

Pregled vsebine

Urednikovo pojasnilo	5
Namesto uvoda (Arthur Kaufmann)	7
Predgovor izdajatelj	15
FILOZOFIJA PRAVA (1932)	21
Dodatek	249
Osnutek spremne besede k »Filozofiji prava« (okrog 1947) ..	249
Pet minut filozofije prava (1945)	268
Zakonsko nepravo in nadzakonsko pravo (1946)	271
Opombe izdajatelj	282
Uvod v Radbruchovo »Filozofijo prava« (Ralf Dreier, Stanley L. Paulson)	297
Literatura	316
I. Radbruchovi spisi	316
1. Monografije in druge samostojne objave	316
2. Članki	317
3. Radbruchova zbrana dela (pregled)	318
4. Seznam zapuščine	319
II. Sekundarna literatura	319
1. Monografije in druge samostojne publikacije	319
2. Članki in poglavja v učbenikih, monografijah itd.	320
Seznam okrajšav	326
Imensko kazalo	328
Stvarno kazalo	335

Vsebina

(Številke strani so prilagojene pričujoči izdaji.)

I. SPLOŠNI DEL

§ 1	Resničnost in vrednota	33
	Vedenje, ki je slepo za vrednote 33; ki vrednoti 33; ki se nanaša na vrednote 34 ali jih presega 35 sl. Umestitev prava 36 sl.	
§ 2	Filozofija prava kot vrednostno obravnavanje prava	39
	Dualizem metod 39 Relativizem 44 sl.	
§ 3	Smeri filozofije prava	48
	Naravno pravo 48 sl. Zgodovinska šola 50 sl. Hegel 51. Materialistično pojmovanje zgodovine 52 sl. Splošni pravni nauk 55. Jhering 56 sl. Stammler 57 sl. Relativizem 59. Filozofija kulture 60. Druge smeri 60 sl.	
§ 4	Pojem prava	63
	Pravo – resničnost, katere cilj je ideja prava 63. Pravičnost kot ideja prava 64 sl. Primernost 66. Izpeljava pojma prava 67 sl. Apriorni pojmi prava 69 sl.	
§ 5	Pravo in morala	70
	Zunanost oziroma notranjost glede na predmet 70 sl., glede na subjekt smotra 72 sl., glede na način zavezanja 73 sl., glede na vir veljavnosti 76 sl. Morala kot temelj veljavnosti prava 77 sl., kot cilj prava 78 sl.	
§ 6	Pravo in običaj	80
	Protislovni značaj običaja 81 sl. Socialna funkcija običaja 82 sl.	
§ 7	Smoter prava	84
	Individualistično, nadindividualistično in transpersonalno pojmovanje prava 87 sl. Dialektični odnos med njimi 88 sl. Transpersonalno pojmovanje 90 sl.	
§ 8	Pravnofilozofski nauk o strankah	94
	Pojem strankarskih ideologij 94 sl. Individualizem 95 sl. Liberalizem in demokracija 98 sl. Socialno pojmovanje prava in socializem 101 sl. Konservativizem 102 sl. Politični katolicizem 104.	

§ 9	Antinomije ideje prava	106
	Pravičnost, smotrnost, pravna varnost 106 sl. Napetost med njimi 108 sl.	
§ 10	Veljavnost prava	112
	Pravni nauk o veljavnosti 113 sl. Sociološki nauk o veljavnosti 114 sl. (Teorija oblasti 114 sl., teorija priznavanja 115.) Filozofski nauk o veljavnosti 116 sl. Antinomije 118 sl.	
§ 11	Filozofija zgodovine prava	121
	Oblika in snov prava 121 sl. Zavestno in nezavedno nadaljnje oblikovanje prava 124 sl. Teorija legitimnosti in katastrofe 126 sl.	
§ 12	Verska filozofija prava	128
	Prakrščanstvo 128 sl. Tolstoj 130 sl. Katolicizem 130. Luther 131 sl.	
§ 13	Psihologija pravnega človeka	133
	Pravo kot življenjska oblika 133 sl. Pravica kot življenjska oblika 137 sl.	
§ 14	Estetika prava	141
	Estetika izraznih oblik prava 142 sl. Pravo kot predmet umetnosti 143.	
§ 15	Logika pravne znanosti	145
	Pravna znanost in znanosti o pravu 145 sl. Interpretacija 146 sl. Konstrukcija in sistematika 153 sl. Pravna znanost kot razumevajoča kulturna znanost 155 sl. Prehod na Posebni del 158.	

II. POSEBNI DEL

§ 16	Zasebno in javno pravo	161
	Apriornost teh dveh pojmov 161 sl. Liberalno 162 sl., konservativno 163 in socialno pojmovanje njunega medsebojnega odnosa 164. Socialno pravo 164 sl.	
§ 17	Oseba	166
	Oseba kot pojem enakosti 166 sl. Teleološka inetrpretacija problema pravne osebe 168 sl. Individualizem: teorija fikcije, nadindividualizem: realna združena oseba, transpersonalizem: zmožnost doseganja smotrov 169 sl.	

§ 18	Lastnina	171
	Apriornost pojma lastnine 171. Teorija okupacije in specifikacije 172 sl. Individualistične teorije lastnine 173 sl. (Goethe 173 sl., Fichte 176 sl.) Socialna teorija 177 sl. (Enciklika »Quadragesimo anno« 178, Weimarska ustava 178 sl.)	
§ 19	Pogodba	180
	Statika in dinamika pravnega življenja 180. Contrat Social in zasebnopravna pogodba 181 sl. Teorija volje in teorija izjave volje 183 sl.	
§ 20	Zakonska zveza	185
	Problem 185 sl. Nadindividualistično pojmovanje zakonske zveze 187 sl. (Enciklika »Casti connubii« 187, Weimarska ustava 188.) Individualistično pojmovanje zakonske zveze 189. Sovjetska Rusija 191 sl.	
§ 21	Dedno pravo	194
	Oporočna svoboda, zakonito dedovanje, prisilna delitev zapuščine, prisilno združenje dedičev v odnosu do individualističnega, nadindividualističnega in transpersonalnega pojmovanja 194 sl.	
§ 22	Kazensko pravo	199
	Nauk o razlogu za kazen 199 sl. (Teorija privolitve 199 sl., teorija povračila 200.) Nauk o smotru kazni 201 sl. Pravičnost 201 sl. (izravnalna 201 sl., razdeljevalna 202). Smotrnost 202 sl. Individualistične teorije 203 (splošna prevencija 203, specialna prevencija 203 sl.). Fašistično kazensko pravo 204. Sovjetsko kazensko pravo 204 sl. Pravna varnost 205 sl.	
§ 23	Smrtna kazen	207
	Nadindividualistično upravičevanje 207. Smrtna kazen in teorija pogodbe 208 sl. Smrtna kazen in silobran 211 sl.	
§ 24	Milost	213
	Milost kot pravna institucija 213 sl. Milost pred pravom 214 sl.	
§ 25	Proces	217
	Sodniška neodvisnost 217 sl. Procesno pravno razmerje 218 sl. Pravnomočnost 219.	
§ 26	Pravna država	221
	Prioriteta prava ali države? 221. Nauk o identiteti 221 sl. Nauk o samozaverovanju 224. Rešitev problema 224 sl. Vrednota formalne pravne države 225 sl.	

§ 27	Cerkveno pravo	227
	Katolicizem 227 sl. Rudolph Sohm 229 sl. Luther 230 sl. Evangeličanski ustroj cerkve 232 sl.	
§ 28	Mednarodno pravo	234
	Problem 234 sl. Individualizem: Svetovna država 235 sl. Nadindividualizem: Dogma suverenosti in zanikanje med- narodnega prava 236 sl. Transpersonalizem: Mednarodno pravo 239 sl. Stvarnost mednarodnega prava 240 sl.	
§ 29	Vojna	242
	Etika 242 sl. Filozofija prava 243. Filozofija zgodovine 244 sl. Verska filozofija vojne 246 sl.	

Vsakokrat, ko premišlujem, svet razbije se na kosce.
Vsakokrat, potihem v sebi, sklenem spet prelepi most.

Richard Dehmel

§ 1 Resničnost in vrednota

Filozofija prava je del filozofije. Zato moramo najprej neobhodno prikazati splošne filozofske predpostavke filozofije prava.¹

V danosti, neobdelani surovini našega doživljanja, sta resničnost in vrednota kaotično pomešani med seboj. Ljudi in stvari doživljamo prežete z vrednostjo ali nevrednostjo in niti najmanj se ne zavedamo, da ta vrednost ali nevrednost izvira iz nas, opazujočih, in ne iz stvari in ljudi samih. Plemenitost nekega človeka obseva njegovo obličje kakor svetniški sij. Iz vejevja starega hrasta nam naproti veje dih svetosti. Verjamemo, da lahko strupenost strupene rastline prepoznamo že po njenem videzu, in ji jo pripisujemo kot moralno hibo.²

Prva naloga duha je, da izvzame jaz (das Ich) iz danosti in ji ga postavi nasproti ter tako loči resničnost od vrednote. Nauči se, da svojo zavest, ki vrednoti, enkrat zasenči, drugič zavestno vključi. Tako naše vedenje, ki je *slepo za vrednote*, iz kaosa danosti šele ustvari kraljestvo narave – kajti narava ni nič drugega kakor danost, kakršna se kaže očiščena potvorjenih vrednotenj. Nasprotno se duh v vedenju, ki zavestno *vrednoti*, zave meril tega vrednotenja, zave se norm in njihovega konteksta, ki se postavlja nasproti naravi kot kraljestvo vrednot.⁽¹⁾ Vedenje, ki je slepo za

⁽¹⁾ Glede tu zastopanih štirih področij predstavljevega Goethe o štirici (glede štirih elementov): »Število kot posoda, v njej vsebovana dvojna simetrija in iz tega izvirajoča priročnost povzročajo, da je takšen nauk prikladen za nadaljnji razplod«. *Gesch.*

1 Ozadje izvajan v nadaljevanju predstavljajo filozofski nauki *Windelbanda*, *Rickerta* in *Laska*, pričujoča izvajanja in ta knjiga pa še posebej sledijo *Laskovi* filozofiji prava, ki jo zdaj najdemo v njegovih *Gesammelte Schriften*, I. zv., 1923, str. 275 sl.*

2 Prim. *Eduard Spranger*, *Lebensformen*, 5. izd. 1925, str. 37.

vrednotenje, pomeni, če poteka metodično, bistvo naravoslovnega mišljenja, sistematično izvajana drža, ki vrednoti, pa odlikuje vrednostno filozofijo in njene tri veje: logiko, etiko in estetiko.

Poleg drža, ki vrednoti, in tiste, ki je slepa za vrednote, se pojavljata še dve drža, ki na različen način posredujeta med prvima dvema: tista, ki se nanaša na vrednote, in tista, ki jih presega. Naj najprej na nekaj pojmi, ki so njen rezultat, ponazorimo držo, ki se *nanaša na vrednote*.

Pojem znanosti ni identičen z vrednoto resnice: znanost neke dobe ne obsega le znanstvenih dosežkov, temveč tudi znanstvene zablode. Toda če njena dela, tako neuspela kakor posrečena, povzemamo v pojmu znanosti, je to tako, ker vsa vsaj stremijo k njemu in želijo biti resnica: znanost, pa naj resnico doseže ali zgreši, je tista danost, katere pomen in namen je vendarle služiti resnici. Prav tako umetnost v smislu, da je predmet umetnostne zgodovine, ni nečimrna lepota, temveč mešanica sloga in pomanjkanja okusa, povezanih v enotnost pojma zgolj na podlagi vsem njunim delom lastnega stremljenja k lepoti. Morala, kakor jo, denimo, opisuje etnologija, zajema tudi zablode vesti, toda le zato, ker tudi te po svojem smislu težijo k dobremu, ki so ga dejansko zgrešile. Vsi ti in še marsikateri drugi pojmi so zaobjeti v pojmu kulture. Ta ima zato enako strukturo⁽²⁾ kakor ona sama: kultura, kakršno opisuje zgodovinar in ki nikakor ni neomadeževana vrednota, temveč prej mešanica humanosti in barbarstva, okusa in pomanjkanja tega, resnice in zmote, toda v vseh svojih pojavnostih, kot ovira ali kot spodbuda za vrednoto, kot spodletela ali kot udejanjena vrednota, nikdar ni mišljena brez povezave z vrednoto: kultura sicer ni udejanjenje vrednote, je pa kljub vsemu danost, katere pomen in smisel je, da udejanja vrednote ali, s Stammlerjevimi besedami, da

d. Farbenlehre (o tem Jul. Caesar Scaliger), 40. zv., str. 179). - (O kvaterniomih tudi Boll Sternglaube und Sternedeutung, 2. izd., str. 67. Prim. nadalje glede vloge števila štiri v metriki in retoriki Th. Birt, Horaz' Lieder. Studien, 1925, str. 139-141. - Štirica ima skoraj pri vseh narodih miški značaj: Hartner - Frankfurt in einem Vortrag »Zahlen Systeme d. Primitiv-Völker«, Frkf. Ztg. 11. 11. 41.- Proti mojemu pojmu prava, ki se navezuje na vrednoto, Trentin, La crise du droit et de l'Etat, 1935, str. 131 sl. (Knjigo je treba tudi sicer upoštevati ob reviziji mojih misli!)

⁽²⁾ Otmar Dietrich, *Die Grenzen der Geschichte 1905* proti Windelband-Rickertu. Štirje principi urejanja, 1. morfološki, 2. kronološko-topološki, 3. etiološki, 4. teleološki. Brez razlike ga je mogoče uporabiti v naravoslovlju in duhoslovnih znanostih.

»stremi k pravilnemu«. ³ Tako smo torej videli, da je drža, ki se nanaša na vrednote, metodična drža kulturnih znanosti.

Drži, ki je slepa za vrednote, in tisti, ki vrednoti, ter oni, ki se nanaša na vrednote, se na koncu pridružuje religiozno vedenje, ki *vrednost presega*. Religija ⁽³⁾ je dokončna pritrditev vsemu bivajočemu, smehljajoči se pozitivizem, ki svoj ‚da‘ ⁽⁴⁾ in ‚amen‘ izgovarja nad vsemi stvarmi, ⁽⁵⁾ je ljubezen ne glede na vrednost ali nevrednost ljubljene, radost onkraj sreče in nesreče, milost onkraj krivde in nedolžnosti, mir, ki vsak razum presega, in je vzvišen nad njegovimi problemi, »radostna metafizična lahkomišelnost« (Scheler)* božjih otrok, katerim »mora vse služiti za dobro«. S temi novozaveznimi besedami sozvanja sklep stvarjenjske zgodbe: »Bog je videl vse, kar je naredil, in glej, bilo je zelo dobro.« ^{4(6)*}

Religija pomeni preseganje nevrednosti – in s tem istočasno nujno pomeni tudi preseganje vrednosti, ki si jo lahko zamišljamo le kot njeno nasprotje: vrednost in nevrednost postaneta enako *vredni* in s tem *enakovredni*; »Kdor vse enako (enakovredno) ceni, že v tem času vstopa v željeno stanje ljube večnosti« (Angelus Silesius). Z nasprotjem med vrednostjo in nevrednostjo je odpravljeno tudi nasprotje med vrednoto in resničnostjo. Tisto, kar je nasprotno vrednoti, v nekem poslednjem smislu bodisi vendarle ima neko vrednost, ali pa je nebistveno, kajti bistvo neke stvari imenujemo to, ⁵⁽⁷⁾ da vrednost dojemamo kot načelo njene biti.

⁽³⁾ O religiji podobno kakor tukaj Dostojevski, *Dämonen*, II, str. 388.

⁽⁴⁾ Vsaka stvar ima svoje nasprotje – le Bog nima nasprotja (misel nekega perzijskega misleca).

⁽⁵⁾ »Sv. Avguštin pravi: Vse stvari so v Bogu. Sv. Dionizij pravi: Vse stvari so nič«. *Moje-ster Eckehart*.*

⁽⁶⁾ *Alle creature sint ein lüter nicht. Ich spreche nicht, das sie klein sin oder itel sin, sie sind ein lüte nicht. Szwaz nicht wesens hat, das ist nicht. Alle creature hant kein wesen*, Eckehart, *Predigten št. 40*, str. 136, 23.*

⁽⁷⁾ *Ko je nekdo vprašal Gospoda, kdaj bo prišlo njegovo kraljestvo, je rekel: Ko bosta dva postala eno in ko bo to, kar je zunaj, takšno kakor to, kar je notri. Clemens-Brief*.*

3 Lehrb. d. RPh. 2. izd. 1923. § 29. op. 1.

4 Glede teh besed: *Max Brod*, *Heidentum, Christentum, Judentum*. 1. zv. [1921], str. 64 sl.

5 *Lask*, *Logik der Philosophie*, 1911, str. 7: »Übersein«.

Religija kot preseganje nasprotja med vrednostjo in nevrednostjo prav zato predpostavlja to nasprotje. Religija je pritrjevanje vsemu bivajočemu *vsemu temu navkljub*.⁽⁸⁾ Sicer se njena občudovanja vredna odpustljivost v ničemer ne bi razlikovala od tope brezbriznosti vedenja, ki je slepo za vrednote.⁽⁹⁾ Predmet religioznega pritrjevanja je le, kar se je prej prebilo skozi kraljestvo vrednot kot vrednost ali nevrednost: religija je onkraj, narava pa znotraj kraljestva vrednot. Religija izvira iz nevdržnosti kontrasta med vrednoto in resničnostjo⁽¹⁰⁾ – in mora v vsakem trenutku na novo privreti iz njega, nikdar ne sme postati trajno stanje, če naj vedenje, ki vrednote presega, nemudoma ne upade na raven vedenja, ki je zanje slepo. Ni samostan, v katerega vstopiš, da nikdar več ne prideš iz njega, temveč obpotna kapelica, v kateri za kratko molitev naslonimo popotno palico ob zid.

Štirim držam torej ustrezajo štiri oblike danosti: bivanje, vrednota, smisel in bistvo. Odnos med temi štirimi področji lahko izrazimo tudi takole: narava in ideal, prek brezna med njima pa vodita dve vezi, kultura kot nastavek mostu, ki ga nikdar ne bo mogoče dokončati, in religija, ki z zamahom perutnic v vsakem trenutku prihaja na cilj – delo in vera! –.

Zdaj pa moramo v te štiri poglede umestiti pravo.⁽¹¹⁾

⁽⁸⁾ *Da nimaš vesti, izraža najvišje in najnižje: kajti vest preneha le v Bogu, umolkne pa tudi v živali. Hebbel. Prim. 2. Kor. 1,19.*

⁽⁹⁾ *S svojo vero se moramo oddaljiti od dualizma. S svojim razmišljanjem tega ne moremo. Nekaj pa je vsekakor resnično: mi smo dualisti – edini monist je Bog ... Za nas vse prihaja iz božje roke; to pomeni, da premagamo hudiča. Kraljestvo zla in hudič me ne zadevata, obstaja le en Bog. In nazadnje metamorfoza, vsa radostna. Christoph Blumhardt (prim. Julie Schlosser, Das innere Licht, 1926, str. 102).*

⁽¹⁰⁾ *»Omne ens est bonum.«* Prim. August Brunner S. J., Grundfragen der Philosophie, 1933, str. 75 sl.*

⁽¹¹⁾ *Razgovor pri Cosimu Medici. Pa vpraša gospoda Giovanniija Argyropulosa, »ali zakoni pravnih učenjakov sodijo k filozofiji morale, oziroma kateri filozofski panogi naj bi jih pripisovali«. Gospod Giovanni odgovori, da so podvrženi filozofiji morale, da pa pravzaprav ne pripadajo filozofiji. V pogovoru sodelujoči gospod Ottone Niccolini zelo vznemirjeno zatre, da so del filozofije morale, nakar gospod Giovanni navede dokaze za to, da so ji le podvrženi. Cosimo, ki ga je gospod Giovanni povsem prepričal, se pretvarja, kakor da želi najprej slišati še doka-zovanje gospoda Ottone, ki se mu je zdelo zelo zahtevno, in tako je spor tokrat ostal neodločen. Tako – po pripovedi Vespasiana dei Bisticci [Karl Markgraf v.] Montoriola, Briefe des Mediceerkreises, 1926, str. 9, 10. (Argyropulos je bil filozof, Niccolini pravnik).*

Pravo je človeški izdelek in kot vsak človeški izdelek ga je mogoče zaobjeti le na podlagi ideje. Kar poizkusimo tako preprost človeški izdelek kot, na primer, mizo opredeliti drugače, kakor da jo povežemo z njenim smotrom. Na primer takole: miza je plošča s štirimi nogami. Proti takšni opredelitvi bi kdo nemudoma ugovarjal, da obstajajo mize s tremi, z eno nogo, celo preklopne mize brez nog, da je torej za mizo bistvenega pomena le mizna plošča. Mizna plošča pa se ne razlikuje od drugih spojenih desk, od katerih je pravzaprav ne loči nič drugega kakor njen smoter, tako da pojem navsezadnje opredelimo tako, da je miza priprava, na katero lahko tisti, ki sedijo za njo, nekaj postavijo. Pogled na človeški izdelek, ki bi bil slep za smoter, t. j. za vrednoto, torej ni mogoč, in tako tudi ni mogoč pogled na pravo ali katerikoli posamezen pravni pojav, ki ne bi upošteval vrednot. Naravoslovna znanost o zločinu, za kakršno se zavzema kriminalna antropologija, bi bila možna le, če bi pojem zločina, ki se navezuje na pravno vrednoto, prej nadomestili z nekim naravnim pojmom zločina. Bil pa bi čudež nad čudeži, prestabilizirana harmonija med dvema povsem različnima pogledoma, ki je ne moremo pričakovati, če bi bilo mogoče pojem, ki je nastal v povezavi z vrednoto, kakor pojem prava ali zločina, uskladiti z naravnim pojmom, do katerega smo prišli na podlagi pogleda, ki vrednot ne upošteva.

Pravo lahko dojamemo le v okviru vedenja, ki se nanaša na vrednote. Pravo je kulturni pojav, t. j. na vrednote vezano dejstvo. Pojma prava ne moremo opredeliti drugače kakor danost, katere smisel je, da udejanja idejo prava. Pravo je lahko nepravično (*summum ius – summa iniuria*), toda pravo je samo v primeru, da ima namen biti pravično.⁽¹²⁾

Sama ideja prava, konstitutivno načelo in istočasno tudi vrednotno merilo pravne resničnosti, pripada vedenju, ki vrednoti.

Vendar tudi vedenje, ki vrednoti, kljub vsemu ni poslednja beseda, ki bo izrečena o pravu. Ostaja nam še možnost, da pravo proglasimo za vrednotno, a ga vendarle v nekem poslednjem smislu, »pred Bogom«, v smislu govora na gori proglasimo za nebitveno, kakor obratno obstaja možnost, da prava v smislu antike ne zasidramo le v kraljestvu vrednot, temveč v najabsolut-

⁽¹²⁾ t. j. *das ius positivum* (Gutkind, *Cosimo di Medici* [1940], str. 248).