

Др Саша Б. Бован

ванредни професор Правног факултета Универзитета у Београду

КЕЛЗЕНОВ ПАРАДОКС

Антиномичан карактер Келзенове Чисте теорије права можда је најбоље означити синтагмом доследни идеалистички еклектизам. Иза ове квалификације крије се богато филозофско и научно залеђе Келзеновог нормативизма, али и дубоке противречности Келзеновог опуса које заслужују да се именују као парадоксалне. У раду се дубље истражују те противречности, односно страшно лутање и интелектуална распоућеност Келзена између науке и филозофије кроз комплекснији увид у друштвено-историјски миље и идејну климу која је утицала на његово стваралаштво. Основна идеја рада је да иначе спорни међаши Келзенове Чисте теорије права (основна норма, методски дуализам) нису највреднији, чак ни оригинални делови Келзеновог опуса, већ да је то његова антиметафизичка платформа (критика природног права и правде) где на најбољи начин спаја кључне вредности модерне – рационалност, напредак и етику научног погледа на свет.

Кључне речи: *Правни позитивизам – Нормативизам – Филозофија објективног идеализма.*

Научни опус Ханса Келзена садржи једну велику противречност, толико велику да заслужује да се означи као парадокс. Разјашњење ове противречности један је од задатака овог чланка. Наравно, Келзенова доктрина правног позитивизма одавно је прешла зенит свога утицаја, а својим полемичким набојем и ригидношћу изазвала је жустре критике, тако да практично нема теорије која је у тој мери била преиспитивана и оспоравана. Стога се стиче утисак да нема много простора за њену накнадну проблематизацију, што је углавном тачно.¹ Ипак, чини нам се да противречност о којој ће бити речи није довољно и на прави начин обрађена у литератури. Осим тога, потпуно се може прихватити констатација Д. Басте, који сматра да је Келзен и дан-данас велики изазов, јер узета у целини или, пак, у појединостима,

¹ Потпунију литературу о Келзеновој теорији вид. код Р. Валтер, *Теорија права Х. Келзена*, Београд 1999а, 7–9.

чиста теорија права непрестано позива на полемику, на неслагање и супротстављање, на непрекидно и незаустављиво преиспитивање.² У том правцу, намера нам је да апорије Келзеновог стваралаштва посматрамо не само из перспективе теорије права, него и социологије науке. Овај угао гледања омогућава дубљи, специфичан увид у интелектуалну и социјалну климу тога времена и адекватно сагледавање и разјашњење теоријске противречности коју смо означили синтагмом *Келзенов парадокс*.

Најзад, у чему је суштина „Келзеновог парадокса“, те збуњујуће противречности која изазива велику пажњу стручне јавности и оставља трага у развоју правне теорије, рачунајући и наше просторе.³ Она се састоји у некој врсти епистемолошке амбивалентности и недоследности, односно у дубокој и разарајућој интелектуалној располућености аутора између две духовне сфере, у лутању између науке и филозофије. Оно што даје посебан печат Келзеновој епистемологији није дилема и покушај да евентуално помири ове светове, као што је то након Другог светског рата покушао Густав Радбрух у додатку своје филозофије права на тему односа позитивног и природног права. Напротив, у Келзеновом случају постоји јасан отклон према филозофији и филозофији права у чије је рашље на крају упао, готово страсно, до последњег атома свог интелектуалног бића, што је збуњујуће и у правом смислу те речи парадоксално.

Иначе, кључне аргументне за изложене тврдње нећемо тражити на супстантивном плану – у Келзеновој теорији права и идеји пранорме (основне норме) – што је преовлађујући приступ у проблематизовању и оспоравању његовог научног опредељења, већ на парадигматско-методолошкој равни, односно у методском дуализму који је преузео од Зимла и Канта.⁴

² Х. Келзен, *Шта је правда*, Београд 1998а, поговор Д. Басте, 167.

³ Р. Лукић је нарочито био окупирани Келзеновим опусом, покушавајући да споји научни приступ и Келзенов нормативизам у теорији права. Иако изричито тврди да се свет бивства не може одвојити од света требања, јер фактичка обавезност рађа нормативну (идеалну) обавезност, чини нам се да Р. Лукић ипак подржава Келзеново решење проблема важења норме која право сврстава у свет требања, вид. Р. Лукић, „Келзенов нормативизам“, *Анали ПФБ* 1–4/1983, 496 – 502. Библиографија важнијих радова о Келзену у нашој литератури до његове смрти 1973. године вид. код В. Миличић, „*In memoriam* Ханса Келзена“, *Правник* (Загреб) 6–7/1973, 101–103. Прегледно о значају Келзеновог дела од наших аутора у С. Врачар, „Темељ Келзеновог нормативизма“, поговор књизи Х. Келзен, *Главни проблеми теорије државног права, развијени из учења о правном пропису*, Београд – Подгорица 2001, 563–585; Б. Кошутић, „Келзенове животне противречности“, *Гледишта* 9/1973, 885–892; Ж. Анзуловић, „Значење дјела Ханса Келзена“, *Зборник радова Правног факултета у Сплиту* 11/1974, 23–35; М. Поповић, „Ханс Келзен (*in memoriam*)“, *Гласник адвокатске коморе Војводине* 1/1974, 23–26, итд.

⁴ Ван домашаја ове дискусије остају неки други, такође спорни аспекти Келзенове теорије права, пре свега покушај да се заснује „чиста“ теорија права, односно

1. ЗАЛАГАЊЕ ЗА НАУКУ

Но, да кренемо од самог почетка. Већ на првој страни *Чисте теорије права* из 1934. године, дела које је Келзена увело на велика врата теорије права, аутор излаже своје интелектуално опредељење и амбиције.⁵ У том правцу Келзен се истиче као бескомпромисни заговорник научног погледа на свет. Своје позиције брани пре свега критиком сазнајног амалгама у који се неопрезно уплела јуриспруденција, тј. правна наука. Он каже: „Један поглед на традиционалну правну науку, онако како се развила током 19. и 20. века, јасно показује колико је она далеко да одговори захтеву чистоте. Јуриспруденција се, на потпуно некритички начин, помешала са психологијом и биологијом, са етиком и теологијом“,⁶ и даље: „Чиста теорија права настоји да објект свог сазнања јасно разграничи у оба правца у којима је његова самосталност угрожена владајућим методским синкретизмом“.⁷

Године 1945. излази на енглеском језику *Опита теорија права и државе*, где су изнова формулисана, прецизирана и разрађена основне идеје чисте теорије права. У погледу основног интелектуалног става Х. Келзена, овде је залагање за науку добило изглед једног недвосмисленог, бескомпромисног и оштрог научног манифеста. Његова доследност и модерност изражена је пре свега у залагању за критеријуме правности на којима се темељи данашња наука о праву – социологија права. Келзен каже: „Оно што се не може наћи у садржини позитивноправних норми не може ни ући у неки правни појам“.⁸ У нешто прагматичнијој и прецизнијој варијанти социологија права елаборора овај епистемолошки став формулом „право је оно што правници раде“.⁹ Келзен даље истиче како је наука о праву индикативна, а не нормативна дисциплина, односно да је њен циљ да сазна право, а не да га ствара, да би закључио како наука треба да опише

да се право очисти од психолошких и социјалних елемената и сведе на норму и да се успостави паралелизам између правне науке и социологије права.

⁵ Заправо, Х. Келзен је постао значајно име у теорији права још својим хабилитационим радом из 1911. године (*Hauptprobleme der Staatsrechtslehre entwickelt aus der Lehre vom Rechtssatze*). Међутим, како и сам Келзен каже у предговору другом издању овог дела из 1923. године, ово је његов списатељски првенац и на неки начин камен-темељац потоње чисте теорије који обухвата широку лезу проблема који се обрађују, а потом детаљније разрађују у другим радовима. У односу на теме које се анализирају у овом чланку зато су коришћени махом Келзенови каснији радови, попут *Чисте теорије права*.

⁶ Х. Келзен, *Чиста теорија права*, Београд 1998б, 11.

⁷ *Ibid.*

⁸ Х. Келзен, *Опита теорија права и државе*, Београд 1951, 12.

⁹ Детаљније код Н. Висковић, *Појам права*, Сплит 1981, 48; вид. и С. Бован, *Основи социологије и социологија права*, Београд 2008, 175.

свој предмет онакав какав је он стварно, а не да пропише какав треба или не треба да буде са становишта неког суда вредности.¹⁰

Овакви и слични ставови прожимају све делове чисте теорије права и њен су најдубљи епистемолошки темељ. Овде је потребно нагласити да Келзенову борбу за науку и научни метод у исто време одликује оштро супротстављање, чак непријатељство према филозофији права. У том правцу, Келзенов однос према природном праву и идеји правде најбоље потврђују његово залагање за науку, и отклон, чак презир који је осећао према филозофији и јуснатурализму.¹¹ То се види још у предговору *Опште теорије државе и права* када каже: „Чиста теорија права не посматра свој предмет као више или мање несавршену копију једне трансценденталне идеје. Она се не труди да право схвати као одраз правде, као људско чедо божанског порекла. Чиста теорија права настоји да јасно разликује емпиричко право и трансценденталну правду, која не спада у њен специфичан предмет. Она у праву види не манифестацију једне натчовечанске власти, него специфичну друштвену технику, засновану на људском искуству; чиста теорија права одбија да буде правна метафизика“.¹²

У погледу природног права, посматрано из научне оптике, Келзен излаже његову одлучну и бриљантну критику, којој се не може скоро ништа додати нити одузети. Идеју о природноправном поретку који је саздан од универзалних, вечних и непроменљивих норми и који је надређен позитивном праву, Келзен одбацује стандардним аргументом да „ниједна од многобројних природноправних теорија није досад успела да одреди садржину тог праведног поретка на начин који би био макар и приближан по тачности и објективности оном начину којим природне науке могу да одређују садржину природних закона или правна наука садржину позитивног правног поретка“.¹³

Међутим, Ханс Келзен толико ниско вреднује теорију природног права да јој одузима статус филозофске доктрине, па је назива идеологијом, и то идеологијом која у суштини представља један облик самообмане.¹⁴ Зрелост и чврстина његове аргументације долази нарочито до изражаја када, полазећи од тога да се принципи природног права употребљавају како би се потврдио или негирао неки позитивноправни поредак, он истиче да његово важење почива на судовима

¹⁰ Х. Келзен (1951), 13.

¹¹ О односу Келзена према античкој правној мисли код: R. Walter, C. Jabloner, K. Zeleny, *Griechische Philosophie im Spiegel Hans Kelsens*, Wien 2005.

¹² Х. Келзен (1951), 13 – 14.

¹³ *Ibid.*, 23.

¹⁴ *Ibid.*, 22.

вредности који немају никакву објективност и који су ништа друго до израз извесних групних или класних интереса.¹⁵ И даље: „револуционарна доктрина природног права, слично конзервативној, не бави се сазнањем позитивног права, правне стварности, него одбраном њеном, или нападом на њу, политичким, а не научним задатком“.¹⁶

Најзад, говорећи о односу природног и позитивног права, Келзен не само да разобличава теорију природног права, него је и исмејава. Он најпре понавља да дуализам стварности и идеје, несавршеног света наших чула и једног другог, савршеног света, дуализам између природног и натприродног, емпиријског и трансценденталног, представља типичан пример метафизичког тумачења света чији циљ није, као у случају науке, да рационално објасни стварност, него пре да је емоционално прими или одбаци. Након тога, проницљиво и иронично, он истиче да када би постојао апсолутно праведни поредак, како тврди јуснатурализам, позитивно право би било сувишно и бесмислено. И на крају подсмех, у речима: „Стављена пред постојање једног праведног поретка за друштво, који се може сазнати из природе, разума или божје воље, активност стваралаца позитивног права би одговарала лудачком напору да пушта вештачко осветљење у пуном сунчевом сјају“.¹⁷

Међутим, Келзенов коначни обрачун са метафизиком, јуснатурализмом и филозофијом уопште, уследиће десетак година касније у његовим разматрањима о правди. На овај корак он се дуго спремао, а обрачун се одвијао у две фазе. У првој, рани Келзен настоји да правду истисне из сазнајног видокруга правне науке. У другој фази, он покушава не да реши проблем правде, већ да разори правду као идеју, као принцип, односно вредност по себи. Његову накану сликовито представља Д. Баста следећим речима: „Оно против чега је Келзен без зазора устао, оно на шта се силовито обрушио, није била ова или она теорија правде, није била ова или она слаба тачка у појединим схватањима о правди. Својој беспопштедној критици он је, ни мање ни више, изложио целокупну западњачку традицију мишљења о правди, од античког времена до новог доба, од Платона и Аристотела до Лока и Канта. У ствари, Келзен је довео у питање правду као такву“.¹⁸ И даље: „код њега је реч о разобличавању и разарању правде, а не само о раскидању било какве повезаности правде и правног поретка или пак о изгону правде са тла права и из оквира правног света“.¹⁸

¹⁵ *Ibid.*, 25.

¹⁶ *Ibid.*

¹⁷ *Ibid.*, 26.

¹⁸ Д. Баста, 168–169.

Видећемо на крају овог одељка да ли тумачење Келзеновог схватања правде које излаже Д. Баста погађа суштину и намере аутора. Но, позабавимо се прво Келзеновим схватањем правде.¹⁹

У суштини, Келзенов обрачун са правдом одиграва се по идентичном сценарију као у случају природног права. Иста логика поступања и аргументације видљива је још у *Општој теорији права и државе*. Он сматра да идентификација права са правдом има за циљ морално оправдање неког друштвеног поретка, што је политичка, тј. идеолошка, а не научна тенденција.²⁰ То значи да, као када се ради о природном праву, правда представља тек обичан субјективан суд вредности. Кратка и сажета анализа овог питања завршава се закључком у коме се истиче субјективан и релативан карактер правде: „Пошто је човечанство подељено на мноштво нација, класа, религија, професија, итд., које се често разликују једна од друге, то постоји мноштво веома различитих идеја правде, сувише много да би човек могао да говори просто о ‘правди’ „²¹

Међутим, у поменутом делу Келзен није тако радикалан у погледу третмана идеала правде. У овој, почетној фази свог интересовања за правду, Келзен се задовољава тиме да правду измести са терена правне науке. У том правцу он истиче да се чиста теорија права не противи захтеву за праведним правом, али да она није надлежна да одговори на питање да ли је дато право праведно или није и у чему је садржина правде, и то стога што се на то питање не може научно одговорити.²²

Када се ради о суштини правде, односно о томе шта је њен основни елемент, Келзен је означава, доста необично, синтагмом „друштвена срећа“. Он каже: „Шта у ствари значи кад се каже да је правни поредак праведан? То значи да тај поредак регулише понашање људи тако да тим регулисањем буду задовољни сви људи, што ће рећи – тако да сви људи налазе своју срећу у њему. Људи не могу наћи срећу као изоловани појединци и зато је траже у друштву. Правда је друштвена срећа“.²³

Сва је прилика да из овог, необичног и рогобатног одређења основног елемента и суштине правде – правда као друштвена срећа, произилази читава дискусија о правди у полемичком, интригантном и пилатовски насловљеном спису из 1953. године под називом *Шта је правда*. Уједно, у овом раду Келзен иде корак даље с циљем да

¹⁹ О Келзеновом схватању правде вид. у нашој литератури и код М. Јовановић, „Цртица о Келзеновом виђењу правде“, *Правни живот* 3–4/1996, 155–165.

²⁰ Х. Келзен (1951), 19.

²¹ *Ibid.*, 22.

²² *Ibid.*, 19–20.

²³ *Ibid.*, 20.

правду здроби и разобличи, да је истисне не само из права и правне науке, него и са духовног хоризонта сваке озбиљне интелектуалне (теоријске) анализе.

На први поглед делује наивно Келzenово изједначавање правде са друштвеном срећом. Међутим, то је само мамац за који ће се прво ухватити једна површна критика. Његово поистовећивање правде и друштвене среће није покушај да он сам одреди суштину, тј. основну садржину правде. Код њега је такво одређење правде само транзитна категорија којом жели да постигне сасвим други циљ. Пре него кажемо који је то циљ, истакнимо да је поменути кратак спис о правди заснован на истој интелектуалној матрици као и разматрања о правди малопре цитирана из Келzenовог кључног дела, *Општа теорија права и државе*. Шта је онда новина која даје тежину и значај овом другом тексту? Прво, продубљена анализа заснована на релевантним и добро одабраним примерима. Друго, коначан закључак и кључни аргумент којим Келzen изгони правду из духовне сфере.

Келzenово дефинисање правде као друштвене среће може се окарактерисати као наивно ако се задржимо на малопре цитираном закључку на ту тему из *Опште теорије права и државе*. Међутим, он истиче једно од могућих одређења правде, и то оно које је могуће инплементирати у правни поредак. Прагматично одређење правде као друштвене среће тада више није брзоплето и неуверљиво, већ напротив, врло убедљиво. Таква формулација правде, оперативна са становишта функција права и правног поретка, онда постаје и теоријски релевантна и легитимна, у најмању руку исто као и нека друга, општеприхваћена схватања правде (*suum cuique tribuere* – правда као дати сваком своје, *honeste vivere* – правда као једнакост, *neminem ledere* – правда као златно правило).

Али, понављамо и наглашавамо, Келzen није имао амбиције да одреди садржину правде и кандидује своје схватање као боље од других или једно од могућих схватања правде. *Његов циљ је да покаже да је правда, како год је схватили, релативна и субјективна категорија.*

Сходно томе, он прво истиче да, уколико је правда срећа, онда је немогућ праведни друштвени поредак, ако под правдом подразумевамо индивидуалну срећу. Међутим, истиче Келzen, праведни друштвени поредак је немогућ чак и када срећу схватамо као друштвену срећу, као највећу могућу срећу највећег могућег броја људи, тј. када срећу третирамо као објективно-колективистичку, а не субјективно-индивидуалистичку категорију.²⁴ Келzen кроз убедљиве примере одговора зашто је то тако.

²⁴ Х. Келzen (1998а), 11.

Превођење правде и среће у социјалну категорију прво значи да под њом имамо подразумевати одређене друштвено признате потребе, тј. интересе, оне које већина грађана у оквирима једног правног и друштвеног поретка сматра вредним заштите. Међутим, и тада се поставља питање које се потребе, односно интереси могу сматрати општеприхваћеним, с обзиром на то да у друштвеној пракси често долазе у колизију вредности које су подједнако признате. На пример, људски живот, као највиша вредност, долази у колизију са моралним уверењем о части нације, које дозвољава одузимање живота непријатељу.²⁵ На овом и сличним примерима Х. Келзен доказује да свака одлука у једном или другом правцу има карактер субјективног, а то значи релативног вредносног суда, иако се ради о општеприхваћеним вредностима у једној друштвеној заједници. До истог закључка се долази када проблем посматра из историјске оптике, на пример, у случају где једне универзално признате вредности цивилизацијским развојем потискују неки други вредносни стандарди. Тако се у примитивном друштву примењивао принцип колективне одговорности, који је затим потиснут принципом индивидуалне одговорности.²⁶

Из свега овог Келзен извлачи закључак да је сваки вредносни принцип друштвеног поретка субјективног и релативног карактера. Међутим, ментални и емоционални склоп човека је такав да он има снажну потребу за рационалним оправдањем својих поступака, која је јача од потребе за њиховим рационалним објашњењем. Зато се човек окреће религији и метафизици и правду као релативну категорију премешта у један други, трансцендентални свет, те она постаје апсолутна вредност.²⁷ Исти је случај када они који не могу да прихвате метафизичко решење проблема правде, а ипак правду посматрају као апсолутну вредност, покушавају да у људском уму открију основне принципе праведног делања и праведног поретка. На основу тога, све теорије правде Келзен исправно дели на два типа: метафизичко-религијске и псеудо-рационалистичке теорије правде.²⁸

Најзад, долазимо до кључног аргумента за побијање правде. Тај аргумент за оспоравање правде пружају управо они који су је створили – филозофи. Стварајући апсолутне категорије и фантазмагоричне светове, и упорно одбијајући да прихвате релативизам и рационално објашњење стварности, филозофи су сами себе довели у неприлику из које нема излаза. Анализом принципа правде Келзен је само још једном констатовао ту чињеницу, а да није ни први ни

²⁵ *Ibid.*, 13.

²⁶ *Ibid.*, 16–17.

²⁷ *Ibid.*, 19.

²⁸ *Ibid.*, 20.

последњи који је то учинио. Он је само на примерима бриљантно и доследно показао да је сваки систем вредности релативног карактера и да релативност као онтолошки принцип руши идеју правде. Другим речима, да би опстала као принцип, као идеја, као темељ друштвеног поретка, као руководно начело моралног поступања, правда мора да буде по свом онтолошком статусу апсолутна и објективна категорија, јер су је тако поставили филозофи. Келзен примерима доказује да је правда увек субјективна и релативна категорија, а схваћена у апсолутном смислу она постаје празна формула.²⁹

Остаје на филозофији да бира између ништавила и бола, као Фокнеров јунак из романа *Дивље палме*. Остајући при традиционалном схватању правде као апсолутне вредности (независно од тога како одређују њену садржину), филозофи сами бирају ништавило. Ако погледају истини у очи, остаје им бол због два миленијума узалудних напора да формулишу апсолутне категорије, али и могућност да трансформишу филозофију, макар у неку врсту уметности ума, како је третира наш познати филозоф између два рата Б. Кнежевић.

Но, вратимо се Келзену. Његова анализа и критика природног права и правде недвосмислено указује на интелектуално опредељење аутора и представља неку врсту бисера научне аргументације, која је чврсто уграђена у најдубље темеље научног дискурса. Међутим, Келзенов категоријални апарат садржи два појма који су међаши његове теорије права, а чији нејасан онтолошки статус не само да збуњује и ствара парадоксалну ситуацију, не само да је показатељ његовог лутања између науке и филозофије, него га чини у пуном смислу речи подељеном личношћу и подељеним интелектом.

²⁹ Полазећи од изложеног потребно је осврнути се на критику Келзеновог схватања правде коју је изложио Д. Баста. Све што је речено показује да је одбрана правде као апсолутне категорије донкихотовски подухват. То се види по неуспелом покушају да се позивањем на *actio iustitiae* Т. Аквинског правда посматра с некаквог динамичког становишта (праведно поступање које треба да покаже шта је правда – што није аргумент, већ пука логичка грешка), као и у покушају да се по свом онтолошком статусу Келзенова основна норма прогласи једним обликом правде, вид. Д. Баста, 175–176, 170. Када се ради о овом последњем, треба истаћи да јесте тачно да правда и основна норма имају исти смисао и функцију, односно да код Келзена основна норма треба да одреди апсолутно мерило вредности за позитивно право, тј. да емпиријски правни материјал конституише као поредак. Међутим, правда и основна норма имају другачији онтолошки статус. То значи да је покушај заснивања позитивног права преко правде осуђен на пропаст јер завршава у идеологији, док је пранорма логичка конструкција која је вредносно неутрална. Питање је да ли на овај начин Келзен успева да реши проблем чистоте своје теорије, али се сигурно основна норма не може свести на облик правде, као што сматра Д. Баста. Ако на неки начин треба садржински одредити основну норму, онда би право решење било оно које даје Р. Валтер – основна норма као заповест да се поштује устав и позитивни прописи.

2. КОПЕРНИКАНСКИ ОБРТ

Појмови који по својој теоријској природи не припадају научном хоризонту, који руше основно епистемолошко становиште Х. Келзена, су категорије пранорме и методски дуализам. Прво ће, само укратко, бити речи о пранорми. Сажето, јер је Келзенова основна норма захвална за критику и била је предмет жестоких оспоравања, што је и логично с обзиром на њену садржину и функцију коју има у теоријском систему чисте теорије права.

Према Келзену, основна норма (пранорма) је она норма која се не може извести из неке више норме.³⁰ Најважније питање везано за основну норму је њена природа, тј. онтолошки статус. Келзен истиче да је по својој природи пранорма „претпостављено крајње правило према коме се норме тог поретка односе и укидају, добијају и губе своје важење“.³¹ Основна норма не важи као позитивноправна норма зато што је донета по одређеној процедури од стране надлежног органа. Она важи зато што се претпоставља да важи, а претпоставља се да важи „зато што без те претпоставке ниједан људски акт не може да се схвати као правни акт, а посебице – као акт којим се ствара право“.³²

Одмах треба истаћи да, према Келзену, изложена садржина основне норме, као и њена функција и начин промене, отклањају могућност да се она схвати као трансцендентална категорија. По својој садржини пранорма није метаправни принцип очигледан сам по себи, тј. апсолутна категорија из које се изводи читав правни поредак, као што је случај са природноправним поретком или правдом. Основна норма је претпоставка којом се први устав, као физички акт и изјава воље неког узурпатора или некакве скупштине, промовише у обавезну норму. Она само изврстан догађај квалификује као почетни догађај у стварању правног поретка.³³ Емпиријску природу основне норме потврђује и њена функција која се, према Келзену, састоји у томе да „да власт стварања права акту првог законодавца и свим другим актима који се заснивају на првом акту“.³⁴ Најзад, и могућност промене основне норме такође указује да се она не може схватити као метафизички принцип.³⁵

Но, да ли ствари са основном нормом стоје тако једноставно као што се на први поглед чини, као што сматрају и неки аутори-

³⁰ Х. Келзен (1951), 117.

³¹ *Ibid.*, 119.

³² *Ibid.*, 122.

³³ *Ibid.*, 119–120.

³⁴ *Ibid.*, 121.

³⁵ *Ibid.*, 123.

тети за тумачење Келзена, попут Роберта Валтера.³⁶ Склонији смо тумачењу да је Келзен један етички идеал (природни поредак, правда) само заменио једним логичким идеалом – основном нормом као уставом у правнолошкоком смислу, који претходи првом уставу као уставу у позитивноправном смислу.³⁷ Међутим, тај логички идеал је идеал, а то значи апсолутна и, у крајњој линији, трансцендентална категорија. То проистиче из чињенице да се помоћу тог идеала (основне норме) изграђује читав правни поредак (основна норма као нормативни основ важења првог устава), али и апсолутизује позитивно право – у смислу његовог чишћења од свих фактичких, етичких или психолошких садржаја. Како дискретно, али убојито истиче Слободан Јовановић, у дугим низовима својих апстрактних резоновања, Келзен је сметнуо с ума да ипак иза сваке норме стоји власт.³⁸ Овај превид проистиче из једне друге околности о којој ће управо бити речи – да је основна норма логичка конструкција изведена из неокантовског методског дуализма, што је у крајњој линији такође трансцендентална епистемологија попут метафизике.

Према томе, намера нам је да укажемо како је Келзен, желећи да сачува чистоту (формализам) своје правне теорије, морао да изађе из поља науке, а није хтео да уђе у поље филозофије вођен својом одбојношћу према метафизици. Међутим, нашао се у празном простору који логика није могла да испуни, већ напротив, постаје и сама једна врста метафизике. Да је Келзен био у дилеми којем се царству приволети види се најбоље из терминологије којом категорично основну норму. На једном месту он је означава као трансцендентално-логички услов правног поретка, а на другом, без позивања на трансценденталну филозофију и Канта, као претпоставку правног поретка.³⁹

Сама идеја да се правни поредак заснује као јединствен систем који почива на строгој ступњевитости (хијерархији) норми је бизарна. Проста дедуктивна логика коју користи натерала је Келзена да прибегне конструкцији основне норме која је нормативно-логички основ

³⁶ Р. Валтер, (1999а), 12. Слично код G. Hughes, „Validity and the Basic Norm“, *Essays in Honor of Hans Kelsen* (ed. A. Ehrenzweig), South Hackensack 1971, 695–714.

³⁷ Терминологија коју користи Р. Валтер када говори о односу првог устава и основне норме, Р. Валтер, *Три прилога чистој теорији права*, Београд, 1999б, 19.

³⁸ Вид. Д. Баста, „Слободан Јовановић и Ханс Келзен“, *Анали ПФБ* 1–4/2001, 36.

³⁹ Р. Валтер (1999б), 26 – 31. Не слажемо се са Р. Валтером, који сматра да се Келзен видно трудио да своју теорију филозофски фундира (*ibid.*, 34). Као што смо истакли, и на шта указује различито означавање основне норме, Келзен је био разапет између научног погледа на свет и свести да му његова сопствена теорија „бежи“ на терен филозофије, што он нипошто није желео, па се пре може рећи да је био приморан да чисту теорију права филозофски утемељи.

важења правног поретка. Келзену је сасвим било јасно да тиме упада у велику противречност која се не може отклонити конструкцијама типа „фактичко је услов, али не и основ важења првог устава“. Прети опасност да читава теорија заснована на простом дедуктивном извођењу падне у воду, још горе, да буде неозбиљно схваћена, а Келзен је последњи који би себи то дозволио.⁴⁰ Зато је био „приморан“ да склопи уговор са ђаволом како би читава теорија добила на тежини. У његовом случају то је био методски дуализам.

Методски дуализам је епистемолошко-методолошка позиција која оштро супротставља свет битка и требања и шире, изражава антиномију идеје и реалности, објекта и субјекта, садржаја и форме, нужности и слободе.⁴¹ Полазећи од Канта, Келзенов методски дуализам почива на Кантовом априоризму и формализму, на теоријско – спекулативној, а не на практичној филозофији, односно на оним деловима Кантовог опуса који су више методолошког карактера.⁴² У сваком случају, имајући у виду и друге идејне изворе Келзенове теорије, о чему ће бити више речи у последњем одељку рада, може се без имало двоумљења закључити да је његов методски дуализам истовремено и онтолошки дуализам.⁴³ То је једна врста објективног идеализма пренетог на подручје права, где *требање* (преко основне норме као претпоставке) врши функцију објективног суда вредности који се односи на неког субјекта (будућег законодавца), а не субјективног суда вредности који се односи на неки објекат (функција коју врши *требање* посредством појма правде у класичној метафизици). Крајња последица овог објективног идеализма у односу на право ја да се *требање*, преко појма основне норме схваћене као претпоставке, лишава било које садржине (воља као реалност и психолошка катагорија претвара се у апстрактну и формалну јуристичку вољу), и своди на своју логичку функцију, где се емпиријски правни материјал конституише као поредак, и то само и чисто као формални поредак.

⁴⁰ С обзиром на метод настанка (просто дедуктивно извођење) и чињеницу да идеја основне норме гравитира и код других аутора (Франтишек Веир, Алфред Фердрос, Валтер Јелинек) не слажемо се са ставом Р. Валтера да је настанак идеје о основној норми у систему чисте теорије права фасцинантан научно-историјски процес. Вид. Р. Валтер (1999б), 16.

⁴¹ Љ. Тадић, *Филозофске основе правне теорије Ханса Келзена*, Сарајево 1959, 69.

⁴² *Ibid.*, 38.

⁴³ О битку и требању код Келзена детаљније у G. Winkler, *Glanz und Elend der Reinen Rechtslehre, Theoretische und geistesgeschichtliche Überlegungen zum Dilemma von Sein und Sollen in Hans Kelsens Rechtslehre*, Saarbrücken 1988. Један од интересантнијих новијих покушаја одбране методског дуализма у САД, вид. код М. Green, „Hans Kelsen and the Logic of Legal Systems“, *Alabama Law Review* 54, 2/2003, 365–409.

Одлучно залагање за ову епистемолошку позицију и филозофско наслеђе које стоји у њеној позадини је оно што противречи Келзену да изгради једну научну теорију права. У суштини, он у теорији права филозофију није заменио науком, већ је једну филозофију (метафизику) заменио другом (трансценденталном логиком). Оно што збуњује и што је парадоксално у правом смислу те речи, јесте његово страсно и бескомпромисно обрачунавање са филозофијом када се ради о јуснатурализму, и још страсније и преданије прихватање једне друге филозофије а све то под изговором изградње једне чисте и научне теорије права. У том правцу, оштри ставови и прецизан појмовни апарат (антиметафизичка терминологија) којим се напада филозофија, а затим на исти начин заговара наука и то са позивом на једну другу филозофију, указују на интелектуалну подвојеност, тј. чудновату и необјашњиву теоријску и идејну располућеност аутора.

Полазећи од Хермана Коена, Келзен изражава дуализам битка и требања као супротстављеност између природе и духа која је основ за поделу и разликовање наука о природи и наука о духу. Своје методолошке ставове наговештене у свом хабилитационом раду он разрађује на односу социологије и правне науке.⁴⁴ По Келзену, социологија је експликативна наука која настоји да протумачи стварна збивања и утврђује природне законе.⁴⁵ Насупрот њима, нормативним наукама је циљ да спознају шта треба да буде, а не шта се уистину догађа.⁴⁶ У нормативне науке Келзен убраја етику, граматiku и логику, а од правних наука само правну догматику, а не и правну историју, која је попут социологије експликативна, тј. индикативна наука.⁴⁷ Подела између експликативних и нормативних наука за Келзена је последица једне дубље, у суштини света усађене противности између онога што јесте и онога што треба да буде. Позивајући се на Зимла, према чијем је мишљењу разлика између бивства и требања исконска, он каже да су постојање и требање одређени облици мисли под којим могу да се обухвате све ствари и закључује: „Принципијелна разлика ових облика мисли узроком је, да се бивство и требање показују као два одељена света“.⁴⁸

Водећи се методским дуализмом Келзен каже да право посматрано као норма и изведено из основне норме као логичке претпо-

⁴⁴ Х. Келзен (2001), 31–35.

⁴⁵ Х. Келзен, *О границама између правничке и социолошке методе*, Београд 1927, 12.

⁴⁶ *Ibid.*, 11.

⁴⁷ Треба истаћи да Келзен оштро разграничава правну науку и у односу на неке нормативне дисциплине, пре свега на етику, из које и потиче *требање* као појам (као морално требање). Детаљније о томе код Љ. Тадић, 72–73.

⁴⁸ Х. Келзен (1927), 8.

ставке има строго логичко-језичку природу и припада свету *требања*. У исто време, правна наука која изучава правне норме (правна догматика) је нормативна дисциплина у пуном значењу те речи. Отуд и дефиниција права као специфичне друштвене технике принудног поретка.⁴⁹

На крају крајева, методолошка конструкција дуализма између битка и требања испада прилично једноставна.⁵⁰ Келзенов допринос овој методологији јесте у њеној доследној логизацији како би се требање одвојило и од моралног требања, и у исто тако доследној примени тог логичког и објективног идеализма у анализи права.⁵¹ Али, као што смо већ истакли, тиме је Келзен једну филозофију (метафизику) само заменио једном другом (рационализмом, трансценденталном логиком). То значи да је Келзен – научник устукнуо пред Келзеном – филозофом, а коперникански преврат, као синтагму коју користи Карло Косио да истакне значај Келзенове теорије, пре можемо да искористимо – мало и иронично – како би истакли његову дубоку и необјашњиву идејну располућеност. Необјашњиву, имајући у виду време када је настала Келзенова теорија, а то је тренутак када се већ угасила звезда рационалистичке филозофије и филозофије уопште.⁵²

На крају овог одељка може се рећи да је велика вредност Келзеновог дела у томе што истиче нормативност као једну или кључну димензију права на начин и на нивоу који превазилази све покушаје у оквиру нормативне теорије права.⁵³ Ипак, поставља се питање да ли је била потребна толико компликована и противуречна теоријско-методолошка конструкција да би се урадило тако нешто. Тим пре што осим екстремног социологизма код неких представника америчког правног реализма, нико у правној теорији не оспорава нормативну димензију права. Поставља се и питање да ли је Келзен, вођен великим амбицијама, схватио да са концептом основне норме не може да их оствари, па је свесно прибегао методском дуализму,

⁴⁹ Х. Келзен (1951), 33.

⁵⁰ Г. Радбрух је, такође, пример како се право објашњава полазећи од методског дуализма. Једино што он право посматра као културолошку појаву, као понашање које се повезује са вредношћу, што значи да се методски дуализам изражава као супротност битка и вредности: Г. Радбрух, *Филозофија права*, Београд 1980, 18.

⁵¹ На ширем филозофском плану може се истаћи да је Келзен показао да је рационализам могућ само у његовој варијанти, јер је рационализам иначе недоследан с обзиром да покушава да помири трансцендентализам и емпиризам.

⁵² Детаљније о антитези битак – требање и у нашем раду С. Бован, „Битак и требање у праву“, *Правни живот* 12/2000, 591–607.

⁵³ С. Савић, „Келзенова нормативна доктрина и појам права као нормативног поретка“, *Архив за правне и друштвене науке* 4/1995, 537–547.

како би појачао своју основну идеју која је у суштини интелектуално прилично скромна.

У крајњој линији постоје решења којима би се избегле противречности и отклонио парадокс у чистој теорији права. На пример, наш угледни аутор и велики познавалац Келзеновог опуса, Р. Лукић, истиче да се у праву свет бивања спаја са светом важења (требања) тако што практично рађа идеално, односно фактичка обавезност рађа нормативну, идеалну обавезност.⁵⁴ У истом правцу, сличан закључак изводи и С. Јовановић, када каже да није могуће правно схватити неку норму пре организоване државне власти која тој норми даје правну важност.⁵⁵ Међутим, Р. Лукић и С. Јовановић говоре о онтолошком прожимању и нераскидивом јединству битка и требања, што је решење које не одговара Келзену. Тако ствари стоје и код Харта, који уводи у правни поредак правило признања изведено на основу емпиријских критеријума.⁵⁶ Заправо, Келзен је могао да бира: да одбаца методски дуализам, чиме његова теорија заснована на основној норми престаје да буде оригинална и релевантна, или да, као велики противник метафизике, ипак пригрли један њен облик (методски дуализам), чиме је теорија постала оригинална, али противуречна. Испада сурово, али изгледа истинито: између тога да изгуби оригиналност или да изгуби душу (свој научни легитимитет), Келзен се определио за ово друго решење. Зато је, независно од тога што је у тренутку стварања Чисте теорије права и сам методски дуализам већ превазиђено становиште (и у филозофији), Келзеново посезање за методским дуализмом – Фаустов избор.

3. ДРУШТВЕНО-ИСТОРИЈСКИ И ИДЕЈНИ ОКВИР ЧИСТЕ ТЕОРИЈЕ ПРАВА

Дубока противречност Келзеновог опуса, његово лутање између науке и филозофије, могу се сагледати потпуно тек када се стекне комплекснији увид у социјалну климу тог времена и у идејна превирања којих је на крају XIX и почетком XX века било толико да их можемо означити као неку врсту „мини-ренесансе“.

Посматрано са становишта друштвено-историјског хоризонта тадашње Европе и Хабсбуршке монархије, може се рећи да Келзенова доктринарна антиидеолошка позиција садржи у себи једну препознатљиву друштвену идеологију. Очишћена од свих ванправних,

⁵⁴ Р. Лукић, „Келзенов нормативизам“, *Анали ПФБ*, 1–4/1983, 502.

⁵⁵ Д. Баста, „Слободан Јовановић и Ханс Келзен“, *Анали ПФБ*, 1–4/2001, 37–38.

⁵⁶ Х. Харт, *Појам права*, Подгорица, Цетиње 1994, 126–131.

тј. од вредносних и фактичких елемената, логично је да се правна наука оштро супротставља свакој идеологији, без обзира да ли она долази из моралне филозофије односно политике, или из природног права. Келзен наглашава да Чиста теорија права приказује право „онаквим какво јесте, не легитимирајући га праведно или дисквалификујући га као неправедно; она пита о стварном и могућном, а не о исправном праву. Она је у том смислу радикално реалистичка теорија права. Она одбија да вреднује позитивно право“, и даље „она нарочито одбија да служи било којим политичким интересима на тај начин што ће им испоручивати идеологије посредством којих се постојећи друштвени поредак легитимира или дисквалификује. Тиме ступа у најоштрију супротност према традиционалној правној науци која – свесно или несвесно, час више, час мање – има идеолошки карактер“.⁵⁷

Међутим, и сам Келзен признаје идеологичност своје теорије када је посматра у оквиру историјског тренутка њеног настанка. Наиме, универзалистички карактер Чисте теорије права, која право посматра као поредак и све проблеме права као проблеме поретка кореспондира са покушајима да се истакне универзалистички карактер Аустроугарске монархије. Следеће реченице из Келзенове необјављене аутобиографије то јасно потврђују: „С обзиром на аустријску државу, која је била састављена од многих група различитих по раси, језику, религији и историји, теорије које су покушале да јединство државе заснују на некој социјално-психолошкој или социјално-биолошкој повезаности људи који правно припадају држави показале су се, савим очигледно, као фикције. Уколико је та теорија државе суштински саставни део Чисте теорије права, може Чиста теорија права важити као специфично аустријска теорија“.⁵⁸

Сва је прилика да Келзен допушта легитимизацију универзалистичких тежњи аустријске државе посредством своје теорије права и државе, јер му је, као аустријском конституционалисту, било више него очигледно да у условима вишенационалне државе право не може бити еманација јединственог народног духа – како истиче Р. Валтер, већ да различите народе многољудне подунавске монархије на окупу држи у првом реду јединствени правни поредак.⁵⁹ Сентимент према монархији види се и у његовим разматрањима о правди, када, на крају овог дела, говорећи о толеранцији као суштини демократије са поносом истиче и хвали *Патент о толеранцији* Јосифа II, као једну од најлепших славних страница у историји Аустрије.⁶⁰

⁵⁷ Х. Келзен (1998б), 19–20.

⁵⁸ Р. Валтер (1999а), 21.

⁵⁹ *Ibid.*, 20–21.

⁶⁰ Х. Келзен (1998а), 36.

На крају, и у изложеном контексту, може се сложити и са Љ. Тадићем да Келзенова теорија државе као правног поретка објективно има конзервативни карактер, јер апстрактна мисао о држави заправо прикрива праву суштину и улогу државе у друштву.⁶¹ Ипак, чини се да његови ставови о демократији, као и умереност и уљудност у споровима око Чисте теорије права, указују да је на личном плану Келзен био искрени хуманиста и надахнути демократа.

Посматрано на чисто идејном плану поставља се питање да ли је научно и филозофско залеђе тога времена, као и велики број аутора, отиснуло најснажнији печат на Келзена – као што на пример тврди Љ. Тадић, или се ти утицаји могу свести на спорадично и прагматично коришћење извора у функцији формулисања теорије у њеном коначном облику – што је мишљење Р. Валтера.

Када се ради о научном залеђу Келзенове теорије права неспорно је да она припада духовном хоризонту класичног правног позитивизма (легализма, државноправног позитивизма). То истиче и сам Келзен када говори о позитивизму као реакцији против метафизике и учења о природном праву.⁶² То се види и кроз његов однос према легалистичкој концепцији Џ. Остина. Он каже: „Оријентација Чисте теорије права је у начелу иста с оријентацијом тзв. аналитичке јуриспруденције. Слично Џону Остину у његовим чувеним *Предавањима о јуриспруденцији*, Чиста теорија права покушава да дође до резултата искључиво анализом позитивног права“.⁶³

Но, управо кроз однос према Остину и аналитичкој јуриспруденцији откривамо где се ове теорије разликују. Келзен истиче: „Онде где се оне разликују, до разлике долази због тога што Чиста теорија права покушава да метод аналитичке јуриспруденције примени доследније него Остин и његови следбеници“.⁶⁴ Из ове доследности настаје Чиста теорија права као прелаз из државноправног у критички правни позитивизам, из легализма у нормативизам, са свим теоријским последицама о којима је до сада било речи и које дају Келзеновом опусу антиномичан карактер.

Другачије ствари стоје са филозофским коренима Чисте теорије права. Р. Валтер сматра да је прешироко захватање филозофског залеђа Келзенове теорије једна врста адумбрационизма, и у сваком случају јалов посао и странпутица. На примеру Канта и Хусерла он показује како Келзен врло прагматично и селективно користи одређене филозофске изворе: од Канта је преузео само антитезу

⁶¹ Љ. Тадић, 121.

⁶² Х. Келзен, (1998б), 21, 31–32.

⁶³ Х. Келзен (1951), 14.

⁶⁴ *Ibid.*, 14.

битак – требање, али не и практичну филозофију, од Хусерла његов антипсихологизам, али не и остале консеквенце феноменологије.⁶⁵

Насупрот њему, Љ. Тадић покушава да докаже како су различита филозофска струјања идеалистичке филозофије остварила много дубљи утицај на Келзена. На том подугачком списку почиње се од баденске (јужнонемачке) неокантовске школе на челу са В. Винделбандом. Келзенова даља еволуција у неокантовском правцу приписује се затим Г. Зимлу и Х. Коену. Узоре Келзенове теорије Љ. Тадић проналази и у прагматистичкој филозофији фикција Х. Ваихингера, и најзад у феноменологији Е. Хусерла и Фојербаховом атеизму.⁶⁶

Склонији смо тумачењу филозофских оквира Келзенове теорије које даје Р. Валтер. Чињеница је да Келзен различитим поведима помиње многе од наведених аутора, нарочито Коена и Зимла, и наравно Канта. Такође је неспорно да Келзен критички правни позитивизам представља типичан пример, додуше закасни, идеалистичке филозофије, и то филозофије објективног идеализма. Али, управо када се ради о Канту, али и о осталим ауторима, начин на који их Келзен преузима указује на његов методолошки *modus operandi*, односно да Келзен то ради селективно и прагматично, без већег удубљивања, строго у функцији изградње своје теорије.⁶⁷ То је, уосталом, у складу са нашим ставом да је Келзен невољно прибегао филозофији, како би теоријски појачао идеју основне норме, која је у суштини прилично скромна, чак и не потпуно оригинална. Зато смо мишљења да је Келзенову теорију права најбоље означити као *доследни идеалистички еклектизам*, бар у оном делу када се говори о њеним филозофским основама.

На крају, важно је истаћи однос Х. Келзена према *Бечком кругу* неопозитивизма (логичког позитивизма).⁶⁸ Позивајући се на самог Келзена који се више пута изричито изјаснио на ту тему, Р. Валтер одлучно тврди да практично нема додирних тачака између Келзеновог критичког правног позитивизма и логичког позитивизма (емпиризма).⁶⁹ Ипак, да ли је тако? И сам Келзен потврђује да постоји наглашена сличност ових теорија у њиховој антиметафизичкој оријентацији. До-

⁶⁵ Р. Валтер (1999а), 17–18.

⁶⁶ Љ. Тадић, 38–68.

⁶⁷ На пример, Келзен врши рецепцију антитезе битак – требање како би формулисао основну норму која право сврстава у свет требања тако што само у једној реченици истиче да је то аналогна примена Кантове теорије сазнања – нав. према Р. Валтер (1999а), 18.

⁶⁸ На ову тему одржан је посебан симпозијум у Бечу 1999. године, са кога је проистекао зборник радова *Logischer Empirismus und Reine Rechtslehre* (Hrsg. K. Jabloner, R. Stadler), Wien 2001.

⁶⁹ Р. Валтер (1999а), 16.

душе, он истиче да је та сличност случајна, и да учења *Бечког круга* нису на њега непосредно утицала.⁷⁰ Међутим, уверљивије је гледиште К. Јаблонера који тврди да се ове две теорије могу довести у однос.⁷¹ Као прво, њих спаја наглашено антиметафизичка оријентација, што су Келзен и припадници *Круга* потврдили у међусобној комуникацији. Друго, независно од теоријских одређења, Келзен је неговао личне контакте са представницима *Круга*, пре свега са његовим оснивачем М. Шликом, као и са О. Нојратом, Ф. Франком и В. Крафтом.⁷² Треће, теорија *Бечког круга* је у то време била најутицајнија интелектуална оријентација у филозофији. Додатну тежину *Кругу* давала је синергија аутора који су му припадали и њихов углед у матичним наукама, пре свега у математици и физици.

Изложене околности наводе на закључак да је Келзен био инспирисан логичким емпиризмом када је изграђивао свој однос према филозофији. У неким својим наступима О. Нојрат говори о томе да Келзен подржава логички емпиризам.⁷³ Даље, Келзену је било битно да свој антиметафизички манифест (у свом раду о правди) изложи на скуповима припадника *Круга* и позитивиста.⁷⁴ Најзад, његов прилично радикалан наступ у обрачуна са правдом (метафизиком) одудара од његовог уобичајеног стила, односно по полемичком набоју и оштрини „лични“ на приступ припадника *Круга* (нарочито на Р. Карнапа).

Наше је мишљење да је лични однос – извесна равнодушност и дефинитивно велика скепса припадника *Бечког круга* према његовој теорији због методског дуализма⁷⁵ – подсвесно изазвао „синдром малих разлика“ код Келзена, због чега он није желео да призна (ни себи) јак утицај логичког позитивизма на његове ставове о филозофији.

У сваком случају, неспорна је Келзенова интелектуална распућеност и теоријска противречност његове теорије права. Основна норма и методски дуализам нису највреднији сегменти Келзеновог опуса. По нашем мишљењу, Келзенов манифест против метафизике (критика природног права и правде), који спаја кључне вредности „модерне“ (рационалност, напредак и етика научног погледа на свет) – најлепше су и највредније странице Келзеновог дела. Зато сматрамо да је велика штета што је Келзен – филозоф однео превагу над Келзеном – научником.

⁷⁰ *Ibid.*, 17.

⁷¹ К. Јаблонер, *Чланци о чистој теорији права*, Београд 2001, 20.

⁷² *Ibid.*, 29.

⁷³ *Ibid.*, 21.

⁷⁴ *Ibid.*, 30.

⁷⁵ *Ibid.*, 20, 28.

Остаје питање да ли се Келзен икада помирио са апоријама своје теорије којих је дубоко био свестан, иако је увек страшно бранио „чистоту“ критичког правног позитивизма. Наиме, неки његови постхумно објављени радови, пре свега *Општа теорија норми* (1979) указују да је можда дубоко у себи успео да се суочи са контроверзама Чисте теорије права и да смири своје немире. Мислимо овде на крајње необичан приступ, где Келзен каже како нема императива без императора.⁷⁶ Можда је ово покушај да се избегну метафизичке консеквенце основне норме која припада свету требања. Можда је Келзен кренуо у правцу Харта и замислио неку своју теорију емпиријског образложења основне норме.⁷⁷ Због прилично оштрих ставова према међашима Келзенове теорије (основна норма, методски дуализам) остаје обавеза да се и ова тема подробније обради.⁷⁸

Saša B. Bovan, PhD

Associate Professor

University of Belgrade, Faculty of Law

KELSEN' S PARADOX

Summary

Antinomical character of Kelsen's Pure theory of law is best described with a syntagm – consistent idealistic eclectism. This qualification encompasses a rich philosophical and scientific background of Kelsen's normativism, but also the controversy of Kelsen's work which deserves to be regarded as paradoxical. This paper researches deeper into these controversies, *i.e.* Kelsen's wondering and intellectual split between science and philosophy, through a more complex insight into the socio-historical context and the ideological climate that influenced his creative work.

Key words: *Legal positivism. – Normativism. – Philosophy of the objective idealism.*

⁷⁶ H. Kelsen, *Allgemeine Theorie der Normen*, Manz, Wien 1979, 23.

⁷⁷ Келзенова недовршена дискусија са Ерлихом око принуде у праву можда нуди неке назнаке у ком правцу би се кретала та аргументација. О томе код В. van Klink, „Facts and Norms. The Unfinished Debate between Eugen Erlich and Hans Kelsen“, *Tilburg University Legal Studies Working Paper* 4/2006, 4–8.

⁷⁸ Сличан критички набој, нарочито према методолошким основама Чисте теорије права код: Е. Engle, *Kelsen: A Purely Empty Theory of Law*, Harward, Bremen 2008, 3–28.