

Др Бојан Спаић*

АНАЛИТИЧКА И ХЕРМЕНЕУТИЧКА ТЕОРИЈА ПРАВА

Нико не може прескочити сопствену сјенку.

Ханс-Георг Гадамер

У раду се излажу основни правци развоја у филозофији права у претходних неколико деценија са становишта метатеоријског разликовања између аналитичке и херменеутичке перспективе у проучавању права. Аутор тврди да се скорије филозофије права махом не позиционирају у оквирима традиционалне дихотомије јуснатурализам – правни позитивизам, те да та дихотомија све мање успјева да објасни разлике између савремених поимања права. Као алтернатива се излаже разлика између аналитичке филозофске традиције и херменеутичке филозофске традиције које се пресудно утицале на обликовање постхартовских струјања у англосаксонској филозофији права и посткелзеновских струјања у континенталној филозофији права. Коначно, испитује се утицај херменеутичке филозофије и правне теорије код нас како у погледу изградње херменеутичке теорије права тако и у погледу изградње теорије правне херменеутике.

Кључне ријечи: *Херменеутика. Аналитичка филозофија. Тумачење. Теорија права. Филозофија права.*

1. УВОД

Филозофске афилијације појединих кључних теоретичара права двадесетог вијека су пресудно утицале на обликовање њихових погледа у оквиру опште теорије права. Неокантовство је било основно упориште чисте теорије права Ханса Келзена (Hans Kelsen, 1881–1973), теорије која је себи поставила задатак да право делимитира у односу на сродне дисциплине и установи га као строгу

* Аутор је асистент Правног факултета Универзитета у Београду, bojan.spajic@ius.bg.ac.rs.

нормативну науку.¹ Филозофија обичног језика Џона Остина (John Langshaw Austin, 1911–1960), послужила је Херберту Харту (Herbert Lionel Adolphus Hart, 1907–1992) као инспирација за излагање онога што је и данас ортодоксија у англоамеричкој правној теорији.² Наравно, то не значи да се филозофске позиције централних протагониста новије повјести правне теорије рефлектују увијек директно на њихово правно мишљење. Много је чешћи случај да правни теоретичар, суочавајући се с горућим правним проблемима свог времена, предмету приступи из одређене перспективе која на тај предмет баца специфично свијетло и дјелимично одређује одговоре на постављена питања.

Чини се несумњивим да се филозофска становишта неизоставно преплићу с теоријско-правним становиштима. За разлику од дифузности позиција и дебата у филозофији, метатеоријски посматрано, филозофија и теорија права се током историје структурирају у дихотомији јуснатурализам–правни позитивизам. Поменута дихотомија се данас, ако се као њена окосница узме проблем демаркације права и морала као нормативних система, показује све мање способном да обухвати проблеме и дебате у савременој теоријској јуриспруденцији.³

Упркос вишедеценијским настојањима појединих правних теоретичара, нашој правној теорији није својствено нити практично познато контрастирање између начина проучавања права које надилази традиционалну дихотомију позитивизам–јуснатурализам, која је данас великим дијелом хеуристички неупотребљива у проучавању савремених струјања у правном мишљењу. Управо због тога нам се чини опортуним да изложимо неке од основних разлика у проучавању права из перспективе метаправних позиција које се при том проучавању заузимају.

¹ Stanley L. Paulson, „The Neo Kantian Dimension of Kelsen’s Pure Theory of Law“, *Oxford Journal of Legal Studies* 12 (3), 1992, 311–332.

² G. J. Postema, *Legal Philosophy in the Twentieth Century: The Common Law World*, Carolina, Springer, 2011, p. 267. Случајеви правне филозофије која нема упориште у некој општој филозофији прије су изузеци који потврђују правило. Пишући о Артуру Кауфману, Данило Баства наглашава да он „припада оним правним филозофима чија је мисао у присној и уједно плодносној вези са савременом филозофијом“ Данило Н. Баства, „Правна херменеутика Артура Кауфмана“, у: *Основни проблеми филозофије права*, Подгорница, Црногорска академија наука и умјетности, 1994, 196.

³ Brian Leiter, „The Demarcation Problem in Jurisprudence: A New Case for Skepticism“, *Social Science Research Network Working Paper Series*, 2010, 1–21.

2. ХЕРМЕНЕУТИЧКА И АНАЛИТИЧКА ТРАДИЦИЈА

С обзиром на значај филозофских проблема у теоријско-правним дјелима, данас је постало прикладније говорити о различитим перспективама у проучавању права које се мање или више приближавају доминантним струјањима у савременој филозофији него о непомирљивим и вјечно супротстављеним супстанцијалним становиштима.⁴ У традицији XX вијека та су струјања у првом реду: а) аналитичка филозофија – чији се антиметафизички коријени могу видјети у раду на математици и логици, који је предузео Фреге (Friedrich Ludwig Gottlob Frege, 1848–1925), и у Витгенштајновом (Ludwig Josef Johann Wittgenstein, 1889–1951) *Tractatus logico-philosophicus* (али се основне духовне инклинације могу пронаћи већ у емпиристичкој филозофији), и б) европско-континентална филозофија – која у XX вијеку слиједи доминантно феноменолошка струјања, која је покренуо Хусерл (Edmund Gustav Albrecht Husserl, 1859–1938) полазећи од Брентановог (Franz Clemens Honoratus Hermann Brentano, 1838–1917) рада, а на која се настављају обновљене егзистенцијалистичке и херменеутичке традиције XIX вијека. Данас се, упркос дифузности континенталних струјања, може говорити о двије доминантне филозофске традиције које су утицале на обликовање позиција у оквиру филозофије и теорије права. Ријеч је, дакако, о аналитичкој и херменеутичкој филозофској традицији.⁵ Сумарно објашњење тих струјања може нас довести до разликовања савремених перспектива у проучавању права.

Почеци аналитичке филозофије везују се на неки начин за језички емпиризам у којем је рођена идеја да се стари метафизички проблеми западне филозофије, уколико из ове перспективе нијесу бесмислени, могу ријешити логичко-језичком анализом. У оквиру аналитичке филозофије, већ од самих њених почетака, сви централни филозофски проблеми схватају се као проблеми језика – „*филозофија је логика науке*“, тј. логичка анализа појмова, судова, доказа, теорија науке“.⁶ Служећи се средствима концептуалне анализе, аналитичка филозофија је заснована на увјерењу да се растављањем концепата на њихове саставне дјелове може доћи до неке врсте базичних појмова

⁴ На тај начин о дихотомији јуснатурализам правни позитивизам говори Ханс Келзен. Видјети: Koller, Peter, „The Concept of Law and Its Conceptions“, *Ratio Juris* 19 (2) 2006, 182.

⁵ Jürgen Habermas, „Hermeneutic and Analytic Philosophy: Two Complementary Versions of the Linguistic Turn“, translation: Barbara Fultner, in: *Truth and Justification*, Cambridge, Massachusetts, The MIT Press 2003, 51–82.

⁶ Rudolph Carnap, „On the Character of Philosophical Problems“, in: Richard Rorty (ed.), *The Linguistic Turn: Essays in Philosophical Method*, Chicago, University of Chicago Press 1992, 54–55.

који се не могу даље анализирати. Због јасних паралела с физиком, та су схватања, чији је један од првих пропонената на енглеском говорном подручју био Џ. Е. Мур (George Edward Moore, 1873–1958), названа „логичким атомизмом“, који је доминирао аналитичком филозофијом у двадесетим и тридесетим годинама прошлог вијека.

Друга фаза аналитичког мишљења почиње с бечким кругом који је основао Морис Шлик (Friedrich Albert Moritz Schlick, 1882–1936).⁷ У оквиру тог круга развија се идеја о стварању научног језика у којем би биле садржане искључиво смислене тврдње. Аналитичку неконтрадикторност или емпиријску провјерљивост, као критеријум за смисленост судова, покушаће да понуди Ајер (Alfred Jules Ayer, 1910–1989) у дјелу *Language, Truth and Logic* из 1936. У радовима аналитичких филозофа већ средином вијека ће увјерљиво бити показана сва бесмисленост покушаја издвајања вјештачког језика који би отклонио проблеме у строгој научној и филозофској комуникацији. Пажња теоретичара тог круга мишљења тиме бива битно помјерена с идеалних логичко-језичких конструкција на проблеме обичног језика и његове употребе као превасходног проблема било које филозофије. Језик, с којим је аналитичка филозофија почела свој пут, губи своје значење скупа дескриптивних исказа који одговарају стварности. Анализирајући природни језик у свакодневној употреби, Џ. Л. Остин долази до подјеле на *локутивне*, *илокутивне* и *перлокутивне* говорне акте, водећи се идејом да, када говоримо, ми заправо нешто радимо прије него што описујемо свијет у посебичним терминима. У окрету ка онтолошким и метафизичким проблемима који је услиједио након доминације филозофије обичног језика аналитичка проблематика се знатно удаљава од својих коријена, држећи се своје основне идеје о концептуалној анализи као начину филозофског постављања проблема и претежно претпостављајући да филозофија треба да утре пут (прије свега природној) науци.⁸ Епистемолошки проблеми, које је рана аналитичка филозофија претпостављала као основне, захваљујући превасходно Квајновој (Willard Van Orman Quine, 1908–2000) разорној критици разлике аналитичко–синтетичко у раду *Two Dogmas of Empiricism*,⁹ показују се тешко рјешиви без испитивања

⁷ Шлик долази на чело организације појединаца заинтересованих претежно за филозофију науке (првобитно назване Удружење Ернст Мах) након стицања позиције предавача на Бечком универзитету. Убрзо се удружењу уз Ханса Хана (Hans Hahn), прикључују и Рудолф Карнап (Rudolf Carnap, 1891–1970), Херберт Фајгл (Herbert Feigl, 1902–1988), Курт Гедел (Kurt Friedrich Gödel, 1906–1978), Ото Нојрат (Otto Neurath, 1882–1945), Фридрих Вајсман (Friedrich Waismann, 1896–1959) и други.

⁸ Aloysius Martinich, „Introduction“, in: Aloysius Martinich, David Sosa (eds.), *A companion to analytic philosophy*, Malden, Blackwell, 2001, 1–4.

⁹ Willard Van Orman Quine, „The Philosophical Review“, *The Philosophical Review* (60), 1951, 20–43.

основних антиметафизичких опредјељења, као и без темељног преиспитивања емпиристичких усмјерења у анализи језика.¹⁰ Дакле, „[д]а бисмо уопште знали који метод да прихватимо, ми већ морамо имати неке метафизичке и епистемолошке закључке“,¹¹ што је јасно већ у позном Витгенштајновом раду, а бива освјешћено у оквиру поменутог круга мишљења. Аналитичка филозофија тако од самих својих почетака гаји идеју о језику као о основном медијуму и основној филозофској преокупацији, с тим што ће тек касније раскинути с идејом да је логичка синтакса језика та која нам нуди привилеговани приступ стварности.

Упркос таквој унутрашњој динамици и бројним савременим критикама (а нарочито неопрагматичкој, деконструктивистичкој и херменеутичкој), аналитичка филозофија се од свог постанка до данас повезује с филозофијом природних наука и с једним нарочитим стилем „of doing philosophy“. Бернард Вилијамс (Bernard Arthur Owen Williams, 1929–2003), један од најзначајнијих етичара у оквиру аналитичке филозофије, писао је:

Оно што разликује аналитичку филозофију од осталих савремених филозофија (иако не превише од филозофија из неког другог времена) јесте начин поступања, који укључује аргументе, дистинкције и у оној мјери у којој се успјева постићи умјерено прост говор [...] разликује оштро између опскрности и техничности.¹²

Континентална филозофска традиција јесте од самих својих почетака (који се свакако могу пратити од антике, али је далеко прикладније њихово ситуирање у картезијанском заснивању субјективитета, као и у емпиристичким и рационалистичким дебатама из којих је проистекао класични њемачки идеализам) дифузна, али и она, упоредо с аналитичком, у XX вијеку проблематизује утемељујући

¹⁰ M. Jori, „Introduzione“, in: Mario Jori (ed.), *Ermeneutica e filosofia analitica*, Torino, Giappichelli, 1994, 6.

¹¹ R. Rorty, „Metaphilosophical Difficulties of Linguistic Philosophy“, in: R. Rorty (ed.), *The Linguistic Turn: Essays in Philosophical Method*, Chicago, University of Chicago Press, 1992, 1.

¹² Bernard Williams, *Ethics and the limits of philosophy*, Cambridge, Mass., Harvard University Press, 1985, p. 285. О основним карактеристикама аналитичке филозофије Мајкл Дамет (Michael Anthony Eardley Dummett, 1925–2011) говорио је на овај начин: „Оно што разликује аналитичку филозофију, у њеним различитим манифестацијама, од осталих школа јесте вјеровање, прво, да се филозофско схватање мишљења може достићи посредством филозофског схватања језика, и друго, да се разумно схватање може постићи само на тај начин“: Michael Dummett, *Origins of Analytical Philosophy*, Cambridge, Mass., Harvard University Press, 1994, 4. Цитирано је становиште, сасвим сигурно, барем дјелимично, ако не и у потпуности, погрешно.

значај језика за свако мишљење које настоји да освјести сопствене претпоставке. У оквиру континенталне филозофије тај подстицај је дошао од Мартина Хајдегера (Martin Heidegger, 1889–1976) који је из романтичарске традиције извукао поуку о „парадигматском карактеру херменеутике коју су развили Дројсен и Дилтај“.¹³ Поред тога што се филозофија свијести, која је у XIX вијеку цвјетала на европском континенту, најбоље огледа у примату епистемолошке, а тиме и научно-методолошке проблематике, примату који је услиједио након слабљења спекулативних конструкција класичног њемачког идеализма, континентална филозофија је, за разлику од аналитичке, увијек остала знатно више везана за хуманистичке дисциплине, литературу и умјетности. У вези с њеним односом према хуманистичким дисциплинама, које су бар у последња два вијека биле у центру пажње континенталне филозофије, Луц Гелдзецер (Lutz Geldsetzer, 1937–) пише:

Аналитичка филозофија и филозофија науке су биле и још увијек јесу највећим дијелом оријентисане на процедуре истраживања и изградње теорија у царству природне науке. Такозване хуманистичке дисциплине или ‘моралне науке’, још од времена Огиста Конта и Џона Стјуарта Мила, највећим дијелом су сматране за неразрађене и неразвијене дјелове монолитског подухвата модерне науке, који је изграђен на основу математике и физике.¹⁴

На основу наведеног, да се закључити да је подјела на континенталну и аналитичку филозофију, бар једним дијелом, питање стила филозофирања. У прилог тој тврдњи говори и чињеница што се никако не може рећи како у оквиру континенталне филозофије нема аналитичке аргументације, већ искључиво то да се аргументација разумије у контексту дијалектике питања и одговора која сеже до грчких почетака западног мишљења. Стилистичке разлике, ипак, не могу у потпуности објаснити разлике између традиција,¹⁵ већ се прије појављују као индикативне, у том смислу што указују на темељне неједнакости у поступку и начину разматрања филозофских питања.

Можемо се сагласити с појединим ауторима да, иако не постоје централне теме које су суштински различите, сасвим сигурно постоје основни модалитети мишљења који су међусобно дивергентни и тешко ускладиви. Континентална филозофија је у својим основним

¹³ J. Habermas, 2003, 51.

¹⁴ Lutz Geldsetzer, *Truth, Falsity and Verisimilitude in Hermeneutics*, 1998, <http://goo.gl/vrdYq8>.

¹⁵ Neil Levy, „Analytic and Continental Philosophy: Explaining the Differences“, *Methaphilosophy* 34 (3), 2003, 287.

појавним облицима 1) била концентрисана на обухватност мишљења, која се испољавала као недостатак специјализације (а управо је специјализација карактеристична за аналитичку филозофију); 2) и имала је, бар у добром дијелу XIX и XX вијека, „несцијентистички“ карактер у том смислу што се за разлику од аналитичке филозофије није саморазумјевала као програмски основ природних наука; 3) карактерисана је дубоком историчношћу филозофских проблема и свијешћу о проблематичности прогресивног карактера филозофских рјешења. За континенталну филозофију након Хегела (Georg Wilhelm Friedrich Hegel, 1770–1831) историја филозофије јесте на много начина филозофија сама;¹⁶ и коначно, 4) херменеутичко искуство јесте радикално дијахроно оријентисано, темпорални карактер разумјевања је увијек примаран, зато што континентална филозофија никада није заборавила поуке историцизма XIX вијека (иако је раскринкала његове неутемељене претензије).¹⁷

Самим тим континентална филозофија је за разлику од аналитичке увијек била далеко од смиривања у оквиру једног парадигматског оквира, а њене најзначајније фигуре уобичајено су субверзивни мислиоци, који потенцијално мијењају цјелокупан *Weltanschauung* једног времена. Фуко (Michel Foucault, 1926–1984) у вези с овим тенденцијама каже следеће:

Шта је филозофија данас [...] ако није критички рад који мишљење врши на самом себи? У чему се састоји ако не у подухвату да се сазна како и у којем је обиму могуће мислити другачије?¹⁸

Наведена Вилијамсова оптужба која се тиче опскурности у начину излагања филозофских проблема, највећим се дијелом може приписати управо тим карактеристикама континенталне филозофије. Од Хегела наовамо на континенту *филозофирати* у битном значи суочавати се с проблемима који не морају бити традирани, али морају бити образложени из перспективе дијалектичке цјелине,

¹⁶ Vidjeti: N. Levy, p. 289. Интересантна је теза по којој су разлике између континенталне и аналитичке филозофије у томе што је аналитичка филозофија у потпуности изграђена по научном моделу и у томе што се у аналитичкој филозофији, уз идеју о прогресу филозофије, успоставило оно што је Кун (Thomas Samuel Kuhn, 1922–1996) у погледу развоја природне науке називао парадигмама: N. Levy, 284–304.

¹⁷ Ернст Тугендхат (Ernst Tugendhat, 1930) запажа несклоност аналитичке филозофије ка рефлектовању својих основних претпоставки, што је, према његовим ријечима, највећим дијелом последица недостатка историјске свијести: Ernst Tugendhat, *Traditional and Analytical Philosophy: Lectures on the Philosophy of Language*, New York, Cambridge University Press, 1982, IV.

¹⁸ Michel Foucault, *The Use of Pleasure*, translation: R. Hurley, New York, Vintage Books, 1986, 8–9.

коју нам даје повјест западног мишљења од предсократоваца до постмодерних филозофских струјања. Радикалност постављања питања не проистиче из наивног, интуитивног става према појмовима које треба рашчланити, већ из промјене начина тумачења традиција које су одређени проблем схватале на одређени начин. Континентална филозофија сопствену историчност узима озбиљно јер сматра да је значајно непотпун сваки одговор на филозофско питање који не обухвата претходне одговоре у готово догматски формулисаној традицији с многобројним „примјерима класичног“.

3. КОНВЕРГЕНЦИЈЕ ИЗМЕЂУ ТРАДИЦИЈА

Довољно је за сада нагласити оријентисаност савремене континенталне филозофије на језик, која почиње с Хајдегеровом фундаменталном онтологијом, и подударност те филозофије с аналитичким струјањима, која су од својих витгенштајновских почетака већ на неки начин оријентисана на језик. Повезаности између струјања почињу се осјећати у последњим деценијама XX вијека, не толико посредством међусобног утицаја, колико захваљујући унутрашњим потребама и конвергентним интересовањима.¹⁹ У правцу који бисмо генеричким именом могли назвати *постмодерна* одиграва се дефинитивни заокрет филозофије ка језику, и то не на начин логичке анализе језика у служби филозофије науке, што је карактерисало рану аналитичку филозофију:

Zašto je baš filozofija jezika centralna disciplina filozofije obilježene jezičnim zaokretom? Preusmjeravanje pažnje sa spoznajnih mogućnosti čovjeka na njegove jezične mogućnosti može se objasniti prethodnom promjenom kanoniziranog toka filozofije... [P]ostmodernistička filozofija sumnja u mogućnost valjanog opisa vanjskog svijeta i čovjekovih spoznajnih mogućnosti bez preispitivanja jezika kao primarnog medija filozofije. Prote philosophy postaje filozofija jezika.²⁰

Управо у том смислу може се тврдити да је у протеклих неколико деценија лингвистички окрет из прве половине XX вијека „сазрио“,²¹ те се с пуним правом може рећи да су „традиције херменеутичке и аналитичке филозофије данас прије комплементарне

¹⁹ M. Jori, 1994, 2.

²⁰ Matko Sorić, „Semantički holizam i dekonstrukcija referencijalnosti: Derrida u analitičkom kontekstu“, *Prolegomena* 10 (2), 2011, 282.

²¹ F. Viola, „Critica dell' ermeneutica alla filosofia analitica Italiana del diritto“, in: M. Jori (ed.), *Ermeneutica e filosofia analitica: Due concezioni del diritto a confronto*, Torino, Giappichelli, 1994, 64.

него сукобљене²². Требало би имати у виду да то ни у ком случају не значи да су савремени мислиоци заузели еклектичке позиције које инкорпорирају сцијентистичку оријентисаност аналитичке филозофије и хуманистичку усмјереност континенталне:

У првом реду, оно што је довело до приближавања аналитичке и херменеутичке перспективе јесте свакако језички окрет, који се у првом реду односи на то да су се филозофска питања до сада највећим дијелом преобразила, на дубок начин, у питања језика.²³

Нема сумње у то да се у филозофији након препорода типично англо-америчког прагматизма и постепеног смањења интересовања за деконструкцију и структурализам може говорити о фузији традиција²⁴ упркос томе што се термин херменеутика у аналитичкој традицији након осамдесетих година прошлог вијека сасвим ријетко помиње. Савремени мислиоци из оба табора све више узимају у обзир могућност да се поједина „рјешења“ филозофских проблема морају тражити у оквирима и једне и друге традиције. Ернст Тугендхат јесте, на примјер, увјерен да аналитичка филозофија садржи кључ за рјешавање појединих Хајдегерових проблема, а Ричард Рорти сматра то исто, имајући у виду могућност континенталне филозофије да ријеша аналитичке проблеме. Поједини мислиоци у оквиру херменеутике, попут Пола Рикера (Paul Ricoeur, 1913–2005), типично континенталну дихотомију између објашњавања и разумјевања рјешавају управо спајањем двеју традиција, док фон Рајт (Georg Henrik von Wright, 1916–2003) разликује позитивистичку и херменеутичку анализу језика, прије него континенталну и

²² J. Habermas, p. 52. Гадамер већ почетком шездесетих година прошлог вијека говори о „премошћавању“ англосаксонског номинализма и метафизичке континенталне традиције проблематизовањем језика као предмета филозофског истраживања: Hans Georg Gadamer, „The Nature of Things and The Language of Things“, in: *Philosophical Hermeneutics*, translation: David E. Linge, Berkeley, University of California Press, 1977, 75.

²³ Giuseppe Zaccaria, „Tra Ermeneutica ed Analitica: dal contrasto alla collaborazione“, in: M. Jori (ed.), *Ermeneutica e filosofia analitica: Due concezioni del diritto a confronto*, Torino, Giappichelli, 1994, 109.

²⁴ Упркос томе, треба имати на уму и став Ричарда Рортија по коме аналитичка традиција тешко може бити помирена са постметафизичким кретањима у филозофији: „Аналитички филозофи Брендомовом и мом прагматизму највише замерају зато што они ‘разговор’ и даље сматрају нечим другоразредним, нечим ‘слабим’, у поређењу с научним истраживањем. Они третирају науку као културну сферу чији циљеви превазилазе пуко људско. Стога сматрам да је конверзационал на филозофија супротност аналитичкој филозофији. С тог становишта, аналитичка филозофија изгледа као последњи трзај онтогеолошке традиције“: Р. Рорти, Ђ. Вати мо, С. Забала, „Каква је будућност религије после метафизике?“, у: С. Забала (ур.), *Будућност религије*, Београд, Албатрос плус, 2011, 66–67.

аналитичку традицију филозофирања у вези с питањем језика.²⁵ Рајт, такође, у свом дјелу *Explanation and Understanding* прави разлику између континенталне херменеутичке традиције коју назива „дијалектичком“ и англоамеричке херменеутичке (боље: теоријско-интерпретативне) традиције коју назива „аналитичком“.²⁶

С једне стране, питање приближавања двије традиције обиљежено је у последњих неколико деценија у првом реду питањем језика, који се ни у аналитичкој филозофији више не схвата као средство за описивање стварности, већ се озбиљно почиње узимати његов дискурзиван карактер – освјешћивање везе између језика и дјеловања, што отвара аналитичку филозофију континенталним утицајима. С друге стране, херменеутичка филозофија почиње се суочавати са семантиком и анализом језика, које су у дјелима Хајдегера, Гадамера и Бетија практично занемарене.

До могућности теоретисања о конвергенцијама између двије филозофске традиције свакако је у највећој могућој мјери довела тенденција која је (како се то данас, изгледа, често чини) именована као „интерпретативни окрет“. Утицаји које су позно Витгенштајново дјело и Хајдегерово схватање језика извршили на савремену филозофију довели су до озбиљног превриједновања односа између природних и друштвених наука, као и до озбиљног преиспитивања Дилтајеве (Wilhelm Dilthey, 1833–1911) „догме“ о одвојености разумјевања и објашњавања. Филозофија је, како на континенту тако и у англосаксонском свијету, захваљујући развоју догађаја у филозофији природне науке, почела озбиљно да узима интерпретацију као сазнајну активност која је одувijek била у самом центру херменеутике у свим њеним повјесним облицима. Управо су се у проблемима интерпретације почели сабирати, и из те се перспективе разматрати сви савремени епистемолошки, онтолошки, етички и политичко-филозофски проблеми, као и проблеми правне теорије и филозофије уз постепено замагљивање разлике између традиционалних дисциплина.²⁷ У оквирима аналитичке традиције Квајново схватање неодређености превода и Дејвидсоново (Donald Herbert Davidson, 1917–2003) схватање о радикалној интерпретацији²⁸ довела су до преиспитивања самих основа лингвистичког окрета,

²⁵ F. Viola, 1994, 65.

²⁶ Frederick A. Olafson, „Hermeneutics: ‘Analytical’ and ‘Dialectical’“, *History and Theory* 25 (4), 1986, 29.

²⁷ James F. Bohman, David R. Hiley, Richard Shusterman, „The Interpretative Turn“, in: James F. Bohman, David R. Hiley, Richard Shusterman (eds.), *The Interpretative Turn: Philosophy, Science, Culture*, Ithaca and London, Cornell University Press, 1991, 2.

²⁸ Donald Davidson, *Inquiries into Truth and Interpretation* (II ed.), Oxford, Clarendon Press, 2001.

као и до оспоравања за тај окрет кључног разликовања између концептуалног и емпиријског. Наведена схватања су отворила аналитичку традицију за херменеутичке утицаје.²⁹ Пол Рикер је, настојећи да потврди налаз о универзалности херменеутике упркос Хабермасовим (Jürgen Habermas, 1929–) приговорима који су у том правцу упућени Гадамеру, промјенио на специфичан начин почетна полазишта континенталних онтолошких херменеутичких струјања и плодно повезао учење о интерпретацији с критичком друштвеном науком, инкорпорирајући у херменеутику и моменат језичке анализе, семантичке теорије значења, који је ова, слиједећи Хумболта, добрим дијелом занемарила.

Данас су многи склони да, слиједећи Рортија, разлику између аналитичке и континенталне филозофије, без обзира на њихову историју, посматрају као помањкање сличности у „одређеном сету проблема о којима дискутују поједини професори филозофије у различитим дјеловима свијета“ прије него као разлику у фундаменталним методолошким позицијама сваког од тих праваца.³⁰ Трајно обиљежје аналитичке филозофије ипак остаје „немар“ према проблемима историје филозофије, тј. незаинтересованост за оно што је (од Хегела и званично) један од основних проблема континенталне филозофије. Утолико се њени основни проблеми и оријентације мијењају знатно брже него што је то случај у континенталној. У данашње вријеме се, ипак, управо под утицајем Рортија, Хабермаса, Апела (Karl-Otto Apel, 1922–), Мекдауела (John Henry McDowell, 1942–) и бројних других, ова разлика радикално смањила. Нажалост, све више изгледа да се разлика смањила науштрб континенталних филозофских позиција.

4. НЕРАЗУМЈЕВАЊА У ОКВИРУ ПОДРУЧНИХ ДИСЦИПЛИНА

Питање о томе у којем је обиму ту комплементарност прихватио шири круг стручне јавности ипак остаје. Поједини мислиоци из оба круга мишљења ће, захваљујући међусобном реферирању и коментарисању, засигурно поспјешити комуникацију, али ће већина академске филозофије остати потпуно имуна на подстицаје који долазе и с једне и с друге стране. Чини нам се да се то најбоље огледа у регионалним дисциплинама, попут филозофије и теорије права, којима ћемо се у наставку подробније позабавити. Бројни су разлози због којих сматрамо да је та, другдје не толико

²⁹ J. F. Bohman et al., 3–4.

³⁰ R. Rorty, „Twenty five Years After“, in: R. Rorty (ed.), *The Linguistic Turn: Essays in Philosophical Method*, Chicago, University of Chicago Press, 1992, 374.

нова, дихотомија релевантна за разумјевање правних проблема данашњице. Један од првих повода јесте свакако тај што су се фундаментално методолошке и филозофске дилеме које стоје у позадини разликовања јуснатурализма од правног позитивизма највећим дијелом измијениле до непрепознатљивости. На прелазу из XIX вијека у XX вијек та разлика је на филозофском нивоу значила различитост између идеализма и емпиризма, међутим, она данас свакако не означава ништа слично.³¹

Неке од разлога који су довели до слабљења традиционалних дихотомија прецизно идентификује Норберто Бобио (Norberto Bobbio, 1909–2004) у чланку *La ragione nel diritto* из 1987. године. Бобио, наиме, теоретише о slabим и jakim разлозима у праву, претпостављајући да се јаки разлози везују за монизам инстанце која је створила право, док се први везују за претежно техничке начине повезивања правних правила, утврђивања њиховог значења, логичких процедура у доношењу одлуке и слично.³² У другом случају фигурира практична јуснатуралистичка концепција разума или пак позитивистичка концепција рационалне извјесности и објективности, које творе право (а које су несумњиво сцијентистичке), док у првом случају разум фигурира као разумност, разборитост, давање аргумената који су увијек, бар у најави, антиесенцијалистички и контингентни. Напуштање појединих класичних проблема у јуриспруденцији говори у прилог томе да су критеријуми дефинитивне идентификације позитивног права у неку руку напуштени и да су уступили мјесто струјањима која у центар пажње стављају управо разум у Бобијевом слабијем смислу те ријечи.³³ Сходно томе, и разлика о којој смо претходно говорили јесте релевантна.

Други сет разлога за слабљење метатеоријске експанаторне снаге дихотомије јуснатурализам–правни позитивизам можемо лоцирати у оквиру историје правно-теоријских идеја. Ренесанса класичних правних доктрина након Другог свјетског рата на европском континенту није била дугог вијека. Препород практичке филозофије послужио је као инспирација за топичка, реторичка, а затим и

³¹ На примјер, у једној радикалној савременој верзији јуснатурализма Мишел Вилеј (Michel Villey, 1914–1988) сматра да право произлази директно од ствари у том смислу да је уписано у природи. Данас се то никако не може квалификовати као нека врста идеализма, већ као један крајњи епистемолошки и онтолошки реализам: Riccardo Guastini, „Tre domande a Francesco Viola“, in: M. Jori (ed.), *Ermeneutica e filosofia analitica: Due concezioni del diritto a confronto*, Torino, Giappichelli, 1994, 223.

³² Norberto Bobbio, „La ragione nel diritto“, in: Carla Faralli, Enrico Pattaro (eds.), *Reason in Law*, Milano, Giuffrè, 1987, 79.

³³ F. Viola, „Ermeneutica e diritto. Mutamenti nei paradigmi tradizionali della scienza giuridica“, in: Giuseppe Nicolaci (ed.), *La controversia ermeneutica*, Milano, Jaca Book, 1989, 65.

херменеутичка учења о праву. У педесетим и шездесетим годинама XX вијека та учења су се раширила прије свега у Њемачкој, критички приступајући класичним позитивистичким и јуснатуралистичким учењима о разликовању *бивања* и *требања* из перспективе која је у првом реду дијахрона, што ће рећи – на начин који озбиљно узима историчност чињеница и вриједности:

Филозофска херменеутика је довела у питање претензију формализованих језика науке и технике да заузму цјелокупно поље рационалности, као што су се и херменеутичке теорије правне интерпретације супротставиле претензији правног позитивизма и формализма који су претендовали да изложе цјелокупан правни феномен.³⁴

Филозофија права *common law* свијета је највећим дијелом своје повјести у XX вијеку себе називала аналитичком (концептуалном) јуриспруденцијом.³⁵ Брижљива анализа језика права јесте темељна карактеристика која је заједничка кључним личностима тог правца правног мишљења какви су Оливер Вендел Хоумз и Херберт Харт.³⁶ Строга, позитивистичка оријентација како Хоумзовог (реалистичког) тако и Хартовог (позитивистичког), модела правног мишљења доминирала је англосаксонским правним мишљењем и још увијек доминира, иако данас у мањој мјери. У Њемачкој у другој половини шездесетих година управо ће херменеутички инспирисане теорије правне интерпретације и теорије права смијенити нормативистичке елаборације неокантовства, које је на непоновљив начин у својој чистој теорији права реализовао Келзен, док ће се у англосаксонском свијету почетком те исте деценије устоличити једна нова верзија правног позитивизма која је црпила инспирацију из језичке оријентисаности аналитичке филозофије. Након Хартовог кључног огледа у дескриптивној социологији права насловљеног *The Concept of Law* из 1961. формулисане су бројне позиције с којих су правни теоретичари покушали да уздрмају аналитичку методологију и позитивизам којим је та методологија у Хартовом дјелу резултирала. Антипозитивистичке тенденције англо-америчке правне теорије најпрегнантније су испољили Ернест Вајнриб (Ernest

³⁴ G. Zaccaria, *Ermeneutica e giurisprudenza. Saggio sulla metodologia di Josef Esser*, Milano, Giuffrè, 1984, 2.

³⁵ Поједини утицајни теоретичари у оквиру англосаксонског правног круга данас говоре о томе да правни позитивизам није нужно повезан с концептуалном анализом: Andrei Marmor, „Farewell to Conceptual Analysis (in Jurisprudence)“, *Social Science Research Network Working Paper Series*, 2012a, 1 26.

³⁶ G. J. Postema, *Legal Philosophy in the Twentieth Century: The Common Law World*, Carolina, Springer, 2011, p. 3. Ваљало би, наравно, имати на уму да су двадесетовјековној аналитичкој јуриспруденцији значајни претходници Остин (John Austin, 1790 1859) и Бентам (Jeremy Bentham, 1748 1832).

J. Weinreb), Џон Финис (John Mitchell Finnis, 1940–), Мајкл Мур (Michael S. Moore), полазећи од различитих филозофских основа: од рационалности, природноправне теорије, или пак филозофског реализма. Интересовања за оне аспекте правног феномена које је тешко покрити из те, у основи позитивистичке перспективе, у Великој Британији и Сједињеним Америчким Државама ће се пробудити тек с херменеутички инспирисаном теоријом права у другој половини осамдесетих година прошлог вијека (о којима ће такође бити више ријечи у последњем поглављу рада).³⁷ Струјање које је у највећој могућој мјери истакло недостатности аналитичког приступа и оцртало могућност интерпретативистичког (тј. у битном херменеутичког) приступа праву јесте оно које је у првој половини осамдесетих година прошлог вијека инаугурисао Роналд Дворкин под именом „право као интегритет“.³⁸ У Дворкиновој теорији се на најбољи начин уочава то да је аналитичком приступу могуће супротставити приступ који можемо назвати херменеутичким³⁹ и који до појма права покушава доћи на основу одређеног схватања подухвата правне интерпретације и довођења до разумјевања одређених кључних појмова у оквиру друштвене праксе коју називамо правом.

Имајући на уму претходно речено, данас се филозофија права може посматрати као подвојена у погледу начина на који приступа језичкој и друштвеној стварности коју називамо правом. Из наведених разлога је упутно, у складу с разликовањем између филозофских струјања у савремености, направити разлику између онога што можемо назвати аналитичком и херменеутичком филозофијом права (Jori, 1994b; Rozza, 2010). На нивоу подручне филозофије, каква је филозофија права, разлика између аналитичког и херменеутичког приступа испољава се прије свега као разлика у методолошком, епистемолошком и гносеолошком постављању правних проблема. На тај начин се уз све већи савремени нагласак на правну методологију, теорија права може разматрати узимајући у обзир не резултате, већ опште методолошке перспективе у сазнању права.⁴⁰

У појединим правним културама, каква је италијанска, разлика између аналитичке и херменеутичке перспективе у праву искри-

³⁷ У Америци се већ почетком осамдесетих година говори о томе да се „тема херменеутике или тумачења померала све више у средиште пажње северноамеричке филозофије“ Gary B. Madison, „Kritika Hiršovog pojma valjanosti“, *Gledišta* (3 4), 1990, 67.

³⁸ G. J. Postema, 401.

³⁹ Дворкин се у свом кључном теоријско правном раду на махове позива на Гадамера, како би поткријепио своје интерпретативно универзалистичке тезе о праву: Ronald Dworkin, *Law's Empire*, Cambridge, Mass., Belknap Press, 1986, 55, 66, 420.

⁴⁰ G. Zaccaria, 1990, 3.

сталасала се већ педесетих година прошлог вијека. Преузимање аналитичке перспективе од аутора какав је Норберто Бобио иницијално је слиједило тадашње тенденције логичког позитивизма, али је и та аналитичка перспектива наставила да се развија као релативно самостална, настојећи да поткријепи своје основне поставке новијим развојима у аналитичкој филозофији,⁴¹ повезујући их у погледу теорије правне интерпретације на креативан начин с Келзеновим нормативизмом. Захваљујући развоју догађаја који смо описали, као и порасту интересовања за англоамеричку правну теорију на европском континенту, аналитички приступ постаје ортодоксија правне теорије у најзначајнијим круговима правног мишљења. Херменеутичка реакција се услед тога тек након Дворкина појављује као теоријски етаблирана алтернатива аналитичком приступу. Франческо Виола објашњава разлоге за доминацију аналитичког приступа, а то у ствари јесу и разлози занемаривања херменеутичке перспективе.

а) Први разлог за то разликовање јесте то што основни правни проблеми не могу бити постављени на начин логичког позитивизма већ се као основни језички проблем у вези с правом поставља управо онај који се тиче „интерсубјективних значења“ која треба разумјети, а не проблем објашњења стварности која је независна од језика.⁴² Херменеутичка традиција, назначили смо слиједећи Хабермаса, посматрала је језик у првом реду ослањајући се на Хумболтова схватања по којима језик није никада само систем знакова већ јесте и дискурс, али и сâм начин друштвено-историјског догађања. У бројним правним културама већ сâм број списа који су у осамдесетим и деведесетим годинама прошлог вијека написани о томе, довољно свједочи о међутицају херменеутичке филозофије и теоријске јуриспруденције.⁴³

б) На континенту је додатни разлог за занемаривање херменеутичке перспективе у праву од стране аналитички оријентисаних аутора био и огроман утицај који је имала (и још увијек има) Келзенова чиста теорија права. У покушају да право строго разграничи у односу на остале духовне науке,⁴⁴ Келзен је заправо затворио врата херменеутичким утицајима који су у битном, како код Бетија тако и код осталих заступника филозофске и правне херменеутике, интердисциплинарни и ослоњени на традицију *Geisteswissenschaften*.

⁴¹ F. Viola, 1994, 69.

⁴² *Ibid.*, 71.

⁴³ *Ibid.*, 61.

⁴⁴ Термин *Geisteswissenschaft* често се користи у њемачкој литератури да означи спој онога што данас називамо друштвеним наукама и хуманистичким дисциплинама. Сама њемачка ријеч је настала као превод енглеског термина „moral science“: Georg Henrik von Wright, *Explanation and understanding*, London, Routledge and Kegan Paul, 1971, p. 6.

У крајњој линији, то је направило строгу разлику између социолошког и правног метода и искључило херменеутичку перспективу из аналитичких разматрања.⁴⁵ Наравно, као што смо и претходно тврдили, и поред тога што и у аналитичкој и у херменеутичкој перспективи имамо по сриједи тзв. језички окрет, концепције језика су оно што темељно раздваја та два струјања и у регионалној филозофији каква је правна:

За анализу језик јесте конвенционални инструмент или пак практична способност оријентације у свијету, за херменеутичку филозофију он је ‘кућа бивствовања’, тј. мјесто у којем човјек борави и артикулише своја искуства. Аналитичка филозофија (нарочито због утицаја логичког позитивизма) има поетичку концепцију језика (језик је дјело); херменеутичка филозофија има прагматичку концепцију (језик је активност).⁴⁶

в) Нема сумње у то да „право уопште *није* примарно литерарни наратив, већ је јединство норми које служе контроли дјеловања“,⁴⁷ и да обухвата не само један језички ентитет већ јесте и друштвена чињеница. Утолико је херменеутичка филозофија права склонија да посматра језик као дискурс него као језик у његовој типичној употреби у оквиру одређене заједнице. Наведена теза свакако подразумјева строжу везу између друштвене праксе и правног језика, тј. између метода друштвених наука и правног метода.⁴⁸ Додатно, у херменеутичким струјањима у праву јесте освјешћено оно што је у антипозитивистичким струјањима у филозофији науке у другој половини XX вијека постало јасно:

Когнитивни подухват није више самодовољан, већ је уписан у унутрашњост ширег егзистенцијалног кретања, којим управљају практички обзири и укљученост у одређене искуствене контексте. У том смислу свијест постаје неопходан елемент свијета живота, јер покушава да утврди повезаности и намјере у мрежи односа која постоји у интерсубјективном животу. Но тај когнитивни задатак не може бити обављен изузев на самом путу и нема потпуно значење ван тог пута.⁴⁹

⁴⁵ F. Viola, 74.

⁴⁶ *Ibid.*, 75.

⁴⁷ M. Jori, 1994, 29.

⁴⁸ Mauro Barberis, „Il troppo poco e il quasi niente. Su ermeneutica e filosofia analitica del diritto“, in: M. Jori (ed.), *Ermeneutica e filosofia analitica: Due concezioni del diritto a confronto*, Torino, Giappichelli, 1994, 150.

⁴⁹ F. Viola, 1989, 78.

Другим ријечима, Хартово наглашавање интерне тачке гледишта јесте и у праву довело до оспоравања могућности неке неутралне позиције с које би право могло бити схваћено као самоинтегративан и самодовољан нормативни систем. Херменеутичке су позиције настојале нагласити да је централни проблем теоријске јуриспруденције заправо проблем разумјевања једне друштвене праксе на начин који бисмо бар метафорички могли назвати објективним. Теоријска јуриспруденција се њима покушава повезати с практичном јуриспруденцијом све до крајњих теза, каква је Дворкинова, која каже да сваки правник, суочавајући се у одређеном нормативном контексту са случајем који треба да ријеша одговара на кључна теоријска питања попут питања важења и појма права.

5. ПРАВНА ХЕРМЕНЕУТИКА У СРБИЈИ

Упркос томе што данас можемо, саглашавајући се с Хабермасом, говорити о конвергенцијама између аналитичке и херменеутичке филозофије, приближавање двије, на њима засноване перспективе у области теорије и филозофије права на европском континенту великим дијелом представља процес који још увијек јесте једносмјеран. И у праву се, међутим, у последње три деценије одиграо значајан изазов који су класичним методолошким поставкама аналитичке филозофије и правног нормативизма упутили теоретичари херменеутички инспирисаних интерпретативистичких струјања. У педесетим и шездесетим годинама, та су струјања завриједила релативно мало пажње да би у осамдесетим годинама постала истински такмац нормативистички и аналитички оријентисаној теоријској јуриспруденцији.⁵⁰

Основно интересовање херменеутике јесте језик и то језик у свом писаном облику.⁵¹ Херменеутика, прије свега, представља учење о вјештини разумјевања писаног текста. Правници практичари на нашим просторима ће радо пристати уз тезу да је њихов посао претежно посао тумачења. Херменеутика, као ријеч која означава

⁵⁰ Након критике аналитички инспирисаног правног позитивизма коју је осамдесетих година предузео Роналд Дворкин, данас се све више учвршћује увјерење да су хартовска струјања однијела дефинитивну превагу и да је строго аналитички приступ правним проблемима још увијек легитиман подухват. Видјети: В. Leiter, „Beyond the Hart/Dworkin Debate: The Methodology Problem in Jurisprudence“, *American Journal of Jurisprudence*, 48, 2003, 17-51; Scott J. Shapiro, „The ‘Hart Dworkin’ Debate: A Short Guide for the Perplexed“, in: Arthur Ripstein (ed.), *Ronald Dworkin*, Cambridge, Cambridge University Press, 2007, 22-55.

⁵¹ Paul Ricoeur, *Il compito dell'ermeneutica partendo da Schleiermacher e da Dilthey*, in: *Dal testo all'azione. Saggi di ermeneutica*, Milano, Jaca Book, 1989, 72.

учење о тој вјештини, никада није у праву (ван круга теоријске јуриспруденције, али и ту у ограниченој мјери) добила пажњу коју, с обзиром на то самоодређење правничког позива, заслужује. За то постоје бар два начелна и сијасет културно специфичних разлога. 1) Први, принципијелни разлог јесте то што се у оквиру херменеутичке теорије може направити разлика између *дескриптивних* и *нормативних* учења о тумачењу. Описивање активности коју правници увијек предузимају приликом обављања свог посла увијек је имало ограничен домет у оквиру правничке струке. Однос правника и правне теорије никада није однос једнозначног прихватања неких теоријских схватања, већ функционише као образовањем научно саморазумјевање правника у оквиру свог позива. Правници практичари који се баве теоријском јуриспруденцијом прије су изузетак него правило. 2) Нормативна схватања херменеутике у праву такође прати једна подударна амбивалентност. Правила тумачења слиједе логику свих нормативних исказа, она се узимају као обавезујућа за правника уколико иза њих стоји одређени ауторитет. Правна правила о интерпретацији представљају у правним системима на овим просторима ријеткост (један од разлога јесте и недостатак цјеловитих кодификација одређених области каква је грађанско право). Утолико је теоријска елаборација нормативне херменеутике принципијелно ограничена у домету и сврси.

Пређемо ли на разлоге који су културно специфични, говор о правној херменеутици почиње неизбјежно наликовати на ламент. С обзиром на количину и квалитет литературе у области правне теорије на нашем језику, правној херменеутици је посвећено сасвим мало пажње. Ранији аутори који су писали о правном тумачењу једва да су се и дотицали херменеутичке проблематике, иако су, сваки на себи својствен начин, обрадили бројне граничне проблеме, а нарочито проблем значаја језика за *ars iuridica*. Херменеутика је код нас и данас на маргинама интересовања правне теорије и филозофије. У једном од ријетких радова о херменеутици и правној науци, Данило Баста наводи став Артура Кауфмана по којем је правна херменеутика још увијек на почетку свог развоја, наглашавајући да је она „приморана да води борбу за живот, да тражи место под сунцем и да непрекидно потврђује своју легитимност на тлу правног мишљења уопште и правне методологије посебно“.⁵²

Најважније дјело о тумачењу права код нас јесте свакако *Тумачење права* Радомира Лукића.⁵³ Лукић је као пионир у систематској обради те области правне теорије и филозофије на нашим

⁵² D. N. Basta, „Hermeneutika i pravo“, *Gledišta* (3 4), 1990, 88 89.

⁵³ Радомир Лукић, *Тумачење права*, Београд, Савремена администрација, 1961.

просторима тематици приступио пропедутички, и то не теоријски већ, како је аутор сматрао опортуним и потребним за вријеме у којем је дјело објављено, изразито практично. Првенствена је намјера Лукићева била поучити оне који ће се у правној пракси бавити тумачењем, једној древној и код нас недовољно обрађеној вјештини.⁵⁴ Упркос искреној жељи да постане подстицај за даље расправе и дјела о херменеутичкој проблематици, Лукићев је удбеник како по својим основним поставкама тако и у образовном раду на правним факултетима у Србији остао „свето писмо“ за све теоретичаре који су право проучавали, имајући, чини се, ограничен утицај на генерације правника које су образоване у духу тог списа. С практичне стране, Лукићево схватање правног тумачења је упркос намјераваној намјени у правном животу остало на размеђи између „пуке“ теорије и каткад хаотичне правне праксе. Теорија је у битном остала изграђена одозго упркос Лукићевом труду да је примјерима приближи позиву судије, адвоката и правника опште праксе, те никада није у довољној мјери схваћена и прихваћена у правном животу. На крају, доживјела је судбину коју су доживјеле многе филозофије права, судбину над којом је Лукић у својим дјелима често ламентирао – остала је подједнако удаљена и од спекулативних претензија филозофије и теорије и од практичних претензија правног живота.

Постоји више разлога због којих је судбина тог ванредно значајног дјела остала „закована“ за просторе академске заједнице. На теоријском нивоу 1) озбиљна елаборација херменеутичке проблематике нажалост није услиједила све до кратких, али садржајних чланака Данила Басте на тему односа филозофске и правне херменеутике с краја осамдесетих година прошлог вјека.⁵⁵ Баста је већ чланком *Право и херменеутика* из 1989. године знатно изместио тежиште интересовања теорије правног тумачења на њене односе с филозофском херменеутиком. Бавећи се управо теоријом тумачења Емилија Бетија, а у складу са својим академским радом и филозофским склоностима, Баста је дао један сажет и правнички разумљив приказ дијалектике у оквиру херменеутичког наслеђа XIX и XX вијека. Бастина интерпретација појединих значајних аутора у оквирима херменеутике, какав је Емилио Бети, ограничила се на дјелове рада италијанског романисте који непосредно потпадају под оно што бисмо могли назвати нормативном херменеутиком, с обзиром на то да је пажња посвећена прије свега канонима тумачења који по Бетијевом мишљењу (и у Бастиној исправној интерпретацији) имају рецептивну функцију утолико што усмје-

⁵⁴ *Ibid.*, 3-4.

⁵⁵ Д. Н. Баста, 1990; Д. Н. Баста, „Правна херменеутика Артура Кауфмана“, у: *Основни проблеми филозофије права*, Подгорица, Црногорска академија наука и умјетности, 1994, 195-215.

равају разумјевајуће дјеловање правника (као и филолога, историчара или теолога). Далеко је, међутим, важније да је Бастин повјесни приказ херменеутике отворио врата за разумјевање права као својеврсног умјећа у ономе што је централно за херменеутику – омогућио је интерпретацију правног подухвата као умјешности у језику. 2) Бастина разматрања, инспирисана развојем филозофске херменеутике на европском континенту, јесу парцијално допуњена аналитичким приступом херменеутичким проблемима који је дјелимично усвојио Коста Чавошки у свом *Уводу у право* (иако је то усвајање аналитичке традиције сасвим специфично, обиљежено ауторовим гледиштима и стилем који су укоријењени у традицији континенталне теорије права).⁵⁶ Чавошки је тим радом дотадашњу херменеутичку ортодоксију код нас ослободио стега систематичног нормативног приступа управо у корист разумјевања права као умјећа и поимања херменеутике као дијалектике правног дјелања.

Нека новија дјела нажалост нијесу дорасла претходно наведеним ни као компендијуми херменеутичких знања нити као аналитички радови о правној херменеутици, упркос покушајима да се у њима правна методологија строже повеже с теоријом тумачења, будући да је интерпретирана као оруђе у служби разумјевања права. Без обзира на поменуту недостатност потоњих радова, с окретом – по нашем мишљењу темељним – који је услиједио у нашој филозофији права радовима о континенталној топици и реторици у духу послератног препорода практичке филозофије, чији су аутори Љубомир Тадић и Јасминка Хасанбеговић, испунили су се услови за свестрано разматрање херменеутичког проблема у области права. Изнова откривена заснованост права на традиционално схваћеној дијалектици и реторици утрла је пут за проучавања која су претежно аналитички оријентисана те тиме и усмјерена на нека савремена струјања у правној филозофији.⁵⁷

Деценијама након тих првих покушаја изградње правне херменеутике, као теорије правног тумачења, два задатка остају необављена како од стране правне теорије и филозофије тако и од стране правне догматике: 1) не постоји озбиљан и цјеловит рад у области правне херменеутике који би проблематиком и садржајем задовољио потребе правне теорије и филозофије; 2) потреба за теоријом правног тумачења још увијек не потиче од правника који се сусрећу с проблемима у тумачењу правних правила.

⁵⁶ Коста Чавошки, Радмила Васић, *Увод у право*, Београд, ЈП „Службени гласник“, 2010.

⁵⁷ Јасминка Хасанбеговић, *Перелманова правна логика као нова реторика*, Београд, Истраживачко издавачки центар ССО Србије, 1988; Ј. Хасанбеговић, *Топика и право: значај обнове мисли о топици за одређење природе и особености правног расуђивања*, Београд, Војноиздавачки завод, 2005.

Dr. Bojan Spaić

Lecturer

University of Belgrade Faculty of Law

HERMENEUTICAL AND ANALYTICAL JURISPRUDENCE

Summary

The article examines the main strands of development in jurisprudence in the last few decades from the standpoint of the metatheoretical differentiation between analytical and hermeneutical perspective in the study of law. The author claims that recent jurisprudential accounts can rarely be positioned within the traditional dichotomy natural law theories – legal positivism, and that this dichotomy is not able to account for the differences between contemporary conceptions of law. As an alternative the difference between the analytical and hermeneutical traditions in philosophy are explained, as they have crucially influenced post-Hartian strands in Anglo-American philosophy and post-Kelsenian strands in continental philosophy of law. Finally, the influence of hermeneutical philosophy and legal theory is examined in regards of the development of a hermeneutical theory of law and the development of legal hermeneutics.

Key words: *Hermeneutics. – Analytical philosophy. – Interpretation. – Jurisprudence.*