

Проф. др Милијан Поповић

ЖИВАНОВИЋЕВА ПРАВНА ФИЛОЗОФИЈА И МАТЕРИЈА ПРАВА

Увод

Срби су духовно снажан народ. О томе најбоље сведоче велика књижевна остварења у овом веку. Довољно је да поменем само неколико имена: Иво Андрић, Меша Селимовић, Милош Црњански, Добрица Ћосић, Данило Киш, Борислав Пекић, Милорад Павић, Матија Бећковић.

У филозофији права, међутим, Срби знатно заостају у поређењу с Немцима, Французима, Италијанима, Енглезима, Шпанцима... То заостајање је двоструко, и по броју преталаца и по филозофскоправним остварењима. Требало је обавити духовно, филозофскоправно буђење Срба. Ту мисију су извршили Тома Живановић и, данас, Радомир Лукић, а на општем филозофском плану Божидар Кнежевић и Бранислав Петронијевић.

Образован народ не може да се замисли без метафизике, као што не може да се замисли ни разноврсно украшен храм без оног што је најсветије.¹ Ако оставимо почетке, неоригиналне, правног филозофирања у нас (Јован Филиповић, Јован Стерија Поповић, Димитрије Матић), Тома Живановић је наш први прави правни филозоф. Живановићева правна филозофија изведена је из његове опште филозофије. При том, правна филозофија је изведена до крајњих консеквенција на преко 1.300 страница, док је општа филозофија остала неразрађена, дата само у скици. Код нас је још само Радомир Лукић творац опште

¹ В. Георг Вилхелм Фридрих Хегел, *Наука логике*, 1 књига, *Објективна логика. Учење о бићу*, превео др Никола Поповић, предговор и стручна редакција др Глигорије Зајечарановић, Београд, Београдски издавачко-графички завод, 1976, с. 30.

и правне филозофије.² За разлику од Живановића, Лукић је посветио више простора општој, а мање простора — филозофији права.

Како се може препознати прави филозоф? На то питање одговор дају двојица највећих филозофа у модерно доба, Кант и Хегел. Кант је сматрао да се права филозофија ствара само „на развалинама некога другог“ и да „прави филозоф мора (...) као самостални мислилац вршити неку слободну, а не неку ропски опонашајућу употребу својега ума“.³ Хегел је, пак, писао да филозофија „може у суштини да постане само у сусрету с ранијом филозофијом“⁴ и да његова, обухвата све претходеће истинске филозофије као своје моменте. Тома Живановић је делом правни филозоф у Кантовом, а у целости у Хегеловом смислу. Кад кажем да је Живановић прави правни филозоф, тада мислим на његову синтетичку материјалну филозофију права, чији је стожерни део правна метафизика и на његову онтолошку логику.

Да би се схватило одређење материје права и њено место у Живановићевој правној филозофији, претпоставка је познавање њене структуре (филозофије) и њеног карактера. Као код Хегела, сва питања и сви одговори чине једну складну и готово непротивуречну целину. Кад се уђе у Живановићев правнофилозофски систем, ту величанствену духовну творевину⁵ и ако се прихвати њен основни принцип, апсолутна идеја односно апсолутна идеја права, онда се веома тешко може изаћи из тог система. О значају система најбоље говоре Хегелове речи: „Прави облик у коме истина egzистира може бити једино њен научни систем“.⁶

² В. др Радомир Д. Лукић, *Систем филозофије права I*, Филозофија II, Филозофија права, Београд, „Савремена администрација“, 1992, с. XI + 522.

³ В. Имануел Кант, *Логика*. Приручник за предавања, превео Властимир Баковић, предговор Милан Дамњановић, Београд, Графос, 1975, с. 34—35.

⁴ В. Георг Вилхелм Фридрих Хегел, *Историја филозофије*, I, треће издање, превео др Никола М. Поповић, предговор др Вељко Кораћ, Београд, Београдски издавачко-графички завод, 1985, с. 11. Уп. др Радомир Д. Лукић, н.д., с. 16. „... Филозофија, будући оригинална, не наставља се, сем можда у врло ретким и споредним питањима. Отуд никад и нема коначно решених филозофских питања. Сваки филозоф почиње испочетка. Иначе није оригиналан“.

⁵ В. Радомир Д. Лукић *Правнофилозофско дело Томе Живановића*, у *Споменица посвећена преминулом академику Томи Живановићу*, Београд, САНУ, књига 62, 1973, с. 20; др Радомир Д. Лукић, н.д., с. 398; др Стеван Врачар, *Оцена три главне филозофско-правне књиге Томе Живановића*, Зборник за теорију права, САНУ, свеска II, 1982, с. 218—248; др Стеван Врачар, *Полазишта филозофско-правног синтетизма Томе Живановића*, *Анали Правног факултета у Београду*, 5/1984, с. 617—654; др Стеван Врачар, *Смисао правно-филозофског синтетизма Томе Живановића*, Зборник за теорију права САНУ, свеска III, 1977, с. 139—160.

⁶ В. Георг Вилхелм Фридрих Хегел, *Феноменологија духа*, друго издање, превео др Никола М. Поповић, предговор др Вељко Кораћ, Београд, Београдски издавачко-графички завод, 1979, с. 3.

Блох је истицао да је одлика богате мисли да „ако је потребно, подноси највећу сажетост, што више, за њу је нарочито способна“.⁷ У тежњи да обухвати све што је релевантно у правнофилозофској мисли, модерној, али и старијој, и да до логичког краја доведе своју мисао, Живановићеву правнофилозофско дело је веома обимно. И поред тога, оно је, као што је у нас већ примећено, писано „штедећи речи, суво и шкрто, али конкретно, прецизно и јасно“.⁸

Како Живановић пробија љуску у којој је дотад живела слабашина филозофија права у Срба и како излива нове садржаје, видећемо и на примеру материје (супстанце, основа) права.

А. Структура, главне оригиналне стране и карактер Живановићеве филозофије

І. СТРУКТУРА

У Живановићевом правнофилозофском делу речи „правна филозофија“ и „филозофија права“ немају исто значење.⁹ Поред филозофије права, правна филозофија обухвата и филозофију правних наука. Поред тога, Живановић је створио и науке о филозофији права и филозофији правних наука. Најзад, постоји још и наука о синтетичкој правној филозофији, као наука о заједничком роду (генусу) филозофије права и филозофије правних наука. На тај начин систем синтетичке правне филозофије, узет за наслов целокупног Живановићевог правнофилозофског дела, садржи пет филозофскоправних дисциплина. То су: наука о синтетичкој правној филозофији, наука о синтетичкој филозофији права, наука о синтетичкој филозо-

⁷ В. Ернст Блох, *Субјект — објект*. Објашњење уз Хегелову филозофију, друго проширено издање, превели Станко Бошњак, и Милан Канџа, Загреб, Напријед, 1975, с. 31. „Конфузно и слабо значајно мишљење ријетко се кратко изражава. Оно треба много ријечи, утолико је средно лажи. Оно мора стално обилазити око ствари јер не погађа ствар, коју је преузело на себе да је изрази, а можда је и не жели изразити. Уколико је дуже брбљање утолико је мршавији смисао, утолико га сажимање више издаје. „Најгори дан у животу једног бесциљног случајног мислиоца који лута, могао би бити, кад би на пола странице морао рећи што хоће, или, чак, што је остварио. Тада отпадају украшавања, тада се показује: срж је у лаконском изразу“.

⁸ В. Тихомир Васиљевић, *Огроман допринос Томе Живановића науци, у Споменица посвећена преминулом академику Томи Живановићу*, Београд, САНУ, књига 62, 1973, с. 25. „Живановићевс излагање је кондензовано, могло би се рећи компримирано, оно се не да даље редуцирати без штете за мисао“ (с. 25—26).

⁹ В. мој рад, *О правној филозофији Томе Живановића*, у књизи *О филозофији права*, Међународни симпозијум одржан у Српској академији наука и уметности од 28. до 30. маја 1976, Београд, САНУ, 1978, с. 481—612. Овај рад је објављен у истој књизи и на француском језику (*La philosophie juridique de Toma Živanović*, p. 165—200).

фији правних наука, филозофија права и филозофија правних наука. Према томе назив „систем синтетичке правне филозофије“ употребљен је у енциклопедијском, а не у појмовном смислу. Наведене правнофилозофске дисциплине објављене су у књигама из 1921, 1951. и 1959. године.¹⁰

Наука о синтетичкој правној филозофији је општа пролегомена за филозофију права и филозофију правних наука. У њој су обрађена три главна питања: појам (двоврсне) синтетичке филозофије и њене две врсте (филозофија објеката специјалних наука и филозофија наука), појам (двоврсне) синтетичке правне филозофије и њене две врсте (филозофија права и филозофија правних наука) и постојећи филозофскоправни правци са гледишта синтезе специјалног правног знања и двојакот објекта исте. Поред опште, постоје и две посебне пролегомене. Тако је наука о синтетичкој филозофији права посебна пролегомена за синтетичку филозофију права. Она садржи излагања о објектима филозофије права, о задацима филозофије права на њеним објектима и о појму филозофије права. Наука, пак, о синтетичкој филозофији правних наука је посебна пролегомена за синтетичку филозофију правних наука. У њој су обрађене правна логика (с методологијом) и теорија правног сазнања.

Главни делови Живановићеве правне филозофије су: филозофија права и филозофија правних наука. Филозофија права је подељена на формалну и материјалну. Формална филозофија права има свој општи и посебни део. У материјалној филозофији права општи део је спојен с посебним делом. У општем делу формалне филозофије права главна пажња посвећена је централном појму, појму права. Потом су обрађени субјективно право и правна дужност и остали основни правни појмови. У посебном делу, пак, изложени су посредни основни правни појмови: врсте (објективног) права, врсте субјективних права и правних дужности и врсте осталих посредних основних правних појмова. Материјална филозофија права садржи обраду постојећих

¹⁰ В. др Тома Живановић, *Систем синтетичке правне филозофије*. Наука о синтетичкој правној филозофији, предавања на Париском и Београдском правном факултету, Београд, Напредак, 1921, с. 99; др Тома Живановић, *Систем синтетичке правне филозофије*. 1. Наука о синтетичкој филозофији права 2. Наука о синтетичкој филозофији правних наука (с елементима науке о синтетичкој општој филозофији наука), Београд САНУ, 1951, с. 316 + (1); др Тома Живановић, *Систем синтетичке правне филозофије правних наука* (Правна логика и Теорија правног сазнања у оквиру опште, Београд, САНУ, 1959, с. XXIV + 939). Живановићева наука о синтетичкој правној филозофији објављена је и на француском језику (*Systeme de philosophie juridique synthetique. Science de la philosophie juridique synthetique, Paris, Rousseau, 1927, p. VII + 103*). Објављене су на француском језику у редукованом облику и наука о синтетичкој филозофији права, синтетичка филозофија права и синтетичка филозофија правних наука (*Systeme de philosophie juridique synthetique: I: Science de la Philosophie du droit; II: Philosophie synthetique du droit et des sciences juridiques, Paris, 1970, p. 516*).

правнофилозофских праваца, Живановићеву правну метафизику, материју права и проблеме заједничке материји и форми права.

Најзад, синтетичка филозофија правних наука као један од два главна дела система синтетичке правне филозофије, садржи излагања у оквиру правне логике, формалне и методолошке правне логике, а у оквиру теорије правног сазнања: порекло сазнања, односно правног сазнања, и границе и вредност сазнања, односно правног сазнања.

II. ГЛАВНЕ ОРИГИНАЛНЕ СТРАНЕ

Оригиналност Живановићеве правне филозофије огледа се, прво, у разликовању две врсте правне филозофије: филозофије права (правних установа) и филозофије правних наука. По његовом мишљењу, у филозофскоправне дисциплине спадају само метафизика права, теорија правног сазнања и правна логика (с методологијом), пошто само оне садрже знања највишег степена општости. То нису делови једне филозофије, већ самосталне дисциплине, јер се, објекти метафизике, сматра Живановић, по квалитету разликују од објеката теорије сазнања и објеката правне логике (с методологијом). Објекти метафизике су први синтетички родови предмета специјалних наука, а објекти правне логике (с методологијом) и правне гносеологије, први синтетички родови самих наука. Отуда различитост метафизике, као филозофије објекта специјалних наука, од логике (с методологијом) и теорије сазнања, као филозофија наука.

Друга оригинална одлика Живановићеве правне филозофије је синтетички карактер његове двоврсне правне филозофије. Он је сматрао да треба да се изврши синтеза и научног знања о објектима и научног знања о самим наукама. Издвојио је три круга хијерархијски уређених система правних наука: специјалне правне науке, више правне науке и највиша правна наука. Више правне науке и највиша правна наука су синтетичке правне науке, пошто су синтеза других, нижих правних наука. Живановић је, такође, издвојио три круга наука правних наука: специјалне науке правних наука, више науке правних наука и највиша наука правних наука. Више науке правних наука и највиша наука правних наука су синтетичке науке наука. На тај начин се филозофија права у систему Томе Живановића појављује као највиша правна наука, а филозофија правних наука, као највиша наука правних наука.

Једна од основних оригиналних одлика Живановићеве филозофије права испољава се у томе што она представља синтезу целокупног досадашњег правног сазнања. Стога је Живановић назива и федеративном и интегралном филозофијом права. Његова филозофија права је у основи филозофија позитивног пра-

ва, и у њеном оквиру критичка филозофија природног права и критичка филозофија позитивног права по себи. Од осталих филозофија позитивног права се разликује по тежњи за синтетичком унификацијом научног знања из специјалних правних наука употребом метода генерализирајуће апстракције. Оригинална је и Живановићева филозофија права схваћена као критичка филозофија природног права.¹¹ Он је творац новог, реалистичког, биолошког природног права. У људској тежњи ка социјалном облику уживања својих добара пронашао је биолошки (антрополошки) извор (порекло, седиште) природног права. Сматрао је да се у овој тежњи и у нагону одбране (допунски и стваралачки фактор) и инстинкту освете (допунски извор за кривично право) уз осећање мере, налази објективисана идеја природног права. Исто тако, оригинална је и Живановићева филозофија права схваћена као критичка филозофија позитивног права по себи.¹² Он је творац трансцендентног објективног правног идеализма (или трансцендентног рационалног правног историцизма). Сматрао је да се апсолутна идеја у својству апсолутне идеје права (једна од апсолутних подидеја) преко људског духа реализовала непосредно у природном праву. Природно право се, пак, преко људског духа реализује еволутивно у позитивном праву. За разлику од Хегела, по коме се апсолутна идеја права реализује еволутивно у позитивним правима свих времена и народа, Живановић сматра да се апсолутна идеја права реализовала уједанпут и непосредно само у трансцендентном правном свету (тј. у природном праву), а природно право се реализује постепено у позитивном праву. Због тога законодавац није творац права. Законодавац само изражава (недовољно поуздано и постепено) у космосу већ створено право односно из космоса проистичуће природно право.

Живановићева филозофија права у мери у којој је филозофија позитивног права оригинална је и с обзиром на своје објекте. Она је скуп основних и посредних основних правних појмова. Он разликује основне и опште појмове. Општи појмови су појмови који су заједнички свим специјалним правним наукама. Основни појмови су, пак, врховни појмови. Од девет основних правних појмова које издваја Живановић само су три и општи појмови (појам права, правни субјект и сукоб закона). Посредни основни правни појмови се налазе између основних појмова специјалних правних наука и основних (врховних) правних појмова. Посредних основних правних појмова има 24.

И у филозофији правних наука Живановић је оригиналан. Две су главне оригиналне одлике. Прва је његов онтолошки правац у логици. Објект његове метафизичке логике је трансцен-

¹¹ В. мој рад, *Тома Живановић као правни метафизичар*, Зборник за историју права, САНУ, књига IV, Београд, 1990, с. 91—121.

¹² Исто.

дентна логичка идеја. Док је емпиријска логичка идеја везана за објект и мислећег субјекта, трансцендентна логичка идеја је апсолутна, чиста идеја, идеја са објективним реалитетом, независна и од објекта и од мислећег субјекта. Она се реализује као снага са атрибутима осећања и воље за правни свет у људском духу у облику унутарње урођене идеје права. Друга оригинална одлика Живановићеве филозофије правних наука је његова емпиријско-синтетичка теорија сазнања.¹³ Живановић формулише афоризам, који је обратан Кантовом, „извор сазнања је ум (синтетички ум), а услов искуство“.

III. КАРАКТЕР

У одређивању карактера Живановићеве правне филозофије поћи ћу од Петронијевићеве деобе целокупног људског знања на чисту филозофију, научну филозофију и науке.¹⁴ Ове издвојене области одговарају метафизичкој сфери, прелазној сфери и емпиријској сфери. Да се чиста филозофија, с једне стране, и науке, с друге стране, разликују квалитативно, по објектима изучавања, ван сваке је сумње. Науке су емпиријске дисциплине, а чиста филозофија прелеће искуствени свет. Она се бави светом надискуства; сумња у поузданост емпиријских сазнања; тежи да превазиђе ограниченост тих сазнања. Чиста филозофија поставља питања на која наука није у стању да одговори и то не само данас, већ никад. Између науке и чисте филозофије, као прелазни степен, успоставља се научна филозофија. Она се од науке разликује квантитативно, а не квалитативно, углавном. Наука пружа парцијална знања, а научна филозофија има амбиција да превазиђе ту парцијалност и да пружи сазнања о целини света. Можда је претерана тврдња Колаковског да је научна филозофија као позитивистичка филозофија антифилозофски хоризонт.¹⁵ Научна филозофија је „скучена“ филозофија, један облик површног, плитког филозофирања, „паралисан једним страхом од метафизике“, али је ипак филозофија.¹⁶ Она је мост који спаја науку с чистом филозофијом. Тачно како је запазио Петронијевић, она припада прелазној сфери. Садржи обележја науке, али и филозофије. Таква су питања, на пример, међусобног односа појединих наука, њиховог сазнивања, а посе-

¹³ В. мој рад *Живановићева правна филозофија и филозофски и научни метод у праву*, Зборник Матице српске за друштвене науке, 88/1990, с. 9—36.

¹⁴ В. Бранислав Петронијевић, *О вредности живота*, Београд, Нолит, Филозофска библиотека, 1983, с. 109.

¹⁵ В. Лешек Колаквски, *Филозофија позитивизма*, Београд, Нолит, Библиотека данашњи свет, књига 11, 1972, с. 27.

¹⁶ В. Михаило Марковић, *Филозофски основи науке*, Београд, САНУ, Одјељењ друштвених наука, књига 87, 1981, с. 57.

бно критичке анализе теоријских и методолошких претпоставки њихових.¹⁷

За Хегела није било спорно да постоје филозофија која прлази од искуства, реалистичка филозофија (емпиричка, научна филозофија) и филозофија која полази од мишљења, од унутрашњости, идеалистичка филозофија (надемпиричка, спекулативна филозофија).¹⁸ Хегел, међутим, примећује да се реалистичка и идеалистичка филозофија сусрећу. Реалистичка филозофија, полазећи од искуства, „издваја опште законе из својих посматрања“. Идеалистичка, пак, филозофија полазећи од мишљења, „од апстрактне општости, ипак треба да да себи неку одређену садржину“.¹⁹ Тако се апостериорно додирује с априорним и априорно с апостериорним.

Живановићева правна филозофија посматрана с наведених становишта претежно је емпиричка, позитивистичка, научна филозофија, филозофија позитивног права. Једним делом је и надемпиричка, метафизичка правна филозофија, у мери у којој је критичка филозофија природног права и критичка филозофија позитивног права по себи (апсолутне идеје права). Живановић је у исто време и научни правни филозоф (претежно) и правни метафизичар (мањим делом). Његова филозофија је спој искуствене и надискуствене филозофије. Као емпиричка, научна филозофија, она је, да се послужим значењима која Хегел при-

¹⁷ Исто, с. 61. Марковић сматра да различите теоријске делатности „чине један континуум“. На његовом почетку се налазе „изразито нефилозофске научне делатности“, као што су „описивање и мерење искуствених чињеница, статистичка обрада, класификовање, експериментисање“. Потом долази научни слој. Следи научна филозофија. На вишем нивоу се расправља о „изразито филозофским“ проблемима, али употребом научних метода (већи број питања историје, филозофије, логике, етике, естетике). Најзад, на крају континуума теоријских делатности налази се „скуп најопштијих и најфундаменталнијих проблема који по самој својој природи превазилазе могућности научног третирања. Да ли свет објективно постоји, у чему је смисао човекове egzистенције, како треба живети, какво друштво треба створити, које су основне вредности, најзад — и шта је филозофија“ (с. 61—62).

¹⁸ В. Георг Вилхелм Фридрих Хегел, *Историја филозофије*, III, треће издање, превео др Никола Поповић, предговор др Вељко Кораћ, Београд, Београдски издавачко-графички завод, 1975, с. 207. „Отуда се филозофија распада на две основне форме решења супротности, на реалистичко и на идеалистичко филозофирање, тј. на такво једно филозофирање у којем се претпоставља да објективност и садржина мисли постају из разних опажаја; и опет на такво филозофирање у којем се у тражењу истине полази од самосталности мишљења“.

¹⁹ Исто, с. 209.

даје разуму и уму,²⁰ филозофија разума, а као надемпиричка, метафизичка филозофија, она је филозофија ума. Живановићева научна филозофија, као филозофија разума, открива оно што је коначно. Његова, пак, надемпиричка, метафизичка филозофија прав открива оно што је бесконачно.

Да ли је Живановић испунио крајњу сврху филозофије? Хегел је ту сврху видео у измирењу мисли, појма са стварношћу.²¹ Живановић је веровао да је његова филозофија права истина хегелијанизма и јунатурализма, с једне, и позитивизма, с друге стране. Живановић прво мири своју апсолутну идеју права с природним правом (биолошким природним правом). Будући да је разликовао апсолутно (непроменљиво) и релативно (променљиво) природно право, извео је измирење апсолутне идеје права с апсолутним природним правом. Потом је дошло до мирења природног права с позитивним правом. И апсолутно и релативно природно право се постепено реализују у позитивном праву. При том законодавац, како сам већ истакао, не ствара позитивно право. Оно је већ створено и објективно постоји у надискусственој стварности. Он га само изражава и то, како Живановић каже, постепено и непоуздано.

Живановићevo схватање измирења бесконачног (апсолутне идеје права) и коначног (позитивног права) се разликује од Хегеловог решења. Хегелова филозофија је филозофија идентитета. Нема дискрепанције субјекта и објекта. Код њега се на свакој етапи развоја успоставља јединство апсолутне идеје права с позитивним правом. Идеја права је друго име за појам права и његово озбиљење. Појам права се озбиљује кроз позитивно право. То су, како каже Хегел, „двije стране раздвојене и сје-

²⁰ О Хегеловим одређењима мишљења и разликовањима разума, суђења и умног мишљења, а у оквиру умног мишљења негативног или дијалектичког ума, расуђујућег ума, закључујућег ума, формалног ума, телеолошког ума и умне идеје в. на пример у његовој књизи: *Философска пропедеутика*, превео Властимир Ђаковић, предговор др Милан Дамњановић, Београд, рафос, 1980, с. 197—200. Посебно в. Хегелову *Науку логике*. I књига („Разум одређује одредбе и чврсто их држи; ум је негативан и дијалектичан, јер поништава одредбе разума; он је позитиван, јер производи оно што је опште и у њему схвата оно посебно...“ с. 32). В. и Хегелову *Историју филозофије*, III: „Тачан је моменат то, наиме да ум представља знање и откривање онога што постоји по себи и за себе, пошто је разум откривање онога што је „коначно“, с. 423. Хегел је, на пример, сматрао да је Кантова филозофија „савршено филозофија разума, која се одриче ума“ (с. 477).

²¹ В. Георг Вилхелм Фридрих Хегел, *Историја филозофије*, III, 3. 536. „Крајња сврха филозофије и њен интерес, јесте у томе да измири мисао, појам, са стварношћу. Филозофија је права теодицеја насупрот учености и религији и њиховим осећањима — то измирење духа и то духа који је себе схватио у својој слободи и обилу своје стварности“.

дињене као душа и тијело²². Између апсолутне идеје права и позитивног права не убацује се никакав трећи чинилац, као код Живановића, у виду природног права. Хегел се, међутим, користи и речима „природно право“. То доводи до забуне. Бобио, на пример, мисли да је и Хегел јуснатуралист. Истина, не обични, већ савршени и последњи јуснатуралист. Хегелова филозофија права је, каже Бобио, „негација свих система природног права и истовремено последњи и савршени систем природног права“²³. Сам Хегел, међутим, каже да је израз „природно право“ „само уобичајен, а није сасвим тачан“²⁴. Сматра да је „прави назив“ филозофско право. Како је основно одређење човека да је слободно биће²⁵, јасно је да је и право „сфера слободе“, па утолико и „принцип права не лежи у природи, ни у спољашњој, а ни у субјективној природи човека“²⁶. Под природом се подразумева, каже Хегел, „бит, појам“, али и „несвесна природа“. Ако се узме реч „природа“ у првом значењу, могао би се користити израз „природно право“, мада су прецизнији изрази „филозофско право“ и „апсолутно право“.

Б) Наука о филозофији права и материја права

Први наговештај разликовања између форме и материје права налазимо у Живановићевој општој пролегомени, науци о синтетичкој и правној филозофији, у оквиру расправе о појму

²² В. Георг Вилхелм Фридрих Хегел, *Основне црте филозофије права* (с Хегеловим власторучним маргинама у његову приручном примјерку филозофије права, превео Данко Црлић, Сарајево, „Веселин Маслеша“, „Свјетлост“, Библиотека Логос, 1989, с. 21. „Тијело је исти живот као и душа а ипак се обоје могу назвати као да леже један изван другог. Душа изван тијела не би била ништа живо а исто тако је и обрнуто. Тако је постојање појма његово тијело као што се оно покорава души која га је произвела. Клице у себи имају стабло и садрже цијелу његову снагу, спрема оне нису још оно само. Стабло после одговара једноставној слици клице. Ако тијело не одговара души, онда је то нешто управо биједно. Јединство постојања и појма, тијела и душе, јест идеја. Оно није само хармонија него потпуно прожимање. Не живи ништа што није на било који начин идеја“.

²³ V. N. Bobbio, *Hegel und die Naturrechtslehre*, *Filosoficky časopis*, 3/1967, с. 322 (Цит. по В.С. Нерсецјанц, *Право и закон. Из историје правних учениј*, Москва, издатељство „Наука“, 1983, с. 308.

²⁴ В. Г. В. Ф. Хегел, *Правни и политички списи*, с. 216. „Сједињавање слободе и нужности извршено је не захваљујући природи него слободи. Природне ствари остају такве какве су, нису се ослободиле закона да би себи направиле законе. Али дух се отргао од природе и себи ствара своју природу, саме своје законе. Дакле, природа није живот права. Природна права су често заснивали на нагонима и склоностима, на пример дружељубивости. Разуме се, они су форме у којима постоји оно што чини бит духа, само што ове не одговарају тој бити, по свом садржају ако је њихов садржај уман. Али наука не може бит као субјективну узети као посебност кад та бит није у истинском облику. А умно устројство сме да садржи само оно што је опште“.

синтетичке правне филозофије. Тамо се Живановић пита да ли филозофија права треба да узме у обзир само знања о материји права или још и знања о форми правних установа.²⁷

Међутим, прве мисли о материји права садржане су у науци о филозофији права, једној од пет правнофилозофских дисциплина. Како је наука о филозофији права посебна пролегомена за филозофију права, излагања о материји права у њој, иако је проблематизовано, није разрађено до крајњих консеквенција. Обликовање Живановићевих гледишта о материји права у завршној форми налази се у његовој филозофији права.

I ФОРМА И МАТЕРИЈА ОБЈЕКТА ФИЛОЗОФИЈЕ ПРАВА

Један од задатака филозофије права на њеним објектима је разликовање између њихове форме и материје.

На наведено постављено питање у општој пролегомени, Живановић одговара да филозофија права треба да разликује између форме и материје својих објеката тј. основних и посреду надемпиричкој правној сфери. Иако је право претежно форма, материја права је, мада неправне природе, његова подлога.

Живановић сматра да проблем разликовања између форме и материје права треба непосредно да се постави само код појма право, пошто је у њему „обухваћен цео садржај правног света“.²⁸ Према томе, све што се односи на форму и материју обухваћену појмом права треба да се на сходан начин примени и на остале основне и посредне основне правне појмове. Исто тако, и на основне појмове специјалих правних наука.

Изразом „форма права“ Живановић обележава „спољни изглед“ или „састав права“, а изразом „материја права“ означава „његову садржину, тј. објект коме се у форми права даје заштита“.²⁹

Свођење права на „чисту форму у којој правно мислимо“ (Штамлер), а изостављање материје права присутно је у доктрини формалног правног рационализма (неокантизма). У тој доктрини виши правни појмови, а посебно појам право схвата се као логички услов оног што садржи позитивно право (логички, а не емпирички или психолошки априори). Изостављање материје права мотивисано је разлогом њеног историјског мењања. Формални правни рационализам под материјом или „штофом“

²⁷ В. др Тома Живановић, *Систем синтетичке правне филозофије*. Наука о синтетичкој правној филозофији, с. 54—55.

²⁸ В. др Тома Живановић, *Систем синтетичке правне филозофије*, I Наука о синтетичкој филозофији права, II Наука о синтетичкој филозофији правних наука, с. 106—107.

²⁹ Исто, 107. Материја права, супстанца права, супстрат права, подлога права, садржина права и основ права су синоними. Изразом „садржај права“ Живановић означава скуп форме и садржине,

права (Штамлер) подразумева оно што је формом права одређено („условљено“), у правним установама конкретизовану историјски променљиву материју. Штамлер ипак уноси у појам права и материју права, али само у незнатној мери, под условом да се она може „уформити“. У материји права се трага за оним што је „чисто формално“ и само се то уноси у појам права.³⁰ Штамлер расправља и о идеји права, коју назива и правдом, која му служи као мерило једног савршеног позитивног права. Установе позитивног права које су у складу с идејом права, чине праведно право. На тај начин идеја права, као регулативни принцип, није елемент у појму права. Тако се Штамлер одваја од Хегела, по коме идеја права није регулативни принцип, већ појам права и његово озбиљење, позитивно право које одговара природи ствари, тј. појму права.³¹ Најистакнутији представник формалног правног рационализма у XX веку, Ханс Келзен, отишао је даље од Штамлера у формализовању права. Он је одбацио могућност „уформњавања“ материје права.³² Уосталом, циљ права у коме лежи материја права је ванправни проблем, те не спада у његову доктрину. сто тако, сматрао је да није задатак његове доктрине, као научне, ни да одговара на питање је ли „дато право праведно или не“ и „у чему се састоји основни елемент правде.“³³

Живановић одбацује заблуде неокантизма које се испољавају и у запостављању материје права.

II И ФОРМА И МАТЕРИЈА ОБЈЕКТА ФИЛОЗОФИЈЕ ПРАВА

Нико не оспорава потребу за разликовањем форме и материје права. Међутим, спорно је да ли их треба изучавати у оквиру једне или више дисциплина.

Становиште формално-правног рационализма (неокантизма) смо видели. За ту доктрину битна је само форма права. Неки јус-натуралисти, међутим, узимају у обзир само материју права. Форму права, пак, препуштају енциклопедији права односно касније, с њеним конституисањем, општој теорији права.

³⁰ Исто, с 110. »No time on (Штамлер — М. П.) прећутно признаје, да материја позитивног права има нечег логички условљавајућег у свем позитивном праву, неокантигентног, логички универзалног, мада он и то уноси у „чисту форму“ позитивног права, мешајући тако материјално с формалним“.

³¹ В. Георг Шилхелм Фридрих Хегел, *Основне црте филозофије права*, с. 20—21.

³² В. Ханс Келзен, *Опита теорија права и државе*, превели др Рамодир Д. Лукић и В. Симић, предговор др Јован Ђорђевић, Београд, Архив за правне и друштвене науке, 1951, с. 12—13. Келзенова доктрина усмерена је „на структуралну анализу позитивног права“. Њен предмет су: „правне норме, њихови елементи, њихово тумачење, правни поредак као целина, његова структура, однос између различитих правних поредака и, најзад, јединство права у мноштву позитивних правних поредака“.

³³ Исто, с. 19.

Живановић је одлучан ставу да филозофија права треба да изучава и материју и форму права. Без тога не би била исцрпена „цела суштина“ њених објеката. Та потреба постоји не само у филозофији позитивног права, већ и у филозофији природног права и у филозофији позитивног права по себи (Хегеловој). Преко материје права, право се повезује за универзални поредак ствари. Материја права је једна од страна схватања света.³⁴

III ФОРМАЛНИ И МАТЕРИЈАЛНИ ПОЈМОВИ ОБЈЕКТА ФИЛОЗОФИЈЕ ПРАВА

Форма и материја права су појамни састојци објеката филозофије права. Питање је да ли улазе сви појами састојци (формални и материјални) у једну, јединствену дефиницију или су неопходне две дефиниције објеката филозофије права? Живановићев одговор је изричит. Неопходне су две дефиниције објеката филозофије права, једно формална и друга материјална. У формалној — генусно обележје је генусна форма, а у материјалној — материја у својој целини.³⁵

Формална дефиниција објеката филозофије права потпуно је довољна да би се они, како међу собом разграничили, тако и од сродних феномена религијских и конвенционалних норми. Не потребно је у њу уносити материју права (суперфетација). Такође, логички обзири не дозвољавају да се и материја права уноси у формалну дефиницију објеката филозофије права. Јер, објекти филозофије права поседују и формални и материјални генус. Било би произвољно свођење материје права на форму права и, обрнуто, форме права на материју права. Још би теже било два генуса, формални и материјални, свести на један једини. Поред тога, форма права је историјски непроменљива, док је материја права историјски варијабилна, чак и код једног народа, а поготову, ако се човечанство посматра у целини. Најзад, ако би се остало само при формалној дефиницији, постојала би опасност да се материја занемари и подреди форми (уколико би форма била узета за генусно обележје), односно да се форма занемари и подреди материји (уколико би материја била узета за генусно обележје).

Међутим, поред формалне, неопходна је и материјална дефиниција објеката филозофије права. Јер, материја права не

³⁴ В. др Тома Живановић, *Систем синтетичке правне филозофије*, I Наука о синтетичкој филозофији права, II Наркa о синтетичкој филозофији правних наука, с. 121. „Под схватањем света се разуме најле скуп првих принципа филозофских (научнофилозофских или метафизичких) принципа о целини света и човековом положају у њему, а тај човекoв положај се одређује и функцијом права (правног поретка) у светском поретку као једне стране тог поретка“.

³⁵ Исто, с. 122.

сме да остане изван објеката филозофије права. И она је састојак, и то веома важан, бића тих објеката. Док је за формалну дефиницију објеката филозофије права довољна само форма за њихово међусобно разграничење и за разграничење с другим сродним објектима, дотле за материјалну дефиницију није довољна само материја. Та недовољност материје постаје јаснија, ако се има у виду да материја права није правна, већ неправна појава. У материјалној дефиницији генусном обележју тј. материји права, морају се додати одговарајући формални елементи, правни по свом карактеру, као атрибутивна обележја. Отуда уместо чисто материјалне, могућа је, и неопходна, материјално-формална дефиниција објеката филозофије права, а пре свега материјално-формална дефиниција појма праву. Водећи елемент у тој дефиницији, њено основно (генусно) обележје остаје наравно материја права.

Иначе, материја појма право може да се одреди индивидуалистички (ако је њен субјект човек, као код Канта) или социолошки (ако је њен субјект друштво, као код Јеринга).³⁶

IV ИСТОРИЈСКИ УНИВЕРЗАЛНА ФОРМА И МАТЕРИЈА ОБЈЕКТА ФИЛОЗОФИЈЕ ПРАВА

У науци о филозофији права Живановић је поставио проблем могућности дефинисања форме и материје објеката филозофије права са становишта историјски универзалног (опште важећег или апсолутног), без обзира на историјску варијабилност овог или оног позитивног права.

Форма позитивног права делом је подложна историјској еволуцији. С променама у законодавној техници, које су последица усавршавања правне науке, мењала се и форма права. Ипак се апстраховањем историјских формалних различитости разних позитивних права и генерализацијом могу створити „историјски универзални формални појмови“.³⁷ Иначе у погледу форме права нема разлика између позитивног и природног права, изузев елемента коактивитета, који недостаје природном праву.

Код већине јуснатуралиста није спорно да је материја права историјски универзална. Спор се јавља у вези с материјом позитивног права. Може ли се и којим средством доћи до историјски универзалне материје позитивног права? Живановић сматра да се методом генерализације из установа позитивног права може утврдити материјални принцип позитивног права. При том у генерализацији и апстраковању променљивог не сме се ићи до крајњих консеквенција. У том случају би материја права поста-

³⁶ Исто, с. 126.

³⁷ Исто, с. 128.

ла превише „уформљена“ и тако „беживотна“, као што се догодило у формалном правном рационализму (неокантизму). Могуће је, дакле, сматра Живановић, изналажење историјски универзалне (апсолутне) материје позитивног права.

У погледу дефинисања материје права, Живановић мири индивидуалистичку са социолошком доктрином, стварајући индивидуалистичко-социолошку (трансперсоналистичку) дефиницију материје права.³⁸

V УЗРОК И ЦИЉ ПОЗИТИВНОГ ПРАВА И МАТЕРИЈА ОБЈЕКТА ФИЛОЗОФИЈЕ ПРАВА

Живановић уочава да су узрок и циљ позитивног права у блиској вези с материјом објекта филозофије права. Материја права се налази у узроку позитивног права, а, исто тако, и у циљу права, као елемент циља права.³⁹ С обзиром на ту околност, може се преко материје позитивног права одредити како узрок, тако и циљ тог права, као што се опет изналажењем узрока и циља позитивног права посредно може одредити и материја права.

Није прихватљива телеологија по којој се узрок позитивног права своди на његов циљ,⁴⁰ сматра Живановић. Нетачно је и Јерингово гледиште да циљ ствара право. Творац права је материја права која „Лежи у његовом циљу“ (...) као елемент.⁴¹

При том Живановић је потпуно свестан не само повезаности материје права са узроком и циљем позитивног права, већ и повезаности материје права, узрока и циља позитивног права са суштином света, његовим узроком и циљем. Тако се показује да су материја права, узрок и циљ позитивног права само одблесци општефилозофских проблема.

Живановић одбацује гледишта према којима се узрок стварања права налази ван његове материје. Други феномени који се налазе изван материје права могу бити „посредни“ узроци стварања права, „средства“ преко којих делује узрок позитивног права, „помоћни чинилац“ у стварању права, „ослонац за оцену“ права као праведног.⁴² У том смислу Живановић помиње спољни ауторитет (божанска воља, народ као психолошко биће (народна воља, народни дух и сила), индивидуални психолошки фактор (правно осећање) и индивидуални биолошки фактор (нагон социјалитета).

³⁸ Исто, с. 131.

³⁹ Исто, с. 132.

⁴⁰ Исто, с. 134. Гледиште да је циљ творац, доводи до стапања узрока с циљем. Тиме се успоставља „дупли појам циљни узрок“. То је „слично митолошком и антрополошком појму циља“ (с. 133).

⁴¹ Исто, с. -34.

⁴² Исто, с. 134—135.

Одбацујући дедуктивни, а користећи се индуктивним методама, Живановић непосредно порекло или узрок стварања права проналази у индивидуалним или колективним потребама егзистенције друштва — државе.⁴³ Тако је открио каузалну или генетичку функцију материје позитивног права. Циљ, пак, позитивног права је заштита индивидуалних или колективних потреба егзистенције друштва — државе. Преко циља позитивног права одређује се положај права у универзалном поретку (космосу). С друге стране, човечија слобода, допуњена принципом људског достојанства чини идеалну материју позитивног права.⁴⁴ У њој се, дакле, налази идеално порекло, извор позитивног права.

Узрок позитивног права може се тражити и ван њене материје, у надчулном свету. С те, метафизичке, тачке гледишта посматрано, појавила би се космичка идеја као примаран узрок позитивног права, док би материја позитивног права била његов секундарни узрок.

Постојању позитивног права не доприноси само позитивна материја. На његово постојање и на његову еволуцију утичу и разни други фактори. Ако је материја позитивног права узрок, ови други фактори су његови услови. То су: народна воља, народно правно уверење (свест), народно правно осећање, сила, правно осећање појединаца и биолошки фактори.⁴⁵ Поред ових субјективних, у које спада и човекова способност за стварање права, постоје и објективни сауслови: разни физички, етнолошки и социјални фактори.

Што се тиче природног права и позитивног права по себи, њихов непосредан узрок није у њима лежећа материја, већ фактор који се налази изван њих. Кад је у питању природно право то је, према једнима, биолошка (антрополошка) природа човечија, према другима, умна (рационална) природа човечија, а према трећима, божански ум.

VI ОПРАВДАЊЕ ПОЗИТИВНОГ ПРАВА И МАТЕРИЈА ОБЈЕКТА ФИЛОЗОФИЈЕ ПРАВА

Позитивно право је скуп нормативних закона постављених заповедајућом вољом друштва — државе, а не природних закона. Отуда се у позитивном праву поставља проблем његовог оправдања.⁴⁶ Како је природно право аутономно, за њега се не поставља питање његовог оправдања.

⁴³ Исто, с. 143.

⁴⁴ Исто, с. 144.

⁴⁵ Исто, с. 146.

⁴⁶ Исто, с. 147. Проблем оправдања позитивног права је „питање шта правда нормативну акцију друштва — државе, нормативни упад овог ауторитета у људску слободу и према томе резултат те акције, тј. позитивно право“.

Постоје две групе гледишта о оправдању позитивног права: спољне и унутарње оправдање. Првој групи припадају: реалистичко спољње оправдање (право је израз једног ауторитета [законодавца], право је израз силе [воља јачег]), историјско спољње оправдање (право је „производ историјског процеса развића друштва, с којим се и оно постепено и продужено историјски развија“, право је „испољење заједничког правног уверења [свести] које је производ историјски се развијајућег народног духа“, право је „историјски и дијалектички развијајућа се реализација [објективизација] апсолутне идеје [духа]“ и право је производ [супраструктура] историјски и дијалектички развијајуће се економске „друштвене структуре [инфраструктуре“]) и теолошко спољње оправдање (право је захтев божанске воље односно заповест божанског ума).⁴⁷ Другој групи гледишта о оправдању позитивног права, унутарњем његовом оправдању, припада распрострањено схватање по којем се основ оправдања налази у материји позитивног права или у његовом циљу, пошто материја лежи у њему. Овој групи гледишта припада и Штамлерово схватање, по којем идеја права или правда представља основ за оправдање појединих норми и позитивног права у целини.

Живановић одбацује спољње оправдање, а прихвата унутарње. Спољним оправдањем се позитивно право може, како каже Живановић, „само објаснити, а не и оправдати“.

Кад је унутрашње оправдано, позитивно право се јавља као праведно право. Живановић запажа да у позитивном праву и раније (више) и данас (мање) има норми које не одговарају унутрашњем принципу права, већ им је потребно спољње оправдање. Такве норме нису праведне норме. Применом, дакле, мерила праведности (или принципа правде), као унутарњег основа оправдања појединих правних норми, може се извршити деоба позитивног права на праведно и неправедно. Са становишта друштва — државе, праведне норме представљају праве вредности.⁴⁸ Њихов скуп је део света (царства) вредности, заједно с моралним, естетичким, економским и осталим културним вредностима. На тај начин Живановићева филозофија права, у мери у којој садржи учење о правним вредностима, има карактер и правне акциологије.

VII СОЦИЈАЛНИ ФЕНОМЕНИ И ОБЈЕКТИ ФИЛОЗОФИЈЕ ПРАВА

Позитивно право је део света социјалних појава. Оно се, заједно с њима, налази у историјском покрету и мења се, те је релативно, а не апсолутно. Стога је потребно његово изучавање не само са статичког, већ и са динамичког становишта.

⁴⁷ Исто, с. 148—149.

⁴⁸ Исто, с. 149.

Динамичко проучавање позитивног права треба да открије каузалне везе, уколико оне постоје, између њега и осталих социјалних феномена, као што су политика, економија, религија и морал. То ће да допринесе и продубљивању учења о материји позитивног права, као узрока његовог стварања.

У науци о филозофији права, Живановић се није дубље бавио истраживањем каузалних веза и, евентуално, других, логичких веза између позитивног права и света социјалних феномена. Како сам каже, „ради илустрације“, указао је на неколико таквих покушаја у књижевности.⁴⁹

Совјетски правни писци Строгович и Голунски, применом марксистичке доктрине⁵⁰ на право, у економским продукционим односима пронашли су узрок стварања и еволуције позитивног права. Живановић се слаже да постоји каузална веза између социјалне економске структуре и позитивног права, али сматра да она није непосредан узрок стварања позитивног права, већ само један од његових „даљих узрока“.⁵¹

Постоје покушаји да се правне науке, укључив и филозофију права (Сауер), доведу у каузалну зависност од политике. Живановић не спори да постоји, како каже, „извесна каузална веза између облика државне политичке организације (политике) и позитивног права“,⁵² али у томе види одређено претеривање.

Однос привреде с позитивним правом, може да се схвати каузално, али може и логички. Неокантовски правни филозоф Штамлер сматрао је да између привреде и права нема каузалног односа. Између њих се успоставља чисто логички однос. При том је позитивно право (правна форма) логички услов привреде. Према томе, привреда је правом условљена, а не обратно. „Условљавајуће“ (правна форма) и „условљено“ (привреда) постају истовремено. Ако би се и прихватило да је Штамлерово мишљење оправдано, сматра Живановић, неоправдано је порицање каузалне везе између привреде и позитивног права.⁵³ Истина, привреда је само даљи узрок позитивног права.

⁴⁹ Исто, с. 157.

⁵⁰ О Живановићевом односу према марксизму в. мој рад *Живановићева правна филозофија и марксизам*, с. 67 + (1), дактилографисано, реферат на научном скупу на Правном факултету у Београду, поводом стогодишњице постојања Правног факултета (1841—1941), 9. и 10. априла 1992.

⁵¹ В. др Тома Живановић, *Систем синтетичке правне филозофије I* Наука о синтетичкој филозофији права II, Наука о синтетичкој филозофији правних наука, с. 158—159.

⁵² Исто, с. 159.

⁵³ Исто, с. 160.

VIII ЕВОЛУЦИЈА ПОЗИТИВНОГ ПРАВА И ОБЈЕКТИ ФИЛОЗОФИЈЕ ПРАВА

Позитивно право, у целини посматрано, мења се стално у историјском развоју ових и оних народа. Живановић духовито примећује, с позивом на Пикара, „права (. . .), умиру, али право не умире“. Егзистенција права је, дакле, универзална и вечна, али је оно историјски варијабилно.

Јесу ли промене позитивног права, израз случајности и произвољности или се одигравају по одређеном реду? Има ли, дакле, правилности и законитости у тим променама? Живановић прихвата становиште да постоји законитост у еволуцији позитивног права, која се односи како на материју, тако и на форму позитивног права.

Постоје, сматра Живановић, две врсте закона еволуције: формални или дескриптивни закони и узрочни или експликативни закони. Формалним или дескриптивним законима се „описују сукцесивне историјске форме промена“, а узрочним или експликативним „објашњују сукцесивне историјске промене“.⁵⁴

Пошто је навео разне доктрине еволуције (телеолошку, биолошку, марксистичку) и законе еволуције (телеолошки закони, закони акомодације и селекције, закони економског детерминизма, закони диференцијације и интеграције и други закони) и упозорио на потребу засебног изучавања еволуције форме позитивног права од еволуције његове материје, Живановић је на интегралан начин појмовно одредио еволуцију: „она је сукцесивно историјско продужено (континуирано) развиће (мењање) једног (биолошког, психичког, социјалног, правног, политичког, артистичког и општег културног) организма (бића, комплекса), тако, да се сва сукцесивна развића (мењања [промене]) организма појављују као фазе једног једноставног процеса, у коме онда једно из другог произилазе, садржавајући евентуално (креативна еволуција) и потпуно нове елементе, са сталним прогресом или с периодичним регресом (прогресивна и регресивна [инволутивна] еволуција) или и са стагнацијом, и у коме процесу су та развића подложна одређеним (формалним и узрочним) законима, општим (као закон природне селекције) и специфичним (као што је за позитивно право закон преласка од колективне ка личној одговорности)“.⁵⁵

Ц. Филозофија права и материја права

Филозофија права је најразвијенији део Живановићевог система синтетичке правне филозофије. У њој је поред форме права (формална филозофија права) обрађена и материја права

⁵⁴ Исто, с. 163.

⁵⁵ Исто, с. 172.

(материјална филозофија права). Живановић је у хоризонт своје федеративне или интегралне филозофије права целовито обрадио материју права. Поред материје позитивног права, изложио је материју природног права и материју позитивног права по себи. У вези с материјом права расправљао је и проблем материјалне дефиниције права. Најзад, обрадио је и нека питања која су заједничка и форми и материји права.

I ФИЛОЗОФИЈА ПРАВА И МАТЕРИЈА ПОЗИТИВНОГ ПРАВА

Под материјом права уопште, Живановић подразумева „објекат коме се у форми права даје заштита“.⁵⁶ Преко материје права, право се повезује с универзалним поретком ствари. Стога је учење о материји права изразито филозофско учење. Оно је и метафизичко учење, уколико се материја права обрађује са становишта ванчулног, надискуственог.

Показао сам већ да је Живановић у науци о филозофији права наговестио могућност и потребу разликовања две врсте материје права, једне удаљене, апстрактне и друге ближе конкретної реалности, конкретне.

1. Апстрактна (даља) материја позитивног права

а) Јерингов утицај

У постојећој књижевности недовољно је проблематизовано питање апстрактне материје позитивног права. Већина аутора одређује само конкретну (ближу) материју позитивног права. Коркунов, на пример, сматра да због историјске варијабилности права код разних народа није могуће да се одреди апстрактна материја позитивног права. Јер, било је, и има, права праведних и неправедних. Мишљења аутора о томе су субјективни судови, пошто нема одговарајуће објективне подлоге. Уместо апстрактне материје права, може се одредити само идеална материја. Већина писаца се приклања слободи, што је манифестација индивидуализма у правној мисли, што Коркунов не прихвата.

Живановић наводи и пример Тарановског, али каже да он само „на први поглед“ обрађује две врсте материје права, апстрактну и конкретну. У својој *Енциклопедији права* Тарановски истиче да постоје „две основне теорије“ циља. Једна је теорија индивидуалне слободе, а друга теорија интереса.⁵⁷ Иако

⁵⁶ В. др Тома Живановић, *Систем синтетичке правне филозофије I*, Синтетичка филозофија права II. Синтетичка филозофија правних наука, с. 512.

⁵⁷ В. Теодор Тарановски, *Енциклопедија права*, Београд, Геца Кон, 1923, с. 92.

Тарановски непосредно говори о циљу права, посредно ипак говори и о материји права која је у циљу садржана. Да би избегао једностраности наведених теорија, он их спаја у нову, трећу теорију: „циљ права је обезбеђење индивидуалне слободе за остваривање признатих правом интереса“.⁵⁸ Живановић тачно примећује да је Тарановски наведеним исказом одредио две материје права, и то обе конкретне.⁵⁹

Изгледа ми да је на одређивање апстрактне материје позитивног права на Живановића пресудан утицај извршио Јеринг. Живановић му одаје признање да је једини у правнофилозофској књижевности био свестан потребе одређивања апстрактне материје позитивног права. Јеринг је, каже Живановић, ишао „до краја у апстрактизацији, а ипак без претеривања исте (материје права — М.П.) у голу форму“.⁶⁰ Међутим, и сам Јеринг је једностран. Он је одредио апстрактну материју права у оквиру циља права, превиђајући потребу одређења и конкретне материје права.

У своме делу *Циљ у праву* које је писао под утицајем Дарвиновим и које представља својеврсну биологију права,⁶¹ Јеринг је изашао са тезом „да је циљ творац свега права, да нема ни једног правног правила, које за свој постанак не би имало да захвали каквом циљу, тј. практичној побуди“.⁶² Наведена теза је, како каже сам Јеринг, „основна мисао“ дела *Циљ у праву*.

Пошто је размотрио „формалне моменте“ права (норму и принуду), Јеринг се питао, имајући у виду стално променљиву садржину права, да ли је оно „осуђено на вечито лутање“?⁶³ Може ли се пронаћи истина у правним начелима, која се већ сутра неће показати заблудом? Је ли истина „лептир“ кога покушавамо да ухватимо, али без успеха? Ако мерило права „није апсолутно мерило истине, већ релативно мерило циља“, онда је

⁵⁸ Исто, с. 96.

⁵⁹ В. др Тома Живановић, *Систем синтетичке правне филозофије I*, Синтетичка филозофија права II, Синтетичка филозофија правних наука, с. 742. Живановић запажа ад се „интерес (или добро) не може сматрати материјом права будући само објект субјективних права“.

⁶⁰ Исто, с. 63.

⁶¹ В. Рудолф Јеринг, *Циљ у праву*, прва свеака, превео с немачког Александар С. Борисављевић, Београд, Државна штампарија Краљевине Србије, 1894. с. VI. „Ја се са своје стране не усуђујем да изречем суд о исправности Дарвинове теорије, мада су њу потпуно обистинили резултати до којих сам дошао у мојој области у погледу на историјско развиће права“.

⁶² Исто, с. II. „С тим поимањем (да је човека Бог предвидео — М. П.) не стоји ни најмање у опреци претпоставка о двогубом закону, који управља свегксим појавама, тј. с претпоставком о закону узрочности код мртвих и закону циља код живих створова. И један и други налазе своје јединство у закону циља као најузвишенијем светском принципу“; „... циљ има исту власт над творевинама правне воље као и узрок над формирањем материје“ (с. VI).

⁶³ Исто, с. 302.

и садржина права „бесконечно разнородна“.⁶⁴ Ипак, Јеринг признаје да постоје неке правне норме код свих народа. Кад се реконструише историја постанка права може се утврдити, сматра Јеринг, „да је право облик за осигурање животних погодаба друштва, које је држава поставила силом своје принудне власти“.⁶⁵ Под животним погодбама он подразумева „сва блага и уживања која по мњењу човеку условљавају његов живот“. Оне су и материјалне и идеалне природе. У животне погодбе спадају и част, и љубав, и делатност, и образовање, и религија, и вештина и наука.

б) Живановићево гледиште

Почетну мисао о апстрактној материји права Живановић је изнео још 1910. у својим *Основима кривичног права*. Тамо је написао да се материја позитивног права одређује преко одређивања циља права или узрока права. Циљ права је „заштита индивидуалних или колективних потреба постојања друштва у облику државе“, а материја су „такве потребе“.⁶⁶ Иако је протекло 49 година од појаве уџбеника из кривичног права до публиковања Живановићеве филозофије права, он је у основи остао при наведеној дефиницији апстрактне материје позитивног права, одређујући јој само, како каже, ближи „домашај и значај“ са становишта како позитивног права, тако и његовог положаја у универзалном поретку ствари.

Основни метод којим се Живановић служи у одређивању апстрактне материје позитивног права је метод синтетичке генерализације. Природно је отуда што он полази од материје појединих правних норми односно од правних установа. Из правних норми проистичу субјективна права и правне обавезе, а њихови објекти су разна добра или интереси. Тако одређена материја, међутим, улази у специјалне правне науке. То није материја „самог права посматраног као целина“. Материја појединих правних норми је „база“ од које Живановић полази у откривању апстрактне материје позитивног права. Да би се открило оно

⁶⁴ Исто, с. 304. „Као што лекар не прописује свима болесницима једно и исто средство, већ своја средства прилагођује стању пацијената, ист тако не може ни право издавати свуда једне и исте наредбе, већ их тако исто мора прилагођавати народном стању, ступњу његове културе, потребама времена или боље рећи, то није толо треба, већ је то у ствари један историјски факат, који се увек и свуда неминовно јавља. Мисао да право у основи мора да буде свуда једно и исто није ништа паметније од некадашње идеје, да лечење свију болести мора бити подједнако — једно универзално право за све народе било би што и универзални рецепт за све болести, то је вечито тражени камен мудрости који у ствари не траже мудраци већ само будале“.

⁶⁵ Исто, с. 307.

⁶⁶ В. др Тома Живановић, *Основи кривичног права*. Општи део, друго поправљено и допуњено издање, Београд, Издавачка књижарница Геце Кона, 1922, с. 4.

што је у материји свих правних норми заједничко, неопходно је на њима обавити генерализацију (апстрактизацију).

Ради кога постоје добра или интереси? Да ли ради физичког или правног лица или друштва — државе? Нема сумње, она постоје ради физичких и правних лица. Постоје ли, међутим, „непосредно или посредно“ и ради друштва — државе? Живановић не апсолутизује појединца, али ни друштво-државу. Добра (интереси) која постоје ради друштва-државе, бар кад је у питању демократски поредак, иако колективна добра, будући људска добра, постоје у крајњој линији ради појединца.

Добра или интереси посматрани са становишта појединца или друштва — државе су „неке потребе“ за њих, тј. „нека вредност“, „индивидуална или колективна потреба постојања друштва — државе (као индивидуална или колективна вредност за постојање друштва — државе)“.⁶⁷

Наведена дефиниција апстрактне материје позитивног права је индивидуалистичко-социјална дефиниција, јер се у њој као субјект јавља не само појединац (што је карактеристично за јус-натуралисте), већ и друштво. Иако је у наведеној дефиницији друштво — држава непосредни субјект, а појединац посредни субјект, ипак су оба ова субјекта стављена, како Живановић каже, „на равну ногу“.

Живановићева дефиниција апстрактне материје позитивног права односи се на позитивно право „свих народа и свих времена“, тј. она је историјски универзална дефиниција материје позитивног права. Она се односи како на прошлост, тако на садашњост, али и на будућност. Живановићев је став да се под апстрактну материју позитивног права може подвести и правна установа ropства, без обзира на то што она служи као „парадигма неправедног права“. С обзиром на време у којем је постојала, и правна установа ropства представљала је „потребу“ постојања друштва — државе.

Поред метода синтетичке генерализације у одређењу апстрактне материје позитивног права, Живановић се користио и другим методима, као помоћним, методом узрока (етиолошки метод) и методом циља (телеолошки или финалистички метод). Кад се пронађе узрок права, пронађена је и материја права, односно кад се утврди циљ права, опет је пронађена материја права, пошто она „лежи“ у циљу, као његов састојак. Узрок позитивног права су, каже Живановић, „потребе егзистенције друштва — државе“. Управо су те потребе апстрактна материја по-

⁶⁷ В. др Тома Живановић, *Систем синтетичке правне филозофије I*, Синтетичка филозофија права II, Синтетичка филозофија правних наука, с. 644. „Живот, телесни интегритет, имовина, породична, наследна и ауторска (субјективна) права, лична слобода, слобода мишљења и уверења, државна безбедност су без обзира на степен вредности, која им се придаје сваком појединачно индивидуалне и колективне потребе егзистенције друштва — државе“.

зитивног права. Циљ, пак, позитивног права је „заштита потребе егзистенције друштва — државе“. Елемент тог циља је „потреба егзистенције друштва — државе“, а то је апстрактна материја позитивног права. Наведени методи одређења апстрактне материје позитивног права се допуњују. Метод синтетичке генерализације, каже Живановић, треба користити „под контролом употребе метода одређења узрока или циља права, као што је тачно и обратно“.⁶⁸

Речено о општефилософском значају материје позитивног права у науци о филозофији права, Живановић понавља и овде, у материјалној филозофији права. Кад се материја одреди као узрок позитивног права, онда се у томе испољава њена каузална или генетичка функција у стварању позитивног права, као дела космоса. С друге стране, кад се она утврди као елемент циља, тада се позитивно право јавља као „заштита потреба егзистенције друштва — државе“. Преко тако схваћене материје позитивног права, односно „у наслону“ на њу, исказује се положај и функција права у космосу.

2. Конкретна (ближа) материја позитивног права

Апстрактна материја позитивног права је доста удаљена од конкретне реалности. Стога постоји потреба да се одреди и једна конкретна, ближа реалност, материја позитивног права. Конкретна материја позитивног права је један идеал, коме су се донекле приближавале и претходне епохе. Она, као идеал, је „материјални принцип“ позитивног права и у будућности а, с друге стране, „идеална материја права опште“.⁶⁹ Конкретна материја позитивног права односи се према апстрактној као врста према њеном генусу.

а) Кантов утицај

Филозофија права се почела темељније бавити конкретном материјом позитивног права у освит модерног доба, од хуманизма и ренесансе. Истицане су разне конкретније материје позитивног права у филозофији природног права. Тако је Лајбниц одредио конкретну материју позитивног права као усавршавање друштва; Волф, као благостање или срећу; Аренс, као усавршавање човечије личности и друштва; француски филозофи XVIII в. као слободу, што је дошло до изражаја и у *Декларацији права човека и грађанина* из 1789. године.

И Кант је, под утицајем идеја француске револуције, одредио конкретну материју позитивног права као слободу.

Своје схватање права Кант је изложио у *Метафизичи ћудоређа*. Разликовао је правну науку као емпиричку дисциплину

⁶⁸ Исто, с. 646.

⁶⁹ Исто, с. 513.

која изучава „што закони на извјесном мјесту и у извјесно вријеме кажу или што су казали“,⁷⁰ од филозофије права. Био је критички расположен према правној науци, коју је поредио са дрвеном главом у Федровој фабули.⁷¹ Она није у стању да одреди појам права, а ни општи критеријум „по којему се уопће може спознати право као и неправо“. Изнад емпиричке правне науке, налази се наука о праву, схваћена као метафизика права, у оквиру које Кант излаже „метафизичка начела науке о праву“. То је у ствари Кантова филозофија права. Тек она може да одговори на питање: шта је право? У човековом уму се налази умна идеја права (и морала). Она је априорна форма и услов сазнања емпиричког позитивног права. Идеја права је, као и идеја морала, идеја слободе. Док је идеја морала унутрашња слобода, идеја права је спољна слобода. Како људи живе у заједници, потребно је законодавство, које ће очувати највиши степен слободе у узајамним односима појединаца. То се постиже ограничавањем слободе сваког појединца у мери у којој је то потребно. Право је тако „скуп увјета под којима се хотња једнога по неком опћем закону слободе може сјединити с хотњом другога“.⁷⁰ Слобода о којој говори Кант, је слобода делатности у спољњем свету (правна слобода). Она је подређена и изводи се из унутрашње слободе, слободе воље (морална слобода).

Под утицајем Кантовим слобода је као материја права постала „владајући принцип“. Уз слободу, може се додати и достојанство људске личности. Оно није непосредно уграђено у Кантову дефиницију права, као појмовно обележје. Важније је од тога да Кант „настојава“ на достојанству човечије личности, па се оно има узети као „закључак“ његове филозофије права (и морала).⁷³

Поред слободе и достојанства човечије личности, помиње се као састојак ближе материје права од *Декларације човека и грађанина* из 1789. год., још и једнакост.

б) Живановићево гледиште

У погледу одређења конкретне (ближе) материје позитивног права, која уједно треба да буде „идеал позитивног права“,

⁷⁰ В. Имануел Кант, *Метафизика ђудоређа*, Сарајево, „Веселин Маслеша“, Библиотека Логос, 1967, с. 31.

⁷¹ Исто, с. 32. „Просто емпиријска наука о праву јест (као дрвена глава у Федровој фабули) глава која може бити лијепа, само штета што нема мозга!“.

⁷² Исто, с. 32.

⁷³ В. др Тома Живановић, *Систем синтетичке правне филозофије I, Синтетичка филозофија права, II Синтетичка филозофија правних наука*, с. 654—655.

Живановић је категоричан. Ближа материја позитивног права је слобода.⁷⁴

Наведено одређење конкретне материје позитивног права Живановић појашњава одговарајући на питања: „*чија* слобода“, „*која* слобода“ и „*да ли само* слобода“. Прво питање се тиче субјекта слободе. Живановић одбацује и индивидуалистичко и социјално схватање, као једнострано схватања. Као и код апстрактне материје права, и овде, код конкретне материје, субјект слободе су и појединци (физичка или правна лица) и друштво — држава.

На друго питање, „*која* слобода“ човека и друштва — државе је материја позитивног права, Живановић одговара да су то лична слобода, као „*и све остале*, и уопште слобода ма ког правног добра“.⁷⁵

Пошто је укратко одговорио на претходна два питања, Живановић се нешто дуже задржао на разматрању трећег, да ли само слобода сачињава материју позитивног права. Поменуо сам већ и друге две појаве: достојанство човечије личности односно достојанство личности друштва — државе и једнакост људи односно једнакост друштава — држава. Питање је јесу ли достојанство личности и једнакост личности самосталне појаве, које заједно са слободом сачињавају конкретну материју позитивног права, или су то само елементи слободе. Ако су наведене појаве самосталне појаве, онда се оне слободи „*придружују*“, а ако нису, оне улазе у слободу „*као њен посебан елемент*“.⁷⁶

У конкретну материју позитивног права, која је уједно и идеал позитивног права, треба да уђе оно што је најважније, а то је слобода. Иако велика вредност, достојанство личности је по значају испод слободе, јер достојанства нема без слободе. Ипак и достојанство личности треба да уђе у конкретну материју позитивног права. Улази ли достојанство личности у материју позитивног права заједно са слободом или само као „*елемент*“ слободе или као „*њена претпоставка*“ или „*закључак*“?⁷⁷ Ако не може бити достојанства личности без слободе, нема ни слободе личности без поштовања њеног достојанства. Достојанство ли-

⁷⁴ Исто, с. 656. „Сва разна добра (интереси) правно заштићени (као живот, част, имовина) ће се при таквом посматрању појавити као у њима конкретизирана слобода, као њен изражај у свету правних добара...“.

⁷⁵ Исто, с. 657. „Кад је реч о слободи (која је у извесним својим врстама и *приватноправно* добро, особито имовина) и као таквој правно заштићеној, мисли се овде на слободу као право према *држави* дакле као на *јавноправно* добро, што је нпр. и својина која је иначе по себи *приватноправно* добро.“

⁷⁶ Исто, с. 657.

⁷⁷ Исто, с. 657.

чности није „нешто појмовно самостално поред слободе“. Оно је само „*претпоставка* слободе човека и друштва — државе“.⁷⁸

Слично Живановић размишља и у погледу једнакости. Слобода је од ње „нешто потребније и прече“. Према томе, сама једнакост не може да буде ближа материја позитивног права. Питање је може ли уз слободу, ако не може сама, без слободе. На то питање Живановић даје негативан одговор.⁷⁹ Слобода у себи „прећутно“ садржи једнакост. Једнакост није ни елемент слободе, ни њена претпоставка. Међутим, слобода, у којој је прећутно садржана једнакост, у односу на људе и државе, може бити и „неподједнака“. И као неподједнака, слобода је материја позитивног права. Међутим, подједнака слобода, схваћена као апсолутна једнакост, *идеал* је позитивног права. Посматрана у том хоризонту једнакост је потребна као допуна дефиницији конкретне материје позитивног права.

Према томе, конкретна материја позитивног права је, „*слобода појединца и друштва — државе у достојанству* њихове личности и с *једнакошћу* (како у слободи, тако и у том достојанству)“.⁸⁰

II ФИЛОЗОФИЈА ПРАВА И МАТЕРИЈА ПРИРОДНОГ ПРАВА

Живановић се сасвим кратко осврће на одређење материје природног права. И ту разликује, као и код материје позитивног права, апстрактну (даљу) и конкретну (ближу) материју права.

Апстрактна материја природног права се поклапа с апстрактном материјом позитивног права. Према томе, апстрактна материја природног права су „индивидуалне и колективне *потребе* постојања друштва — државе“.⁸¹

И конкретна материја природног права се подудара с конкретном материјом позитивног права. Стога, конкретну материју природног права „чини *слобода* појединца и друштва — државе у достојанству личности и с *једнакошћу* (у том достојанству и једнакости)“.⁸²

⁷⁸ Исто, с. 658. „Али пошто је *достојанство личности* једна њена претпоставка, која је допуњује, ако није елемент њеног појма, а од битног значаја је за егзистенцију човека и друштва — државе као таквих, потребно је из тог разлога, ако не из појмовног, истаћи га *изрично* у дефиницији материје позитивног права у облику *претпоставке* слободе“.

⁷⁹ Исто, с. 658.

⁸⁰ Исто, с. 659.

⁸¹ Исто, с. 660.

⁸² Исто, с. 660.

III ФИЛОЗОФИЈА ПРАВА И МАТЕРИЈА ПОЗИТИВНОГ ПРАВА ПО СЕБИ

Као и код материје позитивног права, и код материје природног права, Живановић и код материје позитивног права по себи (апсолутне идеје права) разликује апстрактну (даљу) и конкретну (ближу) материју права.

Обе материје, апстрактну и конкретну, одређује на истовестан начин, као код позитивног права и природног права. Апстрактна материја позитивног права по себи је „индивидуална или колективна *потреба* егзистенције друштва — државе“, а конкретна материја „*слобода* појединца и друштва — државе у достојанство личности њихове с једнакошћу (у слободи и достојанству)“.⁸³

IV ФИЛОЗОФИЈА ПРАВА И МАТЕРИЈАЛНА ДЕФИНИЦИЈА ПРАВА

Живановић је већ у науци о филозофији права утврдио да су неопходне две дефиниције појма права, једна формална и друга материјална. Форма права је довољна за разграничење права од сродних појава. Отуда је могућа чисто формална дефиниција појма право. Међутим, није могућа чисто материјална дефиниција појма право. Материја права није довољна да би се право разграничило од других појава. Зато је потребно да се уз материју права, у дефиницију појма право, унесу и неки формални елементи, као атрибутивна обележја. На тај начин дефиниција појма право постаје материјално-формална, с материјом као генусним обележјем и формалним елементима, као атрибутивним обележјима.⁸⁴

Две су материјално-формалне дефиниције позитивног права, једна с апстрактном, а друга с конкретном материјом позитивног права као генусним елементом: „Позитивно право је (...) *правно заштићена* индивидуална или колективна *потреба* постојања друштва — државе“;⁸⁵ позитивно право је „*правно заштићена* слобода појединца и друштва — државе у *достојанству* њихове личности и с једнакошћу (како у слободи, тако и том достојанству)“⁸⁶ Допунско, формално, атрибутивно обележје у наведеним дефиницијама је *правна заштићеност*.

⁸³ Исто, с. 669.

⁸⁴ Исто, с. 415.

⁸⁵ Исто, с. 651.

⁸⁶ Исто, с. 659.

На сличан начин Живановић одређује и материјално-формалне дефиниције појмова природно право и позитивно право по себи (апсолутна идеја права).⁸⁷

V ФИЛОЗОФИЈА ПРАВА И ПРОБЛЕМИ ЗАЈЕДНИЧКИ МАТЕРИЈИ И ФОРМИ ПРАВА

Проблеми заједнички материји и форми права су: порекло (извор) или објашњење права (правна етиологија или генетика), циљ права (правна телеологија или финалистика), оправдање права и појединих правних норми, правда и правичност, еволуција права, однос права и морал и однос права и конвенционалних и религијских норми.⁸⁸

Наведена питања Живановић је проблематизовао у својој науци о филозофији права, што сам већ изложио. Материјална филозофија права не садржи битно нове мисли. Оне су само боље систематизоване, а делом и прецизније формулисане. С обзиром на ту околност, а и због претераног обима овог рада, осећам се ослобођеним од обавезе да детаљније преносим Живановићева схватања о материји права.

Закључак

Живановићева схватања о материји права, изложена систематично, на језгровит начин и јасно, показују сву дубину, богатство и раскош његове општефилозофске и правнофилозофске мисли. Као у пећини са разноврсним накитом, човек не зна у шта пре да погледа и чему више да се диви. Преношење и прерада туђих мисли, постављање релевантних филозофских питања, оригинална решења, елаборација властитих гледишта — све то делује снажно и упечатљиво. Посебно су значајна Живановићева настојања да и код материје права повеже бесконачно (апсолутна идеја права) с коначним (позитивно право). Ништа не мари што начин тог повезивања и покушај измирења оставља простора и за другачија схватања, па и за критику. О томе се спремам посебно да пишем. Живановићева схватања апстрактне материје права, инспирисана Јеринговим настојањима, и конкретне материје права, ствараним под утицајем Кантовим, одају правног филозофа, филозофа слободе, који је кроз своје дело изразио дух епохе чији смо и ми савременици. Његове мисли о материји права нису „увело лишће које потискују нови пупољ-

⁸⁷ Исто, с. 660.

⁸⁸ Исто, с. 664—698.

ци који су већ поникли на корену лишћа“.⁸⁹ Оне су дубок и неисцрпан резервоар за истинско правно филозофирање.

Milijan Popović, professor, Ph. D.

ZIVANOVIĆ'S LAW PHILOSOPHY AND MATTER OF LAW

Summary

Živanović's law philosophy is original and strong spiritual creation. It contains all preceding relevant philosophical and law doctrines as its moments.

One moment of Živanović's law philosophy is the matter of law. Živanović presented the matter of law both from the viewpoint of positive law and from the viewpoint of natural law and positive law by itself (the absolute idea of law). He brought it into connection with the cause and aim of law, evolution of law, justification of law and, generally universal order of things.

Živanović established his doctrine on the matter of law under influence of Jering and Kant. He recognized the abstract (further) and concrete (closer) matter of law. He determined an abstract matter of law as teh individual and collective needs of existence of society — state and concrete matter of law as the freedom of the individual and society — state in their dignity and equality.

Živanović distinguished himself as the philosopher of freedom through his doctrine on the matter of law. By means of this doctrine he expressed in a powerful and a striking manner the spirit of his epoch, a civil one, in which we also live.

According to the number of made questions, legally relevant, and the way of their answering Živanović's law philosophy was and remains the pattern and the model of real law philosophizing.

⁸⁹ В. Георг Вилхелм Фридрих Хегел, *Наука логике*, I књига, Објективна логика, Учење о бићу, с. 30.