

*Др Марко Трајковић, доцент
Универзитет у Нишу, Правни факултет*

UDK: 340.111

ТЕОРИЈСКОПРАВНИ ПРИСТУП ОДРЕЂЕЊУ ПРАВА

Апстракт:

У раду желимо да одредимо појам права. То настојимо да учинимо посматрајући његову нормативну, вредносну и социолошку страну. Посматрајући те аспекте појма права, намеће нам се и интегралистички начин промишљања појма права, као неминовност целовитог промишљања права. Дакле, нагласићемо у раду, да је интегралистички приступ једини правилан начин одређења права.

Кључне речи:

право, нормативна, вредносна и социолошка димензија, интегрализам

УВОД

За одређење права неопходно је истражити његову нормативну, вредносну и социолошку димензију. На неопходност изучавања нормативне димензије права указује нам одређење права као система норми које регулишу људско понашање. Међутим, право је појам стварности која је повезана са вредношћу, или је оно стварност чији је смисао да служи некој вредности. Ово значи да позитивно право мора да садржински буде исправно, а да исправно право мора да буде позитивно. Са социолошког аспекта, на право се гледа као на систем норми које су примењене у друштву. Дакле, право истовремено одређује и његова друштвена функција, и тиме се обим одређења права се проширио. Право више не припада посебном свету норми, већ једној холистичкој целини. Однос нормативног, вредносног и социолошког елемента права, указује нам на неопходност интегралног изучавања права.

1. НОРМАТИВНО ОДРЕЂЕЊЕ ПРАВА

Према нормативној теорији права, чији је главни представник Ханс Келзен, право није ништа друго до норма и као такво оно се потпуно одваја од друштвене стварности. Право не сме да се изједначи са чињеницама, као што то чини социолошка теорија, јер право припада посебном свету норми, оном што треба да буде, а не оном што јесте. Према томе, правну норму ако је само правно посматрамо, и не можемо да изведемо из друштвених чињеница, већ само из норми. На тај начин се постиже да цео правни систем почива на једној јединој логичкој претпоставци – на хипотетичкој правној норми.¹ Тако, нормативна теорија долази у безизлазну и апсурдну ситуацију: да правник не може да објасни право другачије него претпоставком која се изричито признаје као нереална, фиктивна. Нормативна теорија, наравно, признаје да право потиче из друштвених чињеница и, доследно томе, да правник постојање правној норми којом се прибавља карактер правности претпоставља као

¹ Према његовом мишљењу, држава није ништа друго до персонификација правног поретка, због чега она самостално и не постоји.

основ само оном нормативном поретку који се до извесне мере стварно примењује у друштву.² Чиста теорија права јесте теорија позитивног права.³ Позитивног као таквог, а не неког специјалног правног поретка.⁴ Покушава да одговори на питање шта и какво право јесте, а не на питање какво оно треба да буде или да буде учињено. То значи: она хоће правну науку да ослободи од свих елемената који су јој страни.⁵

Реч претпоставка Келзен назива „хипотетичком“. Код основне норме реч је о норми која је стављена испред позитивног права, која је сама претпостављена, која није доказива. Дакле, његова излагања показују да ознака „хипотеза“ није била мишљена у смислу природнонаучног мишљења, посебно у смислу да се претпостављена „хипотеза“ на неки начин може верификовати.⁶ Можемо да применимо појам Кантове теорије сазнања да његову основну норму означи као „претпостављену норму“ и квалификује је као „трансценденталногички услов“ схватања правног поретка.⁷ Келзен је одбацио схватање хипотезе као претпоставке која може да се верификује, јер се основна норма не може да верификује.⁸ Јер, основна норма, разуме се, не постоји стварно, него се само претпоставља као постојећа, зато је она претпоставка супротна стварности. Али, она је, по Келзеновом схватању, нужна ако позитивно право хоће да се сазна као нормативни поредак.⁹ Под „фикцијама“ Фајхингер подразумева мисаона помагала којима се служимо када се сврха мишљења не може постићи датим материјалом, што

² Али, нормативна теорија сматра да ова разматрања не спадају у домен правне науке и да правник мора да се задовољи својом претпоставком пранорме да би правно, односно као правник, могао да схвати право.

³ Уп. Р. Валтер, *Теорија права Ханса Келзена*, Досије, Београд, 1999, стр. 10.

⁴ Х. Келзен, *Чиста теорија права*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 1988, стр. 11.

⁵ Исто, стр. 11.

⁶ Р. Валтер, *Три прилога чистој теорији права*, стр. 30.

⁷ Исто, стр. 26-27.

⁸ Основна норма Ханса Келзена је претпоставка система која може да се схвати и као фикција у смислу Фајхингерове филозофије.

⁹ Начин на који жели да схвати правна правила јесте догматички, односно да се она посматрају као норме. За Келзена, догматско разматрање права јесте нормативно разматрање права.

потпуно одговара „ситуацији“ у којој се нашао Келзен.¹⁰ Чиста теорија права се видно трудила да хипотетичку (или фиктивну)¹¹ основну норму прихвати као транседенталну претпоставку сваке правне догматике позитивног права. Ипак, сазнајно критички начин поступања Чисте теорије права имао би трајну вредност и онда ако би се морао оквалификовати као филозофски самосталан.¹² Сагласно својој концепцији о односу правног правила и норме, односно правне науке и права, Келзен дефинише право као систем норми које регулишу људско понашање.¹³ У својим првим радовима заступао је статички аспект права, касније је, под утицајем Меркелове теорије, усвојио и динамичко становиште. Ако се право посматра са статичког становишта, онда је оно систем норми којима се људи потчињавају или не потчињавају.¹⁴ А ако се право посматра са динамичког становишта, акаценат је на људском понашању на које се односе правне норме. Правни поредак је динамички систем у коме разликујемо више нормативних нивоа. Њих одређује критеријум правне снаге, а у ширем смислу правила о стварању и важењу права.¹⁵ Начин њеног доношења утврђује и њен положај у правном систему. Правни систем се непрекидно ствара и обнавља, али по својим аутономним правилима.¹⁶ Право, наглашава Келзен, има ту особину да регулише своје властито стварање и своју властиту примену.

¹⁰ Фајхингер прави разлику између фикција које стварности само не одговарају („семификције“) и оних које су поврх тога, у себи самима противречне („праве фикције“). Келзен је основну норму рачунао у „праве фикције“, пошто она „не само да противречи стварности“, него и „претпоставља овлашћења највишег моралног и правног ауторитета и тиме полази од једног – само фингираног – ауторитета који се налази изнад тог ауторитета“

¹¹ Сам Фајхингер говори о томе да су фикција и хипотеза споља веома сличне, да се фактички не могу раздвојити.

¹² Р. Валтер, *Три прилога чистој теорији права*, стр. 34.

¹³ Н.Келсен, *Law as a Normative order, The Pure Theory of Law*, University of California Press, University of California, 1967, p. 18.

¹⁴ Х. Келзен, *Опита теорија права и државе*, стр. 169.

¹⁵ *Исто*, стр. 169-172.

¹⁶ Видети у. Д. Митровић, *Правна теорија*, Службени гласник, Београд, 2007, стр. 127.

Нормативна теорија је у филозофском смислу „реалистичка“ теорија утолико што полази од егзистенције (важења) норми као специфичних феномена на подручју требања, исто као што се и постојање ствари вишеструко претпоставља на подручју бивства. Келзен ће дословно рећи: „Право (...) није појединачна норма, већ систем норми, социјални поредак, а појединачна норма може се сматрати правном нормом само ако припада таквом поретку“.¹⁷ Он прави разлику између идеолошког карактера предмета (позитивно право), и идеолошког карактера описивања тог предмета на равни правне науке. Желео је да очисти право од идеологије која је „необјективно приказивање“ неког предмета који може да буде и позитивно право, приказивање „које је под утицајем субјективних вредносних судова, које прикрива предмет сазнања, ово пре-ображава или изопачује“.¹⁸ Тако схваћена чиста теорија права потврђује се као радикално реалистичка правна теорија.¹⁹ Предмет који чиста теорија права хоће да обухвати јесте онај који је у традицији правне науке добио ознаку „позитивно право“. У центру стваралаштва Ханса Келзена налази се развијање и непрестано продубљивање теорије „критичког правног позитивизма“.²⁰ Хорст Драјер је добро формулисао да је Келзенов правни позитивизам као: „свакако најконсенквентнији, најјаснији и појмовно најоштрији облик позитивистичке јуриспруденције“.²¹

2. ВРЕДНОСНО ОДРЕЂЕЊЕ ПРАВА

У време неспутане владавине правног позитивизма у Немачкој, Густав Радбрух је покушао да феномену права приђе на специфичан начин.²² Његова филозофија права изложена у делу

¹⁷ Х. Келзен, *Чиста теорија права*, стр. 45.

¹⁸ Исто, стр. 20.

¹⁹ Детаљније о томе видети у: К. Јаблонер, *Чланци о чистој теорији права*, Досије, Београд, 2001, 7-28.

²⁰ Х. Келзен, *Чиста теорија права*, стр. 10.

²¹ Р. Валтер, *Теорија права Ханса Келзена*, стр. 16.

²² Тај приступ није требало да буде ни у ком смислу оживљавање природно-правне доктрине с њеним учењем о апсолутним и непроменљивим вредностима. Истовремено је њему било неприхватљиво и становиште правног позитивизма,

„Филозофија права“ надвисује супротстављене позиције природног и позитивног права.²³ Оцењујући правну појаву сложеном и указујући да појам права „није случајан посед појединачних, па чак ни свих правних поредака, него да је ... нужна претпоставка да се један правни поредак уопште схвати као правни поредак“,²⁴ утврдио је да се ниједно људско дело не може схватити без повезивања с неком идејом. То посебно важи за право. Јер, истицао је да између суда о стварности и оцене вредности мора да се сачува место за повезаност с вредношћу, а између природе и идеала место за културу: „Идеја права је вредност, право је, међутим, стварност повезана с вредношћу, културна појава“. ²⁵ Из оваквог Радбруховог приступа проучавању права може се лако увидети да је он прихватио неке од основа учења тзв. југозападно-немачке неокантовске школе.²⁶

За Радбруха је појам права културни појам, односно појам стварности повезане с вредношћу, стварности чији је смисао да служи некој вредности. „Право је она стварност чији је смисао да служи правној вредности, идеји права. Појам права је, дакле, усмерен на идеју права, а идеја права пак не може бити ништа друго него правда“. ²⁷ Стварности чији је смисао да служе идејама, имају психолошку природу вредновања и захтева, и тако представљају посебну врсту стварности, међутворевину између идеје и других стварности. Та посебна врста стварности, с обележјима позитивности и нормативности, која одговара идеји права, јесте налог. Одређење садржинског начела праведности зависи од избора највише правне вредности, а тај се избор по Радбруховом мишљењу

према коме се свако посматрање правне вредности проглашава ненаучним, при чему се свесно остаје само на емпиријском нивоу истраживања права.

²³ Д. Митровић, *Правна теорија*, Универзитет Синергија, Правни факултет Бијељина, Бијељина 2006, стр. 229.

²⁴ Г. Радбрух, *Филозофија права*, Нолит, Београд, 1980, стр. 31.

²⁵ *Исто*, стр. 15.

²⁶ Тој школи су припадали: Вилхем Винделбланд, чију поделу наука на природне и културне је прихватио и Радбрух, Хајнрих Рикерт који је ту поделу наука даље развио и поставио основе за изучавање вредности, Емил Ласк са најпотпуније развијеном теоријом о вредностима и највећим утицајем на Радбрухову концепцију правних вредности.

²⁷ Г. Радбрух, *Филозофија права*, стр. 38-39.

може учинити само ауторитативним путем.²⁸ Очигледно је да он разликује појам права као културни појам од идеје права. Та идеја права има три саставна дела: правду, сврсисходност и правну сигурност. Према правди, и то дистрибутивној, оријентисао је појам права. Садржина права се утврђује сходно сврсисходности.²⁹ Како право као поредак заједничког живота не може да остане препуштено разликама у схватањима појединаца, правна сигурност је нужно трећи саставни део правне идеје. Радбрух пише: „Сигурност права захтева позитивност права: ако се не може утврдити шта је праведно, мора се прописати шта ће бити по праву и то од стране органа који је у стању да спроведе оно што је прописао“.³⁰ Сама позитивност права, што је веома чудно, постаје претпоставка за његову исправност. У појам исправног права спада да буде позитивно, онолико колико је задатак позитивног права да садржински буде исправно.³¹ Правда, сврсисходност и правна сигурност као идеје права су међузависне и налазе се у променљивој равнотежи. Заједно оне чине „приближно право“ као „отворен систем“.³²

У својој филозофији права Артур Кауфман је био свестан потребе да даље развије садржину правде као незавршени део учења Густава Радбруха.³³ Утврдио је да је идеја права као правде суштински иста са идејом човекове персоналности. Зато се сусрећемо са називом „Радбрух-Кауфманова теорија“.³⁴ Јер, јасно је да његово учење није позитивистичко (пошто прихвата вредности и по цену релативизма), ни природноправно (пошто из идеје права не проистиче апсолутно праведно право), иако се због неједнаких акцената које је стављао на саставне делове његове идеје права, пре и после

²⁸ Г. Вукадиновић, Р. Степанов, *Теорија права*, књига II, Футура, Петрова-радин, 2001, стр. 429.

²⁹ Но, према његовом мишљењу, на питање о сврси и сврсисходности може да се само релативистички одговори, систематским развијањем различитих схватања државе и права.

³⁰ *Исто*, стр. 40.

³¹ На тај начин се указује да та три саставна дела идеје права захтевају једно друго, али истовремено и противрече једно другом.

³² Г. Вукадиновић, Р. Степанов, *Теорија права*, књига II, стр. 431-433.

³³ А. Kaufmann – W. Hassemer, *Einführung in Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der Gegenwart*. S. 87.

³⁴ Д. Митровић, *Правна теорија*, стр. 230.

Другог светског рата, тврдило и једно и друго. Развио је Радбрухову замисао, утврдивши да је идеја права (правде) у суштини идентична са идејом човекове персоналности у њена три основна облика: човек као аутономно биће, човек као сврха тог свог света (и према томе и самог права) и човек као хетерономно биће.³⁵

3. СОЦИОЛОШКО ОДРЕЂЕЊЕ ПРАВА

Социолошке правне теорије представљају велики напредак у научном утврђивању појма права, јер су прве јасно истакле мисао да целокупно право одговара извесним друштвеним стањима и да задовољава извесне друштвене потребе. Главна црта свих социолошких теорија састоји се у томе што право посматрају као друштвену појаву и што његову суштину тумаче друштвеним чиниоцима, друштвеном функцијом права.³⁶ Тако социолошке правне теорије везују право за друштво, а не државу, верујући да је држава једна друштвена појава.³⁷ Социолошки приступ „не гледа на право као на скуп важећих норми, него као на норме ефективно примењене у једном друштву“.³⁸ Основа постојања норме је у стварним људским потребама и интересима унутар одређеног распореда друштвене моћи или у самом остварењу нормативног садржаја у друштвеним односима. То значи да се у социолошким концепцијама бране, више или мање свесно, два релацијска критеријума правности: да правност зависи или од неких посебних обележја друштвених односа (почетни релацијски критеријум), или од мере остваривања норми у понашању њихових адресата (завршни релацијски критеријум).³⁹ Због тога се испитују друштвени извори, функције и ефикасност

³⁵ Идеја права и слика човека су комплементарни. Индивидуалност, наиндивидуалност и трансперсоналност неће се сматрати за себе као највише вредности права, него пре као изрази једне и целе људске личности: индивидуа, социјална личност, носилац културе.

³⁶ За социолошко одређење права је у целини карактеристично побијање легалистичког волунтаризма и нормативистичког раздвајања битка (друштвених односа) од требања (норми).

³⁷ Д. Митровић, *Правна теорија*, стр. 249.

³⁸ Н. Боббио, *Teoria della norma*. Наведено према: Н. Висковић, *Појам права*, Правни факултет у Сплиту, Сплит, 1976, стр. 39.

³⁹ Н. Висковић, *Појам права*, стр. 39.

норми у друштвеним односима.⁴⁰ Већ су прве социолошке анализе показале да је апсолутна свемоћ државе у области права, како су је схватили догматичари, само празна фикција и да је право, које ствара држава, кад не одговара датом друштвеном стању, само празно слово и неостварена декларација и то упркос употреби државне силе у највећој могућој мери.⁴¹ Социолошке теорије пребацују тежиште са норми или правних форми на односе или садржаје, са нормативних аката на објективне друштвене изворе и процесе примене норми, са формалног важења на материјално важење или ефикасност норми, са опште-апстрактних на индивидуално-конкретне норме, са законодавног на судски поступак.⁴² Појам „позитивно право“ се проширује. Проширење иде од састава и догматског садржаја норми на друштвене односе и функцију норми у њима.

Социолошке теорије, међутим, нису могле да конкретно реше проблеме, јер су се конкретна решења разних варијанти социолошке школе често међусобно разликовала.⁴³ Органско правно учење Гиркеа представља једну од првих социолошких теорија. Прву значајнију теорију о праву на основу социолошког схватања изнео је, у другој фази развика своје теорије Јеринг, у облику циљне јуриспруденције.⁴⁴ Јерингово учење прераста касније у школу интересне

⁴⁰ Неостварене и једва остварене норме у друштвеним односима сматрају се „мртвим словом“, техником која не служи сврси и која је за правника ирелевантна ствар.

⁴¹ Зато су социолошке теорије приликом решавања проблема права нагласак стављале на друштво а не на државу, схватајући и саму државу као део друштва, као један од многобројних друштвених чинилаца, а не као свемоћног чиниоца коме је друштво апсолутно потчињено.

⁴² Н. Висковић, *Појам права*, стр. 39.

⁴³ Та конкретна решења нису дала добре резултате због тога јер није у потребној мери вођено рачуна о једном од битних чинилаца у праву – о процесима сукоба различитих друштвених група, због њихових противречних економских и других интереса.

⁴⁴ Сматра да је право основни инструмент друштвеног живота. Оно настаје у борби различитих друштвених интереса, која дели људе и доводи у опасност општи друштвени интерес. Циљ права је да штити опште интересе, као и оне појединачне који су у складу с интересом друштва. По њему „циљ је творац целокупног права“. Међутим, он подвлачи и утицај државе, као и Хегел, и тако даје подлогу новом догматизму.

јуриспруденције.⁴⁵ Супротстављајући се догматизму и формализму појмовне јуриспруденције, истичу да „правници не могу добро да врше свој посао служећи се само логичким поступцима дедукције и комбиновањем појмова изведених из општих правних норми“.⁴⁶ Зато се главни задатак правне науке састоји у „истраживању интереса“ и њиховог „повезивања са правним начелима“.⁴⁷ Затим долази трећи правац, вреднујућа јуриспруденција, чији су представници Хајнрих Штол и Рудолф Милер-Ерцбах. По том учењу, свако правно правило, а посебно правно начело, „било да се оно заснива на закону, обичају или делатности суда или правне науке, посредно садржи „вредносну оцену о интересним контрадикторностима које чине његову основу“.⁴⁸ Тада „норма не настаје неким механичким процесом из сукоба интереса, као резултанта сукобљених интереса која се успоставља сама од себе, него решење правног проблема зависи од вредносног суда ... коме ће се од сукобљених интереса дати предност“.⁴⁹ Тезу стваралачке улоге друштвених субјеката, нарочито судија развила је школа „слободног права“ у Немачкој.⁵⁰ Сматрала је да органи који примењују државно право, најпре суд, нису дужни да се држе закона уколико сматрају да је он противан друштвеним интересима, односно друштвеном праву. Напротив, највећи и најбитнији део права примењује само друштво, било преко својих организација различитих од државне, било без икакве организације, спонтано.⁵¹ Као реакција због залагања за прилагођавање права животу и као реакција на претерани догматички позитивизам, ова је теорија ипак корисна.⁵² Последња форма социолошког схватања права је социологизам, као крајња варјанта социолошке

⁴⁵ Њој припадају Филип фон Хек и Макс фон Румелин. Правници спорове решавају сазнавањем и мерењем конкретних спорних интереса.

⁴⁶ Д. Митровић, *Правна теорија*, стр. 250.

⁴⁷ Г. Вукадиновић, Р. Степанов, *Теорија права*, књига II, стр. 164-166.

⁴⁸ Г. Вукадиновић, Р. Степанов, *Теорија права*, књига II, стр. 166-167.

⁴⁹ *Исто*, стр. 166-169.

⁵⁰ Њу чине Канторович и Ерлих.

⁵¹ А одавде логично произлази да је право битни састојак сваког друштва, да где год има друштва, ту мора бити и права (*ubi societas, ibi ius*). У пракси закључци школе слободног стварања права нису испробани на начин на који се сугерисало.

⁵² Г. Вукадиновић, Р. Степанов, *Теорија права*, књига II, стр. 151-154.

школе.⁵³ Правила или норме су потпуно ирелевантни за правника који гледа у стварност. Постоје само стварни друштвени односи, стварно понашање људи у друштву.⁵⁴ И по другим социолошким теоријама суштина права се састоји у томе да је право инструмент за опстанак и напредак друштва.⁵⁵ Баш зато што у трци за остварењем својих посебних интереса појединци могу да занемаре опште интересе, друштво нужно свакоме намеће, путем права и уз извесну количину насиља, правила која треба да поштује и која значе средство за заштиту општих и основних друштвених интереса. Таква је углавном солидаристичка правна теорија Леона Дигија.⁵⁶ Значајан допринос даљем развоју социолошких правних теорија и социологије права дали су Макс Вебер, Роско Паунд, Жорж Гурвич и Никлас Луман. Макс Вебер је дао изузетан допринос рационализацији права, схватајући право као поредак и разликујући социолошки правни поредак од јуристичког. Роско Паунд је најзначајнији представник социолошке јуриспруденције у САД.⁵⁷ Одређујућу и препознатљиву црту целокупне његове доктрине представља изражено неповерење у целокупан правни догматизам.⁵⁸ Гурвич сматра, да друштвена стварност права није непосредна чињеница сазнавања, нити је садржина чулног опажаја, већ да је пре конструкција разума која је одвојена од друштвене стварности као потпуног феномена.⁵⁹

⁵³ Он се нарочито развио у САД. Његова суштина састоји се у томе што тврди да право и није уопште систем правила, или норми него систем стварног понашања људи у друштву.

⁵⁴ Право, дакле, сачињавају друштвени односи, фактичко понашање, а не правила, норме о том понашању.

⁵⁵ Друштвена функција права састоји се у томе што право у друштву успоставља ред и мир, штитећи оне основне интересе сваког члана друштва који би у међусобној борби различитих друштвених елемената могли бити угрожени. Право је инструмент који је зависан од конкретних друштвено историјских околности.

⁵⁶ Он је своје правно схватање засновао на идеји друштвене солидарности.

⁵⁷ Видети у: Гордана Вукадиновић, Радивој Степанов, *Увод у филозофију права*, Универзитет у Новом Саду, Нови Сад, 2004, стр. 64-77.

⁵⁸ Не одбацује и не искључује из права етичке, религиозне, идеолошке, или друге садржаје, те самим тим не сматра да треба прекинути суштинску везу права и правде.⁵⁸ Верује да су интереси главни предмет права и да је задатак права у друштву да задовољи људске потребе и жеље, а оне су променљиве.

⁵⁹ Ж. Гурвич, *Социологија права*, Подгорица, 1997, стр. 62.

Никлас Луман представља једног од најпознатијих представника функционалистичког схватања права у правној науци.⁶⁰

Слабости социолошких теорија су видљиве и на први поглед. То је тврђење да право постоји у сваком друштву, чиме се брише основна, суштинска разлика која постоји између оних друштвених норми које примењује држава и које се обично називају правом и осталих норми, чиме се у ствари замагљује проблем уместо да се расветљује. Социологизму се оправдано пребацивало да негирањем нормативног елемента у праву, изједначује оно што је противправно с оним што је у складу с правом.⁶¹

4. ИНТЕГРАЛИСТИЧКО ОДРЕЂЕЊЕ ПРАВА

Право се не сме и не може изучавати и одређивати једнострано. Од Аристотела до савремених теорија права, присутно је интегрално сазнање права, односно тежња да се истражи не само нормативна димензија, већ и вредносна и друштвена димензија.⁶²

⁶⁰Полазећи од одредбе друштва као аутономно организованог социјалног система, он развија одговарајуће схватање о улози права у друштву.

⁶¹ Социолошко одређење права успоставља везу између нормативног и вредносног елемента права, и указује нам на неопходност интегралистичког приступа и одређења права. Присталице социологизма су покушале да то избегну увођењем појма нормалног – право би било нормално понашање, а неправно – ненормално понашање

⁶² „Почетне кораке процеса интеграције везујемо за прву деценију XX века, али да тек после Другог светског рата идеја о интеграцији правних наука с друштвеним наукама добија ширину и потпуност.“ „У процесу интеграције се запајају сукцесивни „таласи“ интеграције. Они почињу „очараношћу“ резултатима психологије и њеном применом у сфери права, (теорије Л. Петражицког и А. Хегестрема), као и дивљењем за *бечки круг*. Педесетих година забележен је снажан утицај социологије и социјалне психологије, а потом кибернетике и информатике. Затим се интерес усресредио на нормативну и деонтичку логику, на топику, теорију аргументације, на језик оксфордске филозофије и на модерну емпиријску лингвистику. Оживљавање аксиолошких расправа такође је почело да се осећа на много ширем пољу, него у првој половини века, када се њоме бавио само мали број правно-филозофских школа. Интегративне акције успоставиле су тесне везе између правне науке и много ширих друштвених наука (социологије, историје, филозофије политичке науке итд.) што доводи до интеграције, али и до све веће специјализације правних наука.“ Г. Вукадиновић, Р. Степанов, *Теорија права*, књига II, стр. 253-254.

Као резултат процеса интеграције развиле су се различите интегралистичке концепције права.⁶³ Интеграција улази у „моду“ и сматра се неком врстом заштите од слабости редукционизма у правној науци.⁶⁴ Дакле, према интегралним концепцијама, право је посебан друштвени процес где су понашања, вредносни ставови, и нормативна свест до те мере узрочно, функционално и смислено међузависни да ни један од тих састојака не може бити спознат ако се издвоји од других.⁶⁵

Претпоставке за интегрално одређење права налазе се већ код Савинија у укоренењању правне појаве у тоталитет историје и установа конкретних националних заједница. Ни код Хегела право није искључиво норма или вредносно начело, већ делатност и међуљудски односи који су нормама и вредностима уређени. Елементи интегрализма постоје и у многим социолошким учењима, на пример у ставу интересне јуриспруденције да се правно правило не може схватити ни применити ако не уважимо друштвене и појединачне интересе и вредносне судове који га прате. Даље, дух интеграције налазимо у делима Штамлера и Дел Векија, где се наглашавају нормативност, аксиолошка и релацијска димензија права. Својим учењем о „датом“ и „конструираним“ Жени такође одбацује редукционизам. Незаобилазно је затим Гурвичево тражење темеља „интегралног правног искуства“ у „нормативним фактима“ и дефиницији права као „позитивног поретка који у једној друштвеној средини представља покушај остварења правде помоћу мултилатерарних правила“. Према Гурвичевим речима: „правна појава је крајње сложена у својој антиномичној структури: у њој се сусрећу антиномија и хетерономија, идеални и реални елементи, стабилност и нестабилност, поредак и стварање, присила и уверење, друштвене нужности и идеали, искуство и тумачење, логичне идеје и моралне вредности“.⁶⁶ Зато је темељна заблуда у правној науци „свођење специфичне стварности права на стварност сасвим друге врсте,

⁶³ Када је у питању интегралистички приступ у области проучавања правних норми на делу су: општа теорија норми, метајетика, филозофија језика, лингвистика, логика, топика, теорија аргументације и теорија одлучивања.

⁶⁴ Г. Вукадиновић, Р. Степанов, *Теорија права*, књига И, стр. 253.

⁶⁵ *Исто*, стр. 254.

⁶⁶ Gurvitch, *Sociologia*, 61-62. Наведено према: Н. Висковић, *Појам права*, стр. 42.

нормативне, концептуалне, психолошке, социолошке, моралне, све до голог насиља и самовоље⁶⁷. Та примена интегралног метода у сазнању права доживела је свој врхунац средином двадесетог века, када су настале одређене правне теорије као последица специфичног преплитања правног културализма (Ласк, Радбрух) и правног егзистенцијализма, аксиологије и оживљеног природног права са историјски променљивом садржином. Филозофско-правне теорије Косиа, Реалеа, Сичеса, те Зауера, Коинга и Хала представљале су најпотпунији израз овог интегралног схватања правног искуства. Најзад, и за онај део марксистичке правне мисли коју представљају Пашуканис и Черони може се рећи да стреми својеврсној синтези нормативног, идеолошког и релацијског аспекта правне појаве.⁶⁸

На потребу свестраног, интегралног изучавања права први је код нас указао Тома Живановић.⁶⁹ У свом „Систему синтетичке правне филозофије“, подврго је анализи право као скуп норми, материју права и правне вредности.⁷⁰ Слично је поступио и Радомир Лукић као и други наши писци који су прихватили нормативну дефиницију права са указивањем на неопходност проучавања нормативне, друштвене и вредносне димензије права. Стеван Врачар у својој расправи „Упоришта марксистичког јуснатурализма“⁷¹ оштро критикује дотадашња схватања и дефиниције права као површне, уске и оскудне.⁷² Захвата се и покушава да објасни само један елемент права, али се неминовно и логички апсурдно остављају по страни остали елементи права какви су правни субјекти, затим правни акти, потом правни односи и правни објекти. Како би све те елементе обухватио, Врачар одбацује схватање права као укупности

⁶⁷ Gurvitch, *L'expérience* 13. Наведено према: Н. Висковић, *Појам права*, стр. 42.

⁶⁸ Н. Висковић, *Појам права*, стр. 43-44.

⁶⁹ Д. М. Митровић, *Правна теорија*, Службени гласник, Београд, 2007, стр. 153.

⁷⁰ Т. Живановић, *Систем синтетичке правне филозофије*, III књига, 1959, стр. 633-682.

⁷¹ С. Врачар, *Упоришта марксистичког јуснатурализма*, *Марксистичка мисао*, број 1, Београд, 1987.

⁷² Оно што сматра највишим достигнућем представља главну слабост традиционалне и модерне правне науке: тврдња да се појам права своди на појам правне норме, односно укупност правних норми. Све су то, према његовом мишљењу, мање или више домишљати видови онтолошког и гносеолошког редукционизма у праву.

норми и предлаже да се право дефинише као „примарна регулација сваке политички конституисане заједнице“. „Интеграција је повезивање и сједињавање многих и различитих делова у више јединство или целину путем већег или мањег уклањања постојећих разлика“.⁷³ Врачар сматра да постоји јака спољашња дезинтеграција која је знатно видљива, али и да постоји и унутрашња интеграција.⁷⁴ Довео је у неопходну везу интеграцију и коришћење тековина правних наука. За интегралистички метод Стеван Врачар употребљава синтагму складна целина, у којој делови стварају опште функције.⁷⁵ Једно од места где развија интегрализам је појам државно правне науке.⁷⁶

Схватање Николе Висковића је слично Врачаревом схватању.⁷⁷ Иако је заправо увек реч о нормама, вредностима и друштвеним односима, ипак се у сваком „теоријском табору наглашава и апсолутизира значај једног од тих елемената у одређивању права“.⁷⁸ Позивајући се на разне модерне филозофске правце, теоретичари правне интеграције виде у праву један посебан друштвени процес где су објективне основе међуљудских односа, вредносни ставови и нормативна свест до те мере међузависни да ниједан од тих састојака не може бити сазнат, а ни практично савладан, ако се

⁷³ С. Врачар, *Преиспитивање правне методологије, Наговештаји државно правног интегрализма*, стр. 43.

⁷⁴ Направио је разлику између садржинске и методолошке интеграције, спонтане и организоване. Сва подручја сазнања су подобна за интеграцију, с тим да не воде унификацији идеја. Стеван Врачар сматра, да колико је методолошка интеграција неопходна, толико је садржинска немогућа. За њега је најбоља хијерархијска интеграција где се као важан чинилац појављује систем. У њој је објективно право највиши степен интегрисаног права.

⁷⁵ Општа функција је остварење општег добра.

⁷⁶ Уочио је разлику између партикуларности и интегралности. Партикуларност схвата као израз и потврду дела и делимичности у онтолошкој и методолошкој равни. Интегрализам, насупрот томе, одсликава целину и целовитост државе и права. Тај термин за њега има двоструко значење: као целокупно знање о држави и праву, која исправља и употпуњује знање добијено изразом правна наука.

⁷⁷ И он мисли да већина досадашњих правних теорија греша због редукционизма, односно због свођења права на поједине његове аспекте.

⁷⁸ Н. Висковић, *Држава и право*, стр. 109 и *Појам права*, стр. 35 и даље.

издвоји од других.⁷⁹ Висковић под правом подразумева: „једно повјесно јединство различитости или друштвено-повјесни процес састављен од: становитих друштвених односа којима је потребно присилно дисциплинирање, друштвених вредности и циљева којима се такви односи оцењују и пројектирају, и друштвених норми које полазећи од владајућих вредности и циљева такве односе присилно уређују“.⁸⁰ Дакле, према Висковићу право није само скуп норми, јер је то „нормативизам“, свођење права на норме.⁸¹ Тако предлаже да се оно схвати интегрално као скуп различитих чинилаца, чиме се обогаћује и изгледа да добија у значају показујући се тако сложеним.⁸² Ако је свака спознаја тотализирајуће схватање стварности, то онда вреди и за спознају права, која је посебан тоталитет друштвеног живота који партиципира у свим елементима друштвене праксе као најширег тоталитета.⁸³

⁷⁹Зато ти теоретичари интеграције, укључујући и Висковића, закључују да је право поредак друштвених и државних норми којима се у важним међуљудским односима остварују идеје праведности и друге вредности заједничког живота.

⁸⁰Обраду овакве дефиниције Никола Висковић извео је први пут у *Уводу у право* из 1968. године, а касније у *Појму права* из 1976. године и *Теорији државе и права* из 2003. године.

⁸¹Одбацујући то „свођење“, у чему се огледа нека врста страха од „нереалности“ права које је иначе толико тесно везано за друштво и вредности, он жели да право схвати као нешто чвршће, стварније и нарочито сложеније.

⁸²Он стоји на страни „тоталитета“, гледишта по коме је истина у целини. Отуд и при одређивању појмова посебних појава покушава да их што више веже за тоталитет, ако не онај светски у целини, онда бар за мање тоталитете друштва или његових делова. У тој тежњи и право схвата у друштвеном тоталитету. Тада спознаја права није једна аутономна спознаја, него само дисциплина која се конвенционално ограничава на истраживање одређеног сегмента друштва. То нас нужно упућује на ревизију нашег уобичајног (догматског) начина одређивања правне појаве и одговарајућег појма права.

⁸³Није више могуће појмити право само као чисту мисао, или само као људско понашање, или само као субјективни или објективни израз конкурентских људских интереса. Све те концепције права су редукционистичке – оне узимају у обзир само делове правног искуства. И пошто се сад нужно поставља питање где је граница тог тоталитета који се назива право и на основу чега објективног се може један тоталитет издвојити од ширег тоталитета као релативно самосталан, то Висковић одговара да се правом ваља да означи све оно што се налази у историјском искуству правника као стручњака, односно у стручном правном искуству. Он га одређује као друштвени процес састављен од специфичних

ЗАКЉУЧАК

Према интегралним концепцијама права, право је посебан друштвени процес где су понашања, вредносни ставови и нормативна свест до те мере узрочно, функционално и смислено међузависни да ниједан од тих састојака не може бити сазнат ако се издвоји од других. Од јуснатурализма се наслеђује свест о нужној етичкој димензији права, али се на вредности углавном не гледа као на бића независна од друштвене праксе, времена и простора. Од нормативног приступа усваја се свест о саставу и динамици правних норми као облика друштвене технике, али се при томе одбацује начело „методолошке чистоте“ у правној науци. Од социолошког приступа усваја се усмереност на стварне друштвене односе, људске потребе и интересе, али се ипак избегавају натуралистичке заблуде тражи се методологија погодна за разумевање историјско-културних феномена какви су етика и право за које је битно значење или управљеност на вредности. Заједничко је уверење интегралиста да је међусобно имплицирање односа, вредности и норми „битно за свако правно искуство, без обзира да ли је оно предмет изучавања догматичара, социолога или филозофа права“.⁸⁴ Ако искључимо историјско-индивидуална обележја предмета правног искуства, тада долазимо до универзалних елемената права. Први од тих универзалних елемената права јесу друштвени односи.⁸⁵ Други универзални елеменат права јесу системи вредности и циљева помоћу којих појединци и друштвене групе изражавају и рационализују своје конфликтне интересе да би их остварили у преднормативним

друштвених односа, од судова вредности и циљева којима се оправдавају разни појединачни и скупни интереси, те од једног нормативног система заснованог на физичкој присили путем којег се изнуђују интереси, вредности и циљеви у друштвеним односима. Даље, он право схвата као процес, односно као нешто што се креће. Несумњиво да је примена права једна врста процеса, али се право разликује од своје примене. Битно је који је то тоталитет у све ширем тоталитету, који је опет тоталитет у све ширим тоталитетима све до најширег тоталитета – света у целини.

⁸⁴ Gurvitch, *L'expérience*, 17. Наведено према: Н. Висковић, *Појам права*, стр. 42.

⁸⁵ Такве односе Висковић назива „преднормативним правним односима“, јер су они садржај правног искуства пре него што се нормативно уреде и као такви су „материјални извори“ правне нормативности.

правним односима. Последњи универзални елеменат права јесте систем правних норми, помоћу којих друштвене групе које поседују економску и политичку моћ уређују преднормативне правне односе путем организоване физичке принуде – норме којим се међусобна понашања субјеката присилно квалификују као „обавезе“, „овлашћења“, „прекршаји“, „санкције“.

Doc. Marko Trajković. LL.D.
Assistant Professor
Law Faculty, University of Niš

THEORETICAL NAD LEGAL APPROACH TO THE DEFINITION OF LAW

Summary

In order to define the law it is indispensable to look into its normative, valued and sociological dimension. The fact that law is defined as the system of norms regulating human behavior points to the necessity of studying the normative dimension of law. However, law is the concept of reality related to the value, or it is the reality with purpose to serve the value. This means that the positive law has to be right as far as the content is concerned, and vice versa, the right law has to be positive. From the sociological standpoint, law is considered to be the system of norms which are applied in society. Thus, law is at the same time defined by its social function, thereby the definition of law is wider. Law no longer belongs to the special world of norms, but to the holistic totality. The relation between normative, valued and sociological element of law points to the necessity of the integral study of law. Law is the system of norms pervaded by ethics, by means of which legal and social values are being realized in society.

Keywords: *Normative, Valued, and Sociological Dimension, Integralism*