

# PROUČAVANJE PRAVA – PRAVNA NAUKA I DRUGE PRAVNE DISCIPLINE

Prof. Goran Dajović

# JEDNA PODELA PRAVNIH DISCIPLINA

- Opšteprihvaćeno je gledište da pravo ima svoju normativnu, faktičku i vrednosnu stranu.
- Stoga ne iznenađuje da se pravo proučava kao skup normi i ponašanja koja ostvaruju vrednosti, ciljeve. U različitim disciplinama naglasak je na različitim aspektima i premda je to neprecizna i gruba podela, ona je didaktički korisna.

# PRAVNA FILOZOFIJA

- Prvi i najstariji način proučavanja karakteriše se kao pravna filozofija.
- Pravna filozofija, u strogom smislu reči, ne proučava postojeće, pozitivno pravo, već još od antičkog doba traga za **ispravnim, idealnim** pravom.
- Primera radi, pravna filozofija u jusnaturalističkoj tradiciji traga za večnim i univerzalnim prirodnim pravom.
- Nakon Hegela, filozofija prava se razvija i razgranjava, kako po pitanjima kojima se bavi, tako i po idejama koje iznosi.

# PRAVNA FILOZOFIJA

- Predmet filozofskog proučavanja prava danas:
  - Bavi se pitanjem ispravnog prava ili kakvo **treba** da bude pravo i na taj način **vrednuje** pozitivno pravo (pravna aksiologija)
  - Bavi se temeljnim i najopštijim pitanjem „Šta je pravo?“ ili „Šta je priroda prava“? (pravna ontologija)
  - Bavi se pitanjima kao što su „Kako proučavati pravo?“ ili „Kakva je istinitosna vrednost iskaza o pravu?“ (pravna epistemologija)

# VREDNOSTI I ČINJENICE

<b>Sud o vrednosti (vrednosni sud)</b>	<b>Sud o stvarnosti (činjenični sud)</b>
Vrednosni sud procenjuje nešto kao poželjno, kao nešto što treba da bude u skladu s prihvaćenim merilom vrednosti (istinom, pravdom, lepotom)	Činjenični iskaz samo utvrđuje kako stvari stoje, opisuje činjenice takve kakve jesu
Vrednosti imaju subjektivni karakter – koje vrednosti individua prihvata i kakav je njen sistem vrednosti je stvar interesa i emocija, a ne stvar uma.	Činjenice imaju objektivni karakter – utvrđivanje činjenica je stvar posmatranja i empirije
<b>Primeri</b>	<b>Primeri</b>
Ajnštajnova teorija gravitacije je bolja od Njutnove, jer više odgovara istini	Sila gravitacije je srazmerna proizvodu mase dva tela, a obrnuto srazmerna kvadratu njihovog rastojanja.
“Nirnberški zakoni” su bili nepravedni, jer su Jevrejima uskratili građanska i politička prava.	“Nirnberški zakoni” su lišili Jevreje osnovnih građanskih i političkih prava
Direrove slike su lepe, jer su odraz idealnih simetrija	Direrove slike su naslikane pre 500 godina

# PRAVNA NAUKA

- Drugi način proučavanja prava se kod nas naziva **pravnom naukom**, pravnom dogmatikom, ili, na Zapadu, pravnom doktrinom (*legal doctrine*) ili proučavanjem prava (*legal research*).
- Tu spadaju pozitivnopravne discipline (nauka krivičnog prava, nauka ustavnog prava, nauka međunarodnog prava itd).
- Ta disciplina proučavanja prava se začinje u rimskom pravu, ali ekspanziju doživljava s pojavom modernih univerziteta.



# UKRATKO O NAUCI UOPŠTE

- Nauka je delatnost kojom pokušavamo da objasnimo i predvidimo svet u kojem živimo.
- Od drugih pokušaja objašnjenja i predviđanja pojava oko nas (religije, pseudonauke, ideologije itd) nauka se razlikuje po:
  - Posebnim **metodama** i logičkim postupcima koje naučnici koriste u svom istraživanju
  - Konstruktijama naučnih **pojмова i teorija**, koje je moguće testirati a koje uvećavaju **znanje** o predmetu istraživanja
- Osobine nauke kao delatnosti: univerzalnost, otvorenost za kritiku/skepticizam, objektivnost, sistematičnost itd.



# ŠTA NIJE PRAVNA NAUKA?

- Pravna nauka (doktrina) nije nauka poput fizike, hemije ili astronomije, pa čak ni poput psihologije ili sociologije, pre svega zbog različitih metoda i ciljeva.
- Takođe, pravna nauka ne poseduje sve osobine koje imaju prirodne ili neke društvene nauke: na primer univerzalnost ili punu autonomnost. Ali (treba da) poseduje neke druge: **sistematičnost**, relativnu objektivnost, relativnu kritičnost.
- Pravna nauka ne predviđa a samo delimično objašnjava.



# ŠTA JE PRAVNA NAUKA?

- Pravna nauka teži da putem određenih metoda **utvrdi iskaze o pravu koji su donekle proverljivi i koji doprinose boljem razumevanju prava kao normativne pojave.**
- Njen rezultat je **systematizovan skup iskaza o pravnim normama, principima i konceptima** koji uređuju određenu vrstu društvenih odnosa.
- Na osnovu analize normi, principa i konceptata, ona rešava probleme koji (mogu da) se pojavljuju u primeni prava, otklanjanje protivrečnosti u pravnom sistemu i predlaže poželjna rešenja u regulisanju društvenih odnosa, **ali na osnovu pozitivnog prava.**

# CILJEVI PRAVNE NAUKE

- Stoga se mogu formulirati dva glavna cilja pravne nauke: (1) opis prava kakvo jeste i (2) ukazivanje kakvo pravo, na osnovu opisanog prava, treba da bude u određenim situacijama.
- Prvi cilj ide za tim da opiše neki deo pozitivnog prava ili neki institut na neutralan i konzistentan način, kako bi ga učinio shvatljivim i razumljivim pravničkoj (a katkad i široj, laičkoj) javnosti – primer fakultetskih udžbenika.
- Drugi cilj je da se traga **za rešenjima praktičnih problema** koji se u okviru sistema javljaju, a koja se najbolje uklapaju u opisani sistem principa, normi i koncepata.

# PRIMER IZ NAUKE KRIVIČNOG PRAVA

- Problemsko pitanje: šta u Srbiji znači krivično delo silovanja,
- Odgovor naučnika je da prvo odabere određeni pravнопозитивni „materijal“
- Najpre, u KZ **važi** (postoji) sledeća norma
  - „Ko prinudi drugog na obljubu ili sa njom izjednačen čin **upotrebom sile** ili pretnjom da će neposredno napasti na život ili telo tog ili njemu bliskog lica, kazniće se zatvorom od pet do dvanaest godina.“

# PRIMER IZ NAUKE KRIVIČNOG PRAVA

- Zatim se prelazi na utvrđivanje **značenja** ove norme. Treba, recimo, odgovoriti na pitanja šta znači „prinuditi upotrebom sile“?
- Tom prilikom, mogu se tumačiti i drugi propisi, sudska praksa, naučna literatura itd.
- Primer – odredba ratifikovane Istanbulske konvencije:  
„Strane se obavezuju da preduzmu neophodne zakonodavne ili druge mere i obezbede da sledeći vidovi namernog ponašanja budu inkriminirani: a) vaginalna, analna ili oralna penetracija seksualne prirode na telu drugog lica **bez njenog, odnosno njegovog pristanka**...Pristanak mora da bude dobrovoljan i nastao kao ishod slobodne volje lica procenjene u kontekstu datih okolnosti.“  
(Istanbulska konvencija, Čl. 36)

■ Izvod iz sudske prakse:

Iz obrazloženja: „Za postojanje sile kao bitnog elementa krivičnog dela silovanja, dovoljno je da je ona bila takva da je ... mogla dovesti do preduzimanja radnji izvršenja krivičnog dela silovanja **protiv volje** pasivnog subjekta, odnosno da je sila bila stvarni uzrok vršenja obljube, tj. ona sila koja ide na slamanje **otpora.**“

- Šta znači protiv volje“? Kakva je uloga pojma „otpora“
- „Protiv volje“ znači „nepristajanje“ – ali puko nepristajanje nije isto što i prinuđivanje upotrebom sile. Sila mora biti uzrok obljube.
- Uloga otpora žrtve u dokazivanju primene sile prilikom obljube. – nepristajanje treba da bude iskazano u vidu otpora.
- Vrste otpora: fizički/psihički (unutrašnji), aktuelan/očekivan, ozbiljan/prividan, trajan/privremen itd.

- Nakon preduzetog **tumačenja i analize pojmova**, pravnik-naučnik „uklapa“ svoje uvide u korpus postojećih principa, normi i pojmova iz nauke krivičnog prava.
- Primera radi, klasifikuje analizirane pojmove (prinuda, otpor, nepristajanje) i nalazi im mesto u sistemu principa, pojmova i instituta krivičnog prava (deskripcija i sistematizacija)

# PRIMER IZ NAUKE KRIVIČNOG PRAVA

- Konačno, može zaključiti da za k.delo silovanja, s obzirom na zakon, konvencije, sudsku praksu, otpor, kao indikator prinude, **treba** široko shvatiti, (recimo, u formi unutrašnjeg otpora koji bi se manifestovao verbalno ili gestovima) – **rešenje praktičnog pravnog problema**
- Tako se analiza završava s predlogom novog rešenja ili jasnijeg značenja koncepta krivičnog dela silovanja i nore koja ga uređuje (*de lege ferenda*).



# ŠTA JE PRAVNA NAUKA?

- Pravna nauka kao empirijska, hermeneutička i normativna disciplina
- Empirijska: jer se **bavi pozitivnim pravom** (izvorima prava i sudskim odlukama) koje predstavlja socijalnu činjenicu.
- Hermeneutička : jer **tumači** značenje važećih pravnih tekstova – to je centralni zadatak pravnika-naučnika, ali on se ne može na potpun način obaviti bez sistematizacije
- Normativna: jer joj je zadatak da utvrdi važenje i značenje **pravnih normi** i jer ukazuje **na poželjno značenje normi u okvirima i na osnovu opisanog stanja pravnog poretka.**

# ZAMERKE I OSPORAVANJA PRAVNE NAUKE

- “Narod svakako može da živi bez pravne nauke, ali nikad bez prava” (Kirhman).
- Uobičajene zamerke na račun pravne nauke (doktrine) su:
  - Suviše deskriptivna i nekreativna (često se svodi na puko prepričavanje propisa)
  - Suviše parohijalna (u današnjem globalizovanom svetu)
  - Zatvorena u sopstvenu mrežu pojmova i izolovana od socijalnog konteksta u kojem pravo nastaje i deluje.

# EMPIRIJSKE PRAVNE DISCIPLINE

- Kao reakcija na zatvorenost pravne nauke u normativne okvire i izolovanost od socijalnih odnosa, nastaju i razvijaju se naučne discipline koje proučavaju pravo **kao društvenu pojavu**.
- To su sociologija prava, ekonomska analiza prava, pravna antropologija, pravna psihologija, kriminologija...
- Sve te discipline pripadaju korpusu **pravnonaučnih disciplina**, jer se na metodski način bave iskustvenim pravnim pojavama (pojave kojima pravo može biti ili uzrok ili posledica) i kao rezultat stvaraju određene koncepte i teorije.

# EMPIRIJSKE PRAVNE DISCIPLINE

- Empirijske discipline proučavaju socijalne pojave (na primer, odnos između patrijarhalne kulture i učestalosti seksualnih odnosa bez pristanka, odnos između siromaštva i sitnog kriminaliteta; psihičke faktore sudijskog odlučivanja itd.) i nastoje da ponude objašnjenja tih činjenica u vidu uspostavljanja kauzalnih ili korelativnih veza između pojava.
- One ne idu za tim **da odmene saznanja** pravne nauke (doktrine), već da naučnike i praktičare snabdeju znanjima o pravnoj stvarnosti i “popune” njihove apstraktne uvide objašnjenjima socijalnih pravnih pojava.

# SLIČNOSTI IZMEĐU PRAVNE NAUKA I EMPIRIJSKIH PRAVNIH DISCIPLINA

- I pravna nauka (doktrina) i empirijske pravne discipline se bave iskustvenim pojavama – empirijskim faktima.
- Ipak, u prvom slučaju u pitanju je specifična vrsta fakata (izvori prava, sudske odluke, odluke drugih pravnih institucija itd). U drugom slučaju reč je o činjenicama individualnog i socijalnog života, a koje su u vezi s pravom (stavovi, ponašanja, itd.)

# RAZLIKE IZMEĐU PRAVNE NAUKA I EMPIRIJSKIH PRAVNIH DISCIPLINA

- (1) Prva razlika je u uglu posmatranje. Pravna nauka posmatra pravo **kao normativni sistem** iznutra, s interne strane, a empirijske pravne discipline proučavaju pravo kako ono zaista dejstvuje u društvu, takoreći spolja.
- (2) Zato empirijske discipline koriste metode koji su neprimenljivi u pravnoj nauci, poput statističkog metoda, anketa, eksperimenta, posmatranja itd.
- (3) Zbog prirode predmeta (norme vs činjenice) i razlike u metodama, postoji i razlika u rezultatima – empirijske pravne discipline utvrđuju kauzalne ili korelativne veze između pravnih pojava.

# TEORIJA PRAVA KAO NAJOPŠTIJA PRAVNA NAUKA

- Kao reakcija na vulgarizovanu deskriptivnost, u 19. veku rađa se **opšta pravna teorija**, kao “najviši sprat pozitivne pravne nauke”.
- Njen zadatak je da istraži i odredi **najopštije pravne pojmove, zajedničke većem broju pozitivnopravnih naučnih disciplina** ili čak i različitih pravnih poredaka.
- Teorija prava prevazilazi pojedinačnost i deskriptivnost pravne nauke – ona “dubinski” sagledava pravne fenomene i pojmovno ih artikuliše, te pojmove sistematizuje i na posletku, stvara teorije o njima (teorije o prirodi braka, pravnog lica, subjektivnih prava itd).

# ZADATAK PRAVNE TEORIJE

- U svojim krajnjim dometima, pravna teorija određuje pojmove koji su **nužni** za savremeni pravni poredak.
- Kao primeri takvih pojmova navode se: pojmovi izvora prava, norme, delikta, sankcije, subjekta prava, subjektivnog prava, pravne obaveze, pravnog odnosa itd.



# ZADATAK PRAVNE TEORIJE

- Pravna teorija se približava filozofiji prava, jer do najopštijih pojmova ne dolazi empirijski, već polazi od generalnih uvida i utvrđuje bez kojih pojmova i instituta savremeni pravni sistem ne može da postoji **kao pravni**.
- Osim toga, teorija se približava filozofiji i po svojoj opštosti, jer se ne bavi konkretnim pravnim poretkom.
- Ipak, pravna teorija u principu nikad ne postavlja pravnofilozofsko pitanje kada je jedno pravo ispravno, nego samo pitanje **kako se pravo može ispravno shvatiti i opisati i po tome je slična pravnoj nauci**.

# LITERATURA (ČLANCI IZ HRESTOMATIJE)

- G. Dajović, Proučavanje prava - pravna nauka, teorija i filozofija (Pravni zapisi, br. 2/2017, str. 222-248)
- N. Visković, *Osnove metodologije prava*, Split, 1980
- R. Alexy, *The Nature of Legal Philosophy*, in S. Coyle and G. Pavlakos (eds.) *Jurisprudence or Legal Science? A debate about the nature of Legal Theory*