

*др Здравко Гребо,
ванредни професор Правног факултета у Сарајеву*

О НОРМАТИВНОМ МЕТОДУ — ЈОШ ЈЕДНОМ

Постоје најмање два разлога која су нас определила да и овим јубиларним поводом кажемо неколико ријечи о вриједности (или невриједности) нормативног метода при конституисању једне компетентне (марксистичке) теорије права. Први би се налазио у спознајно-теоријској равни: у покушају доказивања да у оквиру марксистичког поимања права, уз остале начине (методе), постоји легитиман простор за примјену нормативног метода, јер поливалентност бића права, једним и то значајним дијелом, показује и своје нормативно лице. Други разлог би био повијесно-литерарне природе и подразумијевао би реминесценције на поједине бурне спорове у југословенској правној теорији⁽¹⁾ чије консеквенције и актуелно дијеле нашу правно-теоријску мисао. У оба случаја човјек коме посвећујемо наредне странице фигурирао је као родоначелник, или бар стјегионоша послеријатног југословенског нормативизма, што је било праћено сасвим јасним вриједносним (политичким) конотацијама. Овом приликом нећемо доказивати да приступ праву професора Лукића није од врсте позитивистичког нормативизма (иако смо дубоко увјерени у погрешност такве тврдње), него ћемо се ограничити на доказивање да употреба нормативног метода није никакво „огрјешење” о марксизам. Напротив!

*

Најразглашенији марксистички исказ о праву свакако је онај из „Комунистичког манифеста” о вољи владајуће класе претвореној у закон.” У закон претворена воља.... ни под каквим условима не може значити скуп друштвених (па ни економских) односа. Јасно је стога да право (да се избјегну неспоразуми: „правна форма”) није пуки рефлекс економске структуре друштва. Право је „поредак”; оно је специфично

(1) Парадигматичан је нпр. разговор вођен између Р. Лукића и Љ. Тадића на страницама „Архива за правне и друштвене науке”, 1963. године.

структурисано и такво мора бити управо да би вршило функцију коју му намеће и од њега „захтијева” материјална „основа”.

Споменута специфичност је двострука. Прво, право је „идеалтипски” израз. Форма закона као (правни) облик за класну вољу, образује се као опште господство, што према Марксу гласи „као неопходно самоодрицање у закону... и самоутврђивање интереса у средњем типичном случају”. Као што је у држави, као „официјелном представнику”, обухваћено читаво грађанско друштво једне епохе, исто тако су у закону (праву) сведене све индивидуалне („владајуће”) воље, које су у својим конкретним егзистенцијама нужно егоистичне, али у правној форми добијају апстрактни, објективни, „идеални” израз. Лијепу илустрацију такве „правно-систематске нужности” представљају редови једног Енгелсовог писма К. Шмиту (C. Schmidt), „... да један закон представља одсечан, неублажен истински израз владавине једне класе: па већ само то би се противило „правном појму”. Уколико се право више удаљава од своје реалне основе и исходишта и приближава „апстрактно-идеолошком”, утолико се у њему све више јављају „произвољности” (у смислу тек посредне детерминисаности и апроксимативне адекватације) — те отуда, како вели Енгелс на једном другом мјесту („Лудвиг Фојербах и крај...”) оно свој реални супстрат може манифестовати „већ према околностима, понекад добро, а понекад рђаво”. Само се право усљед тога успоставља као идеологија — „правна начела дубе на глави” — и ствара се нова самостална област која, при својој општој зависности од производње, ипак посједује моћ (независног) реаговања на своју „базу”. Управо категорија „повратног утицаја” показује да право као нормативни систем није „идеологија”, или то није у оном смислу у којем се тај израз најчешће марксистички интерпретира. Оно није идеологија јер не „лаже” о стварности. Право као норма јесте идеологија, али као идеја и оно ништа не крије нити изврће. Оно тачно „одражава” стварност, а то што је она изокренута и лажна није „правни гријех”. Сасвим другачијег карактера је проблем ако се не увиђа контингентност и историјска релативност садржаја норми па се он онакав какав је „у праву” апсолутизује.

Право као област идеалитета, као и свака „идеологија”, јесте крива представа о свијету, „погрешна свијест”, уколико даје једнострану слику свијета. Међутим, таква „полуистина” није истина, али није ни лаж; она је управо-етимолошки-пола-истине, парцијална истина... Право као норма-идеја је онолико истинито колико као „свијест” уопште може да буде.

У модерној држави, пише Енгелс у наведеном писму, право не само да мора бити у складу са економским стањем, него мора бити у себи усклађена цјелина, „која својим унутрашњим противречностима — које би се јавиле непосредним одражавањем економских односа у правним принципима — није противна сама себи... Да би се све то постигло све више се губи верност одражавања економских односа”. Право добија (привидно?) објективну егзистенцију⁽²⁾. Са друге стране, на самосвојно обликовање права, као што је то случај и код осталих духовних појава, утиче и специјална „историја” дисциплине. У овом аспекту право има „сопствену историју”. Као ријетко гдје другдје, то се у праву да конста-

(2) То признају и писци који иначе инсистирају на поимању права као „друштвеног односа”. Уп. Ј. Б. Пашуканис, *Општа теорија права и марксизам*, Сарајево, 1958, стр. 579.

товати; његови „римски темељи“ доказ су више да је у области идеалитета континуирани „трансфер вриједности“ иманентан. На тај начин се право формира као релативно независна, специфично структурисана цјелина која функционише према властитим законитостима. Када Келсенов термин „*Rechtswirklichkeit*“⁽³⁾ не би сувише нападно подсјећао на своје идеалистичко исходиште, скоро да би се у овом контексту могао употребити скоро без остатка. У овој области не помаже никакав „дијалектички појам нормативног“. Право као поредак (и систем) структурисано је према принципима формалне, „непротиврјечне“, логике, те га се зато у овом аспекту може само тако — „непротиврјечно“ — мислити. Друго је питање да ли је такво промишљање наука, или је можда само вјештина, или није ни то? Одговор зависи од рјешења врло сложених методолошких питања — међу првима: постоје ли духовне науке? Оно што је међутим, извјесно јесте да док се правом бавимо мора постојати и једна „формална“ дисциплина о праву.

Sein des Sollens је специфична егзистенција правности, каже Х. Келсен. При томе је *Sollen* копула, тј. „специфични смисао“ који у сваком нормативном систему повезује узрок и посљедицу. *Sein* је опет „општи појам“ (*Inbegriff*) свих искуствено датих чињеница. Узрок и посљедица се не конституишу мишљењем. Категорија *Sollen* не смије бити апстрахована од реалности и очишћена од сваке реалности⁽⁴⁾. Али, поновљено ће Келсен, „ја тврдим да се као *Sein* не може разумјети само реални, тј. '*Natur-Sein*' него и *Sein* у смислу *gedanklichen Gesetzsseins*⁽⁵⁾. У овом смислу се може говорити о *Sein des Sollens*. Само он је другачији *Sein* од оног природног. *Sellen* је идеални *Sein*: *Sollen* који представља норму је *Sein* али не *Sein* чињеница. *Das Sollen, nicht das Sein*⁽⁶⁾.

Цијела ова демонстрација смјерала је на покушај да се покаже да се нормативним „језиком“ (апаратуром, инструментаријем) можемо ваљано послужити ако су темељна питања о природи права претходно онтолошки рјешена, нпр. марксистички. Право као комплексна појава може (и треба) се описати у једном свом аспекту — право као норма: идеја, идеологија — а да се тиме не каже „шта оно значи“. Такво знање остаје парцијално знање, али због тога није ни мање потребно ни нужно.

Могло би се рећи да на изложеном ступњу право (као норма, идеја) „инклинира“ идеологији у правом (и пезжоративном) смислу. Оно ће то постати у још „вишој“ сфери, у јуриспруденцији у којој се право „тумачи“ овако или онако. Тек се тада Марксово познато „обртање на главу“ коначно уобличава. Тада се реални односи изражавају апстракцијама, категоријама и појмовима који „хоће нешто да значе“; они постају „метафизичке или правне илузije“⁽⁷⁾. Пошто се јуристи не уздижу над тим односима „појмови се у њиховим главама замрзавају у непокретне апстрак-

(3) Овај појам Келсен је у своју теорију увео 1919. год. употребивши га у расправи *Zur Theorie der juristischen Fiktionen*, »Annalen der Philosophie«, 1. Bd., s. 630. i dalje.

(4) Ур. *Reine Rechtslehre, II Auflage*, Wien 1960, S. 81; *Aufsätze zur Ideologiekritik*, »Soziologische Texte«, 16. Bd. Neuwied am Rhein-Berlin, Luchterhand, 1964, S. 245; *Logisches und metaphysisches Rechtsverständnis*, »Zeitschrift für öffentliches Recht, XVIII Bd. S. 25 i Die Problematik der Reinen Rechtslehre, »Österreichische Zeitschrift für öffentl. Recht« XVII, Bd. (N. F.) S. 161.

(5) *Der soziologische und der juristische Staatsbegriff*, Tübingen, S. 76.

(6) ВНА.: *Der soziologische . . .*, S. 76—77. Уп. такође *Das Naturrecht in der politischen Theorie*, Wien, 1963, S. 122—124. и даље.

(7) *Писма о историјском материјализму*, (Маркс—Аенкову), Београд, 1960, стр. 13—14.

ције...“ Поштовање пред својим занимањем — „јер њихова професија има посла са свеопштим“ — доводи до самосталне Идеје права. Тек када се парцијалитет „нормативног ступња“ права почне тврдити као апсолутан, као „Вриједност“, у сусрету смо са идеологијом у дословном смислу ријечи. Тада се апстрактни наставци постојећих прилика потпуно од њих откидају и „хисторија снова“(8) је готова.

Да резимирамо. Правни односи су реални односи, будући да су друштвени односи. То значи да „правни саобраћај“ функционише на „једино“ могући начин, условљен материјалним детерминантама. Закључак: право је реално. Али правне норме које друштвене односе акцентирају као правне, чине нормативни систем чији је прави домен област духа, те има специфичне законе стварања (структурисања) и примењивања функционисања). Управо због тога правни пореци могу бити при сличним („истим“) друштвеним околностима различити и при различитим друштвеним околностима слични („исти“). Осим тога, право у овом смислу, као свијест јесте „одраз“ па према томе, у смислу адекватације, није „лаж“ оно је истинито колико је истинита и реалност коју рефлектује. Закључак: право као нормативни систем је идеални (идејни) израз социјалне реалности, који с њом није идентичан, па посједује и „своју“, својеврсну, реалност. Коначно се право јавља и као предмет јуриспруденције (у најширем смислу) који „објашњава“ само право као систем норми, па се успоставља као идеализовани (идејни) израз идеалног израза реалности, те стога има све особине идеологије у правом (вриједносном) смислу ријечи. Не треба ни наглашавати да се сва три побројана момента дијалектички једине и да су *in actu* увијек дата заједно. Разликовање су захтијевали само аналитички разлози.

Треба се ипак, прецизности ради, упитати о потпуности овог извођења. У њему је очигледна хипертрофија фактичког (као примарног) на рачун нормативног (као секундарног, изведеног, „идеолошког“...). Стога нису потпуно нетачне примједбе да — ортодоксно схваћена и протумачена — шема „база-надградња“ цијепа социјалитет („друштвено биће људи“) на два битно различита ентитета, те да се у тој поставци (претпоставци њиховог различитог супстанцијалитета) јављају проблеми у вези са могућношћу међуутицаја, провођења једног у друго, или „детерминације“ и „повратног утицаја“.

Неодступање ни за слово од тобоже једино аутентичне интерпретације (која је међутим, нерјетко клизила самом границом економистичког редукционизма) довело је марксистичку теорију права до фрапантног занемаривања нормативног на рачун фактичког. Правовјерно се сматрало да би њихов „равноправан“ однос представљао издају Марксове мисли. Сматрамо да је такав *raison*, у најмању руку, нетачан. Колико год се гријешило у стриктној сепарацији сфере требања (норми) и битка (друштвених односа), права и природе, без могућности њиховог међусобног посредовања, у „хијатусу логички постојећег и бића“(9), ништа мање није погрешна ни теорија „рефлектовања“ супротног правца и предзнака.

(8) К. Марк, *Прилог критички Хегелове филозофије права*, „Рани радови“, Загреб, 1967, стр. 96.

(9) Вид.: *Reine Rechtslehre*, S. 5—7. О овом проблему уп. вриједну студију Ulricha Kluga, *Die Reine Rechtslehre von Hans Kelsen und die formallogische Rechtfertigung der Kritik an dem Pseudoschluss von Sein auf Sollen*, »Law, State and International Legal Order«, University of Tennessee Press, Knoxville, 1964.

Солуција није, како исправно констатује У. Берони (U. Cerroni), да се искуша пут унификације чињеница и вриједности, да би се функционалност једних свела на друге, него, есенцијално, да се омогући излазак из алтернативе чињеница-вриједност као неодређујуће и чисто идеалне алтернативе⁽¹⁰⁾. Детерминисаност чињеница, вели се даље није... *ut sic*, да посредује како јој се хоће, нити функционалност правних категорија остаје идеална функционалност... функционалност која не прекорачује непосредни идентитет чињеница и права... У разматрању треба претпоставити чињеницу као нешто што није оријентишуће за понашање човјека, нити је са друге стране голи природни факт. Одавде излази, чини нам се, инстанција поимања социјалног реалитета, која се може у исто вријеме разликовати (не и разрјешити) били од пуког понашања људи били од природног збивања или догађања. Па ипак је јасно да проблем остаје затворен унутар два термина: друштво и природа: *tertium non datur*⁽¹¹⁾. Релевантност овог модела за наше испитивање јесте у томе што јасно показује и упућује на нужност дијагностицирања посредованости нормативитета и фактицитета, идеологије (па и правне идеологије) и реалности, при чему се обје равни не бркају у својим индивидуалитетима, али се ни њихово разликовање не расплињује у непосредовано јединство. Негдје на том трагу би ваљало да се креће дијалектичко „правно” мишљење.

Критичка реконструкција морала би стога, прелиминарно, инсистирати на „другом” (нормативном) полу правног феномена, који у марксистичкој теорији није примјерено смишљен. Интегрисање оба вида феномена тек омогућава спознају у тоталитету, а ова се своди на разматрање односа норме и реалности. У трагању за чиниоцима (правног) посредовања морала би се изнова искушати онтолошка и гносеолошка вриједност категорије *praxis-a*. Тек тада би промашивали „критички” приговори о контрадикторности марксистичког посматрања права, час као идеологије (надградње), час као реалности (базе). Уосталом, такав свеобухватан приступ је један од елементарних захтијева дијалектике као метода.

Има право Б. Лукач (G. Lukács) када тврди да „за марксизам (дакле) на крају крајева, не постоји никаква самостална правна знаност, национална економија... итд. него само једна, јединствена — повијесно-дијалектичка — знаност о развиту друштва као тоталитета”. Стога ни нормативизам (било које врсте) не може појмити тај тоталитет, али ни тоталитет права. Он је неповратно изгубљен у својој парцијалности — у „специјализацији” коју му намеће постулат „чисте” науке. Наука једноставно није истинита јер је једнодимензионална, „једнофакторска” по својој природи. Али она је тачна у дијелу. „Дио” је дио цјелине, а цјелина је „истинита”.

„Чиста теорија права” стога „с(својим) правом” указује на „...трајну напетост између два пола свих приступа науци...”, између „*Sein*” и „*Sollen*”. Са њеног становишта — признала то она или не — дистинкција је прагматични захтијев који омогућава спознају свих појава чији је основни квалитет „*Korzibität*”. Поред такве позиције не може тада мирно

(10) Umberto Cerroni, *Kelsen e Marx*, «Rivista internazionale di filosofia del diritto», XXXVII, 1960. p. 660—667.

(11) U. Cerroni, *op. cit.*, p. 665. Уп. такође његов текст *Marx e il diritto moderno*.

проћи ни једна наука уколико се у њој, како каже У. Клуг, налази појам „требања” или неки еквивалентан појам. „Увијек ће се говорити... о 'одсјечном' раздвајању „*Sollen*” и „*Sein*”. То у основи није ништа друго до када би се говорило о 'одсјечном' раздвајању троугла и четвороугла”. Увијек? Да, али ограничено.

Стога и радикални нормативни приступ праву (нпр. „келсенизам” — назив који према Е. Силвинг⁽¹²⁾ треба да означи техничку употребљивост правних промишљања „чистог правног учења”) као методологија јесте (конструктивни) Денкбехелф, који омогућава схватање правне „специфичности”. Он је битно „практични инструмент” јуристичке анализе. „Фиксни концепти независни од контекста” јесту „шифра” спојива, додуше односима чисто формалне природе, са свим и „свакаким” правним порецима. То је техничка валидност „келсенизма”.

Теоријска ваљаност је у нечему другом. Иако индиректно такав приступ указује на ничим образложен „мазохизам” марксистичких „правника”. Они као да се баве нечим што из дубине душе презиру. Када Стучка каже да је неопходно имати више „добрих комуниста” него „пролетерских јуриста”, онда то звучи као да једно искључује друго. Битна грешка је у томе што се сматра да, ако је право феномен грађанског друштва и наука о праву мора бити буржоаска. Али док право постоји, а докад ће постојати каже се у „Критици Готског програма”, њиме се треба (и теоријски) бавити. „Правни терен” јесте, у том смислу, недвосмислено и „марксистички терен”. Марксизам тражи спознају (актуелног) тоталитета, па и правног тоталитета. И то примјерено: а то значи, дијелом и нормативно. Право се не „укида” тиме што се њиме не бави. „Амнезија” у погледу Марксовог става је парцијална, јер се заборавља други дио исказа. Тачно је да се теорија „не може остварити а да се не укине”, али се „не може (ни)укинути а да се не оствари”. При том настојању свако ко озбиљно држи до поменутог циља прве упуте може наћи у посљедњој систематској књизи⁽¹³⁾ писца коме посвећујемо ове редове.

др Здравко Гребо,
associate professor of the Faculty of Law in Sarajevo

ONCE AGAIN ON THE NORMATIVE METHOD

Summary

The basic aim of the present study is the attempt to assure the efficiency of the classical normative method in conceiving the law in its totality or, in other words, to determine that within the framework of marxist conception of law, in addition to other ways (methods), there exists a legitimate space for implementing the normative method. This is because the multi-dimensionality of the essence of law shows, through one of its significant parts, its normative face.

(12) Helen Silving, *The Lasting Value of Kelsenism*, »Law, State and International Legal Order«, p. 297. и даље.

(13) Радомир А. Лукић, *Методологија права*, Београд, 1977.

In his study the author does not deal with normativism, which in quite a specific sense is not a methodology either, but rather a philosophical doctrine. He does not elaborate along these lines the relationship with marxism, which in one of its aspects is also the same as above, but can not be connected with the issue at the level of relevant conception.

In the above mentioned goal the author attempts at a summary reconstruction of Marx's ideas of law. On the ground of that he comes to the supposition of three dimensions or three degrees of the »legal phenomenon«, namely: (i) law as a social reality (social relationship); (ii) law as a spiritual phenomenon (i.e. norm); and (iii) law as an ideology (i.e. value).

In his conclusions the author affirms that normative analysis and the corresponding methodological procedures are (at least) necessary apparatus of the second level of the legal phenomenon. Such an approach naturally does not suffice in studying the total phenomenon of legality, which should inevitably be the marxist methodological foundation of the first degree.

The results obtained exclusively on the ground of a normative analysis are not »true«, since they are expressed in only one dimension, and are of »one-factor type« in their nature. But they are correct in »the part« which is a constitutive element of the entirety which is »true«. Omitting any of the parts of that entirety may end up in reductionism of any kind. Therefore negating or disregarding the »normative conception« points at least to the still un systematized foundations of the marxist theory of law.

dr Zdravko Grebo,
professeur à la Faculté de droit à Sarajevo

DE LA METHODE NORMATIVE — DE NOUVEAU

Résumé

Le but principal de cet ouvrage réside dans les efforts à essayer de prouver l'utilitarisme et la validité de la méthode normative classique pour la connaissance du droit en totalité, autrement dit, à prouver que dans le cadre de la compréhension marxiste du droit, outre les autres méthodes, il existait un espace légitime pour l'application de la méthode normative, puisque la polyvalence du droit manifeste aussi pour une part importante, sa physionomie normative.

Dans l'examen engagé, l'auteur ne s'occupe pas de normativisme qui dans un sens bien déterminé n'est pas une méthodologie mais une doctrine philosophique, de sorte qu'avec le marxisme qui l'est dans un de ses aspects, il ne peut être lié sur le plan des connaissances.

C'est dans ce but que l'on a entrepris une reconstruction sommaire des réflexions de Marx sur le droit, sur la base de laquelle on est arrivé à la supposition sur le tridimensionalisme, ou bien trois degrés du »phénomène juridique«: a) le droit à la réalité sociale (rapport social), b) droit en tant que phénomène spirituel (norme) et c) droit en tant qu'idéologie (valeur).

En conclusion, on affirme que l'analyse normative et les procédés méthodologiques correspondants sont une instrumentation inévitable (même) au deuxième niveau du phénomène juridique. Naturellement une telle approche, n'épuise pas en totalité le phénomène de juridiction ce qui devrait être le postulat méthodologique marxiste de premier ordre.

Les résultats obtenus exclusivement par l'analyse normative ne sont pas »véridiques« car ils sont unidimensionnels, unifactoriels de par leur nature. Mais ils sont exactes dans la »part« qui est l'élément constitutif de l'entité qui est »véridique«. La suppression de n'importe quelle partie de cette entité risque d'aboutir dans le réductionisme de n'importe quelle espèce. C'est ainsi que la négation ou la sous-estimation des »connaissances normatives« indiquent tout au moins le fondement pas encore systématique de la théorie marxiste du droit.