

УНИВЕРЗИТЕТ У БЕОГРАДУ
ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ

Милош В. Марковић

**ПРАВНА ПРИРОДА ПРАВНИХ ПРИНЦИПА
ЛОГИЧКА И МЕТОДОЛОШКА РАЗЛИКА
ИЗМЕЂУ ПРАВНИХ ПРАВИЛА И ПРАВНИХ ПРИНЦИПА**

Докторска дисертација

Београд • 2021

UNIVERSITY OF BELGRADE
FACULTY OF LAW

Miloš V. Marković

**LEGAL NATURE OF LEGAL PRINCIPLES
LOGICAL AND METHODOLOGICAL DIFFERENCE
BETWEEN LEGAL RULES AND LEGAL PRINCIPLES**

Doctoral Dissertation

Belgrade • 2021

Ментор:

Др Миодраг Јовановић, редовни професор Правног факултета Универзитета у Београду

Чланови комисије за одбрану докторске дисертације:

Др Миодраг Јовановић, редовни професор Правног факултета Универзитета у Београду

Др Горан Дајовић, ванредни професор Правног факултета Универзитета у Београду

Др Душка Франета, ванредна професорка Факултета за правне и пословне студије
др Лазар Вркатић у Новом Саду Универзитета Унион

Датум одбране докторске дисертације:

Mentor:

Dr Miodrag Jovanović, Full Professor at Faculty of Law University of Belgrade

Members of Doctoral Dissertation Defense Committee:

Dr Miodrag Jovanović, Full Professor at Faculty of Law University of Belgrade

Dr Goran Dajović, Associate Professor at Faculty of Law University of Belgrade

Dr Duška Franeta, Associate Professor at Faculty of Law and Business Studies
dr Lazar Vrkatić Novi Sad University Union

Doctoral Dissertation Defense Date:

ПОДАЦИ О ДОКТОРСКОЈ ДИСЕРТАЦИЈИ

Наслов: Правна природа правних принципа - логичка и методолошка разлика између правних правила и правних принципа

Сажетак: Предмет дисертације чине правни принципи као посебна врста правних норми. Повод да се преиспита традиционално схватање принципа као норми највеће општости или норми највеће важности јесте увиђање да су праг и метар општости и важности норми неодређени, као и настојање да се српска правна теорија и пракса укључе у текуће расправе о правним принципима. Критеријуми разлике између правила и принципа које нуде савремене теорије треба да омогуће правницима да јасно разлуче релевантне врсте норми при истраживању, стварању, примењивању и остваривању права. Истраживање принципа се заснива на детаљној анализи лингвистичке садржине и логичке структуре норми, што претпоставља брижљиво излагање основних поставки аналитичке филозофије. Дворкин и Алекси природу правних принципа везују за начин решења сукоба норми на основу колизионе норме *lex gravis* која налаже изузимање свих, осим норме која је најважнија под одређеним условима. Кључни проблем таквог схватања се огледа у томе да се природа норми као правила и принципа може препознати само након решења њиховог сукоба путем вагања њихових тежина.

Кључне речи: право, логика, правило, принцип, сврха радње, сукоб норми, *lex gravis*, закон вагања, формула тежине, принцип сразмерности

Научна област: Право

Ужа научна област: Теорија права

INFORMATION ON THE DOCTORAL DISSERTATION

Title: Legal nature of legal principles - logical and methodological difference between legal rules and legal principles

Abstract: This dissertation is concerned with legal principles as a special type of legal norms. This review of the traditional account that principles are norms of highest generality or norms of highest importance is occasioned by the insight that the threshold and meter of norm generality and norm importance are indeterminate, as well as the aspiration to introduce Serbian legal theory and practice into ongoing discussions on legal principles. The criteria for differentiating between rules and principles offered by the modern theories are supposed to enable lawyers to make out relevant types of norms in studying, creating, applying and following the law. The present study of principles is founded on a detailed analysis of linguistic content and logical structure of norms, which presupposes a careful exposition of basic theses in analytical philosophy. Dworkin and Alexy bind the nature of legal principles to the method for solving norm conflicts via collision norm *lex gravis* that requires us to except all, but one norm which is most important under certain conditions. The key problem of such account consists in the fact that the nature of norms as rules or principles can be recognized only after their conflict is solved by balancing their weights.

Key words: law, logic, rule, principle, purpose of action, conflict of norms, *lex gravis*, law of balancing, weight formula, principle of proportionality

Scientific field: Law

Narrow scientific field: Legal theory

САДРЖАЈ

1. УВОД	1
1.1. Предмет истраживања	3
1.2. Метод истраживања	4
1.2.1. Аналитички и синтетички метод	5
1.2.2. Логичка и лингвистичка анализа	7
1.2.3. Логичка и лингвистичка анализа дефиниције	8
1.3. Сврха истраживања	11
2. АНАЛИЗА НОРМЕ	13
2.1. Филозофске претпоставке	13
2.1.1. Ствар, искуство и мисао	13
2.1.2. Мисао, појам и став	14
2.1.3. Знак, реч и реченица	16
2.1.4. Когниција и спекулација	17
2.1.5. Аналитичка когниција и спекулација	18
2.2. Лингвистичка анализа норме	21
2.2.1. Елементи радње	21
2.2.2. Субјект и објект радње	23
2.2.3. Време и место радње	23
2.2.4. Могућност радње	24
2.2.5. Садржина норме	25
2.3. Логичка анализа норме	26
2.3.1. Претпоставка асерторичке логике	27
2.3.2. Могућност деонтичке логике	28
2.3.3. Асерторичка и деонтичка логика	29
2.3.3.1. Норма и суд о норми	31
2.3.3.2. Дозвола као деонтички метаоператор	32
2.3.4. Исказна и предикатска логика	34
2.3.5. Структура норме	37
2.3.5.1. Оператор норме	37
2.3.5.2. Варијабла норме	37
2.3.5.3. Предикат норме	38
2.3.5.4. Јунктор норме	39
2.3.5.5. Квантификатор норме	40
2.3.5.6. Ваљана формула норме	41

2.3.6. Формулација нормe са становишта чина радње	42
2.4. Знак нормe	42
2.4.1. Непрецизност природног језика	43
2.4.2. Метанорма и објектна норма	45
2.5. Примена нормe	46
2.6. Остварење нормe	50
2.7. Важење нормe	51
2.7.1. Прихват нормe и деонтички термини	52
2.7.2. Прихват нормe и прихват извора нормe	53
2.8. Право и норма	54
2.9. Резиме	58
3. АНАЛИЗА ОДНОСА ИЗМЕЂУ НОРМИ	59
3.1. Односи између појмова	59
3.1.1. Односи између конотација и денотација	60
3.1.2. Односи између предиката и квантификатора	63
3.1.3. Епистемологија односа између појмова	64
3.2. Односи између норми	65
3.2.1. Односи између норми према условима	66
3.2.2. Епистемологија односа између норми	67
3.2.3. Заједнички случај норми	68
3.3. Сукоб норми	70
3.3.1. Деонтолошки сукоб норми	70
3.3.1.1. Прави деонтолошки сукоб норми	70
3.3.1.2. Неправи деонтолошки сукоб норми	71
3.3.2. Телеолошки сукоб норми	73
3.3.2.1. Природа телеолошког сукоба норми	74
3.3.2.2. Претпоставка телеолошког сукоба норми	75
3.3.3. Подврсте сукоба норми	77
3.3.3.1. Онтолошки и епистемолошки сукоб норми	78
3.3.3.2. Нормативни и метанормативни сукоб	79
3.4. Колизациона норма	80
3.5. Начин решења сукоба	80
3.5.1. <i>Lex abrogationis</i>	81
3.5.1.1. Потпуно укидање	81
3.5.1.2. Делимично укидање	81

3.5.2. <i>Lex derogationis</i>	81
3.5.2.1. Потпуно изузимање	82
3.5.2.2. Делимично изузимање	82
3.5.3. Појам изузетка.....	82
3.5.3.1. Општи и посебан изузетак	83
3.5.3.2. Апсолутан и релативан изузетак	84
3.6. Врсте колизионих норми.....	85
3.6.1. <i>Lex superiori, lex posteriori, lex meliori</i>	85
3.6.2. <i>Lex specialis</i>	87
3.6.3. <i>Lex gravis</i>	88
3.6.3.1. Погрешно схватање <i>lex specialis</i>	89
3.6.3.2. Разлика између <i>lex specialis</i> и <i>lex gravis</i>	89
3.6.3.3. <i>Lex gravis</i> уместо <i>lex specialis</i>	91
3.6.4. <i>Argumentum a maiore ad minus</i> и <i>argumentum a minore ad maius</i>	92
3.7. Резиме	94
4. ДВОРКИНОВА ТЕОРИЈА ПРИНЦИПА	95
4.1. Правила и принципи	96
4.2. Дефиниција правила	97
4.2.1. Сукоб између правила	97
4.2.2. Колизионе норме код правила.....	98
4.2.3. Епистемологија колизионих норми код правила.....	100
4.2.4. Изузетак од правила	101
4.2.5. (Не)могућност потпуне листе изузетака.....	102
4.3. Дефиниција принципа	103
4.3.1. Сукоб између принципа	103
4.3.2. Колизионе норме код принципа	104
4.3.3. Епистемологија колизионих норми код принципа.....	105
4.3.4. Изузетак од принципа	107
4.3.5. Деривативно правило	108
4.3.6. Принципи и политике.....	110
4.4. Принцип ван сукоба.....	111
4.5. Мере и стандарди	112
4.6. Извор правила и принципа.....	113
4.7. Препознавање правила и принципа	114
4.8. Однос правила и принципа	115

4.9. Сукоб правила и принципа	116
4.10. Дворкинова теорија правних принципа.....	117
4.11. Разова критика.....	118
4.12. Хартов одговор.....	121
5. АЛЕКСИЈЕВА ТЕОРИЈА ПРИНЦИПА	124
5.1. Правила и принципи	124
5.1.1. Прва дефиниција принципа	125
5.1.2. Друга дефиниција принципа.....	126
5.2. Епистемологија правила и принципа.....	127
5.3. Извор правила и принципа	129
5.4. Сукоб између норми	131
5.4.1. Сукоб између правила	131
5.4.2. Колизционе норме код правила.....	132
5.4.3. Сукоб између принципа	133
5.4.4. Колизционе норме код принципа.....	133
5.4.5. Сукоб правила и принципа	134
5.4.5.1. Изузетак од принципа	134
5.4.5.2. Условно првенство	135
5.4.5.3. Деривативно правило	136
5.5. Први модел вагања.....	137
5.6. Други модел вагања	139
5.6.1. Подесност	140
5.6.2. Нужност	141
5.6.3. Сразмерност	141
5.6.3.1. Непрегледна терминологија	142
5.6.3.2. Четири перспективе сразмере.....	144
5.6.3.3. Сразмера важности принципа	146
5.6.4. Нужност или сразмерност.....	147
5.6.5. Оптималност или сразмерност	148
5.7. Закон вагања.....	149
5.7.1. Скраћени закон вагања.....	150
5.7.3. Потпуни закон вагања	151
5.7.4. Епистемички проширени закон вагања	152
5.7.5. Двоструко епистемички проширени закон вагања.....	153
5.7.6. Критика епистемичких степена.....	155

5.7.7. <i>Lex gravis</i> као закон вагања.....	157
5.8. Скала вагања.....	158
5.8.1. Категоричка скала.....	159
5.8.2. Нумеричка скала	159
5.8.2.1. Толеранција нумеричке скале	161
5.8.2.2. Нулти и потпуни степен скале.....	162
5.8.3. Скала остварења принципа	162
5.8.4. Скала апстрактне важности принципа.....	163
5.8.5. Скала извесности степена остварења принципа	163
5.8.6. Критика скала.....	164
5.9. Алексијева теорија правних принципа	166
6. ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА.....	168
ЛИТЕРАТУРА.....	171

1. УВОД

*Quid est veritas?
In vino veritas.*

Пракса и теорија права одвајкада готово неприметно, али свакако неизоставно помињу принципе.¹ Принципи су расути по правним текстовима старог, средњег и новог века. Одредбе законских текстова, образложења судских пресуда, поглавља студијских уџбеника с времена на време упућују на принципе као нарочите врсте норми у праву различите од правила. У последњих неколико деценија разлика између правила и принципа постала је жариште бројних расправа превасходно захваљујући радовима Роналда Дворкина и Роберта Алексија.

Разлика између правила и принципа се може наћи у свим гранама права. Начело законитости (*nullum crimen, nulla poena sine lege*) у кривичном праву и начело савесности и поштења (*bona fides*) у грађанском праву су парадигматични примери. Начело расправности (*audiatur et altera pars*), начело непоновљивости (*ne bis in idem*), начело претпостављене невиности (*in dubio pro reo*) чине нормативне темеље кривичног, управног и грађанског поступка. Принцип самоопредељења народа и принцип правне једнакости држава представљају општепризнате норме у међународном јавном праву. Уставним нормама, које гарантују људска права и штите колективне интересе, редовно се приписује карактер принципа. Напоследку, опште је прихваћено схватање да свако право садржи неке фундаменталне принципе као што су сигурност, сразмерност и сврсисходност.²

Иако су принципи заступљени у правним текстовима, иако се правници позивају на принципе у аргументима, није јасно шта тачно подразумевају. Очигледно је да желе да истакну нарочиту природу одређених правних норми које означавају као принципе. Међутим, није очигледно у чему се огледа та нарочитост. Шта издваја принципе од осталих правних норми?

У пракси и теорији права општост и важност фигурирају као основни критеријуми разлике између правила и принципа.³ Према првом схватању принципи су норме које имају највећу општост у нормативном систему. У том смислу принципи се односе на већи број случајева него правила. Поље примене принципа обухвата поља примене бројних правила и празнине између њихових поља примене. Према другом схватању принципи су норме које имају највећу важност у нормативном систему. У том смислу принцип служи остварењу

¹ У енглеском језику се користи само реч „Principle”, у француском „Principe”, у италијанском и шпанском „Principio”. У српском језику се као синоними користе термини „Начело” и „Принцип”, у немачком „Grundsatz” и „Prinzip”, у јапанском „Genri” и „Gensoku”. Са етимолошког становишта латински „принцип” и српско „начело” значе извор, извориште, почело или почетак, немачки „Grundsatz” значи темељан став или основна реченица, јапански „Genri” значи ствари које се не мењају, док „Gensoku” значи ствари које треба следити.

² Радбрух наводи правду, сигурност и сврсисходност као идеје права. Правда захтева једнако поступање према једнакима, а неједнако према неједнакима сразмерно њиховој неједнакости. Сигурност налаже остварење норми права, док сврсисходност налаже остварење сврхе права. Правда и сигурност се нуде као вредности које прожимају остварење права, а сврсисходност као вредност која опредељује садржину права. Радбрухове идеје права се могу схватити као правни принципи. Види: G. Radbruch, *Filozofija prava*, Centar za publikacije PFUB, 2006, 77-82.

³ „Мислим, међутим, да би се сви критичари који су ме оптужили да занемарујем принципе сагласили да постоје бар два својства која их разликују од правила. Прво је ствар степена: принципи су, у односу на правила, широки, уопштени, или неспецифични, у смислу да често оно што би могло да се сматра као пуно различитих правила може да се представи као скуп примера или случајева једног принципа. Друго својство је у томе да се принципи, због тога што мање-више изричито упућују на неку сврху, циљ, право, или вредност, сматрају са одређене тачке гледишта као нешто што је пожељно одржавати, или га се придржавати...” Н. Hart, *The Concept of Law*, Clarendon Press, 1994, 260.

сврхе која је важнија од сврхе чијем остварењу служе правила. Чини се да је прво схватање више својствено правницима теоретичарима, а друго схватање правницима практичарима. Заправо, уврежени критеријуми поделе се најчешће комбинују приликом објашњења принципа.

Основни недостатак устаљених критеријума представљају непрецизно одређени праг и метар општости и важности принципа. Колики мора да буде број случајева на који се норма односи да би била принцип и како се мери? Колика мора да буде важност сврхе којој норма служи да би била принцип и како се мери? Иако је важност сврхе унеколико субјективнији и релативнији критеријум поделе величине од поља примене, граница између правила и принципа остаје недовољно прецизно одређена у оба случаја.

Чињеница да се норме које имају сличан степен општости или важности некада означавају као принципи, а некада као правила, показује да је праг критеријума неодређен. На пример, норме за решавање сукоба правних норми се често означавају као колизиона правила, иако су бар подједнако важне као принцип законитости, а несумњиво општије од њега, јер се тичу свих, а не само норми кривичног права. Осим тога, између норми које се редовно означавају као принципи постоје упадљиве разлике у нивоу општости. На пример, захтев да се поступа савесно и поштено у свим грађанскоправним односима се односи на далеко већи број случајева од захтева да се кривична дела и казне прописују и укидају само на основу закона, који се односи само на законодавни орган када уређује кривичноправну материју.

Незадовољство непрецизношћу устаљених критеријума нагнало је правне теоретичаре да детаљније анализирају разлику између правила и принципа. Тако настаје теорија принципа која узима на себе да разради логички и методолошки утемељеније објашњење принципа. Основна питања теорије принципа се тичу појма принципа, извора принципа и сукоба принципа. Притом треба имати на уму да на основу модерних дефиниција неке норме традиционално називане принципима заправо имају карактер правила.⁴

Почетна грешка која се лако може подвући јесте претпоставка да теорију принципа краси јединство. Не постоји једна јединствена теорија принципа коју је утемељио Дворкин, а разрадио Алекси. Истина је да постоји више теорија принципа, због чега је код сваког аутора потребно посебно утврдити како дефинише принципе, како објашњава изворе принципа и како решава сукобе принципа. Предмет предстојеће анализе чине Дворкинова и Алексијева теорија принципа.

Након што је Дворкин посегао за принципима ради критике правног позитивизма и након што се Алекси послужио принципима у оквиру догматике уставних права, теорија принципа добила је снажан замах. Разликовање правила и принципа је постало мода у теорији права, нарочито на германском и иберијском говорном подручју. Новооткривени принципи прете да изазову еуфорију новина која може да заведе и одведе до тврдоглавог инсистирања на понуђеним објашњењима упркос доказима о супротном.

⁴ Парадигматичан пример представља принцип сразмерности или пропорционалности. Иако непрегледно много аутора у непрегледно много текстова пише о принципу сразмерности, сам Алекси изречито објашњава да се према модерној теорији принципа уопште не ради о принципу, већ о правилу. Ипак, због устаљене терминологије Алекси и даље наставља да означава норму сразмерности као принцип, уместо као правило. Такво опхођење доводи у питање и практичну корисност и термилошку доследност теорије принципа. Види: R. Alexy, *Theorie der Grundrechte*, Suhrkamp, 1986, 100.

1.1. Предмет истраживања

Први део тезе излаже предмет, метод и сврху истраживања. Предмет истраживања чине правни принципи. Правни принципи представљају врсту правних норми. Према томе, основу анализе правних принципа неминовно чине појам норме и правна природа норме. Као суштинска разлика између правила и принципа наводи се начин решавања њихових сукоба. Сукоб између норми представља посебну врсту односа између норми. Према томе, пре него што се упусти у расправу о принципима, потребно је истражити у каквим се односима норме могу налазити.

Други део тезе садржи анализу појма норме. На почетку се излажу филозофске претпоставке истраживања, разматра се подела појава на физичке, психичке и мисаоне, као и подела мисли на појмове и ставове. Нарочито се истиче разлика између епистемичких нивоа когниције и спекулације. Лингвистичка анализа норме се тиче шест елемената радње: субјект, објект, време, место, чин, начин. Логичка анализа норме се тиче шест елемената формула: предикат, варијабла, константа, јунктор, квантификатор, оператор. Посебно се наглашава разлика између примењивања и остваривања норме.

Трећи део тезе садржи анализу односа између норми. На почетку се разматрају односи између појмова, односи између конотације и денотације појма и промене које уносе квантификатори. Након тога следи излагање односа између норми према условима (субјект, објект, време, место) и последицама (чин, начин). Према условима разликују се коекстензивне, компрехензивне, интерсективне и диспаратне норме, док се према последицама разликују складне и сукобљене норме. Анализа ће показати да се могу разликовати деонтолошки сукоб норми које се не могу истовремено извршити и телеолошки сукоб норми које имају подударне сврхе. Напослетку се истражују колизионе норме за решавање сукоба норми: *lex superior*, *lex posterior*, *lex meliori*, *lex specialis* и *lex gravis*.

Лингвистичка и логичка анализа норми и односа између норми представља основу за критичку анализу Дворкинове и Алексијеве позиције као основних верзија теорије принципа. Разлог за анализу и критику Дворкинове и Алексијеве дефиниције принципа јесте незадовољство понуђеним објашњењима која се чине некада недореченим, а некада противречним. Подстакнути плодном расправом о принципима, правници се често служе термином „принцип” самоуверено и лакоумно, као да су сви концептуални проблеми решени захваљујући многобројним објављеним радовима. Разгранате теорије принципа напослетку не доприносе критичком знању о принципима, већ веровању да су принципи толико разјашњени да су постали саморазумљиви.

Четврти део тезе садржи анализу Дворкинове теорије принципа. На почетку се разматра критика правног позитивизма као повод да се посегне за принципима. Након тога следи анализа дефиниције правила као довољне норме и принципа као недовољне норме. Сукоби правила се решавају укидањем или изузимањем, сукоби принципа се решавају стварањем деривативног правила. Правила имају изузетке који се могу исцрпно побројати, док принципи немају изузетке. Од кључне важности јесте реконструкција Дворкинове епистемологије колизионих норми која може да објасни потпуност листе изузетака, односно истовремено постојање и непостојање сукоба између норми. Напослетку се критички разматра подела норми на мере и стандарде као различита од поделе на правила и принципе.

Пети део тезе садржи анализу Алексијеве теорије принципа. На почетку се разматра догматика уставних права као разлог да се послужи принципима. Након тога следи анализа прве дефиниције правила као бинарне норме, а принципа као полинарне норме, и друге дефиниције правила као неоптималне норме, а принципа као оптималне норме. Сукоби правила се решавају укидањем или изузимањем, док се сукоби принципа решавају стварањем деривативног правила, односно успостављањем условног првенства. Правила имају изузетке, који се не могу исцрпно побројати, док принципи немају изузетке. Средиште Алексијеве теорије представља разрада вагања принципа као решења сукоба принципа. Напоследку се критички разматра категоричка, нумеричка, аритметичка и геометријска скала за изражавање степена остварења принципа, апстрактне тежине принципа и извесности премиса.

Не тако занемарљив проблем у теоријама принципа јесте терминолошка недоследност која се некада може уочити само минуциозном анализом. Забуну редовно уносе Алексијеви термини „дефинитивна наредба” и „принцип сразмерности”. Дефинитивна наредба некада означава норму чији је услов довољан да се без даљњег прихвати последица коју налаже, а некада означава норму чија се последица не може остварити у степенима, већ само у потпуности. Принцип сразмерности се објашњава непосредно на основу дефиниције принципа као захтев да се један принцип у сукобу оствари у највећем могућем степену при чему се други крши у најмањем могућем степену, а посредно на основу објашњења закона вагања као захтев да се један принцип у сукобу оствари у степену већем од степена у којем се крши други принцип.

Исход анализе Дворкинове и Алексијеве теорије гласи да принципи представљају норме чији се сукоб решава успостављањем првенства у примени под неким, али не под свим условима. Ако је сукоб између правних норми решен на основу *lex gravis* давањем првенства једној норми под свим условима, онда норме представљају правила. Ако је сукоб између правних норми решен на основу *lex gravis* давањем првенства једној норми под неким условима, онда норме представљају принципе. Из тога следи да све правне норме чији сукоб није решен на основу *lex gravis* немају природу ни правила ни принципа. Кључни проблем се огледа у чињеници да се природа норми као правила и принципа може препознати само након решења њиховог сукоба путем вагања њихових тежина.

1.2. Метод истраживања

Правни принципи су правне норме. Норме чине специфичан предмет истраживања из два разлога. Прво, норме су људско дело или творевина. Друго, норме су идеалне или мисаоне појаве. Право као скуп норми дели њихову природу. С једне стране, право је људско дело или творевина. С друге стране, право је идеална или мисаона појава.

Као идеалне или мисаоне појаве норме се не могу опазити чулима. Наравно, то не спречава могућност сазнања норми. Посредник између чула и разума јесте знак. Знак је физичка појава која упућује на друге физичке, психичке или мисаоне појаве. Помоћу чула вида, слуха, укуса, мириса и додира човек може да распозна и разуме знаке. Комуникација условљава означавање разноврсних појава, због чега настаје језик као систем знакова. Према томе, нужан услов саопштења норме јесу знаци који изражавају норму.

Прокламација је скуп речи који изражава норму. Прокламација може бити пропис, који се у писаној форми ослања на чуло вида, или проглас, који се у усменој форми ослања на чуло слуха. Проглас је непоуздан метод саопштавања норми, због чега је држава пре проналаска писма била ограничена на племенску заједницу. Прописи на плочама, папирусу и пергаменту су повезани са настанком првих градова држава. Папир и штампа су учинили једноставним саопштавање норми, што је условило настанак вишеградских држава какве данас постоје. У светлу историјске везе између права, језика и државе није ни чудо што се у савремено доба дигитализације и доминације енглеског језика све чешће говори о глобалном правном поретку у светлу мита о Вавилонској Кули.⁵

1.2.1. Аналитички и синтетички метод

Зачеци аналитичке филозофије могу се наћи у делу Готфрида Лајбница.⁶ Ипак, Имануел Кант као први на прилично јасан начин повлачи разлику између аналитичког и синтетичког метода сазнања.⁷ Предмет аналитичког метода представља језик. Анализира се знање о постојању садржано у значењу, односно подаци о појавама садржани у знацима. Са радом Готлоба Фрегеа и Лудвига Витгенштајна филозофија се окреће аналитичком методу као фундаменталном методу сазнања.

Аналитичка филозофија разликује лингвистичку и концептуалну анализу. Може се рећи да се лингвистичка анализа тиче услова употребе речи, док се концептуална анализа тиче услова употребе појма.⁸ Ако појмови јесу значења речи од којих се језик састоји, онда би услови употребе појма одговарали условима употребе речи, због чега би концептуална анализа била исто што лингвистичка анализа.⁹ Међутим, у аналитичкој филозофији постоји раширено схватање да нема једнакости између анализе речи и анализе појма. Аутори који заступају такав став под концептуалном анализом подразумевају не само сазнавање, него и мењање постојећих појмова.¹⁰

⁵ „Господ рече: Збиља су један народ, с једним језиком за све! Ово је тек почетак њихових настојања. Сад им ништа неће бити неоствариво што год науке извести. Хајде да сиђемо и језик им побркамо, да један другоме језик не разуме.” *Biblija*, Књига Постанја, Пoglavlje 11.

⁶ G. Rey, „The Analytic/Synthetic Distinction”, *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Fall 2018 Edition), Edward N. Zalta (ed.), URL = <<https://plato.stanford.edu/archives/fall2018/entries/analytic-synthetic/>>.

⁷ „У свима судовима у којима се мисли однос једнога субјекта према предикату... тај однос могућ је на два начина. Или предикат Б припада субјекту А као нешто што је (на скривен начин) садржано у том појму А; или Б лежи сасвим изван појма А, иако са њиме стоји у вези. У првом случају суд називам аналитичким, у другом синтетичким.” I. Kant, *Kritik der reinen Vernunft*, Suhrkamp, 1974, 52.

⁸ „Употребу метода хипотетичких случајева када је усмерена на априорно откривање нужних истина назваћу *концептуална анализа* ако неко пита о примењивости *концепта* на хипотетичке околности, а *лингвистичка анализа* ако неко пита о примењивости *речи* на хипотетичке околности.” A. Melnyk, „Conceptual and Linguistic Analysis: A Two-Step Program”, *NOUS*, Vol. 43, No. 2, 2008, 267.

⁹ „Да ли је појам различит од онога шта реч *значи* у одређеном контексту?... Када настојимо да објаснимо или анализирамо појам, да ли радимо још нешто осим тога што разаберамо шта реч, у релевантном контексту, значи у језику посреди?... Заправо не знаш шта реч значи без одговарајућег разумевања шта она означава и како се користи у различитим контекстима... Када стекнеш такво знање, усвојио си појам, и обрнуто. Ту нема ничег више, у оба смера.” A. Marmor, „Farewell to Conceptual Analysis (in Jurisprudence)”, *USC Legal Studies Research Paper*, No. 12-2, 2012, <https://ssrn.com/abstract=1990401>.

¹⁰ „Концептуална анализа може да се бави постојећим правним концептима, али и ревизијом тих концепата, као и формирањем нових. Бавећи се *формирањем или ревизијом* концепата... да би *правни феномен* који је занима концептуализовала на адекватнији начин, а то значи на начин који нам омогућава *боље разумевање тог феномена* кроз бољи концептуални оквир...” G. Dajović, *Ogled o Metajurisprudenciji*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, 2015, 132.

Размимоилажење ставова би се можда могло превазићи помоћу разлике између концептуалне анализе, која се односи само на разлагање постојећих појмова, и концептуалне синтезе, која подразумева увођење нових појмова. Било како било, концептуална анализа се несумњиво често схвата широко тако да обухвата и описивање и прописивање појмовних садржаја.¹¹ Због тога ће истраживање правних принципа термилошки бити усредсређено на лингвистичку анализу и разлику између природног и вештачког језика.

Неки аутори сматрају да се аналитички метод не исцрпљује у лингвистичкој анализи.¹² Ипак, аналитички метод подразумева само анализу знакова (речи и реченица), односно значења (појмова и ставова), а не анализу осталих појава. На пример, растављање мотора или дестилација смеше хемијских једињења ради истраживања и разумевања њихових саставних делова не представља аналитички, већ синтетички метод сазнања. Притом, аналитичко сазнање услова употребе речи које означавају појаве представља подлогу за нова синтетичка сазнања о самим појавама.¹³

Аналитички метод је важан за одређење природе филозофије. Према једном мишљењу, граница између аналитичког и синтетичког метода је граница између филозофије и науке. Аналитичка филозофија треба да разјасни, пречисти, усаврши и преда језик као средство синтетичкој науци која треба речима да објасни устројство света.¹⁴ Према другом мишљењу, аналитичка филозофија треба да реши или разреши лингвистичка питања и тиме постави темеље за синтетичку филозофију, која треба да реши онтичка и епистемичка питања.¹⁵

Важне етапе у историји аналитичке филозофије представљају филозофија идеалног језика и филозофија обичног језика.¹⁶ Филозофија идеалног језика везује се за настанак предикатске логике и превођење реченица природног језика у језик логике, чији су оснивачи Готлоб Фреге, Берtrand Расел и рани Лудвиг Витгенштајн. Филозофија обичног језика везује се за настанак прагматичке лингвистике и истраживање сврхе употребе природног језика, чији су оснивачи позни Лудвиг Витгенштајн, Џон Остин и Пол Грајс. Историја аналитичке филозофије сведочи да суштину аналитичког метода чине логика и лингвистика.

¹¹ „Под „лингвистичком филозофијом” подразумеваћу гледиште да су филозофски проблеми они проблеми који се могу решити (или разрешити) путем преправљања језика или путем бољег разумевања о језику који тренутно користимо.” R. Rorty, „Metaphilosophical Difficulties in Linguistic Philosophy”, *The Linguistic Turn*, University of Chicago Press, 1967, 3.

¹² „Истина је да се аналитички филозофи радо баве језиком. Ипак, филозофија језика је само један део аналитичке филозофије. Аналитички филозофи се могу наћи у свим областима филозофије, на пример, у теорији сазнања, етици, естетици, као и у филозофији духа и метафизици.” D. Føllesdal, „Was ist analytische Philosophie”, *Analyomen 2, Volume 1, Logic, Epistemology, Philosophy of Science*, De Gruyter, 1997, 20.

¹³ „Када истражујемо шта и када би требало да кажемо, које речи би требало да употребимо у којим ситуацијама, не гледамо само у речи (или „значења”, шта год она могла бити) већ и у стварности о којима говоримо када употребљавамо речи: користимо изоштрену свест о речима да бисмо изоштрили своје опажање појава, али не и као коначан суд о њима.” J. L. Austin, „A Plea for Excuses”, *Proceedings of the Aristotelian Society*, Vol. 57, 1956, 8.

¹⁴ „(Јуриспруденција) има два лица: концептуално (аналитичко, филозофско) и емпиријско (научно) лице... концептуална анализа је претходни методолошки поступак - претходни у односу на емпиријску анализу - јер не можемо проучавати право уколико нам није познато шта подразумевамо под „правом”, барем у грубим цртама.” G. Dajović, *Ogled o Metaјurisprudenciji*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, 2015, 24-27.

¹⁵ „Аналитичка филозофија... У свом детињству и младости сондирала је свој терен и развила сопствени инструментаријум - логику и анализу језика. Данас смо достигли тачку где су претпоставке за добро филозофирање постале (скоро) саморазумљиве и где филозофи могу да се баве *правим* проблемима у ствари посреди.” Н. Leerhoff, К. Rehkämper, Т. Wachtendorf, *Analytische Philosophie*, WBG, 2009, 16.

¹⁶ R. Rorty, „Metaphilosophical Difficulties in Linguistic Philosophy”, *The Linguistic Turn*, University of Chicago Press, 1967, 15-24.

1.2.2. Логичка и лингвистичка анализа

Аналитичка филозофија се дели на логику и лингвистику. Логика прописује значење логичких речи, док лингвистика описује значење природних речи. Логичке (вештачке) речи су речи чије значење одређују логичка правила. Природне речи су речи чије значење одређује конвенционална употреба. Може се рећи да се лингвистичка анализа у ширем смислу (анализа сваког језика) дели на логичку анализу (анализу логичког језика) и на лингвистичку анализу у ужем смислу (анализу природног језика).

Логика се дели на логику ставова (исказна логика) и логику појмова (предикатска логика).¹⁷ Исказна логика оперише ставовима као целинама. Предикатска логика оперише појмовима као деловима ставова. Лингвистика се дели на семантику, граматику и прагматику. Семантика изучава значење речи независно од структуре и сврхе (употребе) речи и реченица. Граматика изучава значење речи зависно од структуре речи и реченица.¹⁸ Прагматика изучава значење речи зависно од сврхе (употребе) речи и реченица.¹⁹

Основне логичке речи су јунктори, квантификатори и оператори.²⁰ Исказна логика познаје 4 унарна јунктора, од којих је најважнији „не” (негација: „-”) и 16 бинарних јунктора, од којих су најважнији „и” (конјункција: „ \wedge ”), „или” (дисјункција: „ \vee ”), „или или” (ексклузивна дисјункција: „ \veebar ”), „ако онда” (импликација: „ \rightarrow ”), „само ако онда” (обрнута импликација: „ \leftarrow ”), „ако и само ако онда” (еквиваленција: „ \leftrightarrow ”). Предикатска логика првог реда познаје 2 квантификатора „неки” (егзистенцијални квантификатор: „ \exists ”) и „сваки” (универзални квантификатор: „ \forall ”). Логичке речи нису самосталне, зато што функционишу само у вези са природним речима. Због тога се каже да логичке речи чине (логичку) форму реченице, док природне речи чине (лингвистичку) садржину реченице.²¹

Аналитички метод служи за сазнање аналитичких истина, синтетички метод за сазнање синтетичких истина.²² Аналитичка истина може да буде логичка или лингвистичка истина.²³ Логичка истина је истина реченице на основу значења логичких речи.²⁴

¹⁷ P. Hurley, *A Concise Introduction to Logic*, Cengage Learning, 2015, 454-456.

¹⁸ „Према општем схватању граматика подразумева правила која се користе у изградњи језичких структура као што су речи (види морфологија) или реченице (види синтакса).” P. Copley (ed), *The Routledge Companion to Semiotics and Linguistics*, Routledge, 2001, 193.

¹⁹ „Прагматика представља изучавање језичких аката и контекста у којима се изводе...” R. Stalnaker, „Pragmatics”, *Synthese*, Vol. 22, No. 1/2, 1970, 275.

²⁰ „Поред реченичних везника ствари као што су квантификатори и модални оператори се уобичајено рачунају као логичке константе.” A. Jens, L. Anderson, D. Östen, *Logic in Linguistics*, Cambridge University Press, 1977, 27.

²¹ „У логици, знакови који имају перманентно непромењиво значење се називају... логичке константе, то јест знакови који на основу својих перманентних значења и функција одређују логичку структуру реченица у којима се појављују. Варијабле су ту да представе садржај који се структурира, док константе представљају саму структуру.” A. Jens, L. Anderson, D. Östen, *Logic in Linguistics*, Cambridge University Press, 1977, 26-27.

²² „Концепт Л-истине се овде дефинише као експликатум за оно што филозофи називају логичка или нужна или аналитичка истина... реченица у семантичком систему је Л-истинита ако и само ако су семантичка правила система довољна да се утврди њена истинитост... Реченица се назива Ф-истинитом ако је истинита, али није Л-истинита; Ф-истина је експликатум за оно што је познато као фактичка или синтетичка или контингентна истина.” R. Carnap, *Meaning and Necessity*, University of Chicago Press, 1948, 7.

²³ „Типичан пример оних из прве класе, које се могу назвати логички истинитим, гласи: (1) Ниједан неожењени мушкарац није ожењен... Међутим, постоји и друга класа аналитичких реченица, чији је типичан пример: (2) Ниједан нежења није ожењен.” W. V. O. Quine, „Two Dogmas of Empiricism”, *From a Logical Point of View*, Harvard University Press, 1961, 22-23.

²⁴ „... логичка истина је реченица која је истинита и остаје истинита у свим реинтерпретацијама својих саставних делова изузев логичких партикула.” W. V. O. Quine, „Two Dogmas of Empiricism”, *From a Logical Point of View*, Harvard University Press, 1961, 23. „Реченица је логички истинита (скраћено: Л-истинита) ако и само ако је форма која припада тој реченици истинита у свим могућим интерпретацијама.” G. Schurz, *Einführung in die Wissenschaftstheorie*, WBG, 2014, 84.

Лингвистичка истина је истина реченице на основу значења природних речи.²⁵ Синтетичка истина је истина реченице на основу значења логичких и природних речи и на основу одговарања чињеницама.²⁶ Реченица је синтетички истинита ако је свет онакав, каквим га она описује.²⁷

Суд је или тачан или нетачан. Ако је Марко убио Мусу, онда је Муса мртав. Марков припада Марку. Колима је помоћу кола. Сви офтамолози су доктори. Ниједан нежења није ожењен. Претходне реченице имају аналитички карактер. Прве две су логички, друге две су граматички, треће две су семантички истините. Следеће реченице имају синтетички карактер. Суд је тачан. Ако је Марко убио Мусу, онда је Мурат мртав. Победа припада Марку. Колима је брже. Неки доктори су офтамолози. Ниједан нежења није офтамолог.²⁸

Аналитички судови говоре нешто о језику, али ништа о свету, док синтетички судови говоре нешто о свету, али ништа о језику.²⁹ Аналитички метод је ограничен на знање о појавама које је садржано у језику (знацима), док је синтетички метод усмерен на сазнање појава означених језиком (знацима).³⁰ Аналитички суд је суд чија истинитост зависи од правила логике или конвенција језика, а не од фактичког устројства света, а синтетички суд је суд чија истинитост зависи од логичких правила, језичких конвенција и фактичког устројства света.

1.2.3. Логичка и лингвистичка анализа дефиниције

Лингвистичка анализа описује начин употребе речи у говору и писању.³¹ Језик садржи одређене конвенције о условима употребе речи, које лингвистичка анализа треба да увиди и утврди.³² Исход лингвистичке анализе јесте дефиниција речи. Дефиниција има два дела. *Definiendum* је реч која се дефинише, *definiens* је скуп речи којима се дефинише.³³ Дефиниција треба да задовољи два услова. Дефиниција треба да буде елиминаторна и

²⁵ Термин „лингвистичка истина” је унеколико шири од иначе коришћених термина „семантичка истина” или „дефиницијска истина”, јер обухвата и „граматичку истину”. Пошто граматичка структура речи и реченица махом није спорна, а нарочито у енглеском језику, редовно се изоставља у аналитичким разматрањима. Упореди: G. Schurz, *Einführung in die Wissenschaftstheorie*, WBG, 2014, 84-86.

²⁶ „... истине које су аналитичке, или почивају на значењу независно од чињеница, и истине које су синтетичке, или почивају на чињеницама.” W. V. O. Quine, „Two Dogmas of Empiricism”, *From a Logical Point of View*, Harvard University Press, 1961, 20.

²⁷ H. Leerhoff, K. Rehkämper, T. Wachtendorf, *Analytische Philosophie*, WBG, 2009, 80-82.

²⁸ G. Rey, „The Analytic/Synthetic Distinction”, *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Fall 2018 Edition), Edward N. Zalta (ed.), URL = <<https://plato.stanford.edu/archives/fall2018/entries/analytic-synthetic/>>.

²⁹ H. Leerhoff, K. Rehkämper, T. Wachtendorf, *Analytische Philosophie*, WBG, 2009, 94.

³⁰ „Концептуална анализа не открива директно истине о свету око нас, већ истине о нашем *разумевању* тог света, *разумевању* које се показује кроз концепте које о њему стварамо; сврха јуриспруденције је дакле, боље разумети концепт права, да би боље разумели себе, то јест начин на који разумемо сопствени свет.” G. Dajović, *Ogled o Metajurisprudenciji*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, 2015, 132.

³¹ „Анализа појмова је анализа начина на које речи функционишу у нашим стварним језичким играма, а која мора да буде заснована на посматрању језичких рутина и претежних језичких интуиција. Концептуална анализа не може да буде ревизионистичка... Концептуална анализа је, у суштини, лингвистичка истрага.” A. Marmor, „Farewell to Conceptual Analysis (in Jurisprudence)”, *USC Legal Studies Research Paper*, No. 12-2, 2012, <https://ssrn.com/abstract=1990401>.

³² „Која гледишта (о значењу речи, то јест која одражавају употребу термина, п.а.) деле чланови заједнице је контингентно питање које не може да се одговори без емпиријског посматрања. Иако је тачно да поуздан начин да се обави емпиријски посао... јесте да се спроведе анкета, то обично није нужно. Социологија из фотеље... је довољно поуздана ако се припада језичкој заједници посредни.” K. E. Himma, „Conceptual Jurisprudence”, *Revus*, Vol. 26, 2015, 68.

³³ „*Definiens* није сам по себи значење *definiendum*-а; заправо, то је група речи која симболизује (или би требало да симболизује) *исто* значење као *definiendum*.” P. Hurley, *A Concise Introduction to Logic*, Cengage Learning, 2015, 96.

некреативна.³⁴ Приликом дефинисања треба имати на уму да употреба речи може бити некохерентна или неадекватна.

Елиминаторност значи да су *definiens* и *definiendum* замењиви, да *definiens* може заменити и тиме елиминисати *definiendum* на сваком месту. Да би дефиниција била елиминаторна између *definiendum*-а и *definiens*-а мора да постоји еквиваленција. Еквиваленција значи да је *definiens* истовремено и довољан и нужан услов за *definiendum*.³⁵ Скуп свих појединачно нужних и скупа довољних услова чини битне услове.

Потпуна или експлицитна или елиминаторна дефиниција наводи све нужне и довољне услове, док непотпуна или имплицитна или неелиминаторна дефиниција не наводи све, већ само неке нужне или довољне услове. Код потпуне дефиниције однос између *definiendum*-а и *definiens*-а је еквиваленција, а код непотпуне дефиниције импликација или обрнута импликација.

Сврха истраживања може да оправда употребу непотпуне дефиниције. Ако није нужно истражити појаву у целини, односно ако је довољно истражити један део или одређени аспект појаве, онда није нужно утврдити све, већ је довољно утврдити неке нужне или довољне услове употребе речи која означава релевантну појаву. Независно од тога дефиниција нужно подразумева постојање извесног степена идентитета између *definiendum*-а и *definiens*-а. Нема дефиниције која не одређује ни нужне ни довољне услове употребе речи. Иако не мора да одреди све, дефиниција мора да одреди неке нужне или довољне услове употребе речи.³⁶

Употреба речи може бити некохерентна. Некохерентност употребе речи значи да постоје неки услови употребе речи који нису нужни.³⁷ Услови употребе некохерентних речи се не могу формулисати као нужни помоћу постојећих речи. Може се рећи да употреба некохерентних речи нема једно, већ има више језгара.³⁸ Услови употребе некохерентних речи нису повезани конјунктивно, него дисјунктивно. Појава се може означити помоћу дате речи ако има бар једно од дисјунктивно одређених својстава.

³⁴ Широко прихваћене као битна обележја дефиниције, елиминаторност и некреативност воде порекло од Блеза Паскала. Уместо о елиминаторности може се говорити о идентичности или еквивалентности, док се некреативност може означити као дескриптивност или аналитичност. Види: M. Herberger, D. Simon, *Wissenschaftstheorie für Juristen: Logik, Semiotik, Erfahrungswissenschaften*, Metzner, 1980, 321-327.

³⁵ Ваља истаћи да у говору „нужан услов” означава услов који је појединачно нужан, „довољан услов” означава услов који је појединачно довољан, „нужни услови” подразумевају услове који су појединачно нужни, али „довољни услови” подразумевају услове који су скупа довољни. Види: P. Hurley, *A Concise Introduction to Logic*, Cengage Learning, 2015, 320-322.

³⁶ Супротно: „Концепту се приступа тако што се он схвата као скуп одређених карактеристика, које, међутим, нису *ни нужне ни довољне*, већ се схватају као *типичне* за појаву коју поимамо... Последица прототипског схватања концепта је, дакле, да... (нека појава, п.а.) *може да потпада под одређени концепт* иако не поседује све карактеристике које има типичан примерак тог концепта.” G. Dajović, *Ogled o Metajurisprudenciji*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, 2015, 48. „Грин каже: „Пре него што можемо да знамо шта је типично морамо... да знамо шта се рачуна као шта. Рачунати нешто као нешто је могуће само ако се утврде нужни и довољни услови.” Као одговор на ту критику може се истаћи да пре него што знамо „шта се рачуна као шта” морамо да почнемо од одређених емпиријских запажања о нормалном и типичном...” M. Jovanović, *The Nature of International Law*, Cambridge University Press, 2019, 48.

³⁷ Витгенштајн јасно указује на чињеницу да не морају да постоје нужни услови за употребу речи. То значи да све појаве које означавамо неком речи не морају да имају ниједно нужно, односно заједничко својство. Када говори о заједничким својствима, Витгенштајн мисли на нужна својства: „Уместо да наведем нешто што је заједничко свему што називамо језик, кажем да тим појавама баш ништа није заједничко, због чега за све њих користимо исту реч...” L. Wittgenstein, *Philosophische Untersuchungen*, Wiley-Blackwell, 2009, 35.

³⁸ „Многи појмови, према Витгенштајну, круже око једног или више центара.” H. Leerhoff, K. Rehkämper, T. Wachtendorf, *Analytische Philosophie*, WBG, 2009, 13.

Аристотелова дефиниција по најближем роду и врсној разлици (*genus proximum et differentia specifica*) захтева да се одреде нужни, и тиме конјунктивно повезани услови употребе речи. Невоља је у томе што употреба речи може да буде некохерентна, због чега таква дефиниција није увек подобна. Витгенштајнова дефиниција по породичним сличностима (*Familienähnlichkeiten*) дозвољава да се одреде ненужни, и тиме дисјунктивно повезани услови употребе речи.³⁹ Дефиниција која садржи само конјункцију између елемената *definiens*-а се може означити као кохерентна, а дефиниција која садржи дисјункцију као некохерентна.⁴⁰

Из претходно изложеног следи да дефиниција између *definiendum*-а и *definiens*-а може да садржи еквиваленцију, импликацију или обрнуту импликацију, а између елемената *definiens*-а конјункцију или дисјункцију. На пример, битна дефиниција „право је једино скуп норми државе или скуп норми међународне организације” садржи еквиваленцију, конјункцију и дисјункцију: $Px \leftrightarrow (Nx \wedge (Dx \vee Mx))$. Нужна дефиниција „право је нужно скуп норми” односно „скуп норми је нужан услов права” садржи импликацију: $Px \rightarrow Nx$. Довољна дефиниција „право је сигурно скуп норми државе” односно „скуп норми државе је довољан услов права” садржи обрнуту импликацију и конјункцију: $Px \leftarrow (Nx \wedge Dx)$. Мешовита дефиниција „право је нужно скуп норми, а сигурно скуп норми државе” односно „скуп норми је нужан услов права, а скуп норми државе је довољан услов права” садржи импликацију, обрнуту импликацију и конјункцију: $(Px \rightarrow Nx) \wedge (Px \leftarrow (Nx \wedge Dx))$.

Некреативност значи да дефиниција не мења знања (податке) садржане у речима које се користе. То значи да дефиниција не мења постојећи садржај језика, односно не уноси претходно непостојећи садржај у језик.⁴¹ Аналитичка или дескриптивна или некреативна дефиниција описује конвенционалне услове употребе речи.⁴² Синтетичка или прескриптивна или креативна дефиниција прописује неконвенционалне услове употребе речи.⁴³

³⁹ Ненужна својства појава, односно својства која нису заједничка свим појавама које означавамо неком речи, Витгенштајн означава као породичне сличности. Према томе, свака појава означена неком речи нема нужно сваку, али нужно има неку (бар једну) породичну сличност. Не све породичне сличности скупа, већ свака породична сличност посебно представља довољан услов употребе речи за означавање дате појаве. „Јер, када их погледаш, нећеш видети нешто што би *свима* њима било заједничко, али ћеш видети сличности, сродности, и то читав низ. Те сличности не могу боље окарактерисати него помоћу речи „породичне сличности”...” L. Wittgenstein, *Philosophische Untersuchungen*, Wiley-Blackwell, 2009, 36. Према томе, Витгенштајн помоћу породичних сличности објашњава ненужне услове употребе речи као алтернативне (дисјунктивно повезане), а не кумулативне (конјунктивно повезане). Иако пропушта да истакне дисјункцију као својство дефиниције речи којом се означавају појаве, Витгенштајн исправно пориче дисјункцију као својство појава. „Када би неко хтео рећи: „Дакле, свим тим творевинама нешто је заједничко, - наиме, дисјункција свих тих сличности” - тада бих одговорио: Овде се само играш једном речју.” L. Wittgenstein, *Philosophische Untersuchungen*, Wiley-Blackwell, 2009, 37.

⁴⁰ Хилпинен нуди непотпуну и некохерентну дефиницију артефакта која у језику предикатске логике гласи: $Ax \rightarrow (DCx \wedge (SCx \vee ACx))$. „Услови зависности (DC) се чине основнијим (или „нужнијим”) за постојање ауторства него услови успеха (SC) и услови прихвата (AC); потоњи услови се можда могу схватити као алтернативно нужни тако да би неки услов успеха или неки услов привата требао да буде испуњен код правог артефакта. Концепт ауторства је сложен појам; услови горе наведени представљају различите аспекте ауторства.” R. Hilpinen, „Authors and Artifacts”, *Proceedings of the Aristotelian Society*, Vol. 93, 1993, 164.

⁴¹ G. Schurz, *Einführung in die Wissenschaftstheorie*, WBG, 2014, 88.

⁴² „Лексичка дефиниција се користи да саопшти значење које реч одвећ има у језику. Дефиниције речника су примери лексичких дефиниција... лексичка дефиниција може да буде истинита или лажна зависно од тога да ли саопштава начин на који се реч заиста употребљава.” P. Hurley, *A Concise Introduction to Logic*, Cengage Learning, 2015, 98. Неки аутори сматрају да речници представљају збирке аналитичких дефиниција. Иако аналитичност представља основни постулат речника, некада одредница није дефиниција, јер не наводи нужне или довољне услове употребе речи, некада није потпуна, јер не наводи све услове употребе речи, а некада није истинита, јер наводи услове употребе речи која је неопредељена или неконзистентна.

⁴³ „Стипулативна дефиниција додељује значење речи по први пут. То може да подразумева било ковање нове речи или давање новог значења старој речи. Пошто је стипулативна дефиниција потпуно произвољно додељивање значења речи по први пут, не може да постоји „истинита” или „лажна” стипулативна дефиниција. Једна стипулативна дефиниција, међутим, може да буде мање или више погодна или мање или више подесна него нека друга.” P. Hurley, *A Concise Introduction to Logic*, Cengage Learning, 2015, 97.

Употреба речи може бити неадекватна.⁴⁴ Адекватност употребе речи значи да је употреба речи у складу са објашњењем појаве или дела појаве коју реч означава. Према уобичајеном схватању, објашњење неке појаве се састоји у томе да се утврди шта узрокује ту појаву.⁴⁵ Може се рећи да дескриптивна дефиниција описује употребу речи за означавање појаве, док адекватна дефиниција објашњава појаву коју употребљена реч означава. У том погледу прескриптивна дефиниција је оправдана само ако је адекватна, а дескриптивна дефиниција неадекватна.

Адекватност употребе речи је проблематична када реч не означава физичку или психичку, већ мисаону појаву. На пример, речи „суд, норма, правило, принцип, право, морал” означавају мисли, односно скупове мисли. Синтетичка дефиниција речи која означава мисао би, дакле, представљала објашњење мисли. Међутим, остаје донекле нејасно како објаснити мисли. Ако се пође од схватања да мисли представљају људску творевину, онда се мисли могу објаснити на основу сврхе којој су намењене.⁴⁶ Према томе, објашњење мисли се састоји у томе да се утврди сврха ради које је мисао створена.⁴⁷

1.3. Сврха истраживања

Теорија принципа упућује позив да се право истражује кроз призму поделе норми на правила и принципе. Одредбе устава, закона и подзакона треба преиспитати у погледу њихове природе као принципа. Праксу уставних и врховних судова треба претрести трагајући за принципима који су имплицитно или експлицитно садржани у образложењима пресуда.

Теорија принципа упућује позив да се право ствара, примењује и остварује у светлу поделе норми на правила и принципе. Приликом формулисања уставних, законских и подзаконских аката треба истаћи који прописи садрже правила, а који принципе. Приликом доношења пресуда у образложењу треба изричито одредити статус примењених норми као правила или принципа.

⁴⁴ „Иако дефиниције (то јест значења речи, п.а.) не могу да буду емпиријски истините или лажне, ипак могу да буду мање или више емпиријски адекватне... Нико не може другоме забранити да дефинише „рибе” као „кичмењаке који живе у води”. Чињеница да би се онда и делфини рачунали у рибе, иако потичу од копнених сисара и са њима имају знатно више заједничких обележја него са осталим рибама, не би оповргла овакву дефиницију - али показује њену емпиријску неадекватност.” G. Schurz, *Einführung in die Wissenschaftstheorie*, WBG, 2014, 86.

⁴⁵ Види: G. Schurz, *Einführung in die Wissenschaftstheorie*, WBG, 2014, 223-236; G. Petrović, *Logika*, Zavod za udžbenike, 2007, 179-183.

⁴⁶ „Ако аутор направи предмет са извесном функцијом Ф на уму и прихвати производ као Ф-предмет, онда је то прави артефакт... Према томе, сви артефакти се могу разматрати нормативно или евалуативно у светлу намера и сврха који су их произвели.” R. Hilpinen, „Authors and Artifacts”, *Proceedings of the Aristotelian Society*, Vol. 93, 1993, 163.

⁴⁷ „Сваки појам, кад је једном створен и друштвено прихваћен, служи човеку, макар и врло посредно, као средство за остваривање извесних практичних циљева. Сваки појам представља мерило за селекцију и класификацију огромне масе искуствених података с којима се свакодневно срећемо. На пример, нијанса боја има безброј; захваљујући појмовима „црвено”, „плаво” и „зелено” у стању смо да сваки предмет који опазимо разврстамо по боји у једну од релативно малог броја група.” M. Marković, *Logika*, Zavod za udžbenike i nastavna sredstva, 1996, 23.

Упоредна теорија принципа пореди заступљеност принципа у законским актима и судским одлукама у државном и међународном праву. Повлачење паралела између одредби различитих устава нуди важна и занимљива сазнања о принципима.⁴⁸ Образложења пресуда државних и међународних судова јасно одсликавају улогу принципа у правничком резонувању. Нарочити значај носи пракса Европског суда за људска права који изричито решава сукобе норми које гарантују права свим људима изузимањем свих, осим норме која је најважнија под одређеним условима.

Модерна теорија принципа је претежно остала далека правницима у Србији.⁴⁹ У домаћој литератури нема много радова посвећених теми правних принципа.⁵⁰ Многе расправе страних аутора о правним принципима нису преведене на српски језик. Због тога ће традиционално схватање да принципи представљају норме највеће општости или највеће важности у нормативном систему бити подвргнуто преиспитивању у светлу достигнућа модерне теорије принципа. Подухват експлицирања принципа у правним актима представља богати извор правних сазнања и могућност за унапређење правне професије.

Сврха предстојећег истраживања се огледа у намери да се упосленим правницима на једном месту стави на располагање обухватна логичка и лингвистичка анализа појма норме, правила и принципа постављена на темељима савремених истраживања. Таква анализа треба да омогући правницима у улози нормотвораца и нормотумача да и сами једнога дана разлуче правила и принципе при истраживању, стварању, примењивању и остваривању права. Чак иако судови не прихвате понуђене одговоре, поглед на право кроз призму принципа никога неће оставити равнодушним и без нових сазнања о могућим правцима развитка правне теорије и праксе.

⁴⁸ Устав Америке не познаје принципе. Устав Јапана помиње принципе на 2 места. Устав Кореје помиње принципе на 3 места. Устав Канаде помиње принципе на 7 места. Устав Кине помиње принципе на 8 места. Устав Хрватске помиње начела на 8 места. Устав Француске помиње принципе на 10 места. Устав Србије помиње начела и принципе на 12 места. Устав Италије помиње принципе на 16 места. Устав Русије помиње принципе на 16 места. Устав Немачке помиње начела и принципе на 22 места и користи реч „начелно” на 5 места. Устав Аустрије помиње начела и принципе на 35 места и користи речи „начелно, начелни закони и начелне одредбе” на 11 места.

⁴⁹ „За разлику од наше правне теорије, у иностраној општој теорији права и филозофији права, али и теорији јавног права, тема односа између правних принципа и правних правила једна је од најзначајнијих у претходне три деценије.” В. Spaić, „Dva poimanja pravnih principa”, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, Vol. 65, No. 1, 2017, 110.

⁵⁰ Као један од изузетака истиче се студија која изван оквира Дворкинових и Алексијевих постулата развијајући донекле аутентичну терминологију уз многе fine дистинкције нуди схватање правних принципа као телеолошких правних ставова. М. Prica, „Pravni principi u poretku pravne države: kanoni pravnog poretka i „unutrašnjeg pravnog sistema”, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*, No. 80, 2018.

2. АНАЛИЗА НОРМЕ

Принципи представљају врсту норми, због чега теорија принципа претпоставља теорију норме. Норме чине специфичан предмет истраживања из два разлога. Прво, норме су људско дело или творевина. Друго, норме су идеалне или мисаоне појаве. Различите дисциплине истражују различите аспекте норми на основу посебности сопственог предмета и метода истраживања. Због тога треба истражити садржај појма норме који је важан за анализу правних принципа.

2.1. Филозофске претпоставке

На почетку се излажу онтолошке, семиолошке и епистемолошке претпоставке истраживања.⁵¹ Може се поставити питање о оправданости разматрања тако фундаменталних теза у расправи о правним принципима. Прво, иако су контроверзна као и сва друга схватања у филозофији, изложена схватања су заступљена у савременим расправама. Друго, мисаони оквир, иако неизбежно несавршен, доприноси бољем разумевању различитих појава управо на основу њихове међусобне повезаности и припадности заједничкој категорији. Стога је легитимно да њихово излагање претходи анализи појма норме и појма принципа као врсте норме.

2.1.1. Ствар, искуство и мисао

Онтологија или филозофија постојања разликује реално и идеално постојање.⁵² Реално постојање је постојање физичких појава у простору и времену или постојање психичких појава само у времену. Идеално постојање јесте постојање мисаоних појава ван простора и времена.

Предмет физике, хемије, биологије чине физичке ствари, предмет психологије психички процеси, а предмет логике, лингвистике и математике идеалне мисли.⁵³ Може се рећи да друштвене науке за предмет имају сплет физичких, психичких и мисаоних појава. Невоља је у томе што се троделна слика света некада пренебрегава, те се различити аспекти несвесно мешају у истраживању.

Физичке науке истражују објективни свет изграђен од материје и енергије, које се могу искусити (доживети). Психичке науке истражују субјективни свет, који чине искуства (доживљаји): когнитивни (сазнајни), афективни (емоционални) и конативни (вољни). Аналитичка филозофија обогаћује и проширује сазнање реалног истраживањем идеалних појава.

⁵¹ „Софист Горија... у свом парадоксалном спису *О непостојећем* именује теме, које су средишње за теоријску филозофију: Ништа не постоји; чак и да нешто постоји, не би се могло сазнати; чак и да се може сазнати, не би се другима могло саопштити. Постојање, знање и језик чине предмет три кључне дисциплине теоријске филозофије.” J. Hübner, *Einführung in die theoretische Philosophie*, J. B. Metzler, 2015, 2.

⁵² N. MacCormick, O. Weinberger, *An Institutional Theory of Law*, D. Reidel Publishing Company, 1986, 38; R. Lukić, *Sistem filozofije prava*, Zavod za udžbenike i nastavna sredstva, 1995, 58-59.

⁵³ Упореди: G. Schurz, *Einführung in die Wissenschaftstheorie*, WBG, 2014, 37-38.

Онтички статус мисли представља један од основних филозофских проблема којем је посвећена богата литература. Први онтички проблем се тиче питања да ли је мисао идеална појава другачија од физичких и психичких или заправо представља психичку појаву.⁵⁴ Други онтички проблем се тиче питања да ли мисао представља производ психичког процеса који се обавља у глави неког човека или мисао постоји независно од тога да ли иједан човек мисли ту мисао.⁵⁵ У расправи о правним принципима није неопходно размотрити свако од гледишта посебно, већ је примерено поћи од претежног схватања да мисли представљају идеалне појаве и да мисли не постоје независно од људског мишљења.⁵⁶

Физичке, психичке и идеалне појаве су међусобно повезане. Доживљаји као психички процеси представљају производ нервног система као физичке ствари.⁵⁷ Дакле, психичке појаве почивају на физичким појавама, али се не могу свести на њих. Мисли као идеалне појаве представљају производ мишљења као психичког процеса.⁵⁸ Дакле, идеалне појаве се заснивају на психичким појавама, а тиме посредно и на физичким појавама, али се не могу редуковати на њих.

2.1.2. Мисао, појам и став

Класична логика разликује појам, суд и закључак као основне врсте мисли. Појам (концепт) је мисао о бити (суштини) појаве, односно мисао о свим нужним и довољним својствима појаве.⁵⁹ Суд (тврдња) је спој појмова којим се нешто тврди или пориче.⁶⁰ Закључак је сложени суд о томе да један суд (конклузија) следи (происходи, произилази) из других судова (премиса).⁶¹

Модерна логика разликује појам и став као основне врсте мисли. Став је смисаони спој појмова.⁶² Појмови се могу повезати и употребити на различите начине градећи ставове. Логичари и лингвистичари истичу да поред судова постоје друге мисли које представљају спојеве појмова, али којима се ништа не тврди, већ се њима пита, захтева, предлаже.⁶³

⁵⁴ „Постоје различита мишљења о томе шта су појмови: 1) појмови су психичка стања која представљају идеје или ствари; 2) појмови су... способност да се направи разлика између једне врсте ствари чији појам јесте појам и друге врсте ствари чији, другачији, појам јесте појам (то што поседујемо појмове “дрво” и “жбун” говори о томе да смо способни да направимо разлику између дрвећа и жбуња); и 3) појмови су значење или “смисао” речи.” К. Е. Himma, „Conceptual Jurisprudence”, *Revus*, Vol. 26, 2015, 68.

⁵⁵ „Мисли се могу формулисати, то јест изразити језичким значама који су другим људима разумљиви. У том смислу мисли имају објективно постојање. Ипак, то ни издалека није неко постојање независно од свести.” М. Marković, *Logika, Zavod za udžbenike i nastavna sredstva*, 1996, 39.

⁵⁶ „Поред овог актуалног постојања у свести људи, право постоји виртуелно у знацима и у памћењу, из којих може прећи у свест. И ово постојање је идеално, јер реално постоје само одређена ткива у мозгу и знаци на хартији. Човек изводи право у свест из памћења или из знакова кад му то треба.” R. Lukić, *Sistem filozofije prava, Zavod za udžbenike i nastavna sredstva*, 1995, 372.

⁵⁷ „Психички процеси имају увек своју органску основу.” N. Rot, *Opšta psihologija, Zavod za udžbenike*, 2010, 34.

⁵⁸ „Мисао је оно што мислећи мислимо.” G. Petrović, *Logika, Zavod za udžbenike*, 2007, 7.

⁵⁹ *Ibid.*, 20.

⁶⁰ *Ibid.*, 36.

⁶¹ *Ibid.*, 62.

⁶² M. Marković, *Logika, Zavod za udžbenike i nastavna sredstva*, 1996, 40.

⁶³ Занимљиво је да се ретко где може наћи општи назив за све мисли које представљају спој појмова (родни појам за суд, упит, захев, предлог), друго, да се листа таквих мисли редовно оставља отвореном (након суда, упита, захтев, предлога само се дода „и тако даље”), и треће, да се ретко разматра питање да ли се сви спојеви појмова у крајњој линији могу свести на једну основну врсту (на пример, на суд). Упореди: „Тврдили смо да у погледу илокуторне снаге постоје пет и само пет фундаменталних врста и, према томе, пет и само пет илокуторних начина употребе језика. Може се казати како ствари јесу (асертиви), може се покушати да се други наведу да ураде ствари (директиве), може се обавезати да се ураде ствари (комисиви), могу се произвести промене у свету кроз своје изјаве (декларације) и могу се изразити своја осећања и ставови (експресиви).” J. Searle, D. Vanderveken, *Foundations of Illocutionary Logic*, Cambridge University Press, 1985, 52.

Разлика у односу на остале ставове се састоји у томе што само суд има истинитосну вредност, односно само суд може бити или истинит или неистинит.

Свака врста мисли одговара одређеној врсти мишљења.⁶⁴ Појам је исход поимања, односно поимање представља мишљење појма. Суд је исход суђења, односно суђење представља мишљење суда. Норма је исход нормирања, односно нормирање представља мишљење норме. Питању, захтевању, предлагању и закључивању као врстама мишљења одговарају упит, захтев, предлог и закључак као врсте мисли.

Природни језик не садржи нужно реч за сваку врсту мишљења чији исход представља одређена врста мисли. Ипак, ради избегавања забуне треба строго разликовати између мисли и мишљења мисли. На пример, у српском језику не постоји посебна реч за мишљење ставова. Према томе, мишљење чији је исход став се може означити као „постављање” или „заузимање става”, који може бити дескриптиван (суд), прескриптиван (норма) или интерогативан (упит).

Основна својства појма су конотација (интензија, садржај) и денотација (екстензија, досег).⁶⁵ Конотација појма је скуп појмова који дефинишу неки појам, а који се називају ознакама тог појма. Денотација појма је скуп свих појава (реалних или идеалних) на које се појам односи, које појам обухвата, односно које испуњавају услове појма, које садрже својства одређене ознакама појма.

Конотација појма одређује његову денотацију, а не обрнуто.⁶⁶ Иста конотација значи нужно исту денотацију, али иста денотација не значи нужно исту конотацију. Денотација појма је подложна променама. Неке појаве на које се појам односи могу нестати током времена, а неке друге могу настати. Ако не постоји ниједна појава на коју се појам односи, онда његова денотација представља празан скуп.

Конотација и денотација става су одређени конотацијама и денотацијама саставних делова става.⁶⁷ Уобичајено се каже да се неки појам или неки став односе на одређене појаве. На пример, појам „човек” и суд „Сви људи су смртни” се односе на људе; појмови „Враће” и „Ниш” и суд „Враће је јужније од Ниша” се односе на два града у Србији; појам „етар” и суд „Етар не постоји” се односе на супстанцу која испуњава васионски простор и кроз коју се простира светлост; појмови „купац” и „цена” и норма „Купац треба да плати цену” се односе на купце и цене као субјекте и објекте радње.⁶⁸

⁶⁴ G. Petrović, *Logika*, Zavod za udžbenike, 2007, 7 и 11.

⁶⁵ „Дон Стјуарт Мил је користио „конотацију” и „денотацију”. Фреге је, као што је добро познато, користио „Sinn” и „Bedeutung” који се често остављају непреведеним, али када се преводје, по правилу, постају „смисао” и „референца”. Карнап се определио за „интензију” и „екстензију”. Како код се изразила, са варијацијама од аутора до аутора, суштинска дихотомија посредни је између онога шта термин значи, и онога шта означава.” M. Fitting, „Intensional Logic”, *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Spring 2020 Edition), Edward N. Zalta (ed.), forthcoming URL = <<https://plato.stanford.edu/archives/spr2020/entries/logic-intensional/>>.

⁶⁶ „Постоји очигледна разлика између онога шта термин означава и шта термин значи. На неки начин, значење (*meaning*) одређује означено (*designation*), али није истозначно са њиме. Интензионална логика настоји да изучи и означено и значење и да истражи односе међу њима.” *Ibid.*

⁶⁷ „Принцип композиционалности...: Значење сложеног израза је одређено на основу његове структуре и значења његових саставних делова.” Z.G. Szabó, „Compositionality”, *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Summer 2017 Edition), Edward N. Zalta (ed.), URL = <<https://plato.stanford.edu/archives/sum2017/entries/compositionality/>>. „Принцип композиционалности (који се назива и Фрегеов принцип) каже да смисао_ф и референца_ф неког сложеног израза - на пример неке реченице - производе искључиво из смисла_ф и референце_ф његових елементарних израза и начина на који су састављени.” Н. Leerhoff, K. Rehkämper, T. Wachtendorf, *Analytische Philosophie*, WBG, 2009, 36-37.

⁶⁸ Предикати „су смртни” и „не постоји” су једномесни, јер се односе само на једну појаву. Предикати „је јужније од” и „треба да плати” су двомесни, јер се односе на две појаве. Види: Р. Hurley, *A Concise Introduction to Logic*, Cengage Learning, 2015, 496; Р. Ноуниген-Нуене, *Formale Logik*, Reclam, 2013, 170; N. Strobach, *Einführung in die Logik*, WBG, 2013, 81.

Мисли (појмови и ставови) се углавном односе на реалне (физичке и психичке) појаве. Међутим, могуће је да предмет мисли буду друге мисли (идеалне појаве). Мисао о мисли о нечему није исто што и сама мисао о нечему, већ метамисао у односу на ту мисао о нечему трећем. Пошто је норма мисао, мисао о норми је мисао о мисли. Не постоји физичка или психичка појава на коју се појам норми односи. И конотацију и денотацију појма „норме” чине мисли. Ипак, конотација и денотација метамисли се не подударaju. Конотација појма норми се састоји из два појма „1) став 2) о требању”, а денотација појма норми представља скуп свих норми, свих ставова о требању.

2.1.3. Знак, реч и реченица

Појмови и ставови као мисаоне или идеалне појаве се не могу опазити чулима. Наравно, то не спречава могућност сазнања појмова и ставова. Посредник између чула и разума јесте знак. Помоћу чула вида, слуха, укуса, мириса и додира човек може да распозна и разуме знаке. Разумевање знака је психички процес чији је исход мисао, односно значење.⁶⁹ Према томе, значење знака јесте мисао мишљења.⁷⁰ Комуникација условљава означавање разноврсних појава, због чега настаје језик као систем знакова.

Семиологија или филозофија значења истражује значење знакова.⁷¹ Знак је физичка појава која људе упућује на друге физичке, психичке или мисаоне појаве.⁷² На пример, климање главом је знак да се дотична особа саглашава са предлогом. Притом је важно разликовати шта знак значи и шта знак означава.⁷³ Значење знака одговара конотацији појма, док означавање знака или означено знаком одговара денотацији појма.

Основна подела знакова је на сигнале или природне знаке и симболе или вештачке знаке.⁷⁴ Сигнали су знаци узрочно-последичних веза које човек открива. На пример, дим је сигнал да негде гори ватра, муња је сигнал да ће одјекнути гром, отисци стопала у снегу су сигнал да је неко туда прошао, бледило лица може да сигнализује осећај страха или анемију. Симболи су знаци чије значење одређује конвенционална употреба или прескриптивна дефиниција. На пример, крст је симбол хришћанства, црвена ружа је симбол љубави, римски и арапски бројеви су симболи за количину, тапшање по рамену може да симболизује утеху или похвалу.

⁶⁹ Да је значење исто што и мисао у српском језику потврђује синоним - смисао.

⁷⁰ „Алтернативно схватање појмова полази од тога да су појмови апстрактни предмети... Идеја на којој почива такво схватање јесте да су појмови значења (или „садржаји”) речи и фраза за разлику од менталних предмета и менталних стања.” E. Margolis, S. Laurence, „Concepts”, *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Summer 2019 Edition), Edward N. Zalta (ed.), URL = <<https://plato.stanford.edu/archives/sum2019/entries/concepts/>>.

⁷¹ „Науку која изучава живот знакова у друштву... назваћу семиологија. Семиологија би требало да покаже шта чини знаке, који закони управљају њима. Лингвистика је само део семиологије као опште науке; закони које открива семиологија ће бити примењиви на лингвистику... Задатак психолога је да одреди тачно место семиологије... Лингвисти су се кретали у круг: језик, боље него било шта друго, нуди основу за разумевање семиолошког проблема; али језик мора, исправно речено, да се изучава у себи самоме.” F. de Saussure, *Course in General Linguistics*, Philosophical Library, 1959, 16.

⁷² „Предлажем да се знак дефинише као *све* што се, на основу претходно успостављене друштвене конвенције, може узети као *нешто што стоји уместо нечег другог*.” U. Eco, *Theory of Semiotics*, Indiana University Press, 1976, 16.

⁷³ G. Frege, „Über Sinn und Bedeutung”, *Zeitschrift für Philosophie und philosophische Kritik*, NF 100, 1892, 25-26.

⁷⁴ „Природно значење је значење природних знакова и почива на каузалним односима. Супротно томе, језичко значење почива на употреби знакова од стране интелегентних бића.” J. Hübner, *Einführung in die theoretische Philosophie*, J. V. Metzler, 2015, 87.

Основна врста симбола су речи.⁷⁵ Речи су симболи изражени у усменој и писаној форми. На пример, „глава” је писани симбол који упућује на физичку појаву, „саглашавање” је писани симбол који упућује на психичку појаву, „предлог” је писани симбол који упућује на мисаону појаву, док климање главом није нити писани нити усмени симбол.

Речи се деле на вештачке и природне речи. Логика прописује значење логичких речи, лингвистика описује значење природних речи. Логичке (вештачке) речи су речи чије значење одређују логичка правила.⁷⁶ Природне речи су речи чије значење одређује конвенционална употреба.

Свака врста мисли се изражава помоћу одређене врсте знака.⁷⁷ Појам је значење речи, односно реч представља језички израз појма. Став је значење реченице, односно реченица представља језички израз става. Суд је значење исказа, односно исказ представља језички израз суда. Норма је значење прокламације, односно прокламација представља језички израз норме.

2.1.4. Когниција и спекулација

Епистемологија или филозофија знања истражује појам знања, изворе знања и границе знања.⁷⁸ Иако историја епистемологије обилује различитим схватањима, као пресек мишљења и полазно схватање могу се издвојити три нужна и довољна услова за постојање знања: убеђење, истина и оправдање. Знање је оправдано истинито убеђење.⁷⁹ Од средине 20. века епистемологија добија снажан замах, због чега настаје прегршт схватања о томе шта је убеђење, шта је истина, а шта је оправдање. За аналитички метод као сазнање конотације појма (значења речи) кључну улогу игра разлика између онтолошке и епистемолошке теорије истине.

Онтолошка теорија истине сматра да истина постоји независно од могућности да се докаже истина.⁸⁰ На пример, ако бацимо новчић, не видимо исход, а покупимо га, истина о исходу се не може доказати, али ипак истина о исходу постоји, јер је пала или глава или писмо. Према томе постоји могућност знања о исходу. Онтолошка теорија кореспонденције сматра да је истина одговарање суда чињеницама.⁸¹ Услове истинитости суда представљају чињенице. Неки суд је истинит ако и само ако тврди, односно не пориче чињенице.

⁷⁵ „Од свих система симбола, језик је најразвијенији, најефикаснији и најпотпунији.” A. Ross, *On Law and Justice*, Stevens and Sons Limited, 1958, 113.

⁷⁶ “Сваки систем има свој скуп 'логичких речи и речца' или, користећи технички израз, логичких константи. Те логичке константе су изрази оних појмова на које се појединачни систем усредсређује. Свакако је могуће да се велики број речи и морфема у природним језицима третирају као логичке константе које се претходно нису тако третирали у неком постојећем формалном систему.” A. Jens, L. Anderson, D. Östen, *Logic in Linguistics*, Cambridge University Press, 1977, 165.

⁷⁷ M. Marković, *Logika*, Zavod za udžbenike i nastavna sredstva, 1996, 40.

⁷⁸ G. Ernst, *Einführung in die Erkenntnistheorie*, WBG 2014, 8-9.

⁷⁹ J. Hübner, *Einführung in die theoretische Philosophie*, J. B. Metzler, 2015, 12-20.

⁸⁰ G. Ernst, *Einführung in die Erkenntnistheorie*, WBG, 2014, 53-54.

⁸¹ „Теорија кореспонденције се често своди на Аристотелову добро познату дефиницију истине (*Метафизика* 1011b25): “Рећи о ономе што јесте да није или рећи о ономе што није да јесте, је лажно, а рећи о ономе што јесте и о ономе што није да није, је истина” - али готово идентичне формулације се могу наћи код Платона (*Кратил* 385b2, *Софист* 263b).” M. David, „The Correspondence Theory of Truth”, *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Fall 2016 Edition), Edward N. Zalta (ed.), URL = <<https://plato.stanford.edu/archives/fall2016/entries/truth-correspondence/>>.

Епистемолошка теорија истине сматра да истина постоји зависно од могућности да се докаже истина.⁸² На пример, ако бацимо новчић, не видимо исход, а покупимо га, истина о исходу се не може доказати, због чега истина о исходу не постоји. Самим тиме не постоји могућност знања о исходу. Епистемолошка теорија кохеренције сматра да је истина слагање суда са другим судовима.⁸³ Услове истинитости суда представљају други судови. Неки суд је истинит ако и само ако се слаже са, односно не противречи другим судовима.

Према епистемолошкој теорији истине знање зависи од доказа о истинитости убеђења.⁸⁴ Према томе, може се направити разлика између две врсте убеђења. Нагађање или спекулација представља оправдано убеђење без доказа истине. Знање или когниција представља оправдано убеђење са доказом истине. Знање не може да постоји ако не може да се докаже истина о предмету убеђења. У чему се састоји доказ истине зависи од теорије истине: одговарање чињеницама или слагање са судовима.

На пример, ако неко баци новчић, може да буде убеђен да ће новчић пасти на главу, али не може да наведе никакве аргументе у прилог свог убеђења, онда не може да нагађа о исходу.⁸⁵ Ако вежба да баца новчић, може да буде убеђен да ће новчић пасти на главу, те пошто своје умеће може да наведе као аргумент, онда може да нагађа о исходу. Ипак, исход може да зна тек када види положај палог новчића.

У свету права адвокати могу да нагађају какву ће одлуку суд да донесе износећи аргументе о значењу државних прописа или психичким својствима судије, али могу да знају тек након доношења пресуде. Чак ни судија који треба да донесе пресуду не може да зна какву ће пресуду да донесе до тренутка њеног доношења. Међутим, и судија и адвокати могу да знају какву одлуку судија треба да донесе на основу државних прописа.

2.1.5. Аналитичка когниција и спекулација

Епистемички проблем конотације појма, односно значења речи се тиче дефинисања неког појма помоћу других појмова, односно дефинисања неке речи помоћу других речи. На пример, способност да се одговори на питање да ли скејтборд представља возило зависи од познавања конотација појмова „возило” и „скејтборд”. Ако дефиниција возила гласи „средство превоза”, а дефиниција скејтборда „даска са точићима као средство превоза”, онда скејтборд јесте возило. Знање о конотацији појмова, односно о значењу речи се може означити као аналитичко знање.

⁸² G. Ernst, *Einführung in die Erkenntnistheorie*, WBG 2014, 55-56.

⁸³ „Теорија кохеренције се разликује од свог главног супарника, теорије кореспонденције, у два суштинска аспекта. Супарничке теорије нуде опречна објашњења односа судова према условима њихове истинитости... Осим тога, те две теорије нуде опречна објашњења услова истинитости.” J. O. Young, „The Coherence Theory of Truth”, *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Fall 2018 Edition), Edward N. Zalta (ed.), URL = <<https://plato.stanford.edu/archives/fall2018/entries/truth-coherence/>>.

⁸⁴ „Заступници епистемичких концепција истине оспоравају објективност истине у једном другом смислу. Они тврде да нема смисла говорити о истини или лажи ако она *начелно* лежи изван домета нашег сазнања. Само када је јасно како се неки исказ начелно може *верификовати* (или *фалсификовати*) има смисла говорити о истинитости или лажности датог исказа - према таквом схватању истина није ништа друго до начелна могућност верификације.” G. Ernst, *Einführung in die Erkenntnistheorie*, WBG 2014, 54.

⁸⁵ „Претпоставимо да Вилијам баци новчић, и поуздано верује - без икаквог посебног основа - да ће пасти писмо. Ако случајно падне писмо, онда је Вилијамово веровање било истинито; али срећан погодак као што је овај није знање.” J. J. Ichikawa, M. Steup, „The Analysis of Knowledge”, *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Summer 2018 Edition), Edward N. Zalta (ed.), URL = <<https://plato.stanford.edu/archives/sum2018/entries/knowledge-analysis/>>.

Епистемички проблем денотације појма, односно означања речи се тиче подвођења неке појаве под одређени појам, односно означавања неке појаве помоћу одређене речи. На пример, способност да се одговори на питање да ли је нешто скејтборд зависи од препознавања да је нешто даска са точкићима и да служи као средство превоза. Из тога следи да се знање о денотацији појма разликује од знања о конотацији појма.

Особеност знања о значењу речи се огледа у чињеници да речи представљају артефакт, људско дело, творевину човека.⁸⁶ Човек одлучује које ће речи створити, а што је условљено његовим животним приликама.⁸⁷ Значење речи је прецизно само до одређене границе, односно само у погледу одређених појава, што зависи од изворних потреба и емпиријских сазнања на располагању у времену формирања речи. На пример, скорашње речи „селфи” или „инфлуенсер” су прецизни превасходно у контексту интернет комуникације. Међутим, може настати спор о томе да ли инфлуенсери обухватају филозофе и опозиционе политичаре, да ли аутопортрети и недигиталне слике представљају селфије.

Аналитичка филозофија прави разлику између средишта и маргине речи. Јасна порција значења речи се описује и као језгро појма, а нејасна порција као полусенка или предворје појма.⁸⁸ Појаве које реч несумњиво означава, на које без недоумице може да се примени представљају јасне или централне случајеве. С друге стране, појаве у погледу којих је употреба речи неопредељена или неконзистентна се означавају као нејасни или маргинални случајеви.⁸⁹

На маргинама појма људи везују делимично различита значења за потпуно исте речи. Иако ситне конотационе разлике редовно не ометају одвијање комуникације, у случају спора врло брзо испливају на површину. Ако неко сматра да зна да нека реч има одређено значење, неко други може да сматра да зна да иста реч има другачије значење. Основно питање аналитичке епистемологије јесте како решити аналитички спор, односно како доказати

⁸⁶ Неки аутори сматрају да природне речи нису људске творевине ако немају појединачно одређеног творца: „Већина речи природних језика нису артефакти и немају ауторе, али многи језици садрже вештачке речи... које имају неког аутора који се може идентификовати; такве речи се могу сматрати артефактима. Вештачке речи су релативно честе у исландском, руском, финском и турском језику; њихово стварање је често мотивисано 'језичким пуризмом', жељом да се језик заштити од страних утицаја.” R. Hilpinen, „Authors and Artifacts”, *Proceedings of the Aristotelian Society*, Vol. 93, 1993, 173.

⁸⁷ „Извесну подударност у опажању света и језичком изражавању је оправданије објашњавати одређеним условима живота него лингвистичким детерминизмом... Управо подаци антрополога, који су и први обратили пажњу на разлике у лексичком фонду и синтакси, карактеристичне за различите језичке заједнице, говоре о оправданости претпоставке да је одређени начин живота узрок одређених одлика језика. Такви су, на пример, подаци да Ескимима имају много назива за снег, народи у пустињским крајевима за врсте песка, крајеви у којима је главна храна пиринач за врсте пиринча, а да тамо где су за опстанак и одржање били важни родовска повезаност и уопште подршка других особа постоји велики број термина за означавање разних врста сродства.” N. Rot, *Znakovi i značenja*, Zavod za udžbenike, 2010, 54.

⁸⁸ „Сва правила подразумевају да се појединачни случајеви подводе под опште термине, и у случају било чега што смо спремни да назовемо правилном, могу се разликовати јасни централни случајеви на које се правила сигурно примењују од оних случајева у којима постоје разлози да се дотично правило примени, али и да се исто тако не примени. Када подводимо појединачну ситуацију под општа правила ништа не може уклонити тај дуализам између језгра потпуно извесног значења и сенке сумње. Ово свим правилима даје извесну дозу неодређености или „порозности”...” Н. Hart, *The Concept of Law*, Clarendon Press, 1994, 123. „Семантичко означање речи има, такорећи, чврсту средишњу зону где је њена примена претежна и извесна, и магловити спољни круг неизвесности где је њена примена мање уобичајена и постепено постаје све сумњивије да ли се реч може применити или не.” А. Ross, *On Law and Justice*, Stevens and Sons Limited, 1958, 114. „Језгру појма припадају сви предмети на које познаваоци језика примењују појам без даље; предворју појма припадају они предмети код којих је то према употреби језика сумњиво, али још увек могуће.” F. Bydliniski, *Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff*, Springer Verlag, 1982, 119.

⁸⁹ „У свим областима искуства, не само када су у питању правила, постоји граница, својствена природи језика, до које обичан језик може да нас доведе. Биће, свакако, јасних случајева, који се стално понављају у сличним контекстима, и на које су општи изрази очигледно примењиви („Ако било шта јесте возило онда је то аутомобил”), али ће бити такође и случајева код којих није јасно да ли се ови могу на њих применити или не („Да ли појам возило, који овде употребљавамо, укључује бицикле, авионе, ролшуге?”)”. Н. Hart, *The Concept of Law*, Clarendon Press, 1994, 126.

аналитичку истину, како стећи аналитичко знање - знање да појам има одређену конотацију, односно да реч има одређено значење?⁹⁰

Доказ аналитичке истине, односно доказ истине аналитичких судова (исказа) представљају други ставови (реченице). Доказ о истини да нека реч има одређено значење, односно неки појам одређену конотацију јесу реченице, односно ставови у којима се реч, односно појам користи у контексту са другим речима, односно појмовима.⁹¹ Само на основу претходне употребе речи (појма) у реченицама (ставовима) увек у неком односу са другим речима (појмовима) се може утврдити значење речи (конотација појма).⁹²

Доказ аналитичке истине јесте доказ о условима употребе речи. Међутим, у погледу конкретног аналитичког питања употреба речи може да буде неодређена или одређена, а као одређена може да буде неконзистентна или конзистентна. Неодређено значење постоји ако се реч никада није употребила у спорном контексту. На пример, ниједна употреба речи „нежења” није укључила нити искључила папу и удовца. Неконзистентно значење постоји ако се је реч употребила у спорном контексту на оба начина. На пример, неке употребе речи „нежења” су укључиле, а неке искључиле папу и удовца. Конзистентно значење постоји ако се је реч увек употребила у спорном контексту на један начин. На пример, свака употреба речи „нежења” је или укључила или искључила папу и удовца.

Доказ конзистентне употребе речи у говору јесте доказ аналитичке истине.⁹³ Ако је употреба речи конзистентна, аналитичка истина се може доказати, те се може стећи знање о значењу речи. Међутим, ако је употреба речи неодређена или неконзистентна, нема доказа о значењу речи, те нема ни аналитичког знања. Према томе, конзистентна употреба речи представља границу аналитичке истине, аналитичког знања и аналитичког метода.

Према теорији кореспонденције истина аналитичког суда се састоји у томе да одговара употреби речи у говору. На пример, аналитички суд „нежења је неожењени мушкарац” је истинит ако се реч „нежења” користи да означи „неожењеног мушкарца”. Према теорији кохеренције истина аналитичког суда се састоји у томе да се слаже са осталим постављеним судовима. У погледу аналитичких истина, чињенице са којима суд треба да се подудара према теорији кореспонденције јесу други судови, исто као у теорији кохеренције. Међутим, било би погрешно помислити да у погледу аналитичких истина нема разлике између онтолошких и епистемолошких теорија. На пример, ако су неки писци или говорници употребили реч „нежења” да обухвати папу и удовца, али су њихови списи спаљени или говори заборављени, онда онтолошка истина може да буде другачија од епистемолошке истине о значењу речи „нежења”.

⁹⁰ О значају истине за епистемологију видети: G. Ernst, *Einführung in die Erkenntnistheorie*, WBG 2014, 50-56.

⁹¹ „Фрегеов принцип контекста...: значење израза је одређено на основу значења свих сложених израза у којима се јавља као саставни део.” Z.G. Szabó, „Compositionality”, *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Summer 2017 Edition), Edward N. Zalta (ed.), URL = <<https://plato.stanford.edu/archives/sum2017/entries/compositionality/>>.

⁹² „Фрегеова начела... Друго начело је такозвани принцип контекста. Према њему значење израза, који нису реченице, се објашњава на основу доприноса који дају значењу реченице.” J. Hübner, *Einführung in die theoretische Philosophie*, J. V. Metzler, 2015, 98.

⁹³ „За представнике традиционалне концептуалне анализе анализа појма је успешна у мери у којој предложена дефиниција одговара интуицијама људи о појединачним случајевима, укључујући хипотетичке случајеве који се користе у кључним мисаоним експериментима.” E. Margolis, S. Laurence, „Concepts”, *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Summer 2019 Edition), Edward N. Zalta (ed.), URL = <<https://plato.stanford.edu/archives/sum2019/entries/concepts/>>.

Ако је употреба неке речи неодређена или неконзистентна у одређеном погледу, онда се аналитичка истина не може доказати. Спор о конотацији појма се може разрешити само постизањем сагласности саговорника. Међутим, аналитичко знање не постоји пре постизања сагласности о *новом* значењу речи. Због тога се не може рећи да се постизањем сагласности о значењу доказује, већ само да се *ствара* аналитичка истина.⁹⁴

У погледу спора о конотацији појмова нарочити режим важи у праву. Право као систем норми се одликује по свом великом значају у друштву, јер управо служи томе да се реше спорови између чланова друштва. Због тога право настаје постизањем сагласности и стварањем ауторитета. Иако не постоји ауторитет у свим концептуалним питањима, у погледу правних појмова постоји ауторитет - држава. Према томе, суд може да определи све спорне конотације правних појмова и тиме омогући потоње аналитичко сазнање на нивоу когниције.

Из тога следи да логика није једина дисциплина која прописује значење речи, нити логички језик представља једини вештачки језик. Право, али не и теорија права, може да пропише значење одређених речи. Правне речи су речи чије значење прописује право, а које скупа чине правни језик као вештачки језик. Задатак теорије права је да опише значења правних речи.

2.2. Лингвистичка анализа норме

Суд и норма су мисли.⁹⁵ Суд је став о постојању, норма је став о требању.⁹⁶ Суд се означава и као дескриптиван став, а норма као нормативан или прескриптиван став. Док суд има истинитосну вредност, норма нема истинитосну вредност. Разрада схватања норме као става о требању захтева даљу лингвистичку и логичку анализу елемената норме.

Да би се анализирао логичка структура норме потребно је претходно анализирати лингвистичку садржину норме. Анализа конвенционалне употребе речи „норма” показује следећа својства норми и радњи: 1) Норма се односи само на радње човека; 2) Норма претпоставља могућност извршења радње; 3) Радња се састоји из више елемената који обухватају субјект, објект, време, место, чин и начин.

2.2.1. Елементи радње

Теорија норми често полази од претпоставке да је појам радње неспоран.⁹⁷ Структура радње се не анализира, већ се радња посматра као целина.⁹⁸ Међутим, ради истраживања

⁹⁴ У погледу спора о значењу речи занимљива је теорија истине као консензуса који се постиже у условима идеалног дискурса: „Ако бисмо под консензусом подразумевали сваку сагласност до које се дошло случајно, очигледно не би могао да служи као критеријум истине. Због тога је „дискурзивни откуп” нормативни појам; сагласност до које можемо да дођемо у дискурсима је једино *образложени консензус*. Такав консензус важи као критеријум истине, али смисао истине није околност да је постигнут консензус, већ да свагда и свугде када ступимо у дискурс може да се постигне консензус под условима који тај консензус чине образложеним.” J. Habermas, „Wahrheitstheorien”, *Vorstudien und Ergänzungen zur Theorie des kommunikativen Handelns*, 1984, 160.

⁹⁵ N. MacCormick, O. Weinberger, *An Institutional Theory of Law*, D. Reidel Publishing Company, 1986, 33.

⁹⁶ H. Kelsen, *Reine Rechtslehre*, Franz Deuticke, 1960, 5; R. Alexy, *Theorie der Grundrechte*, Suhrkamp, 1986, 46.

⁹⁷ „Појам људске радње... није циљ деонтичке логике да разјасни тај појам... Чуди ме да је појам људске радње *као такав* био предмет релативно мало расправа у филозофској литератури... пречесто се узима здраво за готово да је јасно шта је радња.” G. H. von Wright, *Norm and Action*, Routledge and Kegan Paul, 1963, Book 3.

односа између норми потребно је да се радња разложи како би њени саставни делови могли да се упореде.⁹⁹ Нарочито обележје изложене структуре радње јесте издвајање чина као посебног елемента радње.¹⁰⁰

Термини „субјект, објект, време, место, чин, начин” се користе некад у конотационом смислу као део норме и део појма радње као идеалне појаве, а некад у денотационом смислу као предмет норме и део радње као реалне појаве.¹⁰¹ На основу контекста се може разлучити да ли се ради о конотацији или денотацији норме.¹⁰² Прецизнија, али незграпнија терминологија би захтевала да се при свакој употреби термина определи да ли се ради о конотационом или денотационом субјекту, објекту, времену, месту, чину или начину радње.

Радња представља јединство субјекта, објекта, времена, места, чина и начина. Радња постоји само када постоји свих шест елемената. То значи да неки чин могу да предузму различити субјекти, према различитим објектима, у различито време, на различитом месту, на различите начине, али чин једне одређене радње може да предузме само субјект те радње. На пример, свако може да казни убицу, али је субјект државне казне само држава. Из тога следи да могућност чина радње није исто што могућност радње. На пример, ако неко може спасити неког давленика, али спасилац то не може, онда је чин спасења могућ, али не и радња спасења у којој је субјект спасилац.

Пошто се радња састоји из више елемената, потребно је путем лингвистичке анализе истражити односе између елемената радње. Прво, чин и начин радње су неодвојиво повезани. Начин не може да постоји ни пре, ни после, већ само упоредо са чином радње (Шта, Како). Друго, субјект, време, место и објект радње постоје независно једни од других. То значи да субјект радње може да постоји без икакве нужне последице по постојање објекта радње (Ко, Кад, Где, Кога).

Треће, чин и начин не могу да постоје без субјекта, објекта, времена и места радње. Међутим, субјект, објект, време и место радње могу да постоје, а да ипак није предузет чин радње на одговарајући начин. Да би се чин могао предузети на одговарајући начин, претходно мора да постоје субјект, објект, време и место радње, а који се могу означити као услови радње.

⁹⁸ Теорија радње полази од претпоставке да су елементи радње општепознати и неконтровверзни. Радња се не разлаже на поједине делове, већ се полази од радње као целине. Субјект, објект, време, место, чин и начин радње се наводе и анализирају зависно од потребе и контекста. Превасходни предмет истраживања теорије радње представља однос између радње, објективне последице и субјективне намере. Види: А. Goldman, *A Theory of Human Action*, Prentice-Hall, 1970, 1-10.

⁹⁹ У теорији права појам радње је најсвестраније истражен у области кривичног права. Теорија грађанског права посвећује знатно мање пажње елементима радње, иако подједнако помно анализира узрочну везу између радње и последице (каузалитет), као и однос између радње и намере (кривица). Осим тога, теорија кривичног права прави танане разлике између логичког и граматичког објекта, активног и пасивног субјекта кривичног дела. Види: D. Jovašević, *Krivično pravo*, Nomos, 2006, 64-86.

¹⁰⁰ Упореди: „На овом месту није непримерено навести колико се и какве појединости уопште могу узети у обзир код једне радње. Пита се, дакле, ко чини нешто, и шта чини и у односу на шта или према коме, и чиме... и зашто... и како...” Aristoteles, *Nikomachische Ethik*, Anaconda, 2009, 58.

¹⁰¹ „Израз „понашање као предмет требања” (*gesolltes Verhalten*) је двозначан. Може да означава понашање, које је у норми, као садржина норме предмет требања, и које треба да буде, чак и када не постоји; али такође може да означава заиста постојеће понашање које одговара садржини норме.” Н. Kelsen, *Reine Rechtslehre*, Franz Deuticke, 1960, 6.

¹⁰² „Ваља истаћи да се у обичном језику реч „радња” користи на два начина, некада да означи врсту, а некада да означи појединачну радњу. На пример, исправно је радњом назвати убиство; то је радња-категорија (*act-category*). Такође је исправно радњом назвати убиство Цезара; то је радња-јединка (*act-individual*).” G. H. von Wright, *Norm and Action*, Routledge and Kegan Paul, 1963, Book 3. „Радња-врста (*act-type*)... је својство зато што може бити истинито или опредељено код појединачног субјекта у одређено време... Појединачна радња се, према томе, састоји у опредељењу радње-својства код одређеног субјекта у одређено време. Такве појединачне радње означавају као радње-случајеви (*act-token*).” А. Goldman, *A Theory of Human Action*, 1970, Prentice-Hall, 10-15.

2.2.2. Субјект и објект радње

Норма, односно требање се односи само на радње човека.¹⁰³ Према томе, човек једини може да треба да, само човек може да буде субјект требања.¹⁰⁴ Међутим, у природном језику реч „требање” се користи метафорично, због чега се може говорити о времену, месту и објекту требања, при чему се индиректно упућује на субјект који треба да изврши чин. Према томе, норма се може формулисати са становишта сваког елемента радње. У свакодневном говору требање се најчешће формулише са становишта субјекта или објекта. Норма „Закупац треба да плати закупнину” је формулисана са становишта субјекта, а може се преформулисати са становишта објекта као „Закупнина треба да буде плаћена од стране закупца”.

Субјект, време, место, чин и начин представљају нужне елементе радње, а добијају се одговором на питања: Ко, Кад, Где, Шта, Како?¹⁰⁵ Објект радње није нужан, већ могућан елемент радње, присутан када је чин, то јест глагол који га изражава, транзитиван. Директан објект се добија одговором на питање: Кога, Шта?¹⁰⁶ Индиректан објект се добија одговором на питање: Кома, Чему, С ким, Чим, О коме, О чему, За кога, За шта, Према коме, Према чему, и тако даље.

Радња се често односи на само један објект. На пример, „Непрописно паркирани треба да плати новчану казну” садржи само новчану казну као објект радње. Међутим, радња може имати истовремено и директни и индиректни објект. Норма „Инспекција треба да наплати новчану казну непрописно паркираном” садржи новчану казну као директни и непрописно паркираног као индиректни објект радње.

2.2.3. Време и место радње

Одредбе о времену и месту у норми могу да буду везани за чин, субјект или објект радње. Код норме, „У читаоници студент треба да чита” може да се тумачи да „ако је неко студент, онда треба да чита у читаоници” или „ако је неко студент у читаоници, онда треба да чита”. Одредба о месту се у првом смислу односи на чин, а у другом смислу се односи на субјект. Када је одредба о месту и времену везана за субјект или објект, она заправо представља обележје субјекта или објекта радње.

Време и место субјекта или објекта се разликује од времена и места чина, то јест радње. Код норме „Спасилац на плажи треба да спаси дављеника у мору” одредба о месту „на плажи” није елемент радње, већ одређује субјекта као елемент радње, док одредба о месту „у мору” одређује објект радње. То значи да субјект „спасилац у хотелу” не треба да спаси објект „дављеник у мору”, већ, рецимо, само објект „дављеник у базену”. Приликом тумачења прописа и прогласа треба водити рачуна о готово неприметној разлици временских и месних одредби, зато што она битно опредељује садржину норме.

¹⁰³ „Рећи да се норма „односи” на неко лице значи само да је *понашање* тог лица, људско понашање, обавезно. Оно што норме неког нормативног поретка регулишу је увек људско понашање; и само је људско понашање оно што може да се регулише.” Н. Kelsen, *General Theory of Norms*, Clarendon Press, 1991, 8 и 148.

¹⁰⁴ „Постоји онолико врста субјеката норме колико је врста субјеката који су способни да изврше људску радњу.” G. H. von Wright, *Norm and Action*, Routledge and Kegan Paul, 1963, Book 5.

¹⁰⁵ Иако нису потпуно подударни са овде изложеним схватањем, елементи радње могу се најбоље могу препознати у делу граматике о структури реченице помоћу чувених шест „W” питања: „Who, What, When, Where, How, Why”. I. Depraetere, C. Langford, *Advanced English Grammar, A Linguistic Approach*, Bloomsbury Academic, 2020, 46.

¹⁰⁶ Из предложеног схватања радње произилази да упитна заменица „шта” може да се односи или на чин радње или на објект радње.

2.2.4. Могућност радње

Према општем схватању норма претпоставља могућност извршења радње коју наређује, забрањује или дозвољава.¹⁰⁷ Чувена је изрека римског правника Јувенција Целза о томе да немогуће не може бити обавезно („*Impossibilium nulla est obligatio*”), односно да изван могућег нема обавезе („*Ultra posse nemo obligatur*”).¹⁰⁸ Изабране формулације указују на то да су римски правници вероватно имали на уму способност одређеног субјекта да изврши наложену радњу. Међутим, са становишта норме могућност да се радња изврши може да има шири смисао.¹⁰⁹

Могућност радње коју норма претпоставља се може схватити на више начина. С једне стране, могу се разликовати интерна могућност, која подразумева постојање услова норме, и екстерна могућност, која подразумева постојање околности под којима радња може да се изврши. Интерна и екстерна могућност су важне за објашњење неправих деонтолошких сукоба који настају када остварење једне норме спречава наступање услова или отклања наступели услов друге норме. С друге стране, може се направити разлика између идеалне могућности, која обухвата све могуће комбинације околности, и реалне могућности, која се тиче само постојећег сплета околности. Идеална могућност је важна за постојање норме, док је реална могућност важна за остварење норме.¹¹⁰

Интерна могућност значи да постоје субјект, објект, време и место радње.¹¹¹ На пример, ако нема књига, не могу се читати књиге, ако нема убица, не може се казнити убица. Екстерна могућност значи да субјект може да изврши чин на начин према објекту у времену и месту радње с обзиром на постојеће околности случаја. На пример, ако нема светла, не могу се читати књиге, ако убица успе да побегне, не може да се казни. У светлу изложене поделе може се направити разлика између интерних услова норме, који се тичу постојећег субјекта, објекта, времена и места радње, и екстерних услова норме, који се тичу постојећих околности под којима се радња може извршити.

Важно је предочити да норма само претпоставља, али не налаже ни интерну ни екстерну могућност радње. На пример, ако важи норма „Треба читати књиге” то не значи да ако нема књига, неко треба да напише књигу, како би је могао читати. Исто тако ако важи норма „Треба казнити убицу” то не значи да неко треба починити убиство, како би могао да буде кажњен. Изложено схватање отвара питање о појмовној граници између радње и могућности радње, коме нема места у расправи о правним принципима. На пример, да ли кажњавање убице обухвата трагање за одбеглим осумњиченим.

¹⁰⁷ J. Joerden, *Logik im Recht, Grundlagen und Anwendungsbeispiele*, Springer, 2010, 207-213.

¹⁰⁸ I. Celsus, *Digesta*, књига 50, оделјак 17, став 185.

¹⁰⁹ „Принцип *OIC* (*требање имплицира могућност*) изражава идеју да ако постоји обавеза онда би требало да буде могуће да се обавеза изврши. Критичко разматрање *OIC* неминовно намеће питања која се тичу природе обавеза, значења речи „може” и врсте импликације која се подразумева. Под којим околностима реченица о обавези ствара обавезу? Да ли реч „може” значи алетичку могућност, физичку могућност или нешто треће? Да ли реч „може” треба разумети тако да важи у свим релевантним околностима или само у неким? Да ли импликација треба да се схвати као логичка или прагматичка? У вези са тиме какав је статус неизвршиве обавезе?” С. Fox, G. Feis, „Ought implies Can and the Law”, *Inquiry*, Vol. 61, No. 4, 2018, 370.

¹¹⁰ Упореди: „Чини нам се мало чудним да *OIC* срочимо Келзеновским речима, али као покушај решења нудимо следеће: (1) *OIC* као Келзеновска примарна норма: *Норма која налаже нешто немогуће није важећа*. (2) *OIC* као Келзеновска секундарна норма: *Законодавац не сме да ствара норме које налажу немогуће*.” *Ibid.*, 388.

¹¹¹ „Понашање које се може описати као извршење или прекршење норме је могуће само након што се услов апстрактно одређен у општој норми конкретно испуни.” Н. Kelsen, *General Theory of Norms*, Clarendon Press, 1991, 46.

Идеална могућност значи да може да постоји бар један сплет околности под којима субјект може да изврши чин на начин према објекту у времену и месту радње.¹¹² На пример, одојче не може да говори (субјект), материја се не може уништити (објект), у прошлост се не може путовати (време), на звезди се не може живети (место). Реална могућност значи да постоји сплет околности под којима субјект може да изврши чин на начин према објекту у времену и месту радње.¹¹³ На пример, након што се чамац покварио спасилац није у стању да спаси све дављенике. Према томе, норма да сваки спасилац треба да спаси сваког дављеника је идеално могућа, али реално може да буде немогућа.

Пошто претпоставља могућност извршења радње, норма може да има само проактивно дејство.¹¹⁴ То значи да радња која се наређује, забрањује или дозвољава не може да буде већ извршена, односно неизвршена у прошлости. Норма налаже, забрањује или дозвољава да одређени субјект, у одређено време, на одређеном месту, према одређеном објекту предузме или пропусти у будућности одређени чин на одређени начин.

Кад је интерно и екстерно могућа норма се активира за дати случај, односно норма се може применити на дати случај.¹¹⁵ Кад је интерно могућа, али екстерно немогућа, норма не активира последицу, односно норма се не може применити. Примењивост норме на неки случај се некада означава као „важење норме за дати случај”.¹¹⁶ Међутим, ако важење норме представља припадање норме одређеном нормативном систему, онда таква терминологија може изазвати забуну. Због тога ваља правити јасну разлику између важења норме и активирања, односно примењивости норме у смислу интерне могућности њеног остварења.

2.2.5. Садржина норме

Формулација норме не мора експлицитно да садржи све елементе радње. На пример, у прокламацији „Мајци се пружа посебна подршка и заштита пре и после порођаја” нису наведени субјект, место и начин радње, што не значи да имплицитни елементи радње не постоје. Када нису наведени у прокламацији, елементи радње морају да се одреде путем тумачења.

¹¹² Неки аутори сматрају да се „треба да буде” разликује од „треба да уради” управо по томе што не претпоставља реалну могућност извршења радње: „Постоје два значења речи „требање”, и једно од њих подразумева фактичку могућност, док друго подразумева само логичку могућност. Када кажем: „Треба да урадиш то и то” претпостављам да би ти *могао* да урадиш то и то у смислу који се не састоји само у томе да нема логичке противречности у поимању да ти урадиш то. Али ако кажем: „То и то треба да постоји” претпостављам само да то не би подразумевало логичку противречност и да би свако биће које би могло да произведе то и то требало да покуша да тако уради. Ипак, то не подразумева да такво биће постоји у стварности.” С. D. Broad, *Five Types of Ethical Theory*, Routledge & Kegan Paul Ltd, 1930, 141.

¹¹³ „Услов, под којим је нормирано (извршење) или пропуштање неке одређене радње, је скуп свих околности под којима је та радња могућа.” Н. Kelsen, *Reine Rechtslehre*, Franz Deuticke, 1960, 106.

¹¹⁴ Поред тога што услов норме може да се односи на случајеве наступеле пре њеног стварања, Келзен сматра да норма може да нареди, забрани или дозволи радње које су предузете или пропуштене у прошлости. Према томе, иако се прошле радње не могу накнадно извршити, односно не извршити, њихов нормативни статус се може накнадно изменити. Види: *Ibid.*, 13.

¹¹⁵ P. Navarro, J. Rodriguez, *Deontic Logic and Legal Systems*, Cambridge University Press 2014, 136.

¹¹⁶ „Када је услов апстрактно одређен у општој норми конкретно испуњен, често се каже да је тада општа норма безусловно важећа, као да се је за дати случај променила у појединачну безусловно важећу (то јест категоричку) норму...” Н. Kelsen, *General Theory of Norms*, Clarendon Press, 1991, 46.

Са становишта садржине норме нису сви елементи радње подједнако важни, зато што се не може сваки елемент радње изоставити из прокламације. Прво, смисао норме јесте да усмерава понашање човека, због чега мора да определи чин радње.¹¹⁷ Друго, глаголи „требати” (*ought, Sollen*) и „смети” (*may, Dürfen*) не функционишу без другог глагола који изражава чин радње.¹¹⁸ Треће, чин представља потенцијално најразноврснији елемент радње, због чега би његова неодређеност стварала највећу неизвесност. Због тога чин радње представља централни елемент радње са становишта норме.

Пошто чин радње представља централни елемент норме, формулација норме мора експлицитно да садржи једино чин радње (Шта). Норма „Спасилац треба да дављеницима” је бесмислена без чина радње, иако су наведени субјект и објект. Норма „Ако бесни олуја, онда треба код куће” такође нема смисла, премда су наведени време и место, јер је лишена чина радње. Због бесконачног низа могућих радњи у оба случаја намеће се легитимно питање: Шта треба да? С друге стране, норма „Треба радити” или „Треба не лагати” садрже само чин радње, и већ због тога имају смисла, али су непотпуне, због чега се остали елементи радње морају утврдити тумачењем.

Суд се односи на постојање, а норма на требање (постојања), због чега заједнички глагол олакшава поређење онога што јесте и онога што треба (да буде). Ради лакшег поређења логичке структуре судова и норми, чин радње у норми може да се формулише помоћу глагола „бити”.¹¹⁹ На пример, норма „Треба спасити дављеника” се може преформулисати са као „Треба бити спаситељ дављеника”. При хипотетичкој формулацији норме, управо се у антеценсу редовно користи глагол „бити”, због чега се исти глагол може користити у консеквенсу. На пример, норма „Ако је неко дављеник, онда га треба спасити” се може преформулисати као „Ако је неко дављеник, онда треба да буде спасен (дављеник)”. Глагол „бити” се може користити приликом формулације норме са становишта различитих елемената радње. На пример, норма „Спасилац треба да буде субјект спасења дављеника” се може преформулисати као „Дављеници треба да буду објект спасења спасиоца”, а норма „Олуја треба да буде време када свако остаје кући” се може преформулисати као „Кућа треба да буде место где свако остаје при олуји”.

2.3. Логичка анализа норме

Након лингвистичке анализе норме, поставља се питање зашто је важно истражити логичку структуру норме. Логичка анализа чини основу за истраживање односа између норми, који су нарочито важни када норме дођу у сукоб. Познавање логичке структуре и односа између норми може да помогне и подстакне да се постигне већа прецизност приликом

¹¹⁷ „Закони државе су *прескриптивни*. Они успостављају правила понашања и саобраћања људи. Они немају истинитосну вредност. Њихов циљ јесте да утичу на понашање.” G. H. von Wright, *Norm and Action*, Routledge and Kegan Paul, 1963, Book 1.

¹¹⁸ I. Depraetere, C. Langford, *Advanced English Grammar, A Linguistic Approach*, Bloomsbury Academic, 2020, 259.

¹¹⁹ Теорија норми познаје разлику између „треба да уради” (*ought-to-do, Tunsollen*) и „треба да буде” (*ought-to-be, Seinsollen*). Међутим, нема јединственог критеријума поделе. Неки аутори анализирају *шта* треба да буде и сматрају да „треба да буде” може да се сведе на „треба да уради”: „Изгледа да се „треба да буде” може анализирати помоћу речи „исправно” са хипотетичким упућивањем на то шта неко биће које би имало у својој моћи да произведе исправно стање ствари „треба да уради”... ако би у нечијој моћи било да произведе исправно стање ствари, онда треба да га произведе.” C. D. Broad, *Five Types of Ethical Theory*, Routledge & Kegan Paul Ltd, 1930, 165. Други аутори анализирају *шта неко* треба да буде и сматрају да „треба да буде” не може да се сведе на „треба да уради”: „Следећи Ц. Е. Мура норме које се не тичу радње, него постојања назваћу идеална правила. На идеална правила се позивамо, на пример, када кажемо да човек треба да буде великодушан, истинољубив, праведан, умерен, и тако даље. Може се мислити да се идеална правила могу свести на норме о радњама. Може се аргументовати да су појмови храбре, великодушне, праведне, и тако даље, радње, примарни у односу на појмове храброг, великодушног, праведног, и тако даље, човека. Човек који чини храбра дела је „по дефиницији” храбар човек, и тако даље. То би, међутим, значило заузети превише упрошћено гледиште о односу посреди.” G. H. von Wright, *Norm and Action*, Routledge and Kegan Paul, 1963, Book 1.

изградње нормативног система.¹²⁰ Иако помоћу логике могу да се открију, недостаци у прокламованим нормама не могу да се отклоне користећи искључиво логику.

Ради истраживања логичке структуре мисли осмишљен је формалан језик. Формалан језик је скуп коначног низа слова узетих из алфабета и ваљано формираних према постављеним правилима.¹²¹ Формализација представља превођење реченице неформалног језика у реченицу формалног језика. Формализација језика није сврха по себи, већ само когнитивно средство, које служи за откривање логичке структуре реченица и разазнавање логичких веза између реченица.¹²² Значај формализације норми се, између осталог, огледа у томе што подстиче нормотворца да изричито наведе елементе радње у прокламацији, док нормотумачу помаже да открије недостајуће елементе радње у прокламацији.

Подела језика на природне и вештачке се разликује од поделе језика на формалне и неформалне. Сви формални језици су вештачки, али вештачки језик може да буде неформалан. На пример, логичка реч „или” је неформална, логичка реч „ \vee ” је формална. Уосталом, правне речи су вештачке, али неформалне.

2.3.1. Претпоставка асерторичке логике

Класична логика истражује само судове као врсту ставова, односно само исказе као врсту реченица. Притом је одувек било јасно да сви ставови нису судови, односно да све реченице нису искази. Од средине 20. века логичари почињу интензивно да истражују да ли и какви логички односи постоје, односно да ли и које се логичке речи могу употребити у реченицама које не изражавају судове. Логика која истражује ставове који нису судови се уобичајено означава као модална логика.¹²³

Модерна логика истражује све врсте ставова, односно реченица. Асерторичка логика истражује судове, односно исказе, којима се нешто тврди или пориче, и који стога могу бити истинити или неистинити. Деонтичка логика истражује норме, односно прокламације, којима се нешто наређује, забрањује или дозвољава, и који стога не могу бити истинити или неистинити.

Фреге је први направио јасну разлику између садржине реченице и употребе реченице. У светлу такве разлике уводи оператор као посебну логичку реч која изражава операцију приписивања истине некој садржини реченице.¹²⁴ Притом истиче да није садржина сваке реченице подобна за извршење операције тврђења.¹²⁵ У логици се садржина реченице може означити као функција, а употреба реченице као операција.

¹²⁰ „Сви логички проблеми тумачења су логички у смислу да се могу утврдити путем логичке анализе садржине закона. С друге стране, они никако нису логички у смислу да се могу решити уз помоћ логике или принципа тумачења који раде механички.” А. Ross, *On Law and Justice*, Stevens and Sons Limited, 1958, 134.

¹²¹ „Логика се редовно састоји из формалног или неформалног језика заједно са дедуктивним системом и/или модел-теоријском семантиком. Формални језик је рекурзивно дефинисани скуп ниски у одређеној азбуци.” S. Shapiro and T. Kouri Kissel, „Classical Logic”, *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Spring 2018 Edition), Edward N. Zalta (ed.), URL = <<https://plato.stanford.edu/archives/spr2018/entries/logic-classical/>>.

¹²² G. Schurz, *Einführung in die Wissenschaftstheorie*, WBG, 2014, 70 и 83.

¹²³ J. Garson, „Modal Logic”, *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Fall 2018 Edition), Edward N. Zalta (ed.), URL = <<https://plato.stanford.edu/archives/fall2018/entries/logic-modal/>>.

¹²⁴ „Нека се суд увек изражава помоћу знака \vdash који стоји лево од знака или везе знакова који изражавају садржину суда. Ако се мала усправна црта на левој страни водоравне црте *изостави*, онда се дати суд претвара у пуку *везу представа*, о којој писац не изражава да ли јој приписује истинитост или не.” G. Frege, *Begriffsschrift*, Verlag Von Louis Nebert, 1879, 1-2.

¹²⁵ „Не може сваки садржај да постане суд стављањем знака \vdash испред њега, на пример, не може представа „кућа”. Стога разликујемо садржаје који *се могу судити* и који *се не могу судити*.” *Ibid.*, 2.

Остин је истраживао различите начине употребе реченица и направио разлику између локуторног, илокуторног и перлокуторног говорног акта.¹²⁶ Остинова подела широко је прихваћена, премда различити аутори усвајају различите критеријуме поделе. Према једном схватању локуторни акт представља садржину реченице, док илокуторни акт представља употребу реченице.

Разлика између функције и операције у логици одговара разлици између локуторног и илокуторног акта у прагматици.¹²⁷ Логички оператор изражава илокуторни акт, док предикат, варијабла, константа, јунктор и квантификатор изражавају локуторни акт. На пример: “А(р)” значи „Јесте: Петар скида шешир”, док “О(р)” значи „Треба да буде: Петар скида шешир”. То значи да суд и норму разликује илокуторни акт, односно говорна радња која се извршава писањем или изговарањем реченице, док садржина саме реченице може бити потпуно иста.¹²⁸ Према томе, разлика између судова и норми се огледа у оператору, а не у делу става који садржи предикате, варијабле, константе, јункторе и квантификаторе.¹²⁹

2.3.2. Могућност деонтичке логике

Деонтичка логика је логика која истражује логичку структуру норми и логичке односе између норми.¹³⁰ Примена логике као средства анализе у нормативним дискурсима наилази на три међусобно противречне интуиције. Прво, логика се традиционално везује за појам истине. Друго, норме за разлику од судова не могу имати истинитосну вредност. Треће, аргументи у којима норме служе као премисе и конклузије се сматрају ваљаним логичким закључцима. Наведени ставови се налазе у међусобном сукобу, зато што први ставља логику у оквир истине, други норму изван граница истине, а трећи норму у оквир логике. Према томе бар једна од три интуитивне претпоставке мора бити погрешна.¹³¹

¹²⁶ J. L. Austin, *How to Do Things with Words*, Clarendon Press, 1962, 94-101.

¹²⁷ „Пошто илокуторне снаге (*forces*) и појмовни садржаји (*propositions*) чине два саставна дела значења елементарних реченица, идеални језик универзалне граматике мора садржати логичке константе и операторе помоћу који се могу формирати називи за све могуће илокуторне снаге изјава. Свака реченица у сваком природном језику би требало да буде преводива у реченице идеалног језика универзалне граматике, и те реченице морају да одражавају илокуторни потенцијал реченица природног језика. Све до данашњег дана универзална граматика се је претежно бавила појмовним садржајима, иако је потребно да укључи објашњење илокуторних снага, и тако изађе изван граница интензионалне логике у традиционалном смислу.” J. Searle, D. Vanderveken, *Foundations of Illocutionary Logic*, Cambridge University Press, 1985, 8.

¹²⁸ „Сада се чини да разлика између норми и дескриптивних реченица не лежи у њиховом значењу, већ у илокуторном акту који предузима говорник. Један те исти појмовни садржај - на пример, изражен реченицом „Џон скида шешир” - се у различитим ситуацијама може употребити тако да се њиме тврди („Џон скида шешир.”), да се пита („Џон скида шешир?”) или да се нареди („Џоне, скидај шешир!”). Значење свих реченица у датим примерима је исто, али је различито оно што је урађено при изговарању реченица. Према томе, само на прагматичком нивоу употребе језика можемо да разликујемо норме (прописе), тврдње (судове), упите... и тако даље. Међу њима не постоји разлика на семантичком нивоу...” E. Bulygin, „Norms, Normative Propositions and Legal Statements”, *Essays in Legal Philosophy*, Oxford University Press, 2015, 192.

¹²⁹ Еротетичка логика уводи операторе за изражавање упита. На пример, „Q(р)” може да значи „Да ли јесте: пада киша?”. Упореди: „Еротетички као и асерторички ставови се формирају помоћу декларативних или интерогативних илокуторних оператора ASSERT или INT и не доприносе уобичајеном значењу декларатива или интерогатива. Оба оператора су везивни оператори по томе што уобичајено значење уносе у став који представља илокуторну функцију.” K. Schwabe, „Interrogative Complement Clauses”, *On Information Structure, Meaning and Form*, John Benahmins, 2007, 432.

¹³⁰ G. H. von Wright, „Deontic Logic”, *Mind*, Vol. 60, No. 237, 1951, 1.

¹³¹ P. Navarro, J. Rodriguez, *Deontic Logic and Legal Systems*, Cambridge University Press 2014, 34-38.

Јергенсенова дилема полази од претпоставке да нормe нису судови и нуди две алтернативе у погледу могућности примене логике у нормативном дискурсу: 1) деонтичка логика је немогућа, зато што се логички везници дефинишу на основу појма истине и 2) деонтичка логика је могућа, зато што се логички везници не морају одредити на основу појма истине.¹³² Бројни аутори нуде решење Јергенсенове дилеме у прилог могућности деонтичке логике.¹³³ Према томе, у расправи о правним принципима оправдано је користити деонтичку логику.¹³⁴

2.3.3. Асерторичка и деонтичка логика

Деонтички оператори јесу „треба да” или „обавезно” (O - *oblige*), „треба да не” или „забрањено” (F - *forbid*) и „сме да” или „дозвољено” (P - *permit*).¹³⁵ Оператор „дозвољено” заправо значи одсуство оператора „обавезно” и „забрањено”. Према томе, „дозвољено” представља деонтички метаоператор, који значи одсуство деонтичког оператора. Једини деонтички оператори су „обавезно” и „забрањено”. Као синоними за оператор „обавезно” користе се речи „наређено, наложено, захтевано”.¹³⁶ Обавеза се може означити као директивна норма, забрана као прохибитивна норма, а дозвола као пермисивна норма.¹³⁷

Исказна логика:	$O(p) \leftrightarrow F(\neg p)$ $F(p) \leftrightarrow O(\neg p)$ $P(p) \leftrightarrow (\neg O(p) \wedge \neg F(p))$
Предикатска логика:	$O(Hx) \leftrightarrow F(\neg Hx)$ $F(Hx) \leftrightarrow O(\neg Hx)$ $P(Hx) \leftrightarrow (\neg O(Hx) \wedge \neg F(Hx))$

Притом је важно како функционише негирање оператора у деонтичкој логици. „Необавезно” значи или „забрањено” или „дозвољено”. „Незабрањено” значи или „обавезно” или „дозвољено”. „Недозвољено” значи или „обавезно” или „забрањено”.

Исказна логика:	$\neg O(p) \leftrightarrow (F(p) \vee P(p))$ $\neg F(p) \leftrightarrow (O(p) \vee P(p))$ $\neg P(p) \leftrightarrow (O(p) \vee F(p))$
Предикатска логика:	$\neg O(Hx) \leftrightarrow (F(Hx) \vee P(Hx))$ $\neg F(Hx) \leftrightarrow (O(Hx) \vee P(Hx))$ $\neg P(Hx) \leftrightarrow (O(Hx) \vee F(Hx))$

¹³² P. Navarro, J. Rodriguez, *Deontic Logic and Legal Systems*, Cambridge University Press 2014, 38.

¹³³ M. Herberger, D. Simon, *Wissenschaftstheorie für Juristen: Logik, Semiotik, Erfahrungswissenschaften*, Metzner 1980, 180-181.

¹³⁴ „Стратегије да се разреши Јергенсенова дилема се састоје у настојању да се формулише појам логичке ваљаности који превазилази истраживање о одржању истинитости (*truth-preservation*). Иако донекле шокантно у време када је Јергенсен написао свој чланак, наведена стратегија *de facto* одговара начину на који о логици мислимо данас, где произвољан број семантичких вредности може да се препозна као унапред означен и где се структуре далеко сложеније од приписивања истинитости користе као модели.” N. Fillion, M. Lynn, „The Content and Logic of Imperatives”, *Axiomathes*, 2020, 8.

¹³⁵ „Постоје деонтички модуси или модуси требања. Њима припадају појмови као што су појмови обавезног (оно шта реба да урадимо), дозвољеног (оно шта смемо да урадимо) и забрањеног (оно шта не смемо да урадимо).” G. H. von Wright, „Deontic Logic”, *Mind*, Vol. 60, No. 237, 1951, 1.

¹³⁶ „Ако је *nponuc* о томе да нешто треба да се уради онда га често називамо *наредбом* или *налогом*.” G. H. von Wright, *Norm and Action*, Routledge and Kegan Paul, 1963, Book 5.

¹³⁷ Упореди: „Норме са природом „требања” се могу назвати и обавезујућим нормама, а нормe са природом „смења” пермисивним нормама.” G. H. von Wright, *Norm and Action*, Routledge and Kegan Paul, 1963, Book 5. „Широко је прихваћено да постоје три главне групе нормативних израза у обичном језику, наиме, прескриптивни, прохибитивни и пермисивни изрази.” S. O. Hansson, „The Varieties of Permission”, *Handbook on Deontic Logic and Normative Systems*, Lightning Source, 2013, 204.

Асерторички оператори јесу „је” или „афирмативно” (А - *affirm*) и „није” или „негативно” (N - *negate*). Асерторичка логика се може упоредити са деонтичком логиком.¹³⁸ Афирмативно одговара оператору обавезно, негативно одговара оператору забрањено, док недостаје асерторички оператор који би одговарао деонтичком оператору дозвољено. Такав оператор се може означити као „можда” или „имагинарно” (I - *imagine*). Оператор „имагинарно” значи одсуство оператора „афирмативно” и „негативно”. Према томе, „имагинарно” представља асерторички метаоператор, који значи одсуство асерторичког оператора. Једини асерторички оператори су „афирмативно” и „негативно”.

Исказна логика:	$A(p) \leftrightarrow N(\neg p)$ $N(p) \leftrightarrow A(\neg p)$ $I(p) \leftrightarrow (\neg A(p) \wedge \neg N(p))$
Предикатска логика:	$A(Hx) \leftrightarrow N(\neg Hx)$ $N(Hx) \leftrightarrow A(\neg Hx)$ $I(Hx) \leftrightarrow (\neg A(Hx) \wedge \neg N(Hx))$

Притом је важно како функционише негирање оператора у асерторичкој логици. „Неафирмативно” значи или „негативно” или „имагинарно”. „Ненегативно” значи или „афирмативно” или „имагинарно”. „Неимагинарно” значи или „афирмативно” или „негативно”.

Исказна логика:	$\neg A(p) \leftrightarrow (N(p) \vee I(p))$ $\neg N(p) \leftrightarrow (A(p) \vee I(p))$ $\neg I(p) \leftrightarrow (A(p) \vee N(p))$
Предикатска логика:	$\neg A(Hx) \leftrightarrow (N(Hx) \vee I(Hx))$ $\neg N(Hx) \leftrightarrow (A(Hx) \vee I(Hx))$ $\neg I(Hx) \leftrightarrow (A(Hx) \vee N(Hx))$

Асерторички оператори нису исто што истинитосне вредности.¹³⁹ Асерторички оператори су „афирмативно” и „негативно”, а истинитосне вредности су „истинито” и „лажно”. Пошто не постоји трећа могућност, постојање једне подразумева непостојање друге истинитосне вредности.¹⁴⁰

Ако су оператори интердефинибилни, онда се може издвојити један основни оператор. Пошто су асерторички оператори „афирмативно” и „негативно” интердефинибилни као основни користиће се оператор „афирмативно”. Исто важи за деонтичку логику.¹⁴¹ Пошто су деонтички оператори „обавезно” и „забрањено” интердефинибилни као основни користиће се оператор „обавезно”.¹⁴²

¹³⁸ У логици се уобичајено деонтичка логика пореди са алетичком логиком, и истиче се да се оператори „обавезно, забрањено и дозвољено” понашају као оператори „нужно, немогуће и контингентно”. G. H. von Wright, „Deontic Logic and the Theory of Conditions”, *Revista Hispanoamericana de Filosofía*, Vol. 2, No. 6, 1968, 3-6.

¹³⁹ „Истинитост и лажност се означавају као две могуће истинитосне вредности исказа. Истинитосна вредност сложеног исказа израженог помоћу једног или више логичких јунктора се сматра као функција истинитосних вредности његових саставних делова. То значи да је истинитосна вредност сложеног исказа потпуно одређена истинитосним вредностима његових саставних делова.” P. Hurley, *A Concise Introduction to Logic*, Cengage Learning, 2015, 2 и 330.

¹⁴⁰ „Сваки суд, дакле, нужно посједује једну (и то само једну) од двије могуће истинитосне вриједности (истинитост или неистинитост).” G. Petrović, *Logika*, Zavod za udžbenike, 2007, 36.

¹⁴¹ P. Navarro, J. Rodriguez, *Deontic Logic and Legal Systems*, Cambridge University Press 2014, 20; S.O. Hansson, „The Varieties of Permission”, *Handbook on Deontic Logic and Normative Systems*, Lightning Source, 2013, 204.

¹⁴² Занимљива је чињеница да неки аутори усвајају унилатералну дозволу као примитивни, недефинисани деонтички оператор: „Као недефинисану деонтичку категорију уводимо појам дозволе. То је једина недефинисана деонтичка категорија која нам је потребна.” G. H. von Wright, „Deontic Logic”, *Mind*, Vol. 60, No. 237, 1951, 3.

2.3.3.1. Норма и суд о норми

Поред разлике између норми и судова, важна је разлика коју неки аутори истичу да постоји између норми и судова о нормама.¹⁴³ Суд о норми или такозвани „нормативни суд” јесте суд о томе да је неко заузео одређени став о требању, односно да неко сматра да постоји или не постоји требање у погледу неке радње.¹⁴⁴ Наиме, људи не изражавају само (своје) норме, већ реферишу на (туђе) норме, које сами не усвајају, односно не прихватају. Суд о норми је врста суда, те као такав мора бити или истинит или лажан.¹⁴⁵

Разлика између норми и судова о нормама одговара разлици између интерне и екстерне перспективе у нормативном дискурсу.¹⁴⁶ Став о норми из интерне перспективе прописује да нека радња треба да буде извршена или сме да буде извршена. Интерни став о норми представља став о требању, зато што говорник усваја норму коју изражава.¹⁴⁷ Став о норми из екстерне перспективе описује да неки човек или неки људи прихватају неку норму, односно да нека норма важи за неко лице или за неку заједницу.¹⁴⁸ Екстерни став о норми представља став о постојању нечијег става о требању.¹⁴⁹ Према томе, норма се изражава из интерне перспективе, док се суд о норми изражава из екстерне перспективе.¹⁵⁰

¹⁴³ „Важно је нагласити да се деонтички изрази могу користити за формулисање норми и за формулисање судова о нормама. Израз као што је „не можеш да паркираш овде” се може употребити да се изрази наредба као и обавештење о постојећој наредби.” P. Navarro, J. Rodriguez, *Deontic Logic and Legal Systems*, Cambridge University Press 2014, 19.

¹⁴⁴ „Најелементарнији судови нормативне логике су судови о томе да је неки субјект створио норму.” C. Alchourron, „Logic of Norms and Logic of Normative Propositions”, *Logique et analyse*, Vol. 12, No. 47, Peeters Publishers, 1969, 245.

¹⁴⁵ Алчурон, штавише, сматра да постоји разлика између деонтичке логике као логике норми и нормативне логике као логике судова о нормама: „Израз „деонтичка логика” користим да означим логичка својства и односе између норми, а израз „нормативна логика” да означим логику нормативних судова. Нормативна логика претпоставља, али није идентична са деонтичком логиком.” *Ibid.*, 242. Ипак, Алчурон указује да су логика норми и логика судова о нормама под одређеним условима идентичне: „Када говоримо о потпуном и складном скупу норми, рачун за деонтичке операторе и рачун за нормативне операторе су изоморфни.” *Ibid.*, 264-265.

¹⁴⁶ „Када нека друштвена група поседује извесна правила понашања, та чињеница даје могућност да стварамо више различитих али међусобно повезаних врста тврдњи; могуће је да нас норме интересују или просто као посматрача који их не прихвата или као члана групе који их прихвата и користи их као упутства за понашање. Оваква стајалишта можемо респективно назвати „екстерним” и „интерним” стајалиштем.” Н. Hart, *The Concept of Law*, Clarendon Press, 1994, 89.

¹⁴⁷ „Интерни искази уопште нису о чињеницама. О чему су онда?... интерни исказ је исказ о важењу правила, а рећи да је правило важеће подразумева да се користи правило признања, које претпоставља прихватање и правила за које се каже да је важеће и правила признања. Према томе, рећи да је правило важеће (у нормативном или прескриптивном смислу) је исто што и рећи да је обавезно или да обавезује, то јест да је обавезно урадити шта правило налаже. Израз ‘је важеће’ је при таквој употреби семантички редундантно, управо на исти начин на који је израз ‘је истинито’ редундантно. Рећи да је исказ ‘врата су отворена’ истинит је исто што и рећи да су врата отворена. Исто тако рећи да је правило ‘обећања се морају одржати’ важеће подразумева, у најмању руку, да се каже да се обећања морају одржати. На тај начин постаје јасно да изјава ‘то правило је важеће’ није исказ о чињеници, већ пропис.” Е. Bulygin, „Norms, Normative Propositions and Legal Statements”, *Essays in Legal Philosophy*, Oxford University Press, 2015, 197.

¹⁴⁸ „Прву форму изражавања назваћемо *интерним исказом* зато што испољава интерно стајалиште и њиме се по природи ствари користи онај ко, прихватајући правило признања иако изричито не исказујући чињеницу да је оно прихваћено, примењује ово правило да би препознао одређено правило као важеће правило система. Другу форму изражавања назваћемо *екстерним исказом*, јер је то природан начин говора екстерног посматрача система, који исказује чињеницу да други прихватају правило признања тог система, а да притом он сам то правило не прихвата.” Н. Hart, *The Concept of Law*, Clarendon Press, 1994, 102-103.

¹⁴⁹ „(Екстерни исказ) описује далеко сложенију друштвену чињеницу, наиме, чињеницу да дато правило постоји, то јест да је прихваћено у друштвеној групи. То је управо оно шта подразумевамо под нормативним судом.” Е. Bulygin, „Norms, Normative Propositions and Legal Statements”, *Essays in Legal Philosophy*, Oxford University Press, 2015, 197.

¹⁵⁰ „Наравно, није нужно да неко одбаци правила како би био способан да формулише екстерни исказ; прихватање правила је небитно за екстерно стајалиште. Међутим, нико не може да формулише интерни исказ без прихватања правила система. Прихватање правила је нужно својство интерног стајалишта, и због тога истовремено нужан услов за формулисање интерних исказа.” *Ibid.*, 197.

У светлу анализираних појмовних разлика ваља размотрити још једну не тако ретку термилошку недоумицу. Ако уопште има смисла говорити о постојању требања, ваљало би узети да реч „требање” и фраза „постојање требања” значе једно те исто. Став о требању да се нека радња предузме или пропусти јесте исто што и став о постојању требања да се та радња предузме или пропусти. С друге стране, став о постојању става о требању неке особе представља суд о норми, то јест суд о томе да је неко заузео одређени став о требању, односно став о постојању требања.¹⁵¹

2.3.3.2. Дозвола као деонтички метаоператор

Оператор „дозвољено” је контроверзан у два погледа. Прва недоумица се огледа у разлици између унилатералне и билатералне дозволе. Унилатерална дозвола се дефинише на следећи начин: $UP(a) = -F(a) = -O(-a)$.¹⁵² На пример, ако је дозвољено говорити, то значи да није обавезно не говорити, односно да није забрањено говорити. Међутим, остаје неодређено да ли је обавезно говорити, односно да ли је забрањено не говорити. Ако је дозвољено говорити, можда је обавезно говорити, односно забрањено не говорити, а можда није обавезно говорити, односно није забрањено не говорити.

Билатерална дозвола се дефинише на следећи начин: $BP(a) = -O(a) \wedge -F(a)$.¹⁵³ Код билатералне дозволе нема неодређености: нити је обавезно говорити, нити је обавезно не говорити, односно нити је забрањено не говорити, нити је забрањено говорити.¹⁵⁴ С обзиром да се оно што се жели изразити помоћу унилатералне дозволе може изразити јасније и једноставније негирањем забране, предност би требало дати концепту билатералне дозволе.¹⁵⁵

Друга потешкоћа се огледа у сумњи да ли дозвола уопште представља норму. Ако се дозвола схвати као став да нема ни обавезе ни забране, односно да не постоји требање у погледу неке радње, на први поглед може да изгледа да је посредни суд, а не норма.¹⁵⁶ Недоумица се може отклонити ако се прихвати да се дозвола односи на требање управо тиме што одриче требање, односно изражава непостојање требања.¹⁵⁷ Према томе, дозвола исто

¹⁵¹ Употреба речених термина у истом значењу није непознаница у правној теорији: „... непостојање претпоставке p импликује постојање (требања) понашања q ... може постојати и нека друга претпоставка диспозиције, $p1$ на пример, која импликује исто требање понашања q ...” J. Hasanbegović, *Zablude o pravnoj normi. Logička struktura pravne norme*, Dosije, 2002, 38.

¹⁵² Алчурон дефинише унилатералну дозволу као негацију обавезе (O) неизвршења радње: $UP(a) = -O(-a)$. С. Alchourron, „Logic of Norms and Logic of Normative Propositions”, *Logique et analyse*, Vol. 12, No. 47, Peeters Publishers, 1969, 244.

¹⁵³ Алчурон дефинише билатералну дозволу као конјункцију унилатералне дозволе извршења и неизвршења радње: $BP(a) = (UP(a) \wedge UP(-a))$. Види: С. Alchourron, „Logic of Norms and Logic of Normative Propositions”, *Logique et analyse*, Vol. 12, No. 47, Peeters Publishers, 1969, 244.

¹⁵⁴ „Ако су и радња и њена негација дозвољене, радња се назива (морално) индиферентном. На пример, у вагону за пушаче смемо да пушимо, али такође смемо да не пушимо. Дакле, пушење је овде морално индиферентни облик понашања.” G. H. von Wright, „Deontic Logic”, *Mind*, Vol. 60, No. 237, 1951, 4.

¹⁵⁵ Упореди: „Уобичајена употреба пермисивних термина као што су „смеш да” или „дозвољено ти је да” одговара појму билатералне дозволе. Али, упркос томе, појам унилатералне дозволе преовлађује у формалној филозофији. Главни разлог за то јесте да је таква пракса погодна у погледу структуре дефинисања. Ако узмемо унилатералну дозволу као примитивни појам, можемо лако да уведемо билатералну дозволу као дефинисани појам.” S. O. Hansson, „The Varieties of Permission”, *Handbook on Deontic Logic and Normative Systems*, Lightning Source, 2013, 200.

¹⁵⁶ „Може се аргументовати да дозволе нису норме, дословно говорећи. Напротив, суд о дозволи указује на одсуство норми. На пример, многа законодавства дозвољавају брак између браће и сестара по тетци, ујаку или стрицу што такав брак не чини нормираним у смислу да се нешто препоручује или наређује.” *Ibid.*, 196.

¹⁵⁷ „Ако кажемо да чак и овлашћујућа норма ствара „требање” и да „требање” постоји чак и код дозволе - пошто су овлашћивање и дозвољавање суштински везани за требање - онда реч „требање” изражава три нормативне функције (наређивање, овлашћивање и дозвољавање).” H. Kelsen, *General Theory of Norms*, Clarendon Press, 1991, 97.

као обавеза и забрана представља норму, то јест став о требању. У нормативном говору непостојање требања се уобичајено означава као „смење”, а може се означити и као „нетребање”.

Норма, то јест обавеза, забрана и дозвола не би постојали, тек када не би постојао став о требању, то јест када не би био заузет став да се нека радња треба извршити, односно пропустити или став да се нека радња сме извршити. Такво схватање се може пронаћи у Келзеновој подели дозвола на негативне и позитивне. Негативна дозвола значи непостојање норме у погледу неке радње, док позитивна дозвола значи постојање норме која укида другу норму која налаже или забрањује неку радњу.¹⁵⁸ Анализа Келзенових ставова показује да негативна дозвола значи *непостојање става* о томе да ли постоји или не постоји требање у погледу радње, док позитивна дозвола подразумева постојање става о томе да *не постоји требање* у погледу радње. Да би се направила јаснија термилошка разлика, негативна дозвола или непостојање норме се може означити као нормативна индиферентност.

Недостатак природног језика се састоји у чињеници да реч „дозвољено” не мора да значи непостојање требања. Некада се каже да неко има дозволу, иако се мисли да тај неко или неко други има забрану да изврши одређену радњу.¹⁵⁹ Штавише, некада се каже да неко има дозволу, иако се мисли да неко други има обавезу да према ономе првome изврши одређену радњу.¹⁶⁰ У језику деонтичке логике „дозвољено” увек значи непостојање и обавезе и забране, док у природном језику „дозвољено” може да значи постојање забране или обавезе.

Прво, под дозволом радње се може разумети забрана да се спречи или изнуди извршење дозвољене радње. На пример, ако је дозвољено говорити, онда је забрањено спречити или приморати некога да говори, али није забрањено ћутати. Заправо, могуће је да постоји дозвола да се нека радња изврши при чему се као самостална норма претпоставља забрана да се неко принуди или спречи да изврши ту радњу. То је случај када могућност дозвољене радње представља сврху која се жели остварити због чега је забрањено да се извршење такве радње изнуди или спречи.

¹⁵⁸ „Рећи да је неко понашање „дозвољено” у (негативном) смислу је исто што и рећи да нема важеће нормe... дозвољено постоји само као својство понашања које није предмет ниједне нормe: на пример, дисање, мишљење... Дозвола у позитивном смислу постоји ако је важеће нормe која забрањује одређено понашање (укинута или) ограничено другом дерогативном нормом. На пример, једна норма забрањује убијање људских бића (то јест наређује да се уздржи од убијања), а друга норма ограничава важеће те нормe стварањем изузетка за случајеве самоодбране.” Н. Kelsen, *General Theory of Norms*, Clarendon Press, 1991, 98.

¹⁵⁹ „Ако је понашање дозвољено у негативном смислу, то јест ако је слободно (зато што није ни наређено ни забрањено), нити то понашање нити пропуштање тог понашања крши норму. Као што се за наређено понашање некада каже да је дозвољено, за забрањено понашање се некада каже да није дозвољено... Али то је погрешно, као што је показано. Стога је пожељно да се наредба (укључујући забрану) и дозвола јасно разликују у свакодневном говору.” *Ibid.*, 100.

¹⁶⁰ „Реч „дозволити” се такође користи у смислу „овластити”. Ако је у односу између А и Б лицу А наређено да трпи да се Б понаша на одређени начин, каже се да је лицу Б дозвољено (то јест да је оно овлашћено) да се понаша на тај начин. И када је лицу А наређено да учини нешто лицу Б, онда се каже да је лицу Б дозвољено (то јест да је оно овлашћено) да прими одређену чинидбу лица А. Тада реченица: лицу Б је дозвољено да се понаша на одређени начин не каже ништа друго него реченица: лицу А је наређено да трпи да се Б понаша на одређени начин; а у другом случају реченица: лицу Б је дозвољено да прими одређену чинидбу лица А не каже ништа друго него реченица: лицу А је наређено да учини нешто одређено лицу Б. Таква „дозвола” понашања лица Б је само одраз наређеног понашања лица А. Таква „дозвола” није никаква од „наредбе” другачија функција нормативног поретка.” Н. Kelsen, *Reine Rechtslehre*, Franz Deuticke, 1960, 16.

Друго, дозвола радње може подразумевати забрану да се изврши радња преко дозвољене границе, односно испод или изнад дозвољеног степена. На пример, ако је на аутопуту дозвољено возити брзином до 120 км/ч, онда је забрањено возити на аутопуту изнад 120 км/ч. Међутим, у таквом случају не постоји дозвола, већ обавеза да се радња изврши испод одређене границе преко које је забрањена. Наравно, свакоме ко има возачку дозволу је дозвољено да вози, односно није му наређено нити забрањено да вози на аутопуту, али свако ко вози на аутопуту има обавезу да вози испод 120 км/ч. То значи да насупрот забрани извршења радње преко одређене границе не стоји дозвола, већ обавеза извршења радње испод тако одређене границе.

Према томе, у природном језику „дозвола” може да значи: 1) постојање забране да се спречи извршење или изнуди извршење дозвољене радње; 2) постојање забране да се изврши радња преко дозвољене границе; 3) непостојање било обавезе било забране како извршења тако и неизвршења дозвољене радње независно од нормативног статуса спречавања или присиљавања да се та радња изврши или не изврши.¹⁶¹

2.3.4. Исказна и предикатска логика

Логика се дели на рачун судова (исказну логику) и рачун појмова (предикатску логику). Пошто предмет савремене логике чине све врсте ставова, термилошки прецизније се могу разликовати рачун ставова или реченична логика и рачун појмова или предикатска логика.¹⁶² Ипак, због устаљене терминологије под исказном логиком подразумеваће се реченична логика.

Исказна логика представља основни и најједноставнији логички систем, зато што барата ставовима као целинама, а не појмовима као елементима ставова, односно бави се реченицама које нису разложене на речи. Исказна логика садржи четири врсте речи (знакова):¹⁶³

Реченица:	$p, q, r \dots$
Јунктор:	$\neg, \wedge, \vee, \underline{\vee}, \rightarrow, \leftarrow, \leftrightarrow$
Заграда:	$(,)$
Оператор:	A, O

Правила о добро формираним формулама гласе (*wff* - *Well-Formed Formula*):

- 1) Реченица је *wff*.
- 2) Ако је „ a ” *wff*, онда је „ $\neg a$ ” *wff*.
- 3) Ако су „ a ” и „ b ” *wff*, онда су „ $a \wedge b$ ”, „ $a \vee b$ ”, „ $\underline{\vee} b$ ”, „ $a \rightarrow b$ ”, „ $a \leftarrow b$ ”, „ $a \leftrightarrow b$ ” *wff*.
- 4) Ако је „ a ” *wff*, онда су „ $A(a)$ ” и „ $O(a)$ ” *wff*.
- 5) Ниједна другачија комбинација речи није *wff*.

¹⁶¹ У деонтичкој логици „не треба извршити” означава дозволу, док „треба не извршити” означава забрану. Исто тако, „сме извршити” означава дозволу, док „не сме извршити” означава постојање или обавезе или забране. Међутим, у српском језику „не треба извршити” обично изражава забрану извршења, док „треба не извршити” представља неуобичајену конструкцију. С друге стране, „сме извршити” такође означава дозволу, али „не сме извршити” најчешће означава забрану. Због дискрепанције између логичког и природног језика треба бити пажљив приликом тумачења деонтичких термина.

¹⁶² G. Schurz, *Einführung in die Wissenschaftstheorie*, WBG, 2014, 69.

¹⁶³ Упореди: P. Navarro, J. Rodriguez, *Deontic Logic and Legal Systems*, Cambridge University Press 2014, 8.

Предикатска логика представља виши и сложенији логички језик, зато што се реченице разлажу на предикате, односно ставови на појмове. Предикатска логика садржи седам врста речи (знакова):¹⁶⁴

Предикат: ¹⁶⁵	F, G, H ...
Индивидуална варијабла: ¹⁶⁶	x, y, z ...
Индивидуална константа: ¹⁶⁷	a, b, c ...
Јунктор:	-, \wedge , \vee , $\underline{\vee}$, \rightarrow , \leftarrow , \leftrightarrow
Заграда:	(,)
Квантификатор:	\forall , \exists
Оператор:	A, O

Правила о добро формираним формулама су следећа:¹⁶⁸

- 1) Ако је „P” предикат n-тог нивоа и „t1,...tn” константа или варијабла, онда је „Pt1,...tn” wff.
- 2) Ако је „a” wff, онда је „- a” wff.
- 3) Ако су „a” и „b” wff, онда су „a \wedge b”, „a \vee b”, „a $\underline{\vee}$ b”, „a \rightarrow b”, „a \leftarrow b”, „a \leftrightarrow b” wff.
- 4) Ако је „a” wff и ако је „x” варијабла, онда су „ \forall x (a)” и „ \exists x (a)” wff.
- 5) Ако је „a” wff, онда су „A (a)” и „O (a)” wff.
- 6) Ниједна другачија комбинација речи није wff.

Прецизности ради важно је терминолошки разликовати елементе формула.¹⁶⁹ Термин је заједнички назив за варијаблу и константу. Функција је спој предиката и термина, а операција је спој оператора и функције. Невезана функција је спој предиката и варијабле, а везана функција је спој предиката и константе или спој квантификатора и неvezане функције. Суд је спој асерторичког оператора и везане функције,¹⁷⁰ а норма је спој деонтичког оператора и везане функције.

¹⁶⁴ Упореди: P. Navarro, J. Rodriguez, *Deontic Logic and Legal Systems*, Cambridge University Press 2014, 14.

¹⁶⁵ „Оно што је у исказу логичком субјекту приписано или отписано се зове логички предикат исказа. Ознака „предикат” потиче из латинске речи „*praedicere*” што значи „приписати”.” P. Hoenning-Huene, *Formale Logik*, Reclam, 2013, 169.

¹⁶⁶ „Индивидуална варијабла се назива ‘x’, зато што не означава ниједну одређену јединку (појединачан предмет, п.а.), већ се распростире кроз одређену област.” P. Hoenning-Huene, *Formale Logik*, Reclam, 2013, 178. „... индивидуалне варијабле. Оне могу да се односе на било који произвољан предмет у универзуму, и оне имају индивидуалне константе као своје супститутивне примерке.” P. Hurlley, *A Concise Introduction to Logic*, Cengage Learning, 2015, 456.

¹⁶⁷ „Речи које означавају јединке се називају индивидуална имена или индивидуалне константе.” P. Hoenning-Huene, *Formale Logik*, Reclam, 2013, 168. „Слова која се узимају да служе као скраћена имена за јединке... се називају индивидуалне константе.” P. Hurlley, *A Concise Introduction to Logic*, Cengage Learning, 2015, 455.

¹⁶⁸ Упореди: P. Navarro, J. Rodriguez, *Deontic Logic and Legal Systems*, Cambridge University Press 2014, 14.

¹⁶⁹ Упореди: P. Hurlley, *A Concise Introduction to Logic*, Cengage Learning, 2015, 454-461; P. Hoenning-Huene, *Formale Logik*, Reclam, 2013, 196-207, N. Strobach, *Einführung in die Logik*, WBG, 2013, 84-93.

¹⁷⁰ У логици се често претпоставља асерторички оператор испред функције. Због тога се прави разлика између само две врсте појмовних веза: судна функција и суд. Међутим, ако постоји више оператора не може се оправдати претпоставка ниједног од њих. Због тога се прави разлика између три врсте појмовних веза: неvezана функција, везана функција и операција. Према томе, судна функција би одговарала асерторичкој неvezаној операцији, док суд би одговарао асерторичкој везаној операцији. Види: G. Petrović, *Logika*, Zavod za udžbenike, 2007, 103-104.

Везана функција се формира од невезане функције инстанцијацијом или квантификацијом.¹⁷¹ Инстанцијација јесте мењање варијабле константом.¹⁷² Индивидуална функција има константу уместо варијабле као елемент поред предиката. Квантификација или генерализација јесте додавање квантификатора испред невезане функције.¹⁷³ Генерална функција има квантификатор као елемент испред предиката и варијабле.

Прост предикат садржи само један појам. На пример, P - плата, D - доцња, Z - купац, N - непокретност. Сложен предикат садржи више појмова. На пример, AD - акционарско друштво, AD - ауторско дело, JON- јавно обећање награде, APR - агенција за привредне регистре. Сложени предикат у ставу се може раставити на просте предикате формирањем конјунктивног става.¹⁷⁴ На пример, ADx (x је ауторско дело) = Ax ∧ Dx (x је ауторско и x је дело). Прост став се састоји из само једног предиката. На пример, Za (a је Z), или $\forall(x)Zx$ (за свако x, x је Z). Сложени став садржи више предиката који су повезани јункторима.¹⁷⁵ На пример, Za ∧ Da (a је Z и a је D), или $\forall x (Zx \rightarrow Dx)$ (за свако x, ако x је Z, онда x је D).

Аналогно разлици између простих и сложених судова, може се направити разлика између простих и сложених норми.¹⁷⁶ Сложена норма се може разложити на просте.¹⁷⁷ На пример, „Забрањено је мењати устав у ратном и ванредном стању” се може разложити на просте норме „Забрањено је мењати устав у ратном стању” и „Забрањено је мењати устав у ванредном стању”.

¹⁷¹ „Док је инстанцијација у томе да се један предикат који се судном функцијом приписује неком неодређеном x-у припише неком одређеном појединачном предмету, генерализација је у томе да се предикат судне функције припише или свим или неким, поименце неспоменути, и ни на који начин неспецифицираним појединачним предметима.” G. Petrović, *Logika*, Zavod za udžbenike, 2007, 104.

¹⁷² „Инстанцијација је операција која се састоји у брисању квантификатора и замењивању сваке варијабле везане тим квантификатором истим словом за појединачан случај.” P. Hurley, *A Concise Introduction to Logic*, Cengage Learning, 2015, 465.

¹⁷³ „Генерализација у инклузивном смислу је операција која се састоји у (1) увођењу квантификатора непосредно испред суда, судне функције или другог квантификатора, и (2) замењивање једног или више слова за појединачан случај у суду или судној функцији истом варијаблом која се појављује у квантификатору.” *Ibid.*, 467.

¹⁷⁴ „Прво својство је да се сложени предикати могу представити изричито као саставни делови реченица. Тако се, на пример, реченице као „Дон је дебео и срећан” могу формализовати као примена сложеног предиката „дебео и срећан” на јединку Дона, где је сложени предикат састављен из простих предиката „дебео” и „срећан”.” R. Stalnaker, „Complex Predicates”, *The Monist*, Vol. 60, No. 3, 1977, 327.

¹⁷⁵ „Прост суд је онај који не садржи ниједан други суд као саставни део. Сложени суд је онај који садржи најмање један прост суд као саставни део. Негативни судови се уобичајено схватају као сложени судови који се састоје из потврдног суда и фразе „није случај да”.” P. Hurley, *A Concise Introduction to Logic*, Cengage Learning, 2015, 317.

¹⁷⁶ „Такве судове који се не могу рашчланити на судове, него само на појмове, можемо назвати једноставним (неки их називају атомским). Такве судове који као своје дијелове садрже друге судове можемо назвати сложеним (неки их називају молекуларним).” G. Petrović, *Logika*, Zavod za udžbenike, 2007, 48.

¹⁷⁷ Арнио сматра да јасна прокламација изражава само једну норму, док нејасна прокламација изражава више норми. Такво објашњење се чини погрешним, зато што чак иако је значење прокламације спорно, исход тумачења је увек само једна норма. На пример, спор о томе да ли је скејтборд врста возила приликом тумачења прокламације „Забрањена су возила у парку” не значи да постоји више норми. Арнио касније објашњава да нејасна прокламација изражава само једну норму која се може извршити на више начина. Међутим, могућност извршења радње на различите начине не значи да прокламација изражава више норми. Уосталом, свака радња се може извршити на више начина у погледу различитих фактора. Види: A. Aarnio, „Taking Rules Seriously”, *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*, Beiheft 42, 1990, 182-187.

2.3.5. Структура нормe

Норме се углавном формулишу на нивоу исказне логике.¹⁷⁸ Међутим, исказна логика није подесна да изрази делове нормe. Захваљујући претходној лингвистичкој анализи, нормe се могу формулисати на нивоу предикатске логике. Предикатска логика за разлику од исказне логике може да изрази односе између елементарних делова ставова, због чега се узима као средство анализе норми. У предикатској логици, градивне јединице деонтичких формула јесу предикати, варијабле, константе, квантификатори, оператори и јунктори. Виша логичка анализа представља важан искорак у разумевању норми и односа између норми.

2.3.5.1. Оператор нормe

Разлика у логичкој структури између суда и нормe се огледа у оператору. Код судова стоји асерторички оператор „А” који значи „Тврдим”, а код норми деонтички оператор „О” који значи „Обавезујем”.¹⁷⁹ Дакле, заједничко асерторичкој и деонтичкој логици јесте функција, која се састоји из предиката, варијабле, константи, јунктора, квантификатора.

Пошто не садржи оператор, функција по себи нема ни дескриптивни ни нормативни карактер. Таква може бити само операција. Нормативна операција се добија додавањем деонтичког оператора невезаној функцији, а норма везивањем нормативне операције.¹⁸⁰ Норма се формира из нормативне операције путем квантификације, тако што се варијабла веже квантификатором, или путем инстанцијације, тако што се варијабла замени константом. Квантификацијом се добија општа норма, док се инстанцијацијом добија појединачна норма.¹⁸¹

2.3.5.2. Варијабла нормe

Варијабла у норми може да се односи само на субјект, објект, време и место као услове радње, што значи да чин и начин радње немају варијабле. Пошто се норма односи само на људске радње, које се по дефиницији састоје из шест елемената, варијабле нормативног става су непромењиве. Радња садржи четири услова, због чега је неопходно да норма садржи четири варијабле за субјект, објект, време и место. Пошто се варијабле у

¹⁷⁸ За опсежну анализу логичке структуре нормe на нивоу исказне логике видети: J. Hasanbegović, *Zablude o pravnoj normi. Logička struktura pravne norme*, Dosije, 2002.

¹⁷⁹ „Тврдим” и „Обавезујем” не значи да се тврди да се тврди, односно да се тврди да се обавезује. Види: „Знаци ‘┌’ и ‘!’ ће се користити да се изрази врста језичког акта (тврдња или наредба) коју предузима (неодређени) говорник... Израз ‘┌p’ изражава да се p тврди, док ‘!p’ изражава да се p наређује... Важно је нагласити чињеницу да ‘┌p’ и ‘!p’ не описују чињеницу да се p тврди или наређује. Реченице ‘А тврди p’ и ‘А наређује p’ сигурно изражавају судове који описују одређене говорне акте... Говорник не може (истом приликом) да каже шта то ради неком приликом: он то може само да покаже *гестом*, одређеном интонацијом или посебним знаком.” E. Alchourron, E. Bulygin, „The Expressive Conception of Norms”, *Essays in Legal Philosophy*, Oxford University Press, 2015, 148.

¹⁸⁰ Некористићење оператора у формулисању логичке структуре нормe често води у недоумицу да ли се ради о суду или норми, да ли је посредни став о постојању или став о требању. Нарочито је проблематична истоветност формулације правила и суда о остварењу или кршењу правила: „Ако постоји претпоставка (тј. чињенице и околности) p, онда треба (да постоји) понашање q. Символички: $p \rightarrow q$... постојање претпоставке p импликује, повлачи за собом, подразумева постојање (требања) понашања q... Логички исказ $p \rightarrow -q$ може се схватити нормативно или фактички. Ако се схвати нормативно, онда $p \rightarrow -q$ означава норму супротну норми $p \rightarrow q$... (а ако се схвати фактички, онда) је реч о претпоставци логичког појма деликта који представља прекршај правила $p \rightarrow q$.” J. Hasanbegović, *Zablude o pravnoj normi. Logička struktura pravne norme*, Dosije, 2002, 36-37 и 91-92.

¹⁸¹ Упореди: „Норма је појединачна ако прописује да је обавезан неки непоновљиви појединачни случај понашања. На пример, судска одлука да лопов Шулиц треба да иде у затвор на годину дана. Норма је општа ако прописује да је обавезно неке понашање одређено на општи начин. На пример, норма да сви лопови треба да иду у затвор.” Н. Kelsen, *General Theory of Norms*, Clarendon Press, 1991, 7.

норми увек односе на тачно одређене елементе радње, могу се означити препознатљивим словима: варијабла „s” представља субјект, варијабла „o” објект, варијабла „v” време, варијабла „m” место радње.

2.3.5.3. Предикат норме

Пошто се норма односи само на радње човека, предикат у норми може да изражава само елементе радње: субјект, објект, место, време, чин, начин.¹⁸² Субјект, објект, време и место радње имају посебне предикате. Они су једномесни, јер се односе на само једну варијаблу или константу. На пример, „Ps” може да значи „субјект радње је продавац”. Међутим, чин и начин радње имају заједнички предикат. Да би се поједноставило баратање предикатима начин радње се може посматрати као садржан у чину радње.

Предикат за чин и начин је четворомесан, зато што се односи на варијабле или константе одређене предикатима за субјект, објект, време и место. На пример, предикат „Psovm” може да значи „субјект предаје објект у времену и месту радње”. Међутим, ако радња нема објекат, онда је предикат за чин тромесан, а ако постоје директан и индиректан објекат радње, онда је петомесан. На пример, предикат без објекта „Ksvm” може да значи „субјект се креће у времену и месту радње”.

Сваки предикат у норми изражава само један елемент радње, осим заједничког предиката за чин и начин. Притом је могуће сложити вишезначни предикат који би у норми изражавао више елемената радње. На пример, предикат „PSBS” би значео „предати ствар без одлагања у седишту купца”, и тиме изражавао чин, објект, време и место радње. Међутим, вишезначан предикат се увек може разложити на посебне елементе радње, због чега се његова конструкција може одбацити као редундантна.

Иако један нормативан предикат изражава само један елемент радње, један елемент радње може да буде одређен помоћу једног или више својстава. Већ је истакнуто да одредбе о месту и времену могу да се односе не само на чин, већ и на субјект или објект радње. У том смислу нормативан предикат може да буде сложен, иако се увек односи само на један елемент радње. На пример, могу се користити предикати „US” за уговорну страну „VI” за ветеринарског инспектора, „ZP” за заложени предмет, „PDV” за порез на додату вредност.

Пошто се норма односи на људске радње, а елементи радње могу бити разноврсни и многобројни, нормативни предикати су промењиви. Иако субјект радње може бити само човек, може се одредити као студент, запослени, порески обвезник, уговорна страна. Објект радње може бити реална или идеална појава, као што су новац, аутомобил, уговорна страна, починилац деликта, рачунарски програм, људско достојанство. Чин радње може бити плаћање, враћање, чување, стварање, кретање, изражавање, уговарање, кажњавање.

¹⁸² У деонтичкој логици се среће схватање да се нормативни став не изражава путем оператора, већ путем предиката. Такво схватање предикатске логике подразумева три деонтичка предиката (обавезно, забрањено и дозвољено), док варијабле и константе означавају радњу као целину, а не њене поједине елементе. Види: „Прескриптивни предикати ће се означити помоћу *O*, пермисивни предикати помоћу *P*, а прохибитивни предикати помоћу *F*.” S. O. Hansson, „The Varieties of Permission”, *Handbook on Deontic Logic and Normative Systems*, Lightning Source, 2013, 204.

2.3.5.4. Јунктор норме

Норма се може формулисати као прост став без јунктора са предикатом који изражава само чин радње. Ипак, у потпуном облику норма садржи свих шест елемената радње, због чега је потребно истражити како се елементи радње формулишу и који јунктор их повезује.¹⁸³

На основу лингвистичке анализе временских односа између елемената радње субјект, објект, време и место представљају интерне услове радње. Да норма претпоставља, али не налаже могућност извршења радње, значи да норма претпоставља, али не налаже постојање субјекта, објекта, времена и места радње. Према томе, субјект, објект, време и место радње чине услове требања, док чин и начин радње представљају предмет требања. Норма изриче нормативну последицу након стицања свих нормативних услова, односно нормативна последица наступа испуњењем свих нормативних услова. Због тога је норма по својој логичкој структури импликација.¹⁸⁴

Пошто има логички облик импликације, норма се састоји из антецеденса и консеквенса.¹⁸⁵ Антецеденс норме се односи на услове требања - субјект, објект, време, место. Консеквенс норме се односи на предмет требања - чин и начин. Притом се антецеденс норме најчешће означава као услов норме, а консеквенс као последица норме. Односно субјект, објект, време и место радње представљају услове норме, док чин и начин радње чине последице норме.

Неки аутори разликују категоричке и хипотетичке норме, односно категорички и хипотетички формулисане норме.¹⁸⁶ Категоричка формулација значи изостављање импликационог везника „ако...онда” у природном језику. Међутим, имплицитност везника није исто што и непостојање везника. Све норме су хипотетичке у смислу да је свака норма извршава само након наступања нормативних услова.¹⁸⁷ Норма са свим елементима се може формулисати без везника само у природном језику, али не и на нивоу предикатске логике.

¹⁸³ Уобичајено је схватање да правне норме имају структуру импликације, те да могу имати исти консеквенс: $O(p1 \rightarrow q)$ и $O(p2 \rightarrow q)$. Види: J. Hasanbegović, *Zablude o pravnoj normi. Logička struktura pravne norme*, Dosije, 2002, 38 и 46. Међутим, када се радња разложи на саставне делове, а норме преформулишу у природном језику „Ако неко уништи туђу ствар, онда треба да надокнади штету” и „Ако неко прекрши уговорну обавезу, онда треба да надокнади штету”, може се препознати да иако је чин радње исти, објект радње остаје различит, наиме, у првом случају се ради о власнику уништене ствари, у другом о изневереној уговорној страни. Пошто наведене норме налажу исти чин, али различите радње, упитно је да ли на нивоу исказне логике норме могу имати исти консеквенс. Норме би гласиле „Ако неко уништи туђу ствар, онда треба да надокнади штету власнику уништене ствари” и „Ако неко прекрши уговорну обавезу, онда треба да надокнади штету изневереној уговорној страни”, што би у формалном језику исказне логике гласило: $O(p1 \rightarrow q1)$ и $O(p2 \rightarrow q2)$. Ако на нивоу исказне логике различите норме не могу имати исти консеквенс, онда се као јунктор намеће еквиваленција уместо импликације: $O(p1 \leftrightarrow q1)$ и $O(p2 \leftrightarrow q2)$. Види: J. Hasanbegović, *Zablude o pravnoj normi. Logička struktura pravne norme*, Dosije, 2002, 45-57.

¹⁸⁴ Келзен објашњава импликативну структуру норме на основу принципа урачунавања (*Zurechnung*). Н. Kelsen, *Reine Rechtslehre*, Franz Deuticke, 1960, 107-108.

¹⁸⁵ W. Salmon, *Logic*, Prentice-Hall, 1973, 22-30; P. Hurley, *A Concise Introduction to Logic*, Cengage Learning, 2015, 317-323; P. Hoyningen-Huene, *Formale Logik*, Reclam, 2013, 48-53, N. Strobach, *Einführung in die Logik*, WBG, 2013, 44-47.

¹⁸⁶ Келзен некад говори о категоричким и хипотетичким нормама, а некад о категорички и хипотетички формулисаним нормама. Види: Н. Kelsen, *General Theory of Norms*, Clarendon Press, 1991, 20.

¹⁸⁷ „Чак и наређење (у смислу индивидуалне норме) или општа норма са безусловном формулацијом - на пример, појединачна норма „Павле, затвори врата!” или општа норма „Воли свог непријатеља” - јесу важећи само условно, пошто реченица „(Општа или посебна) норма је важећа” значи да норма треба да се изврши.” *Ibid.*, 19-21.

2.3.5.5. Квантификатор норме

Након анализе оператора, варијабле, предиката и јунктора у нормативним ставовима, преостаје истражити квантификацију елемената радње.¹⁸⁸ У предикатској логици првог реда постоје само два квантификатора - универзални и партикуларни.¹⁸⁹ Приликом стварања и примењивања норме треба утврдити да ли се елемент радње односи на све или неке случајеве.¹⁹⁰ Треба ли помоћи свим дављеницима или је довољно помоћи само неким, барем једном? Треба ли при свакој олуји остати код куће или само при некој, барем једној?¹⁹¹

Прописи, међутим, ретко садрже квантификацију елемената радње. Норме се формулишу најчешће у непотпуној форми тако да не садрже експлицитно све елементе радње, а још ређе њихову квантификацију. У складу са принципом сигурности у прокламацији би требало да се квантификује сваки елемент радње.

Квантификатор се односи само на једну варијаблу.¹⁹² Пошто се варијабле односе на услове норме, квантификатори се односе на субјект, објект, време или место. Дакле, у норми могу да стоје четири квантификатора који везују варијабле.

Помоћу два квантификатора могу се изградити четири врсте става. У предикатској логици првог реда разликују се универзално-универзални, партикуларно-универзални, универзално-партикуларни и партикуларно-партикуларни став: $\forall x\forall y$ (свако x је свако y), $\exists x\forall y$ (неко x је свако y), $\forall x\exists y$ (свако x је неко y), $\exists x\exists y$ (неко x је неко y).

Притом је важно истаћи да у предикатској логици првог реда постоји правило о редоследу квантификатора.¹⁹³ Цела формула, па и квантификатори се читају с лева на десно. Притом немају исто значење мешовити ставови са универзалним пре партикуларног квантификатора и са универзалним после партикуларног квантификатора. Другим речима, универзално-партикуларни и партикуларно-универзални став нису еквивалентни. „Свако x је неко y ” не значи исто што „Неко y је свако x ”.

¹⁸⁸ „Увођењем квантификатора добијамо судове као што су: некоме је дозвољено да уради A , или неко дозвољава свима да уради A , и тако даље. Логички системи које добијамо таквим проширењем су прилично сложени.” G. H. von Wright, „Deontic Logic”, *Mind*, Vol. 60, No. 237, 1951, 15.

¹⁸⁹ У предикатској логици првог реда квантификатори се односе само на варијабле, то јест на елементе скупа. У предикатској логици другог и вишег реда квантификатори се могу односити и на предикате. На пример, свака ствар има неку особину: $\forall s\exists O (Os)$ - за сваку ствар важи, ствар има неку особину. Види: P. Hoenningen-Huene, *Formale Logik*, Reclam, 2013, 194-195; N. Strobach, *Einführung in die Logik*, WBG, 2013, 103-104.

¹⁹⁰ „Норма „се односи на неко лице” по томе што одређује извесно понашање једног лица или одређеног или неодређеног броја лица као обавезно.” H. Kelsen, *General Theory of Norms*, Clarendon Press, 1991, 8.

¹⁹¹ У оквиру поделе на материјално, персонално, темпорално и територијално важење, Келзен разматра одређену и неодређену квантификацију: норма се односи на свако или на неко понашање, човека, време и место. Види: *Ibid.*, 144-148.

¹⁹² „Скуп ствари о којима се квантификује чини поље говора. Оно се означава као >универзум дискурса< или >поље квантификације<. У свакодневном животу поље говора је уобичајено исечак из целог света. Из контекста увек произилази на које ствари је ограничен неки општи исказ као што је „сви су отишли”.” J. Hübner, *Einführung in die theoretische Philosophie*, J. B. Metzler, 2015, 103.

¹⁹³ W. Salmon, *Logic*, Prentice-Hall, 1973, 76-79; P. Hurley, *A Concise Introduction to Logic*, Cengage Learning, 2015, 497-500; P. Hoenningen-Huene, *Formale Logik*, Reclam, 2013, 189-194; N. Strobach, *Einführung in die Logik*, WBG, 2013, 95-97.

Универзално-партикуларан став обухвата већи број комбинација од партикуларно-универзалног. Тачније, универзално-партикуларан став обухвата све комбинације као и партикуларно-универзалан став, али и неке друге комбинације. То значи да партикуларно-универзалан став имплицира универзално-партикуларан став, али не обрнуто.¹⁹⁴ Партикуларно-универзалан став је довољан услов за универзално-партикуларан став, док је универзално-партикуларан нужан услов за партикуларно-универзалан став: $\exists x \forall y \rightarrow \forall y \exists x$.

Норме ретко садрже партикуларни квантификатор, а редовно садрже бар један универзални квантификатор. Притом треба водити рачуна о складном трансферу квантификатора када се иста норма формулише са становишта различитих елемената радње. На пример, норма „Сваки родитељ треба да чува, издржава, васпитава и образује свако своје дете” се може срочити као „Свако дете треба да буде чувано, издржавано, васпитавано и образовано од стране сваког свог родитеља”, док се норма „Сваког месеца неки министар треба одржи пријем неке стране делегације” може изразити као „Сваког месеца нека страна делегација треба да добије пријем код неког министра”.

Међутим, норме „Свако треба да има неко име” или „Сви треба да заврше неку основну школу” не могу да се формулишу као „Неко име треба да има свако” или „Неку основну школу треба да заврше сви”. Наиме, код прве формулације сви субјекти су везани, али не нужно за једно исто име, то јест за исту школу, већ за било које име, то јест за било коју школу, док су код друге формулације сви субјекти нужно везани бар за једно исто име, то јест бар за једну исту школу, који год они били.

2.3.5.6. Ваљана формула норме

Формула норме је прокламација изражена у формалном језику. Потпуна прокламација садржи све елементе радње, док непотпуна не наводи све елементе радње, иако преостале елементе садржи имплицитно. Норме се редовно формулишу у непотпуном облику, тако што се поред неизбежног чина радње одреде субјект, објект, време или место радње. Наравно, непотпуна прокламација се увек може употпунити додавањем преосталих имплицитно садржаних елемената радње.¹⁹⁵

Одредбе Устава Републике Србије се могу формулисати на језику предикатске логике. Управо конкретни примери показују да се значај предикатске логике огледа у томе што открива недостатке изабране формулације норме у природном језику и нагони нормотворца да определи сваки елемент радње посебно. Сложене прокламације није лако формализовати, док прокламације у којима елементи радње нису јасно одређени захтевају претходно тумачење. На пример, није од нарочите помоћи у реченици „Народна скупштина је носилац уставотворне и законодавне власти” ношење схватити као чин радње, а власт као објект радње, и притом дати дескриптивно значење асерторичком оператору.

Члан 5. став 2. Устава РС „Оснивање политичких странака је слободно” у формалном језику гласи „ $P (\forall o (PSo \rightarrow Oo))$ ”, а чита се „Дозвољено је за свако о, ако је о политичка странка, онда се оснива о”.

¹⁹⁴ W. Salmon, *Logic*, Prentice-Hall, 1973, 76; P. Hurley, *A Concise Introduction to Logic*, Cengage Learning, 2015, 501; P. Hoyningen-Huene, *Formale Logik*, Reclam, 2013, 190; N. Strobach, *Einführung in die Logik*, WBG, 2013, 96.

¹⁹⁵ M. Herberger, D. Simon, *Wissenschaftstheorie für Juristen: Logik, Semiotik, Erfahrungswissenschaften*, Metzner 1980, 183.

Члан 113. став 3. Устава РС „Председник Републике је дужан да прогласи поновно изгласани закон” у формалном језику „ $O (\forall s \forall o (PRs \wedge PIZo \rightarrow Pso))$ ” а чита се „Обавезно је за свако s и за свако o, ако је s председник републике и o је поновно изгласани закон, онда s проглашава o.”

Члан 204. Устава РС „Устав не може бити промењен за време ратног или ванредног стања” се може формализовати као „ $F (\forall o \forall v (Uo \wedge (Rv \vee VSv) \rightarrow Pov)$ ” а чита се „Забрањено је за свако o и за свако v, ако је o устав и v је ратно стање или v је ванредно стање, онда се o мења у v”.

2.3.6. Формулација норме са становишта чина радње

У природном језику норма може да се формулише са становишта сваког елемента радње. Притом се норма најчешће формулише са становишта субјекта или објекта. Формулисање норме са становишта услова норме, који припадају антецеденсу, не стварају потешкоће. Међутим, када се норма покуша формулисати са становишта последица норме, чина или начина, који припадају консеквенсу, могу настати недоумице.

Норма „Треба казнити убицу” се са становишта чина радње може преформулисати на следећи начин: „Казна треба да буде чин према убици.” У хипотетичком облику дата норма гласи: „Ако казна може да буде чин према убици, онда казна треба да буде чин према убици.”

Када се норма формулише са становишта чина или начина, онда антецеденс не тврди постојање, већ могућност постојања. На нивоу предикатске логике потребно је додати ознаку „M” испред предиката у антецеденсу који изражава чин или начин:

1) $O (Uo \rightarrow Ko)$

(ако је неко убица, онда га треба казнити)

2) $O ((Uo \wedge MKo) \rightarrow Ko)$

(ако је могуће казнити убицу, онда треба казнити убицу)

2.4. Знак норме

Норма као став о требању може да се изрази помоћу знакова.¹⁹⁶ Према томе, разликују се нормативни знак и нормативно значење (норма). Норме се најчешће изражавају помоћу језичких симбола. На пример, значење реченице „Људско достојанство је неприкосновено” јесте норма да је забрањено повредити достојанство човека. Што је још важније, свака норма може да буде изражена у језику. Међутим, схватање да норма мора да буде изражена у језику чини се превише рестриктивним, пре свега, зато што пориче могућност постојања обичајних норми.¹⁹⁷

¹⁹⁶ „Акти, чији је смисао норма, могу да се предузму на различите начине. Путем геста: одређеним покретом своје руке саобраћајца наређује да се мора зауставити, једним другим покретом да се треба продужити. Другим симболима: црвено светло семафора значи наредбу да возач аутомобила треба да стане, зелено светло да треба да продужи. Изговореним или писаним речима: наредба се може дати у императивном облику, на пример: „Ћути!” Али такође у облику исказне реченице: „Наређујем ти да ћутиш.” Н. Kelsen, *Reine Rechtslehre*, Franz Deuticke, 1960, 6-7.

¹⁹⁷ „Према семантичком појму норме, норме су значења нормативних реченица.” J. Sieckmann, „Semantischer Normbegriff und Normbegründung”, *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*, Vol. 80, No. 2, 1994, 228.

Норме се могу изразити не само помоћу језичких, већ и помоћу нејезичких симбола. Келзен и Алекси сматрају да црвено светло семафора изражава забрану пролаза.¹⁹⁸ Чини се да пример није нарочито погодан да подржи изнето становиште, зато што црвено светло представља време извршења радње, док је норма изражена у другим знацима, који изворно дају значење бојама семафора. Притом је мало вероватно да су неки возач или пешак пуким посматрањем увидели да се на црвеном светлу не сме прелазити улица, а да им пре тога родитељи или пријатељи нису речима саопштили дотичну забрану. Унеколико бољи пример нуди Харт који се тиче ситуације када отац казује свом сину да следи његово понашање, након чега скида шешир приликом уласка у цркву.¹⁹⁹ Норма би се могла саопштити без икаквих речи када би родитељ уз осмех и климање главом подигао палац у знак одобрења након што малишану скине шешир приликом уласка у цркву.

Осим што се могу саопштити симболима, норме се могу уочити на основу сигнала. Устаљено понашање представља основни сигнал да постоји обичајна норма. На пример, приликом посете Јапану може да се примети да је на почетку пословног састанка уобичајена размена визиткарти које се предају оберучке. Код униформног понашања у истим ситуацијама се не ради о симболу, зато што редовно не постоји намера субјекта да саопшти норму тиме што поступа у складу са њоме, осим изузетно, као у Хартовом примеру. Притом треба водити рачуна да је сигнал епистемички проблематичан знак норме, због чега је ради отклањања недоумице потребно питати саме субјекте понашања да ли заиста прихватају норму да је устаљено понашање обавезно.²⁰⁰

2.4.1. Непрецизност природног језика

Недостатак природног језика за разлику од логичког састоји се у чињеници да деонтички термини могу имати дескриптивно значење, исто као што асерторички термини могу имати нормативно значење. Деоба реченица према садржини и значењу може допринети јаснијем представљању проблема. Деонтичке реченице садрже деонтичке термине који се односе на требање, док асерторичке реченице садрже асерторичке термине који се односе на постојање.²⁰¹ Дескриптивне реченице значе да нешто јесте (случај), док нормативне реченице значе да нешто треба да буде (случај).²⁰²

¹⁹⁸ „Треба такође споменути да се норме могу изразити и без употребе реченица, на пример, помоћу светлосних сигнала семафора.” R. Alexy, *Theorie der Grundrechte*, Suhrkamp, 1986, 43.

¹⁹⁹ „Два главна средства, на први поглед веома различита једно од другог, коришћена су за саопштавање општих стандарда понашања пре настанка низа околности на које треба да буду примењени. Једно од средстава у највећој, а друго у најмањој мери користи опште класификационе речи. Прво оличава оно што називамо законодавство, а друго оличава прецедент. Пре одласка у цркву један отац каже сину: „Сваки човек и дечак морају да скину шешир приликом уласка у цркву.” Други, скидајући шешир приликом уласка у цркву, каже: „Гледај, овако се треба понашати у оваквим приликама.” Н. Hart, *The Concept of Law*, Clarendon Press, 1994, 124.

²⁰⁰ Под условом да посматрање не укључује читање написаног и слушање реченог, супротно гледиште заступа Харт који сматра да се само посматрањем понашања може препознати прихватање норме: „Треба приметити да из екстерне перспективе, то јест с тачке гледишта посматрача који не прихвата правила друштва које посматра... уз такве видљиве правилности у понашању и реакцијама, он такође може да констатује и *чињеницу да* чланови друштва прихватају одређена правила као стандарде понашања и да *они* видљиво понашање и реакције посматрају као нешто што та правила захтевају и оправдавају.” *Ibid.*, 291.

²⁰¹ R. Alexy, *Theorie der Grundrechte*, Suhrkamp, 1986, 45.

²⁰² *Ibid.*, 46.

Први недостатак јесте да се у природном језику нормативна реченица може изразити асерторичким терминима.²⁰³ На пример, реченица „Цену треба платити у року од осам дана” се у државним прописима често формулише без употребе деонтичких термина као „Рок за плаћање цене је осам дана” или „Цена се плаћа у року од осам дана”. Други недостатак јесте да се у природном језику дескриптивна реченица може изразити деонтичким терминима.²⁰⁴ Наиме, ради се о исказима о нормама, који не изражавају став о требању, већ став о постојању става о требању неког лица. На пример, реченица „Свако је дужан да чува и побољшава животну средину” из екстерне перспективе значи „Држава је заузела став да свако треба да чува и побољшава животну средину”, односно „Право садржи норму на основу које је чување и побољшавање животне средине обавезно за свакога”.

Свака норма изражена асерторичком реченицом може да се преформулише у деонтички облик, исто као што се сваки суд изражен помоћу деонтичких термина може преточити у асерторички облик.²⁰⁵ Деонтичка реченица јесте последњи степен изражавања норме, исто као што је асерторичка реченица последњи степен изражавања суда у природном језику.²⁰⁶

Први приступ проблему јесте контекстуално тумачење. Пошто се у природном језику не може препознати на основу њене садржине, нормативно или дескриптивно значење реченице се мора одредити тумачењем на основу њеног контекста.²⁰⁷ Други приступ проблему јесте схватање да важи норма која налаже да асерторичким терминима у одређеним текстовима треба дати нормативно значење. То значи да нека норма одређује значење одређених термина у државним прописима. У складу са тиме, све асерторичке реченице у уставима, законима и подзаконским актима имају нормативно значење.²⁰⁸ На пример, уставна реченица „Телевизијске и радио-станице оснивају се у складу са законом” не значи суд да се телевизијске и радио-станице заиста оснивају на начин предвиђен законом, већ норму да треба да се оснивају на такав начин, зато што важи норма „Сваку реченицу у уставу треба тумачити као нормативну”. Особеност таквог схватања се огледа у томе да норма која регулише значење мора да буде изражена помоћу деонтичких термина. Ако ултимативна норма о значењу може и сама да буде изражена асерторичким терминима, онда други приступ постаје редундантан и своди се на контекстуално тумачење.

²⁰³ „Кривични закон може да садржи реченицу: За крађу ће се казнити затвором. Смисао те реченице није исказ о стварном збивању, као што се чини на основу дословног тумачења, већ норма: наредба или овлашћење да се за крађу казни затвором.” Н. Kelsen, *Reine Rechtslehre*, Franz Deuticke, 1960, 7.

²⁰⁴ „Фон Рајт прави јасну разлику између норми и нормативних исказа или нормативних судова и наглашава двозначност деонтичких реченица: једна те иста реченица се може употребити да изрази како норму тако и нормативни суд.” Е. Bulygin, „Norms, Normative Propositions and Legal Statements”, *Essays in Legal Philosophy*, Oxford University Press, 2015, 190.

²⁰⁵ „Није свака нормативна реченица истовремено деонтичка реченица, али се свака нормативна реченица може преобликовати у деонтичку реченицу.” R. Alexy, *Theorie der Grundrechte*, Suhrkamp, 1986, 46.

²⁰⁶ „Стандардне форме деонтичких реченица су последњи степен представљања логичке структуре норми у формалном језику.” *Ibid.*, 46.

²⁰⁷ „... (на питање) како што се може препознати да ли нека реченица, на пример, индикативна реченица у кривичном закону, изражава норму, одговор гласи да се то може препознати на основу контекста. Тумачење реченице на основу контекста обухвата 1) реченице повезане са релевантном реченицом, 2) начин употребе реченице као и 3) правила њеног коришћења.” *Ibid.*, 44.

²⁰⁸ „Законодавни процес је низ аката који у свој својој укупности имају нормативни смисао.” Н. Kelsen, *Reine Rechtslehre*, Franz Deuticke, 1960, 7.

2.4.2. Метанорма и објектна норма

Норма може да одреди да неки термин треба да има одређено значење. Норма која уређује тумачење речи у прописима и прогласима се може означити као метанорма, за разлику од осталих норми, које се могу назвати објектнормама.²⁰⁹ Њихова поља примене нису подударна, јер се метанорма односи на садржину објектнорме, а објектна норма на одговарајуће понашање. Метанорма најчешће одређује услове објектнорме, односно регулише примену објектнорме.²¹⁰ Сврха метанорме јесте да отклони евентуалну недоумицу о пољу примене објектнорме тако што прецизније описује услове норме или изричито наводи конкретне случајеве.

Метанорма може да одреди да таксативно набројани случајеви представљају све случајеве примене објектнорме, чиме потпуно одређује њено поље примене.²¹¹ Тада изворни услови објектнорме могу бити од значаја само за разумевање сврхе којој норма служи. Такав однос може да се формулише на нивоу предикатске логике на следећи начин: ако објектна норма гласи „ $O(Ax \rightarrow Rx)$ “, а метанорма гласи „ $O((Bx \vee Cx \vee Dx \vee Ex \vee Fx) \leftrightarrow Ax)$ “ онда објектна норма коначно гласи „ $O((Bx \vee Cx \vee Dx \vee Ex \vee Fx) \rightarrow Rx)$ “.

Метанорма може да одреди да таксативно набројани случајеви представљају неке случајеве примене објектнорме, чиме делимично одређује њено поље примене. У том случају објектна норма надилази набројане случајеве и примењује се и на случајеве који нису наведени у метанорми. Логичка конструкција тог односа се може представити на следећи начин: ако објектна норма гласи „ $O(Ax \rightarrow Rx)$ “ и метанорма гласи „ $O((Bx \vee Cx \vee Dx \vee Ex \vee Fx) \rightarrow Ax)$ “ онда објектна норма коначно гласи „ $O((Ax \vee Bx \vee Cx \vee Dx \vee Ex \vee Fx) \rightarrow Rx)$ “.

²⁰⁹ Према Разу право и морал се састоје из стандарда. Стандарди се деле на норме, које регулишу понашање, и дефиниције, које регулишу значење. На пример, дефиниција територијалне сфере важења норми је стандард, и према томе не описује, већ прописује начин примене свих норми. Према томе, Разова подела стандарда на норме и дефиниције потпуно одговара подели норми на објектнорме и метанорме. Уместо Разових термина „стандард, норма и дефиниција“ у овом раду се користе термини „норма, објектна норма и метанорма“: „Стандарди се деле на правне и неправне стандарде. Правни стандарди се деле на правне норме и правне дефиниције... Закони који нису норме чине веома важну категорију закона. Они су били запостављени од стране већине правних филозофа који одбијају да признају да не регулишу сви закони понашање на непосредан начин, да га, напротив, многи закони регулишу на посредан начин путем логичких односа са другим законима који представљају норме.“ J. Raz, „Legal Principles and the Limits of Law“, *Yale Law Journal*, Vol. 81, 1972, 824 и 835.

²¹⁰ „Под „објашњавајућим правним реченицама“ разумемо оне које ближе одређују садржину неког појма употребљеног у другим правним реченицама (преображавајуће правне реченице) или које садржински испуњавају неки општеусвојени израз... у погледу различитих врста случајева (испуњавајуће правне реченице). Док се преображавајуће правне реченице најчешће односе на нормативне услове, испуњавајуће правне реченице најчешће објашњавају правну последицу.“ K. Larenz, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, Springer-Verlag, 1991, 258.

²¹¹ „Када, на пример, § 90 BGB-а одређује: „Ствари у смислу овог закона су само телесни предмети“, онда та реченица казује да свуда где се у закону употребљава израз „ствар“ под тиме треба разумети само „телесне предмете“. Притом се не ради о исказу - наиме, о томе да су творци закона тако мислили - него о обавезном упутству онима који примењују закон да израз „ствар“ разумеју у наведеном смислу. Такво упутство добија практичан значај тек у вези са оним правним реченицама у којима је израз „ствар“ употребљен.“ *Ibid.*, 257.

2.5. Примена нормe

Применити норму значи установити да су испуњени услови нормe. Уместо о примени нормe на случај уобичајено се говори о супсумцији или подвођењу случаја под норму. Теорија права разликује супсумцију када се случај налази у језгру, на маргини и ван маргине значења државног прописа.²¹² Централни случај се може непосредно подвести под норму, док се маргинални случај може подвести под норму само ако се створи метанорма о значењу речи у државном пропису који изражава дату норму. Поред тога, може се разликовати супсумција када је случај формулисан на истом нивоу апстрактности као и државни пропис и када је формулисан на nižем нивоу апстрактности.

Према традиционалном схватању силогизам као дедуктиван закључак из две премисе представља логичку структуру супсумције случаја под норму.²¹³ У нормативном силогизму норма, то јест државни пропис чини прву или горњу премису, а случај, то јест опис чињеничног стања другу или доњу премису.²¹⁴ На први поглед се може учинити да силогизам изражава логичку структуру супсумције централних, али не и маргиналних случајева, зато што је довољно навести норму као горњу и случај као доњу премису. Међутим, није нужно да опис централног случаја буде на истом нивоу апстрактности као пропис нормe, у којем случају је потребно додати међупремисе које разлажу појмове употребљене у опису случаја до истог нивоа апстрактности као у пропису нормe.²¹⁵ На пример, неовлашћени улаз у столарску радионицу представља централни случај кршења уставног права на заштиту стана, на основу међупремисе да је свака столарска радионица просторија изузета од јавног приступа и међупремисе да свака просторија изузета од јавног приступа представља стан.²¹⁶

Ако је опис централног случаја на nižем нивоу апстрактности него државни пропис, онда су у дедуктивном закључку потребне међупремисе, иако оне нису епистемички проблематичне. Пошто се између горње и доње премисе умећу међупремисе, логичка структура супсумције више не може да буде силогизам као дедуктиван закључак из две премисе, већ полисилогизам који садржи онолико силогизама колико међупремиса.²¹⁷ На пример, сваки стан ужива заштиту, свака просторија изузета од јавности представља стан, дакле свака просторија изузета од јавности ужива заштиту; свака просторија изузета од јавности ужива заштиту, свака столарска радионица јесте просторија изузета од јавности, дакле свака столарска радионица ужива заштиту.

²¹² „Свака „примена права“ се своди на дедукцију. Закључак је непроблематичан само уколико релевантни елемент чињеничног стања припада сигурном „језгру појма“, односно уколико сигурно не припада појму.“ F. Bydliński, *Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff*, Springer Verlag, 1982, 369.

²¹³ Силогистички карактер закључка је одређен бројем премиса, а не њиховим логичком структуром. То значи да логичка форма примене нормe представља силогизам не зато што норма има структуру импликације, него зато што постоје две премисе у закључку: J. Joerden, *Logik im Recht, Grundlagen und Anwendungsbeispiele*, Springer, 2010, 327-335.

²¹⁴ „Горња премиса гласи: „Ако су остварене претпоставке $t_1, t_2, t_3 \dots t_n$, онда важи правна последица R.“ Доња премиса гласи: „Претпоставке $t_1, t_2, t_3 \dots t_n$ су остварене у чињеничном стању $s_1, s_2, s_3 \dots s_n$.“ Конклузија гласи: „Дакле, за конкретно чињенично стање $s_1, s_2, s_3 \dots s_n$ важи правна последица R.“ R. Zippelius, *Juristische Methodenlehre*, Verlag C.H. Beck, 2006, 96.

²¹⁵ „Потребно је онолико корака у развијању да се допре до оних израза о којима више није спорно да се примењују на дотични случај.“ R. Alexy, *Theorie der juristischen Argumentation*, Suhrkamp, 1983, 280.

²¹⁶ R. Aleksi, „Правна интерпретација“, *Pravo, Argumentacija, Interpretacija*, Akademска knjiga, 2018, 55.

²¹⁷ G. Petrović, *Logika*, Zavod za udžbenike, 2007, 84.

Ради избегавања понављања међуконклузија редовно се користи сорит као скраћени полисилогизам. У примени нормe користи се Гокленов сорит код којег се осим првог изостављају горње премисе силогизама у полисилогизму.²¹⁸ На пример, сваки стан ужива заштиту, свака просторија изузета од јавности представља стан, свака столарска радионица јесте просторија изузета од јавности, дакле свака столарска радионица ужива заштиту. Из тога следи да је силогизам као логичка структура супсумције могућ само код централних случајева, под условом да се случај опише на истом нивоу апстрактности као државни пропис.

Код маргиналних случајева случајева потребно је створити метанорму о значењу о речима у државном пропису која је доводи на исти ниво апстрактности са описом случаја.²¹⁹ Такве метанорме чине нужне међупремисе између државног прописа као прве или горње и описа случаја као задње или доње премисе.²²⁰ На пример, скејтборд представља маргинални случај законске забране возила у парковима, зато што је употреба речи скејтборд као возила неопредељена, због чега је потребно створити метанорму о значењу речи „возило“ тако да обухвата или не обухвата скејтборд.

Стварање метанорме о значењу треба да се образложи у судској пресуди тиме да се давањем одређеног значења речима у државном пропису остварује одређена сврха.²²¹ То значи да је код централних случајева довољно интерно оправдање тако што се наведу државни пропис као горња премиса, опис случаја као доња премиса и аналитички судови о конвенционалној употреби речи као међупремисе, док је код маргиналних случајева нужно екстерно оправдање тако што се наведу државни пропис као горња премиса, опис случаја као доња премиса, и створе правне метанорме о значењу као међупремисе.²²²

Случај који се налази ван маргине значења нормe јесте нерегулисани случај, који се означава и као нормативна празнина. То значи да се норма не примењује на случај који не испуњава њене услове. На пример, градска библиотека није стан, што значи да се на њу не примењује норма о заштити стана, нити колица за бебе представљају возило, што значи да се не могу подвести под норму о забрани возила у парковима. Када се говори о нерегулисаним случајевима редовно се прећутно претпоставља да они треба да буду регулисани зато што би извршење или неизвршење неке радње у тим случајевима остварило неку сврху.²²³ На пример, уградња сигурносних аларма у станове није, али треба да буде правно обавезна, држава треба да забрани журке у парковима, које су тренутно правно индиферентне. Из тога следи да норма може да се примени само на централне и маргиналне случајеве, али не може да се примени на нерегулисане случајеве.

²¹⁸ Насупрот томе, код Аристотеловог сорита се осим првог изостављају доње премисе силогизама у полисилогизму. Види: G. Petrović, *Logika*, Zavod za udžbenike, 2007, 85.

²¹⁹ „Постоје четири категорије правних аргумената: (1) лингвистички, (2) генетички, (3) систематски и (4) општи практички аргументи... Важно је да семантичкој интерпретацији припадају само такви аргументи који се заснивају на *утврђивању* фактички постојеће употребе језика. Просто *прописивање* или стипулација значења није семантички аргумент. Оно може бити само резултат аргумената три друге врсте.“ R. Aleksi, „Правна интерпретација“, *Pravo, Argumentacija, Interpretacija*, Akademska knjiga, 2018, 61-63.

²²⁰ „Увек када је сумњиво да ли а представља Т или Мⁿ потребно је навести правило које одлучује о том питању... општа форма интерног оправдања: (1) (x) (Tx → ORx) (2) (x) (M¹x → Tx) (3) (x) (M²x → M¹x) ... (4) (x) (Sx → Mⁿx) (5) Sa (6) ORa.“ R. Alexy, *Theorie der juristischen Argumentation*, Suhrkamp, 1983, 279.

²²¹ „У интерном оправдању ради се о томе да ли пресуда логички следи из премиса наведених као образложење; предмет екстерног оправдања јесте исправност тих премиса.“ *Ibid.*, 273.

²²² Алекси користи термин „правила употребе речи“ да значи како аналитичке судове о конвенционалној употреби речи тако и правне метанорме о значењу речи, а које би требало јасно разликовати зато што чине границу између централних и маргиналних случајева: „Те премисе се могу схватити као правила за употребу израза који су употребљени у претходним корацима образложења. Она се овде означавају као „правила употребе речи“ без упуштања у даље диференцирање.“ *Ibid.*, 278.

²²³ R. Zippelius, *Juristische Methodenlehre*, Verlag C.H. Beck, 2006, 64-71.

Примена норме може да се представи на нивоу исказне и предикатске логике.²²⁴ Значај формализације примене норми се огледа у томе што спречава да се донесе исхитрени закључак у природном језику и нагони нормотумача да изричито наведе сваку међупремису која повезује државни пропис и опис случаја у образложењу пресуде.²²⁵ У језику исказне логике примена норме на централни случај описаном на истом нивоу апстрактности се формулише као силогизам у коме је горња премиса државни пропис, а доња премиса опис случаја.²²⁶ Као пример се може узети норма „Купац треба да плати цену”. У формалном облику реченица „q” значи „Неко је купац”, док реченица „p” значи „Тај плаћа цену”:²²⁷

1. O ($p \rightarrow q$)	(треба да јесте: ако p, онда q)	Правна норма
<u>2. A (p)</u>	(јесте: p)	Синтетички суд
3. O (q)	(треба да јесте: q)	

У исказној логици примена норме на централни случај који је описан на нижем нивоу апстрактности се формулише као сорит у коме је горња премиса државни пропис, доња премиса опис случаја, а међупремисе аналитички судови о конвенционалној употреби речи. Као пример се може узети да реченица „s” значи „Нешто је стан”, реченица „r” значи „Нешто је столарска радионица”, реченица „p” значи „Нешто је просторија изузета од јавности”, док реченица „z” значи „То ужива заштиту”:

1. O ($s \rightarrow z$)	(треба да јесте: ако s, онда z)	Правна норма
2. A ($p \leftrightarrow s$)	(јесте: ако и само ако p, онда s)	Аналитички суд
3. A ($r \rightarrow p$)	(јесте: ако r, онда p)	Аналитички суд
<u>4. A (r)</u>	(јесте: r)	Синтетички суд
5. O (z)	(треба да јесте: z)	

У исказној логици примена норме на маргинални случај се формулише као сорит у коме је горња премиса државни пропис, доња премиса опис случаја, а међупремисе правне метанорме о употреби речи. Као пример се може узети да реченица „v” значи „Нешто је возило”, реченица „s” значи „Нешто је скејтборд”, док реченица „p” значи „То је у парку”:

1. F ($v \rightarrow p$)	(треба да није: ако v, онда p)	Правна објектнорма
2. O ($s \rightarrow v$)	(треба да јесте: ако s, онда v)	Правна метанорма
<u>3. A (s)</u>	(јесте: s)	Синтетички суд
4. F (p)	(треба да није: p)	

²²⁴ P. Navarro, J. Rodriguez, *Deontic Logic and Legal Systems*, Cambridge University Press 2014, 8-18.

²²⁵ „У дедуктивном моделу садржани постулат потпуности премиса обезбеђује да је јасно шта се мора образложити, а шта се може критиковати. Тиме је спречено кријумчарење скривених премиса. Постулат експлицитности премиса служи осим тога правној сигурности. Захтев за универзалним карактером премиса одговара наредби за једнаким поступањем и тако служи правди. Коначно, постулат премошћавања јаза између норме и чињеничног стања на основу потпуног ланца премиса доприноси обавезности закона.“ R. Aleksi, „Правна интерпретација”, *Pravo, Argumentacija, Interpretacija*, Академска књига, 2018, 57.

²²⁶ „Често се предлаже да доношење судске одлуке треба да се представи помоћу силогистичког закључка, и то помоћу модуса *Darii*.” J. Joerden, *Logik im Recht, Grundlagen und Anwendungsbeispiele*, Springer, 2010, 336.

²²⁷ За опсежну анализу логичке структуре примене норме на нивоу исказне логике видети: J. Hasanbegović, *Zablude o pravnoj normi. Logička struktura pravne norme*, *Dosije*, 2002, 59-88.

На нивоу предикатске логике примена норме представља универзалну инстанцијацију.²²⁸ То значи да опис случаја као доња премиса представља спој асерторичког оператора и инстанцијације антецеденса норме, а појединачна норма као конклузија силогизма представља спој деонтичког оператора и инстанцијације консеквенса норме. На пример, „s” је варијабла за субјект радње, „o” је варијабла за објект радње, „a” и „b” су константе за појединачне појаве, „K” значи „купац“, „C” значи „цена“, „P” значи „платити“.²²⁹

- | | | |
|--|---|----------------|
| 1. O ($\forall s\forall o (KsCo \rightarrow Pso)$) | (треба да јесте: за свако s и за свако o, ако s је купац и o је цена, онда s плаћа o) | Правна норма |
| 2. A (KaCb) | (јесте: a је купац и b је цена) | Синтетички суд |
| 3. O (Pab) | (треба да јесте: a плаћа b) | |

У предикатској логици примена норме на централни случај који се описан на нижем нивоу апстрактности се формулише као сорит у коме је горња премиса државни пропис, доња премиса опис случаја, а међупремисе аналитички искази о конвенционалној употреби речи. На пример, „S” значи „стан“, „R” значи „столарска радионица“, „P” значи „просторија изузета од јавности“, „Z” значи „уживати заштиту“.²³⁰

- | | | |
|---|---|----------------|
| 1. O ($\forall o (So \rightarrow Zo)$) | (треба да јесте: за свако o, ако o је стан, онда o ужива заштиту) | Правна норма |
| 2. A ($\forall o (Po \leftrightarrow So)$) ²³¹ | (јесте: за свако o, ако и само ако o је просторија изузета од јавности, онда o је стан) | Аналитички суд |
| 3. A ($\forall o (Ro \rightarrow Po)$) | (јесте: за свако o, ако o је столарска радионица, онда o је просторија изузета од јавности) | Аналитички суд |
| 4. A (Ra) | (јесте: a је столарска радионица) | Синтетички суд |
| 5. O (Za) | (треба да јесте: a ужива заштиту) | |

У предикатској логици примена норме на маргинални случај се формулише као сорит у коме је горња премиса државни пропис, доња премиса опис случаја, а међупремисе правне метанорме о употреби речи. На пример, „m” је варијабла за место радње, „V” значи „возило“, „S” значи „скејтборд“, „P” значи „парк“, „U” значи „унети“:

- | | | |
|--|--|--------------------|
| 1. F ($\forall o\forall m (VoPm \rightarrow Uom)$) | (треба да није: за свако o и за свако m, ако o је возило и m је парк, онда o је унето у m) | Правна објектнорма |
| 2. O ($\forall o (So \rightarrow Vo)$) | (треба да јесте: за свако o, ако o је скејтборд, онда o је возило) | Правна метанорма |
| 3. A (SaPb) | (јесте: a је скејтборд и b је парк) | Синтетички суд |
| 4. F (Uab) | (треба да није: a је унето у b) | |

²²⁸ Види: P. Hurley, *A Concise Introduction to Logic*, Cengage Learning, 2015, 465.

²²⁹ „(1) (x) (Tx \rightarrow ORx) (2) Ta (3) ORa.“ R. Alexy, *Theorie der juristischen Argumentation*, Suhrkamp, 1983, 274.

²³⁰ „(1) (x) (Tx \rightarrow ORx) (2) (x) (Mx \rightarrow Tx) (3) Ma (4) ORa.“ *Ibid.*, 288.

²³¹ „Правила о употреби речи могу, као што показује пример, да имају јачу форму (x) (Fx \leftrightarrow Gx) и слабију форму (x) (Fx \rightarrow Gx). Премисе јаче форме могу да се замене премисама слабије форме. Стога слабија форма треба да се усвоји као стандардна форма.“ *Ibid.*, 278.

Из изложене структуре силогизма и сорита на нивоу предикатске логике произилази да само општа норма може да буде примењена. На први поглед, таква логичка структура би противречила уобичајеном говору о примени појединачних норми. Међутим, анализа говора показује да се фраза „примена појединачне норме“ уобичајено користи да се означи остварење појединачне норме, а не њена примена на случај у правом смислу.²³² Дакле, иако не може да буде примењена, појединачна норма може да буде остварена.

У теорији постоји схватање да примена опште норме на одређени случај значи стварање појединачне норме.²³³ То може навести на погрешан закључак да обавеза не постоји од тренутка наступања услова опште норме, већ од тренутка примене опште норме, што је противно начину на који норме функционишу. Према томе, није исправно схватити примену опште норме као стварање појединачне норме у смислу да се ствара обавеза која претходно није постојала. Појединачна норма као консеквенс силогизма већ је садржана у општој норми.

Треба имати на уму да постоји разлика између примењивости и примене норме. Активација или примењивост норме се састоји у наступању услова норме. Апликација или примена норме се огледа у утврђењу активације норме. Према томе, примењивост има онтички, док примена има епистемички карактер.

2.6. Остварење норме

Остварење или извршење норме се састоји у томе да је релевантни субјект према релевантном објекту на релевантном месту и времену предузео наложени чин на захтевани начин. Кршење или неизвршење норме се огледа у томе да релевантни субјект према релевантном објекту на релевантном месту и времену није предузео наложени чин уопште или није предузео чин на захтевани начин.²³⁴ Другим речима, норма је остварена када постоји свих шест елемената радње, а прекршена када постоје сви услови, али не све последице норме.

²³² Ако би неко инсистирао на томе да појединачна норма може да се примени на случај, такво схватање би се могло објаснити тиме да се примена опште норме тиче знања о конотацији, а примена појединачне норме знања о денотацији појма. На пример, применити општу норму о заштити стана на неку столарску радионицу значи препознати да „просторија изузета од јавности“ представља значење речи „стан“ и део значења речи „столарска радионица“, док применити појединачну норму о заштити неке столарске радионице на ту столарску радионицу значи препознати да нека појава јесте та столарска радионица. Упореди: „Наравно, ништа не спречава да се и такви једноставни судови као што је „Овај ауто је црвен.“ означе као „супсумција“. Ради се о суду који почива на опажању које актуелно постоји код опажаоца на основу поређења посматраног предмета са другима које је научио да посматра као „црвене“. Ипак, ако израз „супсумција“ треба да означи одређени поступак закључивања, онда она овде није на правом месту...“ К. Larenz, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, Springer-Verlag, 1991, 276.

²³³ „Општа позитивноправна норма не може да предодреди све појединости, које произилазе тек из посебности конкретног случаја. Тако, на пример, висина штете... која се треба надокнадити, или временски тренутак када изречена казна затвора треба да почне и да се заврши... Општа правна норма је свагда само оквир у којем се ствара појединачна правна норма.“ Н. Kelsen, *Reine Rechtslehre*, Franz Deuticke, 1960, 250.

²³⁴ Деликт се уобичајено схвата као услов норме која изриче санкцију, док се под санкцијом подразумева казна предвиђена за кршење неке норме: „Санкција је последица неправда; неправдо (или деликт) је услов санкције.“ *Ibid.*, 40. Појам правне норме као норме која изриче санкцију, Келзена води закључку да ниједна правна норма не може да се прекрши: „Када се говори о „против”-правном понашању онда се мисли на понашање којим се условљава акт принуде, а ако се говори о „складно”-правном понашању, онда се мисли на понашање којим се избегава акт принуде.“ *Ibid.*, 119. Заправо, у Келзеновој концепцији кршење правне норме је могуће када би била прописана санкција за неизвршење санкција. Супротно Келзеновом схватању, ако норма представља став о требању независно од санкције, онда се кршење норме разликује од деликта, тако да се свака норма се може прекршити, што значи да се може прекршити и норма која изриче санкцију, као и норма за чије кршење није прописана санкција.

У том погледу корисно је направити разлику између суда о остварењу и суда о кршењу норме. Суд о остварењу норме се добија тако што се деонтички оператор у нормативном ставу замени асерторичким оператором: „О ($Ks \rightarrow Ps$)” прелази у „А ($Ks \rightarrow Px$)”.²³⁵ Суд о кршењу норме се добија тако што се у суду о остварењу норме негира консеквенс: „А ($Ks \rightarrow Ps$)” прелази у „А ($Ks \rightarrow -Ps$)”.²³⁶ У природном језику на основу норме да свако треба да чува животну средину граде се судови о остварењу „Свако чува животну средину” или „Неко чува животну средину” или „Петра чува животну средину” и судови о кршењу „Нико не чува животну средину” или „Неко не чува животну средину” или „Петар не чува животну средину”.

Суд о остварењу или кршењу норме је користан приликом преформулације норме у формални језик предикатске логике, зато што омогућује јасније препознавање и разликовање услова и последица норме. Осим тога, на основу суда о остварењу или кршењу норме се може лакше проверити да ли се норме налазе у деонтолошком сукобу.²³⁷

У погледу остварења и кршења норме дозвола се битно разликује од наредбе и забране. Дозвола као норма не може да буде нити остварена нити прекршена, зато што представља став да неку радњу нити треба извршити нити треба не извршити.²³⁸ На пример, норма о слободи говора значи да никоме није забрањено нити да говори нити да ћути, односно нико нема обавезу нити да говори нити да ћути. Пошто свако ужива дозволу да говори или ћути према сопственом нахођењу, дозвола да се говори не може нити да се оствари нити да се прекрши. Из тога следи да се може остварити само став о требању. Пошто обавеза и забрана представљају ставове о постојању требања, они могу да се остваре или прекрше, док дозвола не може нити да се оствари нити да се прекрши, зато што представља став о непостојању требања.

2.7. Важење норме

Основна карактеристика норми јесте важење. У теорији принципа важење игра значајну улогу зато што се разлика између правила и принципа објашњава на основу начина решења нормативних сукоба. Наиме, сукоби норми се могу решити у димензији важења укидањем норми или у димензији примене изузимањем норми. Због тога је важно у основним цртама изложити теоријска становишта о важењу норми.

²³⁵ „За свако правило које налаже или забрањује радњу можемо да формирамо суд („суд о покоравану”) који тврди да је радња коју правило налаже извршена или да је радња коју правило забрањује није извршена.” Н. Hart, „Kelsen’s Doctrine of the Unity of Law”, *Normativity and Norms, Critical Perspectives on Kelsenian Themes*, Clarendon Press, 1999, 567.

²³⁶ „Суд о повиновању је индикативни суд који описује стање ствари које одговара садржини норме. На пример, судови о повиновању за норме $O(p)$ (обавезно ‘ p ’) и $O(-p)$ (обавезно ‘не- p ’) су респективно ‘ p је урађено’ и ‘ p није урађено’.” А. А. О. Elhag, „On the Formal Analysis of Normative Conflicts”, *Information & Communications Technology Law*, Vol. 9, No. 3, 2000, 208.

²³⁷ „Два правила су у сукобу ако су њихови респективни судови о покоравану логички неконзистентни и не могу истовремено да буду истинити. Претпоставимо (да узмемо један од Келзенових примера) да једно правило налаже извесним лицима да убију извесна друга људска бића, а друго правило забрањује истим лицима да убију та иста друга људска бића, судови о повиновању који одговарају оним правилима би имала општу форму ‘убијање је урађено’ и ‘убијање није извршено’.” Н. Hart, „Kelsen’s Doctrine of the Unity of Law”, *Normativity and Norms, Critical Perspectives on Kelsenian Themes*, Clarendon Press, 1999, 567.

²³⁸ „Закони и правила, као што Келзен признаје, уместо да налажу или забрањују радњу, могу изричито да дозволе радњу, или не забрањујући радњу, да је прећутно дозволе... требало би да користимо не само појам покораванја (*obedience*), који је подесан за правила која налажу или забрањују радњу, већ и појам поступања по дозволи, односно коришћења дозволе. Могли бисмо да усвојимо општи термин ‘придржавање’ (*conformity*) да обухватимо и покораванје правилима која налажу или забрањују радњу и понашање према дозволи, односно коришћење дозволе, те бисмо могли да усвојимо израз ‘судови о придржавању’ да покријемо обе врсте одговарајућих судова.” Н. Hart, „Kelsen’s Doctrine of the Unity of Law”, *Normativity and Norms, Critical Perspectives on Kelsenian Themes*, Clarendon Press, 1999, 568.

2.7.1. Прихват норме и деонтички термини

Концепције норми се могу поделити с обзиром на то да ли је важење нужно својство норме.²³⁹ Према везаној концепцији норме представљају само они ставови о требању који испуњавају одређене критеријуме важења, што значи да се може говорити само о важећим нормама. Невезана концепција не претпоставља важење норме, што значи да норма може постојати, односно да се норма може мислити без обзира на то да ли важи, односно да ли се прихвата.

При разматрању важења као нужног или могућег својства норме потребно да се пође од разлике између семантичке и прагматичке концепције норме.²⁴⁰ Семантичка концепција норме претпоставља да деонтички термини у природном језику увек и искључиво имају нормативно значење.²⁴¹ То значи да је на нивоу предикатске логике нормативно значење садржано у предикатима. Прагматичка концепција норме не усваја такву претпоставку, због чега се нормативно значење реченице мора изразити помоћу оператора.

У семантичком смислу употребом деонтичких термина норма се изговора или записује, чиме се норма ствара, односно норма почиње да постоји без обзира на то да ли је говорник прихвата, односно да ли норма важи за њега. С друге стране, у прагматичком смислу саопштењем прихвата, односно важења норма се проглашава или прописује, чиме се норма ствара, односно норма почиње да постоји без обзира на то да ли је говорник употребио деонтичке термине. Према томе, семантички појам норме не претпоставља важење норме, док прагматички појам норме претпоставља важење норме.²⁴²

Семантичка концепција норме је погрешна већ на први поглед зато што природни језик није тако ригидан да оправда претпоставку да деонтички термини увек и искључиво имају нормативно значење, као што је објашњено у претходном поглављу о односу знака и норме. Међутим, семантичка концепција норме би остала погрешна и када би природан језик био толико прецизан, зато што би се онда деонтички термини користили само када норма важи, то јест када се прихвата.

²³⁹ R. Alexy, *Begriff und Geltung des Rechts*, Alber Studienausgabe, 2011, 44-46.

²⁴⁰ „Две концепције ће се назвати *хилетичка* и *експресивна* концепција норми. За *хилетичку* концепцију норме су појмовне појаве, то јест значења одређених израза који се зову нормативне реченице. Нормативна реченица је језички израз норме и за норму се каже да је значење нормативне реченице на исти начин на који се суд сматра значењем (смислом) дескриптивне реченице. У таквој концепцији норме не зависе од (тога да ли су прокламоване помоћу, п.а.) језика. Норме се могу изразити само језичким средствима, али њихово постојање не зависи ни од којег језичког израза. Постоје норме које нису формулисане ни у једном језику и које можда никада неће бити формулисане. Норма је према таквом схватању апстрактна и чисто појмовна појава... Тако је ‘*Op*’ симбол за норму у хилетичком (то јест семантичком, п.а.) смислу, док ‘*!p*’ симболизује норму у експресивном (то јест прагматичком, п.а.) смислу.” E. Alchourron, E. Bulygin, „The Expressive Conception of Norms”, *Essays in Legal Philosophy*, Oxford University Press, 2015, 147-148.

²⁴¹ „У вези са онтолошким питањем о постојању норми, постоји схватање о постојању норми према којем за сваку нормативну реченицу у језику постоји једна норма. У том смислу... постоји онолико норми колико смислених нееквивалентних нормативних реченица у језику.” C. Alchourron, „Conflicts of Norms and the Revision of Normative Systems”, *Law and Philosophy*, Vol. 10, No. 4, Springer, 1991, 416.

²⁴² „Семантички појам норме полази од две претпоставке: (1) норме се разликују од нормативних реченица као својих језичких формулација; (2) појам норме не обухвата важење норме.” J. Sieckmann, „Semantischer Normbegriff und Normbegründung”, *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*, Vol. 80, No. 2, 1994, 228.

Прагматичкој концепцији се приговара да је неспособна да објасни како се може говорити о неважењу норми.²⁴³ Притом је очигледно да говор о неважећим нормама превасходно служи томе да се размотри како би важење неке норме могло да утиче на појединца и заједницу. Међутим, ако норма нужно важи, говор о неважећим нормама би био противречан у себи. Штавише, не би имало смисла ни рећи да норма важи, зато што би то била таутологија.

Анализа природног језика показује да рећи да нека норма не важи заправо значи да неки спој појмова није прихваћен као норма. То се јасно може уочити у пракси и теорији права где се уобичајено не каже да нека правна норма не важи, већ само да је нека норма правно неважећа, односно да не важи као део права. На језику предикатске логике фраза „неважење норми“ би значила да испред логичке функције која изражава појмовни садржај не стоји деонтички оператор који изражава илокуторни акт. Из тога следи да је семантичка концепција погрешна зато што свака норма важи. Тачније речено, у говору о важењу и неважењу норми се уопште не ради о нормама, већ просто о спојевима појмова. То значи да прагматичка концепција омогућава изучавање права не само *de lege lata*, него и *de lege ferenda*. Први метод подразумева изучавање важећих правних норми, односно појмовних садржаја који важе као право, а други подразумева изучавање правно неважећих појмовних садржаја као потенцијално важећих правних норми.²⁴⁴

2.7.2. Прихват норми и прихват извора норми

У теорији норми се могу разликовати два начина важења норми. Норма важи ако се прихвата, то јест ако се заузме став да неку радњу треба извршити или треба не извршити или не треба извршити. Међутим, када се ради о сложенем нормативном систему као што су право или морал постаје очигледно да нико не може да познаје сваку норму система како би је прихватио појединачно. Из тога следи да појединачно прихватање норми није нужно за важење норми, зато што се на општи начин могу прихватити све норми неког творца, односно све норми из неког извора. На пример, прихватити државу као творца правних норми или прихватити свету књигу као извор религијских норми.

Може се рећи да нека норма важи непосредно ако се прихвата, а да важи посредно ако се прихвата свака норма неког творца, односно из неког извора. Пошто све норми неког творца, односно из неког извора чине систем, посредно важење норми се може описати као припадање нормативном систему.²⁴⁵ Притом кључни појам за објашњење посредног важења норми јесте творац или извор норми као дела нормативног система. На пример, могу се прихватити све норми које су прописане државним актима или светом књигом, што би значило прихватити државу као творца, односно прихватити свету књигу као извор норми, односно заузети став о требању који заузима држава, односно писац свете књиге. Према томе, норма важи за свакога ко прихвата норму непосредно или посредно. То значи да питати да ли норма важи подразумева питати за кога норма важи.

²⁴³ „Против такве дефиниције говори чињеница да у неким случајевима желимо да кажемо да норма не важи, а што би према појму норми који почива на претпоставци важења било противречно у себи...” J. Sieckmann, *Regelmodelle und Prinzipienmodelle des Rechtssystems*, Nomos, 1990, 28.

²⁴⁴ „*Lex ferenda* служи као ознака за нешто што у најмању руку има појмовно постојање, као обратност или супротност од *lex lata*, односно права које постоје и обавезује субјекте да усвоје или се уздрже од одређених начина понашања под одређеним околностима. Постоје, наравно, бројна могућа... правила која могу да буду право, али од ових многа не само да нису право, него нису чак ни потенцијално право утолико што не би била пожељна као право и стога не би могла да се подведу под уже, прецизније значење *lex ferenda*.” Н. Thirlway, „Reflections on *lex ferenda*”, *Netherlands Yearbook of International Law*, Vol. 32, 2001, 4.

²⁴⁵ „Надаље, у препознавању правила као правила које поседује потребно својство да би се нашло на ауторитативној листи правила, садржана је и клица идеје правног важења... Рећи да је дато правило важеће значи признати да је оно прошло све тестове предвиђене у правилу признања и да је на тај начин оно правило правног система. Заправо можемо једноставно рећи да исказ о томе да је одређено правило важеће значи да то правило задовољава све критеријуме које предвиђа правило признања.” Н. Hart, *The Concept of Law*, Clarendon Press, 1994, 95 и 103.

2.8. Право и норма

Правни принципи представљају врсту правних норми. Према томе, теорија правних принципа претпоставља теорију норме и теорију права. Лингвистичка анализа показује да право представља скуп норми, због чега се поставља се питање које норме припадају праву. Ако се важење правне норме састоји у припадању норми праву, онда за објашњење односа норми и права кључну улогу игра творац, односно извор норми као права.²⁴⁶ Рећи да је норма правно важећа је исто што и рећи да је норма део права. У оквиру теорије правних принципа довољно је поћи од схватања да се посредно важење норми састоји у припадању нормативном систему.

Лингвистичка анализа показује да појам државе такође чини саставни део дефиниције права.²⁴⁷ У правној теорији и пракси неспорно је да државне норми чине право. Међутим, теорије природног права, обичајног права, међународног права, аутономног права, опомињу да се реч „право” употребљава на разноврсне начине, због чега је упитно може ли право увек да се сведе на државну прокламацију. Стога се појам права као скупа државних норми може користити као непотпуна дефиниција, која не претендује на то да садржи све, али зато неке довољне услове важења права.

Подела на унутрашње и међународно право једна је од темељних поставки правне теорије и праксе.²⁴⁸ Иако готово нема аутора који међународном праву одриче карактер права, однос између унутрашњег и међународног права још увек представља извор неисцрпних расправа и подељених мишљења. Пратећи стопе Дворкина и Алексија, предстојеће излагање о правним принципима ће се одвијати у оквирима унутрашњег права, при чему се полази од претпоставке да понуђена објашњења важе и на нивоу међународног права.²⁴⁹

Неке теорије правних принципа сматрају да се прописана правила заснивају на принципима, који нису увек садржани у државним актима. Проблем представља немогућност поузданог сазнања садржине непрокламованих правних норми. Због тога је потребно да се у основним цртама размотре објашњења извора правних норми и њихове епистемичке импликације. Средиште расправа о важењу права чине државна прокламација, уобичајено понашање и морална садржина као потенцијални извори права.²⁵⁰

²⁴⁶ „Чин постављања норми, релевантна воља која ствара „требање” је, наравно, чињеница; она је разлог настанка норми и знак њеног постојања, али није идентична са створеном нормом.” N. MacCormick, O. Weinberger, *An Institutional Theory of Law*, D. Reidel Publishing Company, 1986, 39.

²⁴⁷ У дефиницијама права држава редовно фигурира као организација са легитимним монополом силе: „Унутрашњи правни систем је скуп правила за успостављање и функционисање државног апарата силе.” A. Ross, *On Law and Justice*, Stevens and Sons Limited, 1958, 34.

²⁴⁸ H. Kelsen, *Reine Rechtslehre*, Franz Deuticke, 1960, 328-343; H. Hart, *The Concept of Law*, Clarendon Press, 1994, 213-237.

²⁴⁹ „За разлику од Келзена и Харта, већина савремених правних филозофа развила је своја теоретска схватања права без поклањања много пажње међународним правним правилима. Дакле, ти теоретичари нам остављају отворено питање да ли прећутно претпостављају да се међународно право може објаснити помоћу истог метатеоретског апарата који је развијен за унутрашње право или једноставно сматрају да је примарни, иако не искључиви, задатак правне теорије да се бави природом унутрашњег права.” M. Jovanović, *The Nature of International Law*, Cambridge University Press, 2019, 22-23.

²⁵⁰ „Питање гласи који је појам права исправан или адекватан. Ко жели да одговори постављено питање мора да доведе у везу три елемента: елемент *постављености* у складу са поретком, елемент друштвене *ефикасности* и елемент садржинске *исправности*. Сасвим различити појмови права настају зависно од тога како се расподели тежина међу наведеним елементима.” R. Alexy, *Begriff und Geltung des Rechts*, Alber Studienausgabe, 2011, 29.

Први могући извор права јесте државна прокламација. Државна прокламација је прокламација сваког државног органа независно од назива (устав, закон, уредба, пресуда, решење).²⁵¹ Према томе, може се рећи да има онолико правних норми колико има државних прокламација. Правне норме садржане у државним прокламацијама се називају позитивноправне норме.

Улога судских и управних органа да примењују правне норме отежава прихватање пресуда и решења као извора права. Док код решења то није случај, пресуде понекад наводе норме које скупштина или влада нису претходно прокламовали, због чега је стваралачка улога судова одувек била предмет расправа.

Независно од метанорме која регулише значење правних речи, правници углавном сматрају да је потребно постојање више пресуда које прокламују неку објекторму да би важила као право.²⁵² Међутим, ниједан аутор не прецизира број судских прокламација потребан за настанак правне норме. С обзиром да је суд државни орган исто као влада и скупштина, може се узети да једна пресуда јесте сасвим довољна да буде извор права.

Могу се разликовати две врсте правних норми које ствара суд.²⁵³ Суд може да створи метанорму којом одређује значење речи у државном пропису. Потреба за метанормом проистиче из неопређене или неконзистентне употребе речи. То значи да суд ствара метанорму када се случај који треба да реши не налази у језгру, већ на маргини значења државног прописа. С друге стране, суд може да створи објекторму која непосредно регулише понашање. Први разлог за стварање објекторме представља одсуство правне регулативе. То значи да суд ствара објекторму када се случај који треба да реши не налази нити у језгру нити на маргини значења државног прописа.²⁵⁴ Други разлог за стварање објекторме представља лоша, односно несврсисходна правна регулатива, која не води остварењу жељених циљева или која води неостварењу жељених циљева. То значи да суд ствара објекторму када се случај који треба да реши налази у језгру значења лошег, односно несврсисходног државног прописа. У пракси и теорији права три наведена аргумента у прилог томе да суд ствара право позната су под именом „тешки случајеви”.²⁵⁵

²⁵¹ „Свакако, ако је друштвена структура тако проста да је законодавство једини „извор права”, онда ће дотично правило признања једноставно навести прокламацију као једино обележје за препознавање правила или једини критеријум важења тих правила” Н. Hart, *The Concept of Law*, Clarendon Press, 1994, 96.

²⁵² Упореди: J. Raz, „Legal Principles and the Limits of Law”, *Yale Law Journal*, Vol. 81, 1972, 853.

²⁵³ „Сваки суд, а нарочито суд последње инстанце, може бити овлашћен да својом одлуком... ствара опште норме... ако појединачна норма која је постављена пресудом по својој садржини није била унапред одређена општом нормом која је створена на основу закона или обичаја или није била једнозначно одређена, због чега је остављала могућност различитог тумачења. У првом случају суд својом прецедентном одлуком ствара ново материјално право; у другом случају тумачење у судској одлуци добија карактер опште норме.” Н. Kelsen, *Reine Rechtslehre*, Franz Deuticke, 1960, 255.

²⁵⁴ Једни аутори смарају да тумачење државних прописа укључује судско стварање метанорме о значењу, када се осим о логичком и лингвистичком, може говорити и о телеолошком тумачењу: „Граница *могућег смисла речи* је такође *граница тумачења*. Ако јуриспруденција жели да је прекорачи, она то не може да учини помоћу интерпретације, већ само путем стварања права ради допуне или исправке закона.” R. Zipperli, *Juristische Methodenlehre*, Verlag C.H. Beck, 2006, 47. Други аутори сматрају да тумачење државних прописа не укључује судско стварање метанорме о значењу, када се не може говорити о телеолошком тумачењу, већ само о телеолошком стварању права: „Судијско стварање права у ужем смислу... постоји када се одлуком закорачи изван дословног текста нормe. Постоје четири групе случајева када судија ствара право у ужем смислу: прво, норма се може прогласити ништавом... (Екстинкција), што је најчешћи случај код сукоба норми. Друго, судија може да створи нову норму (Креација). Треће, биће чињеничног стања нормe се може допунити за групу случајева тако да се може применити на чињенична стања која нису била обухваћена њеним изворним текстом (Екстензија). Екстензија је најчешће резултат аналогije. Коначно, бићу чињеничног стања се може додати ограничавајући услов тако да чињенична стања на која је норма била примењива на основу изворног текста више нису обухваћена њоме (Редукција).” R. Aleksi, „Pravna interpretacija”, *Pravo, Argumentacija, Interpretacija*, Akademска knjiga, 2018, 72.

Други могући извор права јесте уобичајено понашање. У том смислу обичај представља посебан извор права независно од државне прокламације. Поред устаљеног понашања као додатан услов за постојање правног обичаја наводи се прихватање да је устаљено понашање обавезно (*opinio necessitatis*).²⁵⁶ Притом треба имати на уму да се устаљено понашање може уочити, док се прихватање мора саопштити. Уобичајено понашање представља самосталан извор права који може да превагне у сукобу са државном прокламацијом.²⁵⁷

Да ли обичај представља извор права мора претходно да утврди државни орган, по правилу, суд, што крњи самосталност обичаја као извора права.²⁵⁸ Према томе, до одлуке суда често није извесно да ли неки обичај јесте или није извор права. Ипак, правна норма важи и обавезује од тренутка настанка обичаја, а не од тренутка доношења пресуде о томе да обичај постоји.²⁵⁹ Правне норме које настају на основу обичаја се означавају као обичајноправне норме.

Трећи могући извор права јесте морална садржина. Не ради се о томе да држава пропише да треба поштовати неку врсту морала, већ да моралност представља самосталан извор права који, штавише, може да укине државну прокламацију.²⁶⁰ Теорија права која усваја моралну садржину као извор права се може означити као правни морализам.²⁶¹ Правне норме, чији извор јесте морална садржина, се могу означити као моралноправне норме.

²⁵⁵ Дворкин наводи само маргиналне и нерегулисане као тешке случајеве: „Правни позитивизам предлаже теорију тешких случајева. Када се појединачни случај не може подвести под јасно правило права, које је унапред поставила нека институција, онда судија има, према таквој теорији, „дискрециону власт“ да пресуди случај на један или на други начин.” R. Dworkin, „Hard Cases”, *Taking Rights Seriously*, Harvard University Press, 1977, 81. Алекси поред маргиналних, нерегулисаних и лоше регулисаних случајева, наводи нормативне сукобе као тешке случајеве: „Пресуда којом се одлучује правни спор и коју изражава индивидуална нормативна реченица, у мноштву случајева не следи логички из формулација правних норми које се претпостављају као важеће заједно са емпиријским исказима који се сматрају истинитим или доказаним. Постоји најмање четири разлога за то: (1) неодређеност језика права, (2) могућност сукоба норми, (3) чињеница да су могући случајеви који изискују правну регулативу, али за које ниједна већ правно важећа норма не долази у обзир, као и (4) могућност да се у нарочитим случајевима одлучи супротно дословном тексту норми.“ R. Alexy, *Theorie der juristischen Argumentation*, Suhrkamp, 1983, 17-18.

²⁵⁶ „... *opinio necessitatis* је битан елемент постојања обичаја. То значи да радње које успостављају обичај морају да се извршавају са мишљењем да треба да се извршавају.” Н. Kelsen, *Reine Rechtslehre*, Franz Deuticke, 1960, 232.

²⁵⁷ „... обичајно право има укидајуће дејство према формалном уставу; чак и према оном уставу који изричито искључује примену обичајног права.” *Ibid.*, 233.

²⁵⁸ „Питање да ли постоје чињенични елементи обичаја који ствара право, може да одговори само орган примене права.” *Ibid.*, 234.

²⁵⁹ „... конститутивно утврђење обичаја има ретроактивно дејство. Обичај важи од тренутка настанка обичаја који је одредио орган примене права, а не тек од тренутка када је постојање обичаја утврђено.” *Ibid.*, 234.

²⁶⁰ У том погледу неки аутори праве разлику између инклузивног и ексклузивног правног позитивизма: “Док теза о одвојивости (*Separability Thesis*) имплицира да не постоје *нужни* морални критеријуми важења права, остаје отворено питање да ли постоје *могући* морални критеријуми важења права. Инклузивни правни позитивисти (познати и као меки позитивисти или инкорпорационисти) верују да такви критеријуми могу да постоје; то јест верују да су појмовно могући правни системи у којима критеријуми важења права укључују (или инкорпорирају) моралне принципе. Ексклузивни правни позитивисти (познати и као тврди позитивисти) поричу да могу постојати морални критеријуми важења. Ексклузивни позитивисти... тврде да се постојање и садржина права свагда могу утврдити на основу друштвених извора.” К. Е. Himma, „Inclusive Legal Positivism”, *Oxford Handbook of Jurisprudence and Philosophy of Law*, Oxford University Press, 2002, 1.

²⁶¹ „Убрзо Хартова теорија покреће противструју антипозитивистичких схватања, које сумирам под именом „правни морализам”, зато што многи представници тих схватања упркос блискости са теоријом природног права не деле њене далекосежне претензије.” Р. Koller, „Der Begriff des Rechts und seine Konzeptionen”, *Rechtsphilosophie im 21. Jahrhundert*, Suhrkamp, 2008, 158.

Морална садржина се разматра као алтернативан (довољан) извор права независно од државне прокламације или као кумулативан (нужан) извор права заједно са државном прокламацијом. У првом смислу право чине све прокламоване норме и све или неке моралне норме, док у другом смислу право чине само прокламоване норме које задовољавају одређене моралне стандарде. Морална садржина као извор права се углавном дефинише кумулативно у смислу да прокламована норма није право ако је прекомерно неморална.²⁶²

У правној теорији и пракси може се разабрати још један, четврти могући извор права. Неки правници сматрају да поред правних норми садржаних у државним прокламацијама, постоје правне норме које проистичу из државних прокламација. Такво становиште заправо почива на схватању да индуктиван закључак на основу државне прокламације представља извор права.²⁶³ Иако индуктиван закључак претпоставља постојање државне прокламације, он представља самосталан извор права. У том смислу право чини скуп прокламованих норми и норми које произилазе из прокламованих норми. Правне норме које проистичу из државних прописа, иако нису садржане у државном пропису се могу означити као индуктивноправне норме.

У средишту расправа о важењу права почива питање да ли право бар до неке мере мора да буде морално.²⁶⁴ Правни позитивизам сматра да морална садржина није извор права, док правни непозитивизам сматра да морална садржина представља извор права. Схватање да морална садржина није извор права се често означава као теза о одвојивости (*Separability thesis*) или теза о одвојености (*Trennungsthese*) права од морала.

Уместо уобичајене употребе етичког критеријума као алтернатива нуди се епистемички критеријум. Према томе, теорија права која посматра државну прокламацију као једини извор права се може означити као правни позитивизам. Преостале теорије права које индуктиван закључак, уобичајено понашање и моралну садржину сматрају за изворе права се могу означити као правни непозитивизам.

Недостатак индуктивног, обичајног и моралног права јесте епистемички ниво сазнања. Норме садржане у државним прокламацијама се могу сазнати на нивоу когниције. Међутим, о нормама које произилазе из државних прокламација или уобичајеног понашања или моралне садржине се може само нагађати на нивоу спекулације. Ако право треба да почива на когницији, онда правни позитивизам представља исправну теорију права: извор права су државне прокламације, односно право је скуп норми прокламованих од државе.

²⁶² „... у случају када позитивни закон у толико неподношљивој мери противречи (материјалној, п.а.) правди да закон као неисправно право мора да устукне пред (материјалном, п.а.) правдом.” G. Radbruch, „Gesetzliches Recht und Übergesetzliches Unrecht”, *Süddeutsche Juristen-Zeitung*, 1946, 107.

²⁶³ Парадигматичан пример јесте објашњење важења правних принципа на основу тога што проистичу из већег броја прописаних правних правила: „Према таквом схватању „важећи правни принципи” се односе на принципе који су посебно садржани у праву на снази или који су претпостављени у њему. Формално важећи принципи... обухватају принципе непосредно манифестоване у праву као што су норме које регулишу основна социјална и политичка права: слобода говора, слобода удруживања, једнакост и тако даље. Правне генерализације... нису посебно отелотворене у праву... Принцип општини него што је изражен у посебним правилима се генерализује на основу тих правила путем индуктивног закључивања. Принципи изведени на тај начин уживају институционалну подршку на основу формално важећих правила, иако ниједан од тих принципа није усвојен у закону у својој општој форми.” A. Aarnio, „Taking Rules Seriously”, *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*, Beiheft 42, 1990, 183.

²⁶⁴ „Главни проблем у расправи о појму права је однос између права и морала. Упркос дискусији која траје дуже од две хиљаде година у супротности и даље стоје две основне позиције: позитивистичка и непозитивистичка. Све позитивистичке теорије заступају тезу о одвојености (*Trennungsthese*). Она казује да појам права треба да се дефинише тако да не укључује никакве моралне елементе. Све непозитивистичке теорије заступају насупрот томе тезу о повезаности (*Verbindungsthese*). Она казује да појам права треба да се дефинише тако да садржи моралне елементе.” R. Alexy, *Begriff und Geltung des Rechts*, Alber Studienausgabe, 2011, 15.

Епистемичке недостатке индуктивног закључка, устаљеног понашања или моралне садржине држава не може да отклони тиме што ће их прогласити изворима права. Заснованост осталих извора права на државној прокламацији не може да промени чињеницу да је могућност њиховог сазнања ограничена, због чега је потребно сачекати судску одлуку.²⁶⁵ Због тога се чини да не постоји суштинска разлика између инклузивног позитивизма, који дозвољава остале изворе права само ако почивају на позитивноправним нормама, и ексклузивног позитивизма, који пориче важење непозитивноправних норми.

2.9. Резиме

Након подробне анализе лингвистичке садржине и логичке структуре норме потребно је сажето изложити добијене резултате. Норма је став као врста мисли, састоји се из појмова, а од суда се разликује по деонтичком оператору. Норма се односи на људске радње и претпоставља могућност њиховог извршења.

Норма има облик импликације. Антецеденс норме чине субјект, објект, време и место радње као њени услови, док консеквенс норме садржи чин и начин радње као њене последице. Конотациони субјект, објект, време, место, чин и начин радње су идеалне појаве и чине садржину норме. Денотациони субјект, објект, време, место, чин и начин су реалне појаве и чине предмет норме.

На нивоу предикатске логике елементи прокламације су деонтички оператор, јунктор импликације, квантификатор, предикат, варијабла и константа. Пошто су оператор, јунктор и варијабла непромењиви елементи, норме могу бити у различитим односима с обзиром на предикате и квантификаторе који опредељују елементе радње.

²⁶⁵ „Обичај и прецедент... свој статус правних правила, ма како он био неизвештан, не дугују „прећутном” вршењу законодавне власти, већ прихваћеном правилу признања које им даје самостално, премда субординирано, место међу правних изворима... постојање тако сложеног правила признања које садржи у себи и хијерархијски поредак различитих критеријума, манифестује се у општој пракси идентификовања правних правила помоћу ових критеријума.” Н. Hart, *The Concept of Law*, Clarendon Press, 1994, 101.

3. АНАЛИЗА ОДНОСА ИЗМЕЂУ НОРМИ

Однос између норми одређен је односом између њихових респективних елемената: субјекта, објекта, времена, места, чина и начина радње. Анализирање односа између норми подразумева поређење како њихових услова тако и њихових последица. С обзиром на услове, норме могу да буду у односу коекстензије, компрехензије, интерсекције или диспарације. С обзиром на последице, норме могу да буду у односу склада или сукоба.

Главни разлог интересовања за односе између норми представља чињеница да норме долазе у сукоб.²⁶⁶ Кадгод се нађемо у правној или моралној дилеми, стојимо пред питањем коју од две норме треба применити, када се обе не могу истовремено остварити или када обе служе потпуно истој сврси. Због тога је приликом изградње нормативног система потребно посветити пажњу како превенцији тако и санацији. С једне стране, нормотворац треба да води рачуна да не прописује норме које су на основу елемената радње нужно у сукобу. С друге стране, иако су складно срочене и по редовном току ствари у хармонији, под одређеним околностима случаја могу доћи у сукоб, због чега нормотворац треба да обезбеди колизионе норме за решавање сукоба норми.²⁶⁷

3.1. Односи између појмова

Као што је објашњено, конотација појма је скуп ознака (других појмова) који дефинишу дати појам, а денотација појма је скуп свих појава (реалних или идеалних) на које се појам односи. Пошто конотација и денотација представљају скупове који садрже одређене елементе, између њих могу да постоје четири односа: поклапање (коекстензија, еквиполенција), обухватање (компрехензија, субординација, суперординација), пресецање (интерсекција, интерференција) и одвајање (диспарација, сепарација).²⁶⁸

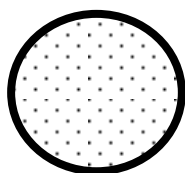
Елементи скупова су потпуно исти код коекстензије, потпуно различити код диспарације, делимично исти, а делимично различити код компрехензије и интерсекције. Код компрехензивног односа суперординирани скуп обухвата све елементе субординираног скупа и још најмање један елемент. Код интерсекционог односа скупови деле неке елементе, а неке елементе обухватају посебно. Ради јасније представе и лакшег разумевања скупови се представљају графички. Притом се могу користити Ојлерови кругови (Венови дијаграми) да се објасне сви могући односи између скупова.²⁶⁹

²⁶⁶ „Притом се поставља питање да ли се путем анализе фундаменталних појмовно-логичких структура може постићи расветљење и разрешење противречности на које се наилази...” U. Klug, „Zum Begriff der Gesetzeskonkurrenz”, *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, Vol. 68, De Gruyter, 1956, 399.

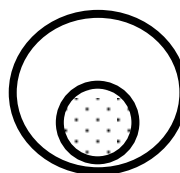
²⁶⁷ „Приликом стварања новог правила да би спречио сукобе законодавац може изричито да одстрани (укине) или промени претходне прописе. Упркос томе законодавац не може (с обзиром на сложеност модерних правних система) или не би требало (с обзиром на позитивне функције извесних нормативних сукоба, као што су они између правила и изузетака) да спречи све нормативне сукобе.” G. Sartor, „Normative Conflicts in Legal Reasoning”, *Artificial Intelligence and Law*, Kluwer Academic Publishers, 1992, 209.

²⁶⁸ J. Joerden, *Logik im Recht, Grundlagen und Anwendungsbeispiele*, Springer, 2010, 120.

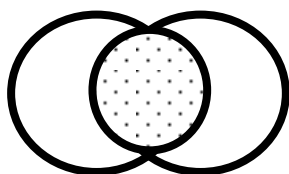
²⁶⁹ *Ibid.*, 120.



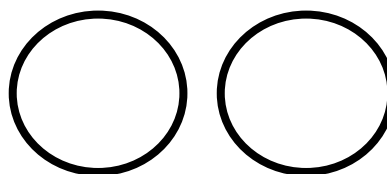
Коекстензија скупова



Компрехензија скупова



Интерсекција скупова



Диспарација скупова

Појмови су конотационо коекстензивни када имају све исте ознаке, конотационо компрехензивни када један појам садржи све ознаке другог, и још најмање једну ознаку, конотационо интерсективни када деле неке ознаке, а неке садрже посебно, конотационо диспаратни када не садрже ниједну исту ознаку. Појмови су денотационо коекстензивни када се односе на исте предмете, денотационо компрехензивни када један појам реферише на све предмете другог, и на још најмање један предмет, денотационо интерсективни када обухватају неке исте, а неке различите предмете, денотационо диспаратни када се не односе ни на један исти предмет.

Најређи су конотационо коекстензивни, нешто бројнији конотационо компрехензивни и најчешћи су конотационо интерсективни појмови, док конотационо диспаратни можда и не постоје. Приликом поређења конотација појмови се често могу учинити диспаратним, иако то није увек случај.²⁷⁰ На пример, „апсолвент” и „бамбус” се чине појмовима који немају ниједну заједничку ознаку. Апсолвент је студент који је одслушао сва предавања, а није дипломирао, а бамбус дрвенаста зимзелена трска. Међутим, ако се њихове непосредне ознаке даље разложе може се утврдити посредна заједничка ознака „живо биће”. Дакле, наведени појмови су конотационо интерсективни, зато што деле неке ознаке, а неке имају посебно, иако су денотационо диспаратни, зато што су њихове посебне ознаке неспојиве, што значи да ниједан апсолвент није бамбус.

3.1.1. Односи између конотација и денотација

Односи између конотација и денотација појмова нису нужно подударни. Због тога је потребно истражити како конотациони однос појмова опредељује њихов денотациони однос.²⁷¹ Компарациони услов за анализу односа између конотације и денотације појма јесте да денотација сваког појма обухвата бар један предмет. То значи да ради поређења денотација појма не сме да буде празан скуп. Односи између конотације и денотације се могу графички представити помоћу Ојлерових кругова: X - својство првог појма, Y - својство другог појма.

²⁷⁰ G. Petrović, *Logika, Zavod za udžbenike*, 2007, 33.

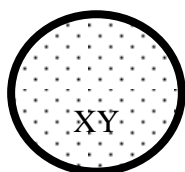
²⁷¹ Уџбеници логике некада случајно превиђају, а некада намерно бркају разлику између конотационих и денотационих односа. Види: *Ibid.*, 29.

Код конотационе коекстензије постоје две комбинације денотација: 1) има XY и 2) нема XY. У првој комбинацији постоји денотациона коекстензија, на пример, „човек” и „људско биће”. Друга комбинација не задовољава компарациони услов.

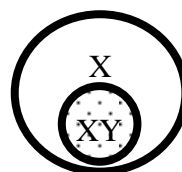
Код конотационе компрехензије постоје четири комбинације денотација: 1) има XY, има X; 2) има XY, нема X; 3) нема XY, има X; 4) нема XY, нема X. У првој комбинацији постоји денотациона компрехензија, у другој денотациона коекстензија, на пример „човек” и „мудар човек”. Трећа и четврта комбинација не задовољавају компарациони услов.

Код конотационе интерсекције могуће је осам комбинација денотација: 1) има XY, има X, има Y; 2) има XY, има X, нема Y; 3) има XY, нема X, има Y; 4) има XY, нема X, нема Y; 5) нема XY, има X, има Y; 6) нема XY, има X, нема Y; 7) нема XY, нема X, има Y; 8) нема XY, нема X, нема Y. У првој комбинацији постоји денотациона интерсекција, могуће и више вероватно код појмова „опсенар” и „политичар”. У другој и трећој комбинацији постоји денотациона компрехензија, могуће и мање вероватно код појмова „опсенар” и „политичар”. У четвртој комбинацији постоји денотациона коекстензија, могуће, али не вероватно код појмова „опсенар” и „политичар”. У петој комбинацији постоји денотациона диспарација, нужно код појмова „белац” и „црнац”, могуће, али не вероватно код појмова „опсенар” и „политичар”. Остале комбинације не задовољавају компарациони услов.²⁷²

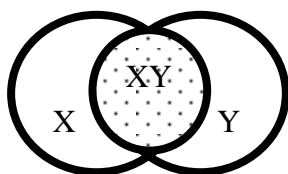
Код конотационе диспарације могуће су четири комбинације денотација: 1) има X, има Y; 2) има X, нема Y; 3) нема X, има Y; 4) нема X, нема Y. Код прве комбинације постоји денотациона диспарација, на пример „мислилац” и „мишљење”. Остале комбинације не испуњавају компарациони услов.



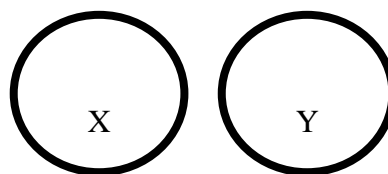
Коекстензија денотација



Компрехензија денотација



Интерсекција денотација



Диспарација денотација

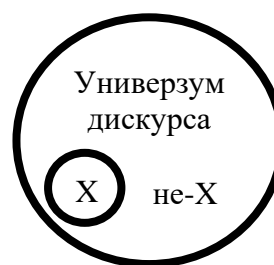
²⁷² Денотациони односи су извеснији код индивидуалних појмова. На пример, извесно је да су индивидуални појмови „главни град Србије” и „град на ушћу Саве и Дунава” конотационо интерсективни и денотационо коекстензивни. С друге стране, није извесно у каквом се тачно денотационом односу налазе да су конотационо интерсективни општи појмови „филозоф права” и „филозоф морала”, али је извесно да нису денотационо диспаратни.

Код конотационе интерсекције сваки појам садржи неке заједничке и неке посебне ознаке. Посебне ознаке конотационо интерсективних појмова могу да буду спојиве и неспојиве.²⁷³ Ако су посебне ознаке појмова спојиве, онда постоји инклузивна интерсекција конотација. Код таквих појмова могућ је сваки од четири денотациона односа. На пример, „опсенар” и „политичар” могу бити денотационо диспаратни или интерсективни или компрехензивни, чак коекстензивни. Ако су посебне ознаке неспојиве, онда је посреди ексклузивна интерсекција конотација. Денотације таквих појмова су нужно диспаратне. На пример, „белац” и „црнац” су нужно денотационо диспаратни, иако конотационо интерсективни. Анализом речи који се користе у говору, обичном и стручном, може се закључити да највећи број појмова има интерсективну конотацију, а нужно диспаратну денотацију.

Посебне ознаке појмова могу бити неспојиве или негиране. Индиректна ексклузивна конотациона интерсекција постоји када један појам садржи посебну ознаку неспојиву са посебном ознаком другог појма, при чему се не ради о негацији посебне ознаке другог појма.²⁷⁴ На пример, „Месец” и „Сунце”, „свеска” и „књига”, „јелен” и „лисица”. Директна ексклузивна конотациона интерсекција постоји када један појам садржи имплицитну или експлицитну негацију посебне ознаке другог појма.²⁷⁵ Имплицитна негација постоји између појмова „жив” и „мртав”, „просек” и „изузетак”, „правило” и „принцип”, а експлицитна негација између појмова „вин” и „невин”, „згода” и „незгода”, „запослени” и „незапослени”. Анализом обичног и стручног говора може се закључити да се чешће користе координирани него контрадикторни појмови - то јест ексклузивна конотациона интерсекција појмова је најчешће индиректна.²⁷⁶



Денотација код индиректне ексклузивне интерсекције конотација X1 и X2



Денотација код директне ексклузивне интерсекције конотација X и не-X

²⁷³ G. Petrović, *Logika*, Zavod za udžbenike, 2007, 30.

²⁷⁴ У традиционалној логици позната као координираност појмова - координирани појмови. G. Petrović, *Logika*, Zavod za udžbenike, 2007, 30.

²⁷⁵ У традиционалној логици позната као контрадикторност појмова - контрадикторни појмови. *Ibid.*, 31-32. Притом треба водити рачуна о томе да у контрадикторном појму може бити негирана једна или више ознаке. Ако је негирана врсна разлика (*differentia specifica*), онда се ради о врсно контрадикторним појмовима. Ако је негиран родни појам (*genus proximum*), онда се ради о родно контрадикторним појмовима. Ако су негиране све ознаке, онда се добија апсолутно контрадикторан појам. На пример: „правна норма” - „не-правна норма” - „правна не-норма” - „не-правна не-норма”.

²⁷⁶ Дворкин користи имплицитно и експлицитно контрадикторне појмове да објасни разлику између две верзије тезе о томе да свако правно питање има тачан одговор: „У првој верзији тезе питање „Да ли је Томов уговор пуноважан или непуноважан“ прави грешку као питање „Да ли је Том млад или стар човек?“ Друго питање можда нема тачан одговор зато што превиђа трећу могућност да је Том средовечан човек. У другој верзији тезе питање „Да ли је Томов уговор пуноважан или непуноважан“ је слично питању „Да ли је Том средовечан или не? На друго питање можда нема тачног одговора ако је Том на граници између младости и средовечности...” R. Dworkin, „No Right Answer?“, *Law, Morality, and Society*, Oxford University Press, 1977, 60.

Конотациони однос појмова нужно опредељује њихов денотациони однос на следећи начин. Ако су појмови конотационо коекстензивни, онда су нужно денотационо коекстензивни. Другим речима, ако имају потпуно исти садржај, онда се односе на исте предмете. На пример, „принцип” и „начело”. Ако су појмови конотационо компрехензивни, онда могу да буду денотационо компрехензивни, али и коекстензивни. Сви елементи субординираног скупа могу бити подударни са неким, али и са свим елементима суперординираног скупа. На пример, код појмова „принцип” и „правни принцип” могуће је да поред правних постоје посебни морални принципи, али је такође могуће да се сви морални принципи подударају са неким или са свим правним принципима.

Код конотационе инклузивне интерсекције, појмови могу да буду денотационо интерсективни, компрехензивни и коекстензивни, али такође диспаратни. На пример „правни принцип” и „морални принцип” су у већини правних система денотационо интерсективни, иако могу да буду денотационо диспаратни у изузетно неморалном правном режиму. Код конотационе ексклузивне интерсекције, појмови су нужно денотационо диспаратни. На пример, „принцип” и „правило” имају неке заједничке, а неке посебне ознаке, али су њихове посебне ознаке међусобно неспојиве. Код конотационе диспарације, појмови су нужно денотационо диспаратни. На пример, „принцип” и „лептир” немају ниједан заједнички елемент у свом садржају, зато што први припада идеалним, а други реалним појавама. Другим речима, ако имају потпуно различит садржај, онда не могу да се односе на исте појаве.

3.1.2. Односи између предиката и квантификатора

На нивоу предикатске логике појмови у ставу се изражавају помоћу предиката и квантификатора. Квантификатор везује предмете опредељене предикатом на одређени начин. Може се рећи да предикат одређује варијаблу, то јест предмете које варијабла означава, квалитативно, а квантификатор квантитативно.²⁷⁷ Аналогно у норми предикат и квантификатор опредељују врсту и број елемената радње.

На основу предиката могуће је определити конотациони однос између ставова. Међутим, квантификатори мењају конотацију предиката, због чега могу да промене конотациони однос ставова. С једне стране, постоје четири комбинације квантификатора. С друге стране, постоје четири могућа односа између скупова. Притом, с обзиром на начин како опредељује денотациони однос интерсекција конотација може да буде инклузивна и ексклузивна. Према томе постоје пет могућих конотационих односа између појмова. Из тога следи да постоји двадесет комбинација како квантификатори могу бити повезани са предикатима у ставу.

Помоћу табеле може бити приказано како квантификатори појмова у одређеном конотационом односу опредељују њихов денотациони однос. Табела поштује два правила: 1) У свакој комбинацији квантификатора резултат показује нужан или најслабији могући денотациони однос; 2) Пошто је компрехензија једини однос који није симетричан, приликом поређења квантификација увек прво иде суперординирани, а потом субординирани појам. Ако се анализирају следећи појмови који изражавају свих пет конотационих односа, може се извести закључак о утицају квантификатора на њихов денотациони однос: 1. Принцип и начело (конотациона коекстензија) 2. Принцип и правни принцип (конотациона компрехензија) 3. Правни принцип и морални принцип (конотациона инклузивна интерсекција) 4. Правни принцип и неправни принцип (конотациона ексклузивна интерсекција) 5. Принцип и лептир (конотациона диспарација).

²⁷⁷ „Предикати су изрази који се користе да се ствари опишу, да се сврстају или да се доведу у везу, на пример, »шета«, »је човек« и »је старији него«. Квантификатори су изрази... који се користе да се о нечему говори уопштено, дакле, без посезања за одређеним предметима, на пример, »свако је паметан« или »неко је паметан.« J. Hübner, *Einführung in die theoretische Philosophie*, J. B. Metzler, 2015, 100-102.

На основу табеле се може видети да квантификатори не мењају инклузивну интерсекцију, ексклузивну интерсекцију и диспарацију конотација.²⁷⁸ То значи да квантификатор може променити денотациони однос само код коекстензије и компрехензије конотација. С друге стране, само универзално-универзална квантификација оставља денотациони однос појмова непромењеним. Све остале комбинације квантификатора мењају денотациони однос појмова. Према томе, на утицај квантификатора треба обратити пажњу само када став садржи партикуларну квантификацију појмова који су конотационо коекстензивни или компрехензивни.

На нивоу предикатске логике појмови се могу налазити у четири различита денотациона односа зависно од конотационог односа. Ради лакшег баратања денотациони односи између појмова се могу означити у скраћеном облику. *Коекстензивни појмови* су нужно денотационо коекстензивни у 1 комбинацији конотација. *Компрехензивни појмови* су могућно денотационо компрехензивни у 4 комбинације конотација. *Интерсективни појмови* су могућно денотационо диспаратни у 7 комбинација конотација. *Диспаратни појмови* су нужно денотационо диспаратни у 8 комбинација конотација. Када се изричито не опредељује да ли се ради о денотационом или конотационом односу, важи претпоставка да се ради о денотационом односу појмова израженом у скраћеном облику. Притом је важно имати на уму да је код интерсекције појмова могућа, а код диспарације појмова нужна њихова денотациона диспарација.

3.1.3. Епистемологија односа између појмова

Приликом истраживања односа појмова поставља се питање метода сазнања. Конотација појма се може утврдити помоћу анализе језика, док је за денотацију потребно истражити стварност. Према томе, конотациони однос између појмова се може утврдити лингвистичком анализом, док денотациони односи захтевају да се емпиријским путем утврди постојање појава на које се појмови односе.

Однос између појмова је могуће утврдити само ако се формулишу на истом нивоу апстрактности. Ако су формулисани на истом нивоу апстрактности, однос између појмова је експлицитан, а ако су формулисани на различитим нивоима апстрактности, однос између појмова је имплицитан. То значи да је ради поређења конотација појмова на различитом

²⁷⁸ Табела могућих комбинација квантификатора и конотационих односа појмова:

∇∇ К. Коекстензија	= нужно Д. Коекстензија	(сви принципи - сва начела)
∇∇ К. Компрехензија	= могућно Д. Компрехензија	(сви принципи - сви правни принципи)
∇∇ К. Инк.Интерсекција	= могућно Д. Диспарација	(сви правни принципи - сви морални принципи)
∇∇ К. Екс.Интерсекција	= нужно Д. Диспарација	(сви правни принципи - сви неправни принципи)
∇∇ К. Диспарација	= нужно Д. Диспарација	(сви принципи - сви лептири)
∇∇ К. Коекстензија	= могућно Д. Компрехензија	(сви принципи - нека начела)
∇∇ К. Компрехензија	= могућно Д. Компрехензија	(сви принципи - неки правни принципи)
∇∇ К. Инк. Интерсекција	= могућно Д. Диспарација	(сви правни принципи - неки морални принципи)
∇∇ К. Екс. Интерсекција	= нужно Д. Диспарација	(сви правни принципи - неки неправни принципи)
∇∇ К. Диспарација	= нужно Д. Диспарација	(сви принципи - неки лептири)
∇∇ К. Коекстензија	= могућно Д. Компрехензија	(неки принципи - сва начела)
∇∇ К. Компрехензија	= могућно Д. Диспарација	(неки принципи - сви правни принципи)
∇∇ К. Инк. Интерсекција	= могућно Д. Диспарација	(неки правни принципи - сви морални принципи)
∇∇ К. Екс. Интерсекција	= нужно Д. Диспарација	(неки правни принципи - сви неправни принципи)
∇∇ К. Диспарација	= нужно Д. Диспарација	(неки принципи - сви лептири)
∇∇ К. Коекстензија	= могућно Д. Диспарација	(неки принципи - нека начела)
∇∇ К. Компрехензија	= могућно Д. Диспарација	(неки принципи - неки правни принципи)
∇∇ К. Инк. Интерсекција	= могућно Д. Диспарација	(неки правни принципи - неки морални принципи)
∇∇ К. Екс. Интерсекција	= нужно Д. Диспарација	(неки правни принципи - неки неправни принципи)
∇∇ К. Диспарација	= нужно Д. Диспарација	(неки принципи - неки лептири)

нивоу апстрактности потребно разлагати појмове до проналажења заједничке ознаке. Разлагање појма се може описати као издвајање ознака појма, затим издвајање ознака тих ознака, и тако редом.²⁷⁹ Притом крајња разложеност води проблему броја и врста категорија као најопштијих појмова.²⁸⁰ Тек ако се у крајњој разложености ознака, на категоријалном нивоу, не може наћи заједничка ознака, појмови су диспаратни.

На пример, појмови „човек” и „добар човек” су формулисани на истом нивоу апстрактности, због чега се могу поредити и утврдити њихов конотациони однос. Појмови „човек” и „добричина” нису формулисани на истом нивоу апстрактности, због чега се не могу поредити. Појам „добричина” се мора разложити на елементарније ознаке ради постизања истог нивоа апстрактности као „човек који је доброћудан или добродушан”. Тек на истом нивоу апстрактности постаје јасан однос њихових конотација.²⁸¹

Експлицитан однос појмова се увек може утврдити на нивоу когниције. На пример, однос између појмова „објављивање на радију” и „објављивање у новинама” се може утврдити на нивоу когниције. Имплицитан однос појмова се не може увек утврдити на нивоу когниције. Он је сазнатљив ако се појам на нижем нивоу апстракције може разложити без сумње до вишег нивоа апстракције. На пример, однос између појмова „човек” и „добричина” се може утврдити на нивоу когниције.

Имплицитан однос појмова је епистемички проблематичан ако се појам на нижем нивоу апстракције не може разложити без сумње до вишег нивоа апстракције због неопређене или неконзистентне употребе речи. На пример, употреба речи „повреда приватности” и „објављивање фотографија других лица” је у неким контекстима неконзистентна зато што говорници заузимају различите нормативне ставове о тим радњама с обзиром на различите околности случаја, а због чега се однос између тих појмова може утврдити само на нивоу спекулације.

3.2. Односи између норми

Пошто норме представљају ставове који се састоје из појмова, начин на који конотациони однос опредељује денотациони однос важи како за појмове тако и за норме.²⁸² Приликом анализирања односа између норми од суштинске је важности да се направи разлика између односа према условима и односа према последицама.²⁸³ Притом треба имати

²⁷⁹ „Могло би се такођер питати да ли је могуће тачно рећи колико ознака има неки појам. У први мах може се чинити да сваки појам има тачно одређен број ознака. Бруцош је студент који први пут студира прву годину. Не значи ли то да се појам „бруцоша” може рашчланити на тачно три ознаке (студент, уписан у прву годину, први пут)? Међутим, за студента можемо рећи да је јак високошколске установе. Тиме смо појам студента рашчланити на двије ознаке... Према томе, изгледа да број ознака појма зависи од тога колико смо далеко отишли у анализи тако да нема неки у апсолутном смислу тачан број ознака појма.” G. Petrović, *Logika*, Zavod za udžbenike, 2007, 22.

²⁸⁰ „Онтолошке категорије су веома опште врсте ствари. Оне служе веома општој класификацији онога шта постоји. Циљ се састоји у томе да се онтолошке категорије тако сроче да из њих произиђе исцрпна и неподударна подела постојећег: све што постоји треба да може да се сврста у једну категорију и не више од једне категорије.” J. Hübner, *Einführung in die theoretische Philosophie*, J. V. Metzler, 2015, 181.

²⁸¹ G. Petrović, *Logika*, Zavod za udžbenike, 2007, 29-32.

²⁸² „Композиционалност језичког значења: Значење састављеног језичког знака зависи од структуре и значења знакова који чине његове саставне делове. Зато се из коначног резервоара простих језичких знакова и правила о комбиновању могу образовати бесконачно много сложених знакова.” J. Hübner, *Einführung in die theoretische Philosophie*, J. V. Metzler, 2015, 88.

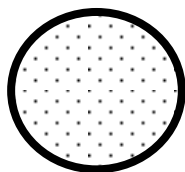
²⁸³ „Познато је да нормативни сукоби представљају нормативне ситуације у којима, грубо говорећи, две (или више) норми имају непомирљиве последице и деле исте услове примењивости. Дакле, то значи да постоје два услова нормативног сукоба: (1) *несједињиве правне последице* и (2) *слични услови примењивости*.” D. Duarte, „Drawing up the Boundaries of Normative Conflicts that Lead to Balances”, *Legal Reasoning: The Methods of Balancing*, Franz Steiner Verlag, 2009, 51.

на уму да су случајеви на које се норма примењује одређени само на основу услова независно од последица. Случајеви норме представљају скуповете између којих могу да постоје четири односа: коекстензија, компрехензија, интерсекција и диспарација.²⁸⁴

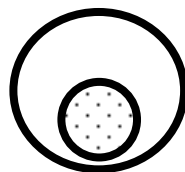
3.2.1. Односи између норми према условима

Да би се утврдио однос између норми пореде се посебно сваки услов једне норме са одговарајућим условом друге норме. Да би могле да се пореде у односу на сваки услов, потребно је да се норме формулишу у потпуном облику. Пошто субјект, објект, време и место радње чине услове норме, разликују се субјективни, објективни, временски и месни однос између норми, а од којих сваки може бити однос коекстензије, компрехензије, интерсекције или диспарације.²⁸⁵

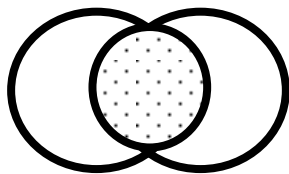
Субјективни, објективни, временски и месни односи између норми су међусобно независни. На пример, норме могу бити субјективно коекстензивне, објективно компрехензивне, временски интерсективне, месно диспаратне. Ради бољег разумевања поља примене норми се могу графички представити као кругови.²⁸⁶ Пошто су међусобно независни, субјективни, објективни, временски и месни („C/O/V/M”) однос између норми се мора изразити свагда посебним паром кругова.



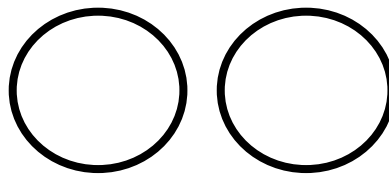
C/O/V/M Коекстензивне норме



C/O/V/M Компрехензивне норме



C/O/V/M Интерсективне норме



C/O/V/M Диспаратне норме

Чини се да елементи радње респективно не могу да буду конотационо диспаратни управо зато припадају заједничким категоријама. Дакле, ко год био субјект радње, он у крајњој линији мора да буде неки човек. Исто тако сваки период представља неко време, а сваки простор неко место. Једино с обзиром на објект радње би могло да се говори о различитим категоријама. Код норме „Треба поправити машину” објект је материјална ствар, а мисаона творевина код норме „Треба превести текст”.

²⁸⁴ „... те везе су погодно средство за разликовање посебних врста *сличних услова примењивости*. У правним хипотезама те везе су: (1) ништа ↔ ништа, $a_1 \wedge a_2 \leftrightarrow b_1 \wedge b_2$, (2) делимично ↔ делимично, $a_1 \wedge a_2 \wedge a_3 \leftrightarrow a_1 \wedge a_2 \wedge a_4$, (3) делимично ↔ потпуно, $a_1 \wedge a_2 \wedge a_3 \leftrightarrow a_1 \wedge a_2$, (4) потпуно ↔ потпуно $a_1 \wedge a_2 \leftrightarrow a_1 \wedge a_2$.” D. Duarte, „Drawing up the Boundaries of Normative Conflicts that Lead to Balances”, *Legal Reasoning: The Methods of Balancing*, Franz Steiner Verlag, 2009, 53.

²⁸⁵ „При таквом аргументовању се лако превиди да логика појмова, онако како се они посматрају у датом контексту, не оставља могућност другачијег односа између појмова поред размотрених односа хетерогенитета, идентитета, субординације и интерференције.” U. Klug, „Zum Begriff der Gesetzeskonkurrenz”, *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, Vol. 68, De Gruyter, 1956, 407.

²⁸⁶ J. Joerden, *Logik im Recht, Grundlagen und Anwendungsbeispiele*, Springer, 2010, 120.

Може се рећи да се норме као целине налазе у односу који одговара најслабијем односу између њихових услова. Према снази појмовних односа на првом месту се налази коекстензија, затим компрехензија, затим интерсекција, и напоследку диспарација. Ако у односу на макар један елемент радње постоји диспарација, иако су норме коекстензивне у погледу свих осталих, као целине норме су диспаратне. Дакле, важи правило да је ланац онолико јак колико и најслабија карика.

Исто као код појмова, најређе су коекстензивне норме, компрехензивне норме су нешто бројније, док убедљиво преовлађују интерсективне норме.²⁸⁷ Коекстензивне норме су мало важне, зато што их је најмање, лако су препознатљиве, и њихов сукоб се редовно решава на основу формалних критеријума. Коекстензивне норме, по правилу, представљају аномалију, јер нарушавају склад нормативног система.²⁸⁸ Због тога законодавац води рачуна о томе да за исте услове не везује различите последице, то јест да исте случајеве регулише на различите начине. Уколико ствара нову норму са истим условима законодавац редовно изричито прописује да се стара коекстензивна норма укида.

Компрехензивне норме су средње важне, зато што су бројне, некада непрепознатљиве, а њихов сукоб се увек решава на основу формалних критеријума. Оне су потребне да би се за посебне услове везале посебне последице, односно посебни случајеви регулисали на начин који боље одговара сврси у посебним околностима.

Интерсективне норме су веома важне, зато што су најбројније, редовно препознатљиве, а њихов сукоб се увек решава на основу садржинских критеријума. Оне су потребне како би се за различите услове везале одговарајуће последице, односно различити случајеви регулисали на сврсисходан начин.

3.2.2. Епистемологија односа између норми

Познавање односа између норми потпуно зависи од познавања односа између елемената радње. Експлицитни односи између норми које су формулисане на истом нивоу апстрактности се увек могу сазнати на нивоу когниције. На пример „Забрањено је повредити приватност” и „Забрањено је повредити приватност објављивањем фотографија других лица” представљају норме на истом нивоу апстрактности са заједничким појмовима. Однос компрехензије се може препознати на изванредан и несумњив начин, као и то да је прва норма општа, а друга норма посебна.

Имплицитни односи између норми које нису формулисане на истом нивоу апстрактности се не могу увек утврдити на нивоу когниције.²⁸⁹ На пример, „Забрањено је

²⁸⁷ “Пошто хетерогенитет и идентитет, у контексту који нас занима, представљају ретке граничне случајеве могућих односа између појмова, субординација и интерференција чине нормалне форме односа између појмова на које се често наилази.” U. Klug, „Zum Begriff der Gesetzeskonkurrenz”, *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, Vol. 68, De Gruyter, 1981, 404.

²⁸⁸ “Услови норме (*Tatbestände*)... могу да стоје у односу интерференције или субординације или хетерогенитета, при чему само једна форма односа појмова долази у обзир, док однос идентитета важи као искључен на основу прећутне претпоставке да мора бити саморазумљиво да се увек ради о различитим нормативним условима, јер би било бесмислено формулисати идентичне услове норми у истом позитивном систему закона.” U. Klug, „Zum Begriff der Gesetzeskonkurrenz”, *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, Vol. 68, De Gruyter, 1981, 412.

²⁸⁹ Довођење на исти ниво апстрактности се редовно предузима приликом примене опште норме на појединачан случај: „Модерни устави, по правилу, садрже фундаментално право на неповредивост стана. Претпоставимо да у неком случају треба одлучити једино то да ли радионица столара потпада под заштиту реченог фундаменталног права... Образложење његове одлуке може се дати следећа дедуктивна структура: (1) Сви станови уживају фундаменталну правну заштиту. (2) Све просторије које су изузете од јавног приступа јесу станови. (3) Све столарске радионице јесу просторије које су изузете од јавног приступа.” R. Aleks, „Pravna interpretacija”, *Pravo, Argumentacija, Interpretacija*, Akademska knjiga, 2018, 55.

повредити приватност” и „Забрањено је објављивати фотографије других лица” представљају норме на различитом нивоу апстрактности без заједничких појмова. О односу наведених норми се може само нагађати. Ако објављивање фотографија увек повређује приватност, а приватност се не може повредити на други начин, онда су норме у односу коекстензије. Ако објављивање фотографија увек повређује приватност, а приватност се може повредити на други начин, онда норме стоје у односу компрехензије. Ако објављивање фотографија некада повређује приватност, а некада не, онда се норме налазе у односу интерсекције. Ако објављивање фотографија никада не повређује приватност, онда између норми постоји однос диспарације.

Коекстензија норми је редовно експлицитан однос, док су компрехензија и интерсекција редовно имплицитни односи. Коекстензивне норме се могу препознати зато што су формулације услова норми најчешће потпуно исте. На пример, „Забрањено је објављивати слике лица” и „Дозвољено је објављивати слике лица”. Иако граматика и семантика ограничавају начине на који се нормативни услови могу изразити, није нужно да се услови коекстензивних формулишу на дословно исти начин. На пример, „Забрањено је објављивање слика других лица” и „Фотографије других особа се смеју публиковати”.

Препознавање компрехензије међу нормама је често проблематично зато што формулација посебне норме не садржи све услове опште норме. Разлог се састоји у томе што би понављање услова општих норми учинило формулацију посебне норме предугом. Због тога некада није јасно да ли поље примене једне норме потпуно обухвата или само сече поље примене друге.

Иако је најчешће имплицитан однос, препознавање интерсекције међу нормама често не представља проблем. Интерсекција норми се може утврдити посредним путем, тако што се утврди да нема коекстензије нити компрехензије. Једино су проблематичне норме код којих није јасно да ли се ради о компрехензији или се ради о интерсекцији.

Због епистемичке несавршености односа појмова није могуће одговорити на питање о односима између свих норми на нивоу когниције. Међутим, то није ни потребно. Појмови у нормама, односно термини у прописима су довољно јасни и прецизни да редовно омогуће сазнање о односу посредни. Уколико дође до спора суд ће донети одлуку и отклонити сваку сумњу за будуће.

3.2.3. Заједнички случај норме

Норме се односе на случајеве који су дефинисани њиховим условима.²⁹⁰ Случај норме представља ситуацију у којој су нормативни услови испуњени, односно стицај околности у којем постоје субјект, објект, време и место радње коју норма налаже. За постојање случаја довољно је да је остварење норме интерно могуће, што знаи да не зависи од тога да ли је извршење радње екстерно могуће.

²⁹⁰ Пошто случај норме представља део радње, исто као код радње потребно је разликовати случај норме као идеалну појаву или врсту случаја (*type, kind*) и случај норме као реалну појаву или остварење случаја (*token, instance*). У конотационом смислу случај је идеална појава и чини део норме, док је у денотационом смислу случај реална појава и чини предмет норме. Види: „Као што смо рекли, норме повезују апстрактне околности или својства са деонтичким последицама. Та својства се често називају „случајевима”, који су, међутим, *генерички* случајеви, и који се не смеју мешати са *појединачним* случајевима. Појединачни случај је посебан догађај...” Р. Navarro, J. Rodriguez, *Deontic Logic and Legal Systems*, Cambridge University Press 2014, 126. „Опште норме се односе на врсте или класе радњи и врсте или класе околности (генерички случајеви), док судије треба да реше појединачне случајеве... Да би оправдао своју одлуку судија мора да супсумира појединачан случај под генерички случај који одређује правни систем.” Е. Bulygin, „The Objectivity of Law”, *Essays in Legal Philosophy*, Oxford University Press, 2015, 309.

Уобичајено се каже да се норма односи на, да је релевантна за, да се примењује на случајеве. Сви случајеви норме, актуелни и потенцијални, чине поље примене норме. Поље примене норме одређено је, дакле, на основу субјекта, објекта, времена и места радње. Поље примене норме представља скуп свих случајева за које је норма релевантна.²⁹¹ Поље примене се може разликовати од поља важења норме.²⁹²

Више норми може да буде примењиво на исти случај, односно неки случај може да испуни услове различитих норми. Заједнички случај постоји када су услови више норми денотационо коекстензивни, односно када се у истом човеку стекну својства субјекта, у истом предмету својства објекта, у истом периоду својства времена и у истом простору својства места радњи различитих норми.

На пример, интерсективне норме „Пре оглашавања школског звона ученицима је забрањено да напусте учионицу” и „Након оглашавања пожарног сигнала ученицима је наложено да напусте учионицу” могу да имају заједнички случај када су истовремено примењиве. Субјекти, објекти и места обе норме се увек поклапају, али времена обе норме могу различита, наиме, код прве норме време оглашења школског звона, код друге норме време оглашења пожарног сигнала. Ако су обе норме истовремено примењиве, онда се односе на исти случај: иста лица, исте објекте, иста времена, иста места.

Диспаратне норме „Највећа дозвољена брзина на аутопуту је 120 км/ч” и „Забрањено је објавити фотографије других лица” не могу да имају заједнички случај. На пример, папараци вози пребрзо на аутопуту како би усликао своју мету и симултано објавио фотографије на интернету. Иако се субјекти, времена и места радњи обе норме могу поклопити, објекти радњи никада не могу бити исти предмет, наиме, код прве норме је то возило, код друге норме су то фотографије.

Међутим, интерсективне норме „Треба да се казни онај ко прекорачи највећу дозвољену брзину на аутопуту од 120 км/ч” и „Треба да се казни онај ко објави фотографије других лица” могу да имају заједнички случај. У наведеном примеру држава представља заједнички субјект казне, док папараци који је возио пребрзо и објавио фотографије представља заједнички објект казне.

С обзиром на однос између услова норме се могу поделити на подударне норме, које се примењују на исти случај, и неподударне норме, које се не примењују на исти случај. Коекстензивне и компрехензивне норме су нужно подударне, зато што увек када су примењиве обе норме, увек се примењују на исти случај. Наравно, општа норма може да буде примењива, иако посебна норма није примењива, али ако је посебна норма примењива, општа норма мора да буде примењива.²⁹³ Диспаратне норме су нужно неподударне, зато што не могу да се примењују на исти случај. Интерсективне норме могу да буду и подударне и неподударне, зато што могу да се примењују на исти случај или на различите случајеве.

²⁹¹ „Сви појединачни случајеви које уређује нека норма чине *непосредни доseg* те норме, и у том смислу се норме *интерно примењују* на појединачне случајеве.” P. Navarro, J. Rodriguez, *Deontic Logic and Legal Systems*, Cambridge University Press 2014, 126.

²⁹² „Норма може да буде важења за одређено подручје и за одређено време, како је предвиђено њоме или неком вишом нормом; другим речима, норма може да регулише догађаје који се збивају само у оквиру одређеног подручја и одређеног периода времена. Типичан пример ограничене територијалне сфере важења је сфера важења норми државног правног поретка: таква сфера важења се сматра као елемент државе, наиме њена „територија”. Међутим, норма такође може - на основу свог значења - да буде важења свугде и свагда, то јест да се односи на догађаје гдегод и кадгод се они збили. Такво је значење норме када не садржи никакво посебно одређење територије или времена, и када ниједна виша норма на ограничава њену територијалну или темпоралну сферу важења.” Н. Kelsen, *General Theory of Norms*, Clarendon Press, 1991, 144.

²⁹³ „Једно правило је посебно у односу на друго, ако његове условне чињенице чине посебан случај условне чињенице другог правила. Ако је условна чињеница другог правила исказана помоћу F (a, b, c), то јест ако је дефинисана помоћу обележја a, b, c, онда је условна чињеница посебног правила F (a, b, c, m, n).” А. Ross, *On Law and Justice*, Stevens and Sons Limited, 1958, 129.

3.3. Сукоб норми

Различити аутори дефинишу сукоб норми на унеколико различите начине. Пресек мишљења јесте да сукоб норми представља немогућност да се норме изврше истовремено.²⁹⁴ У овом раду се полази од стандардне дефиниције и излаже схватање да норме могу да буду у сукобу не само на основу истовремене неизвршивости радњи које налажу, већ и на основу истоветности сврхе којој служе.

Објашњење сукоба норми на основу подударности сврха или циљева који треба да се остваре извршењем наложене или неизвршењем забрањене радње представља унеколико иновативно становиште и израз је настојања да се отклоне уочени недостаци увреженог схватања. Ради истицања разлике међу њима различите врсте сукоба би ваљало означити посебним именом. Сукоби норми које узрокују радње се могу означити као деонтолошки, док се сукоби норми који потичу из њихових сврха могу означити као телеолошки сукоби.

3.3.1. Деонтолошки сукоб норми

Деонтолошки сукоб норми представља ситуацију у којој остварење једне норме спречава остварење друге норме. Притом се могу разликовати два склопа околности при којима норме долазе у такав сукоб. Прави деонтолошки сукоб постоји када остварење једне норме представља кршење друге норме. Неправи деонтолошки сукоб постоји када остварење једне норме спречава наступање услова или отклања наступели услов остварења друге норме. Узрок сукоба у првом случају јесте утицај последице једне на последицу друге норме, а у другом случају утицај последице једне на услове друге норме.

3.3.1.1. Прави деонтолошки сукоб норми

Деонтолошки сукоб норми представља ситуацију у којој остварење једне норме представља кршење друге норме.²⁹⁵ То значи да су норме у сукобу зато што нису *истовремено извршиве*. Сукоб може да постоји само између норми које налажу симултано, то јест истовремено извршење радњи.²⁹⁶ Према томе, норме не да дођу у сукоб ако не могу да буду *истовремено примењиве*, то јест ако су временски диспаратне. С друге стране, истоветност субјектата, објектата и места радње није нужна за постојање сукоба.²⁹⁷

²⁹⁴ „Многи писци су наклоњени схватању (које се чини интуитивно прихватљивим) да сукоб између два правила која налажу или забрањују радњу треба разумети на основу логичке могућности истовременог покоравања. Два таква правила се сукобљавају ако и само ако је покоравање обама правилима („истовремено покоравање”) логички немогуће.” Н. Hart, „Kelsen’s Doctrine of the Unity of Law”, *Normativity and Norms, Critical Perspectives on Kelsenian Themes*, Clarendon Press, 1999, 566.

²⁹⁵ „Ситуација коју ствара сукоб норми јесте ситуација у којој извршење једне од сукобљених норми подразумева кршење друге...” Н. Kelsen, *General Theory of Norms*, Clarendon Press, 1991, 214.

²⁹⁶ Правници често дефинишу сукоб норми као кумулативну неизвршивост норми не наводећи истовременост као нужан услов. Оно што ти аутори превиђају јесте разлика између сукцесивне и симултане неизвршивости норми. Ипак, у примерима таквих аутора увек се уочава симултано извршење норми. Упореди: „Услов *непомирљивости правних последица*... је испуњен у свим ситуацијама које воде радњама које, чак иако само делимично, не могу да се изврше истовремено. То значи да непомирљиве правне последице постоје и онда када, поред супротности, просто постоји разлика у степену правних дејстава (ако је немогуће да се изврше истовремено).” D. Duarte, „Drawing up the Boundaries of Normative Conflicts that Lead to Balances”, *Legal Reasoning: The Methods of Balancing*, Franz Steiner Verlag, 2009, 52.

²⁹⁷ Истоветност субјектата је честа грешка у дефиницији сукоба између норми. Упореди: „Логичка немогућност да радњу изврши исти субјект у исто време.” P. Navarro, J. Rodriguez, *Deontic Logic and Legal Systems*, Cambridge University Press 2014, 176.

Норме се налазе у сукобу када се у истом времену могу извршити алтернативно, али се не могу извршити кумулативно.²⁹⁸ Истовременост радњи представља нужан, али не довољан услов за постојање сукоба норми. Немогућност симултаног извршења норми могу да проузрокују интерни елементи радње или екстерне околности случаја.²⁹⁹

Интерни сукоб постоји када се норме не могу извршити истовремено независно од околности случаја. Интерсективне норме „До оглашења школског звона треба остати у учионици” и „По оглашењу пожарног сигнала треба напустити зграду” се налазе у интерном сукобу, зато што кад год су истовремено примењиве извршење једне спречава извршење друге. Њихов сукоб није условљен екстерним околностима, већ потпуно зависи од наложених радњи. Интерни сукоб је нужан и може се препознати на основу садржине норме.

Екстерни сукоб постоји када се норме не могу извршити истовремено због околности случаја. Интерсективне норме „У цркви треба скинути шешир” и „У цркви се не сме нарушити тишина” нису у интерном сукобу, зато што је по редовном току ствари могуће извршити обе, односно извршење једне по себи не спречава извршење друге. Међутим, у неком склопу околности две норме могу бити у сукобу. Ако шешир на себи има звончиће, приликом скидања у цркви нарушила би се тишина. У том случају могуће је само симултано алтернативно извршење: у цркви ће се задржати шешир и поштовати тишина или ће се скинути шешир и нарушити тишина. Интерно складне норме могу да дођу у екстерни сукоб.³⁰⁰ Екстерни сукоб није нужан и не може се препознати на основу садржине норме.³⁰¹ Пошто околности случаја и њихових комбинација има потенцијално безброј, свака норма може да буде у екстерном сукобу са сваком другом нормом.

3.3.1.2. Неправи деонтолошки сукоб норми

Анализа односа између норми показује да извршење једне радње може не само да спречи извршење друге норме (спречава нормативну последицу), већ и да спречи или отклони могућност извршења друге норме (спречава или отклања нормативни услов). С једне стране, извршење једне норме може да спречи настанак или отклони настале елементе радње друге норме и тиме проузрокује њену интерну немогућност. С друге стране, извршење једне норме може да спречи наступање или отклони наступеле околности случаја и тиме проузрокује екстерну немогућност друге норме.

²⁹⁸ „Опште узев, нормативни сукоб постоји када субјект треба да уради више ствари, од којих је свака могућа за субјекта, али је немогуће за субјекта да уради све њих.” L. Goble, „Prima Facie Norms, Normative Conflicts, and Dilemmas”, *Handbook on Deontic Logic and Normative Systems*, Lightning Source, 2013, 242.

²⁹⁹ „... већина случајева сукоба између два правила настаје зато што неке контингенте чињенице чине немогућим да се оба правила изврше у том поједином случају, а не зато што правила изричито забрањују и захтевају исту радњу, па су таква да ни у ком случају не би могла да буду извршена оба правила.” H. Hart, „Kelsen’s Doctrine of the Unity of Law”, *Normativity and Norms, Critical Perspectives on Kelsenian Themes*, Clarendon Press, 1999, 566.

³⁰⁰ „Две наизглед складне норме могу да произведу нормативни сукоб у случају наступања одређених чињеничних околности.” P. Navarro, J. Rodriguez, *Deontic Logic and Legal Systems*, Cambridge University Press 2014, 179.

³⁰¹ Неки аутори праве разлику између логичке и фактичке неизвршивости норми. По свему судећи, логичка неизвршивост одговара интерном сукобу, а фактичка неизвршивост одговара екстерном сукобу. Упореди: „Фундаментална разлика између сукоба инстанцијације и нормативних контрадикција *stricto sensu*, чак и у случају када други сукоб наступа на основу одређених чињеница, се огледа у томе да је у случају нормативних контрадикција немогућност извршења логичка (то јест логички је немогуће да исти субјект у исто време оствари норме *Op* и *O-p*), док је у случају сукоба инстанцијације немогућност извршења фактичка (на пример, *b* не може да плати сада обојици зајмодаваца, не зато што је таква радња логички немогућа, него једноставно зато што нема пара да тако поступи).” *Ibid.*, 183.

Могући утицај последица једне норме на услове друге норме може да наведе на погрешан закључак да сукоб норми постоји када извршење једне норме спречава наступање или отклања наступели услов друге норме. Према таквом схватању сукоб норми постоји када остварење једне норме проузрокује садашњу или будућу интерну или екстерну немогућност остварења друге норме. Другим речима, сукоб норми постоји када извршење једне норме спречава или укида активацију друге норме. Такав однос последица једне и услова друге норме се може означити као неправи деонтолошки сукоб норми.

С обзиром на време и смер онемогућења извршења норми, могу се разликовати симултани и сукцесивни, односно обострани и једнострани сукоб. Код симултаног сукоба извршење једне норме отклања неки интерни или екстерни услов друге норме. Дакле, извршење прве норме укида активацију друге норме. Код сукцесивног сукоба друга норма није интерно могућа у тренутку извршења прве норме. То значи да су услови прве норме наступили пре услова друге норме. Извршење прве норме спречава наступање услова друге норме. Односно извршење прве норме спречава активацију друге норме.

Обострани сукоб постоји када извршење једне норме спречава наступање или отклања наступели услов друге норме, и обрнуто. На пример, ако једна норма налаже да продавац поправи, а друга да замени покварену машину, онда извршење било које норме отклања објект оне друге норме. Једнострани сукоб постоји када извршење једне норме спречава наступање услова или отклања наступели услов друге норме, али не и обрнуто. На пример, ако је смртна казна предвиђена за убиство, а казна затвора за отмицу, извршење прве норме према починиоцу оба кривична дела онемогућава извршење друге норме, иако извршење друге норме не отклања услов прве норме. То значи да је сукцесивно извршење могуће, али само једнострано, у смислу да се најпре издржи казна затвора, а погубљење уследи потом.

Субјекти својим радњама могу да испуне или спрече наступање, односно могу да одрже или отклоне наступеле услове неких норми.³⁰² Притом се поставља питање да ли норме налажу одговарајуће поступање према својим потенцијалним или актуелним условима? На основу тезе да норма претпоставља могућност извршења радње, не постоји обавеза да се услови норме испуне или спрече, нити да се наступели услови одрже или отклоне. Не постоји обавеза субјекта да се стара о будућем наступању или о прошлој наступелости услова било које норме.

Ако се пође од тезе да норма претпоставља, али не налаже могућност извршења радње, следи закључак да је схватање сукоба норми на основу односа последица и услова норми погрешна. То значи да норме не могу да дођу у неправи деонтолошки сукоб. Из тога даље следи да не постоји нити сукцесиван нити једнострани сукоб норми. С једне стране, сукоб норми значи само да ће субјект извршавајући једну норму прекршити другу норму. С друге стране, ако извршење једне представља кршење друге норме, онда извршење друге нужно представља кршење прве норме.

Исход анализе гласи да су уобичајено схватање и стандардна дефиниција сукоба норми на основу односа последица норми исправни. Сукоб норми представља ситуацију када је норме могуће извршити симултано и алтернативно, али немогуће извршити симултано и кумулативно, независно од тога да ли је могуће да буду извршене сукцесивно и кумулативно. Ипак, покушај објашњења сукоба норми на основу односа последица и услова норми јесте поучан, зато што пружа бољи увид у начин на који норме функционишу у систему.

³⁰² Пошто постоји прегршт околности ван садржине норме од којих зависи могућност извршења радње на које субјект норме може да утиче, наступели екстерни услов редовно може да се отклони. С друге стране, једном наступели интерни услов често не може да се отклони. Убица не може да васкрсне убијеног. Чак и да може остао би убица. Лопов може да врати ствари, али је факт неизбрисив да је нешто украо.

3.3.2. Телеолошки сукоб норми

У теорији и пракси постоје примери у којима се сматра да су норме сукобу, иако се могу остварити истовремено. Правници увиђају да се сукоби норми не исцрпљују у немогућности симултаног извршења норми, али узроке другачије врсте сукоба објашњавају на различите начине.³⁰³ У овом раду излаже се схватање о телеолошком сукобу на основу подударности сврха којима норме служе.

Према уобичајеном схватању норме „За крађу треба да се казни новчано” и „За крађу треба да се казни затвором” се налазе у сукобу, иако се могу извршити истовремено. Пошто је једини наведени услов норме објект радње, чини се да је разлог сукоба коекстензија објеката радње. Исто лице је увек објект обе радње, зато што је сваки лопов идентичан са самим собом.

Према уобичајеном схватању норме „За крађу треба да се казни новчано” и „За разбојничку крађу треба да се казни затвором” се налазе у сукобу, иако се могу извршити истовремено. Пошто је једини наведени услов норме објект радње, чини се да је разлог сукоба компрехензија објеката радње. Исто лице је увек објект обе радње, зато што је сваки разбојник истовремено лопов.

Према уобичајеном схватању норме „За крађу треба да се казни новчано” и „За отмицу треба да се казни затвором” се не налазе у сукобу и могу да се изврше истовремено. Пошто је једини експлицитни услов норме објект радње, чини се да је разлог склада норми интерсекција објеката радње. Исто лице није увек објект радње, зато што неки лопов не мора да буде отмичар у исто време.

Изложени примери наводе на закључак да сукоб норми постоји увек када су субјект или објект норме коекстензивни или компрехензивни.³⁰⁴ Међутим, ствари могу постати сложеније код потпунијег садржаја норми. На пример, норми „Полиција треба да одведе лопова у затвор у року од 8 дана од правноснажности осуђујуће пресуде” и „Суд треба да наплати новчану казну лопову након истека рока од 8 дана од правноснажности осуђујуће пресуде” су у погледу субјекта и времена диспаратне, а у погледу објекта коекстензивне. Иако деонтолошки сукоб није посредни због временске диспарације, зашто се сматра да су наведене норми ипак у сукобу? Разлог сукоба се може назрети у чину радње, који није пуко одузимање новца или слободе кретања, већ кажњавање путем одузимања новца или слободе кретања. Сврха кажњавања је превенција нових кривичних дела, у наведеном примеру, сврха обе норми јесте да се спрече будуће крађе. Према томе, узрок њиховог сукоба мора бити подударност њихових сврха.³⁰⁵

³⁰³ “Циљеви могу да се сукобе (када два различита нормативна ауторитета усвоје различите, сукобљене политичке циљеве), средства изабрана за остварење складних циљева могу да се сукобе и средства изабрана за постизање једног циља могу да се сукобе са другим циљем.” Н. Hill, „A Functional Taxonomy of Normative Conflict”, *Law and Philosophy*, Vol. 6, No. 2, 1987, 239.

³⁰⁴ Иако разматра коекстензију, компрехензију и интерсекцију као једине могуће односе између норми када може доћи до њиховог сукоба, Рос остаје при ставу да сукоб постоји само на основу немогућности истовременог извршења: „Несклад између две норми постоји када се непомирљива правна дејства везују за исте чињеничне услове. Несклад између две норми може да настане на три начина. (1) Потпуно-потпуни несклад постоји када ниједна од норми не може да буде примењена ни под којим околностима без сукоба са другом нормом. (2) Потпуно-делимични несклад постоји када једна од две норми не може да се примени ни под којим условима без доласка у сукоб са другом, док друга норма додатно има засебно поље примене у којем се не сукобљава са првом. (3) Делимично-делимични несклад постоји где свака од две норми има поље примене у којем не долази до сукоба.” А. Ross, *On Law and Justice*, Stevens and Sons Limited, 1958, 128-129.

3.3.2.1. Природа телеолошког сукоба норми

Подударност сврха представља прави разлог постојања сукоба између норми, без обзира на то да ли су норме истовремено извршиве.³⁰⁶ Телеолошки сукоб постоји када су сврхе норми у односу коекстензије или компрехензије. То значи да је сврха једне норме потпуно иста као сврха друге норме или да сврха једне норме обухвата сврху друге норме. На пример, сврха поштовања приватности писама је посебна у односу на сврху поштовања приватности уопште, док је сврха кажњавања за крађу општија у односу на сврху кажњавања за разбојничку крађу.

Разлог постојања телеолошког сукоба јесте чињеница да извршење више радњи губи смисао ако се иста сврха остварује извршењем само једне радње. То значи да телеолошки сукоб подразумева да између наложене радње и сврхе којој служи постоји каузална веза. Притом се разликује радња као нужан и радња као довољан услов за остварење сврхе. Телеолошки сукоб постоји онда када су радње довољне за остварење сврхе. На пример, забрана возила у парку је нужан, али не и довољан услов за обезбеђење тишине и сигурности у парку. Зато није у телеолошком сукобу са нормом која забрањује огранизовање журки у парку. Насупрот томе, ако је довољно било одузимање новца било одузимање слободе кретања да се лопов спречи да поново почини крађу, онда се норме налазе у телеолошком сукобу, због чега не треба да се изврше обе казне, већ само једна.

Телеолошки сукоб норми показује да сврха представља седми елемент радње, који се добија одговором на питање: Зашто? Иако свака норма има неку сврху, прокламације не наводе експлицитно сврху радње.³⁰⁷ За сваку норму постоји једна или више сврха које извршење наложене, односно пропуштање забрањене радње наводно остварује. Норма без сврхе нема смисла. Значај сврхе се састоји у томе што ако се покаже да извршење радње не остварује сврху норме или ако се одустане од сврхе норме, то јест ако се више не жели остварити њена сврха, онда норма не важи, не постоји, не обавезује.³⁰⁸

Разлог зашто норме не садрже сврху којој служе представља неизвесност каузалне везе између радње и њене сврхе. Како би спречио да се норме стално изнова доводе у питање на основу узрочно-последичне везе између радње и сврхе, нормотворац једноставно изоставља сврху. За субјекте норми довољно је да знају кад, где, шта и како треба да ураде, а за сврху не треба да брину. Њима остаје да се поуздају да се је нормотворац постарао за

³⁰⁵ Упореди: „Реченице „А треба да буде” и „А треба да не буде” се међусобно искључују; од две норме које оне описују само једна може да важи. Обе норме не могу да буду у исто време извршене или примењене. Али реченице „Ако А јесте, онда Х треба да буде” и „Ако не-А јесте, онда Х треба да буде” се не искључују међусобно, и две норме које оне описују могу да важе у исто време; у правном поретку може да постоји ситуација... у којој одређено људско понашање и истовремено супротно понашање имају за последицу исту санкцију. Обе норме могу да важе једна поред друге и да стварно буду извршене, јер не противрече једна другој... Међутим, те две норме одражавају две супротстављене политичке тенденције, због чега, иако нема логичке противречности, постоји телеолошки сукоб. Таква ситуација је могућа, али је политички незадовољавајућа.” Н. Kelsen, *Reine Rechtslehre*, Franz Deuticke, 1960, 27.

³⁰⁶ „Аксиолошки несклад се разликује од нормативне контрадикције *stricto sensu* по томе што се у случају аксиолошког несклада норме система могу истовремено остварити: сукоб није међу нормама, него међу нормама и позадинским вредностима.” Р. Navarro, J. Rodriguez, *Deontic Logic and Legal Systems*, Cambridge University Press 2014, 181.

³⁰⁷ Правна теорија и пракса се редовно позивају на принцип сигурности и принцип сврсисходности права. Поставља се легитимно питање зашто принципу сигурности који налаже да се оствари норма треба додати принцип сврсисходности који налаже да се оствари сврха норме? Разликовање сигурности и сврсисходности указује да правници претпостављају да иако државни прописи одређују само радњу коју треба извршити, сваки од њих служи некој сврси која се жели остварити. Види: G. Radbruch, *Filozofija prava*, Centar za publikacije PFUB, 2006, 81.

³⁰⁸ „Ко жели сврху тај жели (уколико ум врши одлучујући утицај на његове радње) и средство које је ради ње неопходно потребно, а налази се у његовој власти... можемо да се ослободимо прописа у свако доба, ако одустанемо од сврхе...” I. Kant, *Grundlegung zur Metaphysik der Sitten*, Suhrkamp, 1974, 46-50.

сврху норме. Имплицитност сврхе радње управо представља разлог постојања норми.³⁰⁹ Због тога се са становишта норме појам радње дефинише са само шест елемената.

Одсуство сврхе из садржине норме не спречава субјекте да нагађају и доводе у питање сврсисходност норми и подривају ауторитет нормотворца. Због тога је нормотворац сврху норме заменио санкцијом норме. Уведене су норме које налажу да се поштовање других норми награди, а да се њихово кршење казни. Притом је извршење санкције далеко извесније од остварења сврхе норме. Иминентност санкција не оставља превише простора субјектима да размишљају и расправљају о далеким сврхама норми. Пажња субјеката се усмерава на претећу санкцију, док се жељена сврха норме губи у њеној сенци. Па ипак, постојање санкције не мења чињеницу да свака норма служи некој сврси.

Сврха норме зависи како од услова тако и од последица норме. То значи да однос услова норми не одређује нужно однос сврха норми. Могуће је да сви услови норме буду диспаратни, а да ипак служе истој сврси. На пример „Свака фабрика треба да угради филтере на сваком одводу” и „Ниједно домаћинство не сме да пије воду ни из једног бунара”. Иако су субјект и објект радње диспаратни, обе норме служе истој сврси, наиме, обезбеђењу воде за пиће и заштити здравља људи. Притом је сврха филтера на одводима фабрике нешто шири од сврхе некоришћења бунара, зато што се односи не само на здравље људи, већ и на очување речног света. Према томе, између сврха норми постоји однос компрехензије.

У погледу сврхе којој служи радња дозвола се битно разликује од обавезе и забране. Дозвола као норма одређује да нека радња не служи никаквој сврси, због чега и јесте став да неку радњу нити треба извршити нити треба не извршити. Радња је дозвољена управо због тога што је заузет став да њено извршење и њено неизвршење не остварују неки жељени циљ. На пример, норма о слободи кретања значи да никоме није забрањено нити да оде нити да остане, односно нико нема обавезу нити да оде нити да остане.³¹⁰ Ако свако ужива дозволу да оде или остане према сопственом нахођењу, онда кретање по себи не служи никаквој сврси. У прилог томе говори и чињеница да дозвола не може нити да се изврши нити да се прекрши, те пошто нема извршења дозволе, нема ни остварења неке њене сврхе.

3.3.2.2. Претпоставка телеолошког сукоба норми

Концепција телеолошког сукоба норми суочава се са неколико проблема. Први проблем се тиче препознавања сврхе норме. Пошто прокламације не садрже сврху којој служе, она се мора утврдити путем тумачења. Сврха норме се утврђује на основу свих елемената норме, при чему је могуће да норме са различитим условима и последицама служе истој сврси.

³⁰⁹ Без потребе да се улази у расправу о односу требања и постојања, аутор би на овом месту желео да истакне своје несумњиво контроверзно мишљење да се норма може формулисати као суд ако садржи радњу и њену сврху. Према том схватању норма „Субјект према објекту у времену и на месту радње треба да изврши чин на начин радње” значи исто што суд „Извршење чина на начин од субјекта према објекту у времену и на месту радње проузрокује сврху радње”, односно „Радња представља узрок сврхе радње.” На пример, члан 14. Устава РС „Држава јемчи посебну заштиту националним мањинама ради остваривања потпуне равноправности и очувања њиховог идентитета” представља суд о томе да пружање посебне заштите служи сврси потпуне равноправности и очувања идентитета националних мањина из чега проистиче норма да држава треба да пружи посебну заштиту националним мањинама, зато што жели да оствари њихову потпуну равноправност и очување њиховог идентитета.

³¹⁰ Реч је о дозволи кретања без претпоставке забране да се спречи кретање или да се изнуди кретање. На пример, члан 39. Устава РС „Свако има право да се слободно креће и настањује у Републици Србији, да је напусти и да се у њу врати” значи дозволу кретања, и претпоставља да је свакоме забрањено да некога спречи да се креће или настањује или да некога примора да негде оде или да се негде настани у Републици Србији.

Други проблем се састоји у питању да ли је извесно да извршење радње представља довољан услов за остварење сврхе нормe. Узрочна веза између радње и сврхе нормe је редовно мање или више вероватна. Свакако, узрочна веза се може утврдити само употребом синтетичког метода, односно путем емпиријских истраживања.

Трећи проблем се тиче начина решења телеолошког сукоба. Могуће решење гласи да ако се о узрочној вези може само нагађати, онда се примењује норма код које је каузална веза вероватнија на основу принципа сигурности. С друге стране, ако је каузална веза подједнако вероватна, код коекстензивних сврха примењује норма коју је лакше извршити на основу принципа економичности, док се код компрехензивних сврха примењује норма чија је сврха шира и садржи сврху друге нормe на основу принципа сврсисходности.

Наведене потешкоће показују да је сврха нормe незгодна за препознавање и решавање нормативних сукоба. Нормотворац сноси одговорност да изгради што јаснији и што складнији нормативни систем. Ако омане у свом задатку, његову омашку могуће је исправити на основу принципа сигурности или на основу принципа сврсисходности. С једне стране, принцип сврсисходности оставља суду да у сваком случају посебно одлучи о постојању подударних сврха, о постојању каузалне везе и о начину решења сукоба. С друге стране, принцип сигурности налаже увођење претпоставке о постојању подударних сврха, о постојању каузалне везе и о начину решења сукоба.³¹¹

На основу принципа сигурности три проблема у погледу телеолошког сукоба се решавају увођењем три претпоставке. Прво, претпоставља се да однос сврха нормe одговара односу услова нормe. Коекстензивне, компрехензивне, интерсективне и диспаратне нормe имају респективно коекстензивне, компрехензивне, интерсективне и диспаратне сврхе. Према томе, однос између сврха нормe се може препознати на основу њихових услова. Друго, претпоставља се да је каузална веза извесна. Основ претпоставке јесте да нормотворац нормe доноси на основу оптималних сазнања о природи и друштву. Треће, претпоставља се да виши и каснији нормотворац поузданије просуђује каузалне везе између радње и сврхе. Због тога важе колизионе нормe *lex superiori* и *lex posteriori* да виша или каснија норма са подударним условима има првенство у примени.

Прва претпоставка гласи да телеолошки сукоб постоји између коекстензивних и компрехензивних нормe. Ако нормотворац жели да више последица веже за исте услове, то треба да учини изричито у прописима. То значи да последице веже за исте услове у једном пропису или да последице изричито кумулативно веже за исте услове у више прописа. На пример, „Лопов треба да буде кажњен и новачном казном” или „Споредна казна за крађу јесте новчана казна”. Ако је нормотворац намеравао да пропише више последица за исте услове, могао је све кумулативне последице да изрекне у једној одредби. На пример, ако се за крађу жели прописати и новчана казна и казна затвора, онда би требало да обе буду садржане у једној законској одредби.

³¹¹ Пре Другог светског рата Радбрух оставља држави да одреди тежине правде, сигурности и сврсисходности као правних принципа: „... три вида идеје права: правда, сврсисходност и сигурност права, заједнички владају правом у свим његовим видовима, иако између себе могу доћи у оштру противречност. Различита доба ће, наравно, бити склона да одлучујући нагласак ставе на један или на други принцип... Ми смо утврдили противречности, а нисмо у стању да их разрешимо. Филозофија не треба да прихвата одлуке, она управо треба да ставља пред одлуке.” G. Radbruch, *Filozofija prava*, Centar za publikacije PFUB, 2006, 81. После Другог светског рата Радбрух узима на себе да определи тежину фундаменталних правних принципа и порекне природу права неподношљиво материјално неправедним законима: „Наравно, једну вредност има сваки позитивни закон у себи, без обзира на своју садржину: он је још увек бољи него никакав закон, зато што у најмању руку ствара правну сигурност. Уз правну сигурност долазе и две друге вредности: сврсисходност и правда. У хијерархији речених вредности сврсисходност права за општу добробит треба ставити на последње место. Правна сигурност... заузима неко чудно средње место између сврсисходности и правде.” G. Radbruch, „Gesetzliches Recht und Übergesetzliches Unrecht”, *Süddeutsche Juristen-Zeitung*, 1946, 107.

Норме са коекстензивним и компрехензивних сврхама су алтернативно примењиве, док су норме са интерсективним и диспаратним сврхама кумулативно примењиве.³¹² Телеолошки складне интерсективне или диспаратне норме се примењују алтернативно само ако тако налаже нека метанорма. Наиме, законодавац може прописати да теже кривично дело обухвата лакше кривично дело. На пример, ако исто лице истовремено почини крађу и отмицу, треба да буде кажњен посебно за крађу, а посебно за отмицу, осим ако закон налаже другачије.

Из опште норме се могу конструисати посебне норме додавањем различитих посебних услова, али све оне су обухваћене општом нормом зато што изричу исту последицу. На пример, ако је приватност кореспонденције неповредива онда је приватност писама такође неповредива. То указује на чињеницу да посебна норма има смисла само ако се налази у сукобу са општом нормом, зато што испуњава сврху опште норме и додатну другачију сврху. На пример, ограничење брзине на аутопуту у условима магле до 60 км/ч дели са ограничењем брзине на аутопуту до 120 км/ч сврху ефикасности и сигурности саобраћаја, и поврх тога служи смањењу ризика од саобраћајних несрећа у условима смањење видљивости.

3.3.3. Подврсте сукоба норми

С обзиром на однос између последица норме се могу поделити на две врсте. Складне (сагласне) норме су диспаратне и интерсективне норме које се могу истовремено извршити. Оне се налазе у складу, то јест у односу сагласности. Уз претпоставку телеолошког сукоба, сукобљене (противречне) норме су коекстензивне норме, компрехензивне норме и симултано неизвршиве интерсективне норме. Оне се налазе у сукобу, то јест у односу противречности.

С обзиром на узрок разликују се две врсте нормативних сукоба. Деонтолошки сукоб норми постоји када се норме не могу истовремено извршити. Деонтолошки сукоб зависи од интерних елемената радње (услова и последица норме) и екстерних околности случаја. Деонтолошки сукоб може да постоји када су норме временски интерсективни, односно не може да постоји када су норме временски диспаратне. Телеолошки сукоб постоји када норме служе постизању подударних сврха. На основу принципа сигурности претпоставља се да коекстензивне и компрехензивне норме имају подударне сврхе, што значи да постојање телеолошког сукоба зависи само од нормативних услова.

С обзиром на нужност разликују се две врсте нормативних сукоба.³¹³ Нужан сукоб је телеолошки сукоб и интерни деонтолошки сукоб. Постојање нужног сукоба зависи само од услова и последица норме. Могућан сукоб је екстерни деонтолошки сукоб. Постојање сукоба зависи не само од услова и последица норме, већ и од екстерних околности случаја.

³¹² Неки аутори сматрају да је како између интерсективних тако и између коекстензивних и компрехензивних норми могућ само деонтолошки сукоб, који се састоји у немогућности истовременог извршења радње. Види: „Ако $N_1 = a_1 \wedge a_2 \wedge a_4 \wedge Op$ и $N_2 = a_1 \wedge a_2 \wedge a_3 \wedge Op$, нормативни сукоб је конкретан: постоје случајеви непостојања сукоба када је примењива само једна норма. Претходни случај $N_1 = a_1 \wedge a_2 \wedge Op$ и $N_2 = a_1 \wedge a_2 \wedge Oq$ је такође конкретан нормативни сукоб: постоје случајеви непостојања сукоба када је примењива само једна норма. У оба случаја чињенице су одлучујуће за постојање сукоба: (1) у првом, у области правне хипотезе зависи од кумулативног постојања $a_1 \wedge a_2 \wedge a_3 \wedge a_4$, (2) у другом, у области правне последице зависи од чињенице (FI) која чини p и q непомирљивим (они су апстрактно помирљиви).” D. Duarte, „Drawing up the Boundaries of Normative Conflicts that Lead to Balances”, *Legal Reasoning: The Methods of Balancing*, Franz Steiner Verlag, 2009, 51.

³¹³ „Четврто, нормативни сукоби се могу поделити на контингентне и интринзичне сукобе. Контингентни сукоби настају између норми које су редовно компатибилне, али долазе у сукоб ако наступе извесне околности.“ V. Jeutner, „Irresolvable Norm Conflicts in International Law”, Oxford University Press, 2017, 31.

С обзиром на однос између услова, то јест на преклапање поља примене сукобљене нормe се могу поделити на две врсте. Директан сукоб постоји када се поља примене норми потпуно преклапају, то јест код којих постоји коекстензија свих услова. Индиректан сукоб постоји када се поља примене норми делимично преклапају, то јест код којих постоји компрехензија или интерсекција свих услова. Према томе, директно сукобљене су коекстензивне нормe, а индиректно сукобљене су компрехензивне и интерсективне нормe које се не могу извршити истовремено.

Директни сукоби су веома ретки и не играју значајну улогу у праву. Уосталом, коекстензивне нормe уопште су веома ретке, зато што нормотворац води рачуна о усклађености нормативног система. Далеко су чешћи су индиректни сукоби, због чега се налазе у средишту интересовања правника. Индиректан сукоб може да буде сукоб опште и посебне нормe и сукоб посебне и посебне нормe. У првом случају поље примене једне нормe у потпуности обухвата поље примене друге нормe, док се у другом случају поља примене норми пресецају.

У правном систему законодавац се превасходно стара о превенцији директних сукоба, тако што у прелазним и завршним одредбама уређује који акти и одредбе престају да важе ступањем на снагу новог акта са новим одредбама које регулишу исту материју. Међутим, услед непрегледно бројних прописа и прогласа, дешава се да законодавац предвиди директан сукоб између норми и не укине изричито одредбе са истим предметом регулативе.

Неки аутори скрећу пажњу на могућност сукоба између метанорми.³¹⁴ Ако се пође од схватања да метанорма представља обавезу да неки термин треба да има одређено значење, онда метанормe могу да дођу у деонтолошки сукоб, када се не могу истовремено извршити, као и у телеолошки сукоб, када имају подударне сврхе. Према томе, сукоб може настати не само између објектнорми о понашању, већ и између метанорми о значењу. С друге стране, метанорма не може да дође у сукоб са објектнормом. Разлог се огледа у томе што извршење метанормe о значењу не може да представља кршење објектнормe о понашању, нити може да има подударну сврху са објектнормом о понашању. Међутим, метанорма може да определи садржину објектнормe тако да је доведе у сукоб са другим објектнормама.

3.3.3.1. Онтолошки и епистемолошки сукоб норми

Приликом дефиниције сукоба норми може се узети у обзир епистемички карактер колизионих критеријума. Ако се услов првенства неке нормe у сукобу може доказати, онда колизиона норма има когнитивну природу. Међутим, неке колизионе нормe садрже садржинске критеријуме који не обезбеђују извесност исхода, због чега до одлуке суда првенство нормe у сукобу остаје несазнатљиво. У међувремену свака тврдња о начину решења евентуалног сукоба норми представља спекулацију.³¹⁵

³¹⁴ „Поред норми (између који могу настати нормативни сукоби) права такође садржи друге врсте правила, на пример, правила која дефинишу појмове који се користе у праву, и замисливо је да несклад настане између правила ове врсте.” А. А. О. Elhag, „On the Formal Analysis of Normative Conflicts”, *Information & Communications Technology Law*, Vol. 9, No. 3, 2000, 208.

³¹⁵ Упореди: „У једном смислу речи ‘прави сукоб’ јесте недоумица или дилема. Постојање и непостојање правог сукоба између правних (или између правних и других, на пример, моралних) норми је спорно питање у литератури. Некада се верује да ако постоји метод доступан за решење сукоба на недвосмислен начин, као што је вагање респективних последица дотичних радњи или принципа који налажу те радње успостављањем првенства, онда нема сукоба. Међутим, пошто постоји сукоб који треба да се реши, мора да постоји сукоб на самом почетку.” А. А. О. Elhag, „On the Formal Analysis of Normative Conflicts”, *Information & Communications Technology Law*, Vol. 9, No. 3, 2000, 213.

Епистемолошко питање о сазнању решења сукоба између норми се може преформулисати у онтолошко питање о постојању сукоба између норми.³¹⁶ Онтолошка дефиниција изоставља епистемички елемент и одређује да сукоб норми постоји независно од сазнања исхода сукоба. Епистемолошка дефиниција укључује епистемички елемент и одређује да сукоб постоји ако и само ако није познато решење сукоба. Према томе, онтолошки сукоб постоји без обзира на то да ли се унапред зна која норма ужива првенство у примени, док епистемолошки сукоб постоји само када се унапред не зна која норма ужива првенство у примени.

3.3.3.2. Нормативни и метанормативни сукоб

Дозвола као норма има неколико особености. За разлику од обавезе и забране, који представљају ставове о постојању требања, дозвола представља став о непостојању требања. Из тога проистиче да дозвола не може да буде нити извршена нити прекршена. Ако се деонтолошки сукоб норми састоји у немогућности истовременог извршења норми, онда дозвола не може да дође у деонтолошки сукоб са другом нормом.

У том светлу поставља се питање да ли дозволе могу доћи у сукоб са другим нормама? Притом се могу разликовати сукоб дозволе и наредбе, сукоб дозволе и забране и сукоб дозволе и дозволе. Опште је схватање у теорији норми да једна дозвола не може да дође у сукоб са другом дозволом. С друге стране, не постоји општеприхваћено становиште о томе да ли дозволе могу да дођу у сукоб са обавезом или са забраном.³¹⁷

Дозволе не могу да дођу у међусобан сукоб, зато што став о непостојању требања у погледу неке радње не може да противречи ставу о непостајању требања у погледу било које друге радње. Сукоб може да постоји само ако се истовремено заузме став о постојању требања да се изврши или не изврши нека радња и став о непостојању требања да се изврши та иста радња. Према томе, дозвола може да дође у сукоб са обавезом или забраном зато што представљају противречне ставове о требању. Извршење неке радње не може да буде истовремено обавезно и дозвољено, односно истовремено забрањено и дозвољено. То би значило да је нека радња истовремено предмет требања и да није предмет требања. Сукоб дозволе и обавезе или дозволе и забране се може означити као метанормативни сукоб, док се сукоб обавезе и обавезе, обавезе и забране, забране и забране може означити као нормативни сукоб.

³¹⁶ Питању могућности постојања сукоба норми посвећено је доста радова. Основни аргумент је да као што судови не могу бити противречни у асерторичкој логици, тако и норме не могу бити противречне у деонтичкој логици. Аргументи у прилог става да сукоби норми не могу да постоје се нужно заснивају на епистемолошкој дефиницији сукоба норми и претпоставци формалних колизионих норми. Упореди: L. Goble, „Prima Facie Norms, Normative Conflicts, and Dilemmas”, *Handbook on Deontic Logic and Normative Systems*, Lightning Source, 2013, 345-347.

³¹⁷ „По мом мишљењу тест на основу немогућности истовременог извршења је превише рестриктиван. Али зашто је тај тест за препознавање нормативних сукоба превише рестриктиван? Прво, тест на основу немогућности истовременог извршења ограничава нормативне сукобе на оне сукобе деонтичких норми које имају императиван карактер. Пермисивне норме, према традиционалном мишљењу, не могу да се сукобе једна са другом нити пермисивна норма може да се сукоби са императивном нормом... Друго, тест на основу немогућности истовременог извршења не узима у обзир чињеницу да постоје правни модуси другачији од деонтичких модуса (оно шта Харт назива секундарним, овлашћујућим правилима) и према томе, не разматрају могућност да недеонтичке норме могу да дођу у сукоб једна са другом или да недеонтичка норма може да се сукоб са деонтичком нормом.” Н. Hill, „A Functional Taxonomy of Normative Conflict”, *Law and Philosophy*, Vol. 6, No. 2, 1987, 230.

3.4. Колизациона норма

Ако су норме неподударне, то јест ако не могу да имају заједнички случај, онда никада нису у сукобу, због чега се увек примењују обе норме. Ако су норме подударне, оне могу бити у складу или у сукобу. Ако су норме у складу, примењују се обе норме. Ако су норме у сукобу, може да се примени само једна или ниједна норма. Када су норме у сукобу потребно је одредити да ли и коју норму треба применити.

Сваки нормативни систем садржи прегршт различитих норми које су повезане на различите начине. Што су норме у систему бројније, то су сукоби између норми вероватнији. Због тога у сваком нормативном систему морају да постоје колизационе норме на основу којих се решавају сукоби норми.³¹⁸

Услов колизационе норме одређује врсту сукоба норми чије решење нуди. Последица колизационе норме одређује важење или примену норми у сукобу. Може се рећи да колизациона норма има двоструку последицу. Прво, одређује да се укидају или изузимају све сукобљене норме или све, осим једне. Друго, ако једна норма у сукобу преостаје да буде примењена, треба одредити која треба да добије првенство. Основно ограничење колизационих норми јесте да баратају већ важећим нормама. Принцип сигурности забрањује да се сукоб реши стварањем нове норме.

3.5. Начин решења сукоба норми

Сукоб норми се може решити у димензији важења или у димензији примене. Први начин је да се све или неке сукобљене норме укину, а други начин је да се све или неке сукобљене норме изузму. Према томе, разликују се колизационе норме *lex abrogationis* и *lex derogationis*.

Последица колизационе норме може бити аброгативна или дерогативна. Аброгативна последица налаже да се сукоб норми реши укидањем свих или неких норми у сукобу.³¹⁹ Потпуна аброгација налаже да се све норме у сукобу прогласе за неважеће. Делимична аброгација налаже да се све осим једне норме у сукобу прогласе за неважеће. Дерогативна последица налаже да се сукоб норми реши изузимањем свих или неких норми у сукобу.³²⁰ Потпуна дерогација налаже да се све норме у сукобу прогласе за непримењиве. Делимична дерогација налаже да се све осим једне норме у сукобу прогласе за непримењиве.

Може се учинити да између аброгативних и дерогативних последица нема разлике. Ако се норма прогласи за неважећу, онда се не примењује, што изгледа исто као да је проглашена за непримењиву. Међутим, последице укидања и изузимања нису исте. Ако се

³¹⁸ Келзен сматра да се сукоб норми решава само ако је колизациона норма изричито прописана, ако нема прописане колизационе норме сукоб норми се не решава, већ се у сваком сукобу арбитарно даје првенство некој норми: „Сукоб норми се никада не може решити тако што се тврди да у случају сукоба треба да се изврши норма чијим би се извршењем избегло веће зло које би се произвело извршењем друге... Такав принцип решења сукоба може - али не мора - да буде наложен позитивном нормом. Ако није, онда сукоб остаје нерешен.... Све што орган примене права може да уради у случају сукоба између две опште правне норме је да актом воље изабере да примени једну од две норме; али сукоб између две опште норме опстаје.” Н. Kelsen, *General Theory of Norms*, Clarendon Press, 1991, 214 и 225.

³¹⁹ Упореди: „Исход делимичног несклада јесте *дерогација sensu stricto*; све нескладне норме су важеће, и њихови сукоби се решавају путем хијерархијског распореда у целом систему права.” G. Sartor, „Normative Conflicts in Legal Reasoning”, *Artificial Intelligence and Law*, Kluwer Academic Publishers, 1992, 228.

³²⁰ Упореди: „Исход потпуног несклада је *прећутна аброгација*. Норма n_1 се сматра избрисаном из система, и више не може да се поврати.” *Ibid.* 228.

победничка норма касније укине, онда раније сукобљена губитничка норма више не важи. То значи да касније укидање победничке норме оставља нормативну празнину. Међутим, ако се губитничка норма прогласи за непримењиву, онда касније укидање победничке норме омогућује примену губитничке норме. На пример, ако закон о облигационим односима садржи посебну норму о заштити купаца аутомобила као потрошача, која се прогласи неважећом на основу *lex posteriori* због норме са истим предметом регулативе у касније донетом закону о заштити потрошача, па се потом донесе нови закон о заштити потрошача који не садржи дотичну норму, норма из закона о облигационим односима је укинута, због чега настаје нормативна празнина, односно на купце аутомобила примењује се само норма о заштити потрошача уопште.

3.5.1. *Lex abrogationis*

Укидање или аброгација је начин решења сукоба норми тако што се све или неке сукобљене норме прогласе неважећим и одстрани из нормативног система.³²¹ С обзиром на обим укидања у сукобу норми се могу поделити на две врсте. Сукобљена норма која се не примењује и престаје да важи се може означити као отпадак (укинута норма). Сукобљена норма која се примењује и остаје да важи се може означити као остатак (неукинута норма).

3.5.1.1. Потпуно укидање

Потпуно укидање је начин решења сукоба између норми тако што се све норми одстрани из нормативног система. Норме које се налазе у сукобу се схватају као аномалија коју треба отклонити. Укидање свих сукобљених норми заиста решава сукоб између норми. Невоља је у томе што настаје нормативна празнина коју треба попунити. Сви случајеви претходно регулисани сукобљеним нормама, описаним решењем сукоба постају нерегулисани, што нарушава принцип сигурности нормативног система. Према томе, на основу принципа сигурности забрањено је укидање свих сукобљених норми ради решења њиховог сукоба.

3.5.1.2. Делимично укидање

Делимично укидање је начин решења сукоба између норми тако што се све осим једне норми одстрани из нормативног система. Између норми се не успоставља ранг или хијерархија, већ све осим једне норми престају да важе у нормативном систему. Укидање је проблематичан начин решења сукоба норми зато што може да створи нормативне празнине које претходно нису постојале. Међутим, сврха решења сукоба норми није ампутација норми и стварање нормативне празнине. Према томе, на основу принцип сигурности забрањено је укидање свих, осим једне сукобљене норми ради решења њиховог сукоба.

3.5.2. *Lex derogationis*

Изузимање или дерогација је начин решења сукоба норми тако што се све или неке норми у сукобу не примене, али остају важеће у оквиру нормативног система. С обзиром на обим изузимања у сукобу норми се могу поделити на две врсте. Изузетак (неизузета норма) је сукобљена норма која се примењује и остаје да важи. Сукобљена норма која се не примењује и остаје да важи се може означити као просек (изузета норма).

³²¹ „Када имамо сукоб норми, обе норми су важеће; у супротном, не би било сукоба.” Н. Kelsen, *General Theory of Norms*, Clarendon Press, 1991, 213.

3.5.2.1. Потпуно изузимање

Потпуно изузимање је начин решења сукоба између норми тако што се све норме одстране из примене. Код потпуног изузимања ниједна сукобљена норма није изузетак, јер је свака изузета. Изузимање свих сукобљених норми заиста решава сукоб између норми. Нивоља је у томе што настаје нормативна празнина коју треба попунити. За разлику од потпуног укидања, где сви случајеви регулисани сукобљеним нормама постају нерегулисани, код потпуног изузимања само случајеви сукоба норми постају нерегулисани.³²² Настанак нормативне празнине нарушава принцип сигурности нормативног система, иако у мањој мери него код потпуног укидања. Према томе, на основу принцип сигурности забрањено је изузимање свих сукобљених норми ради решења њиховог сукоба.

3.5.2.2. Делимично изузимање

Делимично изузимање је начин решења сукоба између норми тако што се све осим једне норме одстране из примене. Све сукобљене норме остају да важе у нормативном систему, једино се између сукобљених норми успоставља хијерархија. Делимично изузимање је једини обавезни начин решења на основу принцип сигурности зато што не ствара нормативне празнине.³²³

Изузимање подразумева давање првенства у примени некој норми над другим нормама и тиме успостављање ранга или снаге норме, односно хијерархије међу нормама. Ранг или снага норме означава првенство у примени норме, односно хијерархија норми означава редослед у примени норми. Ранг или снага неке норме одређује у сукобу са којим нормама треба да буде примењена дата норма, док остале норме треба да остану непримењене. Ранг, снага или хијерархија може постојати само између подударних норми, односно само између норми које могу доћи у међусобан сукоб.

3.5.3. Појам изузетка

У ширем смислу изузетак је норма која има првенство у примени над другом нормом. То значи да изузетак не мора да садржи све услове сукобљених норми. Не само посебна норма у односу на општу, већ и посебна норма у односу на другу посебну норму може да буде изузетак.³²⁴ На пример, норма о брзини на аутопуту у условима магле је изузетак од норме о брзини на аутопуту уопште, и може да буде изузетак од норме о брзини у условима кише.

³²² „Претпоставимо да имамо складан скуп општих норми које су нескладне у погледу одређених чињеница... Из тога не следи да... за другачије чињенице скуп не може да остане практично користан, тако да можемо да одбијемо да применимо систем на тај случај и наставимо да га користимо без икакве промене у другим случајевима.” С. Alchourton, „Conflicts of Norms and the Revision of Normative Systems”, *Law and Philosophy*, Vol. 10, No.4, Springer, 1991, 425.

³²³ Када говори о начину решења сукоба правила Алекси указује да кадгод постоји могућност сукоб треба решити изузимањем, а не укидањем, иако притом не наводи разлог зашто изузимање има првенство над укидањем: „Ако се у конкретном случају утврди примењивост двају правила са међусобно противречним правним последицама, и ако се та противречност не може одстранити уношењем клаузуле о изузетку, онда се бар једно правило мора прогласити неважећим.” R. Alexy, *Theorie der Grundrechte*, Suhrkamp, 1986, 78.

³²⁴ „Изузетак одређује да извесне претежне околности налажу другачије правно решење, чак и када су услови за примену правила испуњени... (на пример, норме са негативним консеквенсом, осим ако клаузуле и чињенице чији доказ блокира правни закључак се нормално схватају као изузеци).” G. Sartor, „Normative Conflicts in Legal Reasoning”, *Artificial Intelligence and Law*, Kluwer Academic Publishers, 1992, 210.

У ужем смислу изузетак је норма која има првенство у примени над другом нормом и садржи све услове те норме. То значи да само коекстензивна или компрехензивна норма може да представља изузетак од друге норме.³²⁵ На пример, норма о брзини на аутопуту у условима магле је изузетак од норме о брзини на аутопуту уопште, али не може да буде изузетак од норме о брзини на аутопуту у условима кише. Зато је потребно конструисати норму о брзини на аутопуту у условима кише и магле као изузетак од свих претходно наведених норми о брзини на аутопуту.

Уже схватање изузетка нуди специфично објашњење решења деонтолошких сукоба. Наиме, код деонтолошког сукоба ниједна временски интерсективна норма не садржи све услове других норми, због чега ниједна норма не може да буде изузетак од друге. То значи да се давање првенства у примени не може објаснити као проглашење једне од сукобљених норми за изузетак, већ само као конструисање норме која садржи услове свих сукобљених норми, а изриче последицу победничке норме. Следећи Дворкинову и Алексијеву терминологију, који усвајају уже схватање изузетка, норме у деонтолошком сукобу се могу означити као оригинарне норме, а конструисани изузетак као деривативна норма.

Између ужег и ширег схватања изузетка не постоји суштинска разлика у смислу да не подразумевају различите начине решења нормативних сукоба. Конструкција деривативне норме као изузетка има чисто формалан карактер и предузима се тек након што је сукоб норми претходно решен на основу колизионе норме. Према ширем схватању на основу колизионе норме се одређује која норма у деонтолошком сукобу има првенство у примени, и та норма се сматра за изузетак. Према ужем схватању на основу колизионе норме се одређује која норма у деонтолошком сукобу има првенство у примени, а затим се конструира деривативна норма тако што се антецеденсу победничке оригинарне норме додају услови осталих оригинарних норми, и та норма се сматра за изузетак. С обзиром на то да се о изузетку преваходно говори као о норми која има првенство у сукобу, у овом раду се полази од ширег схватања изузетка.

3.5.3.1. Општи и посебан изузетак

Општи изузетак је норма која има првенство под свим условима у сукобу са другом нормом. Првенство је опште зато што важи у свим сукобима датих норми. Посебан изузетак је норма која има првенство под неким условима у сукобу са другом нормом. Првенство је посебно зато што важи само у неким сукобима датих норми. Посебни услови одређују врсту сукоба када једна норма има првенство над другом у пољу пресецања њихове примене. Посебан изузетак може да се уведе само на основу критеријума за решење сукоба који зависи од околности случаја као што је важност норме.

Код посебног изузетка остаје отворено питање шта је са осталим сукобима у којима нису испуњени посебни услови првенства. На основу *argumentum a contrario* у осталим сукобима првенство у примени би требало да има друга сукобљена норма, која представља посебан просек. Међутим, преостали неопредељени сукоби се не могу решити на основу *argumentum a contrario*, већ је потребно изнова решавати тако што ће се одредити која норма представља посебан изузетак под другачијим условима.³²⁶

³²⁵ „Посебно правило ипак ограничава опште правило. Опште правило је често садржано у једном одељку, а изузеци у једном или више других одељака.” A. Ross, *On Law and Justice*, Stevens and Sons Limited, 1958, 130.

³²⁶ Принцеза Каролина од Хановера, држављанка Монака, поднела је 2000. године представку Европском суду за људска права због повреде права на приватност из члана 8. Конвенције о заштити људских права и основних слобода (von Hannover v. Germany по. 59320/00). Предмет спора биле су фотографије из њеног свакодневног живота (са децом, на скијању, на плажи, у куповини, у ресторану, и тако даље) које су без њене сагласности снимљене у Француској, а објављене у Немачкој.

Према уобичајеном схватању сваки изузетак има карактер општости, због чега појам посебног изузетка није лако усвојити и баратати њиме. Уобичајено се сматра да норма у сукобу са другом нормом или увек има првенство у свим сукобима или никад нема првенство ни у једном сукобу. Такво схватање је, међутим, погрешно, зато што се некада првенство између норми не може успоставити на општи начин, већ само под одређеним условима. На пример, право на приватност и слобода медија долазе у сукоб када се објаве слике лица без његове сагласности. Ако се ради о сликама филмске звезде која се налази на одмору, суд може да одлучи да право на обавештеност под наведеним условима представља посебан изузетак од права на приватност. Међутим, из тога не следи да је на основу *argumentum a contrario* забрањено објавити слике свих осталих лица која су на одмору или свих филмских звезда које нису на одмору. Првенство у осталим сукобима права на приватност и слободе медија остају неодређени.

3.5.3.2. Апсолутан и релативан изузетак

Апсолутан изузетак је норма која не може да изгуби постојеће првенство над другом нормом под посебним околностима сукоба. Изузетак је апсолутан зато што од њега није могућ изузетак. Релативан изузетак је норма која може да изгуби постојеће првенство над другом нормом под посебним околностима сукоба. Изузетак је релативан зато што је од њега могућ изузетак.

Критеријуми за решење сукоба као што су прокламација у вишем акту, прокламација у каснијем акту, компрехензија норми и сврсисходност норми воде апсолутним изузетцима. Супротно томе, релативни изузеци почивају на начину решењу сукоба који зависи од околности случаја као што је важност норме. На пример, иако слобода медија има посебно првенство када се објаве слике филмске звезде на одмору, право на приватност може да превагне по важности и добије посебније првенство када се објаве слике филмске звезде на одмору у приватном одмаралишту изван насељеног места.³²⁷ Међутим, када би било апсолутно, никоји додатни услови не би могли да промене посебно првенство права на приватност над слободом медија када се ради о филмској звезди на одмору.

Немачки Савезни уставни суд је претходно усвојио њен захтев да се забрани објављивање фотографија које је приказују заклоњеном делу дворишта ресторана, као и фотографије које приказују њену децу, али је одбио остали део њене жалбе на основу схватања да право на приватност јавних личности *par excellence* престаје на њиховим улазним вратима, због чега морају да толеришу објављивање сопствених фотографија на којима се појављују на јавном месту, чак иако те фотографије приказују сцене из њиховог свакодневног живота, а не у обављању професионалне делатности. С друге стране, Европски суд за људска права је донео одлуку да је забрањено објављивање свих фотографија зато што јавност нема легитимни интерес да зна где се принцеза креће и како се понаша у приватном животу, чак иако се појављује на јавним местима која се не могу описати као скривена. Према мишљењу суда, претежна сврха објављивања предметних фотографија била је да задовољи радозналост читалачке публике, због чега не може допринети расправи о јавном интересу и развоју демократског друштва, упркос томе што приказују једну изузетну јавну личност. Наведени случај показује да у сукобу норме о слободи медија и норме о праву на приватност под неким условима првенство у примени има прва као посебан изузетак од друге, а под неким условима првенство у примени има друга као посебан изузетак од прве. Слобода медија има посебно првенство када се ради о објављивању фотографија јавних личности *par excellence*. Право на приватност има посебно првенство када се ради о објављивању фотографија јавних личности са децом или у заклоњеном делу ресторана. Међутим, првенство када су испуњени услови више посебних првенстава и првенство када нису испуњени услови ниједног посебног првенства није одређено.

³²⁷ Наведени случај принцезе Каролине од Хановера показује да у односу на просек да се не смеју објавити фотографије других лица без њихове сагласности постоји ланац изузетака и изузетака од изузетака које су судови уводили један за другим. Изузетак од просека је да се смеју објавити фотографије јавних личности. Изузетак од тог изузетка је да се не смеју објавити фотографије јавних личности на јавним местима изван професионалног контекста. Изузетак од тог изузетка је да се смеју објавити фотографије јавних личности *par excellence* на јавним местима изван професионалног контекста. Изузетак од тог изузетка је забрана да се објаве и такве фотографије ако то не служи политичком интересу друштва. Изузетак од таквог изузетка би могла да буде дозвола да се објаве и такве фотографије ако то служи културном интересу друштва. С друге стране, када би забрана да се објаве фотографије јавних личности изван професионалног контекста била апсолутна, онда суд не би могао да уведе остале изузетке чиме би се ланац изузетака прекинуо.

3.6. Врсте колизионих норми

Традиционалне колизионе норме су *lex superiori*, *lex posteriori* и *lex specialis*.³²⁸ *Lex superiori* и *lex posteriori* служе за решавање телеолошких сукоба између коекстензивних норми, док се *lex specialis* користи за решавање телеолошких сукоба између компрехензивних норми.

Иако су дубоко уврежене у правничком резонувању, традиционалне колизионе норме не нуде решење за све врсте нормативних сукоба.³²⁹ *Lex superiori* и *lex posteriori* не покривају сваки сукоб коекстензивних норми. Због тога их је потребно употпунити увођењем колизионе норме *lex meliori*. Поврх тога, деонтолошки сукоби, који су најважнији и најбројнији, нису уопште покривени традиционалном листом колизионих норми. Због тога је нарочито важно додати колизиону норму *lex gravis*, која се под погрешним именом *lex specialis* редовно примењује у правној пракси за решење нормативних сукоба.³³⁰

3.6.1. *Lex superiori, lex posteriori, lex meliori*

Lex superiori и *lex posteriori* служе за решавање телеолошких сукоба између коекстензивних норми.³³¹ Према *lex superiori* норма у вишем акту изузима коекстензивну норму у нижем акту.³³² Ако су у сукобу коекстензивне норме из прописа са различитом снагом, онда се примењује само норма из прописа са већом снагом. Латинска верзија колизионе норме гласи „*Lex superiori derogat legi inferiori*” што значи „Виша норма изузима нижу норму”. На пример, норма која регулише максималну брзину на аутопуту прописана у закону укида норму са истим предметом регулативе у уредби, статуту или било ком другом подзаконском акту.

Према *lex posteriori* норма у каснијем акту изузима коекстензивну норму у ранијем акту.³³³ Ако су у сукобу коекстензивне норме из прописа из различитог времена, онда се примењује само норма из прописа из каснијег времена. Латинска верзија колизионе норме гласи „*Lex posteriori derogat legi priori*” што значи „Каснија норма изузима ранију норму”. На пример, норма која регулише максималну брзину на аутопуту прописана ове године укида норму са истим предметом регулативе прописану прошле године.

³²⁸ „... традиционални принципи који регулишу однос између норми се морају узети у обзир: критеријум извора (*lex superior*), хронолошки критеријум (*lex posterior*) и критеријум посебности (*lex specialis*).” G. Sartor, „Normative Conflicts in Legal Reasoning”, *Artificial Intelligence and Law*, Kluwer Academic Publishers, 1992, 229.

³²⁹ „Ипак, посегнути за таквим критеријумима да би се понудило решење за контрадикције или сукобе између правних норми није довољан разлог за оправдање тезе о нужном складу сваког правног система. То је тако, с једне стране, зато што нити скупа гарантују решење свих могућих сукоба између норми, нити могу да понуде складно решење за сваки сукоб.” P. Navarro, J. Rodriguez, *Deontic Logic and Legal Systems*, Cambridge University Press 2014, 178.

³³⁰ „Принцип посебности *sensu stricto* координира посебне и опште прописе, дајући првенство првима над другима. Правници говоре о посебности, не само у хипотези коју смо размотрили, него и када је извесна правна последица *c* прописана за ситуације које имају одређено својство *f*, а *f* се сматра правно претежним над другим могућим својствима *f*₁, ..., *f*_n ових ситуација.” G. Sartor, „Normative Conflicts in Legal Reasoning”, *Artificial Intelligence and Law*, Kluwer Academic Publishers, 1992, 230.

³³¹ „Када две норме имају потпуно↔потпуно везу *правних хипотеза*... Ако су на различитим хијерархијским нивоима, *lex superior derogat legi inferiori* укида нижу норму. Ако су створене у различито време *lex posterior derogat legi priori* укида најстарију.” D. Duarte, „Drawing up the Boundaries of Normative Conflicts that Lead to Balances”, *Legal Reasoning: The Methods of Balancing*, Franz Steiner Verlag, 2009, 57.

³³² „... (норма) коју је створио хијерархијски супериорни ауторитет преваже над нормом коју је створио хијерархијски инфериорни ауторитет (*lex superior*).” P. Navarro, J. Rodriguez, *Deontic Logic and Legal Systems*, Cambridge University Press 2014, 178.

³³³ „Нормативни акти су такође хијерархијски уређени према времену када су предузети: каснији нормативни акти претежу над ранијим, због чега су 'хроношки супериорнији' над њима.” G. Sartor, „Normative Conflicts in Legal Reasoning”, *Artificial Intelligence and Law*, Kluwer Academic Publishers, 1992, 229.

Lex superiori и *lex posteriori* имају два недостатка која се огледају у њиховој непотпуности и противречности. Први недостатак се тиче случаја када услови ниједне колизионе нормe нису испуњени. Нормативну празнину представљају две коекстензивне нормe које су садржане у актима исте снаге донетим у исто време. Такав случај, иако редак, није незамислив.³³⁴

Колизиона норма *lex meliori* служи за решавање сукоба коекстензивних и компрехензивних норми када *lex superiori* и *lex posteriori* не могу да понуде решење. *Lex meliori* налаже да се примени сврсисходнија норма. Према *lex meliori* норма која остварује заједничку сврху на бољи начин укида другу коекстензивну норму. Латинска верзија колизионе нормe гласи „*Lex meliori derogat legi peiori*” што значи „Боља норма изузима лошију норму”. На пример, може се аргументовати да норма која регулише максималну брзину на аутопуту до 120 км/ч боље остварује сврху сигурности и ефикасности саобраћаја на аутопуту од нормe која регулише максималну брзину на аутопуту до 100 км/ч. Питање о сврси нормe може бити предмет расправа и несугласица, али свеједно представља свеобухватан критеријум за решење телеолошког сукоба коекстензивних норми.

Други недостатак се тиче случаја када су услови свих колизионих норми истовремено испуњени. Проблем се састоји у одсуству колизионе нормe која решава сукоб колизионих норми.³³⁵ Сукоб колизионих норми постоји ако истовремено важе три коекстензивне нормe од којих је једна у акту више снаге, друга у каснијем акту, а трећа боље служи сврси. За решење сукоба потребно је успоставити редослед примене, то јест хијерархију самих колизионих норми. У правној пракси и теорији према општеприхваћеном редоследу прво се примењује *lex superiori*, затим *lex posteriori*, и напослетку *lex meliori*.³³⁶ Дакле, недостају још две колизионе нормe: „*Lex superiori derogat legi posteriori*” што значи „Виша норма изузима каснију норму” и „*Lex posteriori derogat legi meliori*” што значи „Каснија норма изузима бољу норму.

Lex superiori може да произведе неизвесност ако не постоји норма која успоставља ранг између различитих врста државних аката.³³⁷ Врсте државних аката су ограничене. Најчешће су предвиђене уставом, који притом успоставља хијерархију међу њима.³³⁸ На пример, устав је виши од закона, закон од уредбе, а уредба од наредбе. Пошто је број врста државних аката ограничен, ако однос није решен претходно на основу устава, пар судских

³³⁴ „У оквиру истог закона потпуни несклад је редак. Ипак, устав Данске из 1920. прописује у првом делу § 36 да чланова прве коморе не може да буде више од 78, док у другом делу, где се дају детаљна упутства за њихов избор и распоред, произилази да је број изабраних чланова 79. Не постоје општа правила како решити апсолутни несклад између норми као што је предочени.” A. Ross, *On Law and Justice*, Stevens and Sons Limited, 1958, 129.

³³⁵ Дуарте сматра да се вагање користи за решење екстерних деонтолошких сукоба („конкретна неспојивост правних последица”) и сукоба између колизионих норми: “(1) нормативни сукоби се решавају на основу колизионих норми када су те нормe примењиве, и (2) нормативни сукоби се решавају путем вагања када постоји конкретан сукоб (када постоји делимично ↔ делимично веза правних хипотеза и/или постоји чињеница која чини апстрактно складне правне последице непомирљивим).” D. Duarte, „Drawing up the Boundaries of Normative Conflicts that Lead to Balances”, *Legal Reasoning: The Methods of Balancing*, Franz Steiner Verlag, 2009, 57.

³³⁶ Правници разматрају хијерархију између традиционалних колизионих норми. Међутим, пошто служе за решење различитих врста сукоба *lex specialis* не може да дође у сукоб са *lex superiori* и *lex posteriori*. Упореди: „Међутим, уобичајено је схватање да, по правилу, критеријум извора претеже над критеријумом посебности и хронолошким критеријумом, док критеријум посебности претеже над хронолошким критеријумом.” G. Sartor, „Normative Conflicts in Legal Reasoning”, *Artificial Intelligence and Law*, Kluwer Academic Publishers, 1992, 231.

³³⁷ „Сваки нормативни акт има одређени степен 'нормативне снаге' који зависи од власти (надлежности) која је вршена приликом његовог доношења, то јест зависи од 'извора права' којем акт припада.” *Ibid.*, 229.

³³⁸ „Сваки правни систем - било изричито било прећутно - успоставља одређене хијерархије између норми и ауторитета, зато што је хијерархија један од аспеката који треба да буде узет у разматрање приликом решавања нормативних конфликта (*lex superior*).” P. Navarro, J. Rodriguez, *Deontic Logic and Legal Systems*, Cambridge University Press 2014, 178.

пресуда ће бити довољно да определи која врста акта ужива првенство у примени приликом сукоба. На пример, може се поставити питање односа између уредбе владе и статута аутономне покрајине или односа између федералног закона и устава федералне јединице.

Lex posteriori је неодређен у два погледа. Прва неизвесност се тиче прецизности времена настанка норме. На пример, ако су сукобљене норме у законима који су усвојени истог дана, али не истог часа. Да ли првенство има норма у закону који је усвојен у парламенту сат времена касније? Друга неизвесност се тиче временског критеријума. Да ли се посматра време усвајања норме или време ступања на снагу? На пример, први закон је усвојен месец дана раније, али је ступио на снагу месец дана касније него други закон? Довољно је пар судских пресуда да се наведене недоумице реше.

Lex meliori не омогућује извесно и поуздано одређење исхода сукоба норми. Први епистемички проблем се огледа у чињеници да прописи не наводе сврху радње. Други епистемички проблем се тиче метода сазнања да ли су чин и начин радње подесни за остварење заједничке сврхе. Дакле, нису познати сврха радње и узрочна веза између радње и њене сврхе. Која норма има првенство у сукобу је коначно одређено тек на основу одлуке суда. Пре одлуке суда, на основу *lex meliori* о исходу сукоба се може само нагађати.

3.6.2. *Lex specialis*

Lex specialis се користи за решавање телеолошког сукоба између компрехензивних норми. Према *lex specialis* посебна или субординирана норма изузима општу или суперординирану норму.³³⁹ Латинска верзија колизионе норме гласи „*Lex specialis derogat legi generali*” што значи „Посебна норма изузима општу норму”. На пример, норма која регулише максималну брзину на аутопуту у условима кише има првенство у примени над нормом која регулише максималну брзину на аутопуту уопште.

Епистемички проблем код *lex specialis* се састоји у препознавању односа компрехензије између норми. Када су у пропису поновљени сви услови из другог прописа, однос компрехензије се може непосредно препознати. Притом понављање услова других норми није уобичајено зато што пропис постаје гломазан. На пример, уместо речи „аутомобил” употребити термин „возило аутомобил”.

Некада није јасно да ли појам у једној норми представља врсни појам у односу на појам из друге норме као родни појам. На пример, да ли је забрана објављивања фотографија других лица посебна норма у односу на забрану повреде приватности, то јест да ли свако објављивање фотографија представља повреду приватности. О конотационој компрехензији норми се тада може само нагађати до одлуке суда, који ауторитативно одређује да ли је однос између норми компрехензија или интерсекција.

³³⁹ „Нормативни сукоби који се могу решити на основу колизионих норми су такође они сукоби у којима се примењује *lex specialis derogat legi generalis*. Као што смо видели, то је главно поље нормативних сукоба са *делимично* ↔ *потпуном* везом правних хипотеза...” D. Duarte, „Drawing up the Boundaries of Normative Conflicts that Lead to Balances”, *Legal Reasoning: The Methods of Balancing*, Franz Steiner Verlag, 2009, 57.

3.6.3. *Lex gravis*

Lex gravis служи за решавање деонтолошких сукоба између временски интерсективних норми.³⁴⁰ Према *lex gravis* временски интерсективна норма са важнијом сврхом изузима норму са мање важном сврхом.³⁴¹ Латинска верзија колизионе норме гласи „*Lex gravis derogat legi levi*” што значи „Тежа норма изузима лакшу норму”. На пример, норма која регулише максималну брзину полицијског аутомобила има првенство над нормом која регулише максималну брзину на аутопуту.

Lex gravis је сличан колизионој норми *lex meliori*. Код обе колизионе норме начин решења се заснива на сврхама норми у сукобу, односно на принцип сврсисходности. Међутим, код *lex meliori* норме у сукобу имају исте услове, а разликују се само у последицама. Код *lex gravis* норме у сукобу имају и различите услове и различите последице. Због тога за решење деонтолошког сукоба не може бити кључно остварење заједничке сврхе, већ важност различитих сврха. Првенство у примени има норма чија је сврха важнија, а не норма која боље остварује заједничку сврху.

Lex gravis је специфичан по томе што се важност норми може упоредити на апстрактном нивоу независно од околности сукоба и на конкретном нивоу на основу околности сукоба. Ако се одреди већа важност норме под свим условима, онда је првенство важније норме опште. Ако се већа важност норме одреди само под неким условима, онда је првенство важније норме посебно. То значи да опште првенство важи у свим случајевима сукоба између норми, док посебно првенство важи само у неким сукобима између норми, у којима постоје посебне околности.

Независно од тога да ли је опште или посебно, свако првенство у сукобу на основу важности норме је релативно. Чак и када је на апстрактном нивоу без обзира на околности случаја једна норма важнија од друге норме, може се доказивати да је у посебним околностима сукоба друга норма важнија од прве норме.

Код *lex meliori* и *lex gravis* најпре се мери сврсисходност и важност норми, а затим се добијене вредности вагају. Замислива је ситуација да све норме у сукобу буду подједнако сврсисходне или подједнако важне. Иако је замислива, вероватноћа једнаких вредности је незнатна. Вероватноћа пат ситуације се повећава са грубоћом скале сврсисходности или важности норми. То значи да је вероватноћа да вредности буду једнаке у бесконачно финој скали равна нули.³⁴²

³⁴⁰ „С друге стране, проблеми тумачења ће често настати у вези са подударењем норми у оквиру истог закона. Не постоји опште правило за њихово решавање, и одлука се мора заснивати на подацима уместо на тексту, или на дискреционој власти. Одговор мора да почива на... процени политичке пожељности једног или другог тумачења.” А. Ross, *On Law and Justice*, Stevens and Sons Limited, 1958, 130.

³⁴¹ Дуарте сматра да не постоји колизиона норма које налаже вагање (*lex gravis*), већ вагање схвата као једино могуће решење сукоба када нема колизионе норме: „Нормативни сукоб се може решити једино путем вагања: обе норме нису ништаве (*N1* и *N2* су складне) и не постоји примењива колизиона норма (не могу се замислити колизионе норме).” D. Duarte, „Drawing up the Boundaries of Normative Conflicts that Lead to Balances”, *Legal Reasoning: The Methods of Balancing*, Franz Steiner Verlag, 2009, 60.

³⁴² „По интуицији се редовно за основу узима инфинитезимална скала, која начелно допушта бесконачно fine разлике. Постојање пат ситуације у вагању се тада не може образложити на основу природе предмета, већ у крајњој линији само указивањем на границе сазнања.” М. Borowski, *Grundrechte als Prinzipien*, Nomos, 2007, 83.

3.6.3.1. Погрешно схватање *lex specialis*

У правној теорији постоји друго схватање колизионе норме *lex specialis*. Према другом схватању, *lex specialis* се не односи на посебну садржину норме, већ на посебан предмет регулативе државног акта у којем је норма садржана. На пример, ако закон о облигационим односима садржи норму о одговорности произвођача за материјалне недостатке ствари, а закон о заштити потрошача садржи норму која регулише исту материју на другачији начин, примењује се норма из другог закона зато што је његов предмет регулативе посебнији у односу на први акт.

Помније промишљање другог схватања *lex specialis* показује да се сукоби не решавају на основу тога да ли је предмет регулативе неког државног акта посебнији, већ на основу тога да ли је предмет регулативе неког државног акта важнији. Ради се заправо о *lex gravis* у другом смислу који за критеријум решења сукоба не узима важност норми у сукобу, већ важност државних аката у којима се налазе норме у сукобу.

Латинске верзије колизионих норми садрже реч „*lex*” која се преводи као закон, те може да заведе на погрешан закључак да се сукоби норми решавају на основу обележја државних аката, а не на основу садржине норме. Заправо, једино *lex superiori* и *lex posteriori* одређују врсту и време државног акта као критеријум за решење сукоба, док *lex meliori*, *lex specialis* и *lex gravis* одређују садржину норме као критеријум решења сукоба.³⁴³

Lex specialis и *lex gravis* у другом смислу могу да служе за решавање и деонтолошких и телеолошких сукоба норми. Међутим, постоји ограничење у њиховој примени. С једне стране, сукоби између норми садржаних у истом акту остају нерешени, зато што се могу поредити само предмети регулативе различитих државних аката. С друге стране, садржина норми више није критеријум решења сукоба, што иде на уштрб сврхе ради које су створене. Због изнетих недостатака прво схватање има предност на другим схватањем *lex specialis* и *lex gravis*.

3.6.3.2. Разлика између *lex gravis* и *lex specialis*

Пошто *lex gravis* не представља традиционалну колизиону норму, многи правници погрешно сматрају да се деонтолошки сукоби норми решавају на основу *lex specialis*. Вероватни разлог се огледа у претпоставци да је традиционална листа колизионих норми потпуна, због чега се сви сукоби решавају на основу *lex specialis* који се не могу решити на основу *lex superiori* и *lex posteriori*. То значи да се претпоставља да норме у сукобу морају да буду компрехензивне, ако већ нису коекстензивне. Такав приступ показује неразумевање односа општости и посебности. Посебна или посебнија норма садржи све услове опште или општије норме и поред тога још један или више додатних услова за своју примену. То није случај код интерсективних норми, када ниједна норма не садржи све услове друге норме.

³⁴³ „Критеријум извора и хронолошки критеријум се тичу врсте акта који ствара норму. Принцип посебности се, напротив, примењује непосредно на саме норме, тако да хијерархијско уређивање према посебности... може да одреди различите степене нормативне снаге прописа који су садржани у истом акту.” G. Sartor, „Normative Conflicts in Legal Reasoning”, *Artificial Intelligence and Law*, Kluwer Academic Publishers, 1992, 229.

На пример, ако истовремено важе норме „Пре оглашавања школског звона забрањено је напустити учионицу” и „Након оглашавања пожарног сигнала обавезно је напустити учионицу” решење њиховог сукоба је свакоме јасно и разумљиво - норма о пожарном сигналу има првенство у примени над нормом о школском звону. Међутим, друга норма нема првенство над првом зато што је посебнија, јер се услови једне норме не понављају у другој норми. Једини начин да се реши њихов сукоб јесте да се норме вагају, односно да се вагају сврхе којима оне служе. Норма о пожарном сигналу је важнија од норме о школском звону зато што је људски живот важнији од дисциплине у школи.

На пример, законски пропис „Из библиотеке на послугу држављани могу узети 1 књигу, студенти могу узети 3 књиге, наставници могу узети 10 књига” изражава три просте норме које могу доћи у међусобан сукоб.³⁴⁴ Редован професор представља некога ко је истовремено и држављанин и наставник. Прва и трећа норма долазе у сукоб, те се поставља питање њиховог решења. Анализа односа прве и треће норме показује да се могу разликовати четири групе лица: држављани наставници, држављани ненаставници, недржављани наставници и недржављани ненаставници. Прва норма се примењује на другу групу, а друга норма на трећу групу, а обе норме на прву групу, због чега долазе у сукоб. Потребно је одлучити да ли држављани наставници могу узети на послугу 1 или 10 књига. Четврта група није обухваћена ниједном нормом. На основу *argumentum a contrario* ненаставници недржављани не могу узети књиге из библиотеке на послугу.

Правницима се углавном чини непосредно јасним да редован професор може да узме 10 књига, зато што је норма о наставницима посебна у односу на норму о држављанима као општу. Међутим, трећа норма није посебна у односу на прву, зато што не понавља све њене услове. Сукоб се заправо решава на основу *lex gravis* вагањем важности прве и треће норме. Норма о наставницима је важнија од норме о држављанима, зато што је потреба наставника за знањем ради предавања и истраживања већа и важнија од потребе држављана ненаставника. Иако је вагање једноставно и неспорно, не значи да нема вагања.

Сложенији случај у односу на исти пропис представља демонстратор као неко ко је и држављанин и студент и наставник. Која норма се на њега примењује? Можда је првенствено наставник? Можда је првенствено студент? А можда пре свега држављанин? У случају демонстратора прва, друга и трећа норма долазе у сукоб, који се исто као код редовног професора решава на основу *lex gravis*. Норма о студентима је важнија од норме о држављанима, али је норма о наставницима важнија од норме о студентима, зато што је већа потреба студента него држављана, а већа наставника него студента да обезбеди штиво из библиотеке, због чега се демонстратор уподобљава наставнику.

Да би отклонио потребу за вагањем, законодавац би морао унапред да одреди које су норме посебне тиме што ће поновити све услове једне норме у другој норми. Законски пропис може да гласи „Из библиотеке на послугу држављани могу узети 1 књигу, држављани студенти могу 3 књиге, држављани наставници 10 књига”. Сукоб прве и друге норме и сукоб прве и треће норме су опредељени на основу *lex specialis*. Међутим, сукоб између друге и треће норме и даље не би био решив на основу *lex specialis*, зато што се не налазе у односу компрехензије, већ у односу интерсекције. Притом треба имати у виду да другачије формулисан пропис има другачије значење, односно садржи другачије норме, зато што недржављани било студенти било наставници на основу *argumentum a contrario* више не могу да узимају књиге на послугу.

³⁴⁴ Предмет расправе јесте обавеза библиотекара да изда на послугу одређени број књига држављанима, студентима и наставницима, а не дозвола да се књиге узимају из библиотеке.

3.6.3.3. *Lex gravis* уместо *lex specialis*

Претходна анализа показује да традиционална листа колизионих норми није потпуна. Претпоставка је погрешна да се сукоб између норми решава на основу *lex specialis* увек када *lex superiori* и *lex posteriori* нису примењиви.

Постоје два разлога за инсистирање да колизиона норма *lex specialis* служи за решење свих нормативних сукоба нерешених на основу *lex superiori* и *lex posteriori*. Прво, *lex specialis* представља уврежену колизиону норму која одаје утисак блиског, познатог и поузданог. Друго, говор о посебнијем предмету регулативе носи са собом призвук објективности и непристрасности. Тврдња да је норма специјална звучи стручније него тврдња да норма има већу тежину.

Међутим, чак и ако се прихвати да пропис који не садржи све услове другог прописа може бити протумачен као посебан, остаје неодговорено питање који пропис треба тумачити као посебан. Да би определили који пропис треба да буде протумачен као посебан правници могу начелно да понуде два аргумента. У наведеном примеру скуп студената у другој норми може да се схвати као подскуп скупа држављана, односно као скуп студената-држављана, а скуп наставника као подскуп скупа студената и самим тиме скупа држављана, односно као скуп наставника-студената-држављана. Међутим, ништа не спречава да се скуп студената схвати као подскуп скупа наставника, односно као скуп студената-наставника, а скуп држављана као подскуп скупа студената и самим тиме скупа наставника, односно као скуп држављана-студената-наставника.

Први аргумент гласи да је норма која се примењује на више случајева општа у односу на другу норму као посебну. То значи да величина денотације норми одређује да ли су опште или посебне. У наведеном примеру може се претпоставити да има више држављана него студената, а више студената него наставника. Према томе, прва норма се односи на држављане, друга на студенте држављане, а трећа на наставнике студенте држављане, односно прва норма је општа у односу на другу, а друга општа у односу на трећу.

Такав аргумент није нарочито убедљив, зато што се денотациони односи норми могу мењати. Замислимо је да на престижном факултету у генерацији буде више наставника него студената. Уосталом, са приватним универзитетима број студената прети да се приближи броју држављана. Први аргумент није увек примењив, зато што су некада величине денотација неизвесне, а када су извесне могу бити једнаке. У примеру са школским звоном и пожарним сигналом обе норме се односе на све присутне у свим учионицама, због чега је први аргумент неупотребљив.

Други аргумент гласи да претходни прописи и тачке јесу општи у односу на потоње прописе и тачке као посебне. Полазно становиште јесте да редослед прописа и тачака у пропису одређује посебност норми. У наведеном примеру законски пропис прво наводи држављане, затим студенте, и на крају наставнике, из чега се може закључити да су претходне норме општије, а касније посебније.

Такав аргумент је прилично убедљив, али не мења чињеницу да се, ако се потоње норме схвате као посебне у односу на претходне, поље примене потоњих норми све више сужава и тиме знатно мења садржину изворних норми. Осим тога, други аргумент није примењив када су сукобљени прописи садржани у различитим актима.

Тек када се изнети аргумент преформулише са становишта *lex gravis*, добија свој прави смисао. Редослед прописа или тачака у пропису указује на већу или мању важност норми садржаних у њима, а не на њихову посебност. Упркос томе, не важи норма о томе да редослед увек одређује важност норми. Редослед може само да укаже, али не да докаже важност норми, може да буде значајан, али не и пресудан.

Трећи аргумент гласи да норма мање важности јесте општа у односу на норму веће важности као посебну. У наведеном примеру број књига у поседу је за држављане мање важан него за студенте, а за студенте мање важан него за наставнике, због чега је прва норма општа у односу на другу, а друга општа у односу на трећу. Такав аргумент је погрешан зато што важност норме не одређује конотацију норме. Норма о неприкосновености достојанства је важнија од норме о броју књига које наставници могу да узму на послугу, али је погрешно из тога извести закључак да је посебна у односу на њу.

Код трећег аргумента се ради о замени теза и бркању односа. Уместо да се прихвати да норма има првенство у сукобу зато што је важнија, умеће се међукорак и тврди да је норма посебна зато што је важнија, а да има првенство зато што је посебна. Према томе, треба разлучити две ствари. Прво, једна норма је посебна зато и само зато што садржи све услове из друге норме као опште, а њихов сукоб се решава тако што се првенство даје посебној норми на основу *lex specialis*. Друго, ако једна норма не садржи све услове друге норме, то јест ако није посебна у односу на другу норму, онда се њихов сукоб решава на основу *lex gravis* тако што се првенство даје важнијој норми.

3.6.4. *Argumentum a maiore ad minus* и *argumentum a minore ad maius*

У правној теорији и пракси познати су аргументи од већег ка мањем (*a maiore ad minus*) и од мањег ка већем (*a minore ad maius*). Наведени аргументи се углавном користе за попуњавање нормативних празнина, тако што се примена неке норме проширује на случајеве који нису обухваћени њеним условима.³⁴⁵ Међутим, некада се наведени аргументи схватају као колизионе норме за решавање деонтолошких сукоба.

Према *argumentum a maiore ad minus* норма која дозвољава да се учини више има првенство у примени над нормом дозвољава да се учини мање.³⁴⁶ Прва колизиона норма је познатија у формулацији „ко сме више сме и мање” (*cui maius licet non debet quod minus est non licere*). Може се срочити као „коме је дозвољено више дозвољено му је и мање”. На пример, ако наставник сме да узме 10 књига, а студент само 3 књиге, демонстратор, иако је студент, као наставник сме да узме 10 књига.

³⁴⁵ „Аргумент *a maiore ad minus* се састоји - како Клуг каже - у томе да се из важења правне норме за општу класу случајева закључи да иста норма важи за посебне случајеве. Према Клугу то одговара схеми класичне логике: Сви С су П. Према томе, неки С су П... оно што се означава као аргумент *a maiore ad minus* у традиционалној јуриспруденцији не може уопште да се сматра за логички закључак.” Н. Kelsen, *General Theory of Norms*, Clarendon Press, 1991, 270.

³⁴⁶ Неки аутори резервишу дати аргумент само за наредбе и дозволе: „Аргумент *a maiori ad minus* (од већег ка мањем) се заснива на следећој схеми: „Ако норма Н1 која налаже да урадимо више обавезује, онда норма Н2 која обавезује да урадимо мање обавезује још више.” У нешто другачијој формулацији аргумент од већег ка мањем заснива се на следећој схеми: „Ако норма Н1 дозвољава да се уради више обавезује, онда норма Н2 која дозвољава да се уради мање обавезује још више.” Т. Zurek, „Modelling of a fortiori reasoning”, *Expert Systems with Application*, Vol. 39, No. 12, 2012, 10773.

Према *argumentum a minore ad maius* норма која изриче забрану да се учини мање има првенство у примени над нормом забрањује да се учини више.³⁴⁷ Друга колизиона норма је познатија у формулацији „ко не сме мање не сме ни више” (*cui minus non licet non debet quod maius est licere*). Може се срочити као „коме је забрањено више забрањено му је и мање”. На пример, ако возач у магли не сме да вози преко 40 км/ч, а возач по киши не сме више од 80 км/ч, онда возач у условима кише и магле не сме да вози преко 40 км/ч.

A maiore ad minus и *a minore ad maius* функционишу само када су последице норми у сукобу квалитативно исте и када су квантитативно одређене. То значи да норме морају дозвољавати или забрањивати исти чин у различитом степену да би се могао поредити степен дозвола или забрана. На пример, деонтолошки сукоб норми „Пре оглашавања школског звона, ученицима је забрањено да напусте учионицу” и „Након оглашавања пожарног сигнала, ученицима је забрањено да остану у учионици” се не може решити на основу норми ко сме више сме и мање и ко не сме мање не сме ни више.

Проблем примене колизионих норми *a maiore ad minus* и *a minore ad maius* се огледа у томе да у природном језику дозвола радње до одређеног степена редовно подразумева забрану радње од истог степена. Према томе, забрана радње до неког степена се може преформулисати као дозвола радње од истог степена, и обрнуто, дозвола радње до неког степена се може преформулисати као забрана радње од истог степена. Таква преформулација, међутим, поништава смисао колизионих норми *a maiore ad minus* и *a minore ad maius*, зато што свака преформулација исте норме води супротном решењу.

Према *argumentum a minore ad maius* ако студент не сме да узме више од 3 књиге, а наставник више од 10 књига, онда демонстратор не сме да узме више од 3 књиге, јер забрана преко 3 књиге је већа од забране преко 10 књига. Према *argumentum a maiore ad minus* ако возач у магли сме да вози до 40 км/ч, а у киши до 80 км/ч, онда у условима магле и кише сме да вози до 80 км/ч, јер дозвола до 80 км/ч је већа од дозволе до 40 км/ч.

Наведени примери јасно показују да исход решења сукоба између норми према колизионим нормама *a maiore ad minus* и *a minore ad maius* зависе од од формулације норме. Због неотклоњиве противречности колизионих норми следи да се деонтолошки сукоби норми заправо решавају вагањем њихове важности на основу *lex gravis*. Вагање је неминовно, иако је некада толико интуитивно да протиче неприметно. На основу *lex gravis* већи број дозвољених књига има првенство у примени због веће потребе наставника него студената или држављана за штивом, а нижа дозвољена брзина има првенство у примени због веће опасности вожње по магли него по киши.

³⁴⁷ Неки аутори резервишу дати аргумент само за забране: „Аргумент *a minori ad maius* (од мањег ка већем), заснива се на следећој схеми: „Ако норма Н1 која забрањује да се уради мање обавезује, онда норма Н2 која забрањује да се уради више обавезује још више.” Т. Zurek, „Modelling of a fortiori reasoning”, *Expert Systems with Application*, Vol. 39, No. 12, 2012, 10773.

3.7. Резиме

С обзиром на услове (субјект, објект, време и место радње), норме могу бити у односу коекстензије, компрехензије, интерсекције и диспарације. С обзиром на последице (чин и начин радње), норме могу бити у односу склада или сукоба. Значај анализе врста сукоба и начин решења сукоба између норми јесте схватање Дворкина и Алексија да су правила норме које имају опште првенство, а принципи норме које имају само посебно првенство у сукобу.

Деонтолошки сукоб је сукоб између норми када се не могу истовремено извршити. Телеолошки сукоб је сукоб између норми када имају коекстензивне или компрехензивне сврхе. Притом се претпоставља да однос услова норме одговара односу њихових сврха. На основу принципа сигурности сукоби норми се решавају искључиво путем изузимања свих, осим једне сукобљене норме.

Изузетак је норма у сукобу која има првенство у примени над осталим нормама у сукобу. Општи изузетак је норма која има првенство у примени у свим сукобима, то јест под свим условима, са другом нормом. Посебан изузетак је норма која има првенство у примени само у неким сукобима, то јест под неким условима, са другом нормом.

Телеолошки сукоби између коекстензивних норми се решавају на основу колизионих норми *lex superiori*, *lex posteriori* и *lex meliori* тако што се примењује само снажнија норма, односно каснија норма, односно сврсисходнија норма. Телеолошки сукоби између компрехензивних норми се решавају на основу *lex specialis* тако што примењује само посебна норма. Деонтолошки сукоби између временски интерсективних норми се решавају на основу *lex gravis* тако што се примењује само важнија норма.

Епистемички проблем колизионе норме *lex specialis* се огледа у чињеници да се однос компрехензије између норми не може са сигурношћу утврдити ако норме нису формулисане на истом нивоу апстрактности. Неизбежна доза сумње се може отклонити само на основу одлуке суда о томе да ли нека норма представља посебну норму у односу на другу норму као општу, односно да ли нека норма садржи све услове друге норме.

Епистемички проблем колизионих норми *lex meliori* и *lex gravis* се огледа у томе да пропис не наводи сврху и да узрочна веза између радње и њене сврхе није извесна, због чега се о сврсисходности радње и о важности сврхе којој норма служи може само нагађати. Недоумица се отклања само на основу одлуке суда о томе која норма боље служи сврси, односно која норма служи важнијој сврси.

4. ДВОРКИНОВА ТЕОРИЈА ПРИНЦИПА

Роналд Дворкин је појам принципа као посебне врсте правне норме искористио као основ за критику Хартове верзије правног позитивизма.³⁴⁸ Своју теорију принципа развио је двадесет година након радова Јозефа Есера са сличним идејама, без икакве референце на њих и вероватно без икаквог сазнања о њима.³⁴⁹ Дворкинов чланак је покренуо лавину радова и широку дискусију о подели правних норми на правила и принципе. Свакако, његово схватање изложено у чланку није ни приближно онолико разрађено као код немачких аутора. Бројни аспекти правних принципа нису дубље анализирани, а чланак се завршава низом питања која остају у аманет будућим генерацијама правника.³⁵⁰

Дворкин дефинише правни позитивизам помоћу три фундаменталне поставке.³⁵¹ Прво, право је скуп правила која регулишу понашање, а која санкционише држава. Правна правила се могу идентификовати само на основу њиховог извора („педигре“). Критеријуми теста за препознавање права се не тичу садржине правила. Друго, у тешким случајевима када нема правила примењивог на случај или је примењиво правило нејасно, судије уживају слободну процену („дискрециона власт“). Суд посеже изван граница права и руководи се неправним нормама на основу којих ствара ново правно правило.³⁵² Треће, права и обавезе почивају само на правним правилима. Када се ниједно правно правило не односи на дати случај, не постоје правна права и обавезе.

Након излагања темељне структуре правног позитивизма Дворкин се ограђује истичући да се изложене поставке могу формулисати другачије.³⁵³ Нарочито проблематичан јесте тест педигреа који може да садржи прегршт различитих критеријума. У сваком случају, Дворкин јемчи да његове формулације одсликавају општи став правних позитивиста. Када год је потребно да се у обзир узму посебне тезе у оквиру разрађеног система правног позитивизма као мета критика послужиће Хартова теорија права.

Циљ критике јесте да се покаже да су све три тезе правног позитивизма погрешне зато што право поред правила садржи принципе. Средиште критике чини пре свега друга теза о дискреционој власти судова. Према Дворкину у тешким случајевима излази на видело чињеница да правници не баратају свим правним нормама на исти начин. Правни позитивизам представља модел искључиво за систем правила, зато што јединствени тест за препознавање права на основу педигреа не може да обухвати принципе и тако објасни све врсте правних норми.

³⁴⁸ R. Dworkin, „The Model of Rules I”, *Taking Rights Seriously*, Harvard University Press, 1977.

³⁴⁹ R. Poscher, „Insights, Errors and Self-Misconceptions of the Theory of Principles”, *Ratio Juris*, Vol. 22, No. 4, 2009, 425.

³⁵⁰ R. Dworkin, „The Model of Rules I”, *Taking Rights Seriously*, Harvard University Press, 1977, 44.

³⁵¹ *Ibid.*, 17.

³⁵² Дворкиново објашњење дискреционе власти гласи да судија на основу ванправне „норме” ствара правно „правило”. Из тога следи да правни позитивизам поред правила познаје друге врсте норми изван права, али не и унутар права: „Неки чиновник, као што је судија, мора да одлучи о томе ‘вршењем дискреционе власти’, што значи посезањем ван граница права за неком другом врстом стандарда којим би се руководио у стварању новог или допуњавању старог правног правила.” *Ibid.*

³⁵³ „Позитивизам има неколико централних поставки као свој скелет, те иако сваки филозоф који се назива позитивистом не би потписао тезе на начин на који их излажем, оне дефинишу општу позицију која желим да истражим.” *Ibid.*

4.1. Правила и принципи

Адвокати у образложењу поднесака и судије у образложењу пресуда се не позивају на само једну врсту правних норми.³⁵⁴ Поред правила, која представљају устаљене норме у праву, у правној пракси се користе и мање упадљиви принципи. Правила се доживљавају као блиска, извесна, свакодневна, а принципи као далеки, непоуздани, несвакидашњи. Дворкин правила и принципе доводи у везу на три начина: правила се заснивају на принципима, правила се сукобљавају са принципима и сукоб принципа се решава стварањем правила.³⁵⁵

За Дворкина принципи су неопходни зато што обезбеђују потпуност правног система и искључују потребу за дискреционом власти судова. Општији принципи испуњавају празан простор између посебнијих правила и тако спречавају настанак правних празнина. Међутим, принципи важе некако скривено иза видљивих правила и примењују се на унеколико притајен начин. Када једном схвате појам принципа, правници постају свесни свеприсутности принципа у правној теорији и пракси, а првенствено њихове кључне улоге у решавању тешких случајева.³⁵⁶

Дворкин сматра да између правила и принципа постоји логичка разлика која се тиче услова норме.³⁵⁷ Правило садржи довољан, док принцип садржи недовољан услов за извршење радње, односно доношење пресуде. Пошто између правила и принципа не постоји садржинска разлика у смислу да се обе врсте норме односе на радње човека и претпостављају могућност њиховог извршења, те да обе врсте норме имају форму импликације чији антецеденс садржи субјект, објект, време и место радње, а консеквенс чин и начин радње.

Разлику између правила и принципа Дворкин објашњава и на основу аргументативне снаге.³⁵⁸ Правило представља дефинитиван аргумент, док принцип представља мање или више снажан аргумент. Док правило опредељује начин понашања и решење случаја, принцип само усмерава радњу, односно пресуду у одређеном правцу. Из понуђених објашњења следи да правило представља *довољну норму*, а принцип *недовољну норму* за извршење радње, односно за доношење пресуде.³⁵⁹

³⁵⁴ Харт, Дворкин и Раз користе термин „стандард” да означе исту мисаону појаву коју Алекси назива „нормом”. Притом, термин „стандард” у правној теорији има посебно значење као врста норме. Ради доследности терминологије и поштовања ужих значења, за означавање става о требању користити се термин „норма” на свим местима где Харт, Дворкин и Раз употребљавају реч „стандард” у смислу става о требању.

³⁵⁵ „Након што је случај пресуђен, можемо да кажемо да тај случај стоји као самостално правило... Али правило не постоји пре него што је случај пресуђен; суд цитира принципе као оправдање за усвајање и примењивање новог правила.” R. Dworkin, „The Model of Rules I”, *Taking Rights Seriously*, Harvard University Press, 1977, 28.

³⁵⁶ „Када једном откријемо правне принципе као посебну врсту стандарда, различиту од правних правила, наједном постајемо свесни тога да су принципа свуда око нас. Професори права их предају, учбеници права их цитирају, историчари права их величају. Али чини се да највише рада врше, да највећу тежину носе, у тешким случајевима...” R. Dworkin, „The Model of Rules I”, *Taking Rights Seriously*, Harvard University Press, 1977, 28.

³⁵⁷ „Разлика између правних принципа и правних правила је логичка разлика.” *Ibid.*, 24.

³⁵⁸ „... Правила сам одвојио од принципа на основу различите снаге коју те две врста стандарда имају у аргументацији.” R. Dworkin, „The Model of Rules II”, *Taking Rights Seriously*, Harvard University Press, 1977, 71.

³⁵⁹ „Правни принципи, према Дворкину, разликују се од таквих све-или-ништа правила, јер када су принципи примењиви они не „чине нужном” одлуку, већ упућују на одлуку или иду њој у прилог, или дају разлог који се може бити оборити, али који судови узимају у обзир као нешто што нагиње одлуку у једном или другом правцу. Ја ћу, укратко, ово својство принципа звати њиховом „не-одлучујућом” (*non-conclusive*) природом.” Н. Hart, *The Concept of Law*, Clarendon Press, 1994, 261.

Дворкин сматра да дефиниција принципа нема аналитички, већ синтетички карактер, зато што не треба да опише употребу речи „принцип”, већ треба да опише друштвену ситуацију.³⁶⁰ Притом не улази у разматрање који су аспекти друштвених ситуација важни за разумевање како норма функционише. Ако се пође од тога да аналитичка дефиниција представља објашњење употребе речи, а синтетичка дефиниција објашњење појаве коју реч означава, онда Дворкин вероватно жели да каже да реч „принцип” *треба да* означава норму које правници *заиста* схватају као недовољне норму како би их јасније разликовали од норми које *заиста* третирају као довољне норму.

4.2. Дефиниција правила

Правило је довољна норма за извршење радње и доношење пресуде.³⁶¹ То значи да се последица коју правило изриче нужно прихвата кадгод су испуњени његови услови. Услови правила, такође, окидају последицу. Дворкиновим речима, правила се примењују на начин све-или-ништа, то јест увек-или-никад.³⁶² Дакле, правило се или примењује у свим релевантним случајевима или уопште не важи.

Из реченог следи да је правило искључива норма у смислу да отклања потребу да се приликом његове примене узму у обзир остале норму.³⁶³ Чим судија утврди да је правило примењиво на дати случај, не треба да разматра друга правила или принципе који су такође релевантни у датим околностима. Притом треба имати на уму да Дворкин правило разуме у потпуном облику са свим припадајућим изузецима.

4.2.1. Сукоб између правила

Дефиниција правила као довољног разлога имплицира да правило никада не може да дође у сукоб са другим правилом, што би довело у питање његову логичку природу. Након што је правило одредио као довољну норму, Дворкин мора да докаже постојање склада у делу правног система који чине правила. Да би то постигао мора да објасни немогућност сукоба између правила. Упркос томе, Дворкин говори о постојању сукоба између правила. Притом не нуди дефиницију сукоба између правила, штавише, не наводи ниједан пример сукоба између правила. Из тога следи да дословно тумачење његових поставки води у противречност.

Противречност имплицитне претпоставке о непостојању сукоба правила и експлицитне поставке о постојању сукоба правила се може разрешити на само на пољу епистемологије нормативних сукоба. Онтолошки сукоб норму постоји независно од тога да ли је његово решење претходно познато. У сложеним нормативним системима такви сукоби су неминовни. Епистемолошки сукоб норму постоји само када његово решење није унапред сазнатљиво. На основу когнитивних колизионих норму такви сукоби су немогући.

³⁶⁰ „Питање о томе које је схватање исправно није језичко питање. То је питање о томе које схватање прецизно описује друштвену ситуацију.” R. Dworkin, „The Model of Rules I”, *Taking Rights Seriously*, Harvard University Press, 1977, 30.

³⁶¹ У анализи правних норму се често прави разлика између перспективе грађана који треба да изврше или не изврше неку радњу и перспективе чиновника који треба да одлуче о томе да ли су грађани остварили или прекршили норму: „Правила су највећим делом како норму о понашању за грађане тако и норму о одлучивању за судове и органе управе.” K. Larenz, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, Springer-Verlag, 1991, 250.

³⁶² „Правила се примењују на начин све-или-ништа. Ако су дате чињенице које правило одређује, онда или је правило важеће, у ком случају се одговор који оно нуди мора прихватити, или није важеће, у ком случају не пружа никакав допринос при доношењу одлуке.” R. Dworkin, „The Model of Rules I”, *Taking Rights Seriously*, Harvard University Press, 1977, 24.

³⁶³ „Само правила диктирају исходе независно од последица... стандард *диктура* исход ако се примењује тако да се ништа друго не рачуна.” *Ibid.*, 35.

Дворкиново објашњење правила и сукоба правила се може најбоље разумети ако се наизменично смењују онтолошко и епистемолошко схватање сукоба.³⁶⁴ Када говори о сукобима правила, онда полази од онтолошке дефиниције сукоба, а када говори о правилу као довољној норми, онда полази од епистемолошке дефиниције сукоба.

Дворкин може да тврди само немогућност епистемолошких сукоба између правила и то под условом да докаже да су колизионе норме епистемички беспрекорне. Само тада може да говори о правилу као довољном разлогу у смислу да је исход свих сукоба између правила унапред познат, а истовремено може да говори о сукобу између правила у смислу да сукоб постоји без обзира на то да ли је исход унапред познат. Главни показатељ да Дворкин схвата да дефиниција правила као довољне норме имплицира претходно познавање исхода свих сукоба представља његова тврдња о могућности састављања потпуне листе свих изузетака од сваког правила.³⁶⁵

Терминолошка доследност би захтевала да Дворкин усвоји јединствени појам сукоба у својим излагањима. Ако се пође од онтолошке дефиниције, онда постоји сукоб правила, иако је њихово решење увек извесно. Ако се пође од епистемолошке дефиниције, онда не постоји сукоб правила зато што је њихово решење увек извесно. На основу Дворкинове дефиниције правила као довољног разлога предност треба да има епистемолошка дефиниција сукоба правила.

4.2.2. Колизионе норме код правила

Дворкин наводи четири колизионе норме за решење сукоба између правила. Првенство у примени се може дати правилу створеном од вишег ауторитета или правилу створеном касније или посебнијем правилу.³⁶⁶ Дакле, ради се о *lex superiori*, *lex posteriori* и *lex specialis*. Такође спомиње могућност да се првенство да правилу које подупиру, подржавају, поткрепљују важнији принципи.³⁶⁷ Четврти начин који је описан, али није именован представља заправо *lex gravis*. Дворкин сматра да четири колизионе норме важе и примењују се у правном поретку Сједињених Америчких Држава.

У погледу понуђеног објашњења постоје два проблема. Прво, Дворкин не објашњава да се различите колизионе норме примењују на различите врсте сукоба. Из тога следи закључак да четири колизионе норме служе за решење свих сукоба. Друго, Дворкин изричито тврди да једини начин за решење сукоба правила јесте укидање свих, осим једног правила.³⁶⁸ Тиме искључује три алтернативна решења сукоба између правила: да се укину сва правила, да се изузму сва правила, или да се изузму сва, осим једног правила.

³⁶⁴ Могуће је алтернативно тумачење Дворкинових објашњења: постоји директан сукоб правила која се решавају делимичним укидањем, а не постоји индиректан сукоб правила који се решава делимичним изузимањем. Према таквом тумачењу директан сукоб правила се схвата као онтолошки, а индиректан сукоб правила као епистемолошки. Из тога следи да директан сукоб као онтолошки постоји независно од исхода сукоба, док индиректан сукоб као епистемолошки не може да постоји зато што је према Дворкину увек познат исход сукоба.

³⁶⁵ „Ако ништа друго, у теорији се сви изузеци могу набројати...” R. Dworkin, „The Model of Rules I”, *Taking Rights Seriously*, Harvard University Press, 1977, 25.

³⁶⁶ „Правни систем може да регулише такве сукобе помоћу других правила, која дају првенство правилу које је створио виши ауторитет, правилу које је створено касније, или посебнијем правилу, или другом правилу те врсте.” *Ibid.*, 27.

³⁶⁷ „Правни систем првенство може дати правилу које подржавају важнији принципи.” *Ibid.*

³⁶⁸ „Ако су два правила у сукобу, једно од њих не може да буде важеће правило.” *Ibid.*

Дворкин објашњава функционисање правила као довољних норми на основу сукоба правила, изузетка од правила, делимичног укидања као решења сукоба правила и четири колизионе норме за сукобе правила.³⁶⁹ Четири стуба објашњења правила су противречна са схватањем да право представља систем норми. Ако се сваки сукоб између правила на основу *lex superiori*, *lex posteriori*, *lex specialis* и *lex gravis* решава укидањем свих, осим једног правила, онда би се након решења свих сукоба право свело на само једно правило. Преживело би само најважније и најпосебније правило у највишем и најкаснијем државном акту. Осакаћење права као последица дословног тумачења Дворкинових поставки је неприхватљива.

Поврх тога, ако све четири колизионе норме налажу делимично укидање правила, остаје нејасно како настаје изузетак. Дворкин уопште не објашњава на основу којих норми неко правило представља изузетак од другог правила. Он једино наводи пример изузетка од правила у бејзболу, на основу којег се може закључити да је изузетак заправо посебно правило, јер садржи све услове другог правила које је изузето.³⁷⁰ Већ из тог примера се може закључити да Дворкин супротно сопственим изричитим тврдњама сматра да *lex specialis* не налаже укидање, већ изузимање општег правила. Ако жели да говори о изузецима, мора да дозволи да барем једна колизиона норма налаже решење сукоба изузимањем, а не само укидањем правила.

Због тога треба пажљиво изабрати како тумачити Дворкинове поставке о колизионим нормама тако да омогуће право као систем норми. Оптимално тумачење захтева да се одбаце поставке да све четири колизионе норме регулишу све сукобе правила и да све четири колизионе норме налажу укидање свих, осим једног правила у сукобу. Те поставке се могу прихватити само делимично: 1) *lex superiori* и *lex posteriori* служе за решење сукоба коекстензивних норми (директних сукоба), *lex specialis* за решење сукоба компрехензивних норми, *lex gravis* за решење сукоба временски интерсективних норми (индиректних сукоба); 2) *lex superiori* и *lex posteriori* налажу укидање свих, осим једне норме, али *lex specialis* и *lex gravis* налажу изузимање свих, осим једне норме.

Притом Дворкин нуди специфично објашњење колизионе норме *lex gravis*. С једне стране, признаје да правило може бити функционално мање или више важно у односу на друга правила што значи да случај који правило регулише има мањи или већи значај.³⁷¹ С друге стране, истовремено тврди да једно правило не може да превагне над другим правилом у сукобу на основу разлике у њиховом значају.³⁷² Критеријум колизионе норме *lex gravis* не представља важност самих правила у сукобу, већ важност принципа на којима она почивају. Према Дворкину сукоб правила се не решава вагањем правила, већ вагањем принципа на којима се она темеље. Такво објашњење је унеколико непотпуно, зато што ако се правило заснива на важнијим принципима, онда је оно само важније од правила које се заснива на мање важним принципима.

³⁶⁹ „Правило може да има изузетке, али ако нема онда је непрецизно и непотпуно формулисати правило тако једноставно, без навођења услова...” R. Dworkin, „The Model of Rules I”, *Taking Rights Seriously*, Harvard University Press, 1977, 27.

³⁷⁰ „У бејзболу правило налаже да је ударач напољу ако је ударао три пута... Наравно, правило може да има изузетке (ударач који је ударао три пута није напољу, ако трећи пут хватач испусти лопту).” *Ibid.*, 24-25.

³⁷¹ „Можемо говорити о правилима као функционално важним или неважним... зато што има већу или важнију улогу у регулисању понашања.” *Ibid.*, 27.

³⁷² „Али не можемо да кажемо да је једно правило важније од другог у оквиру система правила, тако да када два правила дођу у сукоб једно има првенство у примени над другим због своје веће тежине.” *Ibid.*

Напоследку, Дворкин сматра да се критеријуми за решење сукоба између правила налазе изван самих правила у сукобу.³⁷³ Такав став није потпуно јасан. Према једном тумачењу, то значи да се сукоб правила не решава на основу садржине правила. С једне стране, врста државног акта (*lex superiori*) и време државног акта (*lex posteriori*) су у неку руку изван правила. С друге стране, антецеденс правила (*lex specialis*) и важност правила (*lex gravis*) некако нису изван самих правила. Према другом тумачењу, колизионе норме се разликују од самих правила која се налазе у сукобу чије решење она нуде. Вероватно је Дворкин хтео да каже да иако изузеци чине саставни део правила, колизионе норме нису саставни део правила, већ постоје изван њих.

4.2.3. Епистемологија колизионих норми код правила

Пошто полази од непостојања епистемолошких сукоба на основу своје дефиниције правила као довољне норме, Дворкин мора да докаже да су колизионе норме епистемички беспрекорне. Код *lex superiori* и *lex posteriori* коекстензија норми, врста државног акта и време државног акта су сазнатљиви на нивоу когниције. Међутим, код *lex specialis* компрехензија норми које нису формулисане на истом нивоу апстрактности, а код *lex gravis* важност норми нису увек сазнатљиве на нивоу когниције. О компрехензији и важности норми се често може само нагађати. Услов *lex specialis* и последица *lex gravis* представљају колизионе критеријуме на нивоу спекулације, због чега само пресуда суда омогућује сазнање исхода сукоба на нивоу когниције.

Према томе, да би објаснио да је исход свих сукоба правила унапред познат Дворкин мора да прихвати спекулацију као довољно убеђење о исходу сукоба правила. То значи да је довољно нагађање на основу колизионих правила *lex specialis* и *lex gravis* да би се определили сукоби између компрехензивних и временски интерсективних норми. Дворкинова тврдња да се може саставити потпуна листа свих изузетака од сваког правила је истинита само на нивоу спекулације, али је лажна на нивоу когниције.

Проблем се тиче епистемичке природе *lex specialis* и *lex gravis*, који представљају колизионе норме за решење индиректних сукоба правила путем увођења изузетака. То значи да се тек након пресуде може поуздано знати које правило представља изузетак. Пре одлуке суда о изузецима може само да се нагађа. Притом ниједан правни поредак не садржи пресуде које би определиле однос између свака два правила. Због тога немогућност индиректних сукоба правила се може објаснити само са становишта спекулације о изузецима. Дакле, за Дворкина спекулација представља довољно добро убеђење за објашњење изузетака од правила.³⁷⁴

³⁷³ „Одлука о томе које је правило важеће, а које мора да се укине или промени, мора да се донесе на основу фактора изван самих правила.” R. Dworkin, „The Model of Rules I”, *Taking Rights Seriously*, Harvard University Press, 1977, 27.

³⁷⁴ „Образлагају да чак иако случај не може да се реши на основу неког постављеног правила, једна страна може и поред тога да има право да победи. Чак и у тешким случајевима остаје обавеза судије да открије која права имају стране, и да не ствара нова права ретроспективно. Одмах напомињем да, упркос томе, део ове теорије није да постоји некаква механичка процедура за показивање која права имају стране у тешким случајевима. Неки читаоци би могли да приговоре да ако не постоји процедура да се макар начелно покаже која права стране имају у тешким случајевима, онда следи да немају никаква права. Такав приговор претпоставља контроверзну тезу опште филозофије да ниједан суд не може бити истинит осим ако се може макар начелно показати да је истинит. Не постоји разлог да се та теза прихвати у општој филозофији истине, а постоји добар разлог да се она одбаци у односу на судове о правним правима (*legal rights*).“ R. Dworkin, „Hard Cases”, *Taking Rights Seriously*, Harvard University Press, 1977, 81.

4.2.4. Изузетак од правила

Да би објаснио немогућност директних сукоба, Дворкин тврди да колизиона норма захтева делимично укидање. Пошто је исход сваког директног сукоба унапред познат на нивоу когниције на основу *lex superiori* и *lex posteriori*, правила не могу да дођу у директан епистемолошки сукоб, иако могу да дођу у директан онтолошки сукоб. Да би објаснио немогућност индиректних сукоба, Дворкин допуњава дефиницију правила тако да нужно садржи све своје изузетке.³⁷⁵ Пошто је исход сваког индиректног сукоба унапред познат на нивоу спекулације на основу *lex specialis* и *lex gravis*, правила не могу да дођу у епистемолошки сукоб, али могу да дођу у онтолошки сукоб.

Изузетак од неког правила јесте друго правило које има првенство у примени кад дође до сукоба. Дворкин не даје дефиницију изузетка, већ објашњава изузетак помоћу само једног примера. Правило у бејзболу „Ако ударач промаши три пута, онда је напољу (не удара више)” представља просек у односу на који правило „Ако трећи пут хватач испусти лопту, онда ударач није напољу (удара поново)” представља изузетак.

Према Дворкину, што је потпунија листа изузетака то је потпунија формулација правила. Потпуна формулација правила мора да садржи клаузулу „осим ако” и наведе услове свих својих изузетака.³⁷⁶ Притом није потребно да наведе последице изузетака, већ само услове изузетака. У претходном примеру, потпуна формулација правила у бејзболу гласи „Ако ударач промаши три пута, онда је напољу, осим ако трећи пут хватач испусти лопту”.

Потпуна формулација правила би садржала исцрпну листу са њиме повезаних правила која имају првенство у примени. Дворкин додаје да формулација правила често не садржи комплетну листу изузетака. Заправо формулације правних правила најчешће не наводе ниједан изузетак, а немоли већи број изузетака. Дворкин као разлог томе наводи да би понављање свих изузетака приликом сваког навођења правила било незграпно и мукотрпно.³⁷⁷

Потпуна формулација правила нужно претпоставља да је изузетке од сваког правила могуће исцрпно побројати.³⁷⁸ Нужан услов за састављање комплетне листе изузетака представља могућност да се сви изузеци несумњиво утврде на основу колизионих норми. Ако оставља простор за сумњу, правило не може да буде довољна норма, зато што би у обзир морале да буду узете друге норме приликом његове примене. Према томе, Дворкин мора да пође од становишта да су колизионе норми *lex specialis* и *lex gravis* довољне да се утврди исход решења сваког индиректног сукоба између правила.

³⁷⁵ „Правило може да има изузетке, али ако има, онда је непрецизно или непотпуно формулисати правило тако једноставно, без навођења изузетака.” R. Dworkin, „The Model of Rules I”, *Taking Rights Seriously*, Harvard University Press, 1977, 25.

³⁷⁶ Схватање да се правило са свим својим изузецима може формулисати као једно правило се може наћи и код других аутора: „Често је... посебно правило повезано са општим помоћу синтактичког везника („међутим”, „осим ако”, „са изузетком”, и тако даље) што указује да ће се опште правило применити само са ограничењем које намеће посебно правило. Ту не постоји прави несклад, јер се језичка форма израза може преформулисати као једно правило.” A. Ross, *On Law and Justice*, Stevens and Sons Limited, 1958, 130.

³⁷⁷ „Ако је листа изузетака веома велика, било би превише незграпно да се сви они понављају сваки пут када се правило цитира; међутим, нема разлога зашто се у теорији сви изузеци не би додали, и уколико их је више, утолико је прецизнија формулација правила.” R. Dworkin, „The Model of Rules I”, *Taking Rights Seriously*, Harvard University Press, 1977, 25.

³⁷⁸ „Ако ништа друго, у теорији се сви изузеци могу набројати...” *Ibid.*

Lex superiori и *lex posteriori* су когнитивне колизионе норме, док су *lex specialis* и *lex gravis* спекулативне колизионе норме. Према томе, ако су индиректни сукоби епистемолошки немогући, утолико пре су директни сукоби епистемолошки немогући. Оно што Дворкин пропушта да укаже јесте да ако је могуће саставити непрегледну листу свих изузетака (неизузетих правила) и просека (изузетих правила) на основу спекулативних *lex specialis* и *lex gravis* утолико пре је могуће саставити далеко краћу листу свих остатака (неукинутих правила) и отпадака (укинутих правила) на основу когнитивних *lex superiori* и *lex posteriori*.

4.2.5. (Не)могућност потпуне листе изузетака

Дворкин тврди да се за свако правило може саставити потпуна листа изузетака. Да би се набројали сви изузеци од правила потребно је да буду испуњена три услова: да се поброје исцрпно сва правила, да се утврди са којим правилима једно правило може или мора да дође у индиректан сукоб и да се утврди које правило представља изузетак.

Први услов подразумева да се утврди свако правило правног система. Према Дворкину, на основу теста педигреа могуће је утврдити која су правила прокламована од стране државне власти. Иако их је велики број, захваљујући савременој технологији вероватно би практично било могуће набројати све државне прописе.

Други услов подразумева да се свако правило упореди са свим преосталим правилима у правном систему. Дакле, потребно је истражити везу сваког правила са сваким другим правилом. Број синапси између две норме у систему се израчунава на основу фактора броја норми умањено за један. Формула за израчунавање броја бинарних синапси између норми гласи: $!(n-1)$. Формула за израчунавање фактора гласи: $!x = (x*(x+1))/2$. Да би се ослободили фактора, у формули за израчунавање фактора потребно је „x” заменити са „n-1”. Тако се добија коначна формула за израчунавање броја синапси између правила: $(n*(n-1))/2$. Према томе, ако један правни систем садржи 1.000.001 норму, онда је постоји 500.000.500.000 бинарних веза између њих. Огромна цифра знатно отежава задатак да се све норме упореде и утврди нужан или могући сукоб. Ипак, захваљујући савременој технологији вероватно је практично могуће навести све норме које могу или морају доћи у сукоб.

Трећи услов подразумева да се основу колизионих норми може поуздано одредити ранг за свака два правила. Потешкоћа се састоји у чињеници да су *lex specialis* и *lex gravis* спекулативне колизионе норме. Због епистемичких недостатака трећи услов не може да буде испуњен на нивоу когниције, већ само на нивоу спекулације. Ако тврди да су сви изузеци унапред познати и могу исцрпно побројати, онда Дворкин мора прихватити спекулацију као довољан степен уверења.

За сазнање исхода индиректних сукоба између правила потребна је одлука суда. Суд мора одлучити које правило представља изузетак кад дође до индиректног сукоба. До пресуде суда може се само нагађати о коначном исходу, али тек суд коначно одређује ранг и отклања сваку сумњу. Једино под претпоставком да постоји судска одлука за сваки индиректни сукоб између свих правила, могли би се исцрпно побројати сви изузеци од свих правила на когнитивном нивоу.

Дворкин тврди да се сви изузеци од свих правила могу побројати у теорији. Такав став није потпуно јасан. Према једном тумачењу, то значи да у стварности нико никада није побројао све изузетке од правила. Међутим, ако се дају на посао правници могу да саставе комплетну листу изузетака на нивоу спекулације. Према другом тумачењу, то значи да се може замислити идеалан правни поредак у коме је суд одлучио о свим индиректним сукобима свих правила. Такав правни систем не постоји у стварности, због чега није могуће побројати све изузетке од свих правила на нивоу когниције.

Може се поставити питање да ли се комплетна листа изузетака може саставити за неко произвољно правило са степеном когниције. За свако правило би морала да буду испуњена сва три услова. Ако право садржи 1.000.001 правило, било би потребно истражити 1.000.000 бинарних односа, најпре одредити да ли су правила у сукобу, а затим које правило ужива првенство у примени. Извесно је да ни у једном правном поретку не постоји толико пресуда које би определиле однос између неког правила и свих осталих правила. Према томе, потпуна листа изузетака се не може саставити ни за једно правило на когнитивном нивоу, али се може саставити на спекулативном нивоу.

4.3. Дефиниција принципа

Принцип је нужна норма за извршење радње и доношење пресуде. То значи да се последица коју принцип изриче мора узети у обзир када су његови услови испуњени.³⁷⁹ Не може се занемарити чак и када се утврди примењивост и неког другог принципа.

Међутим, принцип је недовољна норма за извршење радње и доношење пресуде.³⁸⁰ То значи да се последица коју принцип изриче не прихвата нужно кадгод су испуњени услови принципа. Последица не следи аутоматски по испуњењу услова. Дворкиновим речима, принцип само нагиње одлуку у одређеном правцу.³⁸¹ Из тога следи да принцип није искључива норма у смислу да не отклања потребу да се приликом његове примене узму у обзир и други примењиви принципи. Чим утврди да се принцип примењује на дати случај, судија треба да размотри и друге принципе који су такође релевантни у датим околностима.

4.3.1. Сукоб између принципа

Дефиниција принципа као недовољне норме имплицира да принцип може да дође у сукоб са другим принципом што не доводи у питање његову логичку природу. Дакле, након што је принцип дефинисао као недовољну норму, Дворкин не мора да доказује склад у делу правног система који чине принципи. Према томе, може да се говори о сукобима између принципа.

³⁷⁹ „... принцип нашег права... је принцип који чиновници морају узети у обзир, ако је релевантан...” R. Dworkin, „The Model of Rules I”, *Taking Rights Seriously*, Harvard University Press, 1977, 26.

³⁸⁰ „... принципи... не изричу правне последице које следе аутоматски када је предвиђени услов испуњен... Принцип као што је 'Нико не сме да профитира из сопственог злодела' чак не настоји да предвиди услове који његову примену чине нужном. Уместо тога принцип нуди разлог који аргументује у одређеном правцу, али не опредељује нужно појединачну одлуку.” *Ibid.*, 25-26.

³⁸¹ „... као фактор који нагиње одлуку у једном или другом правцу.” *Ibid.*, 26.

Разлика између онтолошког и епистемолошког сукоба је важна за разумевање Дворкиновог објашњења и сукоба правила и сукоба принципа. Онтолошки сукоб принципа постоји независно од тога да ли је исход сукоба принципа унапред познат на основу колизионих норми. Епистемолошки сукоб принципа постоји само ако исход сукоба принципа није унапред познат на основу колизионих норми. Дворкин изричито поставља тврдње: 1) принципи долазе у сукоб и 2) исход свих сукоба свих принципа је унапред познат на основу колизионе норми *lex gravis*. Противречност у његовим објашњењима се може разрешити ако се прихвати да се наизменично смеђују онтолошка и епистемолошка дефиниција сукоба. То значи да између принципа као недовољних норми може да постоји само онтолошки сукоб.

Дворкин не разликује изричито врсте односа и врсте сукоба између принципа. Ипак, о томе се може закључити на основу посредних показатеља. С једне стране спомињу се само интерсективни принципи.³⁸² С друге стране, наводе се само примери сукоба између интерсективних принципа.³⁸³ На основу посредних доказа може се закључити да Дворкин сматра да принципи не могу да буду у односу коекстензије или компрехензије. Пошто нема коекстензивних и компрехензивних принципа ниједан принцип не може да дође у телеолошки сукоб са другим принципима.³⁸⁴ С друге стране, као временски интерсективне норме, принципи могу да дођу у деонтолошки сукоб.

Дворкин искључиво наводи случајеве када принципи долазе у сукоб и не разматра да ли се принципи могу налазити у складу. Једино тврди да насупротив принципу који представља разлог у прилог једне одлуке могу да стоје други принципи који аргументују у прилог другачије одлуке.³⁸⁵ Такво објашњење се може тумачити као посредно признање да између принципа постоји склад када говоре у прилог исте одлуке, када одлуку усмеравају у истом правцу. Ипак, Дворкин ниједном не наводи пример истовремене примене без сукоба принципа.

4.3.2. Колизионе норме код принципа

Из Дворкиновог става да принципи долазе у сукоб као временски интерсективне норме произилазе ограничења у погледу начина решења сукоба. *Lex superiori* и *lex posteriori* нису примењиви пошто не постоје коекстензивни принципи. *Lex specialis* се такође не може применити за решење сукоба принципа зато што нема компрехензивних принципа.

³⁸² „У случају *Хенингсен*, суд је навео мноштво интерсективних принципа и политика...” R. Dworkin, „The Model of Rules I”, *Taking Rights Seriously*, Harvard University Press, 1977, 29.

³⁸³ „Када се принципи пресецају (на пример, политика заштите купаца аутомобила као потрошача се пресеца са принципом слободе уговарања)...” *Ibid.*, 26.

³⁸⁴ Пошто нема коекстензивних принципа, неки аутори су склони мишљењу да је тежина правила правила одређена врстом државног акта у којем је садржано, док тежина принципа зависи од околности сукоба. „За разлику од принципа, тежина правних правила може се једноставно одредити пошто свако правно правило заузима своје тачно одређено место у хијерархији правних аката. За разлику од правила, тежину одређеног принципа или више њих могуће је одредити тек у околностима конкретног случаја, узимајући у обзир претходне судске одлуке, установљену праксу и вредности конкретне политичке заједнице итд.“ М. Zdravković, *Dworkinova kritika Hartove verzije pozitivizma*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, 2014, 88. Такво схватање је погрешно, зато што *lex superiori* првенство у примени даје норми која је прописана у државном акту веће снаге у хијерархији државних органа и поступака, док *lex gravis* првенство у примени даје норми, било правилу било принципу, која је важнија с обзиром на околности сукоба.

³⁸⁵ „Могу постојати други принципи или политике који аргументују у другом правцу...” R. Dworkin, „The Model of Rules I”, *Taking Rights Seriously*, Harvard University Press, 1977, 26.

У складу са тим Дворкин наводи само једну колизиону норму за решење сукоба између принципа. Сукоб се решава вагањем релативних тежина принципа и давањем првенства принципу који је важнији у постојећим околностима.³⁸⁶ Према томе, *lex gravis* представља искључиву колизиону норму за решење сукоба принципа. Притом недвосмислено тврди да принципи имају само релативну тежину (важност), која зависи од околности случаја. Из тога следи да принципи немају апсолутну тежину (важност).

Према Дворкиновом објашњењу, постоје разлике у примени колизионе норме *lex gravis* на правила и на принципе.³⁸⁷ Код временски интерсективних принципа сукоб се решава тако што се вагају њихове сопствене тежине, односно тако што се упоређују важности самих принципа. Код временски интерсективних правила сукоб се решава тако што се вагају тежине принципа на којима правила почивају. Дакле, не упоређују се важности самих правила, него важности принципа на којима се правила заснивају.

Дворкин не одређује изричито да ли се примењују сви сукобљени принципи или само победнички принцип. Одговор се може назрети у његовим објашњењима. Ако принцип схватимо као недовољан разлог за пресуду, онда у случајевима када постоје сукобљени принципи, сви скупа представљају норме примењене на заједнички случај. Тек скупа сукобљени принципи након вагања чине довољан разлог за извршење радње и доношење пресуде.³⁸⁸ Иако пресуда изражава последицу само победничког принципа, сви сукобљени принципи су узети у разматрање и све сукобљене принципе треба навести у образложењу пресуде.

4.3.3. Епистемологија колизионих норми код принципа

Дворкин се недвосмислено дотиче епистемологије када расправља о немогућности изузетка од принципа.³⁸⁹ Епистемологија принципа треба да буде усклађена са епистемологијом правила. Односно Дворкин не би смео да користи двоструке епистемичке стандарде за правила и принципе.

Према Дворкину четири колизионе норме омогућују сазнање исхода свих сукоба између правила. Пошто се на принципе примењује само *lex gravis* могуће је сазнање исхода свих сукоба између принципа на нивоу спекулације, утолико пре што се сукоби правила решавају вагањем важности принципа на којима почивају. Ипак, када се сукоб решава на основу *lex gravis* вагањем важности принципа исход не може бити сазнатљив на нивоу когниције без претходне одлуке суда.³⁹⁰ Као што претходно објашњено, за Дворкина је спекулација довољан епистемички ниво у теорији принципа.

³⁸⁶ „... онај ко мора да реши сукоб треба да узме у обзир релативну тежину сваког принципа.” R. Dworkin, „The Model of Rules I”, *Taking Rights Seriously*, Harvard University Press, 1977, 26.

³⁸⁷ „Али не можемо да кажемо да је једно правило важније од другог у оквиру система правила, тако да када два правила дођу у сукоб једно има првенство у примени над другим због своје веће тежине... Правни систем првенство може дати правилу које подржавају важнији принципи.“ *Ibid.*, 27.

³⁸⁸ „... скуп принципа може да определи исход.” *Ibid.*, 35. „... група принципа може да произведе правну обавезу.” *Ibid.*, 44.

³⁸⁹ „... противпримери... нису чак ни у теорији подложни набрајању зато што бисмо морали да укључимо не само оне случајеве у којима је неки орган одвећ раније (пресудио), већ и све оне безбројне имагинарне случајеве у којима знамо унапред да се принцип сигурно не би применио.” *Ibid.*, 25.

³⁹⁰ „... релативна тежина принципа... не може, наравно, да буде прецизна мера, и пресуда о томе да су одређени принцип или политика важнији од других ће често бити контроверзна.” *Ibid.*, 26.

Дворкин изричито тврди да је исход сукоба принципа истовремено и познат и споран.³⁹¹ Објашњење да решење сукоба принципа може бити истовремено предмет знања и предмет спора показује да своју теорију принципа заснива на нивоу спекулације. Дворкин, дакле, спекулацију као оправдано убеђење без доказа истине назива знањем. То значи да сви људи који могу да оправдају своја различита убеђења о исходу сукоба принципа, иако не могу да пруже доказ о истини, знају како треба решити сукоб принципа.

У теорији на нивоу когниције предмет оправданог убеђења не може да буде контроверзан. Само спекулативна теорија дозвољава да постоје различита оправдана убеђења о истом предмету. Пример разлике између когнитивног и спекулативног нивоа у теорији права представљају колизионе норме. *Lex superiori* и *lex posteriori* омогућавају оправдано убеђење са доказом истине - коекстензија норми, врста државног акта и време државног акта се могу доказати без судске одлуке. *Lex specialis* и *lex gravis* не омогућавају оправдано убеђење са доказом истине - имплицитна компрехензија норми и релативна важност норми се могу доказати само на основу судске одлуке.

Дворкин објашњава своју епистемологију права на основу епистемолошке теорије истине као кохеренције, при чему одбацује онтолошку теорију истине као кореспонденције.³⁹² То значи да се истина о праву састоји у слагању суда о праву са другим судовима, а не у одговарању чињеницама. Његова епистемологија специфична, јер не захтева да се суд о праву слаже, већ да се боље слаже са другим судовима о праву. То значи да истинитост суда не о праву зависи од слагања са свим, већ само са већином других судова о праву. Међутим, ни тада епистемолошка теорија истине као кохеренције не може да оправда Дворкиново становиште да је исход свих сукоба норми увек унапред познат, управо зато што постоје случајеви када претходно ни у једној пресуди није постављен ниједан суд о посебности одређене норме у односу на другу или о важности неке норме у односу на другу под одређеним условима као критеријумима решења сукоба. У тим случајевима истину о исходу сукоба норми твори тек судска одлука, који стога може да буде предмет знања само након њеног доношења.

³⁹¹ „... све оне безбројне имагинарне случајеве у којима знамо унапред да се принцип сигурно не би применио... пресуда о томе да су одређени принцип или политика важнији од других ће често бити контроверзна.” R. Dworkin, „The Model of Rules I”, *Taking Rights Seriously*, Harvard University Press, 1977, 25-26.

³⁹² „Теза о доказивости... тврди да ако не може да се докаже да је суд истинит, након што су све тврде чињенице релевантне за његову истину познате или претпостављене, онда не може бити истинит. Под „тврдим чињеницама“ подразумевам физичке чињенице и чињенице о понашању људи (укључујући мисли и ставове). Под „доказано“ подразумевам поткрепљено аргументима тако да свако ко разуме језик у којем је суд срочен мора да прихвати његову истинитост или да испадне неразуман. Али зашто би он (разуман правник, п.а.) требало да прихвати тезу о доказивости? Наравно, прихватиће је свако ко усваја строги облик емпирицизма у метафизици. Ако верујемо да ниједан суд не може да буде истинит осим на основу неке чињенице... онда теза о доказивости следи из такве метафизице. Међутим, ако с друге стране, претпоставимо да постоји нешто друго у свету осим тврдох чињеница, на основу чега би судови о праву могли да буду истинити, онда теза о доказивости... мора бити лажна. Претпоставимо, на пример, да постоје моралне чињенице које нису просто физичке чињенице или чињенице о мислима или ставовима људи. У том случају суд о праву би могао бити истинит на основу моралне чињенице... Нећу покушати да објасним идеју да постоје моралне чињенице као прихватљиву, али ћу покушати да образложим идеју да постоје неке чињенице поред тврдох чињеница. Учесници (у језичкој пракси, п.а.) тврде суд о Давиду као истинит (или га поричу као лажан) ако тај суд боље (или лошије) одговара судовима претходно прихваћеним него његова негација, зато што објашњава на више задовољавајући начин зашто је Давид урадио шта је урадио, или рекао шта је рекао, или мислио шта је мислио, сагласно са прихваћеним судовима.“ R. Dworkin, „No Right Answer?“, *Law, Morality, and Society*, Oxford University Press, 1977, 78.

4.3.4. Изузетак од принципа

Према понуђеном тумачењу Дворкинових ставова директан сукоб правила се решава укидањем свих, осим једног правила, а индиректан сукоб правила решава изузимањем свих, осим једног правила. Као суштинску разлику у односу на правила Дворкин истиче да се сукоб принципа не решава нити укидањем нити изузимањем. С једне стране, тврди се да након решења сукоба ниједан принцип не губи карактер права.³⁹³ Сви принципи након решења сукоба остају важеће правне норме. С друге стране, тврди се да након решења сукоба ниједан принцип не постаје изузетак.³⁹⁴

Дворкин објашњава да у сукобу један принцип побеђује остале принципе, односно да се примењује само један сукобљени принцип и искључује примену осталих принципа.³⁹⁵ Према томе, сукоб принципа се решава изузимањем свих, осим најважнијег принципа. Упркос томе, Дворкин тврди да принцип не може да буде изузетак од неког другог принципа.

Важност принципа зависи од околности сукоба.³⁹⁶ Сукоб принципа се решава тако што се примењује принцип који је важнији од осталих принципа у одређеним околностима. У неком наредном случају под другачијим околностима побеђени принцип може бити значајнији и однети превагу над принципом који је претходно примењен. Према томе, неки принцип има првенство у примени над другим принципима само под одређеним условима. Ако се изузетак дефинише као норма која се једино примењује у сукобу и искључује примену осталих сукобљених норми, онда неки принцип може да буде само посебан, али не општи изузетак од другог принципа.

Пошто тврди да принципи не могу бити изузетак од других принципа, Дворкин познаје само опште изузетке. Он дефинише изузетак као норму која у сваком сукобу са неком другом нормом има првенство у примени. Изузетак од неког принципа би био други принцип који има првенство у примени кадгод дође до сукоба. Пошто се сукоб принципа решава на основу *lex gravis* поређењем важности принципа, а важност принципа зависи од околности сукоба, неки принцип не може да буде у сваком сукобу важнији од неког другог принципа због чега ниједан принцип не може да буде општи изузетак.

³⁹³ „Ако је то тако, наш принцип можда неће превагнути, али то не значи да он није принцип нашег правног система... Принципи не функционишу на такав начин; они нагињу одлуку у једном правцу, иако не дефинитивно, и када не превагну принципи преживљавају нетакнути.” R. Dworkin, „The Model of Rules I”, *Taking Rights Seriously*, Harvard University Press, 1977, 26 и 35.

³⁹⁴ „Ми не третирамо противпримере као изузетке...” *Ibid.*, 25.

³⁹⁵ „Могу постојати други принципи или политике који аргументују у другом правцу... Ако је то тако, наш принцип можда неће превагнути... у следећем случају, када су они супротстављени фактори одсутни или мање важни, наш принцип може да буде пресудан.” *Ibid.*, 26.

³⁹⁶ „... принцип који је под околностима довољно тежак...” *Ibid.*, 27. „... изабрати између њих на основу тога који од њих под датим околностима има већу тежину или већу важност... логика коју сам описао за принципе.” R. Dworkin, „The Model of Rules II”, *Taking Rights Seriously*, Harvard University Press, 1977, 72. „Суд мора да се схвати као орган који одлучује да је под датим околностима скуп принципа, укључујући управо поменути принцип правде, који захтевају да се прописано правило укине, као група веће тежине него скуп принципа, укључујући принцип *stare decisis*, који захтевају да се правило задржи од раније.” *Ibid.*, 78.

Да ли принцип може да буде изузетак од другог принципа зависи од дефиниције изузетка. Ако се изузетак схвати као норма која има првенство у примени над другом нормом под свим или под неким условима, онда неки принцип може бити изузетак од другог принципа. Ако се изузетак схвати као норма која има првенство у примени над другом нормом под свим условима, онда неки принцип не може бити изузетак од другог принципа. Према томе, тачност Дворкинове тврдње да не постоје изузеци од принципа зависи од дефиниције изузетка, што не мења чињеницу да се сваки сукоб принципа решава изузимањем свих, осим најважнијег принципа.

Разлог немогућности апсолутне хијерархије између принципа се огледа у релативној важности принципа. Када би важност сваког принципа могла да се утврди апсолутно у односу на све остале принципе, онда би увек важнији принципи представљали изузетке од увек мање важних принципа. Пошто услова под којима неки принцип има или нема првенство у примени над другим принципима има безброј, Дворкин објашњава да се не могу побројати сви услови првенства у примени и саставити потпуна листа деривативних правила.³⁹⁷

У контексту начина решења сукоба норми постаје јасан прави критеријум разлике између правила и принципа. Ако је нека норма увек важнија од друге, онда те норме представљају правила. Ако тежина норме у односу на другу зависи од околности случаја, такве норме представљају принципе. Дефиниција правила као довољне норме значи да између норми постоји општа хијерархија, зато што не постоје посебни услови првенства. Дефиниција принципа као недовољне норме значи да између принципа постоји само посебна хијерархија, што значи да постоје посебни услови првенства којих је бесконачно много, због чега се не могу сви побројати.

Према датом објашњењу хијерархија између принципа је потпуна, иако релативна. Дворкин недвосмислено истиче да је исход сваког сукоба принципа унапред познат на основу *lex gravis*. Под свим условима се може унапред сазнати првенство у примени принципа на основу њихове важности. Једини проблем се огледа у бесконачном диверзитету услова због чега се не могу навести сви услови под којима један принцип има првенство над други и сви условима под којима други принцип има првенство над првим. Али кадгод се изнесу било који услови Дворкин тврди да зна који принцип има већу важност и тиме првенство у примени над другим принципом. Према томе, тачност његове тврдње зависи од епистемичког нивоа, што суштински не утиче на чињеницу да се о важности принципа може само нагађати ако не постоји претходна судска одлука.

4.3.5. Деривативно правило

Када се вагањем утврди да један принцип има већу важност под одређеним условима на основу *lex gravis* ствара се ново правило. Новостворено правило се може означити као деривативно, а принципи на којима се заснива се могу означити као оригинарни. Дворкин само спомиње, али не улази у детаљнију анализу деривативног правила. Деривативно правило садржи услове свих сукобљених принципа и посебне услове првенства неизузетог принципа над изузетим принципима, а изриче последицу само неизузетог принципа.

³⁹⁷ „Набрајање неких противпримера би могло да изоштри наш осећај за тежину принципа... али не би омогућило прецизнију или потпунију формулацију принципа.” R. Dworkin, „The Model of Rules I”, *Taking Rights Seriously*, Harvard University Press, 1977, 25.

Приликом сукоба принципа примењују се сви релевантни принципи који треба да буду наведени у образложењу пресуде, што се одражава на садржину деривативног правила, која није одређена само неизузетим, већ и изузетим принципима. Према томе, последица деривативног правила је последица победничког или неизузетог принципа, док су услови деривативног правила услови свих принципа чије су тежине извагане приликом решавања њиховог сукоба.

Није јасно да ли је стварањем деривативног правила на основу решења сукоба између принципа право промењено или је остало непромењено. Дворкин најпре тврди да се на основу примене принципа ствара ново правно правило.³⁹⁸ Дворкин затим каже да се на основу примене принципа правни пропис тумачи на нови начин.³⁹⁹ На пример, у случају Елмер на основу принципа да нико не може да профитира из сопственог злодела убица оставиоца је лишен наследства. Поставља се питање да ли је применом принципа створен нови пропис које додаје шести случај за лишење од наследства, или и даље важи пропис са пет случајева који се на основу принципа тумачи у ширем смислу.

Одговор на питање о промени права зависи од епистемичког нивоа. *Lex gravis* је спекулативна колизиона норма, што значи да исход сукоба представља успостављање, а не утврђивање односа између норми. На нивоу спекулације право остаје непромењено. Пошто спекулацију усваја као довољан епистемички ниво, на основу *lex gravis* унапред је одређен исход свих сукоба између принципа. На основу тога Дворкин може да одбаци тезу о дискреционој власти судова. Пошто су примењени принципи који су претходно део права, чини се да њиховом кристализацијом у деривативном правилу право није промењено. Пошто је решење сукоба принципа на основу *lex gravis* на нивоу спекулације одређено, деривативно правило не представља промену права.

На нивоу когниције право је промењено решењем сукоба на основу *lex gravis*. Пошто је решење сукоба принципа на основу *lex gravis* на нивоу когниције неодређено, деривативно правило представља промену права. Ако се право схвати као систем прописа (реченица, знакова), онда је право промењено, зато што постоји нови пропис у судској пресуди. Ако се право схвати као систем норми (ставова, значења), онда је право промењено, зато што постоји нова норма из судске пресуде. Право је промењено стварањем деривативног правила независно од концепције права. Оно што остаје непромењено јесте законски пропис, који и даље наводи пет случајева. Међутим, норма је промењена на основу судске пресуде, која прокламује или објекторму и додаје шести случај лишења од наследства или која прокламује метанорму о ширем тумачењу законског прописа.

Пошто садржи све услове сукобљених норми, деривативна норма представља посебну норму у односу на оригинарне норме као опште. Према томе, између деривативне и оригинарних норми постоји телеолошки сукоб на основу компрехензије. Међутим, погрешно је схватити да се сукоб деривативне и оригинарне норме решава на основу *lex specialis* на општи и апсолутан начин. Важеће деривативне норме је одраз важећа колизионе норме *lex gravis* која опредељује посебну и релативну хијерархију између оригинарних норми у деонтолошком сукобу. Деривативна норма нема самостално важеће као оригинарне норме; она важи само у пресеку поља њихове примене.

³⁹⁸ „Након што је случај пресуђен, можемо да кажемо да тај случај стоји као самостално правило...” R. Dworkin, „The Model of Rules I”, *Taking Rights Seriously*, Harvard University Press, 1977, 28.

³⁹⁹ „... принцип... као позадински стандард према коме треба тумачити закон... и на тај начин оправдати нову интерпретацију закона.” *Ibid.*, 29.

4.3.6. Принципи и политике

Дворкин прави разлику између две врсте принципа. Принципи у ширем смислу обухватају све врсте норми, осим правила. У ужем смислу принципи се могу разликовати од политика. Принципи у ужем смислу налажу моралне радње, док политике постављају правне циљеве.⁴⁰⁰ Политика је правна норма која одређује циљ који се жели постићи, а не радњу која треба да се изврши (на пример, циљ да се смањи број саобраћајних незгода). Принцип је морална норма која одређује радњу која треба да се изврши, а не циљ који се жели постићи (на пример, норма да нико не сме да се обогати на рачун сопствених злодела).

Пажљивим читањем Дворкинових објашњења могу се разлучити два критеријума поделе. Политике се објашњавају као циљеви у области телеологије, а принципи на основу њиховог моралног карактера на пољу етике. Из тога следи да Дворкин не користи јединствени критеријум да објасни обе врсте норми. Насупрот телеолошкој димензији политика би требало да стоји деонтолошка димензија принципа, односно насупрот моралном карактеру принципа би требало да стоји правни карактер политика.

Први Дворкинов критеријум поделе се тиче садржине политика и принципа. Ако политике одређују циљ који се жели постићи, онда принципи одређују радњу коју треба извршити. У том смислу принципи имају деонтолошки, док политике имају телеолошки карактер. Други Дворкинов критеријум поделе се тиче извора политика и принципа. Политике одређују циљеве којима важећи правни прописи служе. Циљеви могу бити изричито или прећутно садржани у прописима или преамбулама државних аката. Правна снага принципа почива на моралу друштва, независно од тога да ли су садржани у прописима и преамбулама државних аката. Политика је израз државне воље, подложна вољној промени, док принципи произилазе из друштвеног морала, независно од воље законодавца.

Дворкин објашњава да се подела на принципе и политике може учинити излишном преформулацијом принципа као правног циља (на пример, циљ принципа је друштво у коме нико не зарађује од злодела) или политике као моралне норме (на пример, политика смањења саобраћајних несрећа има морални карактер).⁴⁰¹ Ако критеријуме поделе посматрамо одвојено, онда конструкција принципа као политике подразумева преображај моралне у телеолошку димензију, а политике као принципа подразумева преображај телеолошке у моралну димензију. Ако критеријуме поделе посматрамо јединствено, онда конструкција принципа као политике подразумева преображај моралне норме у правни циљ, а политике као принципа преображај правног циља у моралну норму. Напоследку Дворкин истиче да подела на политике и принципе нема пресудан значај у његовој критици правног позитивизма, због чега термин „принцип” користи у ширем смислу, тако да обухвата и политике и принципе у ужем смислу.⁴⁰²

⁴⁰⁰ „Називам 'политиком' ону врсту стандарда која одређује циљ који треба постићи, као што је опште побољшање неког економског, политичког или друштвеног својства заједнице... Називам 'принципом' ону врсту стандарда који треба да се поштује... зато што је захтев правде или правичности или неке друге димензије морала.” R. Dworkin, „The Model of Rules I”, *Taking Rights Seriously*, Harvard University Press, 1977, 22.

⁴⁰¹ „Разлика се може превазићи тако што се принцип разуме као норма која поставља друштвени циљ... или се политика схвати као норма која поставља принцип...” R. Dworkin, „The Model of Rules I”, *Taking Rights Seriously*, Harvard University Press, 1977, 22-23.

⁴⁰² „Иако ништа у текућој аргументацији не почива на тој разлици, ваљало би да објасним како је повлачим.” *Ibid.*, 22.

Насупрот првобитном критеријуму поделе, Дворкин у потоњем чланку објашњава принципе као норме које прописују индивидуална права, а политике као норме које постављају колективне циљеве.⁴⁰³ Иако се у том погледу не изјашњава изричито, из реченог следи да субјекти не могу да имају права на основу правила, као и то да правила не могу да прокламују колективне циљеве. Дворкиново чувено схватање индивидуалних права као интереса који претежу над сваким другим интересом када дођу у сукоб није у складу са схватањем принципа као норми које су недовољне зато што у случају сукоба њихова тежина може бити мања од тежине супротстављених принципа или политика.⁴⁰⁴ Неки аутори сматрају да у Дворкиновој теорији предност треба дати објашњењу принципа као недовољних норми насупрот објашњењу субјективних права као ненадмашивих адута.⁴⁰⁵

4.4. Принцип ван сукоба

Пошто принципи нису довољне норме за извршење радње и доношење пресуде, у обзир се морају узети други релевантни принципи који такође по себи нису довољне норме. Тек када се утврде сви принципи који се односе на дати случај и извагају се њихове тежине може се извршити радња, односно донети пресуда. Различити принципи могу да воде истим или различитим исходима. Појединачан случај се решава тако што један или више складних принципа превагну над осталим супротстављеним принципима.

Пошто принципи не садрже довољан услов за доношење одлуке, потребно је још нешто да га допуни. Принцип се мора употпунити или констатацијом да нема супротстављених принципа или вагањем свих сукобљених принципа. Дворкин објашњава примену принципа у светлу решења сукоба више принципа који су релевантни за одређени случај. Из таквог става би се могао извести закључак да не постоји случај за који би био релевантан само један принцип. Кад год се одређени случај не може решити на основу правила, у обзир се морају узети разноврсни принципи. Из тога даље следи да је свака примена једног принципа заправо решење сукоба више принципа.

Међутим, из Дворкинових објашњења произилази да само један и ниједан други принцип може бити примењив на неки случај. Другим речима, неки случај може да буде регулисан на основу само једног или на основу више различитих принципа. Пошто принцип по себи није довољан разлог за пресуду, потребно је да се претходно размотри и утврди да ли постоје други релевантни принципи. Ако нема других релевантних принципа, онда констатација те чињенице заједно са јединим релевантним принципом представља довољан разлог за пресуду. Ако има других релевантних принципа, онда се њихов сукоб мора решити вагањем њихових тежина. Тек сви принципи скупа представљају довољан разлог за пресуду.

⁴⁰³ „Принципи су ставови који описују права; политике су ставови који описују циљеве.” R. Dworkin, „The Model of Rules II”, *Taking Rights Seriously*, Harvard University Press, 1977, 90.

⁴⁰⁴ „Вероватно не постоји концепција индивидуалних права познатија од тврдње Роналда Дворкина да су она „адуги” (*trumps*). Међутим, то је збуњујуће у бар два погледа. Прво, није потпуно јасно шта значи када се каже да су права адуги; али шта год био тачан одговор, не може бити да права као што су право на приватност, право на својину, право на образовање... увек или бар уобичајено „надмашују” (*trump*) све или већину интереса са којима долазе у сукоб. Друго... Дворкин ставља своју теорију, свесно или несвесно, у оштру супротност са преовлађујућом струјом у дискурсу о правима засновану на пропорционалности, према којој права... у крајњој линији треба да се вагају са супротстављеним интересима.” K. Möller, „Dworkin’s Theory of Rights in the Age of Proportionality”, *Law & Ethics of Human Rights*, Vol. 12, No. 2, 2018, 281.

⁴⁰⁵ „Да закључим, не мислим да је тврдња да су индивидуална права адуги срећно одабрана. Она је играла улогу у ранијим верзијама Дворкинове теорије, али није корисна у разумевању структуре индивидуалних права како је изложена у његовим каснијим радовима; због тога треба да се одбаци.” *Ibid.*, 287-288.

Према томе, принцип може да буде довољна норма ако ниједан други принцип није примењив. Чак иако је највећи број случајева регулисан на основу више принципа због ширине њихових поља примене, Дворкин помиње могућност да буде примењив само један принцип, због чега изузетно садржи довољан услов за извршење радње и доношење пресуде. Из тога следи да дефиниција принципа унеколико противречи понуђеним објашњењима. Да би отклонио такву противречност Дворкин мора да пође од претпоставке да је поље примене сваког принципа испресецано пољима примене других принципа, тако да не постоји случај на који је примењив само један принцип. У прилог таквог става говоре његова објашњења у потоњим радовима која више не помињу принцип у једнини. Из тога се може закључити да примена принципа нужно подразумева примену више принципа, без обзира на то да ли су принципи у складу или у сукобу.

4.5. Мере и стандарди

Ради објашњења разлике између правила и принципа Дворкин издваја норме које садрже вредносне клаузуле као што су „важно, разумно, праведно”. Иако их не именује посебно, такве норме се у теорији права означавају као стандарди. Норме које не садрже вредносне клаузуле се могу означити као мере.⁴⁰⁶ Према томе, постоје две поделе правних норми: правила и принципи, с једне стране, и мере и стандарди, с друге стране.

Основно питање се тиче односа између мера и стандарда и правила и принципа. Према Дворкину стандард формално функционише као правило, то јест представља довољну норму. Објашњење гласи да увек када су испуњени услови стандарда последица нужно следи.⁴⁰⁷ На пример, ако је уговор неправичан, онда не важи. С друге стране, стандард садржински функционише као принцип, то јест представља недовољну норму.⁴⁰⁸ Разлог лежи у томе што се садржина вредносне клаузуле одређује на основу релевантних принципа.⁴⁰⁹ То значи да суд мора да узме у обзир релевантне принципе да би пресудио да ли се ради о неправичном уговору.

⁴⁰⁶ Термин „мера” није устаљен у теорији норми. Често се као супротност релативно неодређеним стандардима говори о категоричким нормама. Међутим, тиме се уноси додатна забуна зато што постоји посебна подела норми на хипотетичке и категоричке. Види: „Правни пореци садрже норме различите по интензитету, односно степену (не)одређености диспозиције. Пошто није могуће унапред одредити конкретну садржину понашања које се диспозицијом захтева у будућим појединачним случајевима, диспозиције које употребљавају правне стандарде захтевају држање саобразно оном које би имао просечан човек. Примери оваквих стандарда су: „општи интерес”, „јавна безбедност”, „опште морално схватање”, „добар домаћин”, „поштено и савесно поступање”, „правична накнада”, „редовно и уредно одржавање”, „тешка срамота”, „знатна материјална штета” и слично. Разуме се да у праву постоје и строго одређене диспозиције. Норме са таквим диспозицијама називају се *категоричким*, когентним, стриктним, прецептивним правним нормама... То су диспозиције у којима је заповест формулисана сасвим одређеним појмовима, а то су најчешће они појмови којима се утврђују тачно одређене мере неке количине, наводе се свакојаки називи или детаљно описују објекти (ствари) поводом којих правни односи настају.” R. Vasić, M. Jovanović, G. Dajović, *Uvod u pravo*, Dosije studio, 2014, 221-225.

⁴⁰⁷ „Суд је тумачио одредбу... као да садржи реч „неразумно”... То је омогућило да одредба функционише логички као правило (кадгод суд нађе да је ограничење „неразумно” има обавезу да пресуди уговор као ништав)...” R. Dworkin, „The Model of Rules I”, *Taking Rights Seriously*, Harvard University Press, 1977, 28.

⁴⁰⁸ „Суд је тумачио одредбу... као да садржи реч „неразумно”... То је омогућило да одредба функционише... материјално као принцип (суд мора да узме у обзир мноштво других принципа и политика да би утврдио да ли је одређено ограничење под одређеним економским околностима „неразумно”).” *Ibid.*

⁴⁰⁹ „Речи као што су ‘разумно’, ‘немарно’, ‘неправедно’, ‘значајно’... чине да примена правила које их садржи у некој мери зависи од принципа или политика који леже изван правила и на тај начин чине правило више налик принципу.” *Ibid.*

Такво објашњење оставља простор да се стандарди одреде и као правила и као принципи. Дворкин, међутим, изричито опредељује да сви стандарди по својој логичкој природи представљају правила. Иако вредносне клаузуле захтевају вагање принципа стандард представља довољну норму. Наиме, стандард не може да буде принцип зато што вредносни критеријуми ограничавају врсту принципа од којих његова примена зависи, док код принципа сви релевантни принципи морају бити узети у обзир.⁴¹⁰

Према Дворкину правила могу да буду мера или стандард, док принцип може да буде само мера. Принцип не може да садржи вредносне клаузуле као што су „важно, праведно, разумно”. Из тога следи да се на основу формулације норме некада може препознати да ли се ради о правилу или принципу. Код стандарда су вредносне клаузуле увек изричито наведене. Једино код мера остаје недоумица да ли се ради о правилу или принципу.

Након објашњења разлике између мера и стандарда, Дворкин тврди да се иста норма може схватити као правило-стандард и као принцип-мера. Пример се тиче норме о ништавости уговора који ограничава слободу трговине.⁴¹¹ Према Дворкину, таква норма може да се схвати као принцип, који би само био један од недовољних разлога у прилог проглашења ништавим уговора који ограничава слободу трговине. Међутим, иста норма се може схватити као правило под условом да се преформулише у стандард додавањем вредносног критеријума „неразумно”. Правило-стандард би функционисао као довољна норма да се сваки уговор који неразумно ограничава слободу трговине прогласи ништавим.

Ако би се принцип-мера као норма која не садржи вредносне клаузуле могла преформулисати у правило-стандард, онда би таква могућност обесмислила поделу на којој Дворкин заснива своје објашњење. С друге стране, то значи да би сваки државни пропис изражавао правило ако би се унела клаузула „осим ако се примењује важнија или посебнија норма“ која сумира свеукупну листу изузетака. Ако вредносне клаузуле ограничавају релевантне принципе које треба узети у обзир приликом доношења одлуке, онда принцип-мера и правило-стандард немају исту садржину. Правило-стандард представља довољну норму због чега није еквивалентно са принципом-мером који представља недовољну норму.

4.6. Извор правила и принципа

Неумитно питање тиче се извора правила и принципа као права. Из Дворкинових ставова произилази да државни прописи чине извор правних правила. Насупрот томе, Дворкин сматра да принципи нису садржани у државним прописима. Извори принципа се морају разумети у светлу његовог настојања да помоћу принципа оповргне прву тезу позитивизма да постоји тест за препознавање права на основу нормотворца. Према томе, он мора да докаже да неке норме важе као право на основу садржине независно од нормотворца. Међутим, чини се да не жели да објасни правно важење принципа на основу моралне садржине. Иако неки правни принципи имају моралну садржину, морална садржина није извор ниједног правног принципа.

⁴¹⁰ „Али они не претварају правило у принцип зато што чак и најмање ограничавајући од тих термина ограничава *врсту* других принципа и политика од којих правило зависи.” R. Dworkin, „The Model of Rules I”, *Taking Rights Seriously*, Harvard University Press, 1977, 28.

⁴¹¹ Као пример наводи одредбу да ће сваки уговор којим се ограничава трговина сматрати ништавим. Врховни суд САД може да третира сваки уговор као ништав (правило) или само поједине уговоре код којих супротни принципи не преважу (принцип). *Ibid.*, 27.

Дворкин објашњава да принципи произилазе из садржине државних аката, законских текстова и судских одлука.⁴¹² Притом се ограничава двоструко. Прво, каже да правни принципи произилазе из прописа, иако нису садржани у њима.⁴¹³ Друго, сматра да морална садржина одређује важност, али не и правни карактер принципа.⁴¹⁴ Пошто инсистира да извор принципа представља држава као нормотворац, оптимално тумачење Дворкинових ставова јесте да принципи представљају индуктивноправне норме.

Дворкин сматра да није могуће побројати све правно важеће принципе зато што се они стално мењају великом брзином.⁴¹⁵ Вероватни узрок треба тражити у објашњењу да правна правила почивају на правним принципима. Из тога следи да свака промена правних правила указује на промену правних принципа на којима почивају. Објашњење о промени принципа јесте посредан показатељ извора принципа као индуктивноправних норми.

4.7. Препознавање правила и принципа

Након разматрања критеријума разлике намеће се питање како се правила и принципи могу препознати, за чији одговор подела норми на мере и стандарде игра важну улогу. Према Дворкиновом објашњењу сви стандарди представљају правила као довољне норме, што значи да сви прописи који садрже вредносне клаузуле као што су „важно, разумно, праведно” јесу стандарди, и према томе, правила. Вредносне клаузуле показују да се ради о правилу, због чега Дворкин тврди да се правила некада могу препознати на основу формулације норме.⁴¹⁶

Међутим, на основу осталих формулација не може се препознати да ли је норма посредни правило или принцип.⁴¹⁷ Ако у пропису нема вредносних клаузула не може се утврдити да ли се ради о правилу или принципу. Притом Дворкин још једном оставља недореченим како се може препознати да ли пропис представља правило или принцип. О томе се мора закључити на основу његових претходних објашњења.

Да ли мера представља довољну или недовољну норму може да се установи само на основу начина решења сукоба са другим нормама. Ако се између мера може успоставити општи ранг, односно ако једна мера представља општи изузетак од друге мере, онда се ради о правилима. Ако се између мера не може успоставити општи ранг, односно ако једна мера представља само посебан изузетак од друге мере, онда се ради о принципима. Пошто исход сукоба принципа зависи од спекулативног колизионог правила *lex gravis*, о логичкој природи мера може се само нагађати до судске одлуке. Пошто се правни систем највећим делом

⁴¹² „Истина, ако од нас траже да образложимо своју тврдњу да неки принцип јесте принцип права, споменули бисмо сваки претходни случај у којем је тај принцип био наведен или се појавио у аргументацији. Такође бисмо споменули сваки закон који би се чинио да одређује тај принцип (штавише ако је принцип наведен у преамбули закона или у извештајима комисија или у другим пропратним законодавним документима).” R. Dworkin, „The Model of Rules I”, *Taking Rights Seriously*, Harvard University Press, 1977, 40.

⁴¹³ „Дакле, чак иако принципи уживају подршку у државним актима које су донели правни органи, они немају довољно једноставну или непосредну везу са тим актима тако да је могуће да се та веза изрази помоћу критеријума које одређује врховно правило признања.” *Ibid.*, 41.

⁴¹⁴ „Када не бисмо могли да нађемо институционалну подршку, вероватно не бисмо успели да понудимо добре аргументе, а што више подршке нађемо, више тежине бисмо могли да тврдимо за наш принцип.” *Ibid.*, 40.

⁴¹⁵ „... они су безбројни и они се мењају и смењују тако брзо да би почетак наше листе застарео пре него што стигнемо до средине.” *Ibid.*, 44.

⁴¹⁶ „Некада правило и принцип могу да обављају готово исту функцију, а разлика међу њима постаје готово само питање формулације.” *Ibid.*, 27.

⁴¹⁷ „Није увек јасно из формулације стандарда да ли је правило или принцип.” *Ibid.*, 27.

састоји од мера, и не постоји толико пресуда које би определиле све мере као правила или принципе, код највећег броја правних норми остаје неизвесно да ли представљају правило или принцип. Непрепознатљивост логичке природе норми, то јест довољног карактера норми на основу прописа знатно умањује корисност теорије принципа.

Дворкин не расправља о релативности правила и принципа, не објашњава да иста норма може бити правило у односу на неке норме, а принцип у односу на друге норме. Не разматра да ли се сукоб неке норме и неке друге норме може решити општим изузетком, то јест давањем првенства под свим условима, а да се сукоб исте норме и неке треће норме може решити само посебним изузетком, односно давањем првенства само под неким условима. Из датих објашњења проиходи да сваки пропис представља или правило или принцип. Искључена је могућност да се исти пропис примењује и као правило и као принцип.

4.8. Однос правила и принципа

Приликом излагања о колизионим нормама Дворкин указује да правила почивају на принципима.⁴¹⁸ Дато објашњење садржи двоструку недореченост. Прво, не опредељује изричито да ли сва правила или само нека правила почивају на принципима. Ако се сви деонтолошки сукоби правила решавају на основу важности принципа на којима почивају, онда сва правила морају да почивају на неком принципу. Из тога следи да иза сваког позитивноправног правила стоји неки индуктивноправни принцип.

Друго, није јасно да ли се правило заснива само на једном принципу или може да почива на више принципа. Из датих објашњења проиходи да правило не само да може, већ се најчешће темељи на већем броју принципа. Дворкин наводи да се уговорно правило о ограниченој одговорности произвођача аутомобила заснива на принципу слободе уговарања, али не даје ниједан пример правила које се заснива на више принципа. На пример, правило о брзини на аутопуту почива како на принципу ефикасности тако и на принципу сигурности саобраћаја на аутопуту.

Дворкин посматра принципе само на нивоу примене права и не разматра улогу коју принципи имају приликом стварања права. Принципи се на легислативном нивоу помињу код извора принципа као права: навођење у преамбули закона, у извештајима комитета или у другим пропратним законодавним документима.⁴¹⁹ Може се рећи да се законодавац руководи извесним принципима приликом стварања руководи, а да правило почива на свим принципима који су узети у обзир приликом његовог доношења. Притом треба имати на уму да при стварању правила законодавац не вага, већ опредељује тежину коју принципи имају у праву.

Принципи играју пресудну улогу у тешким случајевима, када правна правила не могу да одреде одлуку суда. Дворкин наводи изричито два случаја када се правна правила не могу применити: 1) када правило не постоји, и 2) када је правило нејасно. Међутим, ниједан од та два услова није постојао у случају Елмер, а суд је ипак одбио да примени правно важеће и недвосмислено правило. Трећи разлог за немогућност примене правних правила који проиходи из Дворкиновог објашњења јесте неморалност или несврсисходност правних правила. Дакле, постоје три врсте тешких случајева : 1) када правило не постоји, 2) када је правило нејасно, и 3) када је правило неморално или несврсисходно.

⁴¹⁸ „... правило које подржавају важнији принципи.” R. Dworkin, „The Model of Rules I”, *Taking Rights Seriously*, Harvard University Press, 1977, 27.

⁴¹⁹ *Ibid.*, 40.

Из три разлога немогућности примене правила произилазе три карактеристике принципа који те недостатке треба да отклоне. Прво, принципи су општији са ширим пољем примене које обухвата међупростор између правила. Друго, принципи су јаснији зато што увек аргументују у одређеном смеру. Треће, принципи обезбеђују моралност и сврсисходност у праву тако што налажу моралне радње или постављају колективне циљеве.

4.9. Сукоб правила и принципа

Нормативни сукоби се редовно схватају као сукоби између правила или сукоби између принципа. Међутим, Дворкин изричито спомиње сукоб између правила и принципа. Он тврди да правило да неправични уговори нису важећи може доћи у сукоб са неким принципом.⁴²⁰ Пошто пропушта да каже који би то принцип могао бити, пример се може допунити помоћу принципа да оверени уговори јесу важећи уговори. Дворкин не каже како се решава сукоб између правила и принципа, али допушта могућност да правило превагне над принципом као и да принцип превагне над правилом.⁴²¹

Дворкин сматра да у примеру убиства тестатора постоји сукоб између правила о лишењу од наследства и принципа о забрани обогаћења на рачун кривичног дела. Дубља анализа показује да правило о лишењу наследства у таксативно наведеним случајевима почива на принципу о лишењу наследства недостојног лица. Пошто се сукоб решава вагањем принципа на којима правило почива и сукобљених принципа, сукоб треба да постоји између принципа о лишењу наследства недостојног лица и принципа о забрани обогаћења на рачун кривичног дела.

Међутим, наведени принципи уопште нису у сукобу. Шта онда спречава да се правило о лишењу наследства допуни новом тачком? Једини логичан одговор јесте принцип сигурности, који забрањује да се сукоб правила и принципа реши стварањем правила са ретроактивним важењем. Уместо о једном принципу сигурности, Дворкин говори о конзервативним принципима у множини који забрањују судији да мења правно правило.⁴²² Дакле, анализа случаја показује да у сукобу не стоје правило и принцип, већ само принципи, односно сукобљени су принцип забране обогаћења на рачун кривичног дела и принцип о лишењу наследства недостојног лица са принципом сигурности.

⁴²⁰ „Ако нас обавезује правило које каже да су ‘неразумни’ уговори ништави или да грубо ‘неправедни’ уговори неће бити принудно извршени... случај у којем би политика или принцип предлагали да се из неког обзира уговор изврши принудно чак иако је ограничење неразумно, или упркос томе што је грубо неправедан.” R. Dworkin, „The Model of Rules I”, *Taking Rights Seriously*, Harvard University Press, 1977, 28.

⁴²¹ „Његови најранији примери указују на то да правила могу да дођу у сукоб са принципима и да ће принцип некада победити у надметању са правилом, а некада изгубити.” H. Hart, *The Concept of Law*, Clarendon Press, 1994, 262.

⁴²² „Размотримо, стога, шта имплицира неко ко тврди да је одређено правило обавезујуће. Он може да имплицира да правило подржавају принципи које суд није слободан да занемари, а који су скупа тежи од принципа који аргументују у прилог промене. У супротном, он имплицира да би свака промена била забрањена на основу комбинације конзервативних принципа законодавне превласти и прецедента које суд није слободан да игнорише. Веома често, он ће имплицирати оба, јер конзервативни принципи, пошто су принципи а не правила, обично нису довољно снажни да спасу правило општег права или правило остарелог закона које не подржавају супстантивни принципи које је суд везан да поштује.“ R. Dworkin, „The Model of Rules I”, *Taking Rights Seriously*, Harvard University Press, 1977, 38.

У примеру саобраћајне незгоде Дворкин сматра да у сукобу стоје принцип заштите потрошача и принцип слободe уговарања на коме се заснива правило о ограниченој одговорности.⁴²³ Иако се дати случај може формулисати као сукоб између принципа заштите потрошача и правила о ограниченој одговорности произвођача аутомобила. Исправно је прво објашњење сукоба, зато што се вагају само тежине релевантних принципа. Према томе, у сукобу се налазе принцип заштите потрошача са принципом слободe уговарања и принципом сигурности, који забрањује судско стварање права.

Према парадигматичном закону о наслеђивању, у складу са јасним и прецизним правилом, које таксативно наводи случајеве у коме се неко треба лишити наследства, Елмер је требало да добије наследство. Упркос томе Елмер је лишен наследства, што представља доказ да такво правило није довољна норма. Приликом примене правила узет је у обзир принцип да се нико не може обогатити на основу кривичног дела, који је на крају и примењен уместо правила. Према томе, принципи одузимају правилима логичку природу довољног разлога.⁴²⁴

На први поглед изгледа да принципи ограничавају примену правила што оповргава дефиницију правила као довољне нормe. Међутим, Дворкинова двострука епистемологија отклања такву противречност. На нивоу спекулације на основу *lex gravis* унапред је одређен исход свих сукоба између правила и принципа. Заправо, на нивоу спекулације не постоји епистемолошки сукоб између правила и принципа. Када Дворкин каже да правила и принципи долазе у сукоб, заправо говори о онтолошком сукобу. У епистемичком погледу сукоба нема зато што је исход сукоба унапред одређен на нивоу спекулације. Према томе, двоструки епистемички стандарди опредељују да ли сукоб између правила и принципа постоји или не постоји, односно да ли судија пресудом мења или не мења прописано правно правило.

4.10. Дворкинова теорија правних принципа

Дворкинов критеријум разлике између правила и принципа се тиче услова нормe. Правило представља довољну норму, а принцип представља недовољну норму. Другим речима, правило садржи довољан услов, а принцип садржи недовољан услов да се без даљњег изврши радња, односно донесе пресуда. Притом у Дворкиновој теорији довољан карактер нормe има нарочито значење. Довољност нормe значи да се у антецеденсу нормe могу побројати услови исхода свих сукоба са свим другим нормама.⁴²⁵

Код Дворкина довољност нормe не значи да је исход свих сукоба нормe са свим осталим нормама унапред познат на основу колизионих норми. На нивоу спекулације исход свих сукоба свих норми је унапред одређен, због чега би све нормe биле довољне нормe и према томе правила. Код Дворкина довољност нормe значи да се исход свих сукоба неке нормe са свим осталим нормама може унаред побројати, независно од тога што се исход сваког сукоба неке нормe са другим нормама може унапред сазнати.

⁴²³ R. Dworkin, „The Model of Rules I”, *Taking Rights Seriously*, Harvard University Press, 1977, 26.

⁴²⁴ „Ово је пример принципа који побеђује у надметању са правилом, али постојање таквог надметања сигурно показује да правила немају карактер све-или-ништа...” Н. Hart, *The Concept of Law*, Clarendon Press, 1994, 262.

⁴²⁵ У погледу разлике између нормe и прописа код Дворкина постоји нејасноћа. Када говори о довољности и потпуности није јасно да ли говори о норми или о пропису. На основу објашњења може се разумети да Дворкин говори о довољности нормe и потпуности прописа. У том смислу, норма је довољна ако се њен пропис може потпуно формулисати, односно може садржати исход сваког сукоба те нормe са свим другим нормама. Раз сматра да Дворкин није свестан разлике између нормe и прописа. Види: J. Raz, „Legal Principles and the Limits of Law”, *Yale Law Journal*, Vol. 81, 1972, 825-829.

Ако важност норме зависи од околности сукоба, а околности сукоба су бесконачно разноврсне, онда није могуће саставити потпуну листу исхода свих сукоба те норме са свим осталим нормама. Ако није могуће саставити потпуну листу услова под којима норма има или нема првенство у примени у сукобу са другим нормама, онда формулација те норме не може бити потпуна и самим тиме не може бити довољна за извршење радње и доношење пресуде. Према томе, норма чији услови првенства у сукобу су сазнатљиви, али нису набројиви представља принцип. Односно норма чији су услови првенства у сукобу безбројни, иако су унапред познати представља принцип. С друге стране, пошто је потпуна листа исхода свих сукоба правила могућа, важност правила не зависи од околности сукоба, већ од садржине самих правила. Норма чији услови првенства у сукобу нису безбројни и унапред су одређени представља правило.

Дворкинова теорија принципа заснована је на нивоу спекулације. Непосредан доказ представља његова тврдња да исход сукоба принципа може да буде истовремено предмет знања и предмет спора. Посредан доказ представљају његова дефиниција правила као довољне норме и објашњење потпуне листе изузетака од правила и тврдња да су исходи безбројних имагинарних сукоба принципа унапред познати. Претходна разматрања су показала да је Дворкинова теорија принципа у целини непротивречна само на нивоу спекулације.

Ако се теорија принципа заснива на нивоу спекулације, онда не постоји епистемолошки сукоб нити између правила, нити између принципа, нити између правила и принципа, зато што је исход свих сукоба свих норми унапред одређен на основу колизионих норми. Међутим, Дворкин заваља самог себе ако мисли да унапред може да зна исход сваког сукоба свих норми на основу колизионе норме *lex gravis*. Он једино може да буде унапред уверен о исходу сукоба свих норми и оправда своје уверење на основу колизионе норме *lex gravis*, али истину може да докаже само на основу судске пресуде о исходу сукоба. Критички став о Дворкиновој теорији принципа се може изрећи са становишта да теорија принципа треба да понуди знање, а не нагађање, односно да теорија принципа треба да почива на когницији, а не на спекулацији.

4.11. Разова критика

Раз критикује Дворкиново настојање да оповргне тезу о државној прокламацији као једином извору права и тезу о дискреционој власти судова у тешким случајевима. Први стуб критике јесте објашњење да пропис може да садржи само део норме.⁴²⁶ Наиме, један пропис не садржи нужно потпуну норму, већ више прописа садрже потпуну норму. Разово објашњење је занимљиво, али аналитички неисправно. Лингвистичка анализа норме је показала да чин радње јесте једино нужан елемент норме. Ако пропис садржи чин радње, онда пропис садржи једну норму. Остали елементи радње се утврђују на основу тумачења. Право може да садржи метанорме, које регулишу примену неке објектнорме, или сукобљене норме, које долазе у сукоб са неком нормом. Примена и сукоб норме су могући само зато што пропис већ садржи потпуну норму, а не део норме. Уосталом, Дворкин не објашњава да је принцип садржан у једном или више прописа, већ да произилази из једног или више прописа, да је отелотворен у једном или више прописа.

⁴²⁶ „Класификација закона (правних норми, п.а.) претпоставља решење темељнијег проблема који се тиче индивидуализације закона (правних норми, п.а.), то јест одговора на питање „Шта се рачуна као један потпуни закон (правна норма, п.а.)?“... Свако поглавље закона, свака пресуда суда отелотворује један потпуни закон (правну норму, п.а.). Међутим, казати тако значи да се питање погрешно разуме.” J. Raz, „Legal Principles and the Limits of Law”, *Yale Law Journal*, Vol. 81, 1972, 825.

Други стуб критике јесте објашњење да нека норма може да буде скуп више норми. На пример, принцип слободе говора представља скуп правила која забрањују увреду и клевету, забрањују одавање војних тајни, забрањују спречавање приступа јавним медијима, наређују цензуру експлицитних садржаја ради заштите деце.⁴²⁷ Разово објашњење је занимљиво, али аналитички неисправно. Чињеница да поље примене принципа слободе говора обухвата поља примене свих наведених правила не значи да се општији принцип своди на посебнија правила. Уосталом, Дворкин не сматра да принцип представља скуп прописаних правила, већ да произилази из прописаних правила, да је отелотворен у прописаним правилима, иако важи као самостална индуктивноправна норма.

Након што изриче критику, Раз нуди сопствену теорију принципа. Према Разу, Дворкинова теорија принципа почива на две тезе: 1) правила не долазе у сукоб, принципи долазе у сукоб; 2) правила немају важност, принципи имају важност. Раз сматра да су обе тезе погрешне и износи сопствене тезе: 1) и правила и принципи долазе у сукоб; 2) и правила и принципи имају важност.⁴²⁸ Упркос томе што Дворкин изричито тврди да се сукоб правила решава делимичним укидањем и да правила могу бити више или мање важна, иако се сукоб правила решава вагањем важности принципа на којима почивају, Раз изричито пориче могућност да правила у Дворкиновој теорији дођу у сукоб и имају важност. Према томе, Разова критика има смисла само ако се не тумачи дословно.

Иако види да Дворкин говори о сукобу правила и колизионим нормама, Раз бира да то превиди. Он полази од Дворкинове дефиниције правила као довољне норме и потпуне листе изузетака због чега сматра да Дворкин мора да порекне могућност сукоба правила.⁴²⁹ Претходно је изложено да се противречност у Дворкиновом говору може разрешити на основу двоструких епистемичких стандарда, наиме, у објашњењу сукоба правила наизменично се смењују онтолошка и епистемолошка дефиниција сукоба. Међутим, Разу измиче епистемички ниво Дворкинове теорије зато што не разматра да постојање сукоба може бити условљено познавањем његовог исхода.

Раз сматра да Дворкин захтева потпуну формулацију сваке норме. Потпуна формулација би учинила норму потпуно независном у примени од других норми. Предност потпуне формулације јесте немогућност сукоба између норми, њен недостатак јесте преопширност норми.⁴³⁰ Притом се пориче само корисност, али не и могућност потпуне формулације норме, при чему се превиди чињеница да норму није могуће формулисати у потпуном облику ако унапред није познат исход сваког сукоба. Ако претпоставља да се свака норма може потпуно формулисати, онда Раз исто као и Дворкин прихвата ниво спекулације, зато што је важност норми релативна, било да зависи од околности сукоба или само од садржине норме, те се о њој може само нагађати до судске одлуке.

⁴²⁷ „Они су само кратка алузија на број правила. Неко може рећи да у његовој држави право признаје принцип слободе говора. Када бисмо га питали шта мисли под тиме, могао би рећи да се једини закони који повлаче границе слободи да се изрази мишљење тичу клевете и војне безбедности; да се цензура филмова, књига и позоришта мора оправдати на основу заштите деце; да постоји детаљна регулатива која јемчи приступ масмедијима свима који заступају различите нијансе мишљења о јавним питањима; и тако даље.” J. Raz, „Legal Principles and the Limits of Law”, *Yale Law Journal*, Vol. 81, 1972, 828.

⁴²⁸ „Правна правила, како он тврди, не долазе у сукоб, док принципи долазе у сукоб... Правни принципи имају извесне релативне „тежине”... Пошто правила не долазе у сукоб, она немају ту димензију тежине. Хтео бих да предложим гледиште да правна правила могу да дођу у сукоб и имају тежине...” *Ibid.*, 830.

⁴²⁹ „... према објашњењу професора Дворкина правно правило садржи све своје изузетке и не може да дође у сукоб са другим правилом.” *Ibid.*, 830.

⁴³⁰ „Принципи индивидуализације који су нужни да би се избегли сукоби између закона (правних норми, п.а.) производи веома сложене законе (правне норме, п.а.) који су релативно независни... по цену да се сваки закон (правна норма, п.а.) учини веома гломазном... и репетитивном.” *Ibid.*, 831-832.

Раз објашњава *lex gravis* унеколико другачије него Дворкин, а слично као Алекси. Сукоб принципа се решава на основу њихове важности и на основу степена остварења сврхе којој служе.⁴³¹ Раз сматра да се важност принципа утврђује у односу на друге принципе, а не у односу на околности сукоба. Алекси важност принципа у односу на други принцип означава као апстрактну важност. Пошто не постоји општа хијерархија између принципа, Раз додаје критеријум да се у сваком сукобу утврди у коликом степену је сврха једног принципа остварена у односу на степен остварења сврхе другог принципа.

Оно што Раз не увиђа или не истиче јесте да реч „важност” користи другачије него Дворкин. Код Дворкина важност принципа зависи од околности сукоба и садржине принципа, док код Раза важност принципа зависи само од садржине принципа. Конкретна важност се може описати као важност остварења принципа, јер зависи од околности сукоба, док се апстрактна важност може схватити као важност садржине принципа, јер зависи само од садржине принципа. Заправо, Дворкинова конкретна важност се разлаже на степен апстрактне важности и степен остварења сврхе принципа у околностима сукоба.⁴³² Према томе, Разов *lex gravis* се суштински не разликује од Дворкиновог *lex gravis*.

За разлику од сукоба принципа, Раз сматра да се сукоб правила решава само на основу апстрактне важности правила. Осим тога, сукоб између правила и принципа се може решити на оба начина: или само на основу апстрактне важности или на основу апстрактне важности норми и степена остварења сврха којима служе.⁴³³ Због суштинске сличности између начина решења њихових сукоба, Раз тврди да начин решења сукоба није критеријум разлике између правила и принципа.⁴³⁴

Раз дефинише правила као норме које налажу конкретну радњу, а принципе као норме које налажу апстрактну радњу.⁴³⁵ Објашњење апстрактности радње је унеколико нејасно. Разовим речима радња је конкретна ако може да се изврши извршењем малог броја радњи, а радња је апстрактна ако може да се изврши извршењем великог броја радњи. Напад, убиство, силовање, прекорачење брзине су конкретне радње, а остварење среће, поштовање достојанства, повећање производње, неправедно или неразумно понашање су апстрактне радње.⁴³⁶ Раз сматра да је граница између апстрактне и конкретне радње нејасна, због чега постоје гранични случајеви када се не може одредити да ли је норма правило или принцип.⁴³⁷

⁴³¹ „Да један принцип има већу тежину, да је важнији него други принцип, не подразумева да кадгод они дођу у сукоб... треба да применимо важнији принцип... важност принципа треба да се размотри у односу на количину добра или зла учињеног циљевима које настојимо да постигнемо. У једном случају... једно могуће решење може знатно да унапреди циљ мање важног принципа, док наноси мало штете циљу важнијег принципа.” J. Raz, „Legal Principles and the Limits of Law”, *Yale Law Journal*, Vol. 81, 1972, 833.

⁴³² „... мора да се одреди не само релативна важност принципа (апстрактна важност, п.а.), већ и важност одступања од принципа, односно поштовања принципа у сваком конкретном случају (конкретна важност, п.а.). То питање се уобичајено поверава дискреционој власти судова.” *Ibid.*, 846.

⁴³³ „... правила долазе у сукоб са принципима. Такви сукоби се могу решити или на основу релативне важности сукобљених закона (норми, п.а.), занемарајући последице по циљеве сваког од закона (норми, п.а.)... или узимањем у обзир релативне важности закона (норми, п.а.) и последица по циљеве сваког од њих... У већини случајева примењује се други метод...” *Ibid.*, 833.

⁴³⁴ „Због тога сматрам да логичка разлика између правила и принципа нема никакве везе са могућношћу да се сукоб норми реши или са начином на који се сукоб норми решава. Другачији третман правних правила и правних принципа у случајевима сукоба не подразумева да постоји логичка разлика, већ представља исход одређене правне политике.” *Ibid.*, 834.

⁴³⁵ „Разлика између правила и принципа у праву и изван права лежи у карактеру наложене радње. Правила налажу релативно одређене радње; принципи налажу прилично неодређене радње.” *Ibid.*, 838.

Раз сматра да су извори принципа исти као извори правила, и наводи закон и пресуду као изворе права. Према томе, принципи могу да буду садржани у прописима. Међутим, Раз објашњава да постоји разлика у погледу пресуде као извора правних принципа. Наиме, довољна је једна пресуда да буде извор правног правила, али је потребно више пресуда да буду извор правног принципа.⁴³⁸ Праг довољног броја пресуда је нејасан, исто као код прага апстрактног степена радње, због чега постоје гранични случајеви, када се не може одредити да ли принцип из више пресуда има или нема природу права.⁴³⁹

4.12. Хартов одговор

У поговору своје чувене књиге „Појам права” Харт прави осврт на Дворкинову критику утемељену на теорији правних принципа. Притом указује на то да је термине „правило” и „стандард” користио да означи норму уопште, а не врсте норми са посебним својствима, иако признаје да није посветио довољно пажње различитим врстама норми. У складу са тиме, Харт сматра да његова теорија права без суштинске промене уз термилошку допуну може да обухвати правне принципе, због чега Дворкинову критику проглашава погрешном.⁴⁴⁰

Харт прихвата Дворкинову дефиницију принципа као недовољних норми. Оно што притом не увиђа или не истиче јесте да код код њега недовољност норми значи непостојање првенства једне норми над другом под свим условима, док код Дворкина недовољност норми подразумева немогућност навођења свих услова првенства неке норми над другом нормом. То значи да Харт сматра да је норма довољна ако има првенство под свим условима, а недовољна ако нема првенство под свим условима у сукобу са другом нормом.

Харт сматра да не постоје довољне норми, односно норми које имају првенство над свим другим нормама у свим сукобима. Довољност норми не може бити критеријум разлике између правила и принципа, зато што су све норми недовољне. Због тога Харт формулише недовољност норми као компаративни, а не категорички критеријум разлике између правила и принципа.⁴⁴¹ Правила су норми које су мање недовољне, односно чешће имају првенство у сукобима, а принципи су норми које су више недовољне, односно ређе имају првенство у сукобима. Из тога закључује да је разлика између правила и принципа питање степена, иако не одређује ни праг ни метар степена недовољности принципа.

⁴³⁶ „Радња је прилично неодређена ако може да буде извршена у различитим случајевима извршењем великог броја хетерогених генеричких радњи у сваком случају. Радња је одређенија утолико што постоји само мали број генеричких радњи чијим се извршењем и сама радња извршава... Напад, убиство, силовање и прекорачење брзине су примери релативно одређених радњи. Унапређење човекове среће, поштовање људског достојанства, повећање капацитета производње, као и немарно или неправедно или неразумно понашање су прилично неодређене радње.” J. Raz, „Legal Principles and the Limits of Law”, *Yale Law Journal*, Vol. 81, 1972, 838.

⁴³⁷ „Разлика између правила и принципа је... разлика у степену, зато што не постоји чврста и постојана линија између одређених и неодређених радњи. Сходно томе, постоје многи гранични случајеви када ће бити немогуће да се каже да ли је нека норма дефинитивно правило или је дефинитивно принцип.” *Ibid.*, 838.

⁴³⁸ „Судско стварање правила... се у овом погледу разликује од судског развијања принципа. Правило постаје обавезујуће тиме се поставља у једном случају као прецедент. Оно не мора да чека да буде прихваћено у низу случајева да би постало обавезујуће... Судови развијају принципе који постају обавезујући тако што постану судски обичај.” *Ibid.*, 853.

⁴³⁹ „Гранични случајеви ће остати; они морају да остану, зато што се обичајне норми постепено развијају. Притом је веома слаб Дворкинов аргумент да се одбаци разлика зато што признаје постојање граничних случајева.” *Ibid.*, 854.

⁴⁴⁰ H. Hart, *The Concept of Law*, Clarendon Press, 1994, 259.

⁴⁴¹ „Ова некохерентност тврдње да се правни систем састоји како од све-или-ништа правила тако и од неконклузивних принципа, може да се одстрани ако признамо да је такво разликовање ствар степена. Сигурно је да се може направити разумна разлика између готово конклузивних правила, код којих је испуњење услова за примену довољно да се одреди правни исход, осим у неколико случајева (где њихове одредбе могу да противрече другом правилу које се пресудом процени као важније), и генерално неконклузивних принципа који само указују на одлуку, али врло често не могу да је одреде.” *Ibid.*, 263.

Харт прихвата *lex gravis* као колизиону норму за решење сукоба правила и сматра да се на основу *lex gravis* изузимају сва, осим једног правила.⁴⁴² Сукоб правила се решава као и сукоб принципа на основу њихове важности која зависи од околности сукоба. Посреди је, дакле, конкретна важност норме која зависи од околности сукоба.

Након дефинисања правила и принципа и објашњења сукоба правила и принципа, Харт се окреће изворима принципа и сумира Дворкинову теорију извора принципа на основу две тезе: 1) прописи не могу да садрже принципе и 2) правило признања може да одреди само прописе као изворе права.⁴⁴³ Термин „педигре норме” означава државу као творца правне норме, односно државни пропис као извор правне норме. Харт не пориче само прву, већ и другу тезу, што потенцијално представља важну промену у његовом појму права.

Дворкин је толико усредсређен на конструктивну интерпретацију да је из вида испустио да многи правни принципи свој статус права дугују државном пропису. Харт указује да Дворкин инсистира на томе да се правни принципи, иако нису садржани у државним прописима, могу препознати путем конструктивне интерпретације, тако што се утврди који принципи најбоље одговарају државним прописима, то јест „институционалној историји правног система”.⁴⁴⁴ С друге стране, Дворкин објашњава Први амандман америчког Устава као принцип, из чега следи да се правни принципи могу створити законом. Осим тога, забрану обogaћења на рачун кривичног дела објашњава као правни принцип садржан у образложењу низа пресуда, из чега произилази да извор принципа као права може бити скуп пресуда. Из тога Харт закључује да Дворкинова теорија укључује неке принципе као део права само зато што су садржани у државним прописима.

Иако показује да принципи могу бити право на основу сопственог прописа, Харт додаје да принципи могу бити право независно од сопственог прописа. Наиме, принцип може бити право не зато што је садржан у (сопственом) пропису, већ зато што произилази из (туђих) прописа других норми. У складу са Дворкиновом формулацијом креативне интерпретације Харт објашњава да принцип има статус права ако најбоље одговара прописаним правилима и најбоље оправдава прописана правила.⁴⁴⁵ Харт сматра да правило признања може обухватити конструктивну интерпретацију, иако би се тиме изгубила извесност приликом препознавања права.⁴⁴⁶

Опрезно, прецизно и препредено, Харт не каже да правило признања укључује, већ да може да укључи конструктивну интерпретацију. Притом истовремено признаје да се реторика судова одвија у светлу конструктивне интерпретације.⁴⁴⁷ Из речених двеју премиса следи да правило признања обухвата конструктивну интерпретацију.

⁴⁴² „Нема разлога зашто правни систем не би требало да призна да једно важеће правило одређује исход у случајевима на које је примењиво, осим тамо где је друго правило, за које се процени да је важније, такође примењиво на исти случај. На тај начин, правило које је поражено у надметању са важнијим правилом може у том случају, исто као и принцип, да преживи да би одређивало исход другог случаја где се оно процењује као важније од другог конкурентског правила.” Н. Hart, *The Concept of Law*, Clarendon Press, 1994, 261.

⁴⁴³ *Ibid.*, 264.

⁴⁴⁴ *Ibid.*, 263.

⁴⁴⁵ *Ibid.*, 266.

⁴⁴⁶ „Тачно је да правило признања које садржи такав интерпретативни критеријум не може, из разлога разматраних на страни 251, да осигура степен извесности у препознавању права какав би, према Дворкину, позитивиста желео.” *Ibid.*, 265.

⁴⁴⁷ „Каже се да ни судије када доносе одлуке, ни адвокати када притискају судије да одлуче у њихову корист, не говоре о томе да судије „стварају” право, чак и у нововрсним случајевима. Чак и у најтежим од таквих случајева... Уместо тога, адвокати се обраћају судији као да он увек открива и примењује постојеће право, док судија говори као да је право систем без празнина, у коме решење сваког случаја чека да буде откривено, а не створено.” *Ibid.*, 273-274.

Ако полази од тако постављених теза, онда Харт битно мења сопствену теорију права. Право више нису само норме прописане од државе, већ и норме које произилазе из државних прописа.⁴⁴⁸ Позитивноправне норме се могу сазнати читањем државних прописа, док се о индуктивноправним нормама може само нагађати аргументовањем на основу државних прописа. Спекулација да нека норма произилази из прописа, односно да нека норма најбоље одговара и најбоље оправдава прописане норме је подложна спору, нарочито у судском поступку у констелацији супротстављених интереса проткану аргументима довитљивих адвоката. Према томе, индуктивноправне норме које произилазе из прописа не могу да важе на нивоу когниције.

⁴⁴⁸ Не само индуктивноправне, већ и обичајноправне норме не одговарају правилу признања: „Ипак, Харт нигде није понудио ниједан критеријум који би главно правило система требало да садржи, а којим би се утврдило да ли је неко обичајно правило у исто време и правно. Ако би се правилу признања предвидело да је свако обичајно правило које заједница сматра обавезујућим правно, онда би се нарушила читава Хартова конструкција.“ М. Zdravković, *Dvorkinova kritika Hartove verzije pozitivizma*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, 2014, 88.

5. АЛЕКСИЈЕВА ТЕОРИЈА ПРИНЦИПА

Роберт Алекси сматра да подела норми на правила и принципе чини основу догматике уставних права.⁴⁴⁹ Притом разликује модел правила, модел принципа и мешовити модел уставних права, од којих једино мешовити модел, који обухвата и правила и принципе, може да објасни начин решења сукоба уставних права.⁴⁵⁰ Своју теорију принципа темељи превасходно на Уставу Немачке и пракси немачког Уставног суда.

При разматрању Алексијеве теорије принципа треба водити рачуна о четири поделе норми: 1) бинарне и полинарне норме, 2) оптималне и неоптималне норме, 3) довољне и недовољне норме, 4) прописане и непрописане норме. Критеријум прве поделе јесте могућност остварења норме у различитим степенима, критеријум друге поделе јесте обавезност остварења норме у оптималном степену, критеријум треће поделе јесте познавање исхода сукоба норме, критеријум четврте поделе јесте извор норме као права. Поврх тога, у Алексијевој теорији принципа постоје две дефиниције принципа, два модела вагања принципа и две врсте скала на основу којих се одређују степени конкретне важности принципа.

Алекси развија теорију принципа полазећи од Дворкинових поставки. Дворкин дефинише правила као довољне норме, и тиме принципе као недовољне норме. Насупрот томе, Алекси дефинише принципе као оптималне норме, и тиме правила као неоптималне норме. Притом обојица објашњавају да се сукоби принципа решавају на основу *lex gravis* вагањем принципа и успостављањем посебног првенства принципа, односно стварањем деривативног правила.

Дворкин посматра важност принципа као целину. Важност принципа је увек конкретна важност или важност остварења принципа која зависи од садржине принципа и околности сукоба. Насупрот томе, Алекси разлаже конкретну важност принципа на компоненте. Притом прецизније дефинише конкретну важност принципа као производ степена остварења принципа и степена апстрактне важности принципа. Притом остварење принципа зависи од околности сукоба, док апстрактна важност зависи само од садржине принципа.

5.1. Правила и принципи

Дворкинова дефиниција принципа се тиче нормативног услова. Правило представља довољну норму, док принцип представља недовољну норму. То значи да правило садржи довољан услов за прихватање нормативне последице, док принцип садржи недовољан услов, због чега се мора вагати са супротстављеним принципима. Међутим, код Дворкина довољност норме не значи само да је исход свих сукоба норме са свим осталим нормама унапред одређен на основу колизионих норми. На нивоу спекулације исход свих сукоба свих норми је унапред одређен, због чега би све норме биле довољне, и према томе, правила. Код њега довољност норме значи да се услови исхода свих сукоба норме са свим осталим нормама могу побројати. Ако важност норме зависи од околности сукоба, а околности сукоба су бесконачно разноврсне, онда није могуће саставити потпуну листу услова исхода сваког сукоба те норме, због чега њена формулација никада није потпуна, и самим тиме никада није довољна, те стога представља принцип. Пошто је потпуна листа исхода свих сукоба правила могућа, важност правила не зависи од околности сукоба, већ само од његове садржине.

⁴⁴⁹ R. Alexy, *Theorie der Grundrechte*, Suhrkamp, 1986, 71.

⁴⁵⁰ *Ibid.*, 104.

Алексијева дефиниција принципа се тиче нормативне последице. Према првој дефиницији, правило је бинарна норма, чија се радња се не може извршити у већем или мањем степену, док је принцип полинарна норма, чија се радња може извршити у већем или мањем степену. Према другој дефиницији, правило је неоптимална норма, која не налаже оптимални степен извршења радње, док је принцип оптимална норма, која налаже оптимални степен извршења радње.

5.1.1. Прва дефиниција принципа

Први критеријум поделе представља могућност степеновања извршења радње као последице норме. Правило садржи бинарну последицу. То значи да је последицу коју правило изриче, односно радњу коју правило налаже могуће само извршити или не извршити.⁴⁵¹ Правило захтева да се тачно уради оно што се захтева, ништа више и ништа мање. Принцип садржи полинарну последицу. То значи да је последицу коју принцип изриче, односно радњу коју принцип налаже могуће извршити у различитим степенима.⁴⁵² У складу са таквим објашњењем правило се може означити као бинарна норма, а принцип као полинарна норма.

На основу лингвистичке анализе норме познато је да чин и начин радње чине последицу норме. У вези с тим могу се извести два закључка о степеновању последица норми. С једне стране, чин радње се може или извршити или не извршити. Дакле, чин радње нужно подразумева бинарни карактер нормативне последице. С друге стране, начин радње може, али не мора да садржи степен извршења радње. Дакле, полинаран карактер нормативне последице зависи од начина радње. Сваки чин се може степеновати из одређене перспективе, односно с обзиром на одређени фактор, што значи да степен извршења радње може да се изрази само кроз начин радње. Свака радња се или извршава или не извршава, док степени извршења или неизвршења постоје у оквиру нужно бинарне последице.⁴⁵³

Проблем Алексијеве дефиниције се састоји у концептуалној могућности да се степенује извршење сваке радње, односно остварење сваке норме. На пример, достојанство се може поштовати или повредити у већем или мањем степену. Ко је увређен може бити и оклеветан, ко је похваљен може бити и награђен. Исто тако, сваки вид помоћи другоме у невољи може да се пружи или ускрати у већој или мањој мери. Гладноме се може дати храна за један или више obroka, бескућнику поклонити стара или нова кабаница, дављеник избавити из реке, али и одбацити до куће.

Код неких радњи наизглед не постоји могућност степеновања. На пример, забрана убиства или прописани рокови. Неко се може само убити или не убити, не може се убити у већем или мањем степену. Неко може или пустити или пропустити да пусти приведено лице из притвора у року од четрдесет осам сати, не може да то учини у већем или мањем степену. Међутим, чак и такве радње се могу степеновати са одређеног становишта. На пример, могуће је убити једног човека или више људи, могуће је убити мање или више свирепо.

⁴⁵¹ „Насупрот томе, правила су норме које увек могу да буду или извршене или неизвршене. Ако правило важи, онда је наређено да се уради управо оно што оно захтева, ништа више и ништа мање.” R. Alexy, *Theorie der Grundrechte*, Suhrkamp, 1986, 76.

⁴⁵² *Ibid.*

⁴⁵³ Арнио дефинише правило као норму која се може остварити на само један начин, а принцип као норму која се може остварити на више начина. Међутим, исто као што се извршење сваке радње може степеновати, исто тако се свака радња може извршити на више начина у погледу различитих фактора, због чега није користан као критеријум поделе норми на правила и принципа. Види: A. Aarnio, „Taking Rules Seriously”, *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*, Beiheft 42, 1990, 186-187.

Може се тврдити да је у случају вишеструког или свирепијег убиства норма прекршена у већем степену. Притвореник се може пустити након четрдесет осам минута или након четрдесет осам сати. Иако није јасно да ли се каснији отпуст треба сматрати остварењем норме у мањем или већем степену, извршење радње је несумњиво подложно степеновању.

У погледу чина радње последица сваке норме је бинарна у смислу да се може или само извршити или само прекршити. То значи да је немогуће истим чином извршити и прекршити неку норму. С друге стране, у погледу начина радње последица сваке норме може да буде полинарна у смислу да се може извршити или прекршити у већем или мањем степену.

5.1.2. Друга дефиниција принципа

Полинарност нормативне последице није довољно поуздан критеријум да би се принцип разликовао од правила. Одмах затим Алекси додаје други критеријум поделе. Код принципа полинарна последица треба да се оствари на оптималан начин, то јест у највећем могућем степену.⁴⁵⁴ Према томе, принцип не садржи просто полинарну, већ оптималну последицу.⁴⁵⁵

Алекси на основу другог критеријума нуди само дефиницију принципа. Појам правила се може одредити посредно на основу претпоставке о потпуности поделе: свака норма је или правило или принцип.⁴⁵⁶ Ако принцип садржи оптималну последицу, све остале норме представљају правила. Притом треба имати на уму да Алекси не дефинише принципе као норме које захтевају одређени степен извршења, из чега би следило да су правила норме које не захтевају неки нарочити степен извршења. Принципи не само што налажу одређени степен извршења, него то треба да буде оптималан степен извршења. Из тога следи да је правило не само норма која не опредељује степен извршења, већ и норма која опредељује неки степен извршења, осим оптималног степена. У Алексијевој дефиницији принципа, осим оптималног, остали степени извршења радње нису битни. Правило захтева да се последица оствари у неком одређеном степену, осим у оптималном степену. То значи да правило не садржи бинарну, већ неоптималну последицу, што значи да једино не може да захтева да се чин изврши на оптималан начин. Из тога следи да би правила могла да дозволе или забране оптималан степен извршења радње, иако не би могла да га наложе.

Дворкин означава правила као све-или-ништа норме, из чега следи да правила представљају довољне норме, а принципи недовољне норме. Алекси принципе именује као оптимизационе наредбе (*Optimierungsgebot*), при чему је један део кованице превише прецизан, док се други део се чини недореченим.⁴⁵⁷ Прво, наредба представља врсту норми као став о томе да треба извршити неку радњу. Друго, придев „оптимизациона” се може разумети у смислу да норма оптимизује, да норма треба да се оптимизује или да норма налаже да неко оптимизује. С обзиром на речено, принцип се може означити и као

⁴⁵⁴ „... принципи су норме које наређују да се нешто оствари у највећој могућој мери у односу на правне и стварне могућности.” R. Alexy, *Theorie der Grundrechte*, Suhrkamp, 1986, 75.

⁴⁵⁵ Пада у очи да се у дефиницији принципа Алекси не изјашњава о природи онога шта треба да се оптимизује. Одговор постаје јасан тек код објашњења подесности и нужности када поистовећује принципе са сврхама. Иначе, многи аутори уносе сврху у дефиницију принципа: „Принципи, који се могу означити и као „оптимизационе наредбе“, не налажу *potpuno* испуњење, већ само најдалекосежније могуће приближавање неком циљу.“ J. Joerden, *Logik im Recht, Grundlagen und Anwendungsbeispiele*, Springer, 2010, 346.

⁴⁵⁶ „Свака норма је или правило или принцип.” R. Alexy, *Theorie der Grundrechte*, Suhrkamp, 1986, 77.

⁴⁵⁷ „Принципи су, према томе, *оптимизационе наредбе*, за које је карактеристично то да се могу извршити у различитим степенима, као и то мера у којој је наређено да се изврше не зависи само од чињеничних, већ и од правних околности.” *Ibid.*, 75-76.

оптимална норма. Исто значење имају називи норма са оптималном последицом или норма са оптималним степеном извршења чина. Пошто се принципи могу означити као *оптималне нормe*, правила се, отуда, могу означити као *неоптималне нормe*.

Аарнио сматра да се принцип као наредба да се нешто оптимизује не разликује од правила као наредбе која може само да се изврши или прекрши, зато што оптимизовање представља радњу која не може да се изврши у већем или мањем степену.⁴⁵⁸ На основу претходне анализе очигледно је да таква критика превиђа да се у Алексијевим објашњењима могу разлучити две дефиниције правила и принципа, због чега се пореде дефиниција правила као бинарне нормe и дефиниција принципа као оптималне нормe. Међутим, Алекси начелно прихвата критику и као одговор нуди објашњење да се могу разликовати наредбе да се нешто оптимизује и наредбе које треба да се оптимизују. Наиме, принципи као објектнорме које треба да се оптимизују стоје насупрот правилу као метанорми која налаже да се сви принципи оптимизују.⁴⁵⁹ Такво правило може да се означи као правило оптималности, и оно као такво долази у сукоб са правилом сразмерности, о чему ће бити речи у наредном излагању.

5.2. Епистемологија правила и принципа

Алекси описује Дворкинову поделу на правила и принципе помоћу термина „дефинитивна наредба” и „*prima facie* наредба”.⁴⁶⁰ Дефинитивна наредба очигледно значи довољна норма, а *prima facie* наредба недовољна норма. Алекси објашњава да *prima facie* наредбе представљају нормe које могу бити изузете у сукобу са другим нормама.⁴⁶¹ Из тога следи да дефинитивне наредбе представљају нормe које не могу бити изузете у сукобу са другим нормама.

У Алексијевој теорији принципа постоји двосмисленост у погледу „дефинитивне наредбе”. С једне стране, Алекси користи речени термин да опише Дворкинову поделу. У првом смислу, дефинитивна наредба представља норму са довољним условом за разлику од *prima facie* наредбе.⁴⁶² С друге стране, Алекси користи исти термин да опише сопствену поделу. У другом смислу, дефинитивна наредба представља норму са бинарном последицом која се не може извршити у већем или мањем степену. Поврх тога, Алекси меша критеријуме сопствених подела тако што дефинитивну наредбу као норму која може само да се изврши или да се прекрши супротставља оптимизационој наредби као норми која треба да се изврши у оптималном степену.⁴⁶³

⁴⁵⁸ „Дакле, обавеза да се оптимизује је исто тако *правило* које не може да се изврши „мање или више”. Или се оптимизује или се не оптимизује. На пример, у случају сукоба између два вредносна принципа, принципи се морају усагласити на оптималан начин, и само на оптималан начин.” А. Аарнио, „Taking Rules Seriously”, *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*, Beiheft 42, 1990, 187.

⁴⁵⁹ „Наредбе које треба да се оптимизују су предмет вагања. Оне се могу назвати идеално требање или идеали. Насупрот томе, наредбе да се оптимизује, то јест оптимизационе наредбе, леже на метанивоу. Оптимизационе наредбе се не оптимизују, већ се извршавају оптимизовањем. Принципи као предмет вагања, према томе, нису оптимизационе наредбе, већ наредбе које треба да буду оптимизоване.” R. Alexy, „On the Structure of Legal Principles”, *Ratio Juris*, Vol. 13, No. 3, 2000, 300.

⁴⁶⁰ Још једном, замена термина „норма” термином „наредба” може да збуни и наведе на погрешан закључак да се ради о два различита појма. Може сасвим јасно да се каже дефинитивна норма и *prima facie* норма.

⁴⁶¹ „Принципи представљају основе које супротстављени основи могу да одстране.” R. Alexy, *Theorie der Grundrechte*, Suhrkamp, 1986, 88.

⁴⁶² „Принципи су увек *prima facie* основи, а правила су, ако не треба увести изузетак, *дефинитивни основи*.” *Ibid.*, 90.

⁴⁶³ „Принципи су нормe које наређују да се нешто оствари у највећем могућем степену који је стварно и правно могућ. Принципи су према томе оптимизационе наредбе. Правила су нормe које се могу само извршити или не извршити... Она су дефинитивне наредбе.” R. Alexy, „On the Structure of Legal Principles”, *Ratio Juris*, Vol. 13, No. 3, 2000, 295.

Двосмисленост термина готово неминовно води погрешном разумевању, нарочито при тако апстрактном предмету као што су правила и принципи. Приликом анализе Алексијевих аргумената треба водити рачуна о терминолошкој недоследности, с обзиром да се Дворкинова и Алексијева дефиниција правила разликују. За прецизно и недвосмислено означавање правила и принципа у Дворкиновом смислу би ваљало користити термине „довољна норма” и „недовољна норма”, а у Алексијевом смислу термине „неоптимална норма” и „оптимална норма”.

Дворкин, дакле, сматра да су неке норме довољне, а неке норме недовољне. Насупрот томе, Алекси сматра да ниједна норма није довољна, да ниједна норма не садржи довољан услов. Из тога следи да довољност норме не може да буде критеријум разлике између правила и принципа. Супротстављеност позиција се може исправно разумети тек када се узму у обзир разлике у епистемологији и терминологији двојице аутора.

Дворкин тврди да је потпуна листа изузетака од правила могућа и да су исходи безбројних хипотетичких сукоба принципа унапред познати. Према томе, Дворкин сматра да је исход свих сукоба свих норми унапред одређен на основу колизионих норми. Међутим, на основу *lex specialis* и *lex gravis* не може се унапред доказати и самим тиме знати исход сукоба норми. Због тога Дворкинова теорија има смисла само на нивоу спекулације.

Алекси пориче да је потпуна листа изузетака од норме могућа, зато што нико не може да зна да ли ће суд у новом сукобу увести нови изузетак од норме.⁴⁶⁴ Према томе, он сматра да исход свих сукоба свих норми није унапред одређен на основу колизионих норми. На тај начин Алекси недвосмислено прихвата ниво когниције, пошто се пре судске одлуке на основу *lex specialis* и *lex gravis* може само нагађати о исходу сукоба норми. Тиме је објашњена разлика у епистемологији у погледу сукоба норми.

За Дворкина, норма је довољна ако су исходи њених сукоба са другим нормама сазнатљиви и набројиви. Иако на нивоу спекулације исходи свих сукоба свих норми јесу сазнатљиви, ако исход сукоба неке норме зависи од околности сукоба, онда безбројни могући услови исхода сукоба те норме нису набројиви, због чега она представља недовољну норму, и према томе, принцип.

За Алексија, норма је довољна ако су исходи њених сукоба са другим нормама сазнатљиви. Он изричито тврди да се исход сукоба унапред не може знати, због чега норма губи довољан карактер ако у норму може да се уведе нови изузетак.⁴⁶⁵ Из његових речи јасно произилази да је норма довољна само ако је исход свих сукоба те норме сазнатљив. Тиме је објашњена разлика у терминологији у погледу довољних норми.

На први поглед се чини да су Дворкинов и Алексијев став о одређености исхода сукоба норми противречни. Оно што се не може непосредно уочити јесте различит епистемички ниво. Када тврди да је познавање исхода сваког сукоба норми могуће, Дворкин имплицитно полази од спекулације као довољног епистемичког нивоа. Када тврди да је познавање исхода сваког сукоба норми немогуће, Алекси имплицитно полази од когниције као нужног епистемичког нивоа. Према томе, у праву су и један и други, само на различитим нивоима епистемологије. У теорији принципа Алекси захтева знање, јер се не задовољава нагађањем о исходу сукоба норми.

⁴⁶⁴ „Не можемо никада да будемо сигурни да у неком новом случају неће бити уведена нова клаузула о изузетку.” R. Alexy, *Theorie der Grundrechte*, Suhrkamp, 1986, 89.

⁴⁶⁵ „... могуће је да решење случаја буде повод за увођење клаузуле о изузетку. Када се то деси правило за решење датог случаја губи свој дефинитиван карактер... Не можемо никада да будемо сигурни да у неком новом случају неће бити уведена нова клаузула о изузетку.” *Ibid.*, 88-89.

5.3. Извор правила и принципа

Алексијева објашњења стварују извесну недоумицу у погледу извора принципа. С једне стране, теорију принципа заснива на Уставу Немачке и пресудама немачког Уставног суда, при чему сматра да уставне норме које гарантују људска права и штите колективне интересе имају природу принципа. Из тога се може закључити да државни прописи јесу извор принципа, односно да су правни принципи прописани. Ако су и правила и принципи прописане норме, онда извор свег права јесу државни прописи.

С друге стране, Алекси у теорију принципа укључује формалне принципе, који одговарају Дворкиновим конзервативним принципима.⁴⁶⁶ Према његовом објашњењу у сукобу између принципа и правила формални принципи увећавају важност прописаног правила приликом вагања и тако умањују могућност да принцип превагне.⁴⁶⁷ Из тога се може закључити да државни прописи нису извор принципа, односно да правни принципи нису прописани. Ако су правила прописане норме, док принципи нису прописани, онда извор свег права нису само државни прописи.

Пошто Алекси схвата уставноправне норме о људским правима и колективним интересима као принципе, док истовремено укључује формалне принципе као правно важеће, најприхватљивије објашњење гласи да принципи могу, али не морају да буду прописани. Дакле, неки принципи су позитивноправне норме у прописима, а неки принципи су индуктивноправне норме из прописа. Притом треба имати у виду да се формалан принцип примењује само када су у сукобу прописано правило и непрописани принцип, али не када су у сукобу прописано правило и прописани принцип.⁴⁶⁸

Алекси на основу формалних принципа објашњава да је недовољност или *prima facie* карактер правила мањи од недовољности или *prima facie* карактера принципа.⁴⁶⁹ Међутим, погрешно је објашњење да формални принципи смањују степен недовољности, то јест да слабе *prima facie* карактер правила. Формални принципи заправо смањују степен недовољности, то јест слабе *prima facie* карактер прописаних норми, без обзира на то да ли се ради о правилима или о принципима. Према томе, степен недовољности норми не зависи од тога да ли се ради о правилима и принципима, него да ли се ради о позитивноправним или индуктивноправним нормама.⁴⁷⁰

⁴⁶⁶ „... принципи као што су принципи да правила која је поставио овлашћени ауторитет морају да се поштују и да је забрањено без основа одступити од устаљене праксе. Такви принципи треба да се означе као »формални принципи.«” R. Alexy, *Theorie der Grundrechte*, Suhrkamp, 1986, 89.

⁴⁶⁷ „Особито за формални принцип јесте да су неки орган или лице овлашћени да поставе предмет оптимизовања принципа. Битан саставни део формалног принципа, према томе, јесте овлашћење или надлежност. Овлашћујуће норме или норме надлежности додељују правну моћ да се правне норме стварају, мењају или укидају... Особитост акцесорних формалних принципа се састоји у томе да они налажу *prima facie* да се поштује ауторитативна одлука о вагању... То говори у прилог томе да одлуку законодавца треба схватити као вагање искључиво материјалних принципа. Тек уставни суд при контролном вагању треба да поштује правни *prima facie* ауторитет претходне одлуке законодавца тако што ће у вагање додатно унети акцесорни формални принцип.” M. Borowski, „Formelle Prinzipien und Gewichtsformel”, *Prinzipientheorie und Theorie der Abwägung*, Mohr Siebeck, 2013, 186-193.

⁴⁶⁸ Алексијево објашњење јасно показује колико је заправо уврежено мишљење да правила представљају прописане, а принципи непрописане норме. Због тога у сваком аргументу треба имати на уму да дефиниција правила и принципа код Дворкина и Алексија није везана за прописаност.

⁴⁶⁹ „Прво значајно својство које произилази из претходно реченог јесте различит *prima facie* карактер паравила и принципа... Слабљењем њиховог дефинитивног карактера правила не стичу исти *prima facie* карактер као принципи... Јачањем њиховог *prima facie* карактера принципи не добијају исти *prima facie* карактер као правила.” R. Alexy, *Theorie der Grundrechte*, Suhrkamp, 1986, 87 и 89.

Исто као што Дворкин говори о конзервативним, Алекси говори о формалним принципима у множини. Међутим, из његовог објашњења произилази да у праву постоји само један формалан принцип, који повећава важност позитивноправних норми у сукобу са индуктивноправним нормама. То значи да индуктивноправна норма може изузети позитивноправну норму само ако је знатно важнија у датим околностима сукоба. Притом, Алекси не наводи ниједан пример сукоба позитивноправног правила и индуктивноправног принципа.

Алекси сматра да право може да садржи норме које забрањују да друге норме буду изузете.⁴⁷¹ Притом, прва норма представља метанорму у односу на другу норму као објектнорму. Ако нека норма не може да буде изузета, онда представља дефинитивну наредбу, односно довољну норму.⁴⁷² Оно шта Алекси пропушта да увиди јесте чињеница да ако све норме у праву могу да дођу у деонтолошки сукоб, онда може постојати само једна норма чије би изузимање било забрањено. Таква норма би била највиша норма у систему права. Ако више норми не може бити изузето, онда се њихов сукоб може решити само укидањем свих или свих, осим једне норме, зато што није могуће изузети ниједну. Такав исход је противречан принципу сигурности, зато што се укидањем норми стварају правне празнине. Уосталом, ако може да се укине, онда се може рећи је норма мање довољна, него ако само може да се изузме. Због тога је препоставка да може постојати правна норма која забрањује сваки изузетак од друге правне норме начелно погрешна. Према томе, у Алексијевој теорији принципа ниједна норма није довољна норма, односно и правила и принципи су недовољне норме.

Алекси сматра да право може да садржи норме које повећавају важност других норми у сукобу. Притом прва норма представља метанорму у односу на другу норму као објектнорму. Таква метанорма игра сличну улогу као формалан принцип, само што се не односи на извор норме, већ на садржину норме. Као пример Алекси наводи да право може да садржи норму која терет доказивања важности принципа сваљује на терет колективних интереса, а у прилог индивидуалних права.⁴⁷³ Према томе, принцип који штити колективни интерес може да превагне само ако има знатно већу важност од принципа који штити индивидуално право.⁴⁷⁴ Алекси изричито објашњава да таква метанорма не отклања обавезу да се важност свих принципа установи у сваком сукобу посебно, већ само налаже да у случају једнаке важности првенство припада принципу који штити индивидуална права.⁴⁷⁵

⁴⁷⁰ Дворкин изричито одбија да важење принципа као права заснује на моралу, због чега преостаје само индуктивни закључак из државних прокламација као извор правних принципа. По свему судећи, Алекси исто тако сматра да принципи представљају индуктивноправне норме. Пошто заступа верзију Радбрухове формуле о неважењу екстремно неморалног закона, Алекси истовремено прихвата моралну садржину као кумулативан извор правних принципа: „Екстремно (материјално, п.а.) неправедним законима треба да се порекне карактер права.” R. Alexy, *Begriff und Geltung des Rechts*, Alber Studienausgabe, 2011, 193.

⁴⁷¹ „Ипак, може се замислити да у правном систему постоји забрана да се правила ограниче увођењем клаузула о изузетку. Правила за које ова забрана не важи губе свој строго дефинитивни карактер...” R. Alexy, *Theorie der Grundrechte*, Suhrkamp, 1986, 89.

⁴⁷² „Принципи су увек *prima facie* основи, а правила су, ако не треба увести изузетак, *дефинитивни основи*... Ако је правило основ за доношење конкретне пресуде о требању, а то је случај када оно важи и када је примењиво и не допушта изузетак, онда је то правило *дефинитиван основ*.” *Ibid.*, 90-91.

⁴⁷³ „Може да се уведе терет аргументовања у прилог принципа прве врсте, а на терет принципа друге врсте, односно терет аргументовања у прилог индивидуалних добара, а на терет колективних добара.” *Ibid.*, 90.

⁴⁷⁴ Сличну позицију заступа Дворкин када дефинише индивидуална права као адуте: „Индивидуална права су политички адуте (*trumps*) које држе појединци. Појединци имају права онда када из неког разлога колективни циљ није довољно оправдање да им се ускрати оно што желе да имају или да ураде као појединци, или није довољно оправдање да им се причини штета или нанесе повреда.” R. Dworkin, „Introduction”, *Taking Rights Seriously*, Harvard University Press, 1977, XI.

⁴⁷⁵ „Правило о терету аргументовања не отклања нужност да се у сваком конкретном случају посебно утврде услови првенства. Последница таквог правила јесте само да при једнако добрим основима или у случају сумње једном принципу треба дати првенство над другим.” R. Alexy, *Theorie der Grundrechte*, Suhrkamp, 1986, 90.

Притом додаје да у случају недоумице о степену важности првенство такође припада принципу који штити индивидуална права. Међутим, пошто ће касније у дефиницију важности принципа унети степен извесности премиса, није потребно да Алекси издваја случај недоумице као посебан.

5.4. Сукоб између норми

И Дворкин и Алекси тврде да логичка разлика између правила и принципа условљава методолошку разлику између колизионих норми код правила и код принципа, а не обрнуто. Дакле, дефиниција правила и принципа условљава разлике у начину решавања сукоба зависно од врсте норме, а не обрнуто. Како би истакао методолошку разлику Алекси сукоб између правила назива конфликт, а сукоб између принципа означава као колизију.⁴⁷⁶ Као ни Дворкин, Алекси не нуди дефиницију сукоба између норми, нити разликује врсте сукоба између норми.

5.4.1. Сукоб између правила

Алекси објашњава да су и правила и принципи недовољне норме. Према томе, постојање сукоба норми није противречно дефиницији правила и принципа. У његовој теорији норме могу да дођу и у онтолошки сукоб и у епистемолошки сукоб. Норме долазе у онтолошки сукоб самим тиме што се налазе у одређеном односу: када се не могу извршити истовремено или када имају подударне сврхе. С друге стране, норме долазе у епистемолошки сукоб када се исход њиховог онтолошког сукоба не може унапред сазнати на основу колизионих норми, што може да буде случај када треба да се реши на основу *lex specialis* или *lex gravis*.

За разлику од Дворкина, Алекси наводи примере сукоба правила. Када су истовремено примењиве, норме „Пре школског звона не треба напуштати учионицу” и „Након пожарног сигнала треба напустити учионицу” долазе у сукоб.⁴⁷⁷ Једино што Алекси тврди у наведеном случају јесте да се сукоб решава изузимањем прве норме, без образложења начина решења. Претходна анализа односа између норми нуди одговор на постављено питање. Посреди су временски интерсективне норме које се налазе у нужном сукобу, зато што се никада не могу извршити истовремено. Пошто се деонтолошки сукоб решава на основу *lex gravis*, његова последица је изузимање свих, осим једне норме - у овом случају, изузимање првонаведене норме.

⁴⁷⁶ „Разлика између правила и принципа се најјасније показује при колизијама између принципа и при конфликтима између правила. Колизијама принципа и конфликтима правила заједничко је да две норме примењена свака за себе води двема противречним конкретним правним судовима о требању. Они се разликују према начину решења сукоба.” R. Alexy, *Theorie der Grundrechte*, Suhrkamp, 1986, 77.

⁴⁷⁷ R. Alexy, *Theorie der Grundrechte*, Suhrkamp, 1986, 77.

5.4.2. Колизоне норме код правила

Као и Дворкин, Алекси наводи четири колизоне норме за решење сукоба између правила. Првенство се може дати правилу постављеном од стране вишег ауторитета или правилу издатом касније или посебнијем правилу.⁴⁷⁸ Дакле, ради се о *lex superiori*, *lex posteriori* и *lex specialis*. Такође постоји могућност да се првенство да важнијем правилу. Четврти начин који је описан, али није именован представља заправо *lex gravis*. Као ни Дворкин, Алекси не указује да различите колизоне норме важе за различите врсте сукоба нити да налажу различите начине њиховог решења. Као што је објашњено, *lex superiori* и *lex posteriori* служе за решавање директних, а *lex specialis* и *lex gravis* за решавање индиректних сукоба правила.

Иако признаје да правила могу да буду мање или више важна, Дворкин тврди да се сукоб правила решава искључиво на основу важности принципа на којима правила почивају. Алекси нуди другачије објашњење односа између важности правила и важности принципа на којима се заснивају у погледу колизоне норме *lex gravis*, када изричито наводи да важност самих правила представља критеријум решења њиховог сукоба.⁴⁷⁹ Из тога се може закључити да важност правила зависи од важности принципа на којима се заснива. Као што је истакнуто, логично је да ако се правило заснива на важнијим принципима онда је оно само важније од правила које се заснива на мање важним принципима.

Дворкин и Алекси наводе четири исте колизоне норме. Иако Дворкин као једини начин за решење сукоба правила излаже делимично укидање, на основу посредних показатеља испоставља се да делимично укидање постоји само код *lex superiori* и *lex posteriori*, а делимично изузимање код *lex specialis* и *lex gravis*. С друге стране, Алекси као могуће начине за решење сукоба правила наводи укидање свих, укидање свих, осим једног и изузимање свих, осим једног, при чему испушта из вида изузимање свих правила као четврту могућност. Притом не улази у детаљну анализу услова и последица колизоних норми, већ само успоставља првенство изузимања над укидањем као начина решења сукоба ако се поље примене губитничке норме не поклапа са пољем примене победничке норме.⁴⁸⁰ Пошто задржава укидање као супсидијарни начин решења сукоба, Алексијева објашњења треба тумачити као и Дворкинова објашњења. Према томе, оба аутора сматрају да *lex superiori* и *lex posteriori* налажу делимично укидање, док *lex specialis* и *lex gravis* налажу делимично изузимање.

Алекси као важну тезу истиче да се сукоб правила решава у димензији важења, а сукоб принципа у димензији тежине.⁴⁸¹ У тако сроченој тези могу се разлучити два посебна става. Први став тврди да се сукоб правила може решити само делимичним укидањем, а други став тврди да се само сукоб принципа решава на основу тежине принципа. Таква теза противречи претходном објашњењу колизоних норми, због чега мора бити нетачна према Алексијевим сопственим речима. Први став пориче тврдњу да се сукоб правила може решити и делимичним изузимањем, а други став пориче тврдњу се и сукоб правила може решити вагањем важности правила. Свакако, уочену противречност би требало разрешити занемаривањем усамљене тезе и давањем предности подробним објашњењима о начину решења сукоба правила.

⁴⁷⁸ R. Alexy, *Theorie der Grundrechte*, Suhrkamp, 1986, 78.

⁴⁷⁹ „... али је исто тако могуће да се свагда поступа према важности правила у сукобу.” *Ibid.*, 78.

⁴⁸⁰ „Ако се утврди да су два правила са противречним правним последицама у конкретном случају истовремено примењива и ако та противречност не може да се одстрани увођењем клаузуле о изузетку, онда се најмање једно правило мора прогласити неважећим.” *Ibid.*, 78.

⁴⁸¹ „Конфликти правила се одигравају у димензији важења, док се колизације принципа, пошто само важећи принципи могу да колидирају, одвијају изван димензије важења у димензији тежине.” *Ibid.*, 79.

5.4.3. Сукоб између принципа

Као ни Дворкин, Алекси не улази у анализу врста односа и врста сукоба између принципа. Ипак, о томе се може закључити на основу посредних показатеља. На пример, Дворкин спомиње само интерсективне принципе, док Алекси говори о интерференцији принципа. У теорији скупова интерференција значи исто што и интерсекција.

Интерференција јасно указује на однос између принципа који доводи до њиховог сукоба. Да је Алекси само желео да каже да принципи долазе у сукоб могао је да искористи претходно уведени термин „колизија” уместо „интерференција”. Међутим, Алекси не каже да принципи колидирају, него каже да принципи интерферирају. Избор термина указује на то да Алекси исто као Дворкин познаје искључиво интерсективне принципе. Према томе, принципи не могу да буду у односу коекстензије или компрехензије. Пошто нема коекстензивних и компрехензивних принципа важи претпоставка да ниједан принцип не може да дође у телеолошки сукоб са другим принципима. Принципи могу да буду само интерсективни, тачније временски интерсективни, због чега могу да дођу само у деонтолошки сукоб.

5.4.4. Колизивне норме код принципа

И код Дворкина и код Алексија, *lex superiori* и *lex posteriori* нису примењиви на сукобе принципа пошто не постоје коекстензивни принципи и тиме директан сукоб принципа. *Lex specialis* се такође не може применити ради решења сукоба принципа зато што нема компрехензивних принципа. У складу са тим обојица наводе само један начин решења сукоба између принципа тако што се вагају важности принципа и првенство даје принципу који је најважнији у околностима сукоба.⁴⁸² Према томе, *lex gravis* представља искључиву колизивну норму за решење сукоба принципа.

Као и Дворкин, Алекси тврди да се сукоб између принципа не може решити нити укидањем нити изузимањем.⁴⁸³ Иако се сукоб правила на основу *lex gravis* се решава изузимањем свих, осим најважнијег правила, сукоб принципа на основу *lex gravis* се не решава изузимањем свих, осим најважнијег принципа. Према њиховим речима, када се вагањем утврди да један принцип има већу важност у датим околностима сукоба, између принципа се успоставља условно првенство, односно ствара се деривативно правило. За разлику од Дворкина, који не улази у детаљну анализу вагања принципа и стварања деривативног правила, Алекси разрађује теорију вагања принципа помоћу разноврсних скала.

Занимљиво је да обојица имају исто објашњење решења сукоба правила и принципа, иако полазе од различитих дефиниција правила и принципа. Не чини се великом вероватноћа да се из различитих премиса о логичкој природи правила и принципа изведу исти закључци о методолошкој природи колизивних норми код правила и принципа.

⁴⁸² „... један принцип има првенство над другим под одређеним околностима... То се мисли када се каже да принципи у конкретним случајевима имају различите тежине и да увек има првенство принцип са већом тежином.” R. Alexy, *Theorie der Grundrechte*, Suhrkamp, 1986, 79.

⁴⁸³ „Али то не значи нити да се принцип који нема првенство проглашава неважећим, нити да се у принцип који нема првенство уводи клаузула о изузетку.” *Ibid.*

5.4.5. Сукоб правила и принципа

И Дворкин и Алекси тврде да постоје сукоби између правила и принципа. Оба аутора објашњавају сукоб између правила и принципа као сукоб између принципа на којима правила почивају и супротстављених принципа. Због тога се сукоб између правила и принципа на основу *lex gravis* решава вагањем важности принципа на којима правила почивају и супротстављених принципа.⁴⁸⁴ Из могућности деонтолошког сукоба правила и принципа следи да правила и принципи могу бити у односу интерсекције, а не нужно у односу компрехензије.

С једне стране, за разлику од Дворкина, Алекси сматра да се сукоб између правила решава вагањем важности самих правила. С друге стране, исто као Дворкин, Алекси сматра да се сукоб између правила и принципа решава вагањем важности принципа на којима правила почивају и принципа с којима се сукобљавају.

Дворкиново и Алексијево објашњење решења сукоба између правила и принципа је непотпуно. С једне стране, и један и други објашњавају да се сукоб правила решава применом правила које је важније под свим условима, док се сукоб принципа решава применом принципа који је важнији само под неким условима. Другим речима, сукоб правила се решава успостављањем општег првенства, док се сукоб принципа решава успостављањем посебног првенства. С друге стране, и један и други објашњавају да се сукоб правила и принципа решава применом норме која је важнија, при чему пропуштају да кажу да ли важнија норма има првенство у свим условима или само у неким условима.

Ако се претпостави опште првенство, онда важније правило под свим условима има првенство над мање важним принципом, односно важнији принцип има под свим условима првенство над мање важним правилом. Међутим, Алекси изричито тврди да се никада не може знати да ли се у правило уноси нови изузетак на основу принципа. Према томе, првенство правила над принципом може бити само посебно. Уколико првенство правила важи само под неким условима, утолико пре првенство принципа над правилом важи само под неким условима. Према томе, сукоб између правила и принципа се решава као сукоб између принципа - успостављањем посебног првенства.

5.4.5.1. Изузетак од принципа

Сукоб принципа се решава на основу важности принципа, а важност принципа се одређује на основу околности сукоба. Сукоб принципа се решава тако што се примењује принцип који је најважнији, док се остали принципи не примењују. У наредном сукобу под другачијим околностима претходно изузети принцип може да буде важнији, и због тога примењен, а претходно примењени принцип да буде изузет. Према томе, неки принцип има првенство у примени над неким другим принципом само под одређеним условима. Ако се изузетак дефинише као норма која се једино примењује у сукобу и искључује примену осталих сукобљених норми, онда неки принцип може да буде само посебан, али не општи изузетак од другог принципа.

⁴⁸⁴ „... над правилом се неће превагнути самим тиме што супротан принцип у конкретном случају има већу тежину од принципа који подржава правило.” R. Alexy, *Theorie der Grundrechte*, Suhrkamp, 1986, 89.

Пошто тврде да принципи не могу бити изузетак од других принципа, то значи да Дворкин и Алекси познају само опште изузетке. Дворкин и Алекси дефинишу изузетак као норму која у сваком сукобу са неком другом нормом има првенство у примени. Изузетак од неког принципа би био други принцип који има првенство у примени кадгод дође до сукоба. Пошто се сукоб принципа решава на основу *lex gravis* поређењем важности принципа, а важност принципа зависи од околности сукоба, неки принцип не може да буде у сваком сукобу важнији од неког другог принципа због чега ниједан принцип не може да буде општи изузетак.

Да ли принцип може да буде изузетак од другог принципа зависи од дефиниције изузетка. Ако се изузетак схвати као норма која има првенство у примени над другом нормом под свим или под неким условима, онда принцип може бити изузетак од другог принципа. Ако се изузетак схвати као норма која има првенство у примени над другом нормом под свим условима, онда принцип не може бити изузетак од другог принципа. Према томе, тачност Дворкинове и Алексијеве тврдње да не постоје изузеци од принципа зависи од дефиниције изузетка, што не мења чињеницу да се сваки сукоб принципа решава изумимањем свих, осим најважнијег принципа.

5.4.5.2. Условно првенство

Иако сматрају да се у сукобу принципа примењује само принцип са највећом тежином, док се сви остали сукобљени принципи изумимају, односно не примењују, Дворкин и Алекси изричито тврде да неизузети, односно победнички принципи не представљају изузетке. Да би избегли говор о изузетима, изумимање принципа објашњавају помоћу условног првенства или деривативног правила. Према првом објашњењу између принципа у сукобу се успоставља условно првенство, из чега следи да се између правила успоставља безусловно првенство.⁴⁸⁵

Алекси објашњава безусловно првенство као првенство неке норме над другом нормом под свим условима, а условно првенство као првенство неке норме над другом нормом под неким условима. Према таквом објашњењу могућа су четири односа између две норме (SC1 су услови првенства прве норме, SC2 су услови првенства друге норме, док „>“ означава првенство у примени:

$$\begin{aligned} N1 > N2 \\ N2 > N1 \\ (N1 > N2) SC1 \\ (N2 > N1) SC2 \end{aligned}$$

Да између правила постоји безусловно првенство значи да неко правило или увек има првенство или никада нема првенство у сукобу са неким другим правилом. С друге стране, да између принципа постоји условно првенство значи да неки принцип некада има првенство, а некада нема првенство у сукобу са неким другим принципом.

⁴⁸⁵ Алекси своје становиште о условном првенству принципа утемељује на ставу Уставног суда Немачке: „... „ниједан од ових обзира не ужива *напросто* првенство над другим.“ Тај став важи као сасвим општи став за све колизије принципа уставног права. Одлучујуће питање, дакле, гласи под којим условима који принцип има првенство, а од којег принципа се одустаје.” R. Alexy, *Theorie der Grundrechte*, Suhrkamp, 1986, 82.

У Алексијевим објашњењима се не може уочити разлика између општег и апсолутног првенства, односно између посебног и релативног првенства.⁴⁸⁶ Приликом анализе колизионих норми и врста изузетака, образложена је разлика између четири врсте првенства. Опште првенство је првенство под свим условима, а може се означити и као „безусловно” првенство. Насупрот њему стоји посебно првенство као првенство под неким условима, које се може означити и као „условно” првенство. Релативно првенство је првенство које се под посебнијим условима може променити. Насупрот њему стоји апсолутно првенство као првенство које се не може променити под посебнијим условима. Алексијева објашњења су проткана изједначењем општег и апсолутног првенства, односно посебног и релативног првенства. Ипак, ради избегавања забуне потребно је правити разлику између врста првенстава у примени норми.

5.4.5.3. Деривативно правило

Према другом објашњењу сукоб принципа се решава стварањем деривативног правила. Пошто се заснива на принципима као оригинарним нормама, новостворено правило се може означити као деривативно.⁴⁸⁷ Алекси објашњава да деривативно правило садржи у антецеденсу посебне услове првенства неког принципа над другим принципом (SC), а у консеквенсу изриче последицу важнијег принципа (R).⁴⁸⁸

Као пример Алекси наводи случај *Lebach* када је сукоб између принципа решен у корист заштите личности, а на штету слободе обавештавања. Заштита личности је превагнула зато што није постајао интерес јавности да се емитује документарна серија о убиству четири заспала војника на стражи у оружарници и крађи оружја у намери да се почине даља кривична дела, а што би угрозило ресоцијализацију помагача који се налазио пред пуштањем на слободу након издржане казне затвора. У наведеном примеру деривативно правило би гласило: „Забрањено је обавештавање о тешком кривичном делу за које не постоји актуелно интересовање јавности, а које би угрозило ресоцијализацију кажњеног”. Из тога следи да формула деривативног правила гласи (R1 је последица првог принципа, R2 је последица другог принципа):

$$\begin{aligned} SC1 &\rightarrow R1 \\ SC2 &\rightarrow R2 \end{aligned}$$

Алексијево објашњење услова деривативног правила није потпуно прецизно када каже да антецеденс деривативног правила садржи посебне услове првенства принципа. Наиме, услови првенства једног принципа над другим увек обухватају услове примене оба принципа. Према томе, прецизније је рећи да антецеденс деривативног правила садржи услове сукобљених принципа и посебне услове првенства. Из тога следи да је деривативно правило посебно у односу на оригинарне принципе чији се сукоб њиме решава.

⁴⁸⁶ „Колизија се може решити успостављањем безусловног или условног односа првенства. (1) и (2) су безусловни односи првенства. Може се говорити о „апстрактном” или „апсолутном” односу првенства... (3) и (4) означавају могућност условног, или како се још може рећи, конкретног или релативног односа првенства.” R. Alexy, *Theorie der Grundrechte*, Suhrkamp, 1986, 81-82.

⁴⁸⁷ У том погледу Алекси прави разлику између постављене норме (*statuierte Norm*) и придодате норме (*zugeordnete Norm*). *Ibid.*, 86.

⁴⁸⁸ „Услови под којима један принцип има првенство над другим чине чињенични услов правила које изриче правну последицу принципа који има првенство.” *Ibid.*, 84.

У погледу консеквенса деривативног правила такође постоји недореченост. Алекси не каже изричито да деривативно правило „садржи” последицу важнијег принципа, већ да „изриче” последицу важнијег принципа. У нешто другачијој формулацији Алекси каже да деривативно правило „садржи” последицу коју важнији принцип налаже у датим околностима.⁴⁸⁹ Из тога следи да је последица деривативног правила посебнија од последице важнијег принципа. У датом примеру последица деривативног правила гласи „забрањено је емитовати документарну серију”, а не „забрањено је повредити право на личност”.

Као и Дворкин, Алекси сматра да је хијерархија између принципа непотпуна. Ако је првенство принципа посебно, онда је хијерархија принципа непотпуна. Према изложеном објашњењу на основу првонасталог сукоба суд успоставља посебно првенство принципа над другим принципом да под неким условима. Међутим, погрешно је схватити да на основу *argumentum a contrario* из тога следи да под свим осталим условима други принцип има посебно првенство у примени. Иако би таква претпоставка обезбедила потпуност хијерархије између принципа, решавање сукоба принципа не функционише на такав начин. Као и Дворкин, Алекси недвосмислено истиче да се под другачијим условима сукоб принципа мора посебно решити.⁴⁹⁰ На основу *argumentum a contrario* из тога једино следи да под истим условима сукоб принципа треба да се реши на исти начин.

Напослетку се може изнети закључак о односу између условног првенства и деривативног правила. Ради се, наиме, о два различита описа начина примене принципа када дођу у сукоб. Постојање условног првенства једног принципа над другим под неким условима или околностима сукоба значи исто што и важење деривативног правила које се примењује под тим истим условима, односно околностима сукоба принципа.

5.5. Први модел вагања

За разлику од Дворкина који само у знацима објашњава како се принципи вагају, Алекси развија читаву теорију вагања принципа и, штавише, нуди два модела вагања. Први модел се представља на основу *Lebach* пресуде када је требало решити сукоб између принципа заштите личности и принципа слободе обавештавања. Оборива претпоставка у првом моделу јесте да сви принципи имају исту апстрактну тежину или важност.⁴⁹¹ То значи да се може доказивати да је неки принцип по себи тежи или важнији од других, иако се претпоставља супротно. Први модел садржи три корака вагања принципа. На првом кораку се установљава (*feststellen*) постојање колизије између принципа.⁴⁹²

На другом кораку се успоставља (*festsetzen*) опште првенство између принципа (*genereller Vorrang*).⁴⁹³ На основу примера који Алекси нуди следи да се опште првенство одређује на основу садржине норме независно од околности сукоба. Према томе, на другом кораку суд успоставља првенство једног принципа над другим под свим условима (у свим сукобима). У наведеном примеру општи услови првенства слободе обавештавања над заштитом личности јесу „обавештавање о кривичном делу”, при чему део радње

⁴⁸⁹ „Ако принцип P1 има првенство над принципом P2 под околностима C, и ако из P1 под околностима C произилази правна последица R, онда важи правило, које садржи C као чињенични услов и R као правну последицу: C → R.” R. Alexy, *Theorie der Grundrechte*, Suhrkamp, 1986, 83.

⁴⁹⁰ „Под другачијим условима питање о првенству можда треба да се реши на обрнути начин.” *Ibid.*, 84.

⁴⁹¹ „... апстрактно равноправни обзира... након што се утврди да постоји колизија апстрактно равноправних принципа...” *Ibid.*, 80 и 86.

⁴⁹² *Ibid.*, 85.

⁴⁹³ Алекси такође користи термин начелно првенство (*grundsätzlicher Vorrang*). *Ibid.*, 86.

„обавештавање” активира принцип слободе информисања, док део радње „о кривичном делу” активира принцип заштите личности. Заправо, Алекси је мало конкретизовао услове другог принципа, зато што се прецизно формулисани општи услови првенства састоје у „обавештавању којим се повређује личност”.

На трећем ступњу се успоставља (*festsetzen*) посебно првенство између принципа (*spezieller Vorrang*).⁴⁹⁴ На основу примера које Алекси нуди следи да се посебно првенство одређује на основу интерних елемената као и на основу важних екстерних околности случаја. Једино суд одлучује о томе које су екстерне околности случаја важне. У примеру посебни услови првенства принципа заштите личности над принципом слободе обавештавања се састоје у „обавештавању о тешком кривичном делу у погледу којег не постоји актуелни интерес јавности, а које угрожава ресоцијализацију кажњеног”.

Принципи се вагају на другом и трећем кораку. Вагање принципа од стране суда се састоји у проглашењу и образложењу става да један принцип (P1) има или нема првенство (>) над другим принципом (P2) под свим условима.⁴⁹⁵

На другом кораку се успостављају општи услови првенства. У односу на радњу „обавештавање којим се повређује личност” већу апстрактну важност има принцип заштите обавештавања. На основу веће апстрактне тежине првенство у примени има принцип слободе обавештавања.

P1 > P2

На трећем кораку суд успоставља посебне услове првенства (SC). У односу на радњу „обавештавања о тешком кривичном делу за које не постоји актуелно интересовање јавности, а које угрожава ресоцијализацију кажњеног” већу посебну тежину има принцип заштите личности. На основу веће посебне тежине првенство у примени има принцип заштите личности.

(P2 > P1) SC

Алекси сматра да други корак показује да суд може да успостави првенство једног над другим принципом под свим условима (с обзиром на интерне елементе радње), али не мора да остане при општем првенству. Напротив, суд може да промени претходно успостављено опште првенство под посебним условима (с обзиром на екстерне околности сукоба). Према томе, други корак показује да је опште првенство истовремено релативно првенство, што значи да се под посебнијим условима може променити. Чим се успостави супротно првенство, претходно опште првенство једног принципа постаје посебно првенство, јер важи када нису испуњени посебни услови првенства супротног принципа.

Након објашњења другог корака, Алекси потпуно напушта појам „општег првенства” о чему више неће говорити. Други корак је излишан зато што није пресудан, јер не опредељује који принцип треба да буде примењен. Због тога једино трећи корак опстаје у другом моделу и Алексијевим потоњим радовима.

⁴⁹⁴ Иако га Алекси не користи, термин „посебно првенство” је најпрецизнији антоним термина „опште првенство”. R. Alexu, *Theorie der Grundrechte*, Suhrkamp, 1986, 86.

⁴⁹⁵ „Судско вагање се састоји у... навођењу услова првенства (C) и образложењу тезе да под тим условима P1 има првенство над P2.” *Ibid.*, 82.

5.6. Други модел вагања

Након излагања првог модела вагања Алекси потпуно напушта први и други корак, које препушта забораву. Алекси предлаже други модел вагања, који заправо представља разраду трећег корака код првог модела. Дакле, у другом моделу принципи се вагају истовремено на основу садржине норме и околности сукоба.

Алекси вагање принципа заснива на норми сразмерности или пропорционалности. Алекси објашњава да се сразмерност у ширем смислу састоји из подесности (*Erforderlichkeit*), нужности (*Notwendigkeit*) и сразмерности у ужем смислу (*Verhältnismässigkeit*).⁴⁹⁶ Предстојећа анализа ће показати да се наведене норме заправо налазе у сукобу, због чега сразмерност у ширем смислу не постоји, па се сразмерност у ужем смислу може означити скраћено као сразмерност.

Алекси изричито тврди да подесност, нужност и сразмерност немају карактер принципа и изричито каже да заправо имају природу правила.⁴⁹⁷ Пошто се у правној теорији и пракси сразмерност редовно означава као принцип, што стоји у оштром контрасту са изнетим становиштем, Алекси упорно подесност, нужност и сразмерност назива принципима. Штавише, на немачком језику их ословљава као начела, вероватно како би избегао да каже да се сукоби принципа решавају на основу колизионих принципа. Нетачно означавање може само да унесе забуну. У теорији принципа норме подесности, нужности и сразмерности треба означити онако како одговара њиховој логичкој природи, а не онако како одговара лингвистичкој употреби. Уочиглед противречности између објашњења и употребе термина оправдано је да се током анализирања Алексијеве теорије подесност, нужност и сразмерност означе једноставно као норме апстрахујући разлику између правила и принципа. Свакако, непобитна је чињеница да природа подесности, нужности и сразмерности као правила или принципа зависи од тога који се критеријум поделе узме као меродаван.

Алексијево објашњење је специфично по томе што објект подесности, нужности и сразмерности чине средства која служе остварењу циљева.⁴⁹⁸ Држава настоји да постигне одређене циљеве помоћу одређених средстава. Пре свега, држава изражава циљ којем тежи стварањем принципа.⁴⁹⁹ Након тога, држава треба да изабере подесно, нужно и сразмерно средство за остварење постављеног циља, а које се састоји у извршењу или пропуштању одређених радњи.

⁴⁹⁶ Алекси у редоследу излагања најпре на прво место ставља нужност, а на друго подесност, док ће касније подесност ставити на прво, а подесност на друго место. Вероватно редослед излагања треба да укаже на редослед њихове примене, те Алекси хоће да каже да прво треба издвојити подесне радње, а међу њима пронаћи нужну радњу. Види: R. Alexy, *Theorie der Grundrechte*, Suhrkamp, 1986, 100; R. Alexy, „Constitutional Rights, Balancing and Rationality”, *Ratio Juris*, Vol. 16, No. 2, 2003, 135.

⁴⁹⁷ „Начело сразмерности се често назива „принцип сразмерности”. Међутим, не ради се о принципу у овде изложеном смислу. Подесност, нужност и сразмерност у ужем смислу се не вагају у односу на нешто друго. Није тако да они једанпут имају првенство, а други пут немају првенство. Насупрот томе, пита се, да ли су... испуњени или нису, и њихово неиспуњење има за последицу противправност. Дакле, три парцијална начела (*Teilgrundsätze*) треба класификовати као правила.” R. Alexy, *Theorie der Grundrechte*, Suhrkamp, 1986, 100.

⁴⁹⁸ Види: R. Alexy, *Theorie der Grundrechte*, Suhrkamp 1986, 100; R. Alexy, „Constitutional Rights, Balancing and Rationality”, *Ratio Juris*, Vol. 16, No. 2, 2003, 135.

⁴⁹⁹ „Настојање да оствари сврху Z држава образлаже принципом P1, или Z је идентично са P1.” R. Alexy, *Theorie der Grundrechte*, Suhrkamp, 1986, 102.

Из таквог објашњења се може закључити да принципи представљају норме које садрже сврху радње. Притом се ради о потенцијално новом критеријуму разлике између правила и принципа. Правила би била норме које налажу извршење или неизвршење радње без навођења сврхе, док би принципи били норме које одређују сврху и налажу извршење или пропуштање радњи као средстава за остварење те сврхе. Пошто Алекси не наводи сврху као критеријум поделе норми на правила и принципе, ради избегавања забуне приликом анализе подесности, нужности и сразмерности уместо о сврхама или циљевима може се говорити о принципима, а уместо о мерама или средствима може се говорити о радњама.

5.6.1. Подесност

Алекси прецизно формулише да норма подесности забрањује извршење радње P1 ако извршење радње P1 нити остварује нити крши принцип П1, али крши принцип П2.⁵⁰⁰ Анализа норме подесности показује да су релевантни фактори извршење радње P1 и кршење принципа П2. Дакле, постоји само 1 радња, постоји само извршење радње, постоји само 1 принцип, постоји само кршење принципа.

Норма подесности забрањује извршење радње која крши неки принцип, а не остварује ниједан принцип. Међутим, појам принципа подразумева да ако извршење неке радње крши неки принцип, онда тај принцип забрањује извршење те радње. Према томе, норма подесности је сувишна, зато што забрањује радњу коју забрањује принцип.

Поврх тога, код норме подесности не постоји сукоб принципа. Пошто радња P1 крши само принцип П2, принцип П1 не игра никакву улогу у одређењу нормативног статуса радње P1. Односно принципи П1 и П2 не долазе у сукоб на основу радње P1. Стога, норма неподесности не може да буде колизиона норма за сукоб принципа.

Након што је увидео да је норма подесности излишна, Алекси суптилно мења објашњење.⁵⁰¹ Прва промена се огледа у тврдњи да је радња P1 забрањена не само према принципу П2, већ према оба принципа П1 и П2. Друга промена се огледа у тврдњи да радња P1 наводно остварује принцип П1, због чега је наводно обавезна према принципу П1, иако га заправо не остварује. Замисао посреди јесте да постоји привидан сукоб између принципа П1 и П2, иако заправо не постоји. Међутим, оба објашњења су нетачна, јер радња P1 није регулисана принципом П1, зато што, као што Алекси сам каже, она нити остварује нити крши принцип П1. Упркос свој употребљеној довитљивости ради њеног спасења, норма подесности остаје излишна.

Норма подесности забрањује сваку радњу која крши неки принцип, а не остварује ниједан други принцип. Међутим, норма подесности не опредељује нормативни статус ниједне радње која остварује неки принцип. Уосталом, Алекси изричито тврди да принцип П1 нити наређује нити забрањује радњу P1. На основу *argumentum a contrario* све остале радње су дозвољене.

⁵⁰⁰ „Ако је M1 подесно за унапређење или постизање сврхе Z коју принцип P1 захтева или која је идентична са P1, онда P1 не захтева M1, односно за P1 је свеједно да ли ће се M1 извршити или неће. Ако M1 под датим околностима нарушава остварење P2, онда P2... забрањује M1.” R. Alexy, *Theorie der Grundrechte*, Suhrkamp, 1986, 103.

⁵⁰¹ „Ако средство M које је усвојено да би се унапредио принцип P1, није подесно за ту сврху, али омета остварење P2, онда... P1 и P2, када се узму заједно, забрањују употребу M.” R. Alexy, „Constitutional Rights, Balancing and Rationality”, *Ratio Juris*, Vol. 16, No. 2, 2003, 135.

5.6.2. Нужност

Алекси прецизно формулише да норма нужности забрањује извршење радње P1 и дозвољава извршење радње P2 ако извршење обе радње P1 и P2 остварује у истом степену принцип П1, али извршење радње P1 крши принцип П2 у већем степену него извршење радње P2.⁵⁰² Анализа норме нужности показује да су релевантни фактори извршење радње P1, извршење радње P2, остварење принципа П1 и кршење принципа П2. Дакле, постоје две радње, постоји само извршење радње, постоје два принципа, постоји остварење и кршење принципа.

Док испитивање да ли је радња подесна за остварење принципа служи само томе да се открије да постоји само привид сукоба принципа, иако сукоба заправо нема, нужност радње служи томе да се реши стварни сукоб принципа. Наведено објашњење јасно показује да принципи П1 и П2 долазе у сукоб зато што П1 налаже извршење радњи P1 и P2 које га остварују у истој мери, док принцип П2 забрањује извршење радњи P1 и P2, које га крше у различитом степену.

Норма нужности забрањује извршење радње која остварује један принцип у истом степену као друга радња, али која крши други принцип у већем степену него друга радња. Међутим, норма нужности не опредељује нормативни статус ниједне радње која остварује један принцип у истом степену као друга радња, а која крши други принцип у мањем степену него друга радња. На основу *argumentum a contrario* све остале радње су дозвољене. Уосталом, Алекси изричито тврди да је радња P1 забрањена, а радња P2 дозвољена, а не наређена.

Осим тога, норма нужности се односи само на радње које у истом степену остварују неки принцип, а у различитом степену крше други принцип. Међутим, норма нужности не опредељује нормативни статус радњи које не остварују неки принцип у истом степену или не крше неки други принцип у различитом степену. Према томе, постоје три неопредељене комбинације: 1) радње имају исти степен остварења једног и исти степен кршења другог принципа, 2) радње имају различит степен остварења једног, али исти степен кршења другог принципа, и 3) радње имају различит степен остварења једног и различит степен кршења другог принципа. На основу *argumentum a contrario* све остале радње су дозвољене.

5.6.3. Сразмерност

Алекси норму сразмерности не објашњава на исти начин као норму нужности и норму подесности. С једне стране, формулација норме сразмерности је другачија од формулација норме подесности и норме нужности. С друге стране, не пореде се извршење радње и остварење принципа, већ се пореде остварење принципа и важност остварења принципа.⁵⁰³

⁵⁰² “Настојање да оствари сврху Z држава образлаже принципом P1, или Z је идентично са P1. Постоје најмање два средства, M1 и M2, која су подједнако подесна да произведу или унапреде Z. M2 нарушава мање интензивно него M1 или уопште не нарушава остварење онога шта захтева норма људског права која има карактер принципа, P2... Како P1 тако и P2 дозвољавају M2 и забрањују M1.” R. Alexy, *Theorie der Grundrechte*, Suhrkamp 1986, 102.

⁵⁰³ Алекси остварење принципа описује још као задовољење (*Satisfaction*) или унапређење (*Forderung*) или испуњење (*Erfüllung*), а кршење принципа као ометање (*Interference*) или нарушење (*Beeinträchtigung*) или неиспуњење (*Nichterfüllung*). Види: R. Alexy, *Theorie der Grundrechte*, Suhrkamp, 1986, 146; R. Alexy, „On Balancing and Subsumption”, *Ratio Juris*, Vol. 16, No. 4, 2003, 441.

Алекси формулише норму сразмерности на следећи начин: „Уколико је већи степен кршења једног принципа утолико мора бити већи степен важности остварења другог принципа.”⁵⁰⁴

Формулација норме сразмерности се знатно разликује од формулација норме нужности и норме подесности. Упркос томе, норма сразмерности се може преформулисати на исти начин као норма нужности и норма подесности. Норма сразмерности забрањује извршење радње Р1 ако извршење радње Р1 крши принцип П1 у већем степену него што неизвршење радње Р1 остварује принцип П2. Анализа норме сразмерности показује да су релевантни фактори извршење радње Р1, неизвршење радње Р1, остварење принципа П2 и кршење принципа П1. Дакле, постоји само једна радња, постоје извршење и неизвршење радње, постоје два принципа, постоји остварење и кршење принципа.

За разлику од норме нужности где се говори о извршењу две радње, код норме сразмерности се говори о извршењу и неизвршењу исте радње. Код норме нужности извршење обе радње остварује један принцип, а крши други принцип, док код норме сразмерности извршење неке радње крши један принцип, а неизвршење исте радње крши други принцип. Из Алексијевог објашњења то није непосредно јасно, што завређује још једну критику.

5.6.3.1. Непрегледна терминологија

Ради објашњења норме сразмерности Алекси користи осам основних термина чије је значење готово неухватљиво: „апстрактна тежина принципа, конкретна тежина принципа, релативна тежина принципа, релативна конкретна тежина принципа, нерелативна конкретна тежина принципа, важност принципа, конкретна важност принципа и важност остварења принципа”. Употреба термина није увек доследна, а дефиниције појединих термина леже расуте у различитим текстовима.

Норма сразмерности ставља у однос „степен кршења” једног принципа и „степен важности остварења” другог принципа. Прва вредност је претходно објашњена. Остварење и кршење сваке норме се могу степеновати. Друга вредност је уведена у ранијим, а објашњена тек у каснијим радовима. Алексијева важност остварења принципа је производ степена остварења принципа и степена апстрактне тежине принципа.⁵⁰⁵ Према томе, Алексијева норма сразмерности пореди две различите вредности, зато што изоставља апстрактну важност првог принципа. Уместо да преформулише норму сразмерности, Алекси остаје при непрецизној формулацији уз објашњење да су апстрактне важности принципа најчешће једнаке, због чега степен важности остварења принципа треба разумети као степен остварења принципа уз занемаривање апстрактне тежине принципа.⁵⁰⁶

⁵⁰⁴ „Принципи су наредбе да се оптимизује у односу на правне и стварне могућности. Начело сразмерности у ужем смислу, односно наредба вагања, проиходи из релативизирања према правним могућностима... Према закону вагања дозвољена мера неиспуњења или нарушења једног принципа зависи од степена важности испуњења другог. Још у дефиницији појма принципа клаузула „у односу на правне могућности” ставља у однос оно шта налаже један принцип са оним шта налаже супротстављени принцип.” R. Alexy, *Theorie der Grundrechte*, Suhrkamp, 1986, 100 и 146.

⁵⁰⁵ „Колико је важно остварење супротстављеног принципа зависи како од тога колико би интензивно било нарушење супротстављеног принципа када би му се ускратило првенство, тако и од тога колико је велика његова апстрактна тежина.” R. Alexy, „Die Gewichtsformel”, *Gedächtnisschrift für Jürgen Sonnenschein*, De Gruyter, 2003, 779.

⁵⁰⁶ „Већ смо истакли да се по томе, што се прва половина закона вагања тиче само интензитета повреде, треба препознати да је тај закон скројен за оне случајеве у којима су апстрактне тежине једнаке и према томе не играју никакву улогу.” R. Alexy, „Die Gewichtsformel”, *Gedächtnisschrift für Jürgen Sonnenschein*, De Gruyter, 2003, 779.

Алекси признаје да се први део норме сразмерности односи на степен остварења првог принципа, а други део на степен важности остварења другог принципа. Ради избегавања забуне ваљало би поредити исте вредности, у ком циљу се могу формулисати две норме сразмерности. Прва норма сразмерности ставља у однос степен кршења једног и степен кршења другог принципа. Друга норма сразмерности ставља у однос степен важности остварења једног и степен важности остварења другог принципа.

Алекси готово неприметно уводи разлику између конкретне важности, конкретне тежине и релативне тежине принципа. Алексијева конкретна важност принципа је степен остварења принципа.⁵⁰⁷ Алексијева конкретна тежина или релативна тежина принципа је количник конкретне важности једног принципа и конкретне важности другог принципа, односно количник степена остварења једног принципа и степена остварења другог принципа.⁵⁰⁸ Поврх тога, Алекси уводи разлику између важности принципа, нерелативне тежине принципа и релативне конкретне тежине принципа. Алексијева важност принципа или нерелативна конкретна тежина принципа је производ степена остварења принципа и степена апстрактне тежине принципа.⁵⁰⁹ Алексијева релативна конкретна тежина принципа је количник нерелативне тежине једног принципа и нерелативне тежине другог принципа.⁵¹⁰ Према томе, Алексијеви термини „важност принципа” и „важност остварења принципа” и „нерелативна конкретна тежина принципа” имају исто значење.

Алексијево објашњење апстрактне тежине принципа је двоструко специфично. Прво, Алекси не дефинише апстрактну тежину принципа, иако дефинише конкретну важност и конкретну тежину принципа. Друго, Алекси не прави разлику између апстрактне тежине и апстрактне важности принципа, иако прави разлику између конкретне тежине и конкретне важности принципа. На основу посредних објашњења Алексијева „апстрактна тежина” може да буде само важност садржине принципа. Објашњење апстрактне тежине показује да се термин „тежина” користи само да сликовито означи важност принципа, исто као што се термин „вагање” користи само да метафорично означи поређење важности принципа.

Алексијево објашњење норме сразмерности може бити збуњујуће у погледу терминологије. Прво, другачија формулација норме сразмерности у односу на норму подесности и норму нужности може само да унесе забуну. Друго, поређење различитих вредности у норми сразмерности, наиме, степена остварења принципа и степена важности остварења принципа, може само да унесе забуну. Треће, коришћење термина „важност остварења принципа” да се означи кршење принципа уз занемаривање апстрактне важности принципа, иако се истовремено користи термин „кршење принципа” такође да се означи кршење принципа може само да унесе забуну. Алекси у каснијим радовима објашњава шаролике термине, чиме знатно смањује опасност од неразумевања, премда изнова уводи нове и за собом оставља гомилу кованица сличног значења.

⁵⁰⁷ „Конкретна важност P_j је иста као интензитет у коме неометање P_i омета P_j .” R. Alexy, *Theory of Constitutional Rights*, Oxford University Press, 2010, 407; „... појам конкретне важности P_j је идентичан са појмом интензитета ометања P_j пропуштањем ометања P_i .” R. Alexy, „On Balancing and Subsumption”, *Ratio Juris*, Vol. 16, No. 4, 2003, 441.

⁵⁰⁸ „... конкретна тежина P_i , то јест тежина P_i под околностима случаја који треба да се реши (C). Формула тежине показује да је конкретна тежина принципа релативна. Конкретна тежина P_i је конкретна тежина P_i у односу на P_j .” R. Alexy, *Theory of Constitutional Rights*, Oxford University Press, 2010, 409.

⁵⁰⁹ „Производ $(I_i * G_i)$ се може означити као „нерелативна конкретна тежина” или као „важност” P_i .” R. Alexy, „Die Gewichtsformel”, *Gedächtnisschrift für Jürgen Sonnenschein*, De Gruyter, 2003, 788.

⁵¹⁰ „То ставља нерелативну конкретну тежину $(I_i * G_i)$ јасно између релативне конкретне тежине $(G_{i,j})$ и апстрактне тежине (G_i) .” *Ibid.*

Основни термини се могу разабрати и дефинисати прецизно на основу Алексијевих математичких формула, које краси доследност, покаткад за разлику од лингвистичких објашњења. С једне стране, приписивање различитих значења терминима „тежина принципа” и „важност принципа” неминовно узрокује термилошку забуну. С друге стране, коришћење термина „конкретна важност” за означавање степена остварења принципа представља мешање димензије остварења и тежине (важности) принципа. Ради избегавања забуне, термине „тежина принципа” и „важност принципа” треба разумети као истозначне.

Уместо Алексијевих осам термина, довољно је користити четири термина: „остварење принципа, апстрактна тежина (важност) принципа, конкретна тежина (важност) принципа и релативна конкретна тежина (важност) принципа”. Степен остварења и степен апстрактне тежине (важности) принципа представљају основне вредности за разлику од осталих изведених вредности. Конкретна тежина (важност) принципа је производ степена остварења и апстрактне тежине (важности) принципа - што одговара Алексијевим истозначним терминима „важност принципа” и „важност остварења принципа” и „нерелативна конкретна тежина принципа”. Релативна конкретна тежина (важност) принципа је конкретна тежина (важност) једног принципа у односу на други принцип - што одговара Алексијевом термину „релативна конкретна тежина”.

5.6.3.2. Четири перспективе сразмере

Алекси не увиђа или не истиче сопствену имплицитну претпоставку да је степен остварења неког принципа извршењем неке радње једнак степену кршења истог принципа неизвршењем исте радње, и обрнуто, да је степен кршења неког принципа извршењем неке радње једнак степену остварења истог принципа неизвршењем исте радње. Другим речима, ако извршење неке радње остварује неки принцип у неком степену, онда неизвршење исте радње крши исти принцип у истом степену, и обрнуто, ако неизвршење неке радње остварује неки принцип у неком степену, онда извршење исте радње крши исти принцип у истом степену.

Алекси објашњава степене остварења и кршења принципа на примеру случајева *Тобако* и *Титаник*. У случају *Тобако* Уставни суд Немачке је одлучивао о нормативном статусу здравствених упозорења о штетности дувана. Вагани су принцип слободе трговине и принцип заштите здравља. Увођење обавезе здравствених упозорења је оцењено као лако кршење принципа слободе трговине.⁵¹¹ Оно што Алекси пропушта да укаже јесте да неувођење обавезе здравствених упозорења представља лако остварење принципа слободе трговине. Прописивање потпуне забране дуванских производа је оцењено као озбиљно кршење принципа слободе трговине.⁵¹² Оно што Алекси пропушта да истакне јесте да непрописивање потпуне забране дуванских производа представља озбиљно остварење принципа слободе трговине.

У случају *Титаник* Уставни суд Немачке је вагао принцип заштите личности и принцип слободе говора. Сатирични магазин *Титаник* је описао официра параплегирача, који је успешно обављао војне дужности, као богаља и рођеног убицу. Први део одлуке јесте да опис „богаљ” крши принцип заштите личности у озбиљном интензитету.⁵¹³ Алекси пропушта да укаже да избегавање таквог описа не остварује принцип заштите личности ни у лаком ни у

⁵¹¹ R. Alexy, „On Balancing and Subsumption”, *Ratio Juris*, Vol. 16, No. 4, 2003, 437.

⁵¹² *Ibid.*, 437.

⁵¹³ *Ibid.*, 438.

средњем, већ у исто толико озбиљном интензитету. Други део одлуке гласи да опис „рођени убица” крши принцип у средњем интензитету.⁵¹⁴ Обрнуто, неупотреба таквог описа остварује принцип заштите личности такође у средњем интензитету. Пошто је суд закључио да је такав опис дозвољен, следи да употреба таквог описа остварује принцип слободе говора у озбиљном интензитету. Међутим, то не значи да неупотреба таквог описа може да крши принцип слободе говора у слабом или средњем интензитету, већ само у озбиљном степену.

Док се код норми подесности и нужности упоређују извршења различитих радњи као средстава за остварење принципа, код норме сразмерности се упоређују извршење и неизвршење исте радње. Алекси недвосмислено каже да се упоређују степен кршења једног принципа извршењем неке радње и степен кршења другог принципа неизвршењем исте радње.⁵¹⁵ Тада постаје очигледно да Алекси норму сразмерности објашњава из перспективе кршења, а не остварења сукобљених принципа. Он упоређује степен кршења једног извршењем неке радње са степеном кршења другог неизвршењем исте радње. Према томе, постоје две варијабле са две вредности: извршење и неизвршење радње и остварење и кршење принципа. Према томе, норма сразмерности се може изразити из четири различите перспективе (радња Р1, принцип П1, принцип П2, при чему Р1 остварује П1, а крши П2) и све четири перспективе дају исти резултат:

- 1) упоредити степен *остварења* П1 извршењем Р1 и степен *кршења* П2 извршењем Р1,
- 2) упоредити степен *остварења* П1 извршењем Р1 и степен *остварења* П2 неизвршењем Р1,
- 3) упоредити степен *кршења* П1 неизвршењем Р1 и степен *остварења* П2 неизвршењем Р1,
- 4) упоредити степен *кршења* П1 неизвршењем Р1 и степен *кршења* П2 извршењем Р1.

Алекси бира четврту перспективу да формулише закон вагања или норму сразмерности, те упоређује кршење једног принципа неизвршењем неке радње и кршење другог принципа извршењем исте радње. Разлог Алексијевог избора перспективе је вероватно у томе што сукоб принципа подразумева кршење неког релевантног принципа. Према Алексију норма сразмерности ставља у однос две вредности: степен кршења једног принципа неизвршењем неке радње и степен кршења другог принципа извршењем исте радње.

Ипак, иако су све четири перспективе подједнако прецизне, нису све подједнако једноставне. Поређење последица извршења и неизвршења или само неизвршења радње је унеколико сложено и захтева велику пажњу приликом баратања вредностима. Због тога се као најподеснија и најприроднија нуди прва перспектива када се упоређују последице извршења радње. У прилог томе говори и чињеница да Алекси код подесности и нужности посматра само извршење радњи. На тај начин, норма сразмерности ставља у однос две вредности: степен остварења једног принципа извршењем неке радње и степен кршења другог принципа извршењем исте радње.

⁵¹⁴ R. Alexy, „On Balancing and Subsumption”, *Ratio Juris*, Vol. 16, No. 4, 2003, 438.

⁵¹⁵ „Ометање уставног права је несразмерно ако га не оправдава чињеница да пропуштање тог ометања узрокује ометање другог принципа... под условом да је ово потоње ометање барем подједнако интензивно као прво ометање.” R. Alexy, „Constitutional Rights, Balancing and Rationality”, *Ratio Juris*, Vol. 16, No. 2, 2003, 138.

5.6.3.3. Сразмера важности принципа

Сразмера или пропорција је однос између величина.⁵¹⁶ Сразмера може да буде једнако или неједнако. Сразмера неједнако може да буде више или мање. У првој перспективи нормe сразмерности у сразмери стоје степен остварења једног принципа извршењем неке радње и степен кршења другог принципа извршењем исте радње. Према томе, преостаје утврдити сразмеру коју норма сразмерности захтева између наведених вредности.

Алексијева формулација нормe сразмерности не одређује потпуно прецизно сразмеру. Из четврте перспективе норма сразмерности налаже да уколико је виши степен кршења једног принципа извршењем неке радње утолико треба да буде виши степен кршења другог принципа неизвршењем исте радње.⁵¹⁷ Притом није јасно да ли степен кршења другог принципа неизвршењем радње мора да буде виши или мора да буде једнак или виши од степена кршења првог принципа извршењем радње. Из прве перспективе норма сразмерности налаже утолико виши степен остварења једног принципа извршењем радње уколико је виши степен кршења другог принципа извршењем исте радње. Притом није јасно да ли степен остварења првог принципа извршењем радње мора да буде виши или мора да буде једнак или виши од степена кршења другог принципа неизвршењем радње.

У Алексијевим излагањима се могу наћи обе сразмере. Прва сразмера постоји код тријадне скале степена кршења принципа извршењем и неизвршењем радње.⁵¹⁸ Односи вредности у тријадној скали јасно показују природу сразмере коју Алекси има на уму. Када је степен кршења једног принципа извршењем радње виши од степена кршења другог принципа неизвршењем радње, онда је извршење радње забрањено. Ако је степен кршења једног принципа извршењем радње мањи од степена кршења другог принципа неизвршењем радње, онда је извршење радње наређено. Ако је степен кршења једног принципа извршењем радње једнак степену кршења другог принципа неизвршењем радње, онда је извршење радње нормативно неодређено. Норма сразмерности не нуди решење за случај да су степени кршења оба принципа извршењем и неизвршењем радње једнаки, због чега коначну одлуку оставља дискреционој власти суда.⁵¹⁹

Друга сразмера се налази у каснијој формулацији нормe сразмерности која изричито одређује да је степен кршења једног принципа извршењем неке радње несразмеран ако је бар једнак степену кршења другог принципа неизвршењем исте радње.⁵²⁰ Према томе, степен кршења једног принципа извршењем неке радње је несразмеран ако је једнак или виши од степена кршења другог принципа неизвршењем исте радње. То значи да норма сразмерности нуди решење за сваки однос степена кршења оба принципа извршењем и неизвршењем радње. Пошто друга формулација нормe сразмерности није у средишту Алексијевих разматрања, предност несумњиво има објашњење тријадне скале у погледу одређења сразмере.

⁵¹⁶ У теорији принципа под сразмером се подразумева однос између величина. Међутим, у математици сразмера представља једнакост односа између величина. Види: Aristoteles, *Nikomachische Ethik*, Anaconda, 2009, 126.

⁵¹⁷ „Уколико је већи степен неиспуњења или нарушења једног принципа, утолико већа мора да буде важност остварења другог принципа.” R. Alexy, *Theorie der Grundrechte*, Suhrkamp 1986, 146.

⁵¹⁸ R. Alexy, „On Balancing and Subsumption”, *Ratio Juris*, Vol. 16, No. 4, 2003, 443.

⁵¹⁹ „У случају пат позиције вагање не одређује исход. То је случај дискреционе власти у вагању...” *Ibid.*

⁵²⁰ „Ометање уставног права је несразмерно ако га не оправдава чињеница да пропуштање тог ометања узрокује ометање другог принципа... под условом да је ово потоње ометање барем подједнако интензивно као прво ометање.” R. Alexy, „Constitutional Rights, Balancing and Rationality”, *Ratio Juris*, Vol. 16, No. 2, 2003, 138.

Сразмера веће или мање у норми сразмерности зависи од деонтичког оператора забрањено или дозвољено. Са становишта забране, норма сразмерности забрањује све радње чије извршење остварује први принцип у мањем степену од степена кршења другог принципа, односно забрањује све радње чије извршење крши други принцип у већем степену од степена остварења првог принципа (из прве перспективе). Са становишта дозволе, норма сразмерности дозвољава све радње чије извршење остварује један принцип у већем степену од кршења другог принципа, односно дозвољава све радње чије извршење крши други принцип у мањем степену од степена остварења првог принципа (из прве перспективе).

5.6.4. Нужност или сразмерност

Алекси представља подесност, нужност и сразмерност као колизионе норме за решавање сукоба принципа приликом избора средстава за постизање постављених циљева. Међутим, као што је објашњено, подесност не може да буде колизиона норма зато што не постоји сукоб, већ само привид сукоба принципа. Подесност је излишна зато што забрањује радње које забрањују сами принципи.

Према томе, преостаје да се изаберу нужна и сразмерна средства за остварење циљева. Међутим, нужност и сразмерност забрањују радње према различитим критеријумима, због чега долазе у сукоб. На пример, у случају *Тобако* са становишта сразмерности здравствена упозорења о штетности дувана су оцењена као дозвољена, док је потпуна забрана дуванских производа оцењена као забрањена, док би са становишта нужности обе државне мере биле дозвољене зато што не остварују ниједан принцип у истом степену. Нужност би дошла у обзир када би обавеза упозорења на паковању остваривала принцип заштите здравља у средњем, а кршила принцип слободе трговине у лакој степену, док би забрана рекламирања остваривала први принцип такође у средњем степену, а други принцип кршила у средњем степену. У том случају према норми нужности друга радња је забрањена, док према норми сразмерности ниједна није забрањена.

Пошто се налазе у сукобу, Алекси мора да изабере нужност или сразмерност као колизиону норму за решавање сукоба принципа. Чињеница да вагање принципа потпуно заснива на сразмерности јасно показује да нужност не игра никакву улогу у решењу сукоба принципа. Дакле, сразмерност представља једину колизиону норму код принципа. Уосталом, Алекси подесност и нужност објашњава некако као претходницу сразмерности, која треба да заинтересује читаоца, али не игра никакву улогу у решењу сукоба принципа.

Алекси дефинише принципе као норме које налажу да се радња изврши у оптималном степену. Према његовом објашњењу оптимални степен извршења је одређен стварним и правним могућностима. Подесност и нужност изражавају стварне границе остварења принципа, док сразмерност изражава правне границе остварења принципа.⁵²¹ Притом се истиче да су правне границе остварења принципа одређене супротстављеним принципима. Пошто подесност подразумева само привид сукоба, онда код ње не постоје супротстављени принципи и тиме границе остварења принципа. Међутим, када се упореде нужност и сразмерност, није јасно где недостају правне границе код нужности, а где недостају стварне границе код сразмерности.

⁵²¹ R. Alexy, *Theorie der Grundrechte*, Suhrkamp 1986, 101-103.

Нужност и сразмерност се односе на сукоб принципа и степен остварења или кршења принципа извршењем неке радње. Норме нужности и сразмерности опредељују нормативни статус неке радње на основу остварења или кршења принципа у сукобу. Према томе, није јасно шта Алекси види у нужности, а не види у сразмерности, и обрнуто, шта не види у нужности, а види у сразмерности. Ако се остане при разлици између стварних и правних граница, онда би ваљало разумети да и нужност и сразмерност одређују и правне границе, изражене кроз сукобљене принципе, и стварне границе, изражене кроз степен остварења сукобљених принципа.

5.6.5. Оптималност или сразмерност

Поређење логичке природе принципа и методолошке природе сукоба принципа указује на противречност у Алексијевим објашњењима. С једне стране, ако принципи представљају норме које налажу да се радња изврши у оптималном степену, онда је у сукобу принципа наложено да се изврши радња која све сукобљене принципе крши у најмањој, а остварује у највећој могућој мери. Оптималност налаже извршење радње код које постоји највећа могућа позитивна разлика између степена конкретне важности остварених и степена конкретне важности прекршених принципа. Из тога следи да оптимум између степена кршења и степена остварења принципа коју захтева дефиниција принципа може да задовољи само једна радња.

С друге стране, на основу норме сразмерности у сукобу принципа забрањено је да се изврши радња која све сукобљене принципе крши у већој мери него што их остварује. Сразмерност забрањује извршење радње код које постоји негативна разлика између степена конкретне важности остварених и степена конкретне важности прекршених принципа. Из тога следи да сразмеру између степена кршења и степена остварења принципа коју захтева норма сразмерности могу задовољити бројне радње. Притом норма сразмерности не налаже извршење одређене радње која задовољава сразмеру, већ избор сразмерне радње препушта одлуци субјеката на које се принцип односи.

На основу дефиниције принципа и норме сразмерности може се разликовати сразмерна радња од оптималне радње. Оптимална радња је радња чијим се извршењем сви сукобљени принципи остварују у највишем, а крше у најмањем степену. Сразмерна радња је радња чијим се извршењем сви сукобљени принципи остварују у вишем степену него што се крше. Само једна радња је оптимална, док више радњи може бити сразмерно.

На пример, у случају сатиричног магазина *Титаник* употреба погрдног назива „богаљ” за официра параплегичара је оцењена као несразмерна радња, док је задевање етикете „рођени убица” оцењено као сразмерна радња, зато што прва радња крши принцип заштите личности у веома озбиљном степену, а друга у средњем степену, при чему обе радње остварују принцип слободе говора у мање озбиљном степену.⁵²² Међутим, у светлу схватања принципа као норме која налаже оптимално изабране речи, ни први ни други опис не одговарају стандарду, односно не испуњавају услове. Потребно је изабрати опис који у највећем могућем степену остварује један, а у најмањем могућем крши други принцип. На пример, опис „рањени орао” за дотичног официра би могао да дође у обзир, који у контексту може да буде прилично сатиричан, иако мало увредљив. Ако принцип представља норму која налаже оптимално извршење радње, онда је обавезно да се употреби само оптималан опис и ниједан други, што такву дефиницију доводи у сукоб са претходним објашњењем сразмере у вагању принципа.

⁵²² R. Alexy, „On Balancing and Subsumption”, *Ratio Juris*, Vol. 16, No. 4, 2003, 437-438.

Према томе, постоји противречност између Алексијеве дефиниције принципа као оптималне норме и Алексијеве дефиниције сразмерности као колизионе норме код принципа. Предност несумњиво треба дати норми сразмерности као колизионој норми код принципа коју Алекси објашњава нашироко у бројним радовима, док дефиницију принципа спомиње само као увод на почетку разматрања. Осим тога, оптимално извршење Алекси објашњава на основу сукоба принципа, а не обрнуто, због чега његово објашњење сукоба принципа на основу сразмерности ужива предност над дефиницијом принципа као оптималне норме. Напослетку, чини се да Алекси под оптималним остварењем заправо подразумева сразмерно остварење принципа, иако то не одговара конвенционалној употреби речи.

5.7. Закон вагања

Закон вагања је исто што и норма сразмерности у другачијем облику.⁵²³ Алексијев закон вагања гласи: „Уколико је већи (мањи) степен X првог принципа утолико мора да буде већи (мањи) степен X другог принципа”.⁵²⁴ У формулацији закона вагања могу се уочити недостаци. Прво, нису одређене нормативне последице постојања и непостојања дефинисане сразмере. Друго, сразмера није одређена потпуно прецизно, зато што није јасно да ли прва вредност мора бити већа или мора бити једнака или већа од друге вредности.

Пре свега, треба отклонити неодређеност нормативног статуса радње. Закон вагања мора да садржи или претпоставку да су забрањене све радње која одговарају сразмери или претпоставку да су дозвољене све радње које одговарају сразмери. То значи да нормативно не опредељује радње које одговарају сразмери. Након тога треба отклонити неодређеност у погледу сразмере. Закон вагања треба да се преформулише на следећи начин: „Степен X другог принципа мора да буде већи/мањи од степена X првог принципа”.

За разлику од норме подесности, нужности и сразмерности, које се посматрају само у односу на степен остварења принципа, Алекси објашњава закон вагања помоћу степена остварења принципа и степена апстрактне тежине принципа. Производ два фактора изражава конкретну важност или важност остварења принципа. Закон вагања одређује сразмеру између релевантних фактора код сукобљених принципа. Притом се разликују скраћени закон вагања, када се пореде само степени остварења принципа, и потпуни закон вагања, када се пореде производи степена остварења и апстрактне тежине принципа.

У каснијим радовима Алекси уводи извесност степена остварења принципа као трећи фактор. Остварење и апстрактна важност принципа представљају онтичке факторе, док извесност степена остварења принципа представља епистемички фактор. Клат и Шмит проширују извесност степена остварења принципа за извесност степена апстрактне важности принципа, а разлажу на емпиријску и нормативну извесности. Помоћу епистемичких фактора могу да се формулишу епистемички и двоструко епистемички проширени закон вагања.

⁵²³ „Начело сразмерности у ужем смислу, односно наредба вагања, проиходи из релативизирања према правним могућностима.” R. Alexy, *Theorie der Grundrechte*, Suhrkamp, 1986, 100.

⁵²⁴ *Ibid.*, 146.

5.7.1. Скраћени закон вагања

У погледу остварења принципа норма сразмерности забрањује извршење свих радњи чије извршење остварује један принцип у мањем степену него што крши други принцип (из прве перспективе), односно чије неизвршење крши један принцип у мањем степену него што њено извршење крши други принцип (из четврте перспективе).

У погледу остварења принципа норма сразмерности дозвољава извршење свих радњи чије извршење остварује један принцип у већем степену него што крши други принцип (из прве перспективе), односно чије неизвршење крши један принцип у већем степену него што њено извршење крши други принцип (из четврте перспективе).

Са претпоставком забране извршења радње скраћени закон вагања гласи: „Степен остварења једног принципа извршењем неке радње мора бити мањи од степена кршења другог принципа извршењем исте радње” (из прве перспективе), односно: „Степен кршења једног принципа неизвршењем неке радње мора бити мањи од степена кршења другог принципа извршењем исте радње” (из четврте перспективе).⁵²⁵

Са претпоставком дозволе извршења радње скраћени закон вагања гласи: „Степен остварења једног принципа извршењем неке радње мора бити већи од степена кршења другог принципа извршењем исте радње” (из прве перспективе), односно „Степен кршења једног принципа неизвршењем неке радње мора бити већи од степена кршења другог принципа извршењем исте радње” (из четврте перспективе).

Скраћена формула тежине изражава скраћени закон вагања у математичком облику (*S* - *Satisfaction or Non-Satisfaction*):

$$S_{1-2} = S_1 / S_2$$

Варијабла S_1 изражава степен остварења принципа P_1 извршењем неке радње, а варијабла S_2 изражава степен кршења принципа P_2 извршењем исте радње (из прве перспективе). Односно варијабла S_1 изражава степен кршења принципа P_1 неизвршењем неке радње, а варијабла S_2 изражава степен кршења принципа P_2 извршењем исте радње (из четврте перспективе). Резултат формуле S_{1-2} представља степен остварења принципа P_1 у односу на принцип P_2 . Према томе, резултат вагања представља релативан степен остварења принципа P_1 .

Прво вагање принципа садржи три корака. На првом кораку утврђује се степен остварења првог принципа извршењем радње (из прве перспективе), односно степен кршења првог принципа неизвршењем радње (из четврте перспективе). На другом кораку утврђује се степен кршења другог принципа извршењем радње (из прве и четврте перспективе). На трећем кораку претходно утврђени степени се пореде и утврђује се релативан степен остварења првог принципа у односу на други принцип.

⁵²⁵ „Уколико је већи степен незадовољења или нарушења једног права или принципа, утолико већа мора да буде важност задовољења другог права или принципа.” R. Alexy, „On Balancing and Subsumption”, *Ratio Juris*, Vol. 16, No. 4, 2003, 436.

5.7.2. Потпуни закон вагања

Конкретна важност или важност остварења принципа је одређена на основу степена остварења принципа и степена апстрактне важности принципа. Алекси објашњава да су степени апстрактне важности принципа најчешће једнаки, због чега се међусобно потиру.⁵²⁶ Ако апстрактне тежине принципа могу да буду различите, онда је потребно унети степене апстрактних тежина принципа у норму сразмерности, закон вагања и формулу тежине. Међутим, Алекси једино допуњује формулу тежине, због чега је потребно допунити посебно норму сразмерности и закон вагања.⁵²⁷ Да би се избегла преобимност, формулације ће бити понуђене само из прве перспективе.

Алекси не објашњава шта значи производ степена остварења принципа и степена апстрактне важности принципа. Ако извршење радње остварује принцип у степену S , а принцип има апстрактну важност у степену AW , онда је важност тог принципа остварена у степену $S * AW$. Према томе, производ степена остварења и степена апстрактне важности принципа представља степен остварења важности принципа. Пошто неизвршење исте радње крши принцип у степену S , а принцип има апстрактну важност у степену AW , онда је важност тог принципа прекршена у степену $S * AW$. Према томе, производ степена кршења и степена апстрактне важности принципа представља степен прекршења важности принципа. Остварена, односно прекршена важност принципа P извршењем, односно неизвршењем радње R се израчунава на основу формуле $S * AW$. Према томе, конкретна важност или важност остварења принципа пре извршења радње је исто што остварена или прекршена важност принципа након извршења радње.

У погледу конкретне важности принципа, норма сразмерности забрањује извршење свих радњи чије извршење остварује принцип чији је степен конкретне важности мањи од степена конкретне важности другог принципа који се крши извршењем исте радње (из прве перспективе).

У погледу конкретне важности принципа, норма сразмерности дозвољава извршење свих радњи чије извршење остварује принцип чији је степен конкретне важности већи од степена конкретне важности другог принципа који се крши извршењем исте радње (из прве перспективе).

Са претпоставком забране извршења радње потпуни закон вагања гласи: „Степен конкретне важности принципа који се остварује извршењем неке радње мора бити мањи од степена конкретне важности другог принципа који се крши извршењем исте радње” (из прве перспективе), односно „Производ степена остварења првог принципа извршењем неке радње и степена апстрактне тежине првог принципа мора бити мањи од производа степена кршења другог принципа извршењем исте радње и степена апстрактне тежине другог принципа” (из прве перспективе).

⁵²⁶ R. Alexy, „On Balancing and Subsumption”, *Ratio Iuris*, Vol. 16, No. 4, 2003, 446.

⁵²⁷ „Али када су оне (апстрактне тежине, п.а.) различите, исход вагања може да зависи од те разлике. То се изражава предстојећим проширењем најелементарније верзије формуле тежине...” *Ibid*.

Са претпоставком дозволе извршења радње потпуни закон вагања гласи: „Степен конкретне важности принципа који се остварује извршењем неке радње мора бити већи од степена конкретне важности другог принципа који се крши извршењем исте радње” (из прве перспективе), односно „Производ степена остварења првог принципа извршењем неке радње и степена апстрактне тежине првог принципа мора бити већи од производа степена кршења другог принципа извршењем исте радње и степена апстрактне тежине другог принципа” (из прве перспективе).

Потпуна формула тежине изражава потпуни закон вагања у математичком облику (*CW* - *Concrete Weight*):

$$\begin{aligned}CW_1 &= S_1 * AW_1 \\CW_2 &= S_2 * AW_2 \\CW_{1-2} &= CW_1 / CW_2\end{aligned}$$

Варијабла CW_1 изражава степен конкретне тежине принципа P_1 који се остварује извршењем неке радње, а варијабла CW_2 изражава степен конкретне тежине принципа P_2 који се крши извршењем исте радње (из прве перспективе). Резултат формуле CW_{1-2} представља степен конкретне тежине принципа P_1 у односу на принцип P_2 . Према томе, резултат вагања представља релативну конкретну тежину принципа P_1 .

Потпуно вагање принципа садржи три корака. На првом кораку утврђује се степен конкретне тежине првог принципа који се остварује извршењем неке радње (из прве перспективе). На другом кораку утврђује се степен конкретне тежине другог принципа који се крши извршењем исте радње (из прве перспективе). На трећем кораку претходно утврђени степени се пореде и утврђује се релативна конкретна тежина првог принципа у односу на други принцип.

5.7.3. Епистемички проширени закон вагања

Алекси је испрва формулисао потпуну формулу тежине као коначну верзију. Међутим, касније ће се предомислити и одлучити да извесност степена остварења принципа игра улогу у вагању принципа. Иако се у правничком резонувању редовно полази од претпоставке да су премисе о степену остварења принципа довољно извесне, Алекси истиче да извесност степена остварења принципа није увек потпуна, већ да може да буде већа или мања. Исто тако, редовно важи претпоставка да су премисе о степену остварења принципа подједнако извесне, на супрот чему, Алекси сматра да извесност степена остварења различитих принципа може да буду различита. Због тога је потребно унети степене извесности степена остварења принципа у норму сразмерности, закон вагања и формулу тежине. Међутим, Алекси једино проширује формулу тежине, због чега је потребно посебно употпунити норму сразмерности и закон вагања.

Алекси не објашњава шта представља производ степена конкретне важности принципа и степена извесности степена остварења принципа. Ако принцип има конкретну важност у степену CW , а извесност степена остварења принципа постоји у степену R , онда је конкретна важност тог принципа извесна у степену $CW * R$. Према томе, производ степена конкретне важности принципа и степена извесности степена остварења принципа се може означити као степен епистемичке (конкретне) важности принципа. За разлику од остварене и прекршене важности принципа које представљају позитивну и негативну вредност, извесност степена остварења принципа је нужно позитивна вредност. Алекси не говори о степену неизвесности степена остварења принципа.

У погледу епистемичке важности принципа, норма сразмерности забрањује извршење свих радњи чије извршење остварује принцип чији је степен епистемичке важности мањи од степена епистемичке важности другог принципа који се крши извршењем исте радње (из прве перспективе).

У погледу епистемичке важности принципа, норма сразмерности дозвољава извршење свих радњи чије извршење остварује принцип чији је степен епистемичке важности већи од степена епистемичке важности другог принципа који се крши извршењем исте радње (из прве перспективе).

Са претпоставком забране извршења радње потпуни закон вагања гласи: „Степен епистемичке важности принципа који се остварује извршењем неке радње мора бити мањи од степена епистемичке важности другог принципа који се крши извршењем исте радње” (из прве перспективе), односно „Производ степена остварења првог принципа извршењем неке радње и степена апстрактне тежине првог принципа и степена извесности степена остварења првог принципа мора бити мањи од производа степена кршења другог принципа извршењем исте радње и степена апстрактне тежине другог принципа и степена извесности степена кршења другог принципа” (из прве перспективе).

Са претпоставком дозволе извршења радње потпуни закон вагања гласи: „Степен епистемичке важности принципа који се остварује извршењем неке радње мора бити већи од степена епистемичке важности другог принципа који се крши извршењем исте радње” (из прве перспективе), односно „Производ степена остварења првог принципа извршењем неке радње и степена апстрактне тежине првог принципа и степена извесности степена остварења првог принципа мора бити већи од производа степена кршења другог принципа извршењем исте радње и степена апстрактне тежине другог принципа и степена извесности степена кршења другог принципа” (из прве перспективе).

Проширена формула тежине изражава проширени закон вагања у математичком облику (*EW - Epistemic Weight*):

$$\begin{aligned}EW_1 &= CW_1 * R_1 \\EW_2 &= CW_2 * R_2 \\EW_{1-2} &= EW_1 / EW_2\end{aligned}$$

Варијабле R_1 и R_2 изражавају степене извесности конкретне важности принципа. Варијабла EW_1 изражава степен епистемичке тежине принципа P_1 који се остварује извршењем неке радње, а варијабла EW_2 изражава степен епистемичке тежине принципа P_2 који се крши извршењем исте радње (из прве перспективе). Резултат формуле EW_{1-2} представља степен епистемичке тежине принципа P_1 у односу на принцип P_2 . Према томе, резултат вагања представља релативну епистемичку тежину принципа P_1 .

5.7.4. Двоструко епистемички проширени закон вагања

Клат и Шмит оберучке прихватају епистемичке степене вагања принципа и додатно проширују Алексијев проширени закон вагања разликовањем две врсте епистемичких степена. Прва се тиче емпиријских премиса, друга се тиче нормативних премиса.⁵²⁸ Клат и Шмит објашњавају да Алекси уводи искључиво степене извесности емпиријских премиса, док пропушта да објасни степене извесности нормативних премиса. Извесност премиса јесте исто што извесност знања, због чега се говори о епистемичким степенима.

⁵²⁸ M. Klatt, J. Schmidt, *Spielräume im Öffentlichen Recht*, Mohr Siebeck, 2010, 5.

Иако нашироко објашњавају њихову функцију, Клат и Шмит не наводе прецизно шта су емпиријске и нормативне премисе, због чега се могу разумети само на основу понуђених примера. Емпиријска премиса је премиса о радњи, а нормативна премиса је премиса о норми. Тачније речено, емпиријско знање је знање о последицама извршења или неизвршења радње, а нормативно знање је знање о последицама које наређује или забрањује норма.

Клат и Шмит објашњавају да се нормативно знање састоји у вредновању последица радње на основу норме, односно у примени норме на последице радње.⁵²⁹ Објашњење да примена норме представља познавање норме је нејасно и непрецизно. Разлика између емпиријског и нормативног знања се може боље објаснити помоћу разлике између синтетичког и аналитичког знања. Емпиријско знање је синтетичко знање о чињеницама радње, односно знање о последицама извршења или неизвршења радње. Нормативно знање је аналитичко знање о значењу прописа, односно знање о томе да ли извршење или неизвршење радње представља остварење или неостварење норме.⁵³⁰

Клат и Шмит се не заустављају на разлици између емпиријске и нормативне извесности степена остварења принципа, већ уводе извесност степена апстрактне важности принципа, која исто тако подрзаумева емпиријску и нормативну извесност.⁵³¹ Пошто Клат и Шмит не издвајају посебно извесност степена остварења принципа и извесност степена апстрактне тежине принципа, следи да наведене врсте извесности треба схватити спојено као степен конкретне важности принципа. Основни недостатак изложеног схватања јесте пропуст да се објасни како апстрактна важност принципа зависи од конкретних чињеница (околности) сукоба.

Клат и Шмит сматрају да се мора строго разликовати између емпиријске и нормативне извесности. Некада чињенице, односно последице извршења или неизвршења радње могу бити извесне у великом степену, иако значење прописа, односно последице које норма наређује или забрањује могу бити извесне у малом степену, а некада може бити обрнуто, због чега је важно разликовати емпиријску и нормативну извесност конкретне важности принципа.⁵³² Према томе, Алексијев степен извесности степена остварења принципа Клат и Шмит проширују за степен извесности степена апстрактне важности принципа, а разлажу на степен емпиријске и степен нормативне извесности. Према томе, Клат и Шмит знатно усложњавају Алексијеву норму сразмерности, закон вагања и формулу тежине.

Клатова и Шмитова двоструко епистемички проширена формула тежине изражава двоструко епистемички проширени закон вагања у математичком облику (*EW - Epistemic Weight*).⁵³³

$$\begin{aligned}EW_1 &= CW_1 * R_1^e * R_1^n \\EW_2 &= CW_2 * R_2^e * R_2^n \\EW_{1-2} &= EW_1 / EW_2\end{aligned}$$

⁵²⁹ “Различито степеновање почива, наиме, на различитим схватањима о томе како треба *вредновати* познате чињенице.” М. Klatt, J. Schmidt, „Abwägung unter Unsicherheit”, *Archiv des öffentlichen Rechts*, Vol. 137, No. 4, 2012, 576.

⁵³⁰ „Према нашем схватању постоје два узрока нормативних несигурности... Друга несигурност, која из наше перспективе носи далеко више последица, лежи у несигурности извођења суда о требању који је исправан по себи (*richtiger Sollensurteil schlechthin*).” *Ibid.*, 571.

⁵³¹ „Нормативне несигурности могу настати приликом вагања принципа, и самим тиме приликом степеновања интензитета повреда.” *Ibid.*, 571.

⁵³² М. Klatt, J. Schmidt, *Spielräume im Öffentlichen Recht*, Mohr Siebeck, 2010, 51.

⁵³³ М. Klatt, J. Schmidt, *Spielräume im Öffentlichen Recht*, Mohr Siebeck, 2010, 52.

Варијабле R^e_1 и R^e_2 изражавају степене емпиријске извесности конкретне важности принципа. Варијабле R^n_1 и R^n_2 изражавају степене нормативне извесности конкретне важности принципа. Варијабла EW_1 изражава степен епистемичке тежине принципа P_1 који се остварује извршењем неке радње, а варијабла EW_2 изражава степен епистемичке тежине принципа P_2 који се крши извршењем исте радње (из прве перспективе). Резултат формуле EW_{1-2} представља степен епистемичке тежине принципа P_1 у односу на принцип P_2 . Према томе, резултат вагања представља релативну епистемичку тежину принципа P_1 .

5.7.5. Критика епистемичких степена

Само битан недостатак може да буде повод за знатно усложњавање закона вагања и формуле тежине увођењем епистемичких степена. Иако битан, недостатак је скривен у лингвистичким формулацијама и математичким формулама, због чега се може уочити само минуциозном анализом теорије принципа. Теоретичари принципа објашњавају принципе као норме чији се сукоб решава поређењем важности норми и давањем релативног првенства норми веће важности. Дворкин говори о већој и мањој важности норми, Алекси говори о нумерички већој и мањој важности норми. Иако и Дворкин и Алекси пореде важност норми, ни Дворкин ни Алекси не мере важност норми. Недостаје објашњење како измерити (конкретну) важност норме. Недостаје објашњење у односу на које факторе, према којим критеријумима измерити остварење и апстрактну важност норме.

Епистемички степени у закону вагања и формули тежине изражавају непостојање метра остварења принципа и апстрактне важности принципа. Закон вагања и формула тежине претпостављају измерене степене остварења и апстрактне важности принципа. Ако степени остварења и апстрактне тежине принципа претходно нису познати (извесни), онда не могу да се пореде (вагају) према закону вагања и формули тежине. Клат и Шмит сами признају да се степени остварења и апстрактне тежине принципа морају измерити пре него што могу да се пореде (вагају).⁵³⁴ Ако закон вагања и формула тежине претпостављају познавање (извесност) степена остварења и апстрактне тежине принципа, онда епистемички степени не могу да буду део закона вагања и формуле тежине.

Клат и Шмит не увиђају или не истичу да постоји разлика између емпиријског и нормативног знања и знања о степену остварења и апстрактној важности норме. Емпиријско и нормативно знање не одређује директно знање о степену остварења и апстрактној важности принципа. Могуће је да неко зна све последице извршења или неизвршења радње и све последице наређене или забрањене нормом, а да не зна степен остварења или кршења норме извршењем или неизвршењем радње и степен апстрактне важности норме. Познавање степена остварења и апстрактне важности норме зависи од познавања метра, односно познавања фактора у односу на које се релевантне вредности мере. Тек када су познате фактора мерења, емпиријско и нормативно знање може бити корисно, ако се део тог знања тиче релевантних фактора у односу на које се мере остварење и апстрактна важност неког принципа. Међутим, недостатак метра чини емпиријско и нормативно знање потпуно неупотребљивим у погледу одређења степена остварења и апстрактне важности принципа. Кратко речено, Алекси степенује, али не објашњава у односу на које факторе степенује остварење и апстрактну тежину норме, из чега следи да постоји слобода избора фактора степеновања.

⁵³⁴ „Пре него што се супротстављени принципи могу извагати једни са другима, мора се првенствено извагати сваки од њих посебно. Притом спровођење вагања захтева поред апстрактног вагања и конкретно вагање нарушења принципа у конкретном случају.” М. Klatt, J. Schmidt, „Abwägung unter Unsicherheit”, *Archiv des öffentlichen Rechts*, Vol. 137, No. 4, 2012, 571.

Недостатак метра не значи то да суд сме произвољно да бира степене нити то да суд сме произвољно да бира факторе мерења остварења и апстрактне важности норме. Иако недостаје метар, судија у сваком сукобу треба да наведе и образложи факторе према којима је измерио степене остварења и апстрактне важности принципа. Тек након што је судија изабрао образложене факторе мерења, поставља се епистемичко питање познавања изабраних фактора мерења у конкретном сукобу норми.

Алекси, Клат и Шмит инсистирају на степеновању познавања (извесности) изабраних фактора мерења. Разлог за увођење епистемичких степена јесте да се ублаже последице признања да недостаје метар важности у решењу сукоба норми на основу важности норми. Након увиђања да не нуде метар важности норми, због чега може настати спор о степену важности норми, теоретичари принципа су одлучили да познавање (извесност) важности разбију на степене. Епистемички степени представљају прелаз са категоричке на компаративну дефиницију знања (извесности).

Алекси, Клат и Шмит не објашњавају да ли се епистемички и онтички степени подударају. Подударање значи да ако у погледу неког онтичког степена постоји неки епистемички степен, онда у погледу суседног (нижег или вишег) онтичког степена постоји следећи нижи епистемички степен. На пример, ако је мали степен кршења принципа веома известан, онда је средњи степен кршења принципа средње известан, а велики степен кршења принципа мало известан.

Ако прате промену онтичких степена, онда епистемички степени у знатној мери обесмишљавају различите онтичке степене, односно негирају величину онтичких степена. На пример, мали степен извесности да је степен кршења принципа велики значи исто што велики степен извесности да је степен кршења принципа мали и исто што средњи степен извесности да је степен кршења средњи. Међутим, велики степен извесности да је степен кршења принципа средњи значи исто што средњи степен извесности да је степен кршења принципа велики, али не значи исто што средњи степен извесности да је степен кршења принципа мали. Поврх тога, није јасно да ли средња извесност средњег кршења принципа значи велику извесност малог кршења или велику извесност великог кршења принципа.

Епистемички степени приликом вагања могу да се злоупотребе како би се одустало од подробнијег образложења оцене степена извршења или апстрактне важности принципа. Наиме, ако судија не жели да улази у детаљно навођење аргумената у прилог своје оцене онтичких степена довољно је да пређе са говора о извесном на говор о вероватном, односно са говора о вероватном на говор о евентуалном.

Уместо предложеног степеновања знања (извесности) чини се да је довољно повући границу између знања и незнања (извесности и неизвесности). Критеријум „ван разумне сумње” представља парадигму решења епистемичког питања у кривичном праву, где се знано, извесно или истинито дефинише као оно што је доказано ван разумне сумње.⁵³⁵

⁵³⁵ „Чак и у контекстима када се чини прихватљивим да се сигурност сазнања емпиријских премиса узме у обзир као варијабла при вагању уставних права, оправдана је примедба да то није једино замисливо решење. Другачије решење би се састојало у томе да се постулира *праг* сигурности сазнања емпиријских премиса, испод којег би вредност те варијабле износила „нула”. У том случају принцип губи сву своју тежину у вагању. Изнад прага дотична емпиријска премиса важи као довољно поуздана, тако да принцип задржава своју тежину коју одређују остале варијабле. Праг извесности сазнања емпиријских чињеница се може наћи у кривичном процесном праву. Према начелу слободне судијске оцене доказа у складу са § 261 StPO у објективном погледу у погледу чињеница које оправдавају кажњавање захтева се степен сигурности сазнања „који не може изазвати разумну сумњу” или „вероватноћа која се граничи са извесношћу.” M. Borowski, „Formelle Prinzipien und Gewichtsformel”, *Prinzipientheorie und Theorie der Abwägung*, Mohr Siebeck, 2013, 172.

Епистемичка граница „ван разумне сумње” се нуди као прихватљивије објашњење вагања у односу на комплексне епистемичке степене.

Напоследку анализа показује да је бинарни епистемички степен знаног и незнаног (извесног и неизвесног) довољан за решење сукоба између норми. Ако је степен остварења принципа или апстрактне важности принципа непознат, односно није ван разумне сумње, онда треба одабрати и образложити другачији метар, односно треба употребити друге релевантне факторе за мерење остварења и апстрактне важности принципа у сукобу.

5.7.6. *Lex gravis* као закон вагања

Lex gravis, закон вагања и норма сразмерности представљају исту колизиону норму изражену на различите начине. Недостатак закона вагања огледа се у неодређењу нормативног статуса радње, што није случај код *lex gravis*. Недостатак формуле тежине према закону вагања се огледа у једнакости, што је погрешна сразмера. За решење сукоба принципа није битан однос леве и десне стране, него однос дељеника и делиоца у формули тежине закона вагања. *Lex gravis* и његов математички облик експлицитно изражавају тражену сразмеру и начин решења сукоба норми. Због критике епистемичких степена, у облику *lex gravis* довољно је преформулисати само потпуни закон вагања.

Скраћени закон вагања се може преформулисати као скраћени *lex gravis* на следећи начин: „Више остварена норма изузима мање прекршену норму” (из прве перспективе) односно „Више прекршена норма изузима мање прекршену норму” (из четврте перспективе). Скраћена формула тежине изражава скраћени *lex gravis* у математичком облику (a - *Application*, n - *Non-Application*):

$$S_a > S_n$$

Варијабла S_a означава степен остварења принципа P_a који треба применити, док варијабла S_n означава степен остварења принципа P_n који треба изузети (не применити).

Потпуни закон вагања се може преформулисати као потпуни *lex gravis* на следећи начин: „Конкретно тежа норма изузима конкретно лакшу норму” односно „Више остварена апстрактно тежа норма изузима мање остварену апстрактно лакшу норму” (из прве перспективе) односно „Више остварена апстрактно тежа норма изузима мање прекршену апстрактно лакшу норму” (из четврте перспективе). Потпуна формула тежине изражава потпуни *lex gravis* у математичком облику:⁵³⁶

$$CW_a > CW_n$$

Варијабла CW_a означава степен конкретне тежине принципа P_a који треба применити, док варијабла CW_n означава степен конкретне тежине принципа P_n који треба изузети (не применити).

⁵³⁶ Упореди: „Тако преформулисани закон вагања би могао такође да се изрази као: $WP_{ij}C \leq WP_{ji}C$.” С. В. Pulido, „On Alexy’s Weight Formula”, *Arguing Fundamental Rights*, Springer, 2006, 105.

5.8. Скала вагања

Скала вагања је скала која одређује степене фактора у вагању принципа. Код Алексија фактори у вагању принципа јесу остварење принципа, апстрактна важност принципа и извесност речених фактора. За разлику од Дворкина, који не познаје скалу вагања, Алекси предлаже различите скале вагања.

Скала вагања није нужна ради поређења степена релевантних фактора. Степени се могу изразити бесконачно разноврсним речима или бројевима. Може се говорити о већем, мањем или једнаком степену остварења принципа, степену апстрактне тежине принципа и степену њихове извесности. На пример, Дворкин говори о вагању конкретних важности принципа, иако не предлаже никакву скалу вагања.

Алекси уводи скалу вагања, што представља ингениозан предлог у теорији принципа. Инспирацију налази у степенима остварења уставних права у образложењима пресуда Уставног суда Немачке. Скала вагања своди бесконачно разноврсне степене фактора вагања на неколико одређених степена.⁵³⁷ Уместо процене од ока, суд може само да бира између понуђених степена.⁵³⁸

Алекси разматра четири скале вагања. С обзиром на квалитет степена, разликују се категоричка и нумеричка скала. Категоричка скала изражава степене у речима, нумеричка скала изражава степене у бројевима. С обзиром на квантитет степена разликују се фина и груба скала. Фина скала садржи многобројне степене и нуди широки спектар степена, док груба скала садржи малобројне степене и знатно ограничава избор степена. Тријадна и двоструко тријадна скала, које Алекси предлаже, представљају грубе скале. Тријадна скала садржи три степена, а двострука тријадна скала три степена и три подстепену у оквиру сваког степена.

Основна разлика између категоричке и нумеричке скале јесте прецизност сразмере. Код категоричке скале могуће су само три основне сразмере. Сразмера између степена може да буде само веће, мање и једнако. Код нумеричке скале сразмера је далеко прецизнија. Сразмера између степена може бити за два веће или три и по пута мање. Притом треба разумети да прецизност сразмере зависи од квалитета степена, а не од квантитета степена. Било да категоричка скала садржи три било да садржи девет степена, једина могућа сразмера између степена јесте веће, мање или једнако.⁵³⁹

⁵³⁷ „Алекси предлаже лимитирану скалу позивајући се на Аристотелову изреку да се прецизност не може постићи на исти начин код свих предмета, већ у сваком случају онолико колико допушта дотични предмет. Таква скала је примерена теорији права као практичној науци... и одговара у знатној мери пракси правне аргументације.” М. Borowski, *Grundrechte als Prinzipien*, Nomos, 2007, 84.

⁵³⁸ Вагање принципа помоћу скале се може сликовито упоредити са кретањем електрона. Електрон може да се креће само у одређеним орбитама око језгра атома, али не између њих. Судија у вагању може да се креће само у одређеним степенима, али не између њих.

⁵³⁹ „Треба повући прецизну разлику између два значења „рачунљивости”. Прво значење „рачунљивости” се састоји у томе да се полази од метризаације помоћу кардиналне скале. Интензитет кршења принципа, односно важност остварења супротстављеног принципа се може представити на скали од 0 до 1. Друго значење се састоји у томе да се просто ординални поредак употреби као основа. Такав поредак захтева само оцену да ли елементи поретка имају неку особину у већој, мањој или једнакој мери. Такво значење је потпуно довољно за објашњење вагања.” М. Borowski, *Grundrechte als Prinzipien*, Nomos, 2007, 83.

5.8.1. Категоричка скала

На почетку, Алекси уводи категоричку тријадну скалу. Таква скала садржи три степена остварења и кршења принципа: лако (l), средње (m) и озбиљно (s).⁵⁴⁰ Иако истиче да број степена остварења принципа није ограничен, Алекси сматра да скала са три степена најбоље одговара уобичајеном правничком резонувању. На основу три категоричка степена се може утврдити сразмера између остварења или кршења једног и остварења или кршења другог принципа.

Након тога, Алекси уводи категоричку двоструку тријадну скалу. Таква скала садржи три подстепену у оквиру сваког од три степена. Према двоструко тријадној скали постоје девет степена остварења и кршења принципа: лако лако (ll), средње лако (ml), озбиљно лако (sl), лако средње (lm), средње средње (mm), озбиљно средње (sm), лако озбиљно (ls), средње озбиљно (ms), озбиљно озбиљно (ss).⁵⁴¹ Алекси прихвата такву скалу као довољно прецизну да изрази сваки степен остварења принципа.

Према Алексијевој формулацији норма сразмерности регулише само сразмеру веће или мање, али оставља дискреционој власти суда сразмеру једнако. У случају једнаког степена остварења једног и степена кршења другог принципа норма сразмерности не нуди решење. У том погледу, Алекси пропушта да истакне да квантитет скале вагања опредељује степен неодређености норме сразмерности. Што је број степена на скали већи то је број комбинација са једнаким степенима мања. Другим речима, уколико је скала финија утолико је вероватноћа нерешених сукоба мања. На пример, у скали са три степена могуће је 9 комбинација од којих су 6 решене, када су степени различити, и 3 нерешене, када су степени једнаки. То значи да је трећина комбинација нерешена. Међутим, у скали са девет степена могућа је 81 комбинација, од којих су 9 нерешене, када су степени једнаки, и 72 решене, када су степени већи или мањи. То значи да је деветина комбинација нерешена, што је знатно мање него код скале са три степена.

5.8.2. Нумеричка скала

Након тога, Алекси излаже нумеричку скалу и даје јој предност над категоричком. Нумерички степени уносе суштинску новину у односу на категоричке степене, јер омогућавају постојање квантитативно прецизне сразмере. Нумеричка скала може да буде заснована на аритметичком или геометријском низу. У нумеричкој скали сразмера више није само веће, мање или једнако, већ може бити за два веће или за три мање (аритметичка сразмера), односно два пута веће или три пута мање (геометријска сразмера).

Аритметичка скала је заснована на аритметичком низу. Аритметички низ (аритметичка прогресија) јесте низ бројева у коме је разлика свака два узастопна члана низа стална. Аритметички низ је потпуно одређен ако су познати база (први члан) низа и разлика низа. У Алексијевој аритметичкој скали база низа је 1, а разлика низа 1. У тријадној аритметичкој скали број 1 (l) изражава лаки, број 2 (m) изражава средњи и број 3 (s) изражава озбиљан степен остварења или кршења принципа. У двоструко тријадној аритметичкој скали степени су 1 (ll), 2 (ml), 3 (sl), 4 (lm), 5 (mm), 6 (sm), 7 (ls), 8 (ms), 9 (ss).

⁵⁴⁰ „Три корака или три степена није нужно за вагање. Вагање постаје могуће чим имамо два корака, док је укупан број корака отворен ка врху... Тријадна скала, међутим... одговара изузетно добро пракси правне аргументације. Поврх тога, она може да се прошири на веома интуитиван начин.” R. Alexy, „On Balancing and Subsumption”, *Ratio Juris*, Vol. 16, No. 4, 2003, 443.

⁵⁴¹ *Ibid.*, 445.

Геометријска скала је заснована на геометријском низу. Геометријски низ (геометријска прогресија) јесте низ бројева у коме је количник свака два узастопна члана низа сталан. Геометријски низ је потпуно одређен ако су познати база (први члан) низа и количник низа. У Алексијевој геометријској скали база низа је 1, а количник низа 2. У тријадној геометријској скали број 1 (l) изражава лаки степен, број 2 (m) изражава средњи и број 4 (s) изражава озбиљан степен. У двоструко тријадној геометријској скали степени су 1 (ll), 2 (ml), 4 (sl), 8 (lm), 16 (mm), 32 (sm), 64 (ls), 128 (ms), 256 (ss).

Алекси сматра да је геометријска скала боља зато што показује да се степен релативне конкретне важности првог принципа несразмерно повећава што је степен конкретне важности првог принципа већи од конкретне важности другог принципа.⁵⁴² Алекси исправно објашњава да је удаљеност између најнижег и највишег степена у аритметичкој скали $9 - 1 = 8$, док је удаљеност између најнижег и највишег степена у геометријској скали $256 : 1 = 256$. Након тога, Алекси додаје да је боље схватити највиши степен кршења принципа не као 8 пута, него као 256 пута већи од најнижег степена кршења принципа.

Алекси из превида брка аритметичку и геометријску сразмеру. Удаљеност степена у аритметичкој скали се не мери на основу количника, већ на основу разлике. Према томе, највиши степен кршења принципа није 8 пута, него за 8 већи од најнижег степена кршења принципа. Код Алексија у аритметичкој скали највиши степен је већи од најнижег степена 8 пута по за 1, односно за $1 \cdot 8$ већи (разлика скале пута број међустепена), док је у геометријској скали највиши степен већи од најнижег степена 8 пута по 2 пута, односно 2^8 пута (количник скале на број међустепена).

Аритметичка сразмера се заснива на разлици. У аритметичкој скали постоји једнака аритметичка сразмера између узастопних степена. То значи да су узастопни степени аритметички једнако удаљени, односно да је аритметички једнако тешко прећи из претходног у наредни степен скале. На пример, у Алексијевој аритметичкој скали удаљеност узастопних степена је увек за 1, због чега прелаз из претходног у наредни степен захтева увек за 1 више.

Геометријска сразмера се заснива на количнику. У геометријској скали постоји једнака геометријска сразмера између узастопних степена. То значи да су узастопни степени геометријски једнако удаљени, односно да је геометријски једнако тешко прећи из претходног у наредни степен скале. На пример, у Алексијевој геометријској скали удаљеност између узастопних степена је увек 2 пута, због чега прелаз из претходног у наредни степен захтева увек 2 пута више.

У аритметичкој скали не постоји једнака геометријска сразмера између узастопних степена. На пример, степен 2 је 2 пута већи од степена 1, али степен 3 није 2 пута већи од степена 2. У аритметичкој скали геометријска сразмера нижих степена је већа од геометријске сразмере виших степена. То значи да су нижи степени геометријски даљи, док су виши степени геометријски ближи. То значи да је код нижих степена геометријски несразмерно теже прећи из претходног у наредни степен, док је код виших степена геометријски несразмерно лакше прећи из претходног у наредни степен. На пример, прелаз у аритметичкој скали из 2 у 3 у односу на прелаз из 8 у 9 је геометријски несразмерно тежи зато што је $3 : 2$ веће од $9 : 8$.

⁵⁴² „Аритметички низ на основу вредности 9(ss) и 1 (ll) води до 8 као израза (релативне, п.а.) конкретне тежине... Супротно томе, геометријска скала на основу вредности 2^8 (ss) и 2^0 (ll) води до пораста (релативне, п.а.) конкретне тежине слободе на 256. Такав прекосразмерни пораст (релативне, п.а.) конкретне тежине добро одговара чињеници да се снага субјективног права повећава прекосразмерно са повећањем интензитета ометања.” . Alexy, „On Balancing and Subsumption”, *Ratio Iuris*, Vol. 16, No. 4, 2003, 446.

У геометријској скали не постоји једнака аритметичка сразмера између узастопних степена. На пример, степен 2 је за 1 већи од степена 1, али степен 4 није за 1 већи од степена 2. У геометријској скали аритметичка сразмера нижих степена је мања од аритметичке сразмере виших степена. То значи да су нижи степени аритметички ближи, док су виши степени аритметички даљи. То значи да је код нижих степена аритметички несразмерно лакше прећи из претходног у наредни степен, док је код виших степена аритметички несразмерно теже прећи из претходног у наредни степен. На пример, прелаз у геометријској скали из 2 у 4 у односу на прелаз из 128 у 256 је аритметички несразмерно лакши зато што је $4 - 2$ мање од $256 - 128$.

Претходна анализа показује да Алекси заправо говори о аритметички несразмерном повећању степена са повећањем степена у геометријској скали. Такво објашњење о аритметичкој несразмери између степена у геометријској скали је исправно. Међутим, Алекси греша што уопште тражи аритметичку сразмеру у геометријској скали, зато што аритметичку сразмеру не треба тражити у геометријској скали, нити геометријску сразмеру у аритметичкој скали. Према томе, у погледу сразмере геометријска скала нема предност над аритметичком скалом.

5.8.2.1. Толеранција нумеричке скале

Проблем толеранције нумеричке скале се тиче тачке прелаза из претходног у наредни степен на скали. Код аритметичке скале разлика одређује прелаз између степена, док код геометријске скале количник одређује прелаз између степена. Проблем толеранције нумеричке скале настаје када се величина налази на граници између два степена. У погледу толеранције нумеричка скала може бити строга или толерантна.

Пошто Алекси предлаже геометријску скалу, довољно је анализирати само толеранцију геометријске скале. Ипак, сви изнети аргументи важе аналогно за аритметичку скалу. Иако Алекси не расправља питање толеранције нумеричке скале, његовим објашњењима је ближа строга скала.

Строга скала одређује прелаз између степена на прагу степена. Ако се величина мери испод прага степена, онда се величина одређује у нижем степену. Ако се величина мери на прагу или изнад прага степена, онда се величина одређује у вишем степену. На пример, ако суд процени да извршење радње остварује принцип у степену 2 - 3.9, онда као степен остварења принципа мора да заокружи степен 2, а ако процени степен 4 - 7.9, онда мора да заокружи степен 4.

Толерантна скала одређује прелаз између степена на средини између степена.⁵⁴³ Ако се величина мери испод средине између степена, онда се величина одређује у нижем степену. Ако се величина мери на средини или изнад средине између степена, онда се величина одређује у вишем степену. На пример, ако суд процени да извршење радње остварује принцип у степену 1.5 - 2.9, онда као степен остварења принципа мора да заокружи степен 2, а ако процени степен 3 - 5.9, онда мора да заокружи степен 4.

⁵⁴³ Средина између два узастопна степена „S” се израчунава на основу формуле: $(S_{n+1} + S_{n+2}) / 2$. На пример, средина између степена 2 и степена 4 на скали јесте степен 3 ван скале.

5.8.2.2. Нулти и потпуни степен скале

Алексијево скале немају нулти и потпуни степен. Код категоричке тријадне скале постоје лако, средње и озбиљно остварење принципа, апстрактна важност принципа и извесност речених фактора. С једне стране, не постоји нулто остварење принципа, нулта апстрактна важност принципа и нулта извесност речених фактора. С друге стране, не постоји потпуно остварење принципа, потпуна апстрактна важност и потпуна извесност речених фактора.

Степен нултог остварења принципа се може објаснити на основу бинарног карактера остварења нормe. Свака норма може бити или остварена или прекршена. У ком год степену је норма остварена, она није прекршена, то јест прекршена је у нултом степену. У ком год степену је норма прекршена, она није остварена, то јест остварена је у нултом степену.

Степен нулте апстрактне важности принципа се не може објаснити на аналоган начин. Степен апстрактне важности се разликује од степена остварења принципа. Иако сваки принцип може да буде остварен или прекршен неком радњом, сваки принцип мора да буде апстрактно важан, јер у супротном не би важио. Према томе, не постоји степен нулте апстрактне важности принципа.

Нулти епистемички степен се може објаснити на основу бинарног карактера извесности премиса. Степен извесности релевантних фактора је или изван или изван. У ком год степену је степен остварења или апстрактне тежине принципа изван, није изван, односно изван је у нултом степену. У ком год степену је степен остварења или апстрактне тежине принципа изван, није изван, односно изван је у нултом степену.

Што се тиче потпуног остварења принципа, Алекси вероватно сматра да се принцип у сукобу никада не може остварити у потпуном степену. Разлог се може наћи у објашњењу да стварне и правне границе остварења једног принципа чине њему супротстављени принципи. Принципи у сукобу међусобно онемогућавају сопствено потпуно остварење, због чега се ниједан сукобљени принцип не може остварити у потпуности. Из тога следи да би неки принцип могао да буде остварен потпуно само изван сукоба, где нема потребе за вагањем и сразмером.

5.8.3. Скала остварења принципа

Алекси предлаже двоструко тријадну геометријску скалу остварења принципа. Проблем у Алексијевој геометријској скали представља број 2 као количник скале. Удаљеност између узастопних степена је 2 пута. Према томе, да би један принцип био остваренији од другог, мора да буде бар 2 пута пута остваренији. Такав став је проблематичан и не може се лако образложити. На пример, принцип људског достојанства мора да буде најмање 2 пута остваренији од слободе говора да би на Алексијевој скали био остваренији од слободе говора.

Категоричка скала је мање одређена него нумеричка скала зато што степен одређује квалитативно, али не квантитативно. Категорички степени боље одговарају за изражавање величине када не постоје тачно одређени фактори мерења величине. Пошто Алекси не објашњава како се мери остварење принципа, предност треба да има категоричка скала. На пример, категорички степен „мало остварен” или „много прекршен” је разумљивији и

убедљивији од нумеричког степена „остварен у степену 1” или „прекршен у степену 256”. Односно категоричка сразмера „мало остваренији” или „много прекршенији” је разумљивија и убедљивија од нумеричке сразмере „за 1 остваренији” или „256 пута прекршенији”.

5.8.4. Скала апстрактне тежине принципа

Алекси предлаже тријадну геометријску скалу апстрактне тежине принципа.⁵⁴⁴ Изнова проблем у Алексијевој геометријској скали апстрактних тежина принципа представља број 2 као количник скале. Удаљеност између узастопних степена је 2 пута. Према томе, да би један принцип био важнији од другог, мора да буде бар 2 пута пута важнији. Такав став је проблематичан и не може се лако образложити. На пример, принцип људског достојанства мора да буде најмање 2 пута важнији од слободе говора да би на Алексијевој скали био важнији од слободе говора.

Категоричка скала је мање одређена него нумеричка скала зато што степен одређује квалитативно, али не квантитативно. Категорички степени боље одговарају за изражавање величине када не постоје тачно одређени фактори мерења величине. Пошто Алекси не објашњава како се мери апстрактна тежина принципа, предност треба да има категоричка скала. На пример, категорички степен „мало важан” или „много важан” је разумљивији и убедљивији од нумеричког степена „важан у степену 1” или „важан у степену 256”. Односно категоричка сразмера „мало важнији” или „много неважнији” је разумљивија и убедљивија од нумеричке сразмере „за 1 важнији” или „256 пута неважнији”.

5.8.5. Скала извесности степена остварења принципа

У образложењима пресуда Уставног суда Немачке Алекси проналази тријадну категоричку скалу: поуздано или сигурно (r), одрживо или прихватљиво (p) и не очигледно нетачно (e).⁵⁴⁵ Други и трећи степен су изражени унеколико неспретно. Наведени степени би се могли јасније преформулисати као поуздано (сигурно, зацело), вероватно (изгледно, ваљда) и евентуално (замисливо, можда). Алекси категоричке степене преводи у нумеричке степене 1 за поуздано, 1/2 за вероватно и 1/4 за евентуално. Према томе, вероватно је упола поуздано, а евентуално је упола вероватно, односно вероватноћа је двострука евентуалност, док је поузданост двострука вероватноћа.

Алекси предлаже тријадну геометријску скалу степена извесности степена остварења принципа.⁵⁴⁶ Проблем Алексијевој геометријској скали представља број 2 као количник скале. Удаљеност између узастопних степена је два пута. Према томе, да би степен остварења једног принципа био извеснији од степена извесности остварења другог принципа, мора да буде бар два пута пута извеснији. Такав став је проблематичан и не може се лако образложити. На пример, премиса да је степен кршења принципа људског достојанства 4 је два пута неизвеснија од премисе да је степен остварења слободе говора 2.

⁵⁴⁴ „... вредности W_i и W_j се могу изразити помоћу исте тријадне скале као и у случају I_i and I_j .” R. Alexy, „On Balancing and Subsumption”, *Ratio Juris*, Vol. 16, No. 4, 2003, 446.

⁵⁴⁵ „Три класе епистемичког тријадног модела су класа сигурног или поузданог (r), одрживог или прихватљивог (p) и не очигледно лажног (e).” R. Alexy, „On Balancing and Subsumption”, *Ratio Juris*, Vol. 16, No. 4, 2003, 447.

⁵⁴⁶ „Савезни уставни суд је покушао да уведе поделу на три различита степена у интензитету ревизије... То доводи у игру тријадни епистемички модел који има висок степен формалне сличности супстантивном тријадном моделу који је изложен изнад...” *Ibid.*

Категоричка скала је мање одређена него нумеричка скала зато што степен одређује квалитативно, али не квантитативно. Категорички степени боље одговарају за изражавање величине, када не постоје тачно одређени фактори мерења величина. Пошто Алекси не објашњава како се мери извесност степена остварења принципа, предност треба да има категоричка скала. На пример, категорички степен „мало извештан” или „много извештан” је разумљивији и убедљивији од нумеричког степена „извештан у степену 1” или „извештан у степену 256”. Односно категоричка сразмера „мало извештнији” или „много извештнији” је разумљивија и убедљивија од нумеричке сразмере „за 1 извештнији” или „256 пута извештнији”.

5.8.6. Критика скала

Дворкин не користи скалу зато што не ограничава степене конкретне важности принципа. За њега, конкретне важности принципа у сукобу могу бити само веће, мање или једнаке. Штавише, он конкретну важност принципа ниједном изричито не објашњава као производ остварења принципа и апстрактне важности принципа.

У настојању да постигне максималну прецизност Алекси предлаже скалу чиме ограничава избор степена остварења принципа, апстрактне важности принципа и епистемичких степена. Категоричка скала садржи квалитативне степене, који су довољни да омогуће разумљиво и једноставно поређење. Међутим, Алекси иде корак даље и уводи нумеричку скалу са квантитативним степенима. У погледу нумеричке скале постоје два проблема за која Алекси не нуди решење.

Основни проблем сваке скале тиче се мерења вредности. Услов скале јесте претходно одређење фактора на основу којих се мери остварење принципа, апстрактна важност принципа и извесност речених фактора. Међутим, Алекси не објашњава како се мере релевантне величине. За сваки принцип постоји бескочно много фактора на основу којих се степен њиховог остварења, степен њихове важности и степен њихове извесности може поредити. Уосталом, претходно је објашњено да се остварење сваке норме, односно извршење сваке радње може степеновати с обзиром на различите критеријуме. Проблема се може решити ако се оправда употреба неког метра. То значи да је потребно изабрати извесне факторе на основу којих се може мерити остварење и апстрактна тежина принципа, а потом образложити такав избор.

Други проблем се тиче произвољног избора бројева који изражавају степене у нумеричкој скали. Алекси произвољно бира број 1 као базу и број 1 као разлику аритметичке скале, односно број 1 као базу и број 2 као количник геометријске скале.⁵⁴⁷ То значи да цели бројеви изражавају сваки степен остварења принципа, тежине принципа и извесности премиса. Ако жели да користи нумеричку скалу, Алекси би требало да образложи избор бројева који могу изразити степен релевантних фактора.

Решење другог проблема јесте изражавање степена у процентима. Остварење принципа може бити делимично, због чега се треба изразити у процентима, а не у целим бројевима. Ако се остварење принципа у најнижем степену схвати као кршење принципа, онда је принцип остварен 0%. Ако се остварење принципа у највишем степену схвати као потпуно остварење, онда је принцип остварен 100%. Према томе, на скали остварења принципа нулти степен остварења принципа представља 0%, а потпуни степен 100%.

⁵⁴⁷ „Тих девет класа се могу представити како геометријски тако и аритметички. У првом случају, двоструко-тријадни модел се изражава помоћу вредности од 2^0 до 2^8 , у другом, помоћу вредности од 1 до 9.” . Alexy, „On Balancing and Subsumption”, *Ratio Juris*, Vol. 16, No. 4, 2003, 447.

Извесност степена остварења принципа такође може бити делимична, због чега се такође треба изразити у процентима. Ако се извесност степена остварења принципа у најнижем степену схвати као неизвесност, онда је степен остварења принципа изван 0%. Ако се извесност степена остварења принципа у највишем степену схвати као потпуна извесност, онда је степен остварења принципа изван 100%. Према томе, на скали извесности остварења принципа нулти степен представља 0%, а потпуни степен 100%. Према томе, скала остварења принципа и скала извесности степена остварења принципа се могу преформулисати као процентуалне скале.

Алексијева тријадна аритметичка скала остварења принципа и извесности остварења принципа се може преформулисати као процентуална скала. Алексијеви степени 1, 2, 3 се могу преформулисати као 10%, 20% и 30%. Проблем такве преформулације јесте да је први степен 10% аритметички несразмерно ближи нултом степену 0% него што је задњи степен 30% потпуном степену 100%. Први степен треба да буде удаљен од нултог степена аритметички једнако као задњи степен од потпуног степена. У тријадној скали од 0% до 100% једнака разлика између свих степена јесте 25%. Према томе, савршена тријадна аритметичка скала садржи степене 25%, 50% и 75%. Предложена преформулација одговара непостојању нултог и потпуног степена у Алексијевим скалама.

Алексијева двострука тријадна аритметичка скала остварења принципа и извесности степена остварења принципа се може преформулисати као процентуална скала. Алексијеви степени 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9 се могу преформулисати као 10%, 20%, 30%, 40%, 50%, 60%, 70%, 80%, 90% остварења принципа. Преформулација одговара непостојању нултог и потпуног степена у Алексијевим скалама. Прва предност јесте да су проценти као степени остварења принципа су разумљивији од целих бројева. Друга предност јесте да 10% као први члан и 90% као задњи члан скале су нису произвољно изабрани да изразе степен остварења принципа за разлику од бројева 1 и 9.

Апстрактна важност принципа се битно разликује од степена остварења принципа и епистемичког степена. Апстрактна важност једног принципа је релативна вредност, зато што произилази из поређења са важношћу других принципа. Пошто приликом вагања сукобљених принципа није потребно узети у обзир принципе ван сукоба, као базу скале треба узети апстрактну важност најмање важног принципа, а важност осталих принципа у сукобу одредити помоћу разлике скале.⁵⁴⁸ Осим тога, пошто не постоји потпуна апстрактна важност принципа као највећи могући степен, њен степен треба изразити помоћу целих бројева, а не у процентима. Притом се скала апстрактне тежине принципа може уподобити процентуалној скали. Да би се лакше баратало процентима остварења принципа и процентима епистемичких степена број 100 се препоручује као база скале апстрактне тежине принципа. Избор базе скале одговара чињеници да не постоји нулти степен апстрактне важности принципа. Пошто нема великих одступања у важности уставних принципа који гарантују људска права и штите колективе циљеве потребна је већа финоћа при разликовању степена, због чега би ваљало узети 10 као разлику скале. Притом је скала отворена ка врху, то јест нема задњег степена, зато што не постоји горња граница апстрактне тежине принципа. На пример, у сукобу слободе медија и заштите приватности апстрактна важност оба принципа може да се оцени као 100. У сукобу слободе трговине и заштите здравља први принцип може да има степен 100, а други степен 110 апстрактне тежине. У сукобу слободе говора и људског достојанства првом принципу се може доделити апстрактна важност 100, а другом 150.

⁵⁴⁸ Подразумева се да када једном измери и одвага апстрактне важности принципа суд не сме у будућим случајевима да одступи од претходно одређених вредности, осим ако то не образложи променом правних норми на основу којих се мери апстрактна важност принципа у сукобу.

Трећи проблем се тиче количника 2 геометријске скале. То значи да је сваки следећи степен остварења принципа, степен апстрактне важности и степен извесности премиса увек буде два пута већи од претходног. Међутим, могуће је да нека радња крши неки принцип више, али не два пута више него што крши други принцип. Алексијев избор броја 2 као количника геометријске скале је изузетно проблематичан, јер не одговара интуитивној процени релевантних величина. Притом се намеће питање који би количник у геометријској скали био најподобнији? Одговор гласи вероватно ниједан, зато што аритметичка скала боље одговара правничком резонувању.

Уосталом, Алексијева геометријска скала са количником 2 се не може тако успешно преформулисати као процентуална скала. Ограничење геометријске скале јесте немогућност да се нулти степен узме као база скале, због чега приликом изградње процентуалне геометријске скале треба поћи од потпуног степена. Да би се процентуална геометријска скала уподобила што више са процентуалном аритметичком скалом, као највиши степен би ваљало изабрати 90%. Према томе, Алексијеви степени 1 - 2 - 4 се могу преформулисати као степени 22,5% - 45% - 90%. Односно Алексијеви степени 1 - 2 - 4 - 8 - 16 - 32 - 64 - 128 - 256 се могу преформулисати као степени 0,3515625% - 0,703125% - 1,40625% - 2,8125% - 5,625% - 11,25% - 22,5% - 45% - 90%. Почетни степени показују колико је количник 2 у финијим скалама заправо неподобан за изражавање степена остварења принципа, апстрактне важности принципа и извесности степена остварења принципа. Према томе, решење трећег проблема јесте употреба аритметичке скале уместо геометријске скале.

Проблеми Алексијевих нумеричких скала показују да је насумичан избор степена погрешан. Ако неко жели да остане при нумеричкој скали, као најбољи избор нуди се аритметичка процентуална скала. Оптимална скала јесте аритметичка скала остварења принципа од 0% до 100% са разликом од 10%, аритметичка скала тежине принципа од 100 до бесконачно са разликом од 10 и аритметичка скала извесности принципа од 0% до 100% са разликом од 10%. Предност процентуалне скале се огледа у образложењу нумеричких степена за разлику од Алексијевог произвољног избора.

Разлика процентуалне аритметичке скале у односу на двоструко тријадну аритметичку скалу јесу нулти и потпуни степен као десети и једанаести степен скале. Ипак, остварење принципа, апстрактна тежина принципа и извесност степена остварења принципа углавном немају ни нулти ни потпуни степен. Иако процентуална скала садржи 11 степена, редовно се примењују само 9 степена. Према томе, процентуална аритметичка скала је практично подударна са Алексијевом двоструко тријадном аритметичком скалом.

5.9. Алексијева теорија правних принципа

Алексијева теорија правних принципа је исход ингениозне рефлексije на правну праксу. Анализа изнетих објашњења израз је настојања да се његове идеје усаврше како би судови могли да се руководе њима приликом пресуђивања. Претходна разматрања су показала да се Алексијев главни превид огледа у истовременом одређењу принципа као оптималне норме и проглашењу норме сразмерности за колизиону норму у сукобима принципа.

Алекси дефинише принцип као норму која захтева оптимално извршење радње у односу на супротстављене принципе, док истовремено објашњава да се сукоб између принципа решава на основу норме сразмерности, која забрањује извршење свих радњи чије извршење крши један принцип у већем степену од остварења другог принципа. Оптималност налаже да се сукобљени принципи примене оптимално, тако што налаже извршење само једне радње која остварује неки принцип у највећем могућем степену, док крши други принцип у најмањем могућем степену. Супротно томе, сразмерност налаже да се сви сукобљени принципи примене сразмерно, тако што забрањује извршење сваке радње која крши неки принцип у већем степену него што остварује други принцип. То значи да принципи у сукобу не захтевају извршење чина на оптималан, већ само на сразмеран начин. Из тога следи да сразмерност као колизиона норма код принципа противречи дефиницији принципа као оптималне норме. На основу свеукупног разматрања понуђених објашњења, несумњиво је да Алекси предност даје сразмерности приликом решења сукоба принципа, због чега се његови принципи могу схватити као сразмерне норме или норме које захтевају сразмерно извршење радње.

6. ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА

Дворкин и Алекси сматрају да су принципи норме чији се сукоби решавају на посебан начин. Међутим, истовремено оба аутора објашњавају да се принципи могу препознати само на основу решења сукоба норми. Може се учинити да се тиме упада у зачарани круг: норме су принципи зато што се њихов сукоб решава вагањем, а сукоб норми се решава вагањем зато што су оне принципи. Анализа понуђених објашњења показује да Дворкин и Алекси дефинишу принципе на основу решења сукоба норми, а не обрнуто. Принципи су норме чији сукоб се решава на основу колизионе норме *lex gravis* успостављањем посебног првенства најважније норме, односно норме која је најважнија с обзиром на околности сукоба.

Дворкинову главну заслугу чини откриће колизионе норме *lex gravis*, која опредељује првенство у примени на основу важности норми. Алексијева генијална тековина се огледа у разради *lex gravis* као поступка вагања помоћу формуле тежине и нумеричке скале. Притом оба аутора реч „принцип” користе само да означе норме чији се сукоби решавају помоћу *lex gravis* успостављањем посебног првенства, док сами принципи нису битни за објашњење колизионе норме. Иако полазе од принципа као посебне врсте норми, средиште њиховог истраживања чини решење сукоба успостављањем посебног првенства на основу конкретне важности норми, а из којег тек прозилази њихов појам принципа.

Дворкин дефинише принцип као недовољну норму у смислу да ако између норми не постоји општа хијерархија, онда не могу да се наброје сви услови под којима једна норма има, а под којима нема посебно првенство над другом нормом. Притом пропушта да каже између којих норми не постоји општа хијерархија, јер прокламације норми не садрже експлицитно клаузулу посебне хијерархије. Из објашњења да се на основу *lex gravis* сукоб норми може решити успостављањем општег првенства под свим условима или успостављањем посебног првенства под неким условима, се може закључити да Дворкин дефинише принципе као норме између којих постоји посебна хијерархија, односно првенство само под неким, али не свим условима. Дефиниција принципа као довољне норме је оперативна, зато што неке норме заиста имају, а неке норме немају опште првенство над другим нормама. Дакле, Дворкинови принципи су норме чији се сукоб решава давањем посебног првенства норми која је најважнија с обзиром на околности.

Алекси дефинише принцип као норму која налаже да нешто треба остварити у највећем могућем степену. То значи да треба извршити радњу која у највећој мери остварује, а у најмањој мери крши сукобљене принципе. Притом пропушта да каже које норме у сукобу треба остварити у оптималном степену, јер прокламације готово никада не садрже клаузулу оптимума. Поврх тога, дефиниција принципа као оптималне норме противречи Алексијевом схватању да сразмерност представља колизиону норму код принципа. Оптимално тумачење понуђених објашњења гласи да принципи представљају норме које налажу да нешто треба остварити у сразмерном степену, то јест да треба извршити радњу која остварује у степену већем него што крши сукобљене принципе. Из тога следи да Алекси исто као и Дворкин принципе дефинише као норме чији се сукоб решава давањем посебног првенства норми која је најважнија с обзиром на околности.

Са становишта више радњи које се разматрају као потенцијална средства за остварење принципа, сразмерност забрањује да се изабере радња која крши један принцип у већем степену него што остварује други принцип. Са становишта једне радње која је изабрана као средство за остварење принципа, принципи се вагају како би се утврдило да ли дата радња крши један принцип у већем или у мањем степену него што остварује други принцип. Према томе, принцип сразмерности и закон вагања јесу исто што и колизиона норма *lex gravis* која у погледу свих радњи које остварују један, а крше други принцип, првенство даје принципу који је конкретно важнији, то јест чији је производ степена апстрактне важности и остварења извршењем радње већи од производа тих степена супротстављеног принципа. Притом треба имати у виду да се сразмерност и вагање не примењују када нема сукоба принципа, то јест не примењују се на радње које крше неки, а не остварују ниједан принцип, нити на радње које остварују неки, а не крше ниједан принцип, премда свака радња која остварује неки принцип у значајној мери готово неизбежно крши неки други принцип.

Дворкин и Алекси сматрају да је свака норма или правило или принцип, односно да се на основу садржине сваке норме може препознати њена природа као правила или принципа. Супротно томе, Раз сматра да није свака норма или правило или принцип, зато што одлука судије опредељује њену природу као правила или принципа. Са становишта Дворкинове и Алексијеве дефиниције принципа као норми између којих постоји посебна хијерархија, у прилог Разовог схватања говори чињеница да се питање да ли је нека норма принцип може одговорити само након одлуке суда којом се првенство даје норми под неким условима, али не под свим условима. Поврх тога, Дворкин и Алекси пропуштају да објасне како препознати принципе пре решења сукоба норми, због чега је у том погледу Разова дефиниција принципа као норми које налажу релативно неодређене радње унеколико убедљивија.

Сукоб норми редовно долази на светло дана зато што ревносни адвокати настоје на изнађу норме које иду у прилог интересима њихових клијената. Судија решава сукоб норми на основу колизионих норми. На основу когнитивних колизионих норми судија утврђује хијерархију између сукобљених норми, док на основу спекулативних колизионих норми судија успоставља хијерархију између сукобљених норми. Ако пресуда успостави хијерархију норми под неким условима, онда у свим наредним сукобима под истим условима важи иста хијерархија.

Када решава први сукоб неких норми на основу *lex gravis*, судија може између датих норми да успостави првенство под свим или под неким условима. Ако судија успостави општу хијерархију, односно хијерархију под свим условима, онда норме третира као правила. Ако судија успостави посебну хијерархију, односно хијерархију под неким, али не свим условима, онда норме третира као принципе. Ако у наредном сукобу суд између правила (норми између којих је претходно успостављена општа хијерархија) успостави посебну хијерархију, онда норме које су претходно третиране као правила постају принципи.

На основу Дворкинове и Алексијеве теорије принципа у сваком правном систему се на нивоу когниције за све норме чији су сукоби решени на основу донетих судских пресуда може утврдити да ли представљају правила или принципе. Ако је сукоб између правних норми решен на основу *lex gravis* давањем првенства једној норми под свим условима, онда норме представљају правила. Ако је сукоб између правних норми решен на основу *lex gravis* давањем првенства једној норми под неким условима, онда норме представљају принципе. Све правне норме чији сукоб није решен на основу *lex gravis* немају природу ни правила ни принципа

Апстрактна важност принципа јесте снага хтења остварења принципа, а производ степена хтења остварења принципа и степена остварења принципа извршењем неке радње је конкретна важност принципа.⁵⁴⁹ Различите принципе држава жели да оствари у мањем или већем интензитету чему одговара већа, односно мања апстрактна важност правних принципа. Хтење остварења принципа се оптимално изражава помоћу аритметичке скале од 100 до бесконачно са разликом од 10, а остварење принципа извршењем неке радње помоћу аритметичке скале од 0% до 100% са разликом од 10%. О јачини жеље да оствари принцип који је држава прокламовала до доношења судске одлуке може се само нагађати на основу правних правила која налажу извршење или неизвршење одређених радњи као средстава за остварење правних принципа. Промену одлуке о јачини жеље државе да оствари принцип суд треба да образложи само на основу у међувремену створених или укинutih правних правила и правних принципа.⁵⁵⁰

⁵⁴⁹ Члан 20 Устава РС говори о „обиму ограничења права“ што одговара степену кршења једног принципа, док се у „суштини права које се ограничава“ може назрети степен његове апстрактне важности. С друге стране, у истом члану се говори о „важности сврхе ограничења права“ што одговара степену апстрактне важности другог принципа, док се степен његовог остварења огледа у „обиму неопходном да се уставна сврха ограничења задовољи“. Притом производ „обима ограничења права“ и степена његове апстрактне важности представља степен конкретне важности првог принципа, а производ „важности сврхе ограничења права“ и степена њеног остварења представља степен конкретне важности другог принципа. Након што се одреде, конкретне важности принципа се вагају и утврђује се првенство у примени под датим условима.

⁵⁵⁰ На основу критичке анализе теорија принципа аутор је дошао до закључка да се подела норми на правила и принципе може објаснити на основу сврхе радње независно од начина решења сукоба норми. Такво схватање се заснива на хипотези да свака норма претпоставља 1) да субјект норме жели остварење неког циља (сврхе), и 2) да постоји узрочна веза између наређене или забрањене радње и тог циља (сврхе). Према томе, правила налажу или забрањују радње, али не садрже сврху којој служи извршење, односно пропуштање дотичне радње, док принципи одређују само сврху радње, али не опредељују које радње треба да се изврше или не изврше да би се жељена сврха остварила. Притом принцип нити наређује нити забрањује да се жели неки циљ (сврха), већ само да се већ жељени циљ (сврха) оствари извршењем неких радњи. Таквом објашњењу у прилог говори и чињеница да се схватање принципа као норме која одређује сврху може наћи практично у свим теоријама принципа. На пример, Дворкин објашњава политике као норме које опредељују колективне циљеве, док Алексис објашњава вагање као бирање сразмерног средства за остварење сврхе која је идентична са принципом. Пошто постоји хијерархија циљева који се желе постићи, нижи циљеви који служе вишим циљевима су истовремено средства за њихово постизање, због чега се као принципи могу схватити само циљеви на врху хијерархије чије остварење не служи никаквом вишем циљу. Ипак, због метанормативне перспективе и одударења од терминологије стандардних теорија права ново схватање није предмет докторске дисертације, већ се одлаже за следећи рад аутора.

ЛИТЕРАТУРА

- *Biblija*.
- *Digesta*.
- Aarnio, Aulis, „Taking Rules Seriously”, *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*, Beiheft 42, 1990.
- Alchourron, Carlos, „Logic of Norms and Logic of Normative Propositions”, *Logique et analyse*, Vol. 12, No. 47, Peeters Publishers, 1969.
- Alchourron, Carlos, „Conflicts of Norms and the Revision of Normative Systems”, *Law and Philosophy*, Vol. 10, No. 4, Springer, 1991.
- Alchourron, Carlos, Bulygin, Eugenio, „The Expressive Conception of Norms”, *Essays in Legal Philosophy*, Oxford University Press, 2015.
- Alexy, Robert, *Theorie der juristischen Argumentation*, Suhrkamp, 1983.
- Alexy, Robert, *Theorie der Grundrechte*, Suhrkamp, 1986.
- Alexy, Robert, „On the Structure of Legal Principles”, *Ratio Juris*, Vol. 13, No. 3, 2000.
- Alexy, Robert, „Constitutional Rights, Balancing and Rationality”, *Ratio Juris*, Vol. 16, No. 2, 2003.
- Alexy, Robert, „On Balancing and Subsumption”, *Ratio Iuris*, Vol. 16, No. 4, 2003.
- Alexy, Robert, „Die Gewichtsformel”, *Gedächtnisschrift für Jürgen Sonnenschein*, De Gruyter, 2003.
- Alexy, Robert, *Theory of Constitutional Rights*, Oxford University Press, 2010.
- Alexy, Robert, *Begriff und Geltung des Rechts*, Alber Studienausgabe, 2011.
- Aleksi, Robert, „Pravna interpretacija”, *Pravo, Argumentacija, Interpretacija*, Akademski knjižnica, 2018.
- Aristoteles, *Nikomachische Ethik*, Anaconda, 2009.
- Austin, John Langshaw, „A Plea for Excuses”, *Proceedings of the Aristotelian Society*, Vol. 57, 1956.
- Austin, John Langshaw, *How to Do Things with Words*, Clarendon Press, 1962.

- Borowski, Martin, *Grundrechte als Prinzipien*, Nomos, 2007.
- Borowski, Martin, „Formelle Prinzipien und Gewichtsformel“, *Prinzipientheorie und Theorie der Abwägung*, Mohr Siebeck, 2013.
- Broad, Charlie Dunbar, *Five Types of Ethical Theory*, Routledge & Kegan Paul Ltd, 1930.
- Bulygin, Eugenio, „Norms, Normative Propositions and Legal Statements“, *Essays in Legal Philosophy*, Oxford University Press, 2015.
- Bulygin, Eugenio, „The Objectivity of Law“, *Essays in Legal Philosophy*, Oxford University Press, 2015.
- Bydlinski, Franz, *Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff*, Springer Verlag, 1982.
- Carnap, Rudolf, *Meaning and Necessity*, University of Chicago Press, 1948.
- Copley, Paul (ed), *The Routledge Companion to Semiotics and Linguistics*, Routledge, 2001.
- Dajović, Goran, *Ogled o Metajurisprudenciji*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, 2015.
- David, Marian, „The Correspondence Theory of Truth“, *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Fall 2016 Edition), Edward N. Zalta (ed.), URL = <<https://plato.stanford.edu/archives/fall2016/entries/truth-correspondence/>>.
- Depraetere, Ilse, Langford, Chad, *Advanced English Grammar, A Linguistic Approach*, Bloomsbury Academic, 2020.
- Duarte, David, „Drawing up the Boundaries of Normative Conflicts that Lead to Balances“, *Legal Reasoning: The Methods of Balancing*, Franz Steiner Verlag, 2009.
- Dworkin, Ronald, „Introduction“, *Taking Rights Seriously*, Harvard University Press, 1977.
- Dworkin, Ronald, „The Model of Rules I“, *Taking Rights Seriously*, Harvard University Press, 1977.
- Dworkin, Ronald, „The Model of Rules II“, *Taking Rights Seriously*, Harvard University Press, 1977.
- Dworkin, Ronald, „Hard Cases“, *Taking Rights Seriously*, Harvard University Press, 1977.
- Dworkin, Ronald, „No Right Answer?“, *Law, Morality, and Society*, Oxford University Press, 1977.
- Eco, Umberto, *Theory of Semiotics*, Indiana University Press, 1976.

- Ernst, Gerhard, *Einführung in die Erkenntnistheorie*, WBG, 2014.
- Fillion, Nicolas, Lynn, Matthew, „The Content and Logic of Imperatives”, *Axiomathes*, 2020.
- Fitting, Melvin, „Intensional Logic”, *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Spring 2020 Edition), Edward N. Zalta (ed.), forthcoming URL = <<https://plato.stanford.edu/archives/spr2020/entries/logic-intensional/>>.
- Føllesdal, Dagfinn, „Was ist analytische Philosophie”, *Analyomen 2, Volume I, Logic, Epistemology, Philosophy of Science*, De Gruyter, 1997.
- Fox, Chris, Feis, Guglielmo, „Ought implies Can and the Law”, *Inquiry*, Vol. 61, No. 4, 2018.
- Frege, Gotlob, *Begriffsschrift*, Verlag Von Louis Nebert, 1879.
- Frege, Gotlob, „Über Sinn und Bedeutung”, *Zeitschrift für Philosophie und philosophische Kritik*, NF 100, 1892.
- Garson, James, „Modal Logic”, *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Fall 2018 Edition), Edward N. Zalta (ed.), URL = <<https://plato.stanford.edu/archives/fall2018/entries/logic-modal/>>.
- Goble, Lou, „Prima Facie Norms, Normative Conflicts, and Dilemmas”, *Handbook on Deontic Logic and Normative Systems*, Lightning Source, 2013.
- Goldman, Alvin, *A Theory of Human Action*, Prentice-Hall, 1970.
- Habermas, Jürgen, „Wahrheitstheorien”, *Vorstudien und Ergänzungen zur Theorie des kommunikativen Handelns*, 1984.
- Hansson, Sven Ove, „The Varieties of Permission”, *Handbook on Deontic Logic and Normative Systems*, Lightning Source, 2013.
- Hart, Herbert, *The Concept of Law*, Clarendon Press, 1994.
- Hart, Herbert, „Kelsen’s Doctrine of the Unity of Law”, *Normativity and Norms, Critical Perspectives on Kelsenian Themes*, Clarendon Press, 1999.
- Hasanbegović, Jasminka, *Zabluda o pravnoj normi. Logička struktura pravne norme*, Dosije, 2002.
- Herberger, Maximilian, Simon, Dieter, *Wissenschaftstheorie für Juristen: Logik, Semiotik, Erfahrungswissenschaften*, Metzner, 1980.
- Hill, Hamner, „A Functional Taxonomy of Normative Conflict”, *Law and Philosophy*, Vol. 6, No. 2, 1987.

- Hilpinen, Risto, „Authors and Artifacts”, *Proceedings of the Aristotelian Society*, Vol. 93, 1993.
- Himma, Kenneth Einar, „Inclusive Legal Positivism”, *Oxford Handbook of Jurisprudence and Philosophy of Law*, Oxford University Press, 2002.
- Himma, Kenneth Einar, „Conceptual Jurisprudence”, *Revus*, Vol. 26, 2015.
- Hoyningen-Huene, Paul, *Formale Logik*, Reclam, 2013.
- Hübner, Johannes, *Einführung in die theoretische Philosophie*, J. B. Metzler, 2015.
- Hurley, Patrick, *A Concise Introduction to Logic*, Cengage Learning, 2015.
- Ichikawa, Jonathan Jenkins, Steup, Matthias, „The Analysis of Knowledge”, *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Summer 2018 Edition), Edward N. Zalta (ed.), URL = <https://plato.stanford.edu/archives/sum2018/entries/knowledge-analysis/>.
- Jens, Allwood, Anderson, Lars-Gunnar, Östen, Dahl, *Logic in Linguistics*, Cambridge University Press, 1977.
- Jeutner, Valentin, *Irresolvable Norm Conflicts in International Law*, Oxford University Press, 2017.
- Joerden, Jan, *Logik im Recht, Grundlagen und Anwendungsbeispiele*, Springer, 2010.
- Jovanović, Miodrag, *The Nature of International Law*, Cambridge University Press, 2019.
- Jovašević, Dragan, *Krivično pravo*, Nomos, 2006.
- Kant, Immanuel, *Kritik der reinen Vernunft*, Suhrkamp, 1974.
- Kant, Immanuel, *Grundlegung zur Metaphysik der Sitten*, Suhrkamp, 1974.
- Kelsen, Hans, *Reine Rechtslehre*, Franz Deuticke, 1960.
- Kelsen, Hans, *General Theory of Norms*, Clarendon Press, 1991.
- Klatt, Matthias, Schmidt, Johannes, *Spielräume im Öffentlichen Recht*, Mohr Siebeck, 2010.
- Klatt, Matthias, Schmidt, Johannes, „Abwägung unter Unsicherheit“, *Archiv des öffentlichen Rechts*, Vol. 137, No. 4, 2012.
- Klug, Ulrich, „Zum Begriff der Gesetzeskonkurrenz”, *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, Vol. 68, De Gruyter, 1956.

- Koller, Peter, „Der Begriff des Rechts und seine Konzeptionen“, *Rechtsphilosophie im 21. Jahrhundert*, Suhrkamp, 2008.
- Larenz, Karl, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, Springer-Verlag, 1991.
- Leerhoff, Holger, Rehkämper, Klaus, Wachtendorf, Thomas, *Analytische Philosophie*, WBG, 2009.
- Lukić, Radomir, *Sistem filozofije prava*, Zavod za udžbenike i nastavna sredstva, 1995.
- MacCormick, Neil, Weinberger, Ota, *An Institutional Theory of Law*, D. Reidel Publishing Company, 1986.
- Margolis, Eric, Laurence, Stephen, „Concepts“, *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Summer 2019 Edition), Edward N. Zalta (ed.), URL = <<https://plato.stanford.edu/archives/sum2019/entries/concepts/>>.
- Marković, Mihailo, *Logika*, Zavod za udžbenike i nastavna sredstva, 1996.
- Marmor, Andrei, „Farewell to Conceptual Analysis (in Jurisprudence)“, *USC Legal Studies Research Paper*, No. 12-2, 2012, <https://ssrn.com/abstract=1990401>.
- Melnyk, Andrew, „Conceptual and Linguistic Analysis: A Two-Step Program“, *NOUS*, Vol. 43, No. 2, 2008.
- Möller, Kai, „Dworkin’s Theory of Rights in the Age of Proportionality“, *Law & Ethics of Human Rights*, Vol. 12, No. 2, 2018.
- Navarro, Pablo, Rodriguez, Jorge, *Deontic Logic and Legal Systems*, Cambridge University Press, 2014.
- Quine, Willard Van Orman, „Two Dogmas of Empiricism“, *From a Logical Point of View*, Harvard University Press, 1961.
- Petrović, Gajo, *Logika*, Zavod za udžbenike, 2007.
- Poscher, Ralf, „Insights, Errors and Self-Misconceptions of the Theory of Principles“, *Ratio Juris*, Vol. 22, No. 4, 2009.
- Prica, Miloš, „Pravni principi u poretku pravne države: kanoni pravnog poretka i „unutrašnjeg pravnog sistema“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*, No. 80, 2018.
- Pulido, Carlos Bernal, „On Alexy’s Weight Formula“, *Arguing Fundamental Rights*, Springer, 2006.
- Radbruch, Gustav, *Filozofija prava*, Centar za publikacije PFUB, 2006.

- Radbruch, Gustav, „Gesetzliches Recht und Übergesetzliches Unrecht“, *Süddeutsche Juristen-Zeitung*, 1946.
- Raz, Joseph, „Legal Principles and the Limits of Law“, *Yale Law Journal*, Vol. 81, 1972.
- Rey, Georges, „The Analytic/Synthetic Distinction“, *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Fall 2018 Edition), Edward N. Zalta (ed.), URL = <<https://plato.stanford.edu/archives/fall2018/entries/analytic-synthetic/>>.
- Rorty, Richard, „Metaphilosophical Difficulties in Linguistic Philosophy“, *The Linguistic Turn*, University of W. Chicago Press, 1967.
- Ross, Alf, *On Law and Justice*, Stevens and Sons Limited, 1958.
- Rot, Nikola, *Opšta psihologija*, Zavod za udžbenike, 2010.
- Rot, Nikola, *Znakovi i značenja*, Zavod za udžbenike, 2010.
- Salmon, Wesley, *Logic*, Prentice-Hall, 1973.
- Sartor, Giovanni, „Normative Conflicts in Legal Reasoning“, *Artificial Intelligence and Law*, Kluwer Academic Publishers, 1992.
- de Saussure, Ferdinand, *Course in General Linguistics*, Philosophical Library, 1959.
- Schurz, Gerhard, *Einführung in die Wissenschaftstheorie*, WBG, 2014.
- Schwabe, Kerstin, „Interrogative Complement Clauses“, *On Information Structure, Meaning and Form*, John Benahmins, 2007.
- Searle, John, Vanderveken, Daniel, *Foundations of Illocutionary Logic*, Cambridge University Press, 1985.
- Shapiro, Stewart, Kouri Kissel, Teresa, „Classical Logic“, *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Spring 2018 Edition), Edward N. Zalta (ed.), URL = <<https://plato.stanford.edu/archives/spr2018/entries/logic-classical/>>.
- Sieckmann, Jan-Reinhard, *Regelmodelle und Prinzipienmodelle des Rechtssystems*, Nomos, 1990.
- Sieckmann, Jan-Reinhard, „Semantischer Normbegriff und Normbegründung“, *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*, Vol. 80, No. 2, 1994.
- Spaić, Bojan, „Dva poimanja pravnih principa“, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, Vol. 65, No. 1, 2017.

- Stalnaker, Robert, „Pragmatics”, *Synthese*, Vol. 22, No. 1/2, 1970.
- Stalnaker, Robert, „Complex Predicates”, *The Monist*, Vol. 60, No. 3, 1977.
- Strobach, Niko, *Einführung in die Logik*, WBG, 2013.
- Szabó, Zoltan Gendler, „Compositionality”, *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Summer 2017 Edition), Edward N. Zalta (ed.), URL = <https://plato.stanford.edu/archives/sum2017/entries/compositionality/>.
- Thirlway, Hugh, „Reflections on *lex ferenda*”, *Netherlands Yearbook of International Law*, Vol. 32, 2001.
- Vasić, Radmila, Jovanović, Miodrag, Dajović, Goran, *Uvod u pravo*, Dosije studio, 2014.
- Wittgenstein, Ludwig, *Philosophische Untersuchungen*, Wiley-Blackwell, 2009.
- von Wright, Georg Henrik, „Deontic Logic”, *Mind*, Vol. 60, No. 237, 1951.
- von Wright, Georg Henrik, *Norm and Action*, Routledge and Kegan Paul, 1963.
- von Wright, Georg Henrik, „Deontic Logic and the Theory of Conditions”, *Revista Hispanoamericana de Filosofía*, Vol. 2, No. 6, 1968.
- Young, James O, „The Coherence Theory of Truth”, *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Fall 2018 Edition), Edward N. Zalta (ed.), URL = <https://plato.stanford.edu/archives/fall2018/entries/truth-coherence/>.
- Zdravković, Miloš, *Dvorkinova kritika Hartove verzije pozitivizma*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, 2014.
- Zippelius, Reinhold, *Juristische Methodenlehre*, Verlag C.H. Beck, 2006.
- Zurek, Tomasz, „Modelling of a fortiori reasoning”, *Expert Systems with Application*, Vol. 39, No. 12, 2012.

Биографија аутора

Лични подаци:

Име и презиме: **Милош Марковић**

Место и датум рођења: Врање, 20.06.1992.

Адреса електронске поште: milosmarkovicseki@gmail.com

Образовање:

- Основну школу „Предраг Деведић” завршио је у Врањској Бањи, као носилац Вукове дипломе.
- Средњу економско-трговинску школу „Димитрије Туцовић” завршио је на смеру правни техничар у Врању као носилац Вукове дипломе.
- Основне студије је завршио на Правном факултету Универзитета у Нишу 2014. године са просечном оценом 10.
- Мастер студије на правно-теоријском модулу завршио је на Правном факултету Универзитета у Београду 2015. године са просечном оценом 10.
- Докторске студије на правно-теоријском модулу похађао је на Правном факултету Универзитета у Београду од 2015. године са просечном оценом 9.5.

Језици:

- Влада немачким, енглеским и италијанским језиком.
- *Test Deutsch als Fremdsprache*, TDN 5, Belgrad 2016.
- *Goethe-Zertifikat C2: Großes Deutsches Sprachdiplom*, Belgrad 2016.
- *Certificato dell'Università Dante Alighieri, Livello C1, Reggio Calabria* 2014.

Радови:

- „Употреба нуклеарног оружја и (не)моћ међународног хуманитарног права”, *Зборник радова Нова научна едукативна мисао*, Nomcentar, No. 3/2013.
- „Нормативно питање о методима тумачења права - став немачке правне методологије”, *Зборник радова студената докторских студија*, Правни Факултет Универзитета у Нишу, 2016.

- „Етичка анализа утилитаристичких теорија кажњавања”, *Зборник тематских радова*, Филозофски факултет Универзитета у Нишу, 2017.
- „The Inextricable Entanglement of Argumentation and Interpretation in Law”, *Филозофија и Друштво*, Институт за филозофију и друштвену теорију, Vol. XXVIII, No. 4, 2017.

Стипендије:

- Као носилац ERASMUS стипендије (02.2017 - 08.2017) семестар током докторских студија завршио је на Правном факултету Универзитета у Грацу.
- Као носилац DAAD стипендије (09.2017 - 01.2018) обавио је истраживачки боравак на Макс-Планк-Институту у Хајделбергу.
- Као носилац SYLFF стипендије (10.2019 - 01.2020) истраживао је правне принципе у правном систему Јапана на Универзитету у Токију.

Курсеви:

- Напредни курс „Еристичке вештине за вођење расправе у примени права” на основу списка *Еристичка дијалектика* Артура Шопенхауера, зимски семестар 2012/13.
- Регионална школа међународног хуманитарног права, септембар 2012.
- Летња школа „*Einführung in das deutsche Recht*” уз IRZ стипендију немачке фондације за међународну правну сарадњу, Брил, Бон и Келн, јул 2015.
- Напредни курс „Логика, правна аргументација и примена права” Српског удружења за правну и социјалну филозофију, летњи семестар 2014/15.
- Летња школа „*Protection of Human Rights and EU law harmonisation in the accession process*” уз SEELS стипендију, Универзитет Саарланд, јул 2016.
- Форум младих лидера Србије YES на Сребрном језеру, октобар 2016.

Конференције:

- Међународна конференција „Fundamental Rights - Justification and Interpretation”, Правни факултет Универзитета у Београду, учешће у дискусији, 24-25. октобар 2014.
- Конференција „Право у функцији заштите слабијег” на Правном факултету Универзитета у Нишу, учешће у дискусији, 18-19. мај 2015.
- Прва „Work in progress” конференција Српског удружења за правну и социјалну филозофију, критичка анализа радова, 12. јун 2015.

- Међународна конференција „Legal normativity and language”, Правни факултет Универзитета у Београду, учешће у дискусији, 19. октобар 2015.
- Друга студентска конференција из теорије и филозофије права „Владавина права и правно тумачење” на Правном факултету Универзитета у Београду, излагање и чланак, 23. октобар 2015.
- Друга „Work in progress” конференција Српског удружења за правну и социјалну филозофију, критичка анализа радова, 11. јун 2016.
- Међународна конференција „Interpreting Law - The Role of Judges in Contemporary Democracies” на Правном факултету Универзитета у Београду, учешће у дискусији, 14. октобар 2016.
- Трећа студентска конференција из теорије и филозофије права „Судство и примена права” на Правном факултету Универзитета у Београду, организација и критичка анализа радова, 21. октобар 2016.
- Међународна конференција „Science and Modern University” на Филозофском факултету Универзитета у Нишу, излагање са чланком, 12. новембар 2016.
- Десети „СЕЕ Forum“ младих правних, политичких и социјалних теоретичара на Правном факултету Западног Универзитета у Темшвару, излагање са чланком, 3. и 4. мај 2018.

Пројекти:

- Истраживачки пројекат МПНТР: „Конституционализам и владавина права у изградњи националне државе - случај Србије” 01.05.2016 - 31.08.2019.

Изјава о ауторству

Име и презиме аутора: Милош Марковић

Број индекса: ДС 2015-1

Изјављујем

да је докторска дисертација под насловом

„ПРАВНА ПРИРОДА ПРАВНИХ ПРИНЦИПА – ЛОГИЧКА И МЕТОДОЛОШКА РАЗЛИКА ИЗМЕЂУ ПРАВНИХ ПРАВИЛА И ПРАВНИХ ПРИНЦИПА“

- резултат сопственог истраживачког рада;
- да дисертација у целини ни у деловима није била предложена за стицање друге дипломе према студијским програмима других високошколских установа;
- да су резултати коректно наведени и
- да нисам кршио/ла ауторска права и користио/ла интелектуалну својину других лица.

Потпис аутора

У Београду, 12.1.2021. године

Изјава о истоветности штампане и електронске верзије докторског рада

Име и презиме аутора: Милош Марковић

Број индекса: ДС 2015-1

Студијски програм: Право

Наслов рада: „Правна природа правних принципа – логичка и методолошка разлика између правних правила и правних принципа“

Ментор: проф. др Миодраг Јовановић

Изјављујем да је штампана верзија мог докторског рада истоветна електронској верзији коју сам предао/ла ради похрањивања у **Дигиталном репозиторијуму Универзитета у Београду**.

Дозвољавам да се објаве моји лични подаци везани за добијање академског назива доктора наука, као што су име и презиме, година и место рођења и датум одбране рада.

Ови лични подаци могу се објавити на мрежним страницама дигиталне библиотеке, у електронском каталогу и у публикацијама Универзитета у Београду.

Потпис аутора

У Београду, 12.1.2021. године

Изјава о коришћењу

Овлашћујем Универзитетску библиотеку „Светозар Марковић“ да у Дигитални репозиторијум Универзитета у Београду унесе моју докторску дисертацију под насловом:

„ПРАВНА ПРИРОДА ПРАВНИХ ПРИНЦИПА – ЛОГИЧКА И МЕТОДОЛОШКА РАЗЛИКА ИЗМЕЂУ ПРАВНИХ ПРАВИЛА И ПРАВНИХ ПРИНЦИПА“

која је моје ауторско дело.

Дисертацију са свим прилозима предао/ла сам у електронском формату погодном за трајно архивирање.

Моју докторску дисертацију похрањену у Дигиталном репозиторијуму Универзитета у Београду и доступну у отвореном приступу могу да користе сви који поштују одредбе садржане у одабраном типу лиценце Креативне заједнице (Creative Commons) за коју сам се одлучио/ла.

1. Ауторство (CC BY)
2. Ауторство – некомерцијално (CC BY-NC)
3. Ауторство – некомерцијално – без прерада (CC BY-NC-ND)
4. Ауторство – некомерцијално – делити под истим условима (CC BY-NC-SA)
5. Ауторство – без прерада (CC BY-ND)
6. Ауторство – делити под истим условима (CC BY-SA)

(Молимо да заокружите само једну од шест понуђених лиценци. Кратак опис лиценци је саставни део ове изјаве).

Потпис аутора

У Београду, 12.1.2021. године

1. **Ауторство.** Дозвољаваате умножавање, дистрибуцију и јавно саопштавање дела, и прераде, ако се наведе име аутора на начин одређен од стране аутора или даваоца лиценце, чак и у комерцијалне сврхе. Ово је најслободнија од свих лиценци.
2. **Ауторство – некомерцијално.** Дозвољаваате умножавање, дистрибуцију и јавно саопштавање дела, и прераде, ако се наведе име аутора на начин одређен од стране аутора или даваоца лиценце. Ова лиценца не дозвољава комерцијалну употребу дела.
3. **Ауторство – некомерцијално – без прерада.** Дозвољаваате умножавање, дистрибуцију и јавно саопштавање дела, без промена, преобликовања или употребе дела у свом делу, ако се наведе име аутора на начин одређен од стране аутора или даваоца лиценце. Ова лиценца не дозвољава комерцијалну употребу дела. У односу на све остале лиценце, овом лиценцом се ограничава највећи обим права коришћења дела.
4. **Ауторство – некомерцијално – делити под истим условима.** Дозвољаваате умножавање, дистрибуцију и јавно саопштавање дела, и прераде, ако се наведе име аутора на начин одређен од стране аутора или даваоца лиценце и ако се прерада дистрибуира под истом или сличном лиценцом. Ова лиценца не дозвољава комерцијалну употребу дела и прерада.
5. **Ауторство – без прерада.** Дозвољаваате умножавање, дистрибуцију и јавно саопштавање дела, без промена, преобликовања или употребе дела у свом делу, ако се наведе име аутора на начин одређен од стране аутора или даваоца лиценце. Ова лиценца дозвољава комерцијалну употребу дела.
6. **Ауторство – делити под истим условима.** Дозвољаваате умножавање, дистрибуцију и јавно саопштавање дела, и прераде, ако се наведе име аутора на начин одређен од стране аутора или даваоца лиценце и ако се прерада дистрибуира под истом или сличном лиценцом. Ова лиценца дозвољава комерцијалну употребу дела и прерада. Слична је софтверским лиценцама, односно лиценцама отвореног кода.