

Dr. jur. Ante Vuković, Zwangsvollstreckungsbeauftragter, Split
 Dr. jur. Sanja Grbić, Höhere Assistentin am Lehrstuhl für die Rechts- und Staatstheorie, Rechtsphilosophie, Menschenrechte und die Staatspolitik, Fakultät für Rechtswissenschaften, Rijeka
 Mag. jur. Dejan Bodul, Assistent am Lehrstuhl für Zivilprozessrecht, Fakultät für Rechtswissenschaften, Rijeka, ein Zwangsvollstreckungsbeauftragter

VERHÄLTNISS DES ZWANGSVOLLSTRECKUNGSVERFAHRENS UND DER MEDIEN IM KROATISCHEN RECHT AUS DER SICHT DER EUROPÄISCHEN MENSCHENRECHTSKONVENTION – EINIGE ÜBERLEGUNGEN

Zusammenfassung

Theorie und Praxis weisen darauf hin, dass die Vorschläge für die Eröffnung eines Zwangsvollstreckungsverfahrens, insbesondere diejenigen, die große Geschäftssubjekte mit viel Arbeitnehmer einschließen, haben eine große Chance, die Aufmerksamkeit der Medien anziehen. Leider erkennt die Mehrheit der Medien, wie auch die breite Öffentlichkeit, die Komplexität der Zwangsvollstreckung und ihrer Implikationen auf Gesellschafts- und Wirtschaftsverhältnisse nicht. Das Problem kommt aus der Verschiedenheit der auf Grund von Zwangsvollstreckung entstandenen Ziele, aber auch aus der Tatsache hervor, dass wirkungsvolle Zwangsvollstreckung zahlreiche, nicht immer damit zusammenpassende Ziele hat.

Breite Öffentlichkeit wird wahrscheinlich die Eröffnung der Zwangsvollstreckung und Eintritt der Zwangsvollstreckungsbeauftragten in Handelsgesellschaften als eine unmittelbare Ursache der Verschließung von Geschäftssubjekten und der Entlassung von Arbeitnehmern beobachten, all dies häufig als betrügerisches Verhalten wahrnehmend, und dabei nicht begreifend, dass das Problem eigentlich in der Insolvenz liege und seine Lösung ein Zwangsvollstreckungsverfahren, bzw. das Verfahren des vorläufigen Zwangsvollstreckungsausgleichs und der Finanzrestrukturierung sei. Aus diesen Gründen ist in der Fortsetzung der Arbeit unser Ziel, das Verhältnis der Organen des Zwangsvollstreckungsverfahrens und der Medien zu analysieren. Die Ausgangsthese, vielmehr die Grundregel des Verhältnisses zwischen Zwangsvollstreckung und Medien, kann folgenderweise zusammengefasst werden: den Medien steht das Recht zu, Einstellungen zu allen Ereignissen, Erscheinungen, Personen, Gegenständen und Tätigkeiten bezüglich der Zwangsvollstreckung zu erforschen; sie sind aber auch verpflichtet, Wahrhaftigkeit der Tatsachen, über welche sie berichten, zu überprüfen und die Privatsphäre, Würde, Ehre und Ansehen der Organen des Zwangsvollstreckungsverfahrens zu achten, während der Verleger Rechnung tragen sollte, dass keiner anderen Person durch die veröffentlichte Information der Schaden zugefügt wird, denn widrigenfalls haftet er im Sinne der Bestimmungen des Mediengesetzes (NN [Volksblatt] Nr. 59/04 und 84/11 – danach: Mediengesetz) für die Schäden, die durch solche Unterlassungen zugefügt wurden (Argumentation des Obersten Gerichtshofs der Republik Kroatien, Rev-1261/97 vom 29. August 2001).

Schlüsselwörter: die Zwangsvollstreckung, Medien, die Fallanalyse, Europäische Menschenrechtskonvention

Dr. sc. Barbara Pisker, Veleučilište u Požegi
 Mr. sc. Zrinka Mustapić, Zagrebačka škola ekonomije i managementa
 Doc. dr. sc. Predrag Zima, Pravni fakultet u Osijeku

Stručni rad
 UDK: 340.12

PRAVO – PRAVEDNOST: ANALOGIJA JEDNE ANTINOMIJE

1. UVOD

Pojam pravednosti inherentan je kako političkoj i moralnoj filozofiji, tako i ekonomskoj znatnosti, te pravnoj filozofiji. Ističe se kako je pravednost određeni princip (načelo) odnosa među ljudima, koji na temelju općeg (većinskog) prihvaćanja, čuva subjektivnost, autonomnost i dignitet ljudi u zajednici.¹ Kada se govori o regulaciji odnosa u društvima, obično se regulacijom (lat. *regulatio*, upravljanje, uređivanje) naziva² djelatnost sistematskog legitimnog utjecaja na ponašanje ljudi prema prethodno postavljenim kriterijima. Otkada postoje, ljudska društva pokušavala su regulirati ponašanje svojih pripadnika, uglavnom na tri³ načina: 1/ uspostavljanjem pravila i njihovom stabilizacijom u očekivanju pod pritiskom neizvjesnosti u prirodnoj okolini; 2/ uspostavljanjem pravila i njihovim selekcioniranjem od strane vlasti u političkom podsustavu društva; 3/ uspostavljanjem pravila i njihovim prihvaćanjem iz razumnih razloga.

Ističe se da su sva tri načina jednako izvorna i ne isključuju se međusobno, nego suprotno, djeluju usporedno. Samo pak reguliranje, djelovanje je koga obilježava trajnost, a proistječe iz svijesti ljudi, pa nosi tragove svih podsistema svijesti: normativnog, kognitivnog, estetskog, stopljen u konativnu motivaciju, prema okolnostima, često nabijenu emocijama⁴.

Međutim, svaka pojedina disciplina izučava samo dio tog pojma. Ukoliko govorimo o učincima koje bi pravednost trebala proizvoditi, tada je proučavamo u okviru ekonomije i političke filozofije (npr. pravedna raspodjela dobara ili što odlikuje pravednog vladara). S druge strane, moralna i pravna filozofija proučavaju samu bit pojmova pravda i pravo i njihovu povezanost sa zakonom.

Cilj je ovog rada je utvrditi neke elemente pojma pravednosti i povezanosti tog pojma sa pravnim normama kao temeljnim načinom reguliranja odnosa među ljudima i organizacijama.

2. RAZUMIJEVANJE PRAVA I PRAVEDNOSTI U MITOLOGIJI

Pretpovijesno razumijevanje „čarobnosti svijeta“ i sila prirode u jedan poredak stapa običaja, moral, religiju, politiku, pravo, ideologiju i filozofiju. Sva pravila društvenog ponašanja objedinjena su u jedan „normativni poredak“ za koji se vjerovalo da je božanskog podrijetla, a koji danas nazivamo mitskom slikom svijeta. Karakteristika je takvog društvenog poretka funkcionalna ekvivalentnost današnjim društvenim porecima u području zadovoljavanja potreba društva

¹ Leksikon temeljnih pojmova politike, (1990) Zagreb, str.9.

² Vidi Pusić, E.: Društvena regulacija, Globus, Zagreb, 1989:149

³ Vidi Pusić, E.: Država kao institucija, RAD-HAZU, 473/1986

⁴ Op.cit., Pusić, E.: 1989:149

za redukcijom neizvjesnosti i tjeskobe, opravdanja svijeta i objašnjavanja čovjekova mjesta u njemu; zasniavanja zajedničkog života i načina očuvanja i ozbiljenja društvenih vrijednosti; zadovoljenja potreba za identitetom, kontinuitetom i orijentacijom čovjeka u svijetu, ujedinjenje društvene grupe skupom vjerovanja, načela i vrijednosti. Logička matrica mita ima za cilj objašnjavanje i razumijevanje svijeta i pronalaženje čovjekova mjesta u njemu.

2.1. PRAVO I PRAVEDNOST U ANTIČKOM MITU KLASIČNE GRČKE

Već se u mitovima stare antike istovremeno zbivaju jedinstvo pokoravanja silama prirode, podnošenje žrtve, te poricanje tih sila; jedinstvo priklanjanja prirodi i ovladavanja njome. Bogovi antičkih mitova stare Grčke puno su bliži ljudima nego bogovi iz drugih mitologija, te su s čovjekom u neprestanoj interakciji: prvenstveni cilj grčkog mita bio je poštovanje i velikodušnost prema čovjeku jer "nitko nikada nije mogao biti siguran tko je ljudsko biće, a tko je bog."⁵

U grčkoj se mitologiji pojavljuju tri božanstva koja možemo usko povezati uz pojmove razumijevanja prava i pravednosti: Temida, Dika i vrhovni bog grčke mitologije Zeus. Temida (grč. *Themis*, lat. *Themis* ili *Iustitia*) kći je boga neba Urana i božice zemlje Geje, božica zakonitog poretka. Katkad se nazivala i drugom Zeusovom ženom i imala s najvišim bogom sedam kćeri: tri Moire, koje su postale božice sudbine, tri Hore, božice godišnjih doba i Diku božicu pravde. Zajedno s Dikom stajala je uvijek pored Zeusa kad je sjedao na svoje zlatno prijestolje u funkciji najvišeg suca. Nazočnost obiju ovih božica bila mu je potrebna pri suđenju, iako su zakoniti poredak i pravda često dvije različite stvari, ali kod pravedne presude obje se moraju stopiti u jedno. U prikazima klasične Grčke Temida nije imala povez oko očiju niti je držala mač, za razliku od Justicije. Suci su u antičkoj Grčkoj bili često znani kao themistopoloj, odnosno „Temidine sluge“. Dika (grč. *Dike*, lat. *Iustitia*) kći je najvišeg boga Zeusa i božice Temide, božica pravednosti. Personifikacija je prirodnog zakona ili pravde. Kad je Zeus obavljao svoju dužnost najvećeg suca, uvijek je stajala uz njega zajedno sa svojom majkom Temidom, božicom zakonitog poretka. Zajednička nazočnost obiju ovih božica imala je duboko simbolično značenje: Grci su, naime, spoznali da pravednost i zakoniti poredak često nisu jedno, ali da se u pravednoj presudi moraju stopiti u jedno. Objе božice ravnopravno su bile zaštitnice prava: Dika, prava u smislu pravednosti, a Temida u smislu zakonitosti. Dika je prikazivana kako nosi vagu, a njena suprotnost bila je Adika (nepravda). Njihova je međusobna borba često prikazivana u starogrčkim dramama Euripida i Sofokla u kojima je Dika prikazana kao lijepa božica koja jednom rukom davi Adiku, a u drugoj drži štap kojim ju tuče.⁶

2.2. PRAVO I PRAVEDNOST U RIMSKOJ MITOLOGIJI

Za razliku od grčke u rimskoj mitologiji postulat prava i pravednosti je poistovijećen. Očitovalo se to u jednom božanstvu koje je u sebi spajalo ta dva pojma. Dika i Temida stopljene su u jednu božicu prava i pravde - Justiciju. Justicia (lat. *Iustitia*) rimska je božica prava i pravednosti - alegorijska personifikacija morala u odnosu prema pravnom poretku. Rimljani su je prikazivali kao časnu ženu s vagom u njenoj lijevoj ruci koja simbolizira snagu argumenata tužiteljstva

5 Zamarovskiy, V., Junaci antičkih mitova, Dušević & Kršovnik, d.o.o., Rijeka, 2004., str. 12.

6 Čuveljak, J., O simbolima pravde, Hrvatska pravna revija, br. 7-8., 2008. str. 119.

i okrivljenika kojom bi točno odagnula krivicu i nevinost. Mač s oštricama na obje strane koji drži u desnoj ruci simbolizira moć provođenja prava, pa čak i pod prisilom. Također je prikazana s povezom preko očiju kako bi se indiciralo kako je pravda (ili bi barem trebala biti) mjerena objektivno, bez straha ili usluge, bez obzira na identitet, moć ili slabost. No prikazuje se slijepom tek od kraja 15. stoljeća, kad se povez postavlja na njene oči s obzirom na to da se u antici smatralo da pravda ima bistro oko, povež je označavao nedostatak prosudbe kao kod božice Fortune npr. Rimski novčić iz pretpovijesnog vremena prikazuje ju bez poveza.⁷ U početku 16. stoljeća kada se povež stavlja na njen lik imao je sarkastično značenje označavajući kritiku na nepristranost sudova, kao i slijepost prema nepravdi. Danas se povež oko očiju kod Justicije smatra simbolom nepristranosti i pravednosti.

3. POJAM PRAVA

Pravo se kao pojam često koristi u svakodnevnom govoru i koristeći jezičnu slobodu značenje te riječi upotrebljava se metaforično. Tako se npr. riječ „pravo“ javlja u značenju smjera ili strane; u smislu načina, pristupa – „ispravno“, pravo; kao „objektivno pravo“; kao „subjektivno pravo“; u značenju istovjetnosti s pravdom (korijen iz latinskog jezika isti je za „pravo“ i „pravdu“ – *ius, iustitia* (grč. *dike*)); kasnije u nekim jezicima „pravo“ se označava različito (s različitim korijenom) od pravde (npr. *droit, diritto, derecho*)); u smislu znanosti o pravu, ili studija prava; kao zahtjev za poštovanjem, odnosno imperativ; kao oznaka profesije (sudac, odvjetnik, tužilac) i dr.⁸

Etimologijski objašnjenje riječi „pravo“ dolazi od baltosl., svesl., prasl. pridjeva prav; prava, a prvobitno mu je značenje konkretno – upravljanje naprijed.⁹ Termini koji označavaju riječ pravo u indoeuropskim su jezicima najčešće izvedeni iz latinske riječi *directum* koja izražava predodžbu o prostoru (ravno) ili pak o načinu djelovanja (ispravno). U engleskom jeziku riječ *law* upućuje na shvaćanje da je pravo u biti zakon (grč. *nomos*; lat. *lex*). U antici se pojam prava nerijetko svodi i na „pravednost“ (grč. *dika*; *dikaion*) ili na običajnost uopće (lat. *mores; consuetudo*). Tako hrvatskom izrazu „pravo“ odgovara u drugim jezicima termin: *recht* (njem.), *droit* (franc.), *diritto* (tal.), *derecho* (španj.) te u engleskom *right* koji pak znači subjektivno pravo, dok se za objektivno pravo upotrebljava riječ *law*.¹⁰

Iako na pojmu prava počiva cjelokupna pravna znanost (iusprnudencija), a napose teorija i filozofija prava, o njemu još uvijek postoje oprečna mišljenja, i u pravnika i u pisaca iz drugih područja znanja. Pravna znanost bezuvjetno već više od 2000 godina traži (što je utvrdio i I. Kant „pravnici još traže definiciju za svoj pojam prava“¹¹) precizno određenje osnovnog pojma u pojavnosti svog predmeta i stvaranje sustava specifičnih značenja u teoriji o pojmu prava koja je tijekom povijesti bila jedan od povlaštenih predmeta raznih društvenih znanosti. Do pojave modernog doba to su opća filozofija i teologija, a kasnije specijalizirane discipline s različitim pristupima ili usmjerene na različite pojave: filozofija prava, opća teorija prava, pravna etnologija, sociologija prava.¹² S obzirom na činjenicu da

7 Lamoine G., ed.: Images et representations de la justice du XVIIe au XIXe siècle, Toulouse: University of Toulouse-Le Mirail, 1983., str. 8., navedeno prema: Zamarovskiy, V., Junaci antičkih mitova, Dušević & Kršovnik, d.o.o., Rijeka, 2004., str. 386.

8 Miličić, V., Pravo i metodologija prava: stvaranje i ostvarenje prava, Alinea, Zagreb, 1992., str. 19.

9 Ibid.

10 Vrban, D., Država i pravo, Golden marketing, Zagreb, 2003., str. 235.

11 Kant, E., Kritika čistog uma, Kultura, Beograd, 1990., str. 585.

12 Visković, N., Pojam prava: prilog integralnog teoriji prava, Logos, Split, 1981., str. 5.

je pravo složena pojava, s jedne strane, dok se s druge strane različite pojave nazivaju ovim istim pojmom, prijepori oko srži značenja pojma prava nisu nerazumljivi, te su prije svega objektivno-društvene naravi, a odnose se na: složenost predmeta koji se promatra, ideološki karakter predmeta i samog razmatranja, te razlike u pristupu definiciji.¹³

3.1. VIŠESLOŽNOST POJMA PRAVA

Na složenost i teškoće pri određenju pojma pravo ukazuje i opći stav da je svaka definicija istovremeno i determinacija, čime se osiromašuje predmet definiranja (*omnis definitio periculose est*).¹⁴ No u svrhu daljnjih rasprava kojima ćemo se baviti u ovome radu dužnost nam je postaviti preliminarnu definiciju prava. Krenut ćemo od nabiranja pojava koje se u suvremenom poimanju prava označavaju tim pojmom (kako u pravnom tako i u laičkom poimanju):

- a) jedna vrsta društvenih normi: ili formalno važeće norme, ili efektivno primjenjive norme, ili idealno važeće norme;
- b) ovlaštenje poteklo iz norme, tzv. „subjektivno pravo“;
- c) princip da svakome treba dati ono što mu pripada, tj. princip pravde;
- d) stanovita vrsta društvenih odnosa: intersubjektivnih, klasnih, robnonovčanah itd.;
- e) stanovita forma iskustva: atributivno-imperativne emocije, iskustvo „normativnih fakata“ ili ideje pravde;
- f) samo ponašanje i odlučivanje sudaca;
- g) jedna profesija, ili studij, ili znanstvena disciplina¹⁵

U našoj raspravi o pojmu prava utvrdit ćemo kako je pravo prije svega „idealna pojava – kao skup misli, ali istovremeno i realna pojava – jer je iskazano nekim realnim iskazima koji stvarno postoje u ljudskom društvu“.¹⁶ Osim toga svakako je sigurno da je shvaćanje pojma prava povijesno određena i ograničena spoznaja, koja odgovara društvenim odnosima i spoznajnim moćima svoga doba. Iako postoji opće slaganje da je izvanredno teško odrediti što je pravo, jer „kriterij pravnosti bježi“¹⁷ napori da se to ipak učini u povijesti pravne misli ne prestaju. To „traženje sebe“ u pravnoj znanosti izaziva stalne preobrazbe i sukobe, pa se samim time povijesno mijenjao i sam temelj pravne misli – pojam prava.

Pravo je, prema latinskoj poslovići „umijeće dobrog i pravičnog“ (*Ius est ars boni et aequi*). U toj staroj, u osnovi jednostavnoj, definiciji pojma prava jezgrovito je sažet zahtjev koji pred pravo postavlja svako, pa i današnje suvremeno društvo, bez obzira na vremensku distancu iz koje ova definicija potječe. Ona, prema E. Pusiću, čini bit problema razvoja društvene analize prava: „Prije svega pravo se u starom Rimu smatralo umijećem, vještinom, kao što su bile retorika, muzika, medicina onoga vremena. U čemu je umijeće? Od samog početka ne samo u identifikaciji pravnih propisa, odnosno njihovih legitimnih izvora, ne samo u konstataciji faktičkih situacija na koje valja primijeniti propise, ne samo u operacijama supsumpcije faktičke situacije pod normu koja se na nju primjenjuje. I od najjednostavnijeg prava traži se više: da pronade u nekom smislu za-

13 Cf. ibid., str. 4.

14 Miličić, op.cit. (bilj.7), str. 18.

15 Visković, op.cit. (bilj. 11), str. 3.

16 Pravni informator, online izdanje časopisa, Ljiljana Milanković Vasović: „Poznavanje prava“ http://www.informator.co.yu/informator/tekstovi/poznavanje_304.htm, 03.10.2007.

17 Pusić, E., Društvena regulacija: granice znanosti i iskustva, Globus, Zagreb, 1989., str. 241.

dovoljavajuća rješenja u situacijama koje nastaju među ljudima u društvu, u sporovima među njima, u sukobima. Pravo je instrument društvene regulacije. Zadovoljavajuća rješenja za pravo su, prema tome, ona koja su u skladu sa svakodnevnim društvenim interesnim kriterijima regulacije. Takav sklad doživljava se u svakom pojedinom društvu kao „dobar i pravičan“. No to je, u najboljem slučaju, tek polazna točka za razmišljanje.“¹⁸

Pravo je pozvano da predstavlja balans i pronalazi rješenja u nebrojenim interesnim situacijama (suradnje ili konfliktata) koji čine osnovu svakog društvenog sustava. Pravo je prema tome društveni fenomen; naročito, specifičan i autonoman oblik regulacije društvenog života. Njegovu bit treba tražiti u normi i njenom odnosu prema temeljnim društvenim vrijednostima (idealima) koje upućuju na najvažnija društvena dobra, materijalna i nematerijalna, čija se zaštita postavlja kao cilj prava.¹⁹

Pravo je za narode Europe u ranim stadijima njihove povijesti bilo, ne prvenstveno stvar stvaranja i primjene pravila da bi se utvrdila krivnja i presudilo, ne oruđe razdvajanja ljudi, već više način da se ljudi povežu, da se pomire.²⁰

Za E. Dürkheima su religija, moral i pravo „tri velika oblika regulacije u društvu“. M. Weber pravo definira kao „poredak...jamčen izvana vjerojatnošću prinude (fizičke ili psihičke) jednog posebno na to usmjerenog stožera ljudi, kojim se prisiljava na pokoravanje ili kažnjava povreda,“²¹ dok N. Luhmann pravo i politiku smatra regulacijskim mehanizmima koji su potrebni zbog postojanja proturječja i sukoba u društvu.²² Pravo su očekivanja koja su generalizirana sukladno po sve tri dimenzije, po vremenskoj kao norma, po društvenoj kroz institucionalno zgušnjavanje i po stvarnoj putem smisla, s tim da u slučaju razočaranja dolazi do sankcije u krajnjoj liniji fizičkom silom, a čitavo je odvijanje razočaranja utvrđeno u obliku posebnih postupaka. Sam pojam prava definira kao „strukturirani sustav procesa odlučivanja“.²³

Za R. Lukića je sustav prava „logički sređena, neproturječna cjelina mnogobrojnih normi, koje se sve drže međusobno i zavise jedna o drugoj, a služe kao sustav orijentaciji prakse u rješavanju pojedinog slučaja, u stvaranju novog prava, u razvijanju pravne znanosti“²⁴, dok L.L. Fuller, smatra da je dovoljno definirati pravo kao „pothvat podvrgavanja ljudskog ponašanja vladavini pravila“²⁵, E. Dürkheim misli da „svaka pravna zapovijed može biti definirana – sankcionirano pravilo vladanja“²⁶, a M. Weber zahtijeva postojanje „posebnog skupa ljudi“ koji će primjenjivati sankcije, ali ne specificira da taj skup mora imati karakteristike države;²⁷ dotle se opći konsenzus sve više pomiče prema shvaćanju da je pravo onaj normativni sustav koji stvara ili koji bar svojim monopolom fizičke prinude jamči država.

Prema D. Vrbanu pravo (*ius*) s jedne strane obuhvaća važeće zakone i običaje (engl. *law*), a s druge strane i privatnu sferu u kojoj pojedinac nešto prisvaja ili s nečim raspolaže (engl. *rights*,

18 Cf. ibid., str. 6.

19 Vrban, op.cit., (bilj. 9), str. 229.

20 Berman, H. J., Law and Revolution, The Transformation of the Western Legal Tradition, HUP, Cambridge, Massachusetts and London, England, 1983., str. 78.

21 Weber, M., Grundriss der Sozialökonomik, III Abteilung, Wirtschaft und Gesellschaft, J.C.B. Mohr-Paul Siebeck, Tübingen, 1921., navedeno prema: Pusić, op.cit. (bilj. 16), str. 34.

22 Luhmann, N., Rechtssoziologie, Band 1, Rowohlt, Hamburg, 1972., navedeno prema: Pusić, op.cit. (bilj. 16), str. 187.

23 Ibid.

24 Lukić, R., Teorije države i prava, Naučna knjiga, Beograd, 1954., str. 23.

25 Berman, op.cit. (bilj. 19), str. 4.

26 Dürkheim, E., O podjeli društvenog rada, Prosveta, Beograd, 1972., str. 109.

27 Sahay, A., et.al., Max Weber and Modern Sociology, R&KP, London, 1971., str. 17.

lat. *iura*, fr. *les droits*).²⁸ Neki idu dalje i zahtijevaju da i nužno klasni karakter države uđe među defnitorne značajke prava, ili preciziraju da pravo potječe od države kao temelj odlučivanja sudova i podloga pravne prinude.²⁹ Drugi nastoje pravo, bar u definiciji osamostaliti od države: „Pravo je u prvom redu društveni mehanizam pomoću kojeg se pojedine osobe u društvenoj interakciji orijentiraju jedna prema drugoj,³⁰ da bi ga zatim mogli postaviti u opoziciju prema državi i prikazati kao „presudno kroćenje vlasti“. Postaje jasno da različiti autori, u vidu definicije, zapravo iskazuju svoje političko i ideološko uvjerenje o poželjnoj funkciji prava: „Pravo vrijedi ne samo snagom odluka donesenih u društvenom i političkom postupku, ono vrijedi i snagom životnih odluka pojedinih djelujućih osoba. A ove odluke imaju, za volju identiteta samih osoba, neporecivi zahtjev za apsolutnošću, koji se ni u mišljenju pojedinaca ne može svesti na funkcionalnost sustava.“ Stav s kojim će se mnogi složiti, ali ujedno i granica gdje pojmovna analiza prava i preciziranje njegova pojmovnog određenja prestaje biti korisno.³¹

Ono što razlikuje suvremeno pravo, kao društvenu pojavu, od ostalih društvenih pojava (morala, običaja, religije) je njegova neposredna ovisnost o dominantnoj društvenoj grupi, vladajućim grupama. U ovom kontekstu važno je istaknuti kako adresat ostvarivanja prava nije nužno država, kao apstrakcija vlasti, već se središte moći može nalaziti u stvarnoj (ekonomskoj i političkoj) dominantnoj grupi. Time njegovo stvaranje, učinkovitost i važenje, analogijom i ostvarenje ovise o dominantnoj grupi – „Oko zakona sjedi u licu vladajuće klase“³² ili pozitivno pravo, *ius scriptum*, služi često bez uljepšavanja – pa i bez ideološkog prikriivanja – interesima vladajuće klase, „jer pravo je postavila vladajuća klasa i puno je predviđenih zasjeda.“³³ S druge strane, za nedominantne društvene grupe poredak je heteronoman, a vladajuće ga grupe čine djelotvornom prisilom. Pravo je time prije svega „instrument društvene stabilnosti“, a jedna od važnijih funkcija pravnog poretka upravo je zaštita dominantnih društveno-političkih vrijednosti.³⁴

3.2. RASCJEP TEORIJE O POJMU PRAVA I PRAVNE ZNANOSTI

Pravna teorija, u stalnom nastojanju ispravnog određenja pojmova, dospjela je u neobičnu situaciju. Autoriteti teorije prava iznose sasvim različite teze o pravu, služeći se istim terminom „pravo“ raspravljaju o sasvim drugačijim stvarima, te se ponekad čini kao da se uopće niti ne razumiju.³⁵ Polazeći od određenih ideoloških okvira i metodoloških modela, te sudjelujući u procesu specijalizacije spoznaje, pravni se teoretičari u odgovoru na pitanje o pojmu prava dijele u tri suprotstavljena tabora:

- Iusnaturalisti, za koje je pravo prije svega etička pojava, sustav vrijednosti, a tek zatim norma i ponašanje;

28 Vrban, op.cit. (bilj. 9), str. 375.

29 Erlich, E., *Fundamental Principles of the Sociology of Law*, Transaction Publishers, New Brunswick and London, 2000., str. 137.

30 Schelsky, H., *Die Soziologen und das Recht, Abhandlungen und Vorträge zur Soziologie von Recht, Institution und Planung*, Opladen, 1980., str. 77.

31 Pusić, E., *Društvena regulacija: granice znanosti i iskustva*, loc.cit.

32 Bloch, E., *Prirodno pravo i ljudsko dostojanstvo*, loc.cit.

33 Ibid.

34 Vrban, D., *Država i pravo*, loc.cit.

35 Visković, op.cit. (bilj. 11), str. 31.

- Legalisti i normativisti, za koje je pravo sustav normi kao psiholoških ili logično – jezičnih pojava koje važe neovisno o njihovoj vrijednosti i efikasnosti;
- Sociolozi, za koje je pravo socijalno – materijalna pojava, poredak društvenih odnosa gdje nastaju i gdje se ostvaruju vrijednosti i norme kao zavisni čimbenici.³⁶

Premda se posredno ili neposredno uvijek tematiziraju i norme i vrijednosti i društveni odnosi, ipak se u svakom od tih tabora naglašava ili čak apsolutizira jedan od navedenih elemenata kao temeljni sadržaj prava i kriterij pravnosti. Prema M. Rehbinderu „Idealnost prava (aksiologija, vrijednosti, npr. pravednost) je područje pravne filozofije, normativnost pripada pravnoj dogmatici, a stvarnost sociologiji prava koja može biti genetička (pravo kao rezultat društvenih procesa) ili operacionalna (pravo kao regulator društvenih akcija).“³⁷

3.3. VRIJEDNOSTI U PRAVU

Pravednost kao pojam pripada u područje vrijednosti, samim time promišljanja o njoj pripadaju u područje filozofije prava, točnije aksiologiju (grč. *aksios* – vrijedan), kao opću teoriju vrijednosti i vrjednovanja. Vrijednosti pripadaju u područje idealnih kategorija (dobro, istina, jednakost, sloboda, pravednost,), a možemo ih shvatiti kao „funkciju zadovoljenja potreba.“³⁸ „Vrijednost je način postojanja ljudske realnosti, ona je sama i činjenica ljudskog života i kriterij izbora u postavljanju ciljeva ljudske prakse.“³⁹ Vrijednosti imaju širu kulturalnu osnovu, te su kao takve dio zajedničkog kulturnog dobra. Sve društvene grupe koriste pozitivne vrijednosti koje određuju moralni poredak društva ili kulture ne samo kao kriterij vrjednovanja već i kao osnovu za legitimiranje osobnih interesa i ciljeva. Dominantne grupe u društvu koriste tako ideološku integraciju vrijednosti kako bi legitimirale svoju dominaciju, a nedominantne grupe kako bi legitimirale svoje suprotstavljanje, neslaganje ili otpor. Tako su demokracija, sloboda, ravnopravnost, neovisnost, pravednost neke od temeljnih društvenih vrijednosti koje promovira liberalna ideologija kao prevladavajući okvir današnjih društava zapadne civilizacije.⁴⁰

Vrijednosti nisu združene samo u ideologije, one vladaju općim društvenim uvjerenjima. Tako se stavovi skupine specifičnih društvenih područja mogu koristiti vrijednostima kao mjerilom vrjednovanja, opravdanja i legitimiranja različitih društvenih procesa, postupaka i odluka.

Potrebno je ovdje reći kako je prije svega „čovjek izvor, osadrženje i mjera vrijednosnih načela“, a sukladno tomu i mjera svojih prava.⁴¹ Moralni stavovi određuju idealni temelj našeg djelovanja kao i rasuđivanja tuđih djelovanja izravno određujući naše koncepcije društvene pravednosti.

36 Visković, op.cit. (bilj. 5), str. 32.

37 Rehbinder, M., *Sociology of Law, A Trend Report and Bibliography*, *Current Sociology*, XX, 3, 1972., str. 13-14.

38 Petković, S., *Varijacije vrijednosnih orijentacija kao funkcija društveno – ekonomske razvijenosti*, Institut za društvena istraživanja Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 1976., str. 332.

39 Životić, M., *Aksiologija, Naprijed*, Zagreb, 1986., str. 9.

40 Opširnije o odnosu vrijednosti i ideologije V.: Van Dijk, T.A., *Ideologija: multidisciplinarn pristup*, Golden marketing – Tehnička knjiga, Zagreb, 2006., str. 107 – 111.

41 Miličić, V., *Opća teorija prava i države*, V. Miličić, Zagreb, 2003., str. 70.

4. PRAVEDNOST KAO SREDIŠNJA VRIJEDNOST PRAVNOG PORETKA

U razmatranju odnosa između prava i pravednosti neophodno je prije svega naglasiti trodimenzionalnost prava: u pravu činjenica ili bitak (zbijski društveni život) treba biti trebanje (normativnost) i vrijednost (osobito pravednost) u odnosu uzajamnog prožimanja.⁴² Na isti način koncepciju prava vidi i Visković – prema njemu pravo je integralno i sastoji se od tri dimenzije koje inkorporira u svojoj strukturi: odnos, vrijednost i normu. Prema ovim određenjima, pravna filozofija bavi se vrijednosnim područjem prava, pravna dogmatika normativnim, a činjenicama ili bitkom (zbijskim društvenim životom), odnosima u pravu bavi se sociologija prava.

Pravo je, možemo se kategorički opredijeliti, utvrđena pravednost.⁴³ Najvažniji je stav, odnosno istina o pravu, a što je istodobno i ključna tvrdnja aksiologije prava, da je zakonsku pravednost (dakle, pravo) potrebno trajno prosuđivati (na svim razinama i u svim područjima iskustva o pravu), prema naravi stvari zbijskih stanja nejednakosti sustavima vrijednosti izvan prava.

4.1. John Rawls: pravednost kao pravičnost

Jednu od najvećih mana utilitarističkoj koncepciji pravednosti⁴⁴ izriče John Rawls (1921. – 2002.) u svojoj „Teoriji pravednosti“ 1971. Rawls tvrdi kako je glavna manjkavost utilitarizma u tome što je njegov cilj najveće ukupne sreće nedopustivo neosoban. S utilitarnog stajališta, naime, manje je značajno što netko prolazi gore, sve dok je dobrobit drugih veća od tog gubitka. Rawls vjeruje kako je to načelo u suprotnosti s intuitivnim sudovima o pravednosti mnogih ljudi, jer nitko ne može biti pukim sredstvom za ostvarivanje ciljeva društva: svatko je od nas „odjelita“ osoba, a ne puka brojka u računu društvenih interesa. Upravo je to razlog iz kojeg Rawls smatra da utilitarizam kao načelo treba odbaciti, te nudi osobitu koncepciju „pravednosti kao pravičnosti“.⁴⁵ „Pravda je prva vrijednost društvenih ustanova... zakoni i ustanove, ma koliko djelotvorni i dobro uređeni, ako nisu pravični, moraju se reformirati ili napustiti. Čak ni dobrobit cjelokupnog društva ne može prevagnuti nad nepovrjedivošću osobe koja je zasnovana na pravdi. Stoga, pravda ne priznaje da se gubitak nečije slobode može opravdati većim dobrom drugih ljudi“.⁴⁶ Raspravlja o društvenoj pravdi, čija teorija kako tvrdi „ovisi o teoriji društva“ a tiče se „načina na koji ključne društvene ustanove raspodjeljuju osnovna prava i dužnosti“.⁴⁷ Pridoda i ciljevi savršeno pravednog društva temeljni su dio teorije pravednosti. Oživljavajući na-

42 Lacambra, 1970., str. 112., cit prema Miličić, op.cit. (bilj. 668), str. 66.

43 „Pravo jer je naredeno, ne jer je pravedno“ (*ius quia iussum, non quia justum*) – prema filozofiji juridičkog pozitivizma i tradiciji njegovog naučavanja, pravo i pravednost nisu istoznačni pojmovi, pravo je ono što je ozakonjeno, naredeno kroz pozitivne zakone, a ne ono što je pravedno.

44 Utilitarizam je bio dominantna etička i politička teorija zapadnih društava 19. i 20. stoljeća, a poslužila je kao etičko „opravdanje nejednakosti“ kapitalističkog društvenog sustava. Utemeljiteljem ove doktrine smatra se Jeremy Bentham koji je 1789., u godini kada je u Francuskoj buknuła prva politička revolucija uspostavljanja novog kapitalističkog društvenog poretka, objavio svoje djelo „Načela morala i zakonodavstva“. Utilitarizam je najjednostavnije definirati kao načelo korisnosti, a Bentham ga definira na sljedeći način: „Kada govorim o načelu korisnosti mislim na načelo koje opravdava neko djelo prema njegovoj tendenciji da poveća ili smanji sreću subjekta čiji je interes u pitanju; ili, što je ista stvar rečena drugim riječima, prema tome, hoće li unaprijediti ili spriječiti tu sreću. To kažem za svako djelo; dakle, ne samo za djelo pojedinca nego i za svaku mjeru vlade.“ Prema tomu djelo treba učiniti onda i samo onda kada maksimira ugodu ili blagostanje subjekta ili zajednice. Stavom o maksimiranju opće koristi utilitaristi se na prvi pogled suprotstavljaju egalitaristima i etičkim deontolozima, koji postupke mjere prema dobroti namjere. Dok se vrijednost djela prema utilitaristima mjeri njegovim rezultatom, prema deontolozima se ona mjeri dobrotom namjere kojom se vrši to djelo.

45 Matulović, M.: Rawlsov politički liberalizam. Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci (1991.) v. 21, br. 2 (2000), str. 556.

46 Rawls, J., Teorija pravde (I), Naše teme, Zagreb, 1990., 34(5), str. 1155.

47 Pod ključnim ustanovama Rawls podrazumijeva politički sustav, temeljne dijelove privrednog i društvenog života. U tom smislu, primjeri ključnih društvenih ustanova su zakonska zaštita slobode mišljenja i slobode svijesti, konkurentska tržišta, privatno vlasništvo nad sredstvima za proizvodnju i monogamna obitelj. Cf. ibid., str. 1158.

sljede teorije društvenog ugovora čiji su predstavnici bili John Locke, J.J. Rousseau i Immanuel Kant, donosi potpuno novu koncepciju pravednosti, čiji je cilj pružiti uvjerljiv i cjelovit teorijski okvir za liberalizam. Tu koncepciju naziva *justice as fairness* („pravednost kao pravičnost“⁴⁸) u kojoj središnju ulogu imaju dva načela:

Prvo, zahtijeva da svaka osoba ima jednako pravo na najširi potpuni sustav jednakih osnovnih sloboda sukladno sa sličnim sustavom slobode za sve (načelo jednakih osnovnih sloboda)

Drugo, zahtijeva da se socijalne i ekonomske nejednakosti imaju tako urediti da se one odnose na službe i položaje koje su dostupne svima pod uvjetima pravične jednakosti mogućnosti (načelo pravične jednakosti mogućnosti), i da su one na najveću dobit najgore stojećih (načelo razlike).⁴⁹

Rawls vjeruje kako su navedena načela temelj vladajuće moralne i političke ideologije suvremenog zapadnog svijeta te nastoji pokazati da su rezultat postupka rasuđivanja za koji se svi razložni ljudi mogu složiti da je pravičan.⁵⁰ Dobro uređeno društvo djelotvorno provodi opću koncepciju pravednosti, odnosno ono je uređeno tako da svi njegovo pripadnici prihvaćaju ista načela (istu koncepciju) pravednosti koja je zasnovana na racionalnim vjerovanjima do kojih se dolazi općeprihvaćenim postupkom odlučivanja, a primjena tih načela podrazumijeva se i na osnovne društvene institucije.⁵¹ Ideja dobrog društva pretpostavlja da je poglaviti predmet pravednosti uređenje osnovne strukture društva, tj. najvažnijih društvenih institucija i njihovo spajanje u jedinstvenu shemu. Pravednost analogno navedenom mora prije svega biti ugrađena u osnovnu strukturu društva. Za Rawlsovu teoriju pravde, kao i za najvažnije liberalne filozofe politike, bitna je tzv. *početna pozicija*, nekoć poznata konstrukcija društvenog ugovora nastala iz prirodnoga stanja, u kojoj se funkcioniranje društva, posebno dobrog društva, rekonstruira tako da se svi zamišljeni članovi društva dogovaraju da izaberu načela koja će ih naknadno, kada ih izaberu, ograničavati u njihovoj apsolutnoj slobodi. Ona obuhvaća nekoliko bitnih pretpostavki: prvo, da su ljudi racionalni i da slobodno odlučuju o vlastitoj sudbini. Drugo, da je potpuno sporedno u kakvom ili iz kakvog *miljea* dolaze osobe koje sklapaju taj zamišljeni društveni ugovor, kakve su njihove strasti i njihovi pojedinačni interesi. Tu pretpostavku Rawls zove velom neznanja odnosno ignorancije. Treće, Rawls pretpostavlja da bi takve osobe izabrale *dva načela pravednosti* kojim će se rukovoditi u prosudbi pojedinačnih sudova i djela. Prvo, da svi moraju imati ista prava i dužnosti, i drugo, da su sve društvene i ekonomske nejednakosti pravedne samo ako najdeprivilegiranim članovima odnosno slojevima društva mogu kompenzirati nejednakosti, što znači da razmjernost društvene nejednakosti mora biti proporcionalna količini beneficija za deprivilegirane.⁵² Dodatno obilježje Rawlsove teorije pravde jest tzv. *reflektivni ekvilibrijum*, ili reflektivna ravnoteža. Reflektivna ravnoteža zastupa tezu prema kojoj koncepciju pravde za pravedno društvo možemo postići kretanjem u dva smjera, procesom uzajamnog prilagođavanja principa i sudova koji se odnose na stvarnost, odnosno prilagođavanjem načela u skladu sa sudovima, ili tako da sudove prilagođavamo izabranim načelima, pa bismo na kraju postigli ravnotežu izabranih načela koja bi i dalje vrijedila premda su se konkretne okolnosti promijenile. Rawls smatra kako je, da bi društvo bilo pravičan i stabilan sustav kooperacije među slobodnim i jednakim građanima koji

48 Pojam pravednost kao pravičnost nosi ideju kako se do dogovora o načelima pravednosti dolazi u početnom stanju koje je pravično. To prvobitno stanje jednakosti odgovara prirodnom stanju u tradicionalnoj teoriji društvenog ugovora. Cf. ibid., str. 1162.

49 Rawls, J., Načela pravde, Naše teme, Zagreb, 1990., 34(6), str. 1428. Isto: Matulović, op.cit. (bilj. 672), str. 556.

50 Izražavajući svoje filozofsko – političko gledište o pravednosti među narodima Rawls je pisao u svom djelu *The Law of Peoples, with „The Idea of Public Reason Revisited“* iz 2001. posebice na str. 131 – 138. nazivajući ju „distributivnom pravednošću“.

51 Rawls, J.: O liberalizmu i pravednosti, Hrvatsko kulturni dom Rijeka, Rijeka, 1993. str. 11.

52 Rawls, J., Teorija pravde (I), Naše teme, Zagreb, 1990., 34(5), str. 1165-1168.

su duboko podijeljeni u svojim razložnim obuhvatnim učenjima, potrebno da osnovna struktura društva bude uređena političkom koncepcijom pravednosti, da postoji preklapajući konsenzus razložnih obuhvatnih učenja o toj političkoj koncepciji, te da se javna rasprava o ustavnim bitnostima i pitanjima osnovne pravednosti vodi u kategorijama političke koncepcije pravednosti.⁵³

Liberalizam, kao prevladavajuća ideologije današnjeg zapadnog svijeta, često se karakterizira pravnim ili moralnim formalizmom. Stoga su neki filozofi Rawlsu i liberalima ubrzo uputili prigovor kako osiguranje pravednoga društva putem formalne procedure ne može biti jamstvo da će društvo zbog toga postati *dobro* društvo. Ljudi, naime, uvijek imaju neke svoje interese, nagone, stavove, tradicije kojima se priklanjaju, i nije jasno bi li se liberalni društveni ugovor, kada bi bio stvaran, ikada mogao potpisati, bez obzira ili unatoč njegovoj nagoviještenoj i racionalnoj pravednosti. Osim toga, brojni ljudi misle da se dobro društvo može uspostaviti na druge načine, na primjer kršćanskim odgojem u obitelji ili društvenom solidarnošću prema bližnjima, a ne samo i isključivo formalnom, najčešće pravnom procedurom. Rawls stoga navodni formalno-pravni liberalizam nadopunjuje formalističkom koncepcijom morala. Refleksivna ravnoteža u formalističkoj koncepciji morala želi izbjeći onaj poznati i trivijalni dualizam načela i činjenica, ili ono što se obično izražava tvrdnjom: 'to može vrijediti u teoriji, ali ne i u praksi.' Ravnoteža se za laike, za sve nas koji se ne nalazimo u originalnoj, početnoj poziciji prirodnoga stanja, već u stvarnom i proturječnom svijetu, postiže tako da stalno preispitujemo izabrana načela pravde pomoću činjenica ili pak tako da činjenice pokušamo vidjeti u kontekstu izabranih načela.⁵⁴

4.2. RONALD DWORKIN: PRAVO KAO DOSLJEDNOST

Dworkinova teorija (prirodnog) „prava kao dosljednosti“ spoj je pravnog naturalizma i liberalnog egalitarizma. Dworkin nastoji ponovno oživjeti ideju prirodnih prava tvrdeći kako su ona „politički aduti“ pojedinaca koje mogu koristiti protiv kolektivnih ciljeva društva ili zajednice kao cjeline.⁵⁵ Prirodno pravo pojedinaca na jednakost njihovo je temeljno prirodno pravo, te ga posjeduju sva bića „ne na osnovi rođenja ili naravi ili zasluge ili izvrsnosti, nego samo kao ljudska bića koja imaju sposobnost planirati i biti pravedni.“⁵⁶

Svoju teoriju prava temelji na dvjema postavkama: postavci o pravima i postavci o ispravnom odgovoru,⁵⁷ koje su sukladne s njegovom pretpostavkom o prirodnim pravima pojedinaca i temeljnom pravu na jednakost. Prema postavci o pravima (*the rights-thesis*) suci priznaju i štite subjektivna prava pojedinaca, i imaju obvezu to činiti tako da svoje odluke opravdaju, i treba-

53 Matulović, op.cit. (bilj. 672), str. 556.

54 Habermas, J. tako u raspravi s Rawlsom iz 1995. (V. Matulović, M., Rasprava Habermas – Rawls, Politička misao, Vol XXXIII, (1996.), br. 1., str. 207 – 246.) premda izražava načelnu suglasnost s njegovim stajalištem političkog liberalizma, tvrdi kako stranke u izvornom položaju ne mogu shvatiti interese najvišeg reda koje imaju njihovi klijenti jedino na osnovi racionalnog egoizma, drugo, da se osnovna prava ne mogu pridružiti prvotnim dobrima, i treće da veo neznanja ne može jamčiti nepristranost prosudbe. Osim toga on odustaje od marksističkog stajališta prema kojemu je svaka teorija pravednosti ideologija. U svojem odgovoru na Habermasov prigovor Rawls tvrdi kako je jedina novost koju Habermas uvodi transcendentni elemenat koji ne dopušta kompromis: „taj element *forces* ili moralni sukob *moderated* jedino okolnostima ili *exhaustion*, ili jednaku slobodu savjesti i slobodu mišljenja. Osim na osnovi tih potonjih, čvrsto zasnovanih i javno priznatih, nikakva razložna koncepcija pravednosti nije moguća. Politički liberalizam polazi, uzimajući *to heart* aspolutnu dubinu tog nespojivog latentnog sukoba.“

55 Dworkin, op.cit. (bilj. 492), str. 6.

56 „Pojedinci imaju prava kada iz nekog razloga kolektivni cilj nije dovoljno opravdanje da im se nije nešto što oni kao pojedinci žele imati ili činiti, ili nije dovoljno opravdanje da im se nanese neki gubitak ili šteta“ Ibid.

57 Cf. *ibid.*, str. 95-107; 301-315.

ju opravdati, načelnim, a ne političkim argumentima. Prema postavci o ispravnom odgovoru (*the right-answer-thesis*) postoji ispravan odgovor na pitanje koja od stranaka u sporu ima subjektivno pravo, odnosno pravnu obvezu, čak i u teškim slučajevima u kojima se razložni pravnici ne slažu oko toga.

Dworkin tvrdi kako se pravo ne sastoji samo od pravnih pravila nego i od pravnih načela, te da se potonja ne mogu identificirati i razlikovati od drugih društvenih standarda na osnovi bilo kojeg kriterija podrijetla, nego su nazočna „u osjećaju prikladnosti koji se razvio u struci i javnosti tijekom vremena.“⁵⁸

Smatra kako je teorijsko neslaganje u društvenim praksama općenito, i pravu napose, ne samo moguće nego i uobičajeno, te je znak zdravlja i snage tih praksi. Pravo je, navodi, tumačenjski pojam, a ne jasna činjenica. Neslaganja u pravu najčešća su teorijska (tumačenjska) neslaganja oko ispravnih kriterija pravednosti, a ne oko moralnosti postojećih pravnih pravila.

4.3. IDEALNO-IDEOLOŠKE KONCEPCIJE PRAVEDNOSTI

Prema Viskoviću pet je glavnih, teorijskih, idealno - ideoloških koncepcija pravednosti:

- Koncepcija položajne pravednosti - koja pripada konzervativnoj političko-pravnoj ideologiji jer argumentom pravednosti opravdava održavanje postojećih odnosa društvenih nejednakosti i vlasti (vladajućih klasa). Samopredstavlja se kao „meritokratska“ (pravednost prema zaslugama), ali poimanje zasluga uvelike je pristrano gdje se pridonosi društveno podčinjenih subjekata (ratom pokoreni, žene, puk, siromašni, neobrazovani, nevjernici, obojene rase) podcjenjuju. Ovaj je tip ideologije kroz čitavu povijest čovječanstva određivao sadržaj većine pravnih normi, te joj tek u novije vrijeme počinju uspješnije konkurirati ostala shvaćanja pravednosti.
- Koncepcija razmjenske (prema Aristotelu – komutativne) pravednosti – liberalna je nadgradnja položajne pravednosti s prednošću kod uvažavanja vrijednosti rada i tržišnog natjecanja. Ona promovira ekvivalentnu podjelu na temelju tržišne i krivične pravednosti. Njena je prednost u uvažavanju vrijednosti rada i tržišnog natjecanja. Ideološki joj nedostatak nameće prikrivanje stvarne neekvivalentnosti razmjena koje se odvijaju na zatečenim odnosima moći (prikriva da rad proizvodi više vrijednosti nego što radnik prima plaće, te postavljanje nekih delikta po klasnom mjerilu, a krivične kazne za iste delikte često ovise o društvenom položaju počinitelja delikta - diskriminacija)
- Koncepcija radne pravednosti – bliska je socijalističkoj ideologiji. Prema njoj svatko treba dobiti onoliko dobara koliko je ostvario radom (a ne spolom, socijalnim podrijetlom, imovinskim stanjem, etničkom, vjerskom ili rasnom pripadnošću), a razmjerno tome i tereta. Tomu načelu „svakome prema radu“ primarni cilj je ukidanje društvenih diskriminacija sadržanih u konceptu položajne pravednosti.
- Koncepcija solidarne pravednosti – nastoji ispraviti ili dopuniti nedostatke radne pravednosti. Temeljno polazište ove koncepcije je činjenica kako su radne sposobnosti bitno nejednake (između odraslih i djece, mladih i starih, zdravih i bolesnih, obrazovanih i neobrazovanih) sukladno čemu primjena radne pravednosti stvara velike razlike u raspodjeli dobara koje su etički neopravdane. Kako bi se takve neopravdane nejednakosti ispravile predlaže se ustupanje dijela svog dobitka od strane onih koji u raspodjeli dobara

58 Cf. *ibid.*, str. 40.

dobivaju više zbog svojih većih radnih sposobnosti za uzdržavanje i unaprjeđivanje položaja onih koji imaju slabije „startne pozicije“. Važno je pri tome napomenuti kako cilj nije milosrđe, nego popravljavanje, poticanje i osposobljavanje onih slabije radne sposobnosti radi izjednačavanja radnih uvjeta.

- Konceptija egalitarističke pravednosti – bliska je revolucionarnim narodnim (seljačkim, proleterskim) pokretima i nekim vjerskim zajednicama koje žive u siromaštvu i jednakosti. Idejna vodilja ove koncepcije je osiguranje „minimalnog standarda“ (zadovoljenje osnovne materijalne i duhovne potrebe). Na tom načelu primjenjuje se raspodjela „svakome jednako“ neovisno o svim drugim razlikama u sposobnostima i radu među ljudima. Iako etički dobronamjerno, nedostatak ovog shvaćanja je nedovoljan poticaj razvoja sposobnosti i radnog učinka kao osnove za društvenu raspodjelu. Povijesno je korištena u kriznim i ratnim prilikama, revolucionarnom komunizmu, a u suvremenim društvima je važna osnova u određivanju „minimalne plaće“, osnovnog obrazovanja i zdravstvene zaštite.⁵⁹

Niti u jednom društvu ne djeluje isključivo jedan čisti oblik navedenih koncepcija pravednosti. Civilizacijski i demokratski napredak društva, države i prava odvija se kroz stoljeća borbe za više jednakosti i pravednosti čemu je i ovaj rad i doprinos. Zakone stvaraju ljudi za ljude... no pri tome se negdje, putem, često događalo da se izgubi ljudskost. Onaj tko se nađe u žrvnju pravila i zakona vrlo često ne vidi izlaza...a on se nalazi u neprepuštanju, aktivnoj borbi za svoja, ali i tuđa prava. U svakom trenu se kolo sreće može okrenuti, možemo postati žrtve. Stoga, ne trebamo čekati... ništa se ne događa samo drugima. Mi živimo u društvu, ne smijemo biti samo pasivni promatrači. Trebamo činiti pomake k pravednosti ne samo za sebe, nego i za druge.

5. TOČKA KONVERGENCIJE: REFLEKSIVNO PRAVO

Metoda imanentne kritike prisutna je u europskoj kritičkoj misli Frankfurtske škole, a postiže se mjerenjem izvedbe društvenih institucija referencirajući se na vrijednosti koje institucije nose po sebi kao svoje ideale i standarde.⁶⁰ Podvrgnute takvoj analizi društvene institucije kao reprezentanti prisutnog društvenog poretka otkrit će diskrepanciju koja se širi između onoga što je njihovo stvarno stanje stvari i vrijednosti koje prihvataju kao svoja temeljna načela u djelovanju. Primarni je cilj imanentne kritike analizirati razliku između zahtjeva i realnosti: zadatak je izmjeriti koliko su daleko temeljni zahtjevi, vrijednosti i teorijske pretpostavke ostvarene u pravnoj praksi. Druga je mogućnost primjene imanentne kritike u ispitivanju logičnih međudnosa unutar posebnog teorijskog područja u pravu, odnosno provjeravanja njihove podudarnosti.

Ovakva teorijska pretpostavka potiče razmišljanje o pravu kao agensu transformacije društva koju pronalazimo u G. Teubnerovoj neoevolucionarnoj teoriji prava.⁶¹ Taubnerov je cilj kombinirati interne organizacijske karakteristike prava i eksterne karakteristike društva u modelu

59 Detaljnije V: Visković, op.cit. (bilj. 48), str. 142-144.

60 Opsežan prilog povratku kritičke pravne teorije metodologiji Frankfurtske škole, kao pokušaj očuvanja i primjene njenog radikalnog potencijala dao je J.E.Whitehead u svom eseju From Criticism to Critique: Preserving the Radical Potential of Critical Legal Studies Through a Reexamination of Frankfurt School Critical Theory, dostupno : <http://www.law.fsu.edu/journals/lawreview/downloads/263/whit.pdf>, 25.10.2008.

61 Teubner, G., Substantive and Reflexive Elements in Modern Law, 17 Law and Society Review, 1983., str. 239, 266-281., Također V: Teubner, G., Autopoietic Law: A New Approach to Law and Society, European University Institute, 1988.

njihove kovarijacije vodeći računa o razvojnom potencijalu sadržanom u pravu, kao i ogradama i potrebama suvremenih društava. Obećavajući moment ove teorije je u premošćivanju problema s kojima se susreće tradicija američke kritičke pravne teorije (problem dekonstrukcije i konstitutivne kritičke teorije). Taubner polazi u svojim razmatranjima odbacivanjem ideje autonomije prava i stvaranjem nove vrste odnosa između prava i društva. Druga je faza njegovih razmatranja povezana uz proces pojave i međusobne uzročnosti promjena u društvu i pravu. Njegova je temeljna teza kako se takva promjena pojavljuje kao rezultat krize legitimiteta u pravu (koja je kriza organizacijskih principa u pravu), te krize pravnih kapaciteta postojećeg pravnog sustava u pronalaženju rješenja krize legitimiteta. Teubner donosi koncepciju samoreferencijalnosti prema kojoj se pravo mijenja kao rezultat procesa u kojemu su društveni činitelji infiltrirani u pravo i primijenjeni u skladu s internim karakteristikama pravnoga sustava. Takav proces mijenja ne samo pravo, već i njegovo društveno okružje: „*Even the strongest social pressures influence legal development only insofar as they first shape „legal constructions of social reality“...legal change reflects an internal dynamic, which nevertheless is affected by external stimuli, and in turn, influences the external environment*“⁶²

Ključ razumijevanja odnosa pravo-društvo leži u otkrivanju mehanizama koje pravo koristi kako bi odgovorilo na kompleksnost društvenog života filtrirajući društvene pritiske u teorije, a interne organizacijske strukture u tijelo prava. Što su pravni mehanizmi efikasniji i fleksibilnost organizacijske strukture izraženija, pravni sustav može bolje odgovoriti zahtjevima koje pred njega postavlja složenost suvremenih društava današnjice.

Teubnerova analiza krize pravnog legitimiteta temelji se na unutarnjoj strukturi prava. Pravo, prema Teubneru, posjeduje sustav organizacijskih principa koji predstavljaju način na koji pravo organizira kompleksnost društva koje želi regulirati.⁶³ Što sustav postaje napredniji, njegovi organizacijski principi bit će na višoj razini sposobnosti regulacije složenih društvenih ponašanja. Uz raspravu o krizi organizacijskih principa i krizi legitimiteta u pravu Teubner raspravlja i o krizi u mogućnost prava da odgovori izazovima organizacijskih principa. Središnji dio ove analize veže se uz mehanizme pomoću kojih pravo institucionalizira i kanalizira pritiske prema društvu.⁶⁴ Postojanje takvih mehanizama objašnjava s obzirom na temeljnu razliku kompleksnosti između pravnog sustava i društvene stvarnosti: pravo je daleko jednostavnije nego velika količina društvenog ponašanja koje treba regulirati zbog čega pravni sustav mora razviti mehanizme za upravljanje i odgovor na navedenu kompleksnost. Ključni je moment širina mogućnosti prava u odgovoru na krizu organizacijskih principa koja će ovisiti o učinkovitosti mehanizama institucionalizacije u procjeni društvenog problema. Rigidan karakter mehanizama institucionalizacije suvremenog pravnog sustava smanjuje mu kapacitet fleksibilnog i inteligentnog odgovora na potrebe društvene okoline. Suvremenom pravnom sustavu nedostaje konceptualno orijentirana društvena politika koja bi mu dopustila komparaciju posljedica primjene različiti-

62 Cf. ibid. 1., str. 249-250.

63 Ideju „organizacijskog principa društva“ preuzima od J. Habermasa koje on naziva social organisational principles, a uključuju pravne institucije koje konstruiraju nivo učenja određenog društva. V. Habermas, J., Problemi legitimacije u kasnom kapitalizmu, Naprijed, Zagreb, 1982.

64 Druga komponenta Teubnerova modela preuzeta je od N. Luhmanna: evolucija društvenog sustava zahtijeva razvoj specifičnih evolutivnih mehanizama „varijacije, selekcije i stabilizacije“. Prema Luhmannu pravni sustav suvremenih društava mora posjedovati mehanizme koji mu dopuštaju da prikladno djeluje u kompleksnoj okolini drugih društvenih sustava (kao što su politika ili obrazovanje na primjer). V: Luhmann, N., Legitimacija kroz proceduru, Naprijed, Zagreb, 1992., Teorija sustava, Globus, Zagreb, 1981., Znanost društva, Politička kultura, Zagreb, 2001.

tih rješenja problema, prikupljanje kritičkog iskustva, komparaciju različitih iskustava iz različitih područja: ukratko proces učenja.⁶⁵

Teubner se ograničava na instalaciju, ispravak i redefiniranje procedura demokratske samo-regulacije u pravu. Tu koncepciju naziva reflektivnim pravom.⁶⁶ Ono je najviši stupanj postojeće evolucije pravnog sustava te obećava poboljšanje postojećeg stanja, poklanjajući posebnu pozornost, u sustavu prava, sljedećem:

Refleksivno pravo traži model prema kojemu će društvene institucije biti sklonije procesu autonomnog društvenog razvoja dok istovremeno osiguravaju pravu mogućnost regulacije kompleksnosti suvremenog društvenog života. Njegov je naglasak na demokratizaciji javnih interesa i povećanju kapaciteta učenja u pravu.

- Naglasak je reflektivnog prava na proceduri, prije no na supstanci. Cilja promicanju procedura i organizacijskih struktura u različitim područjima društvenog života predajući mjesto diskusiji u odlučivanju pri donošenju odluka. Opredjeljuje se za indirektno oblike društvene kontrole, izbjegava pretjeranu opsesiju regulatornim detaljima i usredotočuje se na sustav volontarizma koji je stvoren kako bi poticao participaciju svih uključenih. Legitimitet reflektivnog prava nije povezan sa setom supstantivnih pravnih vrijednosti, kao što je pravednost, suradnja ili altruizam, usmjerava se k potrazi za osiguranjem procedure pravnog i javnog donošenja odluka. Priznaje i vrjednuje autonoman društveni razvoj, traži regulaciju autonomije oblikujući procedure internih diskursa javnih institucija dok istovremeno koordinira institucionalne interese i administrativnu učinkovitost. Cilj je naglasiti implikacije prava u kojem liberalni ideal društvenog razvoja doživljavamo u punini pojma autonomno. U sustavu reflektivnog prava pravna kontrola društvenih akcija je apstraktna i indirektna jer pravni sustav determinira samo i isključivo „organizacijske i proceduralne pretpostavke buduće društvene akcije.“⁶⁷
- Sljedeća karakteristika reflektivnog prava cilja na poticanje demokratizacije u procesu donošenja odluka u različitim područjima društvenog života, što nužno ne podrazumijeva proces donošenja zakona (legislativu). Prijedlozi za liberalizaciju postojećih pozicija (*locus standi*) i građanskih inicijativa dopuštali bi pojedincima zaštitu javnog interesa u okviru administrativnih odluka bez nanošenja štete široj društvenoj zajednici, rezultat čega bi bilo sudjelovanje šire javnosti u donošenju administrativnih odluka. Pravo uistinu ne treba imati ulogu u nametanju demokratskih interesa u javnim institucijama: naglasak je na samoregulaciji i osobnoj demokratskoj organizaciji. Ovime se prevladava problem neefikasnosti korištenja prava čime se često narušavaju tradicionalni oblici i obrasci društvenog života. Temeljni je naglasak na „diskurzivnoj racionalnosti javnih institucija“ pri čemu istinska demokratizacija ne može značiti apriornu preferenciju određenog tipa organizacije.⁶⁸
- Zaključno, reflektivno pravo ima značajnu ulogu u reguliranju složenosti suvremenog života društava različitih dimenzija. S razvojem društva razvija se i povećava stupanj njegove kompleksnosti, posljedično pravo mora razviti i prilagoditi prikladna sredstva regulacije novostvorene kompleksnosti. Visoka razina unutarne, regulirane kompleksnosti u pravu uključivat će „dopuštanje alternativa, mogućnosti varijacija, nesuglasja i unu-

65 Teubner, op.cit. (bilj. 647:1), str. 264.

66 Cf. ibid., str. 256-257.

67 Cf. ibid., str. 266.

68 Cf. ibid., str. 269-271.

tarnje sukobe.“⁶⁹ Sukladno navedenom, stupanje nesuglasja pravnih institucija je postignuće, a ne hendikep.⁷⁰

Ostaje činjenica kako je navedeni koncept reflektivnog prava teorijski konstrukt visoke razine apstrakcije. No, već se u današnjim pravnim sustavima i pojedinim njegovim dijelovima naziru pojedini elementi, obrisi koji tvore zalag za budućnost. Područja kolektivnog pregovaranja u radnom i socijalnom pravu, pravno administriranje volontarnog rada, područje arbitraže, klase akcije i reprezentativne akcije predstavljaju dobre primjere. Pravo preuzima postupno novu ulogu u organizacijskoj strukturi autonomnih društvenih procesa: stvara se pravo čiji je cilj dati glas korisnicima.

Refleksivno pravo pod pojmom rekonstrukcije prava ne podrazumijeva zamjenu jednog seta vrijednosti potpuno novim, već poboljšavajući pravne procedure u cilju maksimalizacije između kompetitivnih društvenih vrijednosti radi nadogradnje Habermasova institucionalnog liberalizma donoseći daljnju demokratizaciju u procesu regulacije društva pravom.⁷¹

Zadatak je kritičke pravne teorije stvoriti novu koncepciju prava koja će pokazati na koji je način pravo spremno utjecati na i regulirati društvenu promjenu. Potrebno nam je više kritike, uključujući i samokritiku u području prava, jer „ušutkati kritiku znači ušutkati slobodu.“⁷² Kritička misao slična je demokraciji: ne priznaje krajnosti, isključivosti i „ili-ili“ rješenja. Obje u povijesti nježno rastu između diktatura i između krajnosti nametnutih odozgo ili odozdo, iz ureda vlasti ili iz požešnje ulice.⁷³

6. VRIJEDNOST UTOPIJE

G. Kateb navodi tri bitne vrijednosti utopije i utopizma. Ističe prije svega kako utopistička literatura pridonosi oblikovanju svijesti o društvu. „Ona može stvarati i širiti nezadovoljstvo. Može poticati duh da nemilosrdno preispituje postojeće slabosti. To su osobito dobro pokazali utopistički radovi u Europi osamnaestog i devetnaestog stoljeća“ Kao drugo, ističu da utopistička literatura, gledana u cjelini, „obogaćuje smisao ljudske mogućnosti“. Ona pokazuje kako svaki čovjek i svako društvo u sebi nose različite mogućnosti, potiče ih da o tim mogućnostima misle, da ih zamišljaju izvan ili protiv postojećeg konteksta. „Ukratko, utopizam pomaže da se mišljenjem iz kontrasta otkrije drugačija perspektiva“. I naposljetku, kao treće, „utopističke su knjige svojevrsne sociologije i one unaprjeđuju naše razumijevanje društvenih odnosa gotovo na isti način kao zamašne studije o stvarnim odnosima“. Dakako, „utopističke sociologije“ karakterizira isključivost i pretjerani simplicitizam. To je cijena koju one „plaćaju apstrakciji, ali cijena koju ne plaćaju samo utopijski pisci i cijena koju ponekad vrijedi platiti.“⁷⁴

69 Murphy, W.T., Modern Times: Niklas Luhmann on Law, Politics and Social Theory, 47 The Modern Law Review 5, str. 604.

70 Ibid.

71 Jabbari, op.cit. (bilj. 619), str. 541.

72 Hook, S., dostupno na: <http://www.brainyquote.com/quotes/quotes/s/sidneyhook195695.html>, 22.09.2010.

73 Prilagodeno prema: Katunarić, V., Weberov presjek društva i politike, predgovor djela: Weber, op.cit. (bilj. 483), str. 45.

74 Kateb, G., Utopias and Utopianism. U: International Encyclopedia of Social Science, The Macmillan Company and the Free Press, 1968., str. 269. Navedeno prema: Kalanj, R., Ideologija, utopija, moć, Naklada Jesenski i Turk, Zagreb, 2010., str. 114.

6.1. POJAM UTOPIJE: OD OPTIMIZMA DO UTOPISTIČKOG RELATIVIZMA (PESIMIZMA)

Utopija bi najšire shvaćeno podrazumijevala buduću viziju društva, drugačijeg uređenja društvenih odnosa od onog sadašnjeg. Sam pojam dolazi od grčkih riječi *ou topos* u značenju ne mjesto. U Anićevu Rječniku hrvatskoga jezika stoje dva temeljna značenja: 1. idealna zamišljena zemlja ili zajednica u kojoj vladaju savršeni društveni odnosi, blagostanje i sreća (Th. More, T. Campanella, F. Bacon, F. Petrić); rjeđe, u literaturi ironično ili satirički tretirana (J. Swift, G. Orwell); 2. neostvariva zamisao, zamisao bez podloge, idealno stanje koje se ne može ostvariti.⁷⁵

Razumijevanje pojma utopije u suvremenim društvenim znanostima temelji se na istoime-nom djelu Thomasa Morea izvorno iz 1516. godine u kojoj predlaže dvovrsno čitanje i razumije-vanje riječi: kao *eu-topiau* u značenju dobro mjesto, te kao *ou-topiau* u značenju ne-mjesto ili prezicniji nepostojeće mjesto.⁷⁶

U povijesti književnosti javljaju se neka književna djela koja donose prikaz tzv. negativnih utopija kao što su „Mi“ Jevgenija Zamjatina, „Vrli novi svijet“ Aldousa Huxleya ili „1984.“ Georgea Orwella.⁷⁷ No ovdje nas zanima isključivo opredmećenje ideje o pozitivnoj aktivnoj utopiji kakvu opisuje Karl Mannheim u svome djelu „Ideologija i utopija“ definirajući ju kao onu koja transcendirira stvarnost i prelazeći u djelovanje u isti mah djelomično ili potpuno razara postojeći egzistencijalni poredak.⁷⁸ U našoj raspravi o utopiji radi se dakle o zbivajućoj, perpetuirajućoj, proizvodnoj utopističkoj tendenciji. Takva utopijska vizija traga za opredmećenjem i ozbiljenjem. Ona pretpostavlja prije svega temeljnu kritiku postojećih društvenih odnosa, noseći sa sobom stalan zahtjev za njihovom promjenom u skladu s aktivističkim djelovanjem.⁷⁹ Utopističke tendencije ovakvog usmjerenja karakteristične su za lijevo pozicionirane orijentacije od utopijskog socijalizma, preko marksizma i anarhizma. Aktivistička utopijska tendencija artikulara se gotovo isključivo u lijevom „registru“ gdje uistinu i započinje naša priča o utopiji.

6.2. UTOPIJA: OD REZIGNACIJE DO AKTIVACIJE

U današnjem „vrlom novom svijetu“ događa nam se „Vlastito posustajanje budućnosti (J. Rifkin) koje upozorava čovjeka ne samo na demografsko – ekološki slom (Z. Roca) nego da je zaista došlo vrijeme preokreta (F. Capra) i da moramo prihvatiti budućnost koja je započela (M. Pečujlić) kao treći val (A. Toffler) i da možda nije svijet bez granica (B.R. Lester) već je u sljedećih 200 godina (H. Kahn) čovjeku potrebna obnova utopijskih energija (V. Pavlović, ur.) za koju nije dovoljna dijalektika prirode (F. Engels), već čovjek mora razmišljati i o prirodi dijalektike jer je suočen i s problemom budućnosti vlastitih utopijskih energija.“⁸⁰

75 Anić, V., Veliki rječnik hrvatskog jezika, Novi liber, Zagreb, 2003., str. 1696.

76 More, T., Utopija, Nakladni zavod Globus, 2003.

77 Osim opisa u književnim djelima nalazimo opis utopija i kroz tzv. „pasivne utopije“ koje pružaju viziju budućnosti unutar okvira samog djela, no ne sugeriraju načine prevladavanja jaza između zbilje i utopije kao npr. Platonova „Država“, Campanellina „Grad sunca“, Petrićev „Sretan grad“ ili Moreova „Utopija“, te se određuju kao eu-topije, odnosno ne-mjesta, općenito kao neostvarive.

78 Mannheim, K., Ideologija i utopija, Naklada Jesenski i Turk, Hrvatsko sociološko društvo, Zagreb, 2007. str. 157.

79 Pod pojmom aktivizma podrazumijevamo u najširem smislu korištenje određene društvene akcije, odnosno planirano ponašanje u svrhu ostvarenja određenog cilja; kao što su podizanje svijesti, demonstracije, štrajkovi i drugi različiti oblici građanske neposlušnosti koji mogu imati za cilj promociju ili isticanje opozicije prema određenom pitanju od društvenog značenja.

80 Cifrić, I., Socijalna ekologija, Globus, Zagreb, 1989., str. 11.

Unatoč naslovima djela poznatih autora koje sumarno na početku svog djela „Socijalna ekologija“ Ivan Cifrić donosi kao preporuku budućeg djelovanja neosporno možemo tvrditi kako je utopijska energija čovječanstva danas diskreditirana, a čini se kako je i utopijski duh iščeznuo.

Današnje značenje pojma utopija udaljilo se od pojma *eu-topiae* te se odnosi na teorijski neutemeljeno i bezopasno, uglavnom adolescentsko, te praktično neobvezno i neučinkovito „maštanje“ o drugačijem i boljem svijetu.

Početak „kraja utopije“ postupno se događa s uobličavanjem i intenziviranjem anti-utopijske kritike, koja je utopiju, utopijsku ideju, utopijsku orijentaciju i utopijsko mišljenje podvrgnula kritici, vežući je s kritikom totalitarnih režima koji su se deklarirali kao marksistički, a time, u određenom smislu, i kao realizacije jedne utopijske ideje. Početak „kraja utopije“ možemo pronaći u povezivanju utopijskoga mišljenja i postrevolucionarnih državnih tvorevina, koje se - kako su pokazali upravo neki marksistički teoretičari - ne smije vezivati niti uz Karla Marxa, niti uz utopizam, nego jedino uz Lenjina, Staljina, Maoa i druge slične „prevoditelje“ i „provoditelje“ utopijskog ideala. Cijenu tog pogrešnog povezivanja platila je utopijska misao u cjelini, ma koliko i sama bila kritična prema takvim režimima.⁸¹

No, bez obzira na kritiku teze o utopiji pretpostavimo ipak da je doista nastupilo „post-utopijsko doba“, koje koincidira s famoznim „krajem povijesti“ Francisa Fukuyame i povijesnom pobjedom liberalne demokracije, koja je donijela svijest o tome da „nema alternative“, da stojimo pred izborom „između statusa quo i nečega goreg“,⁸² da živimo u vremenu i prostoru s onu stranu utopijskog, u određenom toposu, u kojem je doista sve već tu, prisutno. Pretpostavimo da znanost i tehnologija, liberalna demokracija i kapitalistička ekonomija čine moguću ostvarenje svih ljudskih potreba i želja. Da su teorijske predodžbe liberalne ideologije o ostvarenju slobode, demokracije, vladavine prava, tolerancije i jednakosti ostvarene globalno i da je čovječanstvo doseglo ideal svoje povijesti. No kritički duh nam i tada još uvijek postavlja pitanje: Što nam je to donio epohalni poraz utopije? Neizostavno se dalje nastavlja: je li svijet postao bolji?

Promatrajući činjenično stanje i odnose na globalnoj razini ne možemo potvrdno odgovoriti na postavljeno pitanje. Podaci pokazuju kako u apsolutnim veličinama nikada do sada nije na planetu Zemlji bilo toliko potlačenih, izgladnjelih, porobljenih i poniženih ljudi. Radnici koji mjesecima rade bez naknade, seljaci koji radikalno osiromašuju zbog pritiska multinacionalnih kompanija, stanovništvo zemalja involviranih u ratove za naftu, kao i svi oni koji izlaze na parlamentarne izbore, znajući kako malo što mogu uistinu promijeniti - znaju da svijet nažalost nije postao bolji.

Iz pera liberalnog teoretičara Roberta Nozicka utopiju danas čini minimalna država jer: „Minimalna se država prema nama odnosi kao prema nepovredivim pojedincima koje drugi ne smiju izrabljivati na određene načine kao sredstva, oruđe, instrumente ili resurse; ona se odnosi prema nama kao prema osobama koje imaju prava, i to s dostojanstvom koje se na njima temelji. Time što se spram nas odnosi s poštovanjem jer poštuje naša prava, ona nam dopušta, pojedinačno ili s

81 Odumiranje utopije i utopijskog povezano s odumiranjem Sovjetskog Saveza ipak se nije odvijalo pravocrtno. Antiutopistička kritika bila je također praćena otporima. Primjerice kroz opus Ernsta Blocha, njemačkog filozofa dvadesetog stoljeća koji u svojim djelima izražava napor oko promišljanja utopije u tom vremenu. Usp. tri djela Ernsta Blocha: *Duh utopije*, Beogradski izdavačko-grafički zavod, Beograd, 1982.; *Princip nada* (I-III), Naprijed, Zagreb, 1981.; *Oproštaj od utopije?*, Izdavački centar Komunist, Beograd, 1986.

82 „Od nas se“, kaže R. Jackoby, „sve češće traži da biramo između status quo i nečeg goreg. Izgleda alternativa ne postoji...drugačije rečeno, utopistički duh – osjećanje da bi budućnost mogla nadmašiti sadašnjost – iščezao je...ja riječ utopijski koristim u njezinom najširem i najmanje prijetećem značenju: vjerovanje da bi budućnost fundamentalno mogla nadići sadašnjost. Govorim o shvaćanju da bi buduća tekstura života, rada i, čak, ljubavi mogla vrlo malo nalikovati onome što nam je danas poznato. Aludiram na ideju da povijest sadrži mogućnosti za slobodu i zadovoljstvo koje nisu ni našete...“ Jacoby, R., Kraj utopije. Politika i kultura u doba apatije, Beogradski krug, Beograd, 2001., str. 10-11.

nekim koga odaberemo, da odaberemo svoj život i ostvarimo svoje ciljeve i svoju koncepciju sebe samih koliko god možemo, uz pomoć dobrovoljne suradnje drugih pojedinaca koji posjeduju isto dostojanstvo. Kako bi se neka država ili skupina pojedinaca usudila učiniti više? Ili manje.⁸³

Globaliziranom i demokratiziranom svijetu odustajanje od utopijske vizije nije donijelo ništa dobro, proglašenjem kraja utopije čini se kako je vrijeme svijeta ozbiljno skraćeno. Kada utopijske oaze presuše, širi se pustinja banalnosti i bespomoćnosti, kaže J. Habermas. Čini se kako su prekinute prirodne socijalne veze među pojedincima koje zahtijevaju redefiniranje i restrukturiranje kako u društvenom, tako i u prirodnom okolišu. Nužan je novi utopizam koji zahtijeva sintezu utopijske teorije i prakse. Potrebno je u toj novoj viziji utopizma razotkriti vladajuće diskriminacijske obrasce, dopuštajući izrastanje konkretnog humanizma. Na takvoj društvenoj podlozi izrasta stav koji nije usko individualistički i atomistički već anticipira modele organizacije međuljudskih odnosa pomirujući prirodni i društveni svijet. Organizacijski model ovakvog društva protivi se hijerarhiji u vertikalnom smislu, zagovara horizontalnost, odnosno ne moć nego odgovornost, te solidarnost (kao koncept koji tendira od općeg k pojedinačnom), koncept koji promovira odgovorni individualizam, odnosno solidarni kolektivizam. Iza mainstreama i teorijskog i praktičnog establishmenta živi i izrasta jedna nova utopija. Uz teorijske koncepcije koje se čitav niz godina uobličuju u Društvu za utopijske studije⁸⁴, važnu ulogu imaju supkulturne, kontrakulturne i alternativne mase koje se pojavljuju na antikorporacijskim, antiratnim, ekološkim i drugim alterglobalističkim protestima širom svijeta, krajem devedesetih godina dvadesetog stoljeća i početkom ovog stoljeća artikulirajući jedno globalno nezadovoljstvo, kao i potrebu za globalnim promjenama.

Koncept privremenih autonomnih zona (TAZ) koji razrađuje Hakim Bey u „Privremenim autonomnim zonama, ontoloških anarhija i poetskom terorizmu“ koristan je vodič u razumijevanju fenomena nove utopije. Ova utopija slična je spontanitetu „šezdesetosme“, no umjesto parole „Budimo realni, tražimo nemoguće“, tvrdi „Drugačiji svijet je moguć“. Dakle, pomak od nemogućeg k mogućem kao potrebnom i ostvarivom temelj je današnje nove utopije, no temeljno nezadovoljstvo postojećim stanjem, bespoštedna kritika i zahtjev za radikalnom promjenom, te spremnost na aktivno djelovanje daje joj poveznicu s klasičnim utopizmom. Duh utopije donosi „zagovor novog života“ (*incipit vita nova*)⁸⁵ čija se „odvojena realnost“ aktualizira u razdobljima kada pod prividnim, ali difuznim redom tinjaju, a pokatkad se i rasplamsavaju mnogovrsna žarišta nereda. „Rasprave o idealnim državama“ kako navodi L. Mumford „crpe okus i miris iz vremena svog nastanka.“⁸⁶ Mumford zagovara duhovnu esenciju utopije upućujući na reforme koje drže do duhovnih vrijednosti k stvaranju „dobre okoline za dobar život.“⁸⁷

Još uvijek je istinita ona latinska: *Non progredi est regredi* i posve je točno, a to potvrđuje cjelokupno povijesno iskustvo, da čovjek ono moguće ne postiže kada se ne bi u svijetu uvijek iznova posezalo za onim nemogućim. „Prava ljudska sloboda uključuje slobodu od ideološke kontrole i jednakosti uvjeta u onoj mjeri u kojoj svaki pojedinac može razvijati vlastite sposobnosti u najvećoj mjeri, tako da bi ispunio unutarnje potrebe koje svaka individua posjeduje“⁸⁸

83 Nozick, R., Anarhija, država, utopija, Naklada Jesenski i Turk, Zagreb, 2003., str. 430.

84 Jurić, H., Utopija – anti-utopija – post-utopija – utopija, dostupno na: http://www.zamirnet.hr/stocitas/hrvoje_o_utopiji.htm#o

85 Bloch, E., 1998., str. 43., Redeker, 2003., str. 99-111. Navedeno prema: Kalanj, R., Ideologija, utopija, moć, Naklada Jesenski i Turk, Zagreb, 2010., str. 118.

86 Mumford, L., Povijest utopija, Naklada Jesenski i Turk, Zagreb, 2008., str. 10.

87 Cf. *ibid.*, str. 285.

88 Chomsky, N., Revija za sociologiju, Vol. XXI, No. 4/1990; 685.

Danas se, prema R. Kalanju, nalazimo upravo u razdoblju unutarnje utopije: „Utopijska se svijest vratila svome izvoru. Vratila se u okrilje prirodnog prava iz kojeg je, u doba Th. Morea, i proizašla iscrtavajući slike slobodne i pravedne zajednice pojedinaca. Više se, dakako, ne radi o iscrtavanju slika budućnosti, ali pritom valja imati na umu da se ni prirodno pravo više ne kreće na razini teorijske fikcije te da je postalo praktičnim pravnim uporištem modernih društava. To im praktično uporište zadaje veliki problem zbog jaza između njihovog stvarnog funkcioniranja i načela na koja se pozivaju. Utopijska je svijest sada čvrsto ukotvljena upravo u tom međuprostoru. Ona radi na neprekidnom „prokazivanju“ i obznanju da bi funkcioniranje suvremenih društava moralo biti drugačije.“⁸⁹

Ponekad nam se možda čini kako je utopija na obzoru. Napravimo li korak bliže obzoru, ona se odmakne dva koraka dalje, te se čini koliko god hodali prema njoj kako ju nikada nećemo doći. U skladu s tim često se postavlja pitanje kakvog uopće smisla ima utopija? Smisao je u nastavku hodanja, u neposustajanju, u upornosti: stoga - nastavimo hodati.

7. ZAKLJUČAK

Rasprave o pravednosti bile su prisutne kod velikog broja autora iz područja prava i filozofije kako kroz povijest (više) tako i danas (manje). Unatoč nesuglasju oko izvora pravednosti, većina se slaže sa svrhom koja se želi postići načelom pravednosti: ključan atribut pravednosti je jednakost, a neizbježan je odnos pozitivnog prava, pravne znanosti i pravednosti.

Svi autori dovode u vezu pravednost s pravom, kao jedinim načinom ostvarivanja (ozbiljenja) pravednosti, diskutirajući o tome jesu li norme pravedne i trebaju li one to uopće biti. Ako pretpostavimo da je načelo pravednosti jedina vodilja svakog zakonodavca pri stvaranju pozitivnog prava (neovisno o tome je li zakon uistinu pravedan prema svakome) preostaje nam zaključiti kako zakonodavac, isključivo uz pomoć načela pravednosti, stvara pravo i daje mogućnost njegove interpretacije. Time priznajemo da je zakon ništa drugo nego sluškinja pravednosti (*Ancilla Iustitiae*). Osim toga pravednost kao načelo primjenjuje se i u donošenju pravnih odluka u konkretnim slučajevima. Velika je uloga pojedinačnih akata kod rješavanja onih slučajeva za koje nema normativnog uporišta u zakonu ili u drugom općem aktu, odnosno onda kada postoji tzv. „pravna praznina“. Tada se rasuđivanjem putem analogije ili pak temeljem načela pravednosti stvara nova norma koja će neizbježno imati i značaj presedana, tj. važit će i za budućnost. U angloameričkom sustavu prava, upravo u onom njegovom dijelu koji se obilježavao kao „common law“, sudske odluke imaju značaj općih akata iako se njima rješava konkretan slučaj (precedentno pravo). Ali i u kontinentalnom europskom sustavu presude kao pojedinačni akti, ukoliko potječu od viših sudova, mogu imati taj značaj⁹⁰. Zbog toga uloga suca nije ona pukog registratora koji bi automatski primjenjivao propise, nego i aktivnog sudionika u stvaranju i primjeni prava. To dolazi posebno do izražaja u tzv. procedentima i procedentnom pravu, ali i u „pravu Europske unije“, odnosno u međunarodnom, kako javnom, tako i u privatnom pravu.

Imajući na umu čovjekovu težnju za prožimanjem pozitivnog prava i pravednosti, te stvaranjem ideala, a ujedno i njegovu svijest o zbilji u kojoj vladfa nejednakost, tj. nepravednost, potiče čovjeka da svojim doktrinama podari praktičnu svrhu. Izdanak takvog načina razmišljanja

89 Kalanj, op.cit. (bilj. 698), str. 159.

90 *Ibid. op. cit.* 2003.

svakako je jedan od najznačajnijih autora XX. Stoljeća John Rawls koji nudi koncept ostvarenja pravednosti.

No, već iz današnje perspektive, mišljenja su autori, nemoguće je postići duh i stanje prisutne u sintagmama „veo neznanja“ ili „refleksivni ekvilibrij“, ali nije možda nemoguće postojećoj nejednakosti nametnuti strože jednoznačne kriterije kakve danas npr. imaju ljudska prava. Moramo si i dalje postavljati pitanja o opravdanosti pojedinih pozitivno-pravnih rješenja, odnosno analizirati njihove učinke. Bilo bi bolje to činiti prije donošenja pojedinih pravnih normi, a svakako i tijekom njihove primjene. Pravednost danas, u kontekstu ukupnog ponašanja u pravu nastoji u pravednu zajednicu ili pravednu državu unijeti pravično ponašanje kao imanentno svojstvo primjenjivo u suvremenom životu. Pitanje koje si svi trebamo postaviti je, da li je to nastojanje dovoljno, imajući u vidu recentna političko-ekonomska zbivanja, koja su nužno pravnom normom kao ogrtačem.

POPIS KORIŠTENE LITERATURE

- Ackerman, B.: *Social Justice in the Liberal State*, New Haven, 1980.
- Alexy, Robert: *A Theory of Legal Argumentation. The Theory of Rational Discourse as Theory of Legal Justification*, Oxford Clarendon Press, 1989.
- Akvinski, T., *Izbor iz djela, Sv. II., Naprijed*, Zagreb, 1990., str. 612.
- Chomsky, N., *Revija za sociologiju*, Vol. XXI, No. 4/1990
- Čupurdija M./Subašić S.: *O pravu i pravednosti*, Osijek, 2013.
- Dworkin, R. *Taking Rights Seriously*, Cambridge, Mass., HUP, 1977., str. 6.
- Finnis, J.: *Natural Law and Natural Rights*, Oxford, 1980
- Hart, H.L.A.: *The Concept of Law, Sec.ed.* Oxford Univer.Press, (1961.1997);
- Humboldt, v.W. *Ideje za pokušaj određenja granica djelotvornosti države*, Informator, Zagreb;1993
- Igličar, Albin (ur.): *Pravo in družba: Hrestomatija sociologije prava*, Ljubljana,; 2000.
- Jabbari,D., *From Criticism to Construction in MODern Critical Legal Theory*, Oxford Journal of Legal Studies, Vol. 12, No. 4, 1992., str. 541.
- Kalanj, R., *Ideologija, utopija, moć*, Naklada Jesenski i Turk, Zagreb, 2010
- Kolaković, J., *Historija političkih teorija, I. knjiga (od XVII stolj. do 1848. g.)*, Jedinstvo, Sisak, 1969., str. 37.
- Macan I., „Socijalna etika i druge studije“, Biblioteka filozofski niz, Filozofsko-teološki institut Družbe, Zagreb 2002.
- Matulović, Miomir: *Jezik, pravo i moral*, Izdavački centar Rijeka, 1986.
- Matulović, Miomir: (ur): *Ljudska prava, zbornik tekstova iz suvremenih teorija ljudskih prava*, Rijeka, 1989 (1.izd) / 1992 (2. izd);
- Miličić, Vjekoslav (1992) *Pravo i metodologija prava*, Zagreb, 1992.
- Murphy, W.T., *Modern Times: Niklas Luhmann on Law, Politics and Social Theory*, 47 *The Modern Law Review* 5,
- Nozick, R., *Anarhija, država, utopija*, Naklada Jesenski i Turk, Zagreb, 2003
- Padjen, I.: *Nerazvijenost problemskog mišljenja*, Vijenac br. 172;2000.
- Padjen, I.: *Granice strategije pravnog razvoja*, Politička misao, 3 (30); 1993.
- Perelman, C.: *Pravo, moral i filozofija*, Nolit, Beograd; 1983.

- Pusić, E.: *Društvena regulacija*, Globus, Zagreb, 1989
- Pusić, E.: *Država kao institucija*, RAD-HAZU, 473/1986
- Radbrauch, G., *Filozofija prava*, Nolit, Beograd, 1980., str. 14.
- Rawls, J.: *A Theory of Justice*, Cambridge, MA.; 1971.
- Rawls, J., *Načela pravde, Naše teme*, Zagreb, 1990., 34(6), str. 1428. Isto: Matulović, op.cit. (bilj. 41), str. 556.
- Rawls, J.: *O liberalizmu i pravednosti*, Hrvatsko kulturni dom Rijeka, Rijeka, 1993. str. 11.
- Rehbinder, M., *Sociology of Law, A Trend Report and Bibliography*, *Current Sociology*, XX, 3, 1972., str. 13-14.
- Schneewind, J.B., *Moral Philosophy from Montaigne to Kant*, C.U.P., Cambridge, 2003., str. 88-110.
- Simonović, I.: *Uloga prava u društvenoj stabilnosti i društvenim promjenama*, *Zbornik PFZ*, 40 (5-6) 691-701; 1990
- Teubner, G., *Substantive and Reflexive Elements in Modern Law*, 17 *Law and Society Review*, 1983
- Visković, N., *Pojam prava: prilog integralnoj teoriji prava*, Logos, Split, 1981.
- Visković, N.: *Država i pravo*, Zagreb;1995.
- Visković, N.: *Argumentacija i pravo*, Split; 1997.
- Vrban, D.: *Država i pravo*, Golden marketing, Zagreb; 2003.
- Vrban, D.: *O državnom razlogu pravednosti*, *Pravni vjesnik PFO*, 1-4,1994
- Leksikon temeljnih pojmova politike*, (1990) Zagreb,
- http://books.google.hr/books?id=ogOm51etijoC&printsec=frontcover&dq=Summa+theologiae&hl=hr&ei=fV5ETPqSGpKTjAfVoPQV&sa=X&oi=book_result&ct=result&resnum=1&ved=0cCkQ6AEwAA#v=onepage&q&f=false, 19.07.2012.
- http://books.google.hr/books?id=ytHn2t8JaFAC&pg=PA1&dq=Christian+Thomasius&hl=hr&ei=XIIFTPeAHpqlsQbZrbmVAQ&sa=X&oi=book_result&ct=result&resnum=4&ved=0CDUQ6AEwAw#v=onepage&q&f=false, 17.06.2012.
- <http://www.brainyquote.com/quotes/quotes/s/sidneyhook195695.html>, 22.09.2012.
- <http://www.law.fsu.edu/journals/lawreview/downloads/263/whit.pdf>, 25.10.2012
- <http://www.newadvent.org/cathen/o8571c.htm> 29.08.2012.