница у питању има своје градивне субјекте (човека као имаоца слободе, нацију, породицу, грађанско друштво и др.), сви они су повезани историјском судбином и прожимајућим дејством објективног духа, што је темељ на коме израста духовно-телеолошка садржина јавног поретка једне просторне заједнице. На делу је идеја о неограниченом трајању, идеја државе као субјекта историје. Стога, да би се разумела и исправно поставила доктрина о правој држави, морало би се подразумевати постојање трију институционалних поредака. То су: 1) просторна заједница као институционални поредак, 2) институционални поредак државне власти и 3) институционални поредак јавне власти (институционални јавни поредак као оваплоћење идеје владавине права). Држава као институција

нерално узевши, правни поредак је устројство једне правно-политичке заједнице и бивство правно уређених односа између субјеката различитих институционалних поредака, детерминисаних правним принципима и правним нормама, на темељу којих се остварује делатност дотичних субјеката. Спречити самовољу субјеката институционалних поредака – основни је смисао постојања правног поретка, дочим стварање правних правила не може до краја представљати конкретизацију општих правних норми, имајући у виду нужност да конкретно правно уређивање у материјалном смислу буде и ван закона и изнад закона.

Научно посматрано, правни поредак садржи саставне градивне ентитете, без којих је незамислива продорност правнонаучне анализе стварања и конкретизације права. Наше мишљење је да правни поредак има следећу структуру: а) Основни (градивни) ентитети правног поретка: 1) правни субјект, 2) субјективно право, 3) правна дужност, 4) правни објект (предмет); 5) правни акт, 6) државна радња, 7) правна радња, 8) правне чињенице. У односу на правни поредак, сви поменути елементи имају једнак (конститутивни) значај, па би било посве погрешно поменуте елементе смештати у хијерархијску табелу јер би то било исто као када би се у смислу људскога организма оцењивало превасходство десне руке у односу на леву руку, онд. крвотока у односу на нервни систем и сл.; б) Материја правног уређивања: правна добра и правни интереси; в) Правотворачки извори: разумска интерпретација правних норми и правних принципа, политичка оцена целисходности, слободна воља и управна оцена целисходности; г) Облици правног уређивања: непосредни динамички: општи правни акти, индивидуални правни акти, државне и правне радње, непосредни статички: правни принципи, правне норме и правни стандарди и виши (правнонаучни) статички: правне ствари, правне ситуације и правни институти.

Владавина права је у поретку правне државе укотвљена између: општих и приватних интереса, јавности и приватности, интервенционизма државне власти и грађанског друштва, институционалног поретка јавне власти и институционалног поретка просторне заједнице, с циљем успостављања равнотеже између различитих правних добара, правних интереса и циљева правног поретка. У том смислу, владавина права је оваплоћење јавног интереса као статичког израза општег добра⁶, при чему је остваривање владавине права у правном поретку - осим развијеним писаним правом -

(политичко-правна заједница) је тројство наведених институционалних поредака. (Прица, 2016: 23-26; 33-40).

6 Наше је мишљење да општи интереси представљају динамичке изразе општег добра, док под приватним интересима подразумевамо динамичке изразе индивидуалних правних добара грађана као имаоника слободе и субјеката правног поретка. Јавни

по природи ствари условљено потребом постизања високог степена развијености јавности и врлине у правном поретку.

Суштина је у томе да образовање и функционисање правног поретка у назначеном смислу обезбеди минимум јавног интереса као статичког израза општег добра, док се владавина права под окриљем правног поретка распростире развијањем: писаног права, јавности као правосуђа просторне заједнице и врлине (судија, тужилаца, политичких делатника, државних службеника, субјеката институционалног поретка просторне заједнице и др.). Стога би било важно двојити правни поредак као отелотворење правне државе у формалном смислу од владавине права као израза моралног и духовног напредовања једне правно-политичке заједнице. За постојање правног поретка у наведеном значењу, пресудну важност имају правни принципи као зрачећи телеолошки правни ставови и опште правне норме као системски правни ставови, при чему се под окриљем правног поретка развијају различити системи правних норми као регулативних правних ставова. Умајући све ово у виду, развијеност једног правног поретка условљена је образовањем тзв. унутрашњег правног система, до чега долази на тачкама сусретања супротстављених ентитета и система под окриљем правног поретка. Унутрашњи правни систем се поглавито развија у јудикатури, као један правнонаучни систем изражен правним ставовима и правним схватањима са зрачећим дејством на правну свест у правном поретку.⁷ Унутрашњи правни систем је тоталитет правних ставова, правних схватања и правних појмова усвојених у (духовним) областима правног поретка. У каквој су вези правни поредак и унутрашњи

интерес представља регулативну детерминанту правног и јавног поретка и статички израз општег добра. (Прица: 2016: 211-229; 269-280).

7 Развој европских континенталних правних поредака у периоду након Француске револуције обележава настојање да се развије јуриспруденција, што је у ствари израз потребе да стварање и примену права обогати правно мишљење, да би се изнад појединачног разумело опште одн. да би се иза појединости откриле целине. Те целине заправо су правни појмови. Непосредна заступљеност правног мишљења у процесу стварања и конкретизације права је темељ на којем и теоријска јуриспруденција подиже своју појмовну зграду. Правно мишљење не мора у знатној мери бити непосредно заступљено у регулативном правном поретку, може унутардржавно право функционисати као ток стварања и примене општих правних норми, али поставка о значају правног мишљења у процесу правног уређивања је огледало постојаности права, па самим тим и његове развијености. То што данас говоримо о немачком и француском праву као „зрачећим континенталним правним поретцима“, мањим делом разлог је у непосредном утицају материјалног и процесног права на друге правне поретке, а много је више разлог томе снага немачке и француске јуриспруденције, особито оне настале у јудикатури судова, што је јасан показатељ значаја правне свести и појмовне сфере права.

правни систем, то зависи од природе и домаћаја непосредног присуства правне науке у процесу стварања и конкретизације права. Смисао је у томе да једино унутрашњи правни систем – као плод непосредно заступљене правнонаучне делатности у правном поретку – може обезбедити висок степен развијености писаног права и постојану правну свест, следствено чему се унутрашњи правни систем етаблира као чврсто језгро владавине права и правног поретка.

У чему је разлика између телеолошких правних ставова, системских правних ставова и регулативних правних ставова? Телеолошки правни ставови изражавају основне правне идеје и усмеравају правну свест у поретку правне државе, опредељујући тиме правни основ правних норми као регулативних правних ставова и правни основ делатности субјеката правног поретка. Системски правни ставови уређују међусобни однос градивних ентитета правног поретка те правно уређују ток, обим и домаћај правног уређивања и делатности субјеката правног поретка, док регулативни правни ставови непосредно правно уређују субјективна права и правне дужности субјеката правног поретка.⁸ Следствено наведеном, правне норме и правни принципи по својој унутарњој (правнологичкој) структури јесу правни ставови,⁹ али правни ставови различитог својства. Правни принципи представљају зрачеће телеолошке правне ставове, док се правне норме јављају као системски и регулативни правни ставови. Системски правни ставови искључиво имају облик општих правних норми са општим правним дејством, док се регулативни правни ставови јављају као правне норме са дејством *erga omnes* и правне норме са дејством *inter partes*. Видећемо доцније да правне норме као регулативни правни ставови нужно представљају конкретизоване правне ставове, било да су у питању правне норме са дејством *erga omnes* или правне норме са дејством *inter partes*! Правни принципи као основни телеолошки правни ставови имају општи правни карактер, при чему системско-телеолошка конкретизација писаног права исходује да се правни принципи развију као снопови општих и конкретизованих телеолошких правних ставова. У том смислу, правни

8 У нашој правној књижевности се уобичајно израз «норме о понашању» (Р. Лукић, II, 1995: 84-85), при чему регулативни правни ставови немају у виду само понашање физичких лица, већ и делатност државних органа и других субјеката правног поретка.

9 Петровић вели: „Правни став (немачки: *Rechtssatz*) и правни акт представљају последње, коначне носиоце испољавања права. Све што се права тиче, у једном је или у другом, или је са њима повезано; с тим, што је правни став интенционалан израз правне статике (у њему право заправо правна мисао, „стоји“), док је правни акт елемент правне динамике, правног живота и кретања.“ (Петровић, 1981: 75). Становиште о правној норми као правном ставу заступао је и Тома Живановић (Живановић, 1997: 60; 65 ил.).

принципи као телеолошки правни ставови опредељују правни основ правних норми као регулативних и системских правних ставова.

Сагледајмо разлику између телеолошких, системских и регулативних правних ставова на одређеним примерима. (1) Код типичног грађанско-правног уговора правне норме са дејством *inter partes* (регулативни правни ставови) произлазе из слободне воље уговорних страна, диспозитивне законске опште правне норме (регулативни правни ставови) имају секундарни карактер, али спрам уговора у питању примарно важе опште правне норме као системски правни ставови¹⁰ и правни принципи као телеолошки правни ставови.¹¹ Дакле, регулативни правни ставови садржани у поменутих уговорима произлазе из сагласности слободних воља као основног правотворачког извора у једној области правног поретка, под условом да правно уређивање у питању не угрожава очување правног поретка као целине. (2) Код делатности полиције усмерене на одржавање јавног реда и мира, законске норме важе као системски правни ставови који одређују ток и границе физичке делатности полиције, али се ток делатности у питању законским нормама не може зауставити јер је посреди физичка делатност оснажена претпоставком легалности и оценом целисходности, са могућношћу непосредног извршења. Но и овде примарно важе правни принципи као основни телеолошки правни

10 Чл. 10 Закона о облигационим односима Републике Србије (“Сл. лист СФРЈ”, бр. 29/78, 39/85, 45/89, “Сл. лист СРЈ” бр. 31/93): “Стране у облигационим односима су слободне, у границама принудних прописа, јавног поретка и добрих обичаја, да своје односе уреде по својој вољи. Чл. 20 истога закона: “Стране могу свој однос уредити друкчије него што је овим законом одређено, ако из поједине одредбе овог закона или из њеног смисла не произлази што друго.” Као потврду оправданости лучења системских правних ставова од регулативних правних ставова, позваћемо се на Водинелићево поимање увода у грађанско право. Водинелић казује: “За разлику од посебних делова и од општег дела грађанског права, који представљају норме из којих се састоји грађанско право, увод у грађанско право је ознака за правне норме које нису саставни део грађанског права, него се односе на грађанско право, на грађанскоправне норме. Грађанскоправне норме уређују грађанскоправне односе - права, обавезе, способности и својства која имају лица у тим односима, стицање, промену или престанак тих права и обавеза, способности и својстава. Увод у грађанско право уређује разна питања, не о грађанскоправним односима, него о грађанскоправним нормама. Норме увода у грађанско право јесу норме о грађанскоправним нормама (метанорме)....” (Водинелић, 2014: 29).

11 Чл. 11 Закона о облигационим односима Републике Србије (“Сл. лист СФРЈ”, бр. 29/78, 39/85, 45/89, “Сл. лист СРЈ” бр. 31/93): стране у облигационим односима су равноправне. Чл 12 истог закона: “У заснивању облигационих односа и остваривању права и обавеза из тих односа стране су дужне да се придржавају начела савесности и поштења. Итд.

ставови¹² а законске норме као системски правни ставови¹³ онемогућавају самовољу полиције, чиме се одржава правни поредак. То значи да физичка делатност полиције као редовна и примарна делатност у правном поретку – садржински не може бити уређена законским нормама као регулативним правним ставовима, већ су правно уређени услови и границе распрострања дотичне делатности, као и последице предузимања делатности, што све треба да обезбеди очување правног поретка.¹⁴ (3) Када Председник Републике и Влада решавају о именовану амбасадора Републике Србије у другој држави, на делу је политичка оцена целисходности надлежних одлучилаца, коју нимало не ограничавају законске норме као регулативни правни ставови. Постоји само законска норма као системски правни став¹⁵, при чему у овој правној ствари нису предвиђени ни телеолошки правни ставови, па се предлогу одлуке поменутих највиших државних органа може супротставити једино јавност као правосуђе институционалног поретка просторне заједнице, с циљем постизања јавног интереса као статичког израза општег добра. (4) Решавање управне ствари доношењем решења у управном поступку израз је разумске интерпретације општих правних норми и управне оцене целисходности као правотворачких извора, при чему је решавање у питању детерминисано правним принципима Закона о општем управном поступку и правним принципима меродавног материјалноправног закона. При томе, општи управнопроцесни закон, као уосталом и други процесни закони, представља једно велико мноштво системских правних ставова. (5) Код кривичних дела чињенично биће је

12 Чл. 31 Закона о полицији (“Сл. гласник РС” бр. 6/2016 и 18/2018): “Полиција обавља полицијске послове с циљем и на начин да свакоме обезбеди једнаку заштиту безбедности, права и слобода, примењујући закон и уставно начело владавине права. На основу овог општег телеолошког правног става, у чл. 32 истог закона предвиђени су правни принципи обављања полицијских послова (професионализам, деполитизација, ефикасност, економичност, законитост и сразмерност).

13 Законодавство о полицији је једно велико мноштво системских правних ставова који полицију и ограничавају и не ограничавају, што је последица физичке делатности полиције као примарне и редовне функције у правном поретку. Видети члл. 65-128 Закона о полицији (“Сл. гласник РС” бр. 6/2016 и 18/2018).

14 Физичка делатност полиције као примарне и редовне у правном поретку одржава се и на духовну делатност полиције, имајући у виду могућност доношења усменог решења, нормираног Законом о општем управном поступку (“Сл. гласник РС” бр. 18/2016). У чл. 143 поменутог закона, нормирано је: (1) Усмено решење доноси се кад се предузимају хитне мере у јавном интересу, да би се обезбедио јавни ред и мир и јавна безбедност или отклонила непосредна опасност по живот или здравље људи или имовину. (2) На захтев странке, ако је поднет у року од 60 дана од доношења усменог решења, орган мора да изрази и достави странци писмено решење у року од осам дана од постављања захтева.

15 Чл. 15 Закона о спољним пословима (“Сл. гласник РС” бр. 116/2007).

садржано у правном бићу као довршеној духовној формацији (кривичном делу као правном појму) а правно правило кривичног законика јесте генерална правна ситуација као регулативни правни облик. Генерална правна ситуација произлази из разумске интерпретације устава и политичке оцене целисходности (правотворачки извори) и представља довршено правно биће, чију садржину сачињавају примарно чињенично биће (негативне и позитивне дужности) и секундарно чињенично биће – недопуштено чињење или нечињење којим се проузрокује кривично дело. Следствено томе, предмет кривичног поступка је оцена правних чињеница наспрам примарног и секундарног бића, а кривично дело је правна чињеница и не представља правотворачки извор. Имајући то у виду, кривични поступак је незамислив без правних принципа, не само законитости у ужем значењу као основног правног принципа, већ и других правних принципа (нпр. *in dubio pro reo*, претпоставка невиности).

Из предидућих примера се може уочити постојање различитих динамичких облика правног уређивања (уговор, материјални акт, акт-владе, управни акт, судска пресуда) те и постојање различитих правотворачких извора (унутарња концепција правних аката, државних и правних радњи): слободна воља, управна оцена целисходности, политичка оцена целисходности и разумска интерпретација правних норми као регулативних правних ставова.¹⁶ Из ових се примера да закључити и то да се функционисање правног поретка не може зајазити пирамидалним током стварања и примене општих правних норми као “формалних извора права”, имајући у виду да принцип законитости у материјалном смислу не

16 Правотворачки извори очитују субјекта правног поретка у процесу стварања и примене права, опредељујући каузу његовога делања. Правотворачки извори откривају унутарњу концепцију свеколике духовне и физичке делатности у правном поретку, како у погледу формалних извора права, тако и у погледу свих правних и материјалних аката, послова и радњи у правном поретку. У том смислу смо на подручју материјалних извора права. Ваља ипак имати у виду да правотворачки извори опредељују каузу духовне и физичке делатности у правном поретку, следствено чему правотворачке изворе треба лучити од материјалних извора на страни правног бића (нпр. објективни дух и правна свест као материјални извор права). Смисао стварања и примене права, према нашем мишљењу, требало би да буде надахнуто настојањем достизања исправног и постојаног права, до чега се може доћи конкретизовањем основних правних принципа, утврђивањем „природе ствари“ правних предмета те, разуме се, постављањем правних правила као мере исправности и правичности наспрам типичних правних предмета. Следствено томе, материјални извор права у поретку правне државе јавио би се као тројство наречених правних принципа, правних ствари и правних правила, са обликованом правном свешћу, што би нужно опредељивало да формални извори права производе из материјалног извора права у нареченом смислу. То би дакако значило да се устав као основни закон саобрази уставу грађанског друштва и уставу у апсолутном смислу.

важи у свим областима правног поретка. Материјално право се ствара и ван институционалног поретка јавне власти, као делатност која не представља конкретизацију законских норми као регулативних правних ставова – у подручју слободне воље и приватног интереса у апсолутном смислу. С друге стране, институционални поредак државне власти је нужно шири у односу на материјално (законско) право, имајући у виду политичку делатност државних органа која може да буде и изнад закона. Но, важно је указати да се код обадвоје поменутих случајева не премашују координате правног поретка и то је смисао његовог постојања. Сагласно предоченом, принцип законитости се у областима правног поретка испољава у различитим видовима, од законитости у ужем смислу (придржај законских норми као регулативних правних ставова), преко забране протизаконитог дејства код правних послова грађанског права, до политичке оцене целисходности највиших државних органа која може да буде и изнад закона (нпр. закључивање међународног уговора). При томе, у свим областима правног поретка важе правни принципи као основни телеолошки правни ставови и опште правне норме као системски правни ставови. Уосталом, устав као основни закон једне правно-политичке заједнице превасходно садржи основне телеолошке и основне системске правне ставове, као што у свакој области правног поретка важи системски (основни) закон који нормира основне телеолошке, системске и регулативне правне ставове – важеће у дотичној области правног поретка, о чему ћемо ближе излагати у завршном делу ове расправе.

Међ различитим струјама мишљења о карактеру правне норме у правној књижевности, критеријум за лучење правних норми као системских правних ставова и правних норми као регулативних правних ставова, уочава се у расправи о примарним и секундарним правним нормама. Расправа о примарним и секундарним правним нормама несумњиво има карактер продорне правнонаучне мисли, али је дотична расправа – будући укотвљена међ нормативистичким струјама правне мисли – успела само достићи тачку са које се види смисао разликовања правног поретка и различитих система регулативних правних ставова под окриљем правног поретка. То је, чини нам се, и била Јерингова мисао водиља, коме припада заслуга да је први указао на значај разликовања између норми о понашању и норми о санкцији, јер се без ових других не може замислити постојање правног поретка. (Јеринг, 1998: 152-153). Хартова расправа о појму права пажње је заслужна управо по томе, што Харт правослови о „нормама признања, нормама промене и нормама о пресуђивању“, чиме се заправо показује значај постојања правног поретка. Харт вели: „...сложеност правног система захтева да се разлуче две различите а ипак повезане врсте

правних правила. Правила прве врсте, која се називају и примарним или основним, захтевају од људи да нешто чине или да се уздрже од чињења, без обзира на то да ли то желе или не. Правила друге врсте у извесном смислу почивају и зависе од првих правила и секундарна су у односу на њих, јер предвиђају да људи могу, чинећи или говорећи одређене ствари, да створе нова примарна правила, да укину или промене постојећа или да на различите начине утичу на њихову примену или одреде њихов домашај.“ (Харт, 2013: 140-141). Овде бисмо поменули и Бобијево гледиште о нормама за идентификацију норми из система: „У једном првом разматрању можемо казати да (нормама о идентификацији М.П.) ...припадају три различита типа норми које се јављају на пријелазу од једног примитивног к једном развијеном поретку: а) тзв. норме о изворима или норме које указују на чињенице или акте којима се придаје моћ да производе норме припадајуће систему; б) норме које одређују унутар којих се просторних и временских граница могу сматрати припадајућим систему норме које су произведене од ауторизираних извора (то су норме о важењу закона у времену и простору); ц) норме о тумачењу и примјени оних норми које се сматрају припадајућим систему права према критеријима под а) и б).“ (Бобио, 1988: 69).

Расправа о односу примарног и секундарног у правном поретку исправна је само ако се тај однос разматра функционалистички, без вредновања о томе шта је за правни поредак важније. Функционална анализа односа примарног и секундарног може бити конзистентна само ако за предмет узима све градивне елементе правног поретка а не само правне норме. У том смислу и примера ради, генералне правне ситуације о апсолутним правним дужностима су примарне, кривична ствар као предмет кривичног поступка је секундарна, али су норме законика о кривичном поступку од примарног значаја за постојање правног поретка. Исто тако, посебне правне ситуације приватног права су примарне, парнична ствар је секундарна, али су диспозитивне норме облигационог законодавства од примарне важности за постојање правног поретка итд. Одавде произлази да се тас односа примарног и секундарног наспрам градивних ентитета правног поретка помера и на једну и на другу страну, у зависности од области правног поретка и природе конкретизованог правног уређивања. Јер, за правни поредак су подједнако важне генералне правне ситуације (кривичног законика) о апсолутним правним дужностима (правна заштита основних правних добара) и генералне правне ситуације (непосредна примена уставних норми) као основни правни статуси и зајемчена суштина субјективних права, а једнаке су важности норме о санкцији за повреду апсолутних правних дужности и норме о санкцији за повреду зајемчених субјективних права. Зато је уместо примарних и секундарних норми,

исправно говорити о разлици између правних норми као системских правних ставова и правних норми као регулативних правних ставова, при чему према току мисли који у овој расправи следимо, Хартове норме признања, норме промене и норме о пресуђивању, као и Бобијеве норме о индентификацији норми из система – несумњиво одговарају појму правних норми као системских правних ставова. Поврх свега тога, као доказ немогућности разматрања односа примарног и секундарног у правном поретку само у светлу правних норми – служе правни принципи, имајући у виду да су правни принципи као телеолошки правни ставови примарни у односу на правне норме као регулативне правне ставове, што ћемо покушати доказати у продужетку ове расправе.

Сада је наше разматрање дошло до тачке са које се може испитивати однос између правних принципа као телеолошких правних ставова и правних норми као регулативних правних ставова, и на том путу би ваљало најпре одговорити на питање појамног одређивања телеолошких правних ставова. Телеолошки правни ставови нису исто што и циљеви правног уређивања, имајући у виду да циљ не заузима у целости правни основ правног уређивања. У каквом су односу правни основ и циљ у праву? Према Јерингу, постоји закон каузалности и закон циља: „Постоји само једно од тога двога: или је узрок снага која покреће свет, или је то циљ.“ (Јеринг, 1998: 17). Јеринг налази да је циљ снага која покреће свет права. Но, колико је уистину циљ покретачка снага у свету права, ако знамо колико снажно свет права детерминишу воља и интереси, следствено чему се осим циљева, у свету права јављају и узроци, разлози и услови под којима се остварују циљеви правног уређивања. Ту двојност унутардржавног права, на светло дана изводи Хегел: „У том идентитету, вели он, *постојања по себи* (An-sichsein) и *постављености* (Gesetzsein) има обавезност као право оно што је закон. Зато што постављеност чини страну реалног постојања (Dasein), у којој може да наступи и случајно посебне воље и других посебности, може оно што је закон да по својој садржини још буде различито од оног што је по себи право.“ (Hegel, 1911: § 212; Петровић, 1981: 54). То значи да телеолошки правни ставови не изражавају само циљеве правног уређивања, већ се њихов смисао очитује у повезивању основа и заснованог, постојања по себи и постављености, битка и требања, циља и разлога правног уређивања. Отуда правни принципи као телеолошки правни ставови изражавају основне правне идеје које надахњују правни основ делатности субјеката правног поретка и правних норми као регулативних правних ставова те на тај начин телеолошки правни ставови усмеравају правну свест у правном поретку. Узимајући наведено у обзир, однос правних принципа као телеолошких правних ставова и правних норми као регулативних

правних ставова опредељен је “типом” као методолошком категоријом, оличеној у синтези посебног и општег односно – како је Дилтај казивао – у “регуларном повезивању индивидуално различитих црта у основне форме душевног живота”. (Dilthey, 1924: 241). Дилтај закључује: “У једном таквом типу на регуларан начин је међусобно повезано више обележја, делова или функција. Те црте, чије повезивање чини тип, стоје једне према другима у једној таквој узајамној релацији да присуство једне црте допушта да се закључи о другима, варијација у једној о варијацији у другој. И та типична повезивања обележја јачају у универзуму у успињућем реду форми живота, и достижу у органском и онда у психичком животу своју највишу тачку.” (Dilthey, 1924: 270). Одавде се може закључити да се правне норме као регулативни правни ставови изводе из правних принципа као телеолошких правних ставова, само не као њихова конкретизација, већ тако што се правне норме уобличавају поимањем правних принципа као синтезе елемената обухваћених телеолошким правним ставовима. Управо изложеном поимању односа између правних принципа и правних норми сагласно је Дигијево гледиште о “нормативним правним правилима”. (Duguit, 1927: 109; Петровић, Прица, 2014: 39). Анализујући Француски грађански законик, Диги је дошао до закључка да у поменутоме законнику постоје само три нормативна правна правила (право својине, слобода уговорања и обавеза надокнаде штете), док је све друге одредбе Наполеоновог законика Диги сврстао у “конструктивна правна правила”, која су, чини нам се, блиска појму системских правних ставова заступљеном у овом чланку. Одавде произлази важан закључак: да се на однос правних принципа и правних норми не могу применити методи конкретизације и супсумције! Разлог томе је конфликтност као обележје језгра материје правног уређивања, што утиче и на структуру правних принципа као телеолошких правних ставова па је наспрам односа правних принципа и правних норми исправно применити телеолошко тумачење највишег могућег степена, изражено као разумевање и поимање правних принципа, а поимање у питању духовно стоји изнад тумачења и конкретизације својственим међусобном односу правних норми као регулативних правних ставова!¹⁷

Кантова мисао да је „ангагонизам средство којим се користи природа да би остварила развитак свих људских обдарености“ (Кант, 1974: 32), и те како

17 Традиционално гледиште о тумачењу правних норми види тумачење као средство за постизање разумевања правне норме. Хајдегер уводи инверзију односа између тумачења и разумевања, тако што разумевање као “изворно поимање” претходи тумачењу као “његовом самоосветљењу”. (Хајдегер, 2007: 184; Бован, 2013: 83-84). Правни принципи се не тумаче, већ се поимају, имајући у виду да поимање правних принципа премаша оквире логичког закључивања и разумске интерпретације, због упоређивања и вагања који су наспрам правних принципа примарно заступљени.

пристаје природи материје правног уређивања, следствено чему правни принципи као телеолошки правни ставови треба да омогуће повезивање, уравнотеживање и усмеравање супротстављених правних добара, правних интереса, правних циљева и ентитета правног поретка, у правцу прогреса једне правно-политичке заједнице. Конфликт и супротстављеност, како у животу, тако и у правном поретку јесу шанса за напредак и прогрес. Бобио у вези са тим вели: „...конфликт...представља нужан услов за технички и морални напредак човечанства. Овај напредак се посматра као нешто што се одвија кроз сукобе различитих мишљења и интереса, кроз сукобе који на подручју аргументације отварају пут ка истини, који кроз економску конкуренцију теже да обезбеде највеће могуће друштвено благостање, који кроз борбе на политичком пољу доводе до избора најспособнијих за управљање. ...индивидуална слобода...сматра се суштинским условом за реализацију „разноврсности“ индивидуализованих личности која се тумачи као спојива са конфликтом,¹⁸ а сам конфликт као нешто што подстиче савршенство свих.“ (Бобио, 1995: 42).

У правној књижевности се врло ретко појављује израз „правна телеологија“, што не треба да зачуђује, ако знамо колико су ретка настојања да се анализује основ правног уређивања правних предмета и правних односа у позитивном праву. При томе, правним научницима није страна тзв. вредносно сагледавање права, али оно је – без довољно јасног правног израза у позитивном праву – осуђено да буде мисао којој не успева да задобије карактер јасног и делотворног правног поимања.¹⁹ Правна

18 Правни принципи по себи нису довољни за постизање прогреса једне правно-политичке заједнице. Врлине - судија, политичких делатника, државних службеника, субјеката правног поретка и просторне заједнице - у том погледу представљају основне делатне изразе прогреса једне правно-политичке заједнице, из чега произлази да су врлине неопходне за збиљску утемељеност правних принципа у правном поретку. Да овде наведемо дивну Улпијанову мисао: „Заповести права су: живети часно, никога не повређивати, свакоме дати оно што је његово.“ (Juris praeccepta sunt haec: honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere).

19 Требало би, без сумње, похвалити настојања која позитивно право гледају даље и шире од закона и опште правне норме, као мисао која проблем сагледава с тачке гледишта правне етике. Но, проблем је када се у тој оправданој критици позитивног права не види решење за уочени проблем. У вези са тим, невоља са горе поменутих вредносних разматрањем позитивног права, управо је у томе што се оно даје углавном ван граница правне науке, поглавито као једна струја етичког поимања правног феномена. Највећи недостатак «вредносног усмеравања позитивног права» у доктринарном смислу, у ствари је у томе што „вредности“ асимилију циљеве и интересе у праву, а изнад свега то што се не види пут да „вредности“ уђу у позитивно право. Осим тога, посматрано у односу на конкретне правне објекте и правне предмете, дотична доктрина о вредносном усмеравању права не успоставља јасну повезаност између материје правног уређивања и технике правног уређивања. Јер, материју

телеологија у поретку правне државе је укупност телеолошких правних ставова, правних добара и правних интереса – тројство саусловљених и супротстављених ентитета у правном поретку – а правно уређивање би за сврху требало да има њихово уравнотеживање и повезивање. Како правно уређивање нужно не мора припадати јавном поретку, однос између правних принципа као телеолошких правних ставова и правних норми као регулативних правних ставова иде линијом која одваја јавни интерес од приватног интереса, што је у ствари граница која дели слободу и аутономију, с једне стране, јавни поредак, с друге, и интервенционизам државне власти, с треће стране.

То дакако значи да наспрам правног уређивања нужно долази до укрштања различитих правних принципа, при чему однос супротстављених правних принципа подлеже режиму међусобног уравнотеживања и повезивања, за разлику од хијерархије својствене решавању несагласности правних норми као регулативних правних ставова.²⁰ Примерице, установљавање судске контроле законитости управних аката (тзв. управног спора) предузето је као гаранција остварења принципа законитости и заштите субјективних права, што на први поглед представља одступање од принципа поделе власти. Међутим, не би било исправно закључити да управни спор представља одступање од принципа поделе власти, имајући у виду да смисао принципа поделе власти није у потпуној одвојености, већ у сарадњи и равнотежи функција државне власти. Равнотежа у питању се у управном спору успоставља тиме што суд оцењује законитост управног акта али не и његову целисходност, следствено чему се да закључити да управни спор представља повезивање и уравнотеживање принципа законитости, заштите субјективних права и поделе власти. Истодобно и примера ради, побијање рушљивих правних аката се може предузети у законом предвиђеном року, што значи да истеком рока у име принципа правне сигурности и заштите стечених права долази до оснажења (конвалидације)

правног уређивања сачињавају правна добра као статички изрази и правни интереси као њихови динамички изрази, док технику правног уређивања опредељују разлог правног уређивања (правни основ), циљеви правног уређивања (правна телеологија) и неопходни услови да се правни режим – постављен у важећем праву – уподоби правном основу и постављеним циљевима.

20 Канарис с тим у вези вели: “Принципи не важе без изузетака и могу долазити у међусобну супротност или провучечност; они не претендују на искључивост; они свој прави смисао развијају тек у заједничком узајамном допуњавању и ограничавању; и њима за уобличавање није потребна конкретизација нижим принципима и појединачним вредновањима са самосталним стварним садржајем.” (Canaris, 1969: 46). О поимању правних принципа у иностраној правној књижевности - видети: Спаић, 2017: 109-130.

неваљаности правног акта. С тим у вези не би било основано закључити да су принципи правне сигурности и заштите стечених права са јачом правном снагом у односу на принцип законитости, имајући у виду да је оснажење рушљивог правног акта у ствари начин постизања равнотеже између правних принципа у питању итд.

Уколико се основна правна добра, правни интереси и основни правни принципи посматрају са највиших врхова правног поретка, увиђа се смисао принципа правде као „релационе категорије“ а наиме да је смисао правде као најопштијег правног принципа управо у уравнивању основних правних добара, основних правних интереса и основних телеолошких правних ставова. Да би се разумео смисао исказане мисли о правди као «релационој категорији», препустићемо реч Петровићу: „Часовити законодавац овлашћен је да усклађује ова начела (основне правне принципе М.П.) и да одређује која у датом случају имају првенство. Но, то одмеравање није без чврстих међа. Законодавац никада не сме да потпуно пренебрегне неко од тих начела у корист једног од њих или осталих. Ако би се то догодило, његов закон био би јавно неправедан. ...Правда је, према томе, четврто начело међу основним правним начелима и узвишеније је од свих њих, пошто уређује њихове односе и размере. Расправама о појму правде никад краја. Узрок је томе, понајвише, неувиђање особености природе тог начела у односу на остала правна начела. Та правна начела имају вазда једну одређену садржину која их разликује од других и чини њихову својственост. Правда такву садржину нема; њен садржај је променљив и чини га садржина онога начела које у датој ситуацији има предност над другима. Она није „супстанцијална“, него је „релационална“ категорија, попут категорија логике и математике. Она је категорија друштвене равнотеже и склада, „друштвене лепоте“, како би казали стари Грци.» (Петровић, 1987: 322-323).²¹

У правном поретку постоје објективни и субјективни правни циљеви. Субјективни правни циљеви су уткани у приватне интересе и представљају каузу слободне воље. С друге стране, постојање унутардржавног права се не би могло замислити без објективних правних циљева, при чему циље-

21 Правда у предоченом значењу присутна је у јудикатури и правној књижевности, додуше под другим називима (пропорционалност, равнотежа интереса, одмеравање интереса и сл.), као да постоји страх од зрачећег дејства који би се могло произвести са називом „правда“. Јер правда је више од равнотеже и усклађивања, као оличење духа и вере у морални потенцијал човека. То значи да правда не исказује сву своју лепоту када је израз чистог опортунитета, у следству потребе за очувањем јавног поретка. Сву своју лепоту и значај показује правда када се талас праведности подиже из моралне и духовне дубине, из осећања правде као оваплоћења највишег моралног и божјег лика у човеку.

ви у питању за предмет имају правна добра и правне интересе и њихов међусобни однос. Када се имају у виду сва испољавања права у региони-ма правног поретка, објективне циљеве правног уређивања ваљало би лучити од телеологије правног уређивања, као и од каузе правног односа и каузе правотворачког извора.²² Кључно је, притом, присуство правних принципа у свим правцима правног уређивања. Правни принципи су део каузе правотворачких извора, каузе правног односа, телеологије правног уређивања, а напослетку правни принципи служе постизању хијерархије и равнотеже у остваривању објективних и субјективних циљева у правном поретку.

За ток мисли који у овој расправи следимо, као најтеже се поставља питање утврђивања разлике између правних принципа и правних стандарда. С обзиром на то да наше гледиште о односу правних принципа и правних стандарда следи разлику између телеолошких правних ставова (правни принципи) и регулативних правних ставова (правни стандарди), потребно је у том смислу најпре испитати карактер општих правних норми као регулативних правних ставова. Јер, за разлику од правних принципа као општих телеолошких правних ставова, опште правне норме као регулативни правни ставови, у погледу своје садржине, јесу конкретизовани правни ставови!

Правна норма придев «општи» получаје услед природе правног објекта који уређује, не и због садржине правног става којим се објект правно уређује. Правни карактер опште правне норме долази као последица околности да је општим правним нормама као регулативним правним ставовима исказана типичност лица, догађаја, радњи и односа као објеката правног уређивања те код општих правних норми долази до апстраховања правног објекта, док је њихова садржина конкретизована. У природи ствари је да општа правна норма у садржинском смислу буде конкретизовани регулативни правни став, чиме се не доводи у питање њено својство да производи

22 Рецимо, да би се могао одредити појам уговора у материјалном смислу, неопходно је узети у разматрање елементе правног режима уговора. То су: правотворачки извори, предмет уговора, правно биће, кауза и објективни циљ. Значај поменутих елемената није исти код свих уговора. Код уговора за које не важи принцип законитости у материјалном смислу, објективни циљ је постављен негативно, забраном да уговор буде противан императивним норма, јавном поретку и добрим обичајима. Постоје пак уговори са позитивно одређеним објективним циљем (нпр. остваривање једног конкретизованог општег интереса код споразума о накнади за експроприсану непокретност или заштита породице засноване на крвном сродству код уговора о уступању и расподели имовине за живота). Међутим, без обзира на начин одређивања циља уговора, правни принципи су саставни део сваког уговора: његовог објективног елемента те каузе уговорног односа и каузе правотворачких извора. (Прица, 2016: 249-255).

опште правно дејство. То значи да су опште правне норме у правно-логичком смислу конкретизовани правни ставови произашли из правних одредаба (уставних, законских и подзаконских), важећи за неодређени број случајева и неодређени број лица.²³ Смисао императива важења општих правних норми као регулативних правних ставова управо је у потреби заштите језгра општег добра са принципом законитости у ужем смислу код императивних норми и очувања правног поретка код диспозитивних норми, које, без обзира на секундарну примену, представљају примарну гаранцију јавног интереса као статичког израза општег добра. Отуда је неопходно да опште правне норме садржински буду конкретизовани регулативни правни ставови јер би у противном био обесмишљен разлог њиховог постојања у правном поретку. Уз то, осим у садржинском погледу, конкретизација опште правне норме односи се у одређеном степену и на објект који се њоме уређује па у зависности од степена конкретизације у питању зависи да ли ће општа правна норма као регулативни правни став представљати довршено и прецизирано правно биће. То што опште правне норме као регулативни правни ставови најчешће нису довршена и прецизирана правна бића, не значи да су у питању општи правни ставови. То уистину значи да општу правну норму треба даље конкретизовати у делу правног објекта или да конкретизовани регулативни правни став опште правне норме треба даље конкретизовати општом правном нормом или приликом решавања појединачног правног предмета. Имајући наведено у виду, правне норме као регулативни правни ставови постоје као опште правне норме и као појединачне правне норме,²⁴ при чему опште правне

23 Опште правно дејство је разлог што се у нашој правној књижевности највећи значај спрам разумевања права придаје општим правним актима као формалним изворима права. Марковић у вези са тим вели: "...само општи акти могу бити формални извори права, јер само из њих право може извирати без обзира на број случајева њихове примене. Појединачни акти, применом на конкретне случајеве, престају да постоје у правном смислу, јер се њихова обавезност, применом на случај који се односе, исцрпљује." (Марковић, 2008: 19-20).

24 У погледу разлике између општег и појединачног акта, Петровић у својој докторској расправи сасвим основано казује да појединачност и општост могу постојати како у погледу круга адресата, тако и у погледу предмета који се актом уређују: „...ако се акт односи на једно или више тачно одређених лица, што ће рећи, ако је круг његових адресата затворен, утврђен актом на искључив, дефинитиван начин, постојаће увек управни акт, без обзира на начин на који тај акт уређује безброј понашања једног јединог лица, тај акт је ипак појединачан акт. То стога што сингуларност лица представља један тако снажан елемент индивидуализације да он нужно читавој ситуацији даје сасвим појединачна обележја. ...Код отвореног круга адресата, постојаће појединачан правни акт ако је њиме уређено једно једино понашање, „ако је његова садржина сасвим сингуларна, без обзира на отвореност или затвореност круга адресата дотичног акта. На пример, ако се актом забрани одржавање једног јавног скупа, заказаног, рецимо, за

норме као регулативни правни ставови у садржинском смислу јесу конкретизовани правни ставови са општим правним дејством. Уз то, опште правне норме у назначеном смислу, према степену конкретизације објекта правног уређивања, могу да буду «општије» и «посебније».

Веома је важно у смислу правног карактера општих правних норми узети у обзир природу односа између општих правних норми као регулативних правних ставова и правних објеката које опште правне норме уређују. Другим речима, опште правне норме као конкретизовани регулативни правни ставови могу да представљају прецизирано и довршено правно биће али не морају представљати. Тако посматрано, постоје правни објекти у погледу којих се опште правне норме јављају као довршено и прецизирано правно биће, тако да субјективна права и правне дужности непосредно из општих правних норми произлазе (то су генералне правне ситуације). С друге стране, није мали број правних објеката у погледу којих опште правне норме као став требања – „оно што треба да буде“ – не представљају довршено и потпуно прецизирано правно биће. Из наведеног произлази да правно правило као прецизирани конкретизовани правни став („правно јест“) у односу на правни објект може произлазити из општег правног акта али и из индивидуалног правног акта, што је основа за откривање и уобличавање правних ситуација као правних облика који изражавају прецизирана и довршена правна бића у правном поретку.

Правне ситуације су правни облици засновани на правним правилима у нареченом смислу, из којих непосредно произлазе субјективна права, правне дужности те делатност субјеката правног поретка. Две су важне црте правних ситуација без којих разумевање права није могуће, нити пак постојање објективног права. Прво, будући да правне ситуације представљају прецизирана (довршена) правна бића, као исправан пут систематизације у праву се може следити једино онај који се темељи на правним ситуацијама, а не на правним нормама. Друго, правне ситуације једино омогућавају да се одреде границе законодавчеве власти, у погледу непосредног дејства закона, а особито у погледу забране ретроактивног дејства закона.

сутра у подне на том и том месту, то је онда управни акт, без обзира на то што је круг адресата акта неодређен; исти би случај био и код забране цепања једног одређеног плаката, код наредбе свим имаоцима воћки да их окрече одређеног дана и тсл. Не би, напротив, био управни акт онај акт којим се забрањује купање у једној реци, прелажење преко једног моста и тсл., него нормативна мера, премда је и овде садржина акта конкретна. Но овог пута конкретне су само околности које су акту унапред дате и које изазивају његово доношење; тако, загађеност реке изазвала је забрану купања у њој, трошност моста представља разлог забране прелажења преко њега; али, понашања регулисана актом могу да се понављају у безброј наврата, док је код прве врсте аката предмет акта само једно једино понашање.“ (Петровић, 1981: 135-136).

Правне ситуације се, према садржини, деле на генералне (опште), посебне и индивидуалне правне ситуације. Садржина генералне правне ситуације уређена је општим правним актом, као правно прецизирање субјективних права и правних дужности, са непосредним правним учинцима и општим правним дејством у правном поретку. Примера ради, возачи путничких аутомобила налазе се у генералној правној ситуацији, имајући у виду да њихова субјективна права и правне дужности произилазе непосредно из закона, а на полицији је да путем материјалних аката проверава понашање возача путничких аутомобила спрам ситуације у питању.²⁵ Генералне правне ситуације су опште и трајне и у свему стоје под владом општег правног акта којим су установљене.

Посебне правне ситуације се јављају као привремене (нпр. извршењем пореског решења посебна правна ситуација ишчезава из правног поретка) и као трајне (нпр. закуп као правни институт). Суштина је да се посебне правне ситуације конституишу појединачним правним актима, што значи да ситуације у питању имају самосталан правни карактер, чак и када се заснивају на основу општих правних норми као регулативних правних ставова. У том смислу, важно је имати у виду да се у следству посебних правних ситуација јављају индивидуалне правне ситуације, из чега произлази да је стварање права у правном поретку у ствари укрштање генералних, посебних и индивидуалних правних ситуација, чиме се откривају правни институти као облик непосредне систематизације у правном поретку. Примерице, решавање по захтеву за пријем у држављанство Републике Србије подразумева доношење конститутивног појединачног правног акта, на основу разумске интерпретације законских норми и управне оцене целисходности као правотворачких извора. Уколико надлежни одлучилац донесе позитиван управни акт, најпре настаје индивидуална правна ситуација, а у погледу садржине држављанство је мноштво генералних правних ситуација, не само једна генерална правна ситуација. Исто тако, основна својинска овлашћења и основна стварноправна овлашћења представљају генералну правну ситуацију, али право својине на непокретности Петра Петровића, проистекло из уговора о купопродаји, представља индивидуалну правну ситуацију, при чему правни режим својине на одређеној непокретности подразумева читав сноп генералних и индивидуалних правних ситуација. С тим у вези, *habitatio* (лична службеност) установљена на основу уговора о купопродаји, доводи уживаоца у индивидуалну правну

25 Највећи значај у правном поретку имају генералне (уставне) правне ситуације којима се нормира зајемчена суштина уставом предвиђених људских права и генералне правне ситуације кривичног законика које предвиђају апсолутне правне дужности у правном поретку.

ситуацију, при чему је садржина ситуације у питању регулисана законом и представља генералну правну ситуацију. Титулар службености у овоме случају своју ситуацију супротставља свима (опште правно дејство), закон може да промени садржину дотичне ситуације, али закон ситуацију не може да укине, што је доказ њеног индивидуалног карактера. Осим тога, промена права својине на непокретности неће утицати на промену ситуације о којој говоримо, али право допушта да титулар права својине и уживалац службености углаве престанак дотичне службености, што значи да је у описаном случају на делу једна посебна правна ситуација. Наравоученије: у предоченим примерима се уочавају држављанство и приватна својина као непосредно заступљени правни институти у правном поретку. (Прица, 2016: 78-82).

У правној књижевности су заступљена гледишта о актима-условима, на начин да извесне генералне правне ситуације, мада проиходе из закона који опредељује њихов домашај и обим, настају под условом да су предузети појединачни правни акти. (Duguit, 1927: 308). Неоснованост гледишта о актима-условима је у неувиђању правних института као целина састављених од генералних, посебних и индивидуалних правних ситуација. Није основано рећи да конститутивни појединачни правни акт представља услов за ступање у једну законску правну ситуацију, имајући у виду да се дотичним актом заснива правни институт као сноп индивидуалних и генералних правних ситуација. Притом, и у случају индивидуализације генералне правне ситуације на конкретан случај, доношењем декларативног управног акта (нпр. поводом одрицања од држављанства Републике Србије), настаје индивидуална правна ситуација, само што ситуација у питању подразумева индивидуализацију генералне правне ситуације. Када се пак доноси конститутивни појединачни правни акт, на основу законских норми као регулативних правних ставова, не долази до индивидуализације генералне правне ситуације, већ на основу законских норми као регулативних правних ставова бива конституисана индивидуална правна ситуација, која у погледу садржине може стајати под владом законских норми (генерална правна ситуација).

Уз то, самосталност индивидуалних и посебних правних ситуација потврђује околност да у погледу свог успостављања и трајања оне не морају нужно бити везане окончањем редовног правног пута нити постојањем индивидуалног правног акта којим се успостављају. Везаност редовним правним путем постоји, примера ради, у кривичном поступку, тиме што се посебна правна ситуација успоставља покретањем кривичног поступка, док се индивидуална правна ситуација (нпр. осуђеника на новчану казну) успоставља окончањем редовног правног пута тј. правоснажношћу

и извршношћу судске пресуде. Насупрот томе, премда се посебна правна ситуација у управном поступку успоставља његовим покретањем, индивидуална правна ситуација се по правилу успоставља пре окончања редовног правног пута, саобразно правилу да коначна решења стичу својство извршности, иако се противу коначних решења може покренути управни спор као део редовног правног пута. Поврх тога, индивидуална правна ситуација у управном поступку може настати и пре коначности управног акта, у случајевима када својство извршности наступа пре својства коначности (несуспензивно дејство жалбе). Дакле, индивидуална правна ситуација у управном поступку може бити успостављена у различитим етапама редовног правног пута, али по правилу пре окончања редовног правног пута. У складу са казаним, важно је закључити да и посебне и индивидуалне правне ситуације имају карактер засебних (самосталних) правних ситуација, а то би требало да определи ограничавање непосредног дејства закона на режим посебних правних ситуација, тако што ће у погледу успостављених правних ситуација трајно важити законски режим важећи у моменту њиховога успостављања.²⁶ Ограничавање непосредног дејства закона свакако важи и у погледу постојања индивидуалних правних ситуација, без обзира на правно дејство ситуација у питању. При свему томе, управо могућност успостављања индивидуалних правних ситуација са општим правним дејством путем појединачног правног акта, најбољи је доказ неодрживости нормативистичког поимања које право види као стварање и примену општих правних норми као формалних извора права. Јер, ако и индивидуалне правне ситуације приватног права могу производити опште правно дејство (нпр. *habitatio*), то значи да је правни поредак налик једном великом мноштву водотокова потеклих са различитих извора, у сталном току укрштања и везивања генералних, посебних и индивидуалних правних ситуација. (Прица, 2016: 66-78).

Различитост правотворачких извора и токова стварања права у правном поретку је разлог нужног постојања правних стандарда као регулативних правних ставова у правном поретку. Разлика између правних принципа и правних стандарда у ствари одговара разлици између телеолошких правних ставова и регулативних правних ставова, имајући у виду да су правни стандарди најопштији регулативни правни ставови у правном

26 Важно је имати у виду да посебна правна ситуација не мора ишчезнути из правног поретка окончањем редовног правног пута стицањем правноснажности појединачног правног акта, знајући за постојање могућности употребе ванредних правних средстава (нпр. понављање управног поступка у објективном року од 5 година). Поврх тога, постоје посебне правне ситуације које се по природи ствари по окончању редовног правног пута налазе у стању мировања (нпр. деекспропријација непокретности уколико у року од 3 године нису извршени знатнији радови на експроприсаној непокретности).

поретку. С једне стране, правни стандарди су правни ставови који омогућују да регулативна правна функција досегне у све поре фактичких консидерација, будући да правна норма као регулативни правни став не може да обухвати чињенични свет у тоталитету.²⁷

С друге стране, још важнији разлог нужног постојања правних стандарда у правном поретку је потреба да се успостави склад између слободне воље као правотворачког извора и јавног интереса као регулативне детерминанте и статичког израза општег добра. Постоје области правног поретка у којима влада снажна супротстављеност правних добара и правних интереса а присуство слободне воље као правотворачког извора у тим областима правног поретка нужно опредељује присуство правних стандарда као инструмената за остваривање јавног интереса као регулативне детерминанте и статичког израза општег добра. Имајући наведено у виду, разумљиво је што грађанско право представља област правног поретка са израженом заступљеношћу правних стандарда, а особито у правним питањима суседског, породичног и наследног права (нпр. месна уобичајеност, колективно пређашње заузимање, индивидуално пређашње заузимање, недостојност за наслеђивање, најбољи интерес детета и др.).

У погледу појмовног одређивања правних стандарда знаковито је становиште немачког теоретичара Јеша, обзнањено ради утврђивања разлике између правне везаности и оцене целисходности, а у ствари дотично гледиште осликава суштину функције правних стандарда у правном поретку. Реч је гледишту о језгру појма (Begriffskern) и његовој периферији (Begriffshof): „Структуру неодређених правних појмова карактерише то, да је код њих предворје појма неуобичајено велико и дифузно, а подручје језгра у поређењу са тим ванредно мало. Тек стално правосуђе може у њима током времена да образује једно чврсто језгро појма.» (Jesch, 1957: 177; 182). Анализујући Јешово гледиште, Петровић закључује: „...предворје појма је једно „дифузно подручје“ које почиње „на ивици језгра појма“. Према споља, оно није чврсто ограничено, њега тек свака супсумција или ексцепција на одварајућем месту ближе одређује. Предворја појмова могу се и укрштати, тако да једно те исто стање ствари може бити урачунато једанпут једном, а други пут другом појму. ...На подручју предворја, онај ко примењује право има слободу избора између две или више могућности. Једном изабран став представља тада, без обзира да ли је он заснован на правним или ванправним мерилима,

27 Да се законском нормом чињеничко биће не може до краја обухватити, доказ је примена аналогије *intra legem* у кривичном праву, иако се њеном применом не доводи у питање начело строге законитости, као владајуће начело кривичног права. (Ђурђић, Трајковић: 2011: 1-22).

конкретизацију појма и може водити до ширења језгра појма и сужавања његовог предворја.“ (Петровић, 1981: 40).

С обзиром на предочено, правни стандарди су општи регулативни правни ставови, чијом се конкретизацијом – као обликом непосредног правног уређивања обухватајућих правних предмета – генерална клаузула претвара у појединачан правни став. Постоје правни стандарди као фактички појмови²⁸ и правни стандарди као вредносни појмови.²⁹

Посматрајући по површини, две су различите црте правног карактера правних принципа и правних стандарда. Прво, правни стандарди као регулативни правни ставови непосредно уређују правне предмете у правном поретку. Правни принципи као телеолошки правни ставови примарно то не чине. Друго, правни стандарди имају омеђен домашај примене у правном поретку те је грана једне области правног поретка најшире подручје њихове примене. Као што знамо, правни принципи као телеолошки правни ставови за подручје примене имају правни поредак у целости или једну област правног поретка. Суштински пак посматрано, две су важније карактеристичне црте које одвајају правне принципе од правних стандарда. Прво, код правних стандарда као регулативних

28 Као пример правног стандарда као чисто фактичког појма могли бисмо навести обавезу возача путничког возила да брзину вожње прилагоди „условима и особинама пута“, што је околност од значаја у кривичном поступку поводом кривичних дела против безбедности саобраћаја. „Дозвољена брзина“ је законом одређени појам, али поштовање прописане дозвољене брзине не значи и поштовање стандарда прилагођене вожње, што значи да је на суду да, на основу налаза и мишљења вештака, утврди понашање возача наспрам поменутог стандарда у односу на биће кривичног дела.

29 Као пример правног стандарда као вредносног појма са јасно одређеним језгром, могли бисмо навести „недостојност за наслеђивање“ према Закону о наслеђивању (Службени гласник РС», бр. 46/95). Дотични појам постављен је у нашем праву са чврстим језгром и суженом периферијом. Чл. 4: „Не може наследити на основу закона или завештања, нити стећи какву корист из завештања (недостојан је): 1) онај ко је умишљајно усмртио оставиоца, или је то покушао; 2) онај ко је принудом, претњом или преваром навео оставиоца да сачини или опозове завештање или неку његову одредбу, или га је у томе спречио; 3) онај ко је у намери спречавања оставиоцеве последње воље уништио или сакрио његово завештање, или га је фалсификовао; онај ко се теже огрешио о законску обавезу издржавања оставиоца, или му је ускратио нужну помоћ. У члану 5. Закона о наслеђивању нормирана је могућност да оставилац опрости недостојност за наслеђивање, с тим да опроштај мора бити учињен у облику потребном за завештање. Као пример правног стандарда као вредносног појма са неодређеним језгром, могли бисмо узети „најбољи интерес детета“, као генералну клаузулу за породично право у целини. У правном поретку су заступљени и правни стандарди односећи се на поступање субјеката правног поретка (добра управа, поштење и узајамно поверење, поступање са дужном пажњом као правни стандард, добар домаћин, добар привредник и добар стручњак).

правних ставова заступљене су конкретизација општег правног става и квалификација појединачног правног предмета; код правних принципа, као што знамо – нису. То се најбоље може видети приликом оцењивања појединачног правног става у односу на правни стандард и правни принцип, а наиме тако што за разлику од испитивања сагласности конкретизованог појединачног става са правним стандардом, наспрам правног принципа се може испитивати само дејство појединачног правног става на телеолошки правни став, не и (не)сагласност појединачног правног става са правним принципом. При томе, правни принципи као телеолошки правни ставови утичу на одређивање језгра правног стандарда као регулативног правног става.

Друго, код правних стандарда на делу је повезивање и уравнотеживање елемената материје правног уређивања (чињеница, правних добара и правних интереса), које повезивање резултира формирањем појединачног правног става. С друге стране, будући да се телеолошким правним ставовима повезују и уравнотежују ентитети правног поретка, правни принципи се као резултат системско-телеолошке конкретизације писаног права – што је одлика правно развијених правних поредака – развијају као снопови телеолошких правних ставова и правних схватања. Наведена карактеристика правних принципа најбоље се може увидети на примеру уставних принципа као основних правних принципа правног поретка, имајући у виду да се правни принципи у јуриспруденцији уставног правосуђа формирају као снопови телеолошких правних ставова и правних схватања. Уосталом, уставност као највиши и најосновнији правни принцип, с тачке гледишта устава у формалном смислу и по слову устава, представља снап уставних принципа и градивних системских правних ставова који бивају, не само развијани, већ и формирани у јуриспруденцији уставног правосуђа. За уставност као основни правни принцип правног поретка посебан значај имају правни ставови устава који се због наглашеног зрачећег дејства могу назвати темељем уставности правног поретка. Рецимо, у том смислу се може поменути чл. 18 нашег важећег Устава, којим се предвиђа непосредна примена зајемчене суштине људских и мањинских права, као и чл. 198 Устава којим се јемчи судска контрола појединачних правних аката. При томе, правни ставови на којима почива уставност као правни принцип формирају се и у јуриспруденцији Уставног суда. Тако је Уставни суд Републике Србије увео тзв. интерпретативне одлуке, којима се спорним одредбама закона признаје важење са одређивањем тумачења њихове садржине. (Стојановић, 2016: 37-54).³⁰ Начин формирања уставног

30 Уз то, јуриспруденција Уставног суда Републике Србије је заслужна и за формирање правичног суђења као уставног принципа јер се на темељу зајемчене суштине права

принципа као снопа телеолошких правних ставова у јуриспруденцији уставног правосуђа, белодано показује пример јединства правног поретка као уставног принципа у нашем праву. Јер, у овом примеру полазиште Уставног суда Републике Србије је први став чл. 4 нашег важећег Устава, којим се предвиђа да је правни поредак јединствен. Узимајући поменути правни став као полазиште, Уставни суд Републике Србије је формирао и развио уставни принцип јединства правног поретка као снопа телеолошких правних ставова. Основни правни став Уставног суда Републике Србије у том смислу гласи: “ Уставни суд указује да иако важећи правни систем у Републици не прави разлику између тзв. органских, основних или других закона који имају јачу правну снагу од осталих, „обичних“ закона (подвукао М.П.), што има за последицу да, сагласно одредби члана 167. Устава, Уставни суд није надлежан да цени међусобну сагласност закона, уставно начело јединства правног поретка налаже да основни принципи и правни институти предвиђени законима којима се на системски начин уређује једна област друштвених односа буду испоштовани и у посебним законима, осим ако је тим системским законом изричито прописана могућност другачијег уређивања истих питања.”³¹ На основу цитраног основног правног става, Уставни суд је формирао јединство правног поретка као уставни принцип и под његовим окриљем даље развио читав сноп телеолошких правних ставова и правних схватања. (Прица, 2018: 113-123). Све у свему, развијањем правних принципа као снопова телеолошких правних ставова и правних схватања на видело излази својство правних принципа као градивних закона правног поретка и канона “унутрашњег правног система”.

на правично суђење из чл. 36 Устава Републике Србије формира и развија правично суђење као правни принцип. У том смислу и само примера ради, Уставни суд Републике Србије налази да произвољна и арбитрерна примена материјалног права на штету подносиоца уставне жалбе може довести до повреде Уставом зајемченог права на правично суђење, те да у одређеним ситуацијама, које првенствено зависе од чињеница и околности конкретнег случаја и од уставноправних разлога наведених у уставној жалби, има основа да се у поступку по уставној жалби повреда права из члана 32. став 1. Устава цени и са становишта примене материјалног права. Одлука Уставног суда бр. Уж-3263/2010 25. септембра 2013. године.

31 Одлука Уставног суда IУз-231/2009 од 22. јула 2010. године („Службени гласник РС”, број 89/10)

3. Правни принципи као градивни закони правног поретка и канони “унутрашњег правног система”. Кружна линија функционисања правног поретка и “унутрашњег правног система”

Према нашем схватању, разумевање доктрине о владавини права није могуће достићи без узимања у обзир трију институционалних поредака. То су: 1) просторна заједница као институционални поредак, 2) институционални поредак државне власти и 3) институционални поредак јавне власти (институционални јавни поредак као оваплоћење идеје владавине права). Држава као институција (политичко-правна заједница) је тројство наведених институционалних поредака.

Да би се однос између државе и права могао докучити саобразно доктрини о владавини права, кључ лежи у разликовању централистичке и универзалистичке детерминације те у лучењу јединства власти од поделе власти, чиме видљивом постаје разлика између система и поретка и на примеру дијалектичког одвајања државне и јавне власти. Централистичка детерминација („одређивање целине елементима“) је израз сталне органске и функционалне повезаности органа државне власти – оличење идеје државног јединства („статичне идеје државе“). Та веза се не успоставља правом и право не може у целости да одреди њен ток. Овде се може говорити о институционалном поретку државне власти и држави као органском систему. Општост и надлични карактер државне службе очитује идеју државног јединства. У функционалном смислу, ради се о старатељско-управној функцији владе и органа државне управе, и ток њихове делатности, духовне и физичке, не може се правом у целости зауздати. Оцена целисходности лежи у бићу те власти, као одраз потребе реаговања на ирационално и непредвидљиво у животу државе и просторне заједнице. (Петровић, 1980: 49-99.) Према се делатност у питању испољава у погледу свих циљева правног поретка, нарочити нагласак ставља се на заштиту територијалне целовитости, јавног реда и мира и јавне безбедности, што је прворедни државни циљ и разлог постојања старатељско-управне функције (бића државне власти). Мото централистичке детерминације је јединство власти, у органској, и *ius inspectionis*, у функционалној равни. Овде је нужно испољавање државне власти, особито у погледу физичке делатности – када важи претпоставка легалности, оцена целисходности и непосредна извршивост предузетих државних радњи. (Шмит, 2001: 307; 322.). Судска контрола делатности владе и управе нужно је ограничена, што значи да подела власти долази више као последица него као прокламовани циљ. Полазећи од свега наведеног, ваљало би разликовати теорију државе од теорије правне државе. Универзалистичка детерминација („одређивање елемената целином“) је

повезивање субјеката правом, што је основа теорије о правној држави. За разлику од централистичке детерминације, мото универзалистичке детерминације није јединство власти, већ подела власти. За разлику од идеје система код централистичке детерминације, код универзалистичке детерминације на делу је идеја поретка. Примерице, институционални поредак локалне самоуправе (у погледу изворног делокруга) и институционални поредак државне власти спаја универзалистичка детерминација, тако да (де)централистичка детерминација постоји само у погледу поверених послова. (Прица, 2016: 36-40).

Суштина је у томе да државу као основни просторни поредак и државу као субјекта историје оличава просторна заједница уоквирена делатношћу и духом својих градивних субјеката. Заједница у питању има своје градивне субјекте (човека као субјекта слободе и грађанског друштва, нацију, породицу, цркву и др.), сви они су повезани историјском судбином и прожимајућим дејством објективног духа, што је темељ на коме израста институционални поредак јавне власти једне правно-политичке заједнице. На делу је идеја о неограниченом трајању, идеја државе као субјекта историје. Петровић с тим у вези вели: „Конститутивни елемент заједнице, услов могућности „народа“, „нације“, „друштва“ и тсл., као и оно што истинску заједницу разликује од свих других колективитета људи, јесте један животни пројект. Заједница је заједништво људи који се налазе на истом простору, на истом тлу, у животном пројекту. Који су чиниоци и историјски догађаји довели до настанка тог пројекта, утиче свакако на природу и материју његову, не на његову егзистенцију. Пројект је ту, и онда заједница постоји, или га нема, и онда нема ни заједнице. Стога пројект није ништа „измишљено“ и „субјективно“; он је објективан колико и њиме фундирана заједница и њен унутрашњи живот, „објективни дух“, који је првотни унутарњи извор свега права и власти. Пројект о коме говоримо није ништа друго до поглед на свет (Weltanschauung, Weltansicht) у изворном, филозофском смислу. Поглед на свет је у себи свагда једно одређено управљено и уоквирено отварање света и држање света отвореним. ...Једној просторној заједници надаље битно припада институционални поредак. Тај поредак није норма, нити било какво „требање“ и „вредност“, већ је ред и уређивање у простору и времену, коме се повинује ритам живота заједнице. Стога се може рећи да је тај поредак заједница сама на начин како се непосредно појављује, њен у устав у апсолутном смислу (подвукао М.П.).“ (Петровић, 1981: 14-15).

Под окриљем институционалног поретка просторне заједнице развија се грађанско друштво као тоталитет појединаца, са приватношћу, аутономијом, слободном вољом као правотворачким извором и слобо-

дом учествовања у обликовању опште воље – као основним правним принципима грађанског друштва, при чему правни принципи грађанског друштва нису исто што и правни принципи грађанског права.³² Упркос томе што су у грађанском праву, поред основних правних принципа грађанског друштва, заступљени и њима супротстављени телеолошки правни ставови, правни принципи грађанског друштва су носиоци правне свести и “погледа на свет” грађанског права као целине, следствено чему је посебан значај грађанских законика због обједињавајућег зрачећег телеолошког дејства које на дух правног поретка одашиљу грађански законици као, како примећује Петровић, “устава грађанског друштва”. (Петровић, Прица, 2015: 20-21). Одавде постаје јасно зашто су владавина права и јавни интерес као статички израз општег добра укотвљени између: општих и приватних интереса, јавности и приватности, интервенционизма државне власти и грађанског друштва, институционалног поретка јавне власти и институционалног поретка просторне заједнице, што је разлог посве нужног развијања кружне линије функционисања правног поретка заснованог на правним принципима. Правни принципи у поретку правне државе као градивни закони усмеравају правну свест у кружном току устава у апсолутном смислу, устава грађанског друштва и устава у формалном смислу.³³

Гледано с тачке гледишта данашњих континенталних европских држава, кружни ток правног поретка почива на градивним законима.³⁴ То су: суверенитет народа, парламентарна представничка демократија, владавина права, подела власти, закон као израз опште воље, правда (равнотежа интереса субјеката поретка), солидарност, слобода и аутономија воље субјеката грађанског друштва, једнакост пред законом,

32 Поред наведених принципа грађанског друштва, у грађанском праву су као противтежа заступљена одступања од поменутих принципа у решавању одређених питања грађанског права (нпр. насупрот принципу аутономног уређивања правних предмета стоји њихово императивно правно уређивање). (Водинелић, 2015: 39-49).

33 Петровић је заступник цикличке теорије правног поретка, са низлазном и узлазном линијом у образовању правног поретка: «У савременој репрезентативно-страначкој држави, узлазна линија стварања права отпочиње изборним радњама политичких странака и бирача. Политичке странке утврђују кандидате за представничке органе, док бирачи, гласајући за једне од њих, утврђују персонални састав тих органа. За теорију „степенастог образовања“ овде се може радити само о примени, односно извршавању изборних закона. Међутим, без тих радњи, које се правно окончавају у доношењу неке врсте збирног акта-услова бирачког тела, ... нема ни уставотворних, ни законодавних органа, ни владе, те према томе ни степенастог образовања правног поретка.» (Петровић, 2013: 192; Петровић, 2015: 149-150).

34 О градивним законима иманентним институционалном поретку говори Петровић у својој докторској дисертацији. (Петровић, 1981: 17-20).

правна сигурност, императив очувања јавног поретка. Правне принципе материјалног права ваљало би лучити од правних принципа правног поретка. Примерице, одвојеност државног права од црквеног права је општеприхваћен правни принцип у материјалном праву европских држава, за разлику од одвојености државе од цркве као правног принципа са различитим важењем и значајем у поретцима држава у питању. Овде је важно нагласити да услед комплентарности институционалног поретка јавне власти, институционалног поретка државне власти и институционалног поретка просторне заједнице, на видело нужно излази разлика између основних правних принципа правног поретка и правних принципа владајућих у областима правног поретка. Као најјачи доказ у том смислу је раније изложена различитост примене принципа законитости у областима правног поретка, од принципа законитости у ужем смислу, преко забране противзаконитог дејства правних послова до области правног поретка у којој се распостире делатност субјеката правног поретка која је изнад закона. Уз то, постоје правни принципи важећи само у појединим областима правног поретка (нпр. *in dubio pro geo* у кривичном, сразмерност у управном те савесност и поштење у грађанском праву и др.). Као последица постојања различитих институционалних поредака, унутардржавно право се не може уобличити као затворен систем телеолошких и регулативних правних ставова, следствено чему се наново осветљава својство принципа правде као “релационе категорије” који служи томе да се унутардржавно материјално право прилагоди непредвидљивостима живота и објективног духа субјеката просторне заједнице. То значи да токи границе односа између правних добара и правних интереса градивних субјеката једне правно-политичке заједнице нужно опредељује опортунитет, на начин да правно уређивање, као и поступање државних органа уопште, не сме претерано да наруши равнотежу интереса градивних субјеката просторне заједнице нити да прекомерно задире у њихов поглед на свет, да се у противном не би довело у питање одржавање јавног реда и мира па самим тим и јавни поредак у целини. Објективни дух просторне заједнице је „жила куцавица“ институционалног поретка јавне власти, правног поретка и унутардржавног материјалног права, што је и разлог нужног постојања јавног поретка као генералне клаузуле те и немогућности да унутардржавно право буде потпуно затворен систем.

С обзиром на то да правни принципи изражавају “поглед на свет” у областима правног поретка и поретку правне државе уопште, велики значај наспрам правних принципа има раније поменуто двојство између “постојања по себи” и “постављености”. Јер, основни правни принципи правног поретка су градивни закони “иманентни институционалним

поретцима” и градивни закони правног поретка. У том смислу, правни принципи би требало да изразе “правну перспективу објективног духа” и да усмере правну свест у правном поретку, што је тачка са које се види разлика између правних поредака, великих правних система и правних култура.³⁵ С друге стране, правни принципи су један од критеријума на којем почивају велики правни системи као резултат сагледавања упоредног права. Међутим, сагледавање у питању узима у обзир правне принципе, више у формалном смислу као израз “постављености” и усмеравања правне свести, него у суштинском значењу, полазећи од институционалних поредака, правне перспективе објективног духа и доктрине о начину стварања и конкретизације права. Тако гледано, континентални правни поретци припадају истој правној породици, будући да почивају на истим правним принципима правног поретка у формалном смислу, али у погледу укореењености дотичних принципа у институционалним поретцима влада суштинска разлика између европских континенталних правних поредака, што се уосталом види према доктрини о правним принципима као изворима права у правним поретцима дотичног великог правног система. То свакако значи да би се употребом функционалне анализе правних принципа важећих у правним поретцима сврстаним у исти велики правни систем, довела у питање правнонаучна утемељеност великих правних система као постигнућа науке упоредног права!

Поврх наведеног, обликовање „погледа на свет“ у поретку правне државе носи опасност “идеолошког усмеравања позитивног права”, што је случај са декларативним правним начелима. Институционализацију и функционисање правног поретка, кроз цео ток повесног развоја правне државе, у извесној мери обележава утицај „идеологије“, као вид идејног и интересног стремљења које „вредносно усмеравање државе и права“ не види као циљ за себе, већ као најубојитије средство за остваривање добара и интереса носилаца „идеологије“ знаковитих историјских процеса. Уосталом, зар постоји бољи доказ утицаја идеологије на правну државу од тога што је процес секуларизације државе и права из света права одагнао хришћански морал и црквено хришћанско право, упркос њиховом великом доприносу стварању и развоју европских правних поредака. У следству казаног, одвајање државног и религијског права представља битан елемент „погледа на свет“ савремене правне државе, с тим да актуално јачање „развојне теорије о људским правима“ у поретку савремене правне државе не само да је несагласно ортодоксном хришћанском учењу и

35 Примерице, савесност и поштење, као зрачећи правни принцип у континенталним европским правним поретцима, нису прокламовани у енглеском праву. (Јовановић, 2008: 39-40).

хришћанском моралу, већ теорија у питању настоји да скроз-наскроз избрише етичку и уопште вредносну условљеност људских права. (Прица 2016: 117-139). За нешто више од два века, колико је протекло од рођења правне државе, на снази је процес њеног непрестаног идејног, етичког и практичног преображаја, при чему је поретку правне државе својствено и прокламовање правних принципа без збиљске утемељености у правном поретку.³⁶ Смисао декларативног правног начела не може бити ништа друго до изражавање „погледа на свет“ у свету права, само што такав вид декларисања циљева правног поретка – без збиљске утемељености у стварању и конкретизацији писаног права - није пожељан у поретку правне државе.³⁷

У чему се огледа конститутивно дејство правних принципа наспрам правног поретка и стварања и конкретизације писаног права? Одговор гласи: на правним принципима почивају: (1) уставноправни систем – утемељен на уставу у формалном смислу и уставности чија се садржина обликује и развија ауторитетом систематско-телеолошке интерпретације уставног судства, (2) системи регулативних правних ставова у различитим областима правног поретка (грађанскоправни, управноправни, кривичноправни и др.) и (3) «унутрашњи правни систем» заснован на правним облицима.

У погледу различитих система регулативних правних ставова под окриљем правног поретка, важно је казати да су системи у питању утемељени на различитим правним принципима. Наречено се очитује кроз однос између системских, општих и посебних закона у правном поретку. Системски закони су они закони који на целовит начин уређују једну област правног поретка, док посебни закони то не чине. Потреба очувања

36 Либерална правна држава – историјски следбеник апсолутне монархије – најупечатљивији је пример утицаја идеологије на државу и право, и тај утицај се и данас задржао у правној књижевности. Стварање права у периоду након Француске револуције носило је снажан печат настојања да се установи један нови „поглед на свет“, што је за последицу имало укоренивање идеологије у правној књижевности. С једне стране, то је подразумевало „жигосање“ апсолутне монархије као историјског претходника либералне правне државе, док су се, с друге стране, идеологијом либерализма бојиле правне појаве, како онда, тако и данас (права човека, приватна својина, подела власти и др.).

37 Можда би у етимолошком смислу разлику између конститутивног и декларативног дејства телеолошких правних ставова ваљало узети као критеријум за разликовање правних принципа и правних начела. Следствено томе, правни принципи били би телеолошки правни ставови са конститутивним дејством у правном поретку, док би се правним начелима именовали телеолошки правни ставови са чисто декларативним значењем у правном поретку. Као пример декларативног правног начела у нашем праву може се навести начело одрживог развоја. (Прица, 2014: 291-318).

правног поретка чини нужном везу која се успоставља између системских закона из различитих области правног поретка, што је једна ситуација, док се друга ситуација очитује као однос између системског и посебног закона у истој области правног поретка. Тиме се успоставља однос између општих и посебних закона у правном поретку. Посебан закон према општем закону може стајати у режиму правне подређености али и у режиму правне упућености, из чега произлази разлика између непосредне и супсидијарне примене општег закона. Када је реч о односу општег и посебног закона у истој области правног поретка, Уставни суд Републике Србије, у следству јединства правног поретка као уставног принципа, касира регулативне правне ставове посебног закона када утврди да вређају правне принципе системског закона, чиме на видело излази правна подређеност посебног закона према системском закону у једној области правног поретка, из чега у ствари произлази закључак о надређености правних принципа (телеолошких правних ставова) над правним нормама (регулативним правним ставовима) у области правног поретка. С друге стране, један системски закон према другом системском закону може стајати у односу посебног закона према општем закону али само у смислу правне упућености, нипошто у режиму правне подређености. То значи да правни принципи установљени системским законом у једној области правног поретка не могу бити надређени правним принципима установљеним системским законом у другој области правног поретка. Такав пример нуди нам Закон о општем управном поступку („Сл. гласник РС“ бр. 18/2016) који предвиђа (чл. 26) супсидијарну примену одредаба Закона о облигационим односима везано за правни режим управних уговора, а разлог упућивања на системски закон о облигационим односима јесте попуњавање правних празнина у уређивању управног уговора као посебног правног института. Будући да се Законом о општем управном поступку поводом управних уговора утеловљује судска заштита у управном спору, *ratio legis* је да се управни уговор развија као самосталан правни институт, под окриљем императивних законских норми у различитим областима правног поретка и са супсидијарном применом Закона о облигационим односима. Немогућност да један системски закон према другом системском закону буде у режиму правне подређености на највернији начин потврђује разлику између правног поретка и различитих система законског права под окриљем правног поретка, при чему је надређеност уставних принципа и уставности наспрам свих области правног поретка у ствари гаранција очувања правног поретка у назначеном смислу. Поврх свега наведеног, у једној области правног поретка општи закон може предвидети властиту непосредну примену у уређивању појединачних правних предмета чиме се у одређеној мери успоставља превасходство општег закона у односу на

посебне законе наспрам правног уређивања појединачних правних питања. Такав пример такође налазимо у Закону о општем управном поступку – општем процесном закону са непосредном применом у свим управним областима – у делу закона у којем се прецизира основ за доношење посебних закона: „(1) Овај закон примењује се на поступање у свим управним стварима. (2) Поједина питања управног поступка могу посебним законом да се уреде само ако је то у појединим управним областима неопходно, ако је то у сагласности са основним начелима одређеним овим законом (подвукао М.П.) и не смањује ниво заштите права и правних интереса странака зајемчених овим законом.“ (чл. 3 Закона о општем управном поступку – „Сл. гласник РС“ бр. 18/2016). То значи да у овом примеру важи режим правне надређености општег закона над посебним законима и то превасходно ради очувања правних принципа као основних телеолошких правних ставова управнопроцесне правне области.

У погледу правног уређивања појединачних правних ствари (правних предмета), непосредно правно дејство правних принципа није једнако у свим областима правног поретка. Најизраженије дејство правних принципа у том смислу постоји у грађанском праву, због слободне воље као правотворачког извора и широке заступљености правних стандарда као регулативних правних ставова, што доводи до тога да судови у смислу правоваљаности правних послова испитују њихово дејство на правне принципе грађанског права (нпр. злоупотреба права, једнака вредност узајамних давања и др.). Непосредно дејство правних принципа наспрам правног уређивања појединачних правних предмета најслабије је у областима правног поретка под владом императивних законских норми (управноправна и кривичноправна област). На питање да ли би било исправно наспрам правног уређивања појединачне правне ствари признати могућност постојања јаче правне снаге правног принципа у односу на императивну правну норму, не може се одговорити једнообразно за све правне поретке. С тим у вези, преторска јуриспруденција француског правосуђа заступа становиште о допуштености правног примата правног принципа у односу на императивну правну норму при решавању појединачног правног предмета.³⁸ У погледу нашег правног поретка, на постављено питање би се морао дати одричан одговор. Јер, принцип демократског друштва у поступку доношења закона и следствено принцип закона као израза опште воље су правно претежнији од овлашћења суда или другог одлучиоца да у име правичности при решавању појединачне

38 Илустрације ради, Државни савет је заузео став да у случају прекорачења (злоупотребе) овлашћења постоји право на жалбу чак и ако је жалба законом искључена. (Бребан, 2002: 96).

правне ствари утврди превасходство правног принципа у односу на императивну правну норму.³⁹ Поврх тога, у одговору на постављено питање требало би имати у виду и принцип поделе власти, саобразно надлежности уставног правосуђа и њему припадајуће ексклузивне функције испитивања међусобних односа телеолошких и регулативних правних ставова – у светлу уставних принципа и уставности. Напоследку, веома је важно наспрам постављеног питања имати у виду јавност као правосуђе институционалног поретка просторне заједнице. С једне стране, у сфери ирационалног и непредвидљивог у правном поретку, судска контрола делатности органа државне управе је сужена или сведена на формалноправни минимум, чиме се не доводи у питање легитимитет правне државе нити очување правног поретка. С друге стране, у сфери рационалног и предвидљивог у правном поретку, надлежност судова ограничавају принцип демократског друштва и принцип закона као израза опште воље, при чему није легитимно ни овлашћење судова да могу непосредно регулативно да одмеравају правна добра и правне интересе

39 Овде је ипак важно имати у виду да однос правних принципа и императивних норми детерминише сложеност процеса тумачења норми у питању, особито услед својства општих правних норми као недовршеног правног бића. Хасанбеговић вели: “Правно расуђивање је пре свега проблемско, па тек потом (и под одређеним условима) системско. Тек када се конкретан случај као проблем реши може му се, дакле, само накнадно, дати силогистички облик. А правни проблем се силогизмом не може решити, већ само решен уврстити у систем, при чему ни давање силогистичке форме, ни увршћивање у систем немају само по себи никакву ни логичку, ни друштвену вредност. Никакву логичку, зато што то не може бити нужно, него само вероватно закључивање, а никакву друштвену, зато што вредност једног правног поретка не може бити логички, већ само историјски, повесно утемељена.” (Хасанбеговић, 1988: 232). У природи ствари је да правни принципи наспрам императивних правних норми имају примену *secundum legem* и *contra legem*, дочим не постоји нити један оправдани разлог да се позивањем на правни принцип наспрам императивне правне норме примени *contra legem* јудиирање. Полазећи од “Радбрухове формуле” о законском неправу и надзаконском праву, Бидлински истиче: “...обавеза поштовања закона престаје код закона чија је садржина, у једној демократској, правној држави, додуше, грубо нехумана, изразито неправедна или иначе противна идеји права, што им, упркос формално исправном настанку, материјално одузима правни карактер.” (Бидлински, 2011: 101). Са предоченим ставом се никако не бисмо могли сагласити. Јер, одрицање материјалног правног карактера правној норми због повреде правног принципа оправдано је само уколико се дејством норме у питању доводи у питање јавни поредак једне правно-политичке заједнице. Оцена могућности угрожавања јавног поретка у назначеном смислу не важи једнако за све правне поретке, дакако и када је реч о континенталним правним поретцима. Поврх тога, ако је императивна правна норма формално исправна, њезину грубу неправедност власна је довести у разматрање јавност као правосуђе институционалног поретка просторне заједнице, са правом на отпор као пресудом најаче снаге правосуђа у питању.

у правном поретку. У обема изложеним ситуацијама владавина права је детерминисана јавношћу као правосуђем институционалног поретка просторне заједнице, а делатност правосуђа у питању очитује се као: (1) суделовање у обликовању опште воље (нпр. доношење и измена закона); (2) суделовање у решавању одређених правних питања (нпр. утврђивање јавног интереса за експропријацију, разматрање урбанистичког плана и др.) и (3) јавна анкета, јавна критика, протест и као најважнија делатност правосуђа у питању - отпор противу делатности субјеката институционалног поретка јавне власти. Зато је важно да у правном поретку постоји снажна заступљеност спонтано обликоване јавности, насупрот вештачки обликованој јавности као средству технологије власти.

Унутрашњи правни систем настаје као резултат непосредно заступљене јуриспруденције у процесу стварања и конкретизације писаног права, као систем правних ставова, правних схватања и правних појмова заступљених у судској јуриспруденцији и правној свести субјеката правног поретка. Када стварање правних правила очитује континуитет настојања припадника правничког staleжа и посленика правне науке у правцу систематско-телеолошког поимања права – што је одлика правно развијених правних поредака – тада се уочавају правни облици као виши ступањ развијености технике правног уређивања. Стварање правних појмова наспрам правног поретка долази као резултат делатности правних научника, с једне стране, делатности у систему универзитетског правничког образовања, с друге, и припадника правничког staleжа у регулативном правном поретку, с треће стране. При свему томе, веома је важно разликовати методе и циљеве универзитетских правних дисциплина у разумевању правних појмова и методе и циљеве правнонаучног разумевања правних појмова. (Прица, 2018: 111).

Позвање судије да буде посленик непосредно заступљене јуриспруденције у правном поретку представља темељ на којем се може сазидати зграда унутрашњег правног система. Темељ за зграду у питању поставља се нарочито на местима исказане супротстављености ентитета правног поретка, из чега произлази да смисао правних схватања усвојених на тим местима премаша оквира решавања појединачног правног предмета, ширећи значење дејство на правну свест субјеката правног поретка. Познавање упоредног права омогућило је Поповићу да спозна смисао судске јуриспруденције: „Техника преседана се обично сматра производом англосаксонског правног система, али она пре свега потиче од елементарног осећања правде, чији постулат налаже да се према једнаком једнако поступа. Ако утврди постојање истоветности случаја који треба да пресуди с неким ранијим случајем, природно је да се судија осећа везаним ранијом одлуком.»

(Поповић, 2005: 157-158). На другом месту, Поповић закључује: „Било би међутим, неисправно рећи да техника преседана налази примену само у англосаксонском систему. Европско континентално право је у многоме прихватило такву технику, па је значај судске пресуде и у земљама континенталног права данас много већи него што се могло претпоставити у доба доношења великих законика, кад се изрицање пресуде сматрало готово механичким поступком примене закона. Новије школе тумачења права су у Француској, у Немачкој, као и у другим земљама, промениле схватање односа закона и судске пресуде. Оно је данас веома различито од оног које је у доба великих кодификација владало у континенталном праву. ...Француска у том погледу представља врло речит пример, јер су тамо читаве гране права највећим делом производ судске праксе. Административно право је дело Државног савета, док грађанско право у великој мери почива на пресудама Касационог суда, чија је стваралачка јуриспруденција прилагодила норме старог законика модерним временима.“ (Поповић, 2005: 82-83; 2009: 221).

Судска јуриспруденција у назначеном смислу нужно почива на правним принципима јер се правни основ појединачних правних предмета одређује поимањем телеолошких правних ставова. С обзиром на то да се правни принципи као снопови телеолошких правних ставова формирају и развијају у судским јудикатима, у природи ствари је очекивање да правни ставови у питању буду обогаћени правним схватањима, од образложења једног телеолошког правног става до утврђивања правних максима као израза правостваралачке мудрости. С друге стране, разумно је очекивање да – осим изношења разлога за решавајући правни став у изреци пресуде и оцене доказа – у образложењу судске пресуде буде садржано правно схватање којим се поима правни карактер правне ствари која је била предмет поступка у конкретном случају. Креативност судијског одлучивања у наведеном смислу, без обзира на степен везаности судије правним нормама као регулативним правним ставовима, доводи до уобличавања унутрашњег правног система заснованог на правним облицима.

Везаност обимом расправе допушта нам само да укратко предочимо примере правних облика унутрашњег правног система. У погледу правне ствари као правног облика, суштина је у томе да се конкретан правни предмет посматра и као типичан правни предмет (правна ствар). Сагледавање у питању може бити и непосредно заступљено приликом решавања питања квалификације решавајућег правног питања (нпр. да ли у конкретном случају један акт има својство управног акта да буде предмет управносудске контроле; да ли је један акт управни акт

или управни уговор). Насупрот томе, за судску јуриспруденцију о којој говоримо потребно је да сагледавање у питању уследи без обзира да ли је сагледавање у конкретном случају и неопходно због решавања питања квалификације предмета.⁴⁰ Структуру конкретизованог правног уређивања сачињавају правни предмет, правотворачки извор, правно биће и кауза, а правне ствари представљају слагање правног предмета (правног питања у материјалном смислу) са начином његовог правног уређивања (правног питања у формалном смислу). Правно уређивање једног правног предмета може подразумевати смењивање форми његовог правног уређивања, али се из тог таласа померања његових формалних обележја може уочити његов правни карактер. Судска јуриспруденција управо треба да послужи утврђивању правног основа и природе ствари наспрам правног питања у материјалном и формалном смислу.⁴¹ Уз то, образложење судске одлуке може задобити и својство теоријске јуриспруденције, што је случај када судска јуриспруденција представља уопштавање правних ствари и правних ситуација, откривајући правне институте као системе ужих и ширих целина правних облика. Откривање правних института долази у следству функционалне анализе правних основа и на тај начин се открива повезаност правног основа између правних режима из различитих области правног поретка. Примера ради, полазећи од права својине као правног објекта, одузимања и ограничавања права својине као правног предмета, а на основу принципа равнотеже правних интереса (принципа претеране жртве)⁴² као идентичног правног основа, у докторској расправи

40 При томе је посве неосновано квалификацију правног предмета представљати као чисту супсумцију мале премисе под велику премису опште правне норме. Перелман вели: "Оно што је специфично правно у расуђивању судије, то никако није формално исправно извођење неког закључка полазећи од премиса - по томе извођење у праву није ништа посебно - већ су то расуђивања која доводе до утврђивања тих премиса у оквиру важећег правног система." (Перелман, 1983 :95). Бован у својој инспиративној монографији наспрам мале премисе развија тезу о тумачењу права које се одвија као "испуњавање садржином требања из норме полазећи од објашњења чињеница случаја тумачења посматраних у ужем или ширем социјалном контексту", што је индуктивна логичка операција. (Бован, 2016: 16; 18; 112-113; 127; идд).

41 Наше је мишљење да у правном поретку постоје следеће правне ствари: грађанске, политичке, законске, управне и судске. (Прица, 2016: 52-66).

42 Наше је гледиште да начело жртве очитује правду, одн. равнотежу између правних добара, правних интереса и циљева правног поретка. Јавни поредак је налик теразијама са редом и миром на једном тасу и хаосом на другом. Зато у правном поретку и јавном поретку стално на површину излази начело опортунитета, потреба да се обезбеди поравнање страна поменутих теразија, што је у збиљском смислу услов за постојање легитимитета правне државе. Петровић је посве у праву, када вели: „Постоје, у ствари, две идеје правне једнакости. Један облик једнакости (једнакост у ужем смислу) је потпуна аритметичка, демократско-егалитарна једнакост, грчка

смо изнели гледиште о правном институту експропријације као целини правних ствари и правних ситуација постојећих у различитим областима правног поретка (Прица, 2016: 83-365). Правничко резонување које смо следили у докторској дисертацији представља систематско-телеолошко поимање правних ствари и њихово повезивање према правном основу, до којег повезивања се не би могло доћи само путем тумачења њиховог законског основа.⁴³ Да закључимо: постојање бројних правотворачких извора у правном поретку и својство опште правне норме (регулативног правног става) као недовршеног правног бића, опредељују значај судске јуриспруденције, на начин да се правна схватања проистекла из системско-телеолошких поимања правних принципа у јудикатури, развију као постигнуће непосредно заступљене дискусије и промишљања о исправности и правичности писаног права. Развијеност и доследност судске јуриспруденције у том погледу – са правним принципима као телеолошким правним ставовима коју усмеравају правну свест у правцу моралног и духовног напредовања једне правно-политичке заједнице – представља неопходан услов за утемељивање и развијање владавине права.

4. Закључак

Узимајући у обзир ток мисли који смо у расправи следили, у закључном делу ваља указати на једну околност од кључног значаја за усмеравање правне свести у правном поретку. Реч је о интелектуалном делању и вечитој мисији интелектуалаца, усредоточеној на откривање и супротстављање „тајном властодршцу“, у име слободе, истине и правде. Имајући у виду све апорије позитивног права у једној трагичној историјској ситуацији, Радбрух је казао: „Постоје дакле, правна начела која су јача од сваког

„isonomia“, која се може назвати и равноправношћу и једнакоправношћу. Други облик једнакости је „добра једнакост“, већ помињана Солонова „eunomia“. Она је управо добро и ваљано додељивање, поравнање у оквиру полиса у целини, „политичко стање праве расподељености једнаког и неједнаког“. За разлику од статичке, апстрахујуће исономије, еуномија је конкретна и динамичка, везана за ситуацију. У њој се открива праизворна, социјална и заштитна, функција права.“ (Петровић, 1981: 264.). Дакле, накнада за експропријацију у формалном смислу и квазиэкспропријацију изражава „добру једнакост“, Солонову еуномију. (Прица, 2016: 174-178).

43 За ток мисли који следимо у овоме чланку, индикативно је поменути правно расуђивање заступљено у енглеском праву, засновано на разликовању *ratio decidendi* од *obiter dictum*-а. Под првопоменутих подразумевају се разлози неопходни ради образложења одлуке, док *obiter dictum* представља правно схватање усредоточено у правцу теоријског сагледавања правног предмета, његовог упоређивања са другим правним предметима и његове “систематске заокружености”. (Бидлински, 2011: 133).

правног прописа, тако да је закон, који је супротан њима, без важења. Та начела називамо природно право или умно право. Свакако да око њих постоје извесне недоумице, али вековни рад им је ипак дао трајну чврстину, и са тако далекосежном сагласношћу мишљења сакупио их је у такозваним декларацијама права човека и грађанина, да те недоумице може одржати само још намерна скепса.“ (Радбрух, 1980: 267). Казивању овог поштовања достојног интелектуалца, важно је придодати важно запажање: да “умно право” није делотворно без историјског права. Свако ко се усудио да проучава религијско право, добро разуме смисао историјског наспрам „умног права“, а у религијском праву реч је о односу историјског наспрам божанског као вечног и непроменљивог права. У том смислу, хришћанско канонско право уобличено на саборима Васељенске Цркве изражавало је потребу да се богочовечанска мисија Цркве прилагоди историјској ситуацији, не доводећи у питање важење догмата као вечног и непроменљивог права. Јер, оно што је дато као вечно – дато је и за време!

Ако, с друге стране, постоје вечни и непроменљиви правни принципи у животу једне правно-политичке заједнице, принципи у питању морају бити сагледани саобразно актуелној историјској ситуацији, како би се правна свест усмерила у правцу моралног и духовног напредовања заједнице. У поретку савремене плуралистичке правне државе на делу је преношење економске и политичке моћи са држава на мултинационалне корпорације. Техника владања елите крупног финансијског капитала несумњиво иде за тим да разори правну државу и демократију и да их стави под своју потпуну контролу, али умеће владања и јесте у томе да снагом новца обликована „љуштура“ правне државе и парламентарне представничке демократије, елите крупног финансијског капитала послужи као идеалан „легитимацијски плашт“. Имајући то у виду, за технику владања у питању веома је важно да појединцу, у светлу његових формално признатих слобода, створи привид о постојању суверености грађанина, бирача и потрошача, с тим што – патронажом над државом и демократским политичким системом – елита крупног финансијског капитала настоји да успостави поредак у коме су признате слободе појединца без имало колективне моћи, што доводи до потпуне подређености радника послодавцу, потрошача произвођачу, бирача политичким странкама, те аутономије (приватности) појединца државном интервенционизму.

Одавде произлази да је у правним поретцима великог броја данашњих европских држава на делу процес формалног поштовања а суштинског онемогућавања владавине права, обесмишљавањем правних принципа, фактичким сузбијањем врлине и контролисањем јавности путем њеног вештачког обликовања. Парадигму обесмишљавања владавине права и

правних принципа уопште, могли бисмо исказати на следећи начин: људска права без збиљске слободе, страначка представничка демократија без демократског друштва и владавина закона без владавине права. Одавде произлази потреба васкрснућа правних принципа у поретку савремене правне државе, у формално-правном и историјско-политичком смислу. Задатак је у том смислу правомислећих људи да у име владавине права сагледају све апорије правне државе у постојећој историјској ситуацији јер ће се у противном све јасније видети дубина Русоовог увида да „закони и вршење правосуђа међу нама су само вештина да се моћник и богаташ закљони од праведних репресалија сиромаша.“

Литература/References

Alexy, R. (2015). *Teorija pravne argumentacije, teorija racionalnog diskursa kao teorija pravnog utemeljenja*, Zagreb.

Бидлински, Ф. (2011). *Правна методологија, основи науке о правним методима*, Подгорица.

Бобио, Н. (1988). *Есеји из теорије права*, Сплит.

Бобио, Н. (1995). *Либерализам и демократија*, Београд.

Бован, С. (2012). “Тумачење права као вредновање на основу контекста - прилог конструктивној теорији тумачења”, *Анали Правног факултета у Београду*, бр. 1, 83-106.

Бован, С. (2016). *Правна херменеутика између филозофије и логике, социолошки метод у тумачењу и примени права*, Београд.

Бребан, Г. (2002). *Административно право Француске*, Подгорица.

Водинелић, В. (2014). *Грађанско право, увод у грађанско право и општи део грађанског права*, друго, измењено и допуњено издање, Београд.

Dilthey, W. (1924). Beiträge zum Studium der Individualität, in: *Die geistige Welt, Gesammelte Schriften*, V.

Duguit, L. (1927). *Traité de droit constitutionnel*, I, 3-e éd., Paris.

Ђурђић, В. Трајковић, М. (2011). «Да ли је допуштена аналогија у кривичном праву», *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, бр. 58, 1-22.

Живановић, Т. (1997). *Систем синтетичке правне филозофије, синтетичка филозофија права I*, Београд.

Јеринг, Р. (1998). *Циљ у праву*, Подгорица.

Jesch, D. (1957). "Unbestimmter Rechtsbegriff und Ermessen in rechtstheoretischer und verfassungsrechtlicher Sicht", *Archiv des öffentlichen Rechts*, Bd. 82, 163-249.

Јовановић, Н. (2008). *Кључне разлике енглеског и српског уговорног права*, Београд.

Кант, И. (1974). *Ум и слобода*, Београд.

Лукић, Р. (1995). *Методологија права*, Београд.

Лукић, Р. (1995). *Теорија државе и права, II. Теорија права*, Београд.

Марковић, Р. (2008). *Уставно право и политичке институције*, Београд.

Перелман, Х. (1983). *Право, морал и филозофија*, Београд.

Петровић, М. (1981). *Правна везаност и оцена целисходности државни власти и органа*, Савремена администрација, Београд.

Петровић, М. (1987). «К питању сукоба закона у времену», *Отисак из Зборника за теорију права, III, (Из теорије права, књ. 7, Српска академија наука и уметности, Одељење друштвених наука)*, Београд, 307-324.

Петровић, М. (2013). «К правној природи црквеног права. Уједно заснивање тријалистичке теорије права», *Зборник радова: 1700 година Миланског едикта*, Ниш, 167-208.

Петровић, М. у сарадњи са Прица, М. (2014). *Посебно управно право са међународним управним правом*, Ниш.

Петровић, М. (2015). "Прилог учењу о основним појмовима тријалистичке теорије државе и права", *Зборник радова факултета у Нишу*, бр. 70, 195-227.

Петровић, М. (2015). „Правни поредак у поимању Радомира Д. Лукића и утемељење тријалистичко-телеолошке теорије права", *Зборник радова: Научно наслеђе Радомира Д. Лукића, САНУ, Београд*, 135-157.

Петровић, М. у сарадњи са Прица, М. (2015). *Увод у велике правне и управне системе са европским управним правом*, Ниш.

Поповић, Д. (1984). *Одступање од кривице као основа вануговорне одговорности за штету у францускоме и немачком праву (1838-1943)*, докторска дисертација, Београд.

Поповић, Д. (2005). *Увод у упоредно право*, Београд, 2005.

Поповић, Д. (2009). "Пилот пресуде Европског суда за људска права", *Билтен Врховног суда Србије*, бр. 1, 220-237.

Прица, М. (2014). "О појму и правном карактеру одрживог развоја: да ли постоји еколошко право", *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, бр. 67, 291-318.

Прица, М. (2016). *Експропријација као правни институт*, докторска дисертација, Правни факултет Универзитета у Нишу.

Прица, М. (2018). «Јединство правног поретка као уставно начело и законско уређивање области правног поретка», *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, бр. 78, 103-126.

Радбрух, Р. (1980). *Филозофија права*, Београд.

Савињи, Ф.К. (1998). *Законодавство и правна наука*, ЦИД, Подгорица.

Сич, М. (2015) «Тумачење права у складу са правичношћу у римском праву», *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, бр. 2, 617-633.

Спаић, Б. (2017). «Два поимања правних принципа», *Анали Правног факултета у Београду*, бр. 1, 109-130.

Стојановић, Д. (2016). «Уставни суд у светлу интерпретативних одлука у нормативној контроли», *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, бр. 72, 37-54.

Canaris, C.-W. (1969). *Systemdenken und Systembegriff in der Jurisprudenz*, Berlin.

Хајдегер, М. (2007). *Битак и време*, Београд.

Харт, Х. (2013). *Појам права*, Београд.

Хасанбеговић, Ј. (1988). *Перелманова правна логика као нова реторика*, Београд.

Хасанбеговић, Ј. (2014). "Нормативиста без норми? - Радомир Д. Лукић у систему филозофије права", *Научно наслеђе Радомира Д. Лукића, Зборник радова са научног скупа одржаног 11-12. децембра 2014*, САНУ, Београд, 2015, 69-81.

Hegel, G.W.F. (1911). *Grundlinien Philosophie des Rechts - Naturrecht und Staatswissenschaft im Grundriss*, Leipzig.

Хефе, О. (2008). *Правда: Филозофски увод*, Нови Сад.

Шмит, К. (2001). *Легалност и легитимност, Карл Шмит и његови критичари*, Београд.

Шмит, К. (2003). *Три врсте правнонаучног мишљења*, Досије, Београд.

Prica Miloš, LL.D.

Assistant Professor

Faculty of Law, University of Niš

LEGAL PRINCIPLES IN THE ORDER OF A LEGAL STATE: CANONS OF THE LEGAL ORDER AND THE “INTERNAL LEGAL SYSTEM”

Summary

Roman law is the cradle of legal principles, which are embodied in the attainments of Roman legal jurisprudence as a most magnificent form of teleological jurisprudence in the history of law. Although legal principles have strongly contributed to the constitution of modern European legal systems, the proponents of theoretical jurisprudence generally consider that legal principles are not sources of law. Such an understanding is incompatible with the legal history and legal logic. Taking a mere glimpse into the legal history of the Roman-Germanic-Slavonic legal family, one may conclude that quite a number of legal principles are unambiguously formulated in judicial practice (jurisprudence), even without relying on the explicit provisions envisaged in the applicable legal norms. Thus, judicial modeling of legal principles constituted the development of legal consciousness and conceptions that made the legal institutes comply with the “spirit of time” and the “nature of things”. Generally speaking, it can be said that legal principles express the objectives (teleology) of internal state law. Legal principles are teleological legal attitudes which bind together the existing legal norms and activities of legal entities, in line with the latitude and effects they have in the existing legal order. The legal principles are rooted in the causa of law-making sources, legal acts, legal relations and legal forms, which means that legal principles are the cornerstone and the ultimate objective of legal regulation as a whole. In addition, legal principles express “a view upon the world” on different legal areas and on the state order as a whole. Consequently, legal principles serve as groundwork for defining the theory of state and law to such heights that further provide for observing the difference between legal orders, prominent legal systems and legal cultures. In this paper, the author examines the nature of the correlation between the principle of legal order and the principle of substantive internal law of the state. The most significant finding is that legal principles are deeply rooted in the institutional order of the territory-specific community, which is particularly reflected in the distinction between the constitution in formal terms and the constitution in absolute terms. The article further explains the correlations between legal principles, legal standards and legal norms. In particular, the author focuses on the legal nature of legal principles in relation to legal norms and legal rules, primary and secondary legal norms, and (specific) legal situations as the most important legal category in the legal order of a legal

state. In the author's opinion, the conceptual framework of legal principles is the starting point for identifying and establishing legal situations which are crucial for shaping legal systems in the legal order of a legal state.

Keywords: *legal principles, legal grounds, purpose of regulation, legal standards, legal norms, legal situations.*