

Драган М. Митровић⁰

НАЧЕЛО ЗАКОНИТОСТИ

Гди је добра консџиџиуџија, џџ. гди је добро уређена власџи џод законима, џџу је слобода, џџу је вољностџи, а гди један или више џо својој вољи за џоведају, законе не слушају, но оно џџо хоће чине: џџу је умрео вилајџи, џџу нема слободе, нема сиђурностџи, нема добра, већ је онде џусџилук и ајдуклук, само џод друђим именовм.

(Из приступне беседе Божидара Боже Грујовића учои заседања Правитељствујушчег совјета 1811. године у Београду)

Инџересовање за начело законџиостџи и џџри њена гљавна значења: улога и месџо начела законџиостџи; књижевностџи о законџиостџи; каракџиерџиџични и гљавни одговори на џџџање џџџа је законџиостџи; џроменљивостџи назива и сџџалностџи идеје законџиостџи; законџиостџи као извесностџи и као најважније динамичко џравно начело. Извесностџи као суџџина начела законџиостџи и као џособна џравна вредностџи, сџрам друђих џравних вредностџи: извесностџи као џособна вредностџи; разликовање извесностџи од сиђурностџи и џравне сиђурностџи; законџиостџи као извесностџи и друђе џравне вредностџи; законџиостџи, џравда и џравичностџи; сџој законџиостџи и џравичностџи на џримеру једне судске џресуде. Законџиостџи као намеџнуџџа извесностџи, њени државно-џравни облици и гљанише: џроменљивостџи каракџиера и још већа џроменљивостџи садржине законџиостџи; законџиостџи као намеџнуџџа, џџ. ауџџорџизована извесностџи; каракџиерџиџични социолоџико-џолиџички облици законџиостџи – држава безаконја, законска држава и џравна држава, односно држава владавине џрава; објекџивна и субјекџивна гљаница начела законџиостџи; објекџивна, објекџивџизирана и субјекџивна законџиостџи.

Кључне речи: *Начело. – Извесностџи. – Законџиостџи. – Незаконџиостџи. – Правна држава.*

⁰ Др Драган М. Митровић, редовни професор Правног факултета Универзџтета у Београду.

1. ИНТЕРЕСОВАЊЕ ЗА НАЧЕЛО ЗАКОНИТОСТИ И ТРИ ЊЕНА ГЛАВНА ЗНАЧЕЊА

Начело законитости има посебно важну улогу и место у сваком друштву, због чега одувек побуђује несмањено интересовање правника и лаика. Иако такво интересовање за начело законитости може да се објасни на различите начине, вероватно се главни разлог за то налази у чињеници да законитост припада оној врсти појава које су стално „отворене“, у „сталној промени“, у којима се преплићу филозофија, правна наука и пракса, као и свакодневно животно искуство.

Стално и несмањено интересовање за начело законитости, на себи својствен начин илуструје огромна правна књижевност различитог карактера, обима и намене, као и обиље савета о томе шта треба да се учини да би законитости било више а незаконитости мање. Она представља, на неки начин, и споменик непрекинутој човековој потрази за друштвеним поретком у коме ће законитост посебно да се уважава и примењује сходно вредностима правде, правичности, слободе, једнакости, реда и мира, правне сигурности, делотворности, итд. То је случај чак и кад се сусрећу сасвим опречни савети и препоруке, какав је на пример случај са саветима да законима треба све да се регулише или, пак, да је највећа неправда кад се људи обавезују законима којих има толико да не могу да буду прочитани. Иза тог привидног утиска нереда, налази се важна идеја коју су формулисали још старогрчки софисти: да се закони мењају, али да законитост треба да је постојана.

Обиљу литературе посвећене законитости, одговара и обиље одговора на питање шта је законитост. Два главна значења и права и законитости (европско континентално и англосаксонско), као и огроман број разноврсних гледишта правних писаца који припадају овим великим системима права, јасно показују велико интересовање за законитост и потребу да се стално испитују њен појам, садржина, облици или особености.¹

Истраживање сталног и трајног у појму законитости, односи се и на његов назив. Реч „законитост“ потиче од речи „закон“. Међутим, док закон уобичајено означава највиши правни акт кад нема писаног устава или правни акт који је формално

¹ О томе опширније: Д. Митровић, *Начело законитости. Појам, садржина, облици*, Београд, 1996.

подређен само писаном уставу, законитост означава динамичко правно начело којим се односи или на ефикасност правног поретка или на стање и квалитет датог права. Истог су језичког порекла и друге речи (*законодавац, законодавство*, итд.). Поред речи законитост, често се користи и реч „легалност“, изведена из латинске речи *lex*. “ (*закон*), која означава исто што и законитост (са различитим варијантама: *леџислатиор, леџислајура*, итд).²

У правној литератури сусрећу се и други изрази за законитост. У француском језику користи се реч „*légalité*“; у енглеском и америчком „*Legality*“, „*Rule of Law*“, „*Government under Law*“ и „*due process*“ (који је карактеристичан за америчку правну терминологију и праксу); у немачком „*Legalität*“, „*Rechtsstaat*“ и „*Gesetzmaessigkeit*“; у шпанском „*Legalidad*“; у италијанском „*legalità*“; у руском „*законность*“, итд.³

Сви наведени изрази којима се означава начело законитости немају увек исто значење, тј. нису „уходани“, већ садрже у себи различита посебна значења или веома fine нијансе које их практично чине различитим.⁴ На тој основи могу да се разликују и раздвоје изрази за општи појам законитости (*законитости, légalité, Legality, Legalität, Gesetzmaessigkeit, Legalidad, legalità и законности*) од посебних израза за неко од више различитих значења начела законитости (*Rule of Law, Government under Law, due process, Rechtsstaat*). Поред тога, често ни исти изрази за законитост немају исто значење, што још више усложњава примену уобичајене терминологије, која најчешће сасвим тачно не означава ниједно од главних значења начела законитости.

Интересовање за законитости произилази и због „незадовољства“ стањем и квалитетом законитости, јер се законитост увек појављује као некаква замишљена „средина“ између њене идеалне примене и спонтаног понашања људи. Због тога, законитост никад не удовољава унапред постављеним циљевима, али готово увек представља брану самовољи и произвољности, заузимајући средишње просторе у државном и правном поретку. Ипак, своју кохезивну снагу законитост никад не поседује сама

² Видети: М. Вујаклија, *Лексикон страних речи и израза*, изд. Просвета, Београд, 1972. и М. Станић и Д. Морачић, *Језичко-правни савјетник*, Београд, 1981.

³ *Политичка енциклопедија*, Београд, 1975, стр. 1160.

⁴ Видети: Ј. А. Jolowitz, „Digest in Discussion“, *Annales de la Faculté de Droit d' Istanbul*, IX, No. 12, 1959.

од себе, јер никад у потпуности не траје као саставни део правне свести појединаца, већ своју снагу добија у име прокламованих друштвених вредности. Законитост се због тога никад не остварује потпуно, него делимично и релативно, и то у мери у којој треба да обезбеди неопходну животворност праву и поретку. Ова битна одлика законитости, њена средишња црта, производи исте такве последице: неефикасном поретку никаква законитост не може да помогне, док поретку који одговара стварности, законитост обезбеђује ефикасност које никако не би било да ње нема. Законитост, дакле, није једно од више сличних правних начела, већ је најважније динамичко правно начело.

Као посебно динамичко правно начело законитости, у најширем смислу, може да се одреди као облик извесности у праву. На такав начин одређена законитост представља неупоредиво богатију и сложенију појаву, која има своју суштину (идеју). свој карактер и садржину, као и своје посебне облике. Сви они заједно указују на три њена главна значења: филозофско, социолошко-политичко и нормативно. Прво значење се односи на извесност као суштину начела законитости, друго на законитост као „наметнуту“ извесност са њеним државно-правним облицима, а треће на законитост као нормативни захтев за поштовањем закона.

2. ИЗВЕСНОСТ КАО СУШТИНА НАЧЕЛА ЗАКОНИТОСТИ И КАО ПОСЕБНА ПРАВНА ВРЕДНОСТ, СПРАМ ДРУГИХ ПРАВНИХ ВРЕДНОСТИ

Извесност нема специфично правно порекло, већ само специфично правно значење. Пошто сви друштвени односи нису регулисани правом, то се ни извесност не односи само на право, већ на све нормативне појаве. Па ипак, управо законитост као извесност треба да обезбеди предвидљивост у људским односима.⁵

Да подсетимо, идеја извесности, судећи према сачуваним писаним изворима, први пут се озбиљније разматра у радовима Т. Аквинског, и то у оквиру његовог учења о универзалном поретку (*ordo*) и људским законима,⁶ а затим у учењу Б. де Спино-

⁵ О томе опширније: Д. М. Митровић, *Пути права. Холстичка парадиџма свешта и права у свештој теорије хаоса и правне теорије*, Београд, 2000.

⁶ Видети: Т. Akvinski, *Summa theologiae*, Zagreb, 1981.

зе, који као циљ права одређује „безбедност живота и државе“,⁷ и Ц. Лока, који сматра да је извесност, поред општости, једна од битних одлика позитивних закона.⁸ Међутим, први покушај да се идеја извесности искористи за систематизацију наука и на тај начин угради у целокупно дело, учинио је Ђ. Вико. Према Вику, „филозофија, као наука о истинитом (*vero*), синтетизује се са филологијом (или историјом), као науком о извесном (*certo*) ... Извесно право (*diritto certo*) је позитивно право (*diritto positivo*)“.⁹ Оно је извесно, сматра Вико, зато што произилази из ауторитета, а не из разума, због чега је променљиво и никад се не остварује до краја, као ни законитост.

Идеје наведених писаца, на различите начине преузимају, тумаче и развијају други старији филозофи и правници (на пример, П. Негулеско и А. Фојербах, који извесност, такође, повезују са потребом да се обезбеди предвидљивост правних правила).¹⁰ Посебно место међу њима припада М. Веберу, јер је он идеју извесности уградио у саме основе свог учења и на тај начин је поново афирмисао у друштвеним наукама. Вебер, полазећи од појма друштвеног односа који се састоји „потпуно и искључиво у изгледима да се друштвено дела на неки (смисаоно) могућ начин“, одређује и појам права као „поредак са извесним специфичним јемствима да постоји вероватност да ће тај поредак емпиријски важити“, односно да постоји „правилност“ у понашању.¹¹ „Правилност“, „ред“ или „извесност“ имају за Вебера основно значење „шансе“, „вероватноће“, с којом људи рачунају у међусобним односима. Сви друштвени и правни пореци, следилимо ли ове Веберове идеје, због тога могу да буду само извесни, али не и сигурни, какав је случај и са свим другим људским творевинама.¹²

Извесношћу се баве и писци који припадају феноменолошкој и егзистенцијалистичкој оријентацији у филозофији. Нарочиту пажњу извесност побуђује у егзистенцијалистичкој филозофији, што је сагласно основним егзистенцијалистичким

⁷ Видети: Б. де Спиноза, *Политички трактати*, Београд, 1957.

⁸ Видети: Ц. Лок, *Две расправе о влади*, II књига, Београд, 1978.

⁹ Видети: Ђ. Вико, *Нова знањост*, Загреб, 1982.

¹⁰ Видети: I. Krbeek, *Zakonitost uprave*, Zagreb, 1936.

¹¹ М. Вебер, *Привреда и друштво*, I књига, Београд, 1976, стр. 18. и даље, 252–253, 264. и даље.

¹² Видети: W. G. Runciman, *A Critique of Max Weber's Philosophy*, Cambridge, 2002.

поставкама у којима се право схвата као „моћи бити“.¹³ За М. Хајдегера, само да поменемо, право представља оруђе чија је сврха „збрињавање“ и „услужност“ као „дневна потреба“. Право због тога треба да омогући заштиту од „неизвесности и непорачунљивости“, односно треба да обезбеди и „извесност“ и „порачунљивост“.¹⁴ Најзад, ни у домаћој правној теорији извесност није сасвим занемарен појам. На пример Ђ. Тасић, говорећи о правди и реду, запажа да ред „сам по себи има вредност, и то једну велику вредност ... Ред значи на првом месту предвидљивост или извесност“.¹⁵ Зато извесност није само „датост“, већ и „вредност“ која има своју „динамичку, активистичку димензију“.¹⁶

Извесност, као што може да се примети из наведених примера, није потпуно непознат ни занемарен појам у правној теорији,¹⁷ иако је до обнове интересовања у XX веку дошло првенствено захваљујући развоју природних наука. Сходно томе, извесност произилази из човекове свести о себи као нечем различитом од природног и друштвеног окружења. С друге стране, свест о властитом постојању и потреба да се постојање обезбеди (сачува и продужи), стварају и утврђују човеков лични (субјективни) став (и поглед) према свету. Он се емотивно испољава као брига за (властито) постојање, а рационално као извесност или неизвесност, која се у нормативном облику испољава као налог да се нешто учини, не учини или да може да се учини, како би се умањила неизвесност, а повећала извесност. Таква извесност, дакле, јесте објективно одређена, али је је по настанку субјективан појам. Захваљујући томе, можемо да успоставимо везу између порекла извесности и суштине законитости.

Извесност је и посебна вредност, која тако може да се одреди из два главна разлога. Прво, свака је извесност у одређеној мери и неизвесност, па се отклањање неизвесности поставља као посебан циљ а извесност схвата као посебна вредност. Извесност као вредност у наведеном смислу значи да поредак

¹³ Видети: Лј. Тадић, *Филозофија њрава*, Загреб, 1983, стр. 159–160, 164. и 178–179.

¹⁴ Лј. Тадић, *Филозофија њрава*, стр. 178–179.

¹⁵ Ђ. Тасић, *Избор расѡрава и чланака из теорије њрава*, Београд, 1984, стр. 210–212.

¹⁶ Видети: М. Bevir, *The Logic of the History of Ideas*, Cambridge, 2002.

¹⁷ Видети: Е. Пусић, *Друштвена регулација*, Загреб, 1984. и D. Delaney, *Law and Nature*, Amherst College, Massachusetts, 2003.

„нормално“ функционише, тј. да је ефикасан. И, друго, извесност као посебна правна вредност представља мерило за критичко расуђивање о стању и квалитету датог права.

Као посебна вредност, извесност се разликује од сигурности као вредности. Та разлика је важна због разликовања правне извесности од правне сигурности. Правна сигурност у наведеном смислу представља идеалну извесност, која би постојала само кад би се право идеално примењивало. Пошто то није случај, боље је да се за нормално функционисање права користи израз правна извесност. Наведено разликовање, дакле, произилази из тога што законитост никад не може да омогући потпуно и трајно постизање правне сигурности. Чак и кад би поредак функционисао на најбољи могући начин, још увек би постојала незаконитост, макар само у малом и прикривеном облику. Због тога законитости више одговара појам правне извесности.

Законитост као извесност, а извесност као посебну правну вредност, треба разликовати од других вредности, каквим се вредностима у ширем смислу сматрају све оне које стварно утичу на органе који стварају и примењују право (моралне норме, политичка начела, правна мишњења истакнутих правника, итд.). У ужем смислу, пак, таквим вредностима сматрају се само одређене друштвене или чисто правне вредности (правда, правичност, слобода, сигурност, једнакост, ред и мир, делотворност, целисходност, све до тзв. чисто техничких правних вредности, какве су јасност, прецизност, потпуност и сажетост правних норми, тј. права). Међу њима, истакнуто место припада недостижној правди и достигнуј правичности.

Правда (*iustitia, la justice, die Gerechtigkeit*), спрам законитости, представља врхунску друштвену и правну вредност. Она је вредност зато што је једна врста сразмерности и склада, све до постизања хармоније, која је други назив за апсолутну правду. Код Срба је правда увек извођена из оног што *јесће*, што је природно и истинито. Правда је истина, а праведно је само оно што је истинито (Д. Обрадовић). Поред те апсолутне, *їрриодне їравде*, постоји и тзв. *друшїївена їравда* са својим изведеним врстама (правна, морална, религијска, итд. правда), која је релативна. Ехо те правде у позитивном праву препознајемо као законску и судску правду, тј. правичност.

Најопштији појам правде, дакле, изведен је из појма природе. Одредио га је већ Платон.¹⁸ Његов ученик, Аристотел, тај појам је развио и усавршио, и то тако да ни данас нема шта да му се дода или одузме. Према Аристотелу, правда у том вишем смислу представља синоним за врлину.¹⁹ Врхунац такве правде достиже се милосрђем (*морална* правда, кад се даје више но што се добија) или несебичношћу (*религијска* правда, кад се за другога нешто даје без икакве надокнаде, осим блаженства због учињеног).²⁰ Поред ових виших облика, постоји *йравна* правда. У том свом основном облику, правда је синоним за оно што је сразмерно или једнако. Сходно томе, постоје два формална обрасца правне правде: *дисйрибутивна* и *комуийаивна*. Најзад, у најужем значењу, правда означава саображавање закону (*законска йравда*). Она се састоји у општости, једнакости и непристрасној примени закона, односно права. Али, на питање у чему се састоји *материјална* правда, не може да се одговори никаквим сличним обрасцем. Зато је правду лакше осетити, него одредити или постићи. Колики је значај правде показује и ово: ниједан суд се не зове суд права, али се многи називају судовима правде.

Правди је супротна *кривда*. Правда коју право остварује, будући да је врста друштвене правде, није савршена, због чега, између права и правде увек постоји већи или мањи раскорак.²¹ Штавише, морална и религијска правда су често строже од правне правде. Уз то, позитивно право не мора уопште да буде праведно, али тад је реч о изопаченом праву. Због тога у праву увек мора да постоји барем минимум правде. У противном, они на које се такво тиранско право односи, чији су интереси погажени – управо у име правде и законитости – устају против таквог права и поретка, рушећи га.²²

За разлику од правде и законитости, *йравничосй* (*pravica, aequitas, l'équité, die Billigkeit*) представља посебну, примењивачку правду, правду у конкретном случају која не може да се реши само на основу права. И њу је одредио већ Аристотел. Пошто закон општим нормама предвиђа конкретне случајеве који се сви по нечем разликују од апстрактно предвиђеног случаја у закону,

¹⁸ Видети: Платон, *Држава*, Београд, 1969.

¹⁹ Видети: Аристотел, *Полиийика*, Београд, 1960.

²⁰ Р. Лукић, *Сисйем филозофије йрава*, Београд, 1992, стр. 218.

²¹ Р. Лукић, *исйо*, стр. 219–221.

²² Видети: Г. Радбрух, *Филозофија йрава*, Београд, 1980 (1998).

то би „слепа“ примена закона на конкретне случајеве учинила да се у конкретним случајевима поступа неправедно и незаконито. И управо ту празнину попуњава правичност, као посебна вредност сродна правди. Она се састоји у томе што се општи законски пропис прилагођава случају, и то на тај начин да примена закона на тај случај „не донесе неправду него правду“. Као таква, правичност је врлина законске и судске правде. Али, правичност је и начин да се правда оствари кад право допушта или налаже супротно поступање, посебно кад треба да се спречи механичка, тј. незаконита или неправедна примена правила у конкретном случају. Као таква, правичност је корективна правда, једна врста поштења које исправља право кад његов творац не може унапред да урачуна све могуће случајеве или кад је његов тумач и примењивач. Њоме се право и остварује, јер се закон примењује сходно свом духу, а не слову.²³ Судије могу у одређеним случајевима да се позову на правичност, посебно кад посумњају у исправност и ваљаност позитивног права (тзв. судска правда). То важи и за друге државне или друштвене органе који у свом послу не занемарују проверене вредности и људске врлине, и којима је привремено и поверено вршење јавних послова.²⁴

Наведену везу између законитости и правичности илустуваћемо једним примером из судске праксе који показује како је један амерички судија у својој пресуди сјајно спојио захтев за придржавањем законитости са захтевом који налажу судска правичност и право на правично суђење. Наиме, пред судију је доведен возач у припитом стању. Возач је одмах признао кривицу. На судијино питање зашто је у припитом стању управљао возилом, возач је изјавио да је он отац троје малолетне деце, да издржава супругу и да је тог дана изненада добио отказ на послу, иако је био добар радник. Ојађен због отказа и тешке ситуације у којој су се нашли он и његова породица, отишао је до првог бара, у коме је попио већу количину пива. Затим је сео у кола. Кола са припитим возачем убрзо је зауставила полиција, која га је одмах одвела до дежурног судије. На ту возачеву причу, судија је одговорио отприлике овако: ја морам да вас казним затвором,

²³ Видети: К. Dowding, *Justice and Democracy*, London School of Economics and Political Science, 2004.

²⁴ Р. Лукић, *исјео*, стр. 468. Видети: Б. С. Марковић, *О праведном праву*, Нови Сад, 1993. и *Оглед о односима између појма правде и позитивног приватног права*, Београд, 1995.

јер је ваша кривица очигледна и признали сте је. Али, пошто до сада нисте кажњавани, и пошто сте остали без посла и средстава да издржавате породицу, суд ће вас препоручити послодавцима да поново добијете посао, док ћете вашу казну затвора издржавати наредних месеци само у дане викенда, како бисте осталим данима могли да радите и да издржавате вашу породицу.²⁵

Правичност, као што може да се примети, остварује се у корист оног који трпи правну санкцију. Њен значај је толико велик, да у појединим правима постоје посебни органи, тзв. судови правичности, који суде у таквим случајевима.

3. ЗАКОНИТОСТ КАО НАМЕТНУТА ИЗВЕСНОСТ, ЊЕНИ ДРЖАВНО-ПРАВНИ ОБЛИЦИ И ГРАНИЦЕ

Док је суштина начела законитости једна и непроменљива, дотле је њен карактер подложен сваковрсним променама. Те промене, међутим, не искључују извесност, него је подразумевају. То је посебно могуће због тога што се извесност у законитости не појављује само као посебна вредност, него и као „датост“, тј. као стање и квалитет било ког конкретног права. Извесност као датост било ког конкретног права, дакле, односи се на друштвену и политичку страну законитости. Без извесности, ниједан поредак у наведеном смислу не може да постоји. Неизвесан поредак је, да подсетимо, контрадикторан појам, као што је идеал сигуран поредак.

Наведени друштвено-политички садржај начела законитости произилази из самих основа друштва и постоји као тзв. *наметнута извесност*, тј. *ауторитарна извесност*. Наметнута извесност значи да извесност није више резултат спонтаног настајања права, већ све више или искључиво резултат његовог свесног и планског стварања. Тада начело законитости представља универзално средство хијерократског владања, које у најбољем случају и најповољнијим околностима може да личи на свој првобитно прокламован облик. Сходно томе, стварни друштвени карактер и садржај начела законитости зависи од тога ко одређује тај карактер и садржај, тј. ко има такву моћ. А, ко има моћ, има и власт. Ко, пак, има највећу моћ, има и власт по својој

²⁵ Видети: N. Jayawickrama, *The Judicial Application of Human Rights Law*, Un. of Saskatchewan, 2002.

мери. Речју, какво је друштво, такво је и начело законитости. Кад је друштво у кризи, и законитост је у кризи. Кад друштво није у кризи, ни законитост није у кризи, ма каква да је. Ипак, жељу за успостављањем ваљаног начела законитости, надахнуту провереним вредностима, најлакше препознајемо у настојањима да се успостави нормална држава са демократијом, поделом власти, итд., све до поузданих техничких средстава и механизма. Од комбинације поменутих чинилаца зависе конкретни облици начела законитости и могућности за одређивање субјективне и објективне границе начела законитости као извесности.²⁶

Што се тиче конкретних облика законитости, чини се да они имају независно кретање. Та независност је, ипак, само привидна, јер показује снагу повратног утицаја права. Он држави прибавља својство правне организације. Али, није свака држава иста као правна организација. Утицај права на државу, у ствари, не произилази из неке посебне снаге права, већ из снаге вредности идеја које право садржи. Те вредности могу да се тумачи на различите начине. Како год било, без извесности ниједан поредак не може да постоји, јер је неизвестан поредак несигуран, а несигуран поредак немогућ. Зато у овом свом другом, социолошко-политичком значењу, начело законитости произилази из самих основа друштва-државе и испољава се као тзв. „наметнута извесност“. Оно показује да је извесност постала резултат свесног и планског наметања, а законитост средство хијерократског владања.

Посебан израз тог владања представљају државно-правни облици начела законитости: држава безакоња (*no-law state*), законска држава (*lawful state*) и правна држава (*Rechtsstaat, Rule of Law*) са својим изведеним облицима.²⁷ Држава безакоња постоји тамо где је уместо демократије аутократија, уместо поделе власти њено јединство оличено у личности владара, уместо рационалне државе са функционалном бирократијом, свемоћна државна бирократија као водећа политичка снага, уместо права, произвољност и самовоља. Законска држава постоји тамо где је власт подељена а управа подређена, иако не и до краја спутана законима. Правна држава, пак, постоји тамо где је уместо ауток-

²⁶ Видети: Y. Barzel, *A Theory of the State. Economic Rights, Legal Rights and the Scope of the State*, Un. Cambridge, 2002.

²⁷ Видети: A. Alott, *The Limits of Law*, London, 1980.

ратије демократија, уместо јединства власти њена подела, уместо свемоћне државне бирократије рационална држава са функционалном бирократијом, уместо владавине људи владавина права, уместо заосталости и инфериорности просвећеност, еманципованост и афирмативан став грађана према праву. Речју, држава са законима постојаће увек кад целисходност и самовоља замењују законитост, законска држава кад начело законитости односи превагу над начелом целисходности – посебно кад је управа везана законима и судским одлукама, а правна држава кад тзв. *ratio iuris* однесе потпуну превагу над *ratio status*-ом, тј. кад се уместо владавине људи успостави владавина права. Ипак, формална владавина правне норме и хијерократски начин владања чак и у најдемократскијим друштвима, појам владавине права чине сасвим рањивим, сврставајући га, заједно са братством људи, једнакошћу и правом на срећу, у ред људских идеала. Уосталом, да су људи желели правду, одавно су могли да је имају (В. Хезлит). Уместо тога, створили су правну државу, тј. државу владавине права, са свим њеним предностима и недостацима.

Постојање наведених облика законитости, као што може да се примети, значајно је због тога што „наметнуту извесност“ употпуњавају одговарајућим садржајима, као и зато што на тај начин омогућавају одређивање објективне и субјективне границе начела законитости.²⁸

И данас у савременој политичкој и правној теорији, писци на различите начине одређују објективну и субјективну границу начела законитости.²⁹ Објективна граница начела законитости, често по узору на Хобсово учење, доводи се у везу са потребом да се помоћу права, силом правних заповести, обезбеди неопходна ефикасност правном поретку. Границу објективне законитости у том смислу одређује само право, тј. потреба да право буде ефикасно, па је извесност као законитост у наведеном смислу својствена сваком ефикасном поретку.³⁰ Законитост као влада-

²⁸ Видети: А. Alott, *The Limits of Law*.

²⁹ Видети: N. K. Komesar, *Law's Limits. Rule of Law and Supply and Demand of Rights*, Un. of Wiconsin, 2002.

³⁰ Видети: Т. Хобс, *Левијатан*, Београд, 1960; М. Вебер, *Приврега и друштво*; Х. Келзен, *Ојшша теорија права и државе, Београд*, 1951 (1998); J. Austin, *The Province of Jurisprudence Determined*, Oxford, 1832. и *Lectures of Jurisprudence*, Oxford, 1863; T. D. Weldon, *Vocabulary of Politics*, 1953; C. Schmitt, *Legalität und Legitimität*, München und Leipzig, 1932; А. Я. Вишинский, *Закон советскојо гоударства*, Москва, 1949.

рева воља или као хуманистичко и демократско правно начело, законитост чине различитом, али је као такву не укидају. Сходно томе, ауторитет и моћ закона и закон ауторитета и моћи представљају само средства којима се обезбеђује извесност. Карактеристично је, на пример, Келзеново запажање да „оно што се тумачи као самовоља јесте само правна могућност аутократе да донесе сваку одлуку по себи, да безусловно одређује делатност подређених органа и да, у свако доба, једном постављене норме са општим или само са посебним важењем укине или измени“. Стога је, сматра Келзен, „потпуно бесмислена тврдња да у деспотији не постоји никакав правни поредак, већ да влада самовоља деспота“.³¹ Следимо ли Хобса и Келзена, произилази да у ствари не постоји разлика између објективне и субјективне границе начела законитости.

Другачијој оријентацији припадају политички и правни писци који разликују и раздвајају субјективну границу начела законитости од његове објективне границе и, штавише, управо у субјективној граници проналазе мерило за разликовање безаконја од законитог поступања. Позната је, на пример, Локова мисао да тамо где престаје закон почиње тиранија, али ништа мање није позната ни мисао Монтескјеа, да сила налази властиту границу само у сили. И Локу и Монтескјеу је циљ, као што може да се примети, да прецизно раздвоје употребу од злоупотребе права. Тај циљ и данас лако препознајемо кад поштовање начела законитости схватамо као „квалитет“ цивилизованог правног живота. У противном, ако поједине друштвене групе, „нарочито оне ослоњене на власт и врхове државне хијерерхије, уместо поштовања равноправности и слободе ... намећу владавину; ако воља моћника постаје закон, а човек лишен сваког учествовања у његовом формулисању, правни систем губи своју аутентичност и право своје достојанство“.³²

Субјективна граница начела законитости, најчешће се повезује са постојањем демократије и одговарајућих демократских грађанских и људских слобода.³³ Унутар њих мора да буде

³¹ Х. Келзен, *Ојшња теорија права и државе*, стр. 151. Видети: Н. Kelzen, *What is Justice?*, Los Angeles, 1971.

³² Ј. Ђорђевић, *Функционалности и дисфункционалности права у Јужославији*, *Архив за правне и друштвене науке*, бр. 4, Београд, 1983, стр. 656–657. и В. Становић, *Друштвено-политички облици уставности и законитости*, *Архив за правне и друштвене науке*, бр. 4, Београд, 1983, стр. 451–452.

³³ Видети: S. Waddams, *Dimensions of Private Law. Categories and Concepts in Anglo-American Legal Reasoning*, Un. of Toronto, 2003.

сачуван „еманципаторски карактер права“, који обезбеђује његову легитимну моћ. Та моћ је обезбеђена кад грађани нису „равнодушни према правди и људским слободама и правима“, као и кад постоји „аутономно судство подржано од јавности“. У ауторитарним друштвима, пак, право је лишено такве моћи легитимности. Зато такав „антилегитимни концепт права“ и „правни nihilizam“ еродирају начело законитости. И обрнуто, подлогу начелу законитости мора да сачињава могућност људи да у демократском уређењу унапред могу да подешавају своје понашање према праву и рачунају да ће њихово понашање одмах или накнадно бити „пронађено“ и „потврђено“.³⁴ Дакле, тек у демократски уређеним друштвима, јасно може да се разликује субјективна од објективне границе начела законитости.³⁵

Постојање демократске државе која је организована као правна држава или државе владавине права, наравно, није једини услов за одређивање субјективне границе начела законитости. У таквој држави треба да буду испуњени и други важни услови, који се налазе у распону од јасно одређених темељних друштвених вредности до ваљане правне технике. Међутим, ни тад не може поуздано да се уклони сваки облик ауторитарног управљања, јер свака демократија, макар само у малој мери и прикривеном облику, садржи аутократске елементе владања који је постепено еродирају. Чини се да неки пут законитости више има у бурним друштвеним превирањима него у мирном пропадању поретка.³⁶

Субјективна граница начела законитости као наметнуте извесности, произилази из потребе да се различите врсте извесности вреднују и међусобно разликују. Због тога проблем њеног одређивања може да се сажме у следећем питању: ко треба да има предност у друштву – држава или грађани? Уколико, наиме, предност има држава и начело законитости се схвати као средство државне власти, субјективна граница законитости налазиће се у садржајима свести оних који су слободни да своју вољу намећу и представљају као народну. Таква законитост се лако препознаје у изреци: *Quod principii placuit, legis habet vigorem*. Не

³⁴ Ј. Ђорђевић, *истио*, стр. 657. и В. Становчић, *Правна неизвесност као средство ауторитарне политичке контроле*, Архив за правне и друштвене науке, бр. 4, Београд, 1984.

³⁵ Видети: А. Breton, *Rational Foundations of Democratic Politics*, Un. of Toronto, 2003.

³⁶ Видети: R. Zucker, *Democratic Distributive Justice*, Lander College, New York, 2003.

треба посебно подсећати да је таква законитост поуздано средство за разарање сваког демократског концепта. Уколико, пак, предност имају грађани, тј. народ, законитост се појављује као друштвено потврђено средство за уређивање односа између државе и њених грађана и као мерило за разликовање ваљаног од дозвољеног, а дозвољеног од забрањеног. У том случају, законитост представља поуздано средство демократског саобраћања. Такав демократски карактер начела законитости одређен је карактером односа између државе и друштва. Држава је, наиме, створена народном вољом, којом је одређена и ограничена, па је то случај и са начелом законитости.³⁷ Задатак законитости је да потврди легитимну моћ народном вољом установљеног права и достигнути степен правног организовања и развоја.³⁸

Од објективне и субјективне границе начела законитости треба разликовати тзв. *објективну* и *субјективну законитост*, јер, „као правници, морамо узети да у правној стварности постоји објективно својство уставности и законитости“.³⁹ Међутим, шта збиља јесте објективна законитост, на то питање никакав коначан одговор не може да се пружи, осим ако под објективном законитошћу не мислимо на божански, природан, апсолутни или некакав други поредак, делимично остварен у праву. Али и тад, у најбољем случају, реч је о тзв. претпостављеној објективној законитости, која је у ствари људско тумачење такве објективне законитости, тј. реч је о субјективној законитости. У противном, свако ко би кршио правне норме, могао би да се правда тиме да није прекршио божанске, природне или некакве друге законе.

С друге стране, од објективне законитости треба разликовати тзв. „објективизирану законитост“, тј. оно што је од претпостављене објективне или, још боље: субјективне законитости, друштвено прихваћено као тзв. „објективна законитост“. О објективној законитости, дакле, можемо у најбољем случају да говоримо само као о претпостављеној објективној, тј. *објективизираној законитости*, с тим што морамо да имамо на уму да

³⁷ Ed. by Q. Skinner, *States and Citizens*, Un. of Cambridge, 2003.

³⁸ Видети: A. S. Brett, *Liberty, Rights and Nature, Individual Rights in Later Scholastic Thought*, Un. Cambridge, 2003.

³⁹ Р. Лукић, *Уставност и законитост у Јужославију*, стр. 54–55.

није реч ни о каквој стварно објективној законитости, већ, у суштини, о друштвено верификованој субјективној законитости.

Да је начело законитости у основи субјективна творевина, нема потребе посебно да се говори. Треба, међутим, истаћи да ни субјективна законитост није пука самовоља, већ пре резултат људског увида у стварност и жељене циљеве. У том смислу, између претпостављене објективне законитости и самовоље, налази се субјективна законитост као друштвено објективизиран систем правила која треба да обезбеде правну извесност.

4. НАЧЕЛО ЗАКОНИТОСТИ КАО НОРМАТИВНИ ЗАХТЕВ ЗА САГЛАСНОШЋУ СА ЗАКОНОМ

Начело законитости представља и нормативни правни захтев за сагласношћу са законом.⁴⁰ Као такво, оно обезбеђује да сви други елементи правног поретка буду што је могуће више међусобно усклађени како би право могло што боље да функционише. Сходно томе, законитост представља правило или скуп правила о томе како ће право да се примењује. Она одређује поредак одвијања правних правила и људског понашања, у чему се и састоји треће главно значење начела законитости као извесности.

Законитост као нормативан појам у најширем смислу означава сагласност свих односних аката са законом као вишим актом. У нешто ужем смислу, законитост значи да су сви правни акти и све материјалне радње које предузимају државни органи и грађани у складу са законом, односно да морају да се донесу и примењују у складу са законом и на основу закона као највишег правног акта. Најзад, у најужем смислу, законитост значи да сви правни акти мање правне снаге јесу или морају да буду донети на основу закона или других правних аката веће правне снаге.

И нормативна законитост располаже својим изведеним облицима. Сходно томе, може да се разликује формална од материјалне, непосредна од посредне и почетна од накнадне законитости. *Формална законитост* увек постоји кад су акти слабије правне снаге формално сагласни са законом. *Материјална законитост*, пак, постоји кад су акти слабије правне снаге материјално, садржински сагласни са законом. *Непосредна зако-*

⁴⁰ Р. Лукић, *истио*.

нићоси, пак, означава формалну и материјалну сагласност са законом свих аката који се непосредно изводе из закона. Непосредна законитост значи да правни акти који се непосредно заснивају на закону морају непосредно да буду сагласни са њим, као и да сви материјални акти које закон непосредно одређује, такође, морају да буду непосредно сагласни са њим. С друге стране, *посредно*, законити су сви други акти. Такође, разликује се почетна од накнадне законитости. *Почетна законитост* значи да се правни акти нижи од закона сматрају законитим од тренутка доношења, односно примене. Због тога је почетна законитост увек претпостављена, јер се сматра да је правни акт исправно и коректно донет. *Накнадна законитост*, пак, постоји кад акти током своје примене постану незаконити. Због тога законитост таквих аката мора изнова да се испитује. Почетна законитост назива се констатованом, а накнадна конвалидираном законитошћу. Њихово разликовање представља поуздано мерило за одређивање разлике између прокламованог и стварног у праву, што значи да су обе тесно повезане са искуственим (емпијским) значењем начела законитости.

Постојање различитих облика законитости одређено је тиме што се законима као вишим правним актима одређују форма и садржина нижих аката. То је разумљиво, јер оно што изазива доношење нижих правних аката истовремено је и оно што законе чини релативно неодређеним и уопштеним, због чега они морају да се конкретизују и прецизирају другим, нижим правним актима, нарочито појединачним правним актима. С друге стране, мера у којој закон одређује садржину нижег акта, разликује се од случаја до случаја. Ипак, нижи правни акти не би требало олако, тј. сувише широко или сувише неодређено, да буду одређени законом, јер би у том случају нижи орган имао сувише слободе. Зато закон веома прецизно одређује садржину нижих правних аката, а посебно подзаконских прописа. Обично се законом подробно одређује садржина судских аката. То је у нешто мањој мери случај и са управним актима, док се законом у мањој мери одређује садржина различитих аката аутономног права. И обратно, закон не би требало да буде подробно регулисан уставом, који иначе најмање садржински одређује законе. То значи да је законодавац у највећем делу своје материје слободан да ту садржину утврђује како налази за сходно, што не важи за друге правотворце. Исто тако, устав одређује закон само са становишта форме, док веома ретко залази у питања садржине

закона. Због тога је закон посебно важан извор права, пошто је законодавац готово потпуно слободан да одређује законске норме.⁴¹

Најзад, кад се каже да је нешто законито, односно незаконито, тад може да се мисли или на то да је дотични правни или материјални акт стварно законит у формалном и материјалном смислу, или да је надлежни државни орган за неки правни акт утврдио да је он законит у формалном и материјалном смислу. Том приликом, одлука државног органа може да буде и погрешна, тј. да законит акт буде проглашен незаконитим или, обрнуто, незаконит правни акт законитим. Тако се на примеру слагања материјалне и формалне законитости (односно незаконитости) види како у праву материјална истина не мора увек да се подудара са формалном, правно утврђеном истином. Због тога се правни прописи стално мењају и изнова стварају, сходно одређеним правним поступцима који и немају ништа друго за циљ осим да у највећој могућој мери обезбеде поклапање стварне са формалном правном истином. На тај начин се обезбеђује правилно утврђивање материјалне истине, што је један од најважнијих циљева свих модерних права.

5. ИСКУСТВЕНА ЗАКОНИТОСТ: КРШЕЊЕ ЗАКОНИТОСТИ И КАРАКТЕРИСТИЧНИ ОБЛИЦИ НЕЗАКОНИТОСТИ

Од наведених значења законитости као извесности, а посебно од социолошко-политичког значења, треба разликовати искуствено, тј. емпиријско значење законитости. Да подсетимо, *искуствена законитост* показује шта стварно законитост јесте, без обзира на то шта је прописано правним нормама. Строго узето, она не доноси никакав нов појам законитости, јер је реч о законитости каква збиља постоји у стварности, у било ком друштву и времену. Међутим, ако искуствена законитост не доноси нов појам законитости, она поуздано показује да ли оно што је проглашено за законито збиља то и јесте. Због тога искуствена законитост представља на неки начин мерило за проверу да ли њен нормативни појам и облик одговарају стварности. Уколико то није случај, поменути раскорак отклања се исправљањем важећег и стварањем новог квалитетнијег права, или

⁴¹ Видети: М. Јовичић, *Закон и законитост*, Београд, 1977.

судским одлукама у конкретним случајевима.⁴² Сходно томе, рећи да је нешто законито, значи рећи само да је нешто извесно законито, а не и да је сигурно законито. Најзад, у сасвим посебном значењу, искуствена законитост представља и резултат *уверења* да оно што је у стварности утврђено као законито збиља и јесте законито.

Законитости је противна незаконитост, која увек постоји кад је неки нормативни или материјални акт супротан закону као вишем акту. Незаконитост је штетна појава, јер се њом нарушавају целовитост и ефикасност датог поретка. Због тога се незаконити акти поништавају кад год се појаве, а субјекти кажњавају.

Постоји неколико карактеристичних облика незаконитости: панјуридизација, пролиферација, превелика покретљивост права и велика променљивост садржаја закона, прописа и других правних аката.⁴³

Панјуридизација или претерано проширивање области правног регулисања, састоји се у жељи да се све нормира, и што треба и што не треба, као и у постојању свести према којој је правно обавезно само оно што има писани облик. Панјуридизација се препознаје по гломазном, скупом и неефикасном државном апарату и истом таквом успореном правном саобраћају између друштвених субјеката.

Пролиферација или умножавање (суперпроизвођење) прописа настаје кад сваки виши правни пропис ствара властиту „породицу нижих прописа“. И пролиферација је опасан облик незаконитости, којим се у непримерено великој мери производи право које не може да се примени.

Превелика *правна покретљивост* и *променљивост*, такође, представљају карактеристичан облик незаконитости. Право, наравно, мора да се мења, али то не треба да се чини неумерено, јер се тиме осујећује његова нормална примена. Уз то, честе промене слабе квалитет права, у коме су све наглашенији претерана специјализација, квазистручност, детаљизам, „јуристерај“, лош језик и стил, неодговарајуће конструкције и фразе, бирократско изражавање („Питијин одговор“, мноштво сувишних речи, честа понављања и цитирања), итд.

⁴² Видети: М. Јовичић, *Закон и законитост*.

⁴³ М. Јовичић, *исто*, стр. 214.

Најзад, законитост има и своје уобичајене облике, који се састоје из кршења правних норми и непримењивања правних санкција. Таква незаконитост се отклања коришћењем правних средстава и интервенисањем државних органа. Међутим, до кршења законитости може да дође и кад неки орган свесно доносе незаконит пропис, или кад пропис намерно крши својим материјалним радњама. До незаконитости може да дође и из незнања, кад на пример државни орган не познаје правне прописе. Најзад, постоји и тзв. „добронамерна“ незаконитост, коју државни органи чине из жеље да „поправе“ правни поредак. Посебно је опасан овај облик незаконитости. Јер, кад грађани крше право, државни орган ће такве њихове незаконите радње да спречи предузимањем одговарајућих мера. Исто тако, кад то несвесно чине сами државни органи, неки други орган ће да исправи њихове грешке, јер су такви случајеви веома ретки. Али, кад државни орган (нижи или виши) свесно чини незаконитост, сматрајући себе бољим познаваоцем јавног интереса од других, тад је опасност од масовног кршења права посебно велика, јер се законитост крши на систематски начин.

Законитост, као што може да се примети, не састоји се само у нормативном захтеву да нижи акти буду у складу са законом као вишим правним актом. Тај захтев представља само препознатљиво позитивноправно обележје законитости. Он, међутим, често није и захтев за сагласношћу са животним чињеницама и потребама, у чијем сучељавању најчешће долази до кршења законитости. Због тога, кршење законитости представља сажет и поуздан показатељ „здравља“ датог права.

6. ОСОБИНЕ НАЧЕЛА ЗАКОНИТОСТИ

Законитост располаже извесним сталним особинама. Најважније су везаност за државу и право, универзалност, јединственост и релативност.⁴⁴

Везаност за државу и право значи да законитост без државе и права не може да постоји као правно начело. У противном, таква законитост би се утопила у тзв. „друштвену правилност“. Везаност законитости за државу и право је дакле

⁴⁴ Видети: С. Врачар, „Релативно остваривање прокламованог принципа законитости у Совјетском Савезу”, у: *Симпозијум о основама и облицима законитости у социјализму*, Београд, 1967, стр. 76–77.

сасвим очигледна, иако није аутоматска. Законитост је правило или скуп правила о томе како ће право да се спроводи. Због тога, законитост мора стално да се одржава.

Из везаности законитости за државу и право, произилази и друга њена важна особина, универзалност. *Универзалности* значи да законитост постоји у сваком државном и правном поретку, тј. да „у сваком поретку постоји 'закон' и његово остваривање“, што сваком поретку даје „највећу чврстину и животворност“.⁴⁵ Стога сви пораци располажу некаквим обликом и степеном постојања начела законитости.

Где су држава и право, ту је поредак, а где је поредак, ту је *јединствена законитост*. Као таква, законитост је недељива, једнако се примењујући на целом простору државе. Најзад, законитост се увек *релативно* остварује. До тога долази због несавршености заједнице и људи, економске и социјалне неједнакости, диференцијације и стратификације, унутрашњих сукоба и поремећаја, политичких трзавица и хроничних слабости система, неадекватног дејства водећих снага у друштву, културне заосталости, јаза између елите и масе, идеолошке подвојености међу људима, слабости управљача који нису увек спремни да жртвују своје интересе због законитости, итд. Наведени узроци доводе до „стандардних аберација“ законитости, које треба разликовати од „безакоња (*аномије* права)“.⁴⁶ Док су аберације неизбежне, аномија то није, јер она разара поредак. Али, аномија је и шанса за стварање новог, бољег поретка. Таква „регенерација“ на крају поново доводи до успостављања и нормалног функционисања начела законитости.

7. ЗАКОНИТОСТ И СРОДНА НАЧЕЛА

Законитост се разликује од сродних начела уставности и саправности, тј. правне правилности, као и, евентуално, од подзаконитости и аутономности.

⁴⁵ С. Врачар, „Релативно остваривање прокламованог принципа законитости у Совјетском Савезу“ стр. 76.

⁴⁶ С. Врачар, стр. 77.

Због сродности и велике сличности *усправности* и *законитости*, често се о њима говори као о једном правном начелу (уставности и законитости, тј. легалности, легалитету). Ипак, начело законитости се разликује од начела уставности, као што се закон разликује од устава. Такав положај начела уставности произилази из формалне надређености устава закону.

Исто тако, постоје различита гледишта о односу *законитости* и *саправности* (правне правилности). Најчешће се ова начела јасно разликују: законитост представља захтев да се сви правни акти и све људске радње заснивају на закону, а саправност захтев да се свака радња заснива на правном акту који је усклађен са свим другим правним актима. Зато саправност представља захтев за међусобном усклађеношћу свих нормативних и материјалних правних аката, а законитост захтев за сагласношћу свих нормативних и материјалних правних аката слабије снаге са законом у формалном и материјалном смислу.

Понекад се помињу *подзаконитост* и *аутономност*,⁴⁷ чије би постојање требало да истакне развијеност и сложеност савременог права. Међутим, њима правна наука и пракса не добијају ништа ново, јер подзаконитост и аутономност нису ништа друго до посебни облици испољавања непосредне и посредне законитости.

Dragan M. Mitrović⁴⁸

THE PRINCIPLE OF LEGALITY

Summary

The three main meanings of the principle of legality: philosophical, socio-political, and normative, make it possible to compose the so-called prescriptive definition, according to which legality represents the forms of legitimate, instituti-

⁴⁷ М. Јовичић, стр. 267–268.

⁴⁸ Dr. Dragan M. Mitrović, Full Professor at the Faculty of Law in Belgrade.

onalised certainty that is expressed as the harmony of all legal enactments with the law. Its aim is to provide a certainty that is protected and secured by the state. Without that, the principle of legality cannot be achieved. Legality, therefore, represents social, institutionalised and legitimate – state protected and guaranteed certainty – which, in the normative legal form is expressed as the harmony of all enactments with the law.

The demand for harmony with the law nevertheless represents only the recognisable positive legal feature of the principle of legality. Often it is not a demand for harmony with the facts and needs of life. For that reason, the myth of the omnipotence of the principle of legality should be rejected just like the idea of the superfluity of legality. This should be done all the more swiftly if the powerlessness of legality is not always its true powerlessness, but the powerlessness of people to coordinate the causes of their actions with the legal consequences thereof. And within that space: between imagined omnipotence and presumed powerlessness, one can find all the legality that should ensure that a system possesses the certainty and predictability that is required.

Key words: *Principle. – Certainty. – Legality. – Illegality. – The rule of law.*

Dragan M. Mitrović *

LE PRINCIPE DE LEGALITE

Résumé

Les trois significations principales de légalité à savoir celle de la philosophie, de la socio-politique et une troisième normative, rend possible une définition selon laquelle la légalité représente un mode de certitude légitime et institutionnalisé qui s'exprime en droit comme principe selon lequel tous les actes juridiques doivent être en accord avec la loi. Le but du principe est d'assurer la certitude que l'Etat est appelé à protéger et garantir. Sans cela le principe de légalité ne pourrait pas se réaliser dans la vie sociale

L'accord de tous les actes juridiques avec la loi ne représente que le caractère relevant du droit positif et en tant que tel n'est qu'un aspect de ce principe fondamental. Il n'est pas rare que cet accord au point de vue du droit ne signifie pas automatiquement une harmonie avec les besoins et les faits de la vie sociale.

* Dr. Dragan M. Mitrović, Professeur à la Faculté de Droit de l'Université de Belgrade

C'est pourquoi, il faut rejeter le mythe de la puissance totale du principe de légalité d'une part, mais aussi l'idée de l'inutilité de la légalité d'autre part. Il faut accepter cette voie médiane d'autant plus, que l'impuissance de la légalité n'est pas toujours son impuissance réelle mais l'incapacité des gens d'harmoniser les causes de leur comportement avec les effets juridiques. Toute légalité dans un ordre juridique donné, qui devrait en principe, garantir la certitude et la prévisibilité nécessaires pour l'activité humaine, flotte en réalité dans l'espace entre une puissance imaginaire d'un côté et l'impuissance présumée de l'autre.

Mots-clés : *Principe. – Certitude. – Légalité. – Principe de légalité.*