

Др Сава Аксић,*

*Ванредни професор Правног факултета у Приштини
са привременим седиштем у Косовској Митровици*

ПРЕГЛЕДНИ НАУЧНИ РАД
doi:10.5937/zrpfni1879377A

UDK:340.12

Раđ примљен: 25.08.2018.

Раđ прихваћен: 14.11.2018.

НЕОРЕАЛИЗАМ КАРЛА ЛЕВЕЛИНА (Karl Llewellyn)

Апстракт: Као представник школе америчког правног реализма, Левелин сматра да је смисао права у његовој предвидивости и могућности појединаца да се, процењујући шансе за исход у спору, обратe суду. Право се по њему налази у реалним односима, а не у правним правилима. Под државом подразумева довољно организовану групу која је од сопственог и осталих народа призната као легитимна (став који је касније донекле кориговао, с обзиром на то да је легитимитет нормативни, а не социолошко-правни принцип). Његова социологија права је заснована на реалности судова и на примени резултата стварносних судова. Правно релевантним чињеницама сматра нацију, национално осећање, национално културно добро, гeнус хомо сапиенса... а правни живот сматра последицом међусобних дејстава одређених ефективних особа у друштву, а не реализацију правде.

Наводећи да изучавање правила или норми којима се усмерава понашање, представља један од начина изучавања права, Левелин прави одступницу у односу на класичну социолошку школу утолико што и нормама, а не само фактима, на овај начин признаје значај који оне имају у правном животу. Левелин прави разлику између науке о праву и самог права (без обзира што под правом подразумева реалне односе), излажући при томе модел теоријско-правног резона, као образац стварања највиших правних појмова.

Кључне речи: држава, друштво, право, правда, реални односи, нормe, суд, ауторитет, процес.

* sava.aksic@gmail.com

Доследан школи, којој поред њега припада и највећи број теоретичара северноамеричког континента, Левелинов ставодражава основне принципе школе америчког правног реализма: право је оно чега у свом радутреба да се придржавају судија, шериф, службеник, чувар у затвору или адвокат, а његова се важност огледа у смислу предвидљивости правила којих ће се судија придржавати, као и могућности појединца да се, управо због могућности да предвиди која ће се правила применити, обрати суду (Llewellyn, 2008).

Право се у свом животу, сматра он, налази у свету бивства, као што се и живот уопште налази у свету бивства (SeinsWelt) (Llewellyn, 1977: 38). А систем права, као логички уређен однос (али систем права, схваћен на начин како се сходно поставкама овакве оријентације уопште може схватити, дакле као однос факата – подвукао С. А.), нигде се не може открити, тако да свеукупност у друштву не представља хармонија него равнотежа (Llewellyn, 1977: 40).

Ми бисмо само за почетак приметили да није уобичајено да се теоретичари социолошке школе уопште изјашњавају о питању систематике у праву, с обзиром на то да на ово питање социологизам у праву не може да понуди одговор, посебно не одговор који би био кохерентан принципима те школе, то јест био проверљив као и остали одговори које ова школа нуди, што значи да реализам не би могао да понуди одговор на питање систематике у праву а да не зађе у домен резона правног и логичког нормативизма.

Ово би важило за систем права у његовој нормативно примењујућој димензији, с обзиром на то да социологизам право своди на чињенице, а не на идеје, као што то чине присталице нормативизма, док, када је реч о науци као скупу идеја о одређеном предмету, нема суштинских неслагања са нормативизмом. Тако Левелин сматра да свака научна грана има своје порекло и разлоге у практичном животу која током времена добија облик једног квазисистема постојећих чињеница и вредности ((Llewellyn, 1977: 41, Llewellyn, 2008. (дакле, чињенца, а не норми)). Разлика социологизма и нормативизма није у појму науке уопште, па и науке о праву, него о предмету те науке: по нормативизму, предмет науке представљају идеје (идеје о требању), а по социологизму су то реалне чињенице (путем којих се требање реализује) (Келзен, 1951: 163,164). Овде су правне одредбе, као и појам норме, у другој линији посматрања, ако норма као идеја има, или ако она може да има утицај на право (Llewellyn, 1977: 48, 49) – као став јасне разделнице две владајуће школе права: социолошке и нормативне! Левелин истиче да је људско поступање у центру сваког објективног посматрања (Llewellyn, 1977: 49), а под правним животом подразумева

узајамно деловање између одређених, ефективно код ауторитета признатих субјеката и осталих субјеката у друштву, уколико се поступање ових субјеката посматра као ефективно њихово поступање (Llewellyn, 1977: 70), док под државом означава довољно организовану групу која је од сопственог и осталих народа као легитимна призната (Llewellyn, 1977: 75).

Иако овакав став Левелина изгледа једноставан, и као критеријум помоћу којег се неспорно може идентификовати држава у односу на недржаву, ипак сматрамо да одредница „легитимно признање“ отвара дилеме на које ни нормативизам не може да понуди до краја егзактан одговор, а посебно не социологизам, будући да систем права, у чијој је основи легитимитет, не може постојати као однос чињеница, како то тврде социологисти, него само као однос идеја. Међутим, видевши и сам да правац којем припада не може да понуди поуздан критеријум легитимитета, наведени став о држави Левелин је допунио ставом да друштво без државе, без правних норми и уређеног реда и хијерархије органа, не само да је могуће него је и постојало (Llewellyn, 1977: 80). Али, овим не само да није решено питање државе, него је још и отворена дилема о томе која је разлика између државе и друштва, јер су, сходно његовом полазишту, основа права, а тиме и државе, друштвене чињенице, а како критеријум легитимитета није до краја одредио, мислимо да је код Левелина питање критеријума државе остало отворено. Ово тим пре што помиње легитимитет а не легалитет, јер легитимитет, за разлику од легалитета, имплицира неправне критеријуме као што су морал, обичај, конвенција... Сложићемо се да су ови критеријуми значајнији од права (несхватљиво би било да право буде у сукобу са моралом, зато је и легитимитет основ легалитета), али ипак сви ови критеријуми су корективни критеријуми права, а не независно постојећи од права.

Међутим, ова недоследност је слабост социолошке школе уопште, а не само школе америчког реализма. Једини излаз из овакве дилеме се пронађе је у решењу путем плурализма норми и њихових ставараца, уз неопходне модификације темељних правних принципа. Па се у том смислу наводи да је систем права произишао од државе који појединцима и савезима признаје одређена овлашћења и права – само један правни систем (ми бисмо пре рекли “подсистем” – С. А.), тј. део владајуће идеологије једног друштва поред сујевеља о вештицама, али ни у ком случају опис чињеница људских понашања. Такав један правни систем може бити нужан и неопходан за постизање правних циљева (Llewellyn, 1977: 195, 196).

С друге стране, рефлексije оваквог схватања државе на право су да се држава не може посматрати као обухватајуће јединство, него само као

један од савеза међусобно конкурентних, у одређеном сукобу или трпљењу. Без обзира што истиче захтев да представља свеукупност, Левелиндржаву ипак означава кроз два монопола: монопол на новац и на физичку силу (Llewellyn, 1977: 191).

Све у свему, неореалистичка школа чији је један од главних представника К. Левелин, представља реакцију против телеолошке и морализаторске оријентације социолошке јуриспруденције са циљем елиминације телелošких елемената и вредносних судова, не само из социологије права него и из јуриспруденције уопште (Гурвич, 1997: 162). Социологија права Левелина је заснована искључиво на реалности судова и на примени резултата стварносних судова (Гурвич, 1997: 163) (најважнија Левелинова оригиналност би могла бити да је скренуо пажњу социолога права на значај и аутономију феномена примене (Карбоније, 1992: 111), те, сматра он, правници нису они који стварају право него њега ствара друштво, и оно је већ дато (Гурвич, 1997: 166). Друштво је стално у покрету, тако да стално треба преиспитивати право да би се установило у којој мери одговара друштву (Гурвич, 1997: 166).

Гурвич правилно примећује да Левелин запада у нерешив проблем када тврди да је право оно што званичници чине решавајући спорове (полазећи од Холмсове дефиниције да је право прорицање онога што ће судови учинити) са концепцијом права као директног производа друштва, када „званично понашање“ може бити у директном сукобу са животом друштва, да би излаз из ове противуречности пронашао у решењу да право чини не само „понашање званичника“ него и „понашање лаика“, односно да је право оно што људи и судови заиста чине (Гурвич, 1997: 167).

Међутим, Лјуелин касније напушта концепцију права „као прорицања званичног понашања“, и поново га дефинише у домену социологије права која, по њему, мора водити рачуна о најразличитијим групама којих има у разним врстама друштва, као и о улогама појединих група које оне у праву имају. Правно релевантним чињеницама сматра нацију, национално осећање, национално културно добро, генус хомо сапиенса, и све ово у њиховој међузависности (Llewellyn, 1977: 30). Наводи да је суштина сваке групе везана за правне послове и правне активности које су део живота људи који живе у различитим групама, због чега су правни системи обухватних друштава плуралистички (Гурвич, 1997: 168, 169). У димензији значења постоји јасна потреба разликовања између правних, са једне стране, и моралних, религиозних, економских и других значења, са друге стране. До правног значења се може доћи без икакве филозофске анализе, односно осећаја правде или правичности, него је, сматра он, за разумевање

правног значења довољна социолошка дескрипција која се у том случају исцрпљује кроз друштвено значење нормативне генерализације која се састоји у „пројектовању и идеализовању правних образаца“ (Гурвич, 1997: 170). Оваквом Левелиновом анализом, чија је суштина противуречна и свакако имплицира плуралистичку сложеност права, он сеприближава Гурвичовој анализи права – наводи сам Гурвич (Гурвич, 1997: 171). По Гурвичу је Левелинов појам јуриспруденције споран: он је превазишао „правни реализам“ али није успео да изгради „идеални реализам“ који узима у обзир социологију права као однос између духовних значења и друштвених структура (Гурвич, 1997: 172).

Левелин сматра да човек има природну способност да прави „нормативне генерализације“ на два начина: репетицијом постојећег понашања и стварањем прецедената путем решавања проблематичних случајева. Са друге стране, право производи „убичајено понашање“ и ствара ауторитет у спорним случајевима (Молнар, 1994: 253). Правни живот је међусобно дејство одређених, ефективних особа у друштву, а не реализација правде (Молнар, 1994: 253). Главне функције права су да каналише друштвено понашање у циљу избегавања конфликта и да разрешава спорове (Молнар, 1994: 254).

Расправљајући о конкретним питањима правне процедуре, сматра да постоје две врсте слободе судског одлучивања, и то: арбитрарна слобода и праведна, односно мудра слобода. По њему, судијама се не сме ограничити праведна и мудра слобода, али им се свакако мора одузети арбитрарна слобода (Молнар, 1994: 252).

У смислу функционалистичког схватања права које заступа, у чланку „Право и друштвене науке – посебно социологија“ разликује шест функција права, односно правних послова: 1. посао одржавања групе као целине; 2. посао решавања друштвених проблема и ангажовања правних институција у том правцу као што су парламент, судови, арбитраже итд.; 3. посао предупређења проблематичних случајева путем законодавства; 4. посао алокације ауторитативних исказа појединцима како би ови знали ко има какве обавезе; 5. посао социјалне стимулације у циљу добробити свих појединаца и целог друштва; 6. посао правног заната у циљу оспособљавања судија, законодаваца, адвоката итд. (Молнар, 1994: 254).

Начин на који Левелин расправља је такође карактеристичан за школу којој припада. Тако у делу *The Bramble Bush*, поред тога што излаже личне ставове о праву уопште, излаже и разлику између материјалног и процесног, као и јавног и приватног права, задатке које студенти у правној школи треба да савладају, објашњава систем устројства правосуђа, разлике у поступању

пред првостепеним и другостепеним судом, као и односизмеђу супротних страна на суду, односно разлике њихових процесних позиција.

С обзиром на то да је основни принцип правног реализма подела права на реално и нормативно, његово бивство, па онда и одвајање од права свега што је „нормативно“ и које као такво, по овој теорији нема пуно тога заједничког са „правом“ (фактичким односима), тако и Левелин у својим делима расправља о процесним питањима, позицији суда у целом процесном спектаклу и односу према чињеницима на основу којих суд формира одлуку, као и о целом току поступка, испитивању сведока, оцени веродостојности исправа, доброј вери, унакрсном испитивању итд., али о свему овоме као фактичким, а не као нормативним чињеницама. Он још говори и о начину одлучивања (а не о начину на који треба одлучивати, дакле о ономе што се стварно дешава, а не о томе шта треба да се деси) првостепеног и другостепеног суда, као и о дејству судске одлуке, с обзиром на њено својство да она делује у будућности, па тако овде, управо објашњава значај који судска одлука има у Common-law систему.

Међутим, расправа о оваквим питањима, са аспекта излагања материје теоријскоправног нивоа (на шта Левелин у својим расправама претендује) отвара дилему да ли овакво излагање уопште може да буде део концепције теорије која поставља најопштије принципе права, односно критеријуме разликовања права и неправа. Вероватно да би ова питања пре спадала у домен конкретне правне науке (процесноправне теорије), али с обзиром на то да реализам важење поставља у директну пропорцију са постојањем правног понашања (што се код Келзена доводи у директну вези само у случају ефикасности (Келзен, 1951:4253), а иначе се важење најоштрије разликује од постојања –што је темељни принцип нормативне теорије), широка лепеза питања најразличитије правне релеванције је самоподразумевајућа последица оваквог приступа. Кроз снажну расправу питања процесног и материјалног права, на начин потпуно доследан правцу којем припада, Левелин поставља парадигму права: да се оно налази само у реалности, дакле никако у правилима.

Али, с обзиром на то да разликује „јуриспруденцију као вештину, од ње као чисте науке“ (Гурвич, 1997:165,166), (сама ова чињеница да јасно разликује нормативне од научних појмова, сврстава га у ред теоретичара који превазилазе опсег реалистичке јуриспруденције, који питање разликовања ових појмова никада до краја нису егзактно решили) Лјуелин (у књизи „Начин поступања Чејена“) наводи да постоје три начина у изучавању права: први је идеолошки, и односи се на правила или норме којима се усмерава понашање; други је дескриптиван, и односи се на правну

праксу, односно реално понашање; и на трећи начин се изучавају инстанце конфликта, тужбе итд. (Молнар, 1994: 260).

Овде бисмо приметили да, јасно разликујући норме и понашања на основу њих, Левелин ипак прави одступницу у односу на класичну социолошку школу утолико што прихвата могућност независног постојање норми, па у том смислу и претходно прописаних норми, а не само постојање фактичких односа и на основу њих формулисаних правила понашања.

Међутим, остало је нејасно шта то код њега значи дескрипција реалног понашања? С обзиром на то да се ради о дескрипцији, опште прихваћеном градацијом нивоа спознаје стварности, дескрипцијом или описивањем настаје коментарисање, а не и наука, за чији је настанак потребно применити експликативни, односно објашњавајући метод. Ако овде дескрипција није некакав колоквијални начин означавања научног метода уопште, онда је питање где престаје коментарисање, као нижи ниво спознаје стварности који настаје на основу описивања (дескрипције), а где и како настаје наука, као виши ниво спознаје стварности који настаје на основу објашњења (експликације) (Петронијевић, 1932)?

Онолико колико његове методолошке основе дозвољавају, Левелин прави разлику између науке о праву и самог права! То он показује и у композицији дела *The Bramble Bush* које се састоји из дела у којем се расправља о правној науци у суштинском смилу, и у којем се као таквом излажу највиши појмови права, и дела у којем се расправља о правној науци у формалном смислу, што би управо био онај део у коме износи програм изучавања правних дисциплина у правној школи, где се студентима дају обавештења о начину на који ће стицати знања правне науке, програм студирања итд.

У оквиру првог дела, у коме се расправља о правној науци у суштинском смислу, можемо уочити разликовање две групе појмова, тако што писац јасно раздваја најниже и највише појмове, покушавајући да успостави јасне везе између једних и других, и управо покушавајући да изводи једне из других, с обзиром да теорија права највише појмове гради на најнижим, а преко најнижих проверава тачност највиших појмова, што би представљало школски пример образца стварања појмова теоријске правне науке, без обзира на чињеницу да ли право схватамо као идеју или као однос факата. Тако да се код њега среће пример правног резона који као такав не нуди само списак готових решења највиших правних појмова, него има и претензију да представља парадигму методолошког поступка теоријског нивоа правног мислилаштва, што се може видети када он са апликативног, догматичко-коментаришућег начина правног резона покушава да пређе на највиши експликативни начин правно-

научног закључивања, при чему користи индуктивни и дедуктивни модел логичко-правног резоновања. Тако да се кроз његове радове на више места одсликава веза коју он покушава да пронађе између конкретних и општих правних појмова, као и веза ових са другим нормативним појмовима. Те, с обзиром да се право не може раздвојити од правде и морала, Левелин снажно наглашава везу ових појмова и њихову међусобну условљеност, што је иначе карактеристично за социологизам, а за амерички правни реализам посебно. Он подвлачи велики значај који за успостављање основног реда у друштву има едукација, у том аспекту и право, јер путем одговарајућих социјалних механизма гарантује функционисање успостављеног реда.

Теоријска социологија се по њему не може погрешно схватити: као систем који је емпиријски проверљив него као начин функционалне анализе (Llewellyn, 1977:16). Инсистира да се његови појмови имају разумети у једној шароликости и противуречности друштвеног хаоса (Llewellyn, 1977:24). Радна методика оваквих његових поставки има као свој циљ одрживо и употребљиво биће, односно има за циљ да досегне одрживе и употребљиве научне везе, при чему су одрживост и употребљивост увек временски одређени (Llewellyn, 1977:24,25). Сходно свему наведеном, сматра да управо наука бивства (Seins wissenschaft), која може бити само социологија права, јесте језгро сваког правног проблема (Llewellyn, 1977:41), из чега експлиците произилази да за правну науку, као науку требања, односно науку која изучава својеврсно требање – правно требање, овде нема места. У сваком случају, постављајући питање шта за науку бивства представља правни живот, односно шта за овакво новије природнонаучно посматрање представља центар правног материјала (Rechtsstoffes), одговор даје егзактно, на начин да то у сваком случају нису важеће правне норме, односно одредбе. Ако се такве правне одредбе и њихова догматичка обрада сматрају правом, односно ако се под правном науком схвати наука о нормама, односно наука требања (Soll-Wissenschaft), онда, сматра он, нема смисла дискутовати о речима (Llewellyn, 1977:44)!!!

Ово би био коначни домет Левелиновог става. Овакав исход, по нама свакако не успева да превлада основне слабости социологизма, којим се логичка основа права доводи у питање, а са њом и систематика права, као начин постојања сваког нормативног бивства, не само правног него и моралног, обичајног, религиозног, конвенционалног и сваког другог. Иако прави разлику између логичког и научног резоновања (у делу *The Bramble Bush*), по њему је научно само оно што је реално, никако требајуће. Чим се систематика појмова (без обзира да ли су у питању нормативни или научни појмови) доводи у питање, а по природи ствари се мора доводити у питање пошто је право у фактима, а не у појмовима, онда је питање шта

то логично може бити у праву, као законитости исправног мишљења, јер право не сматра идејом, па ни логичком идејом, него само радњом (иако радње имају временску и просторну димензију, али не и логичку). Тако остаје да све што може бити логично, а име везе са правом, у ствари и није право него мисао о праву, односно наука којој је право предмет изучавања. У овом учењу, дакле, идеје постоје једино у науци о праву, док право чине само радње. Право као идеја не постоји!

Све ово отвара питање на основу чега људске радње можемо сматрати сагласним или у супротности са правом, пошто се право само кроз људске радње исцрпљује. И још, ако се људско понашање не објашњава помоћу специфичног, правног, требања, онда се мора објашњавати путем нагона за задовољење потреба, што би онда био главни критеријум људског правног делања. У том случају би логичко разумевајући метод, као најважнији метод изучавања који користи правна наука, требало да буде замењен објашњавањем путем закона каузалитета, закона узрока и последице, односно еволуције, дакле природних закона. Питање је да ли би онда правна наука могла и даље да се сматра друштвеном науком. Јер, не може се предмет науке истраживати применом закона еволуције и каузалитета, а науку која изучава такав предмет сматрати и даље друштвеном науком. Предмет друштвених наука су појаве које се изучавају логичко-разумевајућим методом!

У сваком случају, позитиван допринос ове торије је што, наглашавајући поједине правне појмове, изнова отвара дискусију о њима. „Његова изванредна терминологија одликује се, у сваком случају, и тиме што не користи старе термине у новим значењима и што снажном упечатљивошћу преноси она значења код којих је то потребно. Изрази 'правни занат', 'правни начини', 'правна грађа', 'проблемски случај' и 'рашчишћавање незгодних ситуација' – говоре сами за себе“ (Паунд, 2000: 396). С друге стране, ограниченост резултата става који Левелин заступа може се приписати слабостима и искључивости правца којем припада, и који пориче постојање појединих димензија права, без којих уопште нисмо сигурни да се право може у потпуности схватити.

Литература/References

Llewellyn, N. K., (1977). *Recht, Rechtsleben und Gesellschaft*, Duncker&Humboldt/Berlin,

Келзен, Х., (1951). *Општа теорија права и државе*, Архив за правне и друштвене науке, Београд.

Гурвич, Ж., (1997). *Социологија права*, ЦИД Подгорица.

Карбоније, Ж., (1992). *Правна социологија*, Издавачка књижарница Зорана Стојановића, Сремски Карловци, ови Сад, Титоград.

Молнар, А., (1994). *Друштво и право*, Visio mundi academis press, Нови Сад.

Llewellyn, N. K. (2008). *The Bramble Bush*, Oxford University Press Inc, New York, United States.

Паунд, Р., (2000). *Јуриспруденција, књига I*, ЈП Службени лист СРЈ Београд, ЦИД Подгорица..

Петронијевић, Б., (1932). *Основи логике, Формална логика и општа методологија*, Штампариа „Давидовић“, Павловића и друга, Београд.

Sava Aksić, LL.D.,
Associate Professor
Faculty of Law in Prishtina,
(temporarily seated in Kosovska Mitrovica)

NEOREALISM OF KARL LEWELLIN

Summary

As a representative of the School of American Legal Realism, Lewellin thinks that the meaning of the right is in its predictability and the ability of individuals, assessing the chances in a dispute, to address the court. In his view, the right is found in real relations, and not in legal rules. He understands the state as a sufficiently organized group that is recognized by its own people and other peoples as legitimate, which is a stance that he later corrected to some extent since legitimacy is a normative and not a sociological and legal principle. His sociology of law is based on the reality of the courts and the application of the results of the real courts. He considers a nation, a national feeling, a national cultural asset, a genus of homo sapiens ... to be legally relevant facts, and he views legal life as the interaction of certain effective persons in a society rather than the realization of justice.

Stating that studying the rules or norms by which behavior is guided is one of the ways of studying the law, Lewellin makes a retreat in relation to the classical sociological school by recognizing the significance of both legal norms and facts in legal life. Lewellin makes a distinction between the science of law and the law itself (no matter what it implies in real terms), exposing the model of the theoretical and legal reason as a form of creating the highest legal concepts.

Key words: State, society, law, justice, real relations, norms, court, authority, process.