

је истакнуто да и овај последњи има византиски извор (15). Према томе, главни разлог уношења чланова 105 и 171 треба тражити у самом тлу на коме је Законик поникао, у већ развијеним друштвеним односима и несумњивим потребама даљег развитака тих односа који су пре свега захтевали већу правну сигурност и стабилност.

*Др. Борислав Благоев*

## О ЕКСПЕРИМЕНТАЛНОЈ ЈУРИСПРУДЕНЦИЈИ\*

I. — У погледу метода сазнања и истраживања, који примењују друштвене науке, испољиле су се две опречне тенденције, а нарочито у овом веку: док у неким остају углавном исти или с незнатним модификацијама, дотле се у другим стално усавршавају и унапређују постојећи и изналазе нови методи. Пошто је метод битна компонента сваке науке, ове тенденције показују стање, карактер и ниво развитака дотичних наука. Науке које имају устаљен метод или су га изградиле у довољној мери и учиниле адекватним, или стагнирају или пак на тај начин успешно испуњавају задатке због којих су изграђене с друге стране науке с динамичном методологијом или нису успеле да утврде најпогоднији метод, или се тако брзо развијају да им се стално постављају нови захтеви за утврђивање метода.

У правним наукама, које се обично деле на теориске и позитивне, постоји снажно укореења традиција коришћења углавном истих метода сазнања. Без обзира на разлике у полазним тачкама, филозофским ставовима и оријентацијама чисто теориско истраживање се своди на више или мање успеле конструкције система многих општих појмова у којим се одражавају битна и заједничка својства одговарајућих правних феномена. Позитивноправне науке, пак, анализирају, систематизују, описују и разјашњавају многобројне институте и норме конкретних правних поредака.

Један од најновијих методских поступака у области друштвених наука јесте експеримент. Иако се не може употребљавати колико у природним наукама, ипак је већ прилично развијен у социологији и политичким наукама. Карактеристично је, међутим, да се у правним наукама није истовремено и у једнакој мери испољило настојање за применом овог метода. Зато се тзв. експериментална јуриспруденција, која је прва уложила озбиљан напор да то учини, треба истаћи као знак настојања да се унапреди методологија и ових наука.

II. — Експериментална јуриспруденција је карактеристичан производ развоја правне науке у САД, мада се не може рећи да је она постала неки посебан и утицајан правац, с довољним бројем присталица. Уствари,

(15) Никола Радојчић: Душанов законик и византиско право, у истом Зборнику, с. 72.

\* Примедба уредника. — Аутор овог чланка употребљава израз „експериментална јуриспруденција“ да би тиме означио један метод испитивања правних појава на експериментални начин, као што се овај метод назива у америчкој правној науци. Зато тај појам треба схватити шире од нашег уобичајног идентификовања израза јуриспруденције са праксом примене права, у првом реду са праксом судова. Овде се „јуриспруденција“ употребљава у свом првобитном значењу науке о праву уопште.

њен оснивач и засад једини протагонист је Ф.К. Бјутел, (F.K. Beutel), професор Универзитета у Линколну (Небраска) с неколицином млађих сарадника. У годинама после велике економске кризе он је, усвојивши назив који је иначе први употребио један од водећих представника реалистичке школе права Џ. Франк (J. Frank) (1), у једном чланку скицирао основне поставке те нове јуриспруденције (2). Последњих десетак година он је објавио низ чланака који представљају делове који су ушли у његову недавно објављену књигу (3).

Иако је реч, дакле, о изолованом покушају, његову појаву у САД (а не у некој другој средини) не треба никако оцењивати као неку случајност и резултат посебних преокупација аутора. Пре свега, општа ситуација САД између два рата, а и после тога оваква ситуација показала је битне црте и проблеме веома индустријализоване земље (4). Висок ниво економског развоја у условима капиталистичког начина производње довео је тридесетих година овог века до тешке кризе која је алармирала све факторе и упутила их на озбиљно размишљање о узроцима и могућностима отклањања тешких потреса и других видова социјалне нестабилности. При том се, наравно, морала обратити пажња на државу и право као главне чиниоце организације и уређивања друштва. Реформе и прилагођавања облика државне интервенције и правног регулисања постали су не само акутни већ трајно актуелни.

Истовремено стање и правци развоја друштвених наука пружали су терен за сваку јуриспруденцију. Социологија је предначила у коришћењу експерименталних метода и емпириских истраживања практичних проблема. То је подстицало и просто наметало сличне методе у области права. У самом праву, социолошки начин посматрања је преовлађивао. То је, најјасније испољено у реалистичкој школи права. У центру пажње су питања односа права и друштва, улога права као средства социјалне контроле и начина остваривања интереса група и појединаца (5).

III. — Усмеравајући скоро искључиво пажњу на проблематику могућности примене експеримента у праву, Бјутел сматра да се теориска подлога ове јуриспруденције може скицирати на основу већ довољно развијене теорије државе и права, али под условом да се јасно разграниче реални од реално-фиктивних и чисто фиктивних појмова. При том треба поћи од тога да организовање друштва изискује стварање и изнуђивање примене права, као и од повезаности државе и права и њихове функције у друштву.

У погледу државе он истиче следеће (6): то је реалан појам утолико што означава организацију људи, који координирано делују на оства-

(1) J. Frank: Realism in Jurisprudence, „American Law School Review”, 1934, Vol. 7, p. 1063.

(2) F. K. Beutel: Some Implications of Experimental Jurisprudence, „Harvard Law Review”, 1934, Vol. 48, pp. 160—197.

(3) F. K. Beutel: Some Potentialities of Experimental Jurisprudence as a New Branch of Social Science, Lincoln, 1937. University of Nebraska Press, p. 440; даље ће ово дело бити цитирано скраћено — Experimental Jurisprudence.

(4) Упор. — Shin Oikawa: Application of Beutel's Experimental Jurisprudence to Japanese Sociology of Law, „Nebraska Law Review”, Lincoln, 1960, Vol. 39, pp. 629—633.

(5) E. Paterson: Some Reflections on Sociological Jurisprudence, „Virginia Law Review”, 1958, Vol. 44, pp. 395—408.

(6) B. K. Beutel: Experimental Jurisprudence, pp. 57—60.

рењу заједничког циља првенствено стварањем и изнуђивањем правних правила којим се регулишу односи у њој и понашања осталих грађана. Држава се разликује од приватних организација по томе што ове стварају правила само за своје припаднике. Држава, такође, има и вршење фактичке власти на одређеној територији и њеним становништвом, а суверена је утолико што ту власт врши аутономно и што има моћ да пренесе део овлашћења на приватне организације, које тада делују у својству њеног агента. Реално-фиктиван је појам многобројних стваралаца права, а фиктивни су појмови — држава као агент локалних заједница, сувереност као неограничена моћ појединаца или група да без икаквих санкција мењају и доносе прописе.

Што се тиче права (7), Бјутел примећује: то је реалан појам правила која ствара и чије вршење осигурава држава, често сарађујући на напред истакнути начин с другим организацијама. Иначе, није потребно много расправљати о дефиницији и природи права. Појам права има неколико значења: прво, то су разни инструменти социјалне контроле — статуту, судске одлуке, административни акти; друго, често тај термин означава идеалан критеријум коме треба да се прилагоде поменути инструменти; треће, означава научни закон (анологно природним законима) — на пример, да непопуларни прописи изазивају отпор већине; четврто, право у смислу научног исказа постојећим или предвиђеним социјалним реакцијама на озаконење извесних прописа (*Jural Law*). Иначе, фиктиван је појам правног правила којим се даје овлашћење суду да решава случајеве који нису унапред предвиђени законским прописима.

Третирајући функцију државе и права (8), писац наглашава да је ту нагомилано највише функција (на пример, да се помоћу ње остварује интерес класе, воља божјија, урођена права, итд.), јер се говори о стварности, али и о замишљеним циљевима, описују чињенице, али и дају моралне оцене. Експериментална јуриспруденција, пак, настоји да открије стварне ефекте и улогу коју врше држава и право у целокупном друштву или појединим подручјима, независно од тога колико су управљачи свесни или не тих последица, односно колико се циљеви и задаци које постављају поклапају с насталим последицама. Функција државе и права је одржавање унутрашњег мира, јер без тога не могу опстати ни друштво, ни право, ни држава, али се то постиже преко низа посебних задатака фиксираних у низу или појединим правилима.

IV. — Битна карактеристика експерименталне јуриспруденције, по којој се ова разликује од свих традиционалних и савремених праваца правне науке, јесте метод који настоји да примени. Бјутел се одлучно изјашњава за дескрипцију правних феномена, а нарочито на експерименте који би се изводили слично експериментима у природним наукама. То је, по њему, једини пут да се изгради стварно научан метод и у јуриспруденцији. Мада постоје тешкоће, које се више резултат недовољне развијености теорије о експерименталном проучавању људских акција него стварне немогућности, неопходно је — по њему — развијати овај метод. У ствари, можда је највећа препрека томе што експерименти неизбежно

(7) F. K. Beutel: op. cit., pp. 15—18.

(8) F. K. Beutel: op. cit., pp. 61—63.

утичу на индивидуалне или групне вредности, морал и навике, систем права и управљања, васпитања и већ устаљене методе (9). Огроман напредак природних наука показује вредност њиховог метода, који није ништа друго до низ целисходних активности истраживања: т.ј. идентификовања и посматрања одређеног предмета, постављање хипотеза, њихово проверавање најчешће помоћу разних апарата којим се умножава снага људских органа, сређивање резултата тако изведених експеримената, евентуално утврђивање научних закона, сазнање нових факата и сходно томе обнављање изведених поступака (10).

Слично треба да изгледа и метод експерименталне јуриспруденције, који има ове фазе (11): 1) утврђивање конкретног проблема и предмета истраживања што зависи од значаја, хитности, могућности организације истраживања, техничких погодности, финансиских средстава, итд.; 2) идентификовање правних прописа који се односе на дати предмет, што није лако јер многи прописи стоје у вези с њим; 3) прикупљање података о реаговању средине на постојеће прописе, што је врло сложено и изискује примену низа инструмената који се користе уопште приликом прикупљања социолошких података; 4) постављање хипотеза о разлозима постојећег реаговања; 5) на основу података о индивидуалној ситуацији може се извршити научно уопштавање о природи социјалних реаговања на прописе (*Jural Law*); 6) сугестије о евентуалној потреби мењања постојећих прописа; 7) озаконење предложених прописа; 8) ревизија етичких мерила о политици која се остварује преко права.

Тај метод може ослободити правну науку од апстрактних и субјективистичких спекулација које нарочито карактерише теорију „природног права” (12), па и од свих емоционалних, етичких и идеолошких судова вредности који спречавају објективно научно сазнање (13). Наравно, свако оцењивање вредности не може опстати, али оно је реално кад се полази од конкретних захтева, жеља и потреба друштва, група и појединаца (14).

V. — Значајно је да је овај метод показан на резултатима одговарајућих истраживања која садрже својим највећим делом Бјутелова књига (с. 115—429). Тај материјал се углавном односи на неке правне проблеме у Небраски, а садржи низ података, графикана, итд.

Први проблем је регулисање саобраћаја који је сложен и захтева ангажовање низа наука, компликоване прописе, а има велики практички значај (15). Проблем заштите здравља (16) изискује разне мере као што су пастеризовање млека, стерилизацију берберских инструмената и нарочито вакцинацију против богиња. На основу прикупљених података за читаву територију САД установљено је да постоји десетак различитих начина регулисања питања вакцинације у законодавству федерације и

(9) F. K. Beutel: op. cit., pp. 13—14.

(10) F. K. Beutel: op. cit., pp. 4—5.

(11) F. K. Beutel: op. cit., pp. 18—32.

(12) F. K. Beutel: Relationship of Natural Law to Experimental Jurisprudence, „Ohio State Law Journal”, 1952, Vol. 13, pp. 187 seq.

(13) F. K. Beutel: The Nature of Experimental Jurisprudence, „Columbia Law Review”, 1953, Vol. 51, p. 438.

(14) F. K. Beutel: Experimental Jurisprudence, pp. 37—50.

(15) F. K. Beutel: op. cit., p. 115—138; F. K. Beutel: Traffic Control as Experimental Jurisprudence in Action, „Nebraska Law Review”, Lincoln, 1952, Vol. 31, pp. 349 seq.

(16) F. K. Beutel: Experimental Jurisprudence, pp. 77—90.

федералних јединица; закључак је да је у сваком погледу најрационалнија обавезна вакцинација (17). Најпотпуније је обрађен проблем ненаплативих чекова (18) у свим одговарајућим аспектима — узроцима, последицама, начину отклањања те појаве, итд. Укратко, додирујући питање грађевинских прописа, прописа о стандардима појединих производа, планирању градова, итд., Бјутел наглашава да се и у свим другим областима могу извршити слична истраживања.

Тако се експериментална јуриспруденција може упоредити с медицином као чистом и примењеном науком (19). Она има задатак да испита ефикасност и вредност права, а нарочито проналажења научно заснованог и провереног права (*Jural Law*), које је утолико мање остварено уколико су прописи статичнији, а друштво променљивије; тј. уколико има више прописа који су само на хартији, итд.

VI. — С обзиром на практичну усмереност и метод истраживања, који изискује сложене и замашне делатности, за развој и знатнија постигнућа ове јуриспруденције неопходан је низ реформи. Најпре, треба уклонити јаз између науке и позитивног права, благовремено мењати правни систем, уклањати животом превазиђене установе, ублажити негативне стране писаних и крутих аката, учинити еластичнијим законодавни механизам, упростити систем демократије који често својом сложенешћу спречава спровођење неопходних реформи, настојати да се што више иде укорак с брзим темпом развоја науке и сл. (20).

То претставља стварање свестраних веза између власти и науке, а облици те везе могу бити: да научници створе посебне организације и тако задрже могућност критичке оцене делатности државе, да те организације буду у склопу власти како би се лакше спроводиле реформе; да се створи ефикаснији систем научне контроле законодавне делатности, итд. (21). У сваком случају неопходне су специјалне истраживачке институције које би се бавиле, на пример, правним аспектима криминала, нарочито малолетничког облика доказног поступка, законодавне технике, планирања градова и грађевинске делатности, радним односима, итд. (22). Неке раније институције (на пример *American Law Institute* од 1923 и *John Hopkins Institute of Law* од 1928) и поред несистематског и скромног рада дале су неке резултате, али управо то указује на потребу да држава пружи финансиска средства за кадрове и организације истраживања, јер би користи биле огромне. Парадоксално је да се низ делатности испитивања специјалних области права и финансира из јавних средстава и заснива на научној основи (народна одбрана, здравство, трговина, пољопривреда, унутрашња безбедност, итд.) а док оно право које је опште и које у свакој посебној области има најразличитије реперкусије, почев од моралних до

(17) D. Ravenscroft and J. Solomon: An Experiment in Scientific Jurisprudence, „Nebraska Law Review”, 1953, pp. 547—575.

(18) F. K. Beutel: Experimental Jurisprudence, pp. 224—379.

(19) F. K. Beutel: op. cit., p. 67.

(20) F. K. Beutel: op. cit., pp. 68—76.

(21) F. K. Beutel: op. cit., pp. 63—66.

(22) F. K. Beutel: op. cit., pp. 165—186.

(23) Herbert Hochberg: Some Clarifications in Jurisprudence, „Nebraska Law Review”, Lincoln, 1953, Vol. 32, p. 546.

чисто материјалних, остаје изван домашаја испитивања пуно научне организације.

VII. — Експериментална јуриспруденција представља стварно или бар по својим интенцијама заокрет не само у погледу метода него целокупне гносеологије права. Зато у вези с њом искрсава низ крупних питања о којима се одавно расправља или која тек сада постају предмет расправљања. У том погледу најпре пада у очи неоснован став експерименталне јуриспруденције у погледу сазнања правних феномена и практичног коришћења тих сазнања. Сазнање има сврху да што тачније одрази објективну стварност, а практично коришћење да се тим сазнањем задовоље одређене друштвене потребе. Без научног сазнања ово друго се не може замислити. Али, експериментална јуриспруденција заборавља да се путем експеримента не може открити шта је право, по чему се оно разликује од других феномена, какво је његово место у комплексној друштвеној целини, итд. Експерименти не могу бити пут стицања научних сазнања, као што је то случај у природним наукама, него само, евентуално, служити да би се пронашао адекватнији облик правног регулисања одређених ситуација.

Зато је неосновано запостављање теорије државе и права и стандардних позитивноправних наука, што експериментална јуриспруденција у крајњој линији сугерира. Она не може потиснути те науке и вршити функције коју оне имају. Ове науке, које служе као инструменти сазнавања права, нит су застареле, нити су достигле довољан ниво развоја који не може даље напредовати. Јер, теориско сазнање је бескрајно, никад завршено и савршено, а ни позитивноправне науке не могу утврдити коначне истине и резултате. То је у природи сазнања. Сем тога, право се стално развија, па тако настају све новији и новији задаци које наука мора да решава. Зато, ни најидеалније замишљена експериментална јуриспруденција не може вршити улогу коју имају правне науке. Експериментална јуриспруденција је, уосталом, оријентисана, сасвим друкчије од њих.

Експериментална јуриспруденција неосновано потискује и, скоро, дисквалификује научну вредност већ установљених метода заборављајући чињеницу да специфичност права намеће специфичне методе сазнања. С друге стране она сувише механички преноси метод природних наука у испитивање правних феномена, област где се ти методи не могу стварно применити, тј. нарочито у оној мери и с оним циљевима које ти методи имају у природним наукама. Заблуда је да експеримент може довести до ренесансе правних наука и њиховог изједначења са природним наукама. Исто тако, неосновано је порицање научне вредности специфичних правних метода сазнања.

Својим настојањем да открије хипотетичко право, експериментална јуриспруденција одступа од основног захтева експерименталног метода — да послужи утврђивању објективно датих чињеница, а не оног што је замишљено, без обзира из којих разлога је то учињено. Зато је она истовремено и против природног права и за неко хипотетичко и идеално право. Експеримент треба само да провери те хипотезе. Наравно, такве

хипотезе нису лишене сваке вредности, особито за критичну оцену права, али то је нешто сасвим друго но процес сазнања постојећег права.

Експериментална јуриспруденција се изјашњава само за проучавање ефеката права или појединих инструмената и правила, али тиме поставља половичан задатак, јер се запостављају питања узрока и друштвених околности у којим право настаје. Тиме се одступа од императива природних наука код којих је веза између узрока и последице предмет главног интересовања, а то у првом реду експеримент треба да покаже.

Међутим, ови велики недостаци експерименталне јуриспруденције показују само њену неправилну гносеолошку потку: као правац за теориско сазнавање она је промашила циљеве које наука мора имати, она није у стању да створи објективну науку о правној стварности. Али, она има позитивне доприносе за правну науку.

То је, несумњиво њено снажно подвлачење потребе да се у право унесе исто онолико система и рационалних поступака колико у другим областима тзв. примењених наука. Без обзира да ли треба и да ли може бити коришћен само експериментални метод, како је описан, или се могу користити и други методи, битно је да савремени правни живот и организација управљања изискују свестрано коришћење науке. Доиста је парадоксално то што чак ни у најразвијенијим земљама нема довољно организационих облика, научно заснованих и ефикасних, који би служили као инструмент коришћења тековина правне теорије и осталих дисциплина. Напори које је експериментална јуриспруденција учинила на испитивању разних момената који утичу на ефикасност и корисно дејство одређених правних прописа потврђују отсуство трајнијег и јасно усмереног рада такве врсте, иако је наука одувек служила пракси.

Правна наука је увек стајала пред различитим задацима, па и таквим који искрсавају у вези решавања различитих социјалних проблема. Свакако да се могу постићи знатни резултати и применом експерименталног метода. Али, при том не треба заборавити да се искључиво експериментом све не може постићи, а с друге стране, као што је тачно приметио раније цитирани јапански аутор (24), такав проблем као што је сукоб капиталиста и радника не може се решити ни најсавршенијим експериментима, тј. открити трајно, задовољавајуће правно решење. Не треба заборавити да социјални проблеми не проистичу због ових или оних правних решења, него обратно — правна решења и њихове промене су последице постојања и промена друштвених проблема уопште.

Доиста, практично коришћење права намеће потребу извесног експериментисања. Ако експеримент треба да покаже вредност, ефикасност, корисност, итд., извесних прописа, онда је нека врста експериментисања увек постојала. Ствараоци права су објективно принуђени да врше промене у прописима када искуство покаже, а то се често дешава, да су прописи неадекватни, неоствариви па и штетни. Тада пракса игра улогу експеримента, а законодавци мање или више улогу експериментатора. Наравно, таква врста експериментисања не само да је често лаичка и изведена под притиском практичних потреба, него је праћена и штетним

(24) Shin Oikawa: *op. cit.*, p. 646.

последикама које се тешко отклањају. Тада постају очигледна огромна преимућства научне организације студиозности, планског рада, ангажовања стручних кадрова, итд. Ту постоји нужност лабораториског — како сматра експериментална јуриспруденција — испитивања и приучавања права пре него што оно почне дејствовати у друштвеном животу.

Упозоравајући на то, и снажно и убедљиво и оправдано, експериментална јуриспруденција као покушај и појава, без обзира на средину у којој се појавила и на одјеке које је досад имала или ће имати, представља користан и значајан корак у развијању савремених правних наука. Покрећући на нов начин низ методолошких и практичних проблема развоја и улоге правне науке, експериментална јуриспруденција себи обезбеђује место оних резултата у правним наукама који не могу остати незапажени, па ма како били оцењивани.

*Др. Стеван К. Врачар*

## ОДНОСИ ИЗМЕЂУ ЦЕНТРАЛНИХ ДРЖАВНИХ ОРГАНА И ОРГАНА ЛОКАЛНЕ САМОУПРАВЕ У САВРЕМЕНОЈ ЕНГЛЕСКОЈ

Увод (1). — Литература о енглеској локалној самоуправи је прави мозаик контрастних верзија. По једној варијанти, умерено-реформистичкој и скоро потпуно правнотехничкој, стање локалних јединица је у основи добро тако да су потребна само извесна побољшања, знатна али не и пресудна (2). Изгледало би да је овако расуђивање оптерећено заиста импресивним резултатима локалних власти у организацији и техници пословања. По другој варијанти усамљених енглеских социјалистичких, немарксистичких теоретичара (3), на пример, гилд-социалиста, неопходна су радикална померања у јединицама локалне самоуправе, као део опште, више еволутивне трансформације британског друштва (4). Ова варијанта се слаже са предходном да енглеска локална самоуправа има много повољних страна, али се коренито разилази у оцени да све оно што је у њој добро јесте и споредно: суштински, као друштвена појава, тзв. локална влада Британије је у дубокој кризи. По трећој, марксистичкој (5) варијанти друга варијанта је у многоме исправна, а преко ње делимично и прва варијанта у погледу повољног мишљења о правнотехничким успесима енглеске локалне самоуправе. Превазилажење варијанте енглеских социјалистичких теоретичара почиње тамо где марксистичка концепција гледа даље од њих, јер социјалистички преображај не сматра крајњим циљем већ путем који води комунистичком друштву. Отуда је радикализам марксистичке варијанте битно револуционарнији и у погледу конститутивних елемената локалне самоуправе.

(1) У овом раду говориће се само о локалној самоуправи Енглеске и Велса. Остала подручја Велике Британије неће се узимати у обзир, пошто имају извесне небитне особености чије би излагање компликовало разматрање проблема.

(2) В. о реформистичкој струји, на пример J. J. Clarke: *The Local Government of the United Kingdom*, London, 1955.

(3) Енглеска лабуристичка партија је поборник прве варијанте.

(4) В. G. D. H. Cole: *Guild-Socialism Re-stated*, London. Упор. његову књигу *Local and Regional Government*, London, 1947.

(5) Реч је о класицима и југословенским марксистима. КП Енглеске није ни мало одмакла од умерено-реформистичке варијанте.