

Pravednost i pravičnost u filozofiji prava

UDK 177:340.114
340.114:177

Sažetak

Autor najveću pažnju pridaje pojmovima pravednosti i pravičnosti kao pojmovima pravne filozofije, tvrdeći da je ontološka analiza ovih pojmova ključna za filozofiju prava, jer pronalazak biti ova dva pojma znači ujedno i shvaćanje odnosa pravednosti i prava.

Obrađujući stavove različitih filozofa i pravnika (Aristotel, Platon, Sokrat, Toma Akvinski, Jacques Maritain, Hugo Grotius, John Stuart Mill, Gustav Radbruch, Chaim Perelman, Hans Kelsen, John Rawls, Robert Nozick, Lon Fuller, Ronald Dworkin, Herbert Hart, John Finnis) rad identificira sličnosti i razlike u percepciji ta dva pojma, inzistirajući na sličnostima u definicijama pravednosti. Autor razlučuje distributivnu od komutativne pravednosti, pritom argumentirajući da su obje vrste pravednosti zapravo sinonimi pojmu jednakost (kriterijska i beskriterijska jednakost) te sintagmi «opće dobro». Odvojivši pojmove morala i pravednosti, autor ističe pojam pravednosti, kao posebnu vrstu moralnosti, najvažnijom od svih vrsta. Odnos morala i prava jednak je odnosu pravednosti i prava, dakle nerazdvojni su.

U svojem zaključku i kroz cijeli rad autor teži ka definiranju ova dva pojma. Uz samu definiciju pojmova autor nudi i razlikovanje pojmova pravednost i pravičnost, tvrdeći kako su oni po sadržaju jednaki, ali po funkciji i primjeni različiti.

Ključne riječi: pravednost, pravičnost, jednakost, opće dobro, filozofija prava

«...Nije ni večernjače,
ni zornjače joj ravan sjaj...»¹

1. Uvod

1.1. Povijesni osvrt naučavanja o pravednosti i pravičnosti

Čovjek se, ako je svjesno i razumno društveno biće, rađa s idejom pravednosti, stoga već na početku valja istaknuti da ovdje govorimo o apriorizmu. Kao i moralni postulati (zabrana ubojstva, osjećaj privrženosti svome rodu, ljubav prema bližnjemu,

¹ Stih iz izgubljene Euripidove tragedije *Melanipe*, a odnosi se na pojam pravednosti. Upravo taj citat ističe i Aristotel u V. knjizi *Nikomahove etike*, a sv. Toma u *Summa theologiae* podsjeća na taj citat kada u posljednjem poglavlju govori o pravednosti kao najvišoj kreposti.

dobročiniteljstvo), osjećaj pravednosti je genetsko – psihološki fenomen² koji je vidljiv samo u međuljudskim odnosima. Dugim riječima, situacija u kojoj je potrebna pravednost podrazumijeva najmanje dva ljudska bića povezana nekim odnosom.

Pravednost definirana kao posebna krepost vuče svoje korijene još iz najranijih vremena: tako nailazimo na legende o «pravednom starješini unutar plemena» ili «o pravednim kraljevima koji božanskom providnošću i nadahnućem vode svoj narod». Definiciju, sistematizaciju, jasno određenje pojmova pravednosti i pravičnosti te ideju o nerazdvojjvom odnosu pravednosti i prava dala je antička filozofska tradicija. Nalazimo ih u djelima *Epikura*, rimskih stoika (*Seneca mlađi*), rimskih pravnikâ (*Ulpianus*, *Paulus*), a posebno u zlatnim vremenima starogrčke filozofije, u djelima *Platona* i *Aristotela*. Skolastičko doba³, koje je u mnogočemu nalazilo nadahnuće u *Aristotelovoj* filozofiji, postavilo je temelje za naravno - pravne teoretičare te je uvelo pojam *apsoluta* (Boga) pokušavajući na taj način razjasniti taj genetsko – psihološki fenomen. Značilo je to da je Bog derivacija svega moralnoga (pa tako i pravednoga) unutar ljudi.

Progresivnim napretkom ljudskog istraživanja na polju prirodnih i društvenih znanosti, ali i čovjekovom racionalizacijom, pojmovima pravednosti i pravičnosti dana je prilika da postanu društveno «kompatibilni», odnosno ove kroz povijest stvarane doktrine implementirane su u temelje nekih pozitivnih prava. Pravednost je, u smislu koji su joj pridavali *Aristotel* ili naravno-pravni teoretičari, posredno uspjela prodrijeti do pozitivnog prava, jer su se francuska Izjava o pravima čovjeka i građanina i Američka deklaracija o nezavisnosti⁴ temeljili na idejama naravnog prava, čime su i implicirani elementi doktrinarne (antičke) pravednosti koja živi u naravno – pravnim promišljanjima. Dakako, preopširno bi bilo ulaziti u analizu utjecaja doktrinarnog promišljanja o pravednosti iz antike na ova dva gore navedena dokumenta, ali valja imati na umu kako historija nije dopustila da najstarije doktrine o pravednosti i pravičnosti padnu u zaborav. Koliko je *Aristotelova* *επιεικεία* (pojam koji označava pravičnost) bila utjecajna pokazuje ovaj primjer: upotreba pravičnosti u aristotelijanskom smislu je svakako Švicarski građanski zakonik koji u svome prvom članku sadrži ovlaštenje dano sucu da sudi po načelima pravičnosti. Ta zanimljiva odredba o sudačkoj mogućnosti upotrebe pravičnosti, ukoliko postoji pravna praznina, izravno je proizašla iz *Aristotelova* promišljanja o pravičnosti kao korektivu pozitivnog zakona.

Nadalje, recipirano rimsko pravo postalo je temelj svim srednjoeuropskim pravnim područjima već od XII. stoljeća, dakle u srednjem vijeku, te je opstalo sve do novog vijeka. Čak je uspjelo prodrijeti i do, od stranog utjecaja dotad imunog, engleskog *common lawa*, uvevši načela pravičnosti oblikovanjem tzv. *Equity law*⁵. Stvaranje i jačanje *Equity lawa* bilo je uvelike povezano s Francuskom elegantnom jurisprudencijom, koja je u jednom stoljeću svojeg postojanja promijenila metodu interpretacije rimskog prava, imajući u vidu povijesni razvoj tog prava. Pod «imajući u vidu povijesni razvoj tog prava» mislimo na njihovo proučavanje cjelovitoga rimskog prava, a ne samo Justinijanove kompilacije. Dakle, bio je to otklon od glosatora, čija je fragmentarna, dogmatska, antihistorijska, kazuistička metoda proučavanja isključivo upravljena na Justinijanovu kompilaciju.

Vrsni učenik te škole bio je *James I. Stuart* u čije je doba «dvoboj» između *common lawa* i *equity lawa* bio na svome vrhuncu, utoliko da je *equity* doslovno nadvladao *common law* po svojoj važnosti, pa tako i kvantiteti upotrebe.

U suvremeno doba pojavilo se mnoštvo interpretacija i kritika, odnosno teorije iz prošlosti većinom su se, u novije doba, reinterpretirale i nadograđivale. U ovom razdoblju naročito se ističu; utilitaristi – koji su uveli nešto drugačiji koncept ali potvrdili jednake

² Sintagmu *genetsko – psihološki fenomen* koristi prof. dr. Perić. vidi B. Perić, *Pravna znanost i dijalektika*, str. 486. – 488.

³ od 12. do 14. st. Međutim, i do 15. st. smatramo razdobljem tzv. «kreativne skolastike»

⁴ Izjava je ujedno bila uvod Ustava iz 1791. godine. vidi Š. Kurtović, *Opća povijest prava i države II*; Š. Kurtović, *Hrestomatija Opće povijesti prava i države II.*, str. 54 – 58, 118 – 120.

⁵ Vidi T. Miroslavljević, *Pravo pravičnosti*, str. 94. – 126., *Pravnik* 35, 1, 2001.

ciljeve, *Gustav Radbruch*, *Chaim Perelman* te pravac pozitivizma⁶ na čelu s ocem čiste teorije prava *Hansom Kelsenom*. Pravnu je znanost *Kelsen* smatrao potpuno samostalnom i stoga je nastojao odvojiti pravo od filozofije, sociologije i aksiologije. Mislioci kojih će se ovaj rad također dotaknuti jesu američki libertarijanci *John Rawls* i *Robert Nozick*. Njih dvojica jesu izvrstan primjer 'desnog' i 'lijevog' pogleda na pitanje o pojmu pravednosti. Naposljetku, predočit će se najznačajnija razmišljanja suvremenih autora među kojima su najznačajniji anglosaksonski teoretičari *Lon Fuller*, *John Finnis*, *Richard Posner*, *Ronald Dworkin*. Njihova razmišljanja su od iznimnog značaja jer idu u prilog tezi kako do danas o pravednosti ne postoji oprečno razmišljanje od onog koje je postavila antika. Drugim riječima, povijest još uvijek ne bilježi «kopernikanski obrat» o tradicionalnom poimanju pravednosti i pravičnosti. Vidjet ćemo da su promišljanja kroz povijest, uključujući i ona naših suvremenika, bila puka nadgradnja na bazu koju nazivamo antika.

1.2. Riječi pravednost i pravičnost

Pravednost i pravičnost se u klasičnim i stranim jezicima označavaju različitim nazivima: u starogrčkom jeziku *δικαιοσύνη* - *dikaioSYne* znači pravednost, a pravičnost je *επιεικεία* - *epieikeia*⁷; latinski naziv za pravednost je *iustitia*, dok je pravičnost *aequitas*⁸; Engleski jezik koristi riječi *justice* i *equity*; njemački jezik *Gerechtigkeit* i *Biligkeit*; na talijanskom jeziku pravednost se naziva *giustizia*, a pravičnost *equita*. Naziv na slovenskom jeziku vrlo je interesantan jer *pravičnost* zapravo znači pravednost⁹; srpski jezik u svojoj literaturi i prijevodima za pravednost koristi riječ *pravda*. Međutim, riječ *pravda* se nerijetko koristi i u hrvatskom jeziku kao sinonim za pravednost.

U većini jezika etimologija riječi koja odgovara riječi pravedno stoji u vezi s pozitivnim pravom ili autoritativnim običajem. Tako primjerice imamo *lustum* (pravedno) što je jedan oblik riječi *lussum*, što znači 'ono što je naredeno'. Također je i riječ *lus* istoga podrijetla. U antičkoj Grčkoj riječ *δικαιοσύνη* dolazi od riječi *δικη*, čije je osnovno značenje bio postupak. U starom vijeku je pojam pravednost u većini slučajeva bio sinonim za pojam zakona, odnosno običaja¹⁰.

1.3. Cilj i metoda rada

Dvojbenu bismo mogli smatrati pitanje u koju disciplinu svrstati ova dva pojma: name, pojam pravednosti inherentan je kako političkoj i moralnoj filozofiji, tako i ekonomskoj znanosti te pravnoj filozofiji. Međutim, svaka od ovih disciplina izučava jedan dio toga pojma: govorimo li o učincima koje bi pravednost trebala proizvoditi, tada je proučavamo u okviru ekonomske znanosti i političke filozofije (pravedna raspodjela dobara ili što odlikuje pravednog vladara); s druge strane, moralna i pravna filozofija proučavaju samu supstanciju ovih pojmova i njihovu povezanost sa zakonima i općenito pravom. Stoga je cilj ovoga rada ponuditi valjanu ontološku analizu pojmova pravednosti i pravičnosti (*Inhaltsformeln der Gerechtigkeit*¹¹) izražene u zapisanim riječima značajnih pravničkih i

⁶ U znanosti postoje dva pravca koja nose ime pozitivizam: jedan je onaj sociološki na čelu s *Augustem Comteom*, dok je drugi pravac tzv. pravni pozitivizam, čiji se utemeljitelj zove *Hans Kelsen*.

⁷ Prema O. Gorski i N. Majnarić, *GRČKO-HRVATSKI RJEČNIK*

⁸ Prema B. Žepić, *LATINSKO-HRVATSKI RJEČNIK*

⁹ V. Miličić, *Opća teorija prava i države*, str. 74.

¹⁰ vidi J. S. Mill, *Utilitarizam*, Kultura, Beograd, 1960. str. 51. – 54.

¹¹ Smatram u potpunosti točne tvrdnje da njemački jezik sadrži najjasniju frazeologiju i terminologiju koja se koristi u filozofiji, pa tako i u filozofiji prava. Gore navedena fraza preuzeta je od Hansa Kelsena u *Was ist Gerechtigkeit?*, str. 32. – 41.

filozofskih duhova. Upravo ovakva činjenica (njihovo, općenito, različito polje interesa i različite vokacije – pravnici i filozofi) nas dovodi do zaključka da su naučavanja o pravednosti i pravičnosti prožimanje pravnog i filozofskog promišljanja koje svoju sintezu nalaze u disciplini filozofije prava. Drugim riječima, prikazat će se *bit* pravednosti i pravičnosti - ono što ih čini njima samima te povezanost tih pojmova sa zakonima i pravom.

Vječna je jedino «ograničenost». Nizom stvaranja općih spoznaja koje naš um izvodi iz niza pojedinačnih pojava je način kako zaobilaziti (ali nikada izbjeći) ograničenosti. Stoga je nužno baviti se pojedinačnostima koje se približavaju pojedinačnom utjelovljenju općeg¹². Ova metoda potječe od univerzalnog i najvećeg uma svih vremena, filozofa s kojime ću započeti ovaj rad.

Prema tome, ograničenost mojeg znanja i sposobnosti, ograničenost dostupnosti literature nagnalo me odabrati nekoliko imena koja se ističu svojim autoritetom na području i filozofije i prava te su iz toga razloga, kao predstavnici svoga vremena, istinska i relevantna spoznaja o idejama pravednosti i pravičnosti. Dakako, nije to ni približan broj autora koji su intenzivno pisali o ovome problemu, no smatram da će upravo ovaj odabir pisaca ispuniti onaj osnovni, nužni kriterij, a to su općenita saznanja o doktrinarnim poimanjima pravednosti i pravičnosti. Drugim riječima, proučavanjem promišljanja tih autora trebali bismo prepoznati tu 'pojedinačnu općenitost' u njima.

Uz ontološku analizu, drugi glavni zadatak ovog rada jest da učini eksplicitnim ono o čemu postoji vječni konsenzus (uz dakako neke iznimke); uz prikaz ideja nekolicine pravnih, bogoslovnih i filozofskih duhova, ovaj rad želi pokazati kako doktrine pravednosti i pravičnosti, još od najranijih vremena, nisu zastarjele i mijenjane, jer se nanovo rađaju i žive u djelima suvremenih autora. Takva teza ne ide u prilog onima koji bi mogli tvrditi da je ljudski um neinventivan i ograničen te da živi na «staroj slavi» dorađujući već dostignute misli - drugim riječima, da je konzervativan. Ona je, upravo suprotno, pokazatelj homogenosti i sloge ljudskog roda o tome što zapravo ta značajne riječi pravednost i pravičnost znače.

«Zabluda je materijalni i tehnički napredak posve izjednačiti s duhovnim i moralnim napretkom. Zato i prošlost može biti nadahnuće napretku»¹³. U svjetlu ovakvog razmišljanja valja promatrati doprinos ljudske prošlosti našoj sadašnjosti. Treba istaknuti kako su promišljanja o pravednosti i pravičnosti kroz povijest bila konzistentna, stoga primjerice ideje antičkih mislilaca jesu u velikoj mjeri nadahnuće suvremenim autorima.

Premda se protekom vremena društvene potrebe mijenjaju, ipak neka poimanja i stavovi ostaju duboko urezani u čovjekovoj naravi; nastojat ću dokazati da je jedna od njih svakako ideja pravednosti. Tezom da je pravednost urezana u čovjekovoj naravi tome pojmu pridodajemo, na početku spomenuto, značenje aksioma.

2. Aristotel

2.1. Pravednost kao najviša krepost

Aristotel je bio *Platonov* učenik i kronološki je gledano sljednik *Sokrata* i *Platona*. Međutim, zbog nenadmašnog doprinosa ovome problemu te njegove univerzalnosti i ingenioznosti na svim poljima antičkoga znanja, *Aristotel* uvijek zaslužuje biti (i jest) početak svake rasprave ili analize. Posebice se to odnosi na etička i filozofskopravna pitanja stoga i na pitanja o pravednosti i pravičnosti. Oko promišljanja o pravednosti i pravičnosti, *Ari-*

¹² takvo induktivno razmišljanje, iz pojedinačnog prema općem, nalazimo kod *Aristotela*. Prof. dr. Šefko Kurtović iskoristio je tu metodu za obrazloženje odabira država koje je iznio i analizirao u svojem kapitalnom djelu *Opća povijest prava i države I. i II. vidi. Š. Kurtović, Opća povijest prava i države I. str. 1.–4.*

¹³ Misao profesora *Š. Kurtovića* zapisana u predgovoru prve knjige 'Opća povijest prava i države'.

stotel je početak i kraj. On je propedeutika i sinteza. Tako velika većina autora kao svoj uvod u raspravu o pravednosti i pravičnosti započinje s *Aristotelom*¹⁴.

V. knjiga *Aristotelove Nikomahove etike*¹⁵ najznačajniji je izvor «Filozofovog»¹⁶ poimanja pravednosti i pravičnosti. Kao i *Platon*, pravednost je smatrao najvećom od vrlina.

Aristotel je tumačio pravednost kao jednakost. Međutim, jednakost se može različito tumačiti. On razlikuje dvije vrste pravednosti: *iustitia distributiva* (δικαιον διανεμητικον) i *iustitia commutativa* (δικαιον διορθωτικον).

Iustitia distributiva je pravednost koja se manifestira pri dodjeljivanju zasluženih počasti i za nju vrijedi formula 'prema zasluži i dostojanstvu'. Iznimno je interesantan podatak koji nalazimo u *Platonovoj Državi*¹⁷: na samome početku *Sokrat* ulazi u dijalog s *Polemarchom* te konstatira da *Polemarch* smatra pravednim 'dati svakome ono što mu pripada'¹⁸. Takva definicija neodoljivo podsjeća na *Aristotelovu Iustitia distributiva*, ali i na kasnija *Nozickova* promišljanja o pravednosti (v. *infra*).

S druge strane, *iustitia commutativa* je pravednost koja se postiže izjednačavanjem¹⁹. U tom smislu pravedno je jednako, a nepravedno nejednako. Mogli bismo reći kako komutativnoj pravednosti kriteriji nisu inherentni. Ovakva pravednost traži da prilikom oštećenja tuđe stvari oštećena strana u obveznom odnosu primi od druge jednaku vrijednost (naknada štete). To je temeljno načelo *do ut des* koji vlada naknadom štete ili kaznom²⁰. Načelo jednake vrijednosti činidaba kao osnovno načelo obveznog prava²¹ također svoj sadržaj crpi iz ideje o komutativnoj pravednosti. Kritiku komutativne pravednosti iznio je u XVIII. stoljeću od *Hugo Grotius* koji je ustvrdio da, iako *Aristotel* definira pravednost u širem smislu kao suglasnost s jednakošću i zakonom, njegova pravednost ima veze s jednakošću (μεσον), ali ne i sa zakonom, jer nije sve čije je obilježje jednakost ujedno i zakonito²².

Odmak od ideje 'nedostižnog ideala pravednosti' vidimo u *Aristotelovoj* tvrdnji da je pravednost praktično upotrebljiva vrлина. On tvrdi da, *sve što je zakonito to je i pravedno*²³. Pravedna i nepravedna radnja mogu se određivati samo kada se dobrovoljno vrše, stoga *Aristotel* kaže: *Nepravedan je onaj koji je protiv jednakog, onaj koji je pristran. Tvoriti nepravu znači svojevoljno činiti nekome štetu protiv zakona*²⁴.

Povodom *Aristotelova* izjednačavanja pravednosti s pravom valja istaknuti ovo: u antičkoj Grčkoj riječ *δικαιοσύνη* dolazi od riječi *δικη*, čije je osnovno značenje bilo parnica ili postupak. U starom vijeku je pojam pravednost u većini slučajeva bio sinonim za pojam zakona, odnosno običaja²⁵. Iz tog razloga *Aristotelovo* izjednačavanje prava s pravednosti ne valja *a priori* odbacivati nego treba sagledati društvenu zbilju toga doba u kojoj je vladao običaj; a razlika u poimanju pozitivnoga pisanog propisa i običaja je nedvojbeno. Možemo reći da su običaju ipak inherentni određeni metajuridički elementi.

¹⁴ Tako npr. G. Radbruch, *Filozofija prava*, Nolit, Beograd 1974.; J. Feinberg, H. Gross, *Philosophy of law*, Dickenson Publishing Company, California, 1975.; Perelman, Ch. *Pravo, moral i filozofija*, Nolit, Beograd, 1983.; J. Finnis, *Prirodno pravo*, CID, Podgorica, 2005.

¹⁵ *Aristotel, Nikomahova etika*- Kultura, Beograd, 1970.; *Aristotel, Nikomahova etika*, prijevod Tomislav Ladan, filozofska redakcija Danilo Pejović, Hrvatska sveučilišna naklada, Zagreb, 1992.; Aristotle, *Nicomachean ethics*, Dover publications, New York, 1998.

¹⁶ Najpoznatiji i najveći aristotelijanac, Sv. *Toma Akvinski* u svojim djelima *Aristotela* naziva «Filozof».

¹⁷ Plato, *The Republic*, str. 1.-29.

¹⁸ J. Metelko, *Sukcesija država*, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 1999. osobito str. 178.-181.

¹⁹ *Ibid.* Str. 178.-181.

²⁰ Tako N. Visković, *Pojam prava*, str. 147. – 155.

²¹ Vidi P. Klarić, M. Vedriš, *Građansko pravo*, Narodne novine, Zagreb, 2006. str. 379. 381.

²² *Aristotel, Nikomahova etika*, Kultura, Beograd, 1970. predgovor dr. Miloš Đurić.

²³ *Ibid.* I. 9, 1129b, sa srpskog preveo L. Vuchetich

²⁴ *Ibid.* I. 18, 1130a.

²⁵ vidi J. S. Mill, *Utilitarizam*, Kultura, Beograd, 1960. str. 51. – 54.

Pravednost je, kao vrlinu, teško primijeniti prema drugome, a samo čovjekova volja odlučuje hoće li biti primijenjena²⁶. *Aristotel* naglašava kako biti nepravedan znači biti pristran, dakle pravednost je nepristranost, a tu sintagmu (*Justice as fairness*) nalazimo i kod *Johna Rawlsa* (v. *infra*).

Budući da pravednost pretpostavlja odnos prema drugome, *Aristotel* ju definira kao jednu sposobnost; takva sposobnost po kojoj se za nekoga kaže da je izabrao činiti ono što je pravedno²⁷. Ovo nas vodi do zaključka da je pojam «volja» nužan za ostvarenje pravednosti. Upravo pojmove volja i odnos prema drugome preuzet će sv. *Toma* u svojoj definiciji pravednosti²⁸ (v. *infra*).

Takve ideje utjecale su na velik broj kasnijih mislilaca, među kojima su, za filozofiju prava, najvažniji: *Toma Akvinski*, *Hugo Grotius*, *Chaim Perelman*. Sve su to redom istaknuti teoretičari čije teorije počivaju na istom polazištu, a to je ideja o egzistenciji naravnog prava.

2.2. Teorija sredine

U *Aristotelovoj* filozofiji morala kreposti se dijele na umne (dianoetičke) i čudoredne (etičke). Pod čudorednim krepostima smatramo *plemenitost i umjerenost*²⁹. Po shvaćanju *Aristotela*, da bi ljudsko ponašanje bilo moralno moramo, *a priori*, voljom i razumom kontrolirati nagone i, napokon, ponašati se prema načelu «Sredine» ili na starogrčki μέσoτες. 'A sredina je držanje između dviju mana, jedne koja je pretjeranost i druge koja je nedostatak³⁰. Dakle, vrlina je ona točka koja se nalazi između neustrašivosti i straha ili škrtosti i rasipništva. Međutim, treba imati na umu da *Aristotelova* definicija sredine nije «osrednjost» koje je, primjerice, pjesnik *Horacije* pridavao svojoj *Aurea mediocritas*³¹. *Aristotelovo* načelo sredine nije, kao što je to znanost često uzimala, bježanje od viših vrijednosti kao što je to izrazio rimski pjesnik *Horacije*. Njegova teorija sredine postaje jasna iz druge definicije vrline koja služi kao dopuna prvoj: *Otuda po svom biću i po svome pojmu bit vrline je sredina, a po onom što je najbolje i što je dobro vrlina je vrhunac*³².

Budući da je za *Aristotela* pravednost bila vrlina, primijenio je i na njoj μέσoτες. Jednako ili pravedno³³ je sredina između dva ekstrema. Dakle, pravedno postupanje znači sredina između nanošenja nepravde i trpljenja nepravde³⁴.

2.3. Pravičnost kao korekcija pozitivnog zakona

Već je gore napomenuto da postoji tzv. teorija o naravnom pravu koja je služila kao oslonac zagovarateljima ideje o povezanosti morala i prava, ali i svih koji pravednost/pravi-

²⁶ Volja kao filozofski pojam objekt je rasprave mnogih filozofa. Prema Hegelu, pravo se zasniva na volji. «...Tvrditi ovo znači tvrditi da se pravo zasniva na slobodi jer sloboda tvori pojam ili supstancijalnost volje». G. W. F. Hegel, *Grundlinien der Philosophie des Rechts*, hrsg. v.G. Lasson, 2. Aufl. Felix Meiner, Leipzig, 1921., str. 30.; iz ovoga zaključujemo da je «sustav prava carstvo ostvarene slobode, svijet duha što ga je duh sam iz sebe proizveo kao svoju drugu prirodu». str. 27.; vidi I. Primorac, *Kazna, pravda i opće dobro*, str. 81.- 99.

²⁷ *Aristotel*, *Nikomahova etika*, III 1, 1109b.

²⁸ *Toma Akvinski*, *Izabrano djelo*, str. 580. članak 1.

²⁹ *Aristotel*, *Nikomahova etika*, prijevod Tomislav Ladan, filozofska redakcija Danilo Pejović, Hrvatska sveučilišna naklada, Zagreb, 1992., str. 33. 107a

³⁰ *Ibid.* str. 33. 107a

³¹ U svojoj «*Carmina*» (Oda u četiri knjige), *Kvint Horacije Flak* piše, po uzoru na *Aristotela* o «Zlatnoj sredini», vidi: Damir Salopek, Zatko Šešelj, Dubravko Škiljan, *ORBIS ROMANUS* 2, str. 200-211.

³² *Aristotel*, *Nikomahova etika*, predgovor dr. Miloš Đurić, str. 3-15. osobito 1107a 6-8, sa srpskog preveo L. Vuchetich.

³³ Jednako i pravedno su za *Aristotela* sinonimi – *iustitia commutativa*

³⁴ J. Metelko, *Sukcesija država*, str. 178-181.

vo tretiraju kao vječno i nepromjenjivo. *Aristotel* razlikuje dvije vrste prava: naravno pravo i pozitivno pravo. Pozitivno pravo je ono pravo koje vrijedi unutar neke države. To je skup pravila kojima se ljudi pokoravaju. Takvo pravo počiva na dogovoru među ljudima o zajedničkim pravima i dužnostima koje moraju obnašati. S druge strane, naravno pravo je vječno i nepromjenjivo pravo koje je temelj pozitivnom pravu. Drugim riječima, pozitivno pravo derivira iz naravnog prava. Izrazimo li se rječnikom formalne logike, naravno pravo je *superordinirani* pojam pozitivnom pravu, koje je *subordiniran* pojam. Po *Aristotelu* bi naravno pravo trebalo biti ideal svakom pozitivnom pravu. Sjajan primjer za isprepletenost te sukob između naravnog i pozitivnog prava imamo kod *Sofokla* u njegovoj tragediji *Antigona*. Sadržaj se tiče sukoba između normi pozitivnog prava i načela ljudske svijesti, tj. naravnog prava³⁵.

Aristotel tvrdi da je pozitivni zakon zbog svoje općenitosti³⁶ nepotpun, odnosno ograničen, te da mora postojati neka vrsta korekcije, odnosno nadopune zakona. On liječ pronađi u pravičnosti. Smatra da je pravičnost pravedna jer služi kao popravak onoga što je zakonski pravedno³⁷. Dakle, za razliku od svojih prethodnika (Sokrata i Platona), *Aristotel* prvi uvodi fleksibilnost u pravednost pojmom pravičnosti. Ključna distinkcija između ta dva pojma jest njihova metoda: pod idejom jednakosti ubrajamo i pravednost i pravičnost, no pravednost polazi od općeg načela prema pojedinom slučaju, dok je polazna točka pravičnosti individualan slučaj i njegova narav³⁸. Time je pravičnost definirana kao korektiv pozitivnog prava. Rudiment takve ideje nalazimo u švicarskom Građanskom zakoniku, gdje postoje ovlaštenja dana sucu da, ukoliko ustanovi da postoji pravna praznina, da je popunjava po običajnom pravu, a gdje i običajno pravo nije dovoljno, da uvrsti svoje vlastito pravilo «koje bi on kao zakonodavac postavio»³⁹. I sam *Aristotel* kaže da je «*izabrani sudac uveden kako bi pravičnost mogla prevagnuti*»⁴⁰. Ovom rečenicom *Aristotel* implicira kako je zakon istovjetan s pravednosti uvijek ako valjano interpretiramo volju zakonodavca.

Apstraktno govoreći, čini mi se kako je ovdje riječ o dijalektičkom rezoniranju⁴¹: Pravedni zakon (teza) je negirano pravičnošću (antiteza), da bi naposljetku svoju sintezu pronašao u postizanju općeg dobra.

Čini se da *Aristotel* pojam pravičnosti smatra 'alatom i materijalom' kojim izgrađujemo pravednost. Drugim riječima, bez pravičnosti, pravednost ne bi mogla biti potpuna, stoga možemo zaključiti da pravičnost prethodi pravednosti, odnosno pravičnost je izvor pravednosti⁴².

Jedan od vrhunaca filozofije uopće, predstavnik klasičnoga njemačkog idealizma, *Gottfried Wilhelm Friedrich Hegel* upotrijebio je pejorativan izraz za činidbu koju vrši pravičnost: «...pravičnost sadržava 'krnjenje' formalnog prava koje se zbiva iz moralnih ili drugih obzira»⁴³. Postavlja se pitanje nije li upravo izraz «krnjenje» preteča *Kelsen*-

³⁵ B. Perić, *Struktura prava*, str. 186-194.; *Aristotel*, *Nikomahova etika*, str. 3-15.(predgovor); D. Sabadoš, M. Sironić, Z. Zmajlović, *ANTHOLOGIA GRAECA*, str. 317.-325.

³⁶ Boljka generalizma (općenitosti) jest da nije primjenjivo na sve okolnosti. Uz toliko pojava i ideja ne možemo očekivati savršenu regulaciju, jer neovisno čak i o količini okolnosti, činjenica je da je ljudska socijalna i etička percepcija dinamična, odnosno promjenjiva. Iz toga razloga nužna je konstantna prilagodba zakona društvenim promjenama. Pravičnost, u tom slučaju, pomaže jer se zakoni ne mogu dovoljno brzo prilagođavati nastalim promjenama.

³⁷ J. Metelko, *op. cit.*, osobito str. 178.-181.

³⁸ *Ibid.* str. 178-181.

³⁹ *Schweizerisches Zivilgesetzbuch mit Obligationrecht* (ZGBOR), Textausgabe von W. Schönenberger, 3. Auflage, Schulthess Polygraphischer Verlag, Zürich, 1986., str. 1.; vidi J. Metelko, *Sukcesija država*, str. 178. – 182.

⁴⁰ *Aristotel*, *Nikomahova etika*, prijevod Tomislav Ladan, filozofska redakcija Danilo Pejović, Hrvatska sveučilišna naklada, Zagreb, 1992. 1138a

⁴¹ Ovdje se ne misli na dijalektiku u teoriji kažnjavanja o kojoj je prvi pisao Hegel.

⁴² Tako i V. Miličić, *Opća teorija prava i države*, str. 79.-84.

⁴³ G. W. F. Hegel, *Grundlinien der Philosophie des Rechts*, hrsg. v.G Lasson, 2. Aufl. Felix Meiner, Leipzig, 1921 str. 432; G. W. F. Hegel, *Osnovne crte filozofije prava*, VM, Sarajevo, 1964., str. 420

vu nauku o samodostatnosti prava. No usprkos izrazu «krnjenje», smatramo da *Hegel* pravičnost ne promatra kao jednu negativnu pojavu.

Njemački pravnik *Gustav Radbruch* je u maniri jednoga veličanstvenog znanstvenika i profesora objasnio *Aristotelov* odnos pravednosti i pravičnosti ovako: (...) «*Već se Aristotel u onoj čuvenoj glavi Nikomahove etike (V) mučio oko dileme, je li pravičnost treba biti bolja od pravednosti, a ipak ne može biti nešto što je suprotstavljeno pravednosti, nego, naprotiv, samo jedna vrsta pravednosti. Ali on je već i nagovijestio rješenje, da pravednost i pravičnost nisu različite vrijednosti, nego različiti putovi da se dođe do jedinstvene pravne vrijednosti. (...) Jer pravičnost kao i pravednost na kraju imaju uopćavajući karakter... Pravičnost je pravda pojedinačnog slučaja...*»⁴⁴. Čini mi se kako je *Radbruchovu* objašnjenju nemoguće naći zamjerku.

3. Sokrat i Platon

Platonova etika zapravo predstavlja nadogradnju promišljanja svojeg učitelja i uzora, *Sokratu*. Najvišu krepost *Sokrat* naziva 'dobrota' (κλως) do koje dolazimo znanjem⁴⁵, a to je za *Platona* 'pravednost' (δικαιοσύνη). *Platon* je preuzeo *Sokratov* pojam dobrote kao vrhovni cilj svakoga ljudskog bića, nadopunio ga, i nazvao pravednost.

Dakako da i *Sokrat* nije izostavio govoriti o načelu pravednosti: On je legalist, odnosno zakon smatra neprikosnovenim «čuvarom» društva⁴⁶. Poznat je njegov dijalog s *Kritonom*, u kojem imućni *Atenjanin* pokušava u posljednji čas nagovoriti *Sokratu* na bijeg iz zatvora, a *Sokrat* mu na to postavi pitanje bi li pravedno bilo prema *Atenjanima* kada bi on pobjegao iz tamnice. Stoga zajedno zaključuju da se nikome na svijetu ne smije vraćati nepravda za nepravdu. *Sokrat* na kraju dijaloga kaže da je «najsvetija dužnost pokoravati se zakonima»⁴⁷. Ovu situaciju implicirao je i *John Stuart Mill* objašnjavajući da su zbog rečenice *Dura lex, sed lex* bili osuđivani najveći dobrotvori čovječanstva (mislio je dakako na *Sokratu*) zato što je za opći interes od iznimne važnosti da se očuva neokrñeni osjećaj pokornosti zakonu⁴⁸.

S druge strane, *Sokrat* govori o pravednosti kao «nadzorniku⁴⁹» društva. Iz objašnjenja *Sokratove* zakonitosti i pravednosti može se zaključiti kako je *Sokrat* uistinu shvatio ova dva načela na «*Sofoklo-antigonski* način», odnosno pravednost mora nadzirati ljudske zakone ili čak i dominirati nad načelom zakonitosti⁵⁰. Međutim, takva dominacija pravednosti nad pozitivnim zakonom nam ne daje pravo kršenja pozitivnog zakona.

⁴⁴ G. Radbruch, *Filozofija prava*, str. 48.

⁴⁵ tzv. Etički intelektualizam

⁴⁶ B. Perić, *Filozofija povijesti i pravna znanost*, str. 623.-625.

⁴⁷ D. Sabadoš, M. Sironić, Z. Zmajlović, *Chrestomathia graeca*, str. 77.-80., 88.-89., 171.-173.

⁴⁸ J. S. Mill, *Utilitarizam*, Kultura, Beograd, 1960., str. 48.

⁴⁹ *Op.cit.* str. 624.; Profesor Perić ističe zapravo pojam 'moral' kao nadzornik društva. Dakako da je moral ona kategorija koju koristimo kada govorimo o vrijednostima unutar društva. Međutim, mišljenja sam kako je moral širi pojam od pravednosti, odnosno moral obuhvaća i načelo pravednosti, pa bi u ovom kontekstu preciznije bilo reći da je, prema *Sokratu*, načelo pravednosti nadzornik društva. Slično tvrdi i *G. Radbruch*, distinkcijom objektivne od subjektivne pravednosti, vidi *G. Radbruch, Filozofija prava*, Nolit, Beograd, 1974.; Takav stav dijeli i *H. L. A. Hart* jer govoreći o razlici prava i morala, uz riječ moral neizostavno spominje i pravednost, vidi *H. Hart, Concept of Law*, Oxford University Press, Clarendon Law Series, Oxford, 1994. str. 185.

⁵⁰ Perić, *Filozofija povijesti i pravna znanost*, str. 625. U grčkoj tragediji jedno od tri najznačajnija mjesta zauzima *Sofoklo* – pravi predstavnik *Periklova* doba. Njegova je *Antigona* sjajan pokazatelj sukoba «božanskih» zakona s onim ljudskim. *Antigona*, nakon što je uhvaćena kako pokapa svojega brata, pred *Kreontom* priznaje svoj čin i uvjerenno brani pravednost svoga postupka pozivajući se pri tome na «božanske», nepisane zakone koji vrijede više od onih koje su ljudi stvorili. Tragediju završava kor s opomenom da se «božanski» zakoni ne smiju vrijeđati. Ovdje se događa spor između ideje jednog pozitivnog prava i jednog višeg (božanskog, naravnog) prava. Možemo prepoznati i *Sofoklov* stav na završetku tragedije kroz opomenu koju izriče *Choros*.; vidi *D. Sabadoš, M. Sironić, Z. Zmajlović, ANTHOLOGIA GRAECA*, str. 317.-325.

Čini mi se da je ono što je Sokrat nazvao načelom pravednosti, zapravo *Aristotelova* pravičnost (v. *supra*). Drugim riječima, pojmovi *Sokratove* pravednosti i *Aristotelove* pravičnosti obavljaju istu funkciju nadzornika pojedinačnih situacija, pa prema tome možemo reći da su sinonimi. No još jednom valja naglasiti kako Sokrat smatra da opći interes nikada ne smije biti ugrožen od strane pojedinačnog interesa, odnosno nepravda počinjena prema jednom čovjeku (njemu) nikada ne smije ugroziti načelo zakonitosti.

Platon objašnjava pravednost u svojoj *Državi*⁵¹. Prva knjiga *Države* je dijalog s *Trazimahom*, te mu ona zapravo služi kao uvod u pojam pravednosti. Takav uvod nužan je da bi pripremio čitatelja na valjanu percepciju tog pojma, ali ne više u individualnom (pravednost koja se tiče pojedinca), već u kolektivnom (državnom) kontekstu. Drugim riječima, *Platon* kaže da se sklad koji je nužan da se kod pojedinca razvije pravednost, transponira na državu⁵². Postavlja se pitanje što taj sklad čini i od čega se sastoji. Naime, određene djelatnosti imanentne su čovjekovoj duši, a to su prema *Platonu*: spoznaja, poduzetnost i požuda. Svaka od te tri djelatnosti ima svoj pravi put, odnosno alternativu da postanu kreposti, a to su: mudrost, hrabrost i samodisciplina. Ukoliko takve tri kreposti postanu dio duše, nastoji se da svaki taj dio duše ispuni svoj zadatak u pravoj mjeri. Ostvarenjem takvog stanja duša stvara najvišu krepost, nepromjenjivu i vječnu istinu nazvanu pravednost.

S druge strane, ispunjavanje zadatka svakog dijela duše jednako je onome što nazivamo podjelom rada unutar države. Nadalje, na temelju tih pretpostavki *Platon* piše o svojoj idealnoj državi. Čini mi se da kroz ovaj opis *Platon* zapravo pravednost, kao najvišu krepost poistovjećuje s pojmom «moralnost», što primjerice nije slučaj kod *Aristotela* ili sv. *Tome*.

Platon, dakle, tvrdi da se pravednost ostvaruje samo ako svaki čovjek radi one poslove za koje je najbolje osposobljen i ne upliće se u poslove drugih. Zanimljivo je kako suvremeni američki desni libertarijanac *Robert Nozick* (v. *infra*) naglašava upravo takvu distributivnu varijantu i pridaje joj atribut pravednoga. Uz *Nozicka* sličnost možemo uočiti i u *Aristotelovoj Iustitia distributiva*. Prema relaciji *Platon - Aristotel - Nozick* možemo uočiti slična razmišljanja koja su proizašla iz dviju potpuno različitih društvenih prilika i vremenskoj razlici od oko 2500 godina. Ovo je još jedan dokaz u prilog tezi o slozi više mislilaca glede poimanja pravednosti.

Na vratimo se vrlo zanimljivoj prvoj knjizi *Države*⁵³. Sokrat razgovara s nekoliko ljudi. On dolazi kod imućnog starca *Cephalusa*, a potom započinje raspravu s *Cephalusovim* potomkom *Polemarchom* o pravednosti. Iz te rasprave Sokrat zaključuje kako *Polemarch* smatra pravednim davati svakom čovjeku ono što mu i pripada. Ovakvu formulaciju pravednosti nalazimo i u kasnijim djelima grčkih stoika, ali i rimskih pravnika, kao što je *Ulpianus* sa svojom čuvenom definicijom pravednosti: *Iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi*⁵⁴. Takve definicije rimskih autora nisu bile smatrane znanstvenim definicijama prava, već su one bile opće pravno-filozofske ideje o pravu, u kojima se osobito naglašava etička strana prava⁵⁵. Etičku definiciju prava, odnosno poistovjećivanje pravednosti/prava s moralom nalazimo i kod *Huga Grotiusa* (v. *infra*).

⁵¹ Plato, *The Republic*, translated by: Benjamin Jowet, Dover Publications, New York, 2000.

⁵² Tako i V. Lunaček, *Povijest ekonomskih doktrina*, str. 58. – 61. profesor Lunaček je u svojem djelu dao sjajan pregled misli o državi i gospodarstvu. O svakoj misli raspravlja na način da prvo razjasni temeljne stavove mislioca, pa ga ti isti stavovi vode do zaključka kakva je autorova pozicija u određenim državnim i gospodarskim pitanjima.

⁵³ Plato, *The Republic*, str. 1.-29.

⁵⁴ Vidi M. Horvat, *Rimsko pravo*, str. 4.-11. «pravednost je stalna i trajna volja svakome dati pravo koje mu pripada»

⁵⁵ *Ibid.* Str. 4.-11. Profesor Horvat ističe kako je u znanosti sporno jesu li navedene izreke (među koje spada i ova Ulpijanova), koje nalazimo u Justinijanovoj kompilaciji, uistinu potekle od rimskih pravnika, ili se zapravo radi o kasnim bizantskim glosama koje se oslanjaju na utjecaj grčke stoičke filozofije.

Usprkos činjenici da se ne zna od koga potječe ova sentencija, jasno je da ona nije originalna misao rimskih (ili bizantskih) pravnika, već je upravo jednaka onome što tvrdi *Polemarch* u *Državi*. Ovdje ponovno možemo uočiti kontinuirano protezanje određene definicije pravednosti, od vremena *Platona*, *Aristotela* (*Iustitia distributiva*), grčkih stoika, pa sve do rimskih ili bizantskih autora.

Nakon što završi razgovor s *Polemarchom*, *Sokrata* naglo napadne sofist *Trazimah*, ciničnim argumentom, tvrdeći kako je pravednost zapravo interes jačega i kako onaj tko je nepravedan ima veću korist od pravednoga, primjerice, izbjegavanje plaćanja poreza na dohodak. *Trazimahov* cinizam je klasičan primjer argumenta koji ide za pobijanjem tvrdnje kako je državni zakon izvor načela pravednosti⁵⁶. Na takav argument *Sokrat* mu kontrira i navodi ga da, naposljetku, prizna kako je pravednost uvijek bolja i profitabilnija od nepravednosti⁵⁷. Tu je naglašen onaj pojam dobrote koji je svojstven *Sokratu*: biti dobar znači biti i pravedan, a znanje je ona vrlina koja nas čini dobrima. Važnost pojma «dobro» ističe i *Aristotel* rečenicom kojom započinje *Nikomahovu etiku*: «svaka vještina i svaka znanost, čini se, teže nekom dobru». Zanimljiva je sličnost *Platonove* i *Aristotelove* pravednosti i dobrote s naučavanjem *Isusa Krista*. Odmaknuvši se od starozavjetnog talionskog načela – «oko za oko, zub za zub», *Isus Krist* propovijedao je o ljubavi kao istinskoj pravednosti: «ljubi svojeg neprijatelja»; «tko tebe kamenom, ti njega kruhom». Stoga *Isusovu* etiku ljubavi valja promatrati kao jednu od teorija pravednosti. Ukoliko se složimo s ovakvim stavom, mogli bismo reći kako odmazda u kaznenopravnoj teoriji nije jedini put do ostvarenja pravednosti. Drugim riječima, ono što nazivamo apsolutnom teorijom kažnjavanja nije jedini opis ostvarenja pravednosti. Ideal pravednosti ostvarljiv je i s pojmom resocijalizacije počinitelja. Definicijom pravednosti «Svakome dati ono što mu pripada» možemo razjasniti razliku između učenja *Isusa* i talionskog načela: pojam pripadnosti nečega nekome ne znači nužno samo pripadnost kazne počinitelju: vodeći se *Isusovom* etikom zaključujemo da bi u slučaju počinjenja nekog nedjela počinitelju pripadalo pravo da se popravi, a ne kazni. Stoga pojam pravednosti prema ovoj općeprihvaćenoj definiciji valja promatrati šire nego što to čine neki autori, većinom kaznenopravni teoretičari⁵⁸. Čini se kako bi ispravan put bio označiti i resocijalizaciju i odmazdu kao načela komplementarna s pojmom pravednosti, a ne, kao dosada, samo pojam odmazde.

Isus Krist, jednako kao i *Aristotel* i *Platon*, vidi pravedno djelovanje kao jedini put ka općem dobru⁵⁹.

Prvi (nakon *Isusa Krista*) u povijesti filozofije, koji je eksplicirao nedvojbenu povezanost pojmova «dobro» i pravednosti je jedan veličanstveni um kojem je posvećeno iduće poglavlje.

4. Sv. Toma Akvinski i Jacques Maritain

4.1. O srednjem vijeku i filozofiji prava sv. Tome Akvinskog

Vrhunac skolastičke misli očituje se u djelima dominikanca sv. *Tome Akvinskoga*, profesora teologije i filozofije na Sveučilištu *Sorbone* u Parizu i sveučilištima u Italiji. U njego-

⁵⁶ Tako N. Visković, *Pojam prava*, Logos, Split, 1981., str. 114. Slično je i Hobbesovo razmišljanje o pojmu pravednost.

⁵⁷ Plato, *The Republic*, str. 12.

⁵⁸ Vidi P. Novoselec, *Opći dio kaznenog prava*, Pravni fakultet, Zagreb, 2007., str. 370. – 378.; Ž. Horvatić, *Kazneno pravo – opći dio I.*, Pravni fakultet, Zagreb, 2003., str. 155. – 163.

⁵⁹ O sličnosti *Platonova* i *Isusova* naučavanja piše Hans Kelsen. Nadalje, on smatra *Isusovu* etiku ljubavi protivnom čovjekovoj naravi, a potkrepu nalazi u priznanju sv. Pavla kako je etika ljubavi ipak protivna čovjekovom razumu. v. H. Kelsen, *Was ist Gerechtigkeit?*, str. 32.

vom neiscrpnom filozofskom i teološkom opusu, pozitivno i naravno pravo, pravednost, pravičnost i nepravednost jesu pitanja atribuirana kao filozofskopravna. Njegovo kapitalno djelo naziva se *Summa theologiae*. Taj jedinstveni sustav filozofije prava ne shvaća pravo toliko kao «volju» koliko kao «razum» zakonodavca. To je i ključna razlika između dva najveća crkvena oca srednjeg vijeka, sv. *Augustina* i sv. *Tome*.

Dotadašnja kršćanska filozofija temeljila se uvelike na sv. *Augustinu* i njegovom djelu *O Božjoj državi*, te njegovom učeniku *Oroziju* koji je nadopunio svojeg učitelja sa svojom *Historia contra paganos*. Otklon od *Augustinove* filozofije (nauka o milostima, predestinaciji...) rezultat je zbilje u XIII. stoljeću kada se Crkva i europske države počinju približavati ideji upravljanja. Od toga doba *Augustinova* filozofija postala je nedostatna; iz tog razloga rodio se tomizam i njegov pragmatičniji kršćanski etatizam, tj. pravni pozitivizam u djelima sv. *Tome Akvinskoga*⁶⁰. Ideja o razumu nadvladala je ideju o volji i time je skolastika «osvijetlila» put naravno-pravnoj teoriji. Upravo ta činjenica razdvaja sv. *Tomu* od svojeg uzora sv. *Augustina*, koji je volju pretpostavljao razumu. Valja naglasiti da je sv. *Toma*, kao predstavnik aristotelizma⁶¹ svoje nadahnuće pronašao u učenjima *Aristotela*. Od ideje o naravnom pravu usađenom u pozitivno pravo, pa sve do sustava pravičnosti, sv. *Tomi* je kao temelj poslužila *Nikomahova etika*. Nije to bila privrženost svome uzoru niti jednostavno referiranje i implementiranje *Aristotelovih* misli u kršćansku doktrinu, već naprotiv, bile su to originalne misli u službi tadašnje crkvene filozofije, pa i politike. Međutim, valja imati na umu da vrijednost i univerzalnost *Tominih* misli nisu ograničene samo na razdoblje srednjeg vijeka, nego je i u novije doba, sve do danas, nauk Sv. *Tome* neiscrpan izvor kršćanske i srednjovjekovne filozofije. Važnost sv. *Tome* za noviju kršćansku doktrinu, je u enciklici *Aeterni patris* pape *Lava XIII* koji promišljanja sv. *Tome* proglašava egzemplarnom kršćanskom filozofijom i izričito preporučuje za studij⁶².

4.2. Odnos ius naturalis i ius humana

Summa theologiae sastoji se od pitanja, odgovora i razloga, te naposljetku *Akvinčevog* osvrta, argumenata i zaključaka glede različitih tema. Pitanja 93., 94., 95. raspravljaju o vječnom, naravnom i ljudskom zakonu⁶³.

Dakle, *Toma Akvinski* razlikuje tri zakona u naravnopravnom svjetskom poretku: *lex aeterna*, *lex naturalis* i *lex humana*⁶⁴.

Lex aeterna je onaj najviši, vječni zakon, koji obuhvaća sve zakonitosti na svijetu. Razlog tomu jest što proizlazi iz Boga (*summum bonum*). Sve ostale zakonitosti u svijetu su potpuno podređene ovom vječnom zakonu. *Ius naturalis* je onaj zakon koji je imanentan čovjekovom umu. Taj zakon čovjeku je usađen u dušu⁶⁵. Naravni zakon temelji se na čovjekovoj svijesti o metafizičkom pojmu 'dobra'. Čini mi se da u ovom kontekstu pojam 'dobro' treba shvatiti kao najvišu vrlinu i svojevrsnu gravitacijsku točku prema kojoj inkliniraju sva bića. Takvo značenje pojma 'dobro' je već viđeno, prvo kod *Sokrata*, kasnije i kod *Aristotela* u prvoj knjizi *Nikomahove etike*.

Čini mi se da je za *Lex naturalis* sveobuhvatna i ispravna upravo ova definicija: «nepromjenjiva temeljna norma i bitna narav kao obvezatno mjerilo ćudorednosti i pravedno-

⁶⁰ Š. Kurtović, *Opća povijest prava i države I*, str. 13.-15.

⁶¹ Interesantna je činjenica da su skolastici stvarali izravno nadahnuti *Aristotelom*, premda je u to doba na koncilu 1215. godine *Aristotelov* nauk bio čak i zabranjen.

⁶² A. Bazala, *Povijest filozofije*, svezak II, knjiga treća, Zagreb, 1909. nav. u J. Metelko, *Opća teorija i filozofija prava u djelu sv. Tome Akvinskog*, str. 302. Ovdje vidimo kako su pogrešne tvrdnje o tomizmu sv. *Tome* kao službenoj filozofiji Crkve. Ona ima funkciju biti primjer i preporuka za proučavanje.

⁶³ vidi T. Akvinski, *Izabrano djelo*, izabrao i preveo Tomo Vereš, str. 480.-504.

⁶⁴ J. Metelko, *Opća teorija i filozofija prava u djelu sv. Tome Akvinskog*, Zbornik PFZ, 49 (3-4), 1999. str. 304

⁶⁵ *Ibid.* str. 315.

sti»⁶⁶. S druge strane *lex humana* nužno ne slijedi iz naravnog zakona, jer sv. *Toma* (kao i *Aristotel*) tvrdi da je naravni zakon ili naravno pravedno (kako je to prevedeno u petoj knjizi *Nikomahove etike*)⁶⁷ jednako svim ljudima, pa bi iz toga slijedilo da je i *lex humana* jednak kod svih ljudi, što dakako ne odgovara istini⁶⁸. Sv. *Toma* shvaća *Lex naturalis* nadahnućem za *Lex humana*. Pri donošenju ljudskih zakona zakonodavac zaključuje razumom koji je koordiniran višim načelima. Čini mi se da postoji prikladan primjer u praksi, kao presuda nekog suca. Naime, određenu je presudu sudac donio na temelju pozitivnog zakona nekog područja, koje je iznad samog suca. On je samo 'posrednik' između zakona i pojedinca (dakako, pod posrednikom ne mislim na ono što je *Montesquieu* nazivao «usta zakona»). Tako i zakonodavac donosi zakon na temelju viših načela, tj. naravnog prava. Stoga je zakonodavac, kao i sudac, samo posrednik. Obojica presuđuju tj. zaključuju prema unaprijed utemeljenim zakonima. Prema tome, odnos između ovih zakona možemo predočiti stupnjevito, od najvišeg (*lex aeterna*), pa sve do onog najnižeg, ljudskog (*lex humana*).

U svjetlu nedostataka koje sa sobom donosi ljudsko pravo (*lex humana*) sv. *Toma* razvija, po uzoru na sv. *Augustina*, doktrinu *lex iniusta non est lex*, odnosno nepravedan zakon nije zakon⁶⁹. On zaključuje kako pozitivno pravo ne smije proturječiti naravnom pravu, jer ukoliko se to dogodi, onda pozitivni zakon nije zakon već vrsta nasilja⁷⁰.

Dakle, iz gore navedenih tvrdnji proizlazi što su to «pravedni zakoni»; za sv. *Tomu Akvinskog* to su oni zakoni čija je karakteristika suglasnost pozitivnog odnosno, *lex humana*, s naravnim zakonom (*lex naturalis*). Pravednost je postignuta samo ako te dvije vrste zakona poistovjetimo i ne dopustimo da se po bilo čemu razlikuju. Kao rekapitulaciju gore navedenoga iznosim citat iz knjige *Herberta Harta* (inače pravnog pozitivista): « (...) Opće je uvjerenje da postoji veza između prava i morala koja je u izvjesnom smislu nužna i da upravo nju moramo smatrati kao središnju, u bilo kojem pokušaju da analiziramo ili razjasnimo pojam prava. (...) kada govorimo o pravu, moralu i nužnosti najjasnija je ona najekstremnija forma tog stajališta, ona tomistička tradicija prirodnog prava. Ono se svodi na dvije postavke: prvo, da postoje izvjesni principi pravog morala i pravednosti, koje ljudski um može dokučiti razumom bez pomoći otkrivenja, i pored toga što su božanskog porijekla; drugo, da se zakoni koje je čovjek stvorio, a u suprotnosti su s ovim principima, ne smatraju valjanim pravom – *lex iniusta non est lex*»⁷¹.

4.3. O pravednosti

Pitanje 58. u *Summa theologiae* nosi naslov o pravednosti i kroz dvanaest pitanja (članaka) razmatra taj pojam. Općenita pitanja jesu primjerice: što je pravednost; je li pravednost krepost; postoji li neka posebna pravednost; je li zlatna sredina u pravednosti, zlatna sredina u stvari; je li pravednost da se svakome da ono što mu pripada; je li pravednost najvažnija među čudorednim krepostima... Odgovorima na ta pitanja sv. *Toma* zasigurno je postavio temelje budućim autorima, ali i bolje objasnio/interpretirao antičke pisce. Upravo takva dvostranost njegovu doktrinu čini neizostavnim dijelom svakog izlaganja. Glede doktrinarnih pitanja pravednosti i pravičnosti, mislim da sv. *Toma* zaslužuje mjesto uz bok svome uzoru *Aristotelu*.

⁶⁶ *Ibid.* str. 319.

⁶⁷ Prijevod *Nikomahove etike* u knjizi *Toma Akvinski, Izabrano djelo*, zapravo je citat *Tominog* citiranja *Aristotela* u svojoj *Summa theologiae*

⁶⁸ T. Vereš, *Toma Akvinski, Izabrano djelo*, str. 499.

⁶⁹ Kontrarno ovoj doktrini svakako su *Sokratove* riječi nakon smrtne presude koja mu je bila izrečena, a to je i ono već spomenuto pozitivističko stajalište- *Dura lex, sed lex*.

⁷⁰ J. Metelko, *Opća teorija i filozofija prava u djelu sv. Tome Akvinskog*, Zbornik PFZ, 49 (3-4), 1999. str. 326.

⁷¹ H. Hart, *Pojam prava*, CID, Podgorica, 1991., str. 195., preveo L. Vuchetich

Pitanje 58. započinje definicijom pravednosti. Sv. Toma 'aristotelijanski' tvrdi da pravednost pretpostavlja odnos prema drugome i volju. Kada *Akvinski* kaže «volja», on misli na sintagmu «činiti svjesno» (*sciens*)⁷² – pritom izjednačavajući pojmove «volja» i «čin». Uz volju, dva glavna atributa jesu «postojanost» i «neprestanost». Iz toga razloga *Akvinski* prihvaća definiciju s početka članka: «*Pravednost je postojana i neprestana volja da se svakome dadne ono što mu po pravu pripada*»⁷³.

U drugom članku dokazuje se da se pravednost odnosi uvijek na drugoga, jer pravednost uvijek podrazumijeva jednakost, a ona kao i ravnopravnost može postojati samo ako je moguća usporedba, dakle uz najmanje dvoje ljudi. Ne može nešto biti ravnopravno samo sa sobom⁷⁴. Međutim, sv. *Toma* uvodi tzv. «metaforičku pravednost», koja se odnosi na ljude koji vode samotnički život⁷⁵. Čini mi se da takva kategorija ne postoji, jer ukoliko netko nema nikoga oko sebe, ne može biti pravedan iz dva razloga: prvo, prema kome takva osoba može biti jednaka? Drugo, osoba može biti moralna i bez da je pravedna. Premda moral podrazumijeva pravednost, ako se pravedno ponašanje ne može primijeniti (budući da ta kategorija pravednosti, u okolnostima samačkog života, ne može postojati) tada ona otpada kao jedna karakteristika moralnog djelovanja- drugim riječima, «metaforička pravednost» je zapravo moralno djelovanje bez potrebe za kategorijom pravednosti. Premda ovakva formulacija zvuči kontradiktorno, mislim da je moralno djelovanje upravo ono što je sv. *Toma* nazvao «metaforička pravednost», jer moralan čin uključuje i djelovanje prema sebi (pogotovo se to očituje u kršćanskom nauku⁷⁶), dok je pravedan čin (po samoj *Akvinčevoj* definiciji) također moralan čin, ali «voljan, postojan i neprestan» i uvijek podrazumijeva najmanje dvoje ljudi.

Iduće važno pitanje jest je li pravednost krepost. Sv. *Toma* vrlo jasno kaže da je čovjekova krepost ono što ljudske duše čini dobrim. A to odgovara i pravednosti⁷⁷.

S druge strane, članak 7. postavlja problem je li pravednost istovjetna sa svakom kreposću: ovdje sv. *Toma* koristi analogiju s ljubavi⁷⁸, i kaže da obje kreposti usmjerauju čine svih kreposti prema zajedničkom dobru. Svaka se krepost može nazvati zakonskom pravednošću⁷⁹ jer je ova krepost posebna po svojoj biti, a opća prema svojoj sili, odnosno zakonska pravednost svaku krepost usmjeruje prema zajedničkom dobru. U tom smislu je zakonska pravednost zapravo istovjetna sa svim krepostima, a razlikuju se pojmovno⁸⁰, tvrdi sv. *Toma*. Drugim riječima, posebnost vrline pravednosti jest da ona mora biti inherentna svakoj drugoj vrlini. U svakom slučaju očito je da se potonja tvrdnja oslanja na *Aristotela*⁸¹, čak i sam sv. *Toma* to napominje. Je li to tvrdnja koja nas navodi da zaključimo da sv. *Toma Akvinski* i *Aristotel* uzvisuju pravednost na razinu najvažnije, najveće kreposti, jednako kao što to čini *Platon*? Mišljenja sam da jest. Sva tri filozofa pridodaju pravednosti posebno značenje. Razlika se nazire utoliko što je *Platon* nešto eksplicitniji u naglašavanju najveće vrline, a sv. *Toma* i *Aristotel* su detaljniji i temeljitije argumentiraju tu tvrdnju, ali, čini se, nedvojbeno tvrde vrlo slično. Jedina posebna vrлина

⁷² Toma Akvinski, *Izabrano djelo*, str. 579.-580.

⁷³ *Ibid.* str. 579.

⁷⁴ *Ibid.* str. 881.

⁷⁵ *Ibid.* str. 582.

⁷⁶ Apostol u *Poslanici Rimljanima* 3 (22).nav. u *T. Akvinski, Izabrano djelo*, 581.: sv. *Toma* navodi tu poslanicu koja kaže da je pravednost po vjeri... a vjera ne označuje odnos jednog čovjeka prema drugome. Odgovor na taj razlog *Akvinski* uobličuje u tzv. «metaforičkoj pravednosti».

⁷⁷ *Ibid.* str. 582.

⁷⁸ Analogiju ljubavi s pravednošću nalazimo i kod Perelmana (*v. infra*)

⁷⁹ Sintagmu zakonska pravednost koriste i utilitaristi, napose *Jeremy Bentham*, ali pod time misle samo na pravednu primjenu zakona, dok sv. *Toma* pod «zakonskom pravednošću» podrazumijeva i pravednu primjenu (formalna pravednost) i pravedan zakon (materijalna pravednost)

⁸⁰ *Ibid.* str. 586.

⁸¹ *Aristotel, Nikomahova etika*, V 1, 1130a

ujedno je i najvažnija. Sv. *Toma* kao primjer navodi, i time razjašnjava posebnost (važnost) pravednosti, sv. *Augustina* u knjizi *Osamdeset tri pitanja* u kojoj kaže da u duši postoje četiri glavne kreposti, a to su razboritost, umjerenost, hrabrost i pravednost, te dodaje da se četvrta, pravednost, po svima razlijeva.

U posljednjem, dvanaestom pitanju, izravno se raspravlja i potvrđuje ono što se već dalo zaključiti iz prijašnjih pitanja. Već sama činjenica da se pravednost nalazi u plemenitijem dijelu duše, razumskoj težnji, odnosno volji, dok se ostale kreposti nalaze u osjetilnoj težnji, govori o tome koja je najveća krepost. Sv. *Toma* važnost pravednosti rekapitulira citatom iz *Filozofove* I. knjige *Retorike*, i zapravo ponavlja tvrdnju da nužni odnos prema drugome pravednost samu čini najvažnijom vrlinom: «*Mora da su najveće one kreposti koje su drugima na najveću korist, jer je krepost sposobnost drugima činiti dobro. Zato se najviše časte oni koji su hrabri i pravedni, jer je hrabrost korisna drugima u ratu, a pravednost i u ratu i u miru.*»⁸².

4.4. Pravičnost

Sv. *Toma*, nadahnut *Aristotelom*, oslonio se na *Filozofovu* ideju pravičnosti. On razvija teoriju o pravičnosti kao modifikaciji strogog zakona⁸³.

Naime, po sv. *Tomu*, čak i dobro postavljeni zakoni⁸⁴ (jer ono što je od čovjeka nije kao da je od Boga), u nekim slučajevima zakažu, pa bi onda oni bili nepravedni, tj. bili bi protiv naravnog prava⁸⁵. Za taj slučaj uvodi se pravičnost. Ona će odrediti, unatoč postojećem pozitivnom zakonu, što je u suglasju s naravnim pravom i, naposljetku, to primijeniti. Dakle, *pravičnost zanemaruje pisani zakon da bi ostvarila bitnu svrhu svakog zakona, tj. zajedničko dobro*⁸⁶.

4.5. Pravednost kod *Maritaina*

Kada govorimo ili pišemo o pravu ili državi u djelima sv. *Tome Akvinskoga*, grijeh je ne spomenuti najznačajnijeg «tomistu»⁸⁷, velikog znanstvenika, ali i izvrsnog pisca, Francuza *Jacques Maritaina*.

Kod pitanja pravednosti, *Maritain* se, dakako, oslanja na svog 'Anđeoskog naučitelja'⁸⁸, stoga kaže da je naravni zakon, iz kojeg proizlaze naše najosnovnije dužnosti i zbog kojeg nas obavezuje zakonska pravednost, zakon koji nam dodjeljuje naša temeljna prava⁸⁹. Povodom njegovih izlaganja o ljudskim pravima, *Maritain* tvrdi da su ljudska prava upravo ona prava koja nalaže naravni zakon. Pravedni zakon i pravedna vlast dolaze od

⁸² Aristotel, *Retorika*, I 9, 1366 b 3, nav. u *op.cit.* str. 592.

⁸³ J. Metelko, *Opća teorija i filozofija prava u djelu sv. Tome Akvinskog*, str. 326.

⁸⁴ Dakle onaj pozitivni zakon koji je suglasan naravnim pravom. Ovdje vidimo *Akvinčevu* svijest o nesavršenosti ljudskog uma, sklonog grijehu i lošoj procjeni. Iz toga je i razvijen argument o «punini dobrote»: v. T. Akvinski, *Izabrano djelo*, str. 291. četvrti put

⁸⁵ *Ibid.* str. 326.

⁸⁶ *Ibid.* str. 327.

⁸⁷ On se smatra preporoditeljem tomističke filozofije, a u predgovoru za njegovu knjigu *Država i pravo Marcel Prelot* ističe *Maritainovu* zamisao kako preporoditi tomizam i dovesti ga u kontekst sa suvremenim svijetom: «Ne radi se o ropskoj privrženosti svetome Tomu i Aristotelu niti o načinu filozofiranja koji bi mehanički ponavljao njihove formulacije. Riječ je o sinovskoj i duhovnoj odanosti koja je u njihovim načelima, sada promišljenim, grupiranim i u red dovedenim, traži sredstva za otkriće, iznalaženje rješenja novih problema koji mogu iskrsnuti u naše vrijeme, i to zahvaljujući izvornome duhovnom naporu». J. Maritain, *Čovjek i država*, str. 5-11.

⁸⁸ «Anđeoski naučitelj» je nadimak pridodan sv. *Tomu Akvinskom*, ali je ujedno i *Maritainovo* djelo, koje je prevedeno na hrvatski jezik.

⁸⁹ *Ibid.*, str. 99-102.

Boga. *Maritain* tvrdi da je pravednost inherentna Bogu, stoga pravednost smatra *redom božanske Mudrosti u bićima, red koji valja poštovati, prihvaćati i ljubiti svim umom*⁹⁰. Dakle, *Maritain* kaže da se postojanje onoga božanskog u čovjeku vidi u osjećaju pravednosti, odnosno u posjedovanju ideje naravnog zakona. Stoga zaključujemo da *Maritain*, kao i sv. *Toma*, smatra da nam je pravednost kao najviša krepost dana od samog Boga. Dakle, obojica smatraju Boga izvorom pravednosti i da je prema tome sam Bog pravedan. Tvrdnju da je Bog pravedan, u «kontraktarijanskoj maniri», opovrgava teoretičar društvenog ugovora *Thomas Hobbes*. Njegova definicija pravednosti kaže: Netko je pravedan ako nije prekršio ni jedan sporazum – netko je nepravedan ako je prekršio sporazum. Bog nije ni sa kime sklopio sporazum, stoga on nije niti pravedan niti nepravedan. Prvu bismo premisu već mogli oboriti tvrdnjom da *Hobbes* pravednost promatra samo kao ono što utilitaristi nazivaju «zakonskom pravednošću»⁹¹ (v. *infra*) i uzda se u opće načelo *pacta sunt servanda*. Međutim, pravednost i pravedno djelovanje je fleksibilno s obzirom na različite situacije. Tako bi primjerice neki, prema pozitivnom pravu, ništetan ugovor trebalo ispuniti, premda pravičnost nalaže da se takvi sporazumi ne poštivaju jer su nepravedni⁹². Dakle, postupanje u skladu s pravičnosti kao korektivnu pozitivnog prava omogućilo bi osobi da ne ispuni svoju ugovornu obvezu jer je ugovor ništetan, a da istovremeno ne postupi nepravedno. Budući da je to situacija kada nismo nepravedni unatoč nepoštivanju sporazuma, zaključak je da poštivanje ugovora nije jedini relevantan kriterij prosudbe je li netko pravedan ili nije. Stoga *Hobbesova* konkluzija da Bog nije niti pravedan niti nepravedan nije valjana⁹³.

5. Hugo Grotius

5.1. Razum kao novi autoritet

U srednjem vijeku koji je bio pod velikim utjecajem Crkve u svim aspektima društvenog života, filozofija se morala podrediti teološkom naučavanju, pa otuda i onaj nadimak za filozofiju, *Ancilla theologiae* ili «Sluškinja teologije». Naravno pravo nalazi svoj izvor u Bogu, a Sveto pismo služi kao zakonik naravnog prava⁹⁴. Međutim, u XVII. i XVIII. stoljeću javlja se pokret uperen protiv autoriteta srednjeg vijeka. Predvodnici tog pokreta bili su R. *Descartes*, G. *Bruno* i dr. Smatralo se da je vrhunska spoznaja ona koja proizlazi iz čovjekovog uma, a ne ona koja se smatra objavljenom od nekog transcendentnog bića. Racionalizam je, dakle, negirajući stare, postavio novi autoritet, i to ljudski razum⁹⁵. Valja imati na umu da je «razumska težnja» bila dio doktrine o pravednosti i kod *Aristotela* i kod sv. *Tome*.

Potaknut takvim idejama *Hugo Grotius* razvio je misao o naravnom pravu kao infuziji čudoređa u pravo, utemeljenom na ljudskom razumu.

⁹⁰ Ibid., str. 100.

⁹¹ I. Primorac, *Kazna, pravda i opće dobro*, str. 48.

⁹² Sjetimo se Shakespeareova Mletačkog trgovca Shylocka. Takav ugovor bi danas bio ništetan.

⁹³ Međutim, *Thomas Hobbes* nije relevantan mislilac za pravnofilozofsko poimanje pravednosti. Hobbes u svojem Levijatenu ne ulazi u ontološki koncept pravednosti; njemu je jedino stalo do racionalnog legitimiranja vlasti apsolutnog vladara. Ukratko(...) u prirodnom stanju neobuzdanog egoizma, općeg rata i samovolje, nisu moguća po Hobbesu nikakva objektivna mjerila za ocjenjivanje ponašanja ljudi, tako da se za njih ne može reći da su pravedna ili nepravedna. Tek se društvenim ugovorom, što ga Hobbes uistinu shvaća samo kao fikciju, napušta takvo stanje i racionalno se uređuje društvo predajom cjelokupne vlasti jednom suverenu i zavođenjem prisilnog mira među ljudima. Pravednost je tada ništa drugo do poštovanje zakona suverena kao dužnost koja potječe iz društvenog ugovora, a nepravednost je naprotiv vrijeđanje zakona. (...) Hobbesov pojam pravde nema ništa zajedničkog s teorijom pravde u uobičajenom političko – pravnom smislu. (...) N. Visković, *Pojam prava*, str. 114.; T. Hobbes, *Leviathan*, Cambridge University Press, Cambridge, 2006., str. 91. – 100.

⁹⁴ B. Perić, *Struktura prava*, Informator, Zagreb, 1994. str. 186.-189.

⁹⁵ Ibid. str. 190.

5.2. Etička definicija prava

Ako se uzme u obzir da se kroz čitav srednji vijek naravno pravo činilo ovisnim samo o «Božjoj volji» ili «Božjem razumu» (*Aurelije Augustin i Toma Akvinski*) i da važnost čovječje individualnosti i društva nije dolazila do izražaja u većoj mjeri, osamostaljenje naravnog prava od «Božje volje» ili razuma označilo je doista prevrat u pravnofilozofskoj misli⁹⁶. *Hugo Grotius* je svojim djelom *De iure belli ac pacis*, 1625. nagovijestio novo razdoblje, ne samo u razvitku ideje pravednosti, nego i cjelokupne filozofije prava koja se u to doba i odvojila od teologije. *Grotius* se smatra začetnikom laicizacije⁹⁷ ili sekularizacije⁹⁸ naravnog prava.

Naime, *Grotius* ističe da je naravno pravo utemeljeno na razumu čovjeka i ono postoji i vrijedi čak i ako bismo dopustili da Bog ne postoji ili da ga ljudske stvari ne zanimaju⁹⁹. Time je *Grotius* indoktrinirao racionalističku filozofsku ideju u filozofiju prava. On tvrdi da je jedini čimbenik koji stvara naravno pravo čovjekov razum.

Hugo Grotius pravednost poistovjećuje s moralom, stoga se njegova definicija prava ili pravednosti zove etičkom. *Grotius* definira pravo naglašavajući etički element u pojmu prava – pravedno je sve ono što nije nepravedno, a nepravedno je ono što se protivi razumu¹⁰⁰. Dakle, pravedno je ono što je u suglasnosti s razumom, a budući da naravno pravo proizlazi iz razuma, *Grotius* zaključuje da je kriterij valjanost pozitivnog prava njegova suglasnost s naravnim pravom¹⁰¹. Ova isprepletenost pozitivnog prava i naravnog prava jednaka je onoj povezanosti koju susrećemo i kod sv. *Tome*. Obojica tvrde da naravno pravo obvezuje pozitivno pravo, a jedina razlika jest u njihovoj percepciji autoriteta koji je stvoritelj naravnog prava.

6. Utilitaristi

Važnost pojma pravednosti ističe i poseban pravac moralne filozofije, utilitarizam. Za utilitariste, pravednost je kao i svi moralni pojmovi poseban vid korisnosti, odnosno poseban način promicanja općeg dobra. Važno je naglasiti kako među svim moralnim načelima za pravednost ističu kako pruža izvjesne socijalne koristi koje su znatno važnije i zbog toga imperativnije nego što su to ostala načela, pa stoga moraju biti bolje čuvana¹⁰². Tako utilitaristi definiraju pravednost kao zapovijed korisnosti kojom se postiže sreća što većeg broja ljudi. Pojam pravednosti pridonio je mnogo raspravi utilitarista o kažnjavanju. Štoviše njihova teorija pravednosti proizašla je iz diskursa o teoriji kažnjavanja¹⁰³.

Uz *Jeremyja Benthama*, najznačajnijim teoretičarom utilitarizma smatramo *Johna Stuarta Milla*. *Mill* je u posljednjoj (petoj) glavi svoje knjige *Utilitarizam* pisao o pravednosti. On naglašava kako je kroz povijest većina mislilaca smatrala da je pravednost nešto apsolutno, apriorno i nikada nije odvojeno od niti jedne stvari. Drugim riječima, smatrali su da se čovjek rađa s instinktom koji prosuđuje što je pravedno, a što nije. Međutim, *Mill* opaža kako su ljudi skloni uvijek vjerovati da svako subjektivno osjećanje koje nije

⁹⁶ *Ibid.* str. 190-196.

⁹⁷ *Ibid.*

⁹⁸ J. Metelko, *Imperativni i etički element u pojmu prava*, Zbornik PFZ, 49 (5), 1999., str. 583-585.

⁹⁹ *Ibid.* str. 584.

¹⁰⁰ *Ibid.* str. 583-585.

¹⁰¹ *Ibid.* str. 583-585.

¹⁰² J. S. Mill, *Utilitarizam*, str. 71.

¹⁰³ Vidi J. Bentham, *An Introduction to the principles of Morals and Legislation*, ed. by W. Harrison, Basil Blackwell, Oxford, 1960., str. 240. – 241.; C. J. Friedrich and J. W. Chapman, *Justice*, Atherton Press, New York, 1963.; J. Plamenatz, *The English Utilitarians*, 2nd ed., Basil Blackwell, Oxford, 1966., str. 80. nav. u I. Primorac, *Kazna, pravda i opće dobro*, str. 48.

objašnjeno predstavlja otkrivanje neke druge objektivne realnosti¹⁰⁴. *Mill* želi opisati unutarnju kvalitetu pojma pravednosti. Iz toga razloga on postavlja dvije opcije: prva je da u svačemu što ljudi karakteriziraju kao pravedno ili nepravedno moraju postojati neki zajednički atributi koji stvaraju općenitosti o ideji pravednosti – na takav način bismo lako mogli doći do jasne definicije pojma pravednosti; druga opcija jest da je osjećaj pravednosti neobjašnjiv i da je potrebno shvatiti to kao prirodnu pojavu.

Da bi konstatirao postoje li neke općenitosti koje bi nas dovele do jasne definicije pravednosti, on se prvo osvrnuo na pitanje pravednih/nepravednih zakona i zaključio kako je univerzalno priznato da mogu postojati nepravedni zakoni, stoga zakon ne predstavlja najviši kriterij pravednosti.

Iduća važna *Mill*ova postavka u kojoj on prepoznaje univerzalni atribut je da svi ljudi smatraju pravednim da svaka osoba dobije upravo ono što i zaslužuje. Ovaj argument smatram nedvojbeno najvažnijim univerzalnim atributom koji mora biti neizostavan pri definiranju pojma pravednosti¹⁰⁵. *Mill* ovu tvrdnju smatra najjasnijom i najizrazitijom formom kojom opći duh shvaća pojam pravednosti¹⁰⁶. Logički se nameće pitanje definicije pojma zasluga: Netko zaslužuje dobro ako djeluje ispravno, a zaslužuje zlo ako djeluje neispravno; osoba zaslužuje dobro od onih kojima čini ili je učinila dobro, a zlo od onih kojima čini ili je učinila zlo¹⁰⁷. Ova potonja tvrdnja u civiliziranom društvu postoji u nešto drugačijem obliku: naime, osoba ne zaslužuje zlo od onih kojima čini ili je učinila zlo, nego ona zaslužuje zlo od jedne tvorevine koja je nadomjestila/zaštitila osobu nad kojom je počinjeno zlo. Drugim riječima, umjesto osobe nad kojom je počinjeno zlo, država ili društvo u obliku sankcija ili u obliku moralne osude određuje zaslužen zlo osobi koja je počinila zlo nad nekom drugom osobom – time izbjegavamo tzv. *Lex talionis*.

Pojam nepristranosti idući je atribut pravednosti. Biti nepristran znači izolirati svaku mogućnost nejednake/nepravedne distribucije. Iz ovoga bismo mogli izvesti zaključak kako je nepristranost instrument pomoću kojeg svaka osoba dobiva upravo ono što i zaslužuje.

Mill nadalje tvrdi kako je pojam nepristranosti u uskoj vezi s jednakosti. Pojam jednakost čini samu bit pravednosti. Međutim kod jednakosti on ističe kako ljudska subjektivnost različito percipira riječ jednakost i to uvijek tako da bi se usuglasila s njihovom osobnom koristi. On navodi primjer prava robova u nekoj zemlji: u takvim zemljama izričito se pazi da robovi ostvaruju svoja zajamčena prava jednako kao i slobodni ljudi, ne imajući na umu koliko su prava robova puno manjeg opsega nego prava slobodnih ljudi. Takvu, uvjetno rečeno, jednakost *Mill* smatra nepravednom.

Mill navodi kako pravednost ne možemo sagledavati s pojedinačnog aspekta nego na korist zajedničkih interesa. Pravednost mora biti u vezi s općom koristi koja proizlazi iz pravednih čini. Načelno govoreći, utilitaristička teorija pravednosti koja je proizašla iz njihove teorije kažnjavanja postavlja pojam opće koristi u funkciju vodiča o tome što je pravedno a što nije. Zamjerka koju je eksplicirao *John Rawls* tiče se njihovoga općeg načela koje utilitaristi upotrebljavaju i kada govore o pravednosti u društvu – najveća korist za najveći broj ljudi. Zanimljiva je činjenica kako opću korist uvjetuje i *John Finnis* prilikom nabranjanja elemenata nužnih za postizanje opće pravednosti (*v. infra*).

¹⁰⁴ *Op. cit.* str. 46. – 47.

¹⁰⁵ *V. zaključak*

¹⁰⁶ *Ibid.* str. 49

¹⁰⁷ *Ibid.* str.49.

7. Teoretičari XX. stoljeća

7.1. Gustav Radbruch

Njemački pravnik *Gustav Radbruch* je uz svoga prethodnika *Rudolpha von Iheringa* vjerojatno najpoznatiji teoretičar i filozof prava koji je djelovao u Njemačkoj.

U svojem djelu *Filozofija prava* na pravednost i pravičnost osvrće se kada govori o pojmu prava¹⁰⁸. Uvodni zaključak mu glasi da je pojam prava usmjeren na ideju prava. Dovodi se u pitanje što je to ideja prava, je li to zapravo izvor prava? Nije jednako kao i izvor prava, jer umjesto materijalne ili formalne kategorije, ideja sadrži jednu apstraktnu kategoriju, pravednost. Dakle, pojam pravednosti čini ideju prava, ona je nastala prije prava kako kaže jedna glosa u digestama, pravo potiče od pravednosti kao od svoje majke¹⁰⁹. Upravo to tvrdi *Radbruch* da ideja prava ne može biti ništa drugo nego pravednost. Nadalje, *Radbruch* tvrdi da se kod pravednosti moramo zaustaviti kao na posljednjem ishodištu, jer je ona apsolutna vrijednost i ne može se izvesti ni iz kakve druge vrijednosti. Međutim, uz pravednost kao apsolutne vrijednosti nabraja i dobrotu, istinu, ljepotu, što znači da ne stavlja pravednost na onu najvišu točku kao što su to činili antički i srednjovjekovni mislioci.

Čini mi se da ukoliko *Radbruchove* apsolutne vrijednosti svrstamo u različite filozofske discipline dobivamo sljedeći ishod, ali i zaključak: dobrota je *bit* filozofije morala (etike), dakle etika teži određenju dobrote; istina je *bit* epistemologije, stoga epistemologija teži dolasku do istine; ljepota je *bit* estetike, stoga estetika ispituje što je lijepo. Prema ovoj klasifikaciji pravednost je, kao jedna od apsolutnih vrijednosti, *bit* filozofije prava. Zaključak koji iz ovoga proizlazi jest da *Radbruch* implicira kako je ideja pravednosti ono za čime traga filozofija prava; dakle svrha i cilj ove discipline jest odrediti što je pravedno.

Uspoređujući dakle pravednost s ostalim vrlinama, *Radbruch* razlikuje dva stanja pravednosti: pravednost u subjektivnom smislu i objektivnu pravednost. Prva je nastrojena na drugu, kao što je primjerice istinitost nastrojena na istinu¹¹⁰. *Radbruch* smatra objektivnu pravednost relevantnijom u filozofskopravnoj raspravi. U toj distinkciji dva su različita pogleda: jedan na pojedinca, a drugi na društvo. Čini mi se da *Radbruch* subjektivnu pravednost karakterizira kao moralnu kategoriju unutar pojedinca, dok objektivnu pravednost kao društvenu kategoriju. On kaže: «*Ideal moralno dobroga se predstavlja u idealnom čovjeku, a ideal pravednosti u idealnom društvu.*»¹¹¹. U ovakvom stavu možemo uočiti sličnosti s *Platonovim* transponiranjem pojedinačne u društvenu pravednost (v. *supra*).

Nadalje, *Radbruch* tvrdi da postoji još jedna dvostranost pojma pravednosti: primjena nekog zakona ili pokoravanje tom zakonu, te sam taj zakon. Takvu vrstu pravednosti *Radbruch* naziva zakonitost (*Rechtlichkeit*); to je pravednost po kojoj se mjeri pozitivno pravo, a ne obrnuto. U tom smislu pravednost znači jednakost¹¹². Kada je izveo ovaj zaključak, *Gustav Radbruch* objašnjava kako se jednakost može različito tumačiti te počinje s interpretacijom *Aristotelove* razlike komutativne i distributivne pravednosti (v. *supra*). Pri kraju svojeg teksta o pravednosti *Radbruch* izvrsno objašnjava i razjašnjava *Aristotelovu* pravičnost (v. *supra*). Nakon što je objasnio pravednost kao graditelj pojma pravo, *Radbruch* u tom svjetlu daje i definiciju pravednosti: «*pravednost znači ispravnost u svojoj usmjerenosti na pravo, i zahvaljujući toj određenosti ideje gradom, mi smo u stanju da iz*

¹⁰⁸ G. Radbruch, *Filozofija prava*, str. 44. – 52.

¹⁰⁹ D. 1, 1. nav. u *ibid.* str. 45.

¹¹⁰ *Ibid.* str. 45.

¹¹¹ *Ibid.* str. 46.

¹¹² *Ibid.* str. 46.

ideje izvodimo zaključke o građi na koju je ona upućena »¹¹³. Drugim riječima, pravednost je ispravan način građenja pojma pravo.

7.2. Chaim Perelman i Hans Kelsen

Veći dio *Perelmanove* knjige *Pravo, moral i filozofija*¹¹⁴, bavi se pitanjima pravednosti i pravičnosti. *Perelman* govori o pravednosti istovremeno uspoređujući druge teoretičare, pa tako u ovom djelu nailazimo na svojevrstnu povijest promišljanja o pravednosti i pravičnosti. On posebno ističe pitanje izvora pravednosti opisujući racionaliste koji vide izvor u razumu (*Grotius*, *Puffendorf*) i skolastike koji smatraju Boga izvorom svega dobrog, pa tako i pravednosti. Sam *Perelman* bliži je racionalističkoj varijanti, stoga ističe *Leibniza* kao svojeg uzora. *Leibniz* je ustvrdio da postoji neko pravilo uma koje od nas traži da uskladimo dobro koje želimo pribaviti svima s potrebama i zaslugama svakog pojedinca¹¹⁵. U svojoj studiji o pravednosti¹¹⁶ on naglašava kako je ona uvijek bila tretirana kao najviša krepost, toliko važna da se rasprostire svim ostalim vrlinama. U toj istoj studiji *Perelman* prilazi pojmu pravednost pragmatički, pokušavajući ilustrirati kako se u životu svi pozivaju na pravednost (i pravedni, ali i nepravedni). Iz toga razloga on stvara šest elemenata pravednosti koje mu služe kao kriterij prosudbe što je pravedno, a što nije. To su : prvo, svakome jednako; drugo, svakome prema svojim zaslugama; treće, svakome prema svojim djelima; četvrto, svakome prema svojim potrebama; peto, svakome po svojem rangu; šesto, svakome prema tome koliko mu zakon omogućava. Potpuna pravednost ostvaruje se kada je u cijelosti ispunjeno svih šest formulacija, što je dakako nemoguće¹¹⁷; je li takva irealna definicija pravednosti bliska *Kelsenovu* shvaćanju apsolutne pravednosti? *Radbruch* ne komentira nemogućnost usklađivanja njegovih šest postavki s realnošću, nasuprot *Kelsenu* koji odbija ontološku analizu pravednosti jer u njoj ne vidi svrhu (*Inhaltsleere Formeln*).

Perelman se pita je li pravedno da se ljudima da točno ono što im zakon dodjeljuje, jer bi prema tome ponašanje ili ljudski sud mogli biti kvalificirani kao pravedni samo ako se mogu podvesti pod pravila i kriterije. No *Perelman* dovodi u pitanje imanentnost pojma pravednosti pravilima i kriterijima. Po njemu je pravednost postignuta kada se držimo tzv. 'Zlatnog pravila'. On smatra da bi trebali posvetiti pažnju svim moralnim i vjerskim tradicijama koje u svojim poukama sadrže 'zlatno pravilo'¹¹⁸: da s drugima postupamo kako bismo postupali sami sa sobom. Oslanjajući se na tu formulaciju, uvijek ćemo moći primijeniti pravilo pravednosti¹¹⁹, tvrdi *Perelman*. 'Pravilo pravednosti nas uči da je jedno djelo formalno pravedno ako jednog člana neke određene kategorije tretiramo na način koji odgovara načinu na koji trebaju biti tretirani svi članovi te kategorije'¹²⁰. Uočljiva je velika sličnost s *Kantovim* prvim kategoričkim imperativom: «Radi samo prema onoj maksimi za koju ujedno možeš htjeti da postane općim zakonom»¹²¹.

Pravičnost *Perelman* vidi kao suprotstavljanje ponekada jednostranoj, mehaničkoj primjeni pravnih pravila. On simbolički opisuje pravičnost kao 'Štaka pravde', pribjegavanje

¹¹³ *Ibid.* str. 49.

¹¹⁴ Ch. *Perelman*, *Pravo, moral i filozofija*, Nolit, Beograd, 1983.

¹¹⁵ *Ibid.* str. 8-16.

¹¹⁶ Ch. *Perelman*, *Eine Studie über die Gerechtigkeit*, str. 9. – 44.

¹¹⁷ *Ibid.* str. 16. – 23.

¹¹⁸ U srednjem vijeku zlatnim pravilom služili su se skolastici. Kasnije se ono može identificirati u prvom zahtjevu *Kantova* kategoričkog imperativa: «Djeluj samo prema onoj maksimi za koju možeš poželjeti da postane općim zakonom...» Također i u *Voltaireovim* etičkim spisima gdje ističe dva imperativa, a prvi od njih je: «čini drugome ono što želiš da drugi čini tebi.»

¹¹⁹ *Ibid.* str. 25-35.

¹²⁰ *Ibid.* str. 35

¹²¹ I. Kant, *Osnivanje metafizike čudoređa*, str. 41.

pravičnosti dozvoljeno je samo kada zakon vidno 'šepa'¹²². Tu je jasno uočljiva sličnost s *Aristotelovom* i sv. *Tominom* pravičnošću kao korekcijom pozitivnog zakona. Da bismo rekapitulirali što je za *Perelmana* pravednost, uzet ću primjer iz njegove knjige u kojoj ističe distinkciju između ljubavi i pravednosti.: *Perelman* piše da (...) nešto kao pravedna ljubav ne može postojati, jer se ljubav temelji na subjektivnom osjećaju prema voljenoj osobi kao jedinoj i nepovredivoj. Ljubav ne proizlazi iz točne procjene kvaliteta i mana kod voljene osobe te prednosti i nepogodnosti koje ona donosi. Ljubav prema tome ne odmjera mane voljenog bića, a kvalitete vidi u metafizičkom obliku. Za pravednost vrijedi samo odmjerenje, odnosno na nju ne utječu drugi razlozi. Ono što je naklonost u ljubavi, to je kod pravednosti nepristranost (...)¹²³.

U razdoblju djelovanja *Chaima* *Perelmana* naročito se isticao pravac pozitivizma¹²⁴ na čelu s ocem čiste teorije prava *Hansom Kelsenom*. Ovaj autor uvelike se razlikuje od ostalih ovdje spomenutih, jer je uistinu jedini koji je opovrgavao ideju pravednosti u pravu, smatrao ju irealnom i odbacivao bilo kakvu povezanost pravednosti i prava. Mislioci staroga vijeka zasigurno bi takav stav okarakterizirali kao *contradictio in adiecto*. *Kelsenov* cilj, općenito gledano, bio je oslobađanje pojma znanosti od svih «emocionalnih elemenata naše svijesti»¹²⁵. U pravnoj znanosti nastojao je eliminirati svako aksiološko ili sociološko promatranje prava, tj. htio je izbjeći da njegova normativna teorija ima za datak ocjenjivati pozitivno pravo, jer se, po njegovu mišljenju, pozitivno pravo ne može ispitivati je li pravedno ili nije¹²⁶. Ukratko, «pravna znanost ili jurisprudencija trebala bi se svoditi na strukturalnu analizu pozitivnog prava»¹²⁷. Drugim riječima, cilj pozitivista bio je ustanoviti pravnu znanost kao zasebnu znanost, odvojenu od filozofije prava – «*Nauka o pozitivnom pravu mora se jasno razlikovati od filozofije pravde*»¹²⁸. *Kelsen* smatra da treba odvojiti pojam prava od pojma pravednosti zbog toga što je pravednost determinirana emocionalnim, a ne racionalnim činocima¹²⁹. Po *Kelsenu*, pravo i pravednost su po svojoj funkciji dva različita pojma: pravo koje se razlikuje od pravednosti je pozitivno pravo¹³⁰. Međutim, *Kelsen* je filozofskopravnom pojmu pravednosti posvetio studiju po imenu *Was ist Gerechtigkeit?* (Što je pravednost?). U tom tekstu on razlikuje apsolutnu pravednost i relativnu pravednost: ova prva je samo iracionalni ideal o kojem su maštali mnogi značajni mislioci, dok se relativno shvaćanje pravednosti može ostvariti isključivo u demokraciji, jer ona pretpostavlja slobodu i toleranciju¹³¹. *Kelsen* tvrdi da je moderna forma pravednosti samo tolerancija, te da bi svijet trebao inklinirati poticanju tolerancije. Govoreći o relativnoj pravednosti i toleranciji, *Kelsen* je najvjerojatnije na umu imao ono što *Robert Nozick* naziva socijalnom pravednosti (v. *infra*).

Valja zaključiti kako je *Kelsen* na pojam pravednosti gledao isključivo u kontekstu društveno ostvarljive vrijednosti, dok je onu doktrinarnu stranu (apsolutna pravednost) potisnuo, tvrdeći kako je ona *Inhaltsleer* (besadržajna). Besadržajna je samo zato jer je neostvariva. Na kraju svoje studije *Kelsen* obrazlaže zašto ne želi/može dati definiciju pravednosti ovim riječima: «Ovu sam raspravu započeo s pitanjem: što je to pravednost? Sada sam, na kraju rasprave, u potpunosti svjestan da nisam odgovorio na ovo pitanje.

¹²² *Op. cit.*, str. 39-65.

¹²³ Ch. Perelman, *Pravo, moral i filozofija*, str. 52

¹²⁴ U znanosti postoje dva pravca koja nose ime pozitivizam: jedan je onaj sociološki na čelu s *Augustem Comteom*, dok je drugi pravac tzv. pravni pozitivizam, čiji se utemeljitelj zove *Hans Kelsen*.

¹²⁵ B. Perić, *Pravna znanost i dijalektika*, str. 234.

¹²⁶ *Ibid.* str.235.

¹²⁷ H. Kelsen, *Opšta teorija prava*, izd. Beograd, 1951. predgovor, str. 13. nav. u B. Perić, *Pravna znanost i dijalektika*, str. 234.

¹²⁸ H. Kelsen, *Opšta teorija prava*, izd. Beograd, 1951. predgovor, str. 19. nav. u *ibid.* str. 234

¹²⁹ H. Kelsen, *Was ist Gerechtigkeit?*, str. 11. – 27.

¹³⁰ *Op. cit.* str.235.

¹³¹ H. Kelsen, *Was ist Gerechtigkeit?* str. 49. – 52.

Moja isprika je da sam u tom pogledu u najboljem društvu. Bilo bi odveć drsko, moje čitatelje uvjeravati, da sam uspio u onome u čemu su i najveći mislioci pogriješili. Uistinu, ne znam i nisam u stanju reći što bi to bila pravednost - apsolutna pravednost, taj divni san čovječanstva. Moram se zadovoljiti s jednom relativnom pravednošću i pritom mogu samo reći, što za mene znači pravednost. Budući da je znanost moje zanimanje i stoga ono najvažnije u mojem životu, smatram da pojam pravednosti mora biti pod zaštitom znanosti, jer sa znanošću se stječu istina i valjanost. To je pravednost slobode, pravednost demokracije, pravednost tolerancije.»¹³².

7.3. John Rawls

John Rawls, suvremeni filozof, tzv. lijevi libertarijanac¹³³, ostavio je dubok trag u raspravi oko pojma pravednosti njegovim kapitalnim djelom *Theory of Justice*, a kasnije dopunom i odgovorom na kritike, svojim *Political Liberalism*. Prema *Rawlsu* pravednost je specifična vrлина primijenjena na neku instituciju, a zahtijeva ukidanje proizvoljnih razlika i uspostavljanje ravnoteže između ljudi. Sam *Rawls* ističe da je utilitarizam jedna od vodećih teorija u moralnoj filozofiji¹³⁴. Međutim, grubo rečeno, ključna razlika između utilitarizma i *Rawlsa* jest da *John Rawls* ističe nužnu korist za svakog člana društva, a ne za najveći broj, kako su to formulirali utilitaristi (v. *supra*).

Rawls započinje objašnjenjem što je to *original position* ili «prvotno stanje». Ta sintagma ključna je za razumijevanje cijele *Rawlsove* teorije pravednosti. Naime, u situaciji «prvotnog stanja» svi su ljudi jednaki, bez ikakvih prednosti u socijalnom ili prirodnom smislu. *Rawls* daje primjer čovjeka «svjesnog» da je bogat koji se žali na visoke poreze za bogate, a da je taj isti čovjek «svjestan» da je siromašan, sigurno bi bio zadovoljan takvim visokim porezom za bogate. Sukladno tome, *Rawls* tvrdi da u *original position* ljudi nemaju svijest o socijalnim ili bilo kojim drugim razlikama između sebe i tu uvodi novi termin *veil of ignorance* ili «veo neznanja». Dakle, ljudi će koji su u prvotnom stanju pod velom neznanja, jedni druge tretirati potpuno jednako¹³⁵, bit će jednaka raspodjela i svatko će imati ista prava. Iz ovoga proizlazi njegova ideja o jednakosti za sve ljude i *justice as fairness*, odnosno «pravednost kao nepristranost»¹³⁶. Kada je postignuta potpuna jednakost ljudi,

¹³² « (...)Ich habe diese Abhandlung mit der Frage begonnen: Was ist Gerechtigkeit? Nun, an ihrem Ende, bin ich mir wohl bewußt, diese Frage nicht beantwortet zu haben. Meine Entschuldigung ist, daß ich in dieser Hinsicht in bester Gesellschaft bin. Es wäre mehr als anmaßend, meine Leser glauben zu machen, mir könnte gelingen, was die größten Denker verfehlt haben. Und in der Tat, ich weiß nicht und kann nicht sagen, was Gerechtigkeit ist, die absolute Gerechtigkeit, dieser schöne Traum der Menschheit. Ich muß mich mit einer relativen Gerechtigkeit begnügen und kann nur sagen, was Gerechtigkeit für mich ist. Da Wissenschaft mein Beruf ist und sohin das und sohin das wichtigste in meinem Leben, ist es jene Gerechtigkeit, unter deren Schutz Wissenschaft, und mit Wissenschaft Wahrheit und Aufrichtigkeit gedeihen können. Es ist die Gerechtigkeit der Freiheit, die Gerechtigkeit des Friedens, die Gerechtigkeit der Demokratie, die Gerechtigkeit der Toleranz.» *Ibid.* str. 52., preveo L. V.

¹³³ Nasuprot Robertu Nozicku koji je nazivan desnim libertarijancem.

¹³⁴ J. Rawls, *Theory of Justice*, str. 22-27.

¹³⁵ U osvrtu na John Rawlsa, profesor Žarko Puhovski dao je analogan primjer pravedne raspodjele na 'rawlsovski' način: 'Ljudi se nalaze, grubo govoreći, u položaju čovjeka koji dijeli tortu na nekom rođendanu i zna da će mu pripasti tek posljednja kriška, što ga automatski prisiljava na to da nastoji sve kriške učiniti koliko je moguće jednakima kako sam ne bi bio naposljetku oštećen(...). Zato će ljudi nastojati kretati se oko pozicije koja najbolje ili najmanje loše odgovara svim mogućim interesima (uz uvjet da im je više stalo do sigurnosti nego do rizika) (...), a u nakani da poboljšaju vlastite izgledе u najnepovoljnijim mogućim stanjima'. nav. u B. Kalin, *Povijest filozofije*, str. 249.

¹³⁶ J. Rawls, *Theory of Justice*, str. 17-22.; Fraza «pravednost kao nepristranost» upućuje nas na to da je riječ nepristranost (*fairness*) zapravo pravednost. Dakle, pojam pravednosti je, prema Rawlsu, sinonim riječi nepristranost. Naš najcjjenjeniji lingvist Tomislav Ladan u svojem prijevodu *Nikomahove etike* u petoj knjizi na nekim mjestima koristi riječ nepristranost umjesto pravičnost. Opravdani stav profesora Miličića je kako je izraz nepristranost u tom prijevodu neodgovarajući. v. V. Miličić, *Opća teorija prava i države*, str. 84.

Rawls objašnjava kakva bi načela pravednosti ti ljudi izabrali: prvo, svaka osoba treba imati jednaka prava uvjetovana samo ograničenjima koja su važna radi zaštite slobode; drugo, načelo pravednosti koje opravdava socijalne i ekonomske razlike samo ako su one na korist svih ljudi i otvorene svim ljudima¹³⁷.

Rawlsovo načelo savršene jednakosti kritizirao je *John W. Chapman* koji tvrdi da «ukoliko se i ostvari takvo savršeno jednako društvo, koje će omogućivati slobodu ljudi i progresivan napredak institucija, to će nas ubrzo dovesti do klasičnog liberalizma u kojem vlada slobodno tržište, a to će onemogućiti jednaku (pravednu) raspodjelu bogatstva»¹³⁸. U svjetlu *Chapmanove* kritike možemo uočiti, ipak, pragmatičnu ograničenost *Rawlsove* teorije pravednosti.

7.4. Robert Nozick

Iako je *Robert Nozick* veći dio svoga znanstvenog opusa posvetio filozofiji politike, o pravednosti je govorio oponirajući svojem kolegi s *Harvarda Johnu Rawlsu*. O pravednosti piše u svojoj najpoznatijoj knjizi *Anarhija, država, utopija*¹³⁹. Ukratko, ono što je *Rawls* u svojem *original position* izostavio je privatno vlasništvo. *Nozick* s druge strane ne polazi od pretpostavke da su svi ljudi jednaki upravo zbog postojećeg vlasništva nad dobrima.

Njegova interpretacija pravednosti temelji se na pretpostavljenoj nepristranosti zajednice ili države. Na to *Nozick* nadovezuje ideju minimalne države koja označava ograničenje moći i utjecaja države samo na zaštitu ljudi i imovine¹⁴⁰. Prema *Nozicku*, socijalna pravednost ovisi o strukturi distribucije. U idealnoj formi, distribucija je pravedna kada svi građani imaju pravo na svoju imovinu. Za njega jednakost nije pravedna i to isključivo zbog toga što čovjek posjeduje dobra proporcionalno svojim moralnim vrijednostima ili potrebama, inteligenciji ili kombiniranim sposobnostima¹⁴¹. Njegova pretpostavka je da nijedan čovjek nije jednak nekome drugome, odnosno da se svi ljudi razlikuju. Stoga minimalna država osigurava zaštitu, a nejednakosti koje se ostvaruju među pojedincima kada prisvajaju imovinu, bez da povrijede prava drugih, su pravedne, a ne nepravedne kao što bi to *Rawls* tvrdio. *Nozickova* temeljna pretpostavka je, dakle, nepovredivost individue¹⁴² i njezinog vlasništva. Čini mi se da postoji analogija između *Nozickove* pravednosti s prvim dijelom *Platonove* «Države» (v. *supra*) gdje *Sokrat* vodi dijalog sa sofistom *Trazimahom* o pravednosti. Naime, *Platon* implicira da su ljudi po prirodi različiti i da se društvena pravednost očituje kada ljudi rade ono što je najprikladnije za njih po samoj prirodi¹⁴³. Tu možemo uočiti sličnost između *Platonova* i *Nozickova* razmišljanja.

Općenito gledano, *Platon* definira pravednost kao krepost pojedinca, ali i države. Njegova podjela rada čini fundament opstojnosti države kao jedne ljudske tvorevine. *Platon* tvrdi da se pravednost ostvaruje samo ako svaki čovjek radi one poslove za koje je najbolje osposobljen i ne upliće se u poslove drugih. Pravednost u društvu je ostvarljiva samo ako svatko radi svoj posao sukladno svojim sposobnostima. Dakle, vrlo je uočljiva podudarnost promišljanja tih dvaju mislilaca i to ne samo oko isticanja nejednakosti pojedinaca, već i u njihovom općenitom 'utopijskom' konceptu države.

¹³⁷ *Ibid.* str. 60-65.

¹³⁸ J.W. Chapman, *Justice and Fairness*, nav. u Ch. Perelman, *Pravo, moral i filozofija*, str. 42

¹³⁹ R. Nozick, *Anarhija, država, utopija*, Naklada Jesenski i Turk, Zagreb, 2003.

¹⁴⁰ L. Brown, *Justice, morality and education*, The Macmillan Press, London, 1992 str. 160-185.

¹⁴¹ Zagovornici takvog stava su i skolastici, «Načelo nejednakosti ljudi po zvanjima i zanimanjima – posljedak je razlike u krepostima koje treba vršiti» vidi u: Gonnard, *Histoire des doctrines économiques*, str. 24, nav. u V. Lunaček, *Povijest ekonomskih doktrina*, str. 82.

¹⁴² *Ibid.* str. 176.

¹⁴³ Plato, *The Republic*, Dover Publications, New York, 2000. translated by: Benjamin Jowet, str. 1-30.

U svjetlu promišljanja o pravednosti *Robert Nozick* je poseban jer uzima jednakost kao glavni ili jedini kriterij pravednosti, ali ta jednakost nikada ne distribuira svima jednako, već se raspodjela odvija prema zaslugama i sposobnostima. Čini mi se da je *Nozick* ipak realnije gledao na ljudsku narav i stoga nije mogao izostaviti element vlasništva, pa ga ujedno smatram pragmatičnijim od *Rawlsa* jer razlaže situaciju koja je bliža stvarnome stvarnom stanju u svijetu. Utoliko bismo *Johna Rawlsa* mogli nazvati utopistom, a *Nozicka* realistom.

8. Suvremeni teoretičari

Budući da su prvi teoretičari (*Sokrat, Platon, Aristotel*) obuhvaćeni ovim radom, čini mi se prikladnim spomenuti, a ujedno i završiti s našim suvremenicima. Tendenciozno odvajanje ove nekolicine od ostalih teoretičara XX stoljeća učinjeno je da bi se naglasio gigantski doprinos ovih nekoliko imena pravnoj filozofiji u drugoj polovici XX. stoljeća. Dakako danas djeluju i stvaraju u najmanju ruku jednako zaslužni pripadnici ove intelektualne zajednice poput *Neila MacCormicka, Jeremyja Waldrona, Matthewa Kramera, Roberta Alexyja*, no njihova promišljanja će u ovom tekstu biti izostavljena. Pri spomenu imena autora koji su obilježili pravnu filozofiju u XX. stoljeću uočljive su dvije činjenice: prvo, *Ronald Dworkin, Herbert Hart, John Finnis, Joseph Raz, Lon Fuller, Neil MacCormick, Matthew Kramer, Jeremy Waldron* su redom svi anglosaksonskog porijekla (izuzevši *Josepha Raza* koji je Izraelac, no cijeli je svoj život nakon studija proveo u SAD-u i Velikoj Britaniji, te Nijemca *Roberta Alexyja*); drugo, svi navedeni su široj javnosti, uključujući i pravnu struku, relativno anonimni. Vjerojatno je da samo jedan vrlo malen broj diplomiranih pravnika uopće poznaje lik i djelo ovih značajnih pravničkih duhova koji obilježavaju naše vrijeme. Takva tvrdnja zorno oslikava današnju situaciju u kojoj se nalazi znanost o općoj teoriji i filozofiji prava. Pripada joj atribut tužne znanosti. Pravnička profesija se sve više specijalizira, zapostavljajući izučavanje svojih fundamenata – općih pravnih spoznaja; pragmatizam je u velikoj mjeri «ušutkao» teorijsko – pravnu znanost.

8.1. Lon Fuller

Premda je ovaj autor preminuo još 70 – ih godina dvadesetog stoljeća, značajan je jer je uvelike utjecao na možda najvećega živućeg autoriteta na području filozofije prava, *Ronalda Dworkina*. Obojica autora nisu dali značajan doprinos doktrini o pravednosti. Štoviše, *Fuller* pojam pravednosti periferno spominje u samo nekoliko rečenica u svojoj knjizi *Morality of Law*¹⁴⁴. Bit njegova kapitalnog djela jest povezati pojmove moral i pravo.

Međutim, *Fuller* se dotakao nakratko i ontološke definicije pravednosti argumentirajući kada bismo zakone trebali smatrati pravednima: uvjet da bi se neki zakon nazivao pravednim jest da ga svi poštuju i postupaju u skladu s njime. On uvodi sintagmu «known rule» ili 'znano pravilo', a pod time misli na legitimitet toga zakona. Drugim riječima, *Fuller* ističe kako su zakoni pravedni (relacija legalitet - pravednost) samo onda kada je građanima dopušteno suditi o pravednosti tog zakona, odnosno kada građanin ima pravo odlučiti je li zakon pravedan ili nije¹⁴⁵.

¹⁴⁴ L. Fuller, *Morality of law*, Yale University Press, 1964. New Haven and London

¹⁴⁵ *Ibid.* str. 157. – 159. (...) *So far I have spoken as if the affinity between legality and justice consisted simply in the fact that a rule articulated and made known permits the public to judge of its fairness.* (...)

8.2. Ronald Dworkin

Najznačajnije *Dworkinovo* djelo za filozofiju prava je nedvojbeno *Taking Rights Seriously*¹⁴⁶. U njegovoj knjizi naglasak je stavljen na ljudska prava i individualizam. Pojam pravednosti opisuje u šestom poglavlju. To poglavlje svodi se samo na komentar *Rawlsove* teorije pravednosti. *Dworkin* na zanimljiv način interpretira sastavne dijelove *Rawlsove* teorije pravednosti poput *original position*, *veil of ignorance* ili *reflective equilibrium*. *Dworkin* posebnu pažnju posvećuje ovom potonjem: tehnika ravnoteže igra važnu ulogu u *Rawlsovu* argumentu, tvrdi *Dworkin*. Ta tehnika pretpostavlja da *Rawlsovi* čitači posjeduju u sebi osjećaj da neki politički dogovori i odluke jesu pravedni, a da neki nisu. Dakle, pretpostavlja se da je svaki razuman čovjek u stanju intuicijom razlučiti koji primjeri pravednosti/nepravednosti jesu očitiji od drugih. Stoga većina ljudi smatra da je puno nepravednije osuditi nevinu osobu na smrtnu kaznu nego ubiti nevine civile - strance u ratu¹⁴⁷. Ono što je *Dworkin* time želio zaključiti jest da ljudi svijest o pravednosti i nepravednosti crpe iz njihove intuicije, a ne dedukcijom koju inače smatramo pouzdanom metodom. Upravo ta tehnika ravnoteže omogućuje *Rawlsu* da zamisli ponašanje i uvjerenja ljudi u svojem *original position*, tvrdi *Dworkin*. U svojem kapitalnom djelu *Dworkin* nije ostavio značajniji trag za doktrinu o pravednosti, već je samo vrlo iscrpno reinterpretilo svojeg profesora *Johna Rawlsa*.

8.3. Herbert Hart

Pozitivizam kao danas najrasprostranjeniji filozofskopravni pravac imao je doista neobičnog predstavnika u liku i djelu *Herberta Harta*¹⁴⁸. *Hart* kao predstavnik analitičke jurisprudencije zasigurno zaslužuje posebno mjesto u filozofiji prava XX. stoljeća. Ne ulazeći u beskrajnu debatu o povezanosti prava i morala koja zapravo čini srž *Hartovog Concept of Law*¹⁴⁹, valja samo napomenuti kako je *Hart* predstavljao pozitivistički pravac koji naglašava odvajanje prava od morala. Dakako, poput većine današnjih pozitivista, *Hart* ne poriče povezanost ova dva pojma, štoviše nabraja i njihove sličnosti¹⁵⁰. Vrlo je važna činjenica da *Hart* kada govori o moralu, izdvaja pojam pravednosti¹⁵¹ (str. 155. 185). On pravednost također vidi kao jednu posebnu vrstu moralnosti najbližu pojmu prava. *Hart* pojam pravednosti ispravno poistovjećuje s jednakošću. On tvrdi da se riječ pravedno često poistovjećuje s pravednim postupanjem. Međutim, tom tvrdnjom *Hart* sebi otvara put ka razdvajanju zakona od pravednosti, tvrdeći kako jedan nepravedan zakon može biti pravedno primjenjiv. Primjerice zakon kojim se omogućuje samo bijelcima vožnja autobusom¹⁵²; Takav zakon je nepravedan, ali se može pravedno primjenjivati ako se bez odstupanja postupa u skladu s njime. Nepravednost koja zahvaća zakone može dakle biti dvojaka: distributivna nepravednost – svi plaćaju jedan porez i kompenzacijska nepravednost – nemogućnost zahtjeva za naknadom štete. *Hart* ovdje zaključuje kako o pravednosti najčešće promišljamo kao o očuvanju proporcije i ravnoteže (dakle o distributivnoj i kompenzacijskoj pravednosti), a da bismo očuvali proporciju i ravnotežu, moramo slijediti maksimu «Postupaj sa sličnim slučajevima slično i s različitim slučajevima različito»¹⁵³.

¹⁴⁶ R. Dworkin, *Taking Rights Seriously*, Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, 1977.

¹⁴⁷ *Ibid.* str. 155.

¹⁴⁸ Najbolja do sada biografija ovoga velikog mislioca je ona Nicole Lacey, vidi N. Lacey, *A Life of H.L.A. Hart: The Nightmare and the Noble Dream*, Oxford University Press, Oxford, 2006.

¹⁴⁹ H. Hart, *Concept of Law*, Oxford University Press, Calarendon Law Series, Oxford, 1994.

¹⁵⁰ *Ibid.* str. 185. – 212.

¹⁵¹ *Ibid.* str. 155., 185.

¹⁵² *Ibid.* str. 159.

¹⁵³ *Ibid.* str. 159. «Treat like cases alike and different cases differently»

Tako će u slučaju nepravednog zakona o zabrani nebijelcima da se voze autobusom presuditi kriterij da sa sličnima (crnci i bijelci) treba postupati jednako. Postupaj sa sličnima slično, a s različitim različito je središnje objašnjenje ideje pravednosti, tvrdi Hart. Stoga zaključuje da pravednost određujemo na način da pronademo valjan kriterij (koji je različit za svaki pojedini slučaj) te ga uvrstimo u ovo pravilo.

Hart se nije odrekao uvriježenog stava o pravednosti kao jednakosti, štoviše njegovu formulu «*Treat like cases alike and different cases differently*» možemo tumačiti kao sintezu svega dotad rečenog o pravednosti kao jednakosti.

8.4. John Finnis

Finnis je najmlađi autor kojeg se ovaj rad dotiče. Taj iznimni profesor s *University Collegea* na *Oxfordu* je kao i *Dworkin* u svojem najvažnijem djelu *Natural Law and Natural Rights* naglasak stavio na vjerojatno najraspravljaniju temu našega doba, ljudska prava.

Finnis definira pravednost kao skup zahtjeva praktične razumnosti¹⁵⁴ koji vrijede samo zato što čovjek mora ostvariti i poštivati ljudska prava u zajednici, ne u sebi i zbog sebe, nego u zajednici¹⁵⁵. Ovime se implicira pluralitet pri raspravi o pravednom djelovanju. Ponavljam, to znači da nitko ne može biti pravedan sam prema sebi, nego samo prema drugome (*v. supra*). Dakle, sam pojam pravednosti postoji samo zbog zajednice koju čine ljudi. Nadalje, da bi pobliže označio pojam pravednost koju on naziva praktična razumnost Finnis nabraja ova tri elementa: 1. usmjerenost na drugoga – pravednost, kao što smo već rekli mora biti interpersonalna; drugi je element dužnosti – prema tome pravednost je onaj odnos koji je nužan i primjeren za izbjegavanje zla. 3. – element jednakosti – postoji *iustitia commutativa i distributiva* (aritmetička i geometrijska jednakost). Finnisova ocjena pravednoga proizlazi iz onoga kako jedan čovjek treba postupati s drugim. On ističe kako njegovom teorijom pravednosti «pokušava pružiti koncept pravednosti dovoljno precizan da bude koristan u analizi praktične razumnosti i dovoljno širok da bi bio vrijedan svoga klasičnog i popularnog značaja u toj analizi»¹⁵⁶. Finnis ispravno smatra kako ontološka analiza doktrine pravednosti ne smije biti poistovijećena s društvenom i političkom analizom pravednosti kao primjerice kod *Rawlsa*.

On navodi pojam opće pravednosti koji poistovjećuje s praktičnom razumnosti. Drugim riječima, opća pravednost je ona *Aristotelova* sveobuhvatna ili najvažnija vrlina koju Finnis naziva puna praktična razumnost. Zaključujemo kako sve ono što su *Aristotel* i sv. *Toma* iznosili o pravednosti kao najvažnijoj/sveobuhvatnoj vrlini vrijedi i za *John Finnisa*.

9. Zaključak

Iz ovoga rada proizlazi nekoliko temeljnih zaključaka: - eksplicirano je različito značenje pojmova pravednosti i pravičnosti; nedvojbeno je veza između pravednoga i dobroga; pravednost je najvažnije moralno načelo; pravednost je najveća krepost; rasprave o pravednosti bile su prisutne kod velikog broja utjecajnih pravnikâ i filozofa tijekom povijesti, a unatoč nesuglasju oko izvora pravednosti većina se slaže sa svrhom koja se želi postići načelom pravednosti; ključan atribut pravednosti je jednakost; pravičnost je uvjet i izvor pravedne zajednice; neizbježan je odnos pozitivnog prava, pravne znanosti i pravednosti; Načelo pravednosti manifestira se samo u međuljudskim odnosima tako da ono uvijek

¹⁵⁴ Za njega je praktična razumnost sveobuhvatna vrlina. Iz ovoga je vrlo uočljivo njegovo prirodno-pravno opredjeljenje.

¹⁵⁵ J. Finnis, *Prirodno pravo*, CID, Podgorica, 2005. str. 172.

¹⁵⁶ *Ibid.* str. 174.

anticipira najmanje dvoje ljudi u nekom odnosu, drugim riječima, ne možemo biti pravedni prema samome sebi.

Svi autori koje je ovaj rad obuhvatio pred sobom imaju jednak cilj: pojedinačno i opće «dobro». Na putu do ostvarenja toga cilja ideja pravednost mora biti neizostavan čimbenik. Počevši od prve rečenice *Nikomahove etike*; *summum bonum* sv. *Tome*; općeg dobra kojeg naglašavaju utilitaristi kao jedini legitiman cilj; *John Rawls* smatra da je glavni cilj zadovoljstvo svih.... očita je težnja svakoga društva za postizanjem ukupnog i vječnog dobra. Neovisno o tome jesmo li definirali «dobro» kao Bog, razum ili blaženstvo, svi ti entiteti teže istom cilju.

«Pravednost je najsajjnija krepost i ljudi se po njoj nazivaju dobrima»¹⁵⁷. Ovo su riječi *Cicerona*, sljedbenika antičke misli o pravednosti kao najvišoj vrlini i usko povezanoj s pojmom «dobro». Dakle, ako svaki čovjek čini «dobro», nastaje «opće dobro», odnosno svako pojedinačno dobro transponira se na zajednicu i postaje opće dobro. Analogno tome, ako je svaki čovjek pravičan, tada je cijela zajednica pravedna. Stoga je jasno da bi pravičnost trebala popločiti put koji vodi do pravedne zajednice, kao što i pojedinačno dobro teži ostvarivanju općeg dobra.

Drugi je zaključak u vezi s prvim jer smatram da sv. *Toma* i *Aristotel* pojam moralnost poistovjećuju s pojmom «dobro». Zato je moralnost prema pravednosti superordinirani pojam, no specifičnost pravednosti je u tome da se proteže¹⁵⁸ kroz druge vrline među koje i sama spada. Drugim riječima, sve postojeće vrline stoje u određenom odnosu s posebnom vrlinom pravednosti; i upravo pravednost kao «moralno načelo *sui generis*» takve osobine (koje će postati vrline) određuje kao vrline. Iz toga razloga je pravednost ona najvažnija, jer bez nje ne bismo mogli prosuditi što je moralno, a što nije.

Idući zaključak odnosi se na izvor ideje pravednosti autora i njezine povezanosti s pravom. Svi autori dovode u vezu pravednost i pravičnost s pravom, diskutirajući o tome jesu li norme pravedne i trebaju li one to biti. Pravednost je prema profesoru *Periću* jedan genetsko – psihološki fenomen koji tinja unutar čovjeka od samoga početka, odnosno urezan mu je u narav. Međutim, nesloga se javila između srednjovjekovnih mislilaca, skolastika, koji propagiraju Božje zakone koji potječu iz razuma i naravno – pravne škole na čelu s *Hugom Grotiusom* koji izvorište pojma pravednosti vidi u čovjekovu razumu, neovisno o tome postoji li Bog ili ne. Smatram da za samu ontološku analizu pravednosti naziv njezinog izvora nije važan jer se obje strane slažu da su pravednost i pravičnost apriorizmi – dakle urođeni su nam. Ako pretpostavimo da je načelo pravednosti jedina vodilja svakog zakonodavca pri stvaranju pozitivnog prava, (neovisno je li zakon uistinu pravedan prema svakome – jer jedino vječno u čovjeku je ograničenost) preostaje mi zaključiti kako zakonodavac, isključivo uz pomoć načela pravednosti, stvara pravo i daje mogućnost njegove interpretacije uz pomoć pravičnosti. Takva pravična interpretacija očituje svrhu zakona. Ako se složimo oko ove tvrdnje, tada priznajemo da je zakon ništa drugo doli «*Ancilla Iustitiae*».

Svi navedeni autori «jednako» smatraju pravednim. Međutim, ta jednakost je dvojaka, a formulirat ću to ovako: Postoji jednakost prema kriterijima (tzv. distributivna pravednost) i jednakost bez kriterija (komutativna pravednost). Da bi «jednakost prema kriterijima» u sebi sadržavala načelo pravednosti, svi ljudi moraju biti pod jednakim kriterijima (*Nozick* tvrdi da su to inteligencija, sposobnost, radinost, talent; ono što *Aristotel* naziva *Iustitia distributiva*, odnosno prema «zaslugama i dostojanstvu»). Ukoliko dođe do bilo kakve vrste privilegiranosti, *eo ipso* nema jednakosti, pa tako niti pravednosti. S druge strane, «jednakost bez kriterija» je ona jednakost koja sve ljude tretira na isti način i distribucija se vrši svima jednako. *John Rawls* isticao je takvu vrstu jednake raspodjele. Dakle, svim

¹⁵⁷ Cicero, *De officiis*, I, cap. 7. nav. u *Toma Akvinski, Izabrano djelo*, str. 593.

¹⁵⁸ Ili «razlijeva», kako to sv. *Augustin* naziva.

je autorima zajedničko da u definiciji pravednosti neizostavno kao svoju *differentia specifica*, ponekada impliciraju a ponekada ekspliciraju pojam «jednakost».

Pravičnost koristimo kada govorimo o, ekonomskim rječnikom rečeno, upotrebnoj vrijednosti pravednosti. Bez pravičnosti, pravednost ne bi u svim slučajevima bila zadovoljena, bila bi nepotpuna, jer je pravičnost korektiv pozitivnog propisa, tvrdi *Aristotel*. Relevantni se autori, uglavnom, kada govore o pravičnosti pozivaju na *Aristotelovu* *επιεικεια*, što je logično jer je *Aristotel* prvi objasnio funkciju pravičnosti i analizirao odnos između pravednosti i pravičnosti utvrdivši da je pravičnost izvor pravednosti.

Ono s čime se ponovno svi slažu jest da je pravednost ključna vrлина koja bi trebala biti inherentna pozitivnom pravu i time uspostaviti «*summum bonum*». Težnja svih doktrinara jest da pozitivni zakon biva prožet pravednošću, a tamo gdje ona «šepa», da pomaže pravičnost. Izuzetak čini *Hans Kelsen* koji isključuje pojam pravednosti iz pozitivnog prava. Dakako, nije to učinio zato što smatra da zakoni ne trebaju biti pravedni u materijalnom (norma mora biti pravedna) i procesnom (provedba mora biti pravedna) smislu (bilo bi to suludo pretpostaviti kada se radi o možda najvećem pravniku svih vremena!), već je takvo što tvrdio iz «taktičkih razloga». Etablirati pravnu znanost kao zasebnu znanost mogao je samo ako formalno izbaci iz nje pojmove koje pravo dovode u vezu s drugim znanostima (u ovom slučaju s filozofijom).

Čini se da ideala pravednosti, kako je to tvrdio i *Kelsen*, u zbilji nema jer ne postoji savršena tolerancija, opće slaganje ili opće dobro u svijetu. *Max Weber* je upozoravao da je *die Entzauberung der Welt* na djelu i da sve većom racionalizacijom društva gubimo ne samo osjećaje pripadnosti, bliskosti i srodstva, nego i osjećaje moralnosti stoga i pravednosti, a ti isti su (preobličeni u pravne norme) zapravo regulatori društva. Imajući na umu čovjekovu težnju za prožimanjem pozitivnog prava i pravednosti te stvaranjem ideala, a ujedno i njegovu svijest o zbilji u kojoj vlada nejednakost, tj. nepravednost, čovjeka potiče da svojim doktrinama podari praktičnu svrhu. Drugim riječima, čovjek u očaju i žudnji za boljim svijetom želi implementirati svoje doktrine u zbilju. Izdancima takvog vremena, među ostalima, svakako pripadaju *John Rawls* i *Robert Nozick*. Mišljenja sam da su oni svakako najznačajniji autori koji su pisali o pravednosti u XX. stoljeću. Obojica su ponudili koncepte ostvarenja pravednosti. Ipak bismo mogli koncept onakve pravednosti kakvu *Nozick* opisuje smatrati realnijom i donekle zamislivom teorijom. Nemoguće je danas postići nešto kao što je «veo neznanja» ili «minimalna država», ali nije nemoguće postojećoj nejednakosti (u onom vlasničkom smislu) nametnuti stroge jednoznačne kriterije¹⁵⁹, koji bi postupno izjednačavali ljude u smislu *Aristotelove Iustitia distributiva*. *John Rawls*, s druge strane, ima utopističiju viziju o tome kako se sve drugačije moglo odigrati, pa mu zato nedostaje određena količina pragmatizma što bi njegovim vrhunskim promišljanjima podarilo i praktičnu korist.

Naposlijetku, smatram kako je nužno napraviti jasnu distinkciju između pojmova pravednosti i pravičnosti, jednako kao što je i nužno definirati ova dva pojma. Čini mi se da se riječ pravičnost uvijek mora vezati uz nešto *in concreto*: pravičnost se očituje u prosudbama koje su individualnog karaktera, primjerice određena sudska presuda. Stoga smatram točnijim govoriti o pravičnom sucu, pravičnoj odluci, pravičnoj presudi, pravičnom postupku... Prema tome, pravičnost pretpostavlja određenu sposobnost – sposobnost pravedno odlučiti ili postupiti. S druge strane, postoji ona razina *in abstracto*, koja je svojstvena pojmu pravednosti. Riječ pravednost dvojakog je karaktera: ona označava načelo, ali i ukupnost pravičnosti unutar neke zajednice. Kada spominjemo pravednost u kontekstu ukupnosti pravičnog ponašanja, tada možemo govoriti o pravednoj zajednici ili pravednoj državi. Ovakva distinkcija vodi do toga da pravednost, osim što označava

¹⁵⁹ To je današnja funkcija ljudskih prava.

načelo, ujedno kao svoj izvor ima pravičnost kojoj je imanentno svojstvo primjenjivosti u životu¹⁶⁰.

U cijelom tekstu iznosio sam određene stavove uperene prema davanju konačne definicije i diferencijacije ovih pojmova i stoga smatram kako bismo filozofskopravni pojam pravednosti najjasnije definirali kao posebno moralno načelo iz kojeg izvire atributi nepristranosti i jednakosti, koje koristimo radi doprinosa trajnoj volji svakome dati ono što mu pripada, a sve to u svrhu postizanja općeg dobra.

Pojam pravičnost, s druge strane, označava sposobnost pojedinca, ili organizacije koristiti načelo pravednosti u zbiljskim prilikama i time ispuniti cilj davanja pojedincu ili organizaciji ono što mu/joj pripada, u svrhu stvaranja pravedne zajednice.

Summary

The author focuses on the terms justice and equity in the context of legal philosophy, arguing that the epistemological analysis of those two terms is crucial for legal philosophy. To understand the essence of these terms is to understand the relationship between justice and law.

By analysing works of various philosophers and lawyers, the paper identifies key differences and similarities in their perception of both justice and equity. The author insists on numerous similarities in the definitions of justice. The distinction between distributive and commutative justice is made, based on the argument that both variations of justice are synonymous to the idea of equality (criterial and non – criterial equality), as well as to the syntagm «Common good». By differentiating between morality and justice, the author considers justice to be a special, and most important, part of morality. The relationship between morality and justice is equal to the relationship between justice and law, which are inseparable.

In conclusion and throughout the entire paper, the author tries to find a definition of justice and equity. Alongside with the pure definition of justice and equity, the author makes a distinction between the two terms by saying that their content is the same, but their function and application explicitly differ.

Keywords: Justice, Equity, Legal Philosophy, Common Good, Equality

10. Bibliografija

1. Akvinski, T. *Izabrano djelo*, izabrao i preveo Tomo Vereš, Nakladni zavod Globus, Zagreb, 2005.
2. Aristotel, *Nikomahova etika*, prijevod Tomislav Ladan, filozofska redakcija Danilo Pejović, Hrvatska sveučilišna naklada, Zagreb, 1992.
3. Aristotel, *Nikomahova etika*, predgovor dr. Miloš Đurić, Kultura, Beograd, 1970.
4. Brown, L. *Justice, Morality and Education*, The Macmillan Press, London, 1992.
5. Dworkin, R., *Taking Rights Seriously*, Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, 1977.
6. Feinberg, J. Gross, H. *Philosophy of Law*, Dickenson Publishing Company, California, 1975.
7. Finnis, J. *Prirодно pravo*, CID, Podgorica, 2005.

¹⁶⁰ Slikovito opisano, pravednost (kao načelo) je voda u bunaru, dok je pravičnost čin osobe koja tu vodu vadi iz bunara i daje ju mještanima koji njome utažuju svoju žeđ. Pravedna zajednica je ona zajednica čiji su svi mještani utažili svoju žeđ.

8. Fuller, L. *The Morality of Law*, Yale University Press, New Haven and London, 1964.
9. Hart, H. *Concept of Law*, Oxford University Press, Clarendon Law Series, Oxford, 1994.
10. Hobbes, T. *Leviathan*, Cambridge University Press, Cambridge, 2006.
11. Horvat, M. *Rimsko pravo*, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 2002.
12. Horvatić, Ž. *Kazneno pravo – opći dio I.*, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 2003.
13. Kalin, B. *Povijest filozofije*, Školska knjiga, Zagreb, 2004.
14. Kant, I. *Osnivanje metafizike čudoređa*, preveo Viktor D. Sonnenfeld, Feniks, Zagreb, 2003.
15. Kelsen, H. *Was ist Gerechtigkeit?*, Nachwort von Robert Walter, Philipp Reclam, Stuttgart, 2005.
16. Klarić, P. Vedriš, M., *Građansko pravo*, Narodne novine, Zagreb, 2006.
17. Kurtović, Š. *Hrestomatija opće povijesti prava i države II.*, Sveučilište u Zagrebu, Zagreb, 2000.
18. Kurtović, Š. *Opća povijest prava i države I. i II.*, Sveučilište u Zagrebu, Zagreb, 2005.
19. Lacey, N., *A Life of H.L.A. Hart: The Nightmare and the Noble Dream*, Oxford University Press, Oxford, 2006.
20. Lunaček, V. *Povijest ekonomskih doktrina*, priredio: Stjenko Vranjican, Pravni fakultet u Zagrebu, Zagreb, 1996.
21. Majnarić, O., Gorski, N., *Grčko – hrvatski rječnik*, Školska knjiga, Zagreb, 2000.
22. Maritain, J. *Čovjek i država*, Globus, Zagreb, 1992.
23. Metelko, J. *Imperativni i etički element u pojmu prava*, Zbornik PFZ, 49 (5), 1999.
24. Metelko, J. *Opća teorija i filozofija prava u djelu sv. Tome Akvinskog*, Zbornik PFZ, 49 (3-4), 1999.
25. Metelko, J. *Sukcesija država*, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 1999.
26. Miličić, V. *Opća teorija prava i države*, VII. Izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Zagreb, 2003.
27. Mill, J. *Utilitarizam*, Kultura, Beograd, 1960.
28. Novoselec, P. *Opći dio kaznenog prava*, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 2007.
29. Nozick, R. *Anarhija, država i utopija*, Naklada Jesenski i Turk, Zagreb, 2003.
30. Perelman, Ch. *Pravo, moral i filozofija*, Nolit, Beograd, 1983.
31. Perelman, Ch. *Eine Studie über die Gerechtigkeit*, C. H. Beck, München, 1967.
32. Perić, B. *Filozofija povijesti i pravna znanost*, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 1996.
33. Perić, B. *Pravna znanost i dijalektika*, Narodne novine i Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 1990.
34. Perić, B. *Struktura prava*, Informator, Zagreb, 1994.
35. Plato, *The Republic*, translated by: Benjamin Jowet, Dover Publications, New York, 2000.
36. Primorac, I. *Kazna, pravda i opće dobro*, Filozofska istraživanja, Hrvatsko filozofsko društvo, Zagreb, 1995.
37. Posner, R. *The Problems of Jurisprudence*, Harvard University Press, Cambridge Massachusetts, 1990.
38. Radbruch, G. *Filozofija prava*, Nolit, Beograd, 1974.
39. Rawls, J. *Theory of Justice*, Belknap Harvard University press, Cambridge, Massachusetts, 1971.
40. Sabadoš D., Sironić M., Zmajlović Z., *Anthologia Graeca*, II. izdanje, Školska knjiga, Zagreb, 1997.

41. Sabadoš D., Sironić M., Zmajlović Z., *Chresthomathia Graeca*, III. izdanje, Školska knjiga, Zagreb, 2001.
42. Salopek, D., Šešelj, Z., Škiljan, D., *Orbis Romanus 2*, Profil, Zagreb, 1997.
43. Visković, N. *Pojam prava*, Logos, Split, 1981.
44. Žepić, M., *Latinsko – hrvatski rječnik*, XIII. Izdanje, Školska knjiga, Zagreb, 2000.