

УНИВЕРЗИТЕТ У НИШУ
ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ

Сврха правног поретка
(мастер рад)

Ментор
Проф. др Марко Трајковић

Студент
Милан Пешић
Број индекса: M056/24-O

Ниш, 2025. године

САДРЖАЈ

УВОД	3
I ПРВЕ МИСЛИ О СВРСИ ПРАВНОГ ПОРЕТКА.....	5
II СВРХА ПРАВНОГ ПОРЕТКА И МИСАО ИМАНУЕЛА КАНТА.....	15
III КУЛТУРАЛИСТИЧКА ФИЛОЗОФИЈА ПРАВА И ЊЕН УТИЦАЈ НА СХВАТАЊЕ СВРХЕ ПРАВНОГ ПОРЕТКА.....	27
IV „ДРУГАЧИЈЕ“ СХВАТАЊЕ СВРХЕ ПРАВНОГ ПОРЕТКА.....	40
ЗАКЉУЧАК.....	47
ПОПИС КОРИШЋЕНЕ ЛИТЕРАТУРЕ.....	54
Сажетак и кључне речи.....	57
БИОГРАФИЈА СТУДЕНТА.....	61

УВОД

Да би се одредила сврха нечега, морамо се потрудити да одредимо појам тога зашта тражимо сврху, као и геналогiju тог појма. Тако је исто и са правним поретком. Он се геналогички развија из друштвеног поретка који уређујући међуљудске односе развија свој сопствени систем норми. Наравно, развијајући те норме тај друштвени поредак штити оно до чега му је стало, што се може одредити као вредности тог поретка. Та правила која усмеравају понашање људи ка одређеним вредностима називају се друштвена правила која су за разлику од правних створена дифузним путем од стране чланова заједнице.

Тада и због потреба друштва чланови заједнице стварају друштвене норме које ће уредити њихове међусобне односе. Када то чине оне „постављају извешан захтев на човека“ оне „му заповедају да се понаша на одређени начин“ односно оне „одређују оно што човек треба да ради“ чиме заправо „утичу на понашање човеково“ и то у правцу „да то понашање измене, да га учине онаквим какво оно не би било кад те норме не би постојале“.¹

И сам друштвени поредак представља једно жељено стање заједнице, те као такво није идентично стварном стању у друштву. Стварајући друштвени поредак и чланови те заједнице стварају такав поредак који мора да буде сагласан стварности у којој заједница живи. И сам поредак заједнице може се остварити без деловања „својих норми, спонтано“ с тим што се тада „нормативни поредак и стварност“ подударају потпуно. Зато „Ако људи не врше убиства не зато што то забрањују норме него из других разлога, онда заиста норма о забрани убиства нема никакав утицај, истоветна је са стварношћу и бесмислена. Али ако људи не врше убиства баш зато што то забрањује норма, онда мада је стање које норма захтева истоветно са стварношћу, норма ипак делује ефикасно и нормативни поредак се разликује од стварности каква би била да није њега“.²

Друштвени поредак изнедрио је правни поредак који има свој најмањи део оличен у правној норми, а потом су те правне норме систематизоване и сређене и чине посебну целину која се може назвати правни систем. Тај правни систем нормативни је део правног

¹ Р. Лукић, *Теорија државе и права, II. Теорија права*, Завод за уџбенике и наставна средства, Београд, 1995, 20.

² Ibid., 21.

поретка, који потом садржи и свој фактички део оличен у понашању људи по донетим правним нормама. Пошто су те норме сређене онда се систем „сачињава јединство“ и може се можда свести на једну норма као „последњу основу тога важења“ мора бити непротивречна целина.³ Разлог правне сигурности и ефикасности налаже да тај систем не може бити противречан и испуњен правним празнинама до те мере да не може да ваљано функционише.

Како и друштво функционише по систему заштите одређених вредности, тако је моменат вредности јасан и опредељујући чинилац поступања заједнице у случају када се њене норме које штите одређене вредности крше. Исто се дешава и са правним поретком као изведеницом из појма друштвени поредак, јер је он само „један вид друштвеног поретка“ који постоји уз друге поретке, а истовремено прати живот, или барем морао да прати, јер „У њему се непрестано стварају и укидају одговарајуће норме односим правним актима, настају, мењају се и престају одговарајући односи, мења се положај правних субјеката ...“.⁴ то кретање, тај „сталан покрет тече по одређеном реду“ и зато га означавамо као „поредак“, што даље значи да поредак није нешто стихијско.⁵

Још од Ханса Келзена остаје нам поистовећивање државе и правног поретка, те тако можемо сматрати да је немогуће објаснити државу ван правног поретка, нити правани поредак ван граница државне моћи. Како је правни поредак проистекао из друштвеног поретка као потреба, тако је и држава настала као друштвена потреба. Но иако је настала као друштвена потреба, она је на исти начин изменила друштво, на који је правни поредак изменио друштвени поредак. Ово наводи на закључак да је правни поредак, преко државе, унео у друштво појам потчињавања власти.⁶ „Смртни бог“ наметнуо се друштвеном поретку преко свог „сина“ правног поретка. Правни поредак нам је показао да нема могућности да појединац буде потпуно слободан у својим жељама.⁷ Све у друштву еволуира, па је тако и са правним поретком који под притиском друштвеног живота доживљава своје позитивне али и негативне промене. Везе људи у правном поретку јачају

³ Х. Келзен, *Чиста теорија права*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 1998, 46.

⁴ Р. Лукић, *Теорија државе и права, II. Теорија права*, 84.

⁵ Ibid.

⁶ Е. Спекторски, *Држава и њен живот*, Београд, 2000, 21. Наведено према: Г. Вукадиновић, Д. М. Митровић, М. С. Трајковић, *Увод у право*, Досије студио, Београд, 2012, 21.

⁷ Е. В. Спекторски, *Држава и њен живот*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2000, 19.

и слабе, као што се мења и карактер тих веза, те све то заједно опредељује и сам карактер појединачних правних поредака који потом утичу на животе људи.

I ПРВЕ МИСЛИ О СВРСИ ПРАВНОГ ПОРЕТКА

Већ код Солона видимо да целокупним животом и поретком ствари „управља праведно божанство“ што би значило да он „као моралист и политичар живи вером у моћ Правде, која у божанском склопу васељене заузима непомирљив положај, и стога он неуморно наглашава да је човеку немогућно живети и делати изван правде, јер она ипак свагда побеђује сваку неправичност“.⁸ Солон све у поретку подређује врлини, тако да је и сврха поретка пут ка врлини, те тако пише „Многи су неваљалци богаташи, а врличне гола сиротиња, али ја с њима нећу мењати своју врлину за њихово богатство, јер врлина је вечна, а благо људско сваки час воли да пређе другоме“.⁹

Сасвим природно и Софокле иде против свега што међу живима и мртвима нарушава правду и људско достојанство, тако да се као носеће идеје његовог рада испољавају „трагична судбина радикалног индивидуализма“ и заслепљеност „радикалног аутократизма“, што ће се видети у „Ајанту“ и „Антигони“.¹⁰

Етичко учење Питагоре и његовог „религиозно-моралног и научног братства“ поредак ствари су видели кроз математичке облике, те су симболи замењивали дефиниције. А као важан елеменат поретка налази се и појам хармоније, који је као захтев присутан у сваком правном поретку. Тако је Питагора „одбацивао тираниду и демократију, јер се оба та државна облика противе свођењу на математичке формуле, дакле садрже у себи нешто нехармонично и склони су самовољству, и зато по његовој политичкој доктрини само аристократија ума и карактера може управљати државом“ и правним поретком. Зато се његово учење и његов савез сматра најранијем „удруживањем филозофије и политичке моћи“.¹¹

Мешавина задатака оних који ваља да изграде и сачувају своју државу и поредак налази се код Хераклита, који најпре сматра „Јавно насиље ваља гасити пре неголи градски пожар“ инсистирају на томе да је револуција већа опасност за поредак од природних

⁸ М. Ђурић, *Историја хеленске етике*, Завод за уџбенике и наставна средства, Београд, 1987, 64.

⁹ Ibid., 65.

¹⁰ Ibid., 85 и 86.

¹¹ Ibid., 111-118.

непогода. Дакле, не можемо дозволити да поредак буде изложен оваквом насиљу. Потом се истиче његов фрагмент „Народ ваља да се бори за свој устав исто онако као што се бори за своје градске зидине“ што нас наводи на закључак да је владавина тиранина и његова самовоља погубна за одржање поретка. Правни поредак једнако брани грађане колико и зидине града. Но када се он окреће закону истовремено заузима и став „И то је закон – покоравати се вољи једнога човека“ што значи један који влада по закону може да обезбеди ваљан правни поредак.¹²

Античка софистика дала је различита схватања поретка ствари те самим тим и правног поретка. Тако Трасимах сматра да право, па самим тим ни правни поредак нису ништа „друго него резултат интересне политике оних који владају“.¹³ Хипија у односу на свет заузима релативно космополитско схватање ствари јер све ограничава на своје суграђане, и саплеменике и пише „О људи присутни! Ја све нас сматрам саплеменицима, сродницима и суграђанима по природи, али не и по људском закону. Јер, једнако је с једнаким по природи сродно. Закон је, међутим, тиранин људи и често врши насиља противна природи“.¹⁴ Овде се наглашава сукоб између два поретка природног и правног. Али и целокупност природног поретка ограничена је само на односе између Грка. Хипија ће дефинисати целокупан правни поредак као скуп писаних одредби, односно „То су писане одредбе установљене од стране грађана о ономе што треба чинити и од чега се треба уздржавати“.¹⁵ Он је чак био и прецизан у одређењу шта је то позитивно право које чини правни поредак и шта му је потом сврха, јер „позитивно право није ништа друго него систем правила понашања установљених од стране једног за то посебно одређеног органа у посебној форми“.¹⁶ Он је јасно указао и на моменат принуде у правном поретку у делу наравно понашања људи према правилима. А начинио је разлику између поретка у којем влада природно право и оног у којем влада позитивно право, где важење „идеалних одредаба природног права није условљено никаквим накнадним легитимирањем“.¹⁷ Каликле с друге стране сматра да „законе прописују слаби људи и људи гомиле“ јер „Они доносе законе с обзиром на оно што је њима од користи и што се са њихова становишта

¹² М. Марковић, *Филозофија Хераклита Мрачног*, Нолит, Београд, 1983, 198-201.

¹³ М. Ђурић, *Из историје античке филозофије*, Службени лист СРЈ, Београд, 1996, 211.

¹⁴ Ibid., 242.

¹⁵ Ibid., 253.

¹⁶ Ibid., 255.

¹⁷ Ibid., 257.

чини вредно хвале или куђења“.¹⁸ Он инсистира на моћи природног поретка у којем је свакоме према његовим способностима одређено место. Зато и Трасимах сматра да „Правичност и право“ јесу „туђе добро и од користи су само силнима и владајућима, али не ионима који се покоравају и служе“.¹⁹ Код дела софиста, попут Каликла, наилазимо на ставове који ништа не говоре о „хуманости, једнакости или братству људи“ што значи да ни поредак ствари нема то за своју сврху.²⁰ Антифонт је нешто другачијег схватања и сматра „Правичност се састоји у томе да човек не прекорачује законске одредбе државе у којој је грађанин“ где ће он већ нагласити оно што је данас у понашању људи по правним правилима у правном поретку јасно, да за поредак није битно „интимно убеђење“ већ само „спољашња легалност“.²¹ Већ тада је уочио да поредак својим досегом регулише целокупан човеков живот, али и то да је он супротан природном поретку ствари. Интересантно је да је већ тада уочио проблем који је један од централних у домену кривичног права, да „закони немају никакве моћи да спрече некога да нанесе зло другоме, нити су, пак, у стању да учине да онај коме је зло учињено, не трпи“.²² И сам је пре Маркса указао на питање класног састава правног поретка, јер „оне из добрих породица поштујемо и уважавамо, а оне који потичу из рђавих кућа не поштујемо и не уважавамо: у томе је наше понашање једних према другима сасвим варварско“.²³

Сократовим правним поретком мора да влада „духовна и морална елита“, јер владари „нису они који носе жезло, ни они који су изабрани ма од којих ни они који су изабрани коцком, ни они који су крмило узели насиљем или преваром, него само они који умеју владати“.²⁴ Дакле, сврху правног поретка врлину достижу само они који се њоме и руководе у животу.

Први сређени систем који говори о држави, праву и правном поретку налазимо код Платона који је био више „страсан теоретичар и пророк нове државе неголи хладан систематичар сазнања...“ и у том смислу он наводи да Платонова стваралачка личност

¹⁸ Ibid., 266.

¹⁹ М. Ђурић, *Из историје античке филозофије*, 275.

²⁰ Ibid., 280.

²¹ Ibid., 300.

²² Ibid., 302.

²³ Ibid., 303.

²⁴ М. Ђурић, *Историја хеленске етике*, 261.

њега означава као „законодавца и државотворца“.²⁵ Као такав, он ипак као ни други филозофи није правио разлику између државе и правног поретка, те је дајући задатак држави, заправо одредио и задатак правног поретка, а то је „да заједнички живот људи уреди тако да врлином сви постану срећни“.²⁶ Он није одвојио мотиве среће и заједничког живота и тиме је утврдио пут ка социјалној правној држави, односно поретку који гарантује срећу највећег могућег броја људи. Мада је и он и његово време искључивао из те среће разнолике категорије људи. Самим тим је прихватио и идеју неједнакости и категорију природне способности која помаже и у преласку из сталежа у сталеж, а ваља да се развије у држави односно правном поретку.²⁷ У тај правни поредак унео је своју поделу сталежа у којој се на челу налазе „савршени чувари“ односно владари који су посвећени филозофији, потом чуваре и читав један сталеж који се бави физичким радом и производњом добара.²⁸ Сви они уједињени су у правном поретку у којем остварују његову сврху а то је „остварење правде“.²⁹ Но његов систем савршене државе умало је „испао“ утопистички, јер су такве савршене државе и њихови пореци скоро па немогуће.³⁰ Тај поредак о којем Платон сведочи могао је свој врхунац да доживи само онда када би њиме владали савршени закони које би сви поштовали. Такав поредак исправиће нестабилност људске природе.

Ништа посебно другачије у погледу сврхе није било мишљење ни Аристотела који сматра да закон „практично постиже ефикасност рационалних правила етике“.³¹ Он је јасан да је друштвени поредак неопходна средина за човека, јер је овај „друштвена животиња“ која живи у таквом поретку ствари односно друштвеном поретку, који мора да му омогући „добар живот“.³² Код њега је држава дужна да обезбеди путем свог поретка живот у складу са „истинском правдом“ и да као још једну сврху има општи интерес.³³ Те се сврхе могу постићи једино онда када је „носилац власти средња класа“.³⁴ Правни поредак код Аристотела има све модерне карактеристике правне државе у којој су сви

²⁵ Ibid., 347.

²⁶ М. Ђурић, *Историја хеленске етике*, 348.

²⁷ Ibid., 349.

²⁸ Ibid., 349-350.

²⁹ Ibid., 350.

³⁰ Г. Фасо, *Историја филофије права*, ЦИД, Подгорица, 2007, 47.

³¹ Ibid., 58.

³² Ibid., 59.

³³ Ibid.

³⁴ Ibid.

подређени закону који им истовремено одређује границе њихове слободе.³⁵ Но да би то постигла држава, односно њен оснивач мора да на располагању има „најбоље делове земљишта, људски материјал и материјална помоћна средства у неограниченој мери“.³⁶

Интересантан је Епикуров став према целини заједнице и поретку, јер сматра, иако не пориче државу, да појединац долази пре државе и да је држава његова творевина. Као таква творевина поредак нема задатак да морално подигне човека, већ је држава произишла из уговора да људи неће једни другима чинити зло. Код Епикура нема моралних задатака и сврхе правног поретка једне државе, јер је разлог за њихов настанак људска слабост, због које људи не могу да живе ван правног поретка. Тако је човек више јединка него део заједнице, по својој природи.³⁷

Сенека говори о блаженом животу који ваља остварити, те га самим тим са индивидуалне равни преноси на раван друштвеног и правног поретка.³⁸ На почетку друштва било је неко „златно доба“ када мудраци владају и таквом владом остварују сврху поретка а то је спречавање насиља и брига за људске потребе. Они су ту сврху поретка остварили јер су били „морално савршени“.³⁹ Но данас, иако сви желе блажени живот он им није достижан, јер „Сви, Галионе брате, желе да блажено живе, али не умеју да виде шта је то што живот чини блаженим. Истина блажен живот није лако постићи. Ко је једном, пошао погрешним путем, све више се удаљује од блажена живота; а иде ли у супротном правцу, баш ће га брзина непрестано даље одводити. Зато најпре треба знати на шта своје тежње треба управити; затим треба потражити пут који најбрже води к циљу“.⁴⁰ Још од Аристотела остао је појам „највишег добра“, а овде се оно одређује као „највише добро је душа која презире случајности и радује се само својој врлини“ или: „Несавладљива снага душе, пуна увиђајности, спокојна у делању, а при томе богата човекољубљем и бригом за оне с којима саобраћа“.⁴¹ Онда је то правни поредак који гарантује све то, што се потврђује у следећем наводу „Блаженим можемо називати човека за кога ништа није добро или зло него само добра или зла душа, који воли поштење, коме

³⁵ Aristotle, *The Nicomachen Ethics*, Wordsworth Classic, 1996, 67.

³⁶ М. Ђурић, *Историја хеленске етике*, 410.

³⁷ Ibid., 452.

³⁸ L. Seneca, *Letters from a Stoic*, Collins Classics, 2020, 79.

³⁹ Г. Фасо, *Историја филозофије права*, 80.

⁴⁰ Сенека, *О блаженом жиовту*, *Писма Луцилију*, Партенон, Београд, 2023, 33.

⁴¹ Ibid., 37.

је његова врлина све, кога случај не може ни уздићи ни сломити: који не познаје никакво веће добро него оно што га сам себи може дати, и за кога се право уживање састоји у презирању чулних задовољства“.⁴² Што би даље значило да у том поретку морамо живот да испунимо садржајима који нису краткотрајни јер „Зашто се жалимо на Природу? Она је пуна милости. Живот је дугачак ако знаш како да га искористиш“.⁴³ Оно што је присутно у овом друштвеном поретку који ће напослетку прерасти у правни јесте рад оних који желе блажени живот, те тако „Најкраћи и најмучнији су животи оних људи који забораве прошлост, одбацују садашњост и боје се будућности. Док дођу до последњег ступња живота, прекасно схвате да су толико дуго били презаокупљени не радећи баш ништа“.⁴⁴

Испитујући могућности блаженог и слободног живота стоци су заправо једним другим и другачијим правцем од оног којим се данас стиже до ваљаног поретка ствари говорили баш о њему. Тако је Епиктет говорио о слободи као о водичу кроз живот, те тако „Неке ствари на свету зависе од нас, а неке не. Од нас зависе наше способности процене „мотивације“, жеље и аверзије – укратко, све што је наше сопствено дело. Од нас не зависе наше тело и наша имовина, наша репутација и наш званични положај – укратко, све што није наше дело“.⁴⁵ И он ће приметити да је човек она животиња која живи друштвеним животом јер „Прикладна дела нашироко су одређена нашим друштвеним односима“.⁴⁶ Мада Епиктет није толико био у свом одређењу завистан од слике „гомиле“ те зато инсистира на ставу „Осмисли сада јасно одређен карактер и идентитет за себе, ког намераваш да се држиш било да си сам или у друштву“.⁴⁷ Сопствену сврху остварићемо онда када будемо слободни од потчињености, од емоционалног бола и када знамо шта желимо. Тада и поредак ствари може изгледати боље, јер није могуће бити слободан и достићи "тако „велику, вредну и племениту ствар“ ко смо потчињени.⁴⁸

Шта је пријатељство и шта је поредак ствари без пријатељства? Изгледа да је то најбоље увидео Цицерон који сматра „пријатељство није друго до договор о благонаклоности и слагању двоје људи у свим божанским и људским питањима. Са

⁴² Сенека, *О блаженом животу, Писма Луцилију*, 37.

⁴³ Сенека, *Како живети*, Миба, Београд, 2024, 23.

⁴⁴ Ibid., 105.

⁴⁵ Епиктет, *Како бити слободан*, Миба, Београд, 2021, 53.

⁴⁶ Ibid., 95.

⁴⁷ Ibid., 103.

⁴⁸ Ibid., 149.

изузетком мудрости, наклоњен сам да верујем како бесмртни богови нису ништа боље дали људском роду“.⁴⁹ Из тог разлога „врло је глупо сматрати праведним све оно што је утврђено обичајима и законима народа“,⁵⁰ јер је заправо најбитније открити „највиши циљ“ онај коме људи стреме, односно онај који називамо „врлином“.⁵¹ Ова попутна врлина је слична Кантовој ствари по себи, јер „Готово све ствари које у животу прижељкујемо имају једну ствар као крајњи циљ: богатство купује ствари, моћ је за стицање утицаја, јавна служба подиже углед, телесна задовољства доносе уживање, здравље слободу од бола и како бисмо у потпуности уживали у коришћењу свог тела. Пријатељство, међутим, има мноштво сврха“.⁵² И код Цицерона се здрав разум појављује као ослонац поретку „Јер, постоји само једно право које повезује људску заједницу и једна га закон одређује. Тај закон је оличен у здравом разуму и примењује се при наређивању и забрањивању“.⁵³ Наравно да је и он сматрао, али у оквирима природно-правне мисли, да закон није ни „изум људи, ни одлука народа, него нешто вечно, намењено управљању целим светом мудрошћу свога наређења и своје забране“.⁵⁴ На ово се наставља и мисао наравно да се њему „не може одузети вредност нити је дозвољено да се у нечему одступи од њега, нити се он може укинути; нити је дозвољено да се у нечему одступи од њега, нити се он може укинути; ни сенат ни народ нас не могу ослободити тог закона...“.⁵⁵ уз све ово, чак и ако прихватимо његов став „Све постаје несигурно ако се удаљимо од права“,⁵⁶ и он сам наглашава „Уклоните ли везу благонаклоности из света, ниједна кућа нити град не могу да стоје, нити ће поља више рађати плодом“.⁵⁷ Све ово постаће видљиво у његовим иступима пред судом.⁵⁸

Марко Аурелије је био више посвећен у својим мислима изградњи карактера човека уопште па потом и владара, но што је размишљао и писао о правном поретку као целини. Тако је захваљујући Русту сазнао „да свој карактер треба исправљати и сређивати“, од Аполонија је примио „слободу мишљења“ а „Филолог Александар“ га је научио

⁴⁹ М. Т. Цицерон, *Како бити пријатељ*, Миба, Београд, 2022, 53.

⁵⁰ Г. Фасо, *Историја филозофије права*, 83.

⁵¹ М. Т. Цицерон, *Како бити пријатељ*, 53.

⁵² Ibid., 57.

⁵³ Г. Фасо, *Историја филозофије права*, 83.

⁵⁴ Ibid.

⁵⁵ Ibid., 84.

⁵⁶ Ibid., 86.

⁵⁷ М. Т. Цицерон, *Како бити пријатељ*, 59.

⁵⁸ Cicero, *Murder Trails*, Penguin Classics, 1990, 23-31.

„обазривости“, док га је Катул научио да не одбацује пријатеља, а Максим да влада собом, а од оца је наследио „благост и непоколебљиву постојаност у ставу“.⁵⁹ Изгледа да све што је научио заиста ваља да краси онога који ће стварати правни поредак.

Након Грчке и Рима, историјски на ред су дошли периоди патристике и схоластике, који су сврху правног поретка повезивали са људском сврхом али таквом која се приближава Богу. Тако је Аурелије Августин био сведок пропасти царства што га је одвело питању о сврси овоземаљске државе и њеног поретка и сврси „државе божије“ и њеног поретка. И констатовано је да проблем постојања овоземаљске државе „није лако решив“.⁶⁰ Период у коме живи није му ишао на руку да објасни проблеме овоземаљске државе и њеног поретка, тако је ишао од поставке да је она оличење ђавола, до поставке да овај поредак на земљи решава проблеме у „Господњој држави“. Овај други поредак који је директан производ Бога у неким моментима је супротстављен поретку на земљи, док је у неким модел за овај поредак на земљи. Све ово уклапа се у промену филозофских и теолошких назора тога доба, којима је био изложен и Августин који је „мистична контентплативна душа, али и бискуп, организатор хришћанске заједнице на овом свету, заједнице...“.⁶¹ Но иако такав, он ће веома рано констатовати да свака група људи има своја мелодраматична правила која онда сачињавају њихов поредак ствари, који може бити повезан са сврхама које се не могу означити као ваљане.

Много више обраде теме поретка имамо код Томе Аквинског који сматра да је закон „диктат практичног ума у владару који влада у савршеној заједници“ а тај закон „има за циљ опште добро, према којем је увек усмерен“.⁶² Зато у свом одређењу правног поретка ствари прави разлику између *lex aeterna* – вечни закон, *lex naturalis* – природни закон и *lex humana* – људски закон. Изнад свих њих, према његовом учењу, стоји *lex divina* – закон који је открио Бог.⁶³ *Lex aeterna* може спознати само Бог, а уз њега и блажени, док га у „његовом значењу“ може спознати „свако рационално биће“ али не као што то могу Бог и блажени. У том поретку природни закон је и сам део вечног закона, што би сада навело на закључак да се за разлику од периода Грчке и Рима сада појављује још један ниво прописа у поретку. Природни закон се налази у људском уму и водич је понашања људи.

⁵⁹ М. Аурелије, *Самом себи*, Дерета, Београд, 2019, 41-46.

⁶⁰ Г. Фасо, *Историја филозофије права*, 123.

⁶¹ Ibid.

⁶² Ibid., 158.

⁶³ Ibid.

„Позитивни божији закон“ мора да исправља „неизвесност и несавршенства људских законе“. Овај правни поредак који представља директно мешање овоземаљског и овоземаљског спој је вечног, природног и позитивног закона, а сви они везани су за вољу Бога и разум, те је тако закон праведан ако је „исправан према норми разума“.⁶⁴ Овако сагледано правни поредак је добио још једну равну ка којој се људска воља и разум морају управљати – вечни закон. Тадашње сагледавање поредака природно је додало и инстанцу Бога и свега онога што произлази из његове воље и долази до људског разума који се онда управља према тој инстанци која се назива вечни закон.

Правни поредак је, за Макијавелија, своју сврху имао више као средство владања него као самостални феномен који има самосталну вредност, сматра Гвидо Фасо. Чак и филозофија има исту улогу „Желећи, дакле, да изађем пред Ваше светло лице са неким залогом своје поданичке оданости, међу својим стварима нисам нашао ништа што би ми било милије или што бих више ценио од познавања поступака великих људи, до кога сам дошао на основу дугог искуства, стеченог учествовањем у савременим збивањима и непрестаним изучавањем прохујалих догађаја. Пошто сам та знања дуго проверавао и испитивао и сада у овој књижици сабрао, упућујем је Вашој Светости“.⁶⁵ Дакле, све је у служби владања, па чак и поредак ствари, и изнад те сврхе нема других. Дакле, „Када би сви људи били анђели...“⁶⁶ ми би живели у другом поретку, те из тог разлога Макијавели сматра „Основни темељи свих држава, и нових, и старих па и мешовитих, јесу добри закони и добра војска. А пошто не може бити добрих закона онде где нема добре војске, а где је добра војска, треба да су и закони добри, говорићу само о војсци“.⁶⁷ Јасно је да је из практичних сврха влада правни поредак подређен војсци. Супротно Платону који владара васпитава за добар правни поредак, Макијавели сматра „Владаоца не сме ништа друго да закупа, он не сме ни о чему другом да размишља, ништа да проучава осим начина ратовања, војне организације и дисциплине, јер то је занат достојан онога ко заповеда“.⁶⁸ Сопствена снага и умеће владања више доприносе стабилности но закони правног поретка, што би значило да су закони само један од инструмената владара, јер државу „не оправдавају добри закони или правда, она нема других оправдања осим своје стварности,

⁶⁴ Г. Фасо, *Историја филозофије права*, 158-160.

⁶⁵ Н. Макијавели, *Владацац*, Модерна, Београд, 1989, 5.

⁶⁶ Г. Фасо, *Историја филозофије права*, 207.

⁶⁷ Н. Макијавели, *Владацац*, 44.

⁶⁸ Ibid., 52.

која је на крају крајева, сопствена снага у којој су закони само један од могућих инструмената“.⁶⁹

⁶⁹ Г. Фасо, *Историја филозофије права*, 207.

II СВРХА ПРАВНОГ ПОРЕТКА И МИСАО ИМАНУЕЛА КАНТА

Пре самог Имаунела Канта морају се разматрати нека од схватања која потпадају под уговорне теорије о настанку државе, те самим тим и настанку правног поретка, где ће се у разлозима за њихов настанак видети и сврха самог правног поретка. Са овим теорија започиње и испитивање порекла ауторитета власти што је до тада то био редак случај, мада је и овде то чињено на различите начине.

Људи немају превише обзира и склони су надметању и владању, а не удруживању, оне слабије страх вуче удруживању. Тако Томас Хобс види стање људи и поредак ствари пре удруживања, те је природно стање рата свих против свију. Тада влада гола сила и они који су под утицајем страха од силе пожелели су удруживање да би себи обезбедили опстанак. Тако се сврха правног поретка види у опстанку људи, који, пошто прихвата Епикуров став, нису по природи друштвене животиње. Из тог страха долази до подударности „највеће људске силе и највеће људске власти“ јер то одговара „подударности најснажнијег нагона (страх од насилне смрти) и најсветијег (право самоодражања)“.⁷⁰ А да би до тога дошло природни закони нису довољни потребан је уговор о заснивању једног таквог поретка који им има обезбедити мир. Тада су држава и њен поредак „једино биће чија воља на основу уговора узајамно закључених између многих појединаца мора да се сматра вољом свих тих појединаца, па због тога може да се служи силом и имовином појединаца ради мира и заједничке одбране“.⁷¹ Сигурност и мир су дати овим путем али је заузврат сваки од ових „уплашених“ појединаца признао апсолутну власт „смртног Бога“ који потом влада законима само на основу своје моћи која му даје ауторитет. Те се целокупна Хобсова филозофија може одредити као „филозофија моћи“.⁷²

Нешто другачију слику поретка који претходи правном поретку имао је Џон Лок, за кога човеком у природи господари разум. Тада поредак који претходи правном није „краљевство чисте силе“, ⁷³ већ стање „мира, добре воље, узајамног помагања и заштите“.⁷⁴ У таквом поретку који се може означити и као стање „савршене слободе“ појединац се

⁷⁰ Л. Штраус, *Природно право и историја*, Плато, Београд, 1997, 146.

⁷¹ Г. Фасо, *Историја филозофије права*, 266.

⁷² Л. Штраус, *Природно право и историја*, 146.

⁷³ Г. Фасо, *Историја филозофије права*, 298.

⁷⁴ Л. Штраус, *Природно право и историја*, 168.

креће у оном што му је природа поставила као границе и не зависи „од воље било ког човека“.⁷⁵ Једино што оваквом поретку недостаје јесте „заједнички господар на земљи“ да им суди, а то потом изазива неопходност за „једним познатим и непристрасним судијом који би имао овлашћење да реши све сукобе у складу са утврђеним правним правилима“.⁷⁶ Ово је тачно јер у природном стању „сваки човек има право...да буде извршилац природе“.⁷⁷ Овде је слобода ипак очувана и у правном поретку који следи након природног. И овде је разлог правне сигурности, као сврхе преласка и самим тим сврхе правног поретка, изазвао чин потписивања уговора који је означавао и прихватање једног заједничког судије који се руководи законом који „није укидање или сужавање слободе, него њена заштита и увећање“.⁷⁸ Тако ће тај заједнички судија, судити на основу закона и то непристрасно. Лок је био јасан у ограничењу чак и законодавне власти, што је изузетно важно за стабилност као сврху правног поретка, јер ни „она не може да влада неприпремљеним и произвољним наредбама...“.⁷⁹ Дакле, сврха његовог правног поретка испољена је у миру, реду стабилности и одсуству волунтаризма, што се остварује у грађанском стању и правном поретку јер су у „природном стању сви људи судије себи самима и пошто због тога у природном стању стално постоји конфликт, који се рађа из самог закона природе, природно стање не може „да опстане“: једини излаз је држава или грађанско друштво“.⁸⁰ До овог правног поретка стиже се уговором „који сваки појединац прави са сваким другим појединцем“.⁸¹

Када човек изгуби своју „аутентичну хуманост“ и пређе у стање државности и правног поретка ваљало би испитати као онда уреди ту заједницу засновану на уговору. Ово се може осликати и речима самог Жан Жак Русоа „Наћи један облик удруживања који би бранио и штитио својом заједничком снагом личност и добра сваког члана друштва и кроз који би свако, удружен са свима, ипак слушао само себе, и тако остао исто толико слободан као и пре“.⁸² Ово где се људи сада налазе одређено је грађанском слободом ограниченом „општом вољом“ и власништвом над имовином. Дакле, све што је било

⁷⁵ Г. Фасо, *Историја филозофије права*, 298.

⁷⁶ Ibid., 299.

⁷⁷ Л. Штраус, *Природно право и историја*, 167.

⁷⁸ Г. Фасо, *Историја филозофије права*, 301.

⁷⁹ Ibid., 302.

⁸⁰ Л. Штраус, *Природно право и историја*, 171.

⁸¹ Ibid., 173.

⁸² Г. Фасо, *Историја филозофије права*, 387.

слободно и неограничено, постало је сада у правном поретку ограничено. А према Русоу, човеков нагон за имовином ствара у овом поретку „заstraшујући неред“. Ово удруживање ишло је у корист онима који су имали највише да изгубе, но и ту се Русо бави испитивањем опште воље која није прост збир, већ је одраз заједничких интереса, те је самим тим ова општа воља непогрешива.⁸³ Ипак, пошто је човек изгубио хуманост, ваљало би се вратити природном стању и поретку и отићи из овог света „извештачености и конвенционалности“.⁸⁴ Ово друштво и поредак могу бити здрави само ако имају „лични карактер“.⁸⁵ А ово садашње друштво и поредак природно захтевају преображај човека у грађанина, који излази из природног стања због „револта према природи“.⁸⁶ Но ово садашње стање и поредак морају појединцу да дозволе да и он сам процењује „шта доприноси његовом самоодржању“.⁸⁷ Изгледа да је према Русоу сврха поретка испуњена са поставком да је слобода у друштву могућа „једино ако се свако (а посебно власт) покори вољи слободног друштва“.⁸⁸

Правна наука и сам поредак су код Имануела Канта били су јасно дефинисани као „Скуп закона за које је могуће извањско законодавство. Ако је такво законодавство збиљско онда је оно наука о позитивном праву“.⁸⁹

Обавезујућа снага права и правног поретка видљива је у читавој мисли Канта, јер се најпре морални закон има поштовати због његове унутрашње вредности у којој он налази своју чистоту.⁹⁰ У фактичком делу правног поретка људи се покоравају прописима због њихове императивне природе, но и ту се право може схватити као скуп услова под којим се хтење једног субјекта према општем закону слободе усклађује са хтењем другог субјекта.⁹¹ Одувек присутна разлика између права и морала и код Канта је поцртана тиме што се код права и правног поретка обавезност везује за нешто што можемо означити као спољашњи карактер.

⁸³ Г. Фасо, *Историја филозофије права*, 384-390.

⁸⁴ Л. Штраус, *Природно право и историја*, 189.

⁸⁵ Ibid., 191.

⁸⁶ Ibid., 203.

⁸⁷ Ibid., 212.

⁸⁸ Ibid.

⁸⁹ I. Kant, *Metafizika čudoređa*, Matica hrvatska, Zagreb, 1999, 26

⁹⁰ И. Кант, *Заснивање метафизике морала*, Београдски издавачко – графички завод, Београд, 1981, 19.

⁹¹ I. Kant, *Metafizika čudoređa*, 27.

Овде се општи закон слободе има одредити у складу са категоричким императивом који гласи: „Делај само према оној максими за коју у исто време можеш желети да она постане један општи закон“.⁹² Након овога изводимо и правну дужност која опет гласи: „Поступај тако као да би требало да максима твог делања постане твојом вољом општи природни закон“.⁹³ Пошто се у правном поретку подразумева развијање правних односа и присуство „обостраног утицаја“ јасно је да право делује интерсубјективно.⁹⁴ Ово даље наводи на закључак да интерсубјективност подразумева усклађеност самовоље једног са самовољом другог, јер „Правично је свако дјеловање које допушта или чија максима допушта да по опћем закону слободе свачијег хтијења супостоји ка свачијом слободом итд“.⁹⁵ А онај који то стање нарушава истовремено чини неправду и тиме нарушава сврху постојања правног поретка. Самим тим сврха правног поретка постаје максима нашег деловања, а „Етика од мене затхтјева да за своју максиму поставим праведно дјеловање“.⁹⁶ Дакле, ако неко нешто учини супротно овом закону он нарушава ред слободе и самим тим присила која се употребљава како би се овај ред наново успоставио заправо је правична, а право се може „непосредно одредити као могућност повезивања опће узајамне присиле са свачијом слободом“.⁹⁷

Зато закон присиле везује за себе принуду према ономе ко крши право.⁹⁸ Право и присила у правном поретку „значе дакле једно те исто“.⁹⁹ Ово у практичном може значити по Канту следеће: „Кад се дакле каже: вјеровник има право од дужника захтјевати подмирење дуга, тада то не значи да га може навести да схвати како га сам његов ум на то обавезује, него да присила која свакога на то приморава и те како може по неком извањском закону супостојати са свачијом, па и са његовом слободом“.¹⁰⁰

Право је природно везано за свачију слободу, те је тако слобода урођено право које се има остварити у правним односима у правном поретку. Ово се остварује само према

⁹² И. Кант, *Заснивање метафизике морала*, 62.

⁹³ Ibid., 63.

⁹⁴ I. Kant, *Metafizika čudoređa*, 26-27.

⁹⁵ Ibid., 27.

⁹⁶ Ibid.

⁹⁷ Ibid., 28.

⁹⁸ Ibid.

⁹⁹ Ibid., 29.

¹⁰⁰ Ibid.

општем закону слободе и на темељу „људскости“.¹⁰¹ Тако је и неправо увек „наслоњено“ на право, јер „Нешто право (rectum) супротставља се као *равно* дјеломице *криво*ме, а дјеломице *косоме*“.¹⁰² Ништа се у правном поретку не може озакоњити ако није правично, те тако ни нужда, јер она не зна за законе „па ипак не може постојати нужда која би могла озакоњити нешто неправично“.¹⁰³

Правни поредак признаје и урођену једнакост која подразумева реципроцитет у правним и друштвеним односима.¹⁰⁴ Ова „прирођена“ једнакост подразумева „неовисност по којој други некога не могу обвезивати више но што он заузврат може обвезивати њих“ што је недвосмислено тачно јер и „овласт да се у односу према другима чини нешто што по себи не умањује оно што је њихово“ чини предмет једнакости.¹⁰⁵ Што значи да правни поредак мора помоћу својих инструмената да исправља неподобштине до којих долази. Правни поредак почива на јавном праву које је „скуп закона“ и подразумева „сједињујућу вољу“ да би се остварило „грађанско стање“. Тако долазимо до „повезаност заједничким интересом свих да буду у правном стању“.¹⁰⁶

Оно што ће Кант назвати поделом правних дужности мога схватити и као основне принципе на којима има да стоји један правни поредак. Тако је најпре извео први „*Буди частан*“ из којег је извео појам „правне честитости“ који нас наводи на закључак да у односима према другима будемо сврха, а не средство, јер „Не чини од себе пуко средство другима, него им буди уједно сврха“. Потом износи следећи принцип „*Никоме не чини неправду*“ и то по цену да човек остане сам. Даље то је принцип да се у заједницу ступа на тај начин да свако ко и ступи у њу задржи своје, односно „*Ступи* у такав однос у којему оно што је нечије може бити сигурно од свих“.¹⁰⁷

Приватно право Кант је везао за свет природе, а не за грађанско друштво, и учинио је поделу на природно право које „почива на самим принципима а priori, и позитивно (статутарно) право, које произлази из воље законодавца“.¹⁰⁸ Стварање правног поретка увек је поверено спољњем законодавцу. Ипак опстанак државе зависи од „сједињене воље

¹⁰¹ I. Kant, *Metafizika čudoređa*, 33.

¹⁰² Ibid., 29.

¹⁰³ Ibid., 32.

¹⁰⁴ Ibid., 29.

¹⁰⁵ Ibid., 33-34.

¹⁰⁶ Ibid., 103.

¹⁰⁷ Ibid., 32-33.

¹⁰⁸ Ibid., 33.

народа“, јер закон у држави мора бити такав да никоме не наноси неправду, односно „законодавна може бити само сложна и сједињена воља свих“ јер тада свако „одлучује о свима и сви то исто о свакоме“ те је то општа „сједињена воља народа“.¹⁰⁹

Слобода се код Канта појављује као носећа сврха правног поретка, но та лична слобода није волунтаризам, а разлог је следећи „своју властиту слободу (од које полазе сви морални закони, па и сва права и дужности) познајемо само по *моралном императиву* који је поставка што налаже дужности, али из којег се последице може развит моћ обвезивања других, тј. појам права“.¹¹⁰ Тако постављен правни поредак има да штити оно што је сагласно са тим императивом, тако је одредио и појам који је означио као „*Правно моје*“ које јесте „оно с чиме сам повезан тако да би ме поврједило када би га нетко други рабио без мојег пристанка“.¹¹¹ На дефиницијама појмова *моје* и *твоје* гради се праведан правни поредак који гарантује остваривање тих појмова, те самим тим гарантује остварење правде, што се може видети и код следећег појма „Нешто стјечем када нешто чиним (*efficio*) *својим*. – Изворно моје јест оно извањско које је моје и без правног чина. А стечевина је изворно оно што није изведено из туђег“.¹¹²

Комплетност правног наука и филозофије права Канта види се у томе да је он обрадио читаву материју данашњег грађанског права кроз појмове поседовања и појмове које везујемо за стварно право. Након стварног права он прелази на оно што назива „особно право“ где говори о уговору, браку и родитељству, „стицању доспјелошћу“, наслеђивању, што би значило да је његов увид у поступање људи у правном поретку комплетно. Он није занемарио ни овај део поступања људи у правном поретку.

А за деловање и та ваљано правног поретка везујемо државно право, како га она назива и одређује као „Скуп закона којима је за успоставу правног стања потребна опћа објава јест *јавно право*. – То је дакле сустав закона за неки народ, тј. за мноштво народа којима је у међусобном утјецају потребно правно стање под вођством сједињујуће воље, којима је потребно *уређење* (*constitutio*) да би могли остваривати своја права“.¹¹³ Такво је стање као и Хобс, Лок и Русо одредио као грађанско стање, а целина у којем људи живе је потом држава. Слично Локу сматра „Његово природно стање није додуше морало бити стање

¹⁰⁹ I. Kant, *Metafizika čudoređa*, 105.

¹¹⁰ Ibid., 35.

¹¹¹ Ibid., 41.

¹¹² Ibid., 53.

¹¹³ Ibid., 103.

неправде (iniustus) због тога што су се људи једни према другима односили само према пукој мјери властите силе; но ипак је то било стање *бесправља* (status iustitia vacuus) у којему се није могао наћи мјеродаван судца који би првимоћно пресудио када је право било *прјепорно* (ius controversum), па сватко смије силом тјерати другога да из тог стања ступи у правно“.¹¹⁴

Но извор власти је за Канта у практичном погледу „*неистражив* за народ који јој је подвргнут, тј. гледе послуха што јој га дугује поданик *не треба мудровати*“.¹¹⁵ У овом мудровању ће као Хегел наћи опасност за државу. Могуће је да је том покоравану „претходио збиљски уговор о покоравану“, или је пак можда прво била власт, а „закон је дошао тек накнадно“.¹¹⁶ Овде се код Канта види сва моћ позитивног правног поретка испољен у његовој правној сигурности, јер када би се поданик који испитује порекло власти њој и супротставио он би по њеним „законима, тј. с пуним правом био кажњен, смакнут или прогнана (као човјек изван закона, *exlex*)“.¹¹⁷ Чак и када нижа власт крши закон, човек јој не може пружити отпор, иако може жалити вишој, јер „Закон, који је толико свет (неповредив) да је *практично* већ злочин ако се само посумја у њ, те се његово дјеловање дакле на тренутак обустави“.¹¹⁸ Кант је ишао до самог краја и сматра да „Чак ни устав не може садржавати чланак који би некој власти у држави омогућио да се супротстави врховном заповеднику ако он прекрши уставне законе, дакле ако га ограничи“.¹¹⁹ Овде је већ попут Маркса касније увидео значај монопола физичког насиља, јер „онај тко би хтио ограничити државну власт морао би имати већу или барем једнаку моћ као онај којег ограничује“.¹²⁰ Што одмах значи да два монопола не постоје у исто време на истом простору, што значи да на истом простору у исто време нема две власти, нема две државе, нема два правна поретка, већ само један. Дакле, сувереност је недељив појам, а законитог отпора нема, што значи „нема дакле никаквог права на *устанак* (seditio), још мање на *побуну* (rebellio), а понајмање на побуну против *њега* као појединца

¹¹⁴ I. Kant, *Metafizika čudoređa*, 104.

¹¹⁵ Ibid., 110.

¹¹⁶ Ibid.

¹¹⁷ Ibid.

¹¹⁸ Ibid.

¹¹⁹ Ibid., 111.

¹²⁰ Ibid.

(монарха) под изликом да он злораби власт (tyrannis)“.¹²¹ Интересантно је како Кант ипак признаје и прихвата да „када револуција једном успије и када се успостави ново државно уређење, незаконитост његова зачетка и довршења не може поданике личити обвезе да се покоравају новом поретку ствари као добри држављани, те они не могу одбити да поштено слушају оно врховништво које сада има власт“.¹²² Нажалост како изгледа човек ће увек бити у ланцима, овим или оним. Кант прихвата стање ствари какво јесте, чак и када је неправедно, иако и за ово можемо рећи да је погрешно, потоње револуције су показале сву своју грешност.

Наравно да Кант није заобишао ни кривично право када разматра сврху правног поретка, јер је без „*Казненог права*“ које је „заповједничко право да подређеноме због његова злочина зада бол“ немогуће разумети однос нормативног и фактичког елемента правног поретка.¹²³ У правном поретку за ваљано функционисање ствари потребно је да се појединачни правни акти управљају ка правди, те тако и судска казна „никада не може бити пуко средство којим се промиче туђе добро, било самога злочинца или грађанског друштва, него се она злочинцу мора сваки пут изрећи само *зато што је починио злочин*; јер никада се човек не може користити као средство за остварење туђих намера“.¹²⁴ Сматра Кант да је сврха поретка правда јер „ако пропадне правда, онда живот људи на Земљи више не вриједи“.¹²⁵ А и помиловати злочинца представља „најнезгодније“ од свих права суверена и „Напросто му не приличи да га примењује на злочине *поданика* међу собом; јер у таквим је случајевима некажњавање (*impunitas criminis*) највећа неправда међу поданицима“.¹²⁶

Но Кант је појам поретка видео и шире у односу на време у којем је живео те је увидео да постоји оно стање које се може размотрити и одредити именом међународно право, а јесте оно у „којему нека држава као морална особа спрема неке друге државе“ јесте у стању „природне слободе“.¹²⁷ Елементи тог поретка међу државама су стање међу „дивљацима“ оне немају законе, што одмах води другом елементу „стању рата“ и праву онога који је

¹²¹ I. Kant, *Metafizika čudoređa*, 111.

¹²² Ibid., 114.

¹²³ Ibid., 122.

¹²⁴ Ibid., 122-123.

¹²⁵ Ibid., 123.

¹²⁶ Ibid., 128.

¹²⁷ Ibid., 133.

јачи, нужност склапања савеза између њих у којем се види и наредни елемент а то није сувереност већ „здруженост“.¹²⁸

Тако је могуће формирати нешто што Кант назива „умна идеја *мирољубиве*, премда то не значи и пријатељске опће заједнице свих народа на Земљи који међусобно могу ступити у дјелатне односе“.¹²⁹ Таква заједница изнедриће правни поредак, пошто је и стварање такве заједнице не етички већ правни принцип, који ће моћи да формира право „*свјетских грађана* (*ius cosmopolitanum*)“.¹³⁰ А све то би могло да буде гарант права на мир, јер „Морално-практични ум у нама изриче пак свој неодољиви вето: *нека не буде рата*; нити између мене и тебе у природном стању нити између нас као држава које су, премда изнутра у законитом стању, извана (у међусобном односу) ипак у безакоњу“.¹³¹ Овај излазак из стања рата Кант назива вечним миром као крајњим циљем међународног права, но ипак сматра да је то неостварива идеја, а оно што јесте оствариво су „политичка начела која теже за тим“ миром.¹³² Дакле, сврха једног ширег међународног правног поретка јесте мир као вредност, те је иако ово и данас недостижно Кант био својом филозофијом права претходница удруживања по основу мира у Европи. Ипак, био је у праву до тог мира нећемо доћи, можда имамо политичка начела за мир али мира немамо.

Разлоге за ово стање налазимо већ и у одређењу ко и зашто нам је непријатељ? Већ тада је одредио како се морамо односити према непријатељу, те тако „Право неке државе спрам *неправедног непријатеље* нема граница (има их додуше по квалитети, али не и по квантитети, тј. по ступњу): тј. нападнута држава не смије се додуше служити *свим* средствима, али се ипак смије служити онима која ду допушта како би одбранила своје колико јој то снаге допуштају“.¹³³ Историја је показала да је ову меру веома тешко одредити, а још теже одржати у стању непријатељства које изазива потом стање рата. Но, и сам Кант се пита шта и ко је то непријатељ? Те тако заузима став „То је онај чија јавно (било рјечју или дјелом) изражена воља одаје максимуму према којој, када би постала опће правило, међу народима не би било могуће стање мира, него би се морало овјековечити природно стање. Такво нешто је повреда јавних уговора за коју се може претпоставити да

¹²⁸ I. Kant, *Metafizika čudoređa*, 134.

¹²⁹ Ibid., 141.

¹³⁰ Ibid.

¹³¹ Ibid., 143.

¹³² Ibid., 140.

¹³³ Ibid., 139.

се тиче свих народа чија се слобода тиме угрожава“.¹³⁴ Опет, историја је то потврдила, веома је тешко одредити шта је то интерес свих народа, јер сваки рат иде против просперитета и достојанства свих. Зато изгледа да је у нарави људској рат а не благостање највећег могућег броја људи, мада је и ова одредба већ супротна космополитском духу међународног поретка.

Правна наука као део филозофије,¹³⁵ сматра Хегел, одређује право као апстрактни моменат објективног духа, те је и оно везано уз самосвесну слободу, где сваки „ступањ развоја идеје слободе има своје властито право“.¹³⁶ Дакле, право је позитивно за Хегела, јер по „облику у некој држави важи, односно „тај законски ауторитет принцип је за његово познавање“.¹³⁷

Правни поредак види се код Хегелово одређења законодавства које „уопће и његова посебна одређења не ваља посматрати изолирано и апстрактно, него напротив, ка овисан моменат једног тоталитета, у повезаности са свим осталим одређењима која сачињавају карактер једне нације и једног времена“.¹³⁸ Правни поредак као и право, према њему, мора да има три стране, односно „апстрактно или формално право дјеловања“, потом „унутарњи садржај“ који обухвата „вриједност дјеловања“ као и „добробит“ као и „објективитет“.¹³⁹

Правни поредак мора да гарантује достојанство сваке особе као своју сврху, јер из појма „персоналност“ изводи заповед „буди особа (Person) и поштуј друге као особе“.¹⁴⁰ Ово је разумљиво, јер „држава представља јединство различитих особа, као јединство које је само заједништво“,¹⁴¹ а грађани су индивидуе односно „приватне особе, које имају свој властити интерес за своју сврху“.¹⁴²

Овај се властити интерес може остварити у правном поретку путем права које је познато, односно „право је овим одређењем позитивно право“ које свој облик „добива тек

¹³⁴ I. Kant, *Metafizika čudoređa*, 139.

¹³⁵ G. W. F. Hegel, *Osnovne crte filozofije prava*, Svjetlost, Sarajevo, 1989, 20-21.

¹³⁶ Ibid., 71.

¹³⁷ Ibid., 24.

¹³⁸ Ibid., 25.

¹³⁹ Ibid., 198.

¹⁴⁰ Ibid., 84.

¹⁴¹ Ibid., 318.

¹⁴² Ibid., 322.

тиме што постаје закон“.¹⁴³ Поред формално видљивог дела права, који је испољен у његовој форми, онај битнији моменат за понашање људи по нормама у правном поретку јесте „спознаја садржаја у његовој одређеној опћенитости“.¹⁴⁴ Што значи даље „У позитивном је праву отуда оно што је законито извор спознаје онога што је право, или заправо што припада праву; - позитивна правна знаност утолико је хисторијска знаност, која као свој принцип има ауторитет“.¹⁴⁵ Овај је став Хегел везано за област кривичног права те пише „Ако се разум упушта у природу саме ствари, онда теорије, нпр. Криминалног права, показују што оно чини са својим резонирањем на основу разлога“.¹⁴⁶

Сврха правног поретка која год била испољава се у примени права на појединачне случајеве, а „У том заштравању опћег не само до посебнога него и до упоједињености, до непосредне примјене, поглавито лежи оно чисто позитивно закона“.¹⁴⁷ Судија је неко ко има слободу у правном поретку, њему неће бити начињене запреке због којих неће моћи да одлучује релативно слободно, јер „Што закон не утврђује ту посљедњу одређеност, коју захтјева збиљност, него препушта суцу да одлучи, ограничавајући га само минимумом и максимумом, не чини ништа на ствари, јер је сваки тај минимум и максимум само један такав округли број, па то не укида да судија онда исказује такво коначно, чисто позитивно одређење, него му то признаје као нужно“.¹⁴⁸

Овако постављена ствар захтева од свих страна у правном поретку самосвест као и обелодањивање закона унутар правног поретка. Правни поредак подразумева право кроз посебну вољу. Неправо Хегел види као привид, јер злочин је негација и то га чини ништавним, док је казна која се надовезује негација – негације. Ово се дешава јер је злочин нешто негативно, казна не може бити негативна реакција на позитивно,¹⁴⁹ зато право укида ово повређивање, те зато „Право мора да буде, да се успостави“ и то „против воље злочинца“.¹⁵⁰ Јасна је релација право – закон јер право добија своју „истинску одређеност“ кроз закон, док ће његова обавезност бити везана за обелодањивање.¹⁵¹ Захтев

¹⁴³ G. W. F. Hegel, *Osnovne crte filozofije prava*, 337 и 338.

¹⁴⁴ Ibid., 338.

¹⁴⁵ Ibid.

¹⁴⁶ Ibid.

¹⁴⁷ Ibid., 342.

¹⁴⁸ Ibid.

¹⁴⁹ Ibid., 172.

¹⁵⁰ Ibid., 174.

¹⁵¹ Ibid., 338 и 343.

који се сада поставља пред сваки правни поредак у виду обавезе обелодањивања Хегел такође прихвата јер су владари као што је то био Јустинијан, народу дали одређен законик и постали „добročинитељи“ јер су „извршили велики акт праведности“. Што је било неопходно јер нико па ни „јуристички сталеж“ нема монопол над законом, односно неко не мора да буде „обућар да би знао да му ципеле пристају“ ово због тога јер се право односи на слободу.¹⁵² Следећи захтев који се поставља пред правни поредак – његова отвореност према животним чињеницама он прихвата онда када каже да мора да постоји „непрекинута потреба нових законских одређења“.¹⁵³ Супротан став који се испољава у вери у потпуност правног поретка назива „немачка болест, јер потпуност једног система, подразумева „потпуну сабраност свег појединачног што припада једној сфери, а у овом смислу ни једна наука и знање не може бити потпуно“.¹⁵⁴ Затвореност поредака као болест је јасна јер и по Хегелу поредак тада не напредује, јер и изнад величанственог постоји величанственије. Веома јасно ово истиче када пише: „Али неко велико стабло грана се све више и више а да стога не постаје новим стаблом: ипак би било лудо због нових грана које би могле израсти, не хтјети посадити никакво стабло“.¹⁵⁵ Правни поредак није затворени систем позитивног права.

¹⁵² G. W. F. Hegel, *Osnovne crte filozofije prava*, 343.

¹⁵³ Ibid., 344.

¹⁵⁴ Ibid., 344.

¹⁵⁵ Ibid., 345.

III КУЛТУРАЛИСТИЧКА ФИЛОЗОФИЈА ПРАВА И ЊЕН УТИЦАЈ НА СХВАТАЊЕ СВРХЕ ПРАВНОГ ПОРЕТКА

Јасно је да нема једнозначног одговора на то шта је сврха правног поретка, јер „Појам науке није истоветан с вредношћу истине; наука једнога доба не обухвата само његова научна достигнућа, него и његове научне заблуде. Али ако ми радове тога доба, неуспеле као и успеле, обухватимо појмом науке, онда то бива зато што су сви они у најмању руку тежили за тим и полагали право на то да буду истина“.¹⁵⁶

Право и правни поредак могу бити виђени и на другачији начин но што то чини позитивно-правна теорија, те је такво одређење нашло место у Радбруховом одређењу права као „културног појма“ односно то је „појам једне стварности повезане с вредношћу, једне стварности чији је смисао да служи некој вредности. Право је она стварност чији је смисао да служи правној вредности идеји права“.¹⁵⁷ Ово је природни споја између права и правде, што нас опет води и појму једнакости у примени права и покораванју заповедима. Што је тачно јер се „Право може схватити само у оквирима понашања које се повезује с вредношћу“.¹⁵⁸ Ово нас наводи на закључак да постоји нешто изнад позитивног права правног поретка, те тако „посматрање које повезује“ право са вредностима чини „суштину правне науке“, док посматрање права као „културне вредности“ чини суштину „правне филозофије“ и напослетку „посматрање права које превладава вредност, посматрање његове суштине или пак његове несустаствености – то је задатак једне религијске филозофије права“.¹⁵⁹

Густав Радбрух прихватио је Кантов став да је немогуће „из онога што *јесте* докучити шта *има вредност*, шта је *исправно*, шта *треба да буде*. Никада нешто није исправно већ самим тиме што *јесте* или што је било – или пак зато што ће бити. Из тога проистиче одбацивање позитивизма – који из онога што *јесте*, историцизма – који из онога што је било, па и еволуционизма – који из онога што *настаје*, закључују о ономе што *треба*“.¹⁶⁰

¹⁵⁶ Г. Радбрух, *Филозофија права*, Нолит, Београд, 1980, 12.

¹⁵⁷ Ibid., 44.

¹⁵⁸ Ibid., 15.

¹⁵⁹ Ibid., 16.

¹⁶⁰ Ibid., 17.

Дакле, идеје сврхе правног поретка налази се у интегралистичкој и културалистичкој правној мисли, јер „Дон Кихот је додуше будала, али племенита будала“.¹⁶¹

Што даље значи да се циљеви, сврхе и средства за њихово остварење преплићу у правном поретку, те „она може да пронађе средства нужна за остварење нормативног циља. Упутство за избор исправних средства за неки правни циљ, наравно, не називамо правном филозофијом него правном политиком. Одмеравање средстава условљених неким правним циљем, не може, међутим, бити само такво да се сходно начину правне политике, полазећи од циља гледа на средство, него обратно, да се полазећи од средства гледа уназад на циљ, тј. да се домашај циља у потпуности уздигне до свести тек проналажењем средстава неопходних за њега, као и споредних дејстава неизбежно повезаних са тим средствима“.¹⁶²

Сврху правног поретка Густав Радбрух жели да објасни и анализирајући различите правце филозофије права. Тако је констатовао да „Улазимо у деценије правног позитивизма. Не тражи се више у правној стварности и правна вредност, свако посматрање правне вредности се штавише проглашава ненаучним, и остаје се при ограничавању на емпиријско истраживање права“.¹⁶³ Тако правници „скромног“ духа виде право само у емпирији и одређеним општим појмовима. Тада се сврха правног поретка испуњава само у груписању правних појмова, без превладавања правила „закон је закон“

Филозофија права Густава Радбруха није чисто трансцедентално посматрање света права, но је она повезала свет „треба“ са светом „јесте“, односно право се развија „у обиљу правних чињеница“¹⁶⁴ али и у „вољи за правдом“.¹⁶⁵ Правни поредак самом својом сврхом управљеном ка правди не може да дозволи важење права којем не можемо „замислити никакво оправдање“.¹⁶⁶ Што значи, иако правни поредак захтева послушност, право мора бити више од пуке заповеди оних који држе власт, чиме се одбацује беспоговорна послушност правилу „закон је закон“. Друштвена стварност из које излази правна стварност и правни поредак има смисао да служи идејама, и посебно идеји правде.

¹⁶¹ Г. Радбрух, *Филозофија права*, 17-18.

¹⁶² Ibid., 21.

¹⁶³ Ibid., 35.

¹⁶⁴ Ibid., 51.

¹⁶⁵ Г. Радбрух, *Правни и други афоризми*, Досије, Београд, 2007, 6.

¹⁶⁶ Ibid.

Неслагања између стварности и идеје права води антитези „спољашњи“ и „унутрашњи“ карактер два правила каква су право и морал, што се види у следећем „Морал захтева да се обавеза изврши зато што то налаже осећање обавезности, право допушта и друге побуде. Моралу је довољна само духовна настројеност која одговара нормама, праву већ понашање које одговара прописима“.¹⁶⁷ Ипак, норма која може бити сврха правног поретка другачија је од императива који је средство, јер „Норма захтева понашање саобразно норми, из побуде која је саобразна норми, императив се задовољава понашањем саобразним императиву, ма чиме оно било мотивисано“.¹⁶⁸

Сврха правног поретка не може се исцрпети у императиву, јер „Само морал може образложити обавезујућу снагу права. Из правних прописа као императива испољавања воље, може се, као што смо показали, можда извести неко морање, али никада неко требање. О правним нормама, правном требању, о правном важењу, правним обавезама може бити речи тек онда кад појединачна савест снабде правни императив снагом која морално обавезује“.¹⁶⁹ Одавде постаје јасно да се сврха правног поретка не може заснивати на обавезама, јер „Право не служи моралу помоћу правних обавеза које налаже, него помоћу субјективних права која даје. Оно није окренуто моралу оном својом страном на којој су обавезе него оном својом страном на којој су субјективна права“.¹⁷⁰ Ово нас одмах наводи на закључак „Моје право је у основи право да извршим своју моралну обавезу – и зато је, обрнуто, моја обавеза да чувам своје право“.¹⁷¹

Негирање оваквих поставки од правника „уског“ духа, што је уосталом распрострањено, доводило је увек до ситуација у којима је правни поредак деловао само као „могућност морала, па баш због тога и могућност неморала“.¹⁷² Ова могућност очитовала се у различитим историјским примерима који су потврдили гушење и гажење етичког добра, те тако „Не влада светом етичко добро“ већ један „његов стврднути облик, обичај. Свет, какав је сада постао, радије ће опростити повреду етичког добра него повреду обичаја“.¹⁷³

¹⁶⁷ Г. Радбрух, *Филозофија права*, 56.

¹⁶⁸ Ibid., 59.

¹⁶⁹ Ibid., 61.

¹⁷⁰ Ibid., 62.

¹⁷¹ Ibid., 63.

¹⁷² Ibid.

¹⁷³ Ibid., 67.

Интересантно је да, према Радбруху, правда има да одреди само форму права, док ће садржину одредити сврсисходност. Овде се сада поставља питање да ли се у правном поретку може догодити спој стварности и вредности. Овде се сада према Радбруху може истаћи да су апсолутне само „људске појединачне личности, људске колективне личности, људска дела“ и на основу тога он разликује „индивидуалне вредности, колективне вредности и вредности дела“.¹⁷⁴ Али не само да се ове три групе вредности међусобно разликују оне и захтевају супротне ствари. То значи да за индивидуалистичко схватање „вредности дела и вредности колективитета служе вредностима личности“, за надиндивидуалистичко схватање „вредности личности и вредности дела служе вредностима колективитета“ а за трансперсонално схватање „вредности личности и вредности колективитета служе вредностима дела“.¹⁷⁵

Утолико се разликује и сврха правног поретка, док ће право и држава за индивидуалистичко схватање бити везе између појединачца, за надиндивидуалистичко то ће бити целина изнад појединца, а за трансперсонално то ће бити заједнички односи. Даље то ће водити томе да надиндивидуалистичко схватање држава и правни поредак су организам, а за индивидуалистичко њихова основа је уговор, док ће за трансперсонално држава и право бити грађевина.¹⁷⁶

Оваква поставка ствари довела је до антиномија идеја права, те самим тим и у правном поретку. Тако ће Радбрух видети три захтева правду, сврсисходност и правну сигурност. Док је идеју права видео у правди, у сврсисходности је видео одговор на питање на које правда не може да да. Трећи равноправан захтев – правна сигурност једноставно захтева позитивност права.¹⁷⁷

Ово нас води неслагању идеје правде и правне сигурности коју човек такође захтева од правног поретка и која се такође јавља као његова сврха. До отвореног сукоба долази јер правда увек стиже на циљ независно од времена, док правна сигурност живи у временским оквирима. Све вредности ваљале би да служе идеји права, односно правди.

Но, иако је тако у идеји права леже и антиномије, које су узроковане различитим тумачењем сврхе. Ипак, сам Радбрух неће прихватити релативизам у посматрању ствари

¹⁷⁴ Г. Радбрух, *Филозофија права*, 72.

¹⁷⁵ Ibid., 75.

¹⁷⁶ Ibid., 75-76.

¹⁷⁷ Ibid., 94-95.

јер право види као „поредак заједничког живота не може остати препуштено разликама у схватањима појединаца, над свима мора постојати један поредак“.¹⁷⁸ Овде се дешава сукоб правде и правне сигурности која са своје стране захтева позитивност права, односно „ако се не може утврдити шта је праведно, мора се прописати шта ће бити по праву“.¹⁷⁹ И остаје питање да ли се исправност права изводи из његове позитивности. Позитивисти сматрају да може, јер „Важније је да се спор између правних гледишта оконча, него да се он оконча праведно и сврсисходно, важније је постојање правног поретка него његова праведност и сврсисходност, то је други велики задатак права, али први који сви подједнако одобравају, јесте правна сигурност, тј. ред и мир“.¹⁸⁰

Постоји тренутак у историји правних поредака када је правда заједно са сврсисходности бива одбачена у име правне сигурности.¹⁸¹ Ово на појединачној равни може бити виђено као „важење и садржински неисправној одлуци за тај појединачан случај“.¹⁸² Ово захтева решење, те „Човек би могао доћи у искушење да изглади противречност између правде, сврсисходности и правне сигурности тиме што би за та три принципа предложио једну ваљану поделу рада...“.¹⁸³

Ово неслагање унутар правног поретка Радбрух је желео да реши тако што правду везује за форму права, заправо да ли неки налог можемо подвести под појам права; сврсисходност везује за исправност права, заправо за чињеницу да његова садржина мора имати карактер исправности, док правну сигурност везује за појам важења. Све ово водило је Радбруха следећем закључку, сврсисходност ваља везати за полицијску државу, природно право за правду, а правну сигурност за правни позитивизам.¹⁸⁴

Одавде ће се родити спор између два става, става природног права који заузима позицију исправно право је важеће, и правног позитивизма да је само важеће само оно право које је позитивно. Правна сигурност је наметнула схватање да се поредак заједничког живљења „не може препустити правним гледиштима појединаца који живе у заједници, јер се може десити да ти различити људи дају супротне смернице“.¹⁸⁵ Тако је

¹⁷⁸ Г. Радбрух, *Филозофија права*, 95

¹⁷⁹ Ibid.

¹⁸⁰ Ibid.

¹⁸¹ Ibid., 97.

¹⁸² Ibid., 98.

¹⁸³ Ibid.

¹⁸⁴ Ibid., 98 и 100.

¹⁸⁵ Ibid., 107.

неко рекао „Ако нико није способан да утврди шта је праведно, онда неко мора прописати шта треба да буде по праву“.¹⁸⁶ Дакле, важно је да се спор реши, једном оконча, те „Судија, који је дужан да тумачи позитивни правни поредак и да му служи, не треба да зна ни за коју другу правну теорију важења до за ону која смисао важења закона и његов захтев за важење изједначавају са стварним важењем“.¹⁸⁷

Но историја тоталитаризма, којој је и Радбрух био сведок, донела је злочин заснован на закону. Опет правни позитивизам сматра да он ипак не служи самовољи јер постоји закон у правном поретку. Но, шта ако је закон испуњен злочиначком садржином? Одговор је опет непрецизан и недовољан, јер звучи овако „Ми ћемо презрети свештеника који проповеда оно у шта није убеђен, али ћемо поштовати судију који не допушта да његову верност закону помете опирање његовог правног осећања“.¹⁸⁸ Колико је само злочина извршено уз ово убеђење?

Сва живост права, у схватању Артура Кауфмана, може се испољити и ако се нераскидиво повежу држава и право, односно „Држава и право односе се једно према другом као организам и организација“.¹⁸⁹ Ако не желимо да селдимо овај став убрзо долазимо до ауторитарних схватања где закон једноставно важи само зато што је закон, а такво схватање је „обезоружало“ правника који су прихватили законе са злочиначком садржином. Такво схватање је даље изједначило право и силу, јер „само тамо где је сила ту је и право“.¹⁹⁰ Наравно, овакав правни поредак који императив схвата као сврху а не средство, доводи поредак у стање злочина, а тако је и „објављена и протумачена једна одлука првостепеног суда у Визбадену, по којој су „закони који су проглашавали да својина Јевреја припада држави у противречности са природним правом и да су још у време њиховог доношења били ништавни“.¹⁹¹

Ово даље значи „Сваки појединац живи под влашћу двоструког етичког поретка, од којих се први може означити низом појмова: дужност, мир, љубав, скрушеност, а други вредносним појмовима: право, борба част, понос. Оне прве речи претежно нам говоре у

¹⁸⁶ Радбрух, *Филозофија права*, 107.

¹⁸⁷ Ibid., 110.

¹⁸⁸ Ibid., 111.

¹⁸⁹ Ibid., 231.

¹⁹⁰ Ibid., 265.

¹⁹¹ Ibid., 281.

нашој савести, док друге налазе изразе у нашем правном осећају“.¹⁹² Када би правни поредак живео под крилатицом да позитивно право има основ у нечему изнад њега онда би могућност злочина заснованих на законима била смањена. Ово наводи на идеју да позитивно право мора бити вредновано, јер само правна сигурност јесте „кадра да потпомогне важење неисправног права“.¹⁹³

Немогуће је посматрати Радбрухову борбу око сврхе права и правног поретка, а у њу не увести Емила Ласка и његову теорију вредности која је недвосмислено повезана са филозофијом права која право види као културни појам, јер „Таква критичка теорија вредности, која чак неће више да измишља надемпиријско право, него само хоће да се опомиње надемпиријског значења емпиријског права, не само да подноси већ управо претпоставља од спекулације потпуно ослобођено, чисто емпиријско обрађивање историјске стварности права“.¹⁹⁴ Што значи да је овакво посматрање сврхе права, потпуно супротно оним „скромним“ правним духовима који се исцрпљују у емпирији, јер „Онај ко неће да се задовољи таквим уопштавајућим сублимацијама емпиријских резултата науке, него се још данас одважује да од правне филозофије захтева проницање до апсолутног значења права и његових односа према другим безусловним вредностима, тај унапред потпада под тешку сумњу „природноправне јереси“.¹⁹⁵

Ласк настоји да држећи курс вредносне теорије примени интегралистички метод путем кога би се стигло до споја стварности и вредности, јер „правна филозофија јесте разматрање вредности права, а емпиријска наука разматрање стварности права, те обе не могу стајати на путу једна другој“.¹⁹⁶ За њега свако природно-правно настојање „хипостазира правне вредности у правне чињенице“,¹⁹⁷ што би даље значило да се из „апстрактних формула вредности може дедуковати постојање правних норми“ односно нема потребе за узимањем „у обзир конкретних историјских односа“.¹⁹⁸

Оваква поставка ствари доводи до тога да ће филозофија права имати задатак да види шта су то „крајње сврхе права, његов положај у царству културних вредности, његов

¹⁹² Г. Радбрух, *Правни и други афоризми*, 5-6.

¹⁹³ Ibid., 17.

¹⁹⁴ Е. Ласк, *Филозофија права и краћи списи*, Досије, Београд, 2005, 23.

¹⁹⁵ Ibid., 22.

¹⁹⁶ Ibid., 23

¹⁹⁷ Ibid.

¹⁹⁸ Ibid., 26.

утицај на начин живота“.¹⁹⁹ Пошто правни поредак има за циљ понашање људи по правним нормама, изузетно је битан садржај тих норми, а из тога да „налажење „исправног права“ у појединачном случају не треба више да буде препуштено самовољи и личном такту, него треба да буде, од стране филозофски школованог судије, предузето једноставним преношењем највишег правнофилозофског критеријума вредности“.²⁰⁰

Ово даље води закључку да „системска теорија вредности дозвољава две могућности оперисања с формалном вредношћу: чисто систематисање апсолутних значења међу собом, дакле пуко остајање у самом царству вредности“ али и прихватање да стварност може да се појави као „сусплат“ за „примање вредности“.²⁰¹ Ако је тако онда садржај права морају да испуњавају вредности а само право према Јелинеку има да представља „етички минимум“.²⁰² Поред стварности, која ипак касније коригује саму себе, прихватање „критичке теорије вредности“²⁰³ на веома ваљан начин омогућава да се избегну замке. Тако је појам вредности постао садржај правне норме, до чега се може доћи према Штамлеру прихвати „општеважећи поступак којим налажење „исправног права“ у појединачном случају не треба више да буде препуштено самовољи и личном такту, него треба да буде, од стране филозофски школованог судије, предузето једноставним преношењем највишег правнофилозофског критеријума вредности“.²⁰⁴ Што значи да правна чињеница, која је заправо обична чињеница претворена у правну може послужити као „средство оријентације при тражењу апсолутне вредности“.²⁰⁵

Правни поредак јесте спој нормативног и фактичког, те се тако природно Ласк враћа Канту који сматра да је право „спољашње регулисање људског понашања ради успостављања садржински вредносног стања“.²⁰⁶ Нужно је да се вредност назове нормом, јер онда „није усмерен једино на чисту суштину вредности; него истовремено кришом гледа на остваривање вредности, на однос вредности према стварности“.²⁰⁷ Што Ласка не

¹⁹⁹ Е. Ласк, *Филозофија права и краћи списи*, 29.

²⁰⁰ Ibid., 31-32.

²⁰¹ Ibid., 31.

²⁰² Ibid., 40.

²⁰³ Ibid., 48.

²⁰⁴ Ibid., 31-32.

²⁰⁵ Ibid., 33.

²⁰⁶ Ibid., 34.

²⁰⁷ Ibid., 74.

води Хегелу јер он према Ласку „одбија да учини корак од појма вредности ка појму норме“ јер према Хегелу филозофија има „посла само са сјајем идеја“.²⁰⁸

Иако никада себе нису повезали директно са интегралистичким теорија права, посматрање права као дела културе који је „управљен на остваривање правде те сигурности“,²⁰⁹ води донекле до интегралистичког схватања јер култура другачије и не може бити схваћена. Култура се према Николи Висковићу, јавља код обојце као део који краси њихову филозофију права која се може и означити као културалистичка јер право види као „реалан културни чинилац, као животни друштвени процес“.²¹⁰ Потврда за овакав став налази се код самог Ласка који своју филозофију права везује за „филозофију културе“, која је опет учење о праву односно „грана науке о емпиријској култури“ што значи да је право „реални културни фактор“.²¹¹ Оваква поставка ствари води остварењу вредности у стварности, јер тада оне учествују у стварности свом својом ширином захвата. Супротно не доводи само до потпуног одвајања света вредности од стварности, већ и до тога да вредности нису остварене чиме губе снагу.

Потоња времена користила су достигнућа Радбрухове и Ласкове филозофије права и културалистичке теорије, се на основу ових учења градила вреза између права и морала, правног и моралног поретка из које произлази другачија сврха правног поретка од оне коју виде чисто позитивистички правни духови. Такву везу изградио је Лон Фулер који је инсистирао да постоји „моралност која право чини могућим“.²¹² Разматрајући ову чињеницу Фулер задире у проблеме стварања једног правног поретка, чиме врши спуштање вредности у свет чистог правног поретка. Ово чини када указује на осам, односно девет грешака које компромитују постојање једног ваљаног правног поретка. На самом почетку стварања правног поретка уочава се дилема да ли се о појединачном питању има одлучивати „на *ad hoc* основи“, или ће се ићи путем општости која је за правни поредак нужна.²¹³ Вратићемо се Хегелу како би показали да нико у филозофији права заправо никада није стајао сам, јер он усмерава своју пажњу ка објављивању и доступности императивних правила који су нужна вредност правног поретка, и

²⁰⁸ Е. Ласк, *Филозофија права и краћи списи*, 74.

²⁰⁹ N. Visković, *Pojam prava*, Logos, Split, 1981, 121.

²¹⁰ Ibid., 17.

²¹¹ Г. Фасо, *Историја филозофије права*, 570.

²¹² Л. Л. Фулер, *Моралност права*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2001, 49.

²¹³ Ibid., 55 и 63-66.

истовремено нужно средство за његово ваљано или једино могуће функционисање.²¹⁴ Посматрајући понашање људи по правним нормама у правном поретку уочено је да се може појавити и ретроактивност у правном поретку која може нанети велику штету његовом функционисању, што значи да због ње он може изгубити своју сврху.²¹⁵ Да би се људи понашали по правним нормама оне морају да буду јасно написане и да јасно изражавају вољу творца, супротно доводи до немогућности разумевања те самим тим и немогућности њихове примене, јер конфузија коју може изазвати неразумљива норма може деловати погубно.²¹⁶ Ово одмах изазива антиномије у правном поретку којима се руши „закон идентитета“ те не само да су норме противречне једна другој већ норма може бити „самој-себи противречна“.²¹⁷ Даље, ако се ово деси долази до нерационалности закона који захтева нешто што се супротставља стварности чиме се нарушава „атмосфера разумности“ која је императив постојања правног поретка и једна од ствари која се може одредити као сврха.²¹⁸ Када би желели да све ове грешке сведемо на једну то би сигурно била нестабилност правног поретка која је узрокована свим овим али и сталним промена нормативног дела правног поретка чиме се урушава зграда правног поретка. Још од Артура Кауфмана стоји захтев да се право отвори животним чињеницама, но ипак ваља бити опрезан и макар у стварању права видети колико се може предвидети промена тих животних околности које ће потом довести до честих промена закона.²¹⁹ На ово се наслања и ситуација када се избрише сагласност између правила донетих али не примењених у правном поретку, што доводи до питања зашто су правила уопште стварана.²²⁰ Овако постављено видимо да се свет вредности може спустити у стварност и учинити да се прихвати као нужна „унутрашња моралност права“.²²¹

Свет вредности који се спусти у стварност довешће до тога да се морална вредност појави као основа за доношење одлуке у тешким случајевима, са одређеном задршком код Роналда Дворкина, шта се може све означити као морална вредност.²²² Оправдани страх

²¹⁴ Л. Л. Фулер, *Моралност права*, 55 и 67-69.

²¹⁵ Ibid., 55 и 69-80.

²¹⁶ Ibid., 55 и 80-82.

²¹⁷ Ibid., 55 и 83-87.

²¹⁸ Ibid., 55 и 87-97.

²¹⁹ Ibid., 55-56 и 97-98.

²²⁰ Ibid., 99.

²²¹ Ibid., 59.

²²² М. Ђурковић, *Поредак, морал и људска права*, Институт за европске студије, Београд, 2001, 104.

од погрешног коришћења термина „морално становиште“ и „морално убеђење“ довело је до критичког промишљања шта је то морална вредност појединца која може постати и морална вредност групе која потом може да креира сврху правног поретка.²²³ Моралне вредности могу да доведу до оправданог „уплива морала на право“ уместо негирања „онтолошког статуса моралних принципа и самог морала“.²²⁴ Да ли су сви проблеми који се нађу пред правницима заправо само техничке природе, или су заправо то они о којима „не постоји општа сагласност о томе како поступати“ што заправо представља тешке случајеве.²²⁵ Правници који делају унутар правног поретка морају бити образовани за више од решавања проблема техничке природе, јер се само тако може избећи „илузија о напретку“.²²⁶ Уместо илузије можемо се окренути стварности и констатовати да је њој потребна „морална теорија“.²²⁷ Ова нам теорија може помоћи као мерило ствари кога се ваља „придржавати не зато што унапређује или осигурава економску, политичку или друштвену ситуацију која се сматра пожељном, него зато што је то захтев правде, непристрасности или неке друге димензије моралности“.²²⁸ За одлуке у тешким случајевима морамо ићи даље од емпирије и позитивистичких схватања ствари, јер сврха правног поретка то захтева од нас.²²⁹ Правни поредак је динамичка појава чију динамику уосталом узрокују и тешки случајеви који се појављују, а морају се решавати, те ће они који их морају решавати морати да се руководе „смерношћу“²³⁰ која ће помоћи „да будемо обазриви при означавању неке праксе као дубоко неморалне“.²³¹ За овакав подухват потребно нам је много више од емпирије неопходна нам је „интелектуална мајсторија“.²³² Пошто је правни поредак јединствена непротивречна целина, када се желе да реше овакви случајеви потребно је познавање свих „облика друштвене нормативности“,²³³ и руковођење „независним критеријумима“.²³⁴

²²³ Р. Дворкин, *Суштина индивидуалних права*, ЦИД, Подговорица, 2001, 306.

²²⁴ М. Ђурковић, *Право, морал и људска права*, 105.

²²⁵ Р. Дворкин, *Суштина индивидуалних права*, 19.

²²⁶ Ibid., 20.

²²⁷ Ibid., 25-26.

²²⁸ Ibid., 45.

²²⁹ Ibid., 46.

²³⁰ Ibid., 113-170.

²³¹ Ibid., 301.

²³² Ibid., 303.

²³³ М. Ђуровић, *Поредак, морал и људска права*, 105-106.

²³⁴ Ibid., 110.

Ово би значило да ваља развити такву филозофију права која ће помоћи развоју „установа људског права“ једног правног поретка,²³⁵ што ће потом помоћи развоју „практичних рефлексије оних који су заинтересовани за акцију, било као судије, државници или грађани“.²³⁶ Тада се у правном поретку јавља законодавац који исправља грешке попут онога који ужива „креативну слободу једног архитекта“.²³⁷ Такав архитекта је нужен јер када би човек био другачији „другачије бу биле и његове дужности“.²³⁸ Ово даље води закључку да су опште људске слабости разлог за „постојање ауторитета“.²³⁹ Само остаје питање да ли се ауторитет тражи у вредностима или у императиву за који је већ наглашено да је само средство, те је отуда и јасно да се захтева „правда и правичност“ као сврха правног поретка.²⁴⁰ Јасно је да не можемо прихватити статичан став према животу, јер се промене морају препознати и уважити, односно судија мора да буде свестан да је време „нормалних времена“ прошло и да мора да одговори на „абнормалне проблеме“.²⁴¹ Ово значи да правни поредак мора да уважи као своју сврху и постојање нечега што се може назвати „заједничко добро“ и одсуство волунтаризма као и постојање „законите власти“.²⁴² Само законита власт може да се ваљано стара о сврси правног поретка, односно само таква власт може да створи нешто што опет може бити одређено као „добро створено позитивно право“.²⁴³ Ово је опет нужно да би дошли до ваљаног извођења „друштвеног поретка“,²⁴⁴ што је нужно јер су људска добра „крха“ и представљају „кумулативно достигнуће прошлих напора, улагања, дисциплине“, што захтева од нас да их третирамо као сврху правног поретка.²⁴⁵ Овакав правни поредак мора да изнедри да онај ко влада то чини „због потреба општег добра“ и у „циљу општег добра“.²⁴⁶

²³⁵ Џ. Финис, *Природно право*, ЦИД, Подгорица, 2005, 11.

²³⁶ Ibid., 25-26.

²³⁷ Ibid., 37.

²³⁸ Ibid., 42.

²³⁹ Ibid., 243.

²⁴⁰ Ibid., 283-284.

²⁴¹ Ibid., 286.

²⁴² Ibid., 287-288.

²⁴³ Ibid., 291.

²⁴⁴ Ibid., 294.

²⁴⁵ Ibid., 297 и 298.

²⁴⁶ Ibid., 367.

Правни поредак који жели да оствари сврху која није само воља владајуће класе мора да се руководи јуриспруденцијом која није заснована на сили и која се може означити као „неправилна јуриспруденција“.²⁴⁷ Та обрнута јуриспруденција омогућава да правни поредак као целина не може бити презрен.²⁴⁸

²⁴⁷ Џ. Финис, *Природно право*, 369.

²⁴⁸ *Ibid.*, 375.

IV „ДРУГАЧИЈЕ“ СХВАТАЊЕ СВРХЕ ПРАВНОГ ПОРЕТКА

„Другачији“ приступ сврси правног поретка, наравно, дошло је од оних који су правни поредак посматрали као израз нормативне градње права или као израз воље творца норме. У сваком случају код њих је носећи стуб било све друго осим морално-вредносних мотива покоравану правној заповести. Заправо, императив који мора да буде средство код позитивиста постао је садржина, а чиста форма изградње зграде правног поретка постала је за нормативисте уместо чистог израза садржина.

Из тог разлога нормативно посматрање правног поретка довело је до гледања права као чисто правног феномена ослобођеног свих оних „ставки“ које су стране праву.²⁴⁹ Ханс Келзен је једноставно посматрајући сферу права констатовао да рационално гледиште мора да уважи постојање интереса и њихов сукоб, као и потребу за његовим разрешењем. Но, посматрајући правни поредак Келзен заузима став да морални аспекти друштвеног поретка немају потребе да се појављују у чисто правном поретку, јер је онда постојање императива права „потпуно излишно, а његова егзистенција сасвим непојмљива“.²⁵⁰ Овим апологетским ставом правна теорија посматра право само онакво какво јесте и „одбија да вреднује позитивно право“²⁵¹ правни поредак у целини.

На овај начин одбацујући моралне оквире правна теорија постаје, по њему, „антиидеолошка“ јер се окреће постојећем стању ствари и прихвата да право није „вечна и апсолутна категорија“.²⁵²

Разматрајући фактички део правног поретка он неће негирати моћ обзирности у покоравану императиву по коме се људи у поретку понашају, те ће заузети став да норма није само заповед и да мотиви понашања по њој иду и изнад императива и зависе од „религијске, моралне побуде“, тако покорност везујемо за „обзирност према друштвеним обичајима, бојазан ос социјалног изопштења“²⁵³

Примена права не може да зависи од идеологије ма које врсте те је из тог разлога Келзен оправдано захтевао „од идеологије слободну теорију права“, а зграда правног поретка биће испуњена „системом правних норми“ где једна норма важи јер припада

²⁴⁹ Х. Келзен, *Чиста теорија права*, 11 и 12.

²⁵⁰ Ibid., 18-19.

²⁵¹ Ibid., 19.

²⁵² Ibid., 19 и 21.

²⁵³ Ibid. 28.

„неком одређеном поретку“ и своје важење заснива на једној норми као последњем основу тог „важења“.²⁵⁴ Што значи да норма у правном поретку важи и има се применити само зато што је „настала на сасвим одређен начин, што је створена по сасвим одређеном правилу, прописана по специфичном методу“.²⁵⁵ Оно што ће се касније приметити и код Артура Кауфмана, важна је динамика, односно и Келзенова основна норма заправо је „полазиште једног поступка“ те има „формално-динамички карактер“ јер је она метод стварања.²⁵⁶ Правни систем као нормативни део правног поретка сам себе ствара, односно „регулише своје сопствено стварање“, што и узрокује „ступњевитост правног поретка“.²⁵⁷

Правни поредак већ сам по себи има сада две сврхе, и то ступњевитост и динамички карактер, јер основна норма поретка јесте „хипотетичко основно правило и тиме највиши основ важења који заснива јединство тога склопа стварања“.²⁵⁸ Када би желели да покажемо хијерархијском лествицом правни поредак то би изгледало овако „позитивноправно највиши ступањ представља устав“ те тако потом идемо редом поштујући начело подређености и правне снаге правног аката, где „ступањ најближи уставу јесу опште норме створене у законодавном поступку“.²⁵⁹

Интегралистички вођен смисао за одређење правног поретка довео је Келзена дао изједначавања државе са правним поретком и том приликом тај социјални поредак принуде функционише на основу „поделе рада“.²⁶⁰ Тада је све у држави испуњено једном сврхом а то је „важење државног поретка“.²⁶¹ Унутар тог поретка извршена је подела рада између државних органа.²⁶² А тај правни поредак заснован је на уставу као највишем правном акту, који по историјском методу произлази из претходног и тако редом, док се сви они заснивају на оном који је „историјски први“ и сам се заснива на норми „коју правници претпостављају“.²⁶³

²⁵⁴ Х. Келзен, *Чиста теорија права*, 46.

²⁵⁵ Ibid., 47.

²⁵⁶ Ibid.

²⁵⁷ Ibid., 52.

²⁵⁸ Ibid., 53.

²⁵⁹ Ibid.

²⁶⁰ Ibid., 77.

²⁶¹ Ibid., 79 и 81.

²⁶² Х. Келзен, *Елементи теорије правних норми*, приредио Д. Јаковљевић, Подгорица-Београд, 2003, 51.

²⁶³ Ibid., 113 и 114.

Да ли се сврха правног поретка може посматрати критички, односно да ли је могуће супротставити важење права његовој ваљаности или неваљаности, и изгледа да је Херберт Харт прихватио становиште „Постојање права је једна ствар, његова ваљаност или неваљаност, друга“.²⁶⁴ Ово значи да нема места критичком преиспитивању сврхе правног поретка јер „из пuke чињенице да једно правило нарушава неки морални стандард, не следи да то правило никако и није правно правило; и обрнуто, из пuke чињенице да је једно правило морално пожељно не следи да је оно самим тим и правно правило“.²⁶⁵ Ако се овако посматра то значи да се прихвата Бентамов и Остинов став а њихово учење схвата као „велика добит за јуриспруденцију“, што једноставно значи да „право једне државе...није никакв идеал већ нешто што стварно постоји...“.²⁶⁶ Ипак, одавде не следи да се мора прихватити поставка која негира везу права са моралом и право идентификује са принудом.²⁶⁷ Мада ипак код Харта нема изједначавања моралних правила са субјективним правима, јер постоје правила која „имају све моралне предиспозиције да буду закони а ипак то нису“.²⁶⁸

Ипак, правни поредак мора да функционише, те је тако анализа и критичко преиспитивање њихово једна ствар, док је послушност и понашање по нормама оно што омогућава функционисање правног поретка. Дакле, сврха није анализа већ понашање по нормама које су уосталом смернице за понашање у друштву и јесу законски оправдан захтев. Правни поредак тада може да прихвати постојање моралних обавеза и процењивање карактера онога ко примењује право. За ово ће Харт дати пример који спада у тешке правне случајеве, те је тако жена из намере да се „ослободи“ свог мужа њега пријавила властима 1944. године да је изговорио увредљиве речи о Адолфу Хитлеру. Немачки правни поредак није познавао такву обавезу, али ово се могло довести у везу са одредбом правила да се не може говорити на начин који штети Трећем Рајху. У овом споју човек је осуђен на смрт но због мањка војника послат ипак на фронт. Пар година касније, односно 1949. године ова је жена била оптужена за злочин противправног лишења слободе, што је уосталом било кажњиво по Немачком кривичном закону из 1871. године, а он је важио непрекидно од свог доношења. Одбрана је заснована на поставци да су се само

²⁶⁴ Х. Харт, *Огледи из филозофије права*, Плато, Београд, 2003, 58.

²⁶⁵ Ibid., 61.

²⁶⁶ Ibid., 62.

²⁶⁷ Ibid., 66.

²⁶⁸ Ibid., 94.

средила правила, но образложење другостепеног суда било је да је она крива због утицаја да њен супруг буде лишен слободе, а правила која је средила супротна су „здровој свести и смислу за правду свих честитих људи“. Ово је сасвим очекивани заокрет у посматрању сврхе правног поретка у којем се инсистира на императиву као на садржини права. Но, Харт ће вредносно-критички приступ праву схватити као „тамно“ подручје. Да ли је поступање ове жене морално прихватљиво, одговор је не. Но, правнички гледано циљ се постиже стављањем ван снаге закона из 1934. године. Ово значи морално гледано циљ је постигнут пресудом, но правничка аргументација није добро изведена. Правничка аргументација води ка два пута, оставити је некажњену јер је поступала складно правилима која су важила, или други пут који иде у прилог ретроактивном кажњавању, што се по Харту може подвести под „вредност искрености“. Овако постављена дилема између чисто правно схваћеног правног поретка и „романтичног оптимизма“ неће решити проблем.²⁶⁹

Поглед на историју правних поредака указао нам је не поставку „Диктатура нам је на подручју права оставила беспримерну самовољу, при чему је докон спор да ли је та самовоља била мотивисана више позитивистички или више натпозитивистички“. ²⁷⁰ Дакле, поглед на правни поредак из перспективе природног права или из перспективе правног позитивизма „личе у једној суштинској тачки“ јер је ово „процес“ у којем се ништа не догађа“, а поступак је „чисто дедуктиван“. ²⁷¹ Ово методолошки изгледа овако „правна одлука, изводи се логички стригентно из закона, закон, опет, следи из виших норми, а ове произлазе из последњих и највиших норми. Разлика између класичног природног права и класичног правног позитивизма састоји се „само“ у томе што се тамо највише норме сматрају претходно датим (у логосу, у природи, у Божијем закону, у уму), док се овде „основна норма“ поима као људски пропис, као хишотеза или као трансцендентални услов“. ²⁷²

Дакле, правни поредак је са обе стране поиман као затворени систем, што значи да чак и „Историичност може постојати само у отвореном систему“ што нас даље води закључку „право у истинском смислу речи не налази се нити једино у норми, нити рецимо, само у

²⁶⁹ Х. Харт, *Огледи из филозофије права*, 85-86.

²⁷⁰ А. Кауфман, *Право и разумевање права*, Гунтембергова галаксија, Београд – Ваљево, 1998, 79.

²⁷¹ Ibid., 82.

²⁷² Ibid., 82-83.

случају, него у њиховом узајамном односу, у њиховој релацији“.²⁷³ Но о „онтологији релација“ не може се „произвољно располагати“ што видимо у релацији „поштовања и признања“.²⁷⁴ Из овога се може и мора прихватити став Макса Вебера о вези између „рационалности циља“ и „рационалности вредности“.²⁷⁵ Док код Вебера нагласак лежи на рационалности циља и на ставу да наука „треба да буде вредносно неутрална“, код Вернера Мајхофера рационалност циља истог је „ранга“ као и рационалност вредности. Зато Кауфман заузима став „Само у облику наговештаја: ако „правду“ схватимо комплексније него Мајхофер, наиме као тријадну принципа једнакости (права у ужем смислу), целисходности (социјална правда, правда општег добра) и правне сигурности (правни мир), онда ће код сва три аспекта бити важна формална и материјална рационалност, иако различито акцентована“.²⁷⁶

За правни поредак, за његову динамичност веома је важно прихватити Мајхоферов став да се појам онтологија не употребљава „сумстанцијалноонтолошки“ већ као „једна онтологија релација“.²⁷⁷ Из овог разлога постаје јасно да је сваки поредак израз момента „слагања“, односно да је то слагање „стожер сваког поретка“ што значи даље да је сваки поредак „структура слагања, ствари или лица“.²⁷⁸ Гледајући на питање сврхе правног поретка можемо јасно рећи да је битно који се то „нормативни ставови могу „рационално открити у вредностима које се могу темељити ... на вредносним исказима који су барем практично извесни“.²⁷⁹ И код Кауфмана се ипак враћамо Канту јер је „категорички императив“ у суштини „једна таква процедурална теорија“ која не значи ништа друго „доли потхват извођења садржински моралних исказа из неког мисаоног поступка“.²⁸⁰

Из овога постаје јасно да је Хабермас тачно мислио да се задаци „које треба решити у моралним аргументацијама не могу савладати монолошки, него да изискују кооперативни напор“.²⁸¹ Што значи да се правни поредак може одржати само кроз „процес рационалне

²⁷³ А. Кауфман, *Право и разумевање права*, 90.

²⁷⁴ Ibid., 101-102.

²⁷⁵ Ibid., 121.

²⁷⁶ Ibid., 122.

²⁷⁷ Ibid., 124.

²⁷⁸ Ibid.

²⁷⁹ Ibid., 125.

²⁸⁰ Ibid., 130.

²⁸¹ Ibid., 165.

комуникације“;²⁸² која се може развити само из „слободне заједнице аргументације“.²⁸³ Овако посматрано „Постигнути консензус“ за одређена питања или око њих „јесте врло важна индиција за то да постоји оно што је истинито – „исправно право“;²⁸⁴ што значи да је прави критирију овде „околност да више међусобно независних субјеката, с обзиром на исти предмет, доспева до резултата који предметно конвергирају“.²⁸⁵ Ово значи да би се остварила динамичност правног поретка као сврха мора се прихватити став да „нема супстанцијалних предмета“.²⁸⁶ Из овог става постаје јасно да је теза о идентитету између права и морала „догма ауторитарних система“ а догма сама по себи јесте супстанцијална.²⁸⁷

Зато је за сврху правног поретка боље говорити о односу „поларности“ који не искључује већ укључује, односно боље је говорити о круговима који се „пресецају, чије средиште представљају полови од којих полази богато поље снага и напетости узајамног додиривања, допуњавања, али и одбијања“.²⁸⁸ Ово подразумева постојање „објективно-моралног поретка ствари“.²⁸⁹

Све ово Кауфмана води ставу да у спору између природно-правне сврхе правног поретка и позитивно-правне сврхе правног поретка постоји трећи пут који се очитује у правној херменеутици која се може схватити као „трансцедентална филозофија која се бави могућностима разумевања смисла и језика уопште“.²⁹⁰ Ово наводи на закључак да је након Другог светског рата дошло до „ренесансе природног права“ као неки природни одговор на ужасе тог рата, а навело нас је да прихватимо да постоји нешто „пре сваког законодавства“ и не „припада човековом нахођењу“.²⁹¹ А онда смо се вратили позитивизму кроз неопозитивизам „крајем педесетих и почетком шездесетих година“ који одбацује поново постојање натпозитивног права.²⁹² Ово наводи на закључак да морамо наћи пут „с ону страну супстанцијално-онтолошког природног права и

²⁸² А. Кауфман, *Право и разумевање права*, 165.

²⁸³ Ibid., 169.

²⁸⁴ Ibid., 170.

²⁸⁵ Ibid.

²⁸⁶ Ibid., 171.

²⁸⁷ Ibid., 176.

²⁸⁸ Ibid., 178.

²⁸⁹ Ibid., 203.

²⁹⁰ Ibid., 241.

²⁹¹ Ibid., 283-284.

²⁹² Ibid., 284.

функционалистичког законског позитивизма“ ако желимо да откријемо сврху правног поретка“. ²⁹³ И одмах нас Кауфман враћа Радбруху за кога сматра да је један од првих који је ишао изнад супротности природно-правне и позитивно-правне теорије, јер он никада није „прихватио апсолутистичку идеју природног права“ која је за њега била само „облик мишљења“. ²⁹⁴

²⁹³ А. Кауфман, *Право и разумевање права*, 286-

²⁹⁴ Ibid., 288.

ЗАКЉУЧАК

Ако се погледа сврха правног поретка она се може открити и у добробити оних који су му потчињени, што би значило да сви актери правног поретка имају једнаку дужност „заштите и унапређивања добробити људи“.²⁹⁵

Просуђивање сврхе правног поретка некако се најбоље види кроз добробит оних који су потчињени императивним прописима. Из тог разлога Џозеф Раз сматра „У великој мери наша добробит се састоји у томе да (1) свесрдно и (2) успешно следимо (3) вредне (4) активности“.²⁹⁶ Некако се увек мешала солидарност и напредак људи, јер солидарност није наша дужност да им обезбедимо напредак. Дужност свих, а посебно оних који руководе правним поретком је заштита и унапређење добробити. Опет овде ваља бити опрезан, јер „Иако је логички немогуће утицати да живот других људи буде добар, могуће је то покушати, а такви покушаји су често несрећни. Ако је такав покушај спроведен до краја, он може да угуши и уништи шансе тог мученика за добар живот“.²⁹⁷

Правни поредак се поред морално „лепих“ жеља за унапређење добробити људи сусреће и са фактором стварности, односно фактором услова који се морају стећи да би се та његова сврха остварила, односно „Добробит такође изискује да се прибаве услови који омогућавају стремљење те особе и дају им њихово значење“.²⁹⁸

С друге стран, правни поредак не може да буде ту само због права, он је репрезент и дужности, а оне су „категорички разлози“ који од нас захтевају да нешто испунимо, односно „Ако човек има дужност да изврши једну радњу, онда он треба да је изврши без обзира на то да ли то жели или не жели“.²⁹⁹ Посебно је важно како се формулише садржај тих дужности, али је још важније какав је сам по себи тај садржај. Право ће се увек исцрпети у форми, док ће садржај оставити по страни.

Из тог разлога можемо у практичној делатности оних који примењују правне заповеди да им моралност налаже да „примењују правна правила која се темеље на изворима, а када су она у сукобу, или су неодређена, онда да пресуђују спорне случајеве на основу оних стандарда политичког морала на којима стоји право које се темељи на извору, тј. оних

²⁹⁵ Џ. Раз, *Етика у јавном домену*, ЦИД, Подгорица, 2005, 11.

²⁹⁶ Ibid.

²⁹⁷ Ibid., 18.

²⁹⁸ Ibid., 37.

²⁹⁹ Ibid., 42.

стандарда који имају смисла само ако представљају израз једне кохерентне моралне теорије“.³⁰⁰

Ипак ми се морамо сложити са поставком која може „чистом“ правнику деловати као јерес, а то је да се неправедни закони не морају поштовати, јер ако би усвоји тезу да се морају поштовати, онда је јасно да би „један јужноафрички судија требало да користи своју власт да би ширио апартхејд“.³⁰¹ Онда се мења сврха правног поретка, иако и овај став о потпуном следу вредности ма својих мана, јер који систем је без мана. Зато ваља проценити који не да доноси највише добра, већ који доноси најмање зла. Зато Раз и пише „Има неке привлачне једноставности у том ставу да моралност захтева од сваке особе која приступа некој институцији да поштује и њено слово и њен дух“.³⁰² Ово је једна од главних странпутица правног поретка, те зато свака власт мора да има „посредничку улогу између прописа моралности и њихове примене у понашању људи“.³⁰³ Ово даље може значити да правни поредак неће прихватити до краја поставку да је морал услов валидности правних правила, али ће прихватити да „друштвене осовине које идентификују нешто као правни систем имплицирају да тај систем има моралну вредност“.³⁰⁴ Џозеф Раз за такву тврдњу даје пример, те тако „претпоставимо да је одржавање уредних друштвених односа по себи морално вредно. Претпоставимо затим да један правни систем може да буде на снази у неком друштву само ако успева да одржава уређене друштвене односе. Нужна веза између права и морала би тада била успостављена, а да правна валидност било којег правила које је створено правилом признања не зависи од неког моралног става“.³⁰⁵ Сасвим је сигурно да се сврха правног поретка мора испољити у јасној вези између права и морала, не у замени права моралом или морала правом. Дакле, ради се о интергалистичком методолошком јединству, пошто је садржинско немогуће.

Тако се можемо вратити културалистичким правним теорија, јер право је својом идејом везано за појам културе, а „Његова улога представља начин на који обични људи, исто као и професија правника, схтају своје сопствене поступке, као и поступке других људи. Он је

³⁰⁰ Ц. Раз, *Етика у јавном домену*, 243.

³⁰¹ Ibid.

³⁰² Ibid.

³⁰³ Ibid., 245.

³⁰⁴ Ibid., 246.

³⁰⁵ Ibid.

део начина на који они ‘концептуализују’ друштвену стварност“.³⁰⁶ Али, као и код вредности нису јасно дефинисане контуре те културе, те се под и у њу могу ставити различите концепције, све по жељи владајуће класе.

Из тог разлога обавезујућа снага правног поретка може да се објасни и кроз његову сврху, јер ако људи дају морални пристанак на неку дужност коју им заповеда правно правило, онда оно има већу снагу но онда када му та снага долази из императива. Да ли је онда свако законито право најпре морало да буде „претходно-постојеће морално право“?³⁰⁷ И опет све у круг, када желимо да изађемо из ореола правне сигурности ми јој се вратимо. Да ли нас ово враћа идеји покораванја прописима једне „умерено праведне државе“?³⁰⁸ Ово би био најреалнији сценарио, да није онтолошког питања шта је то умерено праведна држава, и како одредити њен садржај. Они који сматрају да је опстанак државно-правног поретка његова сврха, сматраће да се она и испуњава поштовањем и поступањем по законима тог поретка. Они једноставно сматрају да се покораванјем обезбеђује постојање поретка, што јесте тачно, али шта се дешава ако је то покораванје такве природе да доводи до злочина. Да ли се потом праведност неког правног поретка ипак одмерава преко и путем моралности његових прописа. Опет ће се изнети супротан став да „Наводна морална обавеза покораванја проистиче из ових независних обавеза да се поступа како налаже закон“.³⁰⁹

Онда се враћамо питању сврхе правног поретка кроз питање „да ли слободарска, секуларизована држава живи од нормативних претпоставки које она сама не може да гарантује“.³¹⁰ Држава кроз свој правни поредак испољава и сврху свог сопственог постојања, те се поставља као проблем питање да ли она себе и своју сврху остварује из таутолошког закључка. Тај таутолошки закључак о сврси је да она себе оправдава из властитих ресурса.

Тако је могуће да се „демократски поступак не схвата позитивистички“ већ као „метод стварања легитимности из легалности, не настаје дефицит важења, који би морао бити

³⁰⁶ Ц. Раз, *Етика у јавном домену*, 257.

³⁰⁷ Ibid., 293.

³⁰⁸ Ibid., 372.

³⁰⁹ Ibid., 373.

³¹⁰ Ј. Хабермас, Ј. Рацингер, *Дијалектика секуларизације*, Досије, Београд, 2006, 15.

попуњаван „моралношћу“.³¹¹ У таквом поретку потребна је „уједињујућа веза“ која се са своје стране супротставља ситуацији када се „социјалне везе покидају“.³¹² Када се социјалне везе покидају јавља се подозрење према сврси правног поретка стога је „за свако друштво важно да превлада подозрење према праву и његовим законима, јер се само тако може савладати самовоља и живети у слободи која се заједнички дели“.³¹³ Ово је сасвим очекиван закључак јер „Слобода без права је анархија и стога разарање слободе“ а опет друга крајност нам каже „Подозривост према праву, побуна према праву избиће увек тада када се право не појављује више као израз праведности која је у служби свих, већ као производ самовоље, као неосновано присвајање права од стране оних који уз то имају још и моћ“.³¹⁴ Зато је неопходан правни поредак као аргументациона фигура правде.

Због оволиког неслагања око сврхе правног поретка, појавило се питање „Правна држава или диктатура“?³¹⁵ Ово је изнедрило сумњу у потребу људи, односно „Све до краја Светског рата, правна држава је у Европи била нешто што се разуме само по себи. Као захтев, она једва да је била оспоравана чак и тамо где или уопште није била или није била потпуно призната или остварена“.³¹⁶ Када се споје вредности као тамно подручје и воља већине или диктатора можемо доћи до веома опасне поставке „Диктатор може допустити да народна воља по жељи функционише овако или другачије“.³¹⁷ Ово је директан повод враћању правној сигурности. Из тог разлога ће Карл Шмит заузети став да право као владар не може бити „било која произвољна норма, већ само позитивна норма, правило или законска одредба“.³¹⁸ Зато нам је потребна „нормативна *мотивациона* снага права“³¹⁹ да би се правни поредак и његова сврха остварили. Тако се може појавити и идеја слободног права које је „*тле* из којег произлази државно право: скоро све законодавне идеје претходно су постојале као прописи слободног права. Свака *критика* државног права, из које израста његова даља изградња, мора по нужности појма своје мерило узети од слободног права (у шта за критичара спада и туђе државно

³¹¹ Ј. Хабермас, Ј. Рацингер, *Дијалектика секуларизације*, 19.

³¹² Ibid., 21 и 23.

³¹³ Ibid., 35.

³¹⁴ Ibid.

³¹⁵ Ради се заправо о наслову истоимене књиге Х. Хелер, *Правна држава или диктатура?*, Досије, Београд, 2011.

³¹⁶ Х. Хелер, *Правна држава или диктатура?*, Досије, Београд, 2011, 5.

³¹⁷ Ibid., 27.

³¹⁸ К. Шмит, *Три врсте правнонаучног мишљења*, Досије, Београд, 2003, 11.

³¹⁹ Ibid., 29.

право)³²⁰ Колика је улога судије као неког ко примењује правна правила правног поретка видљива је кроз поставку да је судијски сталеж свакако „довољно зрео да се лиши старог повоца, у сваком случају кудикамо зрелији од већине партијских представника који функционишу као законодавац“.³²¹ Тако се намеће као истинита Штамлерова тврдња о постојању „*природног права с променљивом садржином*“ а која своју разраду добија у следћој поставци „Наша је намера да откријемо само један *општеважећи формлани* метод којим се нужно променљива грађа емпиријски условљених правних одредаба тако обрађује, дотерује и одређује да та грађа добија својство *онога што је објективно исправно*“.³²²

Дакле да би остварио своју вредносну сврху правни поредак мора да располаже таквим законом који се преноси из „царства ума у царство искуства, из интелигибилног света у свет чула“ што даље значи „Тек када су права постала *извесна*, тек *онда*, о државо! Можеш да *осигураш* та права“.³²³ Што даље значи да би правни поредак гарантовао правне односе право међу субјектима права мора да постане извесно „не смеју више варљивост, колебљивост, могућна или стварна противречност људских судова имати утицаја на стварно *важење* права“.³²⁴ Тада би законодавац као творац правног поретка морао помоћу правних прописа да одреди „правне односе, да фиксира узјамна права и обавезе, да утврди границе за Моје и Твоје“.³²⁵

Изгледа да тамо где „законодавац говори, филозофија, наравно, мора да заћути“ но тамо где он ћути „где он својом живом речју не даје тумачење умног закона“ она заузима водеће место и одређује сврху правног поретка.³²⁶ Но, зашто је ипак толико потребно бавити се сврхом правног поретка, и одговор одмах налазимо у следећем „Човек, као *animal sociale*, живи у форми права. Вољно или с отпором, појединац се уклапа у ту форму“.³²⁷ Али та форма мора бити испуњена садржином јер „Идеја права јесте Априори права. Речено језиком критичке филозофије, она на себи не носи ништа од емпиријске грађе, него јој је та грађа, тј. људско сазнање и људска воља, потребна да би се појавила у

³²⁰ Х. Канторович, *Борба за правну науку*, Досије, Београд, 2006, 12.

³²¹ Ibid., 39.

³²² Ibid., 45.

³²³ А. Фојербах, *Однос филозофије и емпирије према позитивној правној науци*, Досије, Београд, 2008, 11.

³²⁴ Ibid., 15.

³²⁵ Ibid., 26.

³²⁶ Ibid., 37.

³²⁷ Ј. Биндер, *Прилог учењу о појму права*, Досије, Београд, 2008, 5.

стварности, и она постаје стварна у установама историјски датих правних поредака“.³²⁸ Ако су међутим „Проблеми моралног живота“ ипак „прапроблеми с којима се непрекидно боре филозофија и сам живот“³²⁹ онда је јасно да они улазе и у сферу сврхе правног поретка као проблеми. А ови проблеми нису вештачки нити се до њих дошло филозофском спекулацијом већ су израсли из „непосредног односа према самом животу“ и снебдевени су „унутрашњом неотклоњивошћу коју све што је живо носи у себи“.³³⁰ Зато упоредо са „Развојном историјом морала“³³¹ настаје и развојна историја правног поретка.

У овом ограниченом свету емпирије која се неоправдано намеће снагом која нема ауторитет постаје јасно да је немогуће из тог угла објаснити сврху правног поретка, јер „Емпиричари“, каже Кант, „свакако знају шта је по праву, али неће знати шта је право ако за неко време не напусте своје емпиријске принципе и извор својих судова не потраже у чистом уму“.³³²

Историја је показала сву неопходност враћања Канту који је ваљано видео да је за овакве духове позитивно право онда „дрвена глава без мозга“.³³³ Зато је потребно дати вредносни садржај правног поретка из којег ће потом израсти и сама сврха правног поретка. Заборављање вредносне сврхе правног поретка води некритичком приступу праву, односно води немогућности да се ствари назову својим правим именом.³³⁴

Тада се критичка оштрица губи и самим тим се правни поредак препушта моћи нечега што се не може назвати правом ако се жели да погледа његова садржинска раван. Тај правни поредак постоји само на разини форме, али ваљана садржина која му мањка чини да је он непотпун, те је самим тим и његова сврха или погрешна или изиграна.

Али оно што се јавља као средишња тачка савременог хуманизма или нехуманизма јесте „криза *повјерења*“³³⁵ у све па и сврху правног поретка, јер мањка вере у ваљане ауторитете.³³⁶ Све ово води уместо вредносној сврси државе и њеног правног поретка

³²⁸ Ј. Биндер, *Прилог учењу о појму права*, 35.

³²⁹ А. Либерт, *Идеја моралнога*, Досије, Београд, 2006, 5.

³³⁰ Ibid., 11.

³³¹ Ibid., 23.

³³² Ј. Ј. Бахофен, *Природно право и историјско право*, Досије, Београд, 2008, 7.

³³³ Ibid.

³³⁴ L. Strauss, *Natural Right and History*, The University of Chicago Press, Chicago & London 1992, 50.

³³⁵ Н. Јурић, *Iskušenja humanizma*, Hrvatsko filozofsko društvo, Zagreb, 2023, 291.

³³⁶ А. Favaro, *Autorità ariet/et Autonomia*, Marcianum Press, Venezia, 2023, 40.

тоталитаризму у свим његовим облицима.³³⁷ До одсуства односно кризе поверења у правни поредак долази и због сталног неистинитог изношења чињеница или намерног замагљивања истине о сврси правног поретка.³³⁸ А све ово уместо изградње вредносне сврхе правног поретка води насиљу и фактичком и правном,³³⁹ чиме се рађа нови свет.³⁴⁰

³³⁷ H. Arendt, *Eichmann in Jeruasalem, A Report on the Banality of Evil*, Pengiun Random House, 2021, 35.

³³⁸ H. Arendt, *On Lying and Politics*, A Library of America, New York, 2022, 3-4.

³³⁹ H. Arendt, *On Violence*, Penguin Books, 2023, 35.

³⁴⁰ A. Huxley, *Brave New World*, Vintage, London, 2007, 3.

ПОПИС КОРИШЋЕНЕ ЛИТЕРАТУРЕ

- Arendt, H, *Eichmann in Jeruasalem, A Report on the Banality of Evil*, Pengiun Random House, 2021.
- Arendt, H, *On Lying and Politics*, A Library of America, New York, 2022.
- Arendt, H, *On Violence*, Penguin Books, 2023.
- Aristotle, *The Nicomachen Ethics*, Wordsworth Classic, 1996.
- Аурелије, М, *Самом себи*, Дерета, Београд, 2019.
- Бахофен, Ј. Ј, *Природно право и историјско право*, Досије, Београд, 2008.
- Биндер, Ј, *Прилог учењу о појму права*, Досије, Београд, 2008.
- Букадиновић, Г, Митровић, М. М, Трајковић, М. С, *Увод у право*, Досије студио, Београд, 2012.
- Visković, N, *Pojam prava*, Logos, Split, 1981.
- Дворкин, Р, *Суштина индивидуалних права*, ЦИД. Подговорица, 2001.
- Ђурић, Ђ, *Историја хеленске етике*, Завод за уџбенике и наставна средства, Београд, 1987.
- Ђурић, М, *Из историје античке филозофије*, Службени лист СРЈ, Београд, 1996.
- Ђурковић, М, *Поредак, морал и људска права*, Институт за европске студије, Београд, 2001.
- Епикетет, *Како бити слободан*, Миба, Београд, 2021.
- Jurić, H, *Iskušenja humanizma*, Hrvatsko filozofsko društvo, Zagreb, 2023.

Кант, И, *Заснивање метафизике морала*, Београдски издавачко –графички завод, Београд, 1981.

Kant, I, *Metafizika čudoređa*, Matica hrvatska, Zagreb, 1999.

Канторович, Х, *Борба за правну науку*, Досије, Београд, 2006.

Кауфман, А, *Право и разумевање права*, Гунтембергова галаксија, Београд – Ваљево, 1998.

Келзен, Х, *Чиста теорија права*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 1998.

Келзен, Х, *Елементи теорије правних норми*, приредио Д. Јаковљевић, Подгорица-Београд, 2003.

Ласк, Е, *Филозофија права и краћи списи*, Досије, Београд, 2005.

Либерт, А, *Идеја моралнога*, Досије, Београд, 2006.

Лукић, Р, *Теорија државе и права, II. Теорија права*, Завод за уџбенике и наставна средства, Београд, 1995.

Макијавели, Н, *Владалац*, Модерна, Београд, 1989.

Марковић, М, *Филозофија Хераклита Мрачног*, Нолит, Београд, 1983.

Радбрух, Г, *Филозофија права*, Нолит, Београд, 1980.

Радбрух, Г, *Правни и други афоризми*, Досије, Београд, 2007.

Раз, Џ, *Етика у јавном домену*, ЦИД, Подгорица, 2005.

Спекторски, Е. В, *Држава и њен живот*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2000.

Seneca, L, *Letters from a Stoic*, Collins Classics, 2020.

Сенека, *Како живети*, Миба, Београд, 2024.

Сенека, *О блаженом животу*, Писма Луцилију, Партенон, Београд, 2023.

Strauss, L, *Natural Right and History*, The University of Chicago Press, Chicago & London 1992.

Финис, Џ, *Природно право*, ЦИД, Подгорица, 2005.

Favaro, A, *Giovani Pontano, Obedientia cum prudentia, Radici filosofiche dello Stato moderno*, Gangemi Editore, Roma, 2020.

Favaro, A, *Autorità auct/et Autonomia*, Marcianum Press, Venezia, 2023.

Фојербах, А, *Однос филозофије и емпирије према позитивној правној науци*, Досије, Београд, 2008.

Фулер, Л. Л, *Моралност права*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2001.

Фасо, Г, *Историја филофије права*, ЦИД, Подгорица, 2007.

Хабермас, Ј, Рацингер, Ј, *Дијалектика секуларизације*, Досије, Београд, 2006.

Харт, Х, *Огледи из филозофије права*, Плато, Београд, 2003.

Hegel, G. W. F, *Osnovne crte filozofije prava*, Svjetlost, Sarajevo, 1989.

Хелер, Х, *Правна држава или диктатура?*, Досије, Београд, 2011.

Huxley, A, *Brave New World*, Vintage, London, 2007.

Цицерон, М. Т, *Како бити пријатељ*, Миба, Београд, 2022.

Cicero, *Murder Trails*, Penguin Classics, 1990.

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

Штраус, Л, *Природно право и историја*, Плато, Београд, 1997.

СВРХА ПРАВНОГ ПОРЕТКА

Сажетак

Питање је шта је сврха, заправо питање које се прелама кроз читаву друштвену збиљу и не заобилази ниједан аспект друштва. Пошто је правни поредак само део друштвеног поретка постаје јасно да је потребно поставити и питање сврхе правног поретка. На ово питање, неочекивано, никада није дат једнозначан одговор, сви одговори зависили су од појединачног мишљења и околности у којима је ово питање разматрано.

Дакле, сагласја никада није било нити ће га бити. Сви одговори кретали су се од оних који су били везани уз аксиологију права, природно-правно схватање, те културалистичке теорије, па до оних који су искључиво везани уз позитивно-правну раван посматрања. Наравно, било је и оних других који су превазилазили све статичке оквире природно-правног и позитивно-правног гледишта.

Важност садржине заповеди издатих у правном поретку очитује се у обавезности правног правила. Но поставља се питање да ли је правна заповед својим императивом остварило сврху правног поретка или постоји нешто више од тога. Дакле, изнад императива мора постојати нешто више, јер императив може бити само средство, али не и сврха правног поретка.

Раније поставке и размишљања о правном поретку и његовој сврси морале су да се крећу од поставке врлине до размишљања да је право нешто што користи јачем, а правда нешто што је помоћ немоћним. Но ауторитети стварања правног поретка су се мењали, самим тим се мењала и сврха правног поретка, тако је могуће ићи од Бога као творца свега, преко уговора као начина настанка правног поретка, па до правног поретка који сам себе ствара путем принципа хијерархије.

Наравно, када се увидело да ове супротстављене теорије нису дале динамички приступ овој теми дошло је до средњег једино могућег пута који ипак ни сам није до краја прецизан, јер када год се помисли да је „лепо“ рећи умерено праведна држава као сврха, остаје питање, шта је то умерено правна држава и како одмерити реч умерено. Дакле, иако се покушава доћи до решења оно изгледа да није ни близу стварности.

Тешко је наћи ваљан оквир за релацијски однос између вредности и стварности, односно могућност да вредности креирају стварност. За сада изгледа да су ова два света на ваљаној удаљености, иако овде цео израз ваљана удаљеност не можемо схватити у

позитивном смислу. Тај смисао никако није позитиван већ је изразито негативан. Ова удаљеност је препрека остварења сврхе правног поретка, а то је највећа могућа добробит највећег могућег броја људи. Дакле, реалност је потреба вредностима, а вредности су неопходне стварности, јер су једни без других немоћни.

Утолико је тешко предвидети сврху правног поретка једнозначним одговорима. Овде је неопходна методолошка интеграција, пошто садржинска није могућа. Дакле, не можемо говорити о идентитету права и морала и одатле црпети снагу и сврху правног поретка, потребно је одредити правни поредак као методолошко јединство права и морала које ће се наћи у умерено праведној држави, ма како је схватили. Воља за остварењем сврхе правног поретка и то вредносне биће сасвим довољна за почетак решавања овог тешког питања за сваки правни поредак који пледира на дуготрајност.

Кључне речи: право, морал, вредности, друштвени поредак, правни поредак, сврха.

PURPOSE OF THE LEGAL ORDER

Summary

The question of what is the purpose is, in fact, a question that permeates the entire social reality and does not bypass any aspect of society. Since the legal order is only a part of the social order, it becomes clear that it is necessary to ask the question of the purpose of the legal order. This question, unexpectedly, has never been given a clear answer, all answers have depended on the individual opinion and the circumstances in which this question was considered.

Therefore, there has never been and will never be a consensus. All answers ranged from those related to the axiology of law, the natural-law understanding, and culturalist theories, to those exclusively related to the positive-law plane of observation. Of course, there were also others that went beyond all the static frameworks of the natural-law and positive-law perspectives.

The importance of the content of the command issued in the legal order is reflected in the binding nature of the legal rule. But the question arises whether the legal command, with its imperative, has achieved the purpose of the legal order or is there something more than that. Therefore, there must be something more above the imperative, because the imperative can only be a means, but not the purpose of the legal order.

Earlier assumptions and reflections on the legal order and its purpose had to move from the assumption of virtue to the idea that law is something that benefits the stronger, and justice is something that helps the powerless. But the authorities creating the legal order have changed, and therefore the purpose of the legal order has also changed, so it is possible to go from God as the creator of everything, through contracts as the way the legal order comes into being, to a legal order that creates itself through the principle of hierarchy.

Of course, when it was realized that these opposing theories did not provide a dynamic approach to this topic, a middle path was reached, the only possible one, which is not entirely precise, because whenever one thinks it is "nice" to say a moderately just state as a goal, the question remains, what is a moderately legal state and how to measure the word moderate. So, although an attempt is made to reach a solution, it seems to be nowhere near reality.

It is difficult to find a valid framework for the relational relationship between values and reality, or the possibility that values create reality. For now, it seems that these two worlds are at a valid distance, although here we cannot understand the whole term valid distance in a positive sense. That sense is by no means positive, but rather distinctly negative. This distance is an

obstacle to the realization of the purpose of the legal order, which is the greatest possible well-being of the greatest possible number of people. Therefore, reality is a need for values, and values are necessary for reality, because one is powerless without the other.

It is therefore difficult to predict the purpose of the legal order with unambiguous answers. Methodological integration is necessary here, since substantive integration is not possible. Therefore, we cannot speak of the identity of law and morality and draw the strength and purpose of the legal order from there; it is necessary to define the legal order as a methodological unity of law and morality that will be found in a moderately just state, no matter how we understand it. The will to achieve the purpose of the legal order, and that of values, will be quite sufficient to begin to resolve this difficult issue for any legal order that claims to be long-lasting.

Key words: law, morality, values, social order, legal order, purpose.

БИОГРАФИЈА СТУДЕНТА

Милан Пешић је рођен 01.02.1992 године у Лесковцу. Основну школу „Јосиф Костић" и средњу Економску школу „Ђука Динић" смер општи, завршио је у Лесковцу са одличним успехом.

2011. године уписао је основне академске студије смер рачуноводство, ревизија и финансијско управљање на Економском факултету – Универзитет у Нишу, и дипломирао 2016. године где је стекао звање дипломирани економиста. Мастер студије истог смера уписао је 2016. године и завршио 2020. године и стекао звање мастер економских наука.

Заједно са својом породицом, Милан Пешић руководи компанијом Металкомерц ДОО из Лесковца основана 1991. године која се бави трговином на велико превасходно металном робом.

Рад у породичној фирми Металкомерц ДОО, започео је још са својих 15 година, да би после завршетка факултета 2020. године преузео функцију директора фирме. Поред тога, 2022. године основао фирму Мд Карго Логистик за међународни транспорт, 2023. године са супругом компанију за међународну шпедицију Мдв шпед, као и 2024. године фирму Југцем за трговину цемента на велико.

Добитник је награде за пословног лидера у 2023. години коју додељује Привредна комора Србије.

Од 2023. године постаје члан Градског већа града Лесковца задужен за привреду и инвестиције.

Милан Пешић се у свом раду фокусира на управљање фирмама, финансијско планирање и развој пословних пројеката.

Ожењен је, отац три детета и живи са породицом у Лесковцу.

ИЗЈАВА О ИСТОВЕТНОСТИ
ШТАМПАНОГ И ЕЛЕКТРОНСКОГ ОБЛИКА МАСТЕР РАД

Име и презиме аутора мастер рада: Милан Пешић

Наслов мастер рада: „Сврха правног поретка”

Ментор: Проф. др Марко Трајковић

Изјављујем да је електронски облик мастер рада у pdf формату истоветан штампаном облику, који сам предао/ла Правном факултету Универзитета у Нишу.

У Нишу, _____

Потпис аутора

ИЗЈАВА О АУТОРСТВУ И ОДОБРАВАЊУ ОБЈАВЉИВАЊА МАСТЕР РАДА

Изјављујем да је мастер рад, под насловом „Сврха правног поретка”

пријављен и одбрањен на Правном факултету Универзитета у Нишу:

- резултат сопственог истраживачког рада;
- да овај мастер рад у целини, нити у деловима, нисам пријављивао/ла на другим факултетима, нити универзитетима;
- да нисам повредио/ла ауторска права, нити злоупотребио/ла интелектуалну својину других лица.

Дозвољавам да се овај мастер рад чува у библиотеци и објави на сајту Правног факултета Универзитета у Нишу, са подацима о датуму одбране и комисији пред којом је рад брањен.

Аутор мастер рада: Милан Пешић

У Нишу, _____

Потпис аутора
