

# Društvo, pravo i moral : problemi i nedostaci metodologije pravnih i društvenih istraživanja u Jugoslaviji

---

Padjen, Ivan L.

Source / Izvornik: **Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, 1989, 10, 79 - 110**

Journal article, Published version

Rad u časopisu, Objavljena verzija rada (izdavačev PDF)

Permanent link / Trajna poveznica: <https://urn.nsk.hr/urn:nbn:hr:118:436008>

Rights / Prava: [In copyright](#)/[Zaštićeno autorskim pravom.](#)

Download date / Datum preuzimanja: **2024-08-08**

**PRAVNI**

Pravni fakultet Faculty of Law



Sveučilište u Rijeci  
University of Rijeka

Repository / Repozitorij:

[Repository of the University of Rijeka, Faculty of Law](#)  
[- Repository University of Rijeka, Faculty of Law](#)



## DRUŠTVO, PRAVO I MORAL: PROBLEMI I NEDOSTACI METODOLOGIJE PRAVNIH I DRUŠTVENIH ISTRAŽIVANJA U JUGOSLAVIJI

Dr. IVAN PADJEN, docent  
Pravni fakultet u Rijeci

UDK 303:340.11/.12(497.1)  
Izvorni znanstveni članak  
Ur.: 14. 4. 1989.

*Matica jugoslavenske teorije prava i društva (nap. R. D. Lukić, slično B. Horvat) prihvaća dva tijesno povezana uvjerenja. Prvo jest da karakteristično sociologijska (kauzalna) istraživanja mogu nadomjestiti karakteristično pravna i moralna (normativna) istraživanja. Drugo je pravno pozitivističko uvjerenje da je pravo moguće identificirati nezavisno od njegova mogućeg moralnog temelja. Prvo uvjerenje, koje je ukorijenjeno u filozofijskom i sociologijskom pozitivizmu te je poduprto nekim postavkama dogmatskog marksizma, objašnjava zašto su pravna znanost i nastava u Jugoslaviji pojmovno i metodski odvojene od tzv. empirijskih društvenih znanosti. Drugo uvjerenje, koje je teško izbjegiva implikacija kako filozofijskog i sociologijskog pozitivizma tako i marksizma, objašnjava zašto jugoslavenski pravni znanstvenici i nastavnici zanemaruju konkretizaciju prava, ljudska prava te historijskopravne i poredbenopravne osvrte. Ti nedostaci nisu, međutim, osobitost pravne i društvene teorije u Jugoslaviji. Oni su izraz novovjekovne sumnje u spoznatljivost morala.*

a) Na Zapadu se akademsko izučavanje i podučavanje prava, institucionalizirano u univerzitetskim pravnim fakultetima<sup>1</sup> i profesionalnim pravnim kolama<sup>2</sup>, sedimentiralo u autonomnoj pravnoj metodi (različitoj, barem na prvi pogled, kako od drugih znanstvenih, tako i od moralnih, političkih i

<sup>1</sup> O počecima razvoja pravnih fakulteta u srednjovjekovnoj kontinentalnoj Evropi v. H. COING, »Die juristische Fakultät und ihr Lehrprogramm«, u Isti Hg.), *Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Rechtsgeschichte*; 1. Bd.: *Mittelalter (1100—1500)* (München: Beck, 1973), 39.

<sup>2</sup> O počecima razvoja engleskih škola za profesionalne pravnike ukratko v. ADCLIFFE and CROSS, *The English Legal System*, 4<sup>th</sup> ed. by G. Cross and G. D. C. Hall (London: Butterworths, 1964), na 375 id. O razvoju američkih pravnih škola kratko v. Lawrence M. FRIEDMAN, *A History of American Law* (New York: Simon and Schuster, 1973), 525—546.

ekonomskih rasprava)<sup>3</sup> u kojoj je obrazovana pravna profesija. Putem obrazovanja u toj metodi budućih advokata, sudaca, upravnih, privrednih i drugih pravnika, pravni su fakultet i škole postali svojevrsnim »izvorom prava« i, utoliko, prikrivenim organima modernih pravnih sistema.

b) Razlog zbog kojega su akademske pravne institucije dobile tu ulogu nije toliko činjenica da su pružale tehnička znanja ili vještine društvene regulacije (jer je takvo znanje, odnosno vještine, kako to još danas — mada u neznatnoj mjeri — pokazuje primjer Engleske, moguće steći bez formalnog, a pogotovo univerzitetskog obrazovanja) koliko činjenica da su pružale opća znanja. A općenitost pravnog znanja proizlazila je iz činjenice da je njegov predmet shvaćen kao univerzalno (ili barem široko) važeći, i to zato što je dobrim dijelom sadržavao načela koja su viđena kao dobra i umna; danas bi mogli kazati: zato što je pravo, koje je bilo predmetom istraživanja i podučavanja, bilo viđeno kao neka vrsta univerzalnog ili apsolutnog morala.

U kontinentalnoj Evropi općenitost pravnog znanja proizlazila je iz dva predmeta. Prvi je na početku bilo rimsko — po pretpostavci; univerzalno valjano<sup>4</sup> (i barem utoliko moralno) — pravo, koje je kasnije nadomješteno prirodnim i zatim pozitivnim pravom<sup>5</sup>. Drugi su bili različiti pravni sistemi kao predmet poredbenog izučavanja<sup>6</sup>. U SAD su te dvije dimenzije od samog početka znanstvenog istraživanja i podučavanja prava bile nerazlučive: autoritet američkog prava kao tradicionalnog, no istovremeno racionalnog i nadpozitivnog<sup>7</sup>, počiva u tome da je ono zajednička jezgra *Common Laws* samih SAD i njezinih pedeset federalnih jedinica, koja je eksplicirana i posredovana dobrim dijelom od univerzitetskih pravnih škola,<sup>8</sup> slično tome kako je u

<sup>3</sup> Autonomnu pravnu metodu kao bitnu značajku modernih prava navodi Roberto M. UNGER, *Law in Modern Society* (New York: Free Press, 1976, na 52—54.

<sup>4</sup> V. nar. Paul KOSCHAKER, *Europa und das Römische Recht*, 2. Aufl. (München: Beck, 1953), na 109 i dr.

<sup>5</sup> V. nar. Hans THIEME, *Das Naturrecht und die europäische Rechtsgeschichte* (Basel: Helbing und Lichtenhahn, 1954), na 9—12, 43 i d.

<sup>6</sup> V. nar. W. HUG, »The History of Comparative Law«, *Harvard Law Review*, vol. 45 (1931—32), 1027; repr. u K. Zweigert und H. J. Puttfarcken (Hg.), *Rechtsvergleichung* (Darmstadt: Wissenschaftliche Buchgesellschaft, 1978), na 115—118 i 121—128.

<sup>7</sup> Američko je pravo autoritativno najprimjetnije po tome što daje racionalna rješenja za održavanje i razvoj postojećeg modela društva; no njegov je autoritet i tradicionalan, po tom što ga stvaraju sudovi i drugi pravnostvaralački organi izabrani na temelju ustava starog dva stoljeća i po tom što se još uvijek temelji na pretpostavci mjerodavnosti engleskog *Common Lawa*; napokon, autoritet je američkog prava prirodopravan, tj. nadpozitivan. O potonjoj značajki američkog prava ukratko v. Wolfgang G. FRIEDMANN, *Legal Theory*, 5<sup>th</sup> ed. (London: Stevens, 1967), na 132—151. Vjerojatno je opravdano kazati da je po toj značajki autoritet američkog prava sličan autoritetu rimskog prava u vrijeme njegove recepcije u srednjovjekovnoj Evropi.

<sup>8</sup> U ovom kontekstu ne može biti prenaplašena činjenica da tzv. nacionalne pravne škole u SAD (njih blizu 150) izučavaju i podučavaju načela američkog prava, prava koje nije pozitivno pravo, nego, uglavnom, akademska derivacija 51 pravnog sistema SAD. O odnosu pravnih sistema pojedinih federalnih jedinica SAD i saveznog *Common Law* v. Robert N. COVINGTON and oths., *Cases and Materials for a Course on Legal Methods* (Mineola, N. Y.: The Foundation Press, 1969), ch. 9.

srednjovjekovnoj Evropi rimsko pravo putem pravnih fakulteta prelazilo u pravnu praksu<sup>9</sup>. Znanost međunarodnog prava pružala je na početku (16—18. stoljeće) opća znanja po tome što se podrazumijevalo da je ona znanost prirodnog prava, a kasnije (19. i prva polovica 20. stoljeća) da je znanost prava stvorenog od evropskih država, koje su bile politički i kulturno srodne i, štoviše, po svom samorazumijevanju gotovo jedine civilizirane države u tadašnjem svijetu<sup>10</sup>.

c) Uslijed sve veće međuzavisnosti u suvremenom svijetu, koja je sukstituirana sve gušćom mrežom pravila različitog porijekla (međudržavnih, međunarodnih organizacija, unutardržavnih, privatnih) i intenziteta (od strogih pravila do međunarodnog »soft law«<sup>11</sup>), danas su izučavanje i podučavanje međunarodnog (javnog) prava nosivi elementi ne samo međunarodnih pravnih studija (skupa istraživanja pravnih problema internacionalnog, transnacionalnog i komparativnog karaktera, te upoznavanja studenata i praktičara s rezultatima tih istraživanja<sup>12</sup>), nego putem tih studija, pravne znanosti i nastave uopće. No upravo je u izučavanju međunarodnog prava najprimjetnija dezintegracija koja je na djelu i u drugim dijelovima pravnih studija, tako da je danas opravdano kazati da je međunarodno pravo kao akademska disciplina u stanju raspada te da je više vještina no znanost<sup>13</sup>. Stoga se sada, kad su u međunarodnu zajednicu uključene praktično sve države svijeta i kad je »standard civiliziranosti« počeo poprimati značenje standarda poštivanja ljudskih prava<sup>14</sup>, postavlja sljedeće pitanje: mogu li izučavanje i podučavanje međunarodnog prava, kao nosivi element svih pravnih studija, imati bez iznalaženja moralnog temelja međunarodnog prava onaj stupanj općenitosti koji se povijesno pokazao *antededensom* utjecaja pravne znanosti i nastave na pravnu praksu. Gledano s druge strane, pitanje glasi: mogu li istraživanja prakse međunarodnog prava, napose ona poredbenopravna i karakteristično sociologijska — koja, po razumijevanju većine onih koji u njima sudjeluju, najviše obećavaju zbog toga što su zaokupljena međunarodnim pravom kakvo ono doista jest, a ne kakvo bi ono trebalo da bude — u cijelosti zamijeniti istraživanja moralnog, odnosno etičkog temelja međunarodnog prava?

d) *Mutatis mutandis*, isto se pitanje postavlja u pogledu jugoslavenske pravne znanosti. No u ovom slučaju polazim od toga da odgovor na postav-

<sup>9</sup> V. pregled L. EHRLICH, »The Development of International Law as a Science«, 105 *Receuil des Cours* (1962), 177.

<sup>10</sup> V. nar. Gerrit W. GONG, *The Standard of Civilisation in International Society* (Oxford: Clarendon Press, 1984), ch. 2 i dr.

<sup>11</sup> Izraz kojim se danas obilježavaju brojni pravno neobvezatni, ali u međunarodnoj praksi utjecajni akti kao što su to rezolucije Opće skupštine UN, kodeksi ponašanja kojima se uređuju međunarodni privredni odnosi i sl.

<sup>12</sup> O njima v. поближе Ivan PADJEN, *(Ne)ćudorednost (međunarodnog) prava* (Rijeka: ICR, 1988), na 24—30 i d.

<sup>13</sup> Tako Ronald St. J. MACDONALD and Douglas M. JOHNSTON, »International Legal Theory: New Frontiers of the Discipline«, u Isti (eds.), *The Structure and Process of International Law* (The Hague: Nijhoff, 1983), na 3 i d.

<sup>14</sup> GONG (bilj. 10) na 91.

ljeno pitanje očito, nakon djelomično, jest negativan, te da treba odgovoriti da dosta drugačije formulirano pitanje. Držim, naime, očitim da je nastava na jugoslavenskim pravnim fakultetima (uz sav napredak koji je u njoj učinjen u posljednjih 20—30 godina) defektna u četiri pogleda, i to do te mjere da, barem što se tiče prvog, trećeg i četvrtog, bitno zaostaje za pravnom nastavom u razvijenim zemljama. Prvo, konkretizacija općenormativnih akata (zakona i sl.) u pojedinačnim aktima (ugovorima, žalbama, presudama itd.) je zanemarena<sup>15</sup> pa je, kao posljedica toga, bitno smanjen prostor za dijalog u nastavi (koji se najprirodnije razvija baš u analiziranju odnosa općih i pojedinačnih pravnih akata). Drugo, u nastavi su nedovoljno zastupljeni povijesnopравни<sup>16</sup> i poredbenopravni predmeti i osvrti<sup>17</sup>. Treće, dominira viđenje prava kao objektivnog poretka postavljenog od države, na štetu viđenja prava kao poretka subjektivnih prava, tj. ljudskih i građanskih prava<sup>18</sup>. Četvrto, sociologija i politička ekonomija nisu niti sadržajno niti metodološki povezane sa sadašnjim pravnim disciplinama (kao što su to teorija prava ili privredno pravo)<sup>19</sup>. Upravo zbog očitosti tih nedostataka nameće se ne samo načelno pitanje može li pravna znanost bez moralnog utemeljenja pružiti opća znanja relevantna za pravnu praksu, nego i konkretno pitanje: u kojoj su mjeri nedostaci pravnih i drugih društvenih studija u Jugoslaviji posljedica uskog viđenja prava koje je opet posljedica ignoriranja moralnih temelja prava?

e) U ovoj raspravi neću pokušati dati meritoran odgovor niti na netom postavljeno pitanje niti na ono, njemu srodno, postavljeno u pogledu međunarodnog prava kao akademske discipline, već ću nastojati dati elemente za meritorno pokretanje tih pitanja, napose u pogledu pravne i nekih drugih društvenih znanosti u Jugoslaviji. Nastojat ću, kao prvo, pokazati da je u jugoslavenskoj akademskoj zajednici izrazito prisutno uvjerenje da karakteristično sociološki istraživanja, upravljena na iznalaženje zakona (zakoni-

<sup>15</sup> Dovoljno je spomenuti da u Jugoslaviji nije objavljen niti jedan *casebook*, tj. zbirka reprezentativnih sudskih odluka o nekom pravnom institutu ili grani prava.

<sup>16</sup> I opet je dovoljno spomenuti da su jugoslavenski standardni priručnici povijesti države i prava zaokupljeni daleko najvećim dijelom poviješću države (u nedavno izdanom dvotomnom udžbeniku pregled razvoja institucija privatnog, krivičnog sudskog i upravnog prava zauzima oko 1/5 ukupnog prostora).

<sup>17</sup> U Hrvatskoj je, doduše, »Okvirnim obrazovnim programom za VII-1 stupanj stručne spreme — profil diplomirani pravnik«, *Delegatske informacije Saveza SIZ-ova usmjerenog obrazovanja SRH*, poseban br. 12 (travanj 1987), predviđeno da se izvodi izborna nastava iz predmeta »Uvod u poredbeno pravo« i »Poredbeno pomorsko pravo«. No nastava iz prvoga od tih predmeta dosada nije izvođena niti na jednome od četiri pravna fakulteta u Hrvatskoj, a, koliko mi je poznato, niti na drugim dodiplomskim studijima prava u Jugoslaviji.

<sup>18</sup> Sustavni interes za ljudska prava pojavio se tek nedavno. V. nar. Peter JAMBREK, Anton PERENIĆ in Marko URŠIĆ (ur.), *Varstvo človekovih pravic* (Ljubljana: Mladinska knjiga, 1988) i Mimir MATULović (ur.), *Ljudska prava* (Rijeka: ICR, 1989).

<sup>19</sup> Iznimka su radovi R. Lukića, koji mi, međutim, baš metodološkim gledištima o odnosu pravne znanosti i sociologije izgledaju spornima te su stoga centralni predmet ovog rada.

losti, pravilnosti) koji opusuju stalne uzročno-posljedične odnose među društvenim pojavama (u skladu sa shemom »ako p, tad nužno/vjerojatno slijedi q«) i na objašnjavanje odnosa među društvenim pojavama na temelju takvih zakona, mogu nadomjestiti karakteristično pravna i moralna istraživanja, upravljena na iznalaženje normi (pravila) koje propisuju kako ljudi trebaju djelovati u međusobnim odnosima (logička je shema normi »ako p, tad treba da q«) i na objašnjavanje odnosa među društvenim pojavama na temelju normi. Ako mi taj izvod ne uspije dokraja, vjerujem da ću pokazati da je u jugoslavenskoj akademskoj zajednici naglašeno prisutno barem razblaženo uvjerenje da su karakteristično sociologijska, tj. kauzalistička istraživanja nezavisna od karakteristično pravnih i moralnih, tj. normativnih istraživanja. Pritom ću sumarno uputiti na to da su ta uvjerenja prihvaćena i u drugim sredinama, napose u zajednici istraživača međunarodnog prava te da su uglavnom (ali nipošto isključivo) izraz orijentacije koja je poznata kao pozitivizam. Drugo, nastojat ću pokazati da je osebujan izraz te orijentacije pravni pozitivizam, tj. uvjerenje da je pravo, čak i onda kad se izučava karakteristično pravnom metodom, tj. normativno, moguće identificirati upućivanjem na njegove tzv. »formalne izvore«, a bez obzira na njegov mogući moralni temelj.

Ti izvodi će indicirati, mada ne i konkluzivno dokazati, da nije utemeljeno niti prvo uvjerenje, o primatu ili barem nezavisnosti karakteristično sociologijskih istraživanja u odnosu na karakteristično pravna i moralna istraživanja, niti drugo uvjerenje, o nezavisnosti pravnih istraživanja od onih moralnih, te da, u najmanju ruku zbog tih razloga, niti pravne i druge društvene znanosti u Jugoslaviji, niti današnja znanost međunarodnog prava na Zapadu — gdje je najrazvijenija, nisu zadovoljavajući temelj pravne nastave, pa prema tome nisu niti zadovoljavajući temelj akademske pripreme za pravnu praksu. Jače dokaze koji navode na te zaključke ponudio sam u drugim radovima. (V. nar. *(Ne)čudorednost (međunarodnog) prava*, Rijeka, ICR, 1988, nar. 2.2.) U tim radovima nastojao sam izvesti i završnu tezu ovog članka, koju ću samo naznačiti u zaključnim razmatranjima, da kritizirana uvjerenja (o primatu, odnosno nezavisnosti sociologijskih istraživanja u odnosu na pravna i moralna istraživanja, te pravnih u odnosu na moralna) imaju korijen u novovjekovnom predrazumijevanju morala, napose mogućeg mjesta morala u međunarodnim odnosima, te da su, prema tome, uvjerenja koja kritiziram kao karakteristična za jugoslavenske autore i za međunarodne pravnike, samo krajnji izraz novovjekovnog — ili modernog — shvaćanja čovjeka i svijeta.

## 1. POZITIVIZAM I DOGMATSKI MARKSIZAM

a) Tvrdnju da je u jugoslavenskoj akademskoj zajednici izrazito prisutno uvjerenje da karakteristično pravna i moralna istraživanja mogu biti nadomještena karakteristično sociologijskim istraživanjima, odnosno da su potonja barem nezavisna od prethodnih, poduprijet ću sa tri nalaza. Prvi se odnosi na uvjerenje — široko prihvaćeno ne samo među ekonomistima, nego i među pravnicima i drugim istraživačima društva — da je ekonomsko vlasništvo moguće identificirati nezavisno od pravnoga. Drugi nalaz odnosi se na uvjerenje da je politiku, napose državnu, moguće identificirati nezavisno od prava. Treći se nalaz odnosi na uvjerenje da je moral moguće identifi-

rati kao društvenu činjenicu jednakovrsnu ekonomskom vlasništvu ili državi kao nepravnoj činjenici, dakle, nezavisno od karakteristično moralnog ili etičkog identificiranja morala. Ta tri nalaza nastojat ću potkrijepiti uputama na reprezentativnu — a ne brojnu — literaturu, zbog toga što držim da su određeni autori bilo izrazili karakteristična stajališta (konkretno: prof. Branko Horvat) bilo odlučujuće utjecali na njihovo formiranje (konkretno: prof. Radomir Lukić) te zbog toga što držim da je mnogo važnije uočiti strukturu karakterističnih argumenata nego broj autora koji prihvaćaju njihove zaključke.

#### b) *Ekonomsko i pravno vlasništvo*

Uvjerenje da je ekonomsko vlasništvo moguće identificirati nezavisno od pravnog vlasništva egzemplirat ću na radovima prof. Branka Horvata<sup>20</sup>. Njegovi mi radovi izgledaju važnima zbog dva razloga: prvo, zbog toga što se radi o jednom od najuglednijih jugoslavenskih ekonomijskih teoretičara; drugo, zbog toga što je jedan od rijetkih ekonomijskih teoretičara koji je pokušao jasno izvesti razliku između ekonomskog i pravnog vlasništva.

ba) Transformacija vlasništva jedan je od središnjih političkih zahtjeva novog vijeka zbog kojeg su dizane i građanske i socijalističke revolucije<sup>21</sup>. Provedba modernih političkih programa, napose socijalističkih, pa tako i Programa SKJ i Ustava SFRJ, susreće se stoga svakodnevno s problemima koji se tiču vlasništva kao predmeta političkog djelovanja: kakvi oblici vlasništva postoje u određenom društvu i koji je od njih vladajući?; što u tom društvu treba mijenjati da bi se vlasništvo promijenilo u željenom pravcu?; kojim je sredstvima moguće i potrebno izvesti te promjene? Ti praktični problemi nameću daljnje, koji se tiču pojmovnog i metodskog okvira izučavanja vlasništva, a ona su u osnovi sljedeća: kojim je metodama moguće doći do odgovora na gore postavljena pitanja, napose na temeljno koja ona pretpostavljaju, a to je: što je to vlasništvo?; koja je, prema tome, znanstvena disciplina, naročito unutar marksizma (ako je cijepanje marksizma u discipline uopće moguće, odnosno dopustivo) nadležna za pružanje odgovora na ta pitanja, napose na netom postavljeno temeljno?

bb) Veći dio marksističkih teoretičara slaže se da postoje razlike između pravnog vlasništva, koje izučava pravna znanost, i stvarnih odnosa prisvajanja

<sup>20</sup> U točki b) prenosim u sažetom obliku neka stajališta koja sam iznio ranije, napose u člancima »Kritika politekonomske i građanskopravnog poimanja vlasništva«, *Naše teme*, vol. 29, br. 10—12 (1985), na 990—991 i 1000—1004 i »Ekonomsko vlasništvo i višak vrijednosti«, *Naše teme*, vol. 32, br. 12 (1988), na 2934. To mi izgleda opravdanim ne samo zbog sistematskog mjesta koje ta stajališta imaju u ovom članku, nego i zbog činjenice da prof. Branko Horvat, koji je s njima bio upoznat prije njihova objavljivanja, nije niti tada niti kasnije našao potrebnim niti da ih ospori, niti da izmijeni svoja stajališta o prirodi vlasništva.

<sup>21</sup> Tako čl. 1. francuske »Deklaracije o pravima čovjeka i građanina« iz 1971. navodi da je vlasništvo prirodno i nezastarivo pravo čovjeka, a gl. 2 sovjetske »Deklaracije prava radnog i eksploatiranog naroda« iz 1918. navodi da je cilj Ruske sovjetske republike uklanjanje svake eksploatacije čovjeka po čovjeku i, u tom cilju, prenošenje svih sredstava za proizvodnju u narodno vlasništvo.

nja, koje izučava politička ekonomija, s time što je pravno vlasništvo izvedeno iz ekonomskog ili, u najmanju ruku, o njemu ovisno<sup>22</sup>. Isto stajalište primjetno je i u literaturi koja nije marksistička<sup>23</sup>. Shodno tom stajalištu, postoje i dvije vrste odgovora na gore postavljena pitanja, uključujući i dva pojma vlasništva i dva načina identificiranja pojedinačnih elemenata društvene zbilje koje možemo kvalificirati kao vlasništvo, s time što su odgovori koje pruža politička ekonomija, tj. njezin ekonomski pojam vlasništva i njezin način identificiranja pojedinih elemenata društvene zbilje kao vlasništva, temelj, pa prema tome i mjerodavniji od odgovora pravne znanosti, tj. pravnoznanstvenog načina identificiranja pojedinih elemenata društvene zbilje kao vlasništva. Iz iznesenog stajališta slijedi i to da u danom društvu, da bi se promijenio vladajući oblik vlasništva, treba mijenjati prvenstveno ekonomske odnose i to ekonomskim sredstvima, a da pravni odnosi imaju instrumentalnu ulogu ili pak ulogu oblika ekonomskih odnosa ili neki treći, no u svakom slučaju podređenu ulogu u odnosu na ekonomske odnose vlasništva. Za marksističke teoretičare iz rečenoga slijedi i to da će u komunizmu još uvijek postojati ekonomsko vlasništvo, tj. stvarno prisvajanje (u skladu s načelom »svakome prema njegovim potrebama«) ali ne i pravno vlasništvo.

bc) Prof. Branko Horvat je u svom članku o društvenom vlasništvu iz 1976.<sup>24</sup> (čije glavne teze je branio i u odgovoru kritičarima iz 1983,<sup>25</sup> teorijskom traktatu iz 1983.<sup>26</sup> i ponovno 1988<sup>27</sup>) pokušao izvesti gore navedeno razlikovanje ekonomskog i pravnog vlasništva. Svoju raspravu iz 1986. Horvat započinje<sup>28</sup> tvrdnjama da je »društveno (...) vlasništvo, bez sumnje, centralna ekonomska kategorija socijalizma«, no da u određivanju te kategorije vlada konfuzija, koja je rezultat »dobrim dijelom toga što se vlasništvo određuje kao jednodimenzionalan pojam«. Tako »i socijalisti i nesocijalisti neprestano brkaju formalnopravno i ekonomsko vlasništvo«. Zbog toga si Horvat uzima zadatak da »dođe do rigoroznog određivanja pojma društvenog vlasništva«, tj. do određivanja »minimalnog broja pretpostavki ili uvjeta koji su u isto vrijeme i nužni i dovoljni za jednoznačno određenje te kategorije«. Prema Horvatu, u njoj treba razlikovati tri aspekta. S formalnopravnog stajališta društveno vlasništvo je »skup prava i obveza koje se tiču stvari što ima ekonomsku vrijednost«, i to prava na upotrebu, mijenjanje ili prodaju roba,

<sup>22</sup> V. izvore u PADJEN, »Kritika...« (bilj. 20), na 991 bilj. 2 i 1004—1005, 1029—1030.

<sup>23</sup> Tako npr. D. SIMON, »Eigentum«, u Axel Görlity (Hg.), *Handlexikon zur Rechtswissenschaft* (Reinbek: Rowohlt Taschenbuch, 1974), 71, u prvoj rečenici osporava »pojmove« vlasništva koje stvara tradicionalna pravna dogmatika. Ipak, treba uočiti njegovo priznanje da današnje socijalnofilozofijske, društvenoznanstvene, političke i sl. diskusije pretpostavljaju *javnopravne* pojmove vlasništva (na 72).

<sup>24</sup> »Društveno vlasništvo«, *Ekonomist*, vol. 29, br. 3 (1976), 391.

<sup>25</sup> »Reformulacija određenja društvenog vlasništva na osnovu diskusije u Radnoj grupi 'Pravo i društvo'«, *Pravo i društvo 1983—84*, vol. 4 (1985), 21.

<sup>26</sup> *Politička ekonomija socijalizma* (Zagreb: Globus, 1983).

<sup>27</sup> »Pravno-formalna i društveno-ekonomska dimenzija vlasništva«, *Naše teme*, vol. 32, br. 12 (1988), 2922.

<sup>28</sup> Daljnji citati iz HORVAT (bilj. 24), 391 i d.



uključujući sredstva za proizvodnju, i prava na uživanje koristi od upotrebe proizvodnih fondova, te obveze da se vrijednost proizvodnih fondova ne smanji. Nadalje, sa stajališta društvenih odnosa, karakteristika društvenog vlasništva je odsutnost eksploatatorskih odnosa, koje opet implicira sljedeća tri prava: »svaki član društva ima pravo na rad«, »svaki član društva ima pravo natjecanja na ma koje radno mjesto, prema svojim ličnim sposobnostima (u skladu sa specifikacijom radnog mjesta)«, »svaki član društva ima pravo učestvovanja u upravljanju na jednakoj osnovi«. Napokon, ekonomski gledano, »društveno vlasništvo implicira negaciju suštine vlasništva predsocijalističkih društava: dohodak od vlasništva«. Horvat dodaje da taj aspekt društvenog vlasništva može biti određen i pozitivno, naime »možemo dodati ovo pravo, odnosno obavezu: svaki član društva dobiva sve ekonomske vrijednosti isključivo na osnovi svog rada, nijedan na osnovi vlasništva«.

bd) Nedostatak netom isticanog izvoda prof. Branka Horvata je očit: premda je Horvat nastojao, prvo, pokazati da su vladajuća poimanja društvenog vlasništva nezadovoljavajuća, zbog toga što konfundiraju (kako on kaže) formalnopravno i ekonomsko vlasništvo, te drugo, pokazati u čemu se sastoji razlika između pravnog, ekonomskog te društvenog aspekta vlasništva, sam je definirao i ekonomski i društveni aspekt vlasništva kao određeno pravo i obvezu pa, prema tome, ne samo da nije uspio pokazati da je vlasništvo u društvenom i ekonomskom smislu različito od pravnoga, nego ih je »zbrkao« na način koji je zamjerio drugima. Štoviše, niti u tom članku niti, koliko je meni poznato, u bilo kom drugom svom tekstu, Branko Horvat nije niti pokušao pokazati da je specifična prava i obveze koje sačinjavaju društveni i ekonomski aspekt vlasništva moguće identificirati na način koji se značajnije razlikuje od načina na koji prava i obveze, pa i ta koja sačinjavaju društveni i ekonomski aspekt vlasništva, identificiraju pravni znanstvenici i drugi profesionalni pravници. Ako je to još uopće potrebno dodavati, tim kritičkim zamjedbama ne nastojim sugerirati da je prof. Horvat mogao pokazati razliku između, s jedne strane, pravnog te, s druge, društvenog i ekonomskog aspekta vlasništva, a da nije imao dovoljno znanja, vještine ili strpljivosti da tu razliku doista pokaže. Naprotiv, vjerujem — a to sam, kako sam već naveo, pokazao drugdje — da to što je Branko Horvat, kao i brojni drugi autori pokušao pokazati, a to je da se pravni te ekonomski (i društveni) aspekt vlasništva razlikuje kao dva (odnosno čak tri) predmeta bitno različite prirode i/ili spoznatljiva bitno različitim metodama, naprosto nije mogao pokazati.

be) Prof. Horvatu je uspjelo da pokaže tek dvoje, a i to mimo njegove nakane i samo djelomično, no ipak s važnim implikacijama za razumijevanje problema o kojemu je riječ.

bea) Prvo, uputio je na to da društvenim vlasništvom treba držati čitav niz pravnih instituta (»snopova prava i obveza«), kao što su to pravo na rad te pravo i obveza stjecanja svih ekonomskih vrijednosti isključivo na temelju rada, bez obzira na to da li su ti pravni instituti držani sastojkom društvenog vlasništva prema odredbama nekog pozitivnog pravnog sistema (naročito: jugoslavenskog, koji sačinjavaju Ustav SFRJ, Zakon o udruženom radu, ključne sudske odluke itd.) ili prema shvaćanju vladajućeg dijela pravne znanosti.

No valja voditi računa o tome da je taj uvid za svakog iole obrazovanog pravnika tričav. Pravnici priznaju autoritet pozitivnopravnih definicija i podjela kada iznose argumente unutar jednog pozitivnopravnog sistema, ali i to samo onda kad pozitivnopravne definicije i podjele mogu zadovoljiti potrebe kojima sistem služi. Kad ih ne mogu zadovoljiti, kao što je to slučaj baš s definicijama jugoslavenskog ustava i ZUR-a, od njih odstupaju (pa u navedenom slučaju sudovi i drugi pravni organi tretiraju dobar dio društvenovlasničkih instituta kao da se radi o privatnom vlasništvu)<sup>29</sup>. A kad se upuštaju u poredbenopravna istraživanja, što redovito čine bez neke neposredne praktične nakane, nerijetko su veoma slobodni u konstruiranju sintetičkih, karakteristično pravnoznanstvenih definicija i podjela, koje im omogućavaju da na zajednički nazivnik svedu pravne institute veoma različitih sistema, ponekad s malo obzira na to kako su ti instituti klasificirani od sistema kojima pripadaju (pa tako trust tretiraju kao svojevrsni oblik vlasništva ili izjednačuju društveno vlasništvo u SFRJ i državno vlasništvo u zemljama »realnog socijalizma«).

beb) Drugo, Horvat je svojim raspravama o društvenom vlasništvu naznačio da je za potpuno razumijevanje, odnosno identificiranje tog sistema instituta potrebno uzeti u obzir ne samo normativnu strukturu tih instituta, nego i njihove društvene uzroke i posljedice, odnosno funkcije (pri čemu je moguće i, dapače, u pravilu slučaj da su ti uzroci, posljedice i funkcije konstituirani nekim društvenim normama (npr. pravo na rad, koje je, čini se, prema Horvatu, i element društvenog vlasništva i njegova posljedica, odnosno funkcija). No valja spomenuti da niti taj uvid (koji, uzgred rečeno, Horvat nije dovoljno jasno izveo) nije teorijski novum. Renner je, još prije osamdeset godina, pokazao da je potrebno voditi računa ne samo o normativnoj strukturi pravnih instituta, nego i o njihovim socijalnim funkcijama<sup>30</sup>. Slično rasuđuju i brojni današnji poredbeni pravnici, kad na zajednički nazivnik svode institute različitih pravnih sistema. Uza sve to treba dodati da Horvat nije odredio niti sve pravne institute od kojih se sastoji društveno vlasništvo, niti nužne i dovoljne uvjete pod kojima oni nastaju, niti specifične učinke, odnosno funkcije društvenog vlasništva<sup>31</sup>.

bec) Tim nedostacima usprkos, Horvatove rasprave su ipak korisne, jer upućuju i na izvor dosadašnjih (pa i Horvatovih vlastitih) konfuzija u poimanjima pravnog i ekonomskog (i eventualno društvenog) aspekta vlasništva i put za njihovo prevladavanje. Ukratko, razlike se traže tamo gdje ih nema i ne može biti (u ontologijskom karakteru pravnog i ekonomskog i/ili u načinu spoznavanja jednog i drugog) a ne tamo gdje ih ima ili bi ih barem moglo biti (u opsegu predmeta koji redovito izučavaju pravnici i ekonomisti, odnosno pravni i ekonomski znanstvenici, u posebnim metodama kojima se služe ekonomisti i ekonomski znanstvenici zato da bi »dogradili« pravnu,

<sup>29</sup> V. pobježe J. BARBIĆ, »Društveno vlasništvo i poslovna praksa«, *Naše teme*, vol. 29, br. 10—12 (1985), 1035.

<sup>30</sup> Karl RENNEN, *Die Rechtsinstitute des Privatrechts und ihre soziale Funktion* (Tübingen: Mohr, 1929).

<sup>31</sup> V. pobježe PADJEN, »Kritika...« (bilj. 20), na 1002—1003.

odnosno pravnoznanstvenu sliku vlasništva, te, možda, i u specifičnom spoznajnom cilju ekonomista i ekonomskih znanstvenika, koji diktira i njihov fokus promatranja vlasništva i posebne metode spoznaje kojima se služe).

*Država kao politička i pravna pojava*

c) Uvjerenje da je politiku, napose državu u političkom smislu, moguće identificirati nezavisno od prava egzemplificirat ću na radovima prof. Radomira Lukića. Njegovi su radovi za ovu raspravu još važniji od radova prof. Branka Horvata. Naime, prof. Lukić je, zahvaljujući svom velikom opusu<sup>32</sup>, koji se odlikuje tematskom širinom (sa središtem u teoriji prava te brojnim radovima iz sociologije i političke teorije), velikom erudicijom, brojnim originalnim idejama, zamjernom sistematičnošću i impresivnim opsegom jedan od najutjecajnijih jugoslavenskih društvenih znanstvenika i, nesumnjivo, najutjecajniji jugoslavenski teoretičar prava iza drugog svjetskog rata (čemu je dodatno pridonijela činjenica da je prije dva desetljeća na Pravnom fakultetu u Beogradu utemeljio jedini jugoslavenski postdiplomski studij iz teorije prava). Usto, sistematičnost Lukićevog djela počiva uglavnom na određenim razlikovanjima koja su veoma oštro postavljena, kao što je to ovdje diskutirano razlikovanje države u političkom i pravnom smislu, i koja su u formativnom periodu suvremenih društvenih znanosti u novoj Jugoslaviji bila u najmanju ruku autoritativno uporište za emancipiranje političke znanosti i sociologije od dijalektičkog i historijskog materijalizma, teorije države i prava i političke ekonomije.

ca) Ono što je naprijed rečeno o transformaciji vlasništva vrijedi *a fortiori* za transformiranje države, koja je, malne po definiciji, u žiži svake — barem novojke — političke akcije iole većeg dometa. Stoga se provedba modernih političkih programa u pogledu transformacije države susreće s problemima koji su analogni onima registriranima u vezi s vlasništvom (v. ba): kakvo državno uređenje postoji u zemlji X?; što treba mijenjati da bi se država promijenila?; kojim sredstvima? Ti praktični problemi nameću i daljnje, pojmovne i methodske, koji su također analogni ovima navedenima u vezi s vlasništvom (v. isto); kojim je metodama moguće doći do odgovora na netom postavljena pitanja, napose na temeljno koje pretpostavljaju, a to je: što je to država?; unutar koje je znanstvene discipline, napose unutar marksizma, moguće izvesti te odgovore?

cb) U odgovorima na ta pitanja postoji, vjerojatno, još veća sukladnost stajališta suvremenih marksističkih i ne-marksističkih autora. Suvremena politička znanost, a i dobar dio pravne znanosti temelje se na postavci — često naširoko obrazlaganoj — da postoji razlika između države u pravnom smislu, koju izučava pravna znanost, i države u političkom smislu, koju izučava politička znanost, s time što je — i opet slično poimanjima vlasništva — država u političkom smislu redovito shvaćena kao stvarni proces vladanja, utemeljen u odnosu na državu u pravnom smislu, koju se uglavnom shvaća kao skup normi o tome kako treba da se obavljaju državne

<sup>32</sup> V. »Objavljeni radovi prof. Radomira Lukića«, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, vol. 32, br. 6—6 (1985), 732.

funkcije<sup>33</sup>. Iz toga, još jednom analogno vlasništvu, slijedi da zato da bi se promijenila neka država, treba mijenjati prvenstveno političke odnose i to političkim sredstvima, a da pravni odnosi i sredstva imaju u tom mijenjanju samo pomoćnu ulogu. Treba, međutim, uočiti da analogija države i vlasništva nije potpuna, već u bitnom pogledu ograničena. Naime, razlikovanja ekonomskog i pravnog vlasništva nisu nabijena onom vrstom ili onim stupnjem vrijednosnog naboja kojim su opterećena razlikovanja politike i prava, pa time i države u političkom i pravnom smislu. Tako, s jedne strane, naši suvremenici politiku redovito doživljavaju kao nešto zastrašujuće, a pravo, barem oni liberalni (ali sve češće i socijalisti) kao vrijednost, zbog toga što ono u svakodnevnom životu osigurava ljudsko dostojanstvo i slobodu<sup>34</sup>. Baš zbog toga, s druge, pravo se nerijetko ipak shvaća kao odlučujući element tzv. pravne države, koja je po definiciji sukonstituirana pravom, te, samo se po sebi razumije, države u kojoj je na djelu vladavina prava<sup>35</sup>.

cc) Lukićevo razlikovanje države u političkom smislu i države u pravnom smislu izvedeno je u dva koraka, od kojih je prvi — pripravn — razlikovanje politike i prava, a drugi razlikovanje dvije dimenzije države.

cca) Lukić u svojoj utjecajnoj raspravi »Pravo i politika« iz 1963. razlikuje pravo i politiku kao dva različita predmeta. Tako politiku definira kao »društveni proces, proces povezane delatnosti ljudi radi usmeravanja društva putem vlasti«<sup>36</sup>. Taj proces je »skup pozitivnih činjenica, ljudskih telesnih ponašanja i njihovih povezivanja, kao i proizvodnje odgovarajućih posledica u društvu preko uzročnih veza između ovako povezanih delatnosti i tih posledica«<sup>37</sup>. Lukić drži da je tako shvaćenu politiku moguće izučavati metodama kauzalno-eksplikativnog istraživanja »s ciljem da se po mogućnosti utvrdi što veći broj općih uzročnih naučnih zakona o političkim društvenim pojavama«<sup>38</sup>. Međutim, napominje da se politika uz navedeni element (ljudska tjelesna ponašanja) sastoji i od drugih, među kojima na prvom mjestu navodi vrijednosti kojima se rukovodi politička djelatnost, te dodaje da vrijednosti, kao sadržaj svijesti, nisu dokraja istražive kauzalno-eksplikativnim metodama, već zahtijevaju i ocjenjivanje koja je vrijednost veća<sup>39</sup>. Lukić

<sup>33</sup> Umjesto ostalih izvora v. P. JOVANOVIĆ, *Dva ogleda s državom* (Beograd: Mladost, 1983), na 80—90 i d., gdje se prikazuju državopravna i sociologijska stajališta o državi te se njima nastoje suprotstaviti marksistička stajališta.

<sup>34</sup> Umjesto ostalih v. Anton PERENIC, *Relativna samostojnost prava* (Ljubljana: Pravna fakulteta, 1981), na 89.

<sup>35</sup> Vladavina prava kao sistem političke vlasti koji ima tri dimenzije: pravno ograničenu i kontroliranu i po tome legitimnu vlast; osobne i političke slobode i prava građana, preegzistentne u odnosu na političku vlast; institucije (napose sudske) kontrole političke vlasti te sloboda i prava građana. V. поближе Lidija BASTA, *Politika u granicama prava* (Beograd: Istraživačko-izdavački centar SSO Srbije, 1984), na 112—116.

<sup>36</sup> »Pravo i politika«, *Arhiv za pravne i društvene nauke*, br. 4 (1963), repr. u Adolf Bibič i Pavle Novosel (ur.), *Politička znanost: predmet i suština; metode* (Zagreb: Naprijed, 1971), 209.

<sup>37</sup> *Isto*, na 217.

<sup>38</sup> *Isto*.

<sup>39</sup> *Isto*, na 218.

drži da je pravo, za razliku od politike, »sistem normi, tj. jedna duhovna, misaona društvena tvorevina«, koja, shodno tome, treba biti istraživana normativno-egzegetskom ili dogmatskom metodom, karakterističnom za tradicionalnu pravnu znanost<sup>40</sup>. No, kao što nalazi da u istraživanju politike ima mjesta i za druge metode uz kauzalno-eksplikativnu, tako nalazi i da u istraživanju prava ima mjesta i za druge metode uz spomenutu normativno-egzegetsku, napose da postoji potreba za kauzalnim objašnjavanjem odnosa prava kao prostorno-vremenske činjenice i drugih takvih činjenica<sup>41</sup>.

ccb) U knjizi *Politička teorija države* iz 1969 (2. neizmijenjeno izdanje objavljeno je 1979) Lukić doduše polazi od toga da je moguće i sintetičko proučavanje države, »tj. nauka koja će kao predmet imati državu u svim njezinim vidovima i sa svim njenim elementima«, no nalazi da ta znanost još nije dovoljno razvijena te da je državu moguće proučavati i s posebnih stajališta, napose kao pravnu i kao političku organizaciju<sup>42</sup>.

ccba) Prema Lukiću, država je pravna organizacija u tri pogleda: po tome što stvara i primjenjuje pravne norme; po tome što je sadržaj njezine djelatnosti određen pravnim normama; po tome što je organizacija države, osim organizacije suvremenih organa, određena pravnim normama<sup>43</sup>. Netom navedenu iznimku Lukić obrazlaže uputom na svoju *Teoriju države i prava* iz 1958. godine, u kojoj je obrazlaže ovako: pravo je skup normi sankcioniran fizičkom prisilom države, koja ima monopol takve prisile; pravo je izraz volje vladajuće klase; istovremeno, suvereni organ je personifikacija vladajuće klase:

*I sasvim je razumljivo da ako se usvoji gledište da je pravo volja klase koja se nameće drugoj klasi, onda bar kod najčistijeg predstavnika te klase ne može biti reči o nečijem nametanju volje — jer bi to značilo da on sam sebi (tj. klasa sama sebi) nameće svoju sopstvenu volju. Zašto je potrebno nametati nasiljem, tj. sankcijom, svoju sopstvenu volju sebi?*<sup>44</sup>

Lukić očito drži da bi to bilo nerazložno i da je, prema tome, praktički nemoguće.

ccbb) Za razliku od pravne organizacije države, Lukić državu kao političku organizaciju shvaća šire, naime, kao organizaciju koja postoji radi vršenja političke vlasti te kojoj je pravo samo sredstvo zato da bi se ona organizirala i mogla uspješnije djelovati<sup>45</sup>.

cd) Lukićevo razlikovanje politike i prava, a jednako tako i njegovo razlikovanje političke i pravne organizacije države izgledaju mi neuvjerljivima, i to zbog, po prilici, pet (uglavnom povezanih) razloga.

<sup>40</sup> *Isto*, na 220.

<sup>41</sup> *Isto*, na 219.

<sup>42</sup> *Politička teorija države*, 2. izd. (Beograd: Savremena administracija, 1979), na 24 i d.

<sup>43</sup> *Isto*, na 16.

<sup>44</sup> *Teorija države i prava*, knj. 2 (Beograd: Naučna knjiga, 1957), na 99.

<sup>45</sup> LUKIĆ (bilj. 42), na 17.

cda) Prvi je razlog Lukićevo prihvaćanje ekstremnog konvencionalizma u definiranju, naime, uvjerenja da su definicije, ako nisu leksikalne, tj. opisi stvarnog načina upotrebe određenih izraza, arbitrarne stipulacije, tj. proizvoljni prijedlozi načina upotrebe tih izraza<sup>46</sup>. To uvjerenje (čije implikacije nerijetko previđaju i njegovi sljedbenici i njegovi kritičari) bitno umanjuje vrijednost kako njegovih definicija prava, politike i drugih temeljnih izraza njegove teorije, tako i njegovih razlikovanja značenja tih izraza, jer za to kakvo značenje treba pridati pojedinim riječima niti ne mogu — shodno ekstremnom konvencionalizmu — postojati intersubjektivno važeći razlozi. Štoviše, u osvrtu na Lukićevo shvaćanje sociologije morala pokazat ću da je ekstremni konvencionalizam fatalan baš za to do čega je Lukiću posebno stalo, a to je formuliranje samostalnih društvenih znanosti.

cdb) Druga strana netom navedenog razloga jest činjenica da Lukić ne uspijeva u svom konvencionalizmu biti dosljedan, kako to rječito pokazuje njegov izvod da organizacija suverenog organa ne može biti određena pravnim normama (v. ccba). U tom izvodu Lukić, naime, ne tvrdi da on norme koje reguliraju organizaciju suverenog organa naprosto ne naziva pravnima te da je te norme moguće i jednako dobrim, odnosno lošim razlozima nazvati pravnim normama. Naprotiv, Lukić tvrdi da postoje dobri razlozi za iskaz da te norme nisu pravne. No ti razlozi nisu analitički. Naime, iskaz da norme koje uređuju organizaciju suverenog organa nisu pravne norme ne slijedi iz Lukićevih definicija suverenosti, norme i drugih termina njegove teorije na način na koji iz definicije trokuta (»geometrijski lik koji ima tri stranice«), definicije pravog kuta (»kut od 90°«) te onoga što inače znamo o geometriji (da svaki trokut zatvara 3 kuta od ukupno 180°) slijedi da u pravokutnom trokutu kutevi različiti od pravoga zatvaraju 90°. Lukićev iskaz da norme koje uređuju organizaciju suverenog organa nisu pravne norme je, posve očito, tvrdnja o prirodi odlučivanja ljudi na vlasti, čija istinitost ovisi, s jedne strane o nizu istina o ljudskoj prirodi, prirodi vlasti, prirodi praktičkog rasuđivanja i sl., a s druge, o stvarnom djelovanju ljudi na vlasti.

cdc) Treći razlog zbog kojega diskutirana razlikovanja ne izgledaju uvjerljivima jest neodređenost Lukićeva razlikovanja politike i prava. Premda tu razliku nastoji odrediti kao razliku između dvije vrste predmeta koji mogu biti spoznati različitim metodama, naime, kao razliku između stvarnog ponašanja ljudi koje je moguće odrediti u prostoru i vremenu, a koje je karakteristično za politiku, i duhovnih predmeta, koji nemaju prostorno vremensku limesiju i koji su karakteristični za pravo, sam navodi da se politika sastoji od potonje vrste predmeta (vrijednosti), a pravo i od ponašanja (v. cca). Pritom ne navodi razloge zbog kojih ne bi mogli držati da se pravo kao duhovni predmet sastoji i od vrijednosti (a ne samo normi), a politika i od normi. Naprotiv, njegova izlaganja o političkoj organizaciji države nedvojbeno pokazuju da drži kako postoje i karakteristično političke, tj. ne-pravne

<sup>46</sup> V. nar. R. LUKIĆ, »Pojam prava«, u Isti (ur.), *Zbornik za teoriju prava*, sv. 2 (Beograd: SANU, 1982), na 1—2.

norme, u prvom redu one koje uređuju organizaciju suverenih organa (v. ccb).

cdd) Četvrti prigovor nadovezuje se neposredno na prethodni: Lukić ne daje uvjerljive razloge za razlikovanje političkih i pravnih normi. Uvjerljivost njegove tvrdnje da ne mogu biti držane pravnim normama one norme koje uređuju organizaciju suverenog organa — tvrdnje za koju sam već kazao da je dijelom iskustveno provjerljiva (v. cdb) — bitno umanjuje već činjenica da u čitavom nizu država postoji podjela vlasti, tj. da najvišu (suverenu) vlast vrši nekoliko državnih organa, i to, karakteristično, tako da vrhovni zakonodavni i sudski organi, koji ne raspolažu neposredno fizičkom prisilom, donose norme koje kao pravno obvezatne poštuju izvršno-upravni organi, koji takvom prisilom neposredno raspolažu. Tvrditi, u skladu s Lukiće-  
vom teorijom, a protivno uvjerenju onih koji te norme poštuju, da te norme nisu pravne (i pritom još priznati da je Lukićeva definicija prava proizvoljna stipulacija, v. cda) ne izgleda umjesnim.

cde) Lukićevo razlikovanje političkih i pravnih normi trpi, međutim, i od temeljnije slabosti. Lukić pravo definira kao »skup društvenih normi koje su sankcionirane državnim aparatom prinude (...)«, a državu kao organizaciju »koja raspolaže monopolom za fizičku prinudu«<sup>47</sup>. Ta je definicija, prema kojoj je pravo skup normi koji je efikasan zato što se temelji na monopolu prisile, u najboljem slučaju cirkularna.

cdea) U najboljem slučaju zbog toga što je pitanje da li je uopće plodna usporedba između monopola, tj. situacije na tržištu u kojoj postoji samo jedan prodavalac nekog proizvoda, i to proizvoda za koji ne postoji odgo-  
varajuća zamjena, i državnog upravljanja fizičkom prisilom, tj. situacije u kojoj postoje brojni aktualni ili potencijalni »proizvođači« fizičke prisile (među kojima država nije nužno najjači), u kojoj država ne prodaje to »dobro«, pa ga čak najčešće ne upotrebljava (već uglavnom prijeti primjenom fizičke prisile protiv prekršilaca svojih naredaba) te u kojoj postoje brojni supstituti tog »dobra«, napose brojne zamjene prijetnje fizičkom prisilom: obrazovanje, politička propaganda, ekonomska prisila i sl.

cdeb) Zanimari li se ta primjedba, usporedba uključuje cirkularnu definiciju prava. Treba, naime, uočiti da se monopol<sup>48</sup>, tj. situacija u kojoj postoji jedan prodavalac nekog relativno nezamjenjivog proizvoda, pojavljuje redovito zato što su ostali potencijalni prodavaoci i pravno isključeni iz prometa tom robom. To je posve očito slučaj sa tzv. reguliranim monopolima, koji i nastaju tako da država (zbog razloga tehničke efikasnosti, sigurnosti ili sl.) pojedinom opskrbljivaču udijeli isključivo pravo prodaje nekog proizvoda ili usluge (npr. električne energije). No, to je gotovo beziznimno slučaj i sa tzv. slobodnim monopolima, koji se doduše formiraju prvenstveno uslijed nekih prirodnih i tehnoloških okolnosti (npr. vlasnik bogatog ležišta

<sup>47</sup> Radomir LUKIĆ, *Uvod u pravo*, 3. izd. (Beograd: Naučna knjiga, 1977), na 57.

<sup>48</sup> Oslanjam se na Heinz KOHLER, *Scarcity Challenged: An Introduction to Economics* (New York: Holt, Rinehart and Winston, 1968), na 407—409.

rijetkih ruda razvije jeftin postupak finalizacije proizvoda iz te rude), ali čije djelovanje je barem pomognuto, a često baš omogućeno, određenim vlasničkim pravima (pravom vlasništva na ležište rude, eventualnom dozvolom za eksploatiranje ležišta, patentnom zaštitom tehnološkog postupka finaliziranja proizvoda). Prema tome, ako se, kao odgovarajuća, prihvati metafora da je država organizacija »koja raspoláže monopolom za fizičku prinudu«, tom se metaforom prešutno prihvaća da država ima isključivo pravo upotrebe fizičke prisile u određenom području i da, dakle, državu nije moguće na zadovoljavajući način definirati bez upućivanja na pravni sistem koji državi podjeljuje ili priznaje to pravo. A iz toga onda slijedi da ako se država definira kao organizacija koja raspoláže monopolom prisile, tako definirana država ne može biti *definiens* prava jer se time pravo definira kao ono što je ustanovljeno — pravom.

cdec) Ako je gornja kritika prihvatljiva, iz nje slijedi da Lukiću nije uspjelo da nađe zadovoljavajući kriterij za definiranje pravnih normi, pa, prema tome, nije opravdano, odnosno uvjerljivo, niti njegovo razlikovanje pravne i političke organizacije države.

ce) Premda prof. Lukić nije uspio u svojoj nakani da pokaže razliku između politike i prava te političke i pravne organizacije države, uspio je, slično prof. Branku Horvatu u njegovim raspravama o vlasništvu, da pokaže i ono što nije namjeravao. Ukratko, pokazao je da, premda je i moguće i potrebno državu izučavati i metodama koje nisu svojstvene tradicionalnoj pravnoj znanosti, te da, premda nije moguće kazati da je svaka država u cijelosti organizirana pravnim normama, državu nije moguće identificirati ako se ne uzmu u obzir norme kojima je organizirana. Usto pokazao je da, barem pod pretpostavkama njegove teorije, prema kojima je pravo jednosmjerna projekcija vlasti zapriječena monopolom prisile, nije moguće identificirati pravne norme, odnosno razgraničiti ih od ostalih društvenih normi. Na identificiranje pravnih normi i njihovo razgraničavanje od drugih normi, kao jedan od centralnih problema prava i pravne znanosti, poznat kao problem izvora prava, vratit ću se kasnije (v. 2cb), a sad ću se osvrnuti na Lukićevo shvaćanje socioloških istraživanja morala.

#### d) *Moralno ponašanje i moralna svijest*

Dok su uvjerenja da postoji razlika između ekonomskog i pravnog vlasništva te između političke i pravne dimenzije države malne neupitno prihvaćena i često opširno razrađivana od jugoslavenskih istraživača društva, paralelno uvjerenje, da postoji analogna razlika dvije dimenzije morala, manje je izraženo, već zbog toga što je karakteristično moralnim problemima i novijoj jugoslavenskoj filozofiji posvećena relativno mala pažnja<sup>49</sup>. Stoga

<sup>49</sup> Poglavitito zahvaljujući činjenici da je u poslijeratnoj jugoslavenskoj filozofiji najistaknutija bila a-etička interpretacija Marxa koju je dao Milan KANGRGA u *Etički problem u djelu Karla Marxa: Kritika moralne svijesti*, 2. izd. (Beograd: Polit, 1980). V. i Stjepan SIROVEC, *Ethik und Metaethik im jugoslawischen Marxismus* (Paderborn: Schönningh, 1982).



stajališta iz Lukićeve *Sociologije morala* (2. izd. 1975), na koja ću se osvrnuti u idućim točkama, možda nisu indikativna za glavni tok jugoslavenskih akademskih poimanja morala, no u svakom slučaju jesu indikativna za poimanja koja su, zahvaljujući već spomenutom ugledu prof. Lukića, najpoznatija jugoslavenskim pravnicima.

da) Lukić u svojoj analizi znanosti o moralu (on sam upotrebljava izraz nauka) polazi od toga da je moral skup normi o ljudskom ponašanju koji »ima mnoge i razne elemente, vidove, strane«, i to toliko raznorodne »da ih moraju proučavati različite nauke«<sup>50</sup>. Tako, prema njemu, duhovni sadržaj morala izučavaju dvije duhovne ili kulturolozijske znanosti: moralna dogmatika proučava »šta moral sadrži, tj. šta naređuje da čovek čini«; moralna analitika (teorija) izučava strukturu morala, tj. »iz kojih se pojmovnih (misaonih) elemenata moral sastoji i u kakvom su oni odnosu među sobom«<sup>51</sup>. Nadalje, psihičke procese koji stvaraju moralne norme i koji su sami izazvani tim normama izučava psihologija morala. Prema Lukiću, napokon, više znanosti izučava materijalnu stranu morala, tj. materijalne znakove u kojima se moral izražava, te ljudska ponašanja u kojima se on izražava, »koja stoje pod njegovim uticajem, kao i u povezanom delovanju tih ponašanja u društvenim procesima«. Historija morala izučava promjene, odnosno razvoj morala. Zadaci opće sociologije morala su, prema Lukiću, sljedeći. Prvo, da odredi od čega se moral kao društvena pojava sastoji (npr. da je društvena norma ili društveni odnos ili društveni proces ili sl.) i u čemu se sastoji razlika između morala i drugih sličnih pojava, te da odredi društvene procese stvaranja, funkcioniranja i mijenjanja morala<sup>52</sup>. Pritom Lukić napominje da je u određivanju tih procesa, kao i u određivanju samog morala, tj. pojma morala, sociologija pretežno opisna disciplina. Drugi je njezin zadatak ispitivanje uzajamnog utjecaja morala i društva. Taj zadatak se, prema njemu, sastoji pretežno u ustanovljavanju društvenih zakonitosti, a manje u opisanju društvenih pojava i procesa<sup>53</sup>.

db) Uz to razlikovanje znanosti (nauka) o moralu Lukić daje, među ostalim, sljedeće dvije — za ovu analizu važne — napomene. Prva je da su duhovne znanosti o moralu, »u neku ruku 'čisto' moralne nauke, tj. nauke koje izučavaju samo moral, ne dovodeći ga u vezu s drugim pojavama«, za razliku od drugih nauka o moralu, kao što su to sociologija i psihologija morala, koje »izučavaju kako sam moral (...) tako i, naročito, njegove veze i odnose s drugim pojavama u svetu«<sup>54</sup>. Druga je njegova napomena, koja je u ovom kontekstu važna, ona kojom objašnjava odnos znanosti o moralu i filozofije morala, a koju daje u *Metodologiji prava* (1976) te koju, dosta očito, podrazumijeva u *Sociologiji morala*. Prema tom objašnjenju filozofija je nadiskustvena spoznajna disciplina, koja se od ostalih takvih disciplina razlikuje svojom racionalnošću, tj. time što su njezini iskazi, u prvom redu, logički

<sup>50</sup> *Sociologija morala*, 2. izd. (Beograd: Naučna knjiga, 1976), na 12.

<sup>51</sup> Citat i dalje, isto.

<sup>52</sup> Isto, na 23.

<sup>53</sup> Isto...

<sup>54</sup> Isto, na 13.

smisaoni i time racionalno razumljivi<sup>55</sup>. Kao takva, filozofija se tradicionalno dijeli u nekoliko disciplina, među kojima je prva ontologija i metafizika, čija su glavna pitanja »da li uopšte nešto (svet) postoji, a ako postoji, zašto postoji upravo tako kako postoji, tj. šta nužno mora imati (posedovati) sve što postoji, kao i koje su eventualne vrste onoga što postoji«<sup>56</sup>. Polazeći, očito, od tog shvaćanja filozofije, Lukić u *Sociologiji morala* navodi da se i filozofija morala dijeli u discipline te da je među njima prva moralna ontologija, koja ispituje biće (hrv. bitak, bit) morala »i, ukoliko se stane na stanovište da je ono duhovno, tj. sistem vrednosti, odnosno normi, ona bi se u tome poklapala s jednim delom moralne aksiologije, koja također ispituje moralne vrednosti«<sup>57</sup>.

dc) Gornji, opširan izvod iz Lukićeve *Sociologije morala* i *Metodologije prava* dosta očito pokazuje da on ne samo što razdvaja filozofijsku i znanstvenu (naučnu) spoznaju morala, a unutar potonje i kulturolozijsku od psihologijske te sociologijske i sličnih spoznaja, nego predočava sociologijsku spoznaju kao nezavisnu po svom predmetu, a to za njega nužno znači i po metodi, od drugih načina spoznavanja morala. No poveže li se taj izvod sa već istaknutim Lukićevim prihvaćanjem ekstremnog konvencionalizma u definiranju (v. cda) i njegovim shvaćanjem filozofije, a zatim s njegovim shvaćanjem mogućnosti i granica sociologijske spoznaje morala dobit ćemo nekoliko suprotstavljenih koncepcija o prirodi i dosezima raznih načina spoznavanja morala. Izvest ću ih u idućim točkama (dca—dce).

dca) Prema ekstremnom konvencionalizmu, kakav zastupa Lukić, definiranje, kako se ono pojavljuje u filozofiji i znanosti, u krajnjoj je liniji proizvoljno pridavanje značenja nekom izrazu. Shodno tome, ontologija (odnosno metafizika) koja se tradicionalno drži temeljnom filozofijskom disciplinom i za koju se drži da joj je glavni zadatak (po kojemu i jest temeljna) taj da odgovara na pitanja vrste »Što je to X?«, tj. taj da definira neke izraze (»X« ili dr.), zaokupljena je, u najboljem slučaju, sporednim problemima (prema samom Lukiću: terminološkim pitanjima)<sup>58</sup>. Oni su u najboljem slučaju sporedni zbog toga što njihovo rješavanje može biti relevantno za samu filozofiju (jer povećava jasnoću i konzistentnost filozofijskih iskaza) ali ne pridonosi spoznavanju svijeta kakav on doista jest. Dakle, Lukićeva stajališta izložena pod *db* povezana s njegovim konvencionalizmom u definiranju dosta jasno impliciraju da filozofijska spoznaja morala nije prava spoznaja morala nego neka vrsta analize naših iskaza o moralu, te da je prava spoznaja morala, u mjeri u kojoj ona uopće postoji, znanstvena (naučna) spoznaja. Daljnja je implikacija da, ako i postoje neka univerzalna moralna pravila, odnosno vrijednosti, tj. takva pravila/vrijednosti koja su obvezatna za sva umna bića kao umna bića (u uvodu sam ih nazvao apsolutnim ili univerzalnim moralom), filozofija, za koju se tradicionalno držalo da ih izučava, ne može ih spoznati.

<sup>55</sup> *Metodologija prava* (Beograd: SANU, 1976), na 46.

<sup>56</sup> *Isto*, na 48.

<sup>57</sup> LUKIĆ (bilj. 50), na 14.

<sup>58</sup> LUKIĆ (bilj. 46), na 2.

No iz rečenog ne slijedi da, prema Lukiću, univerzalna moralna pravila mogu biti spoznata sociologijski. S jedne strane, drži da sociologija dosada nije ustanovila univerzalna moralna pravila, odnosno vrijednosti te da se, štoviše, »mora odbaciti postojanje opšteg večnog morala«<sup>59</sup>. S druge strane, sve da sociologija ustanovi da svi morali sadrže određena pravila ili vrijednosti, tj. da postoji zajednička jezgra svih dosada postojećih morala, iz toga, prema Lukićevom shvaćanju prirode sociologije kao discipline koja opisuje i objašnjava svoj predmet, a ne propisuje kako bi se ljudi trebali ponašati, još ne bi slijedilo da je ta zajednička jezgra univerzalni moral u gore navedenom smislu, s jednostavnog razloga što čak i sociologijski nalaz da svi ili većina ljudi vjeruje da određene moralne norme, odnosno vrijednosti *jesu* obvezatne, ne može sociologijski biti interpretiran kao nalaz da te norme, odnosno vrijednosti, *trebaju* biti obvezatne. Interpretacije takve vrste spadaju u domenu filozofije, no one su, ako strogo slijedimo Lukića, ne-utemeljene.

Iz izloženog valja, dakle, zaključiti da Lukić sociologijsku spoznaju morala predočava ne samo kao, po predmetu i metodi, nezavisnu od ostalih načina spoznavanja morala, nego i kao jedini legitimni nadomjestak za tradicionalna, karakteristično moralna istraživanja, tj. za filozofijske potrage za univerzalnim moralom, no kao takav nadomjestak koji se sastoji u opisivanju i objašnjavanju iskustveno dostupnih, pozitivnih ili konvencionalnih morala, što variraju od jedne društvene grupe do druge te se unutar svake vremenom mijenjaju.

dcb) Međutim, povezivanje izvoda pod *db* s ekstremnim konvencionalizmom ima još jednu — i dalekosežniju — implikaciju, a ta je da, baš kao ontologijske definicije, definicije morala koje daje sociologija morala u izvršavanju svog prvog zadatka (v. da) nisu opisi materijalne, tj. iskustveno dostupne strane morala, nego arbitrarne stipulacije, te da isti karakter imaju definicije morala koje daju druge znanosti o moralu (kulturologijske, tj. moralna dogmatika i moralna analitika, psihologija morala i dr.). Ako je tako, tj. ako kriteriji za formiranje pojedinih znanosti o moralu dopuštaju da svaka od tih znanosti i, dapače, svaki od znanstvenika koji izučavaju moral, formulira svoju definiciju predmeta koji izučava, i ako, štoviše, postojeće znanstvene prakse pokazuju da svaka znanost o moralu ili čak svaki znanstveni istraživač morala ima svoju definiciju morala, Lukićevo stajalište da je sociologijska spoznaja morala nezavisna od drugih načina spoznavanja morala (ili čak legitimni supstitut tradicionalnih, neutemeljenih istraživanja morala) nije drugo do neposredni izvod iz pravila i prakse da su svaka disciplina i svaki znanstvenik koji su zaokupljeni moralom ovlašteni da svoj predmet definiraju kako im drago i da to, uglavnom, i čine. Usto, to Lukićevo stajalište nije drugo do priznanje da se svaka znanost o moralu, odnosno rad svakog znanstvenika o tom problemu, temelji na određenim filozofijskim — prema Lukiću: u krajnjoj liniji arbitrarnim — rješenjima puko terminologijskih pitanja. Tako Lukić, slično kao i u svom pokušaju razlikovanja politike i prava te političke i pravne organizacije države, pokazuje i ono što nije

<sup>59</sup> LUKIĆ (bilj. 50), na 597.

namjeravao, no u svakom slučaju s mnogo dalekosežnijim posljedicama za svoju teoriju. Za razliku od tog pokušaja, u kojemu je nenamjeravano pokazao da razlika na kojoj insistira ne postoji, u nastojanju da pokaže da sociologija morala ima svoj vlastiti predmet, i to takav koji čini tradicionalne potrage za univerzalnim moralom izlišnim, pokazao je da ona takav predmet može imati (ili čak da ga ima) s prostog razloga što to može biti bilo koji predmet.

dcc) Lukićevo stajalište da sociologija morala ima svoj vlastiti predmet izučavanja, tj. moral u sociologijskom smislu, bilo bi utemeljeno samo pod uvjetom da je sociologija u stanju da svoj predmet egzaktno odredi metodom koja joj je, prema njemu, inače svojstvena, a to znači opisivanjem prostorno-vremenskih dimenzija tog predmeta (v. da). Lukić, čini se, vjeruje u mogućnost baš takvog egzaktnog formuliranja pojma morala kad kaže da se »moral s gledišta sociologije može shvatiti na stvarno (a ne samo terminološki) različite načine«<sup>60</sup>. Ta napomena daje naslutiti da se Lukić približio stajalištu prema kojemu sociologija formulirana po uzoru na fiziku može opažanjem — kako ju on naziva — materijalne strane morala te logičko-matematičkim operacijama izvesti iskustveni pojam morala kojim bi učinila izlišnima ne samo filozofijske pojmove morala (pa tim samim i filozofiju morala), nego i kulturolozijske pojmove morala i kulturolozijske znanosti o moralu, tj. — prema njemu — moralnu dogmatiku i moralnu analitiku (teoriju morala).

dcd) No niti netom izložena interpretacija Lukićeva shvaćanja prirode i dosega sociologije morala nije posve mjerodavna. Nije posve mjerodavna ne samo zbog toga što se oslanja na nedovoljno određenu napomenu iz njegove *Sociologije morala*, nego i zbog toga što njegova analiza načina spoznavanja prava, koja je relevantna i za razumijevanje njegova shvaćanja spoznavanja morala, omogućava bitno drugačiju interpretaciju od one ponuđene ranije. Lukićeva analiza spoznavanja prava, opširno izložena u njegovoj *Metodologiji prava*, relevantna je za razumijevanje njegova shvaćanja spoznaje morala zato što drži da je moral višedimenzionalna pojava kao i pravo (sastavljena od idealno postojećih normi i vrijednosti, psihičkih procesa protežnih u vremenu te stvarnih ponašanja protežnih i u vremenu i u prostoru) te zato što, kako je već naznačeno, drži da je svaka dimenzija spoznatljiva drugom metodom. Međutim, odnos između tih metoda u *Metodologiji prava* je prikazan drugačije nego u *Sociologiji morala*.

dcda) U *Metodologiji prava*, u osvrtu na sociologijsku koncepciju prava, prema kojoj se pravo samo dijelom sastoji od normi što ih propisuje i sankcionira država, a u mnogo se većoj mjeri sastoji od drugih društvenih normi (napose od običaja i od autonomnih normi društvenih organizacija), Lukić napominje da ta koncepcija ne omogućava razlikovanje pravnih normi od moralnih i drugih društvenih normi<sup>61</sup>. Nadalje, u osvrtu na sociologijske koncepcije prava američkih i skandinavskih realista, prema kojima se pravo sastoji od stvarnih ponašanja ljudi, a ne od normi, Lukić navodi sljedeće:

<sup>60</sup> Isto, na 23.

<sup>61</sup> LUKIĆ (bilj. 55), na 86—87.

teško je složiti se s tvrdnjom da je moguće čisto faktičko ponašanje bez ikakvih normi, jer čovek je svesno biće, a to znači da pri određivanju svog ponašanja ima svest da treba da se ponaša na određeni način. I kad nema nikakvih društvenih normi, on sam sebi postavlja norme na osnovu poznavanja stvarnih društvenih odnosa u kojima se nalazi. Prema tome, norme uvek postoje pri svakom svesnom delanju i nema nikakvog čistog sistema društvenih odnosa bez ikakvih normi, kako to hoće krajnje pristalice sociologizma u pravu.<sup>62</sup>

dadb) Tri prigovori Ehrlichu i pravnim realistima, za razliku od istovrsnih napomena u *Sociologiji morala*, impliciraju da sociologija prava može biti smislenom disciplinom samo ako identifikira pravnorelevantna ponašanja na temelju normativnih kriterija koje daje pravna dogmatika (zaokupljena značenjima određenog pozitivnog prava<sup>63</sup>) i u okviru normativnog pojma prava koji daje teorija prava (zaokupljena normativnom strukturom svakog, odnosno bilo kojeg, pozitivnog prava). A ako to važi za odnos sociologije prava i kulturoloških pravnih disciplina, to isto mora važiti — zbog strukturalne sličnosti prava i morala — i za odnos sociologije morala, s jedne strane, te moralne dogmatike i teorije morala, s druge.

dce) Međutim, Lukić — i opet nedosljedan — ne prihvaća tu implikaciju niti kad se radi o istraživanju prava. Da je ne prihvaća najrječitije pokazuje njegova tvrdnja, u odsjeku »Predmet sociološkog posmatranja prava« u *Metodologiji prava*, da je odnos sociološke i dogmatske metode očigledan u istraživanju običajnog prava, »gde se norma nalazi samo u svesti i iskazuje usmeno«<sup>64</sup>. Tu se sociološkim metodama istražuje kako ona glasi ili kako ju društvo shvaća ili tumači, a dogmatskom metodom se, polazeći od podataka koje daje sociologija, »tj. od teksta ove (običajnopravne) norme«, ustanovljuje njezino pravo značenje<sup>65</sup>. Dakle, prema tom Lukićevom stajalištu, dogmatika »parazitira« na sociologiji, a ne obratno, kako to sugerira implikacija pod *dadb*. A na taj ponovni zaokret Lukića, dosta očito, navode dvije postavke.

dcea) Prvo, problematična postavka da se običajne norme iskazuju usmeno. Protiv te tvrdnje možda je dovoljno navesti D'Amatov argument da se međunarodni običaj sastoji od stvarnog ponašanja (*usus*) i jezične artikulacije pravila koje regulira to ponašanje (*opinio*), s time što tu artikulaciju može sačinjavati i mišljenje uglednog pravnika u znanstvenom časopisu (dakle: pisani tekst)<sup>66</sup>. Usto, notorno je da, nerijetko, norme koje su izvorno formulirane u nekom međunarodnom ugovoru (dakle, i opet: pisanom tekstu)

<sup>62</sup> *Isto*, na 87—88.

<sup>63</sup> *V. isto*, na 107.

<sup>64</sup> *Isto*, na 90.

<sup>65</sup> *Isto*.

<sup>66</sup> Anthony A. D'AMATO, *The Concept of Custom in International Law* (Ithaca, N. Y.: Cornell University Press, 1971), na 91—98 i 95.

postupno mogu postati normama međunarodnog običajnog prava, koje obvezuje i države koje nisu strane tog ugovora<sup>67</sup>.

dceb) Druga je postavka još problematičnija, a to je da su spoznaja da neko pravilo postoji i spoznaja značenja tog pravila dvije metodski različite spoznaje: prva je sociologijska, druga je dogmatska. Ta se postavka temelji na jednoj od dvije pretpostavke. Prva je da je postojanje nekog teksta moguće ustanoviti na u osnovi onaj isti način na koji je moguće ustanoviti postojanje bilo koje prirodne činjenice, primjerice nekog kemijskog spoja — što je ne samo *prima facie* krajnje sporno, nego se protivu Lukićevom izričitom stajalištu u *Metodologiji prava* citiranom u *deda*, prema kojemu (kako Lukić kaže) faktično ponašanje možemo identificirati samo tako da saznamo (slobodnije rečeno) subjektivne namjere ili značenja koja tom ponašanju pridaju oni koji to ponašanje izvode. Druga je moguća pretpostavka da smo ovlašteni proizvoljno širiti i sužavati polje primjene pojedinih spoznajnih metoda te, shodno tome, kazati da je ustanovljavanje tih namjera, odnosno značenja, do neke (ma koje) mjere zadatak sociologijskih metoda, a preko te mjere zadatak kulturologijskih. O toj pretpostavci nije, dakako, potrebno raspravljati.

#### e) *Dogmatski marksizam i pozitivizam*

Postoje dva, naoko inkompatibilna skupa razloga zbog kojih jugoslavenski istraživači društva, pa i vodeći teoretičari u društvenim znanostima, kao što su to Branko Horvat i Radomir Lukić, prihvaćaju da su karakteristično sociologijska, tj. kauzalistička istraživanja, nezavisna od karakteristično pravnih i moralnih, tj. normativnih istraživanja.

ea) Prvi je skup razloga dogmatski marksizam. Tim izrazom nazivam onu vrstu marksizma čije je ishodište epifenomenalizam, tj. teza da je svijest različita od materije no od nje u svom postanku određena, te koja je na toj tezi izgradila — prvenstveno u staljinskom i poststaljinskom razdoblju u Sovjetskom Savezu — cjelovito učenje o strukturi prirodnog i društvenog svijeta, uključujući i učenje o prirodi spoznaje<sup>68</sup>.

ea) Glavna teza dogmatskomarksističkog učenja o strukturi društvenog svijeta gotovo je neposredno izvedena iz epifenomenalizma. To je teza, ontologijskog karaktera, da se čitav društveni svijet sastoji od tzv. ekonomskog temelja, kao materijalnog sastojka, koji sačinjavaju odnosi među ljudima u proizvodnji materijalnih dobara, i od tzv. društvene nadgradnje, kao idealnog, odnosno mentalnog sastojka (»u glavama ljudi«), koji sačinjavaju društvene

<sup>67</sup> V. npr. G. H. J. VAN HOOFF, *Rethinking the Sources of International Law* (Dordrecht: Kluwer, 1983), na 109.

<sup>68</sup> V. npr. autoritativni sovjetski priručnik V. F. KONSTANTINOV (otv. ur.), *Osnovy marksistsko-leninskoi filosofii*, Izd. 5-oe (Moskva: Izd. političeskoj literatury, 1981), na 46 i d. Istovjetna stajališta zastupali su ili još uvijek zastupaju brojni jugoslavenski univerzitetski udžbenici, kao što su npr. Oleg MANDIĆ, *Prehled dijalektičkog materijalizma* (Zagreb: Narodne novine, 1964), na 26 i d. i Danilo MARKOVIĆ, *Osnovi opšte sociologije*, 4. izd. (Beograd: Savremena administracija, 1976), na 41—49 i dr.

institucije (država i pravo i sl.) i razni oblici ideologije (političke ideologije u užem smislu, moralni nazori, religije i dr.). Naličje je te teze da je društvena nadgradnja u krajnjoj liniji određena od ekonomskog temelja, tj. da su promjene u proizvodnji materijalnih dobara krajnji uzrok nastanka, mijenjanja i prestanka elemenata društvene nadgradnje<sup>69</sup>.

eab) Glavna je spoznajnoteorijska teza dogmatskog marksizma naivno-realistična: realistična utoliko što tvrdi da postoji realnost, tj. vanjski svijet koji postoji nezavisno od čovjekove svijesti, te da svijest u procesu spoznaje tu realnost, onakvu kakva ona jest, odslikava; naivna utoliko što tvrdi da je ljudska spoznaja pasivan odraz realnosti<sup>70</sup>.

eac) Iz dogmatskomarksističkog učenja o primatu materije nad sviješću te ekonomske baze nad institucionalnom i ideologijskom nadgradnjom nužno ili gotovo nužno slijede teze o ontologijskom primatu ekonomskog nad pravnim vlasništvom, države kao sistema ponašanja zaokupljenih upotrebom fizičke sile nad državnom kao organizacijom utemeljenom na idealno važećim normama, te morala kao skupa stvarnih ponašanja nad moralom kao skupom idealno postojećih normi i vrijednosti. Iz tih teza ontologijskog karaktera i naivnog realizma slijedi, jednakom nužnošću, zaključak da je spoznaja ekonomskog vlasništva ne samo nezavisna o spoznaji pravnog vlasništva, nego i temelj potonje, te zaključci o odgovarajućem primatu spoznaje države u političkom smislu nad spoznajom države u pravnom smislu i spoznaje moralnog ponašanja nad spoznajom moralnih normi i vrijednosti.

ead) Dogmatski je marksizam samo površno sličan Marxovu učenju. Prije svega, ono nije zaokupljeno odnosom svijesti i materije, nego teorije i prakse, te pritom teoriju ne shvaća kao idealnu nadgradnju prakse, već kao njezinu dinamičku stranu<sup>71</sup>. Stoga su sa stajališta Marxova učenja neopstojne kako ontologijske teze dogmatskog marksizma (u primatu ekonomskog vlasništva nad pravnim itd.), tako i njegove spoznajnoteorijske teze (o primatu spoznaje ekonomskog vlasništva nad spoznajom pravnog vlasništva itd.).

eaf) Jugoslavenski filozofi, a potom i najveći broj teoretičara i drugih istraživača društva, veoma su rano odbacili glavne postavke dogmatskog marksizma, napose njegov naivni spoznajni realizam, poznat kao teorija odraza<sup>72</sup>. Štoviše, sve je veći broj istraživača počeo naginjati poimanju znanstvene spoznaje koje je pozitivističko, u korijenu empirističko, i, prema tome, nespojivo s bilo ontologijskim bilo spoznajnoteorijskim tezama dogmatskog marksizma. Upravo zbog tog zaokreta jugoslavenskih društvenih znanosti ne može se držati da je stajalište o primatu ili barem nezavisnosti karakteristično sociologijskih istraživanja u odnosu na karakteristično pravna i moralna

<sup>69</sup> V. npr. KONSTANTINOV, na 227 i dr., MANDIĆ, na 137 i dr., MARKOVIĆ, na 161 i d (sve u bilj. 68).

<sup>70</sup> V. npr. KONSTANTINOV, na 65 i d., MANDIĆ, na 32 i d. (oba u bilj. 68).

<sup>71</sup> Tako Nathan ROTENSTREICH, *Basic Problems of Marx's Philosophy* (Indianapolis: Bobbs-Merill, 1955), na 44.

<sup>72</sup> V. sustavnu kritiku u Lino VELJAK, *Marksizam i teorija odraza* (Zagreb: Naprijed, 1979).

danas motivirano dogmatskim marksizmom. On je, međutim, ostao važnim potpornjem tog stajališta, i to ne samo zato što je dio naslijeđenog »teorijskog folklor«, nego i zbog toga što sadržajno dopunjuje pozitivizam, na koji se ono neposredno naslanja.

eb) Pozitivizam je, dakle, glavni sklop razloga na kojemu se, neposredno, temelji danas u Jugoslaviji rašireno stajalište o primatu ili barem nezavisnosti karakteristično sociologijskih istraživanja u odnosu na ona karakteristično pravna i moralna.

eBa) Pozitivizam se (naprosto ili kao filozofijska doktrina) sastoji od niza povezanih pogleda koje ću sistematizirati ovako<sup>73</sup>:

1. teza da se »stvarnost« sastoji od osjetilnih utisaka te, s tim povezani, averzija spram metafizike i shvaćanje da je filozofija metoda analize pojmova, koja se jasno razlikuje od znanosti (zaokupljene osjetilnim utiscima »stvarnosti«), no koja na znanosti parazitira;

2. teza da prirodne i društvene znanosti imaju zajednički logički, a možda i metodologijski temelj;

3. teza da je znanstveno, tj. iskustveno znanje, nesuglasno sa slijeđenjem moralnih ciljeva ili s primjenom etičkih standarda.

eBb) Druga i treća od netom navedenih teza istovremeno su i teze pozitivizma u sociologiji, s time što je druga razrađena u sljedeće dvije postavke<sup>74</sup>:

2a. da stanja ljudske subjektivnosti (kao što su to namjere, razlozi za djelovanje, moralne i pravne norme i vrijednosti i sl.) mogu biti istražena metodama prirodnih znanosti;

2b. da je zadatak sociologije da, poput prirodnih znanosti, formulira zakone i zakonitosti o uzročno-posljedičnim odnosima među društvenim pojavama, odnosno da na temelju takvih zakona objašnjava odnose među takvim pojavama.

eBc) Nepotrebno je obrazlagati da su postavke 2a i 2b neposredno uporište za stajalište da su karakteristično sociologijska, tj. kauzalistička istraživanja, nezavisna po svom predmetu i metodi od karakteristično pravnih i moralnih, tj. normativnih istraživanja. Iz tih postavki te 3. teze slijedi, što više, da karakteristično pravna i moralna istraživanja koja su normativna ne samo po predmetu (tj. po tome što izučavaju norme) i po metodi (tj. po tome što objašnjavaju društvene pojave na temelju normi), nego i po funkciji (tj. po tome što sama propisuju ili opravdavaju norme)<sup>75</sup> trebaju biti adomještene karakteristično sociologijskim istraživanjima.

eBa) Potaknuti, očito, takvim razlozima, neki utjecajni teoretičari međunarodnog prava, naročito Roberto Ago i Alf Ross, založili su se za stvaranje

<sup>73</sup> Prema A. GIDDENS, »Positivism and its Critics«, u Tom Bottamore and Robert Nisbet (eds.), *A. History of Sociological Analysis* (London: Heinemann, 1979), na 237.

<sup>74</sup> Prema Anthony GIDDENS (ed.), *Positivism and Sociology* (London: Heinemann, 1974), na 3—4.

<sup>75</sup> V. pobliže o razlikovanju ta tri značenja izraza normativna znanost u Norberto BOBBIO, »Bitak i trebanje u pravnoj znanosti«, u Isti, *Eseji iz teorije prava*, rij. (Split: Lologs, 1988), na 33 i d.



znanosti međunarodnog prava koja će se u cijelosti temeljiti na netom izloženim pozitivističkim stajalištima<sup>76</sup>. Nešto blaža nastojanja sociologizacije znanosti međunarodnog prava te odvajanje znanosti o međunarodnim političkim odnosima od pravnih istraživanja bitno je obilježje današnjih međunarodnih studija<sup>77</sup>.

ebd) Upravo zbog toga što je tako očita, ne treba dokazivati niti činjenicu da su gore izložene pozitivističke teze imale odlučujući utjecaj na formiranje stajališta koje danas prevladava među jugoslavenskim društvenim znanstvenicima da su karakteristično sociologijska istraživanja ne samo nezavisna nego i prioritetna u odnosu na normativna. Dovoljno je da navedem neke jake indicije u prilog te tvrdnje: konstanta je Lukićeve teorijske pozicije, koja se u posljednjih tridesetak godina u mnogim pogledima promijenila<sup>78</sup>, uvjerenje da postoji razlika između znanstvene spoznaje, utemeljene na iskustvu, i filozofijske nadiskustvene spoznaje — dakle, uvjerenje koje je u najmanju ruku veoma blisko 1. tezi pozitivizma; primjetna je značajka Horvatove znanstvene prakse nastojanje da se ne samo iskazi nego i predmet društvenih znanosti očisti od vrijednosti<sup>79</sup> — dakle, nastojanje koje je veoma blisko 3. tezi pozitivizma.

ebe) 1. teza pozitivizma, da se »stvarnost« sastoji od osjetilnih utisaka nespojiva je sa spoznajnim realizmom, koji ispovijeda dogmatski marksizam (a i druge dominantne varijante marksizma). 3. teza pozitivizma, o vrijednosnoj neutralnosti znanosti, nespojiva je s dogmatskomarksističkim insistiranjem na partijnosti svake spoznaje, napose one društvenih procesa. No, premda su spoznajnoteorijska polazišta dogmatskog marksizma i pozitivizma nespojiva, njihovi rezultati se sadržajno dopunjuju: i s jednog i drugog polazišta dolazi se do nalaza da su »čvrste činjenice društvenog života«, tj. tzv. stvarna ponašanja ekonomskog, političkog ili naprosto socijalnog ili pak fiziološkog karaktera, na neki način primarne u odnosu na ono što se zbiva »u glavama ljudi«, tj. u odnosu na namjere, razloge, norme, vrijednosti i sl. A ta sadržajna podudarnost nalaza rezultat je teorijske sličnosti tih orijentacija u dva pogleda. S jedne strane, dogmatski marksizam se temelji na uvjerenju da sve pojave u prirodnom i društvenom svijetu jesu uzročno-posljedično povezane<sup>80</sup>; slično tome, pozitivizam sve pojave interpretira kao da jesu tako povezane (v. postavku 2b u ebb). Upravo zbog toga, s druge strane, niti jedna od te dvije orijentacije ne može u svojim koncepcijama naći odgovarajuće mjesto za norme, vrijednosti i druge razloge za djelovanje »u glavama ljudi«

<sup>76</sup> V. poblize u PADJEN (bilj. 12), na 67—70 i 81—82.

<sup>77</sup> V. isto, na 121.

<sup>78</sup> V. R. LUKIĆ, »Nacrt filozofije prava«, referat podnesen sastanku Grupe za teoriju prava SANU 10. travnja 1989, u kojemu autor priznaje primjetno veću ulogu filozofijskoj spoznaji nego što to čini u gore spomenutim tekstovima.

<sup>79</sup> Primjetno osobito u usmenim raspravama, npr. u raspravi o njegovim tezama u organizaciji Izvršnog odbora Filozofskog društva Srbije, 22. travnja 1988, u kojoj izrijekom isključuje pravdu — kao emocionalnu pojavu — iz samog predmeta sociologijske i politologijske analize. V. repr. u *Duga*, vanredno izdanje, srpanj 1988, na 64.

<sup>80</sup> V. npr. KONSTANTINOV, na 85 i dr. i MANDIĆ, na 53 i dr. (oba u bilj. 68).

koji ne determiniraju »stvarno ponašanje«, mada na njega nesumnjivo utječu, a pogotovo ne mogu naći mjesto za takve razloge koji bi bili valjani kao univerzalan, apsolutan moral.

Otuda i zajednički pravnoteorijski izraz dogmatskog marksizma i pozitivizma u pravnom pozitivizmu.

## 2. PRAVNI POZITIVIZAM

a) Pravni pozitivizam je učenje o pravu koje je povijesno starije od filozofijskog i sociologijskog pozitivizma, no veoma im je blisko, a odlikuju ga tri značajke<sup>81</sup>:

1. izbjegavanje metafizičkih pretpostavki, izrazivo u tezi da je pravo moguće spoznati iskustveno, bez istraživanja njegove moguće utemeljenosti u Bogu, u svjetskom duhu, ljudskoj prirodi ili drugim sličnim predmetima koje nije moguće iskustveno spoznati (usp. eba 1);

2. svođenje prava na pozitivno pravo, izrazivo u tezi da se pravo odlikuje nekim obilježjima koja su dostupna iskustvu i po kojima se ono razlikuje kako od konvencionalnog ili pozitivnog morala, prakticiranog od neke uže ili šire društvene grupe, tako i od apsolutnog ili univerzalnog morala, važećeg za sva umna bića kao umna bića (usp. ebb 2a);

3. relativizacija sadržaja prava, izraziva u tezi da pravo nema neki stalni sadržaj (npr. privatno vlasništvo) koji bi bio određen nekim stalno djelujućim faktorima (npr. nagonom za samoodržanjem), već da mu je sadržaj promjenljiv, jer je određen konkretnim odnosima moći ili nekim drugim promjenljivim činjenicama u danom prostoru i vremenu (kao posljedica ovdje navedene 1. i 2. teze te 2b postavke sociologijskog pozitivizma navedene u ebb, iz koje proizlazi da je pravo uzrok ili posljedica uzročno posljedičnog niza bilo kojih društvenih činjenica).

b) Važno je uočiti da, premda je pravni pozitivizam (kako to pokazuju gornje usporedbe u zagradama) veoma blizak filozofijskom i sociologijskom pozitivizmu, po niti jednom od svojih stajališta nije u očitom raskoraku s marksizmom — barem u glavnim varijantama koje su jugoslavenskom čitaocu poznate putem školske lektire. Štoviše, moglo bi se kazati da je pravni pozitivizam takorekuć prirodan marksistički nazor na pravo.

Poblize rečeno:

1. zazor spram metafizike svojstven je u marksizmu<sup>82</sup>; dogmatski je marksizam (u smislu pod 1ea), doduše, baš metafizička teorija, no tog se epiteta kloni<sup>83</sup>;

<sup>81</sup> Prema Walter OTT, *Der Rechtspositivismus* (Berlin W.: Duncker und Humblot, 1976), na 102—109.

<sup>82</sup> V. npr. A. SCHMIDT u Werner Post und Alfred Schmidt, *Was ist Materialismus?* (München: Kösel, 1975), na 8—11.

<sup>83</sup> Tako KONSTANTINOV (bilj. 68), na 15 i d. prikazuje marksističko-lenjinstičku filozofiju kao dijalektičku i dijametralno suprotnu metafizičkim orijentacijama.

2. centralna postavka pravnog pozitivizma, da je pravo različito od apsolutnog ili univerzalnog morala, nužno je i postavka bilo koje marksističke teorije prava, zbog toga što je marksizam, kao teorija koja barem izbjegava metafizičke iskaze, nespojiv s uvjerenjem da postoji nekakav apsolutan ili univerzalan moral; iole kritični marksisti ne mogu, doduše, prihvatiti blaži izvod centralne pravno pozitivističke teze, da su povijesno postojeći pravni sistemi potpuno odvojeni od pozitivnog, odnosno konvencionalnog morala; no zato dogmatski marksizam (koji je ovdje prvenstveno važan) prihvaća centralnu pravno pozitivističku tezu u cijelosti tvrdnjom da su pravne norme samo one norme koje su — bez obzira na to da li su izvorno formulirane kao moralne, običajne ili državne norme — postavljene od države<sup>84</sup> (koje su, dakle, *ius civitate positum*).

3. iz činjenice da marksizam prihvaća prve dvije teze pravnog pozitivizma slijedi da prihvaća i treću tezu, o relativizaciji sadržaja prava, koju one impliciraju; štoviše, marksizam je u tom pogledu radikalniji utoliko što predviđa da će u određenim društvenim uvjetima pravo odumrijeti<sup>85</sup>.

c) Postoje dvije strategije izvođenja centralne pravno pozitivističke teze da je samo pozitivno pravo doista pravo, koje je različito od morala, posebice apsolutnog ili univerzalnog morala.

ca) Prva strategija sastoji se u tome da se pokaže da se pravo — kao, prividno, sustav idealnih normi i vrijednosti («u glavama ljudi»), ustvari sastoji od stvarnih ponašanja ljudi, tj. ponašanja koja su protežna u prostoru i vremenu te koja je moguće identificirati i objasniti kao, u krajnjoj liniji, bilo koju prirodnu pojavu. Provedbu te strategije u jugoslavenskoj teoriji analizirao sam u prvom odsjeku ovog rada, gdje sam, u najmanju ruku, indicirao da nije konzistentna.

cb) Druga strategija polazi od toga da pravo jest sustav idealnih normi, odnosno vrijednosti, ali da se manifestira u određenim iskustveno spoznatljivim značajkama i da je po tim značajkama različito od drugih društvenih pojava, napose od morala. Ta je strategija prepoznatljiva po nastojanju da se pozitivno pravo identificira na temelju takvih značajki, koje su poznate kao formalni izvori prava, a koje su različite od tzv. materijalnih izvora prava<sup>86</sup>. Pritom se materijalnim izvorima prava drže, s jedne strane, uzroci stvaranja pravnih normi (objektivni, kao što su to način proizvodnje ili društvena svijest, i subjektivni, kao što su to vladajuća klasa ili država). S druge strane, materijalnim izvorima prava drže se izvanpozitivnopravni temelji obveznosti pozitivnog prava, tj. razlozi zbog kojih adresati pozitivnog prava treba da djeluju s njim u skladu, i to takvi razlozi koji sami nisu postavljeni pozitivnim pravom. U idućim točkama ukratko ću se osvrnuti na neke reprezentativne pokušaje u jugoslavenskoj teoriji prava i u teoriji međunarodnog

<sup>84</sup> V. npr. *Marksistsko-leninskaja obščaja teorija gosudarstva i prava*, t. 1 (Moskva: Iuridičeskaja literatura, 1970), na 351.

<sup>85</sup> V. isto, t. 3 (1973), gl. XVI.

<sup>86</sup> V. поближе анализу на којој се темељи ово разликовање у PADJEN (bilj. 12), на 79, bilj. 82.

prava da se pozitivno pravo (kako unutrašnje, tako i međunarodno) identificira na temelju svojih formalnih izvora, napose na pokušaje da se ono identificira nezavisno od mogućeg moralnog temelja obveznosti.

d) U teoriji prava u Jugoslaviji je, kao i u drugim sredinama, moguće naći više varijanti učenja da je pozitivno pravo moguće identificirati na temelju njegovih pozitivnih izvora, od kojih su ovdje prvenstveno zanimljivije dvije: prema »jakoj« varijanti, pravne norme imaju »pedigre« po kojemu se razlikuju od bilo kojih drugih društvenih normi, pa tako i normi konvencionalnog ili pozitivnog morala: prema »slaboj« varijanti, pozitivno pravo nije moguće jasno razlučiti od drugih konvencionalnih ili pozitivnih normi (moralnih, običajnih i dr.), tj. nije ga moguće posve jasno identificirati na temelju »formalnih izvora«, no nije ga moguće identificirati niti na temelju apsolutnog ili univerzalnog morala kao temelja obveznosti, pa su stoga »formalni izvori« doduše manjkavo, no jedino i stoga nužno najbolje sredstvo identificiranja pozitivnog prava.

da) Jaku je varijantu u jugoslavenskoj teoriji najčešće izveo i najduže zastupao prof. Radomir Lukić. Prema njemu, kao što sam to već pokazao, pravo je skup društvenih normi koje su sankcionirane od države. Po istom obrascu, za Lukića su formalni izvori prava općenormativni pravni akti koje država ili sama stvara (naročito zakoni)<sup>87</sup> ili sankcionira (naročito običaji) i to bilo za sve slučajeve (npr. zakonskom naredbom sudovima da trebaju primjenjivati običaje) bilo za neke (npr. odredbom da sudovi mogu popunjavati zakonske praznine običajno nastalim normama)<sup>88</sup>.

db) Lukićev pokušaj identificiranja pozitivnog prava putem »formalnih izvora« prava nužno je neuspješan, zbog onih istih razloga zbog kojih je neuspješan i njegov pokušaj definiranja prava kao skupa društvenih normi sankcioniranih od države (v. 1cd). Naime, kao što je ta definicija cirkularna (po tome što državu nije moguće definirati bez upućivanja na pravo), tako je cirkularna i Lukićeva definicija formanih izvora prava (koja također pretpostavlja definiciju države kao pravne organizacije). Štoviše, Lukićeva definicija formalnih izvora prava nameće i pitanje kakav karakter imaju običajne norme (pa i moralne koje su običajno nastale) koje sudionici u pravnom prometu primjenjuju prije nego te norme sudovi, koji su ih ovlaštteni — ali nisu dužni — sankcionirati, izričito sankcioniraju kao pravne norme.

dc) Radovi prof. Berislava Perića vjerojatno su najreprezentativniji i, stovremeno, najutjecajniji primjer slabe varijante učenja o odvojenosti prava i morala. Perić definira materijalne izvore prava uže nego što je to učinjeno pod *cb*, svodeći ih na objektivne i subjektivne materijalne izvore, bez pominjanja temelja obveznosti pozitivnog prava<sup>89</sup>. Istovremeno, formalne izvore prava definira kao »sve oblike u kojima se pravo očituje« te kao glavne vrste takvih oblika navodi: pravne akte koji sadrže pravne norme, pravne

<sup>87</sup> Radomir LUKIĆ, *Uvod u pravo*, 3. izd. (Beograd: Naučna knjiga, 1977), na 30, 234.

<sup>88</sup> *Isto*, na 249—250.

<sup>89</sup> *Struktura prava*, 6. izd. (Zagreb: SNL, 1978), na 114—115.

akte koji ne sadrže pravne norme i pravne odnose<sup>90</sup>. Kao pravne akte koji sadrže pravne norme zatim analizira sljedeće: ustav; zakon i podzakonske pravne akte; akte upravnih, izvršno-političkih i predstavničkih organa; akte sudskih organa; običajno pravo; akte društvenih organizacija; akte privatnih osoba; pravnu znanost kao izvor prava; i tzv. prirodu stvari kao izvor prava<sup>91</sup>. Već iz Perićeva navoda da je priroda stvari meta-juridički ili izvan-pravni izvor prava te iz definicije da je ona skup »etičkih, iskustvenih i praktičnih imperativa koji fungira ipak kao izvor prava«<sup>92</sup> slijedi da Perić ne nalazi da je pozitivno pravo jasno odvojivo od moralnih i drugih društvenih normi. No Perićev stav da za dijalektičku teoriju prava, za kakvu se on zalaže, mora biti prihvatljivo Kelsenovo odbacivanje ideje o prirodnom pravu<sup>93</sup> pokazuje da je Perić, najblaže rečeno, skeptičan spram postojanja ili barem spoznatljivosti apsolutnog ili univerzalnog morala, pa prema tome i spram nalaženja temelja obveznosti prava u takvom moralu.

dd) Snaga otvorenih učenja, kao što je Perićevo, istovremeno je i njihova slabost. Naime, ona čine pravnike osjetljivima na složenost problema izbora normi iz različitih izvora — zakona, običaja, morala, prirode stvari — no ne dopuštaju niti mogućnost da taj izbor bude utemeljen na nekim trajno važećim nadpozitivnim normama. Stoga su takva učenja valjano polazište za uočavanje vitalnih pravnih problema, ali ne i dokraja zadovoljavajući putokaz za njihovo rješavanje. Dovoljno je da uputim na dva takva problema.

dda) Prvi je jedan od središnjih problema današnjeg jugoslavenskog ustava, a svediv je, ukratko, na sljedeće pitanje kojim su zaokupljeni barem neki od ustavnih sudova u zemlji: da li su ustavni sudovi nadležni da ocjenjuju ustavnost i zakonitost kriterija za provođenje kadrovske politike koju donose organi SSRN i na temelju kojih se predlažu i biraju kandidati za brojne rukovodeće funkcije u zemlji?<sup>94</sup> Na prvi pogled izgleda da je na to pitanje moguće jednostavno — negativno — odgovoriti, s kratkim obrazloženjem da ti kriteriji nisu niti društveni dogovori niti drugi opći akti koji pravno obvezuju adresate i koji podliježu ocjeni ustavnosti i zakonitosti od strane ustavnih sudova. No ispitamo li te slučajeve bolje, vidjet ćemo da je to obrazloženje problematično u barem dva pogleda. Prvo, ti su akti redovito donošeni na temelju društvenih dogovora o kadrovskoj politici, dakle, pravnih akata koji nesporno podliježu kontroli od strane ustavnih sudova. Stoga se postavljaju dva pitanja: Da li se potpisnici takvih dogovora kad u njih unesu odredbu da će jedan od njih (npr. SSRN) razraditi sadržaj

<sup>90</sup> Isto, na 115—116.

<sup>91</sup> Isto, na 145—213.

<sup>92</sup> Isto, na 210—211.

<sup>93</sup> Berislav PERIĆ, *Pravna znanost i dijalektika* (Zagreb: Narodne novine, 1962), na 257.

<sup>94</sup> Tako su u trenutku završavanja ovog rada (travanj 1989) u postupku pred Ustavnim sudom Hrvatske »Osnovni kriteriji za provođenje kadrovske politike u samoupravnim interesnim zajednicama, organizinih na svim razinama društveno-političkih zajednica u SR Hrvatskoj« koje je donijelo Predsjedništvo Republičke konferencije SSRNH 26. studenog 1984.

dogovora (konkretno: donijete kriterije za provođenje kadrovske politike) ogrešuju o načelo *delegatus non potest delegari*?; i, bez obzira na to, ne otvara li se takvim delegiranjem mogućnost da ono što bi trebalo biti regulirano društvenim dogovorom, koji podliježe kontroli od strane ustavnih sudova, bude prebačeno u »pod-dogovorne akte«, koji takvoj kontroli ne podliježu. Drugo, kriteriji za provođenje kadrovske politike imaju — zahvaljujući političkom utjecaju SSRN (i unutar njega SK) — itekako važnu (najčešće presudnu) ulogu u selekcioniranju praktično svih političkih i društvenih funkcionara<sup>95</sup>. Da li je u socijalističkoj pravnoj državi prihvatljivo da takvi kriteriji budu izuzeti od sudske kontrole tako kao da se radi o internim aktima političkih partija u klasičnim višepartijskim sistemima?

Na ta pitanja, posve sigurno, nije moguće naći neposredne odgovore u u klasičnim doktrinama o prirodnom pravu. Ona su odgovoriva samo unutar razrađene doktrine o *normalnom* funkcioniranju moderne, napose socijalističke i samoupravne države. No teško je povjerovati da je takvu doktrinu moguće formulirati bez respektiranja nekih minimalnih moralnih (pravnih, političkih ili naprosto praktičkih) načela koja su valjana za svaku ljudsku zajednicu.

ddb) Drugi problem s kojim se susreće svaka slaba, ali i jaka, varijanta učenja o odvojenosti prava i morala jest primjena općih pravnih normi na rješavanje konkretnih slučajeva, napose u procesu donošenja sudskih odluka. Prema klasičnom učenju primjena je deduktivna: pod opću pravnu normu, kao *premisu major*, podvodi se iskaz o konkretnom činjeničnom stanju, kao *premissa minor*, te iz njih logički nužno slijedi pojedinačna norma (npr. presuda) kao konkluzija. Suvremeni analitičari pravnog rasuđivanja (u nas naročito Pavčnik) pokazali su, međutim, a izbor *premise major* i kvalifikaciju konkretnog činjeničnog stanja kao stanja vrste koja potpada pod tu premisu uključuje vrednovanje koje, često, nema podlogu u pozitivnom pravu. Na čemu treba utemeljiti to vrednovanje? Na to pitanje pravni pozitivizam nema odgovor<sup>96</sup>.

e) Jaka varijanta pravnog pozitivizma kakvu zastupa prof. Lukić već davno se pokazala ne samo nedostatnom nego i fatalnom za zasnivanje teorije o izvorima međunarodnog prava. Jer, uzme li se ta varijanta doslovno, ona, svojom tvrdnjom da je pravo samo onaj skup normi koji je sankcioniran od države, negira samu mogućnost postojanja međunarodnog prava, koje bi bilo obvezatno i za države koje ga ne prihvaćaju<sup>97</sup>. No niti umjereniji pokušaji identificiranja normi međunarodnog prava isključivo na temelju njihovih formalnih izvora nisu se pokazali mnogo uspješnijima. Najčešće se zaustavljaju na konstataciji da su takvi formalni izvori oni koji su navedeni

<sup>95</sup> V. dosada jedino sustavno istraživanje funkcioniranja SK: E. PUSIĆ, J. KREGAR i I. ŠIMONOVIC, »SK u razvoju komunalnog sistema grada Zagreba«, *Naše teme*, vol. 32, br. 12 (1988), npr. na 3029—3034.

<sup>96</sup> V. M. PAVČNIK, »Argumentierte Rechtsentscheidung statt Ideologie der 'Rechtsanwendung'«, *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*, Bd. 74, No. 2 (1988), 154.

<sup>97</sup> V. поближе PADJEN (bilj. 12), na 67.

u čl. 38. st. 1. Statuta Međunarodnog suda, a to su međunarodni ugovori, međunarodni običaji, opća načela prava priznata od civiliziranih naroda te, kao pomoćno sredstvo, sudske rješidbe i naučavanje najpoznatijih publicista različitih naroda<sup>98</sup>. Takve su konstatacije, međutim, nedovoljne u dva pogleda: one ne objašnjavaju niti zbog kojih razloga čl. 38 st. 1. treba držati mjerodavnim katalogom formalnih izvora međunarodnog prava niti koji status treba priznati novim »oblicima« u kojima se to pravo očituje, kao što su to neformalni aranžmani velikih sila, deklaracije — rezolucije Opće skupštine UN i sl. A takvo objašnjenje, dosta očito nije moguće dati bez upute na materijalne izvore međunarodnog prava, napose na njegov mogući moralni temelj obveznosti.

### 3. MORALNI TEMELJ PRAVA?

a) U ovom tekstu sam pokazao, prvo, da je u jugoslavenskoj akademskoj zajednici izrazito prisutno uvjerenje da karakteristično sociologijska istraživanja, upravljena na iznalaženje pravilnosti koje opisuju uzročno-posljedične odnose među društvenim pojavama (u skladu sa shemom »ako p, tad nužno/vjerojatno slijedi q«) i na objašnjavanje odnosa među društvenim pojavama na temelju takvih pravilnosti, mogu nadomjestiti karakteristično pravna i moralna istraživanja, upravljena na iznalaženje pravila koja propisuju kako ljudi trebaju djelovati u međunarodnim odnosima (u skladu sa shemom »ako p, tad treba da q«) i na objašnjavanje odnosa među društvenim pojavama na temelju pravila; odnosno, pokazao sam da je barem prisutno uvjerenje da su karakteristično sociologijska (kazualistička) istraživanja nezavisna od karakteristično pravnih i moralnih (normativnih) istraživanja.

Prisutnost tih uvjerenja vidljiva je u pokušajima jugoslavenskih autora da identificiraju ekonomsko vlasništvo nezavisno od pravnog vlasništva, državu u političkom smislu nezavisno od države u pravnom smislu i moral kao stvarno ponašanje nezavisno od morala kao idealnih normi i vrijednosti. Uputio sam i na paralelna uvjerenja u današnjoj teoriji međunarodnog prava da je njezin predmet moguće identificirati kao stvarno ponašanje. Ti su pokušaji, sugerirao sam, ukorijenjeni prvenstveno u filozofijskom i sociologijskom pozitivizmu, a u Jugoslaviji su dodatno poduprti dogmatskim marksizmom. Ta teorijska podloga objašnjava barem jedan od nedostataka društvenih znanosti u Jugoslaviji, a to je pomanjkanje sadržajne i metodologijske veze između pravne znanosti te sociologije i političke ekonomije, te slično odvajanje današnje znanosti međunarodnih odnosa od znanosti međunarodnog prava.

b) U ovom sam tekstu pokazao, drugo, da je pravni pozitivizam osebujan izraz ili barem prirodan pratilac filozofijskog i sociologijskog pozitivizma i dogmatskog marksizma. Centralna je postavka pravnog pozitivizma da je pravo moguće identificirati na temelju njegovih »formalnih izvora«, a bez obzira na mogući moralni temelj njegove obveznosti.

<sup>98</sup> V. isto, na 83—84.

Ta teorijska podloga objašnjava ostale zapažene nedostatke jugoslaven-sek pravne znanosti. Naime, bez iznalaženja moralnog temelja prava nije moguće niti dobro uočiti, a kamoli utemeljiti, izučavanje bilo ljudskih i građanskih prava bilo procesa konkretizacije prava. Jednako tako, bez iznalaženja moralnog temelja prava nije moguće naći niti zajedničku jezgru modernih pravnih poredaka koja bi bila vrijedna historijskog i poredbenog izučavanja i podučavanja.

Nepotrebno je obrazlagati da to što je netom rečeno u pogledu moralnog utemeljivanja studija jugoslavenskog i drugih nacionalnih prava važi *a fortiori* za studij međunarodnog prava kao nosivi element današnjih pravnih studija u cjelini.

c) Pokazao sam da niti pokušaj nadomještanja karakteristično pravnih i moralnih istraživanja karakteristično sociologijskim istraživanjima (ili barem konstruiranja potonjih kao nezavisnih od pravnih i moralnih) niti pokušaj odvajanja karakteristično pravnih istraživanja od iznalaženja moralnog temelja obveznosti prava nije uspio. Čini se da danas sve veći broj jugoslavenskih i stranih pravnika uočava da su pokušaji potonje vrste osuđeni na neuspjeh te nalazi potrebnim da nađe baš objektivne (prirodne, moralne) temelje prava. Tako prof. Lukić u svom najnovijem radu pokušava formulirati filozofiju prava čiji bi centralni problem bio odnos pozitivnog prava ne samo s nadiskustvenim objektivnim pravom nego i s »nadiskustvenim uopšte«<sup>99</sup>. Prof. Vladimir Degan u svojim najnovijim radovima nastoji pokazati utemeljenost suvremenog međunarodnog prava u prirodnom pravu i, istovremeno, oslanjajući se na klasična učenja o prirodnom pravu, naći rješenja nekih ključnih pravnih problema<sup>100</sup>.

d) Današnja nastojanja da se ponovno nađe temelj prava u objektivnom ili prirodnom pravu ili, naprosto, moralu, a koja obećavaju novo utemeljivanje pravnih studija, mogu izgledati kao nastavak tradicionalnih rasprava o odnosu prava i morala, dugovječne centralne teme filozofije prava. No uzmemo li ozbiljno da je disciplina međunarodnog prava danas nosivi element svih pravnih studija te da, shodno tome, pitanje treba biti prošireno tako da obuhvati i odnos međunarodnog prava i morala, osjetit ćemo da je ono neobično, odnosno logički čudno. Onome tko je akademski obrazovan u izvorno zapadnoj intelektualnoj tradiciji to pitanje je logički čudno po prilici na onaj način na koji bi mu bilo čudno da, nakon što kaže kako mu se kazališta predstava što ju je jučer vidio svidjela, bude upitan da li je predstava bila dobra. No samo po prilici tako, i to zbog toga što je odgovor na pitanje o odnosu međunarodnog prava (ili naprosto prava) i morala sadržan u nizu rijetko ekspliciranih i povezivanih pretpostavki koje sačinjavaju karakteristično novovjekovno predrazumijevanje morala, napose mogućeg mjesta morala u međunarodnim odnosima. Kako sam već naznačio

<sup>99</sup> LUKIĆ (bilj. 78).

<sup>100</sup> »Prirodno i pozitivno pravno«, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, vol. 37, br. 1 (1987), 37 i »Prirodnopravni temelji prava i dužnosti čovjeka, države i etničkih zajednica«, *Naše teme*, vol. 33, br. 1—2 (1989), 3.



(v. 1 ebe), to je predrzumijevanje da o moralu u bilo kojem smislu, univerzalnom ili pozitivnom, a pogotovo u kontekstu međunarodnih odnosa ne možemo smisljeno govoriti<sup>101</sup>.

### Summary

#### SOCIETY, LAW AND MORALITY: PROBLEMS AND DEFECTS OF THE METHODOLOGY OF LEGAL AND SOCIAL RESEARCH IN YUGOSLAVIA

The mainstream legal and social theory in Yugoslavia (notable representatives are R.D. Lukić and B. Horvat) subscribes to two beliefs concerning the relation between social facts, social — esp. legal — norms and suprapositive moral standards of conduct.

The first is that characteristically sociological inquiries, which are concerned with the formulation of social laws (of the type »I there is A, there is/will be B«) and the explanation of social phenomena on the basis of such laws, can substitute for characteristically legal and moral inquiries, which are concerned with the formulation of social norms (of the type »If there is A, there ought to be B«) and the explanation of social phenomena on the basis of such norms. A weaker form of the same belief is that characteristically sociological, i. e. causal inquiries can identify social phenomena independently of normative, i. e. characteristically legal and moral inquiries. The first belief is the basis of three widely held views: that economic property is distinct from and can be identified independently of legal property; and that the same relation exists between the state as a political organisation and the state as a legal organisation; and between moral behavior and moral consciousness. The analysis of these views indicates that they are, at best, inconsistent. It is suggested that they are rooted in philosophical and sociological positivism and supported by some tenets of dogmatic Marxism.

The second belief is the tenet of legal positivism, which is a hardly avoidable implication of philosophical and sociological positivism and well as of Marxism, that law can be identified independently of its possible basis in morality. The analysis indicates that the tenet is indefensible.

The first belief explains why in Yugoslavia legal science and education are divorced, conceptually and methodically, from the so-called empirical social sciences, esp. from sociology and political economy. The second belief explains why Yugoslav legal scholars have neglected in their research and teaching the concretization of law, protection of human rights, and comparative and historical inquiries into law. The defects of legal science and education in Yugoslavia are, however, not a peculiarity of Yugoslav legal and social theory. Some of them can be found in international law as an academic discipline, which is — or should be — the cornerstone of contemporary legal studies. The defects are an expression of the modern doubt in the cognoscibility of morality.

<sup>101</sup> V. publize I. PADJEN, »The Root of Legal Theorö«, *Synthesis Philosophica*, vol. 5, No. 1 (1988), 235 i »Nestanak makroetike«, *Politička misao*, vol. 25, br. 2 (1988), 72.