

др Радомир Лукић,

редовни професор Правног факултета у Београду, у пензији

## НОРМАТИВНОСТ ПРАВА

*Нормативност права не треба поистовећивати са нормативизмом у праву. Нормативност права је основна одлика права која произлази из његове суштине као мисли, скупа појмова о обавезном понашању људи. Право, тј. правна норма, духовна, је идеална појава која као нешто што јест казује оно што треба да буде. Она не постоји само зато што важи, већ постоји као исказ о потребном. У том смислу, правна норма је идеална појава ван времена и простора, која у реалном свету постоји у психи људи или у језичким знацима. То значи да нормативност права произлази из стварности, пре свега из друштвених чињеница, које не могу да замене норму као духовну појаву. У извесном смислу, нормативност се може сматрати обликом (формом) права за разлику од његове садржине (правних установа) као материје, јер се правна норма од других разликује својим формализмом и ослонцем на државну принуду у виду санкције за њено неизвршавање. Сам формализам, пак, значи да је правом тачно одређено како правне норме настају, као и када престају да постоје као такве. То значи да нормативност постоји чак и када се једна норма примени на један једини случај ако заиста постоји.*

Кључне речи: *Право. – Теорија права. – Нормативност. – Важење норме. – Постојање норме.*

1. Највећи број људи, односно цео „обичан“ свет назива правом скуп норми које санкционише држава својим монополом принуде. Како термини треба да служе што бољој и потпунијој вези, разумевању што већег броја људи, то би правом заиста требало назвати оно што назива највећи број чланова друштва који с правом имају везе. На жалост, једино се један део правне науке не држи овог златног термилошког закона па назива правом нешто што обичан свет тако не назива. Услед тога долази до неразумевања између науке и обичног света, који у великој мери зависи од права, те стога с њим има тако рећи свакодневан додир. Но, пошто је обичан свет у основи практичан, он налази начина да се правом служи и не улазећи у сложене термилошке проблеме и не усвајајући сувише сложену терминологију. Из тога ипак треба извући закључак да је боље држати се и у науци опште терминологије уколико то не иде на уштрб схватања саме суштине онога што термин означава.

Сходно овој терминологији и суштини права која је тако изражена, право је нормативна појава. При том се сама нормативност у одређеној мери одваја од других појава у свету, ненормативних, од којих се чак и дубоко разликује. Норма је људска духовна творевина која се састоји од мисли – то је мисао. Као таква, она може бити садржај психе, може се налазити у памћењу, одакле може доћи у свест, као што може бити садржана и у знацима, по правилу језичким, одакле – опет – долази у свет тумачењем знакова.

Као мисао, норма није реална појава, тј. не налази се ми у времену ни у простору. Као садржај психе она траје извесно време, али опет остаје непросторна. Међутим, треба имати у виду да она траје као садржај психе, тачније, траје психички процес у коме се она „налази“, „постоји“ као његов садржај, док она сама у ужем смислу, независно од процеса, уопште не траје. Норма је, дакле, идеална појава, појава непросторна и невремена.

Ова тврдња о идеалном карактеру норме изазива честе недоумице, па и одбацивање оних којима је тешко да схвате ко добро размисли, постојање било чега идеалног, али на то не треба обраћати пажњу. Свако мора признати постојање идеалних појава што, ипак, не спречава да постоје и упорни „реалисти“, који то поричу, не увиђајући да тиме поричу једну несумњиву стварност, иако друкчију од реалне, чиме донекле поричу и сами себе управо као реалисте. Јер, идеално постојање норми је исто толико стварно као и сваке друге стварности узете у ширем смислу речи, а не временски–просторно.

Но, није ни само то. Многи „реалисти“ иду даље у тежњи да порекну било какву нормативност права – дакле, и ону „реалну“, оличену у позитивном праву и његовој принуди. Они беже од сваког нормативизма, сматрајући то за идеализам и, тежећи материјализму, покушавају да право схвате као нешто што уопште није норма, већ је део стварности. И зато се најчешће окрећу друштвеним односима. Зато се јављају гледишта која на један или други начин претварају право у друштвене односе. Тако су у раној совјетској теорији права Стучка и Пашуканис делили друштвене односе на две врсте, од којих су једни право, а други „обични“ друштвени односи.

Сличних гледишта има и у нас. Најистакнутији представник таквог гледишта је Н. Висковић. По њему, право није само скуп норми, јер је то „нормативизам“, свођење права на норме. Он сматра да је право нешто „чвршће“, „реалније“ и, нарочито, сложеније, јер му изгледа упрошћавање ако се право сведе на један једини елемент. Зато предлаже „интегрално“ схватање права, како би се оно „обогаћило“, што у пракси значи да се право схвати као скуп трију чинилаца – норми, друштвених односа и вредности које право остварује. Како, иначе, сви признају да поред норми постоје и односи и вредности, али само норме називају правом, док Висковић све то заједно назива правом, јасно је да он не мења ништа у суштини постојећег гледишта, него само предлаже промену назива право, односно његово проширење и на односе и норме. Није, дакле, у питању никаква нова теорија права него само обичан назив, терминологија. У односу на Стучку и Пашуканиса, Висковић додаје још чинилац вредности као елемента права, јер и прва двојица суштински не поричу елемент норми, макар га сматрали небитним и тако недовољним за потпуно, материјалистичко схватање права.

И други писци прихватају Висковићеву „теорију“ интегрализма, дошавши у заблуду да тиме стварају неки нов поглед на право, комплекснији, „реалнији“, не видећи да је у питању само промена терминологије, а никако и суштине права.

Као што се зна, нико, изузев присталица крајности, не одбацује чинилац норми у праву, али исто тако ни везу права с друштвеним односима, које уређује, и вредностима, које остварује. То мисли и Висковић. Разлика је једино што он сва ова три чиниоца назива правом, док се уобичајено само један носилац, тј. норме – тако назива. Разлика је, дакле, чисто термилошка, никако суштинска. Није уопште реч о теорији (која је суштинска) него о термину (који је људски договор). Пошто је терминологија релативно безначајна, јер свако има право да зове одређену ствар како хоће, под условом да је јасно обележи, није битно шта се назива правом, под условом да се то јасно каже. Оваква термилошка разлика само доводи до потребе да се

различити термини узајамно преводе између себе. Зато би било боље усвојити заједничку терминологију, па ће можда правници једног дана увидети да је то корисно и договорити се о њој.

Уважавајући релативну безначајност термилолошких разлика ако се пореде са стварним разликама (нпр. ако би неко тврдио да право нема никакве везе с нормама, или с односима, или с вредностима), треба, ипак, указати на извесне разлоге који се могу истаћи против увођења у сам појам права друштвених односа и друштвених вредности, ма колико се иначе они могли и одбацити као несуштински.

Пре свега, како је речено, таква терминологија није уобичајена, па би њена употреба доводила до забуне, због чега би се морало увек објашњавати који се чинилац права има у виду кад се о њему говори. Другим речима, термином „право” се може правити врло мало реченица, односно мисли. Тако се, нпр. не може казати „право прописује”, него би се морало рећи „правне норме прописују” и сл. То, наравно, нема велики значај, али је један чинилац у економији речи и мишљења, јер се мора увек два пута рећи иста ствар уместо једном (мора се рећи „право, тј. правна норма...” или право, тј. правни однос...” итд).

Друго, и важније: ако се зна да право својим нормама уређује врло велики број и то по правилу најважнијих друштвених односа, онда се долази до поистовећивања знатног дела друштва с правом – тачније – до подвођења друштва под право као шири појам. Тако друштво, или бар најважнији друштвени односи, постају саставни део права, тј. само право. То је заиста ипак претерано и сасвим супротно уобичајеним (и не само уобичајеним у смислу схватања) него стварно постојећим односима између друштва и права. Право је мање значајно и мање обимно од друштва – друштво је основ и извор права, оно одређује право, оно је очигледно онтолошки надмоћно у односу на право итд, а овде терминологија окреће ствари наглавачке, па испада да је знатан део ( и то најважнији) друштва – потчињен праву, његов део.

Треће, друштво као нешто реално сасвим се суштински разликује од права као идеалне појаве, односно од правних норми и правних вредности, као идеалних појава. Тешко је наћи оправдање за спајање тако суштински различитих појава у једну исту појаву – у овом случају у право.

И ови су разлози довољни да се одбаци оваква терминологија, да се утврди да она не доноси ништа ново кад је реч о самој ствари него је заиста једино увођење другог термина, који се, како је речено, показује као незгодан. Стога, признајући тесну повезаност правних норми, правних односа и правних вредности, ипак је боље да се ти називи, као и назив право, и даље употребљавају самостално како би се обезбедио простији ( и зато прецизнији) и економичнији правни говор. На тај начин се избегава и могућност погрешне свести, односно уверења да је откривено нешто ново о самој суштини права, док је, у ствари, само замењена стара терминологија новом, очито лошијом.

2. Сходно томе, остајући при старој терминологији, треба признати нормативност права као једну од његових суштинских одредаба. У извесном смислу, нормативност се може сматрати обликом (формом) права за разлику од његове садржине (правних установа) као материје. Као форма, нормативност је увек иста, без обзира на сам конкретан облик форме (писано државно право, обичајно итд.), јер суштина форме лежи у њеној нормативности, која је увек иста.

Иако у суштини иста, нормативност се, ипак, донекле разликује по својој снази. Наиме, правне норме су хијерархизоване према снази, распооређене су вертикално на норме с мање или више снаге, тако да обезбеђују

садржински јединствен непротивречан правни поредак, пошто нижа норма не сме противречити вишој и тако до највише. Разумљиво је да ова формална хијерархија мора (и по правилу то јесте) да буде повезана с одговарајућом садржинском хијерархијом, што значи да норме „теже”, „значајније” садржине добијају и одговарајућу већу хијерархијску снагу, тако да најважније норме по садржини, оне које одређују суштину дотичног права, чине с гледишта форме, нормативности, први хијерархијски ред, а за њима, у нижим хијерархијским редовима иду мање важне норме. У савременим правима, највише хијерархијске норме садржане су у уставу, који се издваја у посебном највишем акту. Хијерархија норми обезбеђује праву систематичност и прегледност. Сама хијерархија се поступно изграђивала упоредо с повећањем важности права и потребом да оно буде лако употребљиво у пракси.

С обзиром на ову разлику двају битних елемената права, облик и садржину, право се може посматрати са та два одговарајућа гледишта – с гледишта форме и гледишта садржине. Оба ова елемента су проузрокована, наравно, одговарајућим друштвеним потребама за правом и нужно постоје у сваком праву, ма и у недовољно израженом и развијеном виду. У савременом праву, односно правној науци, у много већој мери се обраћа пажња проучавању и следствено томе развијању и усавршавању форме, што је опет изазвано повећањем и све већом сложености правне садржине, која без строге форме, уколико правна снага норми и њихов хијерархијски ред нису строго одређени, постаје непрегледна и тешко примењива. Тако су развијени посебно разрађени системи схватања нормативности права и правне хијерархије насупрот системима који разрађују садржину права, као и његову друштвену, социолошку, односно психолошку страну и друге стране којима се та садржина објашњава. Ово сасвим природно и неопходно разликовање, међутим, доводи до извесних неспоразума и спорова у науци око утврђивања релативног значаја једног и другог елемента у схватању саме суштине права. Тако се они који се баве нормативношћу у праву и њу истичу у први ред супротстављају онима који се баве садржином и обрнуто. Међутим, непристрасно гледано, оба су елемента важна, па тиме и оба правца проучавања права.

У савременој правној науци једно време је нормативност права, нарочито њена формална страна, била доста истакнута заслугом значајног правног теоретичара Ханса Келзена, коме су се супротставили теоретичари који су главну пажњу обратили на садржину права и самим тим и на њену социолошку условљеност, при чему је особит значај имала француска правна школа на челу са Дигијем и Жанијем, поред низа других истакнутих писаца. Може се слободно рећи да је цела прва половина XX века била обележена овим двама школама права и њиховим узајамним оспоравањима. У средишту спора је била првенствено Келзенова нормативистичка школа, оштро критикована, али исто толико оштро и брањена. Иако је у другој половини века ова борба стишана и сада већ, може се рећи, и завршена једном врстом неизбежног поравнања, она ипак има још одјека и остаје значајна карика у развоју савремене теорије права. У извесној мери она је била одржавана још у социјалистичким земљама, где се веома мало нагињало социолошком схватању права и готово скоро потпуно одбацивало разматрање проблема нормативности права, проглашених за формалистичке, па и ненаучне под притиском упрошћеног социологизма заснованог опет на упрошћено схваћеном марксизму у совјетској школи дијалетичког и историјског материјализма. Данас се и ту стање изменило па се може рећи да су створени основни друштвени услови да се подвуче црта испод ових расправа и прихвати оно што је здраво

у оба тора. Стога се могу с више објективности утврдити природа и значај нормативности у праву.

Посматран с временске раздаљине краја овог века, јасно се види у чему је Келзен, подвлачећи значај нормативног елемента права, имао право, а у чему није и, обрнуто, у чему је социолошка школа била у праву.

Истичући нормативност права, Келзен је, у ствари, само потврђивао и иначе нормално схватање важности тог елемента права, који нико не може да оспори, а још мање да порекне. У ствари, кад се овај спор посматра са садашње временске раздаљине, он изгледа безмало несхватљив, јер се своди на заиста релативно безначајне ствари, које су, међутим, изазвале зачуђујуће велике расправе. Келзен је само мало више подлачио значај норми и њихове хијерархије и, нарочито, до краја систематски, строго логички, изградио један потпун систем нормативне правне хијерархије, који, иако не тако наглашен и развијен, лежи у суштини у сваком озбиљном разматрању права, јер је просто немогуће без тога обрађивати и, нарочито, примењивати позитивно право. Келзен је то што се налазило, недовољно развијено, у науци, али зато примењивано у пракси, строго систематизовао и истакао његов значај. Али, признајући као сасвим легитиман социолошки метод објашњења права као појаве и посебно као средства за исправно тумачење и примену права, а исто тако усвајајући и претерано развијајући већ постојеће ставове о нормативном елементу права, он је прекорачио границу правне стварности, коју нормативни метод не може да прекорачи, хотећи да право и објасни овим методом, што је немогуће, јер се норме не могу објаснити самим собом већ ненормативним, а пре свега друштвеним чиниоцима, који су предмет социолошког метода. Занимљиво је при том да се сам Келзен потпуно слаже да објашњење права може дати само социолошки метод, подразумевајући под тим утврђивање узрока и деловања права – друштвени узрок његов и његово повратно деловање на друштво. Али, као систематичар и формални логичар, Келзен је сматрао да се право на неки начин мора објаснити и с гледишта нормативног метода, који је, у суштини гледано, једна врста примењене логике. Сасвим се слажући да је стварни узрок права друштвеног карактера, он је ипак сматрао да се мора покушати, због логичког захтева потпуности и систематичности, да се право „објасни и нормативним методом. При том није, наравно, мислио на материјално, социолошко објашњење, које није у надлежности тог метода, него на систематско – логичко објашњење, које би извукло последње нужне закључке посматрања права с нормативног гледишта, тачније – с гледишта логике нормативног система. При том, будући сасвим свестан да то нормативно логичко објашњење не може бити и стварно објашњење, он га није ни покушао таквим представити, свдећи га на успостављање једне логички нужне *претпоставке* ( а не стварне чињенице), тврдећи само да то захтева потпуност нормативне логике.

Конкретно, Келзен је, потпуно исправно, сматрао да, с обзиром на хијерархију норми, *правнонормативно* (не правносоциолошки) посматрано, свака нижа норма настаје на основу одговарајуће више норме, која јој даје правни карактер одређујући поступак њеног доношења и тиме и њено место у хијерархији норми. Тако се долази до устава као највише норме, из које настају све ниже норме у хијерархији. Али, управо ту и настаје главно питање: ако свака норма произлази из више норме, онда то треба да важи и за устав. Међутим, изнад устава нема, на жалост, никакве више норме из које би он црпао свој правни карактер. Па, пошто такве норме нема и не може је бити, јер би се онда за њу поставило исто питање и тако у бесконачност, Келзен је сматрао да се та виша норма, пранорма, која ће уставу дати правни карактер, мора претпоставити као да постоји, иако не постоји! Тако би била

задовољена логика нормативног система, где свака норма мора да изиђе из претходне.

Психолошки је свакако врло занимљиво ово Келзеново мишљење. Он зна и сам да *претпоставити* нешто не значи и поставити га, претпоставка не може да замени стварност – претпоставка и потврђује, по самом свом појму, да оно што се претпоставља не постоји. Он врло добро зна да је то тако и да оно чега нема не може да врши никакав утицај. Ако виша норма и може дати правни карактер нижој, онда гола претпоставка више норме очито не може дати такав карактер уставу. Та претпоставка, пранорма, првобитна норма, ничему не служи осим привидном задовољавању формалне ( али потпуно празне) тобожње (правне) логике. Зачуђујуће је да Келзен то не види. Он је толико занет строгошћу своје нормативне хијерархије да је не може напустити и кад ње више стварно нема – он је претпоставља и бави се хиџерама. Уместо да са свог чисто нормативистичког гледишта пређе на социолошко гледиште ради објашњење правног карактера устава, он, ради „чистоте” метода, остаје при узалудном покушају да моћ нормативног метода протегне и онде где она сасвим нестаје. Просто је психолошки и, нарочито, логички немогуће схватити овај Келзенов став ( а управо је он тај став и усвојио тобож због поштовања логике!). Но, и велики људи имају право на своје страсти и следствене заблуде.

Стога треба напустити привиде претпоставки и вратити се на тло стварности – норме излазе из стварности, иако се формално уздижу изнад ње. Нормативан метод може да се употребљава унутар права, а не изван њега, у простору додира права са стварношћу. Ограничавањем нормативног метода на његов стварни обим наука ништа неће изгубити, па ни овај метод у њој. Напротив, ако се пређе његова граница, он се показује немоћан. Нормативност права се нимало не смањује ако се покаже да и она, на крају крајева, потиче од стварности. Она захтева да постоји строга хијерархија норми и извођење нижих од виших, али исто тако и да се призна ограниченост нормативног метода, који тако постаје нормативистички. Утврђивање ограничености овог метода (као и свих метода уопште – па и социолошког) потиче од саме њихове суштине – сваки има своју тачно ограничену област примене и њено прекорачење иде само на штету самог метода. Преоштра критика Келзеновог претеривања водила би у супротну, опет неосновану крајност – одбацивање нормативног метода уопште, што је такође недопуштено.

На основу овог кратког излагања о нормативном методу треба закључити да његове претераности не укидају нормативност права, која остаје његова суштинска карактеристика. Право је у првом реду норма, пропис, правило понашања људи у датим условима. Оно се објашњава одређеним чињеницама, пре свега друштвеним, али те чињенице не могу да замене норму.

3. Правна норма се од других норми разликује својим строгим формализмом и ослоном на државну принуду у виду санкција за њено неизвршење. Формализам значи да је самим правом тачно одређено како правне норме настају, као и када престају да постоје као такве. С тог формалног гледишта, правна норма постаје права норма, ефективно правило понашања у тачно одређеном тренутку, као што то престаје бити у другом тренутку. Она може бити донета пре него што постане обавезна, пре но што почне стварно да делује на друштвене односе. Обавезност примене норме назива се *важењем* норме. Откад норма почиње да важи и докле важи одређено је такође самим правом, том истом или другом нормом. Сходно томе, може се разликовати и време постојања норме од њеног времена важења, па тиме и само постојање од важења. Но, и овде се поново наилази

на Келзена. Он изједначава постојање норме с њеним важењем. Стога се мора о томе мало подробније расправљати.

Уобичајено је, наиме, сматрати да норме *постоје*, не улазећи ближе у сам појам постојања и његову одредбу, пошто се сматра да је то познат и неоспоран општи појам, који се примењује и на норме. Додуше, кад се на овај појам погледа мало боље види се да он није тако лако схватљив. Он је један од крајњих (или почетних – свеједно) појмова нашег мисаоног система, који је врло тешко одредити неким другим појмом, како је то уобичајено, тј. одредити му врсту којој припада и особеност која га одликује од планова осталих припадника исте врсте. Заиста, којој то врсти не првенствено појмова, него самих „ствари”, предмета, појава припада појам *постојати, постојање*? Одмах се види како је тешко одредити овај појам на тај начин. Зато се вероватно мора ићи на опсежнију описну одредбу и, на крају, на „саморазумевање” појма, схватање појма из самог њега, што је формула која лепо звучи, али иза које је прилична магла кад се хоће тачније одредити како се то појам разумева сам по себи, без помоћи других појмова. Ово тим пре што се други појмови такође морају одређивати следећим појмовима, а то је исто тако тешко учинити као и кад је реч о самом појму *постојати*, јер су и ти други појмови такође крајњи или први. Такав је случај, примера ради, с појмом *бити*, који отприлике значи исто што и *постојати*. Можда је бољи начин одређивања тог појма да се употребе нешто даљи појмови, који се не поклапају потпуно с појмом *постојати*. Тако изгледа успешнији покушај с појмовима *Нешто* и *Ништа*, па постојати одредити као *бити Нешто, не бити Ништа*, мада и ту има тешкоћа – у првом, позитивном изразу због могућег плеоназма, односно таутологије, истовестности *бити* и *Нешто*, а у другом, негативном због двосмислености, јер не *бити Ништа* и *бити Ништа* такође значи исто, тј. садржи значење постојања *Нечег*, пошто је и *Ништа* такође *Нешто* тј. *Ништа*.

Но, остављајући по страни ове можда сувише танане ако не и прилично вештачке, нестварне, а свакако сувише апстрактне проблеме и враћајући се на конкретније питање одредбе постојања норме, као нечег много конкретнијег и за теорију права занимљивијег појма, задржаћемо се овде само на једном Келзеновом ставу о постојању правне норме (што се у извесној мери може проширити и на све остале норме).

Како је поменуто норме *важе*, а овом важењу се даје особит значај кад је реч о правним нормама. Важење правних норми је много одређеније, „стварније” од важења других норми, јер је подржано врло снажним и нимало нејасним и магловитим реалним мерама државе – принудном санкцијом. И у вези с тим важењем норми појављује се Келзен, који тврди да норме постоје важењем. Он изричито каже<sup>(1)</sup> да норма има „специфичну егзистенцију, важење”, и још подробније: „... ступа на снагу” значи ступа у специфичну егзистенцију. И даље каже: „Важећа норма је плеоназам”, као што каже и „неважећа норма је *contradictio in odiecto*”.

Келзенова мисао је врло јасна. По њему је норма правило понашања, које, по самој својој суштини, важи, тј. обавезује одређене субјекте. Отуд и плеоназам ако се каже „важећа норма” и противречност ако се каже „неважећа норма”, пошто је важење садржано у самој суштини у појму норме – ако неко „правило” не важи, онда оно и није норма, правило, него само неки привид норме, односно управо противречност, јер „неважење” потиरे својство норме и своди је на обичан ненормативан језички исказ. Келзен то каже сасвим поуздано, нимало не сумњајући у тачност свог става, не ограђујући се могућим сумњама.

(1) *Allgemeine Theorie der Normen*, S.2 u 1367

Па ипак се чини да се у извесној мери може сумњати у исправност оваквог становишта. Ми, разуме се, можемо давати речима које хоћемо значење, јер је то ствар друштвеног договора, па то важи и за реч постојање, *егзистенција*, коју употребљава Келзен. Он може важење да схвата као синоним за *постојање*. Ипак, уобичајени језик употребљава ове речи у различитом значењу, не поистовећује *постојање* и *важење*. Уобичајеним језиком ће се рећи да норма *постоји*, као нешто што је ту, што јест, што се налази у правном поретку или систему, а да она још уз то и *важи*. Постојање је предуслов важења. Додуше, Келзенов став треба разумети у тачно одређеном смислу – по њему норма не постоји ако не важи или, прецизније, у том случају постоји језички исказ који се не разликује од других, ненормативних исказа, који *није* норма. Тај ненормативан исказ *постаје* норма, претвара се у норму тек почетком њеног важења, ступања на снагу, да би се по престанку важења дотадашња норма опет вратила у „стање” ненормативног исказа, да би почела поново да постоји као такав исказ.

Ово Келзеново становиште је разумљиво. Али ипак, може ли се прихватити? Језик, изгледа, јасно разликује постојање норме од њеног важења. Ако можда и може да се схвати да норма која не важи уопште и није норма, те се тако не може звати, ипак треба истаћи да правна норма која није ступила на снагу није обичан исказ као и сваки други него квалификован правни исказ, саставни део права, који је донет на особен начин од особенних људи по особеним обавезним прописима, смисаоно повезан са свим осталим деловима датог права, нормама. Може се, наравно, на то одговорити да је то заиста тачно, да се тобожња „норма” налази у неком процесу постојања, рађања, *in statu nascendi* као норма, али да она *још* није норма, као што се то и признаје ако не изрично, а оно констатацијом да *још не важи*. Заступници супротног мишљења ће рећи да управо оно „још” показује да је тај исказ бар упола норма, итд.

Расправа се може наставити у истом правцу придавањем различитих значења или бар тананих прелива (нијанси) значења истим речима и ту се вероватно не види крај, иако остаје да се уобичајено постојање разликује од важења и да према томе норма треба и да постоји по правилу и пре но што почне важити, а свакако бар са тренутком почетка овога. Стога изгледа да се треба окренути другим разлозима ако се хоће ићи поузданијом стазом ка решењу.

Требало би, чини се, разликовати значења глагола *бити*, *постојати*, који се односи на егзистенцију нечег, неке супстанције, „ствари”, „бића”, и значења глагола *важити*, који се односи на радњу, функцију супстанције, бића, ствари, односно на њен квалитет, на њене атрибуте, уопште – на оно што иде уз њено постојање, а не означава управо то постојање, које се претпоставља као постојање чим се говори о функцији, квалитету, својству тога што постоји.

Из обoga би изишло да, и кад бисмо се сложили с Келзеном да пре но што почне да важи, норма не постоји као норма (већ само као нешто друго, не – норма), она ипак, кад почне важити, и *постоји* као норма, а не само *важи*. Важење, као функција, квалитет, атрибут, као нешто што говори о норми, још увек није и сама норма, односно није истоветно с њеним постојањем. Пре но што почне да важи, можемо се напослетку и сложити да, строго узето, није још норма него нешто што јој претходи – *преднорма*. Али, чини се да је то ипак у извесној мери силовање језика, па и појмова. Ни у чему не треба прећи меру, па ни у претераном *истанчавању* значења речи. Келзен изгледа да прерушује меру, па постаје нејасан, спаја различите појмове у један и од жеље за савршеном (претераном) јасношћу и прецизношћу постаје нејасан и непрецизан. Уместо „нормално” схваћених норми које постоје почињу да лебде



неки фантоми који не постоје, а ипак важе, односно *само* важе. Ако заиста не могу да постоје *и* док не важе, нормама треба „допустити” да *и* постоје чим почну да важе.

Тако се, дакле, постојање разликује од важења. При том ипак треба водити рачуна да норма није потпуна норма уколико није почела да важи. У најповољнијем случају за Келзена могло би се рећи да норма постоји, и односно да постоји спремна њена садржина и пре но што почне важити, јер је већ раније не само формулисана него и објављена у званичном акту, бар по правилу (јер може се прописати да норма почне важити чим је формулисана, мада и тада она мора бити бар довршена пре но што почне важити, те се, бар мисаоно, тренутак њеног довршења може разликовати од тренутка почетка важења). У сваком случају, макар и трајали истовремено, постојање и важење су две сасвим различите ствари и не могу се никако поистоветити чак и ако се прихвати да норма постаје нормом тек почетком важења, а да је пре тога само обичан језички исказ. Ни у ком случају се постојање и важење не могу поистоветити, како хоће Келзен, јер је *важити* нешто што се додаје обичном *постојању*, што је, дакле, различито од овога.

4. Нормативност права никако не побија његово стварно постојање у овом реалном свету. Келзен би, наиме, хтео да норме уопште, па и правне, постоје у посебном свету *требања* насупротив свету *бивања*, постојања у обичном смислу речи, голог постојања. Доследан себи, он, пошто је постојање норме поистоветио с њеним важењем, тврди и да норме нису од овога света, света оног што *јест* (*scir*), већ да спадају у посебан свет *требања* (*sollen*). Ова два света су по њему сасвим одвојена. И ова његова тврдња је изазвала велике спорове. Келзен је свакако и овде претерао у свом логицизму. Изједначавајући постојање с важењем, он је тако и морао да поступи.

Па, ипак, чак и ако је важење истовремено и постојање, оно није *само* важење него *и* постојање. Ни у ком случају норма не може да важи, а да не постоји. У најбољем случају за Келзена, постојање се може схватити као друга страна важења, али подједнаке вредности и реалности, потпуно равноправна с њом. Норма је ипак нешто што *јест*, јер без тога ње не би ни било, иако она казује (наређује) оно што *треба да буде*. Иначе, она не би могла ни да говори што *треба*, јер оно што не постоји не може ни да говори. Норма као исказ *постоји* без обзира што исказује оно што *треба*. У идеални свет *требања* улази само то *требање* које она успоставља, али не и она сама. Иначе се садржај исказа поистовећује с његовим постојањем, а исказ мора да постоји да би био исказ, тј. имао садржај. Келзен и овде сувише упрошћава и поистовећује ствар. Два света, *бити* и *требати*, тесно су повезана међу собом, јер само *треба* такође мора постојати да би било *треба*. Норма постоји као *исказ* *требања*, а исказ није исто што и оно што се њиме исказује – он је средство за исказивање неке мисли, али није та мисао сама. Исказ је у индикативу, а *требање* у „нормативу”.

Норме постоје као искази у реалном свету у облику садржаја психе у датом тренутку или у памћењу, односно у знацима од којих је први начин постојања реалан (као садржај психе дат у времену), односно актуелан, а друга два – виртуална.

Нормативност права је његова неутуђива особина која излази из саме његове суштине као мисли, скупа појмова о обавезном понашању људи. Може се само подлећи површности опажања, односно привиду, ако се насупротив томе истакне да, рецимо, обичајно – правна норма у ствари и није норма него – чињеница, понашање људи. Ово једва вреди побијати, јер понашање људи није ваннормно. Норма – обичај постоји и позната је, макар је држава не прописала и написала, већ само признала. Уопште, онај који примењује

право претходно га мора имати формулисано као норму, па макар га сам формулисао у тренутку примене (у случају правне празнине, нпр.).

5. Нормативност права никако није нормативизам. Истицати нормативност права значи истицати један његов веома важан чинилац, јер је право несумњиво у првом реду норма. Нормативизам као негативно схватање права постоји тек ако се сувише нагласи самосталност норми, како је то учинио Келзен. Он је сасвим исправно утврдио нормативни елемент права и утолико и није нормативист него научник који исправно примењује нормативан метод. Јер, заиста се социолошким методом превиђа нормативност права – тачније, њој се не придаје одговарајући суштински значај. Келзен је на мајсторски начин изградио нормативни костур права заснован на хијерархији норми. Истичући нормативност права, он је утврдио нешто што стварно постоји у праву, не поричући тиме његову социолошку страну и потребу социолошког метода. Келзен прелази на нормативизам кад претера са значајем норми у праву, кад правне норме помоћу пранорме правно заснива опет на норми, али – непостојећој. Тако је прекорачио границе стварности уводећи један привид наместо стварности будући да норме не истичу саме из себе него из друштва, па и право почива на друштву, на стварном понашању људи чак и у његовом „пречишћеном” нормативном виду. Не постоје норме саме по себи, па ни у праву и нарочито у позитивном праву – оне су везане за стварност. Сувишним логицирањем Келзен је право претворио у некакав самородан систем, независан од стварности, чиме је само пошао наруку онима који су за потпуно одбацивање норми у корист стварног понашања и односа међу људима у друштву, чиме се пада у другу крајност – социологизам. Логика је неопходна, али у границама које јој одређује стварност. Зато се нормативизам мора одбацивати исто као и његова супротност – социологизам.

Разлог за ово је и начин „умирања” норме, престанка њеног постојања, иако су и ту могућа размимоилажења гледишта. Наиме, једном настала норма постоји и као таква обавезује све док не престане постојати на начин који је такође прописан правом. Такав начин може бити и њено непримењивање, које се такође може прописати унапред. Међутим, живот и стварност су и овде јачи од права као људског мешања у стварне друштвене односе како би се они усмерили у одређеном правцу. Дешава се да се норме просто не примењују – субјекти који су дужни да се по њима понашају не покоравају се својој дужности и понашају се супротно норми, државни органи за то не примењују санкције које су прописане и норма поступно тоне у заборав због непримењивања. Формално посматрано, уколико право није тачно прописало такав начин „смрти” норме, она и даље постоји и обавезује, важи. Али фактички то није тако. Настао је сукоб између права и стварности. Стварност се показала јачом од права, она је убила његову норму.

У таквом случају социолошки метод посматрања права мора добити превагу над нормативним, па се мора признати смрт норме. Додуше, могуће је и овде покушати спасити нормативан метод, те да се претпостави да је непримењивањем санкције за непоштовање норме држава – творац права – самим тим укинула норму, дакле, да је прећутно „прописала” престанак норме престанком њене примене, „изобичајавањем”. Разуме се да ово руши правну сигурност, бар извесно време док не постане сасвим јасно да се норма више не може примењивати. Ова претпоставка не служи ничему. Било да се она постави или не – ништа се не мења: норма је мртва.

Зато би најбоље било да право заиста садржи подробнији пропис о том одумирању норме услед непримењивања. Такође би сваки прецизнији пропис о томе било тешко тачно одмерити, јер одређен рок непримењивања може у једном случају бити прекратак, а у другом – предугачак, зависно од

околности. Зато је вероватно боље да се то препусти самом друштвеном јавном мњењу и пракси која отуд следи, евентуално само наводећи у пропису такав случај „укидања” норми без подробноти о томе, које се мењају од случаја до случаја тако да се не могу унапред одредити и прописати.

И овде се, дакле, фактичким путем, понашањем људи, мења право „укидањем”, „убијањем” норме као и у случају настајања нове норме њеним примењивањем, иако није нигде формулисана, а још мање прописана – њеним „обичајавањем”.

Али, упркос томе, том уступању норме пред чињеницом, тиме се нормативност права не укида. Напротив, она се, избачена кроз врата, враћа кроз прозор. Наиме, уместо прећутно укинуте норме, створена је опет – нова норма. Друштвени односи који се нужно морају уредити правном нормом не могу без ње, па ако држава касни у мењању норме, стварност не касни, односи се уређују спонтано и без званичног норматворца – само друштво постаје творац норми.

Уколико их орган који је за то надлежан не пропише својим изричним актом, норме и настају на описан фактички начин обичајем у случају правне празнине – тј. кад постоји однос који се мора уредити правом, а надлежни орган ово не прописује. Људи тада уводе обичај који ће касније органи који примењују право потврдити својим санкционисањем. Тако се показује да је право и поред све своје везаности за државу, ипак у основи друштвено дело, јер га друштво самостално ствара и без државе, која га само признаје, као што га и укида против ње, што она такође мора признати.

б. У вези с тим се јавља и занимљиво питање. Наиме кад се може рећи да је настала норма, да се појавила нормативност права у наведеним случајевима спонтаног друштвеног настајања права. Може ли се тачно одредити тренутак, односно услови за појаву ове нормативности? Ма колико се на први поглед чини да је за то потребан неодређен дужи низ случајева примене норме, чини се ипак да се нормативност не може одмеравати бројем случајева на које се норма примењује. Норма је норма, макар била примењена само једном или чак ниједном у случају да је прописана, а у случају спонтаног настанка – чим је примењена и први пут. Јер, да не постоји свест да треба да буде примењена, она и не би била примењена. А та свест је потврда да она заиста постоји као норма, јер, по претпоставци, није прописана него спонтано настала, па је нико не би ни применио да нема те свести, пошто по претпоставци, она дотле није ни постојала.

Закључимо на основу свега изнетог да је нормативност основна одлика права, да нема права без нормативности чак и кад се једна норма примени само на један једини случај, под условом, наравно, да се примењује норма која заиста постоји, било формално прописана, било у свести њених примењивача. На тај се начин може разликовати и регулисање једног датог случаја фактичким путем, споразумом заинтересованих субјеката, од регулисања путем норме, која је створена за неодређан број случајева, макар била примењена само на једном случају или (кад је прописана, а не спонтано настала) ни у једном случају.

Ово што је речено за настанак нормативности норме у случају њеног настанка, важи и за случај њеног престанка. Уколико је формално прописана, она престаје постојати кад је то прописано непосредно или посредно. У случају кад настаје спонтано, понашањем људи, она губи нормативност и престаје важити истим путем који се окреће у супротном смеру, тј. престанком примене дуже време, довољно да норма буде „заборављена”, да се избрише из друштвене свести у којој се и створила.

*(Примљено 01.10.1990)*

*Dr Radomir Lukić,*  
*Retired Professor of the Faculty of Law in Belgrade*

## NORMATIVE NATURE OF LAW

### *Summary*

Normative nature of law should be identified with the normativism in the sphere of law. The normative character of law is a basic characteristic of law which emanates out of its very essence as thinking, out of the collection of notions of compulsory behaviour of people. The law, namely the legal norm, is a spiritual, ideal phenomenon which expresses something which *does exist* as something which *should be existing*. The norm does not exist only because it is valid, but it does so as an *expression of that which is necessary*. Along these lines, legal norm is an ideal phenomenon off the limits of time and space, and the one which exists in the real world in the spirit (mind) of people or in the linguistic symbols. It means that the normative nature of law originates out of the reality, and first of all out of the social facts, which cannot replace the norm as a spiritual phenomenon. To a certain sense the normative character of law may be considered as a form of law, as distinguished from its contents (the substance of legal institutes) as the matter, because the legal norm is distinguished from other types of norms by its formal character and dependence on state compulsion, which is expressed in the form of sanction against its being not implemented. The formal character itself, on the other hand, means that the law determines in an exact way how do legal norms originate, as well as when they cease to exist as such. The normative nature, in other words, does exist even if one and only one norm is applied to one and only case - if such norm really exists.

Key words: *Law. - Theory of law. - Normative nature. - Validity of norm. - Existence of norm.*

*Radomir Lukić,*  
*Professeur à la Faculté de droit de l'Université de Belgrade*

## LA CARACTERE NORMATIF DU DROIT

### *Résumé*

Le caractère normatif du droit ne doit pas être identifié au droit normatif. Le caractère normatif du droit est la principale caractéristique qui découle de son essence en tant que pensée, de l'ensemble des concepts sur le comportement obligatoire des hommes. Le droit, c'est-à-dire la norme juridique est un phénomène spirituel, idéal, qui, en tant que quelque chose qui est dit ce qui doit être. Elle n'existe pas uniquement parce qu'elle est en vigueur, mais aussi comme énoncé du nécessaire. Dans ce sens, la norme juridique est un phénomène idéal, en dehors du temps et de l'espace, qui existe dans le monde réel, dans la psychologie des gens ou dans les signes linguistiques. Cela signifie que le caractère normatif du droit découle de la réalité, avant tout des faits sociaux, qui ne peuvent pas se substituer à la norme comme phénomène spirituel. Dans un certain du droit à la différence de son contenu (des instituts juridiques) comme matière car la norme juridique se distingue des autres normes para son caractère formel et par le fait qu'elle s'appuie sur la contrainte d'Etat sous forme de sanctions pour la non-exécution. Le caractère formel signifie que le droit définit

exactement la mode de création des normes juridiques et aussi le moment où elles cessent d'exister comme telles. Cela signifie que le caractère normatif existe même lorsqu'une norme est appliquée à un seul cas, s'il existe vraiment.

Mots clés: *Droit. - Théorie du droit . - Caractère normatif. - Norme en vigueur. - Existence de la norme.*