

Мр Сузана Медар

НОЕМЕ И ДИЛЕМЕ О ПРАВНОМ
ПОЗИТИВИЗМУ

UDK 340.12

Рецензент: Проф. др Миролуб Симић

Сажетак

Правно-филозофска схватања обично имају свој пандан у општој филозофској мисли. Утолико се мора поштовати везивање правног позитивизма за позитивизам у филозофији и социологији. Управо с аспекта тог поштовања објашњава је бројност и различитост теоријско-правних схватања са позитивистичким предзнаком. Та је леза збуњујућа за сваког ко се везује за специфично јуристичко

значење позитивног у домену права, наиме за позитивно право као право које важи. Позитивна наука права има за свој објект како позитивно право тако и оне рационалне идеје права, које се у друштву супротстављају позитивном праву. Свој специјални објект она истражује у вези са другим странама друштвеног живота, као што су економија, политика, морал...

Кључне речи: позитивна наука права, позитивна јуриспруденција, етички неутрализам, етички релативизам, нормативни правни позитивизам, анти-нормативни правни позитивизам, културалистички правни позитивизам.

Мр Сузана Медар¹

НОЕМЕ И ДИЛЕМЕ О ПРАВНОМ ПОЗИТИВИЗМУ

Бројност теоријско-правних и филозофско-правних схватања сведочанство је најмање двеју ствари: сложености права као предмета мишљења – ноеме и различитости, спорења, недоумица – дилеме о његовој правој природи. Готово континуирано у том мноштву преживљавају два правца, обично поларно постављена односно супротстављена – правни позитивизам и природноправно схватање. Тајна њихове виталности увек изнова закупаља духове и макар је делом награда за добро обављени посао.

Правно-филозофска схватања обично имају свој пандан, често и извориште у општој филозофској мисли. Утолико се мора респектовати везивање правног позитивизма за позитивизам у филозофији и социологији. Управо с аспекта тог респекта објашњива је бројност и различитост теоријско-правних схватања са позитивистичким предзнаком. Та је лепеза, у најмању руку, збуњујућа за сваког ко се везује за специфично јуристичко значење позитивног у домену права, наиме за позитивно право као право које је на снази, које важи.

Позитивизам као опште филозофско учење, настало у првој половини 19. века, полази од онога што је дато, позитивно,² од чињеница и замишљен је као антиметафизички па чак и антифилозофски правац. Изазван је кризом идеалистичке филозофије, која се одрекла рационалистичке строге дедукције од првих априорних аксиома али је задржала метафизичке идеје као коначни циљ светског процеса. Творац позитивизма, Огист Конт (Auguste Comte), сматра да су питања о последњим узроцима ствари, о основама стварности,

¹ Асистент Правног факултета у Нишу.

² Опште значење речи „позитиван“ везује се за две ствари, да нешто постоји и да је то нешто конкретно, реално. У том смислу, филозофија или наука која има ознаку позитивног, јесте онај правац мишљења „који тежи за постигнућем одређених резултата и прима само такве резултате, који су доказани и сигурни“. Теодор Тарановски, Енциклопедија права, Београд, 1923, стр. 33.

нерешива. Исправно је држати се само чињеница, само оног што је позитивно. По Конту, задатак филозофије није ништа више ни друго до повезивања чињеничног знања наука у јединствен енциклопедијски систем. То је уствари специфично негирање филозофије као особене дисциплине која би имала посебан предмет проучавања и посебне методе. Конт се сматра основачем социологије као опште науке о друштву, чији је правна наука само један део. Позитивна наука права има за свој објект како позитивно право тако и оне рационалне идеје права, које се у друштву супротстављају позитивном праву. Свој специјални објект она истражује у вези са другим странама друштвеног живота, као што су економија, политика, религија, морал...

Никада није сувишно инсистирати на терминолошкој прецизности, у смислу упозорења на неопходност разлике између позитивне науке о праву и позитивне јуриспруденције. Наиме, у области правништва двојаки је могући смисао речи „позитиван“: један, опште-филозофски, који се везује за позитивну филозофију и други, стручно-правнички, који произилази из специфичног значења позитивног права, као права које важи у извесној држави. Њему је супротно природно право, као оно које је само разумом постулирано. Позитивна јуриспруденција се бави само тумачењем и систематиком позитивног права у сврху непосредне практичне примене. Позитивна наука о праву истражује такође позитивно право, али не као догму, не статички, већ динамички, као објект теоријског сазнања и изјашњава његов постанак и развитак у вези са осталим странама друштвеног живота. Утолико је позитивна јуриспруденција само део грађе за позитивну науку о праву. Поред ње, она истражује и све друге факте правног живота а међу њима и правну свест па и различите манифестације свести о природном праву. Гранична линија њеног интересовања води до метафизичке идеје природног права.

Бројност одредница правног позитивизма чини истинитом констатацију да уистину „више не знамо што тај термин значи“. ³ Иако је тачно да „већина правних аутора дефинира овај термин *аподиктички и неиздиференцирано*, тј. не водећи рачуна о полазној чињеници да се он у правној знаности јавља у врло различитим, па и супротстављеним значењима“⁴, плодносно је и у дидактичке сврхе неопходно, поћи од једног прелиминарног значења правног позитивизма. Такво значење, које се утемељује у области генеричког,

³ M. Virally, *La pensée juridique*, Paris, 1960, p. V, наведено према Никола Висковић, Што је правни позитивизам, Архив за правне и друштвене науке 4/1969, Београд, стр. 595.

⁴ *Ibid.* стр. 596.

односно опште-методолошког приступа, подразумева искуственост предмета „право“ и неутрални приступ праву.

Полазећи од њега, могуће је бацити макар трачак светлости на историју модерног правног позитивизма и његов допринос развоју опште правно-теоријске мисли.

Откривање целокупне историјске перспективе правног позитивизма одвело би нас јако далеко у прошлост, до фаворизовања позитивног права у старом Риму, и захтевало би посебну студију. Наш је захват много скромнији и ограничава се само на помињање главних утемељитеља модерног правног позитивизма. Незаобилазна је, у том смислу, „траса“, која води од Томаса Хобса преко Џона Остина до Ханса Келзена. Јер, „у извесним кључним категоријама и ставовима можемо открити да Остин следи Хобса и служи се његовим склоповима реченица а код Келзена налазимо да слично понавља читаве реченице са кључним ставовима односно преузима их од Остина.“⁵ По Џону Остину „предмет јуриспруденције је позитивно право: право које се стриктно и једноставно тако зове: или право успостављено од стране политички надређених за политички подређене.“⁶ Позитивни закони су предмет науке о праву без обзира да ли су морално добри или не. По томе се они разликују од људских закона у области позитивног морала где спадају правила која нису ни непосредно, а ни посредно постављена од стране врховног носиоца политичке власти. Ту се сусрећемо са Остиновим одређењем права као заповеди суверена, што се често сматра његовим најзначајнијим доприносом⁷ и што га најнепосредније повезује са одговарајућим ставовима из Хобсовог Левијатана.

Парадигматичност Келзеновог правног позитивизма, „чистог“, до крајњих консеквенци изведеног, неспорна је. Његова је теорија ослобођена како ем-призма, социолошког и политичког, тако и вредновања, етичког, теолошког или идеолошког.⁸ Међутим, док Остин гради свој правни позитивизам позивањем на категорију суверености, Келзен то чини наслањајући се на позитивизам, релативизам и вредносни неутрализам науке.

⁵ Војислав Становчић, Правни позитивизам, релативизам и „вредносни неутрализам“: поистовећивање легалитета и легитимитета, Правни живот 10/1986, Београд, стр. 930.

⁶ John Austin, *The Province of Jurisprudence Determined*, London, 1954, стр.125

⁷ Види Миомир Матуловић, *Језик, право и морал*, Ријека, 1986, стр. 90.

⁸ „Да се Келзен држао свога учења као што се Сократ придржавао свога схватања закона, онда би остао у Аустрији, јер су и нацистички закони по његовом схватању били легитимни. У име чега је онда срећно побегао од њихове легитимности.“ Војислав Становчић, исто, стр. 933.

Ваљан пример анализе доприноса позитивизма општој правно-теоријској мисли налазимо у Енциклопедији права Теодора Тарановског. Аутор, на име, истиче троструки значај позитивизма. Овај правац мишљења најпре је тачно одредио објект сазнања, затим његову (сазнања) позитивну сврху и најзад, начин да се она (сврха) постигне.⁹ За легитиман предмет, односно објект сазнања позитивизам признаје само оно што постоји објективно и стварно. Тај начин постојања имају само појаве. Метафизичке идеје немају својство објективности, објективног бића, јер се не могу потврдити фактима, не могу бити доказане. Оне нису ништа друго до субјективне творевине и утолико морају бити одбачене као могући предмет у оквиру позитивног сазнања. Једина позитивна сврха приступачна човечијем разуму у области научне мисли јесте утврђивање закона појава. Закони утврђују неопходну једноликост у односима међу појавама. Како је одношење међу појавама или узајамна зависност или узајамно проузроковање, то су и две врсте закона: закони коегзистенције и закони поступности. Први су статичког карактера јер утврђују однос појава у мировању, а други динамичког карактера јер утврђују однос појава у кретању.

Методологија позитивне филозофије само се на први поглед своди на два, већ позната начина сазнања, посматрање и расуђивање. Методолошка иновација позитивизма јесте у њиховој комбинацији, која не значи просто збрајање, већ један нови квалитет. Признаје се општи закон условљености метода предметом, те непостојање јединствене методологије за све појаве. За област чисто квантитативних појава и односе међу њима довољно је користити метод расуђивања, тј. дедукције. Ради се о специфичној методи математике „у којој због простоте њена објекта, наш разум има аксиоме потребне за дедукцију.“¹⁰ Међутим, код сложенијих појава неопходна су два степена сазнања: први је посматрање путем индукције а тек други расуђивање. Путем расуђивања се провера неопходност и безусловност индуктивних уопштавања. Поклапање тезе добијене индукцијом са резултатом дотичне дедукције гаранција је да смо добили закон у научном смислу, тј. природни, математички закон. Могуће је утврђивање једнакости односа међу појавама и само на основу посматрања. Међутим, то је тек емпирички закон, који нема карактер неопходности и непромењивости, већ важи само за онај низ појава које су биле предмет посматрања.

⁹ Види Теодор Тарановски, *op. cit.* стр. 33, 314.

¹⁰ *Ibid.* стр. 35.

Како је специфично обележје друштвених појава културна наследност, тј. утицај претходних нараштаја на потоње, то је позитивизам утврдио историјски метод као нарочиту врсту њиховог посматрања. Само путем овог метода могу се открити закони друштвене динамике. Док идеалистичка филозофија своди еволуцију на еманацију метафизичке идеје која се схвата интуитивним путем, позитивизам заснива историјску методу на емпиричким особинама друштвених појава чија је битна особина културна наследност. Позитивистичка филозофија своди еволуцију на узрочни, каузални процес. Природа те узрочности је механичка узрочност природних појава, дакле једнака и у математици и у социологији. Потпуно је независна од човекове воље, понавља се непромењиво у свим аналогним ситуацијама. И управо непромењиви узрочни односи међу појавама јесу њихови закони, природни закони. У области социологије то су природни закони друштвених појава.

Творац позитивизма, Огист Конт, је, по Тарановском, дошао до природних научних закона на незадовољавајући начин. Како претварање емпиричких закона у научне или природне захтева уједињавање посматрања са расуђивањем, дедукцијом, поставља се питање легитимне полазне тезе за дедукцију у области друштвених појава. Уистину, ње нема, јер у свом разуму човек нема аксиома за појаве компликованије од математичких. У области друштвених појава нема ставова чија би истинитост била самоочевична за сваког, до којих би се долазило чистим мишљењем. Конт, међутим, ово пренебрегава и замењује аксиоме биолошким подацима о основним својствима појединачног човека, будући да је према његовој класификацији, биологија наука која непосредно претходи социологији. У оповргавању методолошке исправности оваквог поступка Тарановски се позива на каснију научну критику, која је на подручју биологије одбацила оне тезе које је Конт узимао за научне истине. Осим тога, он упозорава да и саме биолошке појаве нису подобне за дедуктивно испитивање као, сликовито речено, облачење индуктивних података у математичке формуле. Исти став Тарановски заузима и према позитивизму Џона Стјуарта Мила, који недостајуће аксиоме за социолошку дедукцију позајмљује из психологије.¹¹ Укратко, позитивистичка социологија је примом-

¹¹ Тарановски убраја у оквир позитивне социолошке мисли и економски материјализам, будући да се у основним погледима на предмет и задатак изучавања друштвених појава подудара са Контовим учењем. Утолико претреса и начин на који економски материјализам претвара емпиричке законе у научне законе. Наиме, као средство за то овај правац користи Хегелов дијалектички закон еволуције. Међутим, по Тарановском, тај закон има само статус хипотезе јер није сигуран нити доказан. Осим тога, он има смисла само у непосредној вези са панлогичким погледом на свет који економски материјализам одбацује. Ibid стр. 317, 318.

рана да се ограничи на емпричке законе и у томе је управо унутрашња граница позитивизма у области изучавања друштвених појава.¹²

Етички неутрализам и релативизам науке, као неоспорно „врело“ правног позитивизма, везују се за име једног од најпознатијих социолога XX века, Макса Вебера.¹³ По њему је задатак науке да разуме друштвену стварност каква јесте или је била, а не да је критикује „будући да се руководи принципом науке која је ослобођена тзв. „вриједносних судова“ („wertfreie Wissen-schaft“).¹⁴ Релативизам „верује да у вези са крајњим вредносним судовима мора да се искаже један *ignorabimus* (нећемо знати) ... зато што је себи поставио задатак да утврди исправност сваког вредносног суда само у односу на један одређени врховни вредносни суд, само у оквиру једног одређеног погледа на вредност и свет, а не и исправност самог тог вредносног суда, тог погледа на вредност и свет.“¹⁵ Најбољи пример за то да релативизам представља одустајање од научног образложења крајњих становишта, а не од самог заузимања становишта је велика етичка личност Макса Вебера. Наиме, по њему вредносни судови не могу бити изведени из научних расправа, али критика не може ни да застане пред њима. На питање, пак, какво је значење и сврха научне критике вредносних судова и идеала одговара да наука не може дати одговор на питање шта треба чинити, али може на питање шта се може чинити.

У духу општег односа према друштвеним појавама јасно је Веберово настојање да право посматра независно од идеологије, морала, религије. Ово подвајање је доцније било одлучујуће за формирање става о идентичности рационалне законитости и легитимности, опет на основу разматрања искључиво на терену вредносно неутралних чињеничних стања и односа. Додуше, Вебер не своди питање о легитимности само на легалност, јер поред поред законите власти за легитимне сматра и традиционалну и харизматску власт.¹⁶ Ипак, законита или легална власт је најважнији облик легитимне власти.

¹² Чињеница да се позитивизам у свом истраживању зауставља тек на половини пута нагнала је Тарановског да „изнова претресе само питање о особености методе за друштвене науке.“ Ibid. стр. 318.

¹³ „До Вебера нико није посветио толико размишљања, марљивог рада и готово фанатичне оданости основном проблему друштвених наука. Без обзира на његове грешке, Вебер је највеће име друштвене науке нашег века.“ Лео Штраус, Природно право и историја, Сарајево, 1971, стр. 39.

¹⁴ Љубомир Тадић, Предмет правних наука, Београд, 1966, стр. 45.

¹⁵ Густав Радбрух, Филозофија права, Београд, 1980.

¹⁶ Види Макс Вебер, Привреда и друштво I, Београд, 1976, стр. 167-170.

Полазећи од неоконтовске вредносно неутралне методолошке оријентације,¹⁷ Вебер сматра да је закон закон и да га формално-правни елементи квалификују да буде основ једног од типова легитимне власти.

Неспорно је да се правни позитивизам може схватити и схвата на разне начине и да је увођење реда у тај конгломерат разних схватања отежано тиме што „не постоји обухватна, документована и исцрпна историја правног позитивизма“.¹⁸

Општа методолошка недовољност негативног дефинисања као схватања које одбацује природно право, појачана је двема околностима. Прва се тиче неодређености самог референтног појма – природног права, а друга чињеница да је „одбацивање природног права заједничко другим правцима правне мисли, од Немачке историјске школе до Америчке реалистичке школе, које се ни историјски, ни идеолошки ни филозофски не могу изједначавати са правним позитивизмом“.¹⁹

У широкој лепези разнородних одређења правног позитивизма, чини се, постоји константна полазна основа која се своди на везивање овог правца мишљења за позитивно, емпиријско, искуствено право. Ова се основа може означити као „генеричка“, а подразумева два захтева: „да се предмет правника или „право“ тражи у сфери *искуствених појава*, тј. предмета заметљивих у простору и времену, или пак у сфери специфичних идеалних предмета као што су *предмети логике и математике* ... и да правници свој искуствени предмет или позитивно право првенствено *описују, анализирају и објашњавају* односно да ту дјелатност не мијешају са оцењивањем, вредновањем или оправдавањем позитивног права са становишта идеалних представа или принципа који би се налазили изван самог позитивног права“.²⁰ Већ сама

¹⁷ Кантова дистинкција између јесте и треба, односно између чињеница и вредности добила је код неокантовца значај једног од најважнијих методолошких принципа. На основу њега Вилхем Винделбанд повлачи разлику између природних закона и норми, а Хајнрих Рикерт између природних и културних наука. Види Вилхем Винделбанд, Увод у филозофију и Хајнрих Рикерт, Културна знаност и природна знаност у Владимир Филиповић, Новија филозофија запада и одабрани текстови, Загреб, 1968, стр. 283-292; 255-271. По Леу Штраусу „прави разлог због кога је Вебер инсистирао на етички неутралној друштвеној науци није било његово веровање да постоји фундаментална супротност између „Јесте“ и „Треба“, већ веровање да Треба, у ствари, не може да се упозна.“ Оп. cit. стр. 43.

¹⁸ Норберто Бобио, О правном позитивизму, Гледишта 8.9/1969. стр. 1087.

¹⁹ Ibid. стр. 1088.

²⁰ Никола Висковић, оп. cit. стр. 599.

ширина овако одређених захтева упућују на чињеницу да њима могу одговорити бројна схватања, будући да генерички правни позитивизам још ништа одређеније не каже о природи и саставу позитивног права. Ближа одређења у том правцу јесу основа бројних класификација правног позитивизма којих има безмало колико и аутора који су се овом темом, мање или више исцрпно и систематски, бавили.

Употреба термина правни позитивизам у значењу општеметодолошких захтева за искуственим и етички неутралним приступу праву покрива барем три основна теријска садржаја. Поред нормативне, која се малтене подразумева,²¹ ове захтеве испуњавају још две концепције права: схватање права као реалне друштвене појаве и схватање права као културне појаве. У том смислу, плодна је класификација која разнолика правнопозитивистичка схватања групише у трихотомију – нормативни, антинормативни и културалистички правни позитивизам.

Нормативни правни позитивизам обухвата сва правнотеоријска схватања по којима се позитивно право своди на систем правних норми које важе и које, по правилу, прати могућност организоване принуде. Нормативни позитивизам је „стварање теорије од нагонског става сваког правника практичара, за кога право не представља ништа друго до видљиву и јасну ствар: систем норми који он примењује помоћу санкције“.²² Некада се овај правац правног позитивизма означава као формална концепција права, будући да је правна норма формална структура која одређене садржаје квалификује као правне. Тако чини Бобио, када израз „правни формализам“ користи као синоним за правни позитивизам у виду приступа проучавању права.²³ У сваком случају, битно је да су „правне норме, као специфичан облик људске свијести, крајњи критериј или извор правности“.²⁴ Нормативизам у савременој правној мисли има много поборника „од ортодоксних келсеноваца до оних који Келсена допуњују феноменологијом или га *grosso modo* усвајају ублажавајући више или мање његов логицизам“.²⁵

²¹ Чак штавише „у првеној се знаности значење израза „правни позитивизам“ без икаквог основа готово идентифицира са значењем израза „нормативни позитивизам“. *Op. cit.* стр. 603.

²² Радомир Лукић, Теорија државе и права, Београд, 1964, стр. 167.

²³ Види Норберто Бобио, *op. cit.* стр. 1090. И.у. преостала два вида правног позитивизма, као теорије и као идеологије, опортуну је формално одређење. Наиме, правни позитивизам као теорија води научном формализму, а правни позитивизам као идеологија етичком формализму.

²⁴ Никола Висковић, *op. cit.* стр. 601.

²⁵ Никола Висковић, Појам права, Сплит, 1981, стр. 29.

Антинормативни правни позитивизам најлакше се препознаје по ставу супротстављања нормативној концепцији права. Позитивно одређен, он чини скуп схватања о праву као реалној друштвеној појави, која се проналази у социјалној или психолошкој реалности. Утолико и одговара полазном позитивистичком захтеву за искуственошћу, односно просторно-временском одређеношћу свог предмета. Наиме, тај захтев испуњавају како друштвени односи тако и психичка стања, која се зависно од одговарајуће варијанте схватања сматрају суштином права. Иако је антинормативни, овај правац правног позитивизма ипак, по правилу, признаје и постојање норми, али као секундарни елемент правне појаве. Та се секундарност испољава кроз њихов спољашњи, субјективни или формални карактер. У ред поборника овог вида правног позитивизма спадају Савињи, Диги, Петражицки, Ориу, Жени, Гурвич, Стучка и Пашуканис и други.

Правац културалистичког правног позитивизма везује се делимично за већ поменута имена Ориу, Женија и Гурвича, а у потпуности за Ласка, Радбруха, Мајера, Косија, Сичеза и других. Има чврсте филозофске темеље у неокантизму и феноменологији, од чије критике претходних како позитивистичких тако и спекулативних схватања, полази. Схватање права као културне појаве је сложен концепт, у коме се поред признавања да је оно реална културна чињеница и скуп објективних значења, посебно наглашава његова вредносна димензија. Право је културна појава, појава која се односи на вредности и као такво је предмет филозофије права. Културалистички приступ вредностима битно је различит од јуснатуралистичког, који у њима види апсолутне и ванвременске принципе. Културализам вредности схвата као искуствене појаве: предмет његовог интересовања нису вредновања о томе какво право треба да буде (вредносни судови о праву), већ специфични емпиријски облици вредновања који учествују у конституисању поретка правних односа и правних норми (вредносни судови у праву).

Према класификацији коју следимо, у оквиру првог наведеног вида, нормативног правног позитивизма, разликују се три значења: етатистички, реалистички и нормативистички позитивизам. Етатистички правни позитивизам своди право уопште на државне норме, које имају карактер заповести и чији је систем логички затворен и свеобухватан. Ради се о научно најнаивнијој варијанти нормативног позитивизма, коју данас побијају и сами позитивисти. Реалистички правни позитивизам чини, у односу на етатистички, двојак померање: прво, држава није једини творац правних норми, иако је она једина која их може санкционисати и друго, за карактер правности норме

није одлучујуће њихово формално постављање, односно важење, већ одређени степен примене, односно ефикасности у људском понашању. На тај начин, реалистички позитивизам смешта позитивно право у поље друштвених појава, дајући основа за изградњу социологије права и социолошке правне теорије. Због тога, њега уствари „од антинормативног и културалистичког позитивизма често одваја само један ступањ доследности и продуктивности филозофског и социолошког увида“.²⁶ Треће значење позитивизма, изведеног из нормативне концепције права, чини нормативистички позитивизам. За њега је карактеристично строго логичко раздвајање правних норми, стварног понашања и судова вредности, јер правна норма не оснива своје постојање, обавезност и важење на ефикасности или моралности, већ на формалном извођењу из друге, више правне норме. Правну науку треба очистити од сваког узрочно-последичног и моралног разматрања и свести је на структуралну анализу позитивног права и догматску анализу позитивно-правних норми.

Исцрпност горе изложене шеме за класификацију правнопозитивистичких схватања оснива се на јако широком захвату у погледу садржаја који чини позитивно право. То нису само позитивне односно важеће норме, већ и позитивни, у смислу реални, друштвени односи и позитивни, у смислу емпиријски, облици вредновања. Ипак, уобичајено је везивање правног позитивизма за позитивноправне норме и откривање његових различитих значења у том оквиру. Тако нпр. Харт разликује пет значења правног позитивизма „према томе да ли се тврди: 1) да су закони наређења; 2) да важење и праведност једног правила нису нужно повезани; 3) да се анализа правних појмова мора разликовати од правне социологије и критике закона; 4) да један правни систем представља затворен логички систем у коме се исправне правне одлуке могу доносити служећи се чисто логичким средствима; 5) да се морални судови не могу установити и бранити рационалним аргументима и доказима“.²⁷

На позитивно право као важећи нормативни систем мисли и Бобио када његову искључивост сматра константом у три могућа значења правног позитивизма: као приступа проучавању, као теорије и као идеологије. Став о искључивости позитивног права има различита значења, зависно од тога да ли постаје основом једне методе, једне теорије или једне политичке идеологије. У првом случају значи да позитивно право, а не природно, представља

²⁶ Никола Висковић, Што је правни позитивизам, стр. 606.

²⁷ Наведено према Норберто Бобио, *op. cit.* стр.1087.

посебан објект изучавања у правној науци, у другом случају, да позитивно право, а не природно, даје најбоље објашњење правне појаве, у трећем случају, да је позитивно право, а не природно, оно које треба да одређује људско понашање.²⁸ По Бобиу, само у једном од ова три значења правни позитивизам има нешто заједничко са филозофским позитивизмом – усвајање позитивне методе за проучавање позитивног права²⁹. Ради се, дакле, о правном позитивизму као начину приступа изучавању права.

Разликовање три значења правног позитивизма основ је одређивања њиховог различитог односа према јуснатурализму, односно природноправном схватању. За заједничку тачку разних варијанти јуснатурализма Бобио узима тезу о супериорности природног права над позитивним правом. Уобичајено супротстављање јуснатурализма и правног позитивизма је ваљано само уколико се тиче њиховог односа као идеологије. У овом значењу они су инкомпатибилни, јер представљају алтернативу коју није могуће избећи: или „Треба послушати законе као такве“ или „Треба послушати законе само ако су праведни“.³⁰ У значењу двеју општих теорија права, правни позитивизам и јуснатурализам су такође неспојиви, али не чине неизбежну алтернативу, јер их је могуће обе одбацити и прихватити „неки *tertium quid* између та два екстрема“.³¹ У трећем случају, када се посматрају као два различита приступа правном искуству, правни позитивизам и јуснатурализам су потпуно компатибилни. Постојећи закони, односно право могу се третирати барем на два начина: с једне стране, кроз тумачење, с циљем практичне примене и систематизације и с друге стране, кроз оцењивање њихове праведности, с циљем реформе. Бобио наглашава значај познавања и разликовања трију значења правног позитивизма и јуснатурализма, јер се „може бити позитивист с једне тачке гледишта а јуснатуралист с друге тачке“.³²

²⁸ Види Норберто Бобио, *Јуснатурализам и правни позитивизам у Есеји из теорије права*, Сплит, 1988, стр. 24.

²⁹ „Термин „позитивно“ јавља се у овом исказу два пута – прво у смислу филозофског позитивизма, затим у смислу правног позитивизма.“ *Ibid.* стр. 28.

³⁰ *Ibid.* стр. 24.

³¹ *Ibid.* стр. 29.

³² „Уколико је то релевантно, стављам као примјер властити случај: пред сударом идеологија, кад више нису могућа изврдавања, ја сем ето јуснатуралист; с обзиром на методу ја сам, с једнаким увјерењем, позитивист; најзад, кад се ради о теорији права ја нисам ни једно ни друго.“ *Ibid.* стр. 30.

Занимљив и оригиналан начин увођења реда у „галиматијас“ правнопозитивистичких схватања налазимо у правној филозофији великана српске правне мисли, Томе Живановића. За критеријум своје класификације он узима начин, односно метод путем којег се изналазе објекти филозофије права. Разликује четири врсте правног позитивизма „од којих су три прве *емпириски* правни позитивизам, чинећи тако групу за себе, а четврта *рационални* правни позитивизам, сачињавајући, са својим двома варијантама, другу групу праваца правног позитивизма“.³³ Док првој групи, емиријског правног позитивизма припадају генерализирајући, симплицистички и синтетички правни позитивизам, рационални правни позитивизам се уствари своди на правни неокантизам са његова два правца, марбуршким и хајделбуршким. И рационални правни позитивизам се ограничава на позитивно, искуством дано, емпиријско право, али се од других праваца разликује по томе што објекте филозофије права не налази „у карактеру њихове *општности* у овом или оном смислу, већ у карактеру *условности* или *апериорне* претпоставке овог или оног правног појма за правно сазнање, занемарујући уз то *материју* права“.³⁴

Горњи примери различитих значења односно видова правног позитивизма сведоче да се не ради о једној јединственој филозофији, већ о врло разуђеном правном мишљењу, које садржи различите правце развијања одређених тема. Не може се, такође, стављати знак једнакости између позитивистичке филозофије утемељене на различитим географским подручјима. Правно-позитивистичка филозофија у различитим земљама средње Европе, у скандинавским земљама, у Америци даје различите резултате што се даље може објашњавати различитошћу у сплету околности под чијим утицајем се развија. Такође, треба имати у виду евидентан развој правно-позитивистичке филозофије у времену у смислу измене сопствених ставова за које су њени критичари, али неретко и присталице, показали да су неприхватљиви. Тако на пример, савремени правни позитивизам одбацује одређење правне норме као заповести, као и одређење правног система као затвореног логичког система.³⁵ Такође, битно померање у правно-позитивистичкој филозофији представља поклањање све веће пажње анализи вредности и основним правима појединаца. Тако у њен оквир продиру и теме које су јој раније биле потпуно стране.

³³ Тома Живановић, Систем синтетичке правне филозофије, Београд, 1959, стр. 586.

³⁴ Ibid.

³⁵ Види Миомир Матуловић, *op. cit.* стр. 14.

Suzana Medar, LL.M

Teaching Assistant

NOEMAS AND DILEMMAS IN LEGAL POSITIVISM

Summary

The term “legal positivism”, understood in terms of general methodological requirements for the experiential and ethically neutral approach to law, envelops at least three basic theoretical concepts. Beside the normative concept, which is almost taken for granted, there are two other concepts of law that meet the requirements: the concept of law as a real social phenomenon, and the concept of law as a cultural phenomenon. In that respect, a productive classification implies grouping various positivistic concepts into a trichotomy: normative, anti-normative and culturalistic legal positivism.

Key words: the positive science of law, positive jurisprudence, ethical neutralism, ethical relativism, normative legal positivism, anti-normative legal positivism, culturalistic legal positivism.

