



Studije

Izvorni članak UDK 1:34(045)

doi: [10.21464/fi39117](https://doi.org/10.21464/fi39117)

Primljeno: 17. 9. 2018.

Josip Berdica,¹ Tomislav Nedić²

¹ Sveučilište J. J. Strossmayera u Osijeku, Pravni fakultet, Stjepana Radića 13, HR–31000 Osijek

² Orahovička 47, HR–31000 Osijek

¹ jberdica@pravos.hr; ² nedict@gmail.com

Prigovor savjesti i pravnička profesija

Kritički ogled o pravnoj (ne)kulturi

Sažetak

Rad je posvećen kritičkom propitkivanju odnosa između legitimno nametnutih pravnih obveza i prava na odbijanje takvih obveza na temelju prava na slobodu savjesti, odnosno prigovora savjesti. Kritička perspektiva kroz koju provodimo ovo propitkivanje jest pravnička profesija iz razloga što, osobito u okvirima istraživanja hrvatske pravne kulture, nema jasno artikuliranog odgovora na pitanje kako pomiriti ove dvije obveze unutar pravne profesije. U radu smo se na teorijskoj razini služili razumijevanjem prigovora savjesti kod Johna Rawlsa jer se radi o sustavnoj analizi pravednosti koja će subjektivno razumijevanje dobra (savjest) podređivati načelu ispravnoga (legitimno nametnutoj obvezi). Na praktičnoj smo razini najviše usredotočeni na osnovu priznavanja prigovora savjesti među odvjetnicima kao i na preprekama u ostvarenju tog prava.

Ključne riječi

prigovor savjesti, John Rawls, pravna kultura, pravna profesija, odvjetnici

*Jedina obveza koju imam
jest pravo da si dopustim
da činim uvijek što mislim da je pravo.*
(H. D. Thoreau)

*Niti jedan ljudski autoritet
nema se pravo miješati
u čovjekovu savjest.*
(Ivan Pavao II.)

Uvod

Rasprava o opravdanosti odbijanja nekog pravno utemeljenog naloga na temelju osobnog razumijevanja dobra i zla – prigovora savjesti – ima dugu i složenu pravnoteorijsku, političku, moralno-etičku te, u konačnici, filozo-

fjjsku povijest.¹ Stoga nam nije namjera prepričavati ono što je manje više već poznato, već doprinijeti ovoj raspravi u okvirima hrvatske pravne kulture tematiziranjem jednog sasvim specifičnog odnosa – između prava i savjesti, između javne (političke) obveze i privatnog razumijevanja dobra, odnosno onoga što je ispravno ili neispravno (u)činiti – u vremenu marginalizacije pozicije etike u suvremenom životu.² Da je etika marginalizirana i u okvirima naše pravne kulture svjedoči i značajan manjak rasprava na ovu konkretnu temu o kojoj u nas do sada nije značajnije pisano.

U društvima koja se vole smatrati barem »približno pravednima« i dalje ostaje otvoreno pitanje odnosa između lojalnosti liberalnom demokratskom ustavnom režimu te moralne autonomije, građanskog otpora i prigovora savjesti.³ Temeljno je pitanje kojim se ovdje zapravo bavimo: kako u profesionalnom obavljanju svoga posla pomiriti javnu obvezu i privatni osjećaj za dobro i zlo!? Kritička⁴ perspektiva kroz koju ga produbljujemo jest pravnička profesija i to iz razloga što, u okvirima rasprava o hrvatskoj pravnoj kulturi, nema jasno artikuliranog odgovora na to kako pomiriti ove dvije obveze u okvirima pravne profesije. Odgovora nema zato što se o tome stručno niti ne raspravlja.⁵

Upravo je pozitivno pravo ono koje na svakodnevnoj razini potvrđuje kao jedno od temeljnih ljudskih prava pravo na slobodu savjesti iz kojega derivira i odbijanje na temelju prigovora savjesti kada ona dolazi u sukob s izravnim pravnom naredbom. Dok je prigovor savjesti danas uglavnom rezerviran za one koji zbog vlastitih religijskih ili filozofijskih uvjerenja ne žele sudjelovati u vojnoj službi i/li ratu i one koji ne žele sudjelovati u određenim medicinskim zahvatima (poput pobačaja ili eutanazije), ostaje prijepornom činjenica da se to isto pravo na odbijanje pravne naredbe ne smatra relevantnim za one koji bi po naravi stvari uvijek trebali poštivati zakone – pravnim profesionalcima. No i oni se znaju naći u situacijama u kojima im savjest jasno govori da nešto ipak ne bi smjeli činiti unatoč izravnoj pravnoj naredbi protiv koje »žalba nije dopuštena«. I ovdje ulazimo u područje našeg interesa: teži li približno pravedno društvo promicanju vrline svojih članova ili bi zakoni trebali biti indiferentni prema subjektivnim (najčešće konkurentskim) koncepcijama vrline? Treba li u konačnici država i društvo općenito jamčiti ono »zaštićeno mjesto savjesti« unutar kojega pojedinci mogu nastaviti (ili ne, ukoliko to ne žele) svoju potragu za razumijevanjem života?⁶ Drugim riječima, kako govoriti o pravu na odbijanje na temelju prigovora savjesti među pravnim profesionalcima? Područje je tim više složeno prihvatimo li kao nespornu činjenicu da privatni osjećaj za dobro i zlo – prigovor savjesti – posjeduje svoj pravni i politički značaj obzirom da predstavlja značajan kriterij za ocjenu kvalitete određenog pravnog poretka. Onog istog poretka koji bi trebao zapravo očuvati pojam ljudske osobe kao svrhe sebi samoj.⁷

Naš je ogled podijeljen u nekoliko etapa. Za kontekstualizaciju promišljanja nužnim smatramo uočiti važnost fenomena savjesti u suvremenim raspravama o poslušnosti političkih građana političko-pravnom autoritetu od kojih posebno ističemo onu poznatog američkog političkog i moralnog filozofa Johna B. Rawlsa (§ 1.). On nam je za naše promišljanje osobito važan iz razloga što svojim razumijevanjem prvenstva »ispravnoga nad dobrim« otvara jedno drugačije razumijevanje prigovora savjesti kao »pravno objektiviziranom subjektivnom stavu o dobru«. Drugi dio ogleda stoga posvećujemo Rawlsovu tumačenju i opravdanju odbijanja na temelju prigovora savjesti (§ 2.) s osobitim naglaskom na činjenicu da se radi o osobnom činu koji ne mora biti utemeljen na političkim motivima te ga stoga niti ne moraju podržavati svi

građani. Rawls je mišljenja kako prigovor savjesti predstavlja krajnji (da li i nužni?) oblik protesta protiv narušavanja načela pravičnosti čime građani sebe doživljavaju kao slobodne. Pred tom slobodom ni država nema pravo uplitati se, radi li se o približno dobro uređenom društvu. No da tomu i nije

1

Za pregled recentnijih rasprava upućujemo na neke opširnije: Charles C. Moskos, John Whiteclay Chambers II. (ur.), *The New Conscientious Objection: From Sacred to Secular Resistance*, Oxford University Press, Oxford 1993. (osobito radovi Michalea F. Noonea i priređivača izdanja); Susan Dimock, *Classic Readings and Cases in the Philosophy of Law*, Routledge, Abingdon – New York 2016. (13. poglavlje); kratki prikazi u domaćoj literaturi dostupni su kod: Hannah Arendt, »Građanska neposlušnost«, u: *Eseji o politici*, preveli Tajana Sekulić, Nikica Petrak, Žarko Puhovski, Antibarbarus, Zagreb 1996.; Jadranko Črnko, »Opća razmatranja o odvjetničkoj etici – Stručnost bez etike je kao vatra bez kontrole«, *Javni bilježnik* 25 (2007) 3–4, str. 16–17; Jürgen Habermas, »Građanska neposlušnost – test za demokratsku pravnu državu«, *Gledišta* 30 (1989) 10–12, str. 52–68; Damir Majstorović, »Kodeks odvjetničke etike – antinomije prava i morala«, *Pravo u gospodarstvu* 49 (2010) 3, str. 899–905; Andrej Razdrih, »Odvjetnička etika«, *Odvjetnik* 82 (2009) 9–10, preveo Andrej Ogrizek, str. 37–41; Ivana Spasić, »Građanska neposlušnost: nasljeđe i aktualnost«, *Filozofska istraživanja* 24 (2004) 3–4, str. 805–824; Saša Šegvić, »Legitimnost građanskog otpora – neki teorijski aspekti«, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu* 44 (2007) 2, str. 177–199; Dragan Vukadin, »Pravo prigovora savjesti«, *Filozofska istraživanja* 23 (2003) 2, str. 417–431.

2

Iako Adorno govori o etici »unazađenoj u žalosnu znanost«, Bauman će to izreći pomirljivijim tonom, no ipak zahtjevnim za današnje postmoderno društvo: »Veliki etički problemi – kao ljudska prava, društvena pravda, ravnoteža između mirne suradnje i osobnog samoodređenja, sinkronizacije individualnog ponašanja i kolektivnog blagostanja – nisu ništa izgubile od njihove aktualnosti. Samo ih se treba vidjeti i tretirati na nov način.« – Zygmunt Bauman, *Postmoderna etika*, prevela Dorta Jagić, AGM, Zagreb 2009., str. 10; usp. Jürgen Habermas, *Budućnost ljudske prirode: na putu prema liberalnoj eugenici?; Vjeronjanje i znanje*, preveo Hotimir Burger, Naklada Breza, Zagreb 2006., str. 9–10. Ipak, postmodernost, u duhu vlastitog epistemološkog relativizma i pluralističkog posibilizma, možda nije uspjela u potpunosti dokinuti ali je iz temelja uzdrmla ideju univerzalnih vrijednosti u ime kulturne raznolikosti. U tom je smislu svaka etička rasprava koja smjera k univerzalnim zaključcima, ako ne odbojna, a onda barem problematična. Govoriti danas javno o vrijednostima znači biti na dobrom putu da se posvađamo.

3

Budući da hrvatski *Ustav* govori o »prigovoru savjesti«, mi se u ovom radu služimo tim izričajem, iako je često u uporabi i »priziv savjesti«. »Prigovor« se u ovom našem kontekstu treba razumijevati kao »pravno sredstvo kojim se jedna strana brani od sudskoga ili izvansudskoga zahtjeva«, odnosno kao »pravo obvezne strane da uskrati ispunjenje zahtjeva ovlaštene strane«. – *Pravni leksikon*, gl. urednik Vladimir Pezo, Leksikografski zavod Miroslav Krleža, Zagreb 2007., str. 1276–1277. Riječ je o aktivnom odbijanju, izražavanju nezadovoljstva (Anić) ili sredstvu osporavanja nekog zahtjeva ili zakona. »Priziv« ovdje smatramo neprikladnim jer on pretpostavlja neku vrstu žalbe (odnosno prizivanja) višoj instanci odnosno žalbe na već donesenu presudu (Anić), što ovdje nije slučaj. Kada bi se savjest »prizivalo« onda bi to značilo da se nju naknadno aktivira, poziva, uključuje da ospori već doneseni sud. Mišljenja smo kako se savjest ne priziva (naknadno), već ona (konstantno) »opominje« (sudi) kroz vlastiti/autonomni i imperativni govor na koji nema naknadne žalbe. Sud savjesti je zapravo konačan.

4

Pojam »kritički« u kontekstu našega rada treba razumijevati u njegovom izvornom etimološkom smislu. Naš je rad posvećen *istraživanju* i *prosudivanju* naslovnog koncepta te u tom smislu predstavlja nacrt svojevrstne prakse – »prakse koja regulira razmišljanje i postupanje te razlikuje zdravo od nezdravog«. Usp. Lars Fredrik Händler Svendsen, *Što je filozofija?*, preveo Mišo Grundler, TIM press, Zagreb 2018., str. 35.

5

S jedne strane, znamo da pitanja nema tamo gdje se odgovor već podrazumijeva, no s druge, opet smo svjesni da »dokle god se ne prestanemo penjati, stepenice neće prestati«, kako kaže Kafka. Dakle, i s pitanjima treba biti oprezan.

6

Usp. Martha C. Nussbaum, *Liberty of Conscience: In Defense of America's Tradition of Religious Equality*, Basic Books, New York 2008., str. 19.

7

Usp. S. Šegvić, »Legitimnost građanskog otpora – neki teorijski aspekti«, str. 178; Michael J. Sandel, *Pravednost: Kako ispravno postupiti?*, preveo Srđan Dvornik, Algoritam, Zagreb 2013., str. 14; Michele Aramini, *Uvod u bioetiku*, prevela Ana Volarić-Mršić, Kršćanska sadašnjost, Zagreb 2009., str. 73.

uvijek tako, razvidno je na primjeru onih koji stoje u središtu pravnog sustava – pravnih profesionalaca – od kojih se očekuje bezrezervna vjernost pravu kako u profesionalnom obavljanju tako i u osobnom razumijevanju vlastite profesije (§ 3.). Iako se odbijanje na temelju prigovora savjesti temelji zapravo na pravu na slobodu savjesti, pravni se profesionalci često susreću s praktičnom nemogućnošću konzumacije jednog od temeljnih ljudskih prava suvremenog demokratskog društva. Pokušavamo stoga uočiti (§ 4.) neka polazišta za prigovor savjesti unutar pravne profesije u okvirima naše (hrvatske) pravne kulture kako bi razlučili postoji li ne samo moralno-etičko opravdanje već i pozitivno-pravno utemeljenje konzumacije ovog prava. Ovdje se uočava sva kompleksnost odjetničkog poziva što nas posljedično dovodi i do prepreka kod primjene odbijanja na temelju prigovora savjesti karakterističnih za pravne profesionalce (§ 5.). Svoj rad pokušali smo zaokružiti nekim otvorenim pitanjima, sugestijama i prijedlozima kako bi pružili adekvatan uvid u ovo, pa i za pravne profesionalce, važno i sporno pitanje unutar naše pravne kulture.

§ 1.

Savjest je jedan od temeljnih fenomena ljudskog postojanja. Ona pripada u samu ontološku bit čovjeka koji se, pred strahom od neegzistencije, vazda brine oko *dobre* egzistencije. Ponašati se u skladu sa savješću znači da ne djelujemo iz razloga straha, prisile ili kazne već iz osjećaja da činimo dobro, odnosno da smo ono što jesmo – biće čija egzistencija uvijek želi biti još autentičnija. »Čovjek je, dakle, čovjek« čitamo »ukoliko je čovjek savjesti«. ⁸ Već je Aristotel istaknuo kako je sposobnost razlikovanja dobra od zla ono po čemu se čovjek razlikuje od ostalih živih bića. Na ovakvu tvrdnju sasvim se logično naslanja i Senekina izjava da »pamet određuje što je dobro, a što zlo«. ⁹ Ciceron će upozoriti da »nema ništa o čem bi se manje moglo sumnjati nego to da ono što je dobro i dolikuje treba činiti, a isto tako da ono što je ružno (i ne valja) samo po sebi treba izbjegavati«. ¹⁰ Obojica govore o savjesti kao unutarnjem glasu koji ili optužuje ili brani naše postupke obzirom na njihove etičke kvalitete. I Aurelije Augustin će na istom tragu zapisati one poznate riječi:

»Kamogod pođem, sama sebe sa sobom nosim. Čemugod hoćeš pobjeći, čovječe, možeš, osim vlastitoj savjesti.« ¹¹

Skolastička filozofija savjest promatra kao »razumski zakon« kojeg Bog usađuje u čovjeka a po kojem se pojedinačne radnje (pr)ocjenjuju obzirom na univerzalna načela.

Odmaknemo li se pak od filozofije prema primjerice etnologiji ovim tvrdnjama možemo dodati i činjenicu da je i u životu najprimitivnijih naroda čudoredna svijest »svugdje i uvijek prisutna, prožimlje i oblikuje njihov obiteljski, društveni, gospodarski (...) život«. ¹² Može se stoga zaključiti da je savjest – čudoredna svijest – univerzalna i konstantna pojava jer su ljudi kroz čitavu povijest »održali principe pravde, ljubavi i istine protiv svake vrste pritiska koji im je nametnut, da bi ih se prisililo da odustanu od onoga što su znali i u što su vjerovali«. ¹³

Pa ipak, u povijesti moralne filozofije i filozofije politike fenomen savjesti zauzeo je relativno skromno mjesto koje sadržajno značajnije popunjavaju suvremene filozofkinje poput Hannah Arendt i Marthe Nussbaum, zatim filozofi Joseph Raz, Michael Sandel, Ronald Dworkin te osobito John Rawls. Upravo

je ovaj potonji, govoreći o dužnostima i obvezama u svom 'filozofskom dinamitu' *Teoriji pravednosti* (1971.) tematizirao savjest, točnije odbijanje na temelju prigovora savjesti. U ovom smo se radu odlučili teoretski konceptualizirati »prigovor savjesti« upravo uz pomoć ovog najznačajnijeg političkog teoretičara prošlog stoljeća koji je uvelike obilježio i moralno-etičke rasprave unutar ne samo političke teorije nego i teorije prava i pravednosti.

Rawls je za našu temu značajan jer se radi o predstavniku modernih filozofa politike koji argumentira, na tragu Kanta, da »načela pravednosti koja definiraju naša prava (primjerice pravo na odbijanje da nešto učinimo na temelju prigovora savjesti, op. a.) ne bi trebala počivati na nekom posebnom poimanju vrline, ili pak najboljeg načina življenja« jer »pravedno društvo poštuje slobodu svake osobe da odabere vlastitu koncepciju dobrog života«. ¹⁴ No teorije koje počivaju na određenom poimanju dobrog života, bez obzira da li je riječ o religijskom ili sekularnom utemeljenju, nisu u skladu sa slobodom koja je ipak, za razliku od vrline u antičkoj misli, u središtu moderne teorije pravednosti. ¹⁵ Naime, osobe su slobodne same birati svoje ciljeve pri čemu treba poštivati prava drugih ljudi da čine to isto. To pretpostavlja zaključak da pravo (moralni zakon koji definira naše dužnosti i prava) prethodi dobrome (koje je kompatibilno s moralnim zakonom), a ne obrnuto kako je to ranije bio slučaj, da naše razumijevanje dobra ujedno određuje i naša prava. ¹⁶ Za nas je

8

Mario Kopic, »Čovjek savjesti«, *Peščanik.net* (7. 3. 2012.). Dostupno na: <https://peščanik.net/čovjek-savjesti/> (pristupljeno: 8. 7. 2019.).

9

Usp. Ivan Kozelj, *Savjest: Put prema Bogu*, FTI, Zagreb 1990., str. 29.

10

Ibid.

11

Ibid., str. 30.

12

Ibid., str. 25–26.

13

Erich Fromm, *Čovjek za sebe: istraživanje o psihologiji etike*, Naprijed, Zagreb 1977., str. 107. O svim ovdje navedenim autorima i njihovom poimanju savjesti može se dodatno konzultirati: Ivan Fuček, *Moralno-duhovni život – Svezak prvi: Osoba – Savjest*, Verbum, Split 2003., str. 117–123, 142–144.

14

M. Sandel, *Pravednost*, str. 15.

15

Možda upravo u činjenici zanemarivanja uloge religijskog diskursa u političkoj areni leže razlozi i nerazumijevanja između zapadnog shvaćanja države i onog kojeg možemo uočiti u muslimanskim društvima. »Arapsko proljeće« pokazalo je koliko je ta uloga zapravo važna (dovoljno je ovdje uputiti samo na nedavna promišljanja Slavoj Žižeka u knjigama kao što su *Islam i modernost* ili *Živjeti na kraju vremena*). Od mnogobrojnih studija o

odnosu između donošenja odluka i slobode u perspektivi pluralističkih društava u modernoj političkoj teoriji na sažeti način i relevantno za našu temu, može se vidjeti kod: Norman P. Barry, *An Introduction to Modern Political Theory*, MacMillan Press, London 1995., str. 204–235 [usp. srp. prijevod: Norman Beri [Norman Barry], *Uvod u modernu političku teoriju*, preveo Branimir Gligorić, JP »Službeni glasnik«, Beograd 2007.]; Julian Nida-Rümelin, *O ljudskoj slobodi*, preveo Boris Perić, Naklada Breza, Zagreb 2007., str. 43–74. Opširniju studiju koja pruža dobar uvod u razine etičkih rasprava o slobodi vidi kod: Daniel C. Dennett, *Evolucija slobode*, prevela Marina Miladinov, Algoritam, Zagreb 2009.

16

Usp. M. J. Sandel, *Pravednost*, str. 15, 214–215. Na tom tragu Rawls odbacuje i utilitarizam tvrdeći kako »slobode jednakih građanskih prava nisu sigurne kada su temeljene na teleološkim načelima« te poentira da je »struktura teleoloških doktrina radikalno pogrešno shvaćena: one od samog početka dovode u odnos ispravno i dobro na pogrešan način. Ne bismo trebali pokušavati dati oblik našem životu tako što ćemo prvo tražiti dobro koje je neovisno definirano. Naši ciljevi nisu da prvenstveno otkrivaju našu narav, nego prije načela koja bismo prihvatili da upravljaju pozadinskim uvjetima pod kojima bi se ti ciljevi trebali oblikovati i način na koji ih treba slijediti«. – John Rawls, *A Theory of Justice: Revised Edition*, Belknap Press, Cambridge 1999., str. 185, 490–491 [usp. hrv. prijevod: John Rawls, *Teorija pravde: revidirano izdanje*, preveo Dragutin Hlad, Feniks knjiga, Zagreb 2017.]. Ovakav stav značajnije argu-

ovo metodološki osobito važno istaknuti jer se prigovor savjesti redovito poistovjećuje s našim osobnim razumijevanjem što je dobro, a što nije, a što se onda reflektira na odbijanje da nešto učinimo jer nam 'savjest to ne dopušta'. Rawls je po ovom pitanju i više nego zahvalan sugovornik za ovu raspravu jer nam svojim razumijevanjem prvenstva »ispravnoga nad dobrim« otvara jedno drugačije razumijevanje prigovora savjesti kao »pravno objektiviziranom subjektivnom stavu o dobru«. ¹⁷

Kada je Rawls u pitanju treba istaknuti njegovu važnu spoznajnu distinkciju između sekulariziranja državne vlasti (svjetonazorski neutralno opravdanje) i sekulariziranja građanskog društva (kognitivni potencijal »privatne istine«). On je mišljenja »da liberalna koncepcija pravednosti u nekoj zajednici dobiva meso i krv tek kada nalazi uporište pravednosti u religioznim i svjetonazornim kontekstima«. ¹⁸ Na tom će tragu i njegovo razumijevanje »pravednosti kao pravičnosti« počivati na dva temeljna stupa: ideji dobro uređenoga društva i političkom pojmu osobe. ¹⁹ To su neizostavni elementi u govoru o političkim dužnostima i obvezama koja se primjenjuju na pojedince u okvirima liberalne ustavne demokracije. Građanska neposlušnost i odbijanje pokoravanju nepravednim zakonima na temelju prigovora savjesti služe gotovo kao nužni (politički i nenasilni) korektivi demokracije.

§ 2.

Rawls ističe da je odbijanje na temelju prigovora savjesti »nepokoravanje više ili manje izravnom sudskom nalogu ili upravnoj naredbi«. ²⁰ Budući da je naredba upravljena na nas, vlastima je *poznato* da je mi odbijamo jer kada to vlasti ne bi bilo poznato, odnosno kada bismo željeli prikriti svoje odbijanje, onda bi se tu radilo prije o »*izbjegavanju* na temelju prigovora savjesti« nego li o odbijanju. U prvom slučaju bi se, dakle, radilo o pasivnom nečinjenju, dok je u drugom slučaju politička osoba subjekt koji aktivno odbija izvršiti neki pravno obvezujući akt na temelju vlastitog razumijevanja načela pravičnosti. To je važna distinkcija kada se uzme u obzir razina moralne odgovornosti za pasivno nečinjenje odnosno aktivno odbijanje.

Nekoliko ²¹ je važnih obilježja odbijanja na temelju prigovora savjesti:

1. ono »nije zazivanje osjećaja za pravdu kod većine«, odnosno ono »nije čin u javnom forumu« (nije javan) zbog čega se
2. ne temelji nužno »na političkim načelima« (iako se može), već »se može temeljiti na vjerskim i drugim načelima koja odstupaju od ustavnog poretka«; ²²
3. motivirajuća načela kojima se vodi odbijanje na temelju prigovora savjesti ne moraju biti zajednička ostalim članovima zajednice (iako mogu biti);
4. principijelno odbijanje na temelju prigovora savjesti nije usmjereno ka postizanju neke reforme (zakona ili drugog pravnog akta).

Prema tome, odbijanje na temelju prigovora savjesti jest nepokoravanje pojedinca nekoj legitimnoj pravnoj naredbi utemeljeno na političkim, vjerskim ili drugim načelima koja ne moraju biti zajednička ostalim članovima političke zajednice, bez konačne usmjerenosti prema reformi ili dokidanju dotičnog pravnog akta iz kojeg proizlazi sporna naredba, te bez želje da svojim činom utječe na druge članove zajednice. Četiri su glavna uvjeta koje bi, uz poneke varijacije, trebao ispunjavati ovako koncipiran prigovor savjesti da bi bio opravdan:

- (a) mora se pokušati na standardan način postići satisfakciju,
- (b) predmet odbijanja mora biti stvarno kršenje načela pravičnosti,
- (c) pojedinac koji odbija mora dragovoljno izjaviti ili izraziti svoj stav da svatko drugi, koji je na sličan način podvrgnut nepravdi, ima pravo protestirati na sličan način, te
- (d) da akt neposlušnosti treba biti racionalno i promišljeno planiran u postizanju ciljeva onoga koji odbija.²³

Kada je riječ o Rawlsu, treba istaknuti njegovo poimanje političke koncepcije osobe i njezina odnosa prema slobodi jer je to stvarna pozadina ovako postavljena odbijanja na temelju prigovora savjesti. Samo politički građanin ukorijenjen u vlastitom razumijevanju dobra u dobro uređenom društvu ustavne demokracije može se služiti ovim sredstvom za poštivanje osobnog razumijevanja dobra, odnosno pravednosti. Riječima američkog Vrhovnog suda:

»U srcu je slobode da svatko sam definira vlastiti koncept egzistencije, smisla, svemira, te tajne ljudskog života.«²⁴

Vjerovanja o takvim stvarima »definiraju pridjeve osobnosti«.²⁵ Stoga je ovo sredstvo zapravo svojevrсно ostvarenje načela slobode političkih građana. Radi se, uz građansku neposlušnost, o jednom od temeljnih korektiva demokratskih institucija, među kojima se posebno ističe zakon, odnosno u krajnjoj konsekvenci pravo. Tako će Rawls reći da su građani »shvaćeni kao oni koji sebe zamišljaju kao slobodne u trima pogledima«:

mentirano propitkuje: Joseph Raz, *Moralnost slobode*, preveli Marija Pavlin, Miomir Matulović, Kružak, Zagreb 2007., str. 100–108. Pridjev *teleološki* na ovome mjestu rabimo u smislu kako ga tumači: N. P. Barry, *An Introduction to Modern Political Theory*, str. xix.

17

Usp. S. Šegvić, »Legitimnost građanskog otpora – neki teorijski aspekti«, str. 196 (bilj. 57).

18

Usp. Jürgen Habermas, *Postmetafizičko mišljenje II: članci i replike*, preveo Željko Pavić, Naklada Breza, Zagreb 2015., str. 244.

19

Usp. *ibid.*, str. 232.

20

J. Rawls, *A Theory of Justice*, str. 323. Samo ćemo bibliografski napomenuti da se Rawls fenomenom savjesti, osim u *Teoriji* (usp. J. Rawls, *A Theory of Justice*, str. 180–185), intenzivnije bavi u svojim predavanjima o povijesti političke filozofije, osobito onima posvećenima Josephu Butleru (1692.–1752.), teologu i biskupu. Usp. John Rawls, *Lectures on the History of Political Philosophy*, Samuel Freeman (prir.), Belknap Press of Harvard University Press, Cambridge, London 2007., str. 420–454.

21

Usp. ova obilježja kod: David Lyons, »Conscientious Refusal«, u: *The Cambridge Rawls*

Lexicon, Jon Mandle, David A. Reidy (prir.), Cambridge University Press, Cambridge 2015., str. 139.

22

Rawls dodaje: »Čovjek može odbiti prihvatiti zakon jer misli da je toliko nepravedan da o pokoravanju njemu jednostavno nema ni govora.« – J. Rawls, *A Theory of Justice*, str. 324–325. Govoreći o tome mogu li se ateisti pozivati na savjest, Dworkin navodi mišljenje američkog Vrhovnog suda kako »to ovisi o tome ima li uvjerenje ateista 'onu ulogu u životu pozivatelja identičnu onoj koju ima uobičajeno vjerovanje u Boga onoga koji se jasno izjašnjava za izuzeće'«. – Ronald Dworkin, *Is Democracy Possible Here?*, Princeton University Press, Princeton, London 2006., str. 72. Rasprava o savjesti i religiji vrlo je slojevita i danas također vrlo aktualna (usp. M. C. Nussbaum, *Liberty of Conscience*, str. 102–103, 164–174).

23

Usp. D. Vukadin, »Pravo prigovora savjesti«, str. 426.

24

Navod preuzet iz: R. Dworkin, *Is Democracy Possible Here?*, str. 72.

25

Usp. *ibid.*

1. »građani su slobodni po tome što sebe i druge shvaćaju kao one koji posjeduju moralnu moć da imaju neku koncepciju dobra«;
2. građani »sebe smatraju kao one koji imaju pravo da svojim institucijama postavljaju zahtjeve kako bi promovirali svoje koncepcije dobra«;
3. građani se »shvaćaju kao sposobni da preuzmu odgovornost za svoje ciljeve, a to utječe na način na koji se njihovi različiti zahtjevi procjenjuju«. ²⁶

Bitno je naglasiti kako je jedno od temeljnih načela liberalnih ustavnih demokracija i dobro uređenih društava koncepcija *slobode savjesti*, odnosno pravo da oblikujemo i razvijamo misli na načine koji su nam najbliži, da se opredjeljujemo za neko konkretno djelovanje i da djelujemo u skladu s tim svojim opredjeljenjem. ²⁷ Mi sebe, kao političke osobe, shvaćamo ne samo kao neizbježno vezane uz slijeđenje određene koncepcije dobra koju u svakom trenutku potvrđujemo nego i kao sposobne da revidiramo i preinačimo tu koncepciju na razložnim i racionalnim osnovama, što i možemo učiniti ukoliko to želimo. Radi se, dakle, o našoj moralnoj moći da oblikujemo, revidiramo i racionalno slijedimo određenu koncepciju dobra. ²⁸ To se osobito manifestira kada govorimo o moralnom identitetu političke osobe. Građani, osim političkih, imaju i nepolitičke ciljeve i odanosti. Oni djeluju u korist drugih vrijednosti u nepolitičkom životu i u korist ciljeva udruga ili stranaka kojima pripadaju. »Ta dva aspekta svojega moralnog identiteta« (politički i nepolitički), kaže Rawls, »građani moraju uskladiti i pomiriti«. ²⁹ Građani, nastavlja na istom mjestu, često puta ne vide načina da sebe vide odvojene od određenih vjerskih, filozofskih i moralnih uvjerenja ili pak od određenih trajnih sklonosti i odanosti nekoj koncepciji dobra. Pa ipak, u dobro uređenom društvu političke vrijednosti i (nepolitičke) odanosti građana, kao dio njihova neinstitucionalnog ili moralnog identiteta, približno su iste.

No što ako nisu? Što ako smo primorani, da se poslužimo riječima Briana Barryja, istovremeno javno zastupati jedno dok u stražnjem džepu držimo »popriličan broj drugih, potencijalno suparničkih, vrednota koje mogu, ali ne moraju, prevladati u slučaju konflikta«? ³⁰ Kada je posrijedi odbijanje na temelju prigovora savjesti onda se osobito važnim nameće odgovor na pitanje: što treba prevladati u slučaju konflikta između vlastite savjesti i legitimno nametnute obveze!? Što ima prednost? Naša osobna koncepcija dobra ili načelo pravednosti (pretpostavljeno u legitimno nametnutoj obvezi)? Rawls tvrdi da život u pravednome društvu razvija osjećaj pravednosti te se nada da će današnje funkcionirajuće liberalne demokracije rabiti svoje temeljne institucije na način koji pospješuje želju za kooperacijom (osobne koncepcije dobra i načela pravednosti), snaži osjećaj reciprociteta i svijest o pripadnosti široj zajednici. ³¹

Pa ipak, sasvim je jasno da (politički, javni) zakon(i) ne mogu uvijek poštivati diktate savjesti. Pravni poredak ide za time da »ostvari načelo jednake slobode« svim potencijalno »suprotstavljenim moralnim shvaćanjima« koja imaju »jednako mjesto unutar pravednog sustava slobode«. ³² »U slobodnom društvu«, reći će Rawls nešto kasnije, »nitko ne može biti prisiljen« činiti nešto što bi kršilo jednaku slobodu ili se pokoravati »inherentno zlim naredbama«. ³³ Međutim, religijski ili moralni principi na koje se onaj tko odbija na temelju prigovora savjesti poziva ne mogu se u potpunosti ostvariti ukoliko bi njihov krajnji učinak doveo do narušavanja načela jednake slobode ostalih. S pravom će Rawls zaključiti kako je »teško pronaći pravi put kada se neki ljudi pozivaju na vjerska uvjerenja pri odbijanju da počine djela koja, izgleda, zahtijevaju načela političke pravde«. ³⁴

S druge strane, osoba koja se poziva na vlastitu savjest (ne nužno iz religijskih argumenata) razumije da postoji vjerojatnost da ga ostali u javnom forumu neće razumjeti jer razumijevanje pravednosti kod drugih ionako smatra manjkavim. On je iz tog razloga opravdano manje optimističan da će ga drugi razumjeti jer se on ne nada niti očekuje da će se neki sudski nalog ili upravna naredba promijeniti. Umjesto da traži priliku za djelovanje u skladu sa svojim viđenjima, onaj tko odbija na temelju prigovora savjesti »čeka svoj povoljan trenutak nadajući se da se potreba za neposluhom neće ni javiti«.³⁵

Zaključujući o ulozi odbijanja na temelju prigovora savjesti u suvremenom demokratskom društvu, Rawls ide za time da ukaže kako takvi slučajevi mogu s jedne strane ukazivati na činjenicu da su načela pravednosti sve u svemu osigurana. Isto tako, odbijanje na temelju prigovora savjesti utemeljeno na principima pravednosti među ljudima mogu također obuzdati vlast od donošenja nepravednih odluka. Stoga ovo odbijanje ima dvostruki učinak: razjasniti stavove građana (»potraga za istinom na tržištu ideja«) i obuzdati nepravednu vlast (»percepcija participacije je stvorena da služi legitimaciji demokratskog političkog upravljanja«).³⁶

Imajući sve ovo u vidu, Hannah Arendt neće biti usamljena u stavu kako je pravno opravdanje otpora na temelju isključivo savjesti danas teško izvedu-

26

Usp. John Rawls, *Politički liberalizam*, preveo Filip Grgić, KruZak, Zagreb 2000., str. 26–30. Ističemo da se iza svake ove točke u njegovom djelu nalazi podrobno pojašnjenje svakog ovdje navedenog pogleda.

27

Usp. Arsen Bačić, *Leksikon Ustava Republike Hrvatske*, Pravni fakultet u Splitu, Split 2000., str. 339. Rawls također govori o »slobodi savjesti« u kontekstu ljudskih prava. – John Rawls, *Pravo narodâ i »Preispitivanje ideje javnog uma«*, preveli Sanja Barić, Miomir Matulović, KruZak, Zagreb 2004., str. 77–78.

28

Usp. J. Rawls, *Politički liberalizam*, str. 26–27.

29

Ibid., str. 27.

30

Navod preuzet iz: Zoran Kurelić, »Pretpostavlja li Rawlsova koncepcija preklapajućega konsenzusa individualnu shizofreniju?«, *Politička misao* 40 (2003) 1, str. 41–46, str. 44. Sličnog je razmišljanja i Daniel Bell koji kaže: »[A]ko su privatna samorazumijevanja ljudi u sukobu s onim što oni (...) trebaju činiti u političkoj sferi, kako oni mogu biti motivirani da ono što im je važno u njihovim svakodnevnim životima podrede onome što trebaju činiti kao sudionici u političkoj areni?« – Daniel Bell, *Komunitarizam i njegovi kritičari*, prevela Maja Hudoletnjak Grgić, KruZak, Zagreb 2004., str. 9.

31

Usp. J. Rawls, *Politički liberalizam*, str. 45. Za nastavak ove diskusije inventivna su promišljanja kod: Philip L. Quinn, »Religious

Citizens within the Limits of Public Reason«, u: David A. Reidy (ur.), *John Rawls*, Ashgate, Aldershot 2008., str. 493–512; J. Habermas, *Postmetafizičko mišljenje II*, str. 264–270. Unatoč njegovim nadanjima liberalni koncept uređenja društva, prvenstveno jer se mora nositi s temeljnim pitanjima što znači »biti čovjek«, nije u stanju dugoročno se održati. Sve se više nude s jedne strane različite ozbiljne alternative dok s druge dolaze ozbiljne tužbalice herojskog odbacivanja ovakvog koncepta društva. Usp. Shadi Hamid, »Post-Liberalism, East and West: Islamism and the Liberal State«, *Foreign Affairs* (11. 4. 2018.). Dostupno na: https://www.foreignaffairs.com/articles/middle-east/2018-04-11/post-liberalism-east-and-west?cid=nlc-fa_twofa-20180412 (pristupljeno: 13. 4. 2018.).

32

Usp. J. Rawls, *A Theory of Justice*, str. 325.

33

Usp. ibid., str. 326.

34

Ibid., str. 325.

35

Ibid., str. 324. Usp. ove komentare kod: Alexander Kaufman, »Political Authority, Civil Disobedience, Revolution«, u: *A Companion to Rawls*, Jon Mandle, David A. Reidy (ur.), Wiley Blackwell, Chichester 2016., str. 216–231, str. 226, doi: <https://doi.org/10.1002/9781118328460.ch12>.

36

Opaske u zagradama preuzete su iz: A. Bačić, *Leksikon Ustava Republike Hrvatske*, str. 329–330.

vo iz dva razloga. Prvo, savjest je subjektivna. Ona će dodati kako »sudovi savjesti nisu samo apolitični; oni su uvijek izraženi u čisto subjektivnim stavovima«³⁷ (i tu se Rawls slaže kada govori o savjesti kao dijelu tzv. »pozadinske kulture«). Drugo, opravdan je otpor samo onog čovjeka koji je sposoban razlučiti dobro od lošega te je zainteresiran za vlastiti boljitak, dok zajednica nije sposobna procjenjivati da li je onaj koji se poziva na savjest to doista i sposoban. Osobna savjest stoga, prema Arendtovoju, može biti politički relevantna tek kad se određeni broj pojedinačnih (subjektivnih) savjesti podudara i kada javno (zajednički) nastupaju.³⁸

§ 3.

Iako se izrijekom ne spominje, iz prava na slobodu savjesti razvija se i moralno pravo na *prigovor savjesti*.³⁹ Pravo da se pojedinac ponaša sukladno vlastitoj savjesti predstavlja stožerno načelo koncepta ljudskih prava. Tako *Opća deklaracija o ljudskim pravima*⁴⁰ (čl. 18) ističe:

»Svatko ima pravo na slobodu mišljenja, savjesti i vjeroispovijedi; to pravo uključuje slobodu (...) da pojedinačno ili u zajednici s drugima, javno ili privatno, iskazuje svoju vjeroispovijed ili uvjerenje (...).«

Slično će i *Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima*⁴¹ (čl. 18.) govoriti o slobodi savjesti (st. 1) no također ističe da sloboda iskazivanja svoje vjeroispovijedi ili uvjerenja

»... može biti predmetom samo onih ograničenja koja predviđa zakon, a koja su nužna radi zaštite javne sigurnosti, reda, zdravlja ili morala, ili pak osnovnih prava i sloboda drugih osoba.« (st. 3)⁴²

U Republici Hrvatskoj sloboda savjesti zajamčena je *Ustavom* (čl. 40.), dok je za pojedine profesije (osobito u vojsci i zdravstvu) to zajamčeno nizom zakona i kodeksa.

Koliko je ovo derivirano pravo na prigovor savjesti danas relevantno svjedoči i činjenica da većina demokratskih sustava priznaje pojedincu legitimno pravo da ne postupi po zakonu ili pojedinoj njegovoj odredbi koja bi se protivila njegovoj savjesti. To pak pretpostavlja da ljudska prava, kao kvintesencijalni element pravne države, ne predstavljaju »dar« države, već da ona predstavljaju granicu koju ni država niti pravo ne smiju prekoračiti.⁴³ Za državu bi danas zapravo bilo nedopustivo da posegne u zaštićenu sferu ljudskih prava. Iako ostaje otvoreno pitanje da li su pravo na slobodu savjesti, a onda i derivirano pravo na prigovor savjesti, apsolutna prava u smislu da ih treba poštivati bez izuzetka. Čini se neprijepornim da se radi o neotuđivim pravima.⁴⁴

No kada je u pitanju krug onih kojima naše zakonodavstvo dopušta prigovor savjesti onda se to pravo ne čini neprijepornim, još manje neotuđivim. Dapače, ovdje kao da je na djelu svojevrsna »dvostruka istina«. U svojoj je biti prigovor savjesti *contra legem*, a znamo da »zakon ne može pravdati kršenje zakona« što čini temeljnu poteškoću i u pogledu kompatibilnosti odbijanja na temelju prigovora savjesti s pravnim sistemom u cjelini, samim time i s pravnom profesijom.⁴⁵ U konačnici od pravnih se profesionalaca očekuje bezrezervna vjernost pravu kako u profesionalnom obavljanju tako i u osobnom razumijevanju vlastite profesije. S druge strane, ovo se pravo gotovo bez ograničenja povezuje s nekim drugim profesijama pa se s pravom može postaviti pitanje postoji li i ovdje »dvostruka istina« kada je savjest u pitanju? Zašto se medicinskom osoblju (ne bez otpora) ili pobornicima pacifizma to pravo jamči, dok se pravnoj profesiji to pravo čini kao *contradictio in adjecto*?⁴⁶

Poveznica između prava i (odbijanja na temelju prigovora) savjesti jest etika kao filozofska disciplina koja proučava moral, moralne probleme te, za nas osobito važno, moralne sudove. Etiku možemo stoga najprije definirati kao filozofsku disciplinu koja ispituje ciljeve i smisao moralnih htijenja, temeljne kriterije za vrednovanje moralnih čina te utemeljenost i izvore morala. Jednostavnije rečeno, etika se bavi onime što je moralno ispravno i/li pogrešno.⁴⁷ Kako se u svakoj profesiji ispituje pravilno, odnosno moralno postupanje u određenim situacijama, tako se etika kao disciplina propitkivanja moralnih čina pojavljuje u gotovo svakoj profesiji, pa tako i u onoj pravničkoj.⁴⁸ U

37

H. Arendt, »Građanska neposlušnost«, str. 233.

38

Usp. *ibid.*, str. 221.

39

Ovdje prihvaćamo distinkciju između zakonskih i moralnih prava koju u političku teoriju značajnije uvodi Maurice W. Cranston. Usp. Maurice W. Cranston, *What Are Human Rights?*, Bodley Head, London 1973. Ističemo činjenicu da Odbor za ljudska prava Ujedinjenih naroda u svom općem komentaru br. 22, interpretirajući čl. 18. *Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima o slobodi savjesti*, govori o izvedenom pravu na »prigovor savjesti«. Usp. UN Human Rights Committee (HRC), *CCPR General Comment No. 22: Article 18 (Freedom of Thought, Conscience or Religion)*, 30 July 1993, CCPR/C/21/Rev.1/Add.4. Dostupno na: <http://www.refworld.org/docid/453883fb22.html> (pristupljeno: 21. 10. 2017.).

40

NN, MU 12/2009.

41

NN, MU 7/1995.

42

Tekstove međunarodnih dokumenata preuzimamo iz: Mira Lulić, Davor Muhvić (ur.), *Ljudska prava – Izbor međunarodnih dokumenata*, Pravni fakultet Osijek, Osijek 2016.

43

Usp. D. Vukadin, »Pravo prigovora savjesti«, str. 417.

44

Tako će i Barry reći kako »ne postoje apsolutna prava kao takva« te »da se mogu zamisliti situacije u kojima ljudsko pravo može biti nadjačano«. – N. P. Barry, *An Introduction to Modern Political Theory*, str. 247.

45

Carl Cohen, »Civil Disobedience and the Law«, *Rutgers Law Review* 21 (1966) 1, str. 1–17, str. 7; usp. još i: H. Arendt, »Građanska neposlušnost«, str. 226. Dok kod nas i nema radova koji bi se značajnije bavili prigovorom savjesti unutar pravne profesije, ipak

postoje značajniji radovi u stranoj literaturi od kojih ovdje izdvajamo one koji su nama bliski: Hilary J. Carpenter, »Law and Conscience«, *New Blackfriars* 18 (1937) 202, str. 19–28, doi: <https://doi.org/10.1111/j.1741-2005.1937.tb00004.x>; David Luban, »Conscientious Lawyers for Conscientious Lawbreakers«, *University of Pittsburg Law Review* 52 (1991) 4, str. 793–813; Thomas H. Morawetz, »Lawyers and Conscience«, *Connecticut Law Review* 21 (1989) 2, str. 383–396; Fred C. Zacharias, »The Lawyer as Conscientious Objector«, *Rutgers Law Review* 54 (2001) 1, str. 191–219.

46

Tako jedna odvjetnica na pitanje bi li branila okrivljenika za kojega zna da je nekoga ubila kaže: »To vam je kao da pitate kirurga bi li operirao osobu koja je nekoga ubila. Mora se razdvojiti profesionalno od moralnog. Ako bi zauzimala privatan stav ne bih uopće mogla raditi ovaj posao. Osobno sam imala kroz karijeru problem raditi na kaznenim slučajevima vezanim uz djecu, dakle ubojstva ili pedofilija. Ako moram po službenoj dužnosti naći ću načina da to odradim, ali ako nije naći ću način da odbijem.« – Marko Dunatov, »Postoje li kod odvjetnika moralne dvojbe?«, *Znet.hr* (20. 1. 2012.). Dostupno na: <http://www.znet.hr/2012/01/postoje-li-kod-odvjetnika-moralne-dvojbe/> (pristupljeno: 29. 4. 2018.).

47

Usp. William K. Frankena, *Etika*, prevela Vesna Mahečić, Kružak, Zagreb 1998., str. 3–4; Norman L. Geisler, *Kršćanska etika*, prevela Ljubinka Jambreč, Bogoslovni institut, Zagreb 2005., str. 15; Vladimir Filipović, *Filozofijski rječnik*, Nakladni zavod Matice hrvatske, Zagreb 1984., str. 97.

48

Vidjeti opširnije kod: A. Razdrih, »Odvjetnička etika«, str. 37–41. Izjava jednog od najnavođenijih američkih sudaca Olivera Wendella Holmesa (1841.–1935.) sažima sve: »Svaki je poziv velik ukoliko ga se pošteno obavlja«. To implicira da je svaki poziv nužno obilježen savješću i osobnim razumijevanjem što trebamo odnosno ne trebamo, smijemo odnosno ne smijemo činiti.

nas ne postoji univerzalna definicija pravničke odnosno odvjetničke etike, već njezino određenje i načela emaniraju iz *Kodeksa odvjetničke etike*. Der-showitz tvrdi kako »usprkos prijekoru koji odvjetnici slušaju zbog toga što su, navodno, nemoralni, pa čak i amoralni, stvarnost govori da nijedna profesija nije opsjednuta moralnošću i etikom u mjeri u kojoj je to odvjetnička profesija«. ⁴⁹ Stoga će u pravu biti Hartmann kada kaže da »sve pravo počiva na etičkom temeljnom zahtjevu, na istinski sagledanoj vrijednosti« jer pravo »regulira ljudske odnose, iako samo one izvanjske; ono kazuje što se treba ili ne treba dogoditi«. ⁵⁰ Pravo i pravna profesija počivaju na istinski sagledanim vrijednostima.

Ovdje svakako do izražaja dolaze i određeni elementi laičke pravne kulture, odnosno pravno-laički pogled i slika javnosti o odvjetničkom pozivu kojeg nerijetko prate i negativne moralne asocijacije vezane uz velika odvjetnička primanja, odvjetničku zlu lukavost, materijalno iskorištavanje tuđih nepovoljnih životnih situacija, itd. Isto tako, pravo asocira pravne laike na pojmove poput pravde, morala, slobode i slično, te ako itko smatra da im je jedno od navedenih povrijeđeno obraća se upravo odvjetniku. ⁵¹ Tako dolazimo do naizgled apsurdnog zaključka da oni koji uz pojam odvjetnika često vežu lice-mjerje, nepravdu i slične negativne konotacije, kada traže ono što je suprotno tome – istinu i pravdu – odlaze upravo onima uz koje vežu takve negativne pojmove.

Ne treba smetnuti s uma da je i holivudska filmska kultura u brojnim filmskim uradcima veličala odvjetnički poziv u vidu plemenitosti uloge branitelja u sudskom postupku. Međutim, u vidu sve većeg porasta kriminala i borbe protiv istog, uloga suprotne strane, odnosno tužitelja, sve je značajnija u odnosu na odvjetnike. Tužitelji su postali čuvari zakona i pravde, pravne države, pravnog poretka i vladavine prava, dok su odvjetnici oni koji se vlastitim pozivom i braniteljskom ulogom »odupiru« takvom pristupu i shvaćanju od strane javnosti. ⁵²

Etičkih razmišljanja vezanih uz pravo ima mnogo te je na samom pravniku kako će interpretirati i argumentirati ono što pravo jest i ono što bi pravo trebalo biti. Pravnici moraju donositi duboko kolebljive moralne odluke te uvijek trebaju razmotriti sama pravila poslovanja struke, ali isto tako moraju moći reagirati neovisno u odnosu na ono što ista pravila mogu reći. ⁵³ Samim time, načelo neovisnosti u odvjetništvu razvilo se kao jedno od najznačajnijih načela odvjetničke struke te je navedeno u čl. 2. *Zakona o odvjetništvu*, ⁵⁴ čl. 9. *Kodeksa odvjetničke etike* (dalje: Kodeks), ⁵⁵ ali i kao temeljno načelo u određenim međunarodnim aktima odvjetničke profesije poput *Osnovnih načela odvjetničke etike IBA*–e te *Povelje o bitnim načelima europske odvjetničke profesije CCBE*–a. Isto načelo može se shvatiti jednim od temeljnih osnova za priznanjem odbijanja na temelju prigovora savjesti u odvjetničkoj struci u nas, ali i općenito.

Dovodeći ga u vezu s etikom, sam Kodeks je u nekoliko navrata doživio određene kritike kako ono što propisuje nije vezano uz etiku i moral, nego isključivo uz pravo. Točnije, Kodeks zabranjuje određene stvari čije kršenje vrlo često vodi do disciplinske odgovornosti. ⁵⁶ U toj situaciji Kodeks ne pravi razliku između prava i morala, povezujući ta dva pojma u jednu cjelinu suprotnu pozitivističkoj ideji odvajanja prava od morala:

»Dati etičku konotaciju čisto pravnim pravilima ne znači da su ta pravna pravila zaista postala etička. Etički kodeks treba regulirati ono što izlazi izvan područja prava polazeći od notorne činjenice da ono što je pravno dozvoljeno ne mora biti moralno. Kodeks odvjetničke etike trebao bi biti vodilja u redovitom radu odvjetnika na način da bude korektiv između onoga što im pravne norme dozvoljavaju i onoga što dozvoljava određeno moralno osjećanje.« ⁵⁷

U tom se smislu može postaviti pitanje koji su odvjetnici moralni, a koji nemoralni, odnosno koji ih to postupci u obavljanju njihovog posla čine moralnima, a koji nemoralnima? Jedan od ključnih elemenata razgraničenja moralnih od nemoralnih odvjetnika leži ne isključivo u samim radnjama koje odvjetnici izvršavaju, već u onim stavovima koji stoje iza tih radnji.⁵⁸

§ 4.

Prema *Ustavu Republike Hrvatske*⁵⁹ čl. 40. jamči se sloboda savjesti i vjeroispovijedi i slobodno javno očitovanje vjere ili drugog uvjerenja. Ako se jamči sloboda savjesti, tako bi samo pozivanje na sud savjesti trebalo biti priznato gotovo svakoj profesiji. Sloboda savjesti daje svakome pravo da oblikuje i razvija misli na način koji mu je najbliži, da se opredjeljuje za određene vrijednosti, i da u skladu s tim svojim opredjeljenjem djeluje. U društvu u kojemu nema rađanja novih ideja postoji stalan rizik ekonomskog, socijalnog i kulturnog nazadovanja te nove i kreativne ideje čine izuzetno važan aspekt razvoja prava.⁶⁰

Na prvi pogled može se reći kako je odvjetnik, pristajući obavljati svoj poziv, pristao zastupati svaku onu stranku koja mu se obrati za pomoć, ali i one stranke koje su mu dodijeljene po službenoj dužnosti. To znači da se ne bi ni mogao žaliti da su ista zastupanja protivna njegovoj savjesti. Međutim, sam odvjetnik također je osoba koja ima sva ona prava kao bilo koja druga osoba

49

Navod preuzet iz: Ramon Mullerat, »Usklađivanje kodeksa odvjetničke etike«, *Odvjetnik* (2007) 3–4, str. 49–56, str. 49.

50

Nicolai Hartmann, *Etika*, preveo Marijan Cipra, Naklada Ljevak, Zagreb 2003., str. 71.

51

Usp. J. Črnko, »Opća razmatranja o odvjetničkoj etici«, str. 57–60.

52

Detalnije se o ovome kao i konkretne slučajeve može vidjeti kod: Christine Parker, Adrian Evans, *Inside Lawyers' Ethics*, Cambridge University Press, Cambridge 2007., str. 110–119.

53

Adrian Evans, *Assessing Lawyers' Ethics: A Practitioners' Guide*, Cambridge University Press, Cambridge 2011., str. 66. I ovdje se pokazuje da život prava nije tek logički slijed propisâ već iskustvo s kojim se pravna profesija svakodnevno treba nositi.

54

NN 09/94, 117/08, 50/09, 75/09, 18/11.

55

Naš je Kodeks donesen 1995. te je zajedno s izmjenama i dopunama iz 1999. službeno objavljen 2007. godine (NN 64/07). Dopune Kodeksa odvjetničke etike donesene su 2008. godine (NN 72/08). Tekst Kodeksa dostupan je na: <http://www.hok-cba.hr/hr/kodeks->

[odvjetni%C4%8Dke-etike](#) (pristupljeno: 17. 4. 2018.).

56

Više o povezanosti Kodeksa i disciplinske odgovornosti odvjetnika u: Damir Juras, Leon Tauber, Anamarija Buzolić Mrklić, »Disciplinska odgovornost odvjetnika«, *Pravni vjesnik* 30 (2014) 3–4, str. 239–257. Uvodno na ovu temu preporučujemo poglavlje o oblicima normiranja među odvjetnicima kod: W. Bradley Wendel, *Professional Responsibility: Examples & Explanations*, Aspen Publishers, New York 2011., str. 1–8 [usp. srp. prijevod: Bredli Vendel [Bradley Wendel], *Advokatska etika*, preveo Novica Petrović, JP »Službeni glasnik«, Beograd 2011., str. 17–28].

57

D. Majstorović, »Kodeks odvjetničke etike – antinomije prava i morala«, str. 901.

58

T. H. Morawetz, »Lawyers and Conscience«, str. 386.

59

NN 56/90, 135/97, 8/98, 113/00, 124/00, 28/01, 41/01, 55/01, 76/10, 85/10, 05/14.

60

Usp. Arsen Bačić, *Komentar Ustava Republike Hrvatske*, Pravni fakultet Sveučilišta u Splitu, Split 2002., str. 119.

te ako *Ustav* svakom pojedincu jamči pravo na slobodu savjesti, tako se i odvjetnik može beskompromisno pozivati na to pravo.

Određeni autori naglašavaju sukob između prava, odnosno onog objektivnog te morala kao subjektivnog. Tako prema Šegviću, iz konstatacije da je prigovor savjesti moralna dužnost pojedinca proizlazi da isti mora prigovoriti zbog neizdržive unutarnje potrebe koja je izazvana kolizijom pravne norme (koju ne može prihvatiti) i njegovog moralnog suda (religijskog, filozofskog i sl.) što ga dovodi u situaciju da taj konflikt riješi u korist svog morala. Budući da je ljudska savjest neograničena, i ujedno subjektivna, pravna norma, objektiviziranjem kriterija u društvenoj zajednici, nastoji ograničiti tu savjest (u slučaju prigovora savjesti). Tako se pojedinac, vezano za prigovor savjesti, nalazi u pravnoj sferi – on prihvaća ili pristaje na pravnu sankciju te kako se, s moralne strane, prigovarač savjesti ne smatra odgovornim jer je vođen moralnom dužnošću, dolazi do situacije da pojedinac može biti pravno kažnjen, ali ne i kažnjen na autentični moralni način. Moralna sankcija djelujući iznutra, u slučaju prigovora savjesti, predstavlja autentičnu sankciju – pojedinci je sebi nameću u slučaju da su u određenoj situaciji postupili protivno svojoj moralnoj dužnosti.⁶¹

No postoje i oni autori koji su pokušavali izjednačiti pojam prava i morala. Prema Legradiću pravo je negacija negacije morala, odnosno potvrđivanje morala na jednoj višoj razini.⁶² U toj hegelovskoj konstrukciji prije svega potrebno je pravo kao objektivno i ograničeno svesti na zajednički nazivnik s moralom kao subjektivnim i neograničenim. Ovdje bi na prvu mogla nastati velika dvojba jer ako podrazumijevamo da je moral samo ono objektivno što donosi država tada prigovor savjesti kao sloboda pojedinca ne bi uopće mogao postojati. No u ovom slučaju država i donosi akt (u ovom slučaju *Ustav*) koji jamči slobodu savjesti, odnosno sam prigovor savjesti.

Ipak, ovdje se ustvari ne radi isključivo o već navedenom sukobu prava i morala jer pravna norma, točnije *Ustav*, dopušta slobodu savjesti. Ako odvjetnik uloži prigovor savjesti jer ne želi po službenoj dužnosti zastupati optuženog za ratne zločine, tako se tu radi o unutarnjem pravnom sukobu, odnosno sukobu između dvije norme – one koja dopušta prigovor savjesti (*Ustav* koji jamči slobodu savjesti) i one koja nalaže da se nešto mora učiniti (*Zakon o kaznenom postupku*)⁶³ i zastupanje po službenoj dužnosti). S druge strane, sloboda savjesti neograničena je i subjektivna te ako se ova norma *Ustava* u određenoj mjeri ne ograniči objektivnim, tako neograničeno shvaćanje prigovora savjesti, u »hobbesijanskom« pogledu, može voditi do »legalizacije anarhije«.⁶⁴ Na tom je tragu možda i mišljenje kako se svatko, pa tako i odvjetnici, tko se želi pozivati na slobodu savjesti i svoja uvjerenja, »mora na prikladan način i na vrijeme reći koji su njegovi stavovi«.⁶⁵

Prema čl. 27. *Ustava*, »odvjetništvo kao samostalna i neovisna služba osigurava svakome pravnu pomoć, u skladu sa zakonom«. Čl. 9. *Zakona o odvjetništvu* detaljnije navodi kako je »odvjetnik dužan pružiti pravnu pomoć stranci koja mu se obrati, a smije je uskratiti samo zbog razloga koje propisuje zakon, statut Komore i Kodeks odvjetničke etike«.

Što se tiče Kodeksa, u njemu se eksplicite nigdje ne spominje pojam prigovora savjesti. No isti pojam emanira iz njegova konteksta u onom dijelu gdje Kodeks govori o dužnosti odvjetničkog pružanja pravne pomoći (čl. 42), ali i mogućnosti odbijanja pravne pomoći (čl. 43). Pa je tako odvjetnik dužan pružiti pravnu pomoć stranci koja mu se obrati, a dužan je odnosno smije uskratiti pružanje zatražene pravne pomoći samo iz razloga propisanih zakonom, Statutom i samim Kodeksom. Odvjetnik također može odbiti zahtjev stranke

za pružanje pravne pomoći samo zbog važnih razloga, npr. zbog preopterećenosti, zbog slabih izgleda za uspjeh, zbog nedostatka posebnog iskustva u toj grani prava, zbog toga što je općepoznato da je stranka sklona objesnom parničanju, zbog nemoralnosti razloga iz kojih se pružanje pomoći traži, nesposobnosti stranke da plati gotove izdatke i slično (čl. 43). Odvjetnik koji osobno poznaje protivnu stranku smije odbiti zastupanje protiv nje. Ako je ipak pripravan preuzeti zastupanje, mora prije toga svoju stranku upozoriti na to poznanstvo (čl. 44). Odvjetnik kojemu je Komora odobrila pružanje specijalizirane pravne pomoći smije uskratiti pružanje onih oblika pravne pomoći koji ne pripadaju njegovoj specijalnosti (čl. 45).

U fokusu ostaje navedeni članak 42. Kodeksa i navođenje kako odvjetnik može odbiti zahtjev stranke za pružanje pravne pomoći samo zbog važnih razloga, između ostalog, zbog nemoralnosti razloga iz kojih se pružanje pomoći traži. U tom članku posredno izvire pravo na prigovor savjesti. Za razliku od liječničke profesije, u onoj odvjetničkoj, ali i u pravnoj struci općenito, prigovor savjesti nije dodatno razrađivan, odnosno nisu propisani detaljni mehanizmi njegove provedbe. Nesumnjivo je da sam prigovor postoji u nas, ali nije eksplicite propisan kako je to npr. u medicini ili vojsci.⁶⁶ Njegove postavke emaniraju iz već navedene odredbe u Kodeksu. Ako je Ustavom propisana sloboda savjesti, tako bi ona trebala vrijediti u svakoj profesiji, kao što nas navodi slučaj zadarskog suca Željka Rogića koji je zbog svoje savjesti odbio sudjelovati u radu izbornog povjerenstva pri provedbi referenduma o braku, ocjenjujući da se time ugrožavaju prava homoseksualaca. Taj je prigovor savjesti uvažen te je on zamijenjen drugim sućem.⁶⁷

Postavlja se tada pitanje zašto prigovor savjesti nije eksplicite naveden u odvjetničkom zakonodavstvu i Kodeksu iako na prvi pogled postoje svi uvjeti

61

Usp. sve ovo kod: S. Šegvić, »Legitimitnost građanskog otpora – neki teorijski aspekti«, str. 191–192.

62

Tako Legradić pojašnjava: »Pravo je negacija nemorala. Ako je dakle nemoral negacija morala (dobrog), a pravo negacija nemorala (zla), onda je pravo negacija negacije morala. To je dakle uspostavljanje dobra koje je bilo narušeno nemoralom.« – Rudolf Legradić, *Sociologija prava*, Naučna knjiga, Beograd 1968., str. 38. Slično se ovim izričajem služi i: Zvonimir Lauc, *Moralitet – legitimitet – legalitet: zbirka tekstova*, Pravni fakultet Osijek, Osijek 2016., str. 19.

63

NN 152/08, 76/09, 80/11, 121/11, 91/12, 143/12, 56/13, 145/13, 152/14, 70/17.

64

Usp. Patrick Lenta, »Freedom of Conscience and the Value of Personal Integrity«, *Ratio Juris* 29 (2016) 2, str. 246–263, str. 261, doi: <https://doi.org/10.1111/raju.12126>. Često se smatra kako je Hobbes, kao zagovarač autoritativne države, jedan od glavnih zagovarača minimalne primjene slobode savjesti. Međutim, navedeno je mišljenje pogrešno protumačeno zato što sam Hobbes nikada nije bio protivnik slobode savjesti već je naglašavao i

razvio posebnu distinkciju između privatnog aspekta savjesti i savjesti kao javnog fenomena. Usp. Johan Tralau, »Hobbes contra Liberty of Conscience«, *Political Theory* 39 (2011) 1, str. 58–84, doi: <https://doi.org/10.1177/0090591710386698>; usp. J. Rawls, *Lectures on the History of Political Philosophy*, str. 68–72.

65

Miroslav Filipović, »Sve više prigovora savjesti u Hrvatskoj«, *Al Jazeera Balkans* (31. 5. 2015.). Dostupno na: <http://balkans.aljazeera.net/vijesti/sve-vise-prigovora-savjesti-u-hrvatskoj> (pristupljeno: 29. 4. 2018.).

66

I Vrhovni sud Republike Hrvatske 2002. godine u obrazloženju presude (Rev 657/2002–2) zauzeo je stav koji otvoreno provocira pitanje mogu li druge profesije osim vojničke uopće konzimirati ovo pravo: »Prigovor savjesti iz čl. 47. Ustava Republike Hrvatske (...) se (...) može podnijeti samo za obavljanje vojničkih dužnosti u oružanim snagama«.

67

Marinko Jurasić, »SDP-ovski priziv savjesti Peđe Grbina«, *Večernji list* (8. 7. 2014.). Dostupno na: <http://www.vecernji.hr/hrvatska/sdp-ovski-priziv-savjesti-pede-grbina-949048> (pristupljeno: 17. 4. 2018.).

za to? Razlog, između ostalog, leži u kompleksnosti odvjetničkog poziva te odnosa odvjetnika sa strankama, ali i u točno određenim preprekama karakterističnim isključivo za odvjetničku službu o čemu će biti riječi kasnije.

Potrebno je napomenuti kako potreba za eksplicitnim navođenjem prigovora savjesti najviše dolazi do izražaja kod zastupanja po službenoj dužnosti gdje je odvjetniku rješenjem određeno obavezno zastupanje određene osobe po službenoj dužnosti. *Europska konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda*⁶⁸ (čl. 6., st. 1) pod pojam pravičnosti kaznenog postupka ubraja i

»... pravo svakog onog tko je optužen za počinjenje kaznenog djela da ima odgovarajuće vrijeme i mogućnost za pripremu svoje obrane, te pravo da se brani sam ili uz branitelja po vlastitom izboru, a ako nema dovoljno sredstava platiti branitelja, ima pravo na besplatnog branitelja, kad to nalažu interesi pravde.«⁶⁹

Ovo posebno jamstvo okrivljenikove obrane kod nas je osim *Ustavom* (čl. 29.) regulirano i čl. 66. st. 3. *Zakona o kaznenom postupku* u kojem stoji da će se

»... ako u slučaju obvezne obrane okrivljenik nije sam uzeo ili je ostao bez branitelja u tijeku postupka, a sam ne uzme drugog branitelja, postaviti će mu se branitelj po službenoj dužnosti. Branitelja na prijedlog suda, državnog odvjetnika te policije, postavlja predsjednik suda. Protiv rješenja o postavljanju branitelja žalba nije dopuštena.«

Dobro je pitanje procesne naravi, zašto sama žalba nije dopuštena jer bi njezinom dopustivosti odvjetnik mogao istaknuti prigovor savjesti oko zastupanja određene osobe po službenoj dužnosti. U ovom slučaju nemogućnost isticanja žalbe na rješenje (ali i nemogućnost služenja pravnim lijekovima) u potpunosti priječi pozivanje odvjetnika na prigovor savjesti oko zastupanja po službenoj dužnosti. Upravo ovakva situacija zahtijeva da i odvjetnik ima pravo na prigovor savjesti jer zbog određenih stvari koje se kose s njegovim etičkim, odnosno moralnim načelima ne želi zastupati određenu osobu, npr. zastupanje optuženog ratnog zločinca.⁷⁰

Isto tako, određeni odvjetnici htjeli bi izbjeći zastupanje u takvim situacijama zbog financijske neisplativosti jer postupci po službenoj dužnosti za određene odvjetnike ipak nisu financijski isplativi.⁷¹ Prigovor savjesti u takvoj situaciji mogao bi donijeti financijski boljitak za odvjetnike koji nemaju previše predmeta za zastupati i koji nisu financijski stabilni kao drugi odvjetnici. Financijski stabilan odvjetnik mogao bi se pozvati na prigovor savjesti u postupku po službenoj dužnosti jer smatra da bi isti predmet financijski puno više mogao koristiti drugim odvjetnicima, pogotovo onim mlađima koji su tek postali odvjetnicima i otvorili svoje urede i koji nemaju toliko posla kao oni odvjetnici s dužim radnim stažem.

Nadalje, prigovor savjesti posredno izvire i iz nekih međunarodnih akata odvjetničke etike. Međunarodno udruženje odvjetničkih komora (engl. *International Bar Association – IBA*) donijelo je 2006. godine *Osnovna načela odvjetničke profesije*. Zanimljiva je sedma točka – »Sloboda klijenata« – koja kaže kako »je odvjetnik dužan poštivati slobodu svojih klijenata glede odabira odvjetnika koji će ih zastupati, osim ako to nije u suprotnosti s profesionalnim pravilima ili zakonom, odvjetnik ima slobodu prihvatanja ili odbijanja predmeta«. No peta točka – »Interesi klijenata« – među ostalim kaže da je odvjetnik »dužan interese svojih klijenata smatrati najvažnijim, vodeći uvijek računa o svojim dužnostima prema sudu i interesima pravde, poštivanju zakona te uspostavljanju moralnih standarda«. ⁷²

Odnose li se interesi pravde i uspostavljanje moralnih standarda kod pete točke i na mogućnost primjene prigovora savjesti kod odvjetničke struke? Tako-

der, u sedmoj točki potrebno je točnije definirati pojam profesionalnih pravila da bi se moglo znati mogu li ona biti osnova za priznanjem prava na prigovor savjesti u odvjetništvu.

Vijeće odvjetničkih komora Europe (*Council of Bars and Law Societies of Europe – CCBE*) usvojilo je *Povelju o bitnim načelima europske odvjetničke profesije* gdje se kao osnovna načela navode i »nezavisnost odvjetnika i sloboda odvjetnika da postupa u predmetu svoje stranke« te »dostojanstvo i čast odvjetničke profesije, integritet i ugled svakog odvjetnika«. ⁷³ Sloboda odvjetnika trebala bi značiti da on sam bira hoće li ili neće zastupati stranku u određenom predmetu, odnosno da može i odbiti zastupanje stranke u istom predmetu ako smatra da bi to naškodilo njegovu integritetu i ugledu, ali i dostojanstvu i časti odvjetničke službe općenito. U tom smislu, ovo načelo implicira prigovor savjesti na posredan način, ne navodeći ga eksplicitno, nego dajući osnovne temelje za njegovu primjenu u praksi. Ako bi odvjetnik uistinu odbio zastupati stranku zbog razloga navedenih u ovom načelu, radilo bi se o prigovoru savjesti.

§ 5.

Nadalje, govoreći u kaznenopravnim okvirima, jedna od glavnih dvojbi koja se javlja kod pitanja primjenjivosti prigovora savjesti u odvjetničkoj struci jest pitanje pretpostavke nedužnosti. Pretpostavka nedužnosti ustavno je načelo i temeljno načelo našeg kaznenog postupka te sama pretpostavljena nedužnost postaje konačno utvrđenje kad se ne dokaže suprotno, tj. krivnja, i ta pretpostavka ne obori. ⁷⁴ Prema našem *Ustavu* »svatko je nedužan i nitko ga ne može smatrati krivim za kazneno djelo dok mu se pravomoćnom sudskom presudom ne utvrdi krivnja« (čl. 28.). Prema *Zakonu o kaznenom postupku* »sud će izreći presudu po kojoj se optuženik oslobađa od optužbe: (1) ako djelo za koje se optužuje po zakonu nije kazneno djelo, (2) ako ima okolnosti koje isključuju krivnju, i (3) ako nije dokazano da je optuženik počinio djelo za koje se optužuje« (čl. 453.).

68

NN, MU 18/97, 6/99, 14/02, 13/03, 9/05, 1/06, 2/10.

69

O ovoj temi može se više vidjeti kod: Anamarija Kvaternik, »Obrana po službenoj dužnosti: formalna obrana ili formalnost?«, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu* 13 (2006) 2, str. 1079–1114.

70

Navodno je tako 2015. godine više splitskih odvjetnika odbilo zastupati po službenoj dužnosti osumnjičenog za ratne zločine u Hrvatskoj Dragana Vasiljkovića. Neki su hrvatski odvjetnici 2011. godine odbili zastupati pred sudovima i političke stranke »zbog nepremostivih razlika« odnosno »zbog preuzetih obveza«. U Indiji su, primjerice, 2013. godine članovi jedne odvjetničke komore (njih dvije i pol tisuće) zajednički odbili braniti počinitelje silovanja u južnom New Delhiju što je izazvalo podijeljene reakcije. Postoje dakako

i odvjetnici koji smatraju kako je nužno odvojiti moralnost od profesionalnosti, osobito u slučajevima »po službenoj dužnosti«.

71

Prema čl. 1. *Pravilnika o visini nagrade odvjetniku određenom za branitelja po službenoj dužnosti* (NN 101/12), »nagrada za rad odvjetnika za obranu po službenoj dužnosti određuje se u visini od 30 % od nagrade za rad koja bi odvjetniku pripadala za pojedine radnje u postupku po Tarifi o nagradama i naknadi troškova za rad odvjetnika (NN 148/09)«.

72

Navodi preuzeti iz: R. Mullerat, »Usklađivanje kodeksa odvjetničke etike«, str. 53.

73

Usp. *ibid.*, str. 54.

74

Marta Vidaković Mukić, *Opći pravni rječnik*, Narodne novine, Zagreb 2006., str. 897.

Ako se odvjetniku za pomoć obrati osoba koja je bila pripadnik paravojnih snaga za vrijeme Domovinskog rata i optužena za ratni zločin, njegovo bi pozivanje na prigovor savjesti u jednu ruku moglo kršiti načelo pretpostavljene nedužnosti jer odvjetnik, na prvu ruku, donosi vlastiti o sud o počiniteljevoj krivnji te ga samostalno u određenom smislu proglašava krivim prije samog suda kao nadležne institucije sudbene vlasti. Samim time, pretpostavka nedužnosti predstavlja jednu od glavnih prepreka za primjenu prigovora savjesti u odvjetničkoj struci u kaznenopravnim postupcima.

Međutim, s druge strane, ako se odvjetniku obrati osoba iz navedene prakse tada se ne mora nužno raditi o tome da odvjetnik donosi vlastiti sud o samoj krivnji počinitelja. Naime, ne bi li odvjetnik trebao imati pravo odbiti zastupanje navedene osobe ne zato što smatra da je ona kriva za počinjeno djelo već zato jer ne želi zastupati onu osobu koja je bila član oružanih postrojbi koje su činile protupravne radnje prema Republici Hrvatskoj? Analogno navedenom slučaju, u medicini bi bila situacija liječnika koji se poziva na prigovor savjesti jer ne želi liječiti vojnika koji je bio ili jest član tuđih oružanih postrojbi koje su također činile protupravne radnje prema hrvatskom narodu. Presumpcija nedužnosti ne znači da se osobu, premda je se ne može smatrati krivom za kazneno djelo, ne bi smjelo smatrati optuženom ili nepravomoćno osuđenom ili uzeti u obzir činjenicu da se optužena ili nepravomoćno osuđena osoba nalazi u zatvoru.⁷⁵ Te se činjenice ne mogu zanemariti i uzimaju se u obzir prilikom političkih imenovanja ili obavljanja određenog tipa posla (primjerice nastave ili revizorske dužnosti), a može se i primijeniti kod koncepta prigovora savjesti u odvjetništvu.⁷⁶ Sukladno tome i u ovom slučaju sama optužba ima određenu težinu temeljem koje bi se mogao primijeniti prigovor savjesti.

Koncept prigovora savjesti u odvjetništvu trebao bi se dodatno razraditi jer je činjenica da iz Kodeksa emanira pravo na prigovor savjesti, dok su mehanizmi provedbe prilično slabo razrađeni ili čak gotovo u potpunosti zanemareni. Odvjetništvo kao grana nije jedina služba u kojoj postoje dvojbe i kontroverze oko priznanja prava odbijanja na temelju prigovora savjesti. U medicini one također postoje, no bez obzira na to koncept prigovora savjesti primjenjuje se u medicini te je eksplicite naveden čak u nekoliko medicinskih zakona.

Nadalje, ako *Ustav* kao temeljni akt regulira pravo na slobodu savjesti tada bi i ostali zakoni vezani uz odvjetništvo trebali dodatno razraditi isti koncept kako bi se i odvjetnicima nesmetano omogućilo pravo na prigovor savjesti te i da njegovom primjenom u praksi ne bi nastajali problemi zbog trenutne nerazrađenosti oko mehanizma primjene.

Jedan od glavnih problema koji u potpunosti sprječava primjenu instituta prigovora savjesti tiče se zastupanja po službenoj dužnosti te nemogućnosti isticanja žalbe na rješenje o zastupanju po službenoj dužnosti. Postavlja se pitanje zašto isticanje žalbe odvjetnika na rješenje o postavljanju branitelja po službenoj dužnosti nije dopušteno. Njezinim bi isticanjem odvjetnik mogao izreći vlastiti prigovor savjesti oko zastupanja određene osobe što mu prema trenutnom zakonodavnom okviru nije omogućeno kod zastupanja po službenoj dužnosti.

Također, ista je situacija i kod građanskopravnih stvari kod pružanja besplatne pravne pomoći gdje je odvjetnik dužan zastupati osobu koja mu je dodijeljena te nema pravo odbiti zastupanje pa samim time niti pozvati se na prigovor savjesti, osim zakonom predviđenim razlozima od kojih nijedan nije vezan uz prigovor savjesti, odnosno (ne)moralnost razloga.⁷⁷

I u građanskopravnim stvarima mogu se dogoditi situacije u kojima se klijent obraća odvjetniku sa zahtjevom kojeg odvjetnik može procijeniti nemoralnim. Teškoće s isticanjem prigovora savjesti leže u činjenici odvjetnikove obveze da za stranku ostvari najbolji rezultat. Npr. tijekom obrane optuženika optuženog za silovanje gdje optuženik od odvjetnika zahtijeva sačinjavanje fiktivnih ugovora radi uklanjanja imovine sa svog imena ili pak radi opterećenja plaće i imovine nepostojećim obvezama kako bi se u posebnoj postupku za naknadu štete izbjegla obveza optuženika za nadoknadom štete oštećenoj strani. U takvim situacijama odvjetnik zna koje su namjere njegove stranke te da se u takvoj situaciji radi o fiktivnim ugovorima. Pitanje je praktične, ali i teorijske naravi može li se odvjetnik u takvim situacijama pozvati na prigovor savjesti jer sam prigovor nije predviđen kao odvjetnikovo pravo u takvim situacijama. Ono se posredno može izvoditi iz Kodeksa i prava odvjetnika da odbije zastupanje zbog nemoralnosti razloga iz kojih se zastupanje traži, ali je ono u koliziji s odvjetnikovom obvezom da za stranku koja mu se obrati ostvari najbolji mogući rezultat.

No jedno od glavnih načela obveznog prava jest upravo načelo savjesnosti i poštenja koje je regulirano čl. 4. *Zakona o obveznim odnosima*.⁷⁸ Ono nije novina u pravu te je prisutno još od rimskog prava gdje se izrekom i oborivom predmnjevom *bona fides praesumitur* smatralo da određena osoba pri postanku, promjeni ili prestanku određenog pravnog odnosa postupa u dobroj vjeri (*bona fide*), tj. sukladno načelu savjesnosti i poštenja.⁷⁹ Po svojem porijeklu, to je načelo u osnovi moralno pravilo o savjesnom i poštenom djelovanju koje u pravu znači branu tendencijama zlouporabe prava, korekciju krutosti pojedinih normi, izvor nekih dopunskih obveza za sudionike obveznih odnosa, ukratko, omogućuje moralizaciju i humanizaciju obveznih odnosa.⁸⁰

Samim time, ne bi li odvjetnik imao pravo na prigovor savjesti u situacijama gdje stranka od njega zahtijeva sastavljanje onih isprava koje su na samom rubu legalnosti i sasvim uvjerljivo nemoralni. Npr. sastavljanje ugovora prema kojem jedna od ugovornih strana u stanju nužde preuzima tzv. »zelenašku obvezu« koja se ogleda u kršenju još jednog od glavnih obveznopravnih načela – načela jednake vrijednosti činidaba (previsoka provizija, previsoka kamata i sl.). Ako je odvjetnik upoznat s činjenicom da njegovo zastupanje uključuje one radnje koje krše osnovna načela zakona, a samim time i moral društva kako je to navedeno u čl. 2. *Zakona o obveznim odnosima*, postavlja se pitanje ne bi li mu trebalo biti omogućeno i dopustivo pravo na isticanje prigovora savjesti s obzirom na sam *ratio legis* navedenog zakona!?

Zaključno

Ovim smo radom željeli ponovno istaknuti važnost jednog od temeljnih ljudskih prava – slobode savjesti i iz njega deriviranog prava na prigovor savjesti – kao nužne (ne uvijek političke ali zato uvijek nenasilne) korektive kako

75

Branko Smerdel, *Ustavno uređenje europske Hrvatske*, Narodne novine, Zagreb 2013., str. 311.

76

Ibid.

77

Primjerice čl. 7. *Zakona o besplatnoj pravnoj pomoći* (NN 143/13).

78

NN 35/05, 41/08, 125/11, 78/15, 29/18.

79

Marko Petrak, *Traditio iuridica*, sv. 1, *Regulae iuris*, Novi informator, Zagreb 2010., str. 34.

80

Petar Klarić, Mladen Vedriš, *Građansko pravo*, Narodne novine, Zagreb 2012., str. 380.

suvremene liberalne demokracije tako i njezinog pravnog sustava. Tim više što oba ova prava čine svojevrсни limes koju ni država ni pravo ne bi smjeli prekoračiti, a što se ipak ne tako rijetko događa, barem kada je naša pravna kultura u pitanju.

Rad ukazuje na ispravnost teze kako je savjest više nego trn – ona je bodež u čovjekovu duhu. Niti u liberalnoj ustavnoj demokraciji, obilježenoj pluralizmom različitih religijskih, moralnih i etičkih utemeljenja i tumačenja, nije zapravo ništa drugačije. To se možda osobito vidi u situacijama kada se savjest izravno suprotstavlja izričitim (pravnim/legitimnim) naredbama ili, pak, očekivanjima društva upućenih pravnoj profesiji u cjelini. Uočava se sva složenost tog odnosa između prava i savjesti, između javne (političke) obveze i privatnog razumijevanja dobra, odnosno onoga što je ispravno ili neispravno (u)činiti među pravnim profesionalcima od kojih se očekuje da će uvijek i bezrezervno stati na stranu onog prvog.

Bez obzira na to što se sloboda savjesti jamči *Ustavom* svima, pravna profesija nerijetko se nalazi u nemogućnosti konzumacije jednog od temeljnih ljudskih prava suvremenog demokratskog društva. Ovim smo radom između ostaloga obuhvatili poimanje etike i etičnosti kako ga razumijeva *Kodeks odvjetničke etike*, iz čega je vidljivo ne samo da pravni profesionalci neminovno moraju donositi duboko kolebljive moralne odluke nego i da im *Kodeks* u tome često puta ne pruža adekvatne smjernice. Uočili smo te istaknuli neke osnove priznanja prigovora savjesti među odvjetnicima unutar naše pravne kulture, iako i dalje ostaje neprijepornom činjenica da u pravnoj profesiji općenito prigovor savjesti nije dodatno razrađivan, odnosno nisu propisani detaljni mehanizmi njegove provedbe, što i predstavlja jednu od temeljnih manjkavosti našeg pravnog sustava, samim time i naše pravne kulture. Tim se sustavom značajnije bavimo dok govorimo o preprekama kod primjene prigovora savjesti unutar pravničke profesije sa zaključkom da bi se koncept prigovora savjesti u pravnoj profesiji svakako trebao dodatno razraditi jer je činjenica da iz Kodeksa emanira pravo na prigovor savjesti, dok su mehanizmi njegove provedbe prilično slabo razrađeni ili čak gotovo u potpunosti zanemareni. To nas i ne treba čuditi obzirom na marginalizaciju pozicije etike u suvremenom životu, pa onda i u profesionalnom životu odvjetnika, sudaca i drugih pravnih profesionalaca.

A možda je jednostavno Habermas u pravu kada tvrdi da tradicionalne etike ne mogu obuhvatiti sve dimenzije modernih društava iz razloga što potječu iz jedne druge povijesne konstelacije.⁸¹ Suvremena je etička konstelacija uobličena u pojmu »privatizacije moralnih uvjerenja« zbog čega i pravo upada u zamku da izgubi svoju vezu s etikom te poprimi neku vrstu *etičke neutralnosti* čime se dovodi u pitanje njegova funkcija zaštite. U tom bismo se smislu mogli složiti s tvrdnjom Araminija⁸² kako je presudna činjenica zapravo ta da etika mora ostati sastavni dio prava u smislu nužnosti aksiološkog sadržaja kao temelja civilnoga zakonodavstva. U konačnici, da parafraziramo sociologa Niklasa Luhmanna, mi imamo pravo biti pojedinac iz istog razloga kao što postojimo. Prema tome, savjest pojedinca, pa makar on bio i pravni profesionalac, jest pravo koje ne smije prijeći ni država ni pravni sustav.

Josip Berdica, Tomislav Nedić

Conscientious Objection and Legal Profession

Critical Review about Legal (Lack of) Culture

Abstract

The paper deals with the critical questioning of the relation between legitimate imposed legal obligations and the rights to refuse these obligations based on the right of the freedom of conscience, i.e. conscientious objection. The critical perspective that is applied to conduct the questioning is a legal profession because, in Croatian legal culture, there is no articulated answer to the question of how to reconcile these two obligations within the legal profession. The paper draws on the comprehension of John Rawls's theory of conscientious objection since it is a systematic analysis of justice that shall submit subjective understanding of the good (conscience) to the principle of right (legitimate imposed obligation). In practice, the focus is on the grounds for acknowledging conscientious objection among lawyers as well on the obstacles to exercising this right.

Key words

conscientious objection, John Rawls, legal culture, legal profession, lawyers