

УНИВЕРЗИТЕТ У ПРИШТИНИ СА ПРИВРЕМЕНИМ СЕДИШТЕМ У  
КОСОВСКОЈ МИТРОВИЦИ

ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ

**ОСНОВНЕ ИДЕЈЕ “ЧИСТЕ ТЕОРИЈЕ  
ПРАВА” ХАНСА КЕЛЗЕНА**

(мастер рад)

**Ментор:**

Проф. др Сава Аксић

**Кандидат:**

Николина Станковић 234/2021

## Апстракт

Право као систем норми и његова аутономија представљају централни проблем савремене правне теорије. Тема овог рада јесте анализа нормативистичког приступа у оквиру Чисте теорије права Ханса Келзена, једног од најутицајнијих правних теоретичара 20. века. Келзеново учење представља кључни допринос разумевању права као аутономног и системски уређеног феномена, одвојеног од морала, политике и друштвених вредности. У овом раду посебно се разматра држава као облик власти, са аспекта хијерархијске структуре правних норми које обезбеђују легитимитет и стабилност државног система. Даље, рад истражује концепт позитивности права, наглашавајући Келзенову тврдњу да право егзистира независно од вредносних судова, чиме се потврђује његов нормативистички карактер. Посебна пажња посвећена је Чистој теорији права, укључујући темељну идеју Грунднорме, као и методолошки принцип стриктне систематизације правног знања. Општа теорија права и државе разматра се кроз призму унутрашње логике правног поретка, док се Келзеново учење о правди сагледава у контексту односа права и правде и његове критичке рецепције у савременој правној мисли.

Циљ овог рада јесте пружање свеобухватног увида у нормативистичку димензију Келзенове теорије, указујући на њен значај за теоријску анализу правног система и допринос модерном схватању правде, права и државе. Рад тежи не само да представи основне теоретске поставке, већ и да критички рефлектује њихове импликације за савремену правну теорију. Неки теоретичари у дефиницију права не уносе врлину правде и става су да не постоји повезаност између права и правде, док други аутори правду сматрају кључним елементом приликом дефинисања права и не негирају значај повезаности права са државом, а нарочито са њеном организованом применом санкција. Анализом ове за право изузетно важне теорије, приказаће се Келзеново учење о праву које је стварано без утицаја морала и политике, и правди коју овај филозоф посматра као ирационалну идеју.

**Кључне речи:** Ханс Келзен, чиста теорија права, правда, нормативизам, основна норма.

### **Abstract**

Law as a system of normative norms and its autonomy represent a central problem of contemporary legal theory. The topic of this paper is the analysis of the normative approach within the Pure Theory of Law of Hans Kelsen, one of the most influential legal theorists of the 20th century. Kelsen's teaching represents a key contribution to the understanding of law as an autonomous and systemically regulated phenomenon, separate from morality, politics and social values. This paper specifically considers the state as a form of power, from the aspect of the hierarchical structure of legal norms that ensure the legitimacy and stability of the state system. Furthermore, the paper explores the concept of the positivity of law, emphasizing Kelsen's claim that law exists independently of value judgments, thereby confirming its normative character. Special attention is paid to the Pure Theory of Law, including the fundamental idea of the Grundnorm, as well as the methodological principle of strict systematization of legal knowledge. The general theory of law and the state is considered through the prism of the internal logic of the legal order, while Kelsen's doctrine of justice is viewed in the context of the relationship between law and justice and its critical reception in contemporary legal thought. The aim of this paper is to provide a comprehensive insight into the normative dimension of Kelsen's theory, pointing out its importance for the theoretical analysis of the legal system and its contribution to the modern understanding of justice, law and the state. The paper aims not only to present the basic theoretical propositions, but also to critically reflect on their implications for contemporary legal theory. Some theorists do not include the virtue of justice in the definition of law and are of the opinion that there is no connection between law and justice, while other authors consider justice to be a key element in defining law and do not deny the importance of the connection between law and the state, and especially with its organized application of sanctions. By analyzing this extremely important theory for law, Kelsen's teaching on law, which was created without the influence of morality and politics, and justice, which this philosopher views as an irrational idea, will be presented.

**Keywords:** Hans Kelsen, pure theory of law, justice, normativism, basic

## Садржај

1. УВОДНА РАЗМАТРАЊА.....	4
2. ЧИСТА ТЕОРИЈА ПРАВА.....	9
2.1. Кант и чистота- област “јесте” и област “требало би”.....	15
2.2. Основ ваљаности правних норми.....	18
3. ПРАВО КАО СИСТЕМ НОРМИ: ОСНОВА КЕЛЗЕНОВОГ НОРМАТИВИЗМА....	22
3.1. Норма као централни елемент правног поретка.....	23
3.2. Хијерархија и легитимитет правног система.....	25
4. ДРЖАВА И ВЛАСТ СА АСПЕКТА ХАНСА КЕЛЗЕНА.....	27
4.1. Држава као персонификација права.....	27
4.2. Држава као принудни поредак.....	32
4.3. Функција државе.....	37
4.4. Државна власт.....	40
4.5. Демократија и аутократија.....	42
4.6. Савезна држава.....	44
4.7. Појам поделе власти.....	47
5. О ПОЗИТИВНОСТИ ПРАВА.....	49
5.1. Право и правда Ханса Келзена.....	51
6. ОПШТА ТЕОРИЈА ПРАВА И ДРЖАВЕ.....	56
6.1. Појам права у односу на идеју праведности.....	58
7. КЕЛЗЕНОВО УЧЕЊЕ О ПРАВДИ.....	61
7.1. Критике Келзеновог учења о правди.....	67
8. ПРИМЕНА КЕЛЗЕНОВЕ ТЕОРИЈЕ У САВРЕМЕНОЈ СУДСКОЈ ПРАКСИ.....	71
9. ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА.....	75
10. ЛИТЕРАТУРА.....	78

## 1. Уводна разматрања

Од самих почетака правне мисли, теоријске перспективе о праву биле су дубоко повезане са истраживањем темељних основа легитимности и ваљаности правног система. Током векова, правници, филозофи и теоретичари друштва покушавали су да разумеју суштину правног оквира, његову повезаност с моралом, државом и људима, као и механизме који му нуде друштвену снагу и нормативни ауторитет. У овом сложеном и дуготрајном истраживању, Ханс Келзен у 20. веку представља кључни корак у дефинисању права као аутономног нормативног система, одвојеног од политике, морала и социологије.<sup>1</sup>

Ханс Келзен (1881-1973), правник и филозоф из Аустрије, унео је концептуалну јасноћу и логичку дисциплину у правну науку, што није имало претходника у правној теорији. Његово најпрепознатљивије дело, Чиста теорија права покушава да изгради правну теорију ослобођену свих елемената који нису правни, чиме право постаје самосталан и доследно организован систем норми. Основна идеја ове теорије лежи у разликовању онога што јесте (Sollen) од онога што би требало да буде (Sein), чиме Келзен ствара научну област која своју епистемолошку валидност узима из методолошке јасноће и логичке доследности.<sup>2</sup>

Иако тежња да се право раздвоји од политике, социологије и етике није нова, код Келзена је достигла ниво потпуне научне амбиције. Он одбацује све облике натурализма, било да се ради о природном праву, религијским принципима или политичким идеологијама, верујући да то уноси произвољност у правну анализу. Уместо тога, развија концепт права као „нормативног поретка“ у којем се свака норма повезује са вишом нормом, све до претпостављене основне норме (Grundnorm) која осигурава унутрашњу валидност целог система.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> Ханс Келзен- живот и дело, *Анали Правног факултета у Београду*, бр.1-2/1974, 21-30.

<sup>2</sup> З. Јеж, Б. Дунђерски, *The relationship between the school of natural law and Kelsen's normative school of law*, *Право- теорија и пракса*, Вол.27, 2010, 38-45.

<sup>3</sup> Мердар С., *"The conception of legal responsibility in the opus of Hans Kelsen and Toma Živanović"*, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, вол.59, бр.89., 2020, 107-111.

Према теорији Ханса Келсена, правда није апсолутни концепт који постоји изван правног система, већ се примењује унутар њега на основу његових норми. Његова дефиниција правде фокусира се на унутрашњу логику правног система и начин на који се тај систем примењује на конкретне ситуације. У објашњењу концепта правде, Келзен остаје доследан својим претпоставкама да се право односи искључиво на позитивно право које је успостављено путем државних институција и прописа. У том контексту, правда се схвата као морална категорија заснована на субјективним перцепцијама појединаца. Према овом схватању, правда не може бити темељ права, јер се морални ставови разликују и не могу се објективно утврдити. Уместо тога, Келзен заговара концепт "чистог права", који се ослања на хијерархијску структуру правних норми и коришћење правних процедура за решавање сукоба. У том смислу, сматра да је право објективна категорија која не може бити заснована на субјективним моралним вредностима.<sup>4</sup>

Оно што је суштина келзенове филозофије права јесте његов нормативизам, нормативизам супротан нормативизму природноправне школе, који се може означити као материјал. Келзенов нормативизам је насупрот томе, формалан. То значи да је природноправна школа тврдила да постоје објективна правна правила, која обавезују својом садржином, која су умна и објективно важећа.<sup>5</sup>

У овом раду биће посебно анализирано Келзеново схватање норме као централног елемента правног поретка, однос између норми унутар правног система, значај претпостављене Grundnorme, као и појам државне власти, поделе власти и односа између демократије и аутократије. Ова питања он истражује без емоција и политичких преференција, ослањајући се искључиво на формалне критеријуме структуре правног поретка. Келзен не сматра демократски поредак морално или политички супериорним, већ га дефинише као систем у којем је могуће учествовати у стварању обавезујућих норми. Његов неутрални приступ омогућава разумевање како стабилних, тако и нестабилних правних система у чисто формалном и логички доследном оквиру.

Келзенова употреба појмова „критика“ и „чистота“, инспирисана Кантовом филозофијом, има посебан значај. Он се позива на Кантову „Критику чистог ума“ не као на садржајну етику или метафизику, већ као на методолошки модел. Док је Кант настојао

---

<sup>4</sup> Ј. Милановић, *Појам права и правде у делу Ханса Келзена*, Правни хоризонти, вол.6, бр.7. 2023, 1-12.

<sup>5</sup> Келзен Х., *Опита теорија права и државе*, Београд 1998., 10.

да ослободи филозофију од догматизма ума, Келзен тежи да право ослободи политичког догматизма. Његова критика није негативна, већ конструктивна – усмерена је на изградњу система мишљења који ће бити самодовољан, чист и ослобођен свега што није у складу са логиком норме. У том смислу, појам „чистоте“ подразумева одвајање нормативног од емпиријског, као и избегавање мешања вредносних судова у анализу правних појава.<sup>6</sup>

Разумевање Келзеновог схватања позитивности права је од суштинског значаја. Његов став га доводи у сукоб с многим претходним теоријама, али истовремено поставља темеље модерне нормативне анализе уставности, легитимности и важења правних аката. Чак и његова каснија дела, попут "Опште теорије права и државе", одражавају ову методолошку доследност кроз анализу појмова правде, норме, одговорности и санкције.<sup>7</sup>

Циљ овог рада није само приказ и анализа Келзенове теорије, већ и процена њене релевантности у савременим условима правне несигурности, раста ауторитаризма и угрожавања владавине права. У времену када се право све чешће користи као средство политичке манипулације, Келзенова порука о неопходности правне чистоте, формалне доследности и епистемолошке дисциплине постаје важнија него икада.

Овај рад се темељи на интердисциплинарној методологији, која укључује нормативну, дескриптивну, компаративну и критичку анализу. Основни метод је нормативна анализа, која се ослања на логичку реконструкцију основних појмова Келзенове правне теорије, као што су правна норма, позитивност права, основна норма (*Grundnorm*), држава као правни поредак, као и појмови власти и поделе власти.

Коришћена је и упоредно-правна метода у одређеним деловима рада, нарочито тамо где се Келзенова теорија пореди са класичним схватањима државе, демократије или природног права.

Истраживање укључује анализу кључних Келзенових дела као што су *Чиста теорија права*, *Општа теорија права и државе*, као и бројних коментара, критика и академских чланака. Тиме се настоји обезбедити балансиран увид у целокупан опус и утицај Келзенове мисли на савремену правну филозофију.

---

<sup>6</sup> С. Мердар, *op.cit.* 110.

<sup>7</sup> З. Јеж, Б. Дунђерски, *op.cit.* 42.

Рад је подељен у осам тематских целина, које су распоређене у складу са логичким током аргументације и развоја Келзенове теорије:

**1. Увод** – Представља општи контекст и значај теме, са посебним освртом на потребу за критичком анализом Келзенове мисли. Такође садржи методолошки оквир и опис структуре рада.

**2. Чиста теорија права** – Језгро рада, у коме се представља суштина *Чисте теорије права*. Посебна пажња посвећена је утицају Кантове филозофије, разликовању сфере „јесте“ и „требало би“, као и идеји чистоте и критике. Анализира се појам ваљаности правне норме и улога основне норме као темеља целог система.

**3. Право као систем норми - основа Келзеновог нормативизма-** Поглавље истражује право као аутономан систем норми у коме је свака норма повезана са вишом нормом у хијерархији, а ваљаност и легитимитет правног поретка произилазе из унутрашње логике система. Фокус је на нормативистичком приступу који истиче норму као централни елемент који осигурава уредност, обавезност и усклађеност правних прописа.

**4. Држава и власт са аспекта Ханса Келзена** – У овом централном делу анализира се концепт државе као правног поретка, држава као принудни поредак, функција државе, појам власти, и разлике између демократског и аутократског уређења. Посебан акценат стављен је на појам поделе власти као формално-правни аранжман.

**5. О позитивности права** – Одељак у коме се анализира Келзеново одбацивање моралистичких и политичких интерпретација права, уз нагласак на његово разумевање позитивног права као самодовољног нормативног система.

**6. Општа теорија права и државе** – Ово поглавље проширује увид у Келзеново учење, са нагласком на интеграцију права и државе у један теоријски оквир. Испитују се појам права, одговорности и идеја правде, као и место теорије у ширем контексту правне науке.

**7. Келзеново учење о правди** – Завршни тематски део рада, у коме се приказује Келзеново одбацивање апсолутног појма правде, уз осврт на критике које су му упућене. Посматрају се границе његовог нормативног формализма и питање да ли је могуће потпуно одвојити право од вредности.

**8. Примена Кезенове теорије у савременој судској пракси-** Поглавље се бави конкретним примерима примене Келзенових идеја у правној пракси, илуструјући како концепт хијерархије норми, основна норма и формална ваљаност функционише у стварним судским поступцима. Фокус је на међународним и националним случајевима, као што су Нирнбершки процес, немачки послератни кривични судови, који показују практичну примену чисте теорије права.

**Закључак** – Сумирају се основни налази рада, уз указивање на актуелност и ограничења Келзенове теорије у савременом контексту владавине права, демократских изазова и теоријских расправа у правној филозофији.

## 2. Чиста теорија права

Ништа од Келзена није било даље него теорија о “чистом праву”. Ако би се под њом подразумевала теорија која би без обзирања на позитиван, односно заиста прописан и делотворан принудни поредак, покушала да садржину права изведе из разматрања о правди, онда бисмо имали посла са неком теоријом природног права. Чистој теорији права, у њеној суштини, није стало до права у смислу његовог извођења и уобличавања, него до правне науке у смислу услова њене могућности. Раздвајањем права и морала и критиком природноправних резидуа, ова теорија треба да отвори поглед на истинску садржину позитивног права.<sup>8</sup>

Келзен је од самог почетка и целокупним својим делом настојао да покаже и докаже да правна наука може да пружи сазнања о праву која су високе научне вредности, без помоћи социологије, етике, филозофије, биологије. Уопште, у његовом времену, мало је било области у које правници нису залазили. На тај начин они су задирали у психологију, морал и теологију, са потпуним одуством смисла за самокритику.<sup>9</sup>

Право, у Келзеновом схватању, није само скуп правила који регулишу друштвене односе; оно је самосталан систем норми, чија унутрашња логика одређује његову ваљаност и обавезност. Ханс Келзен је настојао да створи „чисту“ теорију права, која би омогућила научно проучавање права без мешања моралних, политичких или социолошких критеријума. Основна теза је да право треба разматрати као форму, структуру и систем обавезујућих норми, а не као израз етичких или социјалних вредности. Овај приступ омогућава објективну анализу и упоређивање различитих правних система.<sup>10</sup>

---

<sup>8</sup> Јаблонер К., *Чланци о чистој теорији права*”, Београд 2001, 57.

<sup>9</sup> Дајовић Г., *Правна обавезност и важење права*, Београд 2000., 40-41.

<sup>10</sup> Келзен Х., *op.cit.*, 2007, 52.

Централни концепт Келзена је правна норма. Према њему, норма није обично правило понашања већ формално обавезујућа јединица правног система. На пример, када у судској пракси дође до спора око примене кривичног закона, судија не одлучује према сопственом моралном суду о „праведности“ казне, већ према формално важећој норми, у оквиру хиерархијске структуре закона. Овим се право издваја од морала: иако је друштвено прихватљиво да одређена дела буду кажњена, правна норма је оно што суд формално примењује, а њена ваљаност потиче од система норми који се уздижу до основне норме (Grundnorm).<sup>11</sup>

Хиерархија норми је један од најупечатљивијих доприноса Келзена. Свако правило добија своју ваљаност у односу на вишу норму – закон у односу на устав, а устав у односу на основну норму. Та основна норма је апстрактни постулат прихваћен унутар система, који омогућава ваљаност свих других норми. На пример, у Немачкој, устав је важећи зато што постоји формално прихваћена основна норма која легитимише уставне процедуре; сваки закон који је донет у складу с уставом постаје формално ваљан, без обзира на његов морални садржај. У пракси, ако суд утврди да одређени закон крши устав, он не одбацује „морално неприхватљив закон“, већ формално норми у систему – закон није у складу са вишом нормом.<sup>12</sup>

Келзен такође прави јасну разлику између права и социологије, где како каже, методолошка противност између правне науке и социологије, лежи између разликовања онога што јесте, и онога што треба. По њему, постојање и требање су општи облици мисли, под којима могу да се обухвате све ствари. Дакле, међусобна независност онога што јесте, од онога што треба, не умањује се зато што с једног посебног гледишта постоје узајамни односи између оба. Њихова противност је логична.<sup>13</sup> Уколико поставимо питање “зашто” нешто конкретно треба, то увек логички води једном требању, на исти начин на које питање “зашто” нешто јесте, опет одговор налази у неком бивству. Оно што постоји се не може доказати, већ само доживети и осетити, па се из тог разлога не може извести из чистих појмова него само из таквих који у неком делу већ имају оно што јесте.<sup>14</sup>

---

<sup>11</sup> Ibid.54.

<sup>12</sup> Kelzen H., *op.cit.*, 1960., 36-44.

<sup>13</sup> Келен Х., *О границама између правничке и социолошке методе*, Београд, 1927, 8 и даље.

<sup>14</sup> Ibid.9.

Келзен такође разликује право и правну реализацију. Норма је важећа чак и ако се не примењује. Примена права се манифестује кроз конкретне судске одлуке, упис у регистре или административне мере. На пример, ако закон предвиђа одређену казну, али је судије не примењују у свим случајевима, норма и даље остаје формално важећа. Ово раздвајање омогућава да се право посматра као аутономан систем, чија логика није потпуно зависна од људског деловања.<sup>15</sup>

Практични пример примене Келзенове теорије може се наћи у питањима међународног права. Уколико Међународни суд правде доноси одлуку на основу Повеље Уједињених нација, та одлука је ваљана јер је донета у складу са формалним правним актима који се ослањају на вишу норму – Повељу. Иако одлука можда није прихваћена од свих држава на моралном нивоу, њена формална ваљаност произилази из хиерархијске структуре међународних правних норми.<sup>16</sup>

Келзен развија теорију коју назива чистим правом, искључујући моралне, психолошке и друштвене аспекте из области права. Он наглашава да правна наука мора бити слободна од ових страних елемената како би била успешна и ефикасна, јер они само стварају забуну. У том контексту, истиче: „Као теорија, она се фокусира искључиво на свој предмет. Њена сврха је да истражи шта право јесте, а не какво би оно требало да буде. " Келзен сматра да је ово правна наука, а не правна политика.<sup>17</sup> Темелј за своју теорију правног чистог приступа налази у Кантовом концепту чистог ума, верујући да право као научна дисциплина мора имати свој метод и предмет.<sup>18</sup>

Притом, предмет мора бити право, а метод правни, јер, како он види, правна наука треба да се бави питањем шта је право, а питања добра и праведности спадају у морал. По његовом мишљењу, повезивање права са моралом и политиком је била грешка природног права и препрека напретку међународног права. Због тога подвлачи значај правног метода, називајући га „науком науке“, који омогућава да се право заштити од страних елемената.<sup>19</sup>

---

<sup>15</sup> Ibid.

<sup>16</sup> Ibid.60.

<sup>17</sup> Келзен Х., *op.cit.*, 2007, 11.

<sup>18</sup> Ibid.

<sup>19</sup> Келзен Х., *op.cit.*, 2007, 11.

Такође, под утицајем Канта и његовог става о дуализму бити и требати, прави разлику између сфере стварности и сфере идеала. У свету физичке стварности, важе закони узрочности, па закључује да када прихватамо истинитост неке тврдње о стварности, то се дешава јер она одговара ономе што доживљавамо као истину.<sup>20</sup>

Супротно томе, науке које припадају сфери идеала оријентисане су према свету обавеза. Оне се, дакле, не баве истраживањем онога што стварно постоји, већ постављају правила за одређивање онога што треба да буде. Право је у целости и искључиво нормативна наука оријентисана у смислу онога што треба да буде. Међутим, он прави разлику између права и осталих нормативних наука, и дефинише право као принудни поредак. У циљу постављања правне науке у равноправан положај са другим наукама, Келзен настоји да правну науку ”очисти” од свих ”страних” социолошко – психолошких и морално – политичких елемената, при чему полази од тврдње да је свака наука сама себи метод. Те ”стране” елементе он сматра идеолошким у негативном смислу и сметњом да правна наука достигне свој објективитет.<sup>21</sup>

”Чиста теорија права јесте теорија позитивног права. Позитивног као таквог, а не неког специјалног правног поретка. Она је општа теорија права, а не интерпретација посебних националних или интернационалних правних норми”.<sup>22</sup>

Насупрот томе, дисциплине које су део идеала фокусирају се на свет обавеза. Оне не истражују то што стварно постоји, већ формирају правила која дефинишу шта би требало бити. Право је потпуно нормативна дисциплина која се усмерава на оно што би требало постојати. Ипак, он прави разлику између права и других нормативних дисциплина, дефинишући право као присилан систем.<sup>23</sup>

Како би правну науку поставио на исти равноправан ниво као и остале науке, Келзен жели да ”очисти” правну науку од свих страних социолошких, психолошких и морално-политичких елемената, сматрајући да свака наука има сопствену методу. Те стране елементе он види као идеолошке у негативном смислу и препреку правној науци да дође до објективности.<sup>24</sup>

---

<sup>20</sup> Kelzen H., *op.cit.*, 1960., 36-44.

<sup>21</sup> Келзен Х., *op.cit.*, 2007, 27.

<sup>22</sup> Ibid.

<sup>23</sup> Ibid.29.

<sup>24</sup> Келзен Х., *op.cit.*, 2007, 15.

У упутствима која Келзен користи да започне своју Чисту теорију права, садржана је порука која је стално релевантна за ову теорију. Он остаје доследан у одвојености двеју основних супротности: бити и требати, садржај и форма.<sup>25</sup> Келзен тврди да, ако се призна, да би јуриспруденција требала укључивати само форму, онда се у правним појмовима не могу користити никакви други елементи осим формалних. Овим се одбацује правац у конструктивној јуриспруденцији који верује да може спајати формалне и материјалне елементе у правним појмовима како би избегао схоластички формализам.<sup>26</sup>

Разликујући право од природе, он наглашава разлику у односу на друге духовне појаве, посебно на норме других врста, пре свега у вези с моралом. На овај начин не одбацује идеју да право треба бити морално, али се противи схватању да је право део морала, односно да свако право, као право, у некоме смислу и до неког нивоа мора бити морално.<sup>27</sup>

Правно правило описује позитивно право онако како су га поставиле надлежне власти, те се закључно објашњава да су позитивно право и морал два различита нормативна система.<sup>28</sup> Слично томе, правна наука не би смела да испитује да ли је неки правни систем или норма праведна или неправедна јер су то моралне вредности, а такви судови вредности су изван научне области, будући да се право усредсређује на судове о чињеницама. У складу са својом критикама природног права, одбацује и идеју правде као апсолутне и субјективне вредности која захтева да буде вечна и непромењена, без обзира на време и простор.<sup>29</sup>

За Келзена, правда је ирационална идеја, и колико год била потребна за људске жеље, она остаје изван нашег разумевања. Позитивно право може се остварити само унутар правног оквира који прави компромис између супротстављених интереса, и само то може бити предмет науке, тј. “чисте теорије права” која представља науку, а не метафизику права.<sup>30</sup> Његов приступ уклања “идеолошку прљавштину” која се може појавити у правном феномену, те природно право не може бити део његовог логичког позитивизма, јер не жели да уноси морал у право, пошто “чиста” теорија права не

---

<sup>25</sup> Милановић Ј., *op.cit.*, 2023, 21-36.

<sup>26</sup> Келзен Х., *op.cit.*, 2001, 120.

<sup>27</sup> Келзен Х., *op.cit.*, 2007, 18.

<sup>28</sup> Милановић Ј., *op.cit.*, 2023, 21-36.

<sup>29</sup> Тадић Љ., *Филозофске основе правне теорије Ханса Келзена.*, 1962, Сарајево: “Веселин Маслеша.”

<sup>30</sup> Kelzen H., *op.cit.*, 1967, 142.

разматра моралност права. Ослањајући се на “чистоту” правних категорија, право не би требало да се меша са ванправним нормама, па се код Келзена поставља кључно питање: како разликовати чист правни исказ и чист теоријски исказ о праву.<sup>31</sup>

У том смислу, чиста теорија права наглашава да се право може тумачити и примењивати искључиво на основу легалности, а не легитимности. Легалност пружа обавезујућу снагу права.<sup>32</sup>

С друге стране, питање легитимности није неважно, али се не може сматрати искључиво правним питањем. То се односи на квалитет права, а не на његову важење, док важење представља суштину права. Право је оно што јесте зато што важи, а не зато што је легитимно. Стога, право представља систем важећих норми, специфичну технику друштвене организације чија је основна карактеристика принуда.<sup>33</sup>

Келзен истиче: "Функција оваквог друштвеног поретка јесте да омогући одређено реципрочно понашање људских бића. Понашање које је у складу са прописаним поретком постиже се санкцијом коју предвиђа сам тај поредак. Како се санкција примењује противно вољи појединца, она има карактер принудних мера. Поредак који покушава да изазове понашање људи применом таквих принудних мера назива се принудним поретком".<sup>34</sup>

Чиста теорија права, која се тако високо уздигла је заправо апсолутизовала научни објективизам, те као таква представља радикализацију оних настојања у правној науци, започетих средином прошлог века и настављених у његовој другој половини, која су проблем права сводила на проблем позитивних правних норми, на затворен и у себи заокружен систем права који не познаје никакве празнине и под чије се норме могу сумпсумирати конкретни животни случајеви и на тај начин по правилима логикеизводити јасне одлуке. Реч је о нормативистичком схватању права, које је само друга страна правног позитивизма.<sup>35</sup>

---

<sup>31</sup> Пихлер С., *Достојанство права у Кезеновој “чистој” теорији права*, “Гласник адвокатске коморе Војводине”, Нови Сад књига 58, број 4, 158-167.

<sup>32</sup> Пихлер С., *Достојанство права у Кезеновој “чистој” теорији права*, “Гласник адвокатске коморе Војводине”, Нови Сад књига 58, број 4, 158-167.

<sup>33</sup> Ibid.168.

<sup>34</sup> Келзен Х., *op.cit.*, 2007, 58.

<sup>35</sup> Баста Д., *Херменеутика и право*, Београд 1990, 88-90.

## 2.1. Кант и чистота – област „јесте“ и област „требало би“

Кант је у својој филозофији права и етици јасно одвојио оно што јесте (Sein) од онога што треба да буде (Sollen). Ова дистинкција игра кључну улогу у разумевању моралности у праву као и у формирању савремених правних теорија, посебно неопозитивизма. Према Канту, природне науке се баве чињеницама, односно оним што се у стварности дешава, што означава оно што јесте. У контрасту, морал и право се фокусирају на норме, односно на то што би требало бити. Овај концепт чини основу деонтолошке етике, која вреднује моралне поступке према њиховој усклађености са дужностима и категоријским императивом, што је главно начело Кантевог морала.<sup>36</sup>

„Поступај према оној максими за коју истовремено можеш желети да постане општи закон“.<sup>37</sup>

На основу ове поделе, Ханс Келзен ће касније развити своју теорију чистог права, која се залаже за раздвајање права као нормативног система од стварног људског понашања или моралних вредности. Полазећи од наведене кантовске дистинкције, Келзен развија сопствено нормативно разумевање права. Према његовом схватању, право не припада сфери чињеница, односно онога што јесте (Sein), већ сфери нормативног “требања” (Sollen). С тога, правни поредак се не може разумети као скуп емпиријских чињеница или друштвених појава, већ као систем норми које прописују одређено понашање и утврђују како људи треба да поступају.<sup>38</sup> Како је навео, право је „систем норми“ и не би требало да се меша са описивањем како људи заиста поступају.<sup>39</sup>

---

<sup>36</sup> Kant I., *The Metaphysics of Morals*, Cambridge University Press, 1996, 6-12.

<sup>37</sup> Kant I., *Groundwork of the Metaphysics of Morals*, ed. Mary Gregor, Cambridge University Press, 1998, 31.

<sup>38</sup> Kelsen H., *Der Begriff des Rechts und die Lehre vom Rechtssatz*; u: werner Maihofer, *Begriff und Wesen des Rechts*, Wissenschaftliche Buchgesellschaft, Darmstadt, 1973, 151-152.

<sup>39</sup> Kelsen H., *op.cit.*, 1967, 61.

Дакле, према Кантовој филозофији:

- Подручје „јесте“ обухвата природу, психологију и емпиријске науке – овде описујемо шта се дешава;
- Подручје „требало би“ обухвата етику и право – оно је нормативно и прескриптивно, фокусирано на прописивање поступака.<sup>40</sup>

Ова разлика је основа модерног схватања права као система који мора бити ослобођен метафизике, морализма и идеологије, што ће постати кључна идеја правног позитивизма током 20. века.<sup>41</sup>

У том оквиру, Келзен посебно наглашава специфичну структуру правне норме. Правна норма, према њему, представља нормативну везу између одређене чињенице и санкције која треба да уследи. Келзен указује да структура правне норме има условни карактер: ако се оствари одређено понашање које правни поредак квалификује као деликт, онда треба да уследи санкција прописана правно нормом. На тај начин се правни поредак одређује као систем норми који регулише људско понашање посредством санкције.<sup>42</sup> Ослањајући се на Кантову филозофију, посебно на учење неокантовског правног филозофа Рудолфа Штамлера, Келзен је пошао од дуалистичке поделе света на свет стварности (Sein) и нормативни свет (Sollen). Употребом правног метода изградио је филозофију позитивног права.<sup>43</sup>

Прво издање *Reine Rechtslehre*, објављено 1934. године, почиње:

„Прошло је више од две деценије откако сам се заузео за развој чисте теорије права, односно теорије права прочишћене од сваке политичке идеологије и свих природно-научних елемената и свесне њеног посебног карактера, јер свесна посебних закона који регулишу њен циљ сам, дакле, од самог почетка имао за циљ да подигнем јуриспруденцију, која је отворено или прикривено била готово потпуно умотана у правно-политичку аргументацију.<sup>44</sup>

---

<sup>40</sup> Kant I., *op.cit.*, 1996, 10.

<sup>41</sup> Kant I., *op.cit.*, 1996, 10.

<sup>42</sup> Kelsen H., *Der Begriff des Rechts und die Lehre vom Rechtssatz*; u: werner Maihofer, Begriff und Wesen des Rechts, Wissenschaftliche Buchgesellschaft, Darmstad, 1973, 151-152.

<sup>43</sup> Поповић М., *Прилози теорији права*, Службени лист СРЈ/ Библиотека Универзитетски уџбеници, Београд 1997, 220-236.

<sup>44</sup> Bisht D., *Kelsen's Pure Theory of Law: An Overview.*, International Journal for Research on Applied Science & Engineering Technology (IJRASET), VOL.11, NO.3, 2023, 7.

У одломку из „наивног, преднаучног мишљења“ Келзен сматра Канта само половично критичним и тестира капацитет низа неокантовских и сродних филозофских тенденција – пре свега идеја Рикерта, Хермана Коена и Хусерла. Ипак, он одбија да се блиско укључи у ове дебате, преферирајући да сматра непобитним да је стварност права не само природна, већ укључује и значења, од којих су сва или већина оно што треба, а затим да иде својим путем. Област у којој он повлачи границу указује на његово мишљење да идеја правне науке као науке о уму чини не претпостављају потпуну слободну вољу, пошто идеја одговорности претпоставља узрочну напетост.<sup>45</sup>

Ипак, изгледа да Келзен усваја две кључне кантовске концепције: 'критику' и 'чистоту'. Кантове главне књиге нуде „критике“, како их он назива, начина мишљења. Он „критику“ не схвата као само негативну вежбу, већ као процес у коме начин мишљења треба да буде што кохерентнији. Фокус је на начину мишљења као таквом. Нема привлачности испод мисли на искуство, нити изнад мисли на религију. Критика је рефлексија о самим облицима модуса мишљења, са циљем да се максимизирају капацитети модуса. Келзен се упушта у критику, у овом смислу, постојеће правне теорије, касније постојеће опште теорије норми. Кантова идеја о чистоти произилази из његовог чврстог придржавања логичког закона идентитета, да је свака ствар оно што јесте, а не нешто друго. Свака изјава о нечему, дакле, мора то навести као оно што јесте и без примеса. Таква изјава ће бити „чиста“. <sup>46</sup>

Колико год Келзен био добар познавалац Кантове филозофије, а нарочито новокантовства, ипак је његово разумевање категоричког императива, као Кантовог решења проблема правде, последица крупног неспоразума. Келзен, тражи од Канта управо оно што је Кант својим учењем о категоричком императиву хтео да избегне. Он захтева одговор на питање о садржини, иако се Кант унапред ограничио на форму моралног закона, свестан да његово садржинско одређење изазива неприлик. Непостојање одговора које Келзену толико недостаје, није слабост, него предност Кантове етике категоричког императива. <sup>47</sup> Даље, врста приговора упућених категоричком императиву, као и начин на који су упућени, указују на Келзенов пропуст о разлици између легалности и моралности код Канта. Коначно, Келзенова тврдња да

---

<sup>45</sup> Paulson S. L. *On the Kelsen-Kant Problematic, Normative Systems in legal and moral theory. Festschrift of Carlos E. Alchourron and Eugenio Bulygin, 1997, 197-213.*

<sup>46</sup> Paulson, S. L. *op.cit.*, 1997,214.

<sup>47</sup> Баста Д., *op.cit.*, 52.

категорички императив “не каже ништа друго осим да човек треба да дела у складу са општим нормама”, представља грубо неразумевање тог императива. Када би Кант то заиста мислио, он би био достојан заговорник позитивног поретка општих норми и никада не би заузео оно високо место у историји етичке и правне мисли које му је, заслужено припало.<sup>48</sup>

## 2.2. Основ ваљаности правних норми

Келзен верује да правна норма добија свој логички смисао и основу само кроз другу норму. На пример, неки правни акти темеље се на пресудама, које се ослањају на законе, док се закони ослањају на уставе, али тај ланац не може трајати заувек. Сваки правни систем има своју коначну норму, коју назива "основна норма". Све основне норме из разних правних система ослањају се на јединствену општу норму међународног правног система.<sup>49</sup>

Стога су сви национални правни системи подређени међународном праву, односно "сви правни системи постају део једног свеобухватног правног система". Када објашњава обавезност међународног права, Келзен се ослања на обавезе држава које проистичу из уговора, који своју снагу добијају из правила **pacta sunt servanda**, и означава то правило као последњу норму.<sup>50</sup>

Под утицајем критика, које тврде да већ поменуто правило не може бити основна норма због тога што је позитивно-правно правило, Келзен је у својим каснијим радовима променио свој став тако што је допустио и алтернативни приступ, који признаје примат домаћег права над међународним правом, али сматра да та хипотеза одражава субјективистички приступ, где државе постоје само као делови веће целине. Његово опредељење за филозофију, која свет види као вољу и идеју субјекта, не осигурава равноправност свих држава осим ако се не користи објективистички приступ, а за њега то представља избор између субјективистичке и објективистичке теорије.<sup>51</sup>

---

<sup>48</sup> Баста Д., *op.cit.*, 53.

<sup>49</sup> Келзен Х., *op.cit.*, 1967,41.

<sup>50</sup> *Ibid.*60.

<sup>51</sup> *Ibid.*61.

Основна норма омогућава да се правни систем разуме као систем норми, па је она на том нивоу кључна. Она представља највиши ниво у систему правног поретка, с обзиром на то да се све правне норме увек морају свести на основну норму, чије постојање може бити доказано самом том нормом. Процес стварања права не завршава се законодавном активношћу нити се може свести само на то, већ право као такво је резултат сложеног система стварања.<sup>52</sup>

Разликујемо сложеност према правној условљености и према дерогативној снази.<sup>53</sup> У првом случају, виша норма која креира право одређује постојање и садржај ниже норме, док се у другом ради о различитим правним формама. Многи сматрају да исте правне форме имају само они прописи који се развијају према истом правилу о стварању, због чега је "чиста теорија права" усвојила теорију степени како би што боље показала структуру позитивног права.<sup>54</sup>

У ранијем излагању, уочили смо да аутор основну норму види као извор свих правила унутар истог система, који се конституира као целина. Стога сматра да „чиста теорија права“ не уводи нови приступ правној науци кроз појам основне норме, већ објашњава акцију коју често несвесно предузима сваки правник који верује да позитивно право чини нормативни систем који важи, и покушава доказати како се основна норма налази на темељу свих правних размишљања.<sup>55</sup>

Келзенев приступ елиминише „идеолошко прљање“ правног феномена, тако да нити једно „природно право“ не може постати предмет његове логике. Другим речима, он не жели да морализује право, нити „чиста“ правна теорија треба да истражује моралност права, јер је то питање везано за легитимизацију права. Иако не одбацује могућност да други научни приступи закључе о том питању, правна наука се тиме не бави.<sup>56</sup>

Усмеравајући се на очување правних категорија, не жели да меша право са другим нормама, већ се фокусира само на његов јединствени аспект. Зато поставља главно питање већ на почетку: како одвојити „чист“ правни исказ и „чист“ теоријски исказ о праву. Одговор на ово питање служи као основа за дефинисање главних проблема

---

<sup>52</sup> Келзен Х., *op.cit.*, 1967, 43.

<sup>53</sup> Ђорић Д., *Критика Роберта Валтера Келзенове Чисте теорије права*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, вол.43, бр.1, 2009, 249-260.

<sup>54</sup> *Ibid.*

<sup>55</sup> Тадић Љ., *op.cit.*, 1962, 220.

<sup>56</sup> *Ibid.*223.

„чисте“ теорије права и утврђује резултате у процесу решавања тог питања, које је он поставио и анализирао унутар своје шире филозофске перспективе.<sup>57</sup>

Келзен формира теорију коју назива чистом правном теоријом искључујући моралне, психолошке и социолошке аспекте из права, наглашавајући да правна наука мора да остане слободна од страних елемената који могу изазвати збуњеност ако жели бити ефикасна и напредовати.<sup>58</sup>

У том смислу, каже: „Као теорија, она жели искључиво да истражи свој предмет. Она се фокусира на питања о томе шта право јесте, а не о томе какво би требало да буде или какво да постане. Она се бави правном науком, а не правном политиком“.<sup>59</sup> Основу за своју чисту теорију права проналази у Кантовом систему чистог ума, верујући да и право као наука мора имати свој предмет и метод.<sup>60</sup>

У овом случају, предмет мора бити право, док метод треба бити правни, будући да сматра да правна наука треба да одговори на питање шта је право, док је питање шта је добро и правично повезано с моралом. Он сматра да је поистовећивање права с моралом и политиком била грешка природног права, која је спречила успешан развој међународног права. Стога је наглашавао значај правног метода, називајући га „науком науке“, који треба да заштити право од страних утицаја. Под утицајем Канта, а посебно његовог начела о дуализму бића и вредновања, прави разлику између сфере реалности (Seind) и сфере идеала (Sollen).<sup>61</sup>

У домену реалности, тј. у свету физичког присуства, важе законитости узрочности, што доводи до закључка да када прихватамо истинитост неке тврдње о стварности, то се дешава јер та тврдња одговара ономе што постоји, а наша искуства то потврђују.<sup>62</sup>

Насупрот томе, науке које се тичу сфере идеала фокусирају се на свет обавеза. Оне не истражују постојање, већ постављају стандарде о томе како би ствари требале изгледати. Право се сматра у потпуности нормативном науком која се бави оним што би

---

<sup>57</sup> Ibid.225.

<sup>58</sup> Келзен Х., *op.cit.*, 2007,11.

<sup>59</sup> Ibid.

<sup>60</sup> Kant I., *op.cit.*, 1996, 12.

<sup>61</sup> Ibid.

<sup>62</sup> Kelsen H., *op.cit.*, 1967, 142.

требало бити. Међутим, Келзен разликује право од других нормативних наука и дефинише га као поредак који се намеће.<sup>63</sup>

Да би правну науку изједначио са другим научним дисциплинама, Келзен настоји да је „ослобађа“ свих страних социолошких, психолошких и морално-политичких утицаја, ослањајући се на став да је свака наука сама себи метода. Те стране аспекте он види као идеолошке у негативном смислу и као препреке за постизање објективности правне науке.<sup>64</sup>

„Чиста теорија права представља теорију позитивног права. То је позитивно право као такво, а не неки специфичан правни систем. То је општа теорија права, а не интерпретација специфичних националних или међународних правних норми“.<sup>65</sup> У овим речима, које Келзен користи да започне своју Чисту теорију права, налази се вечна порука чисте теорије права. Он остаје доследан идеји да треба раздвојити две основне супротности: битак и обавезу, садржај и форму.<sup>66</sup>

Келзен тврди да ако се признаје да би јуриспруденција требала обухватити само форму, онда се могу узети искључиво формални елементи у правним појмовима. Тиме се одбацује приступ унутар конструктивне јуриспруденције који сматра да може спојити формалне и материјалне аспекте у правним дефиницијама, задржавајући схоластички формализам јуриспруденције.<sup>67</sup>

Разликујући право од природе, он адресира разлике у поређењу са другим духовним феноменима, нарочито у вези са другим врстама норми, пре свега мислећи на морал. На тај начин не оспорава идеју да право треба бити морално, али одбацује тврдњу да право као такво чини део морала или да је свако право, у неком смислу, морално.<sup>68</sup>

---

<sup>63</sup> Ibid.148.

<sup>64</sup> Келзен Х., *op.cit.*, 2007,16.

<sup>65</sup> Ibid.56.

<sup>66</sup> Келзен Х., *op.cit.*, 2001, 92-95.

<sup>67</sup> Ibid.93.

<sup>68</sup> Келзен Х., *op.cit.*, 2007,18.

### 3. ПРАВО КАО СИСТЕМ НОРМИ: Основа Келзеновог нормативизма

Келзенов правни позитивизам није само формална теорија права – он је филозофски и методолошки оквир који право види као живи систем норми. За Келзена, право не зависи од моралних или политичких вредности и није произвољно; оно је аутономно, логички уређено и самоодрживо. Свака норма унутар система има смисао и легитимитет искључиво у односу на друге норме, у оквиру хијерархије која води до темељне Грунднорме. Грунднорма није само апстрактна идеја – она је темељна тачка која повезује сва правила у систему и обезбеђује њихову унутрашњу кохерентност. Захваљујући Грунднорми, закон постаје више од скупа написа на папиру – он постаје систем који функционише сам за себе, али уједно омогућава стабилност и предвидивост у друштву.<sup>69</sup>

Келзенов позитивизам такође има снажан методолошки аспект. Правна наука, по њему, мора бити објективна, апстрактна и систематична, фокусирана на унутрашње односе норми. Он нам омогућава да разликујемо оно што право јесте од онога што би требало да буде, без мешања субјективних моралних или друштвених судова. Ипак, аутономија права не искључује разматрање правде – напротив, формални поредак поставља сцену за њу као нормативни идеал који инспирише и надовезује се на систем права. Још један важан аспект Келзеновог позитивизма је фокус на предвидивост и стабилност. Право није само систем за регулисање понашања, већ и механизам који омогућава друштву да планира, да предвиди последице својих поступака и да

---

<sup>69</sup> Р. Лукић, *Келзенов нормативизам*. Предговор књизи: Келзен Х. Општа теорија државе и права, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 1998., 9-16.

функционише у складној организацији. Без кохерентног правног система, држава би постајала хаотичан скуп власти, али управо позитивистички приступ обезбеђује да сваки акт власти има своју легитимност и место унутар јасне хијерархије норми.<sup>70</sup>

На крају, основа Келзеновог позитивизма је жив систем права који функционише као самодовољан и логички кохерентан организам, али који уједно омогућава разумевање државе, позитивности права и улоге правде. Ова визија права није суво апстрактно учење – она је активан инструмент за разумевање, анализу и критичко промишљање правног поретка и друштвених односа.<sup>71</sup>

### 3.1. Норма као централни елемент правног поретка

У срцу Келзенове правне мисли налази се норма као основни градивни елемент права. За Келзена, норма није једноставно правило које обавезује или забрањује одређено понашање – она је носилац обавезности, инструмент унутрашње коегзистенције система и кључ за разумевање целокупног правног поретка. Норме повезују појединце, институције и државу у јединствен систем где свака одлука, сваки акт и свака институција добија смисао кроз свој положај у хијерархији. Келзенова концепција хијерархије права подразумева да свака конкретна норма извире из више норме, а на врху система налази се Грунднорма, темељна норма која даје легитимитет свим нижим правним актима. Овај модел омогућава да право функционише као самодовољан и унутрашње кохерентан систем, где се свака норма посматра не изван, већ унутар система. Захваљујући томе, правни поредак постаје предвидив, стабилан и отпоран на произвољност, јер сваки акт власти и свака примена закона морају бити усклађени са унутрашњим логичким оквиром система.<sup>72</sup>

Према Келзену, норма представља специфичан тип правила које не описује чињенице, већ прописује одређено понашање. Она се изражава у облику заповести, забране или овлашћења, те има карактер нормативног „требања“. У том смислу, норма није изјава о томе шта се у стварности дешава, већ израз вољног акта којим се одређује

---

<sup>70</sup> Ibid.

<sup>71</sup> Р. Лукић, *op.cit.* 14.

<sup>72</sup> Р. Лукић, *Теорија државе и права*, Београд 2001, 103. и даље.

да одређено понашање треба да се изврши или избегне. Управо зато правни поредак, у Келзеновом схватању, представља систем норми чија је функција да регулишу људско понашање.<sup>73</sup> Норма такође омогућава одвајање права од морала и других друштвених вредности. Келзен је инсистирао на томе да легитимност норме није условљена етичким судовима или политичким интересима. Уместо тога, она се утврђује кроз унутрашњу логику поретка и положај норме у хијерархији. Ово омогућава правницима и теоретичарима да анализирају закон и правни систем објективно, без мешања субјективних критеријума, а истовремено пружа основу за критичко разматрање правде као идеала који инспирише, али не условљава функцију закона.<sup>74</sup>

Келзен наглашава да се важење правне норме мора разликовати од њене фактичке примене или поштовања. Норма важи независно од тога да ли је у конкретним случајевима поштована или прекршена, јер њено важење произлази из чињенице да је установљена у складу са правним поретком. Због тога се мора правити разлика између важења норме, њене примене и њене делотворности у стварности. Тек када је норма установљена одговарајућим нормативним актом, она стиче својство важења у правном систему.<sup>75</sup> Једна од најважнијих карактеристика норме је и њена динамичка функција у друштву. Норма није статична, већ живи у континуираној примени и интерпретацији. Свакодневни рад државних органа, судова и других институција показује како се норме трансформишу у конкретне правне акције и како оне утичу на понашање појединаца. Овај аспект чини норму активним елементом правног поретка, који повезује формалну структуру са реалним друштвеним животом.<sup>76</sup>

Норма, као централни елемент поретка, такође поставља темељ за разумевање државе као институције. Држава, по Келзену, није произвољни механизам моћи већ живи носилац права, чији су сви органи и институције ограничени и вођени правним нормама. Свако деловање државе мора бити усклађено са нормама, што омогућава да се власт организује на праведан, предвидив и стабилан начин. Управо кроз ову логику

---

<sup>73</sup> Kelsen H., *Allgemeine Theorie der Normen*, Wien 1979., 1-2.

<sup>74</sup> Kelsen H., *Allgemeine Theorie der Normen*, Wien 1979., 1-2.

<sup>75</sup> Kelsen H., *Allgemeine Theorie der Normen*, Wien 1979., 3-4.

<sup>76</sup> Ј.Милановић, *op.cit.*21-36.

норма постаје инструмент који спаја апстрактни правни систем са конкретним функционисањем друштва и државе.<sup>77</sup>

Коначно, норма као централни елемент правног поретка показује целовиту логику Келзенове Чисте теорије права: свака норма има смисао унутар система, систем има легитимитет кроз Грунднорму, а држава и друштво функционишу као интегрални део овог поретка. Ова концептуална дубина омогућава да позитивност права, структура државе и концепт правде буду разумљиви на научно валидан и истовремено практично применљив начин.<sup>78</sup>

У оквиру Келзенове чисте теорије права, норма се не може разумети без своје везе са санкцијом, јер управо та веза даје праву његову стварну функцију. Одређено понашање не сматра се правно релевантним зато што је само по себи морално лоше или друштвено штетно, већ зато што је правном нормом предвиђено као услов за примену санкције. Због тога се и оно што се уобичајено назива „неправдом“ не појављује као супротност праву, већ као његов саставни део, јер тек у односу на санкцију добија свој правни значај.<sup>79</sup>

Истовремено, правни поредак не реагује на понашање као такво, већ на понашање које је већ нормом одређено као услов за одређену правну последицу. Управо у томе се огледа специфичност правне норме у односу на друге друштвене норме, јер она не вреднује понашање, већ га повезује са последицом која се јавља у облику принуде. На тај начин, право се показује као уређен систем у којем свака норма има своје место у структури која повезује услове и санкције, чиме се обезбеђује јединство и доследност правног поретка.<sup>80</sup>

---

<sup>77</sup> Никола Олбина, *The Legal Norm in Pre-War and Post-War Serbian Legal Theory: Radomir Lukić between Fedor Taranovsky and Đorđe Tasić*, CIVITAS, вол.15 бр. 1, 2025, 246–247.

<sup>78</sup> Никола Олбина, *The Legal Norm in Pre-War and Post-War Serbian Legal Theory: Radomir Lukić between Fedor Taranovsky and Đorđe Tasić*, CIVITAS, вол.15 бр. 1, 2025, 246–247.

<sup>79</sup> Kelsen H., *Der Begriff des Rechts und die Lehre vom Rechtssatz*; u: werner Maihofer, *Begriff und Wesen des Rechts*, Wissenschaftliche Buchgesellschaft, Darmstad, 1973, 153-156.

<sup>80</sup> Ibid.157.

### 3.2. Хијерархија и легитимитет правног система

Једна од најснажнијих карактеристика Келзеновог правног позитивизма јесте нагласак на хијерархији права као кључу стабилног и легитимног правног система. За Келзена, право није скуп произвољних правила; оно је структурисан систем у коме свака норма добија смисао кроз свој положај унутар целине. Без овакве хијерархије, права држава би се претворила у хаотичну машину, где сваки акт власти може бити субјективан и непредвидив. На врху овог система налази се Грунднорма – темељна норма која даје легитимитет свим нижим нормама. Она није конкретан закон који можемо прочитати или примењивати, већ апстрактна тачка унутрашње логике поретка, на коју се ослањају све остале норме. Замислите је као костур на који се причвршћују све остале кости: сваки закон, свака регулатива, сваки акт државе добија своју снагу и смисао захваљујући тој темељној тачки. Без Грунднорме, низак закон губи свој правни смисао и систем би постао неорганизован.<sup>81</sup>

Хијерархија права се манифестује кроз различите нивое норми: устав, закони, подзаконски акти, правилници и конкретне судске одлуке. Сваки од ових нивоа није самосталан; он је део мреже где се свако правило проверава према вишем нивоу. На пример, конкретна одлука суда не може бити у супротности са законом, а закон не може бити у супротности са уставом. На овај начин, хијерархија права обезбеђује конзистентност и предвидивост, што је суштински важан елемент легитимности државе.<sup>82</sup>

Легитимитет правног система није само формално питање – он је и практично питање поверења грађана у државу. Када људи виде да сваки акт власти има основ у правној норми, да одлуке нису произвољне и да се закони примењују доследно, ствара се осећај стабилности и сигурности. На пример, када судија доноси пресуду, она није резултат личних убеђења, већ је утврђена у складу са постојећим законима. Грађанин који зна да његова права и обавезе нису арбитарни осећа сигурност и може да планира живот у оквиру система.<sup>83</sup>

---

<sup>81</sup> Келзен Х., *Чиста теорија права* (превод са немачког Max Knight, Berkeley: University of California Press, 1967); првобитно издање *Reine Rechtslehre*, 2. ревидирано издање, Wienn: Deuticke, 1960.

<sup>82</sup> Ibid.

<sup>83</sup> Бобио Н., *Есеји из теорије права*, превод: Живко С. Анзуловић, Логос, Београд 1988, 45-47.

## 4. Држава и власт са аспекта Чисте теорије права

### 4.1. Држава као персонификација права

Дефиниција појма "држава" је веома сложена због разноликости појмова које обично овај израз покрива. Понекад се та реч користи у веома општем смислу, да значи "друштво" као целину или одређени облик друштвене организације. Међутим, често се такође користи у много ужем смислу, да се односи на специфичан друштвени ентитет — попут владе, грађана, "нације" или подручја које они настањују. Незадовољавајуће стање политичке теорије о значају теорија државе одвија се због чињенице да различити аутори обрађују потпуно различите теме користећи исту терминологију, а чак и један аутор може несвесно користити исту реч на различите начине.<sup>84</sup>

Држава се може сматрати основном структуром политичке организације унутар друштва која има неоспориву моћ над одређеном територијалном јединицом и њеним грађанима. Неки мислиоци држе државу за институцију која има монопол на закониту примену физичке силе. Тако је немачки социолог Макс Вебер описао државу као „групу

---

<sup>84</sup> Митровић Д., *Држава и право у теорији државе и права*, Хрестоматија, Новинско-издавачка установа, Београд: Службени лист СФРЈ 1992, 160.

људи која унутар одређеног простора тврди да има монопол на легитимну физичку силу“<sup>85</sup>

У филозофском разматрању, Томас Хобс у свом делу *Левијатан* сматра да је постојање државе кључно за спречавање природног стања „бескрајног сукоба међу свима“, истичући да је власт коју држава пружа вештачки систем којем се грађани предају за своју сигурност.<sup>86</sup> Насупрот њему, Џон Лок сматра државу заштитником личних природних права, живота, слободе и имовине, наглашавајући да власт постоји једино уз сагласност народа и да јој је сврха заштита тих права.<sup>87</sup>

Монтескје доноси значајан допринос овој идеји кроз своју теорију о подели власти у Духу закона, која обухвата законодавну, извршну и судску власт, сматрајући то кључним за очување слободе грађана.<sup>88</sup> У правном смислу, савремена дефиниција државе наведена је у Монтевидеанској конвенцији из 1933. године, која наглашава да држава мора имати стално становништво, јасно одређену територију, владу и способност да успоставља односе са другим државама.<sup>89</sup>

Ситуација изгледа много јаснија када се о држави расправља са правног аспекта. У том смислу, држава се посматра само као правни феномен, као правно лице, односно као одређени тип друштва (примера ради корпорација). Њена есенција тада се у основи одређује ранијом дефиницијом друштва и то као правног лица. Остаје само питање како се држава разликује од других сличних ентитета. Разликовање се мора темељити на нормативном оквиру који чини државу као друштво.<sup>90</sup> Држава представља заједницу

---

<sup>85</sup> Weber, M. (1919). *Politics as a Vocation*. Доступно на: <https://archive.org/details/politicsasavocation> (Приступљено: 14.10.2024. године), 33-35.

<sup>86</sup> Hobbes, T. (1651). *Leviathan*. London: Andrew Crooke, 120-135.

<sup>87</sup> Locke, J. (1689). *Two Treatises of Government*. London: Awnsham Churchill, 45-60.

<sup>88</sup> Montesquieu, C. de. (1748). *The Spirit of the Laws* (T. Nugent, Trans.). London: G. Bell & Sons.

<sup>89</sup> Montevideo Convention on the Rights and Duties of States. (1933). *American Journal of International Law*, 28(Supp.), 75–80.

<sup>90</sup> Митровић Д., *op.cit.*

која је представљена државним (за разлику од међународног) правним системом. Као правно лице, држава представља ту заједницу. Из правног угла, проблематизација државе се тиче персонификације те заједнице или правног поретка који она чини, што представља изазов у оквиру државног правног система.<sup>91</sup>

Позитивно право конкретно се показује кроз разне државне системе који су повезани међусобно путем међународног права.<sup>92</sup> Универзалан концепт права не постоји, у питању су само различити правни системи попут енглеског, француског, америчког и мексиканаца, чије функције су јасно ограђене.<sup>93</sup> Такође, постоје правне норме спадају под међународно право. Да би се разумело шта је право, важно је не само разликовати правне норме од других правила која обликују понашање људи, већ и појаснити специфичне карактеристике оних норми које су конкретни изрази позитивног права, као и међусобне односе тих норми. Овај проблем се бави разликовањем и феноменом држава, а задатак теорије државе, која је посебна грана правне теорије, јесте његово разрешење.<sup>94</sup>

Збуњеност у политичкој теорији, која се заправо бави теоријом државе, делимично потиче од различитих аутора који расправљају о разним питањима користећи исти термин, а чак и појединац може ненамерно користити исту реч у различитим контекстима. Тема постаје јаснија када се разматра држава из правног угла. У овом контексту, држава се гледа искључиво као правни феномен, као правно лице или облик друштва (корпорација). Њена суштина се дефинише према претходној дефиницији друштва као правног лица. Преостаје само да се разјасни на који начин се држава разликује од других сличних друштава. Та разлика се налази у нормативном оквиру који чини државу као друштво.

---

<sup>91</sup> Ibid.

<sup>92</sup> Висковић, Н., *Појам права* – прилог интегралној теорији права. Цитирано у Поповић, М. (1997).

Прилози теорији права. Београд: Новинско издавачка установа, Службени лист СРЈ.

<sup>93</sup> Ћорић, Д. М. (2017), *Значај језика за право*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, Нови Сад, вол.54, бр.4, 1573-1587.

<sup>94</sup> Ibid.

Држава се формира кроз унутрашњи правни систем (на супрот међународном праву). Као правно лице, она представља персонификацију те заједнице или правног поретка који је део те заједнице.<sup>95</sup> Стога, правна перспектива на питање државе појављује се као питање државног правног система. Позитивно право конкретно се уочава кроз разне државне поретке који су повезани међународним правним системом. Не постоји универзално право, већ постоје различити правни системи који су карактеристични за државе у којима се примењују.<sup>96</sup>

Позитивно право се емпиријски појављује у облику државних правних поредака, који су једни с другима повезани међународним поретком. Нема апсолутних права, постоје само различити системи правних норми, чије су сфере важења разграничене на карактеристичан начин.<sup>97</sup>

У оквиру своје „чисте теорије права“, Ханс Келзен настоји да правну науку ослободи свих социолошких, политичких и моралних наслага и да је утемељи као самосталну, нормативну дисциплину. Управо у том кључу треба разумети и његово поимање државе. За Келзена, држава није метафизичка заједница, нити историјски организам, нити политичка воља која стоји изнад права. Она је – у строгом теоријском смислу – персонификација правног поретка. Другим речима, држава није нешто што „има“ право, већ нешто што јесте право, посматрано као јединствен систем важећих норми. Овакво становиште представља радикалан отклон од традиционалних учења која су државу разумевала као носиоца суверене власти, а право као инструмент те власти. Келзен мења перспективу: власт није извор права, већ је сама власт правно конституисана. Када кажемо да држава „врши власт“, то у Келзеновом језику значи да одређени органи, у складу са нормама правног поретка, доносе и примењују правне акте. Дакле, иза појма државе не стоји никаква мистична воља, већ мрежа норми које уређују стварање и примену норми.<sup>98</sup>

Кључно полазиште овог учења јесте идентитет државе и правног поретка. Келзен одбацује дуалистичко гледиште према коме су држава и право две одвојене појаве – једна „стварна“, друга „нормативна“. По њему, таква подела уноси непотребну

---

<sup>95</sup> Ibid.

<sup>96</sup> Лукић Р., *Теорија државе и права*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 1978, 23-28.

<sup>97</sup> Келзен Х., *op.cit.*, 1998, 242.

<sup>98</sup> Келзен Х., *op.cit.*, 1967.

конфузију. Ако државу дефинишемо као поредак који регулише понашање људи на одређеној територији и који располаже монополном физичке принуде, онда смо је већ описали у правним категоријама. Монопол принуде није социолошка чињеница сама по себи, већ је правно уређена надлежност одређених органа. Чим говоримо о „надлежности“, „органу“, „обавезности“, већ се крећемо унутар нормативног света.<sup>99</sup>

У том смислу, држава је персонификација јединства правног поретка. Персонификација значи да сложени систем норми приписујемо једном субјекту – држави – како бисмо могли да говоримо о њеним правима и обавезама. Када кажемо да „држава закључује уговор“ или „држава одговара за штету“, ми у ствари мислимо да су одређени органи, на основу важећих норми, овлашћени да производе правне последице које се приписују јединственом правном субјекту. Тај субјект није физичко лице, нити збир појединаца, већ конструкција правног мишљења која обезбеђује кохерентност система.<sup>100</sup>

Посебну тежину у овом контексту има Келзеново схватање суверености. Традиционална теорија државе инсистира на суверености као највишој, неограниченој власти. Келзен, међутим, појам суверености релативизује и нормативно преобликује. Унутар једног правног поретка, „највиша власт“ није питање политичке моћи, већ питање хијерархије норми. На врху те хијерархије стоји устав као највиша позитивноправна норма, чије важење се претпоставља путем основне норме (*Grundnorm*). Сувереност се, дакле, не схвата као социолошка надмоћ, већ као нормативна врховност у систему.<sup>101</sup>

Овакво поимање државе има далекосежне последице за разумевање односа власти и права. Ако је држава идентична правном поретку, онда државни органи не могу деловати „изван“ права. Чак и када злоупотребљавају овлашћења, они то чине унутар система који или допушта такву злоупотребу или не располаже делотворним механизмима контроле. Питање легитимитета се тако одваја од питања важења: правни поредак може бити неправедан, али ће и даље бити правни поредак уколико су његове

---

<sup>99</sup> Kelsen H., *General Theory of Law and State*, New York: Russel&Russel, 1945, 112-130.

<sup>100</sup> Kelsen H., *op.cit.*, 1945, 130.

<sup>101</sup> Kelsen H., *Pure Theory of Law*, University of California Press, Berkeley–Los Angeles 1967, Part II (The Unity of the Legal Order; The Relation between National and International Law).

норме на прописан начин донете и делотворне. Келзен овде доследно спроводи своју методолошку одлуку да правну науку одвоји од етичких вредновања.<sup>102</sup>

Ипак, Келзеново учење не значи да је држава сведена на пуку апстракцију. Напротив, тиме што је дефинише као нормативни поредак, он јој даје прецизнији теоријски статус. Држава није „воља народа“, нити „историјска судбина“, већ уређен систем норми који уређује настанак, примену и санкционисање правних правила. Њена реалност није психолошка или метафизичка, већ нормативна. Она постоји у мери у којој постоји важећи и делотворни правни поредак.<sup>103</sup>

Са становишта универзитетске наставе и правне догматике, Келзеново поимање државе као персонификације права има изузетну аналитичку вредност. Оно нас приморава да разликујемо правне појмове од политичких парола, да власт посматрамо кроз призму надлежности, а не кроз призму харизме или силе. У том смислу, Келзенова теорија делује као интелектуална дисциплина: она нас учи да иза великих речи – држава, сувереност, власт – тражимо конкретне норме које те речи чине правно релевантним.

104

Наравно, овакво редуковање државе на правни поредак отвара и бројна спорна питања, нарочито када је реч о односу права и друштвене стварности. Али управо у тој напетости лежи снага Келзеновог пројекта. Држава као персонификација права није опис емпиријске стварности, већ теоријски модел који омогућава доследно и логички кохерентно разумевање правног система. А за правну науку, та врста кохерентности није пука формалност – она је услов њене научности.<sup>105</sup>

#### 4.2. Држава као принудни поредак

---

<sup>102</sup> Kelsen H., *op.cit.* Chapter I

<sup>103</sup> Kelsen H., *op.cit.* Chapter VI

<sup>104</sup> Келзен Х., *op.cit.*, 1967, 45-55.

<sup>105</sup> Kelsen H., *General Theory of Law and State*, Harvard University Press, 1945, Part I.

Према традиционалном гледишту, није могуће разумети суштину државног поретка, ако се држава не претпостави као друштвена реалност која лежи у његовој основи. Према томе, један систем норми располаже јединством и индивидуалношћу због којих и заслужује име државноправног поретка управо зато што се на један или други начин односи на државу као на стваран друштвени факт.<sup>106</sup> Једно од најзначајнијих питања у теорији права уопште јесте природа правног поретка и специфичност државе као једног таквог поретка. За Ханса Келзена, чија чиста теорија права представља један од најконзистентнијих облика правног позитивизма XX века, држава се не поима првенствено као политички или морални „субјект“ већ као принудни поредак — тј. поредак који свој облик добија кроз организовану, правно санкционисану принуду. Овакво схватање државе заснива се на јасној разлици између права и других облика регулације људског понашања, попут морала или религије, који могу имати сличне циљеве, али се не ослањају на принуду као средства остварења својих захтева.<sup>107</sup>

Келзенова дефиниција права као „правног поретка“ подразумева да је законски пропис који „тобоже обавезује“ практично обавезујући зато што је повезан са последицом — односно санкцијом — коју правни поредак јавно и систематски примењује када се правила не поштују. У својој *General Theory of Law and State*, Келзен јасно наводи да правни поредак организационо предвиђа да, када лице не поступи у складу са правном нормом, следи санкција — мера принуде коју спроводи структура правног поретка. Овде је важно нагласити шта Келзен жели да истакне: право није принудни поредак зато што је држава „силом наметнула своју вољу“, већ зато што је елемент принуде интегрално повезан са оквиром важећих норми које регулишу понашање. Правни систем, дакле, организује и контролише употребу принуде — правно је санкционисан начин на који се примењује сила, без ње не би било правног поретка. Тиме се разликује од моралних или религијских правила која могу имати дубоку вредносну обавезу, али не предвиђају систематски механизам санкционисања ако се повреде.<sup>108</sup>

---

<sup>106</sup> Келзен Х., *op.cit.*, 1998., 242.

<sup>107</sup> Kelsen H., *Pure Theory of Law*, University of California Press, Berkeley- Los Angeles, 1967, 33-37.

<sup>108</sup> Kelsen H., *General Theory of Law and State*, Harvard University Press, Cambridge, 1945, 18-23.

Овај концепт принуде у Келзеновом правном позитивизму служи као један од критеријума којим се правни поредак разликује од других облика социјалних пореда. У класичном енглеском позитивизму — нарочито у учењу Церемија Бентама или Џона Остина — право се дефинише као заповест суверена подржана претњом санкције. Келзен, иако прихвата значај принуде за правно обавезујући систем, одваја се од такве теорије јер за њега правни поредак није сведен на „вољу суверена“, већ је то хијерархијски систем норми чија важећност почива на нормативним условима (првенствено на претпостављеној Grundnorm) и снази принуде коју те норме презумптивно обезбеђују.<sup>109</sup>

То значи да Келзеново схватање принуде није рудиментарни „минимум силе“, већ структурни елемент који омогућава да, у склопу правног поретка, норма коју није испоштовано буде повезана са последицом којој се не може избећи. Боље речено: правно обавезујућа норма увек садржи у себи санкцију — а ако се норма прекрши, државни органи (или они који су тим органима поверени) примењују принуду у складу са предвиђеним правилима. Тај систематски, предвидив и формално уређен однос између правила, повреде и санкције представља оно што Келзен подразумева када говори о држави као принудном поретку.<sup>110</sup>

Једна од често навођених формулација у тумачењу Келзеновог става гласи да је правни поредак специфична социјална технологија регулације принуде. Овакво формулисање истиче да присуство принуде само по себи недовољно одређује правни систем — рецимо, група насилника или мафијашка организација могу да принудно контролишу понашање, али без унапред утврђених норми које предвиђају санкције и механизме примене такве принуде не би постојао правни систем у Келзеновом смислу. Принуда постаје правно релевантна као део уређене норме која има своје место у хијерархији правних правила, и то је оно што правни поредак државе разликује од било ког другог друштвеног реда.<sup>111</sup>

---

<sup>109</sup> Kelsen H., *op.cit.* 1967, 55-60.

<sup>110</sup> Ibid.

<sup>111</sup> Kelsen H, *op.cit.* 1945., 286-290.

Овим приступом Келзен успоставља строг аналитички оквир за разумевање државе у контексту позитивног права: држава није „воља у акцији“ која намеће силу бесправно, већ организациони систем норматива и санкција који успоставља и одржава одређен ред — принудни поредак — унутар кога се правне обавезе и одговорности реализују. У том смислу, његова теорија елиминише метафизичке или „силнамерне“ основе државне власти и замењује их јасно дефинисаним логичким односом између правне норме и предвиђене принуде.<sup>112</sup>

Савремена теорија државе дефинише „државу” као организовану групу властодржаца (*Herrschaftsverband*). У овом моменту није важно да ли се држава као корпорација сматра сувереном или не. Оно што је значајно је природа власти. То, пре свега, значи да је ред у људском друштву, који је познат као држав, ред заснован на принуди и да се тај ред поклапа са правним системом, што данашња теорија није јасно уочила.<sup>113</sup>

Поменута теорија става о држави узима у обзир да се држава може посматрати као принудни поредак на два начина: прво, то показује да важење овог реда или припадност заједници коју он дефинише зависи одржења и жеља оних на које се тај ред односи и који формирају државну заједницу. Као заједница, држава постаје принудна заједница, принудно удружење. Осим тога, појам „власт”, који је обично кључан за дефиницију државе, долази до изражаја кроз претњу применом специфичних принудних мера. Постоји много врста власти. Властодржачко удружење државе обележава се тиме што се гради унутар система норми које намећу принуду.<sup>114</sup>

Само по себи разуме се да свака власт, свака контрола једне особе над другом, не служи само себи, већ има неку ширу сврху, па стога власт или контрола постају средства за остварење нечега другог. Као средства, с обзиром да су у супротности са слободом, могу се оправдати само ако се препознају као неизбежна, потребна за очување реда који је изнад вредности слободе. Власт коју називамо „држава” или „правни поредак”,

---

<sup>112</sup> Лукић Р., *Теорија државе и права*, Правни Факултет Универзитета у Београду, Београд 1978, 45-50.

<sup>113</sup> Митровић Д., *op. cit.*

<sup>114</sup> Келзен Х., & Алдер М., *Маркизам и држава: две расправе у спору*, превод Данило Баста и Душица Гутеша, Предговор Љубомир Тадић, Београд: Филип Вишњић, 1985, стр. 5–15 (део Маркистичко стварање државе и „чиста теорија права“).

познати као „апарати принуде”, не одређује се по својој социјалној сврси или садржају.<sup>115</sup> То је специфичан облик друштвеног живота који може имати веома различите садржаје и функционисати као средство за постизање разних циљева. Наравно, може се сматрати да модерна држава служи као средство за економско искоришћавање једне класе од стране друге.<sup>116</sup> Ипак, било би нетачно рећи да је економско искоришћавање суштина државног апарата. Прво, постојале су државе или властодржачке организације које не могу да буду доказано усмерене ка економској експлоатацији. Такође, економско искоришћавање није једина сврха модерне државе.<sup>117</sup> На крају, може се замислити државна структура која има сасвим другачији циљ од економског искоришћавања, па чак и тежи спречавању тог искоришћавања и можда, само један систем принуде може да спречи ситуацију експлоатације.<sup>118</sup>

Не сме се заборавити да је капиталистички економски систем произашао из теорије либерализма.<sup>119</sup> која је у супротности са ауторитетом државе и граничи са анархизмом. Његов развој био је посебно важан у сфери која није под контролом државе. Такође, правни оквир либералне државе, када је сведен на минимум, омогућава владајућој класи да експлоатише радничку класу.<sup>120</sup> Како је држава током последњег века све више улазила у структуру друштва, а нека социјална правила, која су пре била препуштена слободној вољи, постајала део обавезног правног система, тако је расла противтежа класној разлици која се у слободној борби економских моћи све више погоршавала.

Наравно, ни социјално-политичко законодавство у протеклим деценијама није могло одстранити класне разлике и економско искоришћавање. Ипак, показује да је политички алат, тј. држава, погодна за деловање ка смањењу класне супротности. Степен до којег се капиталистички обавезни систем, који је у својој суштини изван државног оквира, може потиснути и заменити неком другом систему зависи управо од садржаја обавезног правног система. Ова спознаја се не мења ни признањима да су радничке организације

---

<sup>115</sup> Стојчевић Д., *Увод у правне и друштвене науке*, Службени гласник, Београд 1983, 93-96.

<sup>116</sup> Павловић В, *Држава и демократија*, У Павловић В., Стојиљковић З., (ур.)(2010). *Савремена држава: структура и социјалне функције.*, Факултет политичких наука у Београду, Центар за демократију, Фондација Конорд Аданауер, 2010, 105. и даље.

<sup>117</sup> Гамс А., *Размишљања о својини*, Анали Правног факултета у Београду, 31, вол.1, бр.4, 192-210.

<sup>118</sup> Келзен Х, *op.cit.*1967, 65-68.

<sup>119</sup> Ракоњац А., *Привреда као велики економски систем: успостављање сложених формиорганизације и управљања у југословенској привреди (1945-1950)*. *Annales: Series Historia et Sociologia* (33), 2023., 125-140.

<sup>120</sup> Митровић, Д. *op.cit.*

све више притискале на друштвено-политичко законодавство да ограничи експлоатацију.<sup>121</sup>

Ако се појам државе сведе на суверен поредак присиле у новом контексту и притом се свесно избегава сваки конкретан садржај таквог поретка осим момента принуде, као и било каква сврха за коју тај поредак може да се користи, онда се не може сматрати оправданим јер је тај широк појам једини који може обухватити различита времена и политичке заједнице, које се могу назвати „државама”, а које се разликују по свом социјалном садржају и циљевима.<sup>122</sup>

Дефинисање државе само као суверени поредак присиле има велику тежину и представља кључно објашњење за сваку социјалну теорију, фокусирајући се на основну разлику између слободе и принуде, као и између анархизма и етатизма.<sup>123</sup> У дефиницији државе, која се базира искључиво на идеји о највишем поретку присиле, садржај се супротставља свим другим друштвеним системима или заједницама које немају елемент принуде. Ти системи се ослањају на вољу оних који су подложни нормама, док заједнице чији чланови делују према сопственој вољи не користе претњу као средство контроле. Кључна ствар није да ли такви анархични системи или удружења могу постојати или колико су заправо присутни, него је пресудно да је кроз историју постоји веровање у њихову могућност, и да су током свих времена супротстављани држави као поретку присиле. Дакле, карактеризација државе као највишег поретка присиле није никако сиромашна дефиниција, како то сугеришу марксисти.<sup>124</sup>

### 4.3. Функција државе

У Келзеновом правном позитивизму, функције државе проистичу из правног поретка који он иначе поима као организован систем норми. За Келзена, држава као правни поредак није само теоријска конструкција, већ има конкретне функције које се одражавају кроз организацију и примену права. Тај нормативно-структурни приступ

---

<sup>121</sup> Келзен Х., *op.cit.* 1967, 45 и даље.

<sup>122</sup> Келзен Х., *op.cit.* 1967, 55 и даље.

<sup>123</sup> Митровић Д., *op.cit.*, 110.

<sup>124</sup> Келзен Х., *op.cit.* 1945, 301-310.

подразумева да држава не функционише првенствено као „политички организам“, већ као средство остваривања правно обавезујућих норми.<sup>125</sup>

Прва и најочигледнија функција државе у Келзеновом оквиру односи се на успостављање правне сигурности и предвидљивости. Правни поредак омогућава да појединци знају шта је обавезујуће и какве последице доноси непоштовање норми. Та функција није само прагматична, већ произлази из самог концепта правне норме: норма представља обавезујући нормативни исказ који указује на понашање које треба постићи или избегавати, а њена примена има директне правне последице. Оваква структура омогућава јасноћу и сигурност у правном понашању.<sup>126</sup>

Друга важна функција државе је организовање и координација правотворних процеса, односно функција правотворства и примене права. Унутар хијерархије норми, законодавни органи постављају правила која регулишу понашање, док извршни и судски органи имају функцију њиховог спровођења и тумачења. Правосуђе, иако формално припада извршној структури у смислу примене права, својим одлукама утиче и на развој и форму правних правила.<sup>127</sup>

Трећа функција може се идентификовати као одржавање система правне дисциплине. Правни поредак, у Келзеновом разумевању, није само скуп идеја, већ функционише кроз механизме принуде (санкције) и примену норми у конкретним ситуацијама. У том смислу, држава делује кроз своје органе како би осигурала поштовање правних правила и одговорност за њихово непоштовање. Та дисциплинска функција није само принудна у физичком смислу, већ је уређена унутрашњом логиком система норми које налажу и ограничавају понашања у оквиру друштва.<sup>128</sup>

Поред наведених, држава у Келзеновом систему има и функцију интеграције правног поретка, што значи да омогућава кохерентно деловање различитих правних правила у оквиру једне целине. Хијерархијска природа правног поретка, где се све норме

---

<sup>125</sup> Kelsen H., *op.cit.*, 1967, Chapter VI

<sup>126</sup> Келзен Х., Алдер М., *op.cit.*, 5-15.

<sup>127</sup> Олбина Н., *Норма и правни поредак у савременој теорији права*, Правни факултет Универзитета у Новом Саду, Нови Сад, 2020, 34-37.

<sup>128</sup> Аврамов С., *Право и друштво*, Службени гласник Београд 1998, 55-60.

повезују у једну структуру која зависи од уставне основе, омогућава да држава као правни систем функционише без противречности и да све норме буду делотворне и међусобно повезане.<sup>129</sup>

У закључку, Келзенова концепција функција државе није утилитаристичка или политичка, већ строго правно-нормативна. Држава функционише као систем који кроз правне норме обезбеђује сигурност, организацију, примену и интеграцију правних правила, а његово схватање права и државе као једног јединственог правног поретка омогућава да се те функције кроз правну науку прецизно анализирају и разумеју.<sup>130</sup>

У суштини, подела власти на две гране лежи у основи конвенционалне поделе власти на три дела. Законодавна грана је у супротности са извршном и судском граном, при чему су те две међусобно повезане много више него са првим делом власти. Законодавство (*leges latio* римског права) односи се на процес стварања закона (*leges*).<sup>131</sup> Када причамо о „извршењу”, важно је да разумемо шта се заправо извршава. Овде нема другог одговора осим да се извршавају опште норме, као и устави и закони које доноси законодавна власт. Међутим, извршење закона је такође део функције која припада такозваној судској власти. Ова власт се не разликује од такозване „извршне” власти само зато што једино органи последње поменуте власти „извршавају” одређене норме. У том смислу, функције обе власти су суштински исте. Опште правне норме спроводи извршна власт баш као и судска. Разлика лежи у томе што се у једном случају извршење поверава судовима, док се у другом препушта такозваним „извршним” или управним органима. Стога је уобичајена тројност заправо дијхотомија, са основном разликом између *legis latio* и *legis executio*. Ова последња категорија функција је даље подељена на судску и ужу извршну функцију.<sup>132</sup>

Извршна власт се често дели на две специфичне функције, и то на политичку и административну функцију (у француској и немачкој терминологији, прва функција се назива „владом” у ужем смислу).<sup>133</sup> Ова прва функција обухвата одређене акте који имају за циљ да пруже смернице за администрацију и који носе политички значај. Њих спроводе највиши административни органи, као што су председник и вође различитих

---

<sup>129</sup> Ibid.61-64.

<sup>130</sup> Лукић Р., *op.cit.* 1978,45-50.

<sup>131</sup> Келзен Х., *Општа теорија права и државе*, Београд, 2010, 112-122.

<sup>132</sup> Келзен Х., *op.cit.* 1951.,125-129.

<sup>133</sup> Ibid.130.

управних сектора. Ови акти су такође повезани са извршавањем; ти акти представљају извршење општих правних норми. Многи од ових аката извршни органи доносе уз широка дискрециона права. Међутим, ниједна ширина дискреционе моћи не може променити карактер акта извршне власти, који се сматра актом који извршава закон.<sup>134</sup>

Разликовање унутар извршне власти између политичке (владине) и административне функције, стога, носи више политички него правни значај. Из правног аспекта, цела област извршне власти може се дефинисати као администрација. Функције државе, дакле, су идентичне основним правним функцијама. У раздвајању између три гране власти изражава се заправо разликовање између стварања и примене права.<sup>135</sup>

#### 4.4. Државна власт

Државна власт представља кључни механизам политичке структуре сваке заједнице и неизоставни је део институционалног оквира савремене државе. Она се односи на могућност државе да постави правила понашања, осигура њихово поштовање и управља друштвеним процесима користећи ауторитет и притисак. Државна власт обухвата више од само групе људи који извршавају власт; укључује и међусобне односе и институционалне структуре које омогућавају ефикасно управљање унутар суверенитета државе.<sup>136</sup>

У савременим политичким и правним теоријама, државна власт је описивана као организована и институционализована моћ са легитимитетом да поставља обавезујуће норме за све чланове друштва и користи средства принуде како би очувала правни поредак. Вебер<sup>137</sup> наглашава да „држава има искључиво право на монопол физичке

---

<sup>134</sup> Ibid.132.

<sup>135</sup> Келзен Х., *op.cit.* 1951.,135.

<sup>136</sup>Келзен Х., *op.cit.*, 1951, 130.

<sup>137</sup> Weber M., *op.cit.*, 1919.

принуде унутар своје територије“. Ова дефиниција ставља акценат на формално-правни аспект власти, али и на њену функцију у одржавању реда.

Занимљиво је да се државна власт не дефинише на основу циљева које жели да постигне, већ на основу средстава које користи и начина на који функционише. Стојчевић<sup>138</sup> каже да „власт коју називамо ‘држава’ или ‘правни поредак’, позната као ‘апарати принуде’, не може се мерити према својој друштвеној сврси или садржају“. Овим се указује на форму и механизме кроз које се власт испољава, не узимајући у обзир њене специфичне идеолошке или економске циљеве.

У марксистичкој традицији често се наглашава да држава примарно функционише као алат економске експлоатације једне друштвене класе од стране друге, док савременији погледи указују на сложенију улогу државе. Митровић<sup>139</sup> истиче да „није тачно да је економско искоришћавање суштина државног апарата“, јер постоје и властодржачке организације које не делују експлоататорски. Он такође наглашава могућност постојања „државне структуре која има другачије циљеве, чак и да се бори против експлоатације“.

У савременим уставним демократијама, државна власт се обично дели на три основне гране: законодавну, извршну и судску. Ова подела, која потиче од радова Монтескјеа, омогућава равнотежу и узајамну контролу власти, чиме се спречава концентрација моћи и обезбеђује владавина права.

У том смислу, државни апарат не представља само инструмент доминације, већ сложено мрежу институција које омогућавају заштиту права, обезбеђење реда и активно учешће грађана у процесу одлучивања. Лукић<sup>140</sup> наводи да „држава представља посебну организацију друштвене моћи која се манифестује кроз успостављање, спровођење и очување правног поредка“. Стога, државна власт је вишеслојан феномен који укључује и структуралне и функционалне аспекте, а њена легитимност зависи како од правног оквира, тако и од прихватања унутар друштва.<sup>141</sup> Њена анализа захтева приступ који обухвата правне, социолошке и политичке аспекте, јер она представља средиште институционалне динамике сваке модерне државе.<sup>142</sup>

---

<sup>138</sup> Стојчевић Д., *Увод у право и друштвене науке*. Службени гласник Београд 1983, 210-215-

<sup>139</sup> Митровић Д., *op.cit.*, 115.

<sup>140</sup> Лукић Р., *op.cit.* 2001.

<sup>141</sup> Лукић Р., *op.cit.* 2001.

<sup>142</sup> *Ibid.*

Државна власт се обично наводи као трећи такозвани елемент државе. Држава се замишља као агрегат појединаца, као народ који живи на извесном ограниченом делу земљине површине који је потчињен извесној власти: једна држава, једна територија, један народ, и једна власт.<sup>143</sup> Каже се да је сувереност специфична карактеристика те власти. Иако се сматра да је јединство власти исто тако битно као и јединство територије и народа, ипак се мисли да је могуће чинити разлику између три различита саставна дела власти, законодавне, извршне и судске државне власти.<sup>144</sup>

Реч „власт” има различита значења у тим различитим начинима употребљавања. Државна власт којој је потчињен народ није ништа друго до важење и ефикасност правног поретка, из чијег је јединства изведено јединство територије и народа. Државна „власт” се мора сматрати важењем и ефикасношћу правног поретка, ако се за циљ узима да се сувереност сматра као особина те власти. Јер сувереност може бити једино особина нормативног поретка, као власти која је извор обавеза и права. Кад се, с друге стране, говори о три државне власти, онда се под влашћу разуме државна функција, и разликује се три државне функције.<sup>145</sup>

#### 4.5. Демократија и аутократија

Политички слободан је онај који је подређен правном поретку чијем стварању он учествује. Појединац је слободан ако је оно што треба да чини у сагласности са друштвеним поретком. Демократија значи да је „воља” изражена у правном поретку државе истоветна са вољом грађана. Њена супротност је ропство аутократије. Тамо су грађани искључени из стварања правног поретка, и хармонија између поретка њихових воља није никако обезбеђена.<sup>146</sup>

Демократија и аутократија, тако дефинисане, нису стварни опис историјски датих устава, већ препредстављају идеалне типове. У политичкој стварности нема државе која потпуно одговара једном или другом идеалном типу. Свака држава претставља мешавину елемената оба типа, тако да су неке заједнице ближе једној, а неке другој

---

<sup>143</sup> Келзен Х., *op.cit.*, 1951., 135.

<sup>144</sup> *Ibid.* 244.

<sup>145</sup> Митровић Д., *op.cit.*, 116.

<sup>146</sup> Келзен Х., *op.cit.*, 1951, 133.

крајности. Између две крајности има мноштво прелазних нивоа од којих већина нема својствено име. По уобичајеној терминологији, држава се назива демократском ако демократско начело преовлађује у њеном уређењу, а аутократском ако преовлађује аутократско начело.<sup>147</sup>

Питање облика власти и динамике између људи и власти једно је од кључних тема у политичкој теорији и пракси. Два најистакнутија и најчешће супротстављена облика власти су као што је већ речено демократија и аутократија. Док демократија омогућава активно учешће грађана у доношењу одлука и друштвеним активностима, аутократија се ослања на концентрацију моћи у рукама једне особе или мале групе, често без шире подршке друштва.<sup>148</sup>

Реч демократија потиче из грчког језика, где "demos" значи народ, а "kratos" власт, те се преводи као "владавина народа". У модерном контексту, то се најчешће односи на систем где грађани бирају власт путем фер и слободних избора, где је присутна владавина права, политичка разноликост, као и заштита људских права и слобода. Како наглашава Роберт Дал<sup>149</sup>, демократију не дефинише само њена формална структура, већ и "заједничке вредности политичке равноправности и слободе које омогућавају право грађана на активно учешће у политичком животу".

Са друге стране, аутократија представља облик власти у којем власт није дељена међу грађанима, већ је концентрисана у рукама једног вође или групе моћних појединаца. Аутократски режими често имају ограничену политичку конкуренцију, гушење слободе говора, контролу медија и репресију према политичким противницима. Према Линзу<sup>150</sup>, "аутократија не само да спречава промену власти путем избора, већ системски онемогућава слободно изражавање политичке воље народа".

Данас, у савременом друштву, границе између демократије и аутократије нису увек јасне. Хибридни режими често задржавају формалне демократске институције као што су избори, али их ослабљују манипулацијом, застрашивањем, клијентелизмом и корупцијом. Ови феномени називају се "изборним аутократијама"<sup>151</sup>, јер спајају

---

<sup>147</sup> Ibid.144.

<sup>148</sup> Келзен Х., *op,cit.*,1951, 150.

<sup>149</sup> Dahl R. A. *On Democracy*, New Haven: Yale University Press, 2000.,75-78.

<sup>150</sup> Linz J.J, *Totalitarian and Authoritarian Regimes*, Boulder, CO: Lynne Rienner Publishers, 2000.,150-180.

<sup>151</sup> Levitsky S, Way L. A. *Competive Authoritarism: Hyubrid Regimes after the Cold War*. Cambrige Univesrity Press, 2010., 244-250.

елементе ауторитаризма са површним демократским функцијама. Аутори истичу, "такви режими одржавају привид демократије док истовремено систематично поткопавају њене темељне вредности".<sup>152</sup>

Једна од главних разлика између демократије и аутократије односи се на контролу власти. У демократском систему, власт подложна је надзору путем избора, независног правосудног система и слободних медија. Насупрот томе, у аутократском систему, механизми контроле су слаби или непостојећи, а власт остаје непроверена и често без могућности смене. Према Шумпетеру,<sup>153</sup> "демократија је институционални оквир за доношење политичких одлука, где појединци добијају моћ доношења одлука кроз такмичење за гласове", док се у аутократији такав такмичарски дух поништава.

Ипак, демократија има и своје недостатке. Често је рањива на политички опортунизам, манипулацију јавним мњењем и пасивност грађана. Аутократија, с друге стране, може изгледати ефикасно у кризним моментима, но на дуже стазе поткопава институције, слободе и друштвену кохезију. Као што Сартори<sup>154</sup> наглашава, "стабилност аутократског режима је привидна стабилност, јер искључује друштвени дијалог и ствара потенцијалне конфликте".

#### 4.6. Савезна држава

Само степен децентрализације разликује просту државу подељену на аутономне покрајине од савезне државе. Као што се савезна држава разликује од прсте државе, тако се и међународна конфедерација држава разликује од савезне државе само вишим степеном децентрализације. На лествицама децентрализације савезна држава стоји између прсте државе и међународног савеза држава. Она претставља степен децентрализације који је још сагласан са правном заједницом установљеном државним правом. тј. са државом и степен централизације који није више сагласан са међународном правном заједницом, односно заједницом установљеном међународним правом.<sup>155</sup>

---

<sup>152</sup> Ibid.253.

<sup>153</sup> Schumpeter J. A., *Капитализам, социјализам и демократија*, Београд, 2000, 269.

<sup>154</sup> Сартори Г., *Теорија демократије*, Филип Вишњић, Београд 2007, 114.

<sup>155</sup> Келзен Х., *op.cit.*, 1951, 166.

Правни поредак савезне државе састоји се од централних норми које важе за њену читаву територију и од локалних норми које важе само за делове те територије, односно за територије „саставних држава (или држава чланица)“. Опште централне норме, „савезне закон“, ствара централни законодавни орган, законодавно тело федерације”, док опште локалне норме стварају локални законодавни органи, законодавна тела саставних држава. То даље претпоставља да је у савезној држави материјално подручје важење правног поретка или, другим речима, законодавна належаност државе подељена између једне централне и неколиких локалних власти. У тој тачки постоји велика сличност између структуре савезне државе. Што је шира надлежност федерације, то је ужа надлежност локалних органа, надлежност саставних држава, и то је виши степен централизације. У том погледу савезна држава се разликује од просте државе са аутономним покрајинама једино тиме што су предмети подређени законодавству саставних држава многобројнији важнији од оних подређених законодавству аутономних покрајина. Централне норме образују централни правни поредак, којим је установљена делимична правна заједница која обухвата сва лица која бораве у границама читаве територије савезне државе.<sup>156</sup>

Та делимична заједница коју установљава централни правни поредак јесте „федерација“. Она је део савезне државе узете у целини, баш као што је централни правни поредак део тоталног правног поретка савезне државе. Локалне норме, које важе за одређене делове целе територије, чине локалне правне поретке, којима су установљене делимичне правне заједнице.<sup>157</sup> Свака делимична правна заједница обухвата лица која бораве у границама једне територије. Те делимичне правне заједнице су саставне државе. Према томе, сваки појединац истовремено припада једној саставној држави и федерацији. С тога се савезна држава као тотална правна заједница, састоји од

---

<sup>156</sup> Priban, J., *Self-reference of the constitutional state: a systems theory interpretation of the Kelsen-Schmitt debate. Jurisprudence*, 2(2), 2011, 309-328.

<sup>157</sup> Priban, J., *Self-reference of the constitutional state: a systems theory interpretation of the Kelsen-Schmitt debate. Jurisprudence*, 2(2), 2011, 309-328.

федерације, централне правне заједнице, и саставних држава као локалних правних заједница.<sup>158</sup>

Традиционална теорија погрешно идентификује федерацију са савезном државом узетом у целини. Свака од делимичних заједница, федерација и саставне државе, оснива се на свом властитом уставу, уставу федерације и уставу саставне државе. Устав федерације, „савезни устав” међутим је истовремено устав целе савезне државе.<sup>159</sup>

Савезну државу карактерише то што саставне државе имају уставну аутономију у извесној мери, што заправо значи да је законодавни орган сваке саставне државе надлежан у предметима који се тичу устава те заједнице, тако да се измене у уставима саставних држава могу извршити законима самих саставних држава. Та уставна аутономија саставних држава је ограничена. Саставне државе везане су извесним уставним начелима савезног устава. На пример, по савезном уставу саставне државе могу бити обавезне да имају демократско-републиканске уставе.<sup>160</sup>

Том уставном аутономијом саставних држава, чак ако је и ограничена, разликује се савезна држава од сразмерно децентрализоване прости државе, организоване у аутономне покрајине. Ако се оне сматрају само као аутономне покрајине, а не као саставне државе, то није једино, стога што је њихова надлежност, нарочито надлежност покрајинског законодавства, сразмерно ограничена, већ такође и због тога што те покрајине немају уставну аутономију, јер њихови уставни су прописани уставом државе као целине и могу бити измењени само изменом тог устава.<sup>161</sup>

Законодавство у предметима устава је овде потпуно централизовано, док је оно у савезној држави само непотпуно централизовано, што даље значи да је до извесног степена децентрализовано. Централизација савезне државе, тј. чињеница што знатан део норми тоталног правног поретка важи с краја на крај целог пространства федерације, ограничена је чињеницом што централни орган, који ствара право састављен на следећи начин, нарочито типичан за савезну државу. Он се састоји и из два дома:<sup>162</sup>

- чланове једног дома бира непосредно цео народ савезне државе, то је такозвани представнички дом или посланички дом, такође назван народна скупштина.

---

<sup>158</sup> Ibid.330.

<sup>159</sup> Ibid.331.

<sup>160</sup> Келзен Х., *Чиста теорија права*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2007, 45-50.

<sup>161</sup> Ibid.55.

<sup>162</sup> Kelsen H., *General Theory of Law and State*, Harvard University Press, 1945, Part III, 279-285.

- други дом се састоји од лица изабраних било од народа било од законодавног органа сваке саставне државе. Њих сматрају за представнике тих саставних држава. Други дом се назива дом држава или сенат.<sup>163</sup>

Идеалном типу савезне државе одговара да саставне државе буду подједнако представљене у дому држава, сенату, да свака саставна држава без обзира на своју величину, односно на пространство своје територије или број својих становника, треба да пошље исти број представника у дом држава, односно сенат.<sup>164</sup>

Обично савезна држава настаје међународним уговором који закључују независне државе. Чињеница што је свака саставна држава представљена у сенату истим бројем представника показује да су саставне државе првобитно биле независне државе и да се са њима још увек поступа по међународноправном начелу познатом као начело једнакости држава. Тај састав дома држава доприноси да саставне државе, локалне заједнице као такве, узимајући учешћа у централном законодавном поступку, чиме се постиже ефекат децентрализације. Међутим, поменути елемент децентрализације који ја заснован на идеји једнакости саставних држава, готово потпуно је неутралисан чињеницом што дом држава доноси одлуке већином гласова. Услед те чињенице наведени законодавни орган је лишен међународног карактера.<sup>165</sup>

#### 4.7. Појам поделе власти

Подела власти представља једно од кључних начела модерних демократских устава и структуре државе. Овај појам се појавио као одговор на опасност од злоупотребе власти, са циљем да се власт ограничи, подели и усклади међу различитим деловима државе. Подела власти укључује расподелу функција власти на три главне гране: законодавну, извршну и судску.

Када говоримо о историји, теорија поделе власти највише се повезује са француским мислиоцем Шарлом Луијем де Монтескијеом, који је у свом делу *Дух закона* из 1748. године поставио начело да „сва моћ која је концентрисана у једној особи или телу

---

<sup>163</sup> Ibid.

<sup>164</sup> Протић Ј. Д. *Основе политичких система Београд*: Службени гласник, 2005, 145-147.

<sup>165</sup> Лукић Р., *op.cit.*, 2001, 223-225.

неизбежно води ка тиранији“.<sup>166</sup> По њему, суштина слободе појединца лежи у томе да ниједна моћ не сме бити апсолутна и недодирљива.

Према савременим тумачењима, подела моћи не подразумева потпуно раздвајање власти и њихових функција, већ успостављање контроле, сарадње и равнотеже између њих. Како истиче Павић<sup>167</sup> „подела власти није само механичко раздвајање функција, већ начин да се спречи концентрација моћи и осигура уставна контрола међу органима власти“. Ова унутрашња структура власти постоји у већини демократских устава као заштита владавине права и људских права.

Законодавна власт, која се обично поверава парламенту, доноси законе и надгледа извршну власт. Извршна власт, коју чине влада и председник (у зависности од уставног система), одговорна је за спровођење закона и управљање државном администрацијом. Судска власт има задатак да непристрасно и независно тумачи и примењује законе, чува уставност и законитост, као и права грађана.<sup>168</sup>

Подела власти може функционисати успешно једино ако су гране власти независне, али и међусобно контролисане. Као што истиче Кенеј<sup>169</sup>, „равнотежа власти се остварује механизмима узајамне контроле, где свака грана има могућности да ограничи другу, чиме се спречава доминација једне од њих“.

Устави многих земаља јасно истичу принцип поделе власти. На пример, Устав Републике Србије у члану 4 наводи да је „организација власти заснована на поделе власти на законодавну, извршну и судску. Веза између ових грана темељи се на равнотежи и међусобној контроли“.<sup>170</sup>

Иако у пракси постоје варијације и прилагођавања у зависности од политичког система (парламентарног, председничког или полупредседничког), идеја поделе власти остаје основна карактеристика демократске државе. Без јасне поделе и усклађене расподеле моћи, друштво се суочава с ризиком концентрације моћи и слабијем правном систему.

Према Келзену<sup>171</sup>, „појам „поделе власти“ означава начело политичке организације. Оно претпоставља да три такозване власти могу бити утврђене као три посебне

---

<sup>166</sup> Montsequieu С., *The Spirit of the Laws* (Т. Nugent, Trans). London: G. Bell & Sons, 1748.

<sup>167</sup> Павић Д., *Уставно право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2019, 44 и даље.

<sup>168</sup> Павић Д., *Уставно право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2019, и даље.

<sup>169</sup> Kenney J., *Nature, Justice and Rights in Aristotel's Politics*, Cambridge University Press, Cambridge 2012, 75-95.

<sup>170</sup> Устав Републике Србије, “Службени гласник РС”, бр.98/2006 и 115/2021, чл.4.

<sup>171</sup> Келзен Х., *op.cit.*, 1951.,311-315.

координисане функције државе и да је могуће установити граничне линије које одвајају од осталих сваку од тих трију функција. Али та претпоставка није произишла из чињеница. Као што смо видели, нема три, већ две основне државне функције: стварање и примена (извршење) права и те функције нису координисане, већ подређене и надређене. Немогуће је доделити стварање права једном органу, а примену (извршење) права другом тако искључиво да ниједан орган не врши обе функције истовремено.<sup>172</sup>

## 5. О позитивности права

Право се не треба поистовећивати са правдом, већ се ради о позитивном праву, као и о правним нормама које су утврђене унутар законских процедура, односно о "опште прихваћеним и примењеним" правилима. Позитивно право, које је легално и чињеницама подржано, разликује се од различитих концепција права које, из одређених моралних или идеолошких перспектива, могу деловати као одговарајуће. Келзен овде наглашава потребу да се појам правне норме ослободи моралног оквира из којег је потекао, што је један од начина за осигурање легитимности права. Стога, ваљаност права се мора јасно разликовати од његових моралних или идеолошких процена.<sup>173</sup>

Које право има позитивну ваљаност у неком друштвеном контексту, представља емпиријско питање које није под утицајем нашег става о тренутном правном систему. Право које је створено актима овлашћених тела и које заиста делује, јесте суштина

---

<sup>172</sup> Ibid.316.

<sup>173</sup> Kelsen H., *op.cit.*, 1967, 10.

правне теорије; само такво право може бити потврђено објективним чињеницама и може бити проучавано научно – у противном, постоји много филозофских расправа о идеалним концептима права и правде. Концепција правног позитивизма се стога примењује искључиво на оне правне системе који су позитивни и функционални.<sup>174</sup>

Правни позитивизам, доноси концепт који се ослања на правну вредност сигурности у праву. Ова вредност је толико важна да ће правни позитивизам заувек имати своје место не само у правној теорији и филозофији, већ и у пракси правних норми. Идеје правног позитивизма, које укључују моћ суверена, почеле су код софиста, а током векова су се само додатно разрадиле.<sup>175</sup>

Концепт о томе да се право може изједначити са вољом суверена, као и са оним што називамо позитивним правом, ослања се на потребу да се бори против несигурности која долази из метафизичких погледа на право. Метафизичка идеја права, која се настоји изједначити с правдом и другим друштвеним и правним вредностима, донела је различите корисне аспекте, али и одређена несигурност.<sup>176</sup>

Позитивно право обухвата скуп правних норми које су на снази у одређеним временским и просторним оквирима, а које су створене и одобрене од релевантних институција. Ове норме су обавезујуће и примењују се унутар једне државне заједнице. У поређењу с природним правом, које се ослања на моралне, разумне или „више“ вредности, позитивно право представља норму која има важење - оно је формално установљено и примењиво у стварности.<sup>177</sup>

Према Келзену<sup>178</sup>, позитивно право се описује као „ефикасно постављен систем норми“, односно као ред који функционише захваљујући принуди, чије норме потичу из једне највиших норми, основне норме, од које зависи ваљаност свих других правних аката. Он перцепира правни систем као „хијерархијски структуриран систем норми“ где повезивање једне норме са вишом нормом одређује њену ваљаност.

Означивање права као позитивног односи се на његову стварну примењивост у друштву, без обзира на то колико је праведно или морално. Стојчевић<sup>179</sup> напомиње да

---

<sup>174</sup> Лукић Р., *op.cit.*, 1978, 89-95.

<sup>175</sup> Kelsen H., *op.cit.*, 1945.,285.

<sup>176</sup> Hart H. L. A. *The concept of Law*, Oxford University Press, 1961, 169 -177.

<sup>177</sup> Лукић Р., *Обавезујућа снага правне норме и проблем објективног права*, Београд 1995, 36-42.

<sup>178</sup> Kelsen H., *op.cit.*, 1951.,316.

<sup>179</sup> Стојчевић Б., *Увод у правне и друштвене науке*, Службени гласник, Београд, 1983, 210.

„право може бити позитивно само ако се примењује и поштује, без обзира на то да ли је правично“. Ова разлика између права и морала је кључна - док се морал усваја интерно и добровољно, право се намеће споља и присилно.

Теорија позитивног права истиче значај формалних правних извора, као што су уставни закони, подзаконски акти и судска пракса. За позитивисте, право има смисла само ако долази из институционализованих процеса доношења и примењује се унутар државног апарата. Модерни правни позитивизам, како га представља Х. Л. А. Харт, разликује „право какво јесте“ од „права какво би требало бити“<sup>180</sup> наглашавајући да се ваљаност једне норме оцењује према њеној усклађености са правилима признавања у оквиру друштвене правне праксе.

Позитивност права, односно његова стварност и важење, може се препознати и кроз разлике међу државним системима. Не постоји јединствено право, већ разни национални правни системи као што су француски, немачки, англосаксонски, нордијски итд., сваки са својим специфичним изворима, институцијама и правним традицијама. Митровић<sup>181</sup> истиче да „позитивно право увек зависи од конкретне заједнице и државе, одражавајући специфичности тог друштва, његове потребе и односе моћи“.

Ипак, позитивно право не мора увек бити у складу са принципима правде и морала. Историја показује мноштво примера закона који су, иако формално важећи, били изузетно неправедни (као што су расни закони у нацистичкој Немачкој). Из тог разлога, у савременим демократијама постоји потреба за сталним надгледањем позитивног права путем механизма уставног судства, људских права и међународних правних норми.<sup>182</sup>

Дакле, позитивност права подразумева његову институционалну, формалну и ефективну димензију. То је право које „постоји“, односно оне које је донето према прописима, важи у одређеном тренутку и која се примењује, без обзира на своју етичку вредност. Због тога, позитивно право представља основу правног система модерних држава и ослонац правне сигурности унутар друштва.<sup>183</sup>

---

<sup>180</sup> Hart H. L. A., *op.cit.*, 1961, 180.

<sup>181</sup> Митровић Д., *op.cit.*, 1992.

<sup>182</sup> Ibid.

<sup>183</sup> Лукић Р., *op.cit.*, 1998, 9-16.

### 5.1. Право и правда Ханса Келзена

Ханс Келзен, који се сматра једним од водећих теоретичара права у савременој правној филозофији и политичкој мисли, поставио је теоријске темеље правног нормативизма. Његова теза истиче да су право и правда различити појмови; право произађе из формалних извора као што су правне норме, док је правда повезана с моралним категоријама. Истовремено, Келзен истиче да би правда требала бити основна морална категорија присутна у пракси права. Овај приступ утиче на развој теорија људских права, где су права појединаца блиско повезана с концептом правде.<sup>184</sup>

Келзен повезује правду с концептом среће. Он је анализира кроз психолошку призму као "вечну тежњу људи за срећом коју као појединци не могу пронаћи, па је стога траже у заједници. Друштвена срећа се назива правда".<sup>185</sup> У својој "чистој теорији права", Келзен је "очистио" правну науку од социологије и филозофских вредновања, раздвајајући појам права од правде ради научног задовољења, док правду посматра као апсолутну вредност, закључујући да је правда "ирационалан идеал"<sup>186</sup> чија суштина "не може бити достигнута рационалним знањем".<sup>187</sup>

Иако су бројне критике усмерене на Келзенову дефиницију права и његове погрешне представе о праву као сету норми које не узимају у обзир друштвене односе, неспорно је да је његова теорија сложен и конзистентан систем. Његов поглед на право и правду представља једну од најважнијих теорија у правној филозофији која и даље чини основу за разумевање правне праксе и институција.<sup>188</sup>

Келзен је описао право као "уређење људског понашања"<sup>189</sup>, при чему то уређење означава систем правила, односно "групу правила која имају ону врсту јединства коју називамо системом"<sup>190</sup>. Он верује да није могуће разумети суштину права ако се

---

<sup>184</sup> Милановић Ј., *Појам права и правде у делу Ханса Келзена*, Правни хоризонти, вол.6, бр.7, 21-36.

<sup>185</sup> Келзен Х., *op.cit.*, 2007, 18.

<sup>186</sup> Келзен Х., *op.cit.*, 2007, 19.

<sup>187</sup> *Ibid.*19.

<sup>188</sup> Келзен Х., *op.cit.*, 1998.а., 45.

<sup>189</sup> *Ibid.*55.

<sup>190</sup> *Ibid.*

фокусирамо само на појединачна правила, јер су везе између тих правила у оквиру правног система једнако важне за разумевање природе права.

Према општој теорији права и државе, право се приказује као систем норми који важе за све чланове друштва. Његова теорија темељи се на идеји да правни систем не зависи од моралних или политичких вредности, већ се мора сматрати као независни систем норми са својом логиком и хијерархијом. Он додатно појашњава своју дефиницију када истиче да је његово учење о праву “ослобођено свих елемената који нису део специфичне методологије” чији је једини циљ истражити право, а не створити га.<sup>191</sup>

Наука треба да прикаже свој предмет онаквим какав стварно јесте, а не да поставља стандарде о томе какво би требало или не би требало да буде из перспективе одређеног моралног суда. Ово последње је политички проблем и тиче се уметности владања, која се бави вредностима, док наука има за циљ да се бави реалношћу<sup>192</sup>. Ова формулација представља коначни резултат дугогодишњег рада на теорији права, “уклоњене” од свих социолошких, психолошких и политичких елемената.

Систем права функционише на основу хијерархије правних норми, при чему је највиши нормативни акт основа за све остале правне норме унутар друштва. Основна норма представља претпоставку за све остале правне норме и њен ауторитет не може бити доведен у питање унутар правног система.<sup>193</sup>

Још један важан аспект Келзенове теорије права јесте аутономија права. Он верује да право не може бити сведено на моралне или политичке вредности, већ се мора сагледати као систем норми које имају своју логику и хијерархију, што значи да право не може бити подложено политици, моралу или другим друштвеним факторима.<sup>194</sup>

Теорија се усресређује на то како се право примењује на конкретне околности, сматрајући да је примена правних норми кључна за ефикасност правног система, те да без његове практичне примене, правног система не може бити. У оквиру ове теорије,

---

<sup>191</sup> Ibid.58.

<sup>192</sup> Келзен Х., *op.cit.*, 1998.а., 45.

<sup>193</sup> Келзен Х., *Главни проблеми теорије државног права*, Београд, Службени гласник СРЈ/ ЦИД Подгорица, 2001 (поглавље о правној норми и државном праву).

<sup>194</sup> Ibid.

истиче се значај судске праксе и начина на који се правне норме користе у одређеним ситуацијама.<sup>195</sup>

Појам права који користи у својим анализама нема моралне конотације и не доноси моралне или политичке судове о вредности. Одређени друштвени поредак с карактеристикама права не укључује моралну оцену да ли је тај поредак добар или праведан. Он наглашава разлику између права и правде, истичући да право, које се разликује од правде, јесте позитивно право.<sup>196</sup>

Тенденција да се право поистовети с правдом, тако да се само праведни поредак назива правом, има више политички него научни карактер. Због тог става, он верује да напори да се право и правда схвате као две одвојене теме постају сумњиви, јер то одбацује и захтев да позитивно право буде праведно.<sup>197</sup> Његова правна теорија не противречи захтевима за праведност у праву, али мисли да није део његове теорије да пружи одговоре на то питање нити на то шта чини основни аспект правде, јер "чиста теорија права - као правна дисциплина не може на то питање дати одговор, јер "чиста теорија права – као правна наука не може да одговори на то питање, зато што се на то питање уопште не може научно одговорити".<sup>198</sup>

Према општеприхваћеној теорији државе и права, правда се не може сматрати универзалним појмом који важи за све околности и све друштвене односе. Уместо тога, овде се правда види као унутрашња норма правног система која се користи у одређеним ситуацијама. Такође, правда се доживљава као субјективна норма коју судови постављају у сваком појединачном случају, зависно од начина на који се правне норме примењују на специфичне ситуације. Према Келзеновој теорији, правда није нешто апсолутно што постоји ван правног система, већ се спроводи само унутар правног система на основу његових правила. Његова дефиниција правде наглашава унутрашњу логику правног система и начин на који се тај систем примењује на одређене случајеве. Када објашњава појам правде, он остаје доследан својим основним тезама да се право тиче искључиво позитивног права које је успостављено кроз државне институције и

---

<sup>195</sup> Ibid.

<sup>196</sup> Келзен Х., *op.cit.*, 1945, 153-160.

<sup>197</sup> Келзен Х., *op.cit.*, 1945, 153-160.

<sup>198</sup> Kelzen H., *op.cit.*, 1967., 60.

законе, док правда представља моралну категорију која се ослања на субјективна схватања појединаца.<sup>199</sup>

Келзен описује правни систем као онај који задовољава све људе унутар њега, одређујући правду која се може, иако недовољно прецизно, назвати друштвеном срећом.<sup>200</sup> Његова дефиниција правде објашњава се тако да принцип правде може добити свој пуни смисао само када се сагледа из моралног угла. То доводи до ситуације у којој остваривање тих вредности доноси задовољство или срећу појединцу или друштву. Кључ његовог разумевања је у томе што се објективност правде не може јасно одредити, јер је појам среће једнако субјективан као и сама правда.<sup>201</sup> Стога, он сматра да идеја среће мора прећи у фазу преображаја – мора постати социјална категорија, усмерена ка испуњавању потреба које друштво признаје.<sup>202</sup>

Поред тога, друштвени систем ће се сматрати праведним само ако осигурава индивидуалне слободе. Међутим, пошто је негативна слобода, која се односи на одсуство принуде и власти, у противности са концептом друштвеног система, то сугерише другачију врсту слободе – ону која подразумева власт већине. Тиме се долази до самоодређења демократије, кроз коју се концепт правде преводи у ”друштвени систем који штити одређене интересе, оне које већина која је подложна том систему сматра вредним заштите”.<sup>203</sup>

У својој даљој анализи, он критикује и уобичајено разумевање правде као једнакости пред законом – наглашавајући да то заправо значи ни мање ни више него да ”институције које спроводе закон не би требало да праве разлике које само право не разликује”.<sup>204</sup> Ово тумачење делује оправдано, јер уколико закон одреди да се политичка права или религијска слобода додељују, рецимо, само једној друштвеној групи – то би значило да је праведно једноставно искључити остале друштвене групе из тих слобода. Ипак, он се пита који је то морални принцип правде? Из релативизма се може извући само принцип толеранције, али то важи само у оквиру правног система који регулише мир и забрањује било какву форму насиља.<sup>205</sup>

---

<sup>199</sup> Ibid.115.

<sup>200</sup> Ibid.148.

<sup>201</sup> Ibid.

<sup>202</sup> Kelzen H., *op.cit.*, 1945, 140.

<sup>203</sup> Kelzen H.,, *op.cit.*, 1945, 140.

<sup>204</sup> Ibid.148.

<sup>205</sup> Ibid.155.

Сматрајући да је основни циљ права обезбеђивање стабилности и предвидљивости у друштву, аутор истиче да правда не може бити загарантована у свакој појединачној ситуацији. Он тврди да правда има своје место у друштву, али се не сме мешати са правом, које има специфичне функције и циљеве.<sup>206</sup>

Према његовој теорији о правди, правни систем се успоставља путем државних институција и процедура, а моралне норме и вредности не би требале бити основа права. Аутор наглашава да се моралне норме не могу применити на све ситуације у друштву, јер се морални ставови појединаца разликују и не могу бити објективно утврђени.<sup>207</sup>

У вези с овим схватањем односа између права и правде, правда се дефинише као друштвена срећа, што имплицира да се она остварује када се правне норме примењују на начин који доприноси општем благостању. У складу са начелима своје чисте теорије права, аутор износи став да правда, схваћена у уобичајеном смислу, заправо није правна категорија. Он је описује као суд о вредности који је обликован субјективним емотивним факторима, те стога не може бити предмет правне науке. Како наводи, "постоји велико мноштво веома различитих идеја правде; сувише много да би човек могао да говори просто о правди".<sup>208</sup> Аутор сматра да свака особа појединачно може донети одлуку о томе шта је праведно или неправедно, чиме се огледа аутономија личности и њен лични систем вредности.

## 6. Општа теорија права и државе

Општа теорија права и државе не представља одступање од Чисте теорије права, већ њен наставак и конкретну разраду. Ако је у Чистој теорији нагласак стављен на нормативну анализу права као систем важећих норми, у оквиру опште теорије Келзен те исте принципе примењује на анализу државе и њене унутрашње структуре. Држава се, у том смислу, не посматра као социолошка чињеница, већ као правни поредак заснован

---

<sup>206</sup> Ibid.

<sup>207</sup> Ibid.161.

<sup>208</sup> Kelzen H., *op.cit.*, 1967, 30-32 (о разлици између позитивног права и правде).

на хијерархији норми. На тај начин се уочава да између ове две теорије не постоји прекид, већ континуитет у оквиру истог нормативног приступа.<sup>209</sup>

Општа теорија права и државе у Келзеновом учењу представља централни део његовог доприноса модерној правној филозофији. Његова чиста теорија права настоји да установи право као аутономну научну дисциплину — строго одвојену од морала, политике, психологије и социологије — која анализира само оно што законски важеће норме јесу и како оне функционишу унутар правног поретка. Келзен жели да покаже да правни систем није само скуп правила већ да управо структура и важеће тих норми чине суштинску основу правне науке. У *General Theory of Law and State* он проширује ово учење тако да обухвати и теорију државе, чинећи правни поредак и државу међусобно зависним, али аналитички разложеним појмовима.<sup>210</sup>

Кључна карактеристика Келзенове опште теорије је појам хијерархије правних норми. За њега, правни систем је стубаст поредак у којем се свака норма налази на месту у оквиру јасне структуре — нижа норма извире из више норме у складу са уставним одредбама и другим важећим правилима. Та хијерархија се заснива на *Grundnorm* — основној норми, претпостављеној, али неопходној за давање правне важећности свим нижим нормама. Тако, валидност закона не зависи од његове моралне исправности или од тога да ли га грађани поштују, већ искључиво од тога да ли је донет у складу са вишом нормом коју систем сам себе претпоставља. Ово обезбеђује формалну кохерентност правног поретка и омогућава да правни појмови буду лоцирани у научној анализи, а не у субјективним вредностима.<sup>211</sup>

У оквиру опште теорије права, Келзен наглашава разлику између „бити“ и „требати“ (*Sein* и *Sollen*). Док „бити“ представља објективно описивање догађаја у стварном свету, „требати“ се односи на нормативне одредбе које налажу понашање. Правна норма, по Келзену, представља „*Sollen*“ — она налаже одређено понашање и повезује га са санкцијом, али не описује какво понашање заправо јесте.<sup>212</sup> Ова концептуална разлика управо омогућава да правна наука остане „чиста“ — односно да

---

<sup>209</sup> Kelsen H., *op.cit.*, 1960.

<sup>210</sup> Kelsen H., *op.cit.*, 1951, 34-37.

<sup>211</sup> Kelsen H., *op.cit.*, 1960, 115.

<sup>212</sup> *Ibid.* 116.

се бави само значењем норме, њеним логичким и систематским односима, а не питањима моралне исправности или психолошких мотива оних који норму спроводе.<sup>213</sup>

Општа теорија права и државе се може видети као свеобухватна теорија позитивног права, које је увек специфично за поједину заједницу. Главни циљ ове теорије јесте да научно анализира специфичне правне системе који чине одређене правне заједнице. Центар опште теорије права су правне норме, њихови саставни делови, њихово разумевање, као и целокупан правни систем и његова структура.<sup>214</sup>

Ова теорија изводи своје кључне појмове искључиво из садржаја позитивноправних норми, а намере или мотиви власти који доносе закон не би требали да утичу на анализу. Према Келзену, само оно што се може пронаћи унутар позитивноправних норми може бити део правног појма. Он сматра да је фокус опште теорије више на анализи структуре позитивног права него на психолошким или економским објашњењима његових услова, или моралном или политичком вредновању његових циљева.<sup>215</sup>

Ипак, анализа структуре позитивног права и правних норми се сматра онтолошким приступом, за који неки критичари тврде да Келзен није довољно истражио. Може се рећи да оно што он назива структурном анализом заправо представља анализу основних правних појмова.<sup>216</sup>

Насупрот "чистој теорији права", која покушава да се ослободи друштвених утицаја и фокусира се искључиво на формалне аспекте права и правни систем као неовисан скуп норми, "општа теорија државе и права" истражује друштвени контекст у којем право настаје и функционише, укључујући однос између права и државе. Тако, кључна разлика између ових двеју теорија лежи у степену апстрактне анализе коју Келзен користи у свом раду и обухвату његове анализе.<sup>217</sup>

Општа теорија државе и права обухвата много шири спектар тема, укључујући социолошке, психолошке, филозофске, политичке и историјске аспекте који утичу на еволуцију права. Он наглашава да се приликом разматрања и разумевања права мора узети у обзир друштвени контекст, као и однос између права и државе, проучавајући

---

<sup>213</sup> Kelsen H., *op.cit.*, 1951, 34-37.

<sup>214</sup> Ibid.47.

<sup>215</sup> Ibid.48.

<sup>216</sup> Кубињец Ј., *Келзенова редукција правног феномена*, Гласник адвокатске коморе Војводине, Нови Сад, 1998, књига 58, бр 4, 149-157.

<sup>217</sup> Ibid.

правне и политичке стварности унутар друштва. Конкретно, теорија права и државе се фокусира на питања попут правне и политичке моћи, демократије, људских права, правде, и правног плурализма, са посебним нагласком на хијерархију правних норми и примену правног система у специфичним ситуацијама.<sup>218</sup>

### 6.1. Појам права у односу на идеју праведности

Келзен дефинише право као “уређење људског понашања”.<sup>219</sup> У овој дефиницији, уређивање се односи на систем правила, односно “скуп правила који показује јединство које називамо системом”.<sup>220</sup> Он наглашава да природу права није могуће разумети ако се фокусирамо само на појединачно правило, јер су и интеракције међу правилима унутар неког правног система кључне за разумевање права.

Према општој теорији права и државе, право се описује као систем норми које се примењују на све чланове друштва. Његова теорија темељи се на увјерењу да правни систем не зависи од моралних и политичких вредности, већ се мора посматрати као независан систем норми с властитом логиком и хијерархијском структуром. Он даље објашњава своју дефиницију, истичући да је његова концептуализација права “ослобођена свих елемената који немају везе с посебним методом који се користи искључиво за разумевање права, а не за његово креирање.”<sup>221</sup>

Наука треба да описује своју тему такву каква она заправо јесте, и не треба да поставља стандарде како би требала или не требала изгледати у складу са појединачним вредностима. Ово је суштински политички проблем и тиче се вештине управљања вредностима, што није предмет научних анализа, које се фокусирају на стварност”.<sup>222</sup> Ова формулација резултат је дугогодишњих напора у развоју теорије права, “прочишћене” од свих социолошких, психолошких и политичких елемената. Правни

---

<sup>218</sup> Kelsen H., *op.cit.*, 1951, 34-37.

<sup>219</sup> Ibid.34-36.

<sup>220</sup> Ibid.

<sup>221</sup> Дајовић Г., *Правда и право:нови одговори на старо питање*, Анали Правног факултета у Београду, Београд 2017.

<sup>222</sup> Чавошки К., *О правди и правичности*, САНУ, 2017.

систем делује на основу хијерархије правних норми, при чему је највиши нормативни акт основа за све остале правне норме у друштву.<sup>223</sup>

Као што је већ наведено, овај највиши норматив се назива “основна норма” и она одређује начин доношења и примене свих правних норми. Основна норма је темељ за све друге правне норме, а њен ауторитет не може бити доведен у питање унутар правног система. Још један кључан концепт у Келзеновој теорији права је аутономија права. Он сматра да се право не може свести на моралне или политичке вредности; уместо тога, треба га посматрати као систем норми са својом логиком и хијерархијском структуром, што значи да право не може бити подложно политици, моралу или било којим другим друштвеним факторима.<sup>224</sup>

Његова теорија фокусира се на примену права у конкретним ситуацијама, истичући да је примена правних норми кључна за функционисање правног система, који не може постојати без практичне примене. У оквиру ове теорије, наглашава се значај судске праксе и начина на који се правне норме примењују у специфичним околностима. Појам права који користи у својим истраживањима не носи моралне конотације и не поставља моралне или политичке судове о вредности. Друштвени поредак који има карактер права не укључује моралну процену о томе да ли је тај поредак добар или праведан. Он наглашава да су право и правда два различита појма, при чему позитивно право, које се разликује од правде, представља кључни аспект његове анализе.<sup>225</sup>

Тенденција да се право и правда поистовете, тако да се само праведан поредак назива правом, сматра се политичком, а не научном. Стога он сматра да, с обзиром на ову тенденцију, напори да се право и правда посматрају као два одвојена проблема често падају у заборав.<sup>226</sup>

Према теорији Ханса Келсена, правда није апсолутни концепт који постоји изван правног система, већ се примењује унутар њега на основу његових норми. Његова дефиниција правде фокусира се на унутрашњу логику правног система и начин на који се тај систем примењује на конкретне ситуације. У објашњењу концепта правде, Келзен остаје доследан својим претпоставкама да се право односи искључиво на позитивно

---

<sup>223</sup> Kelsen H., *op.cit.*, 1951, 34-37.

<sup>224</sup> Ibid.39.

<sup>225</sup> Келзен Х., *op.cit.*, 2007, 115.

<sup>226</sup> Ibid.116.

право које је успостављено путем државних институција и прописа. У том контексту, правда се схвата као морална категорија заснована на субјективним перцепцијама појединаца.<sup>227</sup>

Према овом схватању, правда не може бити темељ права, јер се морални ставови разликују и не могу се објективно утврдити. Уместо тога, Келзен заговара концепт "чистог права", који се ослања на хијерархијску структуру правних норми и коришћење правних процедура за решавање сукоба. У том смислу, сматра да је право објективна категорија која не може бити заснована на субјективним моралним вредностима.<sup>228</sup>

## 7. Келзеново учење о правди

У савременој теорији права мало је аутора који су изазвали толико пажње, али и полемика, као Ханс Келзен. Његово учење о правди не може се разумети изван ширег оквира „чисте теорије права“, чији је основни циљ био да право ослободи од свих спољашњих, нарочито моралних, политичких и социолошких елемената.<sup>229</sup> Управо у том настојању да се право конституише као аутономна нормативна наука, Келзен формулише и своје специфично становиште о правди — становиште које је истовремено

---

<sup>227</sup> Kelsen H., *op.cit.*, 1951, 34-37.

<sup>228</sup> Ibid.

<sup>229</sup> Келзен Х., *op.cit.*, 1960,46-50.

скептично, релативистичко и дубоко свесно историјске условљености вредносних судова.<sup>230</sup>

На самом почетку, пре него што се одважио на поход против правде, Келзе се задовољавао само тиме да правду истисне из сазнајног видокруга правне науке и да помоћу супротности “праведног” и “правног” одржи видљиву разлику међу правном филозофијом и правном науком. На путу остварења свог научног програма чисте позитивне јуриспуденције, где није било места за правду, наилазио је на велике потешкоће, те је једини излаз био нарушавање читавог методског принципа што је за последицу имало поновно отварање врата правди. Уводећи претпостављену норму као непозитивни темељ позитивности права и додељујући јој функцију уобличавања искуственог правног материјала у смислен поредак, Келзен је, сопствену теорију довео у шкрипац и нерешиву агонију.<sup>231</sup> Наиме, он је логиком био наведен на отворено и симптоматично признање да идеал правде, онако како га заступа учење о природном праву, и хипотетичка основна норма, онако како је заступа критички позитивизам, имају заправо исти смисао. Избаивши правду на велика врата, Келзен је напослетку, можда чак и нехотице, допустио да се она врати на мала врата.<sup>232</sup> Он се питањем правде непосредно бавио у делу *What is Justice?*, у коме настоји да покаже да правда није појам који се може једнозначно и научно утврдити. Он указује на то да различита схватања правде зависе од вредносних полазишта и да због тога не могу бити предмет објективне правне анализе. У овом делу, његова критика правде је најснажнија и најбеспоштеднија, а тенденција ка одбацивању правде најочитија. Сам назив “Шта је правда” показује јасну и недвосмислену намеру. Ако је раније и било недоследности, сада су оне отклоњене, ако је раније имало колебања, сада га више нема. Правда је критички размотрена са многих страна, осветљена са различитих гледишта и као таква сасечена у корену.<sup>233</sup> Из тог разлога, Келзен сматра да правна наука треба да се бави питањем ваљаности норми, док питање праведности припада домену моралне и политичке филозофије. На тај начин он доследно раздваја право од морала, не негирајући значај правде, већ одређујући њено место изван оквира Чисте теорије права.<sup>234</sup> Келзен полази од методолошке премисе да

---

<sup>230</sup> Kelsen H., *op.cit.*, 1951, 34-37.

<sup>231</sup> Баста Д., *Келзеново разарање правде*, Београд 2005, 44-45.

<sup>232</sup> Ibid.

<sup>233</sup> Баста Д., *op.cit.*, 46.

<sup>234</sup> Kelsen H., *What is Justice?, Justice, Law, and Politics in the Mirror of Science*, University of California Press, 1957.

право као научни предмет мора бити разматрано „чисто“, дакле независно од моралних оцена.<sup>235</sup> Право је, за њега, систем норми који важи на основу своје формалне структуре и хијерархијске повезаности, а не на основу своје моралне исправности. У том смислу, питање да ли је одређено право „праведно“ или „неправедно“ не спада у домен правне науке, већ у домен етике, политике или филозофије вредности.<sup>236</sup> Наука о праву може испитивати важење норми, њихову структуру и међусобне односе, али не и њихову праведност.<sup>237</sup>

У том смислу, Келзен заступа вредносни релативизам. Он не негира да појединци и заједнице имају снажну потребу да своје норме сматрају праведним; напротив, признаје да је идеја правде снажан мотивациони и легитимациони фактор у друштвеном животу.<sup>238</sup> Међутим, из перспективе строге науке, правда не може бити критеријум важења права. Важење норме зависи од њеног места у нормативној хијерархији и од њеног извора, а не од њене моралне садржине. Тиме Келзен одлучно одбацује природноправне концепције које сматрају да неправда може довести до губитка правног карактера норме. Посебно је значајно Келзеново инсистирање на разликовању питања „шта право јесте“ од питања „какво право треба да буде“.<sup>239</sup> Ово раздвајање, које представља темељ правног позитивизма, има и своје практичне импликације. У плуралистичким друштвима, где не постоји сагласност о врховним вредностима, покушај да се право заснује на једној „истинској“ концепцији правде нужно води наметању одређеног моралног погледа као универзалног. Келзен је у том смислу био изразито опрезан према апсолутизацији вредности. Његов релативизам није био израз равнодушности према правди, већ свест о опасности догматизма.<sup>240</sup>

Ипак, Келзеново учење о правди не може се свести на пуко негирање њеног значаја. Он признаје да је правда идеал који појединац може следити, али као лично опредељење, а не као научно доказиву истину. Келзен истиче да је његова правда – правда толеранције. Тиме открива нормативну позадину сопственог релативизма: ако ниједна концепција правде не може бити рационално доказана као апсолутно исправна, онда је једино разумно политичко решење институционализација толеранције, односно

---

<sup>235</sup> Ibid.45-50.

<sup>236</sup> Kelsen H., *op.cit.*, 1951, 51-55.

<sup>237</sup> Ibid.56-60.

<sup>238</sup> Kelsen H., *op.cit.*, 1960, 55.

<sup>239</sup> Kelsen H., *op.cit.*, 1951, 37.

<sup>240</sup> Ibid.45-50.

демократски поредак који омогућава мирно сучељавање различитих вредносних ставова.<sup>241</sup>

Управо ту се отвара простор за амбивалентно читање Келзена. С једне стране, он строго раздваја право и правду и тиме ограничава домет правне науке. С друге стране, његова одбрана демократије и толеранције показује да није био индиферентан према вредносним питањима. Може се рећи да је Келзен, методолошки, искључио правду из појма права, али је политички остао везан за одређени идеал правде — онај који омогућава коегзистенцију различитих уверења. Критичари су му често замерали да такво раздвајање отвара простор за легитимисање и крајње неправедних поредака, будући да формално важење норме постаје једини критеријум њене правности. Међутим, Келзен би на то одговорио да мешање права и морала не доприноси бољем разумевању права, већ само замагљује анализу. Морална осуда одређеног поретка може бити оправдана, али она је друга врста суда, која припада другој равни расуђивања.<sup>242</sup>

У том смислу, Келзеново учење о правди није теорија правде у класичном смислу, већ теорија о границама могућности њеног рационалног утемељења. Његова највећа провокација не лежи у томе што је негирао значај правде, већ у томе што је оспорио могућност њеног научног доказивања. Управо због те интелектуалне доследности, али и храбрости да релативизује оно што се често сматра апсолутним, Келзен остаје незаобилазна фигура савремене правне филозофије.<sup>243</sup>

Келзен описује правни поредак као онај који испуњава потребе свих људи унутар њега, дефинишући правду, помало неодређено, као друштвену срећу.<sup>244</sup> Ова дефиниција правде долази уз објашњење да принцип правде добија свој прави значај када се сагледа из неке моралне тачке гледишта, што значи да остварење тих вредности доводи до задовољства појединца или друштва – до среће.<sup>245</sup>

Његово гледиште је да објективна правда није могућа, јер је појам среће подједнако субјективан као и правда.<sup>246</sup> Зато он истиче да се идеја среће мора променити – треба

---

<sup>241</sup> Ibid.56-60.

<sup>242</sup> Келзен Х., *op.cit.*, 2007, 62.

<sup>243</sup> Ibid.

<sup>244</sup> Kelsen H., *op.cit.*, 1951,137.

<sup>245</sup> Ibid.138.

<sup>246</sup> Ibid.139.

постати друштвена категорија и фокусирати се на испуњење потреба које друштво препознаје као важне.<sup>247</sup>

Такође, друштвени поредак се може сматрати праведним само ако обезбеђује слободу појединца, док се негативна слобода, слобода од присиле и власти, не може спојити с концептом друштвеног поретка. Стога овде говоримо о другачијем облику слободе – слободи која долази од већине. Овим начином долазимо до самоодређења демократије, кроз коју се идеја правде развија у ”друштвени поредак који штити одређене интересе, оне које већина која подупире тај поредак сматра вредним заштите”.<sup>248</sup>

У својој даљој анализи, он критикује уобичајено поимање правде као једнакости пред законом – наглашава да то не значи ништа више него то да органи који примењују закон не треба да праве разлике које право само не прави.<sup>249</sup> Ова интерпретација делује уверљиво, јер ако законски оквир дозвољава да се политичка права или верске слободе додељују само једној друштвеној групи, тада би искључење других друштвених група из тих слобода могло да се сматра праведним.

Међутим, поставља се питање који морални принцип правде можемо у том случају применити? Једини принцип који се може извести из релативизма јесте принцип толеранције, али само унутар правног оквира који прописује мир и забрањује сваку врсту насиља.<sup>250</sup>

С обзиром на то да је намера права да обезбеди стабилност и предвидљивост унутар друштва, док правда не може бити гарантирана у свакој специфичној ситуацији, он истиче да правда заузима своје место у заједници, али да није у оквиру права, које служи одређеним функцијама и циљевима. Према његовим схватањима о правди, правни систем зависи од државних институција и процедура, а моралне вредности и норме не би смеле бити темељ права. Сматра да се моралне норме не могу применити на све друштвене ситуације јер се ставови појединаца разликују и не могу се утврдити на објективан начин.<sup>251</sup>

---

<sup>247</sup> Ibid.

<sup>248</sup> Kelsen H., *op.cit.*, 1951,139.

<sup>249</sup> Ibid.148.

<sup>250</sup> Ibid.154-156.

<sup>251</sup> Kelsen H., *op.cit.*, 1951,139.

Повезано са овим концептом, он такође дефинише правду као друштвену срећу, што имплицира да правда постоји када се правна норма користи на начин који подстиче општу добробит. У складу са принципима своје чисте теорије права, он износи став да правда у њеном обичном смислу није правна категорија. Правда представља процену вредности која је обележена субјективним емотивним факторима те као таква није предмет правне науке.<sup>252</sup>

Каже да „има много различитих идеја о правди; превише да би се могло једноставно говорити о правди”.<sup>253</sup> Он верује да свако од нас појединачно може донети одлуку о томе шта је праведно или неправедно, и то одражава личну аутономију и вредносни систем сваке особе. Тако добијена правда може бити једино субјективна, јер не може бити потврђена за све. Због тога изјављује: “Да бих био задовољан, морам се ограничити на релативну правду и само могу рећи шта за мене представља правду”.<sup>254</sup>

Према овом разумевању, правда не може бити објективно правна, већ искључиво субјективна - уз додатак политичке, идеолошке и природно-правне димензије. Ипак, он један облик правде укључује у правну категорију, а то је законитост. Законитост не оцењује садржај позитивно-правног система, нити испитује правду самог система у смислу његове усклађености са концептом правде.<sup>255</sup>

Законитост се фокусира на примену постојећег позитивног права и односи се на очување позитивно-правног система његовом применом, без обзира да ли је тај систем најбољи или најгори могући.<sup>256</sup> Процена вредности која се доноси у оквиру законитости има карактер логичке пресуде. Законитост представља објективну процену вредности коју, према њему, ваља разликовати од субјективне процене вредности “која изражава жељу или стање духа онога ко доноси пресуду”.<sup>257</sup>

Келзеново учење о правди, дакле, представља радикални покушај да се правна наука заштити од метафизичких претпоставки и идеолошких инструментализација. У времену снажних политичких сукоба и тоталитарних идеологија, његово инсистирање

---

<sup>252</sup> Kelsen H., *op.cit.*, 2007, 59.

<sup>253</sup> Kelsen H., *op.cit.*, 1960, 60.

<sup>254</sup> Ibid.57.

<sup>255</sup> Ibid.66

<sup>256</sup> Kelsen H., *op.cit.*, 1960, 60.

<sup>257</sup> Ibid.67.

на формализму и нормативној структури права може се разумети и као покушај очувања минималног рационалног језгра правног поретка. Иако његов релативизам остаје предмет расправа, неспорно је да је отворио простор за прецизније разграничење између права као система важећих норми и правде као вредносног идеала. С тога, Келзенова позиција не представља теорију правде у нормативном смислу, већ методолошко разграничење између правне науке и вредносних судова. Питање правде се тиме не негира, већ измешта из домена важења права у домен филозофске и политичке расправе.<sup>258</sup> Зарад одржавања неупрљане чистоте правне теорије, Келзен је био спреман да плати најскупљу цену- да жртвује правду и надомести је социјалним иром. Да ли је тај мир уопште могућ без правде, да ли он може бити чврст, поуздан и трајан ако за основу нема правду- на то питање Келзен не даје одговор. Уместо тога, он препоручује релативистички поглед на свет, са толеранцијом и слободом мишљења као принципом. Међутим, на тај начин се пристаје на консеквенцију разорене правде, правде као “празне формуле”.<sup>259</sup>

## 7.1. Критике Келзеновог учења о правди

---

<sup>258</sup> Kelsen H., *op.cit.*, 1967.

<sup>259</sup> Баста Д., *op.cit.*, 55.

Келзенова дефиниција правде као друштвене среће доживела је критике од разних правних теоретичара. Главни разлози за критику укључују нејасноћу у објашњењу појма друштвене среће, неодређеност циљева правних норми и недостатак моралног основа. Његово виђење друштвене среће није довољно прецизно, што отежава примену у стварном свету, јер се може интерпретирати на различите начине. Додатно, постоји несигурност у његовим поставкама о циљевима правних норми. Иако је предложио да правна норма треба да доприноси друштвеној срећи, остаје нејасно како се дефинишу ти циљеви и како се мери допринос правне норме тој срећи. Критичари истичу да његово учење игнорише стварност, будући да не уважава контекст у којем се право примењује.<sup>260</sup>

Поред тога, многи сматрају да Келзеново учење занемарује важне друштвене аспекте попут социјалне правде, неједнакости и структурне дискриминације, које могу утицати на примену права. Они се залажу за правни систем који би био прилагодљивији стварним друштвеним околностима. Највећа замерка његовом учењу је недостатак моралног основа. Критичари сматрају да је приступ правди као друштвеној срећи недовољан јер изоставља кључне моралне вредности и принципе. По њиховом мишљењу, правду није могуће остварити само кроз правне норме које доприносе друштвеној срећи, већ правне норме морају бити у складу с моралним стандардима, а морална основа је неопходна за одговарајућу правну регулацију друштвених односа. Без моралног темеља, право само по себи не може обезбедити заштиту људских права. Неки критичари тврде да је Келзен жртвовао правду зарад друштвеног мира, али постављају питање да ли тај мир може постојати без правде и да ли може бити стабилан без ње.<sup>261</sup>

Један од најранијих и најупечатљивијих критичара био је Карл Левелин (Carl Llewellyn), водећи представник америчког правног реализма. Левелин је тврдио да формализам Келзена превише апстрактно посматра право, занемарујући начин на који оно функционише у стварном друштву. За Левелина, право није само скуп норми већ живи у конкретним одлукама судија и државних органа, у начину на који људи интерпретирају законе и делују у оквиру њих. Он је наглашавао да формална ваљаност закона сама по себи не гарантује правду нити легитимитет система у очима грађана.<sup>262</sup>

---

<sup>260</sup> Милановић Ј., *op.cit.*, 2023.

<sup>261</sup> *Ibid.*

<sup>262</sup> Fuller L. L. *The Morality of Law*, New heaven: Yale University Press, 1964, 210 даље.

Још један значајан критичар био је Херберт Харт, један од водећих модерних правних позитивиста. Харт је признао вредност Келзеновог формализма и концепта хијерархије норми, али је указао да Келзен превише апстрактно третира норме, занемарујући њихову стварну улогу у друштву и „унутрашњу перспективу“ људи који користе или примењују право. За Харта, правни систем добија смисао тек кроз практично разумевање правила, њихову интерпретацију и примену у конкретним ситуацијама, што је елемент који Келзен игнорише. Поред ових појединачних мислилаца, општи аргумент критичара је да Келзенова апстракција права и одвајање од моралних судова оставља велики „празан простор“ у пракси. На пример, ако се закон формално примењује, али резултира системском неправдом, као што је било у тоталитарним државама, формални легитимитет закона није довољан да осигура правду. Келзен би формално могао сматрати такве законе важећим унутар хијерархије, али за друштво и појединце они остају неправедни.<sup>263</sup>

Такође, Келзенова теорија не даје практичне смернице за интеграцију идеала правде у постојећи систем права. Правду оставља као апстрактан, субјективан критеријум који се мора тумачити изван формалног система. Критичари истичу да је ово ограничење значајно, јер формална структура права не може сама по себи обезбедити етичку исправност и прихваћеност закона у друштву.

Ипак, вреди напоменути да критике не потцењују сам Келзенов допринос. Његова визија права као хијерархијског и формалног система омогућава јасну аналитику и критичку процену закона. Формализам и концепт Грунднорме пружају снажан алат за разумевање шта је правно важеће, али кроз дискусију са критиком правде учи нас да правац позитивизма мора бити у дијалогу са етичким и друштвеним очекивањима.

Роналд Дворкин, амерички правник и филозоф, изразио је критику на Келзенову теорију права, посебно његову дистанцу од правде и раздвајање права и морала. Дворкин је веровао да је право увек повезано с моралом и не може се посматрати само као скуп правила и норми. Сматрао је да такав приступ занемарује значај правде унутар правног система и да правда не може бити ограничена на формалне аспекте. За разлику од

---

<sup>263</sup> Hart H. L. . A *The concept of Law*, 2<sup>nd</sup> ed. , Oxford Universitz Press, 1994, 55-57.

Келзена, Дворкин је сматрао да би право требало бити засновано на концепту правде, а не искључиво на формалној примени правних норми. Такође је критиковао идеју о одвојености права и моралности, верујући да оба деле заједничке вредности и принципе.<sup>264</sup>

Критике Келзенове теорије права, које су изразили Дворкин и други правна филозофи, покренуле су опсежну дискусију о суштини права и вези између права и правде. Ова тема остаје актуелна у савременој правној филозофији и снажно утиче на правну праксу и друштвене политике.<sup>265</sup>

Присталице критика често истичу да његова теорија о правди није довољно прилагодљива, да није морално основана или у складу са стварним друштвеним околностима. Ипак, упркос овим примедбама, Келзенови концепти и даље представљају важан део правне теорије и филозофије. Осим његових учења о правди, расправе о његовим идејама о праву су још увек присутне, иако се често критикују ствари које он никад није али тврдио, што је резултат неразумевања сложености питања којима се бавио. Професор Радомир Лукић можда најбоље објашњава проблем разних критика о његовој теорији рекавши да "тешкоће које су Келзену поставила правници произилазе из тога што је био знатно изнад њих – он је био филозоф права, док су они, нажалост, само правници".<sup>266</sup>

Чиста теорија права, посматрана у целини или у појединостима, позива на полемику, на неслагање и супротстављање, на непрекидно и незаустављиво преиспитивање. Стиче се утисак да се друга становишта и оријентације, друга гледишта и правци у данашњој правној филозофији и теорији, најбоље могу изоштрили тек у сучељавању са Чистом теоријом права која наступа као једини могући облик правне науке или теоријске јуриспруденције. Можда није ни неумесно ако се каже да је Келзенова теорија по самом

---

<sup>264</sup> Covell, C., *The Defence of Natural Law: A Study of the Ideas of Law and Justice in the Writings of Lon L. Fuller, Michael Oakeshott, F.A. Hayek, Ronald Dworkin and John Finnis*, London: Macimilian, 1992, 145-195.

<sup>265</sup> Ibid.

<sup>266</sup> Лукић Р., *op.cit.*, 1998, 10.

свом бићу, по самој методолошкој стратегији којом се руководи, непресушно врело из којег се увек изнова рађа критика која је уперена баш против саме те теорије.<sup>267</sup>

## **8. Примена Келзенове теорије у савременој судској пракси**

Један од јасних примера примене Келзенове концепције хиерархије норми и основне норме (Grundnorm) у стварном правном систему наилазимо у одлукама суда где се утврђује неконституционалност закона. У Индији, на пример, Устав се третира као супериорна норма, од које сваки други закон добија своју правну ваљаност. Када

---

<sup>267</sup> Баста Д., *op.cit.*, 42.

Врховни суд Индије поништава закон који је у супротности са Уставом, он управо примењује хиерархијски принцип по коме ваљаност нижих норми зависи од уставних норми. Овај поступак у суштини одражава Келзенову идеју да се ваљаност правних правила објашњава унутрашњом логиком система, а не спољним вредносним судовима.<sup>268</sup>

Слично томе, у случају **Uganda v. Commissioner of Prisons, Ex Parte Matovu** утврђено је питање легитимитета уставних промена усред политичких преокрета; суд је користио концепт легалног поретка као хиерархијског система норми да би одредио ваљаност Устава након државног удара. Устава више није било у оквиру претходног правног система, што је суд анализирао кроз логику велике норме која легитимише правни поредак. Ови примери илуструју да Келзенова чиста теорија права није само апстрактни теоријски конструкт, већ да има практичну примену у стварним правним одлучивањима када судови утврђују ваљаност одређених норма на основу њихове складаности са вишим нормама.<sup>269</sup>

Нирнбершки процес 1945–1946. године представља јасан пример примене Келзеновог принципа формалне ваљаности и хијерархијске структуре. Оптужени нацистички лидери тврдили су да су њихови поступци били у складу са националним законима Трећег рајха. Међутим, Међународни војни трибунал није одлучивао о томе да ли је тај закон морално прихватљив, већ је формално утврдио да ваљаност националног закона не може легитимисати кршење виших универзалних норми, као што су начела међународног права која штите људска права. Овде се директно примењује Келзенова идеја да ваљаност права произилази из унутрашње логике система, а не из спољних вредносних судова. Grundnorm у овом контексту може се схватити као универзални принцип правде који легитимише међународне норме и омогућава да се процењује ваљаност националних закона.<sup>270</sup> У теорији права Нирнбершки процес често

---

<sup>268</sup> Келзен Х., *Чиста теорија права*, Малсвел Мекмелиан, 1967, 169-173- објашњава хијерархију норми и појам Grundnorm као хипотетичке највише норме која даје легитимитет свим осталим правним нормама.

<sup>269</sup> Uganda v. Commissioner of Prisons, Ex Parte Matovu (1966), EA 514 (High Court of Uganda), Виши суд Уганде разматрао је ваљаност новог уставног поретка након револуције, примењујући принципе који одржавају идеје Келзена о легитимности правног система кроз ефикасност и прихватање нове структуре.

<sup>270</sup> The Trial of Major War Criminals before the International Military Tribunal, Nuremberg, 1945-1946, 42 vols (United States Government Printing Office 1947-49)- Званично издање транскрипта, оптужница и пресуда Међународног војног трибунала у Нинбергу. За академску анализу процеса видети и: Telford

се доводи у везу са критиком строгог правног позитивизма. Поцебно је значајан став Густава Радбруха, који је након искуства нацизма заузимао став да позитивно право губи карактер права у случају крајње неправде. Ова позиција, позната као Радбрухова формула, представља важан теоријски изазов нормативистичком приступу. Ипак, из Келзенове перспективе, питања ваљаности норми одређује се у оквиру правног поретка и његове хијерархије, а не на основу вредносне процене њихове праведности. Радбрухова формула посебно је утицала на послератну немачку судску праксу и обновљену расправу о границама правног позитивизма.<sup>271</sup>

Након Нирнбершког процеса, немачки послератни кривични судови наставили су да примењују ове принципе у националној пракси. Примери као што је *Ulm Einsatzkommando Trial* (1958) показују да национални закони могу бити примењени на основу формално важећих норми које су, у складу са хијерархијским поретком, усклађене са основним принципима права. Суд је овде користио доказе прикупљене током међународних поступака, али је свака одлука заснована на формалној ваљаности закона, а не на моралним проценама оптужених. Ово је пример раздвајања права од морала, један од кључних постулата Келзенове теорије.<sup>272</sup>

Слична логика примењена је у Немачкој преко Бундесверфасунгсгерихт (Федерални уставни суд), где сваки закон и уредба морају бити усклађени са Основним законом. Пример *BVerfG, 1 BvR 2236/08* показује да формална структура права омогућава да се законска норма оцени као важећа или неважећа у складу са вишом нормом, односно уставом. Суд није одлучивао према садржају закона или моралним вредностима, већ је процењивао његову формалну ваљаност — управо оно што Келзен означава као унутрашњу логику правног система.<sup>273</sup>

---

Taylor, *The Anatomy of the Nuremberg Trials* \*Knopf, 1992( 23-58) Michael R. Marrus, *The Nuremberg War Crimes Trial 1945-46*, Yale University Press, 1997, 45-72.

<sup>271</sup> Radbruch G., *Statutory Lawlessness and Supra-Statutory Law*, (translate: Bonnie Litschewski Paulson & Stanley L Paulson), *Oxford Journal of Legal Studies*, vol26, no.1, 2006, 1-11.

<sup>272</sup> *Ulm Einsatzkommando trial* (1958)- улмски процес у којем је десет бивших чланова *Einsatzkommando Tilsit* осуђено пред немачким кривичним судом за ушешће у масовним убиствима у Литванији 1941. године; суд је осликао примену послератних закона о ратним злочинима унутар немачког правног система након Другог светског рата и Нирнбершког трибунала. Вид. Patrick Tobin, *Crossroads at Ulm: Postwar West Germany and the 1958 Ulm Einsatzkommando Trial*, PhD dissertation, University of North Carolina at Chapel Hill, 2013.

<sup>273</sup> *Bundesverfassungsgericht (BVerfG), Verfassungsbeschwerde, Az. 1BvR2326/07 (Nichtannahmebeschluss 09.03.2011)*- предмет Савезног уставног суда Немачке о уставној жалби којом је разматран однос закона према *Grundgesetz* (Основни закон), иако као одбачена жалба ова одлука

Нирнбершки и немачки процеси илуструју и принцип непосредне и посредне обавезности. Оптужени су били криви не због сопствених моралних одлука, већ зато што су прекршили формално важеће норме које су усклађене са вишом нормом (у овом случају међународним правом). Судска пракса потврђује Келзенову тезу да ваљаност права није идентична његовој примени, али да се применом може утврдити и потврдити ваљаност система као целине. Укратко, Нирнбершки процес и послератна немачка кривична пракса демонстрирају примењивост Чисте теорије права у стварним ситуацијама:

1. Хијерархија норми омогућава одређивање ваљаности закона у односу на више норме (Устав или међународно право).
2. Grundnorm функционише као апстрактна легитимација система, омогућавајући суду да формално процени националне и међународне норме.
3. Раздвајање права и морала омогућава формално и објективно кажњавање злочинаца без обзира на њихове личне или политичке аргументе.
4. Непосредна и посредна обавезност показује да кривична одговорност произилази из формалне ваљаности закона и хијерархијске структуре, а не из моралних процена.<sup>274</sup>

Ови примери показују да се Келзенова теорија права може сматрати научним оквиром за анализу међународних и националних кривичних поступака, где се ваљаност и обавезност закона одређује искључиво кроз унутрашњу логику система, а не кроз моралне или политичке критеријуме.

---

није формирала правно обавезујући преседан. Вид. REWIS RS 2011, 8769; Bundesverfassungsgericht као врховни уставни суд који штити уставност немачког законодавства.

<sup>274</sup> Вид: Hans Kelsen, *Pure Theory of Law* (Maxwell Macmillan International 1967), 169-173 (о концепту непосредне и посредне обавезности и одвојености валидности права од његове примене; *Trial of the Major War Criminals before the International Military Tribunal, Nuremberg, 194-1946*, 42 vols (United States Government Printing Office 1947-49)- пример примене формалних норми у Нирнбершком процесу; *Ulm Einsatzkommando trial* (1958), Patrick Tobin, *Crossroads at Ulm: Postwar West Germany and the 1958 Ulm Einsatzkommando Trial*, PhD dissertation, University of North Carolina at Chapel Hill 2013- пример немачких послератних судских процеса који илуструју примену закона на основу формално важећих норми.

## Закључна разматрања

Теоријски и филозофски допринос Ханса Келзена представља један од кључних покушаја у савременој правној мисли да се право ослободи свих утицаја који долазе изван права и да се етаблира као независан, доследан и нормативно затворен систем. Келзеново дело се појавило у време значајних друштвених и политичких промена у Европи, а његова теорија права настоји да током идеолошких превирања очува појам права као стабилног, објективног и научно заснованог система. У том смислу, његова Чиста теорија права поставља темеље нове парадигме у правној теорији – правног позитивизма у најстрожем смислу.

Анализом кључних елемената Келзенове мисли – од виђења државе као инкарнације правног поретка, до описа државне власти као функције у оквиру кохерентног нормативног система – рад показује како Келзен систематски одбацује класичну политичку теорију и замењује је строго нормативним концептима. За њега, држава није ништа друго осим објективне структуре норми, која је правно конституисана и одржива једино путем права. Његова идеја о држави као принудном поретку додатно наглашава природу државе као апстрактне правне творевине, која не поседује никакав органски или особни идентитет ван оног који јој даје сам правни систем.

Келзенова анализа односа између демократије и аутократије је посебно значајна. Он, за разлику од нормативне политичке теорије, не вреднује ове облике по моралним или идеолошким стандардима, већ их разматра искључиво кроз формалне карактеристике расподеле и вршења правотворне моћи. Његова анализа савезне државе и концепта поделе власти показује како сложени уставни аранжмани могу бити концептуално разјашњени и доследно систематизовани кад се препознају нормативне логике правног поретка иза њихових политичких импликација.

У центру Келзенове теорије налази се појам позитивности права, односно наглашавање да право не потиче из моралних, религијских или идеолошких извора, већ из саме структуре нормативног система. Он одбацује било какву комбинацију правде или етичких судова приликом одређивања онога што се сматра правом. Валидност правне норме не долази од њене праведности, већ од њене усклађености са вишом нормом унутар хијерархијског правног система, што на крају води до претпостављене

основне норме. Ова хипотетичка норма је потребна основа да би цео систем био валидан, иако сама није емпиријски доказива.

Келзен свој однос према филозофији, а посебно према Кантовој трансценденталној епистемологији, изражава кроз слободне и критичке оквире. Коришћењем ових појмова, он правну науку ослобађа свих емпиријских, политичких и вредносних конотација, захтевајући да остане "чиста" у методолошком и логичком смислу. У том контексту, Келзен инсистира на јасној разлици између онога што јесте и онога што би требало да буде, чиме правној науци обезбеђује њену специфичну научну методологију и епистемолошку независност.

Рад је такође проучавао Општу теорију права и државе, као и начин на који Келзен гледа на правду. Иако је одбацио идеју да правда треба да буде критеријум за дефинисање права, ипак је признао да она има друштвену вредност и да је неопходна у социјалном животу. Његове тврдње да правда није битна за важење права довеле су до многих расправа, али управо у томе лежи конзистентност и снажна научна интуиција његове теорије - да право треба да се гледа кроз његову форму, а не кроз његов садржај.

Гледајући у ширем смислу, Ханс Келзен је кључна фигура нормативне правне теорије 20. века, а његов допринос наставља да се осећа у свим озбиљним дискусијама о праву, држави и уставу. Његова теорија је и даље актуелна јер пружа алате за анализу права без потребе за ослањањем на идеолошке, политичке или моралне претпоставке, што је посебно важно у време раста политичке поларизације и претњи правној сигурности. Келзен указује на то да стабилност правног система не зависи само од садржаја, већ и од његове унутрашње доследности и логичке структуре.

Келзенова теорија наишла је на многе критике од стране правних филозофа који су веровали да је право много сложеније од пуког формалног примењивања норми и да не може бити одвојено од моралних, политичких и других фактора ван права. Без обзира на то, његова теорија и даље доприноси филозофији права, а њен утицај остаје предмет расправе и инспирација многим правним теоретичарима. Његова анализа правде и закључци које доноси о сложености тог концепта делују снажно, логично и разумљиво, изазивајући преиспитивање традиционалних ставова о правди који потичу још из античких времена. Иако постоје различита неслагања у вези са Келзеновом теоријом правде, не може се порећи њен утицај.

Његов допринос је што је прецизно дефинисао питање важења права као норме у свету потреба. Професор Лукић исправно наводи да није битно што је постао трагичан јунак покушавајући да доследно и логички реши нешто што се не може решити на тај начин, јер логика и живот нису у потпуности усклађени.

Посматрајући Келзенову теорију чистог права, јасно је да њен основни циљ није опис друштвене стварности, већ изградња логички доследног и нормативно „очишћеног“ правног система. Такав приступ омогућава да се право посматра као хијерархијски уређена целина норми, при чему се његова ваљаност изводи из правних, а не моралних или политичких критеријума. Тиме Келзен постиже висок степен теоријске прецизности и систематичности, што његову теорију чини једним од најутицајнијих модела правног позитивизма. Међутим, сматрам да се управо у тој строгој нормативној затворености налази и њена највећа слабост. Право у стварности никада не функционише потпуно изоловано од друштвених односа, политичких одлука и вредносних судова који га обликују и примењују. Због тога Келзенов модел, иако теоријски убедљив, делује донекле „стерилно“ када се примени на комплексне и динамичне правне ситуације у пракси.

Ипак, не може се оспорити да Келзенова теорија има изузетну вредност као аналитички алат. Она пружа јасан оквир за разумевање структуре правног система и спречава произвољно мешање субјективних вредности у правну анализу. У том смислу, она не мора бити схваћена као потпуни опис права, већ као методолошка основа која отвара простор за допуну другим теоријским приступима.

Зато бих закључила да Келзенова теорија остаје кључна тачка правне теорије, али не и њен коначни домет — њена снага је у објашњењу „форме“ права, док његово „животно функционисање“ захтева шири теоријски оквир.

Није тешко донети закључак да се највећа вредност Келзенове теорије огледа се у њеној доследности и јасноћи у разграничењу права од других друштвених феномена, што омогућава прецизнију правну анализу и смањује простор за произвољна тумачења. Ипак, сматрам да управо та стриктна одвојеност права од моралних и друштвених утицаја представља и њено ограничење, јер право у пракси не функционише као затворен систем, већ као жива структура која се стално обликује кроз друштвене односе

и примену у конкретним случајевима. Због тога Келзенову теорију видим пре свега као снажан теоријски темељ, али не и као потпун опис правне стварности.

## Литература

### Страни извори:

- Bisht, D. (2023). Kelsen's Pure Theory of Law: An Overview. *International Journal for Research in Applied Science & Engineering Technology (IJRASET)*, 11(3), 1607-114.
- Covell, C. (1992). Ronald Dworkin: Legal Philosophy and the Liberal Theory of Justice. In *The Defence of Natural Law: A Study of the Ideas of Law and Justice in the Writings of Lon L. Fuller, Michael Oakeshot, FA Hayek, Ronald Dworkin and John Finnis* (pp. 145-195). London: Palgrave Macmillan UK.
- Dahl, R. A. (2000). *On Democracy*. New Haven: Yale University Press.
- Dworkin, R. (1997). *Taking Rights Seriously*, Cambridge, Harvard University Press;
  - Hart, H. L. A. (1961). *The Concept of Law*. Oxford: Clarendon Press.
  - Hobbes, T. (1651). *Leviathan*. London: Andrew Crooke.
  - Kant I., *The Metaphysics of Morals*, Cambridge University Press, 1996.
  - Kant I., *Grounwork of the Metaphysics of Morals*, ed. Mary Gregor, Cambridge University Press, 1998.
  - Kelsen, H. (2017). *General theory of law and state*, Harvard University Press, Cambridge 1945.
  - Kelsen H., *Pure Theory of Law*, University of California Press, Berkeley- Los Angeles 1967.
  - Kelsen H., *Allgemeine Theorie der Normen*, Wien 1979.
  - Kelsen H., *What is Justice?, Justice, Law and Politics in the Mirror of Science*, University of California Press, 1957.

- Kelsen H., *Der Begriff des Rechts und die Lehre vom Rechtssatz*; u: werner Maihofer, Begriff und Wesen des Rechts, Wissenschaftliche Buchgesellschaft, Darmstad, 1973.
- Kenney J., *Nature, Justice amd Rights in Aristotel's Politics*, Cambrige University Press, Cambrige 2012.
- Levitsky, S., & Way, L. A. (2010). *Competitive Authoritarianism: Hybrid Regimes after the Cold War*. Cambridge University Press.
- Linz, J. J. (2000). *Totalitarian and Authoritarian Regimes*. Boulder, CO: Lynne Rienner Publishers.
- Locke, J. (1689). *Two Treatises of Government*. London: Awnsham Churchill.
- Montesquieu, C. de. (1748). *The Spirit of the Laws* (T. Nugent, Trans.). London: G. Bell & Sons.
- Montesquieu, C. L. (1989). *The Spirit of the Laws* (A. M. Cohler, B. C. Miller & H. S. Stone, Trans.). Cambridge University Press. (Original work published 1748)
- Montevideo Convention on the Rights and Duties of States. (1933). *American Journal of International Law*, 28(Supp.), 75–80.
- Patterson, E. W. (1952). Hans Kelsen and his pure theory of law. *Calif. L. Rev.*, 40, 5.
- Paulson, S. L. (1997). On the Kelsen-Kant Problematic. *Normative systems in legal and moral theory. Festschrift for Carlos E. Alchourrón and Eugenio Bulygin*, 197-213.
- Priban, J. (2011). Self-reference of the constitutional state: a systems theory interpretation of the Kelsen-Schmitt debate. *Jurisprudence*, 2(2), 309-328.
- Rakonjac, A. (2023). » Privreda kao veliki ekonomski sistem «: uspostavljanje složenih formi organizacije i upravljanja u jugoslovenskoj privredi (1945–1950). *Annales: Series Historia et Sociologia*, (33), 125-140.

- Radbruch G., *Statutory Lawlessness and Supra-Statutory Law*, (translate: Bonnie Litschewski Paulson & Stanley L Paulson), Oxford Journal of Legal Studies, vol26, no.1, 2006.
- Fuller L. L. *The Morality of Law*, New Heaven: Yale University Press, 1964
- Schumpeter, J. A. (2000). *Kapitalizam, socijalizam i demokratija*. Beograd: Kultura.
- Weber, M. (1919). *Politics as a Vocation*. Доступно на: <https://archive.org/details/politicsasavocation> (Приступљено: 14.10.2024. године).

**Домаћа литература:**

- Баста Д., *Херменеутика и право*, Београд 1990.
- Баста Д., *Келзеново разарање правде*, Београд 2005.
- Бобио Н., *Есеји из теорије права*, превод: Живко С. Анзуловић, Логос, Београд 1988.
- Висковић, Н. (1997). *Појам права* – прилог интегралној теорији права. Цитирано у Поповић, М. (1997). *Прилози теорији права*. Београд: Новинско издавачка установа, Службени лист СРЈ.

Дајовић Г., *Правда и право: нови одговори на старо питање*, Анали Правног факултета у Београду, Београд 2017.

Гамс А., *Размишљања о својини*, Анали Правног факултета у Београду, 31, вол.1, бр.4.

- Келзен Х., *Опита теорија права и джаве*, Београд, 2010.
- Келзен, Х. (1951). *Општа теорија државе и права*. Београд.
- Келзен, Х. (2001). *Главни проблеми теорије државног права*. Београд: Службени лист СРЈ / ЦИД Подгорица.
- Келзен, Х. (2007). *Чиста теорија права*. Београд: Правни факултет универзитета у Београду;

- Келен Х., *О границама између правничке и социолошке методе*, Београд, 1927.
- Кубињец, Ј. (1998). Келзенова редукција правног феномена.”Гласник адвокатске коморе Војводине”, Нови Сад, књига 58, број 4, стр. 149-157;
- Лукић, Р. (1995). Обавезујућа снага правне норме и проблем објективног права. Београд;
- Лукић, Р. (1998). Келзенов нормативизам. Предговор књизи: Келзен, Х. Општа теорија државе и права(стр. 9-16), Београд: Правни факултет универзитета у Београду;
- Лукић, Р. (2001). Теорија државе и права. Београд: Правни факултет.
- Милановић, Ј. (2023). Појам права и правде у делу Ханса Келзена. *Плави хоризонти*, 6(7), 21-36.
- Митровић, Д. (1992). Држава и право у теорији државе и права, Хрестоматија, Новинско-издавачка установа, Београд: Службени лист СФРЈ.
- Мердар С., “*The conception of legal responsibility in the opus of Hans Kelsen and Toma Živanović*”, Зборник радова Правног факултета у Нишу, вол.59, бр.89., 2020
- Павић, Д. (2019). *Уставно право*. Београд: Правни факултет Универзитета у Београду.
- Павловић, В. (2010). Држава и демократија. У Павловић, В., Стојиљковић, З. (ур.) (2010). *Савремена држава: структура и социјалне функције*. Београд: Факултет политичких наука, Центар за демократију, Фондација Конрад Аденауер.
- Пихлер, С. (1998). Достојанство права у Келзеновој ”чистој” теорији права. ”Гласник адвокатске коморе Војводине”, Нови Сад, књига 58, број 4, 158-167.
- Поповић, М. (1997). Прилози теорији права. Београд: Службени лист СРЈ / Библиотека Универзитетски уџбеници;
- Протић Ј. Д. *Основе политичких система Београд*: Службени гласник, 2005.

- Стојчевић, Д. (1983б). *Увод у правне и друштвене науке*. Београд: Службени гласник.
- Тадић, Љ. (1962). *Филозофске основе правне теорије Ханса Келзена*. Сарајево: "Веселин Маслеша"; Валтер, Р. (2000). *Теорија права Ханса Келзена*. Београд: Досије.
- Ћорић, Д. М. (2017). ЗНАЧАЈ ЈЕЗИКА ЗА ПРАВО. *Novi Sad Faculty of Law: Collected Papers/Zbornik Radova: Pravni Fakultet u Novom Sadu*, 51(4).

**Правни извори:**

- Устав Републике Србије, ("Сл. гласник РС", бр. 98/2006 и 115/2021).

## Биографија студента

Николина Горан Станковић (рођ. Гњидић) рођена је 15.08.1998. године у Новом Пазару. Основно образовање стекла је у Основној школи "Лепосавић" у Лепосавићу, а средњу школу "Никола Тесла", смер гимназија, такође је завршила у Лепосавићу. Основне академске студије на Правном факултету Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици уписала је 2017. године и дипломирала октобра 2021. године са просечном оценом 9,67. У току студирања била је добитница

престижне стипендије Министарства омладине и спорта - "Фонд за младе таленте".

Мастер академске студије права на општем смеру уписала је 2021. године на Правном факултету Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици.

У звање сарадника у настави за правнотеоријску ужу научну област на Правном факултету Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици изабрана је маја 2022. године. Од 2024. године обавља функцију секретара Катедре за теоријскоправне и правноисторијске науке и социологију, где учествује у организационим и административним активностима Катедре, као и у реализацији наставног процеса.

Њено научностручно интересовање усмерено је на област Теорије државе и права. Учествовала је на бројним научним конференцијама, а до сада је аутор и коаутор више научних радова. У оквиру наставног ангажовања учествује у раду са студентима и примени основних методичких приступа у извођењу вежби на предметима Увод у право и Правно нормирање.

Своје даље стручно и научно усавршавање планира да настави у оквиру Правног факултета, кроз континуирани рад у настави и научноистраживачкој делатности.

## Изјава о ауторству

Име и презиме аутора Николина Станковић Број  
индекса 234/2021

### *Изјављујем*

Да је мастер рад под насловом

Основне идеје “Чисте теорије права” Ханса Келзена

---

Резултат сопственог истраживачког рада;

- Да мастер рад у целини, а ни у деловима није био предложен за стицање друге дипломе према студијским програмима других високошколских установа;
- Да су резултати коректно наведени и
- Да нисам кршио/ла ауторска права и користио/ла интелектуалну својину других лица.

У Косовској Митровици,

Потпис аутора

06.05. 2026.

Николина Станковић