

Prof. dr. sc. Ivan Padjen
Profesor prava i znanstveni savjetnik politologije
Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci

PRAVO KAO METODA: UZ DUŠKO VRBAN METODOLOGIJA PRAVA I PRAVNA TEHNIKA (OSIJEK: PRAVNI FAKULTET SVEUČILIŠTA JOSIPA JURJA STROSSMAYERA U OSIJEKU, 2013)¹

Ovo je treća knjiga Profesora Duška Vrbana koju imam čast i zadovoljstvo predstaviti hrvatskoj znanstvenoj i široj javnosti. Prva je *Država i pravo*, u izdanju Golden Marketinga u Zagrebu 2003. godine. Druga je *Sociologija prava: uvod i izvorišne osnove*, u izdanju istog izdavača 2006. godine. Ovu - treću - knjigu, pod nazivom *Metodologija prava i pravna tehnika*, objavio je, Pravni fakultet Sveučilišta „Josipa Jurja Strossmayera“ u Osijeku.

Na pitanje, „čemu može poslužiti takva knjiga?“ odgovorit ću iskustvom iz svoje prve struke. Kao student pohađao sam iznimno zanimljivu nastavu „Metodike violine i viole“ u kojoj, protivno očekivanju koje je mogao pobuditi naziv predmeta, nije bilo niti riječi o tom kako se ti instrumenti podučavaju - i to mi nije niti malo nedostajalo za to da bih sam znao podučavati violinu. Svakom tko je stekao makar djelić sličnog iskustva, pa i onom tko je čitao Johna Deweyja, očito je zašto za podučavanje violine nije bilo potrebno da znam pričati o tom kako se svira. Nije zbog toga što sam naučio svirati na taj način da su mi moji učitelji četrnaest godina pokazivali kako se po veoma zahtjevnoj metodi - onoj Ševčikovoj - svira a ja sam uz njih i kod kuće bez njih nastojao po toj istoj metodi svirati, tako da sam s lakoćom mogao igrati njihovu ulogu sa svojim učenicima. Da se poslužim Deweyjevim izrazom, poduka violine je je *learning by doing*. Za slučaj da u ovoj prostoriji ima nekog tko nije shvatio odgovor na pitanje koje sam postavio, dat ću izrijekom prvi njegov dio: pravo je skup metoda te nikakva metodologija ne može pomoći onom tko te metode nije naučio upotrebljavajući ih. Tome treba dodati nešto važno, u pohvalu generacijama stasalima u posljednja dva ili tri desetljeća. Ne samo u vrijeme Vrbanih dodiplomskih studija, nego još i mojih, na Filozofskom fakultetu u Zagrebu bilo je profesora jezika koji jezik o kojemu su podučavali nisu znali tečno govoriti. Danas je nezamislivo da netko na tome ili drugome hrvatskome filozofskom fakultetu diplomira bilo koji živi jezik, osim možda arapskog, a da ga ne zna tečno govoriti. Što je, po prilici, ekvivalent prenošenja ormara od magistara poslovnog upravljanja za to da se time kvalificiraju za zaposlenje kod milionera Donalda Trumpa, koji poput violinista ne cijeni priču nego vještinu.

Pretpostavljajući, protučinjenično, da se sličan pomak dogodio u hrvatskoj nastavi prava, pokušat ću dati odgovor na drugi dio pitanja, a to je, čemu može poslužiti metodologija onome tko je naučio metode upotrebljavajući ih. Da se ponovno poslužim već danim primjerima: nije li primašu koji svira na svadbama dovoljno da je sluhist?; treba li Trumpovom kandidatu metodologija prenošenja ormara?. Odgovor je samo dijelom sadržan u pitanjima. Trumpovom kandidatu korisnije je od bilo kakve metodologije, pogotovo ekonomske - čija je slabost ponovno očita nakon 2007., da podmetne nogu konkurentima dok oni nose ormare. No primašu koji svira na Muzičkom bijenalu Zagreb, u kojemu se izvodi glazba XX. i XXI. stoljeća, nužno je ne samo to da je

1 Priopćenje na predstavljanju istoimene knjige na Pravnom fakultetu Sveučilišta u Osijeku, 25. travnja 2014.

notalist, i to takav koji čita i nekonvencionalne note, nego i to da je teorijski, odnosno metodologijski obrazovan o glazbi. Po istom obrascu, Vrbanova knjiga bit će od male koristi odvjetniku, no nužna pravnom znanstveniku. Da bih pokazao valjanost te ocjene moram prvo ukratko prikazati glavni sadržaj i nosive teze nove knjige Profesora Duška Vrbana.

U prvom dijelu knjige autor je zaokupljen općim pitanjima, kao što su to definiranje metoda i metodologije prava, zatim odnosom teorije i prakse, epistemologijom pravnih i drugih humanističkih disciplina, a osvrće se i na probleme istine i pravnog iskustva. Naglašava povezanost znanstvenog pristupa pravu i pravne tehnike, s obzirom na praktično usmjerenje pravnog poziva i nerazdruživu povezanost teorije i prakse u pravnoj djelatnosti. Tako sugerira da se stručno-praktični rad pravника koji su usmjereni na rješavanje konkretnih slučajeva, odnosno na donošenje pravnih odluka (sudaca, upravnih službenika, komentatora zakona, zakonodavaca i drugih pravnika) isprepliće s apstraktno-teorijskim uopćavanjima. Ističe, s druge strane, potrebu pravne znanosti da bude u stalnom dodiru s problemima pravne prakse, odnosno s radom praktičnih pravnika. Na kraju prvog dijela knjige autor daje sažeti osvrt na povijesni razvoj metodologijskih i filozofijskih pristupa pravu od antike do danas. Navodi pisce i radove o tim problemima u nas, uključujući one u prostoru šire bivše države.

U drugom se dijelu knjige autor ukratko osvrće na pitanje uloge jezika u pravu, koristeći uglavnom radove Nikole Viskovića, dok se u ostalim poglavljima ovog dijela knjige oslanja ponajviše na sistematizaciju Marijana Pavčnika. Pritom Vrbani razlikuje sljedeće metode pravne znanosti: dogmatsku, aksiologijsku, sociologijsku, historijsku i poredbenu. Autor nakon prikaza dogmatske metode upućuje na neka pitanja odnosa logike i logičkog mišljenja u pravnom rasuđivanju - što je možda trebao učiniti već u prvom dijelu knjige, uz analizu jezika prava. U poglavlju o sociologijskoj metodi autor ukratko prikazuje teorije koje pravo shvaćaju kao društvenu pojavu te sažeto prikazuje Weberovu, Iheringovu, Duguitovu, Hauriouvu i Luhmanovu teoriju prava.

U trećem dijelu knjige autor nastoji zaokružiti ključna pitanja koja – po njegovom sudu – pripadaju pravnoj tehnici. Pod naslovom „konkretizacija prava“, navodi prvo uobičajene metode (tehnike) tumačenja po klasičnoj Savignyjevoj sistematizaciji, tj. gramatičku ili jezičnu, logičku, sistematsku i historijsku. Profesor Vrbani ističe da, po njegovom sudu, postoje tri modela konkretizacije prava, a to su formalno-logički (deduktivni ili supsumcijski), tipologijski i argumentativni. Prikazuje neke od argumenata i toposa, koji su inače detaljnije razrađeni u radovima Nikole Viskovića i Žakline Harašić. Daje i kraći prikaz razvoja retorike od antike do kasnijih razdoblja, kao i osvrt na pokušaj njezine obnove od Chaima Perelmana i Theodora Viehwega. Na kraju četvrtog dijela autor se osvrće na pojam hermeneutike te na neke filozofijske probleme tumačenja tekstova.

Autor u uvodu u četvrti dio knjige razmatra pravne praznine a potom izlaže neke metodologijske probleme pravnih područja i grana. Analizira sljedeće probleme: tumačenje ustava i sporove o zaštiti čovjekovih prava i sloboda; dogmatike i metodike kaznenog prava i kaznenog postupka; sistematizaciju, argumentaciju i konkretizaciju građanskog prava; suvremene tendencije u razvoju međunarodnog prava; dinamiku trgovačkih odnosa; postojanje i narav mekog prava (*soft law*). Bilo bi korisno da u idućem izdanju knjige obradi dogmatiku i metodologiju upravnog i financijskog prava.

Sažeti prikaz nove knjige Profesora Vrbana omogućuje mi da pokažem zašto je ta knjiga i zašto su takve knjige nužne pravnim znanstvenicima. Navest ću tri očita razloga, a to su razumijevanje, usavršavanje i obrana vlastitog posla.

Koliko je razumijevanje cjeline važno pokazuju dometi najboljih stvaralaca. Možda su najbolji primjer prve dvije rečenice Johna Stuarta Milla u *Sistemu logike* (*A System of Logic*), koje glase ovako:

Ova knjiga ne pretendira na to da pruži svijetu novu teoriju intelektualnih djelovanja. Važnost knjige, ako je uopće ima, proizlazi iz činjenice da je pokušaj ne da nadomjesti nego da otjelovi i sistematizira najbolje zamisli koje su bile ili promicane o njezinom predmetu od spekulativnih mislioca ili slijeđene od točnih mislilaca u njihovim znanstvenim istraživanjima.

Vrbanova *Metodologija prava i pravna tehnika* pisana je s nakanom primjetno sličnom netom opisanoj. To je nakana da se prikaže i poveže niz zamisli i postignuća u metodologiji prava, i to u prvom redu onih nastalih u području bivše države od pisaca kao što su to, prije ostalih, Radoimir Lukić, Nikola Visković i Marijan Pavčnik, u drugome u kontinentalnoevropskome pravnom krugu i u trećemu u angloameričkome. Uspjeh knjige u toj nakani omogućuje da si čitalac postavi prije svega pitanja o cjelini pravne znanosti i odnosima njezinih glavnih dijelova. Primjerice, da si postavi sljedeća četiri pitanja.

Prvo, u kojemu su točno odnosu dogmatska, metoda, koja, po Vrbanu (baš kao i po drugima piscima bivše države na koje se oslanja) opravdava svoje predmete, uključujući samo pozitivno pravo, na temelju pozitivnog prava, i aksiologijska metoda, koja svoje predmete opravdava, po Vrbanu (i piscima na koje se oslanja) na temelju izvanpozitivnopravnih mjerila? Usudujem se nagađati da bi se sam Profesor Vrbani, koji u prikazu aksiologijske metode navodi i nalaze Ronalda Dworkina, možda mogao složiti da je analitički teško, a možda i nemoguće razlikovati opravdanja na temelju pozitivnog prava i ona na temelju izvanpozitivnih mjerila; kao što je, uostalom, po jurnaturalistima analitički nemoguće odvojiti pravo od morala.

Drugo, u kojemu su odnosu pravnohistorijska i dogmatska metoda? Koliko sam uspio razabrati, Profesor Vrbani, drži historiju prava disciplinom koja pripada općoj historiji, baš kao što to nalazi današnja vladajuća njemačka metodologija ili teorija znanosti, naročito Dieter Simon, dugogodišnji ravnatelj Max Planck instituta za europsku pravnu povijest. Međutim, ako prihvatimo da suci, upravnici i drugi pravници koji primjenjuju pravo traže i nalaze izvore, tj. temelje za svoje odluke u sudskoj praksi, historijskoppravna metoda pripada i pravnoj znanosti, jer se historijskoppravnom metodom nalaze potencijalni izvori prava. Štoviše, da bi se tom metodom moglo iz mnoštvo presuda izabrati potencijalne izvore ta metoda mora biti u najmanju ruku dogmatski informirana.

Treće, u kojemu su odnosu sociologijska metoda i historijska metoda? Pretpostavljam da historija daje pojedinačna, a sociologija opća uzročna objašnjenja, tj. na temelju iskustvenih društvenih pravilnosti ili zakonitosti. U svjetlu toga, ako se prihvati stajalište da su pojmovi i sudovi društvenih znanosti idealtipovi, koji nemaju istinosnu nego heurističku vrijednost, sva je sociologija, baš kao i Weberova, historijska, tj. generalizacija historijskog iskustva čiji su najviši dometi teorije srednjeg dometa.

Četvrto, u kojemu su točno odnosu tri načina pravnog odlučivanja po Vrbanu (str. 57), tj. deduktivno, tipologijsko i argumentativno. Nije li tipologijsko odlučivanje izbor izvora prava, tj. osobena metoda na istoj pojmovnoj razini s tumačenjem prava, sistematizacijom prava i dokazivanjem činjenica? Ako dogmatsku i aksiologijsku metodu nije moguće razlikovati, da li je moguće razlikovati argumentaciju od deduktivnog i tipologijskog odlučivanja? Ako ipak jest, nije li argumentacija primjeren naziv za ukupno pravno rasuđivanje? A ako niti to, nije li primjereni naziv za pravno rasuđivanje koje nije deduktivno nego je induktivno i, da upotrijebim izraz Bogda-

na Šešića, traduktivno, tj. zaključivanje *a simili*, *a fortiori* i *a contrario*. Ili ja argumentacija naprosto drugi naziv za tumačenje prava?

Knjige kao što je ova Vrbanova mogu poslužiti i usavršavanju pravnih znanstvenika. Čini mi se da je najveća slabost današnje pravne znanosti, ne samo u Hrvatskoj, u tom da svoje zadaće svodi na primjenu prava, ograničavajući svoju ulogu u stvaranju prava na nomotehniku. Pravni- ci stvaranje prava ostavljaju političarima ili, kao što to i Profesor Vrban navodi na barem jednom mjestu, pravnoj politici – no o njoj se ne izjašnjavaju. Ustezanje Profesora Vrbana da barem prikaže u čemu se sastoji pravna politika ili, drugačije i uobičajenije, istraživanje *de lege ferenda*, znak je da su pravo i pravna znanost profesije. Profesionalce odlikuje to da se proglašavaju nenadležnima za svako pitanje koje im se postavi osim za onih nekoliko koja su posebno izučili. Osobita je nezgoda ovog slučaja ne samo to da nema i ne može biti profesionalaca za stvaranje prava nego i to da postoje znanstvenici koji misle da to jesu, iako za pravnu politiku ne mogu biti niti stručnjaci, jer nisu obrazovani u pravu. U takvom okruženju metodologija prava treba pravnim znanstvenicima omogućiti da u nedostatku boljih postanu stručnjacima, ma koliko slabima, za pravnu politiku.

Iako knjiga Profesora Vrbana nije pisana kao apologija pravne znanosti, može poslužiti i toj zadaći. Kao što to prvi dio knjige izrijeком naglašava, pa sam u svojem prikazu sadržaja knjige i ja istakao, knjiga pokazuje da metodologiju prava i metodologiju pravne znanosti nije moguće razlikovati. Taj je nalaz u potpunom suglasju s nalazom najvećeg dijela pravnih znanstvenika u kontinentalnoevropskim i, pogotovo, angloameričkim pravnim porecima, odnosno kulturama. No taj je nalaz u potpunom nesuglasju s nasiljem kojemu su hrvatski pravni znanstvenici podvrgnuti već pedesetak godina prvo od najglasnijih hrvatskih prirodoslovaca a potom i od naturaliziranih društvenih znanstvenika, uključujući neke u redovima pravnika. Da pojasnim onima koji ovdje nisu pravni znanstvenici to što svaki hrvatski pravni znanstvenik zna: znanstvene vlasti u ovoj zemlji već pol stoljeća nastoje donijeti propise po kojima se znanstvenost pravnih znanstvenika ocjenjuje onim istim mjerilima kojima se ocjenjuje znanstvenost prirodnih znanstvenika i znanstvenika u naturaliziranim znanostima o čovjeku.

Dakako, čitalac Vrbanove *Metodologije* može naći da ta knjiga ne dokazuje konkluzivno da između metodologije prava i metodologije pravne znanosti nema bitne razlike i zašto je nema. Neka mi na kraju bude dopuštena obrana Vrbanova, i to u dva koraka.

Hans Kelsen je razlikovao pravne norme, kao propise koje donose pravni subjekti, i pravna pravila, kao opise pravnih normi koje stvaraju pravni znanstvenici. Pritom je držao da odnosi između pravnih normi ne mogu biti, a odnosi među pravnim pravilima mogu biti logični. H. L. A. Hart je u jednom od svojih posjeta Kelsenu upitao da li razliku pravnih normi i pravnih pravila pokazuje situacija u kojoj zapovjednik logora za ratne zarobljenike na svojem jeziku izriče naredbe (pravne norme?), a prevodilac ih prevodi na jezik zarobljenika (pravna pravila?). Kelsen je, navodno, odgovorio: ne, da bi razumjeli o čemu je riječ čitajte Lotzea. Potonji je bio slavni filozof, znanstvenik i nastavnik kasnoga XIX. stoljeća. Zapisavši taj Kelsenov savjet Hart je nadopisao: „Nisam čitao Lotzea“.

Hartov propust da si razjasni problem čije rješenje rasvjetljuje i odnos metodologije prava i metodologije pravne znanosti može izgledati kao naprosto još jedan primjer pravničke lijenosti da se istraže filozofijski temelje pravničkog posla. Da nije riječ o lijenosti, i samo pravničkoj, može pokazati anegdota o prvom susretu, na prijelazu iz prve u drugu polovinu XX. stoljeća, istočnoevropskih filozofa, koji su svi bili *ex officio* (danas bi se kazalo: *by default*) marksisti, i zapadnoevropskih filozofa, koji se nisu tako svrstavali. Profesor Ernst Topitsch, zapadnonjemački

filozof koji je bio domaćin susreta, bio je predložio okupljenima da prvo pokušaju naći to što im je zajedničko te predložio da to bude sljedeći sud, odnosno iskaz: „Svi se sudovi, odnosno iskazi dijele u opise i propise“. Tamo prisutni zagrebački filozof Gajo Petrović odgovorio je na taj Topitshev prijedlog pitanjem koje je nesumnjivo filozofijsko, jer se tiče cjeline, pa ga stoga postavljam već tridesetak godina svojim brucosima. Nema potrebe da Vam to pitanje prepričavam jer ste ga nesumnjivo već pogodili. Ako kojim slučajem niste, bit će Vam još i lakše od onih koji su ga pogodili shvatiti zašto Profesor Vrbani nije jasnije objasnio zašto nije moguće razlikovati metodologiju prava i metodologiju pravne znanosti.