

Предмет и смисао права, 1940.

Садржај

Предговор

Предмет правне науке

Правна теорија нема предмет сазнања као друге науке

Норма као предмет сазнања правне теорије

Природно право

Циљ и смисао права

Однос права према другим наукама

Право као друштвено добро

Друштво у правном и социолошком смислу

Правни и социолошки појам државе

Проблем слободне волje

Човек и право

Међународно право

34

Д-р НОВИЦА КРАЉЕВИЋ



ПРЕДМЕТ И СМИСАО ПРАВА



БЕОГРАД
ИЗДАЊЕ ФРАНЦУСКО-СРПСКЕ КЊИЖАРЕ А. М. ПОПОВИЋ

1940



ЧНЛ. О.
35907

+

ЗИ
МК-775

Своме пријатељу Д-ру Чеди Варићаку,

Писац.

САДРЖАЈ

	Стр.
Предговор	9
Предмет правне науке	15
Правна теорија нема предмет сазнања као друге науке	21
Норма као предмет сазнања правне теорије	24
Природно право	29
Циљ и смисао права	31
Однос права према другим наукама	36
Право као друштвено добро	42
Друштво у правном и социолошком смислу	45
Правни и социолошки појам државе	50
Проблем слободе волje	53
Човек и право	57
Међународно право	60

Предговор

Право је старо колико и људско друштво. Где има људи, мора да има правила, писаних или неписаних, која регулишу односе међу њима. Систематско обрађивање права доцнијег је датума. Оно почиње с најстаријом филозофијом, јер се већ најстарија филозофија бавила правом. Друштвене науке, зато што је њихов предмет компликованији, конституисале су се касније од природних наука. Међу друштвеним дисциплинама, право је, у погледу формирања његове научности, најспорије корачало. Све су ове науке биле предмет оштрих дискусија. Свака од њих, социологија, економија, етика, граматика итд., постигле су известан број истине, на којима изграђују и проширују своја истраживања. Борба се водила око предмета сазнања ових наука. Свака је од њих лутала. Свака је полазила разним правцима, доживљавала разочарења, почињала поново. Сетимо се само социологије. Њена тумарања су класична. Напори научењака у одређивању предмета и методе ове науке заслужују побожно дивљење. Данас имамо социологију као науку. Још је увек спорно питање како је имамо. Тачно се не зна да ли је социологија само научна метода или појединачна, позитивна наука поред других наука. И затим, ако је социологија наука, да ли је она општа — једна за све друштвене науке или има више социологија. Ја сам у другом делу моје тезе „Социологија права и државе“ (стр. 215—323) заступао мишљење да нема опште социологије, него имамо социологију права, социологију морала, социологију економије, социологију религије, социологију језика. Уосталом, немамо једну природну науку, него имамо више природних наука. Као што природне науке имају заједничку методу, тако је и социјалним наукама заједничка метода и схватање предмета као феномена који постаје животом друштвене за-

једнице и који се развија по специфичним законима живота у заједници. Метода није ништа друго него начин схватања суштине предмета.

Правна наука претставља данас предмет полемике и покушаја. Историја правне доктрине, то је историја лутања правне мисли. Сваки правац доживео је неуспех. Свака метода показала се немоћном. Правне школе смењивале су се током векова. Оне су више интересантне због стварног утицаја на правну доктрину одговарајућег времена него по тачности својих учења. Такве су биле, да напоменемо најважније, теолошка, школа природног права, историска, нормативистичка, социолошка. Није без разлога што су се ове разне школе појавиле у историји. Постојеће право увек је израз прилика у датој заједници. Схватање права зависи од културних и просветних прилика. „У крајњој линији правна наука није ништа друго него једна друштвена концепција“.¹⁾

У историји су се појавила углавном три принципијелно различита схватања предмета права.

Школа, или тачније речено, школе природног права. Ова школа учи да је право трансцендентална стварност, тј. да оно није у простору и времену, него егзистира идеално, непроменљиво, увек једнако сасвом себи. То је кодекс који важи за цело човечанство и коме има да тежи позитивни правни поредак. Ова концепција имала је више нианса у филозофији. Није, одиста, тешко увидети да школа природног права потиче из теолошке метафизике. Она негира сваки емпиријски елеменат у праву, негира сваки утицај социјалне средине и реалних фактора. У овој радикалној форми, она данас нема представника у праву осим ретких изузетака и то међу теолозима и међу теолошки оријентисаним правницима.

Прва утицајна реакција на ово гледиште била је историска школа. По њеном схватању право је израз социјалне средине, датих прилика дотичне правне заједнице. Право није пројекција у овај свет неког идеалног права, које у својој вечној укочености егзистира негде у другом свету. Историска школа преноси центар права у живот друштвене заједнице. Право треба тражити у обичајном праву, у облицима друштвеног живота, а не у чистом резоновању. Метода истори-

ске школе имала је одјека у свим друштвеним наукама, а нарочито у економији и науци о језику.

Историска школа сигурно је погодила суштину права. Она ипак није успела да открије законитост збивања у друштвеним чињеницама. Она није дигла своју методу на степен несумњиве научности. То је учинила социологија. Да су теоретичари историске школе посматрали социолошку стварност у њеној целини, они би вероватно основали социологију. Овако, ограничени на само право, они су направили увод у социологију, али тако солидан увод који је неминовно морао довести до социолошке методе у области права.

Прва половина прошлог века претставља темељно превирање у социјалним наукама. У исто време, или у кратком размаку, боре се за своја схватања Хегел, велики изданак нарочите ниансе природног права и Савињи, највећи претставник историске школе. Одмах затим Маркс исправља на свој начин Хегелову дијалектичку методу и врши, на врелу француског социјализма, снажан утицај на економију. У исто време Орист Конт резимира и продубљава резултате својих претходника у француској социологији и оснива научну социологију, или тачније речено, социологију као науку. То је некако у исто време — тек мало касније — с борбом Ламарка и Жофроа Сент-Хилера о методи у природним наукама, коју је Гете живо пратио све до смрти. Затим се појављују Хексли, Дарвин, Хекл. У науци о језику јављају се Лазарус и Штајнтал. Све ово има узајамних веза. Из основа се мења научна мисао. Преовлађује социолошко посматрање и позитивна метода. У исто време видимо најразноврсније правце. Тард је касније могао с правом тврдити да се свет разија „имитацијом супротности“.

После ове борбе метода и схватања, настало је примирје и кристализација резултата. У праву су остала два принципијелно супротна гледишта: нормативно и социолошко.

По социолошком учењу право је чињеница стварног живота. Правна правила су последица потребе да се тачно разграниче сфере активности чланова заједнице. Не значи да се оне разграничавају просторно, него да се омогући ред у датом друштву. У праву не налазимо ничег што не би имало своје порекло у самој људској заједници. Исто тако, немамо разлога да прибегавамо натприродним принципима у објашњењу позитивног права. Право се мења као и средина. Правни закони су социјална правила. Ја сам у својој тези ре-

¹⁾ Др. Милан Владисављевић, „Држава и међународна заједница“, стр. 5.

зимирао социологију права овако: „Право је по свом пореклу, својој функцији и своме циљу продукт људског друштва, социјална чињеница“. Оно је реално, јер регулише односе међу стварним објектима, људима и стварима.

Нормативно гледиште не полази од природе ствари, оно уопште не полази од ничег стварног, као што полазе друге науке. Наука увек полази од предмета. Научна метода не ствара предмет, него напротив зависи од предмета. Разлика међу научним методама долази од разлике међу предметима сазнања науке. Немамо толико наука колико имамо метода, него обратно имамо онолико метода колико их је нужно следило из природе предмета научног сазнања. Међутим, нормативна метода полази с намером да спасе „чисту“ правну методу од притиска методе позитивне науке. Келсен је главни претставник овог правца. Он дакле не полази од објекта, него од резоновања и претпоставки. Никад, уствари, наука не полази од претпоставки, од намера. То је почетна метода филозофије, и то не увек. Треба по Келсenu, да би правна доктрина била различита од свих других наука, конструисати такву методу која нема ничег заједничког с науком. Зато узима као право оно што је сушта противност науци. Пошто наука има релан предмет који истражује, Келсен учи да право нема никакав стваран објект. Предмет права су норме, које су ванвремене и ванпросторне. Келесн учи да нормативна метода ствара предмет права. За Келсена не постоје држава, друштво, правне чињенице, за њега постоје само норме и нормативан ред. Келсен се брани од приговора да је метафизичар. Он посматра право са гледишта теорије сазнања. Уствари, Келснова норма, као што ћемо видети, чист је продукт спекулације.

Постоје покушаји комбинација. Има гледишта по којим су нормативно и социолошко повезани у праву. Поново је на помolu дијалектична метода, у новој форми, у изучавању права. Уствари често се врши притисак на чињенице код ових покушаја.¹⁾

Право је несумњиво друштвени феномен. Правна метода је социолошка. Данас се већ зна да човек гледа ствари *ad hominem*. Социолошка метода добија терена у изучавању свих друштвених елемената. „Јер свака културна наука је

¹⁾ В. мој приказ књиге Дитриха Шиндлера, *Verfassungsrecht und soziale Struktur*, у *Правној Мисли* за мај — јуни 1940.

друштвена наука; тек друштво омогућава културу и чини појединачног човека друштвеним бићем“.²⁾

Правна доктрина није постигла, у теориском смислу, богозна каквих резултата. И поред тога што правник изучава историју, социологију, економију, природне науке, политику, дипломатске смицалице, још се мисли да је могуће конструисати неку „чисту“ правну методу и посебну правну науку. Уствари, право се служи резултатима и методама најразноврснијих наука. Специфично за право није сазнање, као што је специфично за хемију хемиско, за социологију социолошко итд. сазнање. За право је специфична правна реглементација предмета и односа у људској заједници.

Ја сам се у својој тези и у овоме раду сложио с оним правницима који мисле да је неодољива логична нужност жртвовати заблуду да је право наука у најужем смислу речи, наука *stricto sensu*. Док се год ова заблуда не напусти, биће покушаја да се тражи предмет науке у трансценденталној стварности и неће престати покушаји да се конструишу „системи“ правних наука и „чистих“ правних метода. Право се неће одвојити од филозофије, а док се не учини, јасно и дефинитивно, ово подвајање, правна доктрина осуђена је на лутања и неуспех.

Постоји учена правна теорија. Има специфични угао правног гледања ствари, али нема предмета правног сазнања у смислу сазнања других наука. Особина науке је генерална истина. Право нема таквих истине. Право је мање или више учена интерпретација позитивног права. Сазнање није циљ него сретство правника да успе у свом послу: да донесе правни поредак у датом друштву. Све чињенице које имају утицаја на друштвени живот сачињавају предмет његове реглементације, његовог нормирања.

Ја сам у овом раду истакао практични значај права, уверен да је стваран живот предмет права и да је његов смисао у томе да служи животу људске заједнице. Трудио сам се да то и докажем.

Новица Краљевић,
дипломирани филозоф и
доктор права

²⁾ Friedrich Kaufman, *Alte deutsche Genossenschaften*, у Wörter u. Sachen, Bd II, Heidelberg 1910.

Предмет правне науке

Предмет сазнања основни је елеменат појма науке. Ако укупност стварних чињеница — јер једино ове чињенице могу доћи у обзор у научном сазнању — назовемо стварност, онда можемо рећи да је стварност предмет научне мисли. Све науке, физичке и духовне, претпостављају као објект испитивања „предметни свет“¹⁾. Не упуштајући се на овоме месту у подробнију анализу овог питања, можемо са сигурношћу додати да је стварност једини предмет науке и да научна мисао уопште не може превазићи стварни свет²⁾. Имамо за ову тврђњу непобитан доказ: ми не поседујемо никакве науке о нечим што би било ван стварног света. Задатак науке је *експликација* стварности. Нема науке која не би била *експликација* несумњиво датих чињеница.

Постоји битна разлика између научне и филозофске мисли. Ми смо се трудили да је објаснимо у поменутом делу. Пре свега има разлике у правцу испитивања: наука је анализа и *експликација*, филозофија је спекулативна и конструктивна.

Експликација значи формулисање правдности на датим или међу датим чињеницама. Експликација нема практични циљ: њом се желе најобјективније изразити, у облику логичног суда, све правилности, све униформности, које несумњиво утврди научна метода у реду чињеница на које се експликација односи. Субјект, дакле научењак, који експлицира, не уноси ништа лично, ништа своје. Према томе, експликација је утврђивање објективним мерама правилности на чињеницама, не полазећи ни од каквих претпоставки и не-

¹⁾ J. Binder, *Grundlegung zur Rechtsphilosophie*, 1935, p. 9.

²⁾ Видети моју тезу: *La portée théorique du glissement du Droit vers la Sociologie*, Paris 1939, Recueil Sirey, стр. 323.

мајући, осим логичне доследности, никакав други циљ. Експлицирати дакле значи тачно формулисати оно што је позитивно утврђено. Експликтован суд је логична форма научне истине. И зато је наука универзална: једна научна истина нужно важи за сваку људску свест.¹⁾

Пошто је експликација нужна особина научног сазнања, ова је тврђања неоспоран логички доказ да је предмет науке једино стварност, јер експликативан суд претпоставља чињеницу, тј. нешто реално што треба експлицирати. У исту сврху, наиме да је стварност једини предмет науке, навели смо један важан доказ: не поседујемо до данас ниједне неемпирске науке. Закључујући на основу општих особина појма науке, можемо рећи да је неемпирска наука немогућна, тј. наука чији предмет сазнања не би био реалан.

Филозофски суд је, са гледишта теорије сазнања, спекулативан: он се не односи директно на дату стварност у циљу да је сазна и експлицира, него се односи на замишљену стварност, дакле овај суд почива на извесним претпоставкама. За разлику од наука, које деле стварност у више области, физикалну, хемиску, социолошку итд., филозофија тражи заједничке особине све стварности, настоји да тим путем дође до њиховог јединства, до неке примордијалне стварности. Могло би се дакле рећи да је она у овоме погледу синтетична. Филозофска дисциплина, која се бави овим низом проблема је метафизика, коју зову и науком о стварности.

Јасно је да овде појам стварности није исти као у науци. Метафизичка стварност није просторна и времена. Она је мисаона креација. Стварност у филозофском смислу је дефиниција замишљене стварности о чијој егзистенцији не поседујемо никаквих стварних доказа. До ње се долази на основу претпоставки, које наводно важе за све врсте стварности. Зато је и сама метафизичка стварност претпоставка. Према томе од каквих се претпоставки полази, имамо различних врста стварности у филозофији. Оне се крећу између две граничне тачке: материјализма и идеализма.

¹⁾ У најужем логичком смислу, експликација значи својење једног односа, једне истине на још шири принцип на основу кога ова истина важи. На пример, Коперниково учење да се земља окреће била је експлицирана тек Кеплеровим и Њутоновим формулама о кретању небеских тела. Експликација има други смисао у друштвеним наукама: објективно констатовати чињенице научном т.ј. емпириском методом.

Спекулативан суд не произлази само из чињеница. Он уопште нема материјалне истине и важи на основу претпостављених премиса ¹⁾. Он није израз нечег несумњиво утврђеног у стварном свету, него изражава логичну нужност која следи из полазних претпоставки. Судови, који се односе на Кантову „ствар по себи“, на Платоново учење о идеалном свету, на Лајбницове монаде, Шопенхауерову волју — ово нису експликативни судови у смислу научних судова, јер не постоје стварно објекти на које се ови судови односе. Отуда цела филозофија, упоређена са нужношћу и извесношћу науке, претставља један сасвим други тип мишљења. Судови филозофије уносе увек претпоставке и зато су, у смислу логике теорије сазнања, конструктивни за разлику од експликативних судова који изражавају нешто што стварно постоји.

Разлика између научног и филозофског суда врло је специфична и неопходна за правилно разумевање научне и филозофске мисли.

Има још једна важна разлика између филозофског и научног истраживања. Наука испитује правилности у стварном свету. Филозофија истражује заједничке карактере научних резултата и полази од њих као базе својих спекулација. Зато филозофија претпоставља науку. Према томе, наука и филозофија не крећу се у истој сferи сазнања. Научењаку није потребна филозофија, као што ни филозоф не мора бити научењак, али мора знати основне научне истине.

Најпосле, постоји разлика у сази извесности научне и филозофске мисли: филозофија се мора повиновати науци. Оно што је научно утврђено не може никад бити негирано или модификовано филозофском спекулацијом. По једном питању не може бити две истине, филозофске и научне, као што је некад важило за филозофију и теологију. Зато, например, ако је истина да је природно право, по својој дефиницији ван научне стварности, научне мисли и научне методе, онда је истина да оно не може постати научна чињеница на основу легитимације коју би му издала филозофија.

¹⁾ Научни судови имају два последња основа важења: с једне стране аксиому, као например у математици. То је тзв. имплицишна дефиниција. Други основ важења судова су фактичне чињенице реалног света. То је конкретна дефиниција, која изражава сагласност појма са реалном чињеницом. — В. моју тезу стр. 5—63 и Schlick, Allgemeine Erkenntnislehre, 2. Aufl., p. 29—36.



Некад је наука била слушкиња филозофије. Данас је у области сазнања стварности обрнут случај: наука је истисла филозофску методу у испитивању односа у реалном свету.

Правило да филозофија претпоставља науку важи и за филозофију права: она мора да се базира на резултатима правне науке. Не могу правна наука и правна филозофија обраћивати иста питања и на исти начин. Немамо ниједне научне дисциплине која би имала неку врсту теориског дупликата, наиме да постоји паралелно наука и филозофија по свим питањима. Међутим, такав случај имамо у правној теорији, услед чега и влада толика пометеност у теориској обради права као целине и његових посебних проблема.

Сама чињеница да има толико различитих правних филозофија, управо толико а не ни мање ни више, колико има система у општој филозофији, мора да оплоди разум правног теоретичара¹⁾. Преносећи поједине филозофске системе у правну доктрину, стварајући на тај начин непрегледан низ супротних теорија по истим питањима, не значи разјашњење него пре компликовање правног проблема. Може се рећи да такав рад значи неку врсту духовитог зановетања у области правне проблематике.

О односу филозофије према праву постоје, разуме се, најразличитија схватања. Да би ствар била јасна, треба чинити једно подвајање. Филозофија права је филозофија, а не право²⁾. Њен је циљ да право укључи у јединствену мисаону слику света. Ова филозофија нема непосредан задатак да правнику буде корисна. Отуда је важан појам енциклопедије права. Њен је задатак да створи научно, дакле стварно јединство међу разним правним дисциплинама и да одреди положај права према другим друштвеним наукама и везу његову с њима. Разне спекултивне правне филозофије немају стварно ничег заједничког с правом. Не само што не могу заменити правну науку, него се ове јасније увиђа потреба и значај научне методе, тј. објашњења чињеница позитивним и емпирским методама, уколико је већи број ових филозофија.

Задатак правне филозофије није у томе да замени правну науку, него да прецизира правне појмове, да унесе светlosti у правну методологију, да испита конкретан значај

¹⁾ В. моју тезу, страна 63 и даље.

²⁾ J. Binder, Philosophie des Rechts.

правних идеала правде, правичности, једнакости, целисходности; да испита значај човека у праву, смисао државе, друштвених идеала; да продуби велика културна, философска, политичка и религиозна струјања у вези с правним поретком. Она треба да проучи идеолошки значај права у људском сазнању и нарочито да утврди његове карактере као друштвене дисциплине. Најпосле правна филозофија треба да извуче главније поуке из правне историје и из историје уопште за право.

Примера ради, наводимо овај случај о недовољно јасним основним полазним тачкама филозофије права. Јулиус Биндер, у свом поменутом делу (стр. 5) пише: „Предмет правне филозофије је, дакле, као што смо видели, исто оно емпирско право које је предмет емпирске правне науке.“ На истом месту (стр. 3) пише: „Тако постоји уска веза између филозофије и оног што зовемо емпирским или појединачним наукама: циљ је филозофије као и науке сазнање, али не сазнање предмета, него сазнање сазнања ових предмета.“ Јер, одиста, ако је једна упућена на експликацију самих чињеница емпирског права, а друга на спекулацију о резултатима научног сазнања, онда то није иста ствар, онда филозофија права нема исти предмет као и правна наука. У томе случају предмет правне филозофије није емпирско право него резултати позитивног истраживања емпирског права.

Ми подвлачимо потребу разграничења правне филозофије и правне науке. Наука не може бити ништа друго него експликација стварних чињеница. Према томе, ако је право наука, и у колико је наука, правна теорија мора бити експликација дате правне стварности.

Право данас има више сличности са филозофијом него са науком, јер о њему као целини и свим основним његовим питањима постоји више опречних схватања и теорија. Слично као у филозофији, сваки правник има своје посебно гледиште. Одиста је актуелно питање: да ли је право наука, у коме смислу и у којој мери?

Али оно што је врло просто у свим природним наукама и врло разумљиво у свим друштвеним наукама — што је истовремено оно без чега се наука не да замислити — предмет саме науке, сектор стварности коју она истражује, то је у праву највише спорно, и у исто време најтеже у целој правној проблематици: не знамо, на начин који не допушта никакве сумње, шта је предмет правне науке.

Ми овде не третирамо питање права као науке, него ово питање узгредно помињемо. О томе је било говора у нашем поменутом раду. Овде нам је задатак да укажемо на тежину питања предмета права. Извесно је да поседујемо правну теорију. Ми ћемо видети шта је њен предмет и како га правна доктрина обрађује. Из тога ће бити јасно, да је у по-гледу карактера научности, положај правне теорије различит од свих других наука, природних и друштвених. У томе је разлог да је донекле проблематична правна наука и да је због тога многи правници негирају.

При томе је важно имати на уму да постоје два појма правне науке: интерпретација позитивног права, и правна наука као строго систематска дисциплина, која би била равна природној науци по тачности и општисти својих судова. То би била правна наука универзална на исти начин као што је рецимо физика универзална.

Сходно томе, питање предмета правне теорије, може да се схвати на два принципијелно различита начина. Као што знамо, позитивно право је скуп правила којим се регулишу односи међу људима или између људи и ствари, или између самих ствари — свакако у вези с човеком, са правним субјектом.

Многи сматрају ове саме ствари, ове чињенице, као предмет права. Дакле, предмет права, то су предмети које право уређује, реглментира. Међутим, права наука не реглментира: она сазнаје. Отуда претставници схватања права као универзалне науке, као науке у ужему смислу, тврде да правна теорија има предмет правног сазнања у истом смислу као што је предмет ма које науке предмет њеног сазнања.

Ми смо поређали ове проблеме и тврдње да би се наслутила сва сложеност нашег питања. Не можемо се задржавати на опширнијим анализама. Довољно је доказати да је питање о томе шта је предмет правне науке опрвдано и чак неопходно да бисмо решили не само проблем права као науке, него да бисмо схватили суштину тзв. правног сазнања и да бисмо практично могли боље разумети право и његов задатак. Правна теорија је практична дисциплина, постала из потребе тумачења и правилног примењивања права. Она је, као што ћемо видети, по своме задатку и по својој логичкој структури практична дисциплина.

Правна теорија нема предмет сазнања као друге науке

Послужимо се компаративном методом. Да ли право има предмет испитивања као и друге науке? Да ли су чињенице које сачињавају предмет наука, по својим битним обележјима, хомогене међу собом? Да ли предмет права има неки изузетан положај у стварном свету или он има иста својства као предмет других наука?

Физика испитује све промене на предметима, који су дати у простору и времену, дакле предмета који су дати нашим чулима, а код којих се промена материја не мења. На основу ове дефиниције, ми ћемо врло лако препознати сваку појаву, која спада у домен истраживања физике. То важи и за хемију, која испитује појаве код којих се мења материја. И хемиске појаве врло лако препознајемо. То су опет чињенице спољашњег света. Оне су у простору и времену. Исти је случај са биологијом, географијом, астрономијом. Сваки низ ових чињеница је тачно одређен и одвојен од других. Сваки од ових чињеничних низова претставља посебан сектор стварности. Задатак је науке да испита правилности међу овим чињеницама. Она изражава ове униформности, као што смо видели, експликативним судовима.

Ово важи у апсолутно једнакој мери за све природне науке. Свака од њих има тачно одређен део физичке стварности као предмет свог сазнања.

У основи важи исто правило и за друштвене науке. Економске чињенице сачињавају посебну групу, један одвојен сектор стварности. И ове су чињенице спољашње, јер рад, производни фактори, цена, размена, роба итд., све су то чињенице које су исто тако реалне као и свака физичка ствар. Постоје и моралне чињенице, које су, по Диркему, такође

ствари, јер неодољиво утичу на реалан живот, на понашање људи, на њихове акције, на њихове мисли. Ми поседујемо мање или више тачне критеријуме да распознамо моралне чињенице у датом друштву. Етика има исти циљ као ма која друга наука. Она издваја те чињенице, испитује њихова својства, њихове изворе, њихова дејства. Исто важи за естетику, која има такође несумњиве чињенице, које су стварне, јер су на предметима, било да су у природи, слици, стиху или симфонији.

Имамо исти случај код психологије, која је уосталом природна наука.

Свугде, код свих наука, без иједног изузетка, имамо низ чињеница, један део стварности, који је предмет сазнања дотичне науке.

Предмети разних наука су апсолутно одељени један од другог, и то не просторно, него по њиховим особинама, које их, као предмет сазнања, одликују. Предмет науке је хомоген, тј. јединствен са гледишта методе сазнања дотичне науке. Један исти спољашњи објект може бити предмет већег броја наука, али у том случају тај предмет је толико пута хомоген у смислу предмета сазнања, колико има наука које га могу истраживати. Физика испитује физичке, хемија хемиске, естетика естетске итд., особине. Хомогеност научног предмета је битан и чак најбитнији услов могућности генералног суда као израза опште истине и тиме услов могућности науке. Има толико наука колико има разних хомогених предмета. Право, нормирајући људе, најразноврсније ствари и односе, не ствара од ових хетерогених предмета јединствен и хомоген објект сазнања. Ниједна наука не ствара свој предмет. Он је дат пре сваког сазнања и он је услов могућности сазнања. Немогуће је да две разне науке испитују исти ред чињеница у истом смислу. Научно сазнање је једнодимензионално. Свака научна истина је генералан суд. Право нема ниједне опште истине у смислу истина других наука.

Задатак свих наука је исти: сазнање свог предмета. То значи проналажење правилности и њихов систематски израз средством експликативних судова. Ови судови су истоветни код свих наука: они нешто сазнају у реалном свету. Међутим, право нема једног строго одређеног низа чињеница, које би биле предмет његове експликације. Не постоји

сектор правне, као што постоји сектор физика, хемије, биолошке, етичке итд. стварности.

Ствар је интересантна, поновимо је: свет правне науке није реалан и одвојен, односно хомоген свет као што је случај са свим другим наукама. Не егзистира у спољашњем свету, и не само у спољашњем него не егзистира у реалном свету уопште, део специфичне правне стварности која би била несумњив предмет правног сазнања. Треба анализе, напора и чак добре воље да би ово правник признао. Али логична је нужност признати овај ничим необориви факат. То, као што ћемо видети, не значи да право нема предмета. Тај предмет није међутим исте категорије, није предмет у истом смислу као што је случај са предметима других наука.

Насупрот томе, има правника који ће тврдити да овим није ништа ново речено. Јер, предмет права и није реалан: право је нормативна наука. Према томе, његов предмет су норме. Нека је тако. Ипак није мање важно подврести да предмет права није исти као код других наука. Одмах ћемо видети да правна норма нема исте особине као норме других тзв. нормативних наука. Уосталом, и сам појам нормативне науке је врло сумњив, јер више личи филозофији него науци¹⁾.

Али, ако право нема део стварности као друге науке у циљу да је сазна, право има везе са свим тим стварностима: оно их правно уређује, реглментира, нормира.

Врло је потребно и овом приликом потсетити на разлику између предмета правне реглментације и предмета сазнања евентуалне правне науке. Ако се ова разлика добро не увиди, онда ће цела ова студија бити нејасна у једној од њених најбитнијих намера. Нас се на овом месту не тиче питање предмета који право нормира, јер право уређује најразноврсније ствари. Питање је да ли право има још једну другу особину, наиме да ли оно нешто и сазнаје о тим или неким другим предметима. Али то сазнање мора да има, да би било научно, генералан карактер, да важи за свку људску свест без обзира на време и место, да важи као и сазнање свих других наука.

1) В. моју тезу, стр. 141 и д.

Норма као предмет сазнања правне науке

На питање шта је норма дато је више различитих и начелно супротних одговора¹⁾. Са гледишта сазнања, нормативне науке нису експликативне, њихови судови су судови вредности. Норма није нешто реално. Она је идеална, по Келсену ванвремена и ванпросторна²⁾. Уствари, оваква логична креација, као што је ванвремена норма, нема ничег заједничког са позитивном науком: то је чисто метафизички појам. Ми се на овоме месту не можемо упуштати у излагање различних схватања норме у правној литератури. Као што смо упоређујући право са другим наукама доказали да оно нема предмет сазнања као друге науке, овде ћемо истом методом доказати да правна норма није исте природе као норме других нормативних дисциплина. И сам Вунт, творац појма нормативне науке, тврди да је право само „делимично“ нормативна дисциплина.

По Вунту нормативне науке су: логика, граматика, естетика, етика, право и политика.

Да ли одиста има у праву таквих норми, које би имале исту ону општост и нужност важења као што су логички закони? Зар нису ови закони исто тако универзални као ма који закон науке и база важења свих других закона у науци уопште? Јасно је да право нема ничег што би се дало упоредити са логичким законима.

Ми смо, разрађујући већ познату мисао, тврдили да има две логике: експликативна или општа логика, и социолошка

1) В. моју тезу, нарочито стр. 80 и д., 141 и д.

2) Келсен учи да ипак ова идеална норма управља правним чињеницама реалног света. Ми смо, у поменутом раду, доказали да је ово учење контрадикторно са гледишта логике теорије сазнања.

(logique de valeur). Експликативна логика садржи опште законе мишљења који важе универзално као и закони науке. Социолошка је условљена посебним приликама средине. Њени судови изражавају вредности. Ова је друга логика нормативна, ако се под нормом схвати једно правило које треба поштовати да не би дошло до неспоразума у датом реду ствари. Логика вредности, за разлику од експликативне логике, није иста код људи разног образовања, код средина разне културе, религије, политичког убеђења. Појмови рада, среће, слободе, морала, религиозности, части итд. нису једнаки свим људима и свим срединама.

Али и судови логике вредности, рецимо логичке норме, имају виши основ важења него правна правила. Логичка норма је нужна за дату средину или ситуацију. Без ње би човек био ненормалан, не би га други разумели. Она се намеће човеку као нешто неминовно. Диркем би рекао да су ове норме ствари. Оне нормирају свест са истом снагом као експликативни судови.

Насупрот овој нужној норми, правна норма је нешто савим друго. Њена принуда је спољашња, наметнута једним датим поретком.

Зар има у праву принудних правила чија је природа тако чврста у људској свести као што су граматичка правила? Граматичко правило изражава стварност. Погрешити у правилу, значи промашити циљ говора: нико нас неће разумети.

Правила граматике су далеко солиднија од правних правила. Она нису тако случајна као правна правила ни по свом постанку, ни по свом важењу. Она изражавају апсолутну нужност за сваког члана језичне заједнице. Придржавање граматичких правила је природна нужност, нешто ван моћи сваког појединца и сваке заједнице, и њихово изврдавање је сасвим немогућно. Право нема правила такве чврстине, такве нужности и такве врсте нужности као што су граматичка правила. Може се слободно рећи да је граматика, као теорија одиста постојећих правила у језику, експликативна наука, а као продукт људске заједнице, као чињеница еволуције, она је предмет социологије.

Што се тиче естетике, она је одиста врло изузетна појава, али и она спада у стваран свет: лепо припада објектима спољашњег света или машти у вези са овим светом, као што су слика и симфонија. Важно је естетско осећање, које је

као такво психичка чињеница и спада у експерименталну психологију и тиме у природну науку. Насупрот томе, нигде не постоји чисто правни феномен као нешто независно од датог законодавства. У естетици се може доћи до правила која имају готово опште важење.

Етика не постоји као општа наука. Нема ниједно правило које би важило као етички закон у целом свету. Морал увек оvisи од средине. Имамо моралних чињеница и моралних правила у свакој заједници. Оне су неодољиве и дејствују на наше понашање као реалне ствари. Етичко је јаче од правног у конкретној свести. По правилу, право не сме бити опречно са моралном свешћу. Морална гледишта долазила су до изражaja у обичајном праву. У тој чињеници је извор важења и значај овог права. Етичка свест је спонтана, природна, врло јака — све то у већој мери од правне свести.

Код свих ових „нормативних“ наука постоји предмет као психичка и као социолошка стварност. Све су ове стварности постале у заједничком животу као сретство споразумевања и тиме као услови колективног живота. Ове су стварности постале у заједници, зависе од заједнице, развијају се у заједници; етика, естетика, граматика, логика — све су то социјалне чињенице, социјалне стварности и као такве припадају социолошком начину посматрања, дакле социологији.

Правна норма је нешто сасвим друго. Она се мења са сваком променом закона. Она нема независну егзистенцију. Она није ништа реално ван законског текста. Она није израз никавог специфичног правног феномена, као што су друге нормативне науке израз својих феномена. Вунт је убрзо право у нормативне науке зато што су правна правила „облигатна.“ Међутим, нужност граматичког или логичког правила није иста као нужност правних правила. Нужност права долази од спољашње сile: оне која правило доноси и оне која правило чува и примењује. Уколико постоји правна свест, она је резултат знања за правна правила, она је дошла споља, није органска и спонтана, нема унутрашњу реалну нужност као правила осталих „нормативних“ наука. Правна обавезност зависи од променљивих, случајних фактора. Право има исти циљ као и друге норме: да омогући заједнички живот, али по једном поретку који није спонтан, него је плански створен. Правна норма не изражава никакву специфичну стварност, него једну нужду наметнуту као меру коју одговарајући органи сматрају целисходном за живот заједнице.

Све ној мативне науке, које је навео Вунт, као што смо видeli, јесу стварне науке и као такве, оне су есплекативне. Кад је Вунт писао о овоме питању, још није билоовољно доказано да је психологија природна наука. Била је непозната у свом пуном важењу истина да постоји психичка реалност. Било је слично и са социологијом. Требало је времена да се увиди да су социолошке чињенице „ствари“.

Код свих ових дисциплина постоји изворна стварност, створена спонтано животом заједнице. Право нема такве стварности. Оно има други аспект у реалном свету. Може се укратко рећи ово: право нема никакве посебне стварности као предмет који оно сазнаје; оно је скуп одредаба по којим се врши координација стварности у фактичном животу дате друштвене и политичке заједнице. Према томе, норме нису предмет правног сазнања, нису предмет правне науке у истом смислу као што друге науке имају своје предмете.

Норме граматике, логике, естетике и етике произлазе нужно из датих стварности. Оне изражавају природу тих стварности као што и научни закони изражавају природу чињеница на које се односе. Правне норме долазе споља, оне нису израз правилности једног сектора стварности, него произлазе из људског резоновања, из нашег знања о потреби регулисања односа у заједничком животу. Оне су израз свести о ограничењу радња и понашања сваког човека да би живот у заједници био уређен и могућан — или израз свести да посвоје таква правила загарантована санкцијама и да им се треба покорити. Правне норме не постоје реално: ми за њих знамо.

Упоређујући „норме“ свих нормативних наука видимо да правна норма нема ону постојаност, ону независност и ону реалност коју имају норме других наука. Излази као несумњиво да треба ревидирати појам нормативних наука. Вунт је сам дошао до закључка да су само логика и етика праве нормативне науке. Уствари ни то није тачно. Логика и етика нормирају људско мишљење и понашање, али са гледишта научног сазнања нема никаквог основа тврдити да се ове две дисциплине ма чиме разликују од општег појма науке и од ма које друге науке. Свака стварност нормира људску свест. Постоје пре свега етичке чињенице, етичка стварност и та стварност нормира људско понашање. Етичке норме могу се логички извести из етичке свести, а норме као такве не постоје.

Ми не тврдимо да право није нормативно, али тврдимо да право није нормативна наука: норме не постоје као предмет правног сазнања. Ми напротив тврдимо да је право једина нормативна дисциплина. Али правна норма не само што није нешто ванвремено и ванпросторно, него она није ништа реално у ужем смислу, ништа независно од текста датог правног поретка. Правна норма — то је садржина правила позитивног права. Ова норма важи док и дато правило. Она није ништа стално, него синоним са одредбом позитивног права. Она је само друго име за реч правно правило. У томе смислу, као згодније изразе употребљавамо именицу норма и нарочито глагол нормирати. Али норма нема никакву реалну егзистенцију, времену или логичку, независно од правила. Норма равно је одредаба позитивног права. Норма је технички појам, апстракција постала из потребе лакшег разумевања међу правницима.

Као таква, она је пролазна и мења се сваком променом закона, јер је исто што и закон. Отуда потреба да се сваком променом права мења до темеља правна „наука“ тј. интерпретација, у ужем и ширем смислу, новог правног поретка. Због тога правна нормативна наука значи интерпретацију једног одређеног позитивног законодавства. Уистини, у питању је више терминологија него предметност правног објекта.

Норме свих тзв. нормативних наука су нужан израз стварних односа на предметима тих наука, али правна норма важи само и једино на основу наређења.

Природно право

Многи су тврдили и тврде данас да је природно право тражени предмет сазнања правне науке. Да бисмо могли говорити о овом праву као предмету правне доктрине, требало би пре свега знати шта је заправо то природно право. Вековна настојања да се то дозна остала су без успеха. Нико не зна шта је, и вероватно нико неће моћи позитивно да докаже у чему је природно право. Али ако се узме у обзир овај проблем у својој целини, онда одиста он мора да игра значајну улогу у праву зато што овај појам, очишћен од свих метафизичких и теолошких загонетања, игра велику улогу у свакој индивидуалној и, као последица тога, у колективној свести.

Наиме, појам природног права, као неког кодекса правних правила, која су обавезна за сваку људску свест без обзира на прилике и средине, без обзира дакле на време и место, такав појам је несумњиво само хипотеза која има исто толико научног основа као Платонов идеални свет или Кантова „ствар по себи.“ Као помоћна научна хипотеза и као хеуристични принцип, природно право је имало значаја за развитак правне проблематике.

Уствари, појам природног права је пројекција у апстракцију субјективног осећања сваког човека да постоји једна апсолутна мера којом се могу, на основу појмова правичности и неправичности, објективно мерити сви случајеви који се догађају у пракси и где је потребна правна интервенција. Одиста овакву свест има сваки појединач. Људи сличних стања (религије, касте, класе, позива, професије) имају сличне погледе о томе општем мерилу. У овој свести почивала је она страховита снага народа или класа, која је вршила револуционарне покрете у социјалном животу свих народа. Осећање природног права нема равног по инстинктивној дубини

и убедљивости. Психолошки, оно има свој корен у чињеници да сваки човек, чак и несвесно, мисли да је он најмеродавнији у схватању, па из те личне субјективне свести излази ова тобоже објективна мера коју би он желео натурити целом свету. И отуда трагедија тирана и диктатора, са круном или без ње, јер су они убеђени, као што рече Опенхајмер, да је њихово схватање најидеалнији израз општих народних и државних интереса па и онда ако је истина упротивна.

Ми желим подвучи само једно: потребу да се теоретски добро одреди у чем је предмет права. Рецимо, у вези с тим, да је тешко усвојити природно право као предмет правне науке, јер ми не знамо шта је природно право. Оно је више помисао него мисао, а није никако чињеница. И као такво не може се усвојити као предмет сазнања једне научне дисциплине, јер не може бити предмет сазнања једне науке нешто о чему не поседујемо никаквог сазнања. Уосталом, треба жртвовати хипотезу која није кроз векове најинтезивнијих настојања да се верификује, довели ни до каквих резултата. Овај негативни аргумент подвукao је нарочито Диги.

Циљ и смисао права

Постоји упорно схватање код већине правника, нарочито код оних који нису никада систематски радили у области правне теорије, да је право наука у најужем смислу. Они то подвлаче са жељом да спасу своју науку од тобожње деградације, јер себе сматрају правним научењацима без обзира да ли се баве питањима из економије или политици, историје римског права или тумачењем неке партије из Јустинијановог кодекса, било да су писали историју неког устава или црквене институције; о кривичном праву или Наполеоновој спољној политици, Талерановим смицалицама или Бизмарковим закулисним идејама — сваки од ових предмета, премда бескрајно удаљених по својој природи и обради — све то спада у правну науку, све може бити предмет докторске тезе на правном факултету. Док је у свакој другој научној дисциплини тачно одређено шта је опсег њеног предмета и тај се опсег ни по коју цену не може проширити, у праву нема никаквог тачно одређеног опсега и никаквих ограничења у проширењу правне тематике.

Шта је dakле право?

Формално, право је скуп правних правила која се примењују у једној датој заједници, или — за оне који верују да има права и мимо правних правила — скуп свихих правила која фактички утичу на стварање и одржавање јавног поретка у заједници. Ми спадамо у ову другу групу правника. Према овоме схватању право је само један од фактора јавног и друштвеног поретка. Јавни поредак је шири појам од правног поретка. Има и других норми осим правних које уређују односе у друштву: правила црквена и других установа, која правила нису донета од државне законодавне власти, обичаји, морал, јавно мнење, учтивост и слично.¹⁾ Право претпоставља

¹⁾ В. моју тезу, стр. 255 и д.

све ове факторе. Ово их не ништи него их напротив, у случају потребе, и признаје. Свака сд ових норми има своје санкције.

Стварно, право је ефективан поредак политичког друштва.

Право нормира живот заједнице у свим њеним битним правцима и облицима. Циљ права је да створи хармонију међу свим јединицама и свим чиниоцима живота одређене заједнице. При томе, право води рачуна о битним интересима заједнице, било целе било у првом реду оног њеног дела који је својом моћи извор права у датом времену. Циљ је права да омогући живот друштва, да у томе друштву одреди однос снага онако како законодавац сматра за најцелисходније с обзиром на дате прилике.

Правник, у своме синтетичком послу, теран потребом да ствара јединство међу толиким разноврсним елементима, мора да има не само велико теориско знање посебних наука, него и позитивне интуиције да одреди меру, да погоди суштину, да предвиди реакцију, да задовољи супротне интересе и измири људске прохтеве — то је посао правника, толико компликован и одговоран, посао који је далеко узвишијенији од посла кабинетског аналитичара неке природне науке. Правник ради са живом материјом, његове операције не смеју убити организам, он увек спаја и комбинира, он је велики архитект друштвеног живота: правник је уметник и стваралац у највишем смислу ове речи.

Правник оперише друштвеним снагама: одређује њихов положај, њихову правну форму. Он не ствара друштвене снаге, он их локализује, одређујући простор за акцију сваке од њих. Али радећи тако, одређујући положај друштвених снага, он моћно утиче на хармонију и облик живота друштве не заједнице. Извесне снаге повлашћује, а извесне сузбија. Зато борба међу овим снагама покреће развитак права. Јер, задатак права је у томе да у својој регулативној радњи прати чињенице. Право сузбија, али не уништава друштвене снаге. Ове снаге имају свој живот независно од права и развијају се често у свесној борби против њега.

Правник се у своме раду ослања на знања природних и друштвених наука, једном да то употреби, други пут да злоупотреби у своме послу: да створи јединство у правном поретку. Тај је посао врло тежак, технички готово немогућ, и

право је увек, у суштини, присилна равнотежа друштвених неједнакости. И зато у правном поретку има не само правних правила него и ефективне снаге која осигуруја њихово спровођење.

Правник регулише све факторе који имају утицаја на живот заједнице, било спољашње као што су стварни објекти, било оне који настају из потреба живота у заједници. Све оно дакле, и само оно што има ефективног утицаја на заједнички живот људи, јесте предмет правне регламентације. Све оно што нема непосредног дејства на живот, нема интереса као законодавна материја.

Право је утилитаристичко. Оно нема циљ да ствара поредак ради самог поретка, него ради унапређивања добара животних, појединачних и колективних, материјалних и моралних. Право је полуза друштвеног напретка. Његов је циљ да регулише радње сваког појединца, или како се каже, да одреди његова права и дужности. Право нема само пасиван циљ, да једноставно омогући живот у заједници, него и позитиван: да тај живот учини што је могућно бољим. За правника има интереса све што утиче на живот. Право је у сталном покрету. Оно је такво и по своме стварном садржају и по својим формулисаним правилима, која теже да прате чињенице и да им дају свој печат, али у томе увек успевају само приближно. Као и живот, тако је и право у сталном мењању.¹⁾ И онда ако слово остане исто, реч је углавном променила свој смисао. Динамика је суштина права, јер је таква његова материја: реalan живот историског человека. Уколико је право више динамично утолико је савршеније, јер лакше прати општи ток живота и лакше се примењује на нове чињенице.

Зато што су били под утицајем идеје природнога права и зато што гледају право више са формалне стране, правници не виде често ово брзо мењање права. Чак се расправља и о томе да ли је право статично или динамично. Право питање, међутим, гласи: да ли је живот статичан или динамичан. Јер, право је постало из живота и ради њега. Лишити права свог

¹⁾ Др. Милан Владисављевић, Појам устава, стр. 6: „Устав није само пропис. Он је неоспорно једно динамично правило које се изградијује колико самим његовом нормом толико и стварношћу. И будући да је једно основно правило од ког почиње динамизам правног поретка, устав улази у тоталност државног живота.“



садржаја: живота заједнице на коју се односи, значи превести га у празне речи. Право је увек живо. Оно има не толико параграфа колико их садржи кодекси, него толико колико их пракса примењује.

Али задатак и проблем права не би били тако сложени када би се његов задатак састојао само у томе да прати живот. Право није директан израст из самог живота као таквог. Правни поредак не долази сам од себе као неки природан изданак: право је увек резултат борбе животних друштвених снага. Можда немају сви појединци и сви друштвени слојеви у Француској интерес да је тамо правни поредак управо онакав какав је данас. Исто важи за сваку другу државу. Јер, правни је поредак секундарна функција једне више сile: друштвеног поретка. Није само питање у томе зашто се на овакав начин и на толики период бира претседник републике у Француској, него у томе зашто се уопште бира претседник републике, а не император? Није питање само у томе какав је поредак у датој држави, него и у томе зашто у њој не влада само једна класа? Није, дакле, све у правном поретку. Отуда данас имамо борбу против правног и против друштвеног поретка. Овде се види колико је, у својим последњим основима, компликован проблем права. Еволуција се креће у смислу што већег броја, по могућности у смислу целине, дакле социјализације. Право и овде има исти задатак — оно нормира. Право не ствара социјални поредак. Он је дат и за право претставља основне претпоставке и границу његове моћи.

Из ових разлога се покреће питање социјалног морала и правде. И у вези с тим поставља се питање односа права пре правде. То је важан проблем правне теорије. Право моралу уопште. То је важан проблем правне теорије. Право се не може замислiti без морала. Правда и неправда нису само речи. Али право у првом реду следи развитак стварног живота, па тек онда води рачуна о моралним начелima средине. Право би требало водити рачуна о моралној свести где је могућно и колико је могућно. Зато се и каже да је право морални минимум. Али то за право није битно. У развијеним срединама правна свест потискује моралну, али је сасвим не брише. И ово је практична потреба: односи треба да су прецизни и зато морају бити писани и санкционисани. Морал је врло флотантан појам. Он варира од једне до друге заједнице и од једне до друге епохе. Његов

значај, међутим, неће никад престати. Сви се односи међу људима не могу упрегнути у правна правила. А међу свим другим факторима који регулишу живот, после права, морал је најкоренитији, највише урезан у људску свест, најмоћније утиче на понашање и мишљење.

Зато што право извире из живота као нужна његова последица, оно зависи од оних спонтаних снага, које настају у заједници. Право је социјалан фактор у пуном смислу. Ниједна друга дисциплина не може више придонети разјашњењу права од социологије. Због тога је правна социологија, која испитује чињенице од којих зависи постанак и еволуција права, најближа експликативна наука теорији права.

Правна свест не реагира аутоматски. Због тога право не обухвата само законодавни посао, него и рад свих оних органа чији је задатак обезбеђење јавног поретка. То је један индиректан доказ да је право, у крајњој анализи и у суштини, диктат: диктат страног завојевача или домаћег победоца; диктат касте, класе, политичке или верске странке, или неке друге формације. Никад нису гласали за један правни поредак сви ови на које се он односи. Право је натперсонално. И онај који га доноси с тим да важи за њега, уставари је свој диктатор. Али право није наиван диктатор: оно је увек свесно створено и онај који га је стварао зна тачно зашто је чинио тако, а не другчије. Право би било идеално онда кад би постојала нека виша мера, као она коју замисљају у идеји природног права, којом би се делила правда. Ту меру обично замени нека стварна сила. И зато понављамо: право је у својој битности диктат.

Право је увек под импулсом стварних чињеница: једно фактично стање, и онда кад постане правно, не престаје дејствовати као чињеница. А ове су чињенице оне друштвене снаге које покрећу живот заједнице и тиме живот права.

У историји се право појављује не само као сретство реда и прогреса, него по правилу и као сретство предоминације извесних друштвених редова. И ово је један од елемената права, који треба увидети да бисмо могли разумети његову природу.

Однос права према другим наукама

Живот је врло сложена чињеница. У животу човековом и животу људске заједнице узимају активног учешћа, паралелно или у оштрој конкуренцији, најразноврснији фактори, почевши од мртве природе до сложених психичких појава индивидуалне и колективне свести. У томе конгломерату има толико разноврсних утицаја, да је немогућно предвидети све до тачнина, нити је могућно оно што се предвиђа локализовати у такве формуле, које би биле адекватне природи ствари и које би имале трајнију вредност. Жива материја не трпи крутых логичких дефиниција. И у томе је неизбежна нужда вечитог померања права.

Правник, да би савладао своју материју, мора да се ослања на знања посебних наука о свим предметима које реглентира. Њему то знање пружа и живот, јер као што је познато, научно знање је само дубље и прецизније од животног.

Правник, дакле, мора нужно да консултује све особине предмета у сврху успешног рада на организацији правног поретка. Правна логика излази из ствари. Чињенице практичног живота су премисе свих правних судова. Ниједна правна одредба не може се косити са основним својствима ствари: природом ствари, природом човека, природом заједничког живота — то су границе преко којих не може прекорачити правна реглментација.

Ако, например, правник говори о обавезама, он тачно мора познавати ствар која је предмет обавезе и начин на који је она корисна људима. Он има у виду сва објективна својства ствари, све оно што посебне науке могу да нам саопште о тој ствари. Свуда му је потребна физика и хемија када је

говор о материјалним стварима, затим економија, психологија и психопатологија, етика и социологија, а то зависи од материје коју нормира.

Регулишући на свој начин све чиниоце друштвенога живота, материјална добра, морал, односе људи према стварима, људи међусобно и њихов однос према држави, итд., право нема задатак да сазна те ствари: оно само реглентира. То је смисао Диркемових речи да ми, упркос томе да познамо толико правних система који су потанко нормирали све што се односи на породицу, казну, одговорност, ипак ништа не знамо о овим основним правним појмовима. Јер, реглментација и сазнање су два врло различита појма.

Ниједно правно правило није научни експликативни суд. Закони, које изгласа парламенат, нису научни закони.

Правник мора, као што се види, познавати објекте своје реглментације у оном облику како их изучавају поједине науке. Међутим, то је тек секундарна ствар. Било је права и пре науке, и то добрих правних поредака. Ако је наше право учено, то је зато што поседујемо науку. Иначе, право се може ослањати само на животно знање. И данас, оно углавном почива на томе знању. У парламенту су по правилу људи практичне образованости. Тамо је мало правих научњака, и ако их има то је случајност. Право доносе људи из живота за људе у животу.

У оном оквиру, који називамо људски живот, све ствари имају нарочит аспект. Правник треба да има у виду ствари онакве какве се показују у људској заједници, у практичном животу, ствари као сретство и циљ људских акција, а не онакве какве нам се показују у научној анализи, одвојене од свих других ствари и од живота људског. Право треба да има више практичних максима, него апстрактних начела. У праву, уосталом, и апстракција има исти циљ, наиме да буде практична.

Али обзиром на сложеност живота, задатак права није лак. Правна теорија иде и мора да иде врло далеко у својим настојањима да фундира право. Ми нисмо „груби“ позитивиста, ми посматрамо позитивне ствари. Под чињеницом не разумемо само материјалне ствари него и моралне чињенице, затим осећања појединача, од обичних до најузвишенијих, естетске чињенице и све што има непосредног значаја за историског тј. реалног човека.

Добра правна логика искључује сувишина филозоирања. Филозофија права не значи преношење неког система из опште филозофије у право. Овакав посао настало је у правној литератури више као тражење материјала за професорска предавања и докторске тезе, него из потреба правне теорије и правне праксе. Филозофија права треба да је интерпретација права као целине философском методом у сврху прецизирања порекла и циља права. Порекло права је живот у заједници, а циљ му је да омогући и олакша живот. Отуда је потребно испитивати однос права према материјалним, моралним и социјалним чиниоцима живота заједнице. Неће никада успети тежња да се донесе опште важећи правни поредак. Исто тако неће никад успети да се донесу утврђена правила, једна врста рачуна вероватности у праву, по којим би се унапред могло одредити како ће се и у којој мери право мењати. Зато су наивна сва учења као да постоји, слично појму супстанце у филозофији, неки општеважећи принципи, према којим има право да тежи. Стваран живот, жива заједница, овоземаљски човек, са свим сложеним елементима, са свим невољама, стремљењима и напорима — то је врховни принцип свега права, позитивног и теориског.

Зар би било уместно тражити нешто интересантније од овог живота, толиких потхвата за лепо и велико, племенито и узвишене. И нарочито, зар прећи ћутке преко свих боли, невоља, патња и беде огромне већине рода људског, да би се тражила утеша у конструкцијама метафизичке спекулације?

За правника научно сазнање није циљ, него напротив само сретство. Јединство правног поретка, које треба да осигура јединство стварног живота — ово јединство није саграђено од мртвих и непомичних низова експликативних судова, јер су судови правника увек живи и покретни као и материја на коју се односе.

Међутим, разни правни поретци показују сличности и у целини, и појединачним институцијама, и чак по појединачним одредбама. Има параграфа једнако формулисаних у уставима и законицима разних држава. Основни разлог ове појаве није у томе што би правно сазнање имало универзалан карактер, него чињеница да људи имају свугде мање или више исту природу и да се разликују по условима живота. Право је нужно условљено и ови су услови нужно различити. Толико је разнолик свет, теренски, геолошки, климатски, ви-

сински, — и толико се разликују друштва по чиниоцима њиховог материјалног и културног живота. Слични услови дају, познато је, сличне последице: то важи и за право. Једнаки услови дају једнаке институције. Отуда сличност правних поредака, јер се свугде ради о људима и њиховом начину живота, који је у битности сличан код свих друштава приближно истих животних чинилаца. Јер, право регулише, пре свега, људске радње.

Исти је разлог факту да у разним правним поретцима имамо сличне појмове: обавеза, застарелост, овлашћење, правна радња, казна — јер се ове апстракције врше из низа чињеница, које су заједничке мање или више свим људским друштвима.

У праву има правила, али нема закона у ужем научном смислу. Правни закон има тенденцију да у правном животу има оно исто неминовно важење, које има природни закон у свом домену. Међутим, разлика међу њима јасна је.

Правна доктрина је врло учена теорија. Она је много тежа од ма које науке. Правник — то је срећна комбинација теориског и практичног. Правна теорија је живља од науке, хармонија свих чињеница реалног живота људске заједнице. Али право није наука поред науке. Оно је над свим њима и по свом значају за живот људски и по томе што је њихова практична комбинација. Значило би осиромашити правну теорију ако би се претендовало да је право неко специфично правно сазнање о предметима које оно реглентира. Такво правно сазнање не постоји. Не егзистира генерална правна научна истина.

Правна доктрина не може бити теорија у обичном смислу речи. Ми не мислимо само на методу интерпретације одредаба позитивног права. Рекли смо да правна теорија мора бити практична. Она треба, пре свега, да испитује друштвени поредак, оне живе снаге које чине садржину друштвеног живота, које га покрећу и њиме доминирају. Треба испитати однос права према економским, колективно-психичким и социјалним чиниоцима. Ослањајући се на сазнања одговарајућих наука, везивајући та знања у целину одређену потребама стварног правног живота и сразмерно утицају тих фактора на реалан живот — то је велики посао позитивне правне теорије. Познато је да правници обично прелазе ћутке преко револуције (Келсен). Уствари, револуције су увек

играле знатну улогу у праву: оне су почетак новог правног поретка. Зар је онда могућно тако једноставно изоставити друштвене поремећаје као правне чиниоце? Полазећи од непобитне истине да право не ствара друштвене снаге, него их само регулише повлашћујући једну на штету друге, додајући томе да се право увек мења не својом властитом снагом него силом развитка друштвеног живота, имајући dakле то у виду, зар онда није нормално тражити да правна теорија води рачуна о реалним чиниоцима друштвене еволуције? Правник није, према томе, само докматичар и неплодни дедуктивни интерпретатор. Он увек има контакта са животом и покретном материјом. За његов успешан посао, он мора познавати особине ове материје и тачно одмерити њихов утицај у правној сфери. Зато му је потребна пре свега социологија, осовина правне теорије и центар свих правниковах пажња. Социологија има задатак да проучи у облику научних истина — и у форми експликативних судова — особине оних чињеница, које су најважнији чиниоци друштвеног поретка, а као такви они су главни фактори и правног реда.

За право имају виталног интереса све појаве које врше утицај на друштвени живот и зато је нужно и оправдано да се правници баве историским догађајима и политичким покретима, као и људима, који су у њима активно учествовали. Зато, dakле, правник испитује економске чињенице и социјалне појаве, и све друго што је у вези са животом политичке заједнице на коју се односи. Али при томе треба имати у виду да се правник служи разним методама и резултатима најразноврснијих наука. Он се служи историском, економском, природно-научном итд., методом. Због тога, што је сасвим јасно, нема „чисте“ правне методе. Нема, исто тако, ни специфично правног сазнања. Има само једно правничко гледање ствари, али не и посебне правне стварности.

Главно је за правно становиште ово: *нормирати (а не сазнати) све оно што може имати утицаја на живот у заједници.*

Правне норме ипак не излазе најужније из самих ствари као што су научни закони нужан израз својства ствари. Правне норме, што значи исто што и садржина правног правила, резултат су поравнања сила у датом моменту. Сетимо се случајности да је донет основни закон француског правног поретка, наиме закон о проглашењу Треће Републике,

само зато што се монархији, који су били у већини нису сложили о личности коју треба именовати за краља.¹⁾ Сетимо се да је правило да се у Француској бира претседник Републике на седам година, постало зато што је први претседник, маршал Мак-Маон изјавио после седам година да услед болести не може остати даље на претседничком положају.

Па ипак, право је врло учена доктрина. Састављена од разних научних истине под синтетичким углом правног гледања ствари, правна теорија је несумњиво на врховима људског сазнања. Право није проста компилација метода посебних наука. Право је независна знаност ванредно сложена и дубока. Међутим, право ипак није наука у формалном смислу речи.²⁾ Оно није систем генералних истине. Код права треба подврести активистички моменат. Оно има да реши један практичан задатак, а не да сазнаје у теориском смислу. Право позајмљује сазнања од посебних наука и то у једином циљу да боље реши свој практични посао. Наука је једно од сретстава правне реглментације.

Правна теорија, у ширем смислу, може се назвати правном науком. Из практичних разлога, право се назива науком, а то му име, сведено на праву меру са гледишта теорије сазнања, одиста и доликује по оном што је правна теорија постигла, и нарочито по њеним настојањима да омогући и учини бољим живот човечанства.

¹⁾ Могућно је претпоставити да је тада могло доћи до споразума међу монархистима, па би основни закон Француске Републике имао други облик. У томе смислу овај закон је случајан. Али, пошто до споразума није дошло, онда је овај закон морао примити данашњу форму и он је у томе смислу нужна последица прилика.

²⁾ В. моју тезу, стр. 199—215 и 309.

Право као друштвено добро

Право је различито према томе какав је друштвени и политички поредак. У моралном погледу, право може бити мање или више савршено према томе ко право доноси и у којој намери. Чест је случај да апсолутни господар доноси правни поредак према својој вољи. Још је чешће бивало да право доноси једна група људи за другу групу људи у сврху њеног искоришћавања. Групација која право доноси може бити етничка — освајачи натурају поредак покореном народу; економска — јачи доноси правни поредак у своју корист, било као класа средњевековног типа, било као економски јача класа у модерном смислу; политичка странка итд. Ове групе могу бити мање или више бројне у односу на укупно становништво. Међутим, развитком цивилизације (материјалне културе) и ширењем знања у широке слојеве народне, право у свом историском току све јаче добија социјални облик. Све је већи круг људи који учествују у његовом доношењу. Све јаче долазе до изражaja шири слојеви у изградњи правне организације. Ма колико да се може приговарати равноправности и свем другом што је у вези с доношењем правног поретка, ипак је ван сваке сумње да се право издана у дан учвршију као сртство друштвеног живота у рукама све ширих слојева.

Тим начином, право, које је некада било инструмент за властиту борбу врло танког слоја становништва, данас добија облик средства борбе целе заједнице за опште њено добро. Оно полази од претпоставке једнаке вредности свих класа и свих појединача друштва. Али право не може да сузбије све последице природних разлика међу људима.

Да би се схватио прави смисао и значај права као друштвеног добра, треба у резоновању поћи од целине, од за-

једнице, њених потреба и њених интереса. Добро појединача резултат је добра заједнице, а никако обратно.

Право води рачуна о свим интересима заједнице не само материјалним, него такође о моралним и естетским. Право штити идеале друштва. Оно канализује све појединачне акције према општем добру. Право је принудно и то је један неопходан елеменат његов обзиром на људску природу. Ако људи свесно и вољно схвате оно што је корист целине и што се као такво намеће, они су дисциплиновани. Право одиста дисциплинује. Главни је услов за морални успех правног поретка да га сви чланови заједнице, или сви нормално конституисани чланови, схвате као конформан своме гледишту и да су убеђени у његову корисност.

Право је свемоћан регулатор заједнице. Ако у њему учествују сви чланови, ако је оно одиста заједнички акт, ако је оно израз општег убеђења, онда је право опште добро. Њиме се подешава живот тако да стреми идеалима целе заједнице у одговарајућем моменту њеног развитка.

Људи нису једнаки ни у коме погледу, али је та разлика уствари минимална. Међутим, немогућно је изједначити друштвене услове тако да сви људи буду једнаки, јер међу људима има и природних разлика. Право је више израз борбе него правице. Оно је сртство живота, а сва животна средства имају карактер борбености. Не треба претеривати у идеализму. Живот је опора стварности, људи су несавршена бића: борба је вечити закон живота. И поред тога у границама релативности својствене животу људском, право има велику моралну вредност. Оно ствара поредак оним сртством које је једино могућно за људску колективну природу — принудом, али ствара ипак поредак без кога би настао хаос и тама у људском друштву.

Без реда нема поретка, а без поретка нема осећања безбедности, оног драгоценог осећања без кога нема здравог живота. Уствари, безбедност је оно чему тежи цео правни поредак. Из схватања истинског значаја правног реда настаје правна свест. Свест да лична акција мора нужно бити ограничена на једној страни да би, као надокнаду, била слободна на другој страни. Свест да се припада заједници без чијег добра нема личног добра. Свест да треба радити са истим условима као што раде и други. Свест да сви чланови треба да имају једнака права и једнаке дужности да би се избегла

бескрајна борба и вечита свађа. Свест да има општих добара заједнице за чију одбрану треба да сви учествују са једнаким жртвама, као што је чување правног поретка, чување државе итд. Свест да свак мора тачно да зна шта ради и како ради. Свест да сваки члан заједнице има идеала и тежњи као сваки други члан и да би безобзирно остваривање тих тежњи дошло до анархије и пропasti свих. Свест да ред целине зависи од поштивања реда од стране сваког појединца. Свест о тешкоћама живота, које има да брине сваки члан заједнице. Свест да је једини начин да се избегну све незгоде у томе да се свесно и вољно покоравамо постојећим правним прописима. Свест о нужности општих интереса. Свесно знање да служимо заједници ако се покоравамо њеним императивима. Свест да имамо право да се бранимо од туђих повреда, ако сами другима не чинимо повреде. Свест да смо чланови једне заједнице која треба да је трајна. Свест да борба против својих прохтева значи борбу против туђих прохтева. Свест да је плански рад, као што је правни поредак, највећа гаранција за минимално лутање. Једном речју: свест о потреби реда у људској заједници чији смо чланови.

Схваћамо са здравом релативношћу као стваралац правног поретка, као израз заједничке воље и као најјаче средство борбе за заједничке интересе, право претставља највеће друштено добро, највећу друштвену благодат — истовремено најснажнији изданак и најјачи покретач културног напретка.

Друштво у правном и социолошком смислу

Човек не живи усамљен. Он је приморан својом природом да тражи друштво. Зато се каже да је човек друштвено биће. Појединац би усахнуо као отргнута грана кад би био изолован од друштва. На грчком језику реч идиот значи усамљеник. Многобројне су везе које одржавају људе у заједници. Човек је израстао у друштву. Његова мисао и осећање, његове жеље и прохтеви — све је производ заједнице. Човек и кад је сам, он је у друштву: у толикој мери његова свест и понашање овисе од друштвене свести и радња којим се као друштвено биће навикао.

Бројно, човечанство је највеће друштво, а два човека најмање. Не само у једном народу, у једној држави него и у малој општини постоји врло много друштава: они који припадају истој вери, истој политичкој странци, истој секти; они који су чланови добротворних или трговачких друштава; који се слажу зато што добро картају, добро пију, имају сличне моралне назоре, исто филозофско убеђење или се чешће налазе заједно просто зато што су суседи, или зато што су злочинци, или зато што су беспослењаци — разна су, по броју чланова и по сврси, друштва људска.

Свима им је заједничко то што има безброј веза које одржавају друштво на окупу, економских, интелектуалних, друштвених, спонтаних веза или спољашњих, мање или више принудних. Веза је оно што веже, држи, одржава: она је узрок да друштво постоји и траје.

Примитиван човек живи као стадо у чопорима. Њихови су погледи, морални и интелектуални, готово исти.

Са развитком настају диференцијације. Али битне особине друштва су остале: друштво расте спонтано, развија се из основне клице — из друштвености, толико својствене чо-

вековој природи. Виде се типови друштенога живота по по-крајинама, чак цели народи имају један интимни културни и морални фонд који их видно разликује од других народа.

У сваком друштву има нешто присно, мање или више интимно, а што је својствено само његовим члановима. Човек се рађа у друштву и прима његове навике и особине. Знамо из искуства како је тешко разбити ограду туђег друштва и да је потребна дуга вежба да се у њему осетимо као у свом друштву. Знамо и то да упркос свим настојањима и свим утицајима, човек никад не губи сва обележја средине свог детињства. Знамо такође како је чудно осећање бити у некој туђој средини, у страном народу, или у друштву у коме никог не познајемо. Насупрот томе своје друштво, свој круг увек је извор пријтних осећања.

У крајњој анализи, свако друштво почива на извесним интересима, материјалним, моралним, естетским, културним. Људи једног друштва осећају више интимности, топлине и близине међу собом, и у смислу у коме друштво постоји.

Али ако испитамо поближе, наћи ћемо да има два разна типа друштва: социолошко и правно.¹⁾

Социолошко друштво почива на унутарњим везама, на спонтаностима, на природној друштвености. Такви су типови: народ, породица, круг пријатеља, рецимо у ђачким данима, или иначе у животу. Има нешто врло присно у овој заједници. Његов је најсадржајнији облик пријатељство, нека врста пенетрације душе према души, продужење самог себе у другима. Социолошко друштво је спонтано, израз људске природе и датих околности. Оно прожима целог человека, даје смисао његовом животу, јер почива на условима који до минирају људску свест, а нарочито у примитивном друштву.

Правно друштво је вештачка творевина. Њега ствара законодавац на основу свесног плана. Таква су сва она друштва, трговачка првенствено, која налазимо у обичном животу, а чији су постанак и функционисање одређени законом. Социолошко друштво постаје спонтано. Њега правник не ствара. Правно друштво је увек спољашња организација. Код њега унутрашњи моменти, друштвеност например, не играју скоро никакву улогу. Оно има да оствари дати спољашњи циљ. Друштво је створено ради тога циља, оно њему служи

и с њим престаје. Основна особина правног друштва је со-лидарност.

Ако испитамо институције које нађемо као предмете правне реглментације, видећемо да их има такође два типа: правне и социјалне. Заједничко им је да克ле то што су нормиране правом и што као такве имају спољашњу форму, да克ле правну организацију.

Социјалне су оне институције које су у својој егзистенцији независне од права. Оне чине основ укупног живота заједнице. Социјалне институције нису многобројне по врсти, али су као јединке честе и врло су значајне за правни и друштвени живот: многобројне су породице, многобројне су ствари које су предмет својине. Такве су установе школе и друге без којих се не да замислити живот заједнице у датом моменту њеног развитка. Такве су трговина, институције за производњу, и већина устаносва приватног права.

Правне су оне институције које су постале као последица правне организације: врховна државна управа, законодавна и судска власт и слично.

Није без интереса истаћи ову разлику међу институцијама у вези са третирањем проблема правног и социолошког друштва. У овим проблемима налазе се реалне додирне тачке између права и социологије. Право нормира њихове акције у сврху општег правног задатка, реда у заједници. Право интересује регулативни (рђаво је рећи формални) моменти. Социологија истражује законе њиховог органског развитка, испитује живот институција као самосталног центра акција, као стварности која се развија, која се помера у своме животу, али се помера саобразно својим властитим законима.

Уствари, правне или регулативне моменте могућно је одвојити само у апстракцији. Ови моменти нису ништа стварно у самој институцији. Правни живот је спољашњи облик стварног живота социјалне институције. Мало потешка, али тачна дефиниција. Постоји породица. Она живи. Право даје само извесне спољне ограде њеном животу. Оно не ствара живот породице, оно не уноси готово никаквих стварних садржаја у тај живот. Породица је брод, а право је кормилар. Право није ништа у стварима ни на њима. Оно није у њима ни садржајно ни формално. Оно је нешто покрај ствари, једно наређење о њиховом реду.

Али, правни поредак, прецизирајући из дана у дан радње појединача и послове институција и друштава, врши моћње појединача и послове институција и друштава, врши моћ-

¹⁾ Ова подела има донекле сличности са Tönnies-овом поделом на Gemeinschaft und Gesellschaft.

ну реглментацију људске активности, индивидуалне и колективне. Тим путем настају правни обичаји, који постепено пре лазе у навике, постају познати свима или већем броју, улазе у ред ствари које су обичне. На тај начин, у својој целини, правни поредак током низа година ствара присније навике и тако се правно друштво све више приближава социолошком, спонтаном друштву. Грађански кодекс Аустрије или Француске учинио је током века врло значајног утицаја на стварање и адоптирање многих институција у свести аустријског односно француског народа.

Врховно правно друштво је држава. Она све више и јаче, као национална институција, постаје друштво у социолошком смислу. Народ, па чак и народи који живе под истим правним режимом, постепено добијају свест о заједничкој припадности. Пример имамо у Енглеској Империји.

Познато је да је држава вршила најјачи утицај на стварање народности и језика. Та њена функција никад не престаје. И данас је државна власт најмоћнији фактор унификације, јер је држава не само правно, него и социолошко друштво. Увек у њој има језгро уско повезаних људи.

Правно друштво, трајањем и стварањем интимних на вика, приближава се социолошком, спонтаном друштву.

Изразит случај имамо у Енглеској. Ова земља, постој бина уставних права, нема писаног устава. Као и све велико, енглески устав се развио органски. Он нема параграфа, он није донет на једној скупштини. Енглески се устав развио током стотина година. Он се састоји од „аката“ којим се гарантују слободе појединача и права енглеског народа пре ма круни. Сваки такав акт дошао је после огорчене борбе на рода подељеног у таборе. Али, једанпут донет, акт остаје у важности. Паралелно са животом основна начела енглеског права су се постепено мењала. Отуда је енглески устав осо вина живота енглеског народа освештана дугом праксом. То више није устав у обичном смислу, наиме устав као правни појам, него кичма енглеског друштвеног поретка. Хегел је тврдио, на основу оваквог стања у енглеској уставној пракси, да је енглески устав продукат чистог разума, и да га морају усвојити сви народи. Постоје и супротна мишљења. Биће ипак вероватније да је енглески устав плод друштвене еволуције и специјалних прилика под којима су се развијали народи на полуострву Велике Британије. Јер одиста, морају

бити чврсте у свести једног народа институције које су вековима прожимале духове његових чланова, и које су га довеле до врхунца политичке моћи и културног утицаја. Снага Енглеске израсла је несумњиво из његовог устава.

Француска је у овоме погледу најближа Енглеској. Њен устав има двадесетак параграфа. Он не садржи детаља. Уставари, и овај устав, плод дугог низа најкоренијијих револуција, садржи у себи неколико најважнијих институција, прекаљених на дугом и горком искуству француског народа. И овде, сваки уставни пропис је стуб друштвеног поретка. И Французи кажу да има да захвале своју моћ своме уставу. Једно је, међутим, несумњиво: врло је интимна француска правна заједница. У Француској је осећање правне свести јаче него у ма којој другој земљи на континенту. У овој земљи право је, као прецизне одредбе приватног и јавног делања, потисло добрым делом морал, као нешто мање прецизно и недовољно јасно за нормирање сложеног живота данашњег Француза. Под моралом овде разумемо обичајна правила и оне често сентименталне обзире који играју улогу у сваком друштву.

Идући корак даље у анализи чињеница, морамо тврдити да право не ствара, у обичном смислу речи, никаквих установа. Све институције, па и оне којима је циљ стварање и одржавање права, постају ван права, као одлука извесних организација да се државна делатност прошири у датом правцу. Није право створило универзитет, него је само нормирало ову институцију. Исто важи за сваку установу. Свака од њих има одређену функцију и право одређује сретства и циљ њеног делања.

Интересантан положај у овом погледу има врховна правна институција, Држава. Право не може ништа рећи о држави као чињеници: њеном пореклу, њеном развитку, њеним реалним стремљењима. Све је то ван права и спада у социологију, социјалну филозофију и историју.

Довољно је, на овоме месту, указати на основну мисао. Из ње још јасније излази да право има чисто реглментарну улогу, оно прецизира акцију спољашњег света. Али ма како изгледа проста и беззначајна, ова је функцијаовољно моћна да покреће и одржава у колосеку укупни живот државне заједнице. Јер, живот има правилности и пре права и мимо права и оно долази да га прецизира, да живот учини јаснијим и тиме једноставнијим и лакшим.

Правни и социолошки појам државе

Из досадашњег излагања излази да треба правити разлику између правног и социолошког појма државе.

За правника држава је пре свега правна организација. Она издаје, као законодавна власт, законе; она их, као управна власт, примењује. Држава има безброј својих органа, који врше јавне функције. Државни закони прописали су састав и рад свих државних органа. Правник има у виду укупност правних правила и назива их правним животом. Он при томе подразумева примену права: нормирање правом живота друштвене заједнице. Он посвећује нарочито — ако не искључиво — пажњу на то да се правна правила стриктно примењују. Он води рачуна само о спољашњој страни живота, наиме о функционисању правне организације.

Међутим, не само што имамо скуп правних правила која нормирају односе, имовинске, родбинске и наследне, у једној породици, него имамо и породицу као стваран факат. Она има свој живот који нормално тече независно од права и који се, у известним приликама, код удаје, деобе итд. придржава правних правила. Међутим друга правила нормирају у већој мери свакидашњи живот породице: обичај, послушност, породична љубав, заједничка борба за живот и други. У браку право игра улогу код склапања и престанка брака. Правник ту има у виду „систем“ правила о начину склапања и престанка брачног живота, нормира имовинске односе. Али брак почива на другим основама, он има независан живот од правног и смешно је помислити да се брачни живот исцрпљује у оном облику који прописује брачно право. Право одређује само крајње границе тог живота, а сам живот има свој независан ток.

Слично је са свим правним институцијама. Увек правна претпоставља социјалну установу, свуда право долази да нормира њихову делатност.

Тако је и са државом. Има не само скуп правила о држави, него постоји држава као социјална и историска чињеница.

Право нормира организацију и рад државних органа. Држава као факат дата је правнику: право не ствара државу. Држава никад не постаје правним путем. Постанак државе је резултат социјалног живота људи. Она је постала у датим историским околностима и развија се опет сходно датим околностима. Држава може имати разне правне форме: монархија, република, демократија, диктатура. То зависи од многих чинилаца живота дотичне политичке заједнице. Држава може да има разну социјалну садржину: она је народна, племенска, класна, страначка.

Ми желимо наговестити само једно: држава има свој фактички живот и право теки да томе фактичном животу да спољашњу организацију.

Без обзира каква је социјална садржина државе, живот у држави мора да је уређен. Право је према томе функција социјалног поретка тј. односа датих друштвених снага.

Ево један практичан пример: Споразум од 26 августа није израстао као нужна постедица правне логике. Он је резултат сасвим других чинилаца, социјалних и нарочито политичких. Задатак правника је технички. Он је требао дати правну форму стварној садржини споразума. Он је дакле имао да укључи садржину споразума у целину правног поретка. Правна правила о споразуму немају независан живот од чинилаца споразума. Уколико дође до померања у односу ових чинилаца, мењаће се и правна правила.

За социолога држава је чињеница. Он се пита како она постаје, како се развија, како престаје. Он испитује факторе који су разлог њене еволуције, нормалног живота, потреса и њене пропasti.

Овде се види колико је правнику потребна социологија. Јер право није само пуха формалност. Напротив, право је реалност: држава је сила. Зато је правник — бар онај који ствара право: законодавац — приморан да очува додир са стварним животом. Правно правило је увек резултантна поравнања социјалних снага у одређеном моменту.

Држава као заједница има не само правни, него економски, културни итд., живот. Право је само један аспект живота заједнице: оно је њен ефективан поредак.

Садржина, међутим, није идентична с правом.

Право и држава нису исто. Држава није скуп правних правила, него скуп чињеница. Ми се из тог разлога нисмо сложили са Келсеном, који идентификује право и државу да би касније одбацио државу као нешто што не постоји. За њега не постоји ни друштво. Све се своди на норме, које су ванвремене и ванпросторне. Келсен мисли да је главни задатак правне науке да докаже да је држава метафизички појам и да је треба уклонити из правне науке као што је природна наука отклонила појам Бога из природе.¹⁾

Истина је управо супротност. Правници треба да се дигну на социолошко посматрање ствари: треба проучавати реалне чиниоце људске заједнице, треба увидети да иза правног реда постоје фактичне чињенице. Ове су чињенице извор права и разлог његовог постанка и опстанка.²⁾

1) В. моју тезу, стр. 162—198.

2) Paul Barth, Die Philosophie der Geschichte als Soziologie (I, I) тврди да социологија почиње с Платоном, али се звала „политика“ зато што се поглавито бавила државом. Француска револуција скреће пажњу на друштво и тиме постаје ново схватање у друштвеним дисциплинама. Има dakле и историске разлике у односу државе и друштва. Знамо позитивно да је појам друштва откривен у прошлом веку. Одмах с овим открићем — тако га морамо назвати — почиње изграђивање социологије.

Проблем слободе воље

За разлику од науке, чији је циљ у томе да сазна постојећу стварност, право има своје порекло у једној потреби практичног живота — оно регулише људске радње у сврху чувања реда и поретка у друштву.¹⁾ Нема ниједног правног правила које се, директно или индиректно, не односи на човека. Оно пре свега регулише његове радње, његову спољашњу активност. По правилу, право се не упушта у његове унутрашње снаге, у његову мисао, у његову савест. Уствари, то је само привидно. Већ самим тим што се односи на његове радње, право се односи и на мисао човекову, јер је радња плод мисли и намера. Осим тога право готово увек фаворизује једну одређену веру, политичку странку, један утврђен поредак, и самим тим оно посредно нормира свест и мисао појединца. Има политичких друштава, односно држава, у којим правни поредак изрично наређује шта грађани смеју мислити, а шта им је у том погледу забрањено. Правна су правила у начелу негативна: она одређују шта се несме чинити. На тај начин она одређују и шта се сме учинити: све оно што није законом забрањено.

Човек је, према приликама своје средине, мање или више изложен на милост и немилост правном поретку. То је узрок борбе широких маса да учествују у стварању правне организације, наиме да постану не само објект него и субјект правног реда. У томе се састоји социјализација правне силе као средства организације друштвеног живота.

Основна особина човекова је свесна воља. Воља се не изражава тиме да се нешто хоће или неће, јер не само човек,

1) Ми правимо разлику између реда у смислу мира осигураног правним правилима и поретка у смислу система тј. укупности друштвеног стања датог момента једне одређене средине.

нега свако живо биће нешто хоће или неће. Особина је човекове воље да он нешто свесно хоће, или свесно неће. Човек зна вредност и смисао својих радња. Такав је случај с нормалним човеком, а право се по правилу обраћа здравим људима, и само по изузетку ненормалним.

Воља је покретач свих радња човекових. Свака људска радња — сматрајући принуду изузетком — има своје порекло у вољи, а свако правно правило, на овај или онај начин, нормира радње људске. Из тога се види колико је воља значајна чињеница за право.

Није лако одредити појам воље. Ми вољу познамо као чињеницу, као својство свог ја и свих људи наше околине. За разлику од интелекта за који знамо да је инструмент мишљења, чиме је ова духовна функција довољно одређена, воља се увек показује као сложен феномен. Вољу можемо лакше описати него дефинисати, лакше осетити него тачно сазнати.

За право немају много вредности философске спекулације о вољи, о њеној слободи, о њој као онтолошком принципу.

Правник гледа вољу као чињеницу практичног живота. Ми се не питамо да ли је воља слободна као таква, него се питамо у колико мери човек свесно зна шта хоће и шта неће и да ли се у свом практичном понашању може одупрети својој вољи у случају да зна да ће доћи у сукоб са законом ако се својој вољи не одупре.

Овако постављено питање слободе воље јасније је, али оно није прста ствар. Слобода воље зависи од појединца, од средине, културе, објекта хтења и многих других околности.

Имамо довољно практичних разлога да претпоставимо да је човек слободно биће. Он може тачно да зна шта је допуштен, а шта је забрањено и господар је својих радња у овом смислу.

Зато су сви правни поретци свих времена претпостављали слободу воље односно — да слободу воље преведемо на правну терминологију — сви су ти правни системи санкционисали одговорност и прописивали су казне. Право чини разлику између одговорних и неодговорних или мање одговорних лица. Одговорност је, као што је истицаш Ориу, централни правни појам.

Одговорност има два елемента. Она садржи проблем слободе воље и даје решење у позитивном смислу. Тиме што

човека чини одговорним за његово дело, право признаје слободу воље у оквиру радња практичног живота. Без санкције право не би имало дејства. Зато је слобода воље основ оправдања права. Право значи пре свега право примене санкције. А санкција се може применити само на одговорно лице, а то значи на оног човека који је учинио недопуштене дело: недопуштене зато што је знао да је недопуштено.

У одређивању допуштеног и недопуштеног правник не полази од произвољних апстракција, него се углавном придржава назора своје средине. Законодавац претпоставља да сви људи знају закон али не због тога што је уверен да одиста сви људи познају закон, него због тога што је уверен да се у законима ништа не налази што би било противно постојећем схватању и понашању људи на које се закон односи.

Сваки човек има осећање одговорности. Он тачно зна шта то значи. Одговорност је различита, правна у више форми и морална опет у више облика. Увек се ради о истом: свесно знање шта је недопуштено. Сваки појединачац зна да је прешио границу својих права.

Још нешто. Не само што људи знају шта смеју и шта не смеју, него они хоће, чак свесно хоће да чине оно што је недопуштено. Због тога право је не само оправдано с моралног гледишта, него је прека потреба практичног живота. Имамо довољно разлога да претпоставимо да право потиче из силе. У почетку, као и данас у најпримитивијим друштвима, најјачи има највише права. Има и данас остатака ових првобитних елемената. Јер право је сретство борбе, али није једино и није аутоматско. То је можда недостатак права, али то је одиста његова особина.

Што се тиче философског питања слободе воље, ми верујемо да га треба решити одречно. Ми можемо научно и разумљиво поставити питање слободе воље само у оквиру људских радња, дакле у оквиру практичног живота. Шта значи слобода воље по себи, то можемо различито замишљати, али не можемо сазнати на одређен и несумњив начин. Ако је воља покретач људских радња, како онда да је пројецирамо ван људских радња и да њену суштину тражимо тамо где она нема никаквог упоришта?

Човек је несумњиво резултат нужде и чак нужда. Тек у оквиру ових нужда он је слободно биће. То ипак није пародоксално: слобода човекова ограничена је нуждама, она је чак последица тих нужда. Нужно је све оно што је својом

снагом неодољиво, што је у своме бићу ван домаћаја људских снага. Оно што је нужда за човека као биће, не мора бити нужда за сваког живог створа. Нужда је дакле релативан појам. Али има један круг човекове делатности у коме је он релативно слободан. Право се односи на онај део живота човековог у коме је он свестан своје активности, наиме на његову практичну делатност.

Ми смо у својој тези покушали да скицирамо „систем нужда”, које ограничавају слободу односно моћ човекову и рода људског уопште. Ако је човек у принципу случајно биће, тј. ако је могуће замислiti да се човек уопште није појавио у свету, он је, већ једном постао, у својој конкретној природи нужан резултат еволуције.

Имамо пре свега природну или космичку нужду. Човек се развио, под утицајем повољних околности, као свако друго живо биће. Овом нуждом је условљена пре свега његова физичка природа и основни елементи његове мисаоне природе.

Затим имамо историјску нужду. Човек је живо биће на одређеном месту. Никад један народ или једно племе нису изоловани. Они су окружени другим народима и то има одлучног утицаја на њихов живот. Многа су племена и многи народи исчезли или постали моћни захваљујући овом чинионцу. Човек живи истовремено у природном и историском миљеу. Међу њима има снажног утицаја: историски услови зависе и од природе. Знамо колику улогу игра у животу народа географски положај. Он може бити спасоносан или погибљан за живот народа и држава.

Имамо социјалну нужду. Политичко друштво је увек подељено, као и народ, у више мањих заједница, племена, класа, каста, професија. Врло је значајно за сваког појединца из ког реда потиче. То често има одлучујућег утицаја за цео његов живот. Понекад, као у Средњем веку, то је снагом физичког закона одређивало основни положај сваког појединца. Иста нужда важи за целе заједнице: оне су подложне законима своје социјалне структуре.

Најпосле, постоји индивидуална нужда. Сваки човек има својствену конструкцију физичку и духовну. И поред најбоље воље да се мења, он углавном остаје доследан самом себи. Свак има, каже се, посебан карактер. А Гете је рекао да је судбина сваког човека одређена његовим карактером, дакле његовом вољом, његовом мишљу, његовом животном способношћу — и стицајем прилика.

Човек и право

Правни поредак је гигантска организација, која нормира укупни живот државне заједнице према идеалима дотичног времена, који су изражени у правном систему. Право доноси општа правила и врло су ретки изузети кад се односи на тачно одређену личност. Уосталом, правно правило из техничких разлога нужним начином има општу форму.

Међутим, у правном реалном животу, генерална норма је без садржине све док се не примени на један конкретан случај, на једну одређену особу. И у томе је основно обележје правне логике да се право примењује на конкретне ситуације чији су носиоци одређени чланови правне заједнице.

Али законодавац није имао у виду човека једино као субјекта права и дужности, него је при стварању правног поретка имао у виду човека као циљ права, као врховно добро које право чува и негује. Ако кажемо да право има у виду опште интересе, то значи да оно подешава индивидуалне интересе према одређеном циљу, а никако да оно жртвује појединце за неко безлично опште добро.

Право води рачуна о човеку као totalном факту: човеку који ради, мисли, осећа, ствара. Јер, човек се разликује од других биће по томе што он ствара, умно и материјално.

И поред чињенице да човек зависи од своје средине и да је та зависност поразно јака, ипак се људи у многоме разликују међусобно. Без заштите појединца правни поредак изгубио би смисао.

Људи се разликују по својим схватањима и мишљењима тако много да би социјално спокојство било уништено без законом заштићене толеранције.

Кад иза појединца стоји закон и снага заједнице, он се осећа обезбеђен, он може да мисли и ствара, он је слободно биће, укратко тада је појединач човек.

А појединци су покретачи и носиоци напретка. По правилу, прва мисао, прва иницијатива, први потстреци, јављају се у индивидуалној свести. Нема сумње, без шире заједнице нема покрета, али је извор сваког напретка човек појединач.

Право је хумано. Оно води рачуна не само о снагама човековим, него и о његовим слабостима, о његовој беди и неспособности. Право налаже заједници да помогне своје немићне чланове. Право води рачуна о томе да човек носи у себи све своје доживљаје. По правилу, крива је средина за несреће појединача. И поред свега напретка, материјалног и културног, човечанство живи у врло бедним приликама. Сиромаштво је закон рода људског. Из овог закона излази низ последица, болних за многе појединце, тешких за заједницу.

Људски морал врло је слаб. Право је дошло да га допуни. Без правног поретка, у оквиру једне заједнице, вероватно би владао рат свију против свакога. У међународној политици тај закон, сведен на рационалну меру, важи без изузетка. Воља једне државе, то је њена моћ. Она хоће све што може. Држава има тенденцију да се шири. Већина држава, а не само оне Александра Великог и Наполеона Бонапарте, пропале су зато што су се шириле преко тачке еластичности. Јер држава има један потенцијал, који је свакако сразмеран њеним унутрашњим снагама, преко кога се не може развијати. Уосталом, држава је врло нежан организам. Њу треба увек пажљиво и прецизно послуживати. Моменат неоперзности руши вековне тековине: то је карактеристично за државу.

Поред свих задатака које жели остварити, право увек треба да има — и оно стварно има — у виду човека. Главно је правило да се човек увек гледа као циљ, а никако као средство. Човек који има моћ и силу изгуби меру. Зато правни поредак мора да предвиди све околности да човек никад не дође у прилику да у својој животној борби остане без иједног права. Животна борба је ужасна чињеница. Борба за храну уништи најбоље снаге појединца и заједнице. Минимум правне етике тражи обезбеђење најосновнијих услова у овој борби.

Право треба осигурати све услове равномерном развитку човекових снага. Оно треба да почива на принципу слободе, која је несумњиво у праву релативна. Апсолутна слобода искључује потребу и оправдање права и прелази у анар-

хију. Релативна слобода није негација слободе. Угушити слободу значи пресећи нормално функционисање закона развитка личности. То важи и за целину.

Слобода не значи злоупотребу оног што је у моћи. Злоупотреба слободе није више оправдана од злоупотребе у ограничењу слободе. Одиста није лак посао направити равнотежу између слободе и њене употребе. У теорији то је мање могућно него у пракси. Нормалан живот је бољи водић правнику од ма какве чисте логике. У уређеном друштву ствари долазе на своје место по једној врсти природног реда.

Трајан је само онај поредак у коме сви вољно учествују. Сваки социјални притисак претставља кршење равнотеже и извор опасности. Притисак се може вршити, технички говорено, само онда ако су много веће снаге које притискују од оних које су притиснуте. Ово нарочито важи за империјалистичке државе. Уколико је већи број потчињених непријатеља у односу на повлашћени народ, утолико је већа опасност за државни и правни поредак и утолико су драконскије мере које завојевач примењује у управи. С моралног гледишта, притисак је оправдан само онда и само у толикој мери, уколико су угрожене најважније тековине поретка. У овоме и почива оправдање притиска већине над мањином под претпоставком општих заједничких услова. Уствари сваки поредак значи притисак. Ниједан поредак није једнако драг свим слојевима друштва. А друштво има увек слојева. Бескласно друштво, у идеалном смислу, уствари је теориска конструкција.

Друштво врши притисак на сваког појединца. Овај притисак може имати разну садржину. И природно је да се друштво развија под утицајем разних фактора, а то ће стварно рећи разних притисака. Међутим у овој материји треба право да избегава свако сувишно вештачење да би се избегле опасности ремећења равнотеже, која је циљ сваког поретка, социјалног и правног.

Међународно право

Као што на свету постоји више етничких заједница, више народа, тако имамо и више политичких заједница, више држава. Народи не живе изоловано један од другог. Најпримитивнија племена долазе често у дотицај било да ратују било да тргују. Исти је случај с народима. Они су у сталном додиру. Културни утицај једних на друге битан је услов напретка и прогреса. Гумпловић је тврдио да закон инерције важи за живот племена и народа. Једно изоловано племе без утицаја суседа, не би никад постигло већи ступањ развијености. Цела историја даје потпору овој тврдњи. Држава је виши појам од народа. Она може да обухвата део једног народа или више народа. И државе, као врховне организације људске зједнице, ступају нужно у међусобни додир. Познато је да с државом почине историја, и да се уствари цела историја односи на државе. У историји је више запажен међународни од унутрашњег државног живота, а свугде тамо где људи долазе у додир, где се ради о неким заједничким радњама, мора да има правила по којим се те радње обављају. Излзи из саме природе ствари да је међународно право нужна последица сталног додира држава и народа у њиховом животу.

Постепеним развитком рода људског, из примитивног, животињског стада, до данашњег степена културе и цивилизације, развили су се додiri и утицаји међу народима и државама. Вековном борбом створени су народи од више племена и раса и стапањем сталежа. Ширена је култура од мањег на већи број становништва.

Повећањем броја потреба и њиховим интензивнијим осећањем и ширењем у друштвене слојеве, а нарочито имајући у виду разноликост привредних производа и свих последица овог факта, долази до размене добара међу народима и др-

жавама, и то ратом, дакле силом, и мирним путем, трговином. Тако је дотицај међу народима постао неизбежна потреба.

Данас, код овако развијеног стандарда живота, због све већег броја и интензивнијег осећаја потреба економских и културних, свет је постао у привредном и културном погледу једна једина област у којој је међузависност делова нужна појава. Међународна измена добра тако је важан проблем да је он данас главна радња међунродне политике. Да и не говоримо о културном утицају народа због лакоће преношења културних тековина сретствима савремене технике.

У развитку културе и нарочито у развитку цивилизације забележен је у задњим деценијама несразмеран темпо. Један белгиски правник, Жорж Корнил, пишући о овом питању у једној својој књизи, набројио је низ изума, који су данас обични сваком детету, а којих није било у његовој младости. Кад бисмо одузели данашњем животу све те изуме и њихове примене, свет би се вратио у Средњи век. Све то — за време једног непуног људског живота. Свет се тако брзо развио да према облике авантуре и људи, и поред свих напора, нису више господари овако сложеног живота. Цели народи преко ноћ постају врхови модерног живота. Узмимо у обзир Јапан. Сетимо се да пре неколико деценија господар српског народа, Кнез Милош, није био писмен. Упоредивши тадашње са данашњим приликама, морамо се дивити напретку који је остварен код нас опет само у времену једног људског века.

У кратком времену у Европи се све изменило осим њеног имена.

Нагао развитак, као и нагао пад повлачи за собом великих поремећаја. На све стране покрети и појаве у народном и међународном животу, који сметају све покушаје срећивање, локализовања, уређења.

На помolu је несумњиво један нов поредак у свету, нова равнотежа друштвених и међународних снага.

Уосталом, као што је први приметио Фредерик Бастиа, и што је одлично изразио у својој ингениозној доктрини Франц Опенхајмер,¹⁾ основно својство државе је да она тежи да се обогати пљачком и отимачином добра туђих народа. У томе је најважније природно порекло рата.

¹⁾ В. моју тезу, стр. 291 и д.

Поред свега тога, и поред свих болних чињеница данашњице, постоји и мора да постоји међународно право које важи за државе, мале и велике. Ми зnamо да је право, по својој природи, мање или више резултат борбе разних друштвених чинилаца, дакле оно има своје порекло у сили. За међународно право то више важи него за унутрашње. Сила је основни принцип међународног права. То је слабост овог права и недостатак живота држава и народа. Јер рат, ма колико био историска нужност, треба истиснути као сретство решавања међународних спорова.

Међутим, не може се порећи да је рат играо огромну улогу у развијку човечанства. Без њега, по свој прилици, не би било држава, а без ове нема цивилизације. Али данас, обзиром на стечена искуства и обзиром на културни развитак народа, рат је изгубио много од своје првобитне сврхе, иако он никако није изгубио сваку вредност чак ни са гледишта најосвештанијх етичких принципа. Зар нису биле оправдане наше борбе против завојевача земље и зар нема народа који су у истој ситуацији у којој смо ми били? Додајмо још и то да не воде рат само дивљи народи, него, напротив, најцивилизованији и то не с намером да бране земљу од нападача, него да освоје друге народе, да униште њихову слободу и да од њих створе средство за своје циљеве — или чак да их истребе.

И зато, да би се ликвидирао рат, треба прибраности код најјачих, јер најјачи неће бити довека најјачи.

За остварење трајног и стварног међународног мира треба само један услов: једнакоправност свих народа.

Међународно право има исти задатак и потиче из исте потреба као и право једне државе. Његов је циљ да правним регулисањем односа међу државама искључи силу као сретство срећивања међународних односа, као што је задатак сваког права да искључи силу као сретство животне борбе и као принцип реда људске заједнице.

Објективно посматрање историје даје мало подршке нади да ће доћи до трајног светског мира. Никад нико није без сile напустио својих повлашћених позиција, својих „права“, у оквиру једног народа ни у међународном животу — права и позиција, који су без изузетка стечени силом. Ипак је могућно замислiti остварење светског мира, јер данашње вођење рата има за последицу иссрпљеност и немоћ народа.

У данашњим ратовима нема победиоца. И тако кад се сила претвори у немоћ, победиће разбор и увиђавност, јер стварно мудрост се чује само у немоћи.

Светски мир би значио рај на земљи. Престао би страх слабих од обести силних, престало би уништавање живота и рушење имовине на све стране, престали би огромни издаци у ратне сврхе, власница и укус народа добили би нову садржину. Свет би променио свој лик у правцу човечности и узајамности, повећале би се снаге у изградњи културе, живот би постао максимално удобан, престале би мржње међу народа, престало би сиромаштво у данашњем облику. Треба нарочито имати у виду да би мирно решење међународних односа имало неизбежно одлучујућег утицаја на унутрашњи живот сваког народа и да би дало све услове здравом друштвеном поретку. Остварење светског мира уништило би понос многих „изабраних“ народа, изгубиле би вредност теорије о надчовеку, не би више било империја и бездушног искоришћавања слабијих народа — и зато, само зато неће тако лако и тако брзо доћи до истинског међународног права и до остварења светског мира.



Цр. об
35807