

др Слободан Благојевић,
редовни професор Правног факултета у Титограду

ПРАВО С ГЛЕДИШТА ЊЕГОВОГ СТВАРАЊА

I

Право је, у једној од димензија својег посматрања, правни процес, процес стварања и остваривања (тумачења и примјене) права. Чињеница да је право правни процес треба да има утицаја на законодавство, правну праксу и правну науку. Стварање права, или правостваралаштво, као дио правног процеса, има за сврху да створи правну поручку која се упућује правном адресату, који треба садржину својег понашања да усклади са садржином поручке. Отуда се остваривање права (тумачење и примјена) јавља као органски, саставни дио правног процеса који почиње стварањем права. Како ће бити створено право, односно какво је створено право, зависи од стварања права, као облика друштвено-правне дјелатности и активности. Захватање садржине правних норми, односно створеног права, у теоријском и позитивноправном смислу, не значи да правна наука освјетљава укупан правни процес. Изучавање правне поручке, односно њене садржине, без изучавања процеса њеног стварања, оставља празнину у спознаји права. Тежња правне науке да изучава створено право и правне праксе да тумачењем правних норми обезбједи њихову примјену, није довољна да се сазнају све димензије права. Каква ће бити правна поручка и како ће се она остваривати, у знатној мјери зависи како је и на који начин створена. Стварање права, општих правних норми, правне поручке, сложен је социјално-класни, нормативни, мисаони, лингвистичко-семантички и логички процес, чије је изучавање од значаја за правну науку, за стварање и остваривање права.

Друштвена нормативност, па и правна као њен облик, последица је друштвеног бића човјека, његове друштвености, заједничког живота и рада људи. Регулативно-нормативна функција је законитост, нужност,

потреба друштва. Норма човјеку ставља забрану, али му даје и овлашћења, све у функцији остваривања одговарајућих друштвених односа, класних интереса и потреба. Право се ствара (треба да се ствара) и остварује према захтјевима стварности и поребама живота. Двије су врсте друштвених снага које учествују у стварању права: друштвено-политичке и стручне. И једне и друге морају да покажу и показују висок степен одговорности, знања, објективности, досљедности за дјелатност коју врше. Правништво, као стручна снага друштва, има одговорну и деликатну дужност у таквој дјелатности. Оно мора својим образовањем, односно познавањем права, бити реално у могућности да одговори својим задацима. Стално праћење развоја друштва и права, односно научно-теоријских и стручних достигнућа из тих области, што се може остварити кроз перманентно образовање, кроз стално долажење до научно-стручних информација из области своје стручно-професионалне ангажованости, једини је пут да се стручно и компетентно врши своја функција.

Стварање права, односно правно нормирање, представља давање правног облика друштвеној стварности. Као дјелатност оно је зависно од карактера друштва чији се односи регулишу, самим тим и од карактера права које из тих и таквих односа произлази. Регулисање друштвених односа општим правним нормама има за претпоставку рјешавање низа крупних питања односа стварност — норма. Однос стварност-норма има низ аспеката, страна, видова, димензија. Свака од њих, са гледишта њиховог адекватног рјешавања и разрјешавања, партиципира у успјешном регулисању друштвених односа. Другим ријечима, о њима се мора водити рачуна да би право које је створено, било реално и остварљиво. Социјална, класно-политичка, економска, техничко-правна, језичка и друге димензије, траже да им се поклони пуна пажња у процесу давања правног облика друштвеној стварности. Зато нормотворац, творац права, општих правних норма (законодавац) мора бити добар политички визионар, социјални архитекта и правни формулатор. У стварању права, у нормативној продукцији друштва, уколико се жели бити успјешан са гледишта одржавања друштвене стварности и утицаја на њу, морају се успјешно остваривати све три димензије. Улога правништва је одлучујућа за успјешно регулисање, али не смију се затварати врата и за друге стручне снаге друштва.

У регулисању друштвених односа правом, општим правним нормама, не ради се само о технологији стварања права, него и о научно-теоријској основи те и такве технологије. Није довољно само знати правну технику израде опште правне норме, него је потребно знати и теоријско-сазнајну основу технологије правног нормирања. Другим ријечима, технологија стварања права има не само правно-техничко значење и карактер, него и шире, социјално-класно, друштвено-политичко и теоријско-сазнајно значење. Отуда произлази да је учешће правништва само дио активности на правном нормирању, на стварању права. И у оквиру правништва морају бити заступљене поједине струке, односно научне дисциплине приликом стварања права.

Одлучивање о интересима у друштву кроз правну норму, односно кроз њено стварање (доношење), представља вруће социјално гло, динамичан друштвени процес, у коме друштвено-политичке снаге воде сталну

борбу да би наметнуле своје интересе. Представници владајуће класе, држава и политичке партије, оцењују све појаве и понашања која се одигравају у процесу стварања права, односно правног нормирања друштвених односа, па на основу тога и других показатеља, заузимају ставове о интересу владајуће класе у свим тим појавама, понашањима и питањима. Другим ријечима, дају свим чињеницама из процеса правостваралаштва, односно стварања општих правних норми, класну оцјену, смисао и циљ. Према томе, иако је право, односно општа правна норма, просјечна мјера, она није неутрална, како се често мисли и говори. Напротив, општа правна норма је, са гледишта свога стварања и остваривања, феномен динамичког интересног сукобљавања и одлучивања, инструмент наметања интереса једног дијела друштва (владајуће класе) другом дијелу друштва, прије свега потлаченој класи. У процесу правног нормирања, то се стално мора имати на уму, стално настојати да се ставови друштвено-политичких снага (владајуће класе) остварују кроз право, кроз опште правне норме. То је тачка везивања правништва, као стручне снаге и стручне мисли друштва, за друштвено-политичке снаге друштва, односно за владајућу класу, чији интерес треба изразити и заштитити. Према томе, одлучивање у друштву кроз право и преко права, односно кроз његово стварање и остваривање, јесте друштвено-политичко и класно питање, за чију су реализацију неопходна одговарајућа средства правне технике и технологије. У томе се огледа дијалектичка повезаност политике и права. Политика је циљ, право је средство за остваривање тога циља. Политика је садржина, право је њена форма, облик кроз који се она на одређени начин и по одређеним принципима остварује.

Владајућа класа, односно њена држава, жели да влада на миран начин. Она настоји да то постигне и путем прва, односно путем заштите одговарајућих индивидуалних, групних и општих интереса, водећи рачуна да то не буде на уштрб виталних класних интереса. Негдје у том сфлету, додиру и равнотежи индивидуалних, групних, заједничких, општих и класних интереса моделира се садржина опште правне норме, односно права. Право, односно општа правна норма резултанта је мноштва утицаја, погледа, ставова, мишљења, једном речју тежа и противтежа, чији је основ и оквир увијек интерес владајуће класе. За нормотворца, социолошки супстрат правне норме, мора бити познат, оцењиван и уважаван, уколико се не жели у правној норми имати чисто технички продукт, без његове друштвено-класне, економске, политичке и историјске заснованости. Свака правна норма постоји у простору и времену и врши одговарајућу мисију. Њеном стварању мора се приступити са те тачке гледишта. Норма је облик мисаоног посредништва између друштвених класних снага, односно њихових потреба и интереса и оних чије односе та норма регулише, управо са гледишта тих интереса и потреба.

Садејством низа фактора — научно-сазнајне, социјално-политичке и правно техничке природе, долази до успостављања правног облика друштва, друштвене стварности, друштвених односа. Дати правну форму друштвеним односима, значи тим односима дати принудност, учинити их принудним са гледишта понашања односних друштвених субјеката. Ти односи постају правни односи, тиме и саставни дио правног поретка, који логиком свога дејства признаје само одређена понашања, па у

случају да она изостану, силом принуде обезбјеђују таква понашања. Због тога потребна је комплетна оцјена друштвене, односно класне потребе, да се друштвени односи уведу у стање принудности, принуђивања, у оквиру правног поретка. Правна пракса, правно искуство, правна стварност, указује да се у давању правног облика иде у три правца. Правна форма даје се друштвеним односима за чије регулисање постоји оправдана друштвена, односно класна потреба. Ово је најчешћи правац остваривања функције правног нормирања, односно стварања права. Други правац изражава се у чињеници да законодавац (нормотворац) одређене односе, из разноразних разлога, не регулише правом, општом правном нормом, а друштвена, односно правна пракса указује на потребу да се тај однос у конкретном случају регулише појединачном правном нормом. Тако се право, односно правни поредак сусреће са правним празнинама. Трећи правац остваривања правног нормирања изражава се у виду злоупотребе правног облика, тј. у давању правне форме друштвеним односима када за то не постоји оправдана друштвена, односно класна потреба. У таквим случајевима правом се регулише нешто што не треба регулисати. Злоупотреба правног облика изражава се и у регулисаности друштвених односа, који се правом, с обзиром на њихов карактер, не могу регулисати, као и у регулисању друштвених односа који су подобни за нормативно-правно регулисање, али нема оправдане потребе за њиховим регулисањем, барем не за одређени период. Због свега тога неопходна је компетентна оцјена шта се може регулисати и шта треба регулисати, да не би долазило до злоупотребе форме права.

Нормативно-регулативна дјелатност, односно стварање права, врста је друштвене дјелатности, у којој су ангажовани интереси низа оубјеката у друштву, с претензијом да ти интереси добију форму права, што ће рећи да буду предвиђени, заштићени и остварени. У питању је специфичан процес међутицаја, тежа и противтежа, да би се кроз општу правну норму учинила легитимном своја визија будућих правних односа, будућих права и обавеза, као и њихов садржај. Који и чији интереси и потребе ће наћи своју заштиту и остваривање кроз право, зависно је од низа чињилаца из контекста реалног односа снага, који се стално успостављају у том и таквом процесу. Учесће у законодавном процесу, у процесу стварања права, општих правних норми, вид је учешћа у вршењу друштвеним пословима. Демократски политички и правни систем то треба да обезбјеђују. У самоуправној концепцији друштвених промјена, чију друштвено-економску основу представља друштвена својина средстава за производњу и друштвена расподела, основу самоуправљања чини радничко самоуправљање које је трајан процес, под чијим утицајима постепено треба да нестају центри економске политике и друге друштвене моћи, који су препрека за превазилажење свих облика друштвене отуђености радника од средстава, дохотка и управљања. Циљ самоуправљања јесте преношење власти, тј. одлучивања о друштвеним пословима, у руке стваралаца материјалних и других добара, а преко тога и у руке свих. Таквог преношења нема тамо гдје је држава универзални фактор одлучивања, без обзира како је она организована и каква је друштвено-политичка садржина тога организовања.

Учешће радника и радних људи у нормативној дјелатности, у процесу стварања права, не значи да сви они и пишу правне норме, за што је неопходно одговарајуће стручно знање. То учешће подразумева све облике непосредног и делегатског изјашњавања о утврђеној политици стварања (доношења) општих правних аката, о њиховим преднацртима, нацртима, предлозима итд., закључно са одлучивањем. Ако се побе од предње назначених карактеристика социјалистичког самоуправљања, процес правостваралаштва, стварања општих правних норми, мора постати реалан облик испољавања и остваривања интереса и потреба радника и радних људи. Другим ријечима, они се на такав начин изјашњавају о природи и садржини друштвених односа који стичу правни облик, тј. о правима и обавезама у правном поретку. Право на регулисање друштвених односа није само формално-правно овлашћење на доношење аката, него и право на изјашњавање о ономе што се тим актом регулише. Право може постати дјело радника и радних људи само ако кроз своје доношење буде успјело да на аутентичан начин изражава њихове историјске и друштвено-економске интересе и потребе. То процес стварања права чини друштвено одговорним и релевантним друштвеним активитетом, који не треба сводити на пуку и формалну техничку процедуру, јер он то није, него му дати карактер јавног, демократског, самоуправног процеса изражавања. На то упућују основе нашег уставног и политичког система. Правништво о томе мора водити рачуна и доприносити да нормативна продукција, тј. стварање права, буде и облик самоуправног изјашњавања. Право самоуправног социјалистичког друштва, посебно самоуправно право (право удруженог рада), као његов облик, мора постати и облик историјске и друштвено-политичке субјективизације маса, посебно радничке класе.

II

Право се изражава каузално, социјално-класно, нормативно, лингвистички и логички. Ова чињеница упућује на сложеност и вишедимензионалност стварања права, као друштвене дјелатности и активности. Изражавање друштвених односа у право, односно претварање социјално-класног у правно, представља, као што смо констатовали, читав комплекс специфичних социјално-класних, политичких, правно-техничких и технолошких, нормативних, семантичко-лингвистичких и логичких проблема и питања. Створити правну норму не значи бавити се само правно-техничким питањима, питањима технологије и праксеологије стварања права, него је и бављење њиховом научном основом. Као што се право не може свести на друштвени, социјални инжењеринг, на социјалну инжењерију, на што га своди теорија идеалног права, оно се не може свести ни на технологију права, на што га своди теорија реалног права. Правна регламентација, као вид општег правостваралаштва, имплицира у себи и једну и другу димензију. И пракса стварања права и правна наука, не уважавају довољно објективно својство дјелатности изражавања друштвених односа у право.

Правна наука се раније претежно бавила створеним правом, било позитивним, било историјским, а мање стварањем права, правним нормирањем, стварањем општих правних норми, као облика друштвено-

-правне дјелатности и активности. Захватање и анализа садржине правних норми, односно створеног права, у теоријском и позитивно-правном смислу, не значи да правна наука освјетљава укупан правни процес, па самим тиме оставља празнину у спознаји права, односно у спознаји једне његове изузетно важне димензије, као што је стварање права. Стање правне науке имало је одраза и на правно образовање. Уочен је недостатак дисциплине у наставним плановима правних факултета, која се бави изучавањем нормативне продукције друштва, то јесте стварањем права. Давање правног облика друштвеној стварности је пројектујућа дјелатност од интереса за друштво и владајућу класу, за њихове интересе, такође и за право, за правни систем. У све сложенијим друштвено-економским и политичким односима и условима, појачава се одговорност правстваралаштва, као и деликатност учешћа у њему. Расте интерес у друштву за дјелатност стварања права, што је знак његовог значаја и сложености, као и одговорности оних који су њени носиоци. Живимо у времену у којем квантитативно нарастање општих правних аката, разних прописа, прима забрињавајући ток и обим. Постоји тенденција да се сви социјални простори испуне правом, што је израз нормативне идеологије, по којој, да би све било добро треба га регулирати правом. Такве могућности и моћи право нема. Право може владати друштвеном стварношћу само до одређеног степена, што ће рећи да су његове могућности и моћи ограничене.

Друштвено-правни и техничко-правни квалитет створеног права зависни су од степена научно-теоријског и спознајног осветљавања односа који се регулишу и дјелатности кроз коју се то регулисање остварује. Реалност модела система права, као и сваког другог система (друштвеног, природног, техничког) претпоставка је његовог остваривања. Другим ријечима, остварљивост правног система директно је везана за реалност његовог модела, што је један од евидентних проблема нашег југословенског права. Разлози неостваривања права, поред нереалности модела његовог система, налазе се и у његовим правно-техничким недостацима, као и у односу снага друштвено-класне структуре, кроз коју тече процес остваривања права. Стварање права мора максимално доприносити његовој остварљивости и остваривању, то значи друштва, које учествују у стварању права и сnose одговорност за створено право, у науци морају наћи ослонац да своју мисију остваре што квалитетније. Али и оне морају показати спремност да остваривање своје мисије заснивају на науци, њеним осветљавањима, прогнозама и резултатима.

dr Slobodan Blagojević,
professor of the Faculty of Law in Titograd

ON THE CREATION OF LAW

Summary

Creation of law is an organic part of the legal process, namely of the process of creation and realisation of law. What would be the law, namely the created law, depends in essence on its creation. To create law

does not mean to deal only and exclusively with technique and technology, but also to use the scientific-theoretical basis of that technique and technology. Three different dimensions are present objectively in the creation of law, namely: political vision, social architecture and legal formularization. This is why the legislator has to be a successful political visionary, an outstanding social architect and an irreproachable expert in legal formulation. Without these elements there could be no adequate and successful creation of legal norms.

The significance and complexity of creation of law, its multi-dimensionality, as well as the responsibility of the socio-political and professional forces of society in that creation, require greater engaging of legal science in studying of that delicate socio-legal activity. Until now legal science paid more attention to the already created law, namely to the positive and historical law, and less to the creation of law. This provoked the neglecting of one of the most significant dimensions of law. It is therefore necessary along these lines to engage more intensively the legal science as well as to change the attitude of society at large towards the creation of law, while accepting more and more scientific results in the process of giving legal shape to social reality.

dr Slobodan Blagojević,
professeur à la Faculté de droit à Titograd

LE DROIT DU POINT DE VUE DE SA CREATION

Résumé

La création du droit est la partie organique du processus juridique, c'est à dire du processus de la création et de la réalisation du droit. Comment sera le droit, c'est à dire le droit créé, dépend essentiellement de sa création. Créer un droit, ne signifie pas qu'il faut s'occuper uniquement de la technique et de la technologie mais aussi de la base scientifique et théorique de cette technique et technologie. Objectivement, dans la création du droit il y a trois dimensions: la vision politique, l'architecture sociale et la formulation juridique. C'est pour cette raison que le législateur doit être un visionnaire politique efficace, excellent architecte social et formulateur juridique impeccable, sinon il n'y a pas normalisation juridique adéquate et efficace.

L'importance et la complexité de la création du droit, sa pluridimensionnalité ainsi que la responsabilité des forces socio-politiques et professionnelles de la société dans cette création, impose le besoin d'un plus grand engagement des sciences juridiques à l'étude de cette activité socio-juridique aussi délicate. Jusqu'à nos jours, les sciences juridiques ont accordé plus d'attention au droit créé positif et historique, ce qui a contribué à négliger une dimension très importante du droit. Il est indispensable dans cet ordre d'idée, que les sciences juridiques s'engagent davantage et que changent les rapports de la société envers la création du droit, adoptant de plus en plus les résultats scientifiques au moment de donner la forme juridique à la réalité sociale.