

Апстракт

У раду се разматра начело хијерархије правних норми као једно од најважнијих начела у изградњи правног поретка. Пажњу аутора нарочито привлаче проблеми везани за одређивање хијерархијског од-

носа између аката, тј. положаја једних аката према другима. Аутор указује на то да је задатак правне науке и праксе да раде на остваривању прецизније хијерархије правних аката.

Кључне речи: **хијерархија, правна снага, виша норма, нижа норма.**

Мр МИРА СИМОВИЋ

О ХИЈЕРАРХИЈИ ПРАВНИХ НОРМИ

Начело хијерархије правних норми једно је од најважнијих начела у изградњи правног поретка. Да би право као средство регулисања друштвених односа било успешно, оно, пре свега, мора бити јединствено. Различити облици у којима право настаје и постоји, морају бити међусобно усклађени како би се ефикасно извршавали. Право се ствара и остварује, пре свега, по основном правилу, које само право прописује, да виши акт детаљно одређује форму, а само оквирно садржину нижег правног акта. Само јединствено и међусобно усклађено право, може постићи свој основни циљ и остварити своју функцију.

10

При расправљању о хијерархији правних норми, као претходно, поставља се питање терминологије, односно тачног значења појединих израза. Можда би нам ово питање при расправљању неких других израза и задавало више проблема, но при расправљању о хијерархији правних норми, тај израз означава нешто што у стварности постоји и што је чини се довољно јасно. Хијерархија правних норми изражава такав однос између правних норми у којима је једна норма виша од друге, због чега сасвим сигурно нижа норма не сме да противуречи вишој. "Начело хијерархије укратко значи да се неки систем, нека целина, која се састоји из више делова тако сређује да извесни делови стоје више од других, по извесној вредности, која је карактеристична за тај систем, тако да се делови деле на више и ниже и сходно томе распоређују по једној лествици вредности, где на врху стоји највиши а на дну - најнижи део."¹

Ако смо констатовали да једна норма има својство да буде виша од друге, онда се оправдано можемо запитати откуд једној норми својство да буде виша од друге? Уколико би смо на ово питање одговорили да то својство правне норме потиче од ње саме тј. од њене садржине, видели би смо да ту тврдњу не можемо доказати. Ако бисмо на питање одакле својство једне правне норме да буде виша од друге, одговорили да

* Асистент Правног Факултета у Нишу.

¹ Др Радомир Лукић, *Увод у право*, Београд, 1991. г. с. 114.

то произилази из чињенице у каквом је она акту садржана, тј. којим је актом она донета, онда бисмо то и могли доказати. Тако се може догодити да нека по садржини врло безначајна норма може бити хијерархијски много виша од неке друге, која има далеко важнију садржину само зато што се налази у једном вишем акту. Одмах треба рећи, да су такви случајеви изузетак, али постоје и показују откуд потиче снага правне норме.

Из напред реченог јасно се да приметити да, кад је реч о хијерархији правних норми, реч је у ствари, о хијерархији аката у којима су те норме садржане, о хијерархији правних аката. Ако хијерархија правних норми зависи од хијерархије правних аката, онда се сад оправдано морамо упитати од чега зависи хијерархија правних аката? Тачан одговор на ово питање сигурно би био да хијерархија правних аката зависи од њихове снаге, прецизније од њихове правне снаге. А правна снага није, нити може бити, ништа друго но израз политичких односа међу доносиоцима правних аката. Политичка моћ доносиоца правних аката је условљена основним друштвено-политичким односима, тачније друштвеним положајем доносилаца аката. "Правна снага правног акта може се одредити као мера утицаја коју један акт врши на друге (од њега ниже) акте, и као мера утицаја коју трпи од других (у односу на њега) виших аката. Споља посматрано, правни акт има онолику снагу колика је моћ органа који га доноси. Другим речима, како се то уобичајено каже, правна снага акта зависи од његове форме а не од његове садржине, мада је сасвим очигледно да форму условљава садржина - значај предмета регулисања."²

Сложеност нормативног правног поретка намеће као нужност успостављање хијерархије правних аката, односно норми. Постојање иоле већег броја правних аката у једном правном поретку, намеће питање постојања њиховог хијерархијског односа, јер сви ти акти међу собом не могу бити исте правне снаге. Можда бисмо теоријски то и могли замислити, али практично би то било неизводљиво. Наиме, немогуће је тако поделити границе појединих аката, да се њихова садржина никад не додирује, односно да немају исти предмет регулисања. Ово би даље значило такву поделу надлежности између субјеката који акте доносе, да свако од њих буде суверен у односу на други. Очигледно је да је тако нешто немогуће. Зато се сасвим оправдано као нужно намеће питање успостављања хијерархије норми, односно аката, чиме се у суштини успоставља сарадња између доносилаца аката.

Велики број правних аката, који нису и не могу бити исте правне снаге и између којих нужно морају постојати одређени међусобни односи, чине сложен правни поредак. Међусобни односи између ових аката само одсликавају одговарајуће друштвено-економске односе, али исто тако показују и слику одговарајуће поделе надлежности о сваком питању које право регулише. Из овога се сасвим јасно уочава да хијерархија правних норми има врло важну друштвено-економску и политичку функцију. Сигурно је да се не сме заборавити ни правна функција хијерархије правних норми. Правна функција је суштинска и без ње би мноштво аката који чине правни поредак били у нереду, па самим тим ни правни поредак не би могао функционисати.

Ниједан иоле развијен правни поредак не може постојати без хијерархије правних аката. Правна наука одавно изучава ову појаву. Но и поред дугогодишњег изучавања, њен пуни значај и смисао, схватила је, тек наука у овом веку. Најзначајније учење о овој појави изнео је аустријски правник А. Меркл, створивши своју тзв. теорију ступњева. Суштина ове теорије састоји се у утврђивању постојања у сваком правном поретку више ступњева норми, односно аката подједнаке правне снаге и у тесном повезивању тих ступњева међу собом. Међусобно повезивање тих ступњева норми врши се путем

² Радмила Васић, Коста Чавошки, *Увод у право II*, Издавачка кућа "Драганић" Београд, 1996. г., с. 147.

зависности аката нижих ступњева од аката виших ступњева. Ову теорију је у свој систем тзв. чисте теорије права унео Ханс Келзен. Но треба рећи да је Келзен ову теорију донекле изменио, и тако је она постала широко позната и утицајна. Без обзира на то што је теорија ступњева А. Меркла унета у Келзенов систем, она сама по себи има своју вредност, коју нико ко је спреман да прихвати истину не може оспорити. Она јасно и тачно износи нека веома важна обележја правног поретка. Вероватно због тога и не чуди чињеница да њену суштину прихватају и многи правни писци који иначе одбацују Келзенову теорију у целини, а нарочито њен претерани нормативизам.

Теорији ступњева припада главна заслуга у објашњавању динамичке природе правног поретка или прецизније речено процеса његовог стварања. Пре ове теорије била је присутна склоност да се природа правног поретка схвати статички, тј. да се правни поредак схвати као логичко извођење конкретних норми из једне најапстрактније, којом се одређује садржина права. Оваква схватања била су под великим утицајем школе природног права и уопште схватања да право има своју сопствену садржину, коју треба открити; а која се апстрактно налази у више или чак у само једном најапстрактнијем начелу. Насупрот овоме, теорија ступњева уводи динамичко схватање. Јединство права, по овом схватању, није предодређено његовом садржином, која нема и не може имати онолико јединство како је замишљала статичка теорија. Напротив, јединство права је одређено његовом формом, тј. начином његовог стварања, где најважнију улогу игра управо хијерархија аката.

Да сад покушамо да мало ближе објаснимо суштину статичког схватања. По овом схватању, све норме које чине правни поредак везане су садржински међу собом, па у један поредак спадају све норме које се могу логички извући из једног начела. Конкретније норме су за апстрактније везане једино тиме што разрађују њихова апстрактнија начела. Највиша норма овде своју снагу вуче из чињенице да садржи најопштије начело, да има највећу садржину, независно од тога на који је начин донета. Ако овоме додамо и то да је основна садржина права одређена објективно (природно право), онда је сасвим јасно да се ово схватање супротставља динамичком схватању, по коме у правни поредак не улазе норме које противурече тој објективној садржини, па чак и онда када их је донео исти орган који је донео и норме које ту садржину изражавају. На овај начин присталице природног права могу да између два позитивна законска прописа, један сматрају правом, а други неправом.

Насупрот статичком схватању, по динамичком схватању, које се заснива на хијерархији правних норми и аката, једна норма је правна зато што је донета једним актом који је предвиђен као акт стварања такве норме, у једној вишој правној норми, односно у вишем правном акту. Дакле, садржина ниже правне норме не произилази аутоматски, чистом логичком дедукцијом, из садржине више норме, као што би било по статичком схватању, већ њу самостално ствара творац норме, држећи се једино садржинских оквира које му поставља виша норма. Творац норме се неће кретати у границама садржинских оквира више норме, уколико му виша норма те оквири не поставља. То значи да у оквиру који поставља виша норма, нижа норма може да има различиту садржину, док по статичком схватању, уколико је логичка дедукција правилно изведена, идеално узето, она би могла да има само једну исту садржину. Јасно се из овога може уочити да јединство правног поретка, није статички дато, једном заувек, чим је дата основна норма. Напротив, јединство правног поретка је динамичко, оно се ствара сваким актом стварања нижих норми, тиме што се ове норме стварају у оквиру датом од виших норми.

Анализа права која открива динамички карактер тог нормативног система и функцију основне норме, исто тако открива даљу карактеристику права: право регулише своје

сопствено стварање утолико што једна правна норма одређује начин на који се ствара друга правна норма и, тако исто, у извесној мери, и садржину те норме. Пошто правна норма важи зато што је створена на начин који је одредила једна друга правна норма, ова последња је основ важења оне прве.³ Однос између норме која регулише стварање друге норме и те друге норме може се једноставно представити као однос надређености и подређености. Тако је норма која одређује стварање неке друге норме виша, а норма која је створена према тим одредбама нижа. Правни поредак чија је персонификација држава, значи није систем норми које су координиране једна с другом, које стоје једна поред друге на истој висини, него је хијерархија различитих ступњева норми. Јединство свих тих норми произилази из чињенице да је стварање ниже норме одређено вишом, чије је стварање одређено једном још вишом нормом, и да се тај процес завршава једном највишом, основном нормом, која је највиши основ важења целокупног правног поретка, па самим тим и сачињава његово јединство.

Из напред реченог јасно произилази да је правни поредак, поредак који сам регулише своје сопствено стварање. На овај начин се обезбеђује неопходна гипкост ради прилагођавања потребама које су стално променљиве. За разлику од овог схватања, по статичком схватању, правни поредак је један исти увек објективно одређен.

Ако покушамо да ближе испитамо унутрашњу садржину хијерархије правних норми, онда се могу уочити два веома битна момента. Један моменат се састоји у одређивању ниже норме од стране више. На овај начин се обезбеђује стварање ниже норме, а самим тим и развијање правног поретка. Други моменат се састоји у одређивању начина утврђивања чињенице да је једна норма створена на начин како је то вишом нормом одређено, као и мера која се мора предузети да би се из правног поретка избацила нека само привидно правна норма. Чини нам се да смо оваквим констатовањем ова два момента остали доста недоречени. Да сад покушамо да их мало ближе објаснимо.

Рекли смо да се први моменат састоји у одређивању ниже норме од стране више. Да сад видимо како то виша норма одређује нижу. Најпре сваки виши акт, односно норма садржана у том акту одређује начин на који ће се донети нижа норма, нижим актом ако за то постоји оправдана потреба. Уколико виша норма не би одређивала начин на који ће се донети нижа норма, онда би се та друга норма стварала сасвим независно. Уколико би се пак норма стварала сасвим независно, онда она и не би припадала истом правном поретку, већ би она сама стварала један нови правни поредак. Из овога се сасвим јасно може уочити да се само највиша правна норма једног правног поретка слободно ствара, односно да само њено стварање није одређено никаквом вишом нормом. С друге стране, пак, само најнижа норма једног поретка не одређује ниже норме од себе. Све остале норме, на релацији између највише и најнижих истовремено су одређене вишом нормом али и одређују ниже норме.

Рекли смо да виша норма одређује "начин" стварања ниже норме, но остаје још да видимо шта под начином подразумевамо. Под начином подразумевамо најпре надлежност субјекта за стварање норме, затим поступак стварања норме и најзад, али не као најмање важно, садржину норме. Да сад кажемо нешто о свакоме од њих посебно.

Да би, једна нижа норма могла бити створена, мора да буде одређена бар надлежност субјекта за њено стварање. Значи, виша норма не мора да одреди ни поступак стварања ни садржину ниже норме, а да нижа норма буде створена само ако је одређен субјекат надлежан за њено стварање. Уколико се, пак, догоди да се не одреди субјекат,

³ Ханс Келзен, "Општа теорија права и државе", Правни факултет Универзитета у Београду, Центар за публикације, Београд, 1998. г., с. 182.

онда норма уопште не може бити створена, јер нема субјекта који би је створио. Ако, пак, виша норма не одреди ни садржину ни поступак стварања ниже норме, онда то значи да је субјекат надлежан за стварање такве норме слободан у погледу поступка и садржине. Субјекат, дакле, може да изабере какав хоће поступак и садржину коју жели. Чињеница да виша норма не одређује поступак и садржину ниже норме не смета надлежном субјекту да норму створи. "Чак иако виша норма одређује једино орган, што значи лице које има да створи нижу норму, то опет значи да овлашћује тај орган да по својој сопственој вољи одреди поступак стварања ниже норме и садржину те норме, виша норма се 'примењује' у стварању ниже норме. Виша норма мора одредити барем орган који има да створи нижу норму. Јер норма чије стварање уопште није одређено неком другом нормом не може припадати никаквом правном поретку."⁴

Када је у питању поступак доношења норме, најчешће виша норма одређује и поступак по коме се има донети нижа норма. Некада је поступак одређен врло детаљно. На пример, устав детаљно одређује законодавни поступак, а закон још детаљније судски поступак. Но треба рећи и то да се поступак може оставити потпуно слободним, и онда ће субјекат који доноси нижу норму сам одредити поступак.

Што се садржине норме тиче, виша норма може врло прецизно одредити садржину ниже норме. У овом случају субјекат надлежан за стварање ниже норме, нема никакву слободу, већ дужност или право, да донесе норму тачно одређене садржине када се за то испуне одређени услови. Треба рећи и то да виша норма не мора увек да одреди садржину ниже норме. У том случају субјекат који доноси нижу норму има слободу да јој одреди садржину какву хоће. Но одмах треба рећи да један минимум садржине мора да буде увек одређен и то најчешће посредно. Заиста, само одређивање субјекта надлежног за доношење норме је у исто време и посредно одређивање оног минимума садржине норме који је увек неопходан. Значи тако дефинисан минимум садржине ниже норме увек је одређен вишом нормом. Но тако одређен минимум толико је безначајан да се једва осећа као ограничење субјекта који ствара нижу норму. Примера ради, слобода законодавца у погледу одређивања садржине закона у суштини је неограничена, јер устав по правилу само начелно уређује нека питања.

10

Ако виша норма одреди нижу норму на начин који смо изложили, онда је сасвим логично и јасно да правну норму може представљати само она норма која је у складу са одредбама више норме. Ако нека норма не одговара овим захтевима, онда она уствари и није правна норма тог поретка. Из овога јасно произилази да нижа норма добија своју обавезну снагу само од више норме која је одређује. Тако је одређивање ниже норме истовремено и постављање основа њеног важења. "Ако се, рецимо, пита, зашто је одређени акт принуде, нпр. чињеница да неки човек другом човеку одузима слободу тиме што га ставља у затвор - правни акт и зашто, према томе, припада одређеном правном поретку, произићи ће као одговор: зато што је тај акт био прописан одређеном индивидуалном нормом, судском пресудом. Ако се, даље, пита: зашто та индивидуална норма важи, и то као саставни део сасвим одређеног правног поретка, онда ће се добити као одговор: зато што је донета сходно кривичном законнику. Ако се пита за основ важења кривичног законика, наићи ће се на устав државе по чијим је одредбама тај кривични законик донео орган који је за то компетентан и у поступку који је уставом прописан."⁵

⁴ Ibid. с. 191.

⁵ Ханс Келзен, "Чиста теорија права", Правни факултет Универзитета у Београду - Центар за публикације, Београд, 1998. г., с. 47.

Но начело да виша норма одреди нижу норму треба ефикасно спровести у живот. То сигурно значи да прво, треба обезбедити утврђивање чињенице у погледу сагласности ниже норме с одредбама више и, друго, такође обезбедити предузимање одговарајућих мера да се норме које нису у сагласности с вишим нормама, избаце из правног поретка. Треба одмах рећи да је испуњење ова два задатка веома тежак посао, и веома се ретко може потпуно и успешно обавити. Проблеми потичу пре свега од огромног броја норми, односно аката које би требало контролисати. Несумњиво је да би било најбоље кад би се све норме, односно акти стварно контролисали. Међутим, то је очито немогуће, па се зато морају наћи средства помоћу којих ће се изабрати норме које ће бити подвргнуте контроли. Најзад, кад је једном утврђена незаконитост треба предузети мере да се таква норма односно акт избаци из правног поретка.

У развијеном и сложеном правном поретку, хијерархија правних норми огледа се у постојању већег броја ступњева норми, односно прецизније аката. "Према томе, правни поредак није систем координисаних правних норми које такорећи стоје једна поред друге, него је ступњевит поредак различитих слојева правних норми. Његово је јединство створено повезаношћу која произилази отуда што се стварање и тиме важење једне норме своди на неку другу, чије је стварање, опет, одређено другом; један регрес који напослетку увире у основну норму, хипотетичко основно правило и тиме највиши основ важења који заснива јединство тога склопа стварања."⁶

Општи акти се обично распоређују у следеће ступњеве: устав, закони, подзаконски акти, обичаји, евентуално и судски прецеденти.

Устав данас постоји у већини земаља као највиши ступањ у хијерархији правних аката. Наравно он је негде више а негде мање јасно издвојен од обичних закона. Треба рећи, да се у најновије време уставу, бар формално, све више истичу својим значајем, па се, у складу с тим, обично доносе и све опширнији и подробнији уставу.

Закон представља свуда најважнији ступањ у хијерархији правних аката с обзиром да садржи највећи број веома важних норми, које регулишу врло важне правне односе и да га доноси највиши политички орган.

Међутим, веома брз развој друштва, који тражи доношење великог броја општих правних аката, који би, с обзиром на важност односа, требало да буду закони, донео је оно што се назива пропадање закона. Сложен законодавни поступак онемогућује доношење тако великог броја закона, па се зато, врло често, уместо закона доносе подзаконски акти. На овај начин долази до замењивања закона уредбама, као првим следећим ступњем у хијерархији правних аката. Врло често долази и до комбинације закона и уредаба, то су тзв. уредбе са законском снагом. На овај начин значај закона опада, а расте значај подзаконских аката.

За овим писаним актима долазе обичаји, као неписани акти. Обичаји су у погледу свог значаја једно време били чак и изнад закона, да им после значај скоро сасвим опадне, док се у последње време, изгледа, њихов значај поново повећава.

На крају, у неким земљама, после обичаја долазе судски прецеденти, као посебна врста појединачних аката, који играју улогу општих.

Овако наведени односи између појединих врста аката нису ни једноставни ни јасни. Ред којим смо их навели и који треба да представља њихов хијерархијски однос није увек такав, има и правних поредака који имају другачији ред од овог, нарочито у

⁶ Ibid. с. 53.

погледу обичаја и судских прецедената. Но треба рећи да независно од разлике између разних правних поредака, унутар сваког правног поретка постоје тешкоће у одређивању хијерархијског односа између аката, тј. положаја једних аката према другима. Ове тешкоће није решила ни наука ни пракса, а оне сасвим сигурно отежавају правилну примену права. Због тога је задатак правне науке и праксе да раде на остваривању прецизније хијерархије правних аката. На тај начин би се обезбедило боље функционисање правног поретка, због чега је хијерархија и нужна.

Mr MIRA SIMOVIĆ

DE LA HIERARCHIE DES NORMES JURIDIQUES

Résumé

Afin que le droit, comme moyen de règlement des rapports sociaux, soit efficace et ait du succès, il doit avant tout être unitaire. Les formes différentes dans lesquelles le droit voit le monde et existe doivent être mutuellement accordées afin d'être réalisées efficacement.

La hiérarchie des normes juridiques exprime un tel rapport entre les normes juridiques dans lesquelles une norme est supérieure à l'autre, à cause de quoi, c'est tout à fait sûr, la norme inférieure ne doit pas contredire la supérieure.

Indépendamment de la différence entre différents ordres juridiques, au sein de chaque ordre juridique il existe les difficultés dans la détermination des rapports hiérarchiques entre les actes, c'est à dire la position des uns par rapport aux autres.

C'est pourquoi le devoir de la science juridique et de la pratique est de travailler à la réalisation d'une plus précise hiérarchie des actes juridiques. De cette façon-là on aurait assuré un meilleur fonctionnement de chaque ordre juridique.

* Assistant à la Faculté de Droit à Niš.