

## СЛОБОДАН ЈОВАНОВИЋ О ВАЖЕЊУ ПРАВНИХ НОРМИ<sup>\*</sup>

### I

Да фундаментална и централна питања опште теорије права нису само њена, већ и питања мислилаца теорије државе, што уједно потврђује њихову нераскидиву везу, налазимо и у решавању проблема важења права (правних норми). У чему је основ обвезности права; зашто му се покорavamo - није могао да заобиђе ни проф. Слободан Јовановић у свом делу о држави, које још увек, иако је то речено пре више од пола века, "спада сигурно у најбоље што је код нас написано о држави".<sup>1</sup> Јовановић не развија целовиту теорију о овом проблему, већ важење разматра уз критичко оспоравање оних схватања која одвајају право од државе.<sup>2</sup> Али, иако дата фрагментарно, Јовановићева мисао заслужује да о њој кажемо коју реч.

Свестан да "појам важности није пречишћен" и да је зато тежак, као и слабости решења која пружају теорија силе и теорија аутономне покорности, Јовановић указује да се проблем важења правних норми мора схватити у три смисла. И то: у материјалном (норма важи само уколико се врши), моралном (норма важи само уколико се они који треба да јој се покорavaju осећају да су обвезани на то) и, у правном смислу (норма важи само уколико држава захтева њено вршење).<sup>3</sup> Тиме Јовановић превазилази, на први поглед, редукционизам оних схватања о важењу која критички анализира. Чиме се истовремено приближава, данас актуелном правцу, интегралном и синтетичком приступу важења права који развијају, да поменемо само неке, Рос, Харт, Пеценик, Висковић и други. Међутим, у даљем развијању Јовановић се опредељује за правно важење, што је, у крајњој линији, потпуно у складу с његовом основном тезом да "нити може бити права без државе, нити државе без права"<sup>4</sup> и схватањем правних норми. Како је право "скуп правила којима је држава дала обвезну снагу", то правне норме "правну важност уживају у сваком случају."<sup>5</sup> Али, поред правне, уживају и материјалну а у одређеној мери и моралну важност. Само што материјална и морална важност нису обезбеђене у сваком случају као правна важност. Држава не може својом принудом увек да буде успешна а такође још је мање у стању да у сваком случају изазове код појединаца унутрашње уверење да се њене заповести морају извршавати. Како држава није увек у стању да обезбеди материјалну и моралну важност, оне се могу одвојити а "правна се важност не може одвојити од државе, јер је њу само држава у стању дати."<sup>6</sup>

1 В.Борђе Тасић, Слободан Јовановић и социологија. Његова теорија о Држави, Социолошки преглед, књига I, Београд, 1938, стр.261.

2 Држава. Сабрана дела Слободана Јовановића, том 8, Београд, 1990, стр. 57-64.

3 Исто, стр. 63.

4 Исто, стр.68.

5 Исто, стр.68.

У закључку, Јовановић то резимира на следећи начин: "Правна је норма она норма коју је држава огласила за обвезну. Ако у даном случају појединци успеју осујетити њено материјално извршење, она ће без сумње бити повређена, али неће бити лишена оне обвезне снаге коју јој је дала држава. С друге стране, ако се појединци не осећају обвезани извесном правном нормом, та норма без сумње не може се претворити у њихову унутрашњу обвезу, али то ништа неће сметати да остане једна спољашња обвеза коју нам држава намеће. Материјална важност потребна је правној норми, не да би постојала као норма, него да би од једног идеалног правила постала један спољашњи чин. Морална важност потребна јој је, не да би постојала као правна норма, коју држава прописује, него да би се претворила у моралну норму, коју наша свест одобрава. За појам правне норме тражи се само једна важност, и то правна; ова се пак не може одвојити од државе."<sup>7</sup>

До ових закључака Јовановић долази критичким претресањем теорије силе и теорије аутономне покорности. У основи он прихвата критику коју присталице теорије аутономне покорности упућују теорији силе. По схватању присталица теорије силе важење норми произилази из њихове изнудљивости државном принудом - чиме се у крајњој линији с правном нормом изједначује и наредба разбојника уколико се покаже изнудљивом. Он прихвата критику али не и решења теорије аутономне покорности, која важење правних норми везује за признање оних који им се покорavaju.

Јовановић сматра да теорија аутономне покорности одваја право од државе и да у својим крајњим закључцима "опомиње на уговорну теорију", јер важење позитивног права зависи "од његове сагласности с једним идеалним правом које живи у свести појединаца".<sup>8</sup> Напротив, право обвезује и без сагласности оних који му се покорavaju и то управо најаче онда када се не поштује. Он каже да "у том случају појединац показује не може бити јасније, да нема никаквог унутрашњег уверења које би га покретало на вршење закона, држава га ипак натерује да закон врши; њен спољашњи притисак замењује унутрашње мотиве који му недостају."<sup>9</sup>

Јовановић налази да се обе ове теорије, како теорија силе, тако и теорија аутономне покорности, слажу у томе да правне норме важе само у толико у колико се врше."<sup>10</sup> Разлика је само у томе што једни узимају да је за извршење правних норми довољан државни притисак а други тај притисак потпомажу и моралним уверењима оних који су подчињени праву. Изједначавањем важења с вршењем, изједначава се правна норма с њеном практичном применом, а управо у томе је основна заблуда ових схватања.

Правна норма изражава један идеал, она је нешто што држава сматра да би требало да буде а не оно што она успева да у пракси оствари. Не-

6 Исто, стр. 63/64.

7 Исто, стр. 64.

8 Исто, стр. 59: "Као и у уговорној теорији, тако се и овде узима да државна власт не може обвезивати појединца без његовог пристанка, и да изнад позитивног права постоје неки виши принципи с којима позитивно право треба да се сагласи да би постало право."

9 Исто, стр. 59: Јовановић не прима ни посебне варијанте ове теорије, како ону која истиче да је довољно да већина појединаца осећа обвезну снагу закона, тако и ону која узима да је довољно да појединци осећају да су уопште обвезани да врше законе а не сваког закона понаособ. И једна и друга варијанта аутономну покорност замењују хетерономном, тј. појединци се покорavaju законима због ауторитета државне власти а не зато што примају његову садржину. В. стр. 59-61.

10 Исто, стр. 62.

поштовање правних норми не утиче на њихов правни карактер; на њихову важност. Дакле, правне норме изражавају један идеал који држава намеће појединцима не питајући их да ли га они усвајају или не. Она их обавезује и онда када се њихова свест томе противи - изнад воље појединаца стоји виша државна воља.<sup>11</sup>

Обвезност норми произилази из захтева државе за њеним вршењем и зато што се повреде истих санкционишу. Јовановић стаје на гледишту да се "појам санкције не треба мешати с појмом материјалне принуде", иако се често санкција и састоји у њој.<sup>12</sup> Зато се не може рећи да су правне норме без санкција, пошто се може избећи само материјална принуда али не и санкција која наступа по чисто логичкој нужности чим се повреди правна норма. Одвајањем појма санкције од материјалне принуде јасно се види "да је важност правних норми обезбеђена тиме, што њихова повреда не може проћи без правних последица."<sup>13</sup>

## II

Определивши се за правно важење као оно које одговара правној норми, Јовановић се додирује с нормативном теоријом права Ханса Келзена. Келзен развија теорију идеалног важења правних норми. Важење ниже правне норме изводи се из више а највише, сходно разлици коју прави између "треба" и "јесте", из логички нужне основне норме или пранорме, која је "претпостављено крајње правило према коме се норме...доносе и укидају, добијају и губе своје важење." Основ важења је основна норма а ефикасност услов важења јер "норма не важи зато што је ефикасна; она важи ако је поредак коме припада, у целини узевши, ефикасан." Према томе, правне норме важе независно од њихове фактичке примене, само зато што су створене од надлежних органа у складу с прописаним поступком за њихово доношење.<sup>14</sup>

И Јовановић развија идеју идеалног важења права, да правне норме важе независно од воље појединаца. Основ важења права он не налази, као Келзен, у претпоставци основне норме, већ у самој држави. Јовановић то изричито не каже, то произилази из његовог схватања улоге државе у друштву. Држава је за њега један посебан квалитет у друштвеном животу; једна посебна вредност с нарочитом улогом. Он јасно истиче да држава није само принуда него једна објективност. Она је интеграциони фактор друштва који обуздава сукобе и сударе друштвених група који прете да униште јединство друштвене целине. Тако је држава једна неопходно корисна установа која успоставља ред у друштву.<sup>15</sup> Схвативши да је она пред-

11 Исто, стр. 62/63: "Правне норме држава схвата као нешто што мора да се изврши; она није у стању да њихово извршење у сваком случају изнуди; али, иако не може она хоће да га у сваком случају изнуди, јер тражи од појединаца да норме врше насупрот својим унутрашњим уверењима."

12 Исто, стр. 63: "Санкција је правни појам: она значи везивање извесних правних последица за повреду правних норми; те се последице могу састојати у праву које држава добија на употребу принудних средстава, али могу се састојати и у нечем другом."

13 Исто, стр. 63.

14 В.Ханс Келзен, Општа теорија права и државе, Београд, 1951, стр. 42 и д., 116 и д.; Ханс Келзен, Тхџорие пуре ду дроит, Парис, 1962, стр. 13 и дд., 225 и д., а посебно о односу важења и ефикасности, стр. 281-289.

ставник општег интереса, нужно следи да право које ствара има посебну вредност у интересу друштвеног мира. Веровање у то уклања сваку сумњу у одговору на питање да ли правне норме морално вреде по својој садржини. Као представник општег интереса све оно што нареди - важи. Основ важења права је у посебном квалитету онога који га ствара. Према томе једном оваквом схватању државе одговара идеја правног важења, тј. идеја да право важи зато што држава "изискује" његово вршење.

Али из једног оваквог неограниченог поверења у државу не крије ли се идеја потпуне немоћи појединаца у односу на државну власт. Стварност показује да држава често не ради у интересу свих појединаца у друштву, пристрасна је и штити интересе једних група насупрот других.<sup>16</sup> Тако ће појединац морати да прихвати "као обавезно и најпоқвареније законско право само ако је формално коректно сачињено.

Међутим, једна од начелних тешкоћа која се овде јавља је у томе што не одговара стварности захтев да право признају сви они који му се покоравају. То се противи самој суштини права. Оно регулише друштвени живот а због сукоба интереса појединаца не може добити признање свих оних чија понашања регулише. Зато оно треба да важи и кад не постоји у њиховој свести и не ужива њихово признање и да се примењује на њих и онда када се не поштује.

Једна друга потешкоћа која се појављује у теорији правног важења је однос између важења и ефикасности. Правна норма важи у свом захтеву да буде примењена и онда када се не примењује - основни је кредо ових теорија. Фикција да право важи и онда када се не примењује, представља метафизику - истичу њени критичари. Келзен у важењу види *conditio per quam* а у ефикасности *conditio sine qua non* права, због чега је оштро критикован. Јовановић критикује теорије силе и теорију признања као схватања која важење права изједначају с вршењем права.

Иако је могуће важење схватити идеално у смислу захтева да се норма примењује "и у начелу независно од стварног примењивања, оно је ипак у извесној мери везано за примењивање."<sup>18</sup> Потпуна неефикасност утиче на важење. Непримењивањем право губи основ постојања у друштву. Питање које нам се овде намеће је да ли Јовановићево пристајање уз теорију правног важења одговара његовом схватању државе. Наиме, ако држава само "изискује" вршење права а притом је потпуно равнодушна да ли се оно и стварно примењује, како онда може да буде онај интеграциони фактор у друштвеном животу. Према томе, може ли она, као представник општег интереса, да оствари своју мисију у друштву ако се субјекти не понашају по њеним захтевима - нормама. У ту контрадикцију запада Јовановић одвајањем правног од материјалног важења и залагањем за правно важење које се, по њему, једино везује за државу. Зато се ту нужно намеће питање стварног важења права, питање његове ефикасности. Колика треба да буде ефикасност права не може се поуздано унапред утврдити; све то зависи од низа променљивих фактичких околности. Да је потребна у то нема сумње.

15 В.С. Јовановић, нав. дело, стр.76 и д., а посебно његов предговор књизи Херолда Ласкиа, Политичка граматика, књига прва, Београд, 1934, стр. IX- XXII.

16 В.критику Јовановићевог схватања државе у Радомир Лукић, Теорија државе и права, Београд, 1976, стр.54-55.

17 В.Карл Бергбохм, Јуриспруденз унд Рецхтспхилосопхие, Леипзиг, 1892, II, стр.144.

18 В.Радомир Лукић, Право као идеална (идеелна) појава, Зборник за теорију права, св.III, Београд, 1987, стр.38.

Питање стварног важења тј. ефикасности права, отвара једно друго питање и то односа између санкције и материјалне принуде и још шире питање односа права и силе. Не упуштајући се у спор између традиционалне теорије, која у праву види норме које су санкционисане државном силом, и нове, за коју је право скуп норми које регулишу употребу силе или, краће, скуп правила о сили,<sup>19</sup> - право не може постојати без силе, али истовремено не може се ставити знак једнакости између права и силе. Ефикасно решавање сукоба интереса право не може остварити без силе, али схваћено само као сила може "произвести неко морање, али не и неко требање, можда послушност али никако обавезу на послушност", каже Радбрух.<sup>20</sup>

Једна правна норма може да прибави себи поштовање ако иза себе има довољно организовану силу. Али шта ће бити с њеним поштовањем ако у одређеном тренутку та сила изневери. Хоће ли она због тога изгубити својство важећег права. Потврдан одговор може нас довести у доста незгодну ситуацију. Норма као нешто што треба да буде, да би произвела то требање, има санкцију. Само треба имати на уму да та санкција може бити "све од губилишта па до потмења" и да као "санкција дејствује и страх од санкције."<sup>21</sup> Одвајањем санкције као правног појма од материјалне принуде, Јовановић штити нормативност права што и одговара теорији правног важења. То је у складу с његовим истицањем и веровањем у моралне чиниоце у теорији о држави и истицање да држава не може владати само физичком силом.

### III

Ово кратко указивање на проблеме везане за важење права само показује његову сложеност и слојевитост. Право је и оно што стварно важи у друштву али не само то; оно јесте и "остаје и нешто што треба да буде - оно се поставља и као нормативни проблем за будућност."<sup>22</sup> Како право не можемо свести само на пуко "требање" нити пак само на "јесте", можемо рећи да је немогуће фиксирати у целости било који проблем права једним издвојеним погледом на њега. У томе је фрагментарност разних теорија важења које се усмеравају само на правни, морални или, пак, само на материјални његов аспект. У синтези ових различитих аспеката овог сложеног проблема, може се с већим степеном извесности рећи шта је важеће право. Јовановић је то добро осетио и указао на ове различите аспекте важења права, да би се у каснијој анализи определио за теорију правног важења.

При свему томе, треба имати на уму да је Јовановић проблем важења права решавао "успут" у склопу других питања, доказујући повезаност права и државе. Изложена почетком овог века Јовановићева анализа и данас плени својом логиком и убедљивошћу, како у критици теорије силе и теорије аутономне покорности (признања), тако и у оправдању теорије правног важења. Нормативизам Ханса Келзена је тек почињао пут у правној науци.

19 В.расправе о праву и сили П.Бобна, К.Оливекроне и Р.Лукића у Зборнику за теорију права, св.III, Београд, 1987, стр. 329-352.

20 В.Густав Радбрух, Филозофија права, Београд, 1980, стр. 104.

21 В.Божидар С.Марковић, О појму позитивног права, Архив за правне и друштвене науке, свеска за октобар 1940, стр.262.

22 В.Божидар С.Марковић, исто, стр.264.

Ради потпуније слике треба указати да се у нашој правној књижевности до рата готово и не пише о проблему важења права. Нешто мало Ђорђе Тасић у докторској дисертацији "Проблем оправдања државе", уџбенику "Увод у правне науке" и у расправи "Зашто право обавезује", у којој врло суптилно анализира схватања А.Бертелемија, Г.Радбруха и Буркхарта, успут, назначујући своје гледиште.<sup>23</sup> С тога је разумљив значај Јовановићевог схватања важења права.

У целини узев, Јовановићева теорија о држави, као и друга питања обрађена "успут", треба да буде трајна инспирација за будућу правну мисао.

---

23 В.Проблем оправдања државе, Београд, 1920; Увод у правне науке (Енциклопедија права), Београд, 1933; Зашто право обавезује? Архив за правне и друштвене науке, свеска за октобар 1936, стр.297-305.

## **SLOBODAN JOVANOVIĆ ON VALIDITY OF LEGAL RULES**

- Summary -

The author analyses ideas of Mr. Slobodan Jovanović (1869-1958) on validity of legal rules given in his work the "State". Mr. Jovanović develops juridical theory on validity of legal rules. The author compares in with force theory and autonomous submissiveness theory, pointing out to advantages and disadvantages of Mr. Jovanović's ideas. Validity of law is a complex and stratified problem, so the solution for the same is to be looked for in synthesis of various theories on validity, taking into account that certain embryos of the standpoint can be found in Mr. Jovanović's ideas as well.

