

*Марко Божих, асистент-приправник
Правног факултета у Новом Саду*

**MICHEL TROPER:
«LA PHILOSOPHIE DU DROIT»,
PRESSES UNIVERSITAIRES DE FRANCE,
PARIS, 2003, 126 СТРАНА**

«Филозофија права» је последњи објављени наслов Мишела Тропера. Реч је о делу великана француске правне науке, признатом ауторитету којем се престижна ревија за теорију права *Droits* недавно одужила тематским бројем посвећеном његовом стваралаштву (*Droits*, бр. 37/2003). Сама чињеница да иза дела стоји угледна *Presses Universitaires de France*, и њена позната едиција *Que sais-je?*, довољно говори о репрезентативном месту аутора и његовог опуса унутар савремене француске правне мисли.

Свој поглед на филозофију права Тропер започиње готово уџбеничком констатацијом да су размишљања посвећена овој теми толико разнолика да, једнако као што нема сагласја по питању шта је право, нема га ни поводом предмета, функције, па чак ни у погледу имена дисциплине коју зовемо филозофија права. Управо зато, Троперова књига, у првом поглављу насловљеним «Шта је то филозофија права?» (стр.9-26), не почиње одређивањем предмета, садржаја и методе ове дисциплине, већ приказом њене три основне и најкарактеристичније дилеме.

Дилема којом аутор отвара своју расправу је у ствари питање избора: филозофија или општа теорија права? И мада начелно сагласан са широко прихваћеним мишљењем о теорији права као позитивистичкој реакцији на спекулативну методу филозофије права, Тропер се држи мишљења да праве разлике између две дисциплине у ствари нема. Он нас подсећа да смо

сведоци да правна књижевност обилује теоријама права насталим из пера убеђених јуснатуралиста, а да је још већи број аутора позитивистичке оријентације које заокупљају теме филозофије права. Стога «Здрав разум нам налаже да ове појмове сматрамо синонимима» (стр. 12)

Други антитетички пар је Троперу далеко занимљивији. У питању је однос између филозофије права чији су аутори правници и оне иза које стоје филозофи. У питању је занимљива, релативно нова, али никако оригинална, «троперовска» дистинкција. Разматрања на ову тему налазимо и раније у француској правној мисли (види нпр. М. Villey: *Nos philosophes en face du droit, Archives de philosophie du droit*, том 17, 1972., стр. 285). Троперов допринос овој теми лежи у сумирању резултата ранијих размисљања на ову тему и критици оба приступа. Наиме, он закључује да у решавању фундаменталних правних проблема филозофија права филозофа најчешће полази са позиција великих филозофских система, што је чини неподесним подухватом из најмање два разлога. С једне стране стога што је склона занемаривању правне емпирије, тј. живе стварности права, и с друге, зато што ју је често врло тешко разликовати од сродних дисциплина – филозофије политике, морала и науке. Филозофија права правника, сасвим супротно, полази од искуства правног живота, чиме остаје ближа правном феномену, али се у суштини претвара у један само нешто апстрактнији опис правне праксе.

Конечно, као трећу антиномију филозофије права Тропер препознаје вечити антагонизам јуснатурализма и правног позитивизма. По његовом мишљењу не ради се о превазиђеној теми већ о дилеми око које се колеба и модерна правна мисао. У свом приказу оба правца Тропер се не удаљује од уврежених и разрађених теза. Ипак он изненађује неким закључцима. Тако нпр, заобилазећи раскош миленијумске историје природног права и плејаду његових великана, он у жижу свог приказа јуснатуралистичких гледишта ставља сасвим атипично природноправно учење Мишела Вилеја (*Michel Villey*). С друге стране, бавећи се правним позитивизмом он преузима Бобијеву (*Bobbio*) идеју о три могућа приступа овом правцу – о правном позитивизму као методологији права, као општој теорији права и као идеологији. У питању су три потпуно различита концепта и у начелу «позитивистичка теорија права се не би смела бркати са идеологијом, коју понекад такође зовемо „позитивизам“, и по којој дугујемо послушност праву» (стр. 21).

Тропер прво поглавље завршава скицирајући постојеће стање филозофије права, илуструјући га главним токовима унутар англо-америчке, француске, немачке и италијанске савремене правне мисли.

У другом поглављу, «Правна наука» (стр.26-66), Тропер полази од претпоставке да као и свака друга, и правна наука претендује да представља

једну дескрипцију објективне стварности. Дакле, Тропер као позитивиста сматра да правна наука има задатак да као једна емпиријска дисциплина опише објективно постојеће право, онако какво оно стварно јесте, онако како оно гласи. Такво одређење отвара фундаменталне методолошке тешкоће везане за могућност њеног заснивања. Ово поглавље Тропер у целини посвећује испитивању тих тешкоћа.

Заправо, основну дилему у даљем развоју својих разматрања Тропер препознаје као у питању да ли је правна наука заиста наука, односно да ли је она могућа као једна емпиријска дисциплина. Квалитет одговора на ово питање директно је условљен питањем да ли је право емпиријски проверљива чињеница? У ствари, оно што представља окосницу другог поглавља, као централног дела Троперовог рада, је управо питање дефиниције права као предмета правне науке. Разматрајући ово питање Тропер нам нуди избор између два, у основи позитивистичка одговора – нормативизма и реализма.

Нормативистички приступ најбоље репрезентује Келзенова (*Kelsen*) *Чиста теорија права*. За Тропера, она је компромис између јуснатурализма, од којег преузима третирање права као требања, а не као чињенице, и изворног позитивизма од којег задржава идеју да правна наука треба да остане опис важећег права, тј. да се уздржи од било каквих вредновања позитивноправних решења. Но, сама Келзенова амбиција да правну науку одреди као опис важећег права, онемогућава га у покушају да је заснује и као емпиријску дисциплину. Важење није чињеница. Важење сваке норме зависи од неке више норме услед чега чин важења остаје емпиријски непроверљив. Тако, како Тропер указује, *Чиста теорија права* осујећује саму себе.

На другој страни, реалистички приступи теже заснивању једне емпиријске правне науке по другом основу. Реалисти право не посматрају као требање, већ као чињеницу. Тропер преузима као најрепрезентативније гледиште Росово (*Ross*) схватање права као једне психосоцијалне чињенице која се идентификује са поступањем судија. Право није оно што је позитивним прописом установљено, већ оно што судови изричу и оно што се преко судске власти примењује. Реалистичкој концепцији Тропер замере, пре свега, то што је у својим емпиријским истраживањима политичких, економских, културних и других чинилаца који условљавају понашање судова онемогућила аутономност правне науке која је «изгубила сваку посебност и постала нераздвојна од социологије и психологије» (стр. 42). Осим тога, реалисти наилазе на исти проблем са којим се суочавају и нормативисти. У покушају да одреде разлог због којег би неки судија сматрао себе обавезним да пресуди по некој норми, реалисти би стигли до истог

одговора – зато што је то прописано неком вишом нормом, што их опет враћа на проблем важења.

Последњи део другог поглавља посвећен је решавању питања шта би требало да буду задаци претпостављене правне науке. У одговору на постављено питање Тропер указује на један претходни проблем: ако прихватимо да правна наука треба да описује норме, онда нам основни проблем представља чињеница да ми ту норму испрва и не видимо. Оно што ми видимо јесте текст кроз који је нормотворац норму изразио. Тако, пре било каквог описивања, правној науци се као задатак намеће откривања норме коју би требало да опише. Откривање норме је у ствари тумачење израза који је истовремено и скрива и носи. Тиме у ствари правна наука постаје техника тумачења права, чиме дефинитивно губи свој емпиријски карактер, и нужно се удаљава од позитивистичког идеала за којим тежи.

Посебан проблем на путу заснивања једне правне науке представља и то да, будући да норме нису чињенице, ни односи међу њима нису каузални. То што неко треба да плати порез, не значи да ће га и платити. Самим тим, закључује Тропер, правна наука никада не би могла имати за задатак описивање објективно постојећих узрочно-последичних веза, што јесте основна карактеристика сваке модерне науке.

Трећи део Троперове «Филозофије права» насловљен «Структура права» (стр. 66-98) окренут је неким најфундменталнијим питањима ове дисциплине. Прво међу њима је одређивање појма правне норме. Тропер у ову анализу улази користећи се познатом Фон Рајтовом (*Von Wright*) систематизацијом најчешће претпостављаних критеријума за разликовање правне од других облика друштвене регулације. Одбацујући један по један међу њима, Тропер стиже до Бобијевог схватања права као координиране целине правних норми и идеје да правна норма атрибут правности стиче само захваљујући својој припадности правном систему. Тако стижемо до Троперовог одређења права: Право је систем који се битно разликује од осталих нормативних система својом карактеристичном структуром. Анализа ове структуре чини главни део ауторових даљих разматрања. У том смислу Тропер се посебно бави питањем хијерархијске организованости правног система и теоријама извора права. Дуже се задржава само на другом проблему. Наиме, аутор нас води у преиспитивање широко заступаних волунтаристичких гледишта о вољи нормотворца као основном извору права, да би у наставку више пажње посветио разматрању два нај-проблематичнија извора - обичају и судској пракси.

Последње, четврто поглавље, «Правно расуђивање» (стр.98-125), посвећено је тумачењу права и правној логици.

Као што смо већ нагласили, тумачењу права Тропер посвећује доста пажње и на претходним страницама своје књиге. Он у њему види главни

задатак правне науке а на овом месту се систематичније посвећује овој проблематици излажући своја гледишта о методама, предмету, субјектима и значају тумачења права. У оквиру ове теме, посебну пажњу плени ауторова анализа стварне моћи и граница аутентичног тумачења.

Бавећи се правном логиком, Тропер полази од начелног питања да ли је каква логика примерена праву. С друге стране, пита се, да ли, ако је таква логика и могућа, она заиста може бити модус усмеравања, разумевања и координирања позитивног права. Тако, на последњим страницама Троперовог дела, критици бивају изложени савремени погледи на правну логику: Идеја деонтоичке логике Калиновског (*Kalinowski*) и Рајта, односно њој супротстављена аргументација *Нове реторике* Хаима Перелмана (*Chaim Perelman*) и његових следбеника.

Посматрајући Троперову «Филозофију права» у целини, чини нам се да језгро овог рада смештено у, и по обиму најзначајнијем, другом поглављу. Питања која се тамо постављају, само се даље разрађују у наставку текста. По нашем мишљењу, дело би, без двојбе, у поднаслову могло да гласи «О могућности заснивања правне науке». И управо је у томе најзначајнији допринос Троперових размишљања. Наиме, то што ова «Филозофија права» данас, у времену неприкосновености правног позитивизма, озбиљно доводи у питање један од постулата позитивистичке догме – идеју о праву као науци, на најбољи могући начин показује прави значај, улогу и место неоправдано занемарене филозофије права. Ово признање нашој дисциплини тим је веће и лепше што долази из пера декларисаног позитивисте, аутора невеликог опуса али несумњивог ауторитета, тако рећи живог патријарха француске правне науке - Мишела Тропера.

У сваком случају реч је о систематичној и садржајној књизи. У питању је читак текст који одликује кратка и јасна реченица, језгровита мисао и прегледност излагања. Нема ту ничег од тешког, одвећ софистицираног језичког израза, на који смо навикли да наилазимо код француских аутора. Напротив, ради се о књизи кроз коју се читалац лако и са уживањем креће.