

Prof. dr Goran Dajović\*

## PROUČAVANJE PRAVA – PRAVNA NAUKA, TEORIJA I FILOZOFIJA\*\*

*Video si vašar na kojem se svet skuplja iz različitih mesta. Jedni kupuju, drugi prodaju. Malo ih je koji su tu iz proste radoznalosti, da vide samo vašar i da se obaveste za šta on služi i ko ga je ustanovio. Tako je isto i na ovom svetu. Svi su ljudi tu, kao na vašaru, jedni da kupuju, drugi da prodaju. Ima ih vrlo malo koji su tu da bi se divili ovom veličanstvenom prizoru, da ga upoznaju i saznaju šta je on.*

Epiktet, Obrasci volje i sreće

**Apstrakt:** U radu se analizira tema koja je relativno zapostavljena u domaćoj pravnoj teoriji a to su načini proučavanja prava. U našoj pravnoj kulturi uobičajeno je da se discipline koje se bave proučavanjem prava dele na pravnu nauku (dogmatika i empirijske pravne discipline), pravnu teoriju i pravnu filozofiju i ta podela se uzima kao početni okvir analize. U članku se ispituju osnovna svojstva svakog od ovih pristupa proučavanju prava, uz prethodno objašnjenje šireg disciplinarnog i epistemološkog okvira unutar kojeg se oni mogu svrstati. Nakon preduzete analize svakog pojedinačnog pristupa, dolazi se do zaključka da je bavljenje prvom vrstom proučavanja prava nužno povezano s drugim (teorijskim), a da se drugi naslanja na treći (filozofski). To, drugim rečima, znači da je svaki uspešan i plodotvoran pravnik naučnik (doktrinar ili empirista) u isto vreme i pravni teoretičar, a ponekad i pravni filozof. I obrnuto. To, međutim, ne znači da uvrežena disciplinarna podela proučavanja prava nije opravdana niti da je treba zanemariti (naročito ne iz didaktičkih razloga), već samo da je ona pre pitanje fokusa pravnog istraživača na određeni problem koji rešava, a ne pitanje neprelazne i nepremostive disciplinarne barijere.

**Ključne reči:** proučavanje prava, pravna nauka, pravna teorija, pravna filozofija.

\* Vanredni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu  
e-mail: gorand@ius.bg.ac.rs

\*\* Ovaj članak je napisan u okviru projekta Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu „Identitetski preobražaj Srbije“.

## UVODNA NAPOMENA

Jedna od oblasti koja je unutar opšte povoljne klime<sup>1</sup> savremenog razvoja jurisprudencije<sup>2</sup> doživela naročitu ekspanziju jeste pravna metodologija ili, šire, epistemologija prava. Štaviše, ako se ima u vidu broj i kvalitet publikacija, kao i raznolikost i značaj tema u okviru ove „poddiscipline“ pravne filozofije, izgleda da je potvrđena ocena koju je pre desetak godina u jednom od svojih tekstova izrekao doajen savremene jurisprudencije Džuls Koulmen, kada je ustvrdio da su „najvažnije (iako ne u potpunosti uobličene) debate u savremenoj jurisprudenciji one koje se tiču metodologije“.<sup>3</sup> Danas bi se, dekadu kasnije, ta poznata Koulmenova opaska samo mogla dopuniti u smislu da su te debate gotovo u potpunosti uobličene.<sup>4</sup>

Dakako, povod za ovaj članak nije samo pogodno tle i povoljna klima u kojoj je sazrela ideja da on bude napisan, a koju donosi opšti razmah jurisprudencije i unutar nje metodologije prava. Neposredan razlog je u tome što se pravo nije uvek proučavalo na način kako se danas proučava (i kako se dalje u tekstu to proučavanje izlaže kao naučno, teorijsko i filozofsko)

- 1 Nikada do sada nije bilo toliko specijalizovanih časopisa za jurisprudenciju, kurseva na univerzitetima, studenata koji ih pohađaju, nikada više konferencija, seminara i blogova posvećenih problemima kojima se jurisprudencija bavi. I nikada nije bilo toliko zapaženih i plodnih autora koji se bave njenim temama, međusobno polemišu i ostvaruju zapažene rezultate. Primera radi, pomenuću samo imena međunarodno priznatih savremenih autora koji su poslednjih nekoliko godina bili gostujući predavači ili učesnici na konferencijama na Pravnom fakultetu Univerziteta u Beogradu, poput Dž. Koulmena, K. E. Hime, A. Marmora, V. Valučova, R. Aleksija, M. Tropera, B. Lajtera, B. Biksa, P. Kjasonija, kao i niza ne tako poznatih, ali ne manje talentovanih mlađih autora.
- 2 Ovaj anglosaksonski termin se koristi kao generička oznaka za pravnu disciplinu koja se bavi ontologijom (prirodom prava) i metodologijom prava u najširem smislu reči (to jest i metodologijom primene i metodologijom saznavanja prava). O podesnosti termina „jurisprudencija“ za označavanje temeljne pravne discipline opširnije up. Dajović, G., 2015, *Ogled o metajurisprudenciji*, Beograd, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, str. 13–14.
- 3 Coleman, J., 2007, Beyond the Separability Thesis: Moral Semantics and the Methodology of Jurisprudence, *Oxford Journal of Legal Studies*, vol. 27, no. 4, p. 597.
- 4 Egzemplarno navodim neke od novijih zapaženih doprinosa savremenim metodološkim raspravama: Hoecke, M. van (ed.), 2011, *Methodologies of Legal Research*, Portland, Hart Publishing; Aarnio, A., 2011, *Essays on the Doctrinal Study of Law*, Dordrecht, Springer; Ferrer Beltrán, J., Jose Moreso, J., Papayannis, D. M. (eds.), 2013, *Neutrality and Theory of Law*, Dordrecht, Springer; Giudice, M., Analytical Jurisprudence and Contingency, u: Del Mar, M., (ed.), 2011, *New Waves in Philosophy of Law*, Hampshire, Palgrave Macmillan; Tuzet, G., 2016, *Is Legal Knowledge Practical?* ([https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2887363](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2887363)); Núñez Vaquero, A., 2013, Five Models of Legal Science, *Revus*, 19; Himma, K. E., 2015, Conceptual Jurisprudence: An Introduction to Conceptual Analysis and Methodology in Legal Theory, *Revus*, vol. 26; Hage, J., 2011, Can Legal Theory Be Objective?, *Maastricht European Private Law Institute Working Paper*, 36.

niti je nužno da će se u budućnosti na isti način proučavati. Proučavanje prava nije „delatnost“ koja nužno prati samo pravo kao fenomen – pravo je postojalo,<sup>5</sup> a možda će opet da postoji bez, primera radi, pravne nauke kakvu danas poznajemo.<sup>6</sup> Od vremena kada su empiricizam i pozitivizam nametnuli ljudskom (sa)znanju sopstvene standarde naučnosti, posumnjalo se u naučnost pravne nauke. Od pomoći učenim pravnicima nije bila ni duga i plodna tradicija, ni činjenica da su prvi srednjovekovni univerziteti nastali oko odeljenja ili odseka koji su se bavili istraživanjem i proučavanjem prava, ni veliki uticaj na donošenja devetnaestovekovnih kodifikacija. Sve to, dakle, nije sprečilo, primera radi, Kirhmana da sredinom tog veka ustvrdi da „narod svakako može da živi bez pravne nauke, ali nikad bez prava“. A šta su dela pravne nauke? „Ono što nalazim“, veli Kirhman, „jesu formulari za pravne poslove i procesne rasprave; mnoštvo opomena, pouka, formi, klauzula, navodno radi sprečavanja lakomislenosti i zaštite od šikane; konačno zgrada opšteg procesa puna temeljitosti i učenosti, ukratko, sve sem ne put da se za života dođe do svog prava.“<sup>7</sup> I zaključuje: „Koliki utrošak studija, učenosti, pa ipak koliko kolebanja, nesigurnosti u teoriji i praksi“.<sup>8</sup> Razlog za svojevrsnu impotentnost pravne nauke on nalazi u promenljivosti njenog predmeta s jedne<sup>9</sup> i u odbojnosti pravne nauke prema napretku prava s druge strane.<sup>10</sup>

Ako je već tako, onda to znači da proučavanje prava treba na određen način *opravdati*, a da bi se to učinilo, najpre ga treba objasniti. Ili, drugim

5 “[W]ith the exception of Roman law, the law of antiquity was law without legal science” (v. Jones, J. W., 1956, *Historical Introduction to the Theory of Law*, Oxford, Clarendon Press, p. 1).

6 A možda još pre, bez akademskih pravnika, profesionalnih proučavalaca prava, koje bi jednog dana bez ozbiljnijih posledica po svrhu i kvalitet pravnog znanja i obrazovanja omenili učeni praktičari. O ovoj zanimljivoj mogućnosti detaljno raspravlja Matijas Zims, koji kaže: „Može se zaključiti da u jednom svetu bez profesora prava, pravno obrazovanje i pravno istraživanje neće zamreti. Ono bi se donekle promenilo i u nekom smislu moglo bi se argumentovati da bi bez profesora prava kvalitet i proučavanja prava mogli da se poboljšaju“ (up. Siems, M., *World without Law Professors*, u: Hoecke, M. van (ed.), 2011, *Methodologies of Legal Research*, Portland, Hart Publishing, p. 85).

7 Up. Kirhman, J. fon, 2017, *Bezvređnost jurisprudencije kao nauke*, Beograd, Dosije, str. 8, 34.

8 Kirhman, J. fon, 2017, str. 34.

9 Čuvena je njegova opaska da „time što nauka čini slučajnost svojim predmetom, ona sama postaje slučajnost; tri zakonodavčeve reči kojima se nešto prepravlja i čitave biblioteke postaju makulatura“ (Fon Kirhman, J., 2017, str. 21). Kirhman pravnu nauku poredi s putnikom u pustinji kojem je oaza koja mu se priviđa podjednako udaljena uveče, nakon celog dana pešačenja, kao što je bila i ujutru.

10 Kirhman ovde dodaje još neke razloge (recimo, da je pravo koliko stvar razuma toliko i stvar osećanja, a da osećanja nisu baš pogodan predmet naučnog saznanja), ali na ovom mestu nisu bitni razlozi na kojima ih Kirhman zasniva – a to je jedna verzija naivne prirodnopravne doktrine – već sama sadržina kritičkih opaski, čija je britkost ostala neprolazna.

rečima, valja opisati njegove različite „oblike“ i njihov međusobni odnos. Ovo tim pre što problem opravdanja pravnog istraživanja nije samo načelan, epistemološki ili filozofski problem i čak možda nije ni prvenstveno *takav* problem, već ima i direktne praktične implikacije. Jer opravdanje pravnoistraživačke aktivnosti ne podrazumeva samo odgovor na pitanje kako se ona odvija, već i kako treba da se odvija, ne bi li ispunila svoju svrhu, a ona se sastoji, pre svega, u boljem razumevanju predmeta proučavanja.<sup>11</sup> Najzad, ako se upravo rečenom pridoda i činjenica da se u domaćoj pravnoj teoriji o ovoj temi retko i nedovoljno promišlja,<sup>12</sup> da se u kurikulumima za odgovarajuće predmete na posle diplomskim studijama ona gotovo i ne p(ri)oučava, jasno je da je tu prazninu potrebno popuniti ne samo iz teorijskih nego i iz didaktičkih razloga.

Navedeni razlozi za nastanak teksta diktiraju i njegovu strukturu. Proučavanje prava se u članku posmatra kao trostrano ili trodimenzionalno. Razlog za takav pristup je jednostavan: savremena podela pravnih disciplina počiva na razlikovanju koje se dugo razvijalo i u akademskom obrazovanju ustalilo, a prema kojem pravo proučava pravna nauka (dogmatika ili doktrina i empirijske pravne discipline), pravna teorija i pravna filozofija. I tim redom će teći dalje izlaganje. Ono što će i kroz sam opis i analizu tih načina pravnog istraživanja, nadam se, postati jasno jeste da između njih postoji tesna povezanost, mnogo tešnja nego što je ona vidljiva u akademskoj praksi. U zaključku će se, polazeći od tog osnovnog uvida, izneti nekoliko teza o međusobnom odnosu različitih pravnih disciplina koje tvore jedan, krajnje uslovno rečeno, „hermeneutički krug“ u kojem je poželjno da se krećemo ukoliko hoćemo bolje da razumemo pravo.

## PRAVNA NAUKA

### A) NAUKA UOPŠTE

Nauka se obično opisuje kao delatnost kojom pokušavamo da razumemo, objasnimo i predvidimo svet u kojem živimo.<sup>13</sup> Oko ove odredbe postoji široka saglasnost, ali je problem u tome što je ta odredba preširoka, budući da postoje i druge ljudske delatnosti koje imaju isti cilj, poput reli-

11 Ovde u vidokrug problema ulazi i problem odnosa pravne nauke i pravnog obrazovanja, budući da su obrazovne institucije (pravni fakulteti) najvećim delom i naučne institucije, to jest da su akademski pravnici u njima u isto vreme i nastavnici i naučnici. Ipak, ta tema zaslužuje da joj se posveti posebna studija ili članak, a ova rasprava može takvoj studiji da posluži kao svojevrsna prolegomena.

12 Hvale vredan izuzetak je članak prof. Dušana Vranjanca o opštoj pravnoj teoriji, koji je nedavno objavljen upravo u ovom časopisu (up. Vranjanac D., 2016, *Opšta teorija prava – začeci i domašaji, Pravni zapisi*, 1, str. 5–19).

13 Okasha, S., 2004, *Filozofija nauke*, Sarajevo, TKD Šahinpašić, str. 1.

gije, ideologije ili astrologije, a za koje *zbog niza razloga* obično smatramo da ne spadaju u naučne delatnosti. I kada bismo se usaglasili oko tih razloga, imali bismo i preciznu definiciju nauke kao ljudske aktivnosti. Međutim, takve saglasnosti nema. Ipak, to nas ne sprečava da izložimo neke provizorne teze, za koje bi se moglo reći da su široko prihvaćene, a koje sužavaju naučne delatnosti na domene u kojima se (1) koriste posebni naučni metodi i (2) koji kao svoj rezultat imaju naučne pojmove i teorije, koje je moguće testirati a koje uvećavaju znanje o predmetu istraživanja.

Dodatno preciziranje naučnog načina mišljenja i nauke kao delatnosti dobijamo ako nauci pripišemo neke karakteristike koje joj se obično pripisuju. Prva među njima je *univerzalnost*. Kako Robert Merton to formuliše, vrednost rezultata naučnih dostignuća ne zavisi od naučnika koji ih je postigao, već je ona ista uvek i svugde, ako se do njih dolazi istim metodama i interpretacijama rezultata primene tih metoda na isti predmet. Rečju, ne postoji „lokalna“ nauka. Osim toga, upravo imajući na umu naučne metode, koji su objektivni načini sticanja saznanja, *objektivnost* je takođe nužna karakteristika naučnog saznanja.<sup>14</sup> Objektivnost, pored ostalog, znači da istraživač pokušava da ostane neutralan u odnosu na predmet svog istraživanja i da se, iznoseći svoje tvrdnje, osloni samo na snagu dokaza i argumenata, a ne na moć predrasuda ili ličnih ubeđenja koja uverljivo ugrađuje u te tvrdnje. Da bi u tome uspeo, naučnik mora da bude samostalan ili autonoman i, što je s autonomijom povezano, nikad uspavanog osećaja za skepticizam u pogledu svojih zaključaka, kao i zaključaka i teza drugih naučnika. U tom smislu, kako ističe Arnio, tvrdnje naučnika su neuporedivo više podložne kritičkom prosuđivanju nego, recimo, tvrdnje političara ili propovednika.<sup>15</sup> I u tom istom smislu, naučnik je spram svojih tvrdnji podložniji javnoj kontroli nego bilo koji drugi javni delatnik. Najzad, ističem još jednu, ali svakako ne i poslednju karakteristiku nauke, a to je *sistematizovana struktura* njenih saznanja. Nijedan naučni uvid ne postaje u potpunosti „naučni“ dok se ne integriše u postojeći korpus znanja, dakle, u aktuelni teorijski i konceptualni naučni okvir (ili dok ga ne prevaziđe, ali to onda više nije pojedinačni izolovani uvid, već je celina, teorija sama po sebi). Arbitrarno stečena ili pojedinačna, izolovana opažanja ili utisci koji nisu našli

14 “The acceptance or rejection of claims entering the lists of science is not to depend on the personal or social attributes of their protagonist; his race, nationality, religion, class, and personal qualities are as such irrelevant. Objectivity precludes particularism. The circumstance that scientifically verified formulations refer in that specific sense to objective sequences and correlations militates against all efforts to impose particularistic criteria of validity.” (Up. Merton, R., 1973, *The Sociology of Science*, The University of Chicago Press, p. 270 i d.).

15 Aarnio, A., 2011, p. 74.

svoje mesto u nekom od postojećih sistema pojmova i teorija nikada ne spadaju u korpus naučnih saznanja.<sup>16</sup>

Najzad, valja napomenuti da u savremenoj filozofiji nauke prevladava Kunova ideja da nauka nikad sasvim ne dostiže istinu, da su njene teze ne samo podložne opovrgavanju već i da su one uvek indukovane određenim temeljnim stavovima koji su oblikovani unutar određene naučne zajednice tokom dugog vremena. Skup tih temeljnih i neupitnih pretpostavki Kun naziva *naučnom paradigmom*.<sup>17</sup> Naučne paradigme su, međutim, podložne promenama i to se zbiva u dobima naučnih revolucija. Ovi savremeni pogledi na nauku i procese naučnog otkrića otkrivaju i jednu pouku koja je korisna i za pravnu nauku – odnos naučnika prema predmetu svog posmatranja je mnogo subjektivniji nego što se to ikada ranije smatralo. S ovom, za pravnike vrlo instruktivnom poukom zapravo sam napravio prikladan uvod u odeljak koji sledi, a koji je posvećen pravnoj nauci i njenim osobenostima.

## B) PRAVNA NAUKA

Pravo se od samih početaka (rani srednji vek) na pravnim fakultetima izučavalo kao specifična činjenica – kao normativna pojava sa značenjem. Takvo izučavanje se kod nas naziva pravnom naukom, pravnom dogmatikom, pozitivnopravnim naučnim disciplinama (nauka krivičnog prava, nauka ustavnog prava, nauka međunarodnog prava itd.) ili na zapadu pravnom doktrinom ili istraživanjem prava (*legal research*). I prema Kirhmanu, zadatak pravne nauke je sličan drugim naukama: „ona svoj predmet treba da razume, njegove zakone da pronade, da do kraja stvori pojmove, da spozna srodnost i povezanost pojedinih tvorevina i najzad, svoja saznanja da sažme u jedan prost sistem“. Ako ovu uopštenu tvrdnju prevedemo na konkretnu aktivnost kojom se pravnici-naučnici bave, uočavamo da naučno proučavanje prava pruža sistematizovano izlaganje o pravilima i principima koji uređuju određenu vrstu društvenih odnosa (njihovom važenju i značenju), analizu odnosa između različitih pravila i principa unutar sistema, otklanjanje protivrečnosti između

---

16 Aarnio, A., 2011, p. 76.

17 „Paradigma se sastoji prvo od skupine fundamentalnih teoretskih pretpostavki koje svi članovi naučne zajednice prihvataju u dato vrijeme i drugo od skupine 'egzemplara' ili posebnih naučnih problema koji su rešeni putem tih teoretskih pretpostavki.[...] Kada naučnici dijele određenu paradigmu, oni ne samo da imaju isto mišljenje o određenim naučnim pretpostavkama, već se slažu i oko načina na koji se buduća naučna istraživanja trebaju razvijati, koji su to relevantni problemi kojima se treba pozabaviti, koji su odgovarajući metodi za riješenje tih problema, kako bi izgledalo prihvatljivo riješenje problema, itd.“ (Okasha, S., 2004, str. 92).

njih i, eventualno, poželjna rešenja regulisanja društvenih odnosa. Koja su, međutim, osnovna svojstva pravne nauka? Kako pravna nauka obavlja svoj zadatak?

Najpre nekoliko reči o svojstvima pravne nauke. Pravna nauka se (ne bez osporavanja<sup>18</sup>) poima kao normativna, hermeneutička i empirijska disciplina pravnog (sa)znanja. Pravna nauka kao *hermeneutička disciplina* interpretira značenje važećih pravnih tekstova – to je centralni zadatak pravnika-naučnika koji oni obavljaju koristeći raspoložive i prihvatljive liste pravnih argumenata, slične onim argumentima i kanonima tumačenja i argumentacije koje koriste i pravnici-praktičari. Pravna nauka je i *normativna disciplina* jer joj je zadatak da utvrdi važenje i sadržaj pravnih normi (jer su joj predmet pravni tekstovi koji u sebi sadrže normativne iskaze) i jer katkad ukazuje na pravce potrebnih promena u pravnom porijeklu (de lege ferenda rešenja). Najzad, pravna nauka kao *empirijska disciplina* nastoji da postavi proverljive hipoteze o važenju i značenju pravnih normi. Dakle, naučni iskazi o pravu su hipoteze o važenju i sadržini pravnih normi. I kao što je upravo rečeno, poput svih drugih naučnih iskaza, to su deskriptivni, a ne normativni iskazi. I bez obzira što govore o normativnom sadržaju, oni ga opisuju, a ne propisuju. Jer kada se opisuje sadržaj određene važeće norme ili skupa normi, opisuju se izvesne socijalne činjenice u vidu određenog normativnog sadržaja koji se nalazi u izvorima prava. Međutim, ono što ove činjenice čini specifičnim, jeste to što su one „prošle“ kroz hermeneutički filter pravnika-naučnika i što verifikacija iskaza pravne nauke stoga nije moguća na isti način kao što je moguća verifikacija (ili bolje reći opovrgljivost) iskaza drugih, „naučnih“ nauka. To važno pitanje na ovom mestu ne može da se raspravlja, ali rešenje tog problema proverljivosti (istinitosne vrednosti iskaza pravne nauke<sup>19</sup>) ipak ne utiče odsudno na njen empirijski karakter, budući da je njen predmet jedan socijalni (institucionalni) artefakt i da su njeni iskazi iskazi o socijalnim činjenicama.

A sada dolazi na red odgovor na drugo pitanje koje je već pomenuto: kako pravna nauka obavlja svoj zadatak, onako kako je on napred definisan? U savremenoj literaturi gotovo da je nesporno da pravna nauka obavlja

18 Up. Núñez Vaquero, A., 2013, Five Models of Legal Science, *Revus*, 19, pp. 53–81.

19 Kaže se da norma ne može da bude ni tačna ni netačna, ali da iskaz o njoj može. I to je tačno ukoliko je reč o iskazu o važenju norme, ali nije tačno (ili barem nije u potpunosti tačno) ako je reč o iskazu o značenju, sadržaju norme. Određeni noviji pokušaji „naturalizacije“ pravne doktrine nisu doveli do toga da se dospe do klasične empirijske verifikacije njenih iskaza, jer oni, zbog svoje prirode, samo delimično (u smislu verovatnoće) mogu biti tačni ili netačni (up. Hoecke, M. van, Legal Doctrine: Which Method(s) for What Kind of Discipline?, u: Hoecke, M. van (ed.), 2011, *Methodologies of Legal Research*, Portland, Hart Publishing, pp. 6–7).

dva glavna posla: prvi je deskripcija, a drugi sistematizacija.<sup>20</sup> Kako taj proces pravnonaučnog proučavanja prava praktično teče? Kao i svako drugo naučno istraživanje, tako i proučavanje prava pravnik naučnik započinje tako što uočava neki problem. U pravnom istraživanju, problem se ponekad uoči posmatranjem: primera radi, uočavamo da postoje dva suprotstavljena stava unutar sudske prakse i pravne nauke, ili sukob prakse s jedne i nauke s druge strane, ili sukob sudova različite jurisdikcije ili sukob unutar same nauke itd. Ipak, pre nego što se pređe na postavljanje hipoteze o rešenju uočenog problema, i eventualno utvrđivanje (ili prihvatanje postojećih) naučnih koncepata i teorije koja dati problem rešava, nužno je prikupiti činjenice koje se proučavaju. Ukratko, pravnik naučnik pristupa određenom problemu koji proučava tako što najpre prikuplja empirijske podatke, to jest materijal koji je *relevantan za problem* kojim se bavi. Taj materijal se nalazi u: (1) izvorima prava (zakonski tekstovi, međunarodni ugovori, običajno pravo, precedenti itd.) (2) ostalim izvorima koji nemaju normativni ali imaju epstemički autoritet (sudska praksa, izvori uporednog prava, tekstovi akademskih pravnika iz date oblasti).

Nakon što je prikupljen materijal, prelazi se na utvrđivanje teksta važećeg prava (hipoteza o važenju). Moguće je da su formalno na snazi pravni akti koji na suprotan način uređuju isti pravni odnos – tada je na nauci da kaže koji od njih je važeći.<sup>21</sup> Nakon toga, pravna nauka opisuje važeće pravo. Opis pravnih normi nužno podrazumeva njihovo *tumačenje*. Stoga prihvaćena teorija tumačenja određuje moguća značenja pravnih normi, odnosno sadržinu iskaza pravne nauke o pravnim tekstovima, a ne tekstovi sami po sebi. Pravna nauka je, kako to Fon Vrigt pregnantno veli, „nauka o značenju“.

Naredni korak – sistematizacija – jeste formulisanje koncepata i ideja (teorija) o određenom problemu ili argumentacija u korist ove ili one već postojeće definicije ili teorije. Sistematizacija je sređivanje protumačenih važećih normi i pravnih principa u jednu logički sređenu i neprotivrečnu celinu koja se naziva pravni sistem. Ona predstavlja svođenje kompleksnog i haotičnog skupa normi i principa na prostiji i sređen sistem, a uz pomoć formulisanja opštih pravnih pojmova i određenih teorijskih postavki. Važeće opšte norme se sistematizuju u pravne ustanove (ljudska

20 Ovu tvrdnju iznose u različitim varijacijama mnogi pisci. Primera radi, Alf Ros kaže: „pravna doktrina ide za tim da (1) otkrije sadržaj ideja – mogli bismo reći ideologiju – koja funkcioniše kao šema tumačenja prava na delu (*law in action*) i da (2) predstavi tu ideologiju kao integrisan sistem.“ (v. Ross, A., 1958, *On Law and Justice*, London, Stevens and Sons, p. 19). Slično up. i Radbruch, G., 1980, str. 151, Aarnio, A., 2011, pp. 177–184; Hoecke, M. van, 2011, p. 17 itd.

21 Naravno, pravna nauka ne odlučuje o važenju pravnih normi, ali svakako jeste deo njenog zadatka da se o tome izjašnjava.



prava, brak, kupoprodajni ugovor, hipoteka, autorsko pravo itd.). Pravna ustanova obuhvata sve one opšte norme koje regulišu isti odnos prema istim načelima. Pravne ustanove mogu biti nižeg i višeg stepena opštosti, a pravne ustanove koje regulišu istu oblast odnosa čine jednu pravnu granu (radno, porodično, krivičnoprocesno, ustavno itd. pravo). Najzad, pravne grane se grupišu u pravne oblasti (javno/privatno pravo; nacionalno/međunarodno pravo; materijalno/formalno pravo).<sup>22</sup>

Nakon sprovedene sistematizacije rešenje postavljenog problema uklapa se u širu sliku i na taj način nalazi svoje mesto u sistemu pravnih pojmova i principa koje izgrađuje dotična pravna nauka. Stoga pravna nauka (doktrina) nije svodiva na puko preporučavanje izvora prava.

Međutim, osim što doprinosi rešavanju postavljenog problema, sistematizacija donosi neke dodatne koristi pravnicima, pravnoj praksi i teoriji. Prvo, ona pojednostavljuje važeći poredak normi – važeće pravo je skup bezbrojnih i često pritivrečnih propisa, kojima se teško može baratati u praksi ukoliko se ne objedine u koherentan sistem putem grupisanja tih propisa u pravne ustanove, grane i oblasti. Drugi razlog za sistematizaciju je potreba da se aktuelna sudska i administrativna praksa integrišu i smisaono povežu s izvorima prava, tako da čine jedinstven sistem. Primena prava mora da bude usklađena s izvorima prava, i obrnuto. Ukoliko to nije slučaj, zadatak pravne nauke je da to kritikuje, da ukaže na neusklađenost i na pravce potrebnih promena. Sledeća praktična „dobit“ od sistematizacije je što omogućava praktičarima da lakše nađu rešenje za sporne slučajeve koji nisu uređeni postojećim pravilima, to jest koji predstavljaju pravne praznine. Konačno, uz pomoć obavljene sistematizacije, pravna praksa se lakše prilagođava promenjenim socijalnim prilikama ili izmenjenim ideološkim shvatanjima, čak ne nužno kroz promenu izvora prava (na primer, institucija zloupotrebe prava ili *lifting the veil* kod pravnih lica nisu nastale promenom zakonodavstva, već sinhronizovanim delovanjem sudske prakse i pravne nauke i teorije).

Najzad, kao i postavke svake naučne teorije, tako se teorijske postavke u pravnoj nauci zasnivaju na određenim opšteprihvaćenim pretpostavkama koje predstavljaju ono što bi se uslovno moglo nazvati pravnonaučnom paradigmom.<sup>23</sup> U takve pretpostavke spadaju ideje o tome šta je pravo (priroda prava), šta su važeći izvori prava, koje su preovlađujuće normativne teorije tumačenja prava, na osnovu čega se pravo smatra poretkom koji polaže pravo na legitimni autoritet itd. Primera radi, naš koncept svojine biće prevashodno obojen činjenicom da živimo u društvima slobodne tržišne ekonomije koja su zasnovana na privatnom vlasništvu, naše ideje

22 Lukić, R., 1958, *Teorija prava*, Beograd, Narodna knjiga, str. 257 i d.

23 Hoecke, M. van, 2011, p. 15.

o legitimnosti prava su u poslednjih dvesta godina impregnirane idejom ljudskih prava i sloboda, kanoni argumentacije i tumačenja razvijali su se u zapadnoj pravnoj kulturi vekovima, takoreći još od rimskog prava, pa nadalje itd. Konačno, u okvire pravničke paradigme ulaze svakako (baš kao i kod naučne paradigme) preovlađujući pogledi na svet unutar date kulture. Oni su najopštiji okvir unutar kojeg se i „konkretnije“, pravničke paradigme formiraju i traju.

Da rezimiram. Pravnik-naučnik se bavi, pre svega, normativnom stranom pravnog fenomena. Rešavajući neki problem koji je uočio, on opisuje pravne norme, utvrđujući njihovo važenje i postavlja hipoteze o njihovom značenju koristeći klasična sredstva tumačenja.<sup>24</sup> Međutim, kao što sam istakao, njegov posao bi ostao polovično obavljen ukoliko ne bi svoje hipoteze o rešenju tog problema uklopio u pravni sistem, to jest ukoliko se ne bi bavio izgradnjom novih ili prečišćavanjem postojećih koncepata. Taj nivo pravnonaučnog istraživanja pojedini pisci nazivaju i nivoom teoretisanja ili izgradnje odgovarajućih teorija u pravu.<sup>25</sup>

Tako sam već zašao u temu sledećeg odeljka koji je posvećen teoriji prava *kao pravnoj disciplini*. Međutim, pre nego što pređem na izlaganje o tome, korisno je sumarno pomenuti jedan *tip* pravnih disciplina, koji se relativno skoro pojavio, ali koji je već zaposeo određeni prostor na polju proučavanja prava i to, može se reći, donedavno relativno prazan prostor. To su empirijske pravne discipline.

### C) EMPIRIJSKE PRAVNE DISCIPLINE

Pravna nauka se, bez obzira na svoju empirijsku dimenziju, bavila i bavi pravom prevashodno kao normativnom pojavom. Ona to čini tako što utvrđuje značenje važećih normi, a da bi to mogla, nužno je da izgradi mrežu pojmova i teorijskih objašnjenja o pravnim institutima koji čine jedan sistem. Razvoj pravne nauke u pravcu izgrađivanja celovite unutrašnje sistematike i vlastite pojmovne nomenklature vodi je u krajnost koja je postala predmet ozbiljnih kritika. Naime, krajem devetnaestog veka (a ukazaću nešto kasnije na činjenicu da je to period ubrzanog teorijskog razvoja pravne nauke) pojavljuju se zamerke na račun pravne nauke da je suviše zatvorena u sopstvenu mrežu pojmova i da je izolovana od socijalnog konteksta u kojem pravo nastaje i deluje. Te zamerke su predstavljale reakciju,

24 “Every description of the law includes a whole series of interpretations and offers, in this way, just as many hypotheses about the meaning and scope of legal concepts, rules, principles and the like, that may be confirmed or falsified through scientific research.” (Hoecke, M. van, 2011, p. 14).

25 Hoecke, M. van, 2011, p. 17.

ne samo na zatvorenost pravne nauke kao takve već i na sklonost prakse koja je takođe smatrala (škola egzegeze) da rešenje svih pravnih problema može da se pronade u pozitivnopravnim normama. Takvoj tendenciji su, uostalom, naruku išle i velike kodifikacije koje su u to vreme usvajane. I upravo kao reakcija na primedbe na zatvorenost pravne nauke u okviru apstraktne normativnosti i izolovanost od socijalnih odnosa, rađaju se i razvijaju naučne discipline koje proučavaju pravo kao društvenu pojavu. To su, pre svega, sociologija prava, ekonomska analiza prava, pravna antropologija, pravna psihologija itd. Sve te discipline pripadaju korpusu pravno-naučnih disciplina, jer se na metodički promišljen način bave *iskustvenim* pravnim pojavama i kao rezultat stvaraju određene koncepte i teorije.

Najupadljivija razlika između ovih novonastajućih disciplina i tradicionalne pravne doktrine jeste u metodi, pristupu pojavama koje se proučavaju. Umesto hermeneutičkih i konceptualnoanalitičkih metoda, koje su bile glavna odlika pravne nauke, ove discipline se služe drugim metodama, prilagođenim svom predmetu – a taj predmet su društvene činjenice (ponašanja, stavovi i vokabular društvenih aktera). Stoga su za njih (bili) karakteristični metodi poput anketa, intervjuva, statističkih i drugih kvantitativnih analiza, socijalnih eksperimenata i drugi slični metodi. Međutim, iako je tačno da se pravna nauka (doktrina) razlikuje od, primera radi, sociologije ili antropologije prava po svom metodi, nema sumnje da ta razlika, pre svega, proizilazi iz različitih predmeta kojima se one bave. U čemu se ta razlika tačno sastoji?

I pravna doktrina i empirijske pravne discipline se bave iskustvenim pojavama – empirijskim faktima. Ipak, u prvom slučaju u pitanju je specifična vrsta (institucionalnih) fakata (izvori prava, sudske odluke, odluke drugih pravnih institucija itd.). U drugom slučaju reč je o činjenicama socijalne, ekonomske, psihološke prirode, činjenicama individualnog i socijalnog života, a koje su u vezi s pravom. Primera radi, sociologija prava proučava takozvane pravne pojave *kao naročitu vrstu društvenih pojava*. U pitanju su pojave kojima pravo može biti ili uzrok ili posledica.<sup>26</sup> Takve pojave su, recimo, odnos između siromaštva i sitnog kriminaliteta, društveni faktori koji utiču na stopu razvoda brakova, uticaj sindikalnog organizovanja na pravni položaj radnika itd. Proučavajući takve pojave, metodama koji su maločas pomenuti, ove discipline nastoje da ponude teorijska objašnjenja tih činjenica u vidu uspostavljanja kauzalnih ili korelativnih veza između pojava.

Najzad, kakav je odnos između pravne nauke i empirijskih pravnih disciplina? Pošto pravna nauka posmatra pravo kao normativni sistem

26 Karbonije, Ž., 1992, *Sociologija prava*, Titograd, CID i Novi Sad/Sremski Karlovci, Izdavačka knjižarnica Zorana Stojanovića, str. 6.

iznutra, s interne strane, dok empirijske pravne discipline proučavaju pravo izvana, kako ono zaista djeluje u društvu, ili kako neke činjenice djeluju na pravo, jasno je da je prva razlika u metodama, o kojoj je već bilo reči. Empirijske discipline koriste metode koji su neprimjenjivi u pravnoj nauci, poput već pominjanih statističkih metoda, anketa, eksperimenta itd. Zbog prirode predmeta (norme vs činjenice) i razlike u metodama, postoji i razlika u rezultatima – empirijske pravne discipline utvrđuju naučne zakone kojima se konstatuju kauzalne ili korelativne veze između pravnih pojava, dok pravna nauka opisuje pravne norme, utvrđuje njihovo važenje i postavlja hipoteze o njihovom značenju. Ipak, kada je reč o pomenutom odnosu, na kraju ovog pododjeljka treba ponoviti nešto o čemu je bilo reči na njegovom početku. Razlog nastanka empirijskih pravnih disciplina *jeste* bila izvesna saznavna insuficijencija pravne nauke, koja je nastala zbog njene skućene fokusiranosti na svet normi, odvojeno posmatran od sveta činjenica. U tom smislu, empirijske discipline, poput sociologije prava, antropologije prava ili ekonomske analize prava, zgodno su došle da istraže „okolnu životnu sredinu“ u kojoj pravne norme nastaju, postoje i primenjuju se. Ipak, zbog razlike u predmetu i metodi, empirijske pravne discipline ne nastoje, niti mogu da odmene saznanja pravne nauke (doktrine), već služe tome da pravnike-naučnike, praktičare i zakonodavce opskrbe korisnim saznanjima o pravnoj stvarnosti i „ispune“ njihove apstraktne uvide objašnjenjima empirijskih pravnih pojava.<sup>27</sup>

## PRAVNA TEORIJA

### A) TEORIJA I TEORETISANJE UOPŠTE

Izvorno značenje grčke reči *theoria* (θεωρία) jeste posmatranje pogledom, ali isto tako posmatranje „unutrašnjim pogledom“ ili umom. Isto je i značenje latinske inačice *contemplatio*. Etimologija nam, dakle, ukazuje da je teoretisanje proces u dva koraka, od kojih je drugi mnogo značajniji. Naime, samo pukim „pogledom“, spoljašnjim posmatranjem neke pojave i njenim opisom mi nismo zakoračili u teoretisanje. Ono se u punom smislu reči odvija tek na drugom koraku, tek kada pokušavamo da uočimo unutrašnje, spolja teško vidljive, obrasce koji postoje ispod površine posmatrane pojave.<sup>28</sup>

27 Hoecke, M. van, 2011, p. 2.

28 Ideja teorijskog mišljenja kao onog koje „ide“ ispod pojavnog, koje gleda „kroz“ pojavno, najposle kao dubinskog mišljenja, da tako kažem, je platonovska ideja. Kao što je dobro poznato, Platon je uporno zastupao stav da „čovek mora da skrene pogled od propadljivog sveta ka onom stvarnom i večnom“. U tom njegovom stavu upada

Tako, primera radi, svaki čovek može da oseti da li je neko telo toplo ili hladno. Ali šta je u stvari toplota, to je pitanje na koje odgovor ne može da se dobije samo opažanjem čulima.<sup>29</sup> Odgovor na to pitanje se dobija kada se fenomen toplote objasni određenim obrascima (zakonitostima). A do „koncepta“ toplote, do objašnjenja da je ona rezultanta brzine kretanja molekula unutar određenog fizičkog tela došlo se isključivo kombinacijom teorijskog mišljenja i empirijske provere teorijskih postavki putem odgovarajućih naučnih metoda.

Ovi pravilni obrasci (naučnici bi rekli naučne zakonitosti) obično su povezani u čvrst skup, koji obrazuje *sistem* unutar kojeg posmatrana pojava zadobija svoje potpuno objašnjenje. To sistematično, celovito objašnjenje naučnici nazivaju naučnim teorijama. Stoga se jedna teorija u najkraćem definiše kao sistematizovan (skladno povezan) skup tvrdnji koje objašnjavaju izvesnu pojavu, a koje na prvi pogled nisu očigledne. Ako se vratimo na primer toplote, uočićemo da se u fizici objašnjenje toplote kao rezultante brzine kretanja molekula „uvezuje“ s drugim fundamentalnijim teorijskim objašnjenjima o prirodi (o energiji, o sastavu materije uopšte itd.). Na taj način dobijamo naučnu teoriju o termodinamici ili teoriju čestica. I na taj način, takođe, naše znanje o svetu se uvećava, a time i naša moć da tim svetom ovladamo.

Stoga je saznajna (a često i praktična) dobit od razumevanja obraza- ca i objašnjenja sistema u kojima se oni nalaze višestruka. To razumevanje nam omogućava da u nepreglednom mnoštvu raznorodnih i naizgled nepovezanih senzacija i pojava prepoznamo ono što je bitno i značajno. Primerom da ilustrujem: to nam omogućava da nađemo kontekst u koji ćemo staviti informacije s gugla kada pretražujemo neki pojam radi izvesne saznajne ili praktične svrhe. To nas spasava, ako zalutamo u pustinji ili plutamo na otvorenom moru, da bez ikakvih tehničkih sredstava shvatimo kojim putem treba potražiti spas. To nam naravno omogućava i da šaljemo rakete na Mars ili sonde na površinu kometa.

## B) PRAVNA TEORIJA

Odeljak o pravnoj nauci završen je konstatacijom da je najviši stupanj njene izgradnje formiranje odgovarajućih teorija (u pravu). I osim *teorija u pravu* (kakve su, primera radi, teorija o subjektivnim pravima, teorija o

---

u oči da on kao pravu stvarnost ne posmatra pojavnost. I to je ono što opstaje kao jezgro teorijskog načina mišljenja do danas. Ali ono što nije opstalo u teorijskom mišljenju je Platonov stav da je ta prava stvarnost večni svet ideja.

29 Zapravo, strogo uzevši, kako nas Kant uči, nijedan odgovor ne možemo da dobijemo samo pukim opažanjem. To *a fortiori* važi za racionalno i sistematski uobličene odgovore na to šta je „suština“ određenog fenomena.

prirodi pravnih lica ili teorije o braku<sup>30</sup>) postoje, naravno, i *teorije o pravu* ili teorije o prirodi prava (poput prirodnopravne teorije, čiste teorije prava, pravnog realizma itd.). Međutim, izraz pravna teorija (a uobičajeno je da se koristi i izraz *teorija prava*) koristi se i u trećem značenju – da označi posebnu disciplinu proučavanja prava, i to disciplinu koja je relativno skorijeg datuma. Kako primećuje Gustav Radbruch, krajem devetnaestog veka, mesto pravne filozofije zauzima opšta teorija prava, koju on naziva „najvišim spratom pozitivne pravne nauke“<sup>31</sup> i čiji je zadatak da istražuje najopštije pravne pojmove koji su zajednički većem broju disciplina, odnosno većem broju pravnih poredaka.

Jedan od razloga što se teorija prava, krajnje osobeno, upravo tada, na izmaku devetnaestog veka<sup>32</sup> izdvojila kao posebna disciplina leži i u preteranoj deskriptivnosti ondašnje pravne nauke (koja se svodila na puko pričavanje važećih propisa), a što, na neki način, dovodi do približavanja, kad je reč o strukturi i svrsi, tekstova naučnika i učenih praktičara. Osim što je učene pravnike putem teoretisanja (v. prethodni pododeljak) izdigla iznad puke deskriptivnosti, teorija prava je opštošću i univerzalnim domašajem svojih uvida i metoda (a pre svega je u pitanju metod konceptualne analize) imala aspiraciju da prevaziđe parohijalnost, to jest poslovičnu „lokalnu“ obojenost svakog doktrinarnog proučavanja prava.<sup>33</sup> Ali kako se preciznije određuju priroda, predmet, metod i zadaci teorije prava? Na to pitanje detaljan odgovor dao je naš uvaženi profesor Radomir Lukić<sup>34</sup> i na ovom mestu ću ukratko opisati to njegovo shvatanje.

- 30 Nije naodmet napomenuti, iako je to dobro poznato, da teorije o nekom pravnom fenomenu, baš kao i drugi aspekti pravne nauke, nemaju u sebi onu vrstu značaja, domašaja i najposle proverljivosti kao što imaju naučne teorije u „klasičnim“ naukama. U fizici, astronomiji ili biologiji, teorija je produkt ali i okvir naučnog saznanja. Ona je produkt, jer se potvrđuje ili opovrgava na osnovu dokaza (eksperimentata i na drugi način prikupljenih činjenica, kao i na osnovu matematički izvedenih dokaza). Ona je okvir jer se, prema uvidima savremene filozofije nauke, činjenice ne prikupljaju niti proučavaju nasumično, već uvek polazeći od izvesnog teorijskog okvira.
- 31 Radbruch, G., 1980, *Filozofija prava*, Beograd, Nolit, str. 35.
- 32 Ljubomir Tadić nastanak sistematizacije kao zadatka pravne nauke vezuje za drugu polovinu XIX veka i razvoj pisanog javnog prava. Tada je, kako on veli, pravna doktrina s prostog uopštavanja prešla na sistematizaciju, formirajući koncepte pravnih ustanova, pravnih grana i pravnog sistema (Tadić, Lj., 2004, *Predmet pravnih nauka*, Beograd, Dosije, str. 49). Svakako da je ovome doprineo i nastanak pravne teorije, koji pada u isto vreme, a koja je stvorila i razvila pojmovni aparat koji će olakšati izvršenje tog zadatka.
- 33 Ističem da je to „jedan od“ razloga. Drugi je, kako ispravno konstatuje D. Vranjanc, reakcija na metafizičke, jusnaturalističke teorije o prirodi prava (Vranjanc, D., 2016, str. 8).
- 34 O stavovima profesora Lukića prema predmetu i metodu teorije i filozofije prava podrobnije sam pisao u Dajović, G., *Pogled Radomira D. Lukića na predmet i*

Lukić određuje teoriju prava kao *pravnu nauku* koja je, kako on to formuliše, „opšta i uopštavajuća“.<sup>35</sup> Šta to, prema njegovom shvatanju, za-pravo znači? Budući da je teorija prava opšta (i uopštavajuća), to znači da se njeni sadržaji (pojmovi, postavke) ne odnose na jedno dato pravo ili na jednu granu prava, već na pravo uopšte. Ili, kako to Lukić sažeto formuliše, teorija prava je nauka čiji iskazi sadrže ono što je zajedničko (opšte) svim pravima uopšte.<sup>36</sup>

Dopunjavajući ovu osnovnu ideju, Lukić kaže da je najvažniji posao teorije prava objašnjenje *suštine* prava, a da izlaganje suštine prava „pokazuje one opšte crte prava koje prožimaju sve njegove sastavne delove, a zatim pokazuje i same te delove iz kojih se sastoji i *mora* sastojati *svako* pravo“.<sup>37</sup> Drugim rečima, među najopštijim pojmovima postoje neki koji nisu samo opšti već su i nužni, a njih Lukić naziva *osnovnim pojmovima*.<sup>38</sup>

Među metodima kojima se teorija prava služi, profesor Lukić kao naročito važan ističe normativni metod,<sup>39</sup> za koji on rezerviše dva zadatka: prvi je utvrditi iz čega se pravo sastoji, a drugi – kako ono funkcioniše.<sup>40</sup> Prvi zadatak teoretičari pomoću normativnog metoda obavljaju utvrđujući i stvarajući pravne pojmove od kojih se pravo, kao normativna tvorevina, sastoji. Pritom, normativnim metodom se logičkim apstrahovanjem određuju, kako je već i navedeno, pojmovi koji su opšti za sve sisteme prava, ali se takođe među njima, po Lukićevom mišljenju, tim metodom mogu izdvojiti oni koji su osnovni, to jest *nužni* za oba.

metod opšte pravnoteorijske discipline, u Basta D., Avramović, S. (ur.), 2015, *Naučno nasleđe Radomira D. Lukića*, Beograd, SANU i Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, str. 513–528.

35 Svoje poglede na prirodu opšte pravnoteorijske discipline prof. Lukić je izneo pre svega u Lukić R., 1977a, Pojam teorije prava, u *Zbornik za teoriju prava*, sveska 1, Beograd, SANU, str. 1–15, kao i u Lukić R., 1977b, *Metodologija prava*, Beograd, SANU. Osim toga, on se detaljnije izjasnio i o odnosu teorije prava prema filozofiji prava u Lukić R., 1978, Filozofija prava, u: *O filozofiji prava*, Beograd, SANU, str. 501–510 i u Lukić R., 1972, Osnovni filozofski problemi prava, u: *Spomenica u čast novoizabranih članova Srpske akademije nauka i umetnosti*, Beograd, SANU, str. 59–71.

36 Lukić, R., 1977a, str. 3.

37 Up. Lukić, R., 1958, str. 3. O ovoj drugoj formulaciji predmeta opšte pravnoteorijske discipline biće više reči u poslednjem odeljku ovog rada, premda se ona pominje i u nastavku ovog odeljka.

38 „Osnovnim pojmovima treba smatrati one koji su nužni u svakom pravu, bez kojih pravo ne može postojati[...]“ (Lukić, R., 1977b, str. 140).

39 Lukić razlikuje normativni od dogmatičkog metoda, budući da ovaj drugi utvrđuje značenje konkretnih pravnih normi datog prava i na taj način ne daje iskaze koji su opšti, to jest teorijski (Lukić, 1977a, str. 6).

40 Ili, kako to Lukić slikovito veli, normativni metod nam otkriva anatomiju i fiziologiju prava (up. Lukić, 1977b, str. 146).

Drugi zadatak je sistematizacija ovih pojmova (ili pravnih ustanova, kako ih naziva Lukić). Naime, da bi pravo kao normativni sistem obavilo odgovarajuću društvenu funkciju, nezavisno od značenjskog sadržaja njegovih pojmova, ti pojmovi moraju biti povezani određenim funkcionalnim i strukturnim vezama. Upravo se normativnim metodom utvrđuje struktura pravne norme (dispozicija, sankcija itd.) i njihovo mesto u hijerarhiji sistema normi, kao i struktura prava uopšte (počev od pravnih subjekata, pravnih odnosa, pravnih akata itd.).

Funkcija teorije, dakle, nije praktično usmerena, već je, kako je to Radbruch primetio, ona jedan nivo iznad pravne nauke (dogmatike). Ona se ne bavi nijednim konkretnim pravnim sistemom, već pravom kao takvim. I ona je zbog toga pravnoj nauci na neki način od pomoći i pri ruci – metodološki i konceptualno – kako bi ova bolje opisala svoj predmet. Osim toga, ona se bavi i pojmovima koji su zbog njihove velike opštosti izvan vidokruga pravne dogmatike, poput samog pojma prava ili pravnog važenja ili pravne norme.

I upravo kad govorimo o ovim poslednjim pojmovima, dolazimo do onoga što je problem kod Lukićevog (i svakog sličnog) razumevanja teorije prava kao empirijske discipline. O čemu se radi? Kao što je već rečeno, Lukić je smatrao da se teorija prava bavi objašnjenjem *suštine* prava, a da to čini tako što „pokazuje one opšte crte prava koje prožimaju sve njegove sastavne delove, a zatim pokazuje i same te delove iz kojih se sastoji i *mora* sastojati *svako* pravo.“<sup>41</sup>

Lukić, dakle, tvrdi da teorija prava, kao nauka, dolazi ne samo do opštih nego da može da dopre i do nužnih (ili kako ih on još naziva, osnovnih) pojmova. Međutim, ovde postoji unutrašnja napetost u Lukićevom pristupu – teorija prava kao nauka može naravno da spozna *opšte*, ali ne i *nužne pojmove*. Jer nužnost pravnih pojmova ne može biti empirijska. Do nužnih pojmova u pravu može se doći metafizički (kao što to čine jusnaturalisti) ili kantovski (kao što je to učinio Kelzen) ili kao što se u modernoj jurisprudenciji do njih dolazi konceptualno-analički.<sup>42</sup> I svaki od ovih načina dolaženja do nužnih pojmova se zapravo samorazumeva kao praktikovanje filozofije prava (a ne teorije prava koju Lukić oštro raz-

41 Ideja da se pravo nužno sastoji, odnosno da *mora da se sastoji* od određenih delova i da ima izvesne opšte crte, koje su *nužne* a koje razjašnjava teorija prava, jeste davnašnja pravnoterijska ideja. Nju je u jurisprudenciju uveo još Džon Ostin razdvajanjem nužnih od opštih (ili zajedničkih) pravnih pojmova, a na kontinentu su je razvijali pisci kao što su Šomlo, Korkunov i Merkel. Up. Vranjanac, D., 2016, str. 13 i. d.

42 Uostalom i sam Lukić, kada na jednom mestu govori o prirodi te nužnosti osnovnih pojmova, govori o njoj kao logičkoj nužnosti – kao na primer da je u pojmu prekršaja, prećutno, logički nužno sadržan i pojam sankcije (Lukić, R., 1977b, str. 147–148).



dvaja od filozofije). I upravo takav stav zastupa Radbruch kada kaže da su „[P]ravni pojmovi koje ona razvija (opšta teorija prava, prim. G. D.), velikim delom pojmovi koji se ne dokazuju induktivno samo kao zajednički svim datim pravnim porecima, to su, naprotiv, pojmovi koji se mogu apriorno priznati kao važeći za svaki pravni poredak koji se može zamisliti. [...] Takvi pojmovi ne pripadaju više nekoj empirijskoj opštoj teoriji prava, oni već pripadaju jednoj filozofiji pozitivnog prava – naravno samo: *pozitivnog prava*.“<sup>43</sup>

## PRAVNA FILOZOFIJA

### A) FILOZOFIJA UOPŠTE

Svakako da je na ovom mestu, s obzirom na svrhu članka, nemoguće i nepotrebno šire objašnjavati samu prirodu filozofije kao discipline ili filozofskog mišljenja kao načina posmatranja i objašnjavanja sveta. Stoga ću učiniti samo par, za svrhu ovog članka prikladnih, napomena o tome šta su predmet i metod filozofije, odnosno šta su svojstva filozofskog načina mišljenja (a posredno, to jesu svojstva i filozofskopravnog načina mišljenja).

Prva stvar koja je, bez sumnje, vezana za filozofiju jeste da je ona mišljenje i to osobena vrsta mišljenja, refleksije o svetu. Ta vrsta refleksivnosti ima dve osnovne karakteristike. Prvo, reč je o promišljanju o fundamentalnim pitanjima ili pitanjima „suštine“ u vezi s nekim *važnim* fenomenima. Ti fenomeni se tiču sveta oko nas (na primer, kad je reč o opštoj filozofiji celine sveta ili bića ili, na primer, u pravnoj filozofiji, suštine ili prirode prava) ili fenomena ljudskog delanja (mišljenje o tome kakvo ono treba da bude). I drugo, i značajnije, budući da ova prva vrsta refleksije može biti svojstvena i drugim oblicima mišljenja kakvi su religija ili ideologija, to mišljenje mora biti sistematizovano i racionalno. Prema tome, filozofija je sistematizovano, opšte i racionalno promišljanje o onome što jeste (ontologija), ali i onome što treba da bude (etika). Najzad, uobičajeno u domen filozofije ulazi još jedna vrsta refleksija, a koja je u vezi s prethodne dve, a ona se tiče pitanja kako je mišljenje o prvom i drugom uopšte moguće (epistemologija).

Opšti i sistematski karakter filozofskog mišljenja determiniše i glavne metode filozofije. Najpre, opšteg i sistematskog mišljenja nema bez primene analitičkog metoda, kojim filozofi nastoje da učine jasnim ili eksplicitnim fundamentalne pojmove o važnim fenomenima sveta (prirode i društva) koji nas okružuje, da te pojmove povežu i klasifikuju u koherentnu

43 Radbruch, G., 1980, str. 35–36.

strukturu. A da bi to uspeli, i da bi filozofija zaista bila opšteg karaktera, potrebno je preduzeti sintezu koja filozofiji obezbeđuje neophodnu holističku dimenziju.<sup>44</sup>

## B) PРАВНА ФИЛОЗОФИЈА

Završavajući odeljak o pravnoj teoriji konstatovao sam da se ona onim svojim delom u kojem je tragala i ispitivala *nužne* pravne pojmove zapravo već otisnula u polje pravne filozofije. Na određeni način, takva „pravna teorija prava“<sup>45</sup>, koja se, kako smo to videli i na primeru ideja našeg Radomira Lukića, ponekad odvaja od pravnofilozofskog posmatranja svojom navodnom naučnom dimenzijom, teži da otkrije univerzalne dimenzije pravnog fenomena i da ih konceptualizuje analitičkim „radom“ kroz nužne pojmove norme, sankcije, lica, institucija itd<sup>46</sup>. A zatim da ih sintetički zaokruži u jednu celinu, koja je koherentna i utemeljena na određenoj ideji o tome šta je *priroda prava*. Ipak, u svakom od tih pokušaja, ovakav pristup je radikalno „odsečen“ od bilo kakvih razmatranja o ispravnom pravu, o legitimnosti prava i od bilo kojih drugih normativnih pitanja, koja se prepuštaju etici ili političkoj filozofiji.

Na drugoj strani, postoji još jedna i mnogo duža tradicija filozofiranja o pravu, u kojoj neosporno pravna nauka ili pravna teorija ne žele da saučestvuju, a koja pravo posmatra kao jednu vrstu moralnog fenomena, koji može da se analizira unutar određenih moralnih i političkih praksi koje se procenjuju kao ispravne ili neispravne. Takav pristup nije neutralan ili relativistički, već, naprotiv, nastoji da *prirodu prava* otkriva u neprolaznim, objektivnim moralnim činjenicama i da s aspekta određene etičke pozicije utvrđuje šta je ispravno pravo. Prema tome, u ovom drugom (i tradicionalnijem) tipu pravnofilozofskog mišljenja, u prvi plan izlazi filozofskopravno pitanje legitimnosti prava, opravdanosti ili ispravnosti naših pravnih poredaka.

Međutim, u kojoj god inkarnaciji da se pojavljuje, filozofija prava se bavi pitanjem prirode prava kao svojim temeljnim pitanjem. Problem *prirode prava* oduvek se smatrao kao problem koji (1) ne rešava (2) niti može da reši pravna nauka.<sup>47</sup> Prvo, od samih početaka metafizičkog, filozofskog

44 Alexy R., *The Nature of Legal Philosophy*, u: Colye, S., Pavlakos, G., (eds.), 2005, *Jurisprudence or Legal Science*, Oxford and Portland, Hart Publishing, pp. 56–7.

45 Up. Alexy, R., 2005, p. 56.

46 Up. Alexy, R., 2005, p. 53.

47 Alf Ros ovu samorazumljivu istinu o proučavanju prava, ne bez razloga, označava kao „vrlo neobičnu pojavu“, neobičnu jer nije karakteristična za ostale naučne discipline (up. Ross, A., 1958, p. 6).

promišljanja o pravu, oličeni u različitim antičkim teorijama o prirodnom pravu<sup>48</sup> pa sve do otklona od te tradicije u devetnaestom veku koji se zbija pojavom Hegelove filozofije prava, istorijskoppravne škole, te najzad prodorom pravnog pozitivizma, pojam prava, razmišljanja o prirodi prava ostajala su „rezervisani domen“ pravne filozofije, dok se pravna doktrina ili pozitivnopravna nauka tim problemom nije bavila. Drugo, prema mnogim autorima, ona ne samo da se nije tim problemom bavila, već njime i ne može da se bavi s obzirom na njene zadatke i metode koje koristi u rešavanju tih zadataka.

Ipak, potpune odvojenosti između pravne nauke i pravne filozofije nema iz nekoliko razloga. Na prvi sam, podsećam, posredno već ukazao u prethodnom odeljku. Reč je o tome da se praktična (Aleksi bi rekao „tehnička“) vrednost pravne filozofije ogleda u „razjašnjavanju pravnih pojmova, arhitekture pravnog sistema i strukture pravne argumentacije“, a to se razjašnjavanje obavlja putem imanentno filozofskog metoda konceptualne analize. Budući da je pravni sistem danas izuzetno složen i prepun protivrečnosti, ovakva vrsta analize nemerljivo doprinosi preciznosti, koherentnosti i konzistentnosti pravnog sistema.<sup>49</sup> Osim toga, prema Radbruchovim i danas aktuelnim rečima, s vremenom je „opšta teorija prava dobila značajan prilog u izmenjenom obliku jednog 'juriističkog osnovnog učenja': tu se pukim pravničkim opštim pojmovima sa njihovim empirijskim opštim važenjem, suprotstavljaju juristički osnovni pojmovi, *pretpostavke svake moguće pravne nauke*“ (kurziv G. D.).<sup>50</sup> A konstruisanje osnovnih pojmova, počev od pojma prava koji u sebi sadrži niz pojedinačnih pojmova,<sup>51</sup> pa nadalje, kao pretpostavki svake moguće nauke *jeste* nesporno domen pravne filozofije, budući da oni nisu induktivno, empirijski izvedeni, da nisu slučajna uopštavanja pravnih pojava, nego su neophodne kategorije pravničkog mišljenja, dakle, apriorno su priznati kao takvi.

48 Primera radi, još su se stari Grci bavili pravnom filozofijom, ali ne i pravnom naukom. To znači da su pokušavali da dokuče prirodu prava, smeštajući ga u šire etičke, političke i filozofske okvire. Dakle, svoje spekulacije o pravu smeštali su u širu sliku sveta, već u zavisnosti od toga kako su tu sliku zamišljali i objašnjavali pojedini mislioci. Iz tih „viših“ sfera mišljenja, filozofi antičke Grčke retko su se „spuštali“ u realnu empirijsku stvarnost pravnih pravila i institucija i analizirali je i sistematizovali poput današnjih pravnika-naučnika. Naravno, postoje i izuzeci od ovog pravila (up. Jones, J. W., 1956, pp. 1–2).

49 Up. Alexy, R., *The Nature of Arguments about the Nature of Law*, u: Meyer, L. H., Paulson S. L., Pogge, T. W., (eds.), 2003, *Rights, Culture and the Law – Themes from the Legal and Political Philosophy of Joseph Raz*, Oxford, Oxford University Press, p. 3.

50 Radbruch, G., 1980, str. 42.

51 Primeri za ovo izvođenje takođe se mogu naći kod Gustava Radbruha (up. Radbruch, G., 1980, str. 50).

Drugo, kako dobro uočava Alf Ros, „svaka tvrdnja, stav pravne nauke kao svoj sastavni deo sadrži pojam važeće [...] pravo. Stoga nije moguće tačno i potpuno precizno utvrditi značenje takvog stava, dok se prethodno ne učini jasnim značenje izraza 'važeće pravo'“.<sup>52</sup> Problem prirode prava, drugim rečima, jeste problem kako tumačiti pojam „važećeg prava“ kao integralnog dela svake tvrdnje pravne nauke. I taj problem izlazi kako iz vidokruga pravnika-praktičara tako i iz domena pravnika-naučnika. S njihove strane posmatrano, on se, zapravo, podrazumeva kao rešen u okviru onoga što sam u drugom odeljku definisao kao *pravničku paradigmu*. Još bolje se taj uticaj filozofije prava na pravničku paradigmu primećuje u nemerljivom doprinosu filozofije prava modernom konceptu ljudskih prava,<sup>53</sup> bez kojeg danas ne možemo da zamislimo pravni poredak niti možemo da objasnimo njegovu legitimnost ili svrhu. Da opet pozovem u pomoć Gustava Radbruha: „sve krupne političke promene pripremila je ili pratila pravna filozofija. Na početku je bila pravna filozofija, na kraju revolucija.“<sup>54</sup>

## JEDAN PRIMER

Konačno, došao je trenutak da se s apstraktnih razmatranja pređe na delo. Preciznije, da se pokaže kako na delu, dakle pri rešavanju određenog problema, mogu (moraju) da „sarađuju“ opisane discipline proučavanja prava. Činjenica da se one po svom predmetu, cilju, zadacima itd. prepliću, preklapaju i dopunjavaju, nadam se da je u najmanju ruku nagoveštena dosadašnjim izlaganjem. Ali primer može tu činjenicu da predstavi kao mnogo više od nagoveštaja, da je prikaže kao nesumnjivi fakt savremenog pristupa proučavanju prava. Zbog jednostavnosti i manjka prostora, za ovu svrhu poslužiću se jednim konstruisanim primerom.<sup>55</sup>

52 Up. Ross, A., 1958, p. 11.

53 Kako tvrdi Robert Aleksi, pravna filozofija je uvek imala tu kritičku dimenziju, koja se ogleda u poboljšavanju pozitivnog prava putem filozofske kritike. U tom smislu on upravo navodi primer ljudskih prava, koja „nikad ne bi bila institucionalizovana bez doprinosa pravne filozofije“ (up. Alexy, R., 2003, p. 3).

54 Radbruh, G., 1980, str. 20.

55 Svojevremeno sam na drugom mestu opisao jedan daleko složeniji primer pravne nauke, teorije i filozofije prava na delu prilikom rešavanja određenog pravnog problema. Tom prilikom sam, na pomenutom primeru, opširno i detaljno ilustrovao prednosti i koristi koju akademski pravници mogu da izvuku iz različitih metodoloških i najposle disciplinarnih pristupa u rešavanju jednog istog problema. Međutim, taj primer zbog ograničenog prostora na ovom mestu ne mogu da iskoristim iako on preciznije ukazuje na poentu koju hoću da izvedem (tačnije, jednu od poenti), a koja se sastoji u tome da se bilo koje ozbiljno proučavanje prava suštinski, kvalitativno

Zamislimo normu koja glasi: „Nema punovažnog braka kad nema slobodnog pristanka mladoženje i neveste, već je pristanak iznuđen prisudom ili dat u zabludi.“ I zamislimo da važenje ove norme (prvi korak, prvog zadatka pravne nauke) nije sporno, ali da se problem uočava u različitim tumačenjima ove odredbe u sudskoj praksi. Taj problem se tiče značenja termina „prinuda“ ili termina „zabluda“ u kontekstu različitih konkretnih slučajeva i on se može pojaviti zbog različitog tumačenja (a shodno tome i primene norme) u sličnim slučajevima ili zbog različitih shvatanja „obima“ značenja tih termina u različitim slučajevima. Najzad, problem se može pojaviti i unutar same doktrine oko različitih apstraktnih tumačenja tih termina od strane različitih autora. Primera radi, u praksi i teoriji se mogu pojaviti različiti odgovori na pitanja, tipa: Da li je „prinuda“ ako roditelji ucenjuju ćerku uskraćivanjem nasleđstva, ili izbacivanjem iz doma, ili se ona samo može svesti na puku fizičku prisudu? Da li je „zabluda“ ako mladoženja nije znao da je nevesta zapravo siromašna, ili ako nevesta nije znala da je mladoženja bolestan od neizlečive bolesti, ili da je bio u zatvoru zbog ubistva?

Pravnik-naučnik, dakle, prepoznaje problem i rešava ga pomoću postavljanja hipoteze o značenju tih termina. To čini primenjujući klasična sredstva ili pravila tumačenja, i to je faza deskripcije. Međutim, najverovatnije da u toj fazi neće uspeti da reši problem (budući da on u praksi primenom kanona argumentacije nije konkluzivno rešen, a da u nauci on nije rešen zbog različitih teorijskih pristupa pojmovima koji su problematični). Stoga je jasno da mora da pristupi drugoj fazi – sistematizaciji – u smislu da prouči kako se u teoriji definišu „prinuda“ (fizička i psihička) i „zabluda“, da razmotri da li postoje razlike između teorijskih razmatranja i značenja tih koncepata u građanskom i u krivičnom pravu, da argumentuje o mestu porodičnog prava i institucije braka u pravnom sistemu i opredeli se za jedno od značenja (ili konstruiše novo) koje je prikladno i opravdano u kontekstu bračnog prava. Osim toga, sasvim je moguće da će morati da preduzme i izvesna empirijska istraživanja pravnih pojava, budući da brak i bračni odnosi jesu uvek pod snažnim uticajem društvenih normi, da su kulturno determinisani koncepti, pa tako, primera radi, brakovi imigrantskih zajednica Turaka u Nemačkoj jesu unapred dogovarani brakovi, što u kontekstu domicilnog prava i kulturnih shvatanja može biti shvaćeno kao prinuda, dok to ne bi bilo tako razumevano u samoj toj zajednici. Najzad, akademski pravnik će sve svoje analize, uvide i zaključke morati da uklopi u postojeću mrežu koncepata i teorija (ili, što je mnogo

---

razlikuje od puke deskripcije ili tumačenja prava koju preduzimaju pravnici-praktičari (up. Dajović, G., 2012, Teorija prava na delu – jedan primer analize pravnog koncepta, *Pravni život*, 12, tom IV, str. 727–740).

ređe slučaj, da tu mrežu do neke mere koriguje) i da onda proveri da li je njegova početna hipoteza ispravna ili nije. Kao što se vidi, tačka do koje je moralo da se dođe da bi se odgovorilo na početno pitanje/problem, daleko je od puke deskripcije. Ona se čak može približiti i čisto filozofskopravnom promišljanju ukoliko je istraživač sklon da se upusti u analizu različitih filozofskopravnih koncepcija braka, a što takođe može da mu bude od pomoći za rešenje problema kojim se bavi.<sup>56</sup>

Konačno, čak i kada bi rešio ovaj prvi problem, mogli bismo dalje da razvijemo naš zamišljeni primer tako što bismo pretpostavili da postoji još jedan problem koji nije rešen ni pozitivnopravnim odredbama niti ujednačenom praksom primene prava, a koji se tiče značenja termina „punovažan“, odnosno različitih shvatanja o tome da li je takav brak nepostojeći, ništav ili rušljiv i shodno tome ko i kako može da pokrene proceduru za njegovo uklanjanje iz pravnog poretka. Odgovor na ovo pitanje, međutim, takođe zahteva odgovor na čisto teorijsko pitanje o prirodi braka (institucionalno ili ugovorno shvatanje braka), a u zavisnosti od odgovora na to potonje pitanje dobija se i odgovor na prvo. I u ovom slučaju se primećuje da pravna nauka ne može da se zaustavi na deskripciji, već da mora da zađe u sistematizaciju i teoretisanje (ako ne i filozofiranje).

## ZAKLJUČNE TEZE

O motivima i razlozima koji su doveli do nastanka članka koji se bavi ovom temom bilo je reći na samom početku. Međutim, na kraju želim da podsetim na jedan indirektan povod za njeno proučavanje. Reč je o uobičajenim primedbama koje se upućuju akademskim pravnicima jako dugo, koje se iznova ponavljaju dovodeći u pitanje autonomnu vrednost pravne nauke, čak i njenu „naučnost“, kao i potrebu da se tom disciplinom proučavanja prava bave posebno obučeni profesionalci – pravnici-naučnici. Kao što sam pomenuo u drugom i trećem odeljku, neke od ovih primedaba, direktno ili indirektno, doprinele su nastanku i razvoju empirijskih pravnih disciplina (primedba o empirijskoj zasnovanosti uvida pravnika-naučnika i zatvorenosti pravne nauke u sopstveni „svet normi“) ili teorije prava kao osobene i posebne discipline u proučavanju prava (primedba o deskriptivnosti ili primedba o „lokalnosti“ pravne nauke). Da bi se utvrdila (ne)osnovanost ovih primedaba, bilo je neophodno sagledati širu, „trodimenzionalnu sliku“. Shodno toj slici, proučavanje prava ne

---

56 O jednoj pravnofilozofskoj (konkretno jusnaturalističkoj) koncepciji braka opširnije u Dajović, G., 2013, *Teorija prirodnog prava na delu – jedan primer analize prirodnopravnog koncepta*, *Pravni život*, 12, tom IV, str. 475–486.

sagledava se samo po „površini“ (pravna nauka), već i po „dubini“ (teorija) i „visini“ (filozofija). Ta razmatranja o „trodimenzionalnoj slici“ bila su vrlo sumarna – zapravo i nije u pitanju „slika“ nego više „skica“. Jednostavno, takav pristup bio je diktiran raspoloživim prostorom. Ipak, nadam se da je i samo „skiciran“ prikaz načina na koji se pravo proučava bio dovoljan da se dođe do određenih *zaključaka* koji predstavljaju odgovor na pitanje da li su primedbe koje se uobičajeno iznose na račun smisla i svrhe pravne nauke utemeljene ili ne i ako jesu, kakav pristup proučavanju prava bi mogao da ih sasvim neutrališe.

Tih nekoliko zaključaka, za koje verujem da se mogu valjano izvući iz prethodnog izlaganja i za koje, budući da počivaju na već rečenom, smatram da ne treba dodatno da se obrazlažu, mogli bismo formulisati na sledeći način:

- Čak i ako nužno koristi iste metode u svom istraživanju kao i pravnik-praktičar (metode tumačenja prava) pravnik-naučnik ne ostaje (ili ne može ili ne treba da ostaje) samo pri tim metodama, jer pomoću njih najčešće nije u stanju da reši postavljeni problem i potvrdi/opovrgne postavljenu hipotezu o njegovom rešenju.
- Svaki pravni naučnik mora donekle da bude pravni teoretičar, a ponekad i filozof.<sup>57</sup> I obrnuto.<sup>58</sup>
- U smislu prethodne teze, jasno je da disciplinarne podele unutar pravnog istraživanja jesu stipulativne i pitanje su kvantitativnih, a ne suštinskih razlika.<sup>59</sup>
- Ono o čemu pre svega treba voditi računa kad je u pitanju pravno istraživanje jeste izbor metoda istraživanja – ako disciplinarne

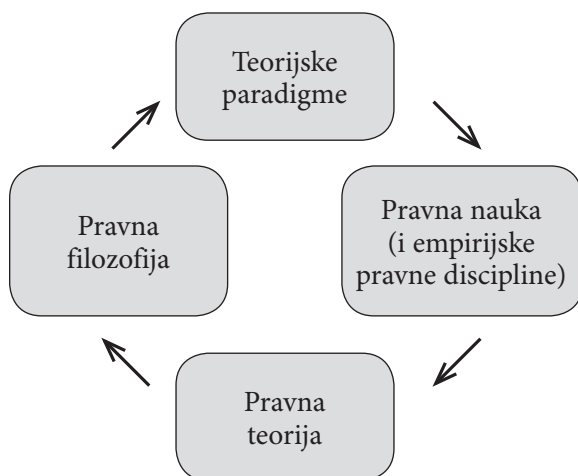
57 Premda sam rekao da teze neću dodatno argumentovati/obrazlagati, ne mogu na ovom mestu da zaobiđem jednu činjenicu: mnogi velikani pravne filozofije svoju reputaciju su najpre stekli kao vrsni pravni doktrinari i istraživači pozitivnog (ili bivšeg pozitivnog) prava. U tom smislu dovoljno je setiti se Savinjija, Jeringa, Jelineka, a u naše vreme Onorea, Koulmena, Tropera, a od naših, primera radi, Živana Spasojevića ili Tome Živanovića. Naravno, i nekad i danas obrnutih primera ima još i više. Pomenuću u tom smislu samo trojicu velikana: Kelzena, Harta i Dvorkina.

58 Dobrom poznavaoću savremene pravne filozofije ova teza može da zvuči kao parafraza čuvenog Dvorkinovog stava da nema čvrste linije koja deli teoriju od prakse, jurisprudenciju od presuđivanja i da su mišljenje i odluka sudije deo pravne filozofije, a da je „jurisprudencija opšti deo presuđivanja, tihi prolog svakoj pravnoj odluci“ (v. Dworkin, R., 1986, *Law's Empire*, Cambridge – Massachusetts, Harvard University Press, p. 90). Ipak, ona se od nje razlikuje na više načina, a slična je jedino po tom, nazovimo ga „holističkom“ pristupu proučavanju (a u Dvorkinovoj verziji i primeni) prava.

59 Zbog toga nije neobično, nego je čak i očekivano da je “legal scholarship today generally more varied, more lively, more sophisticated, and more self-confident than fifty years ago.” (v. Twining, W., 1997, *Law in Context: Enlarging a Discipline*, Oxford, Clarendon, p. 338).

podele imaju smisla, one su većim delom<sup>60</sup> zasnovane na različitim metodološkim pristupima koje istraživač primenjuje na predmet svog proučavanja.

- Ono što je zajednička, povezujuća tačka pravnog istraživanja jeste teorijsko mišljenje – promišljanje dubinskih empirijskih veza unutar predmeta proučavanja kao i konceptualnih veza između pojmova koji čine okvir pravnog mišljenja koji se formirao unutar pravne nauke/teorije/filozofije tokom vekova.
- Najzad, čini se da ova povezanost može da se prikaže u formi jednog, krajnje uslovno nazvanog „hermeneutičkog kruga“ koji bi mogao da se prikaže i u sledećoj formi:



Na kraju, ako bi se postavilo (na prvi pogled) larpurlartističko pitanje kojem od pomenutih „žanrova“ pravnog istraživanja pripada ovaj prilog, odgovor bi glasio: nijednom u potpunosti. Jer se radi o metapravnoj analizi pravničkog istraživanja, dakle o nečemu čemu predmet nije pravo samo po sebi, već način na koji se pravo istražuje. A budući da se u njemu i filozofskopravno proučavanje prava posmatra i analizira na isti način kao i druge pravne discipline, ono ne pripada, strogo gledano i barem u tom delu, ni filozofiji prava, koja je u principu „nadležna“ da pokriva epistemološka pitanja u vezi sa saznavanjem i proučavanjem prava. Iz toga proizilazi da se, modernim jezikom rečeno, radi delimično i o jednoj metafizozofskopravnoj analizi. I mada ovo zvuči vrlo nepraktično, uveren sam da ta analiza može biti od praktične koristi pravnicima-istraživačima/teoreti-

60 Kažem „većim delom zasnovane“, jer se disciplinarna podela manjim delom zasniva i na *fokusu* istraživača – na tome šta se prvenstveno proučava i koji je cilj tog proučavanja.



čarima/filozofima. A onoliko koliko je njihov posao praktično relevantan, tolika je i praktična relevantnost nje same.

## LITERATURA

1. Alexy R., *The Nature of Legal Philosophy*, u: Colye S., Pavlakos G. (eds.), 2005, *Jurisprudence or Legal Science*, Oxford and Portland, Hart Publishing.
2. Alexy, R., *The Nature of Arguments about the Nature of Law*, u: Meyer, L. H., Paulson S. L., Pogge, T. W. (eds.), 2003, *Rights, Culture and the Law – Themes from the Legal and Political Philosophy of Joseph Raz*, Oxford, Oxford University Press.
3. Coleman, J., 2007, *Beyond the Separability Thesis: Moral Semantics and the Methodology of Jurisprudence*, *Oxford Journal of Legal Studies*, vol. 27, no. 4.
4. Dajović, G., 2012, *Teorija prava na delu – jedan primer analize pravnog koncepta*, *Pravni život*, 12, tom IV.
5. Dajović, G., 2013, *Teorija prirodnog prava na delu – jedan primer analize prirodnopravnog koncepta*, *Pravni život*, 12, tom IV.
6. Dajović, G., 2015, *Ogled o metajurisprudenciji*, Beograd, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.
7. Dajović, G., *Pogled Radomira D. Lukića na predmet i metod opšte pravnoteorijske discipline*, u: Basta D., Avramović, S. (ur.), 2015, *Naučno nasleđe Radomira D. Lukića*, Beograd, SANU i Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.
8. Dworkin, R., 1986, *Law's Empire*, Cambridge – Massachusetts, Harvard University Press.
9. Epiktet, 2015, *Obrasci volje i sreće*, Čačak, Gradac.
10. Ferrer Beltrán J., Juan Moreso, J., Papayannis, D. M. (eds.), 2013, *Neutrality and Theory of Law*, Dordrecht, Springer.
11. Goleman, D., 2013, *Fokusiranost*, Beograd, Geopoetika.
12. Hage, J., 2011, *Can Legal Theory Be Objective?*, *Maastricht European Private Law Institute Working Paper*, 36.
13. Himma, K. E., 2015, *Conceptual Jurisprudence: An Introduction to Conceptual Analysis and Methodology in Legal Theory*, *Revus*, vol. 26.
14. Hoecke, M. van, *Legal Doctrine: Which Method(s) for What Kind of Discipline?*, u: Hoecke, M. van (ed.), 2011, *Methodologies of Legal Research*, Portland, Hart Publishing Aarnio, A., 2011, *Essays on the Doctrinal Study of Law*, Dordrecht, Springer.
15. Jones, J. W., 1956, *Historical Introduction to the Theory of Law*, Oxford, Clarendon Press.
16. Karbonije, Ž., 1992, *Sociologija prava*, Titograd, CID i Novi Sad/Sremski Karlovci, Izdavačka knjižarnica Zorana Stojanovića.
17. Kirhman, J. fon, 2017, *Bezvrednost jurisprudencije kao nauke*, Beograd, Dosije.
18. Lukić, R., 1958, *Teorija prava*, Beograd, Narodna knjiga.

19. Lukić R., 1972, Osnovni filozofski problemi prava, u: *Spomenica u čast novoizabranih članova Srpske akademije nauka i umetnosti*, Beograd, SANU.
20. Lukić R., 1977a, Pojam teorije prava, u *Zbornik za teoriju prava*, sveska 1, Beograd, SANU.
21. Lukić R., 1977b, *Metodologija prava*, Beograd, SANU.
22. Lukić R., 1978, Filozofija prava, u: *O filozofiji prava*, Beograd, SANU.
23. Merton, R., 1973, *The Sociology of Science*, The University of Chicago Press.
24. Núñez Vaquero, A., 2013, Five Models of Legal Science, *Revus*, 19.
25. Okasha, S., 2004, *Filozofija nauke*, Sarajevo, TKD Šahinpašić.
26. Radbruch, G., 1980, *Filozofija prava*, Beograd, Nolit.
27. Ross, A., 1958, *On Law and Justice*, London, Stevens and Sons.
28. Siems, M., World without Law Professors, u: Hoecke, M. van (ed.), 2011, *Methodologies of Legal Research*, Portland, Hart Publishing.
29. Tadić, Lj., 2004, *Predmet pravnih nauka*, Beograd, Dosije.
30. Tuzet, G., 2016, *Is Legal Knowledge Practical?* ([https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2887363](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2887363)).
31. Twining, W., 1997, *Law in Context: Enlarging a Discipline*, Oxford, Clarendon Press.
32. Vranjanac D., 2016, Opšta teorija prava – začeci i domašaji, *Pravni zapisi*, 1.

## STUDY OF THE LAW – LEGAL SCIENCE, LEGAL THEORY AND PHILOSOPHY OF LAW

Goran Dajović

### SUMMARY

In the paper the author analyzes a topic that is relatively neglected in domestic legal theory, namely which are the ways of study of the law. In our legal culture, it is customary for disciplines dealing with the study of the law to be divided into legal science (legal doctrine, doctrinal study of law), empirical legal disciplines, legal theory and legal philosophy, and this division is taken as an initial framework of the analysis. The article examines the basic characteristics of each of these approaches to study of the law, with a previous explanation of the wider disciplinary and epistemological framework within which they can be classified. After analyzing each individual approach to law research, it comes to the conclusion that dealing with the first and second kind of research (doctrinal and empirical) is necessarily related to the third (theoretical) and that the third relies on the fourth (philosophical). In other words, every successful and fruitful legal scholar (doctrinal or empiricist) at the same time is a legal theorist

and sometimes a legal philosopher. And vice versa. This, however, does not mean that the existing disciplinary division of study of the law is not justified, nor should it be neglected (especially for didactic reasons), but only that it is a question of the focus of the legal researcher on a particular problem that he solves, and not the question of an intransigent and insurmountable disciplinary barriers.

**Key words:** study of the law, legal science, legal theory, philosophy of law.

Dostavljeno Uredništvu: 19. decembra 2017. god.

Prihvaćeno za objavljivanje: 22. januara 2018. god.