

ASPEKTI

NORBERT LESER, Beč—Salzburg

KONFLIKT IZMEĐU PRAVA I PRAVEDNOSTI U MODERNOJ, PRAVNOJ I DRŽAVNOJ FILOZOFIJI

Čini se da nije potreban opširan dokaz da je sukob između prava i pravednosti legitimna i omiljena tema kako pravne tako i državne filozofije, te gotovo i ne postoji publikacija na ovom stručnom području koja se ne bi bavila tom temom i koja ne bi bila uvučena u krug njezine problematike. Uprkos tome neće biti suvišno da na početku dozovemo u pamet kako visok položaj zauzima ovo prastaro pitanje o toj stvari u svakom razmišljanju, kojemu su pravo i država objekti. Ako pravo podrazumijevamo kao mirovni poredak koji povlači granice i osigurava pravo, koje stvara izravanje između interesa i težnjâ bezbroj različitih ljudi, tada iz toga jasno proizlazi neposredna nužnost da se nađe mjerilo da bi se povukla takva granica čiji bi rezultat izgledao opravdanim. Ako s Kantom podrazumijevamo pravo kao pojam uvjeta gdje bi se slobodna volja jednoga čovjeka mogla po jednom općem zakonu slobode sjediniti sa slobodnom voljom drugoga, čovjek je prisiljen da ovaj zakon slobode, koji u pravu treba biti sistematiziran, potraži i da pronađe trag sadržaja ove zakonitosti. Ne može prema tome biti sumnje da svako pravno filozofsko razmatranje od svoga početka mora prodrijeti do nekog mjerila poretka (red) koji reprezentira; nesumnjivo je prema tome da i filozofija o državi neće moći mimoći ovu temu. Koliko god bile pojedine historijske teorije o svrsi i opravdanju države različite, ostvarenje cilja prava u netom definiranom smislu zauzima u gotovo svim teorijama i prikazima izuzetno mjesto, budući da je to pravni poredak koji obuhvaća sve druge ciljeve i pomaže da se ostvare. Georg Jellinek, otac moderne »opće nauke o državi«², razlikuje pravni cilj, vlast, sigurnost i dobrobit države³ obrađuje pravo kao posebnu državu po biti svojstvenu veličinu, premda je baš njemu, koji je zastupao teoriju o »normativnoj sili faktičnoga«⁴, bilo blisko iskušenje da pravnu stvarnost reducira na aspekt vlasti (moći). No Jellinek je ipak s dobrim

¹ Immanuel Kant: »Die Metaphysik der Sitten, Rechtslehre.«

Izdala Kraljevska pruska akademija znanosti. Sv. VI, Berlin 1914. Str. 230.

² Georg Jellinek: »Allgemeine Staatslehre«, 3. nakl., Berlin, 1922

³ a. a. O. S. 239 ff.

⁴ a. a. O. S. 337 ff.

razlozima razlikovao između pravnoga cilja i cilja moći u državi, jer koliko god sigurno bilo da pravo treba vlast (moć, silu) da bi se othrvalo protivnicima, toliko je s druge strane sigurno da je ideja prava nešto različito od vlasti (sile, moći), da je aliud koji je stvara i oblikuje te je svakako na nju upućena. Veliki historičar prava i teoretičar zadruga Otto von Gierke izvrsno je opisao bliski odnos između države i prava, tako da su moderna država i pravo »prožeti, da su jedno za drugo i jedno u drugome«⁵, a švicarski učitelj o državnom pravu Dietrich Schindler opisao je povezanost između države i prava ovim riječima: »Pravo pripada državi, a država pravu. Pravo je potrebna država da bi ono bilo pozitivno pravo; državi je potrebno pravo da bi bila država, a ne obična tvorevina sile (vlasti).«⁶

Ako je pravo esencijalni sadržaj državne sile, onda je centralno pitanje pravne filozofije na što se ograničenje ljudskog zajedničkoga života treba orijentirati, a ujedno je i glavni problem, pravo središte filozofije o državi. Problematika o pravu i pravednosti toliko se nameće svakom razmišljanju o pravu i državi da ne može ostati skrivena ni teoriji — koja identificira državu i pravo ili ovom biti razvodnjena. Ne može izbjeći u konfliktu između prava i pravednosti postavljenu problematiku, Kelsenova normativna teorija o državi, koja identificira državu i pravo, te u pravu ne vidi samo osobito visok i važan izraz i komponentu cilja države, nego dopušta da se država utapa u pravnom poretku i da se u njemu iscrpi, svodi problematiku o pravednosti, koja u stopu slijedi državno pravo u drugim teorijama, na konstrukciju osnovne norme koju je Kelsen uveo kao kategoriju mišljenja⁷; odnosno kasnije ju je uveo da bi se shvatila istinitost prava kao određena fikcija⁸, a koja kaže da treba poslušati naredbe državnog poretka u njemu redovnom djelovanju, dakle zapovijedi određenih ljudi koji raspolazu autoritetom. Po Kelsenu tek ova osnovna norma podaje zapovijedima i prisilnim aktima, koje ponajprije registriramo samo kao kauzalne odnose moći (sile, vlasti), karakter pravnog čina. Budući da normativno promatranje, koje identificira državu i pravo, počinje tek od točke kada je poredak koji redovno djeluje u nekoj određenoj zajednici dobio legitimaciju osnovnom normom i time postao pravni poredak, postupak stvaranja prava, međusobno uklapanje državnog i pravnog poretka, pada izvan horizonta promatranja ove teorije. No time će i pitanje na koja se mjerila zakonodavac treba orijentirati pri uspostavi državno-pravnog poretka biti uklonjeno s područja normativne teorije i prepušteno filozofiji, odnosno etici, na daljnje razmatranje. Naravno »čista nauka o pravu« ne obećava ništa dobro nastojanjima da pravni poredak traže u predvorju koje su do sada pronašli i znan-

⁵ Otto von Gierke: »Johannes Althusius und die Entwicklung der naturrechtlichen Staatstheorie, 4. izd., Breslau 1929. str. 266.

⁶ Dietrich Schindler: »Recht und Staat«, Referat za Švicarski kongres pravnika 1931. Basel 1931. str. 111.

⁷ Hans Kelsen: »Reine Rechtslehre«, 2. izd. Beč 1960. str. 204 ff.

⁸ S tom promjenom Kelsenova mišljenja uporede: »Die Grundlage der Naturrechtslehre« u: Das Naturrecht in der politischen Theorie, Beč 1963., str. 119; »Osnova nauke o prirodnom pravu« u »Prirodno pravo u političkoj teoriji, Beč 1963., str. 119; Die Funktion der Verfassung, in Forum, XI. Jahr, — Funkcija ustava, u Forumu, XI god. (prosinac 1964.), str. 583 ff. — O pojmu norme, u Festschrift für Hans Carl Nipperdey, Band I, München — Berlin 1965., str. 57 ff. (u jubilarnom časopisu za Hausa Carla Nipperdeya, sv. I...)

stveno obradili po kriterijima pravednosti prava, u koje se slijeva državni pravni poredak, pa to njezino kasno uklapanje u konkretno danom pravnom poretku, koji je osnovnom normom uvijek samo legitimiran, no nije stavljen u pitanje i ne može biti poljuljan, nije samo znak metodskog ograničenja; to je metodsko ograničavanje štoviše posljedica relativističkog filozofskog osnovnog osvjedočenja, koje apsolutne vrijednosti drži za neprepoznatljive, pa prema tome i neprimjenjive. Kelsen je doživotno bio prisiljen braniti ovo temeljno filozofsko osvjedočenje koje ne možemo označiti kao nihilizam vrijednosti, dakle kao odbacivanje pitanja o vrijednosti, i proglasiti ga besmislenim, ali ga sigurno možemo označiti kao tekući prijelaz između skepticizma o vrijednosti koji priznaje sudove o vrijednosti kao razumne, ali nesigurne i relativizma o vrijednosti koji sudovima o vrijednosti priznaje samo relativnu vrijednost; bio je prisiljen razračunati se s apsolutnim predodžbama o pravednosti i pokušajima sistematske prezentacije onih koje se nalaze u učenjima o prirodnom pravu.

Da bi mogao ideju apsolutne pravednosti izdvojiti iz svoga sistema, morao se Kelsen uvijek ponovno baviti ovom nametljivom mogućnošću prirodno-pravne doktrine o pravednosti i od nje se ograditi, već i stoga što njegovo vlastito učenje kulminira u jednoj nepozitivnoj, meta-pravnoj normi i prema tome stoji s naukom o prirodnom pravu u jednoj fronti nasuprot shvaćanjima⁹ koja u pravu vide naprosto ideološko zamagljivanje (skrivanje) odnosa moći (sile), te ga tako hoće lišiti njegove normativne samostalnosti. Pri ovim pokušajima ograničavanja i izdvajanja problem pravednosti neprestano ulazi u igru, pa je Kelsen svoje oproštajno predavanje u Berkeleyju posvetio temi »Što je pravednost?«¹⁰, što postoji i kao monografija. Iako Kelsen na kraju svoje duhovne historijske šetnje kroz nauke o pravednosti dolazi do odgovora da ne zna što je apsolutna pravednost, ipak se priznaje sljedbenikom relativne pravednosti.¹¹ I koliko god ovaj pojam u rečenoj povezanosti treba vrednovati kao odricanje tradicionalnoga pojma pravednosti, koj je želio da se podrazumijeva kao apsolutan, a tako je bio i shvaćen, javlja se kao *contradictio in adiecto*, prihvaća pojam da bi ga poništio; treba dobro promišljati i o tom da li ne predstavlja upravo ovaj pojam o pravednosti most za shvaćanja koja polaze od apsolutnoga, ali u konkretiziranju svoga zadatka ne mogu a da ne lijevaju vodu u svoje metafizičko vino, te tako relativnosti ljudskoga daju ljudske dimenzije. Čini se na prvi pogled da se i marksistička filozofija priklanja izrazitom relativizmu, iako se u Marxa i Engelsa nalazi podosta mjesta gdje se o ideji apsolutne pravednosti, propagiranoj u modernoj socijalističkoj literaturi, osobito kod Proudhona, govori nemilo i podrugljivo pa ju se baca u područje metafizičke, nehistorijske konstrukcije.

Ipak, dublja analiza problematike o pravednosti u djelu Karla Marxa, kao što ju je učinio Ralf Dahrendorf¹², otkriva znatno kompleksniji stav te

⁹ Ralf Dahrendorf: Marx in Perspektive. Die Idee des Gerechten im Denken von Karl Marx. Hanover 1952.

(Marks u perspektivi. Ideja pravednosti u mišljenju Karla Marksa).

¹⁰ a. a. O. str. 54.

¹¹ Ernst Block: »Das Prinzip Hoffnung«, I sv. Frankfurt/Main 1959. str. 49 ff.

¹² Adolf Menzel: »Naturrecht und Soziologie«, Beč 1911.

problematike. Dahrendorf s pravom upozorava na to da se pojmovi deriviranosti i relativnosti, koji se često miješaju i poistovjećuju, nikako ne poklapaju, nego se u jednoj važnoj točki razilaze.¹³ Dok načelo deriviranosti, u marksističkom smislu naime, kazuje naprosto da se ideje ne mogu objasniti same po sebi ili iz nekog metafizičkog principa, nego ih treba tumačiti iz materijalnih odnosa koje uvjetuje neko društvo i stanja njegovih proizvodnih odnosa, to se relativnost odnosi na sadržaj društvene ideje i odriče njezinu apsolutnu vrijednost. Budući da su društvene ideje svih dosadašnjih klasnih društava — po marksističkom tumačenju koliko derivirane toliko i relativne, jer proizvodne snage vrijede samo za jedan određeni stupanj razvitka, često se mislilo da se marksizmu može podmetnuti sasvim općenito identificiranje obaju pojmova u dotičnom povijesnom obliku, a svakako istodobno podudaranje obiju pojmovnih karakteristika za sve društvene ideje. Pri tom se nije uočilo da za Marxa postoji apsolutno komunističko društvo, apsolutno ne u smislu metafizičkog principa, ali u smislu da je to društvo doseglo stupanj ljudskog razvitka koji se ne može prestići ni natkriliti, stupanj na kojem individuumi imaju mogućnost svestranog razvitka i stoga primaju onu pravednost koja se pripisuje sveukupnom društvu kao stanje. Ovo komunističko društvo i ideja apsolutne pravednosti, koja joj je pridodana, derivirani su doduše jer oboje su rezultat kauzalno historijskog procesa povijesne nužnosti, ali nisu više relativni. Upravo historijska nužnost i realizacija društvene prirode čovjeka, do koje je došlo u njezinu slijedu, zalag su zato da će se u toku razvitka ostvariti stanje s kojim prestaje povijest u dosadašnjem smislu, a početak tek prava ljudska povijest. Razvijena narav čovjeka i društvo koje će omogućiti ovaj razvoj postat će tako mjerilo svih ranijih ostvarenja i dobit će funkciju apsolutne norme, gdje će se mjerila klasnih društava činiti kao relativno približavanje apsolutnom, činit će se možda čak nadhistorijskim i nehistorijskim postulatom pravednosti pa će im se morati priznati relativna pravednost. Paradoks koji u tom postoji da neko određeno klasno društvo može biti pravedno kao i nepravedno, budući da s jedne strane odgovara stanju proizvodnih snaga, ali je s druge strane daleko od savršene realnosti, u kojoj je jedino moguća apsolutna pravednost, može se razriješiti samo uz pretpostavku da postoji pojam pored onoga koji je stavljen u prvi plan i većinom ima loš prizvuk, pojam o relativnoj pravednosti po sadržaju, iako ga ne treba doslovice shvatiti kao apsolutni ideal pravednosti, uz čiju bi pomoć jedino bilo moguće odrediti stupanj približavanja, odnosno udaljenosti od njega. Ako u marksizmu negiramo pojam apsolutne pravednosti, izgleda nerazumljivo kako ideja o pravednosti, koja treba da dođe, može već postojati u svijesti prije no što su sazrele društvene mogućnosti koje bi to omogućile. Ernst Bloch u svojem djelu *Prinzip Hoffnung* pokušao je, kao što je poznato, uobičajeno kauzalno razmatranje marksizma preokrenuti i genezu staviti ne na početak, nego na kraj povijesti da bi »anticipiranoj svijesti«¹⁴ priznao funkciju prisilnog agenta besklasnog društva. No, kako god razriješili paradoksnju, marksizam ćemo bez nje lišiti bitnoga elementa napetosti koji njegovu teoriju drži na okupu. S

¹³ Haus Kelsen: »Sozialismus und Staat«. — Istraživanje političke teorije marksizma. 3. nakl., Beč 1965., str. 22.

¹⁴ Čista nauka o pravu (Reine Rechtslehre) str. 226, 442.

ovim paradoksom marksizam se nalazi u nepriznatoj sadržajnoj blizini prirodno-pravnih temeljnih predočaba, koliko god je uostalom i udaljen od ideja prirodno prava. Iako idemo predaleko ako marksizam označimo s Adolfom Menzelom¹⁵ i Hansom Kelsenom¹⁶, koji se na njega poziva, kao »skriveno prirodno pravo«, ipak ne možemo poreći da marksizam nije uočio u historijski uvjetovanom obrambenom stavu prema konzervativnim i konkurentnim socijalističkim predodžbama o pravednosti apsolutnog porijekla da i njegova vlastita teorija o društvenom razvitku i ljudskoj prirodi, koja se u njoj razvija, pokazuje konstante i točke koje poništavaju relativizam u značajnim točkama. Moglo bi se kao rezime kazati da je za Marxa pojam relativne pravednosti imao samo relativno značenje, dok je pojam apsolutne pravednosti izmaknuo relativitetu deriviranih pojmova o pravednosti ljudske prahistorije i lokalizirano je u konačno stanje besklasnog komunističkog društva. Ovo komunističko društvo rezultat je dijalektičkog razvojnog procesa koji iz sebe razvija nove kvalitete i koji stoga može izvesti i skok iz relativnosti u apsolutnost, a da ne protuslovi sam sebi i da ga ne izdaje.

Put k jednom zajedničkom fondu predočaba o pravednosti mogao bi biti, usprkos različitosti filozofskih pozicija i methodske razrade problematike, u tome što bi se relativisti vrednovanja i apsolutisti vrednovanja, koji dolaze iz različitih pravaca i stoga, gledano s njihovih polaznih pozicija, idu različitim pravcima; polaze u jednom slučaju od osobitosti individualno subjektivnih sudova o vrijednosti k općenitosti zajedničkih izjava, a u drugom slučaju polaze od apstraktne općenitosti u konkretnu osobitost, no sastat će se na jednoj sredini koja iznimno neće biti metež osrednjosti ili trulog mira, nego neistraženo zemljište na koje se treba najprije naseliti i obraditi ga. Put u ovu, tradicionalnim uporištima odmaklu, terru incognitu još uvijek je, usprkos suprotnim nastojanjima, okružen bedemom nesporazuma i historijskim oklopima.

I koliko god se nesporazuma i iskrivljenosti s ove i s one strane ušuljalo u argumentaciju, ipak se sva predbacivanja i predodžbe ne mogu bagatelizirati i ukloniti kao obični historijski prirepci. Bilo bi krivo da prijevremeno podlegnemo naklonjenosti da budemo suglasni i da prigovaranjima i zamjerkama ne podamo dovoljno značenja i svu teoretsku težinu. Treba zato na stranicu aktive pozitivističke kritike o tradicionalnim prirodno-pravnim predožbama o pravednosti svakako zabilježiti slijedeće: neovisno o tom da li ćemo dijeliti mišljenje metafizičke, odnosno antimetafizičke pozicije pozitivizma, ne smijemo odbaciti kao suvišnu pomisao na to da mnoga tradicionalna prirodno-pravna učenja polaze od često ne uvijek jasno deklariranih metafizičkih pretpostavaka, pa tako izlažu i svoje predodžbe o pravednosti prigovora koji su upravljani protiv njihovih metafizičkih pretpostavaka. Ako se metafizičke pretpostavke jasno deklariraju, pogađaju spoznajno kritički prigovori, koji su upravljani protiv metafizičkih pretpostavaka, punom oštrinom i njihove posljedice; ako se ne deklariraju, ali se prokrijumčare, treba i ovu taktiku krijumčarenja podvrći kritičnom ispitivanju. Jedan dio pozitivističkih prigovora upravljen je protiv metodički sumnjivog miješanja o bitku i nuž-

¹⁵ Što je pravednost? Beč 1953.

¹⁶ a. a. O. str. 43.

nosti, protiv deklaracije o ocjeni vrijednosti kao iskazivanju činjenica. Kritika koju su razvili Hans Kelsen¹⁷ i Ernst Topitsch¹⁸ upravljena je prije svega protiv toga da se ocjene vrijednosti projiciraju u prirodu i zatim iz prirode preuzimaju kao elementi za opravdanje — kao i protiv karaktera raznih formula, prirodno-pravnih izjava o pravednosti, kojima se manipulira. Nadalje pozitivistička strana vrši kritiku zbog nedovoljne jasnoće prirodnih pojmova koji su osnova prirodnoga prava; vrše kritiku zbog nejasnoće koja može imati za pretpostavku prirodu kozmičkog poretka, ali i specifičnu ljudsku narav, a unutar nje opet mogu pretpostavljati različite aspekte (nagon, duhovnu prirodu). Mnoštvo prirodnih pojava, koje su doktrine o prirodnom pravu, historijski postavile tako npr. u skolastičkom prirodnom pravu i prirodnom pravu prosvjetiteljstva, odgovara mnoštvo historijskih stanja i odnosa, za što je uzeta u obzir prirodno-pravna legitimacija. Sociološka kritika misli da prirodnim pravom može rukovati kao običnom i ideologijom za legitimiranje, bilo da iskorijeni društvo koje postoji ili da ga revolucionarno razbije — ovu je funkciju naglašavao prije svega Marx Weber¹⁹ — bilo da bude opravdanje i obrana postojećeg poretka; ovo stajalište određuje Kelsenovu kritiku i on prirodnome pravu pripisuje pretežno konzervativnu funkciju.²⁰ Uz ove filozofske i historijskosociološke ograde pridružile su se još jurističko-disciplinarne: Kelsen bi odbio da primi prirodno-pravni sistem pravednosti i onda kad se ne bi mogla primijeniti neka filozofska kritika i kad učenje o prirodnom pravu ne bi vršilo onu sociološku funkciju koju može vršiti zahvaljujući svom nedostatku pojmovne jasnoće: i pozitivno pravo, koje bi bilo suprotstavljeno prirodnom pravu u bezvremenski determiniranoj jasnoći pogodilo bi Kelsenov prigovor da se priznavanje dvaju istodobno vrijedećih pravnih sistema isključuju zbog nepremostivih sistematskih teškoća.²¹ Ako pozitivno pravo vrijedi po sili prirodnoga prava, onda u stvari vrijedi samo prirodno pravo, no ako pozitivno državno pravo dođe sa svojim prisilnim monopolom, ono ne može uza se ili nad sobom trpjeti nikakav drugi poredak. Budući da u Kelsenovu sistemu prisilni karakter prava igra tako eminentnu ulogu da dio norme koji opisuje činjenično stanje prema onome dijelu norme koji prijeti silom izgleda naprosto kao sekundarna norma²², on mora normama koje se suprotstavljaju poretku i gdje nema sankcija koje se vrše silom već stoga odbiti pravni karakter.

¹⁷ Prije svega u njegovu djelu: »Vergeltung und Kausalität.« (Odmazda i uzročnost.) Chicago 1941., ali i »Reine Rechtslehre«, str. 78 ff. pod 402. ff.

¹⁸ Ernst Topitsch: Rastauracija prirodnoga prava? Sadržaj i normativna načela u teoriji prava, »Archiv für Rechts — und Sozialphilosophie, 1958., str. 189 ff. O izvoru i svršetku metafizike. Studija o kritici pogleda na svijet (Weltanschauungskritik). Beč 1958; o formulama naučavanja. O programatici jezične upotrebe u filozofiji i političkoj teoriji u: »Probleme der Wissenschaftstheorie« (Problemi znanstvene teorije), jubilarni dopis u čast Viktora Krafta, izdao Ernst Topitsch, Beč 1960., str. 233 ff.

¹⁹ Marx Weber: »Wirtschaft und Gesellschaft Grundriss einer verstehenden Soziologie. Tübingen 1956., str. 636.

»Privreda i društvo.« Osnovi buduće sociologije.

²⁰ Reine Rechtslehre (Čista nauka o pravu), str. 435 ff.

²¹ a. a. O. str. 357 ff.

²² a. a. O. str. 116 ff.; »Allgemeine Staatslehre« — (Opća nauka o državi) Berlin — Zürich 1966, str. 51.

Nasuprot ovim teškim optužbama zastupnici prirodnoga prava, kao Johannes Messner u svojoj monografiji *Moderne Soziologie und scholastisches Naturrecht*²³ (Moderna sociologija i skolastičko prirodno pravo), ističu da relativnost historijskih spoznaja prirodnoga prava, izbačena sa strane pozitivizma protiv prirodnoga prava, nije identična s relativnošću objekta spoznaje, i da se pokušaj uklanjanja principijelnog problema upućivanjem na fakat iskustvene različitosti suprotstavlja vlastitom metodskom postupku, da se iz bitka ne smije zaključivati nužnost. Da bi se obranile pozicije metafizičke prirode, napadane sa strane pozitivizma, često se reproduciraju argumenti adaptirane skolastičke filozofije, a relevantnost i opću važnost Kantove teorije o spoznaji, na kojima se temelji posebno »čista nauka o pravu«, Kelsen, opovrgava. Uostalom pleđira se, usprkos priznanju da određene metafizičke pretpostavke, čak teološka vjerska načela, tek bacaju puno svjetlo na problematiku prirode i prirodnoga prava; nadovezujući na Huga Grotiusa, koji je načela prirodnoga prava učinio nezavisnim od pretpostavke jednog boga stvoritelja — »etsi Deus non daretur«²⁴ — zauzimaju se da se metodski odvoje obveze prema prirodno-pravnim postulatima pravednosti od priznavanja pretpostavaka koje se temelje tek na metafizičkim i teološkim postavkama. Na upozorenje da u slučaju povrede prirodno-pravnih normi nema sankcija odgovara se ili argumentom da prirodno pravo doduše nije potpuni državnički sistem, ali da zbog toga nije potpuno bez pravnog karaktera ili se upućuje na pravo otpora podanika koji su konfrontirani sa zakonom koji je protuprirodno-pravnog karaktera i u čijim je rukama mogućnost da sebi pribave pravo, da osnaže povrijeđeno više pravo. Uostalom, zastupnici prirodnoga prava ne zadovoljavaju se samo obranom od napadaja sa strane pozitivizma, nego sa svoje strane podižu protiv ovih teške optužbe, osobito s obzirom na posljedice koje se pripisuju pozitivističkom poimanju zakona i nedostatku problematike pravednosti sučelice totalitarnih sistema u prošlosti i sadašnjosti.²⁵ Pokušaji da se oslobode opterećenja nacionalsocijalizma i da se otrusu nasljedstva nepravde države doprinio je u nemalnoj mjeri oživljavanju debate između zastupnika prirodnoga prava i pozitivista nakon 1945., debate koja je u vremenu između dva rata uslijed iscrpljenosti argumenata došla u velikoj mjeri do zatišja, a često je taj pokušaj i doveo do toga da se problematika, koja je sama po sebi već dosta komplicirana, još više zapliće podmetanjima negativnih implikacija na adresu znanstvenog protivnika. Kao prigovor stavljaju da se totalitarizmu olakšao put ili čak utro; zastupnici pozitivizma izjavljuju da zlopotreba ili povijesna konzekvencija neke doktrine njezinu istinitost u isto tako maloj mjeri mijenjaju kao i samoubojstvo čovječanstva, do kojeg bi došlo u nuklearnoj katastrofi, a ne opovrgavaju spoznaju atomske fizike.²⁶ Uostalom, negira se direktna veza između pozitivizma i kapitulacije pred nacionalsocijalizmom, ukazuje se na primjer odbojnoga stava vodećih pozitivista prava; nasuprot tome upozorili su da

²³ Johannes Messner: Moderna sociologija i skolastičko prirodno pravo. S predgovorom Alfreda Verdrossa i dodatkom od Alfreda Klase-a, Beč 1961.

²⁴ Hugo Grotius: »De inre belli ac pacis Prolegomena § 11.

²⁵ Tako na pr. od Hansa Welzela: »Naturrecht oder Rechtspositivismus?« — Prirodno pravo ili pozitivizam prava? Izdao Werner Maihofer. Darmstadt 1962., str. 322 ff.

²⁶ Ernst Topitsch: »Covječja prava kao problem ideološke kritike« u »Socijalna filozofija između ideologije i znanosti. 2. izda. Neuwied 1966., str. 72.

je i nacionalsocijalizam uzurpirao određeni pojam o prirodi i da se često prirodno-pravno legitimirao.²⁷ Iako optužbe sljedbenika prirodnoga prava, koji pozitivistima podmeću historijske tragedije i pogrešno držanje kao posljedicu njihova sistema mišljenja, nisu prikladne da uzdrmaju pozitivističko stajalište, ipak ima drugih momenata koji zato govore da su zastupnici prirodnoga prava na tragu jednom pravom problemu koji se ne može reducirati; da doduše nisu došli do rješenja koje bi zadovoljilo, ali su svojim razmišljanjima ipak unaprijedili njegovu misao.

Kelsen naginje tome — u svojem ideološko-kritičkom promatranju — da predodžbe o pravednosti svede na subjektivne ocjene vrijednosti, a ove opet — u skladu s marksističkom kritikom — na interese.²⁸ Ovom se pokušaju svakako suprotstavlja metodski prigovor da geneza i funkcija određenih predodžaba ne kazuju ništa o njihovoj ispravnosti i valjanosti. Isto tako kao što motivi nekog istraživača koji je došao do stanovitih rezultata ne mogu naškoditi rezultatu istraživanja koje se mora pokazati u okviru sasvim drugog sistema odnosa, ne može ni činjenica da su određeni interesi bili instrumentima i deformirali predodžbe pravednosti nešto promijeniti u tome da je pravednost principijelno drugačija kategorija nego interes, iako u konkretnim predodžbama o pravednosti nastupa uvijek povezano s interesima i što mogućnost utjecanja predodžaba pravednosti na interese predstavlja izvor grešaka koji ne treba predvidjeti i u njegovu značenju podcjenjivati. Protiv reduciranja predodžaba pravednosti na interesne stavove govori, bez obzira na legitimne funkcije ovih predodžaba, usprkos na konzervativnu, odnosno revolucionarnu funkciju, no u oba slučaja funkciju koja legitimira ove predodžbe, već i sama filozofska misao da naprosto želja da se postojeći poredak promijeni ili uzdrži u duhu vlastitog interesnog položaja, može objasniti nastojanje da se sprovede održavanje ili promjena silom, no ne može objasniti porijeklo pojma koji se po svojoj intenciji odnosi na nešto što iskustvom nije dato. Nije li primjena ideja pravednosti za konkretne interese moguća stoga jer je ideja pravednosti nezavisno od njih prezentna kao osnovna ideja u platonskome smislu koju se ne može ni na šta drugo svesti i to ne treba činiti?

Ovo ontološko razmišljanje o neizvedivosti pravne ideje pravednosti nije doduše još dostatna da dokaže objektivnu realnost nekog platonskog idejnog neba, u kojem pravednost živi kao posebno biće, ali služi tome da prikaže nemogućnost otklanjanja i samostalnosti ove ideje za naš praktični razum, kao regulativni princip pravnog stvaralaštva i naknadnog stvaralaštva. No može se i čisto empirički ponešto reći protiv reduciranja predodžaba o pravednosti na interese:

Nepраведnim ne osjećamo samo ono što se suprotstavlja interesima neposredno pogođene osoba, nego i ono što promatračima, koji nisu zahvaćeni interesnim konfliktom, izgleda nepravedno. Svjedočanstvo trećega, koji ne sudjeluje, nije doduše u svim slučajevima izuzeto od sumnje da je naprosto racionalizacija interesa, ali je to moguće u dovoljnom broju slučajeva. Iako mnogo rjeđe, ipak dolazi do slučajeva gdje osjećaj pravednosti prodire protiv konkretnih predrasuda i interesa ili živi poput bodlje zle savjesti. Dakle, ako

²⁷ a. a. O. str. 79.

²⁸ Što je pravednost? str. 6.

je jakost pozitivista u tome da ukazuju na nedokučivost do sada pruženih prijedloga za rješidbu sa strane zastupnika prirodnoga prava, to i obrnuto izgleda da je jaka strana pristalica prirodnoga prava da ovom problemu neprestano poklanjaju pažnju, problemu koji pozitivizam mora isključiti i stavljati pred vrata svoje domene prava i stalno ga mora držati na oku. Ako slabost prirodnoga prava stoji u često i suviše perfektno davno stabiliziranoj harmoniji koja nastoji da ga iskonstruira, onda slabost pozitivizma stoji u tom da se otrese problema koji ga i na rastanku još drži.

Ma koliko bilo plodno za obje strane vršiti kritiku metode mišljenja teoretskog protivnika i dokazati mu smicalice i methodske zablude, toliko je u svakom slučaju sumnjivo da se u žaru predaleko ide, da se težnja druge strane denuncira i da joj se podmeću konsekvence koje ne proizlaze jasno iz sistema protiv kojeg se borimo. Može se pokazati da su takva podmetanja redovito povezana s nedovoljnim poznavanjem misaonih pretpostavki i da se iskupljuju na vlastitoj strani methodski sumnjivim činjenicama. Pri istraživanju, naime, dosta se često pokazuje da sistem, koji je učinjen odgovornim za određene posljedice, dopušta i druge konzekvence nego one koje su konkretno povučene ili koje mu se pripisuju; čovjek ove alternativne konsekvence samo stoga uočava jer je sebi zagradio prilaz do njih uopćavajući izvjesni partikularni vid. Tako Kelsen predbacuje da prirodno pravo ima jednostranu legitimnu funkciju i ukazuje na podršku ove tvrdnje naprosto zbog rudimentarnoga postojanja nauke o pravu protivljenja.²⁹ Kelsenova kritika ne uzima u obzir da se upravo nakon 1945. probio pokušaj da se učvrsti pravo otpora, a uz predznake, prirodnoga prava; tako je u Hessenskom ustavu od 1. XII 1946., koji je otpor prema sili, protuustavno izvršenim, proglasio članom 147. kao pravo, upravo dužnost svakoga građanina,³⁰ i sa strane prirodnopravno orijentiranih praktičara prava i pravnih teoretičara, kao ranijeg predsjednika saveznog sudišta Hermanna Weinkauffa³¹, ali i sa strane Ericha Wenigera³² i Carla Heylanda³³, učinjeni su pokušaji oko teoretske izrade ovoga problema. S druge strane nije fair da se pozitivizmu podmetne posljedica bezuvjetnog podređivanja svakoj u pravnom obliku naslovniku upućenoj normi. Robert Walter upravo je tim povodom nedavno, i s pravom, na to upozorio da čista nauka o pravu svojim iskazom o pravnoj obvezi iskazuje samo da dužnost postoji prema poretku čija je važnost fiktivno primljena. »O tome što pojedinac u krajnjoj liniji treba da čini, ne može ništa reći sa svoga spoznajno-teoretskog stajališta pa to i ne čini. Naročito ne u pravcu da bi pojedinac stalno trebao

²⁹ Čista pravna nauka, str. 440.

³⁰ cf. Njemački ustavi. Vahlens — Izdanja tekstova, 3. izd., Berlin i Frankfurt/Main 1961. str. 247.

³¹ Hermann Weinkauff: O pravu protivljenja. Spisi Naučnog pravnog udruženja. Sv. 20. Karlsruhe 1956.

³² Erich Weniger: Dužnost poslušnosti i pravo otpora u demokratiji. Predavanje, štampano u »Die Sammlung« (Zborniku, 7. god., sv. 10, Göttingen 1952.).

³³ Carl Heyland: Pravo naroda na otpor. Tübingen 1950.

Daljnja literatura o problematici otpora kod René Schneidera, Pravo na otpor u državnom pravu i teoriji o državi u sadašnjici. Ziriški doprinosi pravnoj nauci. Nova nakl., sv. 245, Zürich 1964.

slušati pozitivno pravno.«³⁴ Dakle, dok prirodno pravo suprotstavljanje samo rijetko i s oklijevanjem dopušta, dolazi time u opasnost da postojeći poredak, koji stoji u okviru njezina sistema i kojemu pomaže etika i pritisak na savjest, učini potpuno nepovredivim, to pozitivizam, koji naizgled individu u prepusta potpuno pravom poretku, upravo uslijed svog metodičkog ograničenja ovoime ostavlja potpunu slobodu djelovanja. Upravo zato što nije u položaju da da teoretsko opravdanje da bi opravdao postojeći sistem, s druge strane on nema metapravnoga oružja protiv onome koji radi protiv pravnoga poretka i njegovo odvajanje pravnih moralnih normi čini nemogućim da tom suprotstavljanju podaje moralno bezvrijednu ocjenu, on stvar ostavlja pri tom da ukaže na sankciju kojom se ugrožava pravni poredak. Dok prirodnom pravu treba pravo na otpor upravo iznuditi legitimnom osnovnom funkcijom, ne treba se u tom pogledu pribojavati čisto pravne nauke, ali ne treba ništa ni očekivati, da će vlastita težnja biti podržavana. Prednosti i slabe strane razmatranja sadržaja pravednosti u pravnom poretku, svjesno posmatrane, upravo će postati jasnima u problematici prava na otpor. Ma koliko nepotpuna izrada opće ljudske problematike u pravnoj nauci, koja od sebe odbija apsolutnu pravednost, i bila privlačna, u konkretnom je slučaju veliko pitanje koje pravno shvaćanje pruža veću garanciju zato da bi se mogla slijediti ili poslušati zapovijed: »boga treba više slušati nego ljude«, a da ne prođemo unutrašnjim teškoćama. Veliko je pitanje da li odbijanje apsolutne pravednosti sa strane pozitivizma upravo necjelovitošću svoga odgovora ne otvara više pogled na nešto apsolutne pravednosti sa strane pozitivizma upravo necjelovitošću svoga odgovora ne otvara više pogled na nešto apsolutno izvan toga domašaja, nego harmoniziranje, koje brzopletu daje svoj posljednji i bezuvjetni blagoslov često pod upitnikom stavljenim ljudskim rješenjima. U svakom slučaju suzdržanost čiste pravne nauke prema apsolutnoj pravednosti ne možemo razumjeti samo kao ravnodušnost i tako je vršiti, nego je to i u religioznom smislu temeljito osvjeđenje da je apsolutna pravednost u boga i da mi stoga možemo imati samo relativnu pravednost, pa takvu i moramo imati. Dakako, pozitivizam izbacujući apsolutnu pravednost s druge strane lako dolazi u opasnost da se pomiri s nekim poboljšanim rješenjem. Nikakva teorija ne pruža obranu od opasnosti koje čovjek ima kao moralno biće, svaka teorija može, ako je slaba duha ili ako je spopadne zao duh, zapasti u ukočenost i može biti zloupotrebljena. Uprkos raznih teoretskih obrada čovjek vidi da je suočen egzistencijalnim problemima, a oni prethode svakoj teoriji i razobličuju je.

Iako ne možemo tvrditi da je egzistencijalna i filozofska problematika, koja se nadovezuje na suočavanje pravnog pozitivizma i prirodnoga prava, u literaturi dovoljno osvjetljena bila, to uzajamna kritika ipak nije ostala bez uticaja i utiska na sporne stranke. Na obje je strane već došla do znakova konvergentnog razvoja, a da ne možemo još sagledati kraj filozofskih i metodskih razlika, uz koje pristajemo. Pozitivizam se zadubio u to pitanje, — pod pritiskom vremenskih događaja koji su pokazali teoretsku bespomoćnost rela-

³⁴ Robert Walter: Odvajanje prava od morala u sistemu čiste pravne nauke. Opaska za Kriek-a, Pravna dužnost i pozitivističko odvajanje prava od morala. U »Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht« — (Austrijski časopis za javno pravo), sv. XVII (1967), str. 127.

tivizma i pod utiskom optužbi da su doprinjeli kapitulaciji demokratije, pita da li sa stajališta vlastitih pretpostavki nema neispitanih mogućnosti, pronaći

kriterije, za postulate pravednosti koji bi obuzdali samovolju zakonodavca, koji stvara pravo državne zajednice. S prirodno-pravne strane nije se moglo mímoići glavní pozitivistički argument o historijskoj uvjetovanosti prirodnoga prava i priznati njegov nepobitni karakter. Pri ovom vraćanju vlastitim temeljima, što ga je izazvala kritika znanstvenih antipoda, ispostavilo se da se pozitivizam brzopleto odrekao mogućnosti da bespuću stavi granice time što mu je relativizam otvorio niz mogućnosti za to.

Zastupnici prirodnoga prava morali su ipak uvidjeti, a da se nisu odrekli svojih filozofskih temelja i svoje specifične pozicije prema pozitivizmu, da su bili i suviše kruti u pitanju relativnog historijskog argumenta pozitivista kad su prirodno pravo i nadalje shvaćali kao sistem koji je uklonjen iz povijesnog toka, koji je neprikosnoven i krut.

Jače naglašavanje historijskog elementa u prirodnom pravu, započeto u znaku vlastitog osvješćavanja, moglo se vratiti na razlikovanje između primarnog i sekundarnog prirodnog prava, učinjenog već sa strane sv. Tome Akvinskog i moglo se pozvati na rečenicu koju je on napisao u djelu »Summa theologica«: »Natura autem hominis est mutabilis.«³⁵ U sistemu filozofa protestantsko-pruskog konzervativizma, Friedricha Juliusa Stahla »Filozofija prava prema povijesnom mišljenju« učinjen je pokušaj da se prevlada suprotnost između prirodnog prava i historizma, a i Hegelova je filozofija pokazala sintezu historijskog i izvanvremenskog razmatranja; ta Welteist (duh svijeta) je bio prisutan u svim stepenima povijesnog procesa, iako u različitom intenzitetu i razvoju.« Cijeli naslov Hegelove filozofije u pravu glasi: »Osnovne crte filozofije prava ili prirodnoga prava i nauka o državi u nacrtu.«³⁶ Priznavanje povjesnosti moglo je otsad ići uporedo s potvrđivanjem izvanvremenskih principa. Povezujući ove i druge elemente koji su u kasnijoj prirodno-pravnoj doktrini zaboravljeni zbog njena defenzivnog stava prema pozitivizmu koji je negirao svaku postojanost, mogao je nakon 1945. Hans Welzel pokušati u svom djelu »Prirodno pravo i materijalna pravednost«³⁷ prevladati pozitivizam, ne zato što se »čvrsto držao aksiološko-jezgrovna područja«³⁸, nego što je izradio »činjenično logične strukture«³⁹ koje se nalaze svugdje u historijsko pravnoj materiji. Izgleda da je toj tematici pridonjelo ponešto i novo protumačena »priroda stvari«⁴⁰ od Gustava Radbrucha koji ju je znanstveno obradio kao »Stoffbestimmtheit der Idee«. Ako je novokantovac Rudolph Stammler već prije prekretnice stoljeća prikazao »prirodno pravo s promjenljivim sadržajem«⁴¹,

³⁵ Summa theologica II, II, 57, 2ad 1.

³⁶ Georg Friedrich Wilhelm Hegel: »Sämtliche Werke.« Jubilarno izdanje u 20 svezaka. Izdao Hermann Glockner. Sedmi sv., 4 nakl. Stuttgart-Cannstatt 1964.

³⁷ Hans Welzel: »Naturrecht und materiale Gerechtigkeit.« — Prirodno pravo i materijalna pravednost. Historijska istraživanja problema kao prolegomena filozofije prava 3. wakl., Göttingen 1960.

³⁸ a. a. O. str. 197.

³⁹ a. a. O. str. 198.

⁴⁰ Gustav Radbruch? Filozofija prava (Rechtsphilosophie), 4. nakl., izdao s uvodnikom Erik Wolf Stuttgart 1950. str. 98.

⁴¹ Rudolf Stammler: Ekonomija i pravo po materijalističkom shvaćanju historije. Socijalno-filozofsko istraživanje. Leipzig 1896., str. 184. ff.

tada je Eduard Spranger nakon 1945. govorio o jednom »historijski elastičnom prirodnom pravu.«⁴²

Filozofski i najtemeljitiije raspravio je Arthur Kaufmann stvar o mogućnosti sjedinjenja historijske uvjetovanosti i izvanvremenske principijelnosti i postavio pitanje da li u samome pravu, tj. u njegovoj onkološkoj strukturi nisu na djelu apsolutnost i relativnost, postojanost i razvoj, vječnost i povijesnost kao polarne snage.⁴³ Po njemu priznavanje te polarnosti, po kojem odnos između pozitivnog načela ili prirodnog prava nije stvar alternative, međusobnog isključivanja niti identiteta, nužnoga pokrivanja, nego je to stvar polariteta, dakle odnos međusobnog odnosa i napetosti.⁴⁴ Uz pomoć klasičnoga razlikovanja između esencije i egzistencije, što on primjenjuje na pravo, Kaufmann dolazi do toga da pozitivnom području dâ ono što njemu pripada, a da se pri tom ne odrekne iznadpozitivnog principa. Čista pozitivnost prava bila bi egzistencija bez esencije, a pozitivna norma bez esencijalnog pravnog sadržaja ne postoji kao pravo. Tako zvano iznadpozitivno pravo nema opet pravne egzistencije, pravo, koje realno egzistira, nužno mora biti pozitivno. Između pozitivne norme i prava postoji kao i kod svih zemaljskih stvari ontološka diferencija, ovaj odnos napetosti ne možemo nikada poništiti. Stoga Kaufmann zaključuje: »Prirodno pravo i (historicizam) povjesnost prava nisu međusobni neprijatelji, što više povjesnost prava znači da se pravo otvara prema prirodnome pravu, da bi u pogledu onoga što je nedostižno moglo biti postignuto što je ovdje i sada moguće: »Pravo koje opravdava svoje vrijeme.«⁴⁵ Nadalje je odmakao od svog prvobitnog stava u krugu pozitivizma veliki relativistički filozof prava i državni ministar pravde Weimarske republike Gustav Radbruch, pod utiskom onoga što su ljudi pretrpjeli i što se dogodilo. Uveo je u svoje 1945. objavljenim radovima, koji su postali znameniti, čak pozitivizmu misaono strane pojmove »zakonska nepravda« i »iznadzakonsko pravo«⁴⁶ i protegnuo određivanje odnosa između prava i pravednosti, koje je oduvijek priznavao za voditeljice pravne misli, iako je nije snabdjeo derogatorskom snagom, tako daleko da je mogao pisati: »Tamo gdje se za pravednosti niti ne teži i gdje se jednakost, koja čini jezgro pravednosti, svjesno zatajuje pri uspostavi pozitivnoga prava, tu zakon nije samo »nepravo pravo« njemu čak nedostaje pravna priroda. Pravo dakle, i pozitivno pravo, ne može se drugačije definirati nego kao poredak i red koji su određeni po svom smislu da služe pravednosti.«⁴⁷

Iako svi relativisti nisu bili spremni da tako daleko idu kao Radbruch, bilo je pokušaja da se relativizam vrijednosti i pozitivizam prava oslobode izvjesnih tjesnaca i da se otvore prilazi koji su bili zagrađeni s njihove vlastite strane.

⁴² Eduard Spranger: »O pitanju obnove prirodnoga prava« u »Prirodno pravo ili pozitivizam prava« str. 92.

⁴³ Arthur Kaufmann: Prirodno pravo i historicizam. Pravo i država u historiji i sadašnjosti 197. Tübingen 1957.

⁴⁴ a. a. O. str. 25.

⁴⁵ a. a. O. str. 31.

⁴⁶ Radbruch: Filozofija prava, str. 347 ff. Prirodno pravo ili pravni pozitivizam? Str. 1 ff.

⁴⁷ a. a. O. str. 353.

I pokušaj Arnolda Brechta, jednako kao i poslijeratni radovi Radbruchovi, stvarano je dvostrukim poticajem — pokušaj da u svom monumentalnom, 1961. na njemačkom jeziku izašlom djelu »Politička teorija — temelji političkog mišljenja u XX. stoljeću«⁴⁸ — to djelo stvori jer je bio prisiljen da kao učenjak-pravnik položi sam sebi računa o napretku pravne znanosti i teoriju uskladiti s vremenom, ali je želio da kao politički čovjek, koji je prošao kroz pakao vremena, stvori osiguranje da se ne bi ponovilo ono što se dogodilo. Brecht je prije svoje emigracije 1933. u Sjedinjene Države bio na vodećim položajima u pruskoj upravi — kao direktor Ministarstva pruskog ministra unutrašnjih poslova, koji je nakon Papenova državnog udara kao protivnik Karla Schmitta uspješno pred državnim sudom u Leipzigu branio Prusku, vrlo je dobro poznao tragičnu historiju i smrtnu borbu Weimarske republike; tu i uspjeh u Leipzigu ništa nije mogao promijeniti, sve mu je bilo poznato iz najveće blizine.⁴⁹ Brecht se približio problemu postulata pravednosti putem novog pristupa polazeći od zahtjeva relativizma vrijednosti. On nije istraživao faktične poretke zajedništva, kako bi to odgovaralo dosadašnjem postupku, consensus gentiumu, što se može dokazati povijesnim pravnim materijalom, nije istraživao niti mišljenja zakonodavca i upravnih činovnika, jer se u svim tim slučajevima trebalo pribojavati izobličavanja postulata pravednosti sa strane zastupnog interesa, imao je, naprotiv, na umu da će ga intersubjektivna transmisibilnost, koja predstavlja centralni kriterij relativizma vrijednosti za znanstveno iskazivanje, dovesti do cilja, da će dokazati invarijantnost određenih postulata pravednosti analizom svih misaonih nastojanja bez njihova neposrednog povezivanja sa zadacima koji bi ih opravdali.⁵⁰ Takva je analiza pripremljena preispitivanjem vlastitih predodžaba o pravednosti kao subjektivnom doživljaju evidencije, a ovaj se doživljaj kontrolira i uopćava saglasnim iskazivanjem drugih, koji su se izjasnili o pitanju pravednosti; kao daljnji kontrolni elementi za univerzalnost predodžbe o pravednosti pridružuje se još ispitivanje sposobnosti da li bi čovjek bio u stanju sebi predočiti ideju pravednosti koja bi odstupala od doživljaja evidencije. Ako bi se ukazala vlastita nesposobnost za predočavanje takvog evid. doživljaja koji bi bio lišen postulata pravednosti, te bi ona bila dopunjena i potvrđena izjavom drugih da su za to nesposobni, onda postoji maksimalna garancija, sigurna od svakog metodičnog napada, da se tu, pri ovom doživljaju evidencije radi o bezuvjetnom i neprikosnovenom sastavnom dijelu pravednosti.

Uz pomoć ovakvog postupka Brecht je našao trag zanemarenih, nedostatno objašnjenih zahtjeva, koji su u drugu ruku ostali nepovrgnuti. Prvi zahtjev, kojim se pozabavio Brecht u svom razmišljanju, bila je faktična *istina*⁵¹ kao uvjet pravednosti. Zahtjev, o kojem se teoretski nije vodilo baš mnogo računa, a ipak mu zbog toga nitko nije protuslovio. Ili — zar nije a priori nepravedan sud koji se oslanja na izmišljeno činjenično stanje? Može li biti pravedna diskriminatorna tvrdnja, a da nije istina? I sam se diktator klanja zahtjevu faktične istine upriličujući lažnu parnicu, nema hrabrosti, iako po-

⁴⁸ Politička teorija, Tübingen 1961.

⁴⁹ cf. Arnold Brecht: Predigra šutnje. Svršetak njemačke republike, Beč 1948.

⁵⁰ Politička teorija, str. 470 ff.

⁵¹ a. a. O. str. 487 ff.

sjeduje moć, priznati da će nekoga kazniti zbog nečega što nije učinio. Ovaj postulat ima dalekosežne posljedice: strankama treba biti dana mogućnost, u okviru kaznenih i civilnih parnica, da sporno činjenično stanje u potpunosti i bez rezerve iznose. Dužnost suca da nepristrano ispita sve činjenice daje se svesti na zahtjev za faktičnom istinom. Neizbježna povezanost istine i pravednosti, koju otkriva Brecht, ide i dalje: ne smiju biti istinite samo iznesene tvrdnje, nego i ocjene koje slijede treba da budu istinite. Niti zlikovac ne može izbjeći da udovolji ovom zahtjevu, i on mora glumiti da vjeruje u vrednovanje koje je dao.⁵² Daljnji invarijantni postulat pravednosti po Brechtu je općenitost primijenjenog sistema vrijednosti. Po tom je principu nepravedno da se pri suđenju od slučaja do slučaja uzimaju različiti sistemi vrijednosti. Također je nepravedno da se prema raznim stvarima koje su prema prihvaćenom sistemu vrijednosti jednake, različito postupaju; pravednost zahtjeva jednaki postupak prema onom što je jednako po prihvaćenom sistemu vrijednosti.⁵⁴ Pravednost zahtjeva također da se zauzme stav rezerviranosti prema ograničavanju slobode, koje bi premašilo zahtjeve prihvaćenog sistema vrijednosti. Ove bi zahtjeve mogli sabrati pod nazivom »Isključivanje samovoljnih zakona⁵⁵ ili bi ih mogli podrediti naglašenom principu »konzekvencije«⁵⁶ kao čvrsti sastavni dio pravednosti po Heinrichu Mitteis.

Mitteis svodi klasična prirodno-pravna načela »pacta sunt servanda« i »sum cuique tribuere« na princip posljedice i drži potrebnim ispitati prirodno-pravne predodžbe na putu imanentne kritike u tom smislu da li su slijedili bez proturječja svoju vlastitu strukturu. Petise Brechtov zahtjev odnosi na poštivanje prirodnih nužnosti i zabranu moralno nedopustivoga.⁵⁷ Brecht iz tog postulata izvlači dalekosežne političke posljedice; tako izvodi da je osnovna pretpostavka diktature da se proizvede najbolji vođa i da se on ponovno javlja — opterećena unutrašnjim nemogućnostima koje su teže nego što su nemogućnosti i nevjerovatnosti koje su osnova demokratskih fikcija.⁵⁸

Sličnim putem, kojim je pošao Arnold Brecht, pošao je i Martin Kriele u svom g. 1963. objavljenom radu »Kriteriji pravednosti«⁵⁹ Kriele se pokušao približiti problemu pravednosti pomoću jezično analitičke metode i tako relativizam imanentnim napretkom odvesti dalje od njegovih dotadašnjih zaključaka. U suprotnosti s relativističkom tvrdnjom da nema kriterija pravednosti i da su zato svi sudovi o vrijednosti nedokazivi, znanstveno gledano, dakle, jednako vrijedni, odn. jednako besmisleni, Kriele je mislio da je našao takve kriterije⁶⁰. Pod kriterijem pravednosti Kriele podrazumijeva rečenicu s ovim

⁵² a. a. O. str. 494 ff.

⁵³ a. a. O. str. 477.

⁵⁴ a. a. O.

⁵⁵ a. a. O. str. 478.

⁵⁶ Heinrich Mitteis: »O prirodnom pravu«, Berlin, 1948., str. 35.

⁵⁷ Politička teorija, str. 503 ff.

⁵⁸ a. a. O. str. 528 ff.

⁵⁹ Martin Kriele: »Kriteriji pravednosti«. Doprinos problemu pravno-filozofskog i političkog relativizma, Berlin, 1963.

⁶⁰ a. a. O. str. 18 ff.

sadržajem: »Ako je p slučaj, onda je x zadovoljio pravednost.«⁶¹ Jedna daljnja analiza po Krieleu iznosi da se u činu, označenom kao »pravedan« ili »nepravedan«, uvijek radi o ljudskom davanju, zahtijevanju i uskraćivanju.⁶² Između ljudi, njihovih čina, te proizvedenih stanja, po Krieleovu mišljenju stoje sudovi koji se svaljuju na dostojanstvo čovjeka, stavljena u odnos sa pravednosti. Obična refleksna kretanja stoga nisu niti pravedna ni nepravedna, ljudsko davanje može biti samo onda nepravedno ako je povezano s nečijim oštećenjem, dakle s uskraćivanjem nekoga. Već se po smislu riječi može postavka: »x nije pravedan« pokazati istinitom, ako ne postoji neko uzimanje, zahtijevanje ili uskraćivanje, ako se doduše uzima, zahtijeva ili uskraćuje, ali ne na temelju nekog suda, ako ne sudimo u odnosu na dostojanstvo.⁶³ Tek kad je jasan smisao riječi da se uopće radi o nekom postupku na koji se mogu primijeniti predikati »pravedan« i »nepravedan«, mogu se primijeniti potrebni, negativni kriteriji. Istinitost rečenice »x je pravedan« ovisi o tom da li joj je dan dignitet ili nije, onome na što se oslanja sud. Tako je nepravedan zahtjev za nadnicom, ako rad nije nje vrijedan, a kazna ako čin iz bilo kojeg razloga, koji može biti i u subjektu, nije kažnjiv.⁶⁴ Dok nužni negativni kriteriji dopuštaju da se utvrdi nepravednost nekog suda, pozitivni i dostatni kriteriji dopuštaju da se pravednost podjele pozitivno odredi. Tu Kriele uviđa, da neki postupak, da bi bio pravedan, mora služiti nekom interesu i u slučaju konkurentnih interesa pokazuje se samo tada pravednim ako se može obrazložiti nekom normom, a po općoj vrijednosti služi nekom interesu, a taj je osnovniji od povrijeđenog interesa.⁶⁵ Vaganje interesa se može barem djelomično objektivirati pomoću analize temeljnih odnosa i ovisnih odnosa interesa, a ne isključuje ni metafizička razmišljanja, premda ova napuštaju okvir stroge znanstvenosti. Mnoge posljedice, koje proizlaze iz neke norme, izmiču području onoga o čemu se može empirički razglabati; one se mogu shvatiti samo sa stajališta metafizike i religije. Tako je pitanje o dopustivosti ili nedopustivosti eutanazije na izgled nedostupno empiričkoj argumentaciji;⁶⁶ po empirijskom stajalištu bezvrijedan je život tupoga idiota za njega samoga i znači nedovoljno fundiranje viših odnosa vrijednosti za zajednicu, čak je opterećenje za zajednicu, dok je po religioznom stajalištu život apsolutno svet i neprikosnoven. Budući da se religiozno kazivanje ne može znanstveno dokazati, ali se s druge strane ne može ni opovrći, odnos vjerojatnosti je 50 : 50. Treba dakle s 50% prihvatiti da je to ubijanje nepravedno, a s 50% da je nepravda opteretiti zajednicu. Ako je eutanazija nepravda, ona povređuje sasvim osnovni interes, a ako je opterećivanje zajednice nepravda, povređuje interes koji nije fundamentalan. Razbor traži radije izbjeći povredu osnovnog interesa nego interes neosnovnog. Prema tome je eutanazija nepravda. Kriele nadalje izvodi da je interes pravedne odluke zacijelo fundamentalan, ali može kolidirati s interesima koji su još osnovniji i zato se čini pravednim da se pravednost povuče. Tako će pri nekoj pravosnažnoj presudi prevladati zahtjev za pravnom sigurnosti, što

⁶¹ a. a. O. str. 14.

⁶² a. a. O. str. 45 ff.

⁶³ a. a. O. str. 51.

⁶⁴ a. a. O.

⁶⁵ a. a. O. str. 70 ff.

⁶⁶ a. a. O. str. 81.

je s pravednosti u odnosu napetosti. Tek ako je neka presuda pravedna i opravdana, može u pojedinom slučaju biti označena pravičnom.⁶⁷ Gustav Radbruch također vidi pravednost⁶⁸, ali i milost⁶⁹, koja treba da ima prednost ispred pravednosti, kao znak za to da ljudska pravednost uvijek stoji u imanentnom odnosu napetosti i zato se u pojedinačnom slučaju mogu uzeti u obzir sva relevantna gledišta. Pravednosti i pravnoj sigurnosti još se pridružuju svrhovitost kao momenat koji se s njim natječe. O odnosu pravne sigurnosti i pravednosti Radbruch se, pod utiskom samovoljnih čina u »Trećem Rajhu«, na slijedeći način izrazio: »Nepravedni zakon, kojem je pozitivnim pravom dana pravna sigurnost, gubi to pravo, ako u njem sadržana nepravda poprima takve mjere da prema tome pozitivnim pravom dana pravna sigurnost nema više težine.«⁷⁰ Time se Radbruch izjasnio za vrijednost pravednosti, koju je prvobitno obradio kao jednako vrijedan elemenat u napetom položaju i postavio ga iznad formalne pravne sigurnosti. Svakako postoje konkretne odluke o tom da li je vrijednost povrijeđene pravednosti viša nego vrijednost konkretno garantirane pravne sigurnosti — uslijed antinomije principa nije više pitanje principa nego pitanje mjerila.⁷¹

Inače Radbruch vidi da su antinomijski i dijalektički principi na djelu, a prisiljavaju državu da određenim vrijednostima daju prednosti. Radbruch razlikuje individualne vrijednosti, kolektivne i vrijednosti rada.⁷² Dok su individualne vrijednosti vrijednosti lične slobode, podređuju se kolektivne vrijednosti moći i nadindividualnim tvorevinama, kao naciji, a vrijednosti rada upravljani su kao tvorevine znanosti i umjetnosti na transpersonalno i služe napretku kulture. Vrijednost rada zahtijeva stvarnost i zajedno s kolektivnim i individualnim vrijednostima dolaze u konflikt, a da se pri tom konfliktne mogućnosti i rješenja time ne iscrpljuju.

Antinomijom vrijednosti se moramo i onda baviti, ako se ne postavimo na tlo relativizma vrijednosti, nego na ono koje pruža apsolutne vrijednosti. Tako su Nicolai Hartmann i Max Scheler doduše dali kriterije u svojoj etici valorizacije koji nam omogućuju da podijelimo vrijednosti na više i niže. Scheler izvodi da su kriteriji o veličini vrijednosti⁷³ trajnost i šteta koju drugi nanose svojim učešćem toj vrijednosti, ali i nezavisnost o nekoj drugoj vrijednosti i osjećaj zadovoljenja koji nam daje neka vrijednost.⁷³ Prema tome bi filozofske i umjetničke vrijednosti daleko nadmašile vrijednosti vlasti i posjedovanja. No, i Scheleru i Hartmannu nije ostalo nepoznato, usprkos njihove podjele vrijednosti i tabela vrijednosti, da pri konkretnoj odluci vlada zakon koji je Hartmann označio kao »antinomiju prednosti vrijednosti:«⁷⁴ viša, ali

⁶⁷ a. a. O. str. 86.

⁶⁸ Radbruch: »Rechtsphilosophie«, str. 127.

⁶⁹ a. a. O. str. 276 ff. kao i izvođenje u »Gerechtigkeit und Guade« (pravednost i milost), a. a. O. str. 337 ff.

⁷⁰ a. a. O. str. 356.

⁷¹ Gustav Radbruch: »Privatissimum der Rechtspflege« — a. a. O. str. 72.

⁷² a. a. O. str. 147.

⁷³ Max Scheler: Der Formalismus in der Ethik und materiale Wertethik. — Formalizam u etici i materijalna etika vrijednosti. Novi pokušaj zasnivanja etičkog personalizma. Sabrana djela (Gesammelte Werke), so. 2 Bern 1954, str. 110.

⁷⁴ Nicolai Hartmann: Etika. 4. izd., Berlin 1962., str. 610.

manje prodrorna vrijednost, dolazi u konflikt s nižom, ali jačom; no i unutar viših vrijednosti, onaj koji bira, treba da odluči hoće li zanemariti jednu ili više vrijednosti i hoće li se o njih ogriješiti.

Kršćanski, državopravni i socijalni filozof Bertrand de Jouvenel dolazi do zaključka da u konkretnom pojedinačnom slučaju ne mogu biti uzeti u obzir svi relevantni kriteriji za pravednost, no da ipak zato ne treba očajavati nad pravednosti kao vrlinom koju promatramo: »Vladavina pravednosti je nemoguća ako je shvaćamo kao uspostavljanje i trajno održavanje harmonije društvenog poretka i predodžbe ljudskog duha. Vladavina pravednosti utoliko je moguća, što će pri svakoj odluci, kojoj je predmet neka dioba, vladati duh pravednosti.⁷⁵ Bertrand de Jouvenel vidi nemogućnost da se uspostavi apsolutna pravednost u nesposobnosti ljudskoga duha da nađe načelo za diobu, a koje bi bilo u svakoj prilici primjereno svim dobrima. I za pravednost važi da se zadovolje potrebe, da se nagrađuju zasluge, i da se latentne mogućnosti ostvaruju. Dakle, i Jouvenel se zadovoljava relativnom pravednošću i zahtjevom za subjektivnom pravdom pri svakoj odluci koju treba donijeti.

Zar nije, usprkos zabilježenoj konvergentnoj tendenciji između prirodnog prava i pravnog pozitivizma tako, da značajan prostor ostaje za racionalno nerješive konflikte vrijednosti koji zahtijevaju od pojedinca odluku kojoj će dati prednost? Zar ne mora dio prostora uopćavanja, s ove i s one strane osvojen, pri približem promatranju, biti ustupan pluralizmu vrijednosti koji se pred prirodnim pravom kao i pred pravnim pozitivizmom otvara poput horizonta osmatračnice? Ako priznamo stvarne činjenice, postoji li razlog za uzne-miravanje? Mislim, ne postoji. Konvergentne tendencije dale su nam doduše niz vrijednih uporišta i normi za oznaku, no dovele su nam to jasnije u svijest u kako širokom carstvu mogućnosti se možemo kretati i kako su velike mogućnosti izbora koji nam je dan. Zajednički postulati pravednosti brinu se o tom i garantiraju da se ljudske odluke ne će izroditi u samovolju i proizvoljnost; tada ne bi za nas postojale nametnute obaveze pri donošenju odluka, ne bi bilo mogućnosti da rezultat naše odluke mjerimo i shvatimo prema tome koliko smo njihovu vrijednost približili pravednosti. Nasuprot tome, kad bi postojala za konkretizaciju vrijednosti unaprijed stabilizirana harmonija vrijednosti i sigurnost spoznaje, koja bi obvezivala savjest, naš bi se izbor ograničio naprosto na prihvatanje ili odbijanje nečeg datog. Bili bi tada — da se iznimno složimo s Carlom Schmittom — izručeni »tiraniji vrijednosti«⁷⁶ i ne bi imali mogućnosti za stvaralački čin, da bi ostvarili odabrane vrijednosti na račun drugih. U oba bi slučaja pojam slobode izgubio svoj eminentni smisao. Došlo bi u jednom slučaju do samovolje, a u drugom bi to bilo vršenje nužnoga. Pri tom bi se izgubila odgovornost ili karakter poduzetnosti u ljudskom djelovanju. No oboje, odgovornost glede obaveza i poduzetnost, glede onoga što nije unaprijed dato, nego ga tek treba stvoriti, pripada ljudskoj slobodi, a ona treba biti dana i kao prostor djelovanja ljudskim kolektivima u njihovoj težnji da ostvare pravednost.

⁷⁵ Bertrand de Jouvenel: O suverenitetu. U potrazi za općim dobrom. Neuwied 1963., str. 195.

⁷⁶ Carl Schmitt: Tiranija vrijednosti. (Die Tyrannei der Werte). Privatni tisak, Stuttgart 1960.