

Ivo M. Tomić

**LOGIKA PRAVNE NAUKE GUSTAVA RADBRUCHA
- Interpretacija, konstrukcija i sistematika -**

**GUSTAV RADBRUCH'S LOGIC OF LEGAL SCIENCE
- Interpretation, Construction and Systematization -**

Sažetak

Filozofsko-pravna i pravno-logička studija „Logika pravne nauke Gustava Radbrucha“ prikazuje, analizira i kritički obrađuje Radbruchovo shvatanje svijeta i fenomena prava. Rasprava započinje Radbruchovim shvatanjem prava kao stvarnosti koja teži ostvarenju pravde i na toj primarnoj ravni pokušava razriješiti antinomije između pravde kao ideje prava, pravne sigurnosti i svrsishodnosti. Autor potom obrazlaže razlikovanje između nauka o pravu i čiste dogmatske, sistematske pravne nauke. Logika čiste dogmatske pravne nauke obrađuje se iz njena tri osnovna aspekta – interpretacije, konstrukcije i sistematike. Na takvim osnovama dolazi se, nakon konstrukcije pojma prava, do razlikovanja dviju osnovnih vrsta pojmova – pravno relevantnih i pravih pravnih pojmova. Iz ovih postulacija u studiji se analizira Radbruchovo shvatanje pravne nauke kao kulturne nauke povezane s vrijednošću i zasnovane na razumijevanju i individualizaciji. U zadnjem dijelu studije prikazuju se etičke refleksije Radbruchovog shvatanja prava kao preklapanja stvarnosti i vrijednosti koje dovodi do međusobnog pomirenja prava i morala.

Ključna imena i riječi: Gustav Radbruch, Wilhelm Windelband, Heinrich Rickert, Immanuel Kant, Chaïm Perelman, pravo, pravda, stvarnost, vrijednost, kultura, moral, nauka o pravu, pravna nauka, logika

Summary

Philosophical and legal, as well as legal and logic study entitled “Gustav Radbruch’s Logic of Legal Science” presents, analyses and critically comments Radbruch’s understanding of the world and the phenomenon of law. The study begins by Radbruch’s understanding of the law as reality which aims towards justice and, on that primary level, it tries to solve the antinomies of justice as the idea of law and legal safety and purpose. The author then explains the difference between the sciences dealing with law and pure dogmatic, systematic and legal science. The logic of pure dogmatic legal science is analyzed in three basic aspects – interpretation, construction and systematization. On those basis the difference between the two basic notions is explained (after construction) – the notion of legally relevant and true legal terms. After these postulates are presented, the study focuses on Radbruch’s understanding of the legal science as a cultural science connected with values and based on understanding and individualization. The final section of the study shows ethical reflections of Radbruch’s understanding of law as an overlap of reality and values which leads to reconciliation and morality.

Key words and names: *Gustav Radbruch, Wilhelm Windelband, Heinrich Rickert, Immanuel Kant, Chaiim Perelman, law, justice, reality, value, culture, morality, science on law, legal science, logic*

Radbruchov aksiologijsko-logički metod

Prevalirajući logičko-pozitivistički diskurs razdora između stvarnosti i vrijednosti, prvom, pa donekle i drugom polovinom dvadesetoga stoljeća, počeo je postupno uzmicati pod sve glasnijim govorom vrijednosno racionalističke pravne filozofije. Zaslugom (među ostalima) i Gustava Radbrucha, jednoga iz plejade pravno-filozofskih mislilaca prošloga stoljeća, ova se diskrepancija filozofski razvodnjava privodeći logičkim sredstvima stvarnost i vrijednost na put međusobnoga pomirenja. Startna pozicija Radbruchovog

aksiologijsko-logičkoga metoda temelji se na primarnome razlikovanju dviju osnovnih vrsta stavova: **stavova 'slijepih' za vrijednost**, odnosno stavova prirodno-znanstvenoga mišljenja kao supstancijalne osnove logičko-pozitivističke konstrukcije 'čiste teorije prava' (Hans Kelsen i dr.), s jedne, i **stavova koji vrednuju**, s druge strane, a koji dosljedno i sistematski provedeni karakteriziraju logiku, etiku i estetiku kao tri osnovne discipline filozofije vrijednosti. Međusobnu nepomirljivost ovih dviju vrsta stavova u Radbruchovoj pravnoj filozofiji razblažuju tzv. **posredujući (pomirbeni) stavovi** kao: **stavovi povezani s vrijednošću**, s jedne, i **stavovi koji prevladavaju vrijednost**, s druge strane.

Posredujuće stavove povezane s vrijednošću Radbruch aplicira na povijesno-filozofsku ravan **nauke** i **moral**a. I nauka i moral streme **istini** i **dobru** kao sferi zadatosti odnosno zadatim vrijednostima. Ali, navodi Radbruch, „**poj**am nauke nije istovetan s **vrednošću istine**: nauka jednoga doba ne obuhvata samo njegova naučna dostignuća, nego i njegove naučne zablude. Ali ako mi radove toga doba, neuspele kao i uspele, obuhvatimo pojmom nauke, onda to biva zato što su svi oni u najmanju ruku težili za tim i polagali pravo na to **da budu istina**: nauka je ona **datost** koja, bilo da dostigne ili promaši istinu, ipak ima značenje, a smisao joj je da služi istini“¹ (podvukao I.M.T.). Sa ovoga logički normativnog, isti tip posredujućeg stava Radbruch potom preseljava na etičko-normativno područje: „**Moral**, u onom smislu kako ga, recimo, opisuje etnologija, obuhvata i zablude savesti, ali samo zato što su i one po svome smislu težile **dobrome**, koje su faktički promašile“² (podvukao I.M.T.). Transponiran na normativnu ravan estetike, isti tip stava on, na kraju, objašnjava riječima: „Isto tako i **umetnost**, u onom smislu u kome je ona predmet istorije umetnosti, nije sve samo **lepota**, nego je mešavina stila i neukusa, povezana u jedinstvo pojma samo **težnjom za lepotom**, koja je zajednička svim njenim delima“³ (podvukao I.M.T.). Govor o ljepoti treba

¹ Gustav Radbruch, *Filozofija prava* ("Stvarnost i vrednost", str. 11-16), Beograd, "Nolit", 1980, str. 12.

² Opus citatum.

³ Opus citatum.

shvatiti i kao kazivanje o ružnom. Zar ne postoji, uostalom, i estetika ružnog.

Svoj aksiologijsko-logički methodos Radbruch najzad zao-kružuje tipom **stavova koji prevladavaju vrijednost**. Takvi stavovi su karakteristični za religiju. „Religija znači **prevladavanje ne-vrednosti** – a time nužno u isti mah i **prevladavanje vrednosti**, koja se može zamisliti samo kao suprotnost nevrednosti: vrednost i nevrednost postaju jednako **važne** pa time i **nevažne**“⁴ (podvukao I.M.T. riječi u početku rečenice, G.R. riječi na kraju rečenice). U tome kontekstu on citira Angelusa Silesiusa: „Ko ceni sve jednako (pod-jednako), taj već u vremenu zakoračuje u željeno stanje večnosti.“⁵

U konačnici, Radbruchov aksiologijsko-logički metod ukida diskrepanciju između stvarnosti i vrijednosti (‘jeste’ – ‘treba’) dovodeći ih do potpunog pomirenja: „Sa suprotnošću između **vrednosti i nevrednosti**, međutim, **ukida se i suprotnost između vrednosti i stvarnosti**. Ono što je suprotno vrednosti, ili u nekom krajnjem smislu ima vrednost, ili, pak, nema **suštine**. Jer mi zovemo **suštinom** neke stvari kad se **vrednost** shvati kao **načelo** njegovog bića“⁶, završava Radbruch postulaciju svoga metoda pozivajući se i na logiku filozofije („Logik der Philosophie“) i filozofiju vrijednosti Emila Laska, kao i na korespondentna shvatanja Windelbanda, Rickerta i drugih autoriteta. Od ove postu-lacije ostaje još samo korak do njegovog logičko-aksiologijskog etabliranja pojma prava.

POJAM PRAVA I ANTINOMIJE NJEGOVE IDEJE

1. Logičko-aksiologijska konstrukcija pojma prava

Inverzija u predikaciji – ‘logičko-aksiologijski’ umjesto pret-hodne ‘aksiologijsko-logički’ (metod) – nije slučajna nego ciljana s obzirom na ontologijski aspekt problema. Unatoč pozitivističkome

⁴ Ibidem, str. 13.

⁵ Opus citatum.

⁶ Ibidem, str. 13/14.

ismijavanju pretjerane ontologizacije, još uvijek smo podložni nezaobilaznim pitanjima: ‘što postoji’(?) i ‘što je pravo’(?) na koje nemamo drugih odgovora osim ‘sve postoji’(!) i ‘sve je pravo’(!). Walter Grasnck, jedan od suvremenih poštovalaca i sljedbenika lika i djela Gustava Radbrucha, na jednom mjestu kaže: „pod iznalaženjem prava ne podrazumevamo pronalazak nečeg novog već otkrivanje onoga što već postoji, što je egzistiralo i pre nego što smo ga mi otkrili“.⁷ ... „Pravo najpre mora da postoji. Tek tada mogu da ga primenim.“⁸ Ovaj logičko-ontologijski ili (svejedno) ontologijsko-logički *prius*, kojega se trebalo sjetiti, svojevrstni je prolog shvatanju pravnog fenomena kao **datosti** i **zadatosti**, i to upravo na Radbruchovoj liniji pomirenja stvarnosti i vrijednosti. Diskurzivno, Grasnck nas iz sfere formalističkog pozitivizma preusmjerava na područje vrijednosno-stvarnosnog racionalizma prava koji Radbruch izražava konstatacijom da se pravo „može shvatiti samo u okviru ponašanja koje se povezuje s vrednošću. ... Pojam prava se ne može odrediti drukčije nego kao **datost** čiji je smisao da **ostvari ideju prava**. Pravo može biti nepravedno (*summum ius – summa iniuria; pretjerano pravo – pretjerana nepravda*); ali ono je **pravo** samo zato što je **njegov smisao da bude pravedno**“⁹ (podvukao I.M.T.).

Logičko-aksiologijsko konstruiranje i etabliranje pojma prava već u sljedećoj fazi Radbruchovog filozofijsko-pravnog poduhvata odvija se induktivnim putem, na kome on nastoji „upoređivanjem pojedinačnih pravnih pojava doći do opšteg pojma koji čini osnovu svih njih“.¹⁰ Svjestan, međutim, da se uz pomoć uopćavajuće indukcije može samo doći do nekog općeg pojma prava, ali da se on tim postupkom ne može i obrazložiti, Radbruch, paralelno, pribjegava i upotrebi deduktivnog metoda destilirajući i profilirajući pojam prava iz puno šireg kulturnog konteksta. Logičko-aksio-

⁷ Walter Grasnck, *Ka novoj teoriji prava* (“Ontologija versus retorika – et vice versa”, str. 167-189), Sremski Karlovci – Novi Sad, Izdavačka knjižarnica Zorana Stojanovića, 2001, str. 171.

⁸ *Loco citato*.

⁹ Gustav Radbruch, *ibidem*, str. 15.

¹⁰ Gustav Radbruch, *ibidem* (“Pojam prava”, str. 44-51), str. 44.

logijska konstrukcija pojma prava time je zaokružena. Tu je već njegova jasna definicija: „Pojam prava je kulturni pojam, tj. pojam **jedne stvarnosti** povezane s **vrednošću**, jedne stvarnosti čiji je smisao da služi nekoj vrednosti. **Pravo je ona stvarnost čiji je smisao da služi pravnoj vrednosti, ideji prava.** Pojam prava je, dakle, usmeren na ideju prava. **Ideja prava** pak ne može biti ništa drugo nego **pravda**“¹¹ (podvukao I.M.T. u prvoj i trećoj, G.R. u drugoj rečenici).

Pravda je za Radbrucha ta osnovna, vrhunaravna vrijednost kojoj treba da stremi i od koje treba da polazi pravo kao stvarnost. Zato „mi imamo i prava da se zaustavimo kod pravde kao jednom posljednjem ishodištu, jer **pravedno** je kao i **dobro, istinito i lepo, apsolutna vrednost**, tj. vrednost koja se **ne može izvesti ni iz kakve druge vrednosti**“¹² (podvukao I.M.T.). Utoliko, pravo kao stvarnost može biti i pravedno i nepravedno i manje ili više pravedno ili nepravedno, ali, aporetički, nikada ne može sasvim dosegnuti pravdu kao apsolutnu vrijednost, jer bio bi to kraj potrebe za pravom i kraj prava. U svakom slučaju, pravda je za Radbrucha ona supstancijalna ideja prava koja osigurava njegovo **važenje**. Na ovome postulatu počiva i njegova formula o ‘**zakonskom nepravu**’ i ‘**nadzakonskom pravu**’, uz pomoć koje on, u dodatku svoje „Filozofije prava“, na primjeru nacionalsocijalističkog pravnog poretka, vrši radikalnu kritiku vulgarnog pravnog pozitivizma sa vrijednosno-racionalističkih pozicija. „Pozitivizam je stvarno sa svojim ubeđenjem ‘zakon je zakon’ obesnažio nemački pravnički stalež pred zakonima sa samovoljnom i zločinačkom sadržinom. Pri tom pozitivizam uopšte nije sposoban da vlastitom snagom obrazloži **važenje** zakona“¹³ (podvukao I.M.T.). Pravo koje se utemeljuje prvenstveno ili isključivo na ogoljelome principu sile za Radbrucha je ‘zakonsko nepravu’ koje samo po sebi zahtijeva vraćanje supstancijalnoj ideji prava – ‘nadzakonskome pravu’. „Na **moći** se, međutim, možda može zasnovati neko

¹¹ Ibidem, str. 44/45.

¹² Loco citato.

¹³ Gustav Radbruch, ibidem (Dodatak br. 4, “Zakonsko nepravu i nadzakonsko pravu”, str. 281-293), str. 287.

moranje, ali nikad **trebanje** i **važenje**. Ovo posljednje se, naprotiv, može zasnivati samo na nekoj **vrednosti** koja je sadržana u **zakonu**¹⁴ (podvukao I.M.T.). Filozofsku kompetenciju ove kritike osigurava Radbruchovo ubacivanje u logičko-aksiologijsku igru još dva temeljna elementa pojma i cilja prava: pravnu sigurnost i svrsishodnost. „Naravno: jednu vrednost ima svaki pozitivni zakon u sebi, bez obzira na njegovu sadržinu: on je još uvek bolji nego nikakav zakon, zato što u najmanju ruku stvara **pravnu sigurnost**. Ali **pravna sigurnost** nije jedina i nije presudna vrednost koju pravo treba da ostvari. Uz pravnu sigurnost dolaze još i dve druge vrednosti: **svrsishodnost** i **pravda**. Pri određivanju vrednosti i značaja tih vrednosti, **svrsishodnost** prava za opštu dobrobit treba staviti na posljednje mesto. Ni u kom slučaju pravo nije ono što ‘koristi narodu’, nego narodu u krajnjoj liniji koristi samo ono što predstavlja pravo, što stvara **pravnu sigurnost** i **teži za pravdom**. Pravna sigurnost, koja je svojstvena svakom pozitivnom zakonu već zbog njene pozitivnosti, zauzima neko čudno **srednje mesto** između **svrsishodnosti** i **pravde**: nju s jedne strane zahteva **opšta dobrobit**, ali s druge strane, zahteva je i **pravda**“¹⁵ (podvukao I.M.T.).

2. Napetosti i proturječnosti između tri vida ideje prava

Probandi: Da li se, kako i koliko tri temeljne, za Radbrucha esencijalno-egzistencijalne vrijednosti prava – **pravda**, **pravna sigurnost** i **svrsishodnost** međusobno, jedna prema drugoj, teorijski i praktički pravedno odnose; vlada li i među njima princip dominacije i potčinjavanja?! I formalno i sadržinski, i strukturalno i funkcionalistički, umjesto pravde i harmonije, prije bi se moglo ustvrditi da između tri spomenuta vida ideje prava prevladava odnos disharmonije, disonantnosti, napetosti, pa i proturječnosti, sa čime se, kako izgleda, slaže i sam Radbruch.

Orijentirajući definiciju pojma prava spram vrijednosti pravde, ostalo je sasvim po strani pitanje **sadržine prava**. Suština distributivne pravde koju Radbruch preferira, a koja nalaže podjednako

¹⁴ Loco citato.

¹⁵ Ibidem, str. 287/288.

postupanje s jednakima, a nejednako s različitim ljudima i odnosima, ne kazuje međutim ništa, kako i Radbruch priznaje, „o gledištu sa koga ih pre svega treba okarakterisati kao jednake ili nejednake; ona zatim utvrđuje samo odnos, ali ne i način postupanja“.¹⁶ Time se već poteže teleološko pitanje **svrhovitosti (svrhe)** na koje nije moguć „određen nego samo relativistički odgovor, sistematskim razvijanjem različitih shvatanja države i prava“,¹⁷ ali taj relativizam ne bi mogao ostati pribježište filozofije prava. Ovdje već dolazi do napetosti između dviju ideja, koja, u završnici, dovodi do njihova sukoba, jer princip pravde je uopćavajući princip, „jednakost je uvek samo apstrakcija date nejednakosti sa određene tačke gledišta. Sa gledišta **svrsishodnosti**, međutim, svaka nejednakost ostaje suštinska; svrsishodnost mora koliko god je to moguće da individuališe“.¹⁸ Primjera u stvarnosti je obilje: Radbruch spominje samo najeklatantnije, npr: principijelne sukobe između uprave i upravnog sudstva; između težnje ka pravdi, s jedne, i težnje ka svrsishodnosti, s druge strane, u krivičnome pravu; proturječnosti između pedagoških i disciplinskih zahtjeva u vaspitavanju masa. Najzad, dolazi na kritički tapet i treći vid ideje prava – **pravna sigurnost**, kome Radbruch, u svome aksiologijskome poretku, pridaje središnje mjesto u ‘poretku ideja’ (Platon). Međusobno proturječne ideje **pravde** i **svrsishodnosti** sada zajednički stupaju u konflikt sa idejom **pravne sigurnosti**. „Pravna sigurnost zahteva **pozitivnost**, ali pozitivno pravo hoće da važi bez obzira na njegovu **pravednost** i **svrsishodnost**. Pozitivnost je jedan fakt, pozitivno pravo pretpostavlja neku silu koja će ga propisati; tako pravo i fakt, pravo i sila, koji su u stvari suprotnosti, istovremeno dolaze i u blisku vezu.“¹⁹ Tako se esencijalno-egzistencijalna disharmonija triju vidova ideje prava, na kraju, sinkretičkom sintezom diskrepancija, transformira u jedinstvo prava – jedinstveni poredak stvarnosti i vrijednosti. Red i poredak stvari samo su refleksije reda i poretka ideja, rekao bi ponovo Platon. Time je iskoračen tek prvi korak

¹⁶ Ibidem (“Antinomije ideje prava”, str. 94-100), str. 94.

¹⁷ Loco citato.

¹⁸ Ibidem, str. 96/97.

¹⁹ Ibidem, str. 97.

na terenu sadržine pojma prava. „**Pravna sigurnost**, međutim, ne zahteva samo **važenje** pravnih propisa koje propisuje **sila** i koji se stvarno i sprovode, ona postavlja zahteve i u pogledu njihove **sadržine**, zahtev da se pravo može **sigurno koristiti**, da bude **primenljivo**, a to često pravu utiskuje crte koje su u protivrečnosti sa **svrsishodnošću** koja individuališe...“²⁰ (podvukao I.M.T.). Univerzalističke transcendentalne i teleološke ideje pravde, pravne sigurnosti i svrsishodnosti spuštaju se, mada još filozofski nisu sišle, na realno socijalno tlo. One još uvijek streme miru i pacifističkome aktivizmu kao suštini i načinu ljudske egzistencije. Pitanje odnosa triju vidova ideje prava ostaje, međutim, i dalje otvoreno.

Problemsku napetost između tri vida ideje prava Radbruch pokušava razriješiti njihovom fenomenologijskom redukcijom na tri osnovna principa prava – **pravnosti, ispravnosti i važnja**, uočavajući, opet, da i pokušaj njihova pomirenja ostaje tek na razini filozofske kušnje. „Po pravdi bi trebalo procenjivati da li neki nalog uopšte ima **formu prava**, da li se može **podvesti pod pojam prava**; prema svrsishodnosti trebalo bi odlučivati da li je on po svojoj sadržini **ispravan**; i najzad, prema pravnoj sigurnosti koju pruža trebalo bi ocenjivati da li mu se može priznati **važenje**... u pogledu **sadržine prava** odlučuju sva tri principa“ iako „glavninom pravne sadržine doduše vlada princip svrsishodnosti“²¹ (podvukao I.M.T.), konstatira na kraju Radbruch.

Pravna stvarnost daje i za ovu vrstu problemskoga mišljenja obilje primjera. Tako npr. Radbruch navodi da ima slučajeva kada pravne sadržine modificira ideja pravde, kao „u slučaju, recimo, kad neko načelo koje je nametnula svrsishodnost, sa razloga pravne jednakosti zahteva da bude primenjena i izvan okvira njegove svrsishodnosti“.²² S druge strane, „postoji, međutim, i niz pravnih propisa koje uopšte ne nameće svrsishodnost, nego samo pravda i pravna sigurnost. Jednakost pred zakonom ili zabrana vanrednih sudova, recimo, nisu zasnovani na zahtevima svrsishodnosti nego jedino pravde“.²³ S treće strane, Radbruch

²⁰ Ibidem.

²¹ Ibidem, str. 98/99.

²² Ibidem, str. 99.

²³ Opus citatum.

uzima za primjer tzv. **direktivne norme** koje zahtijeva pravna sigurnost, a koje već svojim postojanjem zadovoljavaju neku svrhu dok po svojoj **sadržini** nisu potčinjene nikakvoj svrsi jer, kada bi glasile i suprotno, opet bi bile isto toliko ispravne. Tako npr. „policijska naredba ‘vozi desno’!, koja svoju svrhu, izbegavanje sudara, ne ispunjava bolje nego što bi je ispunila i suprotna naredba ‘vozi levo’“!²⁴ Na kraju, zahvaljujući ovim kontradikcijama u sebi, Radbruch zaključuje „da se **važenje nepravednog i neispravnog pozitivnog prava** ne može apsolutno potvrditi, da se pitanje **važnja**, dakle, može ocenjivati ne samo sa stanovišta **pravne sigurnosti** nego i sa stanovišta **pravde i svrsishodnosti**“²⁵ (podvukao I.M.T.). Proizlazi, dakle, „da tri vida ideje prava: **pravda, svrsishodnost i sigurnost prava**, zajednički vladaju pravom u svim njegovim vidovima, iako između sebe mogu doći u oštru protivrečnost“²⁶ (podvukao I.M.T.).

Ne težeći više uzaludno traženju rješenja, dalji tok Radbruchova problemskog mišljenja odvija se transponiranjem problema u vremensko-prostornu dimenziju i izlaganjem njegovih posljedica.

„Tako je *policijska država* nastojala da princip svrsishodnosti učini jedino vladajućim i bez dvoumljenja je u vrhovnim odlukama svoga kabinetskog pravosuđa ostavljala po strani pravdu i pravnu sigurnost“²⁷ (kurziv G.R.).

„Tako je *doba prirodnog prava* pokušavalo da iz formalnog principa pravde dočara celokupnu pravnu sadržinu i istovremeno izvede i njeno važenje“²⁸ (kurziv G.R.).

„Tako je minulo doba *pravnog pozitivizma* s jednostavnošću koja je bila kobna videlo samo pozitivnost prava i pravnu sigurnost i dovelo do toga da je plansko ispitivanje svrsishodnosti pa čak i pravednosti propisanog prava dugo bilo zaustavljeno, a pravna filozofija i pravna politika decenijama bile gotovo učutkane“²⁹ (kurziv G.R.).

²⁴ Opus citatum.

²⁵ Opus citatum.

²⁶ Ibidem.

²⁷ Ibidem, str. 100.

²⁸ Opus citatum.

²⁹ Opus citatum.

Poslije svega, slijedi filozofski dostojanstveno Radbruchovo priznanje, ali ne i prihvatanje neuspjeha: „Mi smo utvrdili protivrečnosti, a nismo u stanju da ih razrešimo. U tome mi ne vidimo nedostatak nekog sistema. Filozofija ne treba da prihvata odluke, ona upravo treba da stavlja pred odluke.“³⁰

Genetički Radbruchova apsolutizacija ideje pravde spram koje se usmjerava pravo, i njegovo poimanje prava, ishodišno se vežu uz antički i oslanjaju na suvremeni diskurs ovih pojmova. U tome kontekstu i njegove reminiscencije na Ulpianusa (*Iustitia est constans ac perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi* = „pravda je neprekidna volja da svako dobije svoje pravo“ – prva knjiga Digesta, D.1. 1. 10.), kao i podsjećanje na glosatore (...*prius fuit iustitia quam ius* = „prije je nastala pravda od prava“ - Glosa uz 1,1. pr. D. 1,1.)³¹ sa ciljem logičko-aksiologijskoga uzdizanja pravde na pijedestal aksiomatskih vrijednosti (‘pravo potječe od pravde kao od svoje majke’), tj. prvih principa o kojima se logički ne da raspravljati. Zato, „**logički oblik prava** ne govori precizno šta je **pravedno** a šta **nepravedno**, nego jedino govori kakav je **smisao** bilo kakvog **potvrđivanja pravičnog i nepravičnog**; to je u suštini obeležje **pravnosti**“³² (podvukao I.M.T.). Sasvim u drevnome kontekstu, Radbruch smatra da se pravda „u **subjektivnom smislu** ne može drukčije definisati nego kao duhovna nastrojenost koja je usmerena na **objektivnu pravdu**, kao recimo istinitost na istinu“³³ (podvukao I.M.T.). Unutar antičkoga diskursa, Radbruchova je misao dominantno konotirana Aristotelovom filozofijom u ovoj domeni.

Kada je riječ o suvremenome diskursu, ona je tijesno korespondentna (osim već spominjanih Windelbanda i Rickerta) na užem području pravne filozofije, pravne logike, filozofije vrijednosti i sociologije prava, sa shvatanjima npr. Giorgija de la Vecchija („La Giustizia“ – „Pravda“, „Filosofia del Diritto“ – „Filozofija prava“), Chaima Perelmana („Justice et raison“ – „Pravda i razum“, „Droit,

³⁰ Loco citato.

³¹ Ibidem (“Pojam prava”, str. 44-51), str. 45.

³² Ibidem, v. napomene ispod teksta na str. 45.

³³ Ibidem, str. 45.

morale et philosophie“ – „Pravo moral i filozofija“, „Logique juridique“ – „Pravna logika“), Georges Gurvitcha („L’ idee du droit social“ – „Ideja društvenog prava“) i drugih autoriteta. Tako se odvijala duhovna evolucija Gustava Radbrucha – od pravnika krivičara do filozofa prava.

NAUKA O PRAVU I PRAVNA NAUKA

1. Nauka o pravu

Pravo je stvarnost usmjerena prema ideji pravde, tvrdi Gustav Radbruch. Nauka je također stvarnost usmjerena prema ideji istine koju treba da dokaže. Djelatni smisao ovih konstatacija kazuje da je kao što su pravедnost (volja za pravdom, želja, htijenje pravde, pravедno življenje, postupanje) i pravičnost (primjena principa pravde u pojedinačnom slučaju koji se ne uklapa u općenitost pravde shvaćene u smislu zakona) usmjerene na pravdu, isto tako i nauka, čije je osnovno svojstvo istinitost, usmjerena na istinu. Raspolažući pravom na istinu u najširem smislu, nauka pro-logo, raspolaže i pravom na vlastitu opservaciju istinitosti prava kao stvarnosti (realiteta, fakticiteta prava) i istine u pravu i o pravu. Takvo shvatanje nauke govori da ona razlog svoga postojanja, svoj vlastiti *raison d’etre* traži i nalazi izvan sebe, da je objektivirana odnosno usmjerena na nešto spoljašnje, nešto izvan sebe što uzima kao objekt ili predmet svoga interesa i svoga promatranja i djelanja. Sa strukturalističkog stajališta poimanje nauke je uvijek nužno relacionističko jer se radi o odnosu između nauke i predmeta njene opservacije ili istraživanja bilo da je taj odnos kritički, nepristrano, neutralno, objektivistički ili na neki drugi način usmjeren, obojen ili intoniran.

„Nauke kojima je predmet pravo označićemo kao nauke o pravu“,³⁴ piše Radbruch. One se, nastavlja Radbruch, bave „pravnim životom, pravnim činjenicama – od papirologije pa do krimino-

³⁴ Ibidem (“Logika pravne nauke” str. 140-156), str. 140.

logije³⁵ kao s pojmovima koji su „**posredno povezani s vrednošću**“³⁶ (podvukao I.M.T.). One se, nadalje, okupiraju „bićem prava, idejama koje su njegovi tvorci želeli da unesu u njega, idejama koje su oni koji ga tumače faktički u njemu pronašli“; one se bave „pravom kao prouzrokovanom činjenicom koja uzročno deluje i dalje“,³⁷ kao npr. ‘socijalna teorija prava’ Georga Jellineka, navodi Radbruch. Ovim i čitavim arsenalom drugih pitanja i činjenica bave se zasebno, svaka za sebe i na svoj način, posebne nauke o pravu kao što su: „istorija prava, uporedno pravo i sociologija prava“.³⁸ Pravo, dakako, jeste za Radbrucha i predmetom logičkih, etičkih, estetičkih, aksioloških i drugih opservacija. Njihova posebnost podrazumijeva i specifičnosti njihovih metoda istraživanja, ali, s obzirom na izvanjski odnos prema pravu kao predmetu svoga istraživanja, uz određene zajedničke metodološke postulate, **eksteriornost** se postavlja kao opća, zajednička karakteristika njihovih posebnih i specifičnih metoda.

2. Pravna nauka

Pravnu nauku Radbruch shvata kao nauku u užem smislu ili onu „nauku o pravu koja pravo obrađuje specifično pravnim metodom“.³⁹ Razliku, dakle, između nauka o pravu i pravne nauke u užem smislu, on uspostavlja s obzirom na razlike specifičnih metoda kojima se ove nauke služe. Metod pravne nauke kao zaseban, specifičan metod, ne uspostavlja relacionistički odnos između pravne nauke i prava kao predmeta svoje opservacije, on se prema pravu ne odnosi izvanjski, nego na unutarnji, interiorizirani način, on tumači pravo iznutra, unutar samog prava. Zahvaljujući upravo ovoj metodičkoj specifičnosti, za Radbrucha se pravna nauka u užem smislu postavlja kao „odistinska pravna nauka, sistematska, dogmatska pravna nauka“⁴⁰ koja se može definirati kao *nauka o objektivnom smislu*

³⁵ Ibidem, str. 141.

³⁶ Loco citato.

³⁷ Loco citato.

³⁸ Loco citato.

³⁹ Ibidem, str. 140.

⁴⁰ Loco citato.

*pozitivnih pravnih poredaka*⁴¹ (kurziv G.R.), čime se određuje i njen zaseban položaj u odnosu na nauke o pravu.

Predmet ove odistinske, sistematske, dogmatske pravne nauke „sačinjavaju *pozitivni* pravni poreci. Ona je nauka o važećem, a ne o ispravnom pravu, o pravu koje postoji a ne o pravu koje bi trebalo da postoji“⁴² čime se razlikuje i odvaja od filozofije prava, pravne politike, nauka o svrsi prava i o sredstvima za postizanje te svrhe itd.

Dogmatska pravna nauka, kao nauka u užem smislu, „bavi se *pravnim porecima* (a ne pravnim životom), pravnim normama“⁴³, (kurziv G.R.) kao pojmovima koji su „**neposredno povezani s vrednošću**“⁴⁴ (podvukao I.M.T.) i datostima „koje po svom smislu služe pravdi“⁴⁵. „Datosti po svom **smislu** treba da odgovaraju onom pravnom poretku, onim pravnim normama koje su sa svoje strane orijentisane ka ideji pravde“⁴⁶ (podvukao I.M.T.).

Dogmatsku pravnu nauku Radbruch shvata kao nauku „o *objektivnom smislu* a ne o subjektivnom smislu *prava* (kurziv G.R.). Ona utvrđuje kako pravo **treba shvatiti**, a **nije važno kako je ono bilo zamišljeno**. Pravna nauka u užem smislu ne bavi se bićem prava, idejama koje su njegovi tvorci želeli da unesu u njega, niti idejama koje su oni koji ga tumače faktički u njemu pronašli...“⁴⁷ (podvukao I.M.T.). To je posao nauka o pravu, a ne pravne nauke.

Zadaću dogmatske pravne nauke, a radi razumijevanja njenoga smisla, može se usporediti sa zadaćom teologije. Paralela, na koju asocira i Radbruch, upućuje na objektivni smisao pozitivnog prava, s jedne, i objektivni smisao pozitivne religije, s druge strane, a koji, svaki ponaosob i za sebe, opredjeljuju smisao zadaće (a time i metoda) dogmatske pravne nauke, s jedne, i teologije, s druge strane. I jedna i druga jesu znanost, ne za sebe i po sebi, nego zbog autoriteta; i jedna i druga, u svome ishodištu, utemeljuju se autori-

⁴¹ Loco citato.

⁴² Loco citato.

⁴³ Ibidem, str. 141.

⁴⁴ Opus citatum.

⁴⁵ Opus citatum.

⁴⁶ Opus citatum.

⁴⁷ Opus citatum.

tetom. Dok je u prvom slučaju riječ o autoritetu pozitivnog zakona (poretka), u drugom je slučaju riječ o božanskom autoritetu. Dok dogmatska pravna nauka traga za **logosom** (objektivnim smislom) **pozitivnoga ljudskog nomosa** (zakona), dotle teologija (*Theos* + *logos*) traga za **logosom** (objektivnim smislom) božanskoga (Božjeg) **nomosa** (zakona).

Tako Gustav Radbruch određuje smisao i zadaću sistematske, dogmatske pravne nauke ili pravne nauke u užem smislu. Njen okvir određen je okvirom pozitivnog pravnog poretka i ničim drugim. Ali koji je logički sadržaj njenoga pojma? U petnaestome separatu svoga znamenitog djela „Filozofija prava“ pod naslovom „Logika pravne nauke“ on već na početnim stranicama piše: „Posao odistinske, dogmatske, sistematske pravne nauke obavlja se u tri faze, a to su: *interpretacija, konstrukcija i sistem*“⁴⁸ (kurziv G.R.), određujući time i područje njenog djelovanja.

LOGIKA DOGMATSKE KAO ČISTE PRAVNE NAUKE

1. Interpretacija

Razumijevanju pravničkog tumačenja/interpretacije Radbruch u startu, radi jasnijeg određenja ovoga pojma, prilazi objašnjavanjem filološke interpretacije kao ‘naknadnog mišljenja o prethodno mišljenom’ ili ‘saznavanju saznatoga’ koje se zadržava u okviru subjektivnoga jer misli (interpretira)/tumači misao koju su neki ljudi, kao tvorci izvjesnih umotvorina, stvarajući svoja djela, prethodno mislili. Ovakav metod ne nadilazi svoju empirijsku razinu.

Pravnička interpretacija, za razliku od ove, nadilazi sferu subjektivnoga tragajući za objektivnim smislom pravnog propisa. „Ona se ne zaustavlja na utvrđivanju smisla koji je sastavljač zakona imao na umu“⁴⁹, već činjenicom što može biti više sastavljača zakona od jednog, a tumačenje mora biti samo jedno. Specifičnost pravničke interpretacije određena je i činjenicom personalnog nejedinstva,

⁴⁸ Ibidem, str. 141.

⁴⁹ Ibidem, str. 142.

jer sastavljač (ili sastavljači) zakona najčešće nije zakonodavac, kao što ni zakonodavac (zakonodavci) nije sastavljač zakona. „Zakonodavci nisu sastavljači zakona, volja zakonodavca nije kolektivna volja učesnika u zakonodavstvu.“⁵⁰ Ta najviša, najsvetija uloga zakonodavca pripada državi. Država je univerzalni zakonodavac, iz čega proizlazi da je volja zakonodavca volja države. „A država ne govori kroz lične izjave učesnika u stvaranju zakona, nego jedino kroz sam zakon. Volja zakonodavca se poklapa s voljom zakona. Ona predstavlja samo **personifikaciju ukupne sadržine zakonodavstva**, sadržinu zakona odraženu u **fingiranoj svesti o jedinstvu**“⁵¹ (podvukao I.M.T.).

Riješivši na ovaj način famozno, višekratno teorijski prijeporno pitanje volje, Radbruch sada dolazi do suštine pojma pravničke interpretacije. „Volja zakonodavca, dakle, **nije sredstvo tumačenja** nego **cilj i rezultat tumačenja**, izraz za apriornu nužnost **sistematski neprotivrečnog** tumačenja celokupnog pravnog poretka. Otuda je moguće da se kao volja zakonodavca utvrdi nešto što uopšte nije postojalo u svesnoj volji sastavljača zakona“⁵² (podvukao I.M.T.). Pravničko tumačenje u ovome kontekstu znači dubinsko poniranje kroz unutarnju logiku pozitivnog pravnog poretka, u unutarnjost pozitivnog pravnog propisa, odnosno njegovu unutarnju logiku. Istinska pravna logika je logika dogmatske pravne nauke. U tome smislu i Radbruchovo upozorenje da „tumač može razumeti zakon bolje nego što su ga razumeli njegovi tvorci, zakon može biti mudriji od njegovih sastavljača – on čak *mora* biti mudriji od njegovih sastavljača“⁵³ (kurziv G.R.).

Ovom logikom hermeneutike sveta mudrost zakona samo što se ne uzdiže do svete mudrosti Biblije, a pravno-naučna svetost interpretacije do uzoritosti, homiletike, odnosno tumačenja Svetoga pisma. Takve komparacije, uostalom, nudi i sam Radbruch stvarajući prostora za dalje eksplikacije.⁵⁴ „Tumač mora biti u stanju“, piše Radbruch, „da u zakonu pronade za svaki pravni slučaj koji se

⁵⁰ Ibidem.

⁵¹ Ibidem.

⁵² Ibidem.

⁵³ Loco citato.

⁵⁴ Ibidem, v. str. 144/145.

može zamisliti, jasnu i neprotivrečnu odluku“,⁵⁵ pozivajući se na *Code civil* prema kojemu „sudija koji odbije da donese odluku pod izlikom da zakon ne pominje taj slučaj, da je on nejasan ili nedovoljan, može biti optužen da je odbio da presudi slučaj“. * Presuđuje jurisprudencija. U tome smislu, smislu jurisprudencije, „pravničko tumačenje je nerazdvojiva smeša teorijskih i praktičnih, sazajnih i stvaralačkih, reproduktivnih i produktivnih, naučnih i nadnaučnih, objektivnih i subjektivnih elemenata“. ⁵⁶ Zato se ono ne može shvatiti kao ‘naknadno mišljenje o prethodno mišljenom’, nego kao dovršavanje misli prethodno mišljenog. S obzirom na to da volja zakonodavca ne može biti fiksirana kao jednom određena sadržina za sva vremena, „njoj ostaje mogućnost da na nove pravne potrebe i pravna pitanja u promjenjenim okolnostima odgovori sa novim značenjima“. ⁵⁷ Volju zakonodavca „ne treba shvatiti kao onaj jednokratni voljni proces kojim je zakon stvoren, nego kao **promenljivu trajnu volju** koju nosi zakon“⁵⁸ (podvukao I.M.T.). „Zakonodavac – kaže Hobs – nije onaj zahvaljujući čijem autoritetu je zakon prvobitno sačinjen, nego onaj zahvaljujući čijem autoritetu on i dalje ostaje „zakon“⁶⁰, citira Radbruch Thomasa Hobbesa. Životom zakona živi njegov idejni zakonodavac pred kojim empirijski zakonodavac odstupa. Solon je, kaže legenda, završivši svoje zakonodavno djelo, dobrovoljno otišao u izgnanstvo. Jednom dovršeno pjesničko djelo nastavlja da živi svoj život neovisno o životu pjesnika.

Pravničko tumačenje zakona znači razumijevanje ideje (duha) zakona. Tumačenje je čin razumijevanja, ono iz razumijevanja

⁵⁵ Ibidem, str. 142/143. Arthur Kaufmann, jedan od poštovalaca, sljedbenika i kritičara Radbruchova djela na ovo bi dodao: “Pa ni pozitivni zakon, sa svojim opštim normama, nikada ne odlučuje neposredno i nesumnjivo o nekom stvarnom, konkretnom slučaju; neki zakon je ‘jednoznačan’ u strogoj smislu samo tamo gde koristi brojeve, jer su samo brojevi univokni”. – “Pravo i razmevanje prava – osnovni problemi hermeneutičke filozofije prava” (“Prethodna razmatranja o pravnoj logici i ontologiji relacija”, str. 79-105), Beograd – Valjevo, Gutenbergova galaksija – Valjevska štamparija, 1998, str. 83.

* Citat prema Radbruchu, (op. cit.).

⁵⁶ Ibidem, str. 143.

⁵⁷ Ibidem.

⁵⁸ Loco citato.

** Loco citato.

proizlazi. A razumjeti, u prethodnome kontekstu, znači prihvatiti, usvojiti ono što jeste takvo kakvo jeste. Razumijevanje zakona znači razumijevanje znakova, a znakovi su riječi koje nam saopćavaju volju zakonodavca. Pravničko tumačenje nije magijsko, mistično. Ono nije ni intuitivno, nego u potpunosti racionalno. Ono „nije igra dubokoumnosti nego **logička interpretacija**. Ali ako se poreklo logike nalazi u retoričkoj nastavi sofista, onda je naučna logika prvobitno, pre svega advokatska logika, jer retorika je vještina dokazivanja i pobijanja u dijalogu, pre svega u govoru na sudu“⁵⁹ (podvukao I.M.T.). Ova se logika ne pita ‘šta je zamišljao zakonodavac’? Njeno pitanje glasi: „šta se za tu stvar može pronaći u zakonskom tekstu“⁶⁰? Ona traži smisao „koji se pronalazi u zakonu mada nije bio unet u njega“⁶¹, a ne smisao koji bi mu se mogao dati ili koji je, možda, zakonodavac imao na umu. „Takvo racionalno, advokatsko **tumačenje zakona samo na osnovu samog zakona**, najrodnije je biblicizmu staroprotestantske teologije, po kome se ništa nije zasnivalo bez *Svetog pisma*, a sve se zasnivalo na *Svetom pismu*“⁶² (podvukao I.M.T., kurziv G.R.).

2. Konstrukcija i sistematika

Konstrukcija i sistematika čine drugu i treću fazu posla Radbruchove ‘odistinske dogmatske, sistematske pravne nauke’. One proizlaze iz prve faze, tj. interpretacije, odnosno pravno-naučnog razumijevanja koje znači i istodobno usvajanje prava kao ‘pojma prava’ ili datosti „čiji je smisao da ostvari ideju prava“⁶³ ili pokušaja ostvarenje njegove ideje. Konstrukciju i sistematiku Radbruch, zapravo, pravno-logički ‘odrađuje’ kao jedan posao koji slijedi pravno-naučno razumijevanje, objašnjavajući njihovo razlikovanje razlikovanjem pojmova **pravni institut i pravni poredak**. Pravna nauka, shvaćena u prethodnome smislu, ima zadatak dvovrsne obrade vlastite građe:

⁵⁹ Ibidem, str. 146.

⁶⁰ Loco citato.

⁶¹ Loco citato.

⁶² Loco citato.

⁶³ Ibidem, str. 150.

a. **kategorijalne obrade**, „koja pravo predstavlja kao ostvarenje pojma prava i pravnih kategorija sadržanih u njemu“⁶⁴, i

b. **teleološke obrade**, „koja pravo opisuje kao pokušano ostvarenje ideje prava“.⁶⁵

„Tu dvovrstu obradu“, piše Radbruch, „nazivamo **konstrukcija**, a kad se ne odnosi samo na neki pojedinačni pravni institut nego na pravni poredak kao celinu nazivamo je *sistem*“⁶⁶ (kurziv G.R.). I **konstrukcija** i **sistematika** se, prema Radbruchu, postavljaju, u stvari, na dvovrstan načina – **kategorijalni** i **teleološki**. Tako se npr: u procesnome pravu „shvatanje postupka kao pravnog odnosa“, ... „učenje o zahtevu za zaštitu prava“⁶⁷ predstavlja kao **kategorijalna**, a „svođenje procesnih odredbi na određene principe, kao što su procesualna maksima i oficijalna maksima“⁶⁸ predstavlja kao **teleološka** konstrukcija. Tako se npr. „u Uvodu u Krivično pravo“... „teorija normi shvata kao **kategorijalna**“⁶⁹ (podvukao I.M.T.), dok se „učenje o svrsi kazne“⁷⁰ shvata kao **teleološka** konstrukcija. Tako npr. „pravnički metoda“ obrade upravnog prava „koji je osnovao Oto Majer, predstavlja njegovu **kategorijalnu** obradu“⁷¹, dok se njegova ranija obrada „metodom političkih nauka“⁷² predstavlja kao čisto **teleološka**. „Čisto kategorijalna disciplina je Opšta teorija prava“.⁷³ „**Kategorijalna** tvorevina je npr. podela na javno i privatno pravo, a nasuprot tome su radno pravo, recimo, i privredno pravo **teleološke** pojmovne tvorevine“⁷⁴ (podvukao I.M.T.). „Tako se u izgradnji **pravnog sistema** smenjuju **kategorijalna** i **teleološka** gledišta“⁷⁵ (podvukao I.M.T.), a ovisno

⁶⁴ Ibidem.

⁶⁵ Opus citatum.

⁶⁶ Opus citatum.

⁶⁷ Loco citato.

⁶⁸ Loco citato.

⁶⁹ Loco citato.

⁷⁰ Loco citato.

⁷¹ Loco citato.

⁷² Loco citato.

⁷³ Loco citato.

⁷⁴ Loco citato.

⁷⁵ Loco citato.

o prevalenciji prvih ili drugih „neprekidno su se u istoriji pravne nauke smenjivale formalističke i finalističke epohe“⁷⁶.

3. Dvije vrste pravnih pojmova

Tri prezentirane faze pravno-naučnog posla, kako ih naziva Gustav Radbruch (on naime čas govori o tri, čas o dvije faze, svrstavajući konstrukciju i sistematiku u jednu fazu) – pravno-naučno tumačenje ili interpretacija, konstrukcija i sistematika, podrazumijevaju dvije odgovarajuće vrste pravnih pojmova. Na jednoj strani su **pojmovi od kojih su sastavljeni pravni propisi**, na drugoj strani su **konstruktivni i sistematski pojmovi**. Prvu vrstu Radbruch naziva **pravno relevantnim pojmovima**, a drugu vrstu **pravim pravnim pojmovima**.

a. Pravno relevantni pojmovi

Pravno relevantnim pojmovima Radbruch naziva pojmove „od kojih su sastavljeni pravni propisi“;⁷⁷ posebno pojmove „koji se pojavljuju u pravnim činjeničnim stanjima zakonski predviđenog i razjašnjavaju se tumačenjem“⁷⁸ odnosno interpretacijom. To su „pretežno pojmovi o činjenicama, kao što su recimo stvar, oduzimanje, namera“⁷⁹ i slično, a sa kojima se „stvaranje pravnih pojmova naslanja na prednaučne pojmove“.⁸⁰ Materijal pravne nauke, u ovome smislu, predstavlja, naravno, kako stvarnost u općem smislu riječi, oblikovana uz pomoć određenih prednaučnih pojmova, tako i stvarnost oblikovana pomoću nepravničkih odnosno pojmova drugih prirodnih ili društvenih znanosti. Pravno-naučna obrada stvarnosti se tako ispostavlja kao ‘pojmovna obrada drugoga stupnja’, koja je moguća tek zahvaljujući prethodnom radu izvjesnih prednaučnih oblika svijesti, ili radu, u izvanpravnoj oblasti, drugih nauka. Pravna nauka često preuzima određene izvanpravne

⁷⁶ Ibidem, str. 150/151.

⁷⁷ Ibidem, str. 151.

⁷⁸ Loco citato.

⁷⁹ Loco citato.

⁸⁰ Loco citato.

pojmove, istodobno ih preinačujući za vlastite potrebe. U tome smislu Radbruch objašnjava pravno-naučnu preinaku biološkog pojma začetka (začeca) čovjeka. „Granicu između njega i pojma rođenog čoveka pravo ne povlači prema strogo biološkim gledištima, nego prema pravnim potrebama; ljudsko biće ono smatra začetkom dotle dok je za njegovu zaštitu dovoljna kazna zbog nedozvoljenog pobačaja, a čovekom onda kad nastane potreba za pojačanom zaštitom protiv umorstva.“⁸¹

b. Pravi pravni pojmovi

Pravim pravnim pojmovima Radbruch naziva **konstruktivne i sistematske pojmove** „pomoću kojih ovladavamo normativnom sadržinom pravnog propisa“.⁸² Oni „predstavljaju pojmove o pravima, pravnim odnosima, pravnim institutima, recimo pravima i obavezama kupca i prodavca, pravnom institutu kupovine“⁸³ i slično.

Radbruchova pravno-logička razmatranja, na kraju, ukazuju da tri faze pravno-naučnog posla – interpretacija (tumačenje), konstrukcija i sistematika – ne mogu jedna bez druge i da zadiru jedna u drugu. Jer „tumačenje nije samo pretpostavka za konstrukciju i sistematiku nego i ono sa svoje strane često ima za pretpostavku teleološku konstrukciju i sistematiku“.⁸⁴ Sve tri faze jednog istog pravno-naučnog posla tijesno se međusobno prepliću.

PРАВNA НАУКА КАО КУЛТУРНА НАУКА ЗАСНОВАНА НА РАЗУМИЈЕВАНЈУ

1. Pravo u kulturno-civilizacijskome kontekstu – prethodna napomena

Pravo je kulturna ili, bolje rečeno, kulturno-civilizacijska tvorevina. Razumije li se, u tome kontekstu, kultura ishodišno, kao

⁸¹ Ibidem, str. 152.

⁸² Ibidem, str. 151.

⁸³ Loco citato.

⁸⁴ Ibidem, str. 152.

odnos čovjeka spram prirode, dakle kreativno, time otpada svaki vid njenog parcijalnog podrazumijevanja i dolazi se do poimanja kulture kao ljudskog – društvenog, sveobuhvatnog načina bivstvovanja. Kultura je način našeg bića, bivstva i bitisanja; svi oblici njene parcijalizacije dolaze naknadno, počinjući sa dihotomijom materijalnoga i duhovnoga svijeta. I materijalno i duhovno, međutim, unatoč različitosti svojih sadržaja, diskurzivno promišljajući, vode ka shvatanju kulturnog fenomena, u svim njegovim vidovima, kroz različitost manifestacija racija na svim stupnjevima njegova povijesnog razvitka. Ovaj nas put vodi ka kulturološko-antropološkome povijesnome prepoznavanju *paganusa* i *civisa*, tj. divljaka iliti barbarina, s jedne, i građanina iliti civila, s druge strane povijesti, i njihovome međusobnom razlikovanju spram odredišta bitisanja – prvoga u pretpovijesnoj, drugoga u povijesnoj dimenziji vremenitosti. Ako se, dakle, kultura povijesno-fenomenologijskom redukcijom najuže a najšire svede na odnos čovjeka spram prirode, onda se, ergo, istim metodom, pojam civilizacije, najuže a najšire, svodi na odnos građanina spram barbarstva, odnosno divljaštva. Konsenzualnim teorijskim jezikom kazano, riječ je o odnosu historije i prethistorije (prahistorije) u kome se, u prvome planu, ispostavlja ili iskazuje odnos čovjeka prema samome sebi i odnos čovjeka prema drugome čovjeku – odnosi između ljudi posredovani prirodom odnosno stvarima koji se, potom, kulturno-civilizacijski multipliraju. Sa ovih filozofsko-povijesnih i kulturološko-antropoloških pozicija razumijevanja, pravo kao oblik svijesti samo sebe locira u samo ishodište kulture i civilizacije i samo sebi daje status jedne od prvih, konstantno dograđivanih i usavršavanih tvorevina te iste kulture i te iste civilizacije.*

2. Tri glavna obilježja pravne nauke

Pravo i razumijevanje prava kao stvarnosti, u prethodnome širem kontekstu, znači razumijevanje kroz pravo i posredstvom prava

* Ovdje namjerno izostaje opservacija odnosa 'kultura – religija', 'religija kultura', kao i ukazivanje na religijsko i antropološko porijeklo prava, jer to iziskuje šire izvankontekstualno područje istraživanja.

našeg vlastitog odnosa prema prošlosti, prema sadašnjosti i prema budućnosti – odnosa u smislu historijskoga i stvarnoga pluraliteta pozitivnih pravnih poredaka. Odnos prema prošlosti implicira shvatanje prava ne kao slučaja, ne kao udesa, nego kao povijesne, kulturno-civilizacijske tekovine ili stečevine koja nam je podarena, odnosno koju smo stekli naslijeđem rezultata rada duha prethodnih generacija. Odnos prema sadašnjosti određuje shvatanje prava (*lege lata*) kao načina naše konkretne egzistencije u datom nam vremenu i prostoru; kao sredstva održanja našeg postojećeg, datog, (konkretnog) kulturno-civilizacijskog bitisanja. U pogledu budućnosti pravo (*lege ferenda*) se javlja kao jedno od najvažnijih sredstava unapređivanja i usavršavanja naše kulture i civilizacije (Rosco Pound), ili, u sličnome smislu, kao djelovanje ‘saveza mudrih i dalekovidih protiv kratkovidih’ (Rudolf von Jhering).

Opservacija Radbruchovog shvatanja pravne nauke u užem smislu, kao ‘odistinske, sistematske, dogmatske pravne nauke’, usmjerava ovaj diskurs na prethodno izloženo, središnje shvatanje prava (*lege lata*) kao našeg odnosa prema sadašnjosti – prava, dakle, kao postojeće stvarnosti, odnosno načina konkretne egzistencije u datom nam vremenu i prostoru. Ta ‘odistinska sistematska, dogmatska pravna nauka’, prema Radbruchovome shvatanju, jeste **kulturna nauka zasnovana na razumijevanju**, koju, pored toga, obilježavaju još i zasnovanost na **individualizaciji** i njena povezanost sa **vrijednošću**. Svakome od ova tri obilježja pripada posebno razmatranje.

a. Zasnovanost na razumijevanju

Ovdje je, jezikom logičke konstrukcije posla dogmatske pravne nauke – Radbruchovim prethodnim jezikom govoreći, riječ o interpretaciji odnosno tumačenju koje postaje moguće razumijevanjem. Razumijevanje na kome se zasniva dogmatska pravna nauka nije, međutim, razumijevanje činjeničnosti bilo kojega zamišljenog smisla, nego razumijevanje „**objektivno važećeg** smisaonog značenja pravnih propisa“⁸⁵ (podvukao I.M.T.). Objektivno važeći

⁸⁵ Ibidem, str. 153.

smisao koji stvarnost prava usmjerava prema njegovoj ideji (pravdi) kao vrijednosti, u kontekstu prethodne analize Radbruchove pravne filozofije i logike, određen je pojmom pravnosti. „Pravni propisi su imperativi. Imperativ je izražavanje nekog htenja. A objektivni smisao htenja jeste trebanje. Sadržinsko značenje jednog voljnog procesa, ne upuštajući se u to da li on sadrži nešto što se stvarno hoće, ne može se uopšte drukčije izraziti nego pomoću nečeg što treba“,⁸⁶ piše Radbruch. Predmet dogmatske pravne nauke, prema tome, „jesu činjenice, pravni imperativi, stavovi htenja, ali pošto pravna nauka ne posmatra te činjenice kao takve nego u njihovom objektivnom smislu, ona ih tretira kao stavove trebanja, kao norme“.⁸⁷ Prebacujući se za trenutak, zbog filozofske racionalizacije mišljenja, na ravan ontologije, on potom navodi da „pravna nauka ima predmet jedne **nauke o biću**“⁸⁸ (podvukao I.M.T.), „a metod jedne **nauke o normama**“,⁸⁹ (podvukao I.M.T.) kao stavovima trebanja, imajući u vidu, razumijevanja radi, širi krug normativnih znanosti u kojemu svoje zasebno mjesto zauzima i dogmatska pravna nauka. Uspostavom jedinstva bića i trebanja i stavljajući oboje u pojmovni okvir kulture, Radbruch, na kraju, pravnu nauku određuje kao „nauku o biću i to nauku o kulturi“,⁹⁰ misleći pod bićem biće kulture i misleći kulturu načinom bivstvovanja ili bitisanja.

b. Zasnovanost na individualizaciji

Zasnovanost dogmatske pravne nauke na principu individualizacije Radbruch shvata i tumači dvojako: **prvo**, u smislu **razumijevanja i interpretacije** posebnosti pojedinačnih pozitivnih pravnih poredaka; **drugo**, u **teleološkome** smislu svrhovitosti koja individualizira. Dogmatska pravna nauka, unatoč tome što je iz nje proistekao pojam zakona koji uopćava, za njega nije nomotetička, uopćavajuća znanost, nego nauka zasnovana na individualizaciji.

⁸⁶ Loco citato.

⁸⁷ Loco citato.

⁸⁸ Loco citato.

⁸⁹ Opus citatum.

⁹⁰ Opus citatum.

Princip individualizacije dogmatske pravne nauke on objašnjava razlikom između pojma zakona u prirodnim znanostima i pojma pravnog kao pozitivnog zakona koji je stvorila dogmatska pravna nauka. Dok se u prvome slučaju, u domeni, dakle, prirodnonaučnog zakona, pojedinačni događaj uzima kao primjer djelovanja općeg zakona, u domeni dogmatske pravne nauke „zakon postoji samo radi odlučivanja o pojedinačnim slučajevima“⁹¹ koji djeluju u objektivnom smislu zakona ili protivno njegovome objektivnom smislu.

„Predmet pravne nauke“, piše Radbruch, „ne čine pojedinačni zakoni, nego **pravni poredak** u koji se uklapaju ti pojedinačni zakoni“⁹² (podvukao I.M.T.), pa, prema tome, ni „zadatak pravne nauke nije da prelazeći preko **posebnosti pojedinačnog, nemačkog ili francuskog pravnog sistema**, dopre do propisa zajedničkih svim pravnim porecima, nego da **upravo te pravne poretke shvati u njihovoj individualnosti**.“⁹³

„U teleološkome smislu“, piše Radbruch, „pravo u stvari ne predstavlja ukupnost normi, nego ukupnost odluka.“⁹⁴ Otud i zanimanje naučnika dogmatske pravne nauke „upravo za obim, granice i granične slučajeve zakona“⁹⁵, a ne za zakon kao opći iskaz koji zanima naučnika iz oblasti prirodnih nauka. Pravnika dogmatičara zakon zanima „kao jedan vid sažimanja mnogih pojedinačnih iskaza, tj. ekonomisanja u mišljenju. Uprkos nomotetičkog karaktera prava, proizilazi idiografski karakter pravne nauke“,⁹⁶ zaključuje, na kraju, Radbruch.

c. Povezanost sa vrijednošću

Povezanost sa vrijednošću čini treće među tri glavna obilježja dogmatske pravne nauke. Princip vrijednosti je, u stvari, kriteriološki princip. Pravna nauka je za Gustava Radbrucha, kao što je već

⁹¹ Ibidem, str. 154.

⁹² Ibidem, str. 153.

⁹³ Ibidem, str. 153/154.

⁹⁴ Ibidem, str. 154.

⁹⁵ Loco citato.

⁹⁶ Opus citatum.

osvijetljeno, jedna kulturna nauka ili nauka o kulturi, a „nauka o kulturi preuzima samo one činjenice čiji je odnos prema kulturnim vrednostima na koje je ona usmerena pozitivan pa i negativan, tj. kao ostvarenja vrednosti ili promašaji vrednosti, unapređivanja vrednosti ili ometanja vrednosti“.⁹⁷ Zasnovanost na individualizaciji, sama po sebi, bez povezanosti pravne nauke sa vrijednošću, utopila bi pravnu nauku u more različitih individualnih činjenica bez mogućnosti njihove dosljedne diferencijacije i razdvajanja bitnih od nebitnih i manje ili više bitnih ili nebitnih. Kriterij diferencijacije i razdvajanja je mjera (mjerilo) vrijednosti sa kojim se individualnost činjenica dovodi ili stavlja u odgovarajući odnos.

„Povezanost s vrednošću istovremeno označava i promenljivost predmeta kulturnih nauka. Svaka promena u proceni vrednosti sa kojima se povezuje istovremeno označava i promenu u raspoređivanju predmeta sa kojima se povezuje. Svako novo vremensko razdoblje oduzima činjenicama, dotada povezanim s vrednošću, njihovu suštastvenost, i obrnuto, dotada beznačajne činjenice povezuje s vrednošću; za svako vremensko razdoblje pomera se npr., **granica između istorijskih** i prosto **zastarelih činjenica** – svako razdoblje piše istoriju iznova. Zato i nije nikakvo čudo što svako razdoblje mora i svoju pravnu nauku da piše iznova“⁹⁸ (podvukao I.M.T.).

Pascal Blaise, francuski filozof i znanstvenik, koji je, zajedno s Pierreom Nicoleom i Antoineom Arnauldом sudjelovao u stvaranju logike Por Royala, pisao je još u sedamnaestome stoljeću: „Skoro da nema ničeg pravednog i nepravednog čije se svojstvo neće promeniti sa promenom klime. Sa tri stepena geografske širine ruši se čitava jurisprudencija. Jedan meridijan odlučuje o istini, nekoliko godina o posedu. Osnovni zakoni se menjaju: pravo ima svoja vremenska razdoblja. Smešna je to pravda kojoj granice utvrđuju reka ili planina! Istina s ove strane Pirineja, a s one strane zabluda.“⁹⁹

Mnogo kasnije, u dvadesetome stoljeću, francuski sociolog Georges Gurvitch, čija misao inače korespondira s Radbruchom,

⁹⁷ Ibidem, str. 154.

⁹⁸ Ibidem, str. 154/155.

⁹⁹ Ibidem (citac prema G. Radbruchu).

smatrao je da „najneposredniji podaci pravnog iskustva jesu ‘normativne činjenice’ i ‘pravda’ koja njima upravlja“¹⁰⁰, ali i isticao: „Pravda i pravne vrednosti su najpromenljiviji elementi među svim manifestacijama duha.“¹⁰¹ Najpromjenljiviji „jer istovremeno variraju kad je u pitanju funkcija: **a.** varijacije u iskustvu (saznavanju) vrednosti; **b.** varijacije u iskustvu (saznavanju) logičkih ideja i intelektualnih predstavljanja; **c.** varijacije u recipročnim odnosima između emocionalnog – voljnog iskustva i intelektualnog iskustva; **d.** varijacije u odnosu između iskustva (saznavanja) duhovnih i saznavanja čulnih podataka. Zato definisati **pravo** kao **pokušaj ostvarenja pravde** u datom društvenom *miljeu* ne predstavlja nikakvu opasnost, ukoliko se uzme u obzir **promenljivost** aspekata same **pravde**“¹⁰² (podvukao I.M.T., kurziv G.G.).

Promjenljivost predmeta istraživanja dogmatske pravne nauke za Radbrucha ne predstavlja nikakav „dokaz protiv njene naučnosti“,¹⁰³ jer bi se, u protivnom, mogao onda isti prigovor uputiti i historijskoj znanosti. „Potez zakonodavčevog pera, koji pravnoj nauci oduzima neki stari predmet i daje joj novi, nije ‘samovoljniji’ ... od udarca vojskovođinog mača, koji menja ocenu političke vrednosti i time zahteva pisanje nove političke istorije.“¹⁰⁴ „Jedina razlika između promenljivosti predmeta pravne nauke i promenljivosti recimo predmeta istorijske nauke je u tome što se kod one prve promena događa trenutno, nekim istorijskim aktom, a kod ove druge većinom, ali ni u kom slučaju uvek, u toku dužeg istorijskog razvitka.“¹⁰⁵ Promjenljivost predmeta pravne nauke, za Radbrucha, ne opravdava prigovore „**protiv jurisprudencije kao nauke**“ ... „prigovore opravdava **to što se on samovoljno menja**“¹⁰⁶ (podvukao I.M.T.). Time se zaokružuje Radbruchova logika pravne nauke.

¹⁰⁰ Georges Gurvitch, *Sociologija prava*, Podgorica, CID, 1997, str. 61, v. i *Ideju društvenog prava* istog autora.

¹⁰¹ Ibidem, str. 62.

¹⁰² Opus citatum.

¹⁰³ Gustav Radbruch, ibidem, str. 155.

¹⁰⁴ Ibidem.

¹⁰⁵ Ibidem, str. 156.

¹⁰⁶ Ibidem, str. 155.

ETIČKE REFLEKSIJE RADBRUCHOVE PRAVNE FILOZOFIJE

1. Pravo i etika

Pravo i etika se, s obzirom na princip sekularizacije, uobičajeno odvojeno razmatraju. Nije li međutim, hrabro rečeno, taj princip u stvarnosti prava, nerijetko, suviše rigidno shvatan i primjenjivan?! Postoji li ipak između njih neka spona koja ih teorijski i praktički zbližava i povezuje?

U oba slučaja (i prava i etike) radi se o normativnosti. Ali dok je u slučaju prava riječ o normativno oblikovanoj stvarnosti, u slučaju etike riječ je o znanstvenom oblikovanju normativnosti. Tragom Radbruchove misli, definiranje odnosa između ovih različitih sfera zahtijeva ubacivanje u teorijsku igru dvaju pojmova – **pravde** i **morala**. „Ako se“, piše Radbruch, „**pravo i etičko dobro** postave jedno pored drugog, to znači da se upoređuju nesamerljive veličine. **Pravo je kulturni pojam, etičko dobro vrednosni pojam**. Kao što **ideja pravde** postaje **kulturna stvarnost u pravu**, tako ideja **etičkog dobra to postaje u moralu**, tj. u psihološkoj činjeničnoj savesti. Upoređivati se mogu ili dva **vrednosna pojma**: *pravda* i etičko dobro, ili dva **kulturna pojma**: pravo i *moral*¹⁰⁷ (podvukao I.M.T., kurziv G.R.).

Preformulacijom pitanja odnosa **prava i etike** (jedne stvarnosti, jednog kulturnog pojma i jedne znanosti, znanosti o vrijednosti) u pitanje odnosa **prava i morala** (dva kulturna pojma), Radbruch, linijom svog prethodnog pomirenja stvarnosti i vrijednosti, nailazi na trag rješenja, u prvi mah nerješive diskrepancije i raskola između prava i etike. Putokaz se, i ovaj put, ukazuje u **ideji pravde** koja kao **vrijednost prava i etičko dobro** istodobno, tj. **moralna vrijednost**, upućuje ka drevnoj sinkretičkoj formuli prava: *Ius est ars boni et aequi* („Pravo je umjetnost dobrog i pravičnog“). Trebalo se toga, na ovome mjestu, prisjetiti. Kako Radbruch prethodnim tragom svoje pravne filozofije dolazi do cilja s obzirom na dvije različite vrste volje – heteronomnu volju prava, s jedne, i autonomnu volju

¹⁰⁷ Radbruch, ibidem (“Pravo i moral” str. 52-64), str. 52.

morala, s druge strane, odnosno izvanjski karakter prava i unutarnji karakter morala?

Vođen iskustvenom spoznajom, Radbruch piše: „Pravno iskustvo, međutim, ipak zna i za *unutrašnje* ponašanje, koje je često pravno relativno, kako po tome što je unutrašnje ponašanje, koje tu spada, **merodavno** za **pravno tretiranje** nekog određenog **spoljašnjeg ponašanja** (npr. oblici duga, poverenje), kao ponekad i po tome što je **unutrašnje ponašanje ponašanje samo za sebe** u stanju da **izazove pravna dejstva**; tako u slučaju kad ugrožavanje ‘duševnog zdravlja’ nekog deteta može da dovede do naloga za stavljanje pod starateljstvo“¹⁰⁸ (kurziv G.R., podvukao I.M.T.). S druge strane, „Kao što se **dobronamerne želje** za kojima nikad ne usledi delo, **dobre namere** kojima je popločan put u pakao, **ne uračunavaju u zasluge**, sledstveno tome ni u **pohoti**, u **napasti**, u **iskušenju** još uvek ne smemo videti krivicu“¹⁰⁹ (podvukao I.M.T.). Tako, zaključuje Radbruch, „**spoljašnje ponašanje**“ postaje „dostupno **moralnom**, a **unutrašnje pravnom** prosuđivanju“¹¹⁰ (podvukao I.M.T.). Dalji tok Radbruchove misli, u ovome kontekstu, može se predočiti u još nekoliko osnovnih teza koje ne zahtijevaju posebno obrazlaganje.

„Antiteza ‘spoljašnji karakter – unutrašnji karakter’ može dalje imati pred očima i *subjekta svrhe* prava i morala. **Pravna vrednost** karakteriše neku radnju kao **dobru** za **zajednički život**, **moralna vrednost** naprosto kao **dobru**. **Pravna vrednost je vrednost** neke radnje za **druge** ili za **ukupnost drugih**, **moralna vrednost** naprosto **vrednost neke radnje**“¹¹¹ (kurziv G.R., podvukao I.M.T.).

„Suprotstavljanje spoljašnjeg i unutrašnjeg karaktera čini se da se ... odnosi na različitost njihovih načina *obvezivanja*. **Moral** zahteva da se **obaveza** izvrši zato što to nalaže **osećanje obaveznosti**, pravo dopušta i druge pobude. **Moralu** je dovoljna samo **duhovna nastrojenost** koja **odgovara normama**, **pravu** već ponašanje koje

¹⁰⁸ Ibidem, str. 53.

¹⁰⁹ Loco citato.

¹¹⁰ Ibidem, str. 53.

¹¹¹ Ibidem, str. 55.

odgovara propisima, ili, kao što se **Kant** izrazio: **moral** zahteva **moralnost**, **pravo** samo **legalnost**¹¹² (kurziv G.R., podvukao I.M.T.).

Konačno, „**spoljašnji karakter prava i unutrašnji karakter morala** tražio se u različitosti *izvora njihovog važenja*: pravu se pripisuje *heteronomija* zato što pravo onima koji su mu potčinjeni pristupa **spolja**, kao neka **tuđa volja** koja **obavezuje**; moralu se pripisuje *autonomija* zato što njegove zakone svakome nameće samo vlastita moralna ličnost¹¹³ (kurziv G.R., dr. I.M.T.).

Zadnja teza vraća disput unazad sve do porijekla prava i morala i njihovog društvenog karaktera. „Pravne norme“, podsjeća prethodno Radbruch, „u svom praobliku imaju **karakter merila** po kojima se meri zajednički život pojedinaca, a ne **karakter zapovesti** upućenih pojedincima“... a pravo je „po svom prvobitnom karakteru sastavljeno iz ‘**normi vrednovanja**’ a ne iz ‘**normi određivanja**’“¹¹⁴ (podvukao I.M.T.). Transformacija normi vrednovanja u norme zapovijedanja, u imperativne zapovijesti i zabrane, događa se naknadno, sa ciljem zajednice da spriječi neprikladno ponašanje pojedinaca. Na ovo upućuju i izvorno porijeklo riječi moral i njeno značenje. *Mos, moris* (latinski), isto kao i *ethos* (njegov starogrčki analogon) izvorno označavaju **običaj** zajednice, društva, odnosno **skup pravila ponašanja** pojedinaca koja važe u društvu, zajednici. Iz toga rakursa, moglo bi se porijeklo prava, njegovo ishodište, tražiti u **moralu, etosu** kao skupu pravila ponašanja koja nalažu sami bogovi* (*mythos – mit* kao nepisana povelja ponašanja u cilju zajedničkog samoodržanja), pa, sljedstveno tome, čak i u mitologiji. Dalji tok problematizacije usmjerava raspravu ka značenju pojma **etika** koja je danas shvaćena kao filozofijska disciplina – **znanost o moralu**. Ali, izvan i prije ovoga, porijeklo riječi koja danas nosi to značenje, etimološki je ukorijenjeno u **ethosu** kao skupu pravila ponašanja, **običaju**. Ne započinje li

¹¹² Ibidem, str. 56.

¹¹³ Ibidem, str. 59/60.

¹¹⁴ Ibidem, str. 58.

* Pitanje usmjerava ka religijskome porijeklu prava i vraća unazad sve do npr. dekaloga, što nije namjera ove disputacije.

pravo, u svojoj višoj genetičkoj fazi, kao **običajno pravo** – *ius non scriptum*, odnosno kao manifestacija sebi primjerenoga tipa društvenosti!

Napokon, i glavno obilježje prava kao heteronomne volje opterećeno je proturječjem, jer, kako piše Radbruch, „heteronomno obvezivanje, obvezivanje tuđom voljom predstavlja **protivrečnost po sebi**. Htenje može proizvesti neko moranje, ako ga prati **moć prinude**, ali nikada ne neko **trebanje** – ni tuđe htenje, pa čak ni vlastito: izraz ‘**autonomija**’ se podrazumeva samo ako se kao **obvezujući subjekt samoobvezivanja** ne razume nikakvo htenje, ma bio to i zahtev savesti, uopšte nikakva empirijsko-psihološka stvarnost, nego **moralna ličnost**, čisto **normativna idealna i irealna tvorevina**, drugim rečima samo norma koja obavezuje: ne obavezuje **savest**, nego **norma** koja u njoj govori“¹¹⁵ (podvukao I.M.T.). Antinomija do antinomije, sve same antinomije.

Proturječnosti na koje je ukazano, sada, prema Radbruchu, otvaraju dilemu: treba li se „pravo shvatiti kao volja“, a onda se „odreći **obrazloženja** njegove **normativnosti**“ ili „posmatrati pravo kao nešto **normativno**“, a onda „to **važenje** obrazložiti **autonomno**, kao zahtev vlastite **moralne ličnosti** onoga koji je potčinjen pravu“¹¹⁶ (podvukao I.M.T.)? Ovim pitanjima Radbruch već nazire određenu sponu između prava i morala, ali ne u smislu shvatanja prava kao **etičkog minimuma** (Georg Jellinek) ili **etičkog maksimuma** (Gustav Schmoller). **Ekstenzivnog etičkog minimuma** „zato što na stepen **pravne obaveze** uzdiže samo **pojedine moralne obaveze**“¹¹⁷ (podvukao I.M.T.); **intenzivnog etičkog minimuma** „zato što se zadovoljava **spoljašnjim ispunjenjem** i ne zahteva **unutrašnje ubedenje**“¹¹⁸ (podvukao I.M.T.). **Etičkog maksimuma** zbog „**prinudne moći** njegovog sprovođenja nasuprot **fizičkoj nemoći** morala“¹¹⁹ (podvukao I.M.T.). Oba ova gledišta, i Jellineka i Schmollera, upozorava Radbruch, „previđaju

¹¹⁵ Ibidem, str. 60.

¹¹⁶ Ibidem.

¹¹⁷ Ibidem.

¹¹⁸ Ibidem.

¹¹⁹ Ibidem.

mogućnost tragičnih konflikata između prava i morala, do kojih usled karaktera prava da **propisuje** i karaktera morala da **ubeđuje** može doći u liku zločinca iz ubeđenja“,¹²⁰ napominje i upozorava Radbruch (podvukao I.M.T.).

Tek određenu sponu između prava i morala Radbruch pri kraju rasprave nalazi kroz pojmove njihove sadržine i svrhe. „Pravo i moral se, štaviše, po *sadržini* svojih zahteva **poklapaju samo delimično i slučajno**. Veza između te dve normativne oblasti sastoji se, štaviše, u tome što je moral s jedne strane *svrha* prava, i upravo stoga, s druge strane *osnov* njegovog obvezujućeg važenja“¹²¹ (kurziv G.R., podvukao I.M.T.). Na samome kraju svoje disputacije, dosljedno prethodnome pomirenju stvarnosti i vrijednosti, Radbruch unatoč isticanju međusobnih napetosti, rješava problem ne samo dovođenjem do pomirenja prava i morala nego i do utapanja prava u moral. „Tako se odnos između morala i prava pojavljuje kao odnos bogat napetostima. Pravo na prvom mestu stoji pored morala isto tako tuđe, isto tako različito, a može biti čak i suprotno, kao što **sredstvo** uvek stoji pored **svrhe**, da bi tek naknadno, upravo kao **sredstvo ostvarenja moralne vrednosti**, učestvovalo u **spoju svrhe s vrednošću**, i tako, zadržavajući **vlastitu zakonitost**, bilo **uključeno u moral**“¹²² (podvukao I.M.T.). Što li bi samo na ovo rekli ortodoksni dogmatičari Kelsen i drugi?!

Rasprava o odnosu prava i etike dočekala je tako sretan završetak zahvaljujući Radbruchovim razmatranjima odnosa prava i morala. Za sretan završetak, zasluga i zahvalnost, dabome, pripadaju pojmu i fenomenu kulture u čiji okvir, uz pravo i moral, pripada dakako i etika, koja, i da se izuzme već ovdje rečeno o njoj, jeste stvarna nauka (dio stvarnosti dakle čiji je posao vrednovanje, normiranje). A beskrajno i zahvalno nebo kulture, kao sveobuhvatno zaokruženo bića i bitisanja, zasigurno je naklonjeno i etici zbog njene kreativnosti.

¹²⁰ Ibidem, str. 60/61.

¹²¹ Ibidem, str. 61.

¹²² Ibidem, str. 64.

2. Etičko-humanistička dimenzija Radbruchove filozofsko-pravne misli

Ako se, od strane *stricto sensu* ili ortodoksnih dogmatičara normativista Radbruchovoj pravnoj filozofiji može prigovoriti zbog njenoga kulturološkog diskursa i habita, onda se njena odbrana, zasigurno, može zasnovati na činjenici da pravo kao stvarnost, za ovu filozofiju, ne postoji samo po sebi i za sebe, nego po čovjeku i za čovjeka; da pravo, kao uostalom i sve drugo što imamo, nije jednom za svagda dato i kao takvo petrificirano, nego da i ono, kao i sama svijest čija je ono tvorevina, podliježe mijenjanju i usavršavanju kao modusima bića i bitka; da **biti u pravu i po pravu** ne znači samo formalnu uklopljenost u shematizam njegova pozitivnog poretka, nego i **imati esencijalno ljudsko pravo djelovanja na pravo** u smislu njegova usmjeravanja prema esencijalno-egzistencijalnim vrijednostima ljudskoga društva.

Samo iz takve filozofije iz koje progovara esencijalna nutrina ljudskoga bića mogla se poroditi Radbruchova formula o **‘zakonom nepravu’** i **‘nadzakonom pravu’** kao moto žestoke, radikalne kritike nacionalsocijalističkoga pravnog poretka i rezultanta te kritike. Radbruchova pravna filozofija upozorava koji se monstrum može izroditi iz prava i ‘opravdati’ pravom ukoliko se ono liši temeljnih ljudskih vrednota. Radbruch je bio jedan od rijetkih koga je nacionalsocijalistička diktatura i njena država nepravde natjerala da, makar privremeno, okrene leđa pozitivizmu i da se preda filozofiji vrijednosti. A upravo iz tog perioda potječe čuvena inkriminirana rečenica: „Preziremo sveštenika koji propoveda suprotno svom ubeđenju, ali **poštujemo sudiju** koji ne dozvoljava da ga njegov **osjećaj za pravdu** navede na to da se **ne pridržava zakona**“¹²³ (podvukao I.M.T.).

U jednu filozofiju možeš vjerovati samo ukoliko sukladno njoj i živiš – kaže jedna istočnjačka misao. Gustav Radbruch je svoju filozofiju živio i u nju, cijeloga svoga života, čvrsto vjerovao. To dokazuje i životni put filozofa. Filozofija „život ne treba da čini lakim, nego upravo da ga problematizuje. Jedan filozofski sistem

¹²³ Prema Walter Grasnick, ibidem, str. 173.

treba da naliči gotičkoj katedrali, u kojoj mase nose jedna drugu opirući se jedna drugoj. Kako bi sumnjiva bila filozofija koja svet ne bi smatrala svrhovitom tvorevinom uma, a ipak dopustila da se on bez protivrečnosti utopi u sistem uma! I kako bi suvišno bilo bivstvovanje, kada svet u krajnjoj liniji ne bi predstavljao protivrečnost a život odlučivanje¹²⁴ – njegove su riječi.

¹²⁴ Gustav Radbruch, ibidem (“Antinomije ideje prava”, str. 94-100.), str. 100.