

ДРАГАН РАДОЊИЋ*

УЛОГА И ПРОБЛЕМИ ПРАВНЕ НАУКЕ У ДРУШТВЕНИМ ПРОМЈЕНАМА У ЦРНОЈ ГОРИ

1. Из правне историје Црне Горе сазнајемо да су црногорски владари, настојећи да постигну међународну афирмацију Црне Горе и створе услове за њен улазак у круг развијених европских држава, настојали да је путем одговарајућих закона што прије изведу из правног примитивизма и пред свијетом представе као земљу „законитог суда и доброг правитељства. . .”, то јест да је легитимишу као савремену, правно уређену државу. Црногорска државна власт била је довољно просвећена да је у својој „законотворној радњи” обратила „... особиту пажњу правосудној струци” и науци. Њихови заједнички напори не само да су уродили плодом, већ су нам правном и културном наслеђу оставили и такав законски споменик као што је Општи имовински законик (1888), оглашен као кодификаторско дијело трајне вриједности које је, с обзиром на метод кодификације и систематизацију права, ушло у историју законодавства. Позив науке је у овом срећном случају на најбољи начин послужио остварењу једне умне политике, а само дјело остало је као свијетли путоказ и трајна инспирација за будућа покољења и у науци и у политици.

Данас, црногорско друштво се налази у једном специфичном положају који се не може у овом тренутку одредити а камоли дефинисати. Доминантна идеологија је крахирала а нова се није успоставила. Стари правни систем потпуно је изгубио легитимност а нови још није створен. У процесу његове радикалне смјене преплићу се бројне и одговарајуће правне промјене, које напросто нису могуће без више или мање израженог кршења закона. Нестабилне политичке прилике, брза измјена правних правила, са наслијеђеним ниским нивоом правне свијести, пријети овом друштву аномијом и правом јачега.

* Др Драган Радоњић, Правни факултет, Подгорица

Унутрашње и спољне прилике Црне Горе данас су изузетно тешке, а процеси који се збивају унутар црногорског друштва чине то друштво друштвом социјалне неправде. Социјалистички колективизам смјењује приватно-својински егоизам. У судару два друштва испољавају се оштре унутрашње противрјечности, настаје лом старих вриједности а нове још нису стабилизоване. Због успореног друштвеног развика у новом прелазном периоду све друштвене вриједности су нестабилне и садрже елементе „старог” и „новог”. Инерција и инкомпатибилност досадашњег система онемогућавају да се нове форме предузму у чистом виду, односно омогућавају стварање форми без суштине. Влада стање поднормираности, политичког волунтаризма и правне несигурности. Настају карактеристични и непроучени односи, облици и елементи, који не постоје у упоредноправним системима. Правне и моралне вриједности израз су ових особитих прилика, а такво објективно стање има за последицу многе „правне пороке”. Даља перспектива овог процеса (безаконје или пролазан хаос у припремању терена за изградњу правне државе) у знатној мјери зависи управо о томе колико ће се успјешно користити право као инструмент друштвене стабилности односно друштвених промјена.

Упркос општем залагању за афирмацију права, правне државе и правне науке, црногорско друштво данас је још увијек далеко од тог циља. Право је и даље потцијењено, апстраховано и секундарно, а правна наука и даље на друштвеној маргини, како у материјалном и финансијском тако и у друштвеном аспекту. И даље постоји висок степен неконзистентности права. Бројни проблеми и негативне тенденције испољене у области права одстрањене су из друштвене праксе на тај начин што су замијењене другим негативним крајностима. Тако, од досадашње пренормираности, кроз процес дерегулације, стигли смо до недопустиве поднормираности, нарочито у области привреде. Умјесто досадашњег спорог доношења закона данас као правило имамо доношење закона по хитном поступку, што отвара простор унапријед недовољно проученим промјенама. И данас је карактеристична превласт волунтаризма не само у политици већ и у праву, али чија основа није више доминација идеологије над политиком и ове над економијом, већ принцип опортуности и сврсисходности, којим се под притиском друштвених околности замјењује принцип уставности и законитости.

Узроци кризе права налазе се у самом праву и правној науци, али још више у друштвено-економским и друштвено-политичким односима у нашем друштву. Стање права и правних наука одсликава општу привредну и друштвену ситуацију у земљи, односно одржава цјелокупно стање у земљи. Позитивно превазилажење овог друштвеног стања захтијева нову синтезу (појма) права и (појма) државе у појам „правне државе”, и у вези с тиме, остварање оних претпоставки у сфери економског и политичког система које подразумијева изградња државе засноване на вла-

давине права. Зато, у овом тренутку друштвене кризе и кризе права постоји императив разматрања проблема права и правне науке, јер нема реформе државе без радикалне реформе права. Ново црногорско друштво треба нов правни систем који би одговарао новом, плуралистичком (политичком и економском) моделу друштва, одговарајуће право на висини историјских потреба Црне Горе. Из тог захтјева произилази потреба за другачијим прилазом рјешавању проблема права и правне науке, и то са аспекта који право и правна наука треба да има у реформским промјенама.

2. Остваривање новог концепта и нове улоге права претпоставља јасну визију будућег развоја правног система, план и програм реформе нашег права, односно полазне основе, правце, облике и начине реформе, укључујући и етапе остваривања ове реформе. Имајући у виду да право има ограничене домете потребно је сагледати како у текућим друштвеним процесима обезбједити његову рационалност и реалност. Основа на којој треба приступити овој реформи јесте радикална критика права, правног система и правних наука. При томе треба имати у виду да је критика права индиректно и критика политичког система. Овај рад нема претензија да исцрпи, чак ни да постави сва питања у вези са покренутим темама, већ да у складу са карактером уводног реферата пружи основу и подстицај за оживљавање дискусије на овом подручју, прије свега, формулишући на основу постојеће критике захтјева за новим дефинисањем основних појмова у праву, за дезидеологизацију права, за релативном самосталношћу правних у односу на друге друштвене науке, и промјенама у области стварања и примјене права.

За успјешну изградњу новог правног система неопходно је претходно појмовно дефинисање о појединим основним питањима и утврђивање основних принципа његове конструкције. Ово се, прије свега, односи на појам права и правне државе, али и на појам правног система и правне науке, нарочито у погледу њиховог новог положаја, мјеста и функције у изградњи и развоју друштва. Тако се, нпр. у схватању суштине права не може остати на до сада официјелном одређењу права које га сматра инструментом класне репресије. Право може бити и (јесте) неутрални социјални инструмент, којим се фиксирају одређена пожељна социјална стања, и као такво имати позитиван предзнак. Такођер, неприхватљиво је и схватање које правну државу једнострано своди на принцип легалитета. Коцепција правне државе мора се заснивати и на низу других неспорних принципа теоријски разрађених и искуствено провјерених, као што су: принцип подјеле власти, принцип правног ограничења државне власти, принцип правичности, принцип правне сигурности, принцип јавности рада државних органа, принцип правне ефикасности, и други.

За концепт правне државе од значаја је и одговор на питање да ли је држава у односу на право примарна или постоји при-

мат права. У зависности од одговора на ово питање и односа политичких снага према датом одговору, резултира појава „правне државе” или државног права, односно политичке државе која је аналогна неправној држави. Уколико је право у функцији државе долази до етатизма, бирократизма и неодговорности, а ако је држава у функцији права, то је предуслов остваривања начела уставности и законитости. Значај овог питања је од посебног значаја у садашњим друштвеним приликама у Црној Гори, које би, оптерећене бројним конфликтима, могле задржавати нагласак на држави као концентрацији моћи још прилично дуго, док би се тек поступно развијала њена демократска контрола.

У склопу питања везаних за концепт правне државе треба размотрити и претпоставке које су економског и политичког карактера, а не само правног. Ово се првенствено односи на политичку обавезу (успостављања) тржишта и њему одговарајућих својинских односа, јер својина је не само централна економска категорија, већ и један од основних института правног система. Посебан комплекс питања односи се на захтјев и потребу да се не само прошири већ и на адекватан начин гарантује скала права и слобода човјека и грађанина, што треба очекивати од новог устава Црне Горе, и у том циљу предвидјети да ова заштита буде у надлежности уставног суда, као и да највиши државни органи могу ефикасно вршити надзор над законитошћу у погледу остваривања уставних права и слобода.

3. Квалитет стварања права је значајан услов ефикасне примјене права. Послије деценијама дугог потцјењивања права и правне науке, данас посебну пажњу треба посветити стварању права како би се спрјечила инфлација нашег права, онемогућило олако приступање честим измјенама и допунама закона и повећала стабилност привређивања и друштвеног живота. У току разградње социјализма прве промјене су испуниле сврху тиме што су формално-правно омогућиле да се уђе у нови начин организовања привреде и политичког система. Сада треба размисљати о стварању конзистентног правног система, који ће оптимално задовољити потребе привреде и друштва. Више нема мјеста, као до сада, брзим и унапријед недовољнио простудираним промјенама. Оно што се до сада правдало политичким потребама за брзим дјеловањем више не може бити аргумент.

Проблеми стварања права веома су бројни и готово сасвим непроучени. Пропратна је појава радикалне трансформације правних система техничка недорађеност нових правних правила, некритичка рецепција туђих институционалних рјешења и бројне антиномије. Већ је и до сада истицана неразвијеност техничких метода на подручју стварања права, а инсистирало се и на уважавању позитивних страних искустава у вези са нормативним уређивањем законодавне методологије. При томе се указивало да у Југославији до сада нису изграђена никаква општеобавезна, верификована правила којима би се руководили

органи управе и други субјекти који припремају или доносе прописе и опште акте. Општа је оцјена да су неопходне радикалне промјене у поступку израде закона уз пуно укључивање правне науке у поступку њихове израде, јер веома низак правно-технички ниво појединих закона угрожава остваривање често и веома прогресивног садржаја тих закона. У том циљу, потребно је да и наше правно образовање више пажње посвети науци стварања права.

Суштински битно за право јесте политички оквир у којем оно egzистира и који прожима читав поступак стварања и примјене права. Очигледан раскорак између нормативног и стварног, на који се позивала и критика и апологетика нашег социјалистичког система, није једноставна посљедица неразвијености техничких метода стварања права. То је резултат суштинских веза између политике и права, односно револуционарних политичких циљева који су за право били везани и који су право одвојили од реалних друштвених односа из којих оно треба природно да извире и суштински зависи од њих. Ипак, поред знатног утицаја на стварање права политички циљеви имају далеко највећи утицај на идеологизацију права у његовој примјени, што још више шири раскорак између нормативног и стварног.

Имплементарност права произилази дијелом из самог права, нашег правног поретка и односа у њему, а с друге стране, из саме организације државе. У државама у којима није изведена подјела власти правне норме се примјењују на типично неправан начин, помоћу утицаја идеологије или дневне политике на државне органе који врше примјену права (судове нпр.). У условима тоталитарних политичких система правно одлучивање није могуће као аргументовано на принципима рационалитета, већ на принципима идеолошких и политичких ставова чији се садржаји у неким условима мијењају чак и дневно. Насупрот томе у политичким системима који уважавају политички плурализам, аргументовано правно одлучивање са позиција рационалитета је могуће.

Помоћу механизма подјеле власти остварује се, колико је могуће, већи степен еманципације права у његовој примјени од политике, идеологије, филозофије и морала, како би примјена права била, колико је могуће више, у оквиру „цеховских” принципа права и правне науке. Када нема подјеле власти правне одлуке су увијек подређене политичким циљевима. Правна држава тежи остварењу, што је могуће мањег, степена идеолошке функције права. Потпуно елиминисање није могуће, нарочито у садашњим условима када наука и техника успијевају да обезбиједе готово све пожељне врсте и нивое комуникације и идеолошког дјеловања и изван права, то јест у свакодневном животу. Зато, и када је извршена подјела власти, независност судства се и поред нормативних рјешења у том смислу, у стварности тешко

остварује, прије свега, с обзиром на могућности, информатичких система, који су под контролом државе.

Поред одговарајућег политичког оквира који је главни услов за ефикасну примјену права мора се посебна пажња обратити и на техничке методе везане за примјену права. Више пута је до сада истицано да не постоји никаква општеуспојена, јединствена методологија праћења ефеката важећих прописа код нас, којом би се омогућио системски увид у стање уставности и законности, односно у примјени позитивног права у цјелини. На доношење једне овакве методологије својевремено је са одговарајућим закључцима инсистирало и Савезно вијеће Скупштине СФРЈ.

У вези са примјеном права и реализацијом концепта правне државе неопходно је обратити посебну пажњу судској функцији, судском систему и положају судија. Ово има нарочиту важност у периоду кризе или стагнације сваке државе односно владајућег система, када суд, по правилу губи политички значај, јер владајуће класе и политичке групе тада увијек настоје да своју изгубљену друштвено-политичку стабилност надокнађују јачањем државно-управне власти. Правна наука се досад ријетко бавила теоријом суда, и углавном се интересовала за правну функцију суда, док се политичка наука бавила судом искључиво као политичком институцијом. Проблеми судске функције ни данас нису довољно истражени ни дискутовани. Она се, углавном, посматра и представља у оквиру априорног негативног става и неовјерења према судству, док изостаје разматрање њеног положаја у систему и према другим властима. Да би се у новом друштвеном концепту суд што више остваривао као институција која ограничава и демократизује власт и којом се успоставља равнотежа у друштву, суд мора постати предмет ширих научних и друштвених истраживања, у којима правна и политичка наука треба да иницирају, осмисле и кординирају своје пројекте.

4. Сагледавање и рјешавање проблема права и правне науке није могуће без суочавања са нашим досадашњим идеолошким заблудама. Да би се остварило сасвим другачије мјесто, улога и функција права и структура правног система, нужно је радикално превредновање досадашњег идеолошког односа према праву и отклањање идеологизованих садржаја о праву и његовој социјалној функцији. Ово се односи како на област стварања права тако и на област његове примјене, али и на правну науку, која је као идеологизована и политизована, била у функцији нормативизма и прагматизма политичких захтјева, те је као таква изгубила својство инвентивности и креативности.

Висок степен идеолошке функције права у социјалистичким системима не само што државу чини неправном, већ и науку чини апологетском, стављајући је у функцију дневне политике. Критика социјалистичког система, углавном заснована на великом раскораку између нормативног, најчешће се одвијала

као критика права и правног система, а промјена тог истог система одвијала се првенствено кроз промјену права, што је доводило до његове неконзистентности и нове критике. Закони прелазног периода (нпр. Закон о предузећима) увели су нове институте (нпр. трговачка друштва) као изузетак од система, који је данас постао правило, али је право о њима остало поднормирано. У свим овим процесима, који су водили девалвацији и компромитацији права, правна наука није много слушана и уважавана, мало је консултована, често заобилажена. Али, и поред ових околности и чињенице да право само себи не измишља садржај, правна наука се, из свог претежно апологетског положаја, није могла дистанцирати од предмета свог проучавања и његове критике. Потцјењивање права којем се није могла и умјела супроставити завршило је потцјењивањем саме правне науке.

Зато је данас пред правном науком посебна обавеза да актуелизује питање своје сопствене критике, својих метода и резултата, као и њеног ангажовања на стварању и примјени права. Пред њом се поставља проблем њене еманципације од политике и идеологије, отварања и трагања ка стварним правно-теоријским вредностима, принципима и логиком. Важан предуслов за превазилажење кризе правних наука јесте преиспитивање и иновирање њихове методологије, како сазнајних тако и техничких метода стварања и примјене права, јер метода је покретачка снага науке. Као услов развоја друштва, али и као услов развоја правне науке, намеће се и постојање одговарајућих програма фундаменталних истраживања основних питања у основним областима права (грађанско, привредно, уставно, итд.). У овом циљу нужно је организовати научне скупове и савјетовања и омогућити активан интерес за научну комуникацију на нивоу правних факултета у Југославији, на којима би се тражили одговори на најважнија питања теорије и праксе на тему правне државе у свим њеним модалитетима.

Растућа сложеност друштвених процеса и односа истиче потребу јаче афирмације новог односа између правне науке, с једне стране, и емпиријских друштвених наука (социологије, политикономије, политикологије и др.), с друге старне. У оквиру сарадње у области права са другим друштвеним наукама, правна наука мора да обезбиједи свој суверенитет, и да не дозволи неквалификовано мијешање у њену област под притиском других наука, јер емпиријске науке, у овом случају, морају полазити од правне интерпретације предмета својих проучавања. Зато је неопходно да уз релативну самосталност права постоји и релативна самосталност правне науке.

Промјене у друштву захтијевају и у области права, афирмацију науке и рехабилитацију знања и струке, како би и правна наука и струка могле одговорно и значајно утицати на процес стварања и примјене права. Али, да би правна наука сишла са друштвене маргине и добила своје право мјесто у модерној правној држави, у којој ће моћи компетентно да рјешава

проблеме развоја друштва, морају се претходно ријешити и неки проблеми саме науке. Ово се прије свега односи на саму организацију рада на научно-образовним установама и материјалну потпору која треба да омогући бављење науком. Уз то треба успоставити и праву кадровску политику, која ће омогућити објективан одабир кадрова, и у вези с тиме сагледати искуства развијених земаља. У вези са овим, треба сагледати и проблеме правног образовања, од политике уписа до иновације наставних програма и адекватније организације, која мора почивати на чврстом статуту и чврстим правилима студирања и рада.

5. Задатак правне науке данас није да само критички ревалоризује досадашње искуство у регулацији правним нормама, и да га примијени на садашње околности. Овај задатак правне науке, под притиском друштвених околности, као да је већ у другом плану, јер се морају брзо проналазити практична рјешења за проблеме који су данас карактеристични за сва „постсоцијалистичка“ друштва. У нестабилној, често и драматичној, економској и политичкој ситуацији ових друштава правни систем је оптерећен очекивањима која је напросто, бар на кратак рок, немогуће остварити. Од права се тражи да у овим датим околностима буде истовремено и основни фактор и друштвене стабилности и пожељних друштвених промјена. Успостављање равнотеже између стабилности и промјена у овим друштвима изузетно је сложен и ургентан задатак. У овој ситуацији, правна наука је првенствено оптерећена проблемом осмишљавања прелазних рјешења између затеченог правног стања и моделских рјешења новопроектваног савременог демократског друштва, како би се што је могуће избјегла дестабилизациона дејства промјена — неизвјесност, правне празнине и антиномије.

Правна наука би требало опредјељујуће да утиче и на формирање идентитета новог правног система трагајући и истражујући његове елементе. У условима све веће и трајне неизвјесности, коју са собом доноси талас политичке демократизације и економске либерализације, у погледу правног система ће вјероватно бити најистакнутији захтјев за правну сигурност и за економичност. Захтјев за реафирмацијом права вјероватно ће новом правном систему диктирати крутост и формализам, својствен класичној правној држави, док ће еластични правни поступци, којима тежи савремено право, бити у другом плану.

Током наредног периода идентитет правног система вјероватно ће понајприје бити обиљежен прихватањем систематизованог искуства развијених земаља. Овдје се подразумијева критичка рецепција упоредног права и његово прилагођавање нашим спречицима приликама, што подразумијева не само литерарно познавање одговарајућих институција већ и познавање њиховог практичног функционисања, што је првенствено посао за науку. Дио правних институција и правила остаће прихватљив, након критичког преиспитивања, и из досадашњег правног система би требала бити и властита правна традиција, на коју смо

подсјетили на почетку овог рада, која је значајна због самосвијести која произилази из познавања властитих коријена. Управо данас, када су Црној Гори помрачени видици њене будућности, морала би више него до сада да се огледује у својој искрама освијетљеној прошлости. Наравно, за конституисање новог правног система и његовог идентитета, неопходан је и поглед у будућност, како би се водило рачуна и ишло у сусрет дугорочним тендецијама друштвеног развоја.

Али, у овом процесу трансформације нашег „постсоцијалистичког” друштва, не ради се само о изградњи одговарајућих правних институција и одговарајућег правног система који ће бити на нивоу историјских потреба црногорског друштва, већ и о неопходности да се развије и одговарајућа правна свијест и правна култура. У том смислу, улога правне науке, нарочито образовних институција, је незамјењива, јер води и општој промјени дрштвене улоге и положаја правне професије.

Из сагледаних проблема у области права произилази захтев да је у оквиру напора за успостављањем правне државе и и система владавине права неопходно обезбиједити ангажованији однос и стваралачки допринос научних и образовних институција и научних радника на организованом и систематском проучавању остваривања уставности и законитости и других функција правног система, и критичком и објективном указивању на тенденције које се јављају у њиховом остваривању, као и на могућа практична рјешења за унапређивање и доследније и потпуније остваривање функције права у савременим условима развоја друштва. У најужој вези са тиме је улога науке, која мора доћи до потпунијег изражаја у остваривању права, нарочито као фактор друштвене стабилности и друштвених промјена, што подразумијева да носиоци стварања и примјене права, више него до сада, користе резултате научних сазнања.

Dragan Radonjić

FUNCTION AND PROBLEMS OF LAW SCIENCE IN SOCIAL CHANGES IN MONTENEGRO

S u m m a r y

In his work the author points out that in this moment of crisis in society as well as in law, there is an imperative of discussing the problems of law and law science, because there cannot be any reform of the state without a radical reform of the law. New Montenegrin society needs a new legal system, which would fit in with a new, pluralistic (political and economic) model of society, a corresponding law on the level with the historical needs of Montenegro. That demand creates a need for a different approach to solving of the problem of law and law science, from the aspect that law and law science should have in the reformatory changes. The foundation

on which the reform of the law should be taken up is a radical criticism of law, legal system and law science. On the basis of the existing criticism, the author formulates claims for new defining of the basic concepts in law, disideologization of law, relative independence of law science in relation to other social sciences and changes in the field of making and application of the law. In the final part of the work, an emphasis has been put von the task and function of law science with regard to forming of the identity of new legal system.