

## O POLITIČKOJ POZADINI RANE SRPSKE RECEPCIJE FRANCUSKE SOCIOLOŠKE ŠKOLE I METODA U PRAVU

### Sažetak

*Cilj rada je da rasvetli političku pozadinu kritike kojoj je srpska teorija državnog prava početkom XX veka izložila francusku sociološku školu i metod. Polazna pretpostavka je da upravo ta kritika najbolje razotkriva konzervativno lice srpske teorije državnog prava Slobodana Jovanovića, Živojina Perića i njihovih učenika. Zasnovana na pojmovima društvene svesti kao izvora prava, te stvaralačke uloge sudova i slobodnog naučnog istraživanja prava, sociološka škola bila je nespojiva s etatističkim i elitističkim licem srpske teorije državnog prava – zagovornice snažne države kao jedine suverene vlasti pozvane da proizvodi pravo. Time rad ne doprinosi samo boljem razumevanju uslova i dometa recepcije sociološkog metoda u srpskoj pravnoj nauci već i kritičkoj analizi njenog ideološkog utemeljenja.*

***Ključne reči:** sociološka škola, sociološki metod, srpska teorija prava, konzervativizam, etatizam.*

### 1. Uvod

Prema sociološkoj teoriji, daleko od svakog voluntarizma, zakonodavne tendencije bi trebalo da prate društveni život posmatran u svojoj neprekidnoj evoluciji, zbog čega se naučni metod, upravo onaj sociološki, nameće kao privilegovan pristup ne samo pravne teorije već i pravne prakse. U suštini, radi se o nekoj vrsti „sociologizovanog“ jusnaturalizma koji društveno pravo pretpostavlja pozitivnom, uz novinu da i prvo, a ne samo drugo, smatra evolutivnom kategorijom koja u različitim društvenim prilikama i epohama može sugerisati različita normativna rešenja. Osnovna politička konsekvenca sociološke teorije, naročito naglašena u Digijevom radu, jeste da društveno pravo, čija se sadržina može egzaktno utvrditi empirijskim praćenjem spoljnih manifestacija kolektivne svesti, ograniči voluntarizam zakonodavca. Volja društvene mase, a ne otuđene političke elite, mora biti glavni vektor zakonodavne vlasti. Promocijom te demokratske teorije, Digi se direktno suprotstavio klasičnom pojmu suverenosti države kao suverenosti zakonodavne vlasti.

---

\* Doktor pravnih nauka, docent na Pravnom fakultetu Univerziteta Union u Beogradu, Srbija, e-mail: bozicmr@gmail.com

## 2. Država versus društvo

A upravo ta Digijeva namera objašnjava svu oštrinu kritike i odlučno odbacivanje njegove misli kod vladajuće srpske pravne i političke teorije na prelazu vekova – teorije pravne države i državnog prava, branjene u delima Slobodana Jovanovića, Živojina Perića i njihovih učenika.<sup>1</sup> Jer, čak i ako je bio spreman da prizna objektivni uticaj društvene svesti na rad zakonodavca, Slobodan Jovanović (1990, p. 13 i dalje) nikada nije išao tako daleko da poslednjeg potpuno potčini prohtevima mase. Naravno, to odbijanje lako se može objasniti njegovim osnovnim metodološkim usmerenjem – etatizmom njegove pravne teorije: da bi ostao veran konceptu državnog prava, on nije mogao tolerisati uljeze u svom sistemu. Zato „društvena svest“ sociološke škole kod Slobodana Jovanovića nije mogla proći bolje od „narodne svesti“ nemačke istorijsko-pravne škole. Kako on objašnjava, proizvodi narodne svesti, kao rezultati intuitivne spoznaje običajnog prava, po sebi nemaju nikakvu pravnu vrednost. Čak i ako je narodna svest kadra da izrodi neke običaje, ona nije kadra da državnoj vlasti nametne obavezu njihove primene (Jovanović, 1990, p. 56). U stvari, ono što Jovanović nikako ne može prihvatiti jeste sama polazna tačka sociološkog teorijskog rezonovanja: ideju da društvo prethodi državi i štaviše uslovljava njen nastanak i rad. Za njega, poći od društva da bi se objasnila država duboko je pogrešna metodološka orijentacija. U svojoj kritici Digijeve teorije, Jovanović konstatuje da se tu radi samo o jednom novom izrazu stare teorije prirodnog prava i društvenog ugovora, ovog puta prilagođene zahtevima savremene sociologije:

„Po prirodno-pravnoj teoriji, državi su prethodili pojedinci čija je svest izmislila jedan pravni poredak, kome se državna organizacija morala prilagoditi, ako je htela da bude opravdana. Po teoriji koju je Dugi sklopio državi je prethodio društveni život sa jednom svešću o zajedničkim interesima, koja se kristalisala u pravnim pravilima, – i državna organizacija da bi dobila pravni karakter, mora se prilagoditi tom pravnom poretku koji je od nje nezavisan“ (Jovanović, 1990, p. 104).

Drugim rečima, nije sama društvena svest kao nosilac opšteg interesa ta koja muči Slobodana Jovanovića. To je pre svega ideja da se ona jednako javlja kod svih članova društva. Za jednog konzervativnog autora, uvek nepoverljivog prema uticaju masa na državnu politiku, slična konstatacija bila je neprihvatljiva. Hoćemo reći da je pre Jovanovićev elitizam negoli njegov etatizam taj koji ga je u stvari naveo na odbacivanje teorije društvenog prava. Ili, još bolje, to odbacivanje navodi nas da odemo korak dalje i konstatujemo da je etatizam njegove političke teorije u stvari logička posledica njegovog

<sup>1</sup> Što naravno nikako ne znači da ona nije imala i svoje pristalice, pre svega u liku i delu Đorđa Tasića (vidi npr. Tasić, 1934 i Tassitch, 1935) i drugih autora poput Fedora Nikića (vidi Nikić 1920) ili danas već sasvim zaboravljenog Milana Markovića i njegove pariske teze *La doctrine sociale de Duguit, ses idées sur le syndicalisme et la représentation professionnelle* iz 1933. godine (vidi Markovitch, 1933). Istovremeno, postojala je i paralelna, manje poznata i slabo istražena recepcija Ženijevih ideja čiji je najbolji predstavnik predratni docent subotičkog pravnog fakulteta Miodrag Tucaković i njegova pariska teza *Élaboration Scientifique du Droit positif dans la conception de François Géný – essai critique* iz 1938, kao i niz njegovih radova posvećenih ovoj temi (vidi: Tucaković 1936; 1940a i 1940b).

elitizma, tj. straha od naroda kao političkog činioca (Božić, 2014).

Veran istoj liniji mišljenja, dakle onoj zastupljenoj u teoriji državnog prava, Živojin Perić je preneo postulate ove doktrine u civilistički diskurs kako bi se suprotstavio idejama društvenog prava u materiji privatnog prava. Njegov je cilj bio isti kao i Jovanovićev – spasti koncept snažne države kojem je pretila konkurentna suverenost društva i njegovog prava. Kao i Jovanović, Perić je baštinik modernog racionalizma pravnih škola XIX veka. Njegova filozofija je jasna: nema prava mimo države kao jedinog mogućeg titulara suverene zakonodavne vlasti. Kao i kod Jovanovića, ta konzervativna pozicija uparena je s opreznim liberalizmom, po kojem se parlamentarizam zasnovan na vladavini zakona i podeli vlasti podrazumevao po prirodi stvari. Stoga je Digijeva teorija i prema Periću jedna čisto socijalistička ideja, štaviše revolucionaran politički program, i to pre svega zbog negiranja tradicionalnog pojma subjektivnih prava. Perić piše:

„[...]ovo što predlaže Škola [Digijeva - MB]: ‘svojina kao socijalna funkcija’ nije, kao što vidimo, ništa drugo nego socijalistička odnosno kolektivistička doktrina, ništa drugo, dakle, nego predlog da se sadašnje individualističko-buržoasko društveno uređenje zameni uređenjem kolektivističkim (to je već učinjeno u sovjetskoj Rusiji)[...]“ (Perić, 1934, p. 364)<sup>2</sup>.

Ono po čemu su se dva patrijarha srpske teorije prava razlikovala bila su njihova bojna polja. U stvari, dok se Jovanović borio protiv Digija i njegovog revizionizma u ustavnom pravu, Perić je branio drugu liniju fronta nastupajući protiv sociološkog metoda i evolucionističkog tumačenja, kreativne uloge sudova, običaja i slobodnog naučnog istraživanja prava Fransoa Ženija i obrtanja tradicionalnog pojma zakona i načela podele vlasti. Tako se Perićeva apologija pravne države, za razliku od Jovanovića, ne tiče direktno zakona, već pre pitanja njegove primene, dakle sudskih odluka koje iz njega proizlaze. Drugim rečima, ako je i kod Perića suverena vlast zakonodavca ideja koja se brani, to se pre svega čini osporavanjem njene konkurencije, dakle kreativne uloge sudova.

Odmah na početku treba uzeti u obzir jednu tačku u kojoj se Jovanović i Perić razilaze. Naime, Jovanović je insistirao na razlikovanju efikasnosti i važenja norme, smatrajući da njeno važenje proizlazi iz činjenice da je ona sankcionisana od strane države bez obzira na njenu stvarnu primenu. U jasno normativističkom maniru, Jovanović nije priznavao efikasnost kao kriterijum važenja pravne norme. Kao, uostalom, ni Perić. Ipak,

<sup>2</sup> Mada treba priznati da u nastavku svoje kritike Digija on pre svega teži jednoj metodološkoj diskvalifikaciji. Prema Periću, svaka naučna rasprava mora se oslanjati na pozitivne pojmove i baviti se tim pojmovima, koji su po prirodi *de lege lata*, dok su Digijeve ideje pre ideološki koncepti koji se udaljavaju od pravne stvarnosti i stupaju u jedan neodređen i nesiguran prostor politike. Tako prema Periću, Digijeva pozicija jedva da je pravnička u strogom smislu reči, jer je pojam subjektivnog prava bazičan već zbog same činjenice što postoji kao element aktuelnog sistema individualističkog prava. Eto zašto se, polazeći s jednog savršeno pozitivističkog gledišta kakvo je Perićevo, pojam subjektivnog prava čini savršeno logičan i nesporan. Pitanje njegove korisnosti i njegove valjanosti ne tiče se doktrine, i Digijevi zaključci su diskvalifikovani kao vrednosni sudovi čiji značaj, kao i značaj svakog drugog suda, ostaje relativan. Subjektivno pravo je jedan realan pojam. „Pitanje je samo je li [taj pojam – M. B.] društveno dobar, pitanje koje se ne postavlja jedino tu nego kod svakog zakona [...] Teškoća je samo ta: da li se zna šta je ovde dobro i korisno? To zavisi od shvatanja (nem. *Weltanschauung*): naime, da li smo za individualističko ili kolektivističko društveno uređenje[...]?“ (Perić, 1934, p. 364).

za ovog stručnjaka građanskog prava, efikasnost, iako bez značaja za pretpostavljeno postojanje pravne norme, ostaje njen *raison d'être*: „Naime, pravo je jedan društveni pojam i kao takav potpuno je beskoristan ako ostane u teorijskoj ravni, dakle ako se ne izvršava. Pravo je jedno živuće biće, baš kao i društvo, dakle nije mrtvo slovo na papiru: a pravo koje bi bilo mrtvo slovo na papiru je isto što i pravo koje uopšte ne bi postojalo“ (Perić, 1935, p. 229 i dalje). Važenje i postojanje pravne norme kod Perića nisu sinonimi, jer norma koja bi ostala prazno slovo na papiru ne bi ni postojala. *A contrario*, da bi mogla postojati, norma bi morala biti primenjena, dakle efikasna. Ipak, to razilaženje dvaju teoretičara ostaje čisto teorijske prirode i ne predstavlja prepreku na putu komunikacije između njihovih dveju teorija, koje, na kraju krajeva, brane isti cilj. Uostalom, Perić se približava Jovanoviću ističući značaj sankcije kao obaveznog dela norme. Jer neko pravilo predstavlja pravnu normu upravo zato što ju je sankcionisala vlast koja je pozicionirana iznad adresata norme, vlast koja putem ove sankcije osigurava poštovanje norme i garantuje poslušnost u slučaju njenog kršenja. „Dakle, ono što omogućava ostvarivanje prava, to je sankcija, sankcija koju samo država može pripisati“ (Perić, 1935, p. 230 i dalje). U tom smislu, norma je pravna norma zato što je sankcionisana, a budući da je može sankcionisati samo država, pravo mora biti jedan čisto etatičan fenomen. Iako je uveo sankciju da bi osigurao primenu norme, a ne da bi objasnio njeno važenje ili njeno objektivno postojanje, Perić je ipak na kraju završio sa istim zaključkom kao i Jovanović: pravna norma postoji isključivo kao državna norma.

Ali ako se Perićev metodološki put razlikovao od Jovanovićevog, to je zato što se njegova motivacija nije kretala oko pitanja stvaranja opštih normi, dakle oko zakona, već oko njihove primene u praksi sudova. Za Perića, istinska pretnja po zakon kao garant ličnih sloboda potiče od ideje slobodnijeg tumačenja uloge sudova. Takođe, prema njegovom mišljenju, reč je o jednoj duboko pogrešnoj ideologiji.

Prema Periću, vernom klasičnom, tradicionalnom i ustaljenom konceptu liberalnog konstitucionalizma, sudija ne predstavlja ništa drugo do usta zakona, on je pre jedan ekspert u službi zakonodavca negoli istinski protagonist pravnog sistema. Ipak, zaštita ličnih sloboda tiče se ne samo zakonodavca već je i zadatak sudija koje su dužne da korektno slede volju prvog. I upravo se ta tradicionalna slika pravnog sistema našla pod pretnjom ideje prava koje se stihijski oslobađa iz društvenog života i koje, u slučaju nepostojanja odgovarajućeg zakona, dakle pravne praznine, sudija mora da otkrije kako bi nadomestio zakonodavčev propust.<sup>3</sup>

U tom smislu, Perićevo protivljenje novim tendencijama u pravnoj nauci – kao što je uvođenje običaja među formalne izvore prava, što čini Ženi, ili evolutivno

<sup>3</sup> Ovde zaslužuje da se pomene i jedno unekoliko drugačije gledište, ono koje je zastupao Lazar Marković, načelno se slažući s Perićem, pri čemu je njegova kritika evolucionog tumačenja bila iznijansiranija i manje neprijateljska. U stvari, Lazar Marković ističe metodološku razliku između dvaju bitno različitih pitanja: s jedne strane, onog o zaostajanju pozitivnog prava u odnosu na društvenu evoluciju, a s druge strane, pitanja o tehničkom rešenju ovog problema. Prema Markoviću, „osnovna ideja evolucionizma nema veze sa pitanjem, ko će da opaža i ocenjuje taj evolucionizam, ko će da konsakrira pravo proučavanjem društva i društvenih prilika i da li taj posmatrač i stvaralac prava treba i može da bude i primenjivač prava. Iz izlaganja G. Perića izlazi, da su to dva, jedan drugim uslovljena momenta, dok mi mislimo da je veza između njih mnogo slabija, tako da ne dopušta ove zaključke koje je pisac izveo“ (Marković, 1909, p. 425).

tumačenje Građanskog zakonika, koje je zagovarao Salej – naizgled se previše ne razlikuje od sličnih protivljenja drugih pozitivista<sup>4</sup> njegovog vremena. Ubeđen u racionalnu superiornost zakona, on po definiciji pribegava konceptualnoj jurisprudenciji kako bi razjasnio zakonske odredbe koje su manje jasne ili premostio pravne praznine. Međutim, istančanija analiza Perićevog diskursa lako razotkriva da njegov rigidni pozitivizam ne teži zaštititi zakona – čija mu je nesavršenost dobro poznata i on je nikada i ne poriče – već njegovog tvorca, dakle racionalnu državu i njen suverenitet. Naime, po Periću je nezamislivo prihvatiti postojanje društva-zakonodavca, tvorca običaja-zakona, jer je zakonodavstvo isključiva nadležnost suverene vlasti, dakle države i samo države:

„Suverenitet je jedan apsolutni pojam, on ne toleriše ograničenja i podele, i reći da postoje dva suvereniteta na istoj teritoriji, države i društva, bi značilo da nema ni jedne [...] Prema tome, budući da je država suverena, društvo to ne može biti, a ako država nije propisala, na osnovu svoje suverenosti, da i društvo takođe može donositi zakone u formi običaja – što bi bio propis koji ne bi onemogućio državu da ostane jedini suveren – običajno pravo bi se moglo formirati, pojedinci bi mu se morali pokoravati, ali bi mu nedostajala sankcija: što znači da ga pravosuđe nikada ne bi primenjivalo. Uostalom, na državi je da odluči u kojoj meri će društvo snabdeti vlašću stvaranja pravnih običaja“ (Perić, 1935, p. 233 i dalje).

Važno je primetiti da istinska meta ovog osporavanja običaja kao emanacije objektivnog prava društvenog porekla nije običaj sam po sebi. Tačnije, opasnost na koju se upozorava nije društveno pravilo koje bi predstavljalo konkurenciju zakonu, niti ideja da se njime zamene zakonske odredbe koje je vreme pregazilo. Perićeva meta je kvazizakonodavna vlast društva. Drugim rečima, Perić ne brani stara rešenja Srpskog građanskog zakonika protiv pokušaja njegove promene putem društvenih pravila, kao što je to bilo s njegovim francuskim kolegama. Naprotiv, on brani koncept snažne države shvaćene kao jedine vlasti nadležne za stvaranje zakona, tačnije kao jedinog nosioca suverenosti. Tako francuska dilema *društveno pravilo* versus *Građanski zakonik* u srpskom slučaju biva dekodirana kao *društvo* versus *država*.<sup>5</sup>

### 3. Suvereni zakonodavac versus sudija sociolog

Ta tačka gledišta postaje još očiglednija ako se uzme u obzir Perićev stav prema školi evolutivnog tumačenja. Kao pozitivista, Perić nije mogao nekritički da prihvati

<sup>4</sup> Ovdje i u tekstu koji sledi pod pozitivizmom podrazumevamo teoriju koja pozitivno pravo identifikuje isključivo kao pravo koje stvara država. Drugim rečima, razumemo ga kao sinonim za neku vrstu pravnog etatizma prema kojem je država jedini izvor celokupnog prava.

<sup>5</sup> Pored već pomenutog razloga, dakle odbrane pojma državnog zakona kao zaštitnika uspostavljenog i stabilnog pravnog poretka i kao najbolje garancije individualnih prava i sigurne barijere protiv pretnji od novog despotizma, treba primetiti još jednu stvar. Srpski građanski zakonik iz 1844. nije bio ništa drugo do jedna verzija austrijskog građanskog zakonika. Prema nekim autorima, poput Živana Spasojevića, tumačenje se u velikoj meri oslanja na novele austrijskog zakonodavca i rezultate austrijske jurisprudencije.

Salejeve ideje i ideje drugih autora tzv. naučne škole. Ipak, ostajući veran modernom racionalizmu kao svom osnovnom metodološkom usmerenju, on se pokazao fleksibilniji i manje neprijateljski nastrojen prema novoj sociološkoj tendenciji. To se može iskazati i ovako:

„G. Perić u celoj svojoj karijeri ostaje dosledan ovoj misli. Ali ona ne predstavlja celo njegovo naučno shvatanje. U pravu, sem teksta vezanog za zakonodavca, postoji i ona druga strana koja ima svoj direktni izvor u društvu i u faktičkim situacijama [...] Ta strana prava nije ostala nimalo nepoznata G. Periću i može se reći, ako je on u početku svoje delatnosti dobrim delom izraziti pozitivista, naročito iz pomenutih razloga, vezanih za našu zemlju, u njemu se vremenom sve većma razvija osećanje i misao o jednom širokom obuhvatu pravne materije, o prodiranju u pravo ne samo kroz tekst, kao izraz prošlosti, nego i težnja da se vodi računa o sadašnjosti i neposrednoj budućnosti“ (Spasojević, 1938, p. 12).

Na sličan način, Perićev odnos prema sociološkom metodu opisuje i ceni i Đorđe Tasić (1938, pp. 21–22).

Perić zapravo uopšte nije bio klasičan pozitivista, već jedan od onih autora otvorenih prema novom sociološkom metodu, sve dok ovaj poslednji ne dovodi u pitanje zakon kao odraz suverenosti države! Zato je za njega neprihvatljivo pribegavanje evolutivnom tumačenju u slučaju pravne praznine koja se odnosi na društveni odnos kakav nije bio regulisan zakonom, ali je postojao u vreme kada je vršena kodifikacija, dok je ovaj model tumačenja sasvim prihvatljiv kada su u pitanju društveni odnosi za koje zakonodavac nije znao u trenutku rada na zakonu.<sup>6</sup> Ono što se čini odlučujućim jeste aktuelnost neregulisanog društvenog odnosa u trenutku kodifikacije: ako dakle tog odnosa u tom trenutku nema, mora se smatrati da ga je pretpostavljena suverena volja uzela u obzir te da je on zapravo prećutno regulisan u smislu da zakon sadrži njegovo implicitno rešenje; ali ako odnos nije postojao u tom trenutku, ni suveren nije mogao da se izjasni i praznina je, prema tome, stvarna. Drugim rečima, državna suverenost je apsolutna i sveprisutna, ona se odnosi na celokupnu stvarnost bilo na eksplicitan ili implicitan način: međutim, ona se ne može izraziti u obliku zakona u vezi s nečim što ne postoji. Eto zašto se, po našem mišljenju, Perić zalagao za jedan takav pristup: to je zato što bi u prvom slučaju evolutivno tumačenje predstavljalo konkurenciju rezultatima suverenog rada države-zakonodavca, dok u drugom te opasnosti nema. Naime, u prvom slučaju, zakonik već sadrži tekstove koji se odnose na prazninu, dakle tekstove koje možemo pronaći ili koristiti putem analogije ili drugih interpretativnih metoda kako bismo prevazišli praznine. Naprotiv, u drugom slučaju ne postoji nikakav zakonski tekst, dakle bilo kakva ikad izražena suverena volja.

Zato je upravo Perićeva teorija tumačenja ta koja bi trebalo da privuče najviše pažnje. Perić je zapravo pokušao sačiniti sopstvenu teoriju koja je težila konačnom

<sup>6</sup> Naprotiv, Lazar Marković nije pravio ovu suptilnu razliku jer je, prema njegovom mišljenju, evolucionistička škola doprinela opštem napretku upravo „time što je dala sudiji vlast, da slučajeve koje zakonodavac nije raspravio, reši s obzirom na celokupno socijalno stanje odnosnog vremena“ (Marković, 1909, p. 425).

izmirenju racionalističkog tumačenja stare škole zakonskog pozitivizma s evolutivnim tumačenjem sociološke škole. Kao što je Živan Spasojević dobro primetio, njegov profesor Perić nije bio neprijateljski raspoložen prema uvođenju sociološkog metoda prilikom tumačenja prava, već je pre bio nepoverljiv prema njenoj prekomernoj upotrebi i opasnosti koju ona predstavlja za suverenost državnog zakonodavca, podelu vlasti koja tu suverenost garantuje i, na kraju krajeva, samu državu. Evolutivno tumačenje postaje sasvim prihvatljivo kada se ta pretnja ukloni.

Naime – i to je Perićeva osnovna zamisao – ako uvek i nema preciznog zakonskog teksta, uvek ima zakonodavne vlasti. Ta zakonodavna vlast neprekidno postoji, a zakon je samo jedna među njenim emanacijama, zaustavljena u prostoru i vremenu:

„Pošto je zakonodavac suverena vlast, to onda ne može biti ni jednoga trenutka a da ta vlast ne funkcioniše, ne dela, jer bi protivno značilo da bi bilo momenata kada države ne bi bilo, a specijalno u onim intervalima, često dugim, kada zakonodavac ne donosi zakone. Međutim, niko ne može tvrditi da, između dva momenta u kojima zakonodavna vlast radi, tj. pravi zakone, nema države“ (Perić, 1921, p. 334).

Zato Perić veruje da se može poći od fikcije prema kojoj zakonodavna vlast čije se delovanje preklapa sa suverenošću države aktivno deluje bez prestanka, pa dakle i u trenutku pojave novih društvenih odnosa koji do tada nisu bili poznati niti predviđeni aktuelnim zakonom. To znači da zakonodavac ima „sigurnu i nesumnjivu, iako prećutnu, virtuelnu“ (Perić, 1921, p. 334) volju u vezi s tim novim odnosima. Postoji jedino tehnički problem: ta volja nigde nije eksplicitno izražena. Zato Perić predlaže da se u iščekivanju njenog eksplicitnog izraza u formi konkretnog zakona ta virtuelna volja izrazi i primeni u delovanju sudija (1921, p. 334). Sudija bi, kao zakonodavčev delegat, te odnose regulisao na isti način kako bi to uradio i zakonodavac jer bi postupao na isti način. Zapravo, prema toj pretpostavci, sudija bi, baš kao i zakonodavac u slučaju neke buduće kodifikacije, pošao od identičnih elemenata – od društvenog života i prilika u kojima su ti odnosi inicijalno stvoreni (Perić, 1921, p. 334). Treba primetiti da kod Perića polazna tačka u rezonovanju sudija nije zakonik, kao što je tražila tradicionalna egzegeza, već društvena činjenica. Zato su ti zaključci samo naizgled bliski zaključcima Perićevih francuskih savremenika i rešenju švajcarskog građanskog zakona, te ih zato i treba tumačiti drugačije: *Dalje od Zakonika i bez Zakonika* nova je formula koju predlaže Perić (1921, p. 335).

S jedne strane, jasno je i nesumnjivo da je Perić prihvatio suštinu naučnog i sociološkog metoda. S druge strane, međutim, njeno političko opravdanje je pre konzervativno – uprkos nedostatku kakvog superzakonskog teksta koji bi pokrивao sve društvene odnose, neprekidno postoji zakonodavna vlast suverene države čiju bi volju sudija trebalo da sledi. U oba slučaja, jednako se radi o istraživanju čiji je cilj utvrđivanje suverenove volje. Razlika je samo u tome što u prvom slučaju to istraživanje sprovodi zakonodavac, a u drugom sudija. Ipak, budući da obojica postupaju na isti način – sledeći egzaktne i precizne metode baš kao u naučnim istraživanjima, do razilaženja u njihovim

rezultatima ne može doći. Tako kod Perića sociološki metod odnosi prevagu uz poštovanje osnovnih postulata pravne države, dakle ideje državnog prava i načela podele vlasti.<sup>7</sup>

Uostalom – i to je naročito indikativno – Perić objašnjava da razlika između tih dvaju pristupa, dakle između klasične škole i sociološkog metoda, nikako nije kvalitativna već čisto formalna. Ako uopšte i postoji, ona je pre svega na strani njihovih ideoloških upotreba negoli na nivou njihovih metodoloških procedura: „[...] dok po jednoj školi sudija vezuje svoje odluke za zakon, nalazeći im u ovome izvora i podloge, dotle u drugoj školi, sudija izvodi svoje odluke iz samoga života i životnih prilika, život i prilike determinisane opštim razvićem (evolucijom) društva“ (Perić, 1921, p. 340). Međutim, u oba slučaja, podvlači Perić, norma na kojoj se zasniva sudijina odluka isključivo je njegova sopstvena konstrukcija. Razlika se odnosi samo na način njenog opravdanja jer sudija u prvom slučaju smatra neophodnim da tu svoju konstrukciju predstavi ne kao svoje delo, već kao delo nekog višeg entiteta: u prvom slučaju ovaj tobožnji autoritet je zakon, a u drugom društvo (Perić, 1921, pp. 340 i dalje)<sup>8</sup>.

#### 4. Zaključak

Konzervativno lice srpske teorije državnog prava Slobodana Jovanovića, Živojina Perića i njihovih učenika najbolje razotkriva njena kritika francuske sociološke škole. Zasnovana na pojmovima društvene svesti kao izvora prava, te stvaralačke uloge sudova i slobodnog naučnog istraživanja prava, ta škola bila je nespojiva s etastičkim profilom srpske teorije pravne države i državnog prava, tj. zagovaranjem snažne države zamišljene kao jedine suverene vlasti pozvane da proizvodi pravo. Zato se francuska nedoumica u pogledu izbora između društvenog prava i pozitivnog zakona u Srbiji tumačila pre kao pitanje izbora između suverenosti društva i suverenosti države.

Ali učenje sociološke škole nije odbačeno *en block*. Ako je Slobodan Jovanović nedvosmisleno odbacio ideju o kvazizakonodavnoj ulozi društva, Živojin Perić je oprezno prihvatio suštinu sociološkog metoda. Perić ga usvaja, ali uz konzervativno političko opravdanje – ako savršenog zakonskog teksta koji bi pokrivao sve društvene odnose nema, neprekidno postoji zakonodavna vlast suverene države i njenu bi volju sudija trebalo da sledi kada se suočava s pravnom prazninom. U oba slučaja – i kod eksplicitne zakonske norme i kod implicitne sudijske odluke – jednako se radi o istraživanju, tj. o

<sup>7</sup> Ipak treba primetiti da je bilo i autora koji su njegovu metodologiju smatrali daleko otvorenijom za sociološke tendencije. Tako u svom gorenavedenom članku Đorđe Tasić smatra da je Perić jednako znao pribegavati sociološkom metodu kako bi objasnio poreklo zakonodavne norme kao i da bi rasvetlio neku drugu koja je nedovoljno jasna. U vezi s tim aspektom Perićevog rada i njegovog uvođenja socioloških elemenata pri tumačenju zakona Tasić kaže: „Ja to [ovu metodologiju – M. B.] ne mogu sebi drugače da objasnim nego da zakon ne sadrži jedno sigurno rešenje: on sadrži samo jedno verovatno rešenje, koje to ostaje, dokle god se ne nađu i razlozi izvan zakona da ga potvrde i podupru“ (Tasić, 1938, p. 22).

<sup>8</sup> Važno je međutim istaći da Perić nije oduvek stajao na tom stajalištu i da je ono postepeno sazrevalo. Sociološki metod i evolutivno tumačenje Perić je u potpunosti odbacivao u svojim ranijim radovima posvećenim tom predmetu, kao na primer u članku „Jedan pogled na evolucionističku pravnu školu“ iz 1907. (Perić, 2012 (1907), pp. 161–162).

utvrđivanju suverenove volje. Razlika je samo u tome što u prvom slučaju to istraživanje sprovodi zakonodavac, a u drugom sudija. A kako obojica postupaju na sličan način – istražujući potrebe društvene stvarnosti – otud ne može doći do razilaženja u njihovim rezultatima. Tako kod Perića sociološki metod stiže priznanje, ali samo uz poštovanje osnovnih postulata pravne države i državnog prava.

### Literatura

- Božić, M. 2014. Slobodan Jovanović et la tradition du libéralisme doctrinaire serbe: Pour un changement du paradigme. *Cahiers balkaniques*, 42, pp. 365–396.
- Jovanović, S. 1990. *Država*. Beograd: BIGZ
- Marković, L. 1909. O evolucionizmu u pravu. *Arhiv za pravne i društvene nauke*, 6, pp. 416–426; 505–513.
- Markovitch, M. 1933. *La doctrine sociale de Duguít, ses idées sur le syndicalisme et la représentation professionnelle*. Paris: Éditions P. Bossuet.
- Nikić, F. 1920. Racijonalizam i socijologizam u pravu. *Društveni život*, 1/2, pp. 169–183.
- Perić, Ž. 1907. Jedan pogled na evolucionističku pravnu školu. *Glas Srpske kraljevske akademije*, 74, pp. 122–267.
- Perić, Ž. 1921. *O školama u pravu*. Beograd: Izdavačka knjižarnica Gece Kona.
- Perić, Ž. 1934. Digijeva gledišta o subjektivnim pravima. *Arhiv za pravne i društvene nauke*, 29(5), pp. 361–368.
- Perić, Ž. 2012 (1907). Jedan pogled na evolucionističku pravnu školu. U: Basta, D. (prir.), *Preobražaji ideje prava – jedan vek pravne filozofije na Pravnom fakultetu u Beogradu (1841–1941)*. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, pp. 155–168.
- Perić, Ž. 1935. Quelques observations sur le problème des sources du Droit et la fonction de la loi. U: *Les sources du droit, in Recueil d'études en l'honneur de François Géný*. Knj. 2. Paris: Librairie Sirey Société Anonyme, pp. 227–252.
- Spasojević, Ž. 1938. Živojin Perić kao civilista. *Arhiv za pravne i društvene nauke*, 36(1-2), pp. 10–16.
- Tasić, Đ. 1935. Metode ili škole tumačenja. *Arhiv za pravne i društvene nauke*, 30(4), pp. 281–287.
- Tasić, Đ. 1938. Profesor Živojin Perić kao pravni filozof. *Arhiv za pravne i društvene nauke*, 36(1-2), pp. 16–23.
- Tassitch, G. 1934. L'idée du droit social. *Revue internationale de la théorie du droit*, 8, pp. 281–291.
- Tucaković, M. 1936. Škole o interpretaciji prava. *Arhiv za pravne i društvene nauke*, 33(6), pp. 543–559.
- Tucaković, M. 1940a. Pojam pozitivističkog pravnog pozitivizma i njegova kritika. *Pravosuđe*, 9/9-10, pp. 333–340; 9/11-12, pp. 401–414.
- Tucaković, M. 1940b. *Škola egzegeze i njena kritika*. Beograd: [s. n.].

**Marko D. Božić, PhD**

Assistant Professor, Faculty of Law, Union University, Belgrade, Serbia

e-mail: *bozicmr@gmail.com*

## **ON POLITICAL BACKGROUND OF EARLY SERBIAN RECEPTION OF FRENCH SOCIOLOGICAL SCHOOL AND METHOD IN LAW**

### Summary

The aim of the paper is to shed light upon the political background of an early Serbian critic of French sociological school and method in law. Its working hypothesis is that this critic reveals a conservative character of Serbian *Staatrechts* theory advocated by Slobodan Jovanović, Živojin Perić and their followers. Based on the idea of social consciousness as a source of law, on judicial creativity and the free scientifically based legal research, the French sociological school stood clearly against statist and elitist mainstream of Serbian legal theory which idealized the State as the unique sovereign power in its capacity to create the law. This paper endeavors to contribute not only to a better understanding of the reception of sociological method in Serbia, but also to a critical analysis of the ideological foundation of the 20th century Serbian legal thought.

**Keywords:** sociological school, sociological method, Serbian theory of law, conservatism, statism.

**Primljeno: 28.1.2020.**

**Pregledano: 9.3.2020.**