

Hans Kelsen

OPĆA TEORIJA NORMI

Biblioteka
Teorija prava
knjiga 7
Urednik
Luka Burazin

Nakladnik
NAKLADA BREZA
Za nakladnika/Gl. urednik
Božo Dujmović

Recenzenti
Josip Metelko
Ivan Padjen

ISBN 978-953-7036-95-9

CIP zapis dostupan u računalnom katalogu
Nacionalne i sveučilišne knjižnice u Zagrebu pod brojem 000915227

Hans Kelsen

Opća teorija normi

S njemačkoga preveo
Kiril Miladinov

NAKLADA BREZA

Zagreb, studeni 2015.

Naslov izvornika
Hans Kelsen, *Allgemeine Theorie der Normen*,
Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Wien 1990.

© 1979 • Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung • Wien

© hrvatskog izdanja • Naklada Breza • Zagreb • 2015

traduki 

© copyright of the translation: S. Fischer Foundation by order of TRADUKI

Objavlivanje ovog djela omogućeno je uz potporu književne mreže TRADUKI, čiji su članovi Savezno ministarstvo za europske i međunarodne poslove Republike Austrije, Ministarstvo vanjskih poslova Savezne Republike Njemačke, Švicarska zaklada za kulturu Pro Helvetia, KulturKontakt Austria, Goethe-Institut, Javna agencija za knjigu Republike Slovenije (JAK), Ministarstvo kulture Republike Hrvatske, Resor za kulturu Vlade Kneževine Liechtenstein, Zaklada za kulturu Liechtenstein, Ministarstvo kulture Republike Albanije i Zaklada S. Fischer.

Popis sadržaja

1. poglavlje: Norma	15
I. Riječ “norma”; njezino značenje	15
II. Različite vrste normi: norme prava, morala, logike – Norme kao predmet spoznaje: pravna znanost, etika, logika.	15
III. Norma kao smisao voljnog čina	16
IV. Trebanje kao iskonska kategorija.	16
V. Valjanost norme.	17
VI. Pridržavanje, kršenje i primjenjivanje norme	17
VII. “Norma” i “normalno”	18
VIII. Pozitivnost norme	19
IX. Norme takozvanog prirodnog prava	19
a) Volja u prirodi	19
b) Božja volja u prirodi.	20
c) Prirodno pravo kao umsko pravo; tek mišljene norme	21
d) Pojam praktičnog uma.	22
X. Pojedinačne i opće norme	22
XI. Norma i adresat norme.	23
2. poglavlje: Norma i odnos sredstva i svrhe: trebanje i moranje – Teleološka (kauzalna) i normativna nužnost – Norma i svrha	24
3. poglavlje: Kantovi hipotetički imperativi – Imperativi “spretnosti” – Hipotetički i kategorički imperativi.	28
4. poglavlje: Nema logičke veze između htijenja svrhe i htijenja sredstva 30	
I. Stav “Tko hoće svrhu, mora htjeti sredstvo”	30
II. Stav “Svrha opravdava sredstvo”	32
5. poglavlje: Opće norme pozitivnog morala i pozitivnog prava uvijek su hipotetičke norme	33
6. poglavlje: Prirodni zakon i društveni (moralni i pravni) zakon	36
I. Kauzalno i normativno povezivanje uvjeta i posljedice.	36
II. Sankcije morala i prava kao jamstva učinkovitosti tih normativnih poredaka	37
III. Princip retribucije	38

7. poglavlje: Kauzalnost i pripisivanje	38
I. Princip pripisivanja.	38
II. Kauzalnost i pripisivanje kao dvije različite vrste funkcionalne povezanosti.	39
III. Prirodna i društvena znanost.	40
8. poglavlje: Čin stvaranja norme; njegov sadržaj i njegov opis – Norma; njezina valjanost i njezin sadržaj.	40
I. Čin i smisao čina	40
II. Norma i iskaz	40
III. Htijenje i željenje	41
IV. Naredba i norma: ovlaštena naredba	41
V. Subjektivan i objektivan smisao čina naređivanja.	41
VI. Valjanost kao idealna egzistencija norme	42
VII. Svaka norma pretpostavlja dvije osobe: onu koja stvara normu i adresata norme	43
VIII. Predmet norme: ljudsko ponašanje	43
IX. Norme autonomnog morala; ego i alter ego	44
9. poglavlje: Analiza voljnog čina, njegova smisla i njegova izraza	45
I. Htijenje vlastitog ponašanja i htijenje usmjereno na ponašanje nekoga drugog: trebanje, smisao htijenja usmjerenog na ponašanje nekoga drugog	45
II. Smisao čina: što se činom kani – Smisao voljnog čina i smisao misaonog čina	46
III. Značenje jezičnog izraza: ono što on “označava”, njegov predmet.	47
IV. Značenje jezičnog izraza i razumijevanje tog značenja	49
10. poglavlje: Čin naređivanja, naredba i pridržavanje naredbe	50
I. Analiza čina naređivanja; unutarnji procesi	50
II. Naredba i pridržavanje naredbe kao kauzalna povezanost	51
III. Pridržavanje kao specifična reakcija na naredbu	51
IV. Situacija naredbe i pridržavanja naredbe ne može se opisivati ne uzimaju li se u obzir unutarnji procesi	53
V. “Pijetao svojim kukurikanjem doziva kokoši”.	54
11. poglavlje: Priznavanje i pridržavanje norme	55
I. Pristajanje na naredbu: priznavanje norme.	55
II. Pristajanje na naredbu i pristajanje na iskaz	56

III. Pristajanje na naredbu i volja da se naredbe pridržava	56
IV. Valja razlikovati priznavanje i pridržavanje norme	57
V. Htijenje vlastitog činjenja i htijenje da netko drugi nešto treba činiti	58
12. poglavlje: Valjanost i pridržavanje ili kršenje norme	59
13. poglavlje: Objektivnost valjanosti općih normi; objektivnost valja- nosti pojedinačnih normi	63
14. poglavlje: Neposredni i posredni adresati općih normi prava i morala .	64
15. poglavlje: Primarne i sekundarne pravne norme – Subjektivno i objektivno pridržavanje i kršenje normi.	68
16. poglavlje: Modusi bitka i trebanja i modalno indiferentni supstrat. .	69
I. Nerazrješiv dualizam bitka i trebanja	69
II. Ponašanje odgovarajuće normi: jednakost modalno indiferen- tnog supstrata ponašanja koje je trebano u normi s modalno indiferentnim supstratom ponašanja koje je bivstvujeće u zbilji	72
III. Zbiljnost i vrijednost.	73
17. poglavlje: Poricanje dualizma bitka i trebanja.	75
I. Platonov nauk o idejama	76
II. Aristotelova entelehija	80
III. Nauk o prirodnom pravu Tome Akvinskog.	84
IV. Deontologija Jeremyja Benthama	86
V. Shvaćanje etike Moritza Schlicka	88
VI. Redukcija trebanja na bitak Fritza Mauthnera	90
VII. Pokušaj redukcije trebanja na bitak Felixa S. Cohena	90
18. poglavlje: Bitak i trebanje u Kantovoj filozofiji	93
19. poglavlje: Princip autonomije – Savjest kao moralni autoritet	97
20. poglavlje: Bitak i trebanje u Humeovoj filozofiji.	100
21. poglavlje: Poincaréovo shvaćanje odnosa znanosti i morala.	101

22. poglavlje: Predmet normi: ponašanje ljudi	104
23. poglavlje: Ljudsko ponašanje koje obuhvaća norma, činjenje i propuštanje, ali uvijek društveno ponašanje	106
24. poglavlje: Uvjet i učinak ljudskog ponašanja kao sadržaj norme . . .	108
25. poglavlje: Funkcije norme: zapovijedanje, dopuštanje, ovlašćivanje, derogiranje	110
I. Zapovijedanje i zabranjivanje: ista funkcija u pogledu različitih predmeta	110
II. "Trebanje" kao izraz za sve normativne funkcije	111
III. Zapovijedanje, različita funkcija u pravu i moralu	111
IV. Dopuštanje u negativnom i u pozitivnom smislu	112
V. Dopuštenost i zapovjedenost	114
VI. "Što nije zabranjeno, dopušteno je"	116
26. poglavlje: Ovlašćivanje: dodjeljivanje vlasti stvaranja i primjene normi	117
I. Značenje ovlašćivanja	117
II. Neovlašteni činovi: ništetni	117
III. Ovlašteni činovi: zapovjedeni ili ne zapovjedeni	118
IV. Ovlašćivanje implicira zapovijedanje	119
V. Ovlašćivanje i pozitivno dopuštanje, pridržavanje i primjena normi	120
27. poglavlje: Derogiranje: ukidanje valjanosti norme drugom normom	121
I. Pojam derogiranja	121
II. Derogativna norma ne može se derogirati	122
III. Derogiranje u slučaju i bez slučaja sukoba između normi	123
IV. Jezično izražavanje derogiranja	123
V. Derogiranje opće i pojedinačne norme	124
VI. Postoje li norme koje se ne mogu derogirati?	125
VII. Institut pravomoćnosti odluka sudova i upravnih organa	126
VIII. Derogatio i abrogatio: ukidanje valjanosti i ograničavanje ili proširenje područja valjanosti	127
IX. Mijenjanje zakona	129
28. poglavlje: Pravna norma i pravno načelo. Esserova teorija transformacije	131

29. poglavlje: Sukob normi	139
I. Pojam i vrste sukoba normi	139
II. Sukob normi i logičko proturječje	141
III. Rješavanje sukoba normi derogiranjem	142
IV. Lex posterior derogat priori: pozitivnopravni, a ne logički princip	143
30. poglavlje: Norma kao vrijednosno mjerilo i pravo kao “nauk” – Značenje utvrđivanja činjeničnog stanja	145
31. poglavlje: Pravno reguliranje ljudskog ponašanja: pozitivno ili negativno – Zatvorenost pravnog poretka: praznine u pravu	148
32. poglavlje: Pravo, obveza i sankcija	150
33. poglavlje: Pojam imanja prava; različita značenja tog izraza – “Pravo u subjektivnom smislu”	153
34. poglavlje: Učinkovitost, valjanost, pozitivnost	155
I. Učinkovitost i sankcija	155
II. Učinkovitost kao uvjet valjanosti	156
III. Pozitivnost prava i morala	158
35. poglavlje: Primarna i sekundarna norma – Razlika između prava i morala	159
36. poglavlje: Prostorno-vremenska valjanost norme, prostorno i vremensko područje valjanosti	161
37. poglavlje: Personalno i materijalno (stvarno) područje valjanosti.	163
38. poglavlje: Izraz čina stvaranja norme – Iskaz o normama.	165
I. Oblici u kojima se izražava čin stvaranja norme – Jezični izraz: imperativ ili rečenica o trebanju – Rečenice o bitku: iskazi kao izraz čina stvaranja norme	165
II. Norma i iskaz, propisivanje i opisivanje.	166
III. Iskaz o normi: dvoznačnost “trebanja”	167
IV. Stavovi pravne znanosti: iskazi o pravnim normama.	169
V. Pravna znanost i pravo, etika i moral	171

39. poglavlje: Norme koje nisu smisao voljnih činova? Mallyjev nauk. . .	172
40. poglavlje: Da li norme morala nisu zapovijedi? Nauk Manfreda Moritza: “prave” i “neprave” zapovijedi, “pravo” i “nepravo” pridržavanje	174
41. poglavlje: Norma i iskaz kao različito značenje rečenica	179
42. poglavlje: Mišljenje i htijenje. Njihova povezanost	181
43. poglavlje: Niti iskaz niti norma nešto “hoće”	183
44. poglavlje: Istinitost iskaza i valjanost norme	185
I. Nema paralelizma: valjanost norme uvjetovana je voljnim činom čiji je ona smisao; istinitost iskaza nije uvjetovana misaonim činom čiji je on smisao.	185
II. Valjanost norme je njezina egzistencija, istinitost iskaza njegovo je svojstvo	186
III. Valjanost norme vremenski je određena, istinitost iskaza nije vremenski određena	188
IV. Valjanost norme i takozvana “valjanost” iskaza	189
45. poglavlje: Istinitost iskaza i dobrost ponašanja	190
I. Nema paralelizma: teorijska i praktična vrijednost	190
II. Materijalna i formalno-logička istinitost	191
III. Principi logike nisu norme. Istinitost i istinoljubivost	192
46. poglavlje: Verifikabilnost istinitosti iskaza – Ne-verifikabilnost valjanosti norme	195
47. poglavlje: Pitanje “Što trebam činiti?”	197
48. poglavlje: Iskaz o valjanosti norme i iskaz o zbiljskom ponašanju koje normi odgovara ili proturječi.	199
49. poglavlje: Iskaz o normi i citiranje norme	201
50. poglavlje: Problem primjenjivosti logičkih principa na norme	203
51. poglavlje: Jørgensenova teorija o “indikativnom faktoru” koji je imanentan imperativu	208

52. poglavlje: Husserlova teorija o “teorijskom sadržaju” norme	212
53. poglavlje: Sigwartova teorija o tvrdnji uključenoj u imperativ	215
54. poglavlje: Dubislavova teorija “preoblikovanja” zahtjevnih stavova u izrične	216
55. poglavlje: Teorija Hofstadtera i McKinseya o analogiji između “zadovoljenja imperativa” i “istinitosti rečenice”. Teorija Alfa Rossa o paralelizmu pridržavane vrijednosti imperativa i istinosne vrijednosti iskaza	219
56. poglavlje: Teorija Gerharda Freya	220
57. poglavlje: Primjenjivost načela isključenja proturječja na norme . .	222
I. Primjenjivost na rečenice o trebanju	222
II. Mogućnost rješenja pretpostavkom povezanosti htijenja i mi- šljenja.	223
III. Nema paralelizma istinitosti i valjanosti (ili: pridržavanja). . .	224
IV. Proturječje iskazâ i sukob normi.	225
V. Mogućnost sukoba između normi različitih sustava	226
VI. Odnos norme spram norme koja je derogira: nema sukoba normi.	228
VII. Je li moguća analogna primjena načela isključenja proturječja na sukobe normi?	229
VIII. Nema analogije između istinitosti iskaza i pridržavanja norme	231
IX. Istinitost: svojstvo iskaza – Pridržavanje: nije svojstvo norme .	232
X. Neposredno i posredno pridržavanje normi	234
XI. Primjenjivost načela isključenja proturječja na iskaze o prid- žavanju norme	236
XII. Iskazi o valjanosti neke norme i norme koja je s njom u sukobu – nema logičkog proturječja	237
XIII. Derogativna norma ukida derogiranu; nema sukoba normi . .	239
XIV. Nema rješenja sukoba normi interpretacijom.	239
58. poglavlje: Primjena pravila zaključivanja na norme.	240
I. Silogizam i odnos opće i pojedinačne norme	240
II. Pojedinačna norma kao čin u procesu proizvođenja prava. . .	240
III. “Praznina u pravu”	241

IV. Ovlaštenje da se “popunjavaju praznine”	242
V. Teorijski silogizam.	243
VI. Istinitost iskaza nije uvjetovana činom iskaza.	244
VII. Zaključivanje: nije kretanje mišljenja koje vodi nekoj novoj istini.	244
VIII. Navodno normativni silogizam.	246
IX. Valjanost pojedinačne norme nije implicirana u valjanosti opće norme kojoj odgovara	247
X. Valjanost norme uvjetovana je voljnim činom čiji je ona smisao	249
XI. Tek “mišljene” norme, fingirane norme	250
XII. Voljni čin čiji je smisao pojedinačna norma nije impliciran u voljnom činu čiji je smisao opća norma.	251
XIII. Priznavanje opće norme i stvaranje pojedinačne norme.	252
XIV. Nema zaključivanja s valjanosti opće norme na valjanost pojedinačne norme.	253
XV. Priznavanje opće norme kao pretpostavka za stvaranje pojedinačne norme	255
XVI. “Račun ispunjenja”	257
XVII. Valjanost opće norme prethodi valjanosti pojedinačne norme – Valjanost općih i pojedinačnih iskaza vremenski je međusobno neovisna	259
XVIII. “Uvjet” opće norme: ne činjenica, nego njezino utvrđivanje	259
XIX. Sudačka funkcija kao spoznavanje prava	261
XX. “Pravno mišljenje” i logički principi	262
XXI. Značenje pravomoćnosti	265
XXII. Odnos između općih normi različite općenitosti	267
XXIII. Primjena logičkih principa na tek mišljene i na pozitivne norme	268
59. poglavlje: Logički problemi utemeljivanja valjanosti.	270
I. Temeljna norma.	270
a) Teorijski silogizam iskaza o valjanosti normi	270
b) Temeljna norma kao vrhovni temelj valjanosti normativnog poretka	272
c) Temelj valjanosti norme može biti samo norma. Iskazi etike i pravne znanosti uvjetovani su pretpostavkom temeljne norme.	274
d) Temeljna norma – fingirana norma.	274
e) “Viša” i “niža” norma	275
f) Normativni poredak kao proizvodni sklop	277

II. Logička narav veze dviju normi koja se naziva “odgovaranje” .	277
a) Odnos između sadržajno neodređenih viših normi i nižih normi	277
aa) Slučaj pojedinačne određenosti ovlaštenog organa.	278
bb) Slučaj općenite određenosti ovlaštenog organa.	278
cc) Redukcija ovlašćivanja na zapovijedanje.	279
b) Odnos između sadržajno određenih viših normi i nižih normi	280
aa) Odnos između dviju općih normi	281
bb) Odnos između opće i pojedinačne norme	281
cc) Odnos između dviju pojedinačnih normi.	282
dd) Odgovaranje kao odnos supsumcije.	283
ee) Odgovaranje kao logički odnos neke druge vrste	283
ff) Sadržajno odgovaranje više i niže norme	284
60. poglavlje: Logička struktura hipotetičke norme – Veza uvjeta i posljedice	285
61. poglavlje: Postoji li specifično “pravna” logika?	287
I. Analoški zaključak	287
II. Argumentum a maiore ad minus	290
III. Sažetak	291
Bilješke	293

1. poglavlje:

Norma

I. Riječ “norma”; njezino značenje

Riječ “norma” latinskog je porijekla: *norma*, i u njemačkom je jeziku poprimila karakter posuđenice kojom se – možda ne isključivo, ali zacijelo u prvom redu – označava zapovijed, propis, naredba. No zapovijedanje nije jedina funkcija norme. Funkcije normi su i ovladavanje, dopuštanje, derogiranje (usp. infra str. 110 i d.).

II. Različite vrste normi: norme prava, morala, logike – Norme kao predmet spoznaje: pravna znanost, etika, logika

O normama morala i normama prava govori se kao o propisima za ponašanje ljudi jednih prema drugima te se time želi izraziti da se ono što se naziva “moralom” ili “pravom” sastoji od normi, da je ono agregat ili sustav normi. Govori se i o “normama” logike kao propisima za mišljenje; ali može se osporavati pretpostavka da principi logike, kao načelo isključenja proturječja ili pravila zaključivanja, imaju karakter normi, da su norme predmet logike kao znanosti jednako kao što su predmet etike ili pravne znanosti. Osim toga, u njemačkom jeziku uz riječ “logika”, kao naziv jedne znanosti, ne postoji drugi naziv za norme koje su predmet znanosti koja te norme opisuje, kao što za norme koje su predmet etike postoji naziv “moral”, a za one koje su predmet pravne znanosti naziv “pravo”. Pretpostavlja li se da postoje norme mišljenja, norme logike, kao i norme morala i prava, onda se “logikom” naziva kako znanost tako i njezin predmet; ili se pak – a to se najčešće događa – pretpostavlja da je sama znanost logike ona koja norme mišljenja ne opisuje – kao etika moralne norme, a pravna znanost pravne – nego *stvara*, dakle da pravi propise koji zapovijedaju određen način mišljenja, što teško da je spojivo s biti znanosti kao spoznaje danog joj predmeta. No postoji, kako ćemo kasnije vidjeti, i sklonost da se znanost etike poistovjećuje s njezinim predmetom, moralom, a pravna znanost s njezinim predmetom pravom, te da se o

njima govori kao o “normativnim” znanostima u smislu znanosti koje stvaraju norme, prave propise, a ne tek opisuju norme kao predmet koji im je dan.

III. Norma kao smisao voljnog čina

Ukoliko riječ “norma” označava propis, zapovijed, “norma” znači: da nešto treba biti ili se dogoditi. Njezin je jezični izraz imperativ ili rečenica o trebanju. Čin kojemu je smisao da se nešto zapovijeda, propisuje, voljni je čin.¹ Ono što se zapovijeda, propisuje, u prvom je redu određeno ljudsko ponašanje. Tko nešto zapovijeda, propisuje, taj hoće da se nešto *treba* dogoditi. Trebanje, norma, smisao je htijenja, voljnog čina,* i – ako je norma propis, zapovijed – smisao čina koji je usmjeren na ponašanje drugih, čina kojemu je smisao da se netko drugi (ili neki drugi) treba (ili trebaju) ponašati na određen način.

IV. Trebanje kao iskonska kategorija

Trebanje je – kako kaže već Georg Simmel u “Einleitung in die Moralwissenschaft” – “iskonska kategorija” jednako kao i bitak; i baš kao što se ne može opisati što je bitak, tako ne postoji ni definicija trebanja.² Voljni čin kojemu je smisao norma čin je za koji se figurativno kaže da se norma njime “proizvodi”; to je čin kojim se norma stvara, čin stvaranja norme. Ali norma se može proizvoditi ne samo voljnim činom svjesno usmjerenim na njezino proizvođenje nego i uobičajenjem, tj. činjenicom da se ljudi doista obično ponašaju na određen način. O tome će riječi biti kasnije.

* Usp. Rudolf Eisler, “Der Zweck, seine Bedeutung für Natur und Geist”, Berlin, 1914, str. 77: “...trebanje pak uvijek vodi natrag na neku volju; ono trebano svaki se puta pojavljuje kao voljno stvaranje i naposljetku se opravdava samo upućivanjem na neki mogući cilj volje, koji tek čini zahtjev doista utemeljenim, umskim, opravdanim”.

V. Valjanost norme

Na ovaj ili onaj način, činom stvaranja ili uobičajenjem, norma dolazi do valjanosti. Kada se kaže: “norma vrijedi”, misli se: postoji norma. “Valjanost” je specifična egzistencija norme, koja se mora razlikovati od egzistencije prirodnih činjenica, a pogotovo od egzistencije onih činjenica kojima se ona proizvodi. Norma postavlja neko trebanje. Doduše, kaže li se to za svaku normu, onda se riječ “trebanje” upotrebljava u širem smislu nego u uobičajenoj jezičnoj praksi. Uobičajeno je da se samo o onome kojemu vrijedeća norma propisuje (zapovijeda) određeno ponašanje kaže da se “treba” ponašati; dok se o onome kojega norma ovlašćuje za određeno ponašanje kaže da se on tako “može” ponašati; a o onome kojemu je normativnim poretom dopušteno određeno ponašanje kaže se da se on tako “smije” ponašati. Norma kojom se ukida ili ograničava valjanost druge norme (derogativna norma) postavlja *netrebanje* određenog ponašanja (za razliku od norme koja postavlja trebanje propuštanja određenog ponašanja). Da takva derogativna norma “vrijedi”, to znači da neko ponašanje koje je u drugoj normi postavljeno kao trebano više nije trebano. Pretpostavi li se da *svaka* norma postavlja neko “trebanje”, ta riječ obuhvaća sve moguće normativne funkcije: zapovijedanje, ovlašćivanje, dopuštanje, derogiranje.

VI. Pridržavanje, kršenje i primjenjivanje norme

Norme koja zapovijeda određeno ponašanje – i samo takve norme – može se pridržavati ili se ona može kršiti. Ali norme se može ne samo pridržavati (ili ne pridržavati, tj. ona se može kršiti) nego se ona može i primjenjivati. Moralna se norma primjenjuje kada se ponašanje u skladu s normom odobrava, a ponašanje protivno normi ne odobrava. Pravna se norma primjenjuje kada se protiv ponašanja protivnog normi usmjerava propisana sankcija, naime kazna ili ovrha. U tome da se norme *treba* pridržavati, a da se ona treba primjenjivati kada je se ne pridržava, njezina je *valjanost*, i to je njezina specifična *egzistencija*. U tome da se norme doista pridržava, a da se primjenjuje kada

je se ne pridržava, njezina je *učinkovitost*. Valjanost i učinkovitost norme moraju se jasno razlučivati.* Da bi postojala – što znači da bi *vrijedila* – norma mora biti stvorena voljnim činom. Nema norme bez voljnog čina stvaranja norme ili, kako se to načelo najčešće formulira, nema imperativa bez imperatora, nema zapovijedi bez zapovjedatelja.**

VII. “Norma” i “normalno”

Ukoliko “norma” dolazi do izražaja u pridjevu “normalno”, time se pak ne misli na neko trebanje nego na neki bitak. “Normalno” je ono što se u pravilu doista događa. Ukoliko se i time misli na neko trebanje, pretpostavlja se valjanost norme da se ono što se u pravilu običava događati i treba događati, pogotovo da se čovjek treba ponašati onako kako se ljudi u pravilu običavaju ponašati. U tom je pogledu znakovita srodnost riječi “Pflicht” (obveza, dužnost, nap. prev.) i “pflegen” (običavati, nap. prev.). Pogrešan je zaključak da otuda što se nešto doista u pravilu događa slijedi da se to i treba događati. Iz bitka ne može logički slijediti trebanje. Samo vrijedeća norma može određivati da se ono što se u pravilu običava događati i treba događati.³

Pretpostavka da se treba događati ono što se u pravilu običava događati osobito je bliska onima koji su religiozno orijentirani. Budući da se sve što se događa događa po Božjoj volji, ono što se redovito događa mora se shvatiti kao nešto što Bog hoće da se događa i što se stoga i treba događati, a to znači: kao “dobro”; tako da bi se, kada se dogodi nešto što se ne prosuđuje kao dobro, kao nerodna godina ili zločin, doduše i to dosljedno moralo prihvaćati kao nešto što Bog hoće, ali se tumači kao iznimka od pravila, od “normalnoga”.

* Po Oswald Külpe, “Vorlesungen über Logik”, Leipzig, 1923, str. 120 i d., norma ima “važenje” samo ukoliko se nje pridržava; po sebi ona ima samo “obvezujući karakter”, a ne važenje. Külpe pod “važnjem” razumije ono što se terminološki točno označava kao “učinkovitost”, a pod “obvezujućim karakterom” ono što se ispravno označava kao “važenje”.

** Usp. Walter Dubislav, “Zur Unbegründbarkeit der Forderungssätze”, Theoria, vol. III, 1937, str. 335, gdje on govori o “besmislenom pojmu imperativa bez imperatora”.

No pretpostavka da je ono što se u pravilu događa i treba događati u mnogo slučajeva nije točna. Pozitivni moral može zabranjivati neko ponašanje iako se ono u pravilu odvija; a pozitivan pravni poredak može isključivati primjenu običajnog prava čija valjanost počiva na navedenoj pretpostavci. Mora se, doduše, priznati da norma *gubi svoju valjanost* ako je se više doista ne pridržava ili ako se, kada je se ne pridržava, više doista ne primjenjuje. To je problem odnosa trebane valjanosti i postojeće učinkovitosti norme, o kojem će kasnije biti više riječi.

VIII. Pozitivnost norme

Norma stvorena voljnim činom koji se odvija u postojećoj zbilji *pozitivna* je norma. Sa stajališta moralnog ili pravnog pozitivizma kao predmet spoznaje u obzir dolaze samo pozitivne norme, tj. norme stvorene voljnim činovima, i to voljnim činovima ljudi.

Norme koje se stvaraju voljnim činovima ljudi imaju, u pravom smislu te riječi, samovoljan karakter. To znači: bilo koje ponašanje – uz ograničenje koje ćemo kasnije utvrditi (usp. infra str. 106 i d.) – u njima se može postaviti kao trebano. Pretpostavka da moraju postojati norme koje nemaju porijeklo u “samovolji” vodi pojmu normi koje nisu smisao činova volje ljudi; normi koje uopće nisu smisao bilo kakvih “činova” ili su smisao misaonih činova ili, ako su smisao voljnih činova, onda ne smisao činova ljudske nego nadljudske volje, osobito božanske.

IX. Norme takozvanog prirodnog prava

a) Volja u prirodi

Norme morala ili prava – tvrdi se – ne moraju biti stvorene nikakvim činovima da bi vrijedile; jer postoje norme koje vrijede neposredno ili se neposredno nameću, jer su dane u zbilji, “prirodi”, jer su prirodi *immanentne*. Stoga njihova valjanost nije ništa “samovoljnija” od valjanosti kauzalnih prirodnih zakona. Njihova valjanost nije uvjetovana

ni voljom subjekata čije ponašanje reguliraju ni voljom subjekta koji ih stvara. U tom je smislu njihova valjanost jednako objektivna kao valjanost zakona da toplina širi metalne predmete. Priroda, kojoj su te norme imanentne, ili je priroda općenito, tj. totalitet postojeće zbilje, ili jedna posebna priroda: čovjekova priroda. To pretpostavlja takozvani *nauk o prirodnom pravu*, koji se suprotstavlja moralnom i pravnom pozitivizmu.⁴ Svjesno ili ne, taj nauk o prirodnom pravu počiva na metafizičko-teološkoj osnovi.* Priroda je kompleks onoga što doista jest i doista se zbiva; i spoznaja usmjerena na taj predmet može reći samo da nešto jest, a ne da nešto treba biti. Čak i ako se može utvrditi da u određenim uvjetima uvijek ili bar u pravilu doista nastupaju neke posljedice, pogotovo da se neka živa bića u određenim uvjetima ponašaju na jednak način, ne može se tvrditi da zapažene posljedice u nekim uvjetima trebaju ili ne trebaju nastupiti, da se neka živa bića u nekim uvjetima trebaju ili ne trebaju ponašati onako kako se doista ponašaju ili se barem u pravilu običavaju ponašati. Kako smo naglasili, otuda što nešto jest ili nije ne može slijediti da nešto treba ili ne treba biti.⁵

b) Božja volja u prirodi

Da bi se priroda mogla promatrati kao izvor normi, mora se pretpostaviti da je prirodi imanentna volja usmjerena na određeno ponašanje stvari, a osobito živih bića. Budući da norme prirodnog prava postavljaju kao trebano određeno ljudsko ponašanje, to mora biti volja usmjerena na ljudsko ponašanje. No budući da priroda nije biće nadareno voljom, to može biti samo Božja volja u prirodi što ju je on stvorio. U tom se pogledu moramo složiti s teolozima kao što je, na primjer, Victor Cathrein, "Moralphilosophie", sv. I, 6. izd., Leipzig 1924, str. 565, koji prirodno pravo na sljedeći način utemeljuje kao nužnu osnovu pozitivnog prava: "Tko ljudskom društvu ili ljudskoj vlasti daje pravo da nas obvezuje?" On kaže da odgovor može glasiti samo: "Sama priroda ili bolje tvorac prirode"; ili Gottlieb Söhngen, "Grundfragen einer Rechtstheologie", München 1962, str. 24 i d., koji

* Usp. moju raspravu "Die Grundlage der Naturrechtslehre", Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht, sv. XIII, 1964, str. 1 i d.