

KRIZA PRAVNE NAUKE I KRIZA PRAVA

Najdramatičniji aspekt krize prava i krize pravnog sistema kod nas je kriza pravne nauke koja je već više godina zahvatila i koja sistematski nagriza temelje prava i pravne misli. Ovaj problem javlja se ne samo kao kriza stručno-tehničkog znanja u obrazovnom profilu pravnika — tako da umesto međunarodnim ekspertima i domaćim stručnjacima za pravo naša zemlja raspolaže velikim brojem pravnika koje naš poznati akademik Radomir Lukić naziva »nadri-pravnicima« — već i kao kriza metodološkog i moralnog karaktera, koja se odražava na zatvaranju i zaostajanju naše pravne nauke za savremenim svetskim tokovima i posebno u padu društvenog ugleda pravne profesije od pravnika u radnim organizacijama, organima uprave, pa sve do profesora prava, advokata i sudija. Ne samo kriza prava i pravne nauke, već i kriza pravnog i privrednog sistema karakteristično su obeležje aktuelne jugoslovenske situacije. Od kako je Komisija za ekonomski i privredni nadzor OECD-a poslednji put razmatrala položaj Jugoslavije (u novembru 1986. godine), performance njene privrede »i dalje su nezadovoljavajuće«.¹

»Prema odgovarajućim procenama, ukupni *output* bio je marginalno niži od onog u predhodnim godinama, produktivnost rada značajno je opala, a prosečna neto primanja u društvenom sektoru zabeležila su pad bez presedana od nekih 20% godišnje«. Istovremeno inflacija je uzela dramatični zamah...«²

Na to da je pravni sistem i zajedno sa njim i pravna nauka u dubokoj »strukturalnoj«, posebno metodološkoj krizi — te da je krajnje vreme da se i pravna nauka posle više hiljada godina bavljenja dogmatikom, logikom i normativistikom orijentiše na naučne metode primerene savremenim civilizacijskim tokovima društvenog i tehnološkog razvoja, prvi je još davne 1949. godine ukazao Lee Loevinger tvorac »Jurimetrije« i mislilac, praktičar i filozof prava čiji su stavovi revolucionarno delovali na velika imena savremene tehnološke transformacije pravne nauke (V. Knapp, M. Losano, K. Selmar i druge). Više je neposrednih uzroka krize pravne nauke kako u svetu, tako i posebno kod nas danas.

Pre svega, izuzetna dinamika i kompleksnost društvenih procesa i pojava savremenog sveta, i veliko zaostajanje pravne nauke u prilagođavanju svojih metodoloških i analitičkih instrumenata kako bi se složeni pravni »totaliteti« spoznali u svojim dinamičkoj kompleksnosti.

¹ OECD Economic Surveys — Yugoslavia, 1986/87, Paris, str.

² Ibidem.

»Jedna od najvećih anomalija našeg vremena jeste ta, da je pravo — kao sistem javnih pravila ponašanja, postalo jedna takva misterija da, ne samo što više nije razumljivo građanima, već ga jedva shvataju i sami njegovi tvorci...«³

Drugi faktor krize pravne nauke izvire iz krize samog pravnog sistema. Kriza prava, odnosno, pravnog sistema, prema rečima našeg uvaženog pravnog teoretičara akademika Slobodana Perovića, postoji u slučajevima kada njegova dalja egzistencija zapadne u stanje njegovog odlučujućeg momenta transformacije, i to usled takvih nedostataka u kakvoći i količini prava koji su doveli do neprimene ili neobjektivne primene prava, ugrožavajući ustavnost i zakonitost do te mere, da je, po oštem mišljenju pravna nesigurnost postala društveni fakat.⁴

Treći faktor krize pravne nauke kod nas je zatvorenost pravne misli. Zatvorenost naše pravne nauke dovodi do situacije gde su se izgubili »komparativni referencijalni modeli«, posebno oni koji su prisutni u tzv. svetskom okruženju. Jednostavno rečeno, sve je više pravnih stručnjaka, ili bolje rečeno onih koji se bave pravom koji kao da sami sebe proglašavaju za neprikosnovene poznavaoce pojedinih oblasti prava, zanemarujući pri tom osnovne objektivne i proverene postavke i standarde. Za referencijalne standarde uzimaju se »komparativni« modeli drugih zemalja, s tim što se najčešće zaboravlja na jednu »sitnicu«, tj. da su ti modeli već odavno »van optičaja« u zemljama gde su nastali (npr. da proučavanje pravnih instituta vezanih za upravu u tzv. anglo-saksonske zemlje nije od značaja, jer u tim zemljama nije došlo do razvoja jedne posebne grane prava koja se naziva upravno pravo, pa samim tim teorijska, a naročito praktična rešenja u tim zemljama nisu za našu zemlju od interesa — a to što je uprava u tim zemljama dostigla za naše pojmove neviđene stepene efikasnosti, o tome nikom ništa!). U pravnoj nauci u našoj zemlji kao da sve više vlada atmosfera koju opisuje književnik Momo Kapor: »... u poslednje vreme sve se više piše i sve manje čita...«. Stoga, našu pravnu nauku treba izložiti »svetskim standardima« i to kako po merilima kvaliteta pojedinih pravnih instituta tako i po jednostavnosti rešenja. Evo i dva konkretna primera:

Prvi primer: »Ako želiš da te svet razume (misli se na strane pravne stručnjake), onda ono što pišeš, naročito naslov svog rada, prethodno prevedi na neki strani jezik, pa ukoliko ga drugi razume, razumećeš ga i ti«. Isprobaj ovu mudrost sa našim konceptom »društvene reprodukcije« — kod Engleza neće biti dileme da se radi o »proizvodnji ljudi« — ali zašto posebne ustavne i zakonske odredbe o tome?

Drugi primer iz naše aktuelne pravne prakse mnogo nam može pomoći, ali istovremeno mora da nam ukaže i na okolnost da i naša pravna nauka mora da se »probudi«. Savremeni svet traži, zapravo zahteva rešenja koja se mogu potvrditi i u praksi kao efikasna, a ne samo kao konceptualno i teorijski »čista« i »neoboriva«.

Tako, u nedavno donetom Zakonu o stranim ulaganjima (januar 1989), sadržano je, po mom mišljenju, jedno uzorno pravno rešenje

³ Lee Loevinger:

»Jurimetrics — The Next Step Forward»,
Minnesota Law Review, Volume 33, No. 5, 1949, p. 455.

⁴ Slobodan Perović, Kriza pravnog sistema, Pravni život, br. 11, 1987, str. 1106.

koje ispunjava sve elemente visokog pravno-tehničkog kvaliteta i ujedno ono što bi se moglo nazvati »svetski standard«. Konkretno radi se o jednoj poznatoj pravnoj situaciji koja se naziva »ćutanje administracije«.

Prema odredbama Zakona o opštem upravnom postupku⁵, »Ako nadležni organ protiv čijeg je rešenja dopuštena žalba ne donese rešenje i ne dostavi ga stranci u propisanom roku (tj. u roku od mesec dana, odnosno dva meseca od dana podnošenja zahteva — S. L.), stranka ima pravo žalbe kao da je njen zahtev odbijen«. (podvukao S. L.). Dakle, odredbe ovog Zakona predviđaju tzv. negativnu opciju, prema kojoj, doduše stranka može dalje nastaviti vođenje postupka ulaganjem žalbe, ali prema kojoj u slučaju da organ uprave »ćuti« ima se uzeti da je doneto negativno rešenje, tj. ono kojim se odbija zahtev stranke. I prilikom tumačenja i pružanja stručnih objašnjenja izgleda da je za pravnike upravo karakteristična ova formalno-logička i pravno-dogmatska »negativna opcija«. Tako, recimo karakteristično je stručno objašnjenje instituta »ćutanja administracije« u jednom od brojnih komentara Zakona o opštem upravnom postupku: »Pri formulisanju teksta stava 2. člana 218, zakonodavac je upotrebio pravnu fikciju, kombinovanu sa neoborivom pretpostavkom. Naime, pravna fikcija je da je organ odlučio o upravnoj stvari, mada praktično rešenja nema. Neoboriva pretpostavka je da je tim nepostojećim rešenjem odbijen zahtev stranke: dokaz o suprotnom je zabranjen. (podvukao S. L.)«⁶

Međutim. Nedavno je stupio na snagu Zakon o stranim ulaganjima⁷, koji je, zajedno sa ustavnim amandanimima (novembar 1988) i Zakonom o preduzećima (januar 1989), jedan od osnovnih pravnih akata koji treba da obezbede izlazak naše zemlje iz krize, posebno ekonomske. Ovaj Zakon je veoma interesantan ne samo po tome što je kratak — ima svega 34 paragrafa, već i po tome što je bez ikakvih problema »oborio neoborivu pretpostavku« u slučaju ćutanja savezne administracije. Tako, prema odredbi člana 18, stav 1, odnosno 3. i 4:

»Strani ulagač može dobiti dozvolu (koncesiju) za korišćenje određenog obnovljivog prirodnog bogatstva ili dobra u opštoj upotrebi. (...) Ugovor o koncesiji punovažan je kada na njega da saglasnost savezni organ uprave nadležan za ekonomske odnose sa inostranstvom koji o tome donosi rešenje. (Ovo) rešenje, savezni organ uprave za ekonomske odnose sa inostranstvom donosi u roku od trideset dana od dana prijema ugovora. Ako rešenje ne bude doneto u ovom roku smatraće se da je saglasnost data.«

Isto tako, prema odredbi član 22, stav 1, 3, odnosno 4:

»Ugovor o ulaganju i promene utvrđenog organizacionog oblika ulaganja prijavljuju se saveznom organu uprave nadležnom za ekonomske odnose sa inostranstvom. (...) Ako (ovaj) savezni organ uprave utvrdi da ugovor nije u skladu sa Ustavom SFRJ i saveznim zakonom doneće rešenje kojim se takav ugovor

⁵ Zakon o opštem upravnom postupku, Službeni list SFRJ br. 47/86, član 218, stav 2.

⁶ Uporedi: Z. Tomić, V. Bačić: Komentar Zakona o opštem upravnom postupku sa sudskom praksom i registrom pojmova; Službeni list, Beograd, 1986, str. 274.

⁷ Zakon o stranim ulaganjima, Službeni list SFRJ br. 77/88.

odbija. (Ovo) rešenje savezni organ uprave dužan je doneti u roku od 30 dana od dana prijema ugovora. Ako rešenje ne bude doneto u ovom roku smatraće se da je ugovor u skladu sa Ustavom SFRJ i saveznim zakonom.« (podvukao S. L.).

Toliko što se »neoborive pretpostavke«, tiče: u narodu se vrlo koloritno kaže »da skačeš sam sebi u usta«. Da ironija bude veća, spiritus movens ovog Zakona je jedan naš ugledni profesor ekonomije kome su i te kako poznati principi (pre svega ekonomske) efikasnosti. Izgleda da je ipak krajnje vreme da i naša pravna nauka prestane da sebe smatra »neoborivom«.

Ovo tim pre što je i u pravu, odnosno u pravnoj nauci nužna orijentacija, posebno u metodološkom smislu ka tzv. komunikacionom i dinamičnom modelu prava kao sistema. Nema sumnje da primena kibernetike, odnosno informatike — njenih metoda i sredstava u oblasti prava, može biti od izuzetne koristi pravnicima, posebno kod primene prava. U tom smislu, od presudnog značaja je postavka »oca« kibernetike Norbert-a Wiener-a o pravu kao »komunikacijskom fenomenu«.

»Pravo se može definisati kao etički nadzor nad komunikacijama i nad jezikom kao oblikom komunikacija, pogotovu kada je ovaj normativni vid pod kontrolom neke vlasti dovoljno jake da svojim odlukama da delotvornu društvenu sankciju. To je proces podešavanja »sprega« koje vezuju ponašanje različitih pojedinaca kako bi se moglo ostvariti ono što zovemo pravdom, i kako bi se sporovi izbegli ili bar izgledili. Stoga teorija i praksa prava obuhvataju dve grupe problema: one koji se odnose na njegovu opštu svrhu, tj. na koncept pravde, i one koji se odnose na tehniku sprovođenja ovih načela.

Empirijski, pojmovi o pravdi koje su ljudi stvarali tokom istorije isto su toliko različiti koliko i religije sveta ili kulture koje su opisali antropolozi. Ja sumnjam da bi se ovi pojmovi mogli opravdati nekom višom sankcijom nego što je sam naš moralni kodeks, koji u stvari nije ništa drugo do još jedno ime za naše shvatanje pravde. (...) Sve obaveze koje nameće postojanje zajednice i države moraju se izvršavati tako da ne dovode do nepotrebnog ograničavanja slobode. (...)

Pored opštih principa pravde, zakon mora biti tako jasan i ponovljiv da svaki pojedini građanin, može unapred proceniti svoja prava i dužnosti. On mora biti u stanju da utvrdi sa razumnom izvesnošću kakav će stav zauzeti sudija ili porota u odnosu na njegov položaj. Ako to nije u stanju da učini, pravni kodeks, bez obzira na to koliko dobronameran bio, neće mu omogućiti da vodi život pošteđen parničenja i konfuzije. (...)

Zakon pre svega mora obezbediti da obaveze i prava koja se daju nekom pojedincu u određenoj prilici budu nedvosmisleni. Sem toga, mora postojati i neko telo za pravna tumačenja koje je do krajnje moguće mere nezavisno od volje i tumačenja pojedinih organa vlasti. Ponovljivost je starija od pravičnosti, jer bez nje ne može biti pravičnosti. (...)»⁸

⁸ Norbert Wiener: »Kibernetika i društvo«, Nolit, Beograd, 1964, Poglavlje »Pravo i komunikacije«, str. 131—140.

Kriza pravne nauke postavlja kao imperativni zahtev i za primenom savremene naučne metodologije. Kao osnovni (ali ne i kao isključivi), metog uobličavanja pravnih kategorija, »pravni«, odnosno, »dogmatski« metod, svojim prvenstveno jezičkim i logičkim instrumentima iznalazi i otkriva tzv. pravo značenje pravne norme. Pravna dogmatika fascinantno operiše unutar prava kao »zatvorenog« sistema, suvereno razrešavajući sve kontroverze izuzev one fundamentalne — šta je pravo. Suština prava je u njegovoj otvorenosti kao sistema i u njegovim neposrednim i posrednim uticajima na realne društvene odnose. Nije svrha prava da se samo »sazna«, već i da se »ostvari«, u smislu da se artikuliše »ono što treba da bude« i da se transformiše u »ono što jeste«. Sav sjaj i beda pravne dogmatike sažeta je u normativističkoj koncepciji prava Hansa Kelsen-a, koja je dovodeći primenu pravno-dogmatskog metoda do svog koncekventnog kraja »očistila« pravo od svih »nepravni« realnih elemenata. Uzimajući u suštini da je pravo samo ono što je propisano u zakonu, tj., što je »normirano«, normativistička škola uspela je da »zajedno sa vodom iz korita izbaci i dete«. Iz današnje perspektive posmatrano, tzv. čisti pravnici (koji sebe često nazivaju tzv. klasičnim pravnicima) sa svojim »čistim« pravnim kategorijama danas su isto tako anahroni kao i magijske reči plemenskog vrača prema operativnim tehnologijama savremenog lekara. Upravo je to situacija koja je pre skoro pola veka inspirisala Lee Loevinger-a da ustane za stvar uvođenja »naučnog metoda« u pravu.⁹

Koliko je normativizam kao dogmatski način razmišljanja plodno tle za ideološke i dogmatske aplikacije drugih vrsta nema potrebe dokazivati.

»Novi odnosi zahtevaju stvaralačkog pravnika, koji će znati da se otrese svih onih uticaja i mentalnih taloga koje je ostavila ranija društvena klima, ali ujedno mora da se sa svojim znanjem postavi nasuprot nekih današnjih neodgovarajućih pogleda na ulogu prava u novim odnosima, kao i svim pokušajima takvog utvrđivanja društvenih odnosa koji ometaju nastajanje pravne države, kao i koji ugrožavaju njenu osnovnu vrednost — ljudska prava.

Pravna nauka mora se koliko je moguće pre otresti neprimere ne ideološke navlake, mora se vratiti osnovnim zapovestima teorijskog rada i ponuditi pre svega pravničko znanje... (podvukao S. L.)¹⁰

⁹ Stevan Lilić, Kibernetika modelistika i pravilno određivanje upravne funkcije, *Pravni život*, br. 11, 1985, str. 1073—1082.

¹⁰ Anton Perenić, Kriza prava i autonomnost pravničkog poziva, (materijal za Savetovanje »Kriza pravnog sistema«, Centar za marksizam Univerziteta u Beogradu i Pravni fakultet u Beogradu, 18. april 1989), str. 8.