

# ФИЛОЗОФИЈА ПРАВА И ОПШТА ТЕОРИЈА ПРАВА И ДРЖАВЕ

УДК 340.12 Келзен Х.  
340.12 Јовановић С.

Данило Н. Баста\*

## СЛОБОДАН ЈОВАНОВИЋ И ХАНС КЕЛЗЕН

*За Слободана Јовановића, Ханс Келзен је био најзначајнији председник једног сасвим новог схваћања у државном праву и правној теорији уопште. О њему, истина, није писао много, али је истицао оно што је код Келзена заиста суштинско: поистовећивање права и државе, претпоставку основне норме, суверености правног поретка а не државе. При том је упућивао Келзену промишљене приговоре и у исти мах износио социјевена злецишта о појединим кључним питањима. То је било могућно стога што је с Келзеном сјајао на заједничком правном становишту, с том великом разликом што Јовановић, поред фигури хото iuridicus-а, пресудне за Келзена, није губио из вида ни фигуру хото politicus-а. Иако на различите начине, обојица су припадали оном кретању, не само научном, чија је идеја-вођиља била правна држава.*

Кључне речи: *Чиста теорија права. – Држава. – Правна личности државе. – Основна норма. – Марксистичко схваћање државе. – Суверености. – Државно право. – Међународно право.*

### 1.

Избор теме за прилог намењен свечаном спису поводом седамдесет петог рођендана проф. Стевана К. Врачара није нипошто случајан. Јер, наш је слављеник у својој научној и наставној делатности показивао нарочиту блискост и дубоко уважавање како према Слободану Јовановићу тако и према утемељивачу нормативистичке, Чисте теорије права. И код једног и код другог тражио је и налазио ослонце за изградњу сопствене тачке гледања у теорији права и државе, оне осматрачнице са које се држава и право увек и неизоставно виде као узајамно припадни, неодвојиви, као јединствен државно-правни поредак. А то су – иако, наравно, на различан начин и у различитом смислу – тврдили и Јовановић и Келзен. Овај други је чак, с методском доследношћу и теоријском смелошћу које се ретко могу срести, поистовећивао право и државу, док је онај први, с методском уравнотеженошћу и теоријском умереношћу, вазда тврдио да нема права без државе нити државе без права, односно да они сачињавају нераздвојну целину.

---

\* Др Данило Баста, редовни професор Правног факултета у Београду.

Али, избор назначене теме, у овом часу и за ову непоновљиву прилику, има у себи и нечег сасвим личног. Писац ових редака дозволиће себи да се присети како је заједно са проф. Врачарем својевремено упутио предлог надлежним факултетским телима да се, поводом стопедесетогодишњице Правног факултета у Београду, уприличи научни скуп под називом „Дело Слободана Јовановића у свом времену и данас“, који је потом и одржан 5. и 6. јуна 1991. године и са којег је исте године објављен истоимени зборник радова под уредништвом управо проф. Врачара. А затим, писац ових редака ће поменути и то да се на непосредан и снажан, али обазрив и пријатељски, подстицај баш проф. Врачара латио превођења на наш језик најопсежнијег дела Ханса Келзена, његових *Главних проблема теорије државног права*, хабилитационог рада из 1911. године. Преводилац је свој посао започео и знатним делом обавио током бесправног, дакле варварског, бомбардовања наше земље од стране Северноатлантске алијансе, а та Келзенова књига појавила се почетком године 2001. у већ знаменитој библиотеци „Плејада“, окренутој самим врхунцима правне мисли, чији је инспиратор и уредник такође проф. Врачар. Он је и аутор поговора за ово Келзеново дело на српском језику („Темељ Келзеновог нормативизма“).

Напослетку, још једна лична боја овог прилога. Његов писац не може а да у овом часу из дубина свога сећања не призове пролеће године 1965, када је још био студент прве године Правног факултета у Београду. Баш некако у то време појавила се из штампе докторска теза (тада доцента) Стевана К. Врачара *Социјална садржина функције државног правног поретка*, коју је објавио Савез удружења правника Југославије. Млађани и неискусни студент осмелио се да прихвати понуду аутора те књиге да за семинарски час из Увода у право припреми о њој семинарски рад. (Исписани руком, изводи из те књиге и данас се налазе негде међу његовим хартијама.) Сећање каже да је аутор био задовољан семинарским првенцем студентовим и да је овога, штавише, позвао да се придружи посебној студијској групи коју је, зарад бављења појединим питањима из теорије државе и права, сâм био основао и њеним радом руководио (што је искакало из ондашњих статутарних оквира и на шта се није гледало с благонаклоношћу). Поред других, у тој групи већ су се налазили и у њеној делатности видно учествовали Коста Чавошки и Војислав Коштуница.

## 2.

Библиографија радова Слободана Јовановића бележи свега два његова текста искључиво посвећена Хансу Келзену. Један је објављен године 1920. у часопису *Друштвени живот* (књ. 2, стр.

218–228) и, библиографски узев, означава се као приказ Келзенове књиге *Проблем суверености и теорија међународног права* (*Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts*) која је исте те године угледала светлост дана, чиме се и на овом примеру потврђује да је Јовановић помно пратио најновије публикације и текућа збивања у правној теорији свога времена. Други је, под насловом „Келсенова критика марксизма“, изишао године 1934. у *Архиву за правне и друштвене науке* (књига XXIX, бр. 1–2, стр. 1–7) и у библиографском смислу представља чланак у којем се Јовановић осврнуо на Келзеново претресање марксистичког схватања државе у његовој књизи *Социјализам и држава* (*Sozialismus und Staat*, прво издање 1920, друго проширено издање 1923). Ако у другом случају библиографско означавање одговара карактеру и садржини Јовановићевог рада, оно у првом случају нипошто није прецизно и уопште не одговара природи Јовановићевог текста. Јер, он је ту, као што ће се доцније видети и ближе показати, увелико превазишао обично излагање садржине једне Келзенове књиге и кретао се на равни критичког разматрања неких Келзенових основних идеја и кључних поставки, које имају суштински значај за Чисту теорију права. Отуда није никакво чудо што је, у оквиру Сабраних дела Слободана Јовановића из 1990. године, као чланак уврштен у „Додатак“ његовој књизи *Из историје политичких доктрина* (IX, 366–375).<sup>1</sup> У истој тој књизи налазимо и другопоменути Јовановићев рад о Келзену, али овога пута у трећем делу расправе о Марксу („Антимарксисти“) и под уопштеним, па утолико и мање одређеним, насловом „Келсен“ (уп. IX, 300–306).

Али, библиографија Јовановићевих радова, остане ли се само при њој, не може у целости открити његов однос према Келзену. За ту сврху потребно је додатно трагање, поглавито у Јовановићевом темељном делу *О држави – Основи једне правне теорије*. Ако се узме у руке треће издање те књиге, које је Јовановићев издавач Геца Кон објавио 1922. године, већ ће се у предговору за то издање наићи на пажње вредно обавештење. Каже ту сам писац да се главна разлика између другог и трећег издања састоји у томе што је „ранији текст на више места допуњен“, а међу најважнијим допунама на првом месту помиње да се на стр. 100–103 налази „Келсенова теорија о држави“. И заиста, онај ко је наурио да сагледа и осветли Јовановићев однос према Келзену, неће смети да заобиђе тих неколико страница, јер ће на њима, баш као и у поменутиим чланцима, наћи драгоцену грађу и оштроумна запажања о појединим, па и оним најзначајнијим, видовима и димензијама Келзенове теорије. Истини за вољу, треба рећи и то да

---

<sup>1</sup> Ако друкчије није назначено, Јовановић ће бити цитиран по том издању. Римски број упућује на том, а арапски на странице.

између првог Јовановићевог чланка о Келзену и тих његових излагања у *Држави* има низ додирних тачака, великим делом и подударности. С друге стране, опет, ваља поменути да Јовановићев приказ Келзенове теорије о држави, иако је, очевидно, настао на подлози поменутог чланка, ипак садржи нова нијансирања и изоштравања, тако да се с разлогом може сматрати трећом страном у Јовановићевом „келзеновском троуглу“.

Ни то није све! Јовановићева *Држава* била је намењена студентима правног факултета као уџбеник за грану правне науке названу „Опште државно право“. Пишући то своје дело, Слободан Јовановић је на крају сваке главе потанко наводио одговарајућу „књижевност“ која му је послужила као основа за њен настанак. Ако се завири у ту књижевност – коју је Јовановић, зацело, помињао и као научник (да би други могли пратити и проверавати његово кретање по релевантној научној литератури) и као професор-педагог (да би студенти заинтересовани за продубљеније упознавање са појединим темама Државног права добили корисна упутства и поуздану оријентацију у односној литератури) – видеће се да се Келзеново име помиње сразмерно често (уп. у трећем издању *Државе* стр. 14, 60, 103, 126, 141, 154, 187, 208, 301, 304, 316, 348, 425, 442). Што је још важније, сазнаће се и подаци о Келзеновим делима – наведеним, дакако, у оригиналу – која су Јовановићу, поред дела других аутора, послужила да обради конкретну државноправну тему. По редоследу навођења, то су следеће Келзенове књиге или расправе које сачињавају оно што би могло добити име Јовановићева „Келсениана“: 1. *Границе између јавног и социолошког метода*, 1911; 2. *Главни проблеми теорије државног права*, 1911; 3. *Проблем суверености и теорија међународног права*, 1920; 4. *Социјализам и држава*, 1920; 5. *О суштини и вредности демократије*, 1920; 6. Приказ расправе V. Layera *Zur Lehre vom öffentlich-rechtlichen Vertrag*, 1919; 7. *О државном неправу*, 1913.<sup>2</sup>

Закључак и није потребно посебно изводити; он се намеће сам по себи. До појаве трећег издања његове *Државе* 1922. године, Јовановићу није промакло ни једно једино Келзеново значајно дело које је до те године било објављено! Штавише, ревност с којом је пратио Келзенову необично интензивну и разгранату научну делатност била је толика да се односила и на њене мање запажене и „скромније“ облике какви су, рецимо, прикази. Већ та околност сама по себи потврђује да је за Слободана Јовановића Ханс Келзен био веома угледно име и истакнути представник правне мисли из првих двеју деценија двадесетог века. Није неумесно претпостави-

---

<sup>2</sup> У другом издању Јовановићеве *Државе*, објављеном под насловом *Основи јавне теорије о држави* (Геца Кон, Београд, 1914), Јовановић упућује на Келзенове радове који су овде наведени под бројевима 1, 2. и 7.

ти, па ни с неопходним опрезом тврдити, да је Јовановић, устопице пратећи Келзенову научну продукцију, у творцу Чисте теорије права рано, и пре многих других, препознао једног од најзнатнијих – а можда и најзнатнијег – правника тога недавно окончаног столећа.<sup>3</sup>

Малочас изнету претпоставку на особен начин подупире и податак да је Слободан Јовановић држао специјалан течај за докторанде под називом „Теорија др Келсена о држави“. Није познато које је године тај течај одржан, али су са њега сачуване непотпуне белешке, које почињу од странице 17. и завршавају се страницом 80. Очигледно да је првих шеснаест страница изгубљено. Међутим, ни на осамдесетој страници не налази се прави крај Јовановићевог течаја, јер је на њој забележен почетак излагања о елементима државе и прекинут на пола реченице, из чега произлази да је забележени текст течаја био обимнији од осамдесет страница, али и да странице које следе после осамдесете нису, нажалост, сачуване. – Треба још рећи да је на насловној страници тих бележака записано (али са знаком питања на крају) да су посреди стенографске белешке студента. На њој је и занимљив податак који гласи: „Из хартија Илије Пржића“.

Ако неко ко је упућен у језик, стил и начин казивања Слободана Јовановића баца поглед на сачуване странице тих бележака, стећи ће утисак да је ту заиста реч о Јовановићевом излагању Келзенове теорије државе у облику који се, у основи, може сматрати веродостојним – не узимајући, наравно, у обзир језичко-правописне омашке или грешке које је могао починити било „бележник“ Јовановићевог течаја или онај ко је рукопис прекуцавао писаћом машином (ћириличном). Упркос томе, те ће белешке овде остати по страни како због њихове непотпуности, тј. због немогућности да се стекне увид у целину Јовановићевог течаја о Келзену, тако и због несташице додатних података и обавештења о њиховом настанку. Било како било, нема никакве сумње да сâмо њихово постојање употпуњава представу о Јовановићевом занимању за Ханса Келзена. И поред мањкавости, оно је још једно сведочанство о томе колико је то занимање било наглашено и колико је морало потицати из Јовановићевог уверења да Келзен снажно и меродавно утиче на основни ток правне теорије свога времена.

---

3 Занимљиво је да је у једном новијем зборнику, посвећеном научним портретима немачких правника јеврејског порекла, свом прилогу о Келзену његов аутор, користећи једну одраније познату ознаку, дао наслов „Правник столећа“, додавши, додуше, упитник иза тог наслова. Уп. Horst Dreier: „Hans Kelsen (1881–1973): 'Jurist des Jahrhunderts'?“, у књизи: *Deutsche Juristen jüdischer Herkunft*, Hrsg. von H. Heinrichs, H. Franzki, K. Schmalz, M. Stolleis (С. Н. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München, 1993), стр. 705–731. Тај Драјеров прилог завршава се следећим кратким и импресивним реченицама: „Келзен, 'правник столећа'? Можда. Али, у сваком случају више него само правник.“

3.

После ових библиографских разматрања – која у нечијим очима могу изгледати излишна, но која, ваља се надати, бацају нарочиту светлост на тему из наслова овог прилога – треба се сада усредсредити на оно што као кључно и суштинско одређује Јовановићев однос према Келзену. За ту сврху се хронолошки редослед, који у овом случају омогућује увид у поступно уобличавање тога односа, препоручује сам од себе.

У приказу Келзенове књиге *Проблем суверености и теорија међународног права*, за који је већ речено да увелико надмашује тај елементарни списатељски облик, Јовановић је испољио све одлике свога мисаоног поступка у опхођењу с једним писцем кога је, већ у првој реченици, означио као „представника једне нове школе у државном праву“ (IX, 366). Ту се затичу поуздано и прегнантно излагање садржине (по правилу с погледом на суштинске идеје и централне замисли), упоређивање с другим школама и схватањима, као и изношење критичких запажања и приговора, које је при том (чему треба придати посебан значај) прожето саопштавањем сопствених ставова или гледишта. Као што је то чинио и када се бавио другим значајним мислиоцима и научницима, тако је Јовановић и према Хансу Келзену изградио однос који је све друго пре неголи једностран и једнозначан, који је, у ствари, вижедимензионалан и многолик, што ће рећи да је садржајан и плононосан.

Своје излагање Јовановић започиње тврдњом да је Келзен у првом реду покушао да дође до чисто правног схватања државе (IX, 366). Поред тога што је тачна, та је констатација и занимљива по томе што се, с обзиром на чињеницу да је сам Јовановић развио *правну* теорију о држави, може разумети као својеврсно упозорење, тј. као путоказ ка оном заједничком тлу на којем, када је о држави и њеном научном објашњењу реч, стоје и Келзен и Јовановић. Што они на том тлу, као што ће се испоставити, стоје на различит начин и с различитим настојањима, а следствено томе и с различитим исходима, то у овом часу може да остане у другом плану.

У овој књизи, као и у другим својим ранијим и доцнијим делима, Келзен се неодступно придржавао постулата о јединству правнонаучног сазнања, у чему је видео јемство научности јуриспруденције.<sup>4</sup> Тај постулат, разуме се, изискује да се и држава схвати

---

4 Упоредити: Hans Kelsen: *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts – Beitrag zu einer Reinen Rechtslehre* (J. C. B. Mohr /Paul Siebeck/, Tübingen, 1920), стр. 152. Одмах у продужетку, Келзен упозорава да су представници данашње правне науке мало свесни тога постулата. – Узгред, овде се на ту Келзенову књигу позивамо према примерку који поседује Библиотека београдског Правног факултета. На том су примерку видни трагови (у облику подвлачења важних места или кратких запажања на маргини) који би по неким знацима могли потицати од Слободана Јовановића.

строго правно, а она се може тако схватити само ако се потпуно изједначи с правом. Другим речима, са доследно правног гледишта држава је исто што и правни поредак или „систем правних норми који у њој важи“ (IX, 366). Пошто је указао на ту кључну Келзенову поставку, која је нит-водиља кроз читав космос његове правне теорије, Јовановић је одмах додао да се у Немачкој државноправној школи, уз чије је научне резултате, као што је знано, и сâм пристајао, држава одређује друкчије – као правна личност. Келзен није био спреман да то прихвати, и, руковођен поменутиим постулатом, тврдио је да се у правној анализи може ићи даље и дубље, све до права и дужности личности, односно до правних норми из којих настају та права и дужности. Келзен се противи тражењу још неке посебне правне личности иза правних норми. У тој тачки Јовановић сасвим коректно износи Келзеново становиште (IX, 367). Он напомиње да се, додуше, у стварном животу личност може одвојити од својих права и дужности и посматрати независно од њих, али да то није ни могућно ни допуштено у правном резонувању, за које се личност „потпуно исцрпљује у њеним правима и дужностима“. За то резонување<sup>5</sup> постоји једино правна стварност, „што су саме норме, а не овај или онај лични центар за који се оне везују“.

Излагање о Келзеновом поистовећивању права и државе, заправо о свођењу ове друге на оно прво, сâмо по себи и неизоставно довело је Јовановића до онога што је од самог почетка било, и све до данашњег дана у расправама о Келзену остало, камен-темељац, али у исто време и камен спотицања Чисте теорије права. Реч је, наравно, о *основној норми*, том последњем темељу на којем почива ступњевита грађевина позитивноправног поретка. Ваља рећи да је Слободан Јовановић сместа уочио прави смисао Келзенове поставке о основној норми и да је тај смисао предочио на свој препознатљив начин – сажето, јасно и разговетно.<sup>6</sup>

Захтев да се правни поредак схвати правно, истозначан је са захтевом да се схвати логички, повезивањем његових норми у „један систем без унутрашње противречности“ (IX, 367). Такав

---

5 О резонувању код Слободана Јовановића и његовим видовима, запазивши да се тај израз веома често користи у Јовановићевим радовима и с претпоставком да за то морају постојати дубљи разлози који су повезани са самом Јовановићевом методологијом, проф. Стеван Врачар написао је читаву једну студију под насловом „Облици резонувања у списима Слободана Јовановића“. Она је уврштена у његову књигу *Преиспитуивана њравне мейодологије – Нађовештаји државно-њравнођ ин-шеђрализма*, друго издање (Правни факултет у Београду – Службени лист СРЈ, Београд, 2000), стр. 748–818.

6 Да он у то време није ни могао улазити у потоње – необично занимљиве и веома симптоматичне – преображаје у Келзеновим погледима на основну норму, то се разуме само по себи. О тим преображајима упоредити вредан и прегледан чланак проф. Роберта Валтера, управника „Келзеновог института“ у Бечу, „Основна норма у систему Чисте теорије права“, у његовој књизи: *Три ѡрилођа Чистиој теорији ѡрава* (Досије, Београд, 1999), стр. 15–35.

логички поступак, ако је доследан, мора напоследку довести до основне нормe. Од пресудног значаја је то што основна норма има карактер претпоставке из које дедуктивно произлазе све остале правне нормe.<sup>7</sup> Правећи згоднo и умесно поређење с математиком, Јовановић о томе каже: „Као и у математици, тако и у праву, све се једно с другим држи, и из једне почетне поставке проистиче“ (IX, 367).

Као што је сагледао природу, тако је Јовановић сагледао и задатак основне нормe. Овај се састоји у означавању највиших органа у држави, а самим тим и врховних правних извора. Ако основна норма утврђује дужност покоравана заповестима апсолутног владара или уставотворне скупштине, онда је она тиме уједно наложила и да као право „има да важи све оно што ти органи одреде“ (IX, 367). У том контексту, Јовановић није пропустио да укаже на један суштински моменат: Основна норма не одређује унапред *садржину* правног поретка, него само његово *важење*, његову *обавезност*. Она је потпуно равнодушна према садржини тог поретка. Јовановић то не каже, али се овде може рећи да Келзен није презао ни од најдалекосежнијих (па и оних најззорнијих) консеквенција које следе из те разлике, признајући понекад сасвим отворено да садржина правног поретка може бити каква му драго.

Претпостављена основна норма има својих, нипошто незнатних, последица и по објашњење правног положаја органа власти. То нас још једном враћа Келзеновом идентитету права и државе. Јер, основна норма, односно правно гледиште које се на њој заснива, не узима у обзир чињеницу, иначе сасвим неспорну, да државни органи издају принудне заповести. То, међутим, нема правног значаја. Правно је важно нешто друго – „да има једна норма која, под извесним условима, сматра издавање таквих заповести као нешто што треба да буде“ (IX, 367). Тиме је Јовановић – више у наговештају него изречно – дотакао саму срж Келзенове јуриспруденције, онај фундаментални онтолошко-епистемолошки став, чије је порекло из Кантове критичке филозофије општепознато, по којем се из бивствовања никада не може извести требање или из фактичности нормативност. Тај став је оно последње и најдубље филозофско врело из којег је Келзен штедро црпао енергију за своју Чисту теорију права.

Ако основна норма заснива требање својствено заповестима државних органа, онда одатле следи, што и Јовановић каже, да за Келзена „органи власти нису власт у правом смислу“ (IX, 367).

---

<sup>7</sup> То је прави разлог што основну норму, у књизи коју Јовановић „приказује“, Келзен назива и „изворном нормом“ (Ursprungsnorm). Уп. Hans Kelsen, *нав. дело*, стр. 93.



Таква власт не припада њима, него основној норми која их је овластила да могу доносити заповести. Ауторитет органа власти, у оној мери у којој га имају, изводи се из правне норме која их је установила.

Из крупне промене у схватању државе, које је без устезања очишћено од свих ванправних састојака, морала је настати и промена у Келzenовом поимању *суверености*. Да би показао у чему је та промена, коју је вешто назвао подешавањем појма суверености, Јовановић је Келзена још једном сучелио са Немачком школом државног права (IX, 368). Када та школа државу схвата као правну личност, она је самим тим схвата као власт, и то као највишу власт, дакле суверену власт у својој области. Таквој власти припада *изворно* право заповедања. По томе се државна власт разликује од свих других власти, чије је право заповедања *изведено*, пошто га је државна власт „допустила“. – Веран својим методским смерницама и хеуристичким одлукама, Келзен одбацује појам суверености који је изградила Немачка државноправна школа (као, уосталом, и појам суверености какав је у политичкој и правној мисли познат још од Жана Бодена), те суверености државне власти противставља *сувереност правног поретка*. Јер, „све власти“ – тумачи Јовановић Келzenово становиште – „изводе своје право заповедања из правног поретка; према томе, над свима властима без разлике стоји правни поредак“ (IX, 368).

Терајући правни метод до крајњих граница, такорећи до граница пуцања, објашњавајући право њим самим, чиме је логиком ствари био наведен на претпоставку основне норме, Келзен је својим чисто правним схватањем државе, а следствено и њене суверености, дао Јовановићу повода за следећу поенту: „На тај начин, држава представља један потпуно логичан поредак, који се сав да̄ извести из једне основне норме. Обавезност свих осталих норми, односно власт органа који су их наредили, утврђена је унапред у тој правној норми“ (IX, 367–368), у тој, да се сликовито каже, мајци свих правних норми.

Нема потребе за ближним упуштањем у Келzenово гледиште о односу државног и међународног права онако како га је Јовановић изложио. Неће, међутим, бити згорег да се, због љуте борбе између непомирљивих мишљења када је у данашњој ситуацији о том односу реч, подсети на два Јовановићева запажања. По првом, Келзен, иако је (искључиво из правних разлога) нагињао теорији о примату међународног права, ипак није сматрао да је коначно решио спор о односу међународног и државног права; тај спор и даље траје у правној науци. Друго Јовановићево запажање, непосредно ослоњено на (последњи) § 65 Келzenове књиге, у којем се говори о будућности теорије међународног права<sup>8</sup>, опомиње на

---

8 Упоредити: Hans Kelsen, *нав. дело*, стр. 319–320.

главни разлог због којег проблем односа између државног и међународног права није још коначно решен. Препреку таквом решењу представља сама друштвена стварност коју треба правно схватити. Она се налази у прелазном и противречном стању. О томе Јовановић пише: „С једне стране, национална свест, која свога потпуног израза налази само у сувереној држави, још је увек јака. С друге стране, јавља се једна много шира свест – свест опште човечанска, која суверену државу сматра као сметњу за стварање правне заједнице вишег ступња, која би обухватила све државе као своје чланове. Докле се год не покаже која је од те две свести јача, неће се моћи решити питање о односу између државног права и међународног“ (IX, 371).

Ни Ханс Келзен ни Слободан Јовановић, у овом погледу сагласни и најдубље привржени праву, нису могли ни сањати да ће се на крају двадесетог века, поништавајући државно право и стављајући под ноге међународно право, али за узврат с високопарним позивањем на начела морала и хуманизма, решавања тога питања својим бомбама, „паметним“ и радиоактивним, латити један војни савез. Можемо само замислити шта би они о томе имали да кажу.

#### 4.

После излагања самог језгра Келзенове позиције, Јовановић је у завршном делу свога чланка дао мишљење и о тој позицији и о Келзену као државноправном писцу, проткавши то мишљење непосредним приговорима Келзену и изношењем сопственог становишта. Као што ће се одмах видети, однос према Немачкој државноправној школи још једном се нашао у средишту разматрања. У томе, дакако, не би требало видети ничег необичног, јер су према тој школи обојица, и Келзен и Јовановић, стајали у сасвим блиском – не и истоветном – односу. Штавише, Јовановић је уверљиво показао да је са том школом Келзен био тешће повезан него што је сâм мислио. У тој ствари он је, како се чини, Келзеново гледиште боље разумео него заступник тог гледишта.

Јовановић је најпре Келзеново схватање похвалио као „врло логично“ и предводнику нове јуриспруденције одао признање тиме што је рекао да „међу млађим државно-правним писцима нема никога који би тако виртуозно владао правном логиком као Келсен“ (IX, 371). Изречен године 1920. и поводом једне Келзенове књиге, тај Јовановићев суд о Келзеновој правној логици доживеће своју потврду и у бројним потоњим Келзеновим делима, од којих се посебно могу поменути прво и друго издање *Чисте теорије права* (1934, 1960).

Али, логичка снага Келзеновог новог схватања јесте једно, а његов учинак друго. Јовановић се одмах запитао шта се тим новим

схватањем добило и да ли су њиме решени проблеми који су у Немачкој школи остали нерешени. Његов одговор је био одречан, јер је и сâм Келзен прогласио нерешеним проблем који је својим новим схватањем државе и суверености био наумио да реши. И не само то. Испоставило се да је разлика између Немачке школе и Келзена много мања него што је у први мах изгледало. То је Јовановић показао на питању суверености (IX, 371–372). За Келзена, сувереност припада правном поретку који није део неког другог поретка. За Немачку школу, која заступа исту идеју у друкчијој терминологији, сувереност припада јавноправној личности или власти изнад које нема никакве више личности или власти. Очигледно, ту нема веће разлике. Оба пута сувереност значи исто, „нешто што се правно не изводи ни из чега другог, и не зависи ни од чега другог. Сва је разлика у томе што то својство Келсен приписује правном поретку, а немачка школа правној личности“ (IX, 372).

Међутим, Јовановић је, учинивши још један корак у рашчлањавању, доказао да ни та разлика уопште није крупна. Јер, свака правна личност може се на крају растворити у правне норме које се на њу односе, баш као што се и правне норме које се односе на исту правну личност могу персонификовати. Из тога сасвим недвосмислено произлази узајамна заменљивост та два појма. Отуда је Јовановић основано могао да каже – сада већ сасвим у духу сопствене теорије државе – да је „исто тако допуштено схватити државу као правну личност, као што је допуштено схватити је и као правни поредак“ (IX, 372).

Због тога што се Немачка школа, узимајући државу као правну личност, излаже опасности антропоморфизма, па у овај понекад и пада, Јовановић се заложио за примену Келзеновог схватања као *паралелног метода* помоћу којег би се резултати те школе подвргавали провери. То своје залагање поткрепио је уверењем о умесности Келзеновог става да држава одиста није личност у правом смислу, него да је персонификација свога правног поретка. На тај начин се Јовановић заправо, не употребљавајући, додуше, тај израз, сагласио са Келзеновом упорном борбом против психологизма у правној науци, борбом која неодољиво подсећа на ранији аналоган подухват Едмунда Хусерла у његовим *Логичким истраживањима* (1900).

Било би погрешно ако би се стекао утисак да је могућност кориговања становишта Немачке државноправне школе помоћу Келзеновог метода једносмерна. Важи и обрнуто. Гледиште те школе није ништа мање корисно за откривање и исправљање заблуда својствених Келзену. По Јовановићевом мишљењу, Келзен је погрешно када је појам државе свео на појам правне норме. Он није могао да прихвати да је правну норму прописала државна

власт, него је у свом резонувању стигао до основне норме, остављајући њен постанак изван интересовања. То, опет, Јовановић није могао примити: „Ипак, питање се поставља, од куда та основна норма? Она није могла пасти са неба; и њу је морао неко прописати“ (IX, 373). Добро је познато да на то питање, које није поставио само Јовановић него и многи други аутори, код Келзена нема одговора.<sup>9</sup>

У ствари, Келзен се заплео у једно питање које Јовановић назива „залишним“, а које се, због његове природе, може назвати безизлазном апоријом: да ли је у држави прво настала правна норма или су настали органи власти? Залишност тога питања произлази из сазнања да се држава, како каже Јовановић обелодањујући властито гледиште, „не може замислити ни без норме ни без власти: норма иза које не стоји државна власт, није правна норма; власт која није нормирана правним прописима, није правни појам“ (IX, 373). У томе лежи прави разлог Јовановићевог позива да се – свакако уз неопходност уважавања Келзеновог схватања као паралелног корективног метода – ипак остане при схватању Немачке државноправне школе, дакле при поимању државе као правне личности, будући да су у том појму обједињена оба елемента: органи и норма. „Правна личност не може постојати без органа који је представљају, ни без норме која те органе установљава“ (IX, 373). За појам државе Келзену није био потребан елеменат органа, већ норма, и то, у крајњој линији, само основна норма за коју Јовановић вели да „важи сама собом“ (IX, 373). У томе, према Јовановићу, има опасности, а главна је та што се Келзену „дешава да у дугим низовима својих апстрактних резонувања престане осећати иза норме власт“ (IX, 373). А то што заједно са Келзеном престану да осећају многи правници, то није аргумент који би се дао навести у прилог заснованости Келзенове теорије.

Јовановић се није задовољио само тиме да Келзенову чисто правну теорију о држави доведе у везу са Немачком школом државног права и да је у том ужем научном контексту брижљиво изложи и критички просуди. Он је отишао даље, знатно проширио тај контекст, те Келзенову теорију сагледао и оценио у склопу онога што је означио као *кризу ауторитетна* у пракси и теорији (IX, 374–375). Ту је кризу посматрао у историјској ретроспективи и подсетио на теорију владалачког апсолутизма, теорију природног права и народне суверености, и напослетку на теорију правне

---

<sup>9</sup> Бар не у Келзеновим делима објављеним за његова живота. Не треба, међутим, previdети да је у својој постхумно (1979) објављеној књизи *Општа теорија норми* Келзен изнео став који, с обзиром на суштину његове правне теорије, може деловати крајње изненађујуће и имати далекосежне консеквенције: „Нема императива без императора.“ Вид. Hans Kelsen: *Allgemeine Theorie der Normen*, Hrsg. von K. Ringhofer und R. Walter (Manz, Wien, 1979), стр. 23.

државе. Особито је ова последња значајна као залеђе које треба имати на уму да би се разумела појава Келзенове теорије. Јовановић је запазио да је теорија правне државе почела скромно, захтевом да се управна власт смести у границе закона, да би се с временом дошло до „надмоћности норме као такве над влашћу као таквом – и добијају се теорије као Келзенова, по којој само норма, а никако власт, може бити основан појам државног права“ (IX, 375).

Келзен је уздигао ауторитет норме до неслућене висине по цену губљења из вида ауторитета власти. Јовановић је, поред ауторитета норме, подједнако водио рачуна и о ауторитету државне власти. Први је правну државу видео искључиво као *йравну* државу. Други ју је видео и као *йравну* државу и као правну *државу*. Па ипак, ти различни нагласци не могу прикрити чињеницу да обојица припадају оном кретању, не само научном, које је правну државу узело за своју звезду-водиљу.

## 5.

Јовановићев текст о Келзену из 1920. године, који је овде потанко размотрен, послужио му је две године доцније као полазна основа за излагање о Келзену у трећем издању *Државе*. Околност да је ту, с понешто друкчијим формулацијама, мање-више поновио оно што је већ био рекао о Келзеновом схватању државе, умногом олакшава наредни осврт и омогућује његову сажетост.

Оно што овде прво привлачи пажњу јесте да сада Јовановић, овога пута и са ослоном на главе IV и VI Келзенових *Главних йроблема йтеорије државног йрава*, указује на то да стварање правног поретка Келзен није сматрао правним, него социјалним процесом.<sup>10</sup> Власт која га је створила није била власт у правном смислу, него фактичка надмоћност. Ако све власти почивају на правном поретку, његов је извор у друштвеном животу.<sup>11</sup> – Јовановић изречно признаје Келзену оригиналност утолико што је узео да се при претварању из социјалнога у државно и правно прво јавила правна норма, а тек затим државна власт, да је прво настала основна норма која је установила државну власт, а да је тек онда та власт стекла право да ствара правне норме.

Томе Јовановић, као што се могло очекивати, супротставља сопствено гледиште. Он приговара Келзену да није могућно правно схватити неку норму пре организоване државне власти која је

---

<sup>10</sup> О свему што следи уп. Слободан Јовановић: *О држави – Основи једне йравне йтеорије*, треће прегледано и допуњено издање (Геца Кон, Београд, 1922), стр. 100–103.

<sup>11</sup> Може бити да се овде, макар и у најмањој мери, осећа далеки одјек солидаристичке теорије.

једина кадра да тој норми даде правну важност. И закључује, с јасом прозрочног дана и самопоуздањем некога ко се у однос државе и права и њихово постање загледао до дна, до оног прастања у којем су бивствовање и требање, стварност и норма, још склупчани у једно онтолошко клупко чије ће нити постепено почети да се расплићу: „Најбоље је с тога узети да су право и држава једновремено изникли из социалног живота као једна нераздвојна целина. Прва власт која је постала, представљала је у исто време и прву норму, која се састојала у томе да таква власт треба да постоји. И обрнуто, прва норма која је постала, представљала је сама собом један акт власти, јер они који су је створили морали су, већ у тренутку њенога стварања, дејствовати као власт. Државна власт извире из права и право из државе, докле се не дође до једнога почетног тренутка, када се државна власт и право јављају као лице и наличје исте ствари.“

6.

Преостало је још да се, уз поштовање хронолошког принципа, баца поглед на Келзенову критику марксизма у тумачењу Слободана Јовановића предузетом у истоименом чланку. При том није незанимљиво, донекле ни безначајно, што се на ту критику Јовановић осврнуо пуних четрнаест година после изласка првог издања Келзенове књиге *Социјализам и држава* (1920) у којој је та критика дата, док је, као што се видело, на Келзенову књигу о проблему суверености и теорији међународног права реаговао исте године када је објављена.

У трећи део своје студије о Марксу – којој, узгред речено, ни време које је протекло откако је написана нити из основа промењена духовно-историјска ситуација у којој се Марксово дело данас појављује нису нимало умањили вредност или окрњили „употребљивост“ – Јовановић је, поред других, међу антимарксисте уврстио и Келзена. Такво означавање може се чинити прејаким, будући да Келзен није био противник Маркса и марксизма, већ само њихов критичар. Потврђује то, уосталом, и Јовановићево излагање, исто као и наслов под којим је његов текст првобитно био објављен. Сам Јовановић на једном месту помиње да се Келзену чини да су Маркс и Енгелс били у основи демократи (IX, 303). А онај за кога су Маркс и Енгелс били демократи, макар му се то само „чинило“, тешко да се као осведочени заговорник демократије може сврстати међу антимарксисте.

Наравно да овде нема ни најмање потребе да се приказује Јовановићев приказ Келзенове критике марксистичког схватања државе; такво удвостручење не би имало никаквог оправдања.

Уместо тога, а пре но што се пређе на Јовановићев однос према Келзену као критичару марксизма<sup>12</sup>, треба поменути Јовановићево запажање да је Келзена више занимала политичка страна марксизма него економска, као и да је Келзен установио несклад између тих страна, тј. између економске и политичке теорије марксизма (IX, 300, 301). Није, разуме се, без значаја ни Јовановићево подсећање на то да је Келзен, пре преласка на критичко претресање марксистичког схватања државе, дао своју „чисто формалну“ дефиницију државе као принудног поретка „који може имати какву било садржину. Он може, али не мора бити средство класног господарства“ (IX, 300). Са своје стране, то је подсећање важно стога што омогућује да се боље разуме Келзеново оспоравање марксистичке формуле или тезе о изумирању односно укидању државе у будућем социјалистичком друштву без класа.

Келзенову критику марксистичког схватања државе, чак и у оном њеном елементу с којим се, иначе, начелно саглашавао, Јовановић није поштедео озбиљних приговора. Први такав приговор односи се на Маркову теорију о постепеном изумирању државе.<sup>13</sup> Према Јовановићу, Маркс је ту теорију позајмио од старог либерализма. Он приговара Келзену што се на томе није „довољно зауставио“ премда то ни сâм није спорио (IX, 304). Како би том свом приговору дао потребну уверљивост, он се позвао на двојицу либерала – француског Жила Симона, који је говорио о држави која постепено треба да нас припреми на своју оставку, и енглеског Херберта Спенсера, који је у својим списима, поглавито у *Појединицу против државе*, развијао идеју о држави као злу које спречава индивидуалну слободу и о друштвеном напретку као постепеном смањивању тога зла. Да се додатно потрудио, могао је Јовановић отићи и даље у прошлост, у последњу деценију осамнаестог века, и опоменути се младог Фихтеа, који је у својим *Предавањима о одређењу научника* из 1794. године с крешендом говорио о томе да живот у држави не припада човековим апсолутним сврхама, да држава, као и сви људски институти који су само средство, смера на своје сопствено уништење, те да је сврха сваке владе да владу учини излишном.

Други Јовановићев приговор погађа Келзенову одбрану демократије. Ту Келзен, мисли Јовановић, „стоји на мање сигурном земљишту него у својој одбрани државе“ (IX, 305). А то је земљиште мање сигурно због тога што је демократија данас у кризи и што напади на њу долазе и са других страна а не само са бољшевичке. Келзен је под своју критичку лупу ставио бољше-

---

12 У ствари, Келзен није био свеобухватни критичар марксизма, већ само критичар његове теорије о држави, односно превазилажењу државе. Утолико се мора приметити да ни првобитни наслов Јовановићевог чланка – „Келзенова критика марксизма“ – није био прецизан.

13 „Изумирање државе“ јесте Јовановићев израз – са језичког гледишта свакако прихватљивији од „одумирања државе“, доцније сасвим устаљеног.

вичку диктатуру у Русији, али, истиче Јовановић, постоје и буржоаске диктатуре, фашистичка у Италији и националистичка у Немачкој, које демократска начела не поричу ништа мање неголи социјалистичка диктатура (IX, 305–306). Ако се остане при социјализму, па и оном руско-совјетском који није скривао праву природу своје диктатуре, још је – уверен је Јовановић – „тешко одредити његов прави однос према демократији“ (IX, 306). Штавише, Јовановић је допуштао могућност да, после револуционарне фазе социјализма, демократија буде применљива у његовим редовним приликама. У целини узев, закључак о неспојивости социјализма и демократије сматрао је преурањеним, а питање њиховог односа још увек нерешеним.

Мора се признати да тај други Јовановићев приговор Келзену делује не само неочекивано него и неоправдано. Јер, изнет је године 1934, када су диктатуре у Италији и Немачкој биле сасвим учвршћене и када су скоро до крајности показале своје истинско биће и демонско лице. Келзен је, међутим, прво издање свога списа *Социјализам и држава*, како је већ речено, објавио године 1920, а друго 1923. Тада се једва могло знати на шта ће заправо изићи и до чега ће све довести фашистички покрет у Италији и национал-социјалистички у Немачкој. Утолико наведени Јовановићев приговор Келзену губи тло под ногама и оставља читаоца у недоумици. Не би се могло рећи да он обеснажује Келзенову критику бољшевичке диктатуре. Њиме се Келзенова одбрана демократије не може уздрмати, а камоли довести у питање.

Оба Јовановићева приговора бацају у сенку гест одобравања Келзену што је овај у својој критици марксизма тачно указао на то да се „у свакој обухватнијој и развијенијој друштвеној организацији подразумева и један елемент принуде“ (IX, 305).

## 7.

Иако је био начисто с тим да се с Келзеном појавило нешто одиста ново у државноправној науци и правној теорији уопште, Јовановић се на сразмерно уском простору позабавио тим снажним и превратничким духом у правној мисли двадесетог столећа, духом који је био кадар да изврши промену у самој њеној основној парадигми. Али, њему је и на том малом терену пошло за руком да уочи и предочи неке од Келзенових суштинских поставки и средишњих замисли, као што су, примера ради, основна норма и идентитет права и државе. Осим тога, Јовановић је био кадар да те Келзенове поставке и идеје критички осветли и да с њима ступи у плодносну расправу. Што је о Келзену изрекао пре толико година, то и данас може послужити као добра припрема за свакога ко се нађе пред здањем Чисте теорије права понет жељом да у њега



закорачи. Нарочито је важно што ће, одважи ли се на тај сазнајни корак, у Келзенов свет ући снабдевен Јовановићевим разложним и критичким ставом, довољно пријемчивим за Келзенова постигнућа, али и довољно опрезним према његовим једностраностима.

Јовановићев однос према Келзену није био „спољашњи“; он је о Келзену говорио и расуђивао „изнутра“. То је било могућно стога што је с тим водећим представником нове јуриспруденције стајао донекле на истом заједничком, изразито правном земљишту или становишту. Ако је реч о најзначајнијим питањима теорије државе и права, обојица су се управљали по обрасцу *homo iuridicus*-а. Има, међутим, једна разлика, ни у ком случају незнатна. Док је Ханс Келзен искључиво и једино био веран том обрасцу, до крајности развијајући његове сазнајне потенцијале, Слободан Јовановић није поред *homo iuridicus*-а запостављао ни *homo politicus*-а, настојећи да једнога свагда види заједно с другим. Када се то уочи, истовремено ће се у свом правом значењу раскрити и суштина Јовановићевог односа према Келзену.

Danilo N. Basta\*

## SLOBODAN JOVANOVIĆ AND HANS KELSEN

### *Summary*

According to Slobodan Jovanović, Hans Kelsen was the most significant representative of a very new thought concerning state law and legal theory in general. Though Jovanović did not write extensively about him, he would point out what was quintessential in Kelsen's theory: the equating of law and the state, the preponderance of the basic standard, the sovereignty of law, and not of the state. He also made some thoughtful objections to Kelsen and, at the same time, presented his own views in relation to specific key issues. This was possible since he shared the same legal position with Kelsen, though with one outstanding difference: besides taking into account *homo juridicus*, which was of crucial importance for Kelsen, Jovanović was equally no less aware of *homo politicus*. Despite their differing ways, they both belonged to the movement, not only theoretical, characterized by the rule of law.

Key words: *Pure legal theory – State – Legal personality of state – Basic norm – Marxist view of state – Sovereignty – State law – International law.*

---

\* Danilo N. Basta, Ph. D., Full Professor of the Faculty of Law in Belgrade.

Danilo N. Basta\*

## SLOBODAN JOVANOVIĆ ET HANS KELSEN

### *Résumé*

Pour Slobodan Jovanović, Hans Kelsen a été le représentant le plus important d'un concept entièrement nouveau du droit étatique et de la théorie du droit en général. S'il est vrai que Jovanović n'a pas beaucoup écrit sur Kelsen, il a souligné ce qui s'avérait essentiel chez cet auteur: l'identification du droit et de l'Etat, la supposition de l'existence d'une norme fondamentale, la souveraineté de l'ordre du droit et non de l'Etat. Ce faisant, il a adressé à Kelsen des objections pertinentes et a exposé par la même occasion son propre point de vue sur certaines questions clés. Cela a été possible car tous deux partageaient le même point de vue juridique, à la seule différence notable que Jovanović, outre la figure de *l'homo iuridicus*, décisive pour Kelsen, ne perdait pas de vue celle de *l'homo politicus*. Bien qu'à titres différents, tous deux ont appartenu à un courant, qui dépassait le domaine purement scientifique, et dont l'idée directrice était l'Etat de droit.

Mots-clés: *Théorie pure du droit. – Etat. – Personnalité juridique de l'Etat. – Norme fondamentale. – Concept marxiste de l'Etat. – Souveraineté. – Droit étatique (de l'Etat). – Droit international.*

Danilo N. Basta\*\*

## SLOBODAN JOVANOVIĆ UND HANS KELSEN

### *Zusammenfassung*

Für Slobodan Jovanović war Hans Kelsen der bedeutendste Vertreter einer völlig neuen Auffassung im Rahmen des Staatsrechts und der Rechtstheorie im allgemeinen. Er schrieb über ihn zwar nicht viel, hob aber stets das hervor, was bei Hans Kelsen von wesentlicher Bedeutung ist: die Gleichsetzung von Staat und Recht, die Voraussetzung der Grundnorm, die Souveränität der Rechtsordnung und nicht des Staates. Dabei richtete er durchdachte Einwände an Hans Kelsen und schilderte gleichzeitig seine eigenen Ansichten hinsichtlich einzelner Grundfragen. Das war deshalb möglich, weil er mit Hans Kelsen dieselben rechtswissenschaftlichen Standpunkte teilte, mit dem großen Unterschied aber, dass Jovanović neben

---

\* Dr Danilo Basta, Professeur à la Faculté de droit de l'Université de Belgrade.

\*\* Dr. Danilo N. Basta, Professor an der Juristischen Fakultät in Belgrad.

der Figur des für Hans Kelsen ausschlaggebenden *homo iuridicus* auch die Figur des *homo politicus* vor Augen behielt. Obwohl auf unterschiedliche Art und Weise, gehörten die beiden Wissenschaftler der – nicht nur wissenschaftlichen – Bewegung an, deren Leitidee der Rechtsstaat war.

Hauptwörter: *Die reine Rechtslehre. – Der Staat. – Die Rechtspersönlichkeit des Staates. – Die Grundnorm. – Der marxistische Staatsbegriff. – Die Souveränität. – Das Staatsrecht. – Das Völkerrecht.*