Dr Radivoj Stepanov

CIVILIZACIJSKA SPIRALA PRAVDE*

SAŽETAK: Ovaj rad se sastoji od tri dela: uvoda i dva centralna dela. U *uvodu*, autor razmatra glavne probleme zanemarivanja pravnih vrednosti. U delu rada koji sledi (Civilizacijska spirala pravde) autor markira najvažnije filozofske i teorijske postulate pravde u istoriji evropske kulture. Pravda je dugoročno i kontinuirano centralna tema u strukturi pravnih vrednosti. Poslednji deo rada (Aksiologija prava) govori o karakterističnim temama i pitanjima u domenu filozofije pravnih vrednosti koji su analizirani u delu *Filozofija pravnih vrednosti Janka Kubinjca*.¹

Cljučne reči: pravda, pravne vrednosti, aksiologija prava, filozofija prava, mir, pravo i umetnost.

* Rad primljen: 12. 11. 2010. godine.

¹ Knjiga J. Kubinjca javno je promovisana na Katedri Advokatske komore Vojvodine juna 2011. Tom prilikom je naglašeno da javno predstavljanje svake nove pravne knjige jeste praznik za pravo i pravnu kulturu. Pogotovo je to važno za one sredine i institucije koje drže do svog pravnog ugleda i strukovne tradicije. Katedra Advokatske komore Vojvodine je upravo to mesto na kome se negovala „reč o pravu” i „pravo na slobodu” izgovorene i napisane reči. Na toj Katedri su prvi put na nekadašnjem jugoslovenskom prostoru tematizovani oni pojmovi koji su danas postali deo svakodnevnog diskursa. Ko može još da se seti, da je o pojmu *pravne države* i *vladavine prava* ovde vođena tematska rasprava davne 1988. godine. Posle toga krenula je lavina tematskih časopisa o pravnoj državi: beogradska *Gledišta*, riječki *Dometi*, splitski *Pogledi* (inače, tih časopisa više nema a ova Katedra i *Glasnik* žive i dalje). Krenule su i štampane publikacije sa okruglih stolova i naučnih skupova na kojima su debatovali još uvek sanjivi od samoupravne pojmovne monotonije likovi iz tadašnjeg sveta političke filozofije, socijalne teorije i državnog vrha. Na Katedri AKV razmatrane su izazovne i značajne teme i nastali su teorijski i stručno veoma vredni prilozi o Kafki i totalitarizmu, o ljudskom dostojanstvu i prirodnom pravu, o konstitucionalizmu, krivici... o pravu, i sada o pravnim vrednostima i pravdi.

I. Uvod.– Retke su filozofije prava posvećene isključivo pravnim vrednostima. To bi se moglo reći čak i za one zemlje koje inače imaju bogatu pravnu kulturu i veoma istaknute pravne predstavnike. Pravna aksiologija se nije razvila u metodološki i predmetno definisanu naučnu disciplinu, a u okviru filozofije prava, pravne teorije, pravne sociologije, pa čak i pravne antropologije nije dobila status kakav doista i zaslužuje. Iako pravne vrednosti ontološki profilisu pravo kao eminentno civilizacijsku tvorevinu, one su ipak marginalizovane u savremenoj jurisprudenciji. Drugim rečima, pravni život i pravni praksis potiskuju aksiološku stranu prava u svakodnevnom funkcionisanju i rutini. Filozofski, teorijski i sociološki diskurs o pravnim vrednostima nema puno prilike za promociju u stručnoj i kulturnoj javnosti. To se pre svega odnosi na pravne prilike i stanje prava u Srbiji u poslednjih nekoliko decenija.

Sve epohe evropske civilizacije ostavile su svoje trajne tragove promišljanja pravnih vrednosti, pravde i težnje za pravdom: antičko doba, *medium aevum*, novovekovno doba, XIX i XX vek i vreme čiji smo savremenici.

I danas baštinimo mnoge pojmove iz davne antičke epohe: pojam pravde, države i politike i sl.

II. Civilizacijska spirala pravde.– U evropskoj kulturi zabeležena su svedočanstva o pravdi koja imaju veoma daleke istorijske tragove. Tako se još u *Ilijadi*, najstarijem Homerovom epu (VIII ili VII vek p. n. e.), javlja ubeđenje da Zevs iskaljuje svoj bes uvek kada vidi da ljudi donose nepravedne zakone i ne poštuju pravdu. Pravna organizacija društva smatrana je ontološkom karakteristikom antičke kulture. Samo divlji kiklopi nemaju zakone i ne znaju za pravdu, mislio je Homer (Faso 2007: 20).

Predsokratovska filozofska misao poznaje dva „motiva” pravde: *thémis* i *dike*.

Thémis je sakralni dekret koji su bogovi otkrivali kraljevima preko snova ili proročanstava; to je neka vrsta svete norme. Reč je, zapravo, o shvatanju zakona koje je karakteristično za društva (države) sa aristokratskom strukturom u kojima je zakonodavstvo shvaćeno kao izraz natprirodne volje i o kojem brine viši socijalni stalež (Faso 2007: 19). Kasnije, *thémis* zamenjuje motiv *dike*. Iako obe reči označavaju pravdu, one su međusobno veoma različite. *Thémis* izražava pravdu višeg ranga od one ljudske, a *dike* je pravda koja dolazi kao rezultat ljudskog razuma i iskustva. Putem nje se ostvaruje i prihvata ideja jednakosti. *Thémis* odgovara pravnom shvatanju aristokratskog društva, a *dike* nosi antičku klicu demokratije: ona je simbol skladnog poretka i uređene zajednice.

Antički vladar Solon pravdi pridaje političko značenje i definiše je *političkom merom* koja se sastoji: u izjednačavanju moći pojedinaca, u ravnote-

ži imovinskih mogućnosti i povezivanju čovekove valjanosti za opšti interes polisa. Time pravda postaje ravnateljica suprotnosti i napetosti zajednice (kao celine) (Smailagić I. 1970: 30).

Za Platona pravda je potpuna vrlina, savršenstvo duše. Ono naprosto odgovara tradicionalnom poimanju grčkog „weltanschauung-a” po kome su „u pravdi sadržane sve ljudske vrline”. Ali Platon pravdu locira u području politike u onoj meri u kojoj je politika etičko pitanje. Kada govori o idealnoj državi koja poznaje dobro i ostvaruje pravdu, Platon zapravo govori o državi koja je potpuno različita od one koja istorijski postoji, koja je uopšte postojala i koja je istorijski moguća (Faso 2007: 46). Platonovu državu može da zamisli samo *philosophos* ili ljubitelj prave mudrosti – onaj koji istražuje Istinu i Apsolutno dobro, a ne *philodoxos* – onaj koji je ljubitelj slave i javnog priznanja, koji ima na umu promenljivo javno mnjenje i vrednosti koje ta javnost ceni i uvažava. *Philodoxos* za razliku od *philosophos* nije u stanju da se uzdigne do saznanja Ideja, nepromenljivih i čistih oblika Bića. Platonovska pravda i kada se locira u kontekst države, predstavlja etičko savršenstvo i nadilazi bilo kakvo „pravno” značenje. Ovakvo, „etički savršeno” shvatanje pravde nije ono do koga se dolazi istraživanjem pravde kao „pravnog pojma”.

Aristotel je svoju teoriju pravde i oblike pravde izložio u *Nikomahovoj etici*. Zapravo, sa Aristotelom se celokupni antički grčki razvoj u okviru političke koncepcije polisa rezimira u *ideji pravde kao najvišeg principa zajednice* (Smailagić I. 1970: 45). Aristotel uočava tri oblika pravde: *komutativnu pravdu* (*iustitia comutativa*), *distributivnu pravdu* (*iustitia distributiva*) i *zakonsku pravdu* (*iustitia legis*). Svaki od ovih oblika pravde ima svoju specifičnost. Distributivna pravda izražava *odnos društva* (zajednice) *prema pojedincu*. Zakonodavna pravda reguliše *odnos pojedinca prema zajednici*. Komutativnu pravdu čini *odnos između pojedinaca* (međusobno). Ovaj oblik pravde karakterističan je za robno društvo. Tu su pojedinci pravne ličnosti koje „ispred sebe” nose jednaka prava sa kojima stupaju u međusobni pravni saobraćaj. Prema mišljenju nemačkog pravnog filozofa A. Kaufmana u Aristotelovoj tipologiji pravde *iustitia legis* i *iustitia distributiva* čine socijalnu pravednost (*soziale Gerechtigkeit*) a *iustitia distributiva* i *iustitia comutativa* čine pravednost privatnog prava (*private Gerechtigkeit*). Aristotelovim i Platonovim učenjem antički čovek situira pravdu u sledeću trijadu: *ustav i pravda, pravda i jednakost, pravda i mir* (Smailagić I. 1970: 30).

Rimski besednik i političar Ciceron u svom bavljenju pravnim vrednostima, posebno pravdom, podjednako zahvata i u grčke izvore i u rimsku pravnu tradiciju. On baštini jednako i Aristotela i Ulpijana. Od Aristotela je Ciceron preuzeo značenje pravde kao „totalne vrline” – kraljice svih vrlina, a kod pravnog pisca Ulpijana Ciceron se oslonio na pravno-etički princip: *honeste vivere*,

alterum non laedere, suum cuique tribuere. U tom spoju Aristotelovog i Ulpijanovog – grčkog i rimskog „weltanschauung-a” najbolje se vidi da *pravda dolazi iz ljudske prirode koju određuje razum*. Otuda je prirodni zakon suštinski ljudski određen. Pokoravajući se prirodnom zakonu čovek se pokorava pravilu ponašanja koje je „prirodno” i „božansko”. Takav čovek je *autonoman* u pravom smislu te reči: on sam sebi donosi zakone (Faso 2007: 85).

Pravda u ranom hrišćanstvu nema značenje vrline koje reguliše odnose među ljudima. Ona ima značenje religioznog savršenstva, života u skladu sa božijom voljom. Nekoliko vekova docnije, tek od Sv. Tome Akvinskog, dolazi do povratka Aristotelovskom shvatanju pravde kao *virtus ad alterum* – vrline u odnosu prema drugima.

Medium aevum ističe novozavetni pojam pravde koji dobija primarno – teološko (religijsko), i posredno – etičko određenje. Dakle, pravda je kao primarno božija pravda i kao ljudsko ispunjavanje božije volje (na zemlji). Čovek, kao razumno biće stvoreno po *božijem liku (celsa creatura in capacitate maiestatis)* predstavlja suptilni splet smrti i života, zla i dobra, greha i istine, slabosti i veličine. On je „podvojen” na telesno obličje koje zagovara zakon greha, i na duhovni vid koji upućuje na: božiji zakon uma, dobra i pravde. Bez gubljenja biblijskog orijentira, ali i držeći se antičkog nasleđa, srednjovekovna filozofija prava baštini trojni pojam pravde: *božju pravdu, moralnu pravednost čoveka i opravdanje grešnika*.

Aurelije Avgustin govori o tri konstitutivne odredbe *Države božije*: o večnoj sreći, večnom miru i večnoj pravdi. Večna pravda dolazi otuda što Bog ima jedan zakon u kome je on sam i kome je podložno sve što nije on – Božji zakon. Sadržaj ovog zakona je propis Božjeg razuma ili Božje volje koji nalaže očuvanje prirodnog poretka i zabranjuje njegovo narušavanje. Ovaj zakon je trajan, i taj zakon je uvek i u svakoj prilici pravičan, jer je i sam Bog svugde prisutan, pravedan i večno nepromenljiv. Ova, nazovimo je autentična ili izvorna pravda, izvorni mir i sloga, nalazi se samo u Božjoj državi. Pravda u teologizovanoj Avgustinovoj filozofiji predstavlja božiji predikat i čak se postovećuje sa samom Božjom biti.

Moderna i prosvetiteljstvo čine iskorak iz „samookrivljujućeg maloletstva” čoveka. Filozofija novog veka čini napor da pojam pravde iz sfere transcendentnog premesti u horizont ljudskih odnosa. To je, bar kada je pravda u pitanju, činjeno na različite i međusobno suprotstavljajuće načine. Frensis Bekon je emfatički ukazivao da samo „pravda obavezuje da čovek čoveku bude Bog a ne vuk” (*Iustitia debetur quod homo homini sit Deus, non lupus*), a njemu nasuprot Tomas Hobs je naglašavao da je u zajednici čovek čoveku vuk, te je pravdu u ravni ljudskih odnosa sagledavao na način da „autoritet, a ne istina, čini zakon” (*auctoritas non veritas facit legem*). On je otvarao put kako

„egzilu” pojma pravde iz pravnog mišljenja, tako i potonjem sužavanju polja pravnosti po cenu direktnog ugrožavanja njegovog vrednosnog osnova. Žan Boden afirmiše područje pravde u jednom specifičnom pravno-političko-filozofskom smislu naglašavajući da je pravda oličena u ideji prava, a njen cilj je da snažnije uputi na neophodnost unutrašnje harmonije građanskih, individualnih interesa i kolektivnog cilja političke zajednice. Pravda je, u bodenovskom shvatanju, ono što je suprotno neredu, ona je simbol dobro uređenog poretka u kojem se građani pokoravaju magistratima, a ovi su verni tumači volje vladara, koji upravlja po Božjem zakonu.

Istina je da u novovekovnoj episi ima pokušaja reteologiziranja pojma pravde (kembridžka škola i njen ugledni predstavnik Kedvort), ali to nije bitno uticalo na glavnu maticu modernog toka mišljenja u kojem se dovršava, s jedne strane, celina ocrtane jusnaturalističke tradicije ideje pravde kao transcendentalnog, pretežno metafizičkog fenomena, i s druge strane, rađanje i etabliranje građanskog i pravno modernog pristupa pravdi i pravnim vrednostima. Zato se kod nemačkog filozofa prava Samjuela Pufendorfa pravda snažno vezuje uz pravo. Kod Lajbnica božja i ljudska pravda, doduše, čine večne istine (*veritates aeterna*) ali i temelj svetskog poretka, dok se kod Džona Loka pravda svodi na temelj društvenog poretka, u prvom redu kao priznatost privatnog vlasništva, osiguranog i nezavisnog od države.

Prosvetiteljski imperativ *Sapere aude* određuje definitivno karakter društva u građanskom stanju (*status civilis*), a samim tim i formalni princip mogućnosti pravnog stanja u odnosima među ljudima. Otuda je novovekovno i građansko razumevanje prava podstaklo impresivan pluralistički diskurs o pravdi što dovodi do toga da su se, sledeći logiku nauke, iz okrilja racionalnog jusnaturalizma „otrgli” neki pravci kao što su pozitivizam ili sociologizam i dali svoje originalne interpretacije pravde i pravnih vrednosti.

Savremeno doba, tačnije druga polovina XIX i ceo XX vek „zasejani” su različitim filozofskim i teorijskim orijentacijama prava i pravde. Na primer: egzistencijalistička filozofija prava, dekadentno idealističke teorije, pravno kulturološke ideje, neojusnaturalističke, teorije o krizi pravnog pozitivizma, analitičke teorije, „čiste teorije prava”, „teorija pravde kao pravičnosti”, narativna teorija prava itd. Svi ovi teorijski pravci i škole, više ili manje inspirišu zanimljiva gledišta o pravdi i pravnim vrednostima. Uz njih stoje mnoga imena pravnika, filozofa i etičara: R. Paund, E. Lask, L. Fuller, DŽ. Finis, H. Hart, H. Kelzen, G. Radbruch, H. Perelman, R. Nozik, DŽ. Rols i dr.

Neke od filozofija pravde i pored ugleda njihovih autora bile su dočekane sa rezervom (Fullerova *Unutrašnja moralnost prava*), neke su bile cinično primljene i napuštane ubrzo pošto su ugledale svetlo dana (Kelzenov rad: *Šta je*

pravda)², druge su imale svoje dramatične, gotovo tragičarske obrte (Radbruhova pravno-filozofska studija *Pet minuta filozofije prava*)³, a neke su menjane pod naletima snažno argumentovane kritike (DŽ. Rols: *Teorija pravde*)⁴.

U korpusu savremenih opcija pravnih vrednosti je i filozofija distributivne pravde R. Nozika koja ima jak „juristički naglasak” jer nastaje na argumentovanoj teoriji ovlašćenja. Kada bi svet, kaže Nozik, u celini bio pravedan on bi u celini morao da obuhvati „pravednost posedovanja”. Potpuno načelo distributivne pravde jednostavno kaže da je raspodela pravedna ako svi imaju pravo na posedovanja kojima raspolažu u uslovima distribucije (R. Nozik: *Distributivna pravda*).

III. Aksiologija prava.– Studija Janka Kubinjeca *Filozofija pravnih vrednosti* pripada *main stream*-u savremenih filozofija prava. To je aksiologija prava konsekventno pravno-filozofski zamišljena, metodološki sprovedena i sistematično izložena. Tu su vrednosni pojmovi pravde, pravednosti i pravičnosti povezani i bliski ali međusobno razgraničeni i jasno određeni.

Šta o pravdi kaže Kubinjec?

U ontološkom smislu pravda je nešto postojeće. Pravdu čovek ne zatiče „u biću” nego je „kao biće” stvara. Stvaranje pravde kao vrednosti ne diferen-

² Tako je Kelzenova teorija pravde, za razliku od njegove znamenite „čiste teorije prava” (die reine Rechtslehre) ocenjivana kao „teorija bez ikakvog sadržaja”, kao „prazna igra praznih pojmova” (H. Španer). Kako drugačije razumeti, pita se Španer, ovakvo Kelzenovo „teorijsko-filozofsko” razmišljanje o pravdi: „Čežnja za pravdom je večna čovekova težnja za srećom. Pošto tu sreću ne može da nađe kao izolovana individua, on je traži u društvu. Pravda je društvena sreća, sreća koju garantuje društveni poredak. (...) Tvrdnjom da je pravda društvena sreća, na pitanje [šta je pravda] još nije odgovoreno, već je ono samo pomerenom. Jer sada se postavlja pitanje: šta je sreća?” (H. Kelzen: *Šta je pravda*) itd.

³ Obrat u reinterpretaciji sopstvenog stanovišta o pravu i pravdi kod Radbruha je uslovljen tektonskim poremećajima u političkim zbivanjima nacističke države u kojoj Radbruh živi i drži pravnu katedru. Radbruh najpre stoji na stanovištu da se „i najpodliji zakon (das niederträchtigste Gesetz) mora poštovati dok je na snazi”. Nakon užasa i patnji koji fašistički režim čini u Nemačkoj i Evropi, i Radbruhu lično, a posle sloma nacizma on je temeljno revidirao svoje pravno stanovište tzv. „petominutnom filozofijom prava”. Tu Radbruh kaže: „Pravo je volja za pravdom. Pravda, međutim, znači: suditi ne vodeći računa o ličnosti, meriti sve istim merilom. (...) Ali, kad zakoni svesno opovrgavaju volju za pravdom (...) onda ti zakoni nemaju važenje, onda im narod ne duguje poslušnost, onda i pravnici moraju naći hrabrosti da im poreknu karakter prava” (G. Radbruh: *Filozofija prava*). Na taj način je Radbruh novom filozofskom konstrukcijom o „zakonskom nepravu i nadzakonskom pravu” napravio suštinski otklon od svoje ranije filozofije o „stvarnosti i vrednosti” kako inače i glasi prva glava njegove *Filozofije prava*.

⁴ *Teorija pravde* američkog filozofa i etičara Džona Rolsa doživela je izuzetnu popularnost, ali i brojne kritike H. Harta, J. Habermasa i drugih. Zanimljivo je da se K. Šmit nije nijednom rečju osvrnuo na Rolsovu teoriju pravde kao pravičnosti. Dva osnovna smera njegovih

cira je od „ostale” stvarnosti. Pravda je stvorena čovekovim praksisom kao što je, uostalom, i celokupna istorijska priroda prerađena ljudskim radom.

U gnoseološkom smislu pravda je „nešto što se može saznati” u meri (stepenu) u kome se može saznati svaka druga činjenica ili svako drugo postojće. Dakako, u filozofiji je veoma diskutabilna mogućnost saznanja vrednosti, pa samim tim i pravnih vrednosti. Otuda je moguće saznanje/spoznaja *pojma vrednosti*, ali ne i njihove *validnosti* (Kubinjec 2009: 133 i dalje).

Upravo otuda je pravda po mišljenju Kubinjeca odnos stvarnosti i apstrakcije. Apstrakcija o kojoj je reč je norma. Stvarnost je činjenica na koju se norma odnosi, koju ona apstraktno pravno određuje, kojoj ona daje određen društveno-pravni značaj koju ona društveno-pravno ocenjuje, dakle, vrednuje. To ocenjivanje stvarnosti „kroz normu”, dakle po kriterijima koji su dati u normi jeste merenje društvene vrednosti ili društvenog značaja određene stvarnosti. Kriterijum mere sadržan je u normi, mera je apstraktna, ona je izvan stvarnosti na koju se odnosi (zbog toga što je mera „izvan” i može da se odnosi „na” stvarnost), baš kao što je i sama norma izvan stvarnosti. Merenjem stvarnosti, dakle, našeg ne-apstraktnog, ona prelazi u sasvim drugo područje sa kojim nije vezana ni najmanjom unutrašnjom vezom.

Kada je o pravdi reč, tu pravac kretanja zapravo ne ide od norme prema stvarnosti nego od stvarnosti prema normi. Naime, pravda je odnos stvarnosti i

razmišljanja se međusobno prepliću i dopunjuju: politički liberalizam (political liberalism) i pravda kao pravičnost (justice as fairness). U prvom slučaju, liberalno učenje o socijalnoj pravdi ima za cilj da ideal slobode pomiri sa idealom jednakosti. To znači da svakom pojedincu ili građaninu pripada određen skup dobara „samim tim” što je član jedne (političke) zajednice. Pošto se poželjni nivo jednakosti ne može odrediti u bilo kom „meritornom organu”, prepušteno je demokratskim ustanovama da odrede nivo socijalnih davanja u skladu sa sukobljenim zahtevima privredne efikasnosti i socijalne pravde. U drugom slučaju, Rolsova razmišljanja o pravdi kao pravičnosti obuhvataju dva osnovna načela. Prvo načelo određuje da svako ima jednako pravo na najširi potpuni sistem jednakih osnovnih sloboda koji je saglasan sa sličnim sistemom slobode za sve. Drugo načelo zahteva da se socijalne i ekonomske nejednakosti urede u svrhu najveće moguće dobrobiti najslabije stojećih, i da se odnose na službe i položaje dostupne svima pod uslovima pravične jednakosti mogućnosti. Logično pitanje otuda glasi: u čemu se tačno sastoji problem pravde? Smisao pravde se sastoji u tome da se plodovi saradnje tako raspodele između članova društva da niko ne bi imao osnovan razlog da se požali kako je prema njemu postupano nepravično. Otuda, po rečima A. N. Vajtheda, Rols u svojoj *Teoriji pravde* nastoji da pokaže da svaka osoba poseduje nepovredivost zasnovanu na pravdi, koju čak ni opšti (tehnički, tehnološki) napredak društva kao celine ne može da naruši ili ugrozi. U pravednom društvu prava zaštićena pravdom ne podležu političkoj trgovini niti nekoj skrivenoj političkoj matematici društvenih interesa. Poznato je da je Rols svoja stanovišta o pravdi kao pravičnosti menjao pod naletima snažne kritike i ubedljive argumentacije. Ostaje pitanje koliko bi svoja gledišta o pravdi kao pravičnosti iz opcije političkog liberalizma Rols revidirao pod naletima sadašnje globalne ekonomske krize i (gotovo izvesnog) političkog kraja „države blagostanja”?

opšte pravne norme unutar koje se vrši ispitivanje i obrazlaganje adekvatnosti pravne norme (tj. u njoj datog kriterija apstraktnog „merenja”) u odnosu na sve moguće slučajeve stvarnosti na koje se norma odnosi. Pravda afirmiše ili dovodi u pitanje opšti akt – a to može činiti polazeći samo od stvarnosti, odnosno od društvene stvarnosti. Pošto u stvarnosti činjenica ne postoji ništa iz čega bi neposredno proizlazila određena norma ili određen kriterijum merenja, onda se pokazuje kao neophodna još jedna dodatna kategorija koja omogućava i opravdava (po)vezanost stvarnosti i određenog pravnog rešenja. Ta dodatna kategorija je argumentacija. Na taj način sklop ili strukturu pravde čine sledeći elementi: mera, stvarnost i argumentacija. Mera je ono *čime* se vrednuje/meri, stvarnost je ono *šta* se vrednuje/meri, argumentacija je ono *čime se opravdava* određena vrsta merenja. Nijedan od ova tri elementa sklopa nije vrednost već samo njen (strukturni) elemenat.

Veoma pažljivo na pitanju pravde Kubinjec nijansira odnos između norme i stvarnosti. Naime, uobičajeno se kaže da u primeni prava polazimo od norme pod koju podvodimo (supsumiramo) stvarnost, dok u stvaranju prava treba da polazimo od zbilje da bismo joj utvrdili odgovarajuću apstraktnu određenost. U prvom slučaju polazište je norma, u drugom slučaju polazište je stvarnost, a do pojma pravde dospevamo tek kada se postigne jedinstvo stvarnosti i apstrakcije.

Ontološki istovetna situacija pojavljuje se, na primer, i u ekonomiji, pošto ekonomska vrednost (cena) postoji samo kao jedinstvo upotrebne vrednosti (priroda, stvarnost) i apstraktne forme (prometna vrednost). Ako se postavi pitanje da li je određena cena pravedna s obzirom na prirodu (upotrebna vrednost) koju određuje, tada se razmatra odnos prirode i cene, dakle odnos stvarne i apstraktne odredbe.

Na istim pravno-filozofskim rezonima Kubinjec pravi zanimljivu distinkciju između mira i pravde, odnosno drugih pravnih vrednosti. Naime, on kaže da je mir doista jedna od najznačajnijih pojedinačnih vrednosti prava (i politike) pošto se pojavljuje kao prvo, pa čak i prethodno pitanje za svaki pravni poredak. Ali, na osnovu svog značaja, mir ne stiče ništa u pogledu (svoje) ontološko-pravne prirode, pošto razlika u značaju ne dovodi do razlike u karakteru. Mir je u odnosu na pravdu jedno njeno pojedinačno rešenje, zapravo pojedinačno rešenje validnosti pravde. Mir se može pojaviti u najrazličitijim varijantama (validnostima) sve do varijante kršenja mira što takođe može biti u skladu sa određenom argumentacijom pravde. Mir se pojavljuje u pravdi, pravednosti i pravičnosti na različite načine i različitim relacijama.

U pravljenju distinkcije između pravde i pravednosti, dosledno svom filozofsko-logičkom pogledu na pravnu aksiologiju, Kubinjec kaže da je pravednost u ontološkom smislu odnos dve apstraktne određenosti, odnosno dve

apstraktno-pravne određene situacije. Dok se u problemu pravde rešava pitanje da li je pojedina apstraktna određenost opravdana s obzirom na stvarnost na koju se odnosi, kod pravednosti je to pitanje prevaziđeno i utvrđuje se samo da li je apstrahovanje opravdano s obzirom na komparaciju (najmanje) dve stvarne situacije na koje se ono odnosi. Pitanje jednakosti ili nejednakosti, kao ni bilo koje drugo pitanje odnosa dve apstraktne određenosti nije se moglo postaviti u pravdi, jer pravda ne određuje odnos dve apstraktne određenosti, nego odnos stvarnosti i apstrakcije. Dok u pravednosti, kao odnosu dve apstraktne određenosti, pitanje jednakosti se pojavljuje kao osnovno. U nijansiranju odnosa između pravde i pravednosti Kubinjec se oslanja na jedan broj autora i izvora starijeg porekla, pri čemu bi svežija literatura i autori mlađe generacije mogli dati snažniji kolorit, tj. pravno-filozofski ton toj tematici.

Pravičnost u pravnoj teoriji ima dugu istoriju i različit tretman. Za pravičnost se kaže da predstavlja pojam sličan pojmu pravde. On je, kao i pravda, bez jasne sadržine i jedne formalne definicije. Često se pravičnost kao vrednost izjednačava sa pravdom, ali ponekad se pravičnost u pravnoj teoriji stavlja iznad ili ispod vrednosti pravde. Što se tiče istorije ovog pojma, kod Aristotela pravičnost predstavlja jednu vrstu poštenja koje ispravlja prava koja je prećutao zakonodavac u nemogućnosti da ih sve tačno odredi. Pravičnost je prema tome samo tehničko sredstvo koje otklanja (popravlja) praznine u zakonima; ona je delimična primena ideje pravde. Dakle, u Aristotelovoj filozofiji pravičnost je pojam podređen pojmu pravde, on je „izvedena misao, jedna ideja drugog reda”. U rimskom pravu pravičnost (*aequitas*) doživljava svoje zlatno doba. Ona je tu bila uzdignuta na stepen vrhovnog pojma, ona predstavljala ideju koja nadahnjuje i usmerava sudiju i zakonodavca. *Aequitas* označava sve ono što je saglasno određenim razumnim načelima ponašanja, ona čini moralnu osnovicu prava, istinsko moralno pravilo rimskog prava. Pozitivno pravo je ništa drugo do *aequitas constituta – pars aequitatis*. To visoko mesto koje je u rimsko doba imala pravičnost naročito dolazi do izražaja kada se ona stavi nasuprot pojmu pravde, pošto pravda u jeziku rimskih pravnika znači samo ono što je saglasno pozitivnom pravu.

Brojne pravne ustanove su se inspirisale isključivo pojmom pravičnosti (docnja, ugovorna krivica ili sve (ono) što nije bilo propisano zakonima). U srednjem veku pravičnost je imala daleko manje blistavu sudbinu. Čuveni engleski pravnik Brekton (XIII v.) definiše pravičnost: *aequitas est rerum convenientia que in paribus causis paria desiderat iura et omnia bene comparat*, što je u stvari samo ponavljanje Ciceronove rečenice: *valeat aequitas que paribus in causis paria iura desiderat* (neka jednakost bude u stanju da sa istim razlozima omogućujući ista prava). Pojam pravičnosti u ovim pravnim konstatacijama je „sužen” i označava jednako postupanje sa stvarima koje su za-

konom učinjene jednakim. Vremenom pojam pravičnosti se sve više sužavao i u samoj Engleskoj, pa je tri veka docnije, pravičnost shvaćena kao ispravljanje preterane strogosti pozitivnih pravila, kao lek protiv *summum ius – summa iniuria*. Ni u savremenoj teoriji prava nije sasvim jasno značenje i mesto pojma pravičnosti u hijerarhiji pravnih vrednosti uprkos tome što se za njega naročito zalagala „škola slobodnog prava” krajem XIX i početkom XX veka. Na logičko-metodološku povezanost pravde i pravičnosti ukazao je G. Radbruch. U „borbi za prevlast u pravu” sa pravdom se takmiči pravičnost. Pravda i pravičnost nisu različite vrednosti, nego različiti putevi da se dođe do jedinstvene pravne vrednosti. Pravda na pojedinačni slučaj gleda sa stanovišta opšte norme. Pravičnost u (svakom) pojedinačnom slučaju traži njegov vlastiti zakon, koji se može podići na stepen opšteg zakona – jer pravičnost kao i pravda, na kraju krajeva, ima uopštavajući karakter. Tako u razlici između pravde i pravičnosti vidimo već ranije nagoveštenu metodološku razliku između deduktivnog razvoja ispravnog prava iz opštih načela i intuitivnog saznanja ispravnog prava iz „prirode stvari”. Pravičnost je pravda pojedinačnog slučaja, i to što nju uzimamo u obzir ne prisiljava nas, dakle, da nešto menjamo u formuli da je pravo ona stvarnost čiji je smisao da služi pravdi.

U današnjoj jurisprudenciji ono što se naziva pravičnošću u jednom specifičnom smislu (i značenju) jeste, još od „pokreta slobodnog prava” (*Freirechtsbewegung*), ovlašćenje sudija ili drugih službenih osoba koje primenjuju pravo da „reaguju elastično” u konkretnim pravnim situacijama. Drugim rečima, pravičnost se ispoljava u slobodi reagovanja ovlašćenih lica kod primene opšte (apstraktne) pravne norme u rešavanju konkretnih pravnih sporova radi „pravičnijeg” – potpunijeg, adekvatnijeg i istančanijeg ostvarivanja vladajućih principa pravde u zajednici subjekata koji su označeni kao jednaki.

Princip pravičnosti je različito primenjivan i prihvaćan u različitim pravnim okolnostima. Uglavnom je primena ovog pravnog principa zavisila od autoriteta sudova i njihove uloge u stvaranju pravnog i normativnog sistema. Otuda se princip pravičnosti „uslovno” može nazvati i sudskom pravdom. Tako teorija prava vidi pravičnost.

U filozofiji pravnih vrednosti, Kubinjec konstatuje da je pravičnost pravna vrednost koja nastaje u primeni prava. U tom smislu je ona pravda pojedinačnog slučaja. Vrlo često se pravičnost svodi na stepen razlike odgovornosti po određenom pravnom osnovu (na primer, odmeravanje kazne, utvrđivanje visine odgovornosti za naknadu štete). U takvom slučaju, pitanje pravičnosti se postavlja tek izvan pravne kvalifikacije, naime, tek tamo gde je pravna kvalifikacija već rešena. No pravičnost kao stepen pravne odgovornosti je samo jedan vid pravičnosti a ne i njena celina. To je pravičnost u užem smislu.

U širem smislu, pravičnost obuhvata i pravnu kvalifikaciju koja ta-kođe ima karakter pravnog vrednovanja. Individualizacija do koje do-lazi u primeni prava, odnosi se, pre svega, na pravnu kvalifikaciju a tek nakon toga na pravičnost u užem smislu. U okviru pitanja pravi-čnosti, Kubinjec pravnološki, argumentovano i vrlo jasno raspravlja o isti-ni i vrednosti, čoveku i pravu, pravnoj kvalifikaciji, logičkoj problematici i individualizaciji.

Završnicu ove monografije o pravnim vrednostima čini tekst pod neu-običajenim naslovom: *Komparacija vrednosti: umetnost i pravo*. Po naslovu neuobičajen, po sadržini krajnje konzistentan celini tematike. Komparirajući umetnost i pravo, on kaže: Pravo se od umetnosti ne razlikuje po tome što bi bilo „bez sadržaja”, što ne bi predstavljalo „materiju” (nosioca vrednosti), za-pravo po tome, što bi mu „materija” po svojoj odredbi materijalnosti bila ire-levantna – nego po specifičnom načinu vezanosti (prijanjanja) za tu „materiju”. Čak nasuprot tome, za razliku od umetničke vrednosti koja se uvek vezuje za individualno određenu „materiju”, za pravne vrednosti je karakteristična ne-ograničena prirodna povezanost nosilaca vrednosti, dakle, jedno bezgranično bogatstvo nosilaca vrednosti („materija”) unutar svakog pravnog akta (izuzi-majući postupak izvršenja).

Na koncu, konsekventan filozofiji prava, Kubinjec kaže da filozofija pra-va, za razliku od pravne nauke, mora da u rešavanju svakog problema pođe/po-lazi sa stanovišta bića. I da filozofija prava, za razliku od jurisprudencije, mora uvek ostati izvan (pravnog) vrednovanja. Upravo to filozofiji prava omogućava da, s jedne strane, bude *filozofsko* saznanje, za razliku od *naučnog* saznanja, a sa druge strane, da bude filozofsko *saznanje* a ne pragmatično *vrednovanje*.

Zrelo i znalačko kretanje u polju pravne filozofije autora J. Kubinjeca nije ispoljeno samo i jedino u njegovoj filozofiji pravnih vrednosti. Ono do-lazi kao rezultat dugotrajnog i uspešnog „ogledanja” Kubinjeca i u pravnoj filozofiji u čitavom nizu ranije objavljenih radova i eseja, kao što su: *Prirod-no pravo*; *Apstraktni građanin i politički subjektivitet*; *Argumentacija kao element pravde*; *Mera kao element pravde*; *Predmet i kompetencija metafizi-ke prava*; *Struktura i modaliteti pravnog fenomena*; *Pravo i privid prava*; *Argumentacija kao element pravde*; *Granice autentičnosti filozofije, nauke i kritike*; *Stvarnost i duhovnost prava*; *Principi evropskog prava*; *Aksiologi-ja prava kao teorijska filozofija*; *Trebanje (kao pravna kategorija)*; *O krivi-ci*; *Problemi pravne logike*; *Ontološka struktura prava* itd., itd. Ti radovi su objavljeni u uglednim stručnim i naučnim časopisima. Ta „lakoća” snalaženja Kubinjeca u pravnom „filozofiranju” može da zavara. Čini se, da se u tu iza-zovnu pustolovinu filozofskog promišljanja prava može pravnik otisnuti bez teškoća i bez rizika. Kubinjecu to polazi „za rukom” jer u svom filozofskom i

teorijskom radu spaja pravni talenat, veoma suptilno promišljanje prava i odličnu veštinu pravnog praktičara.

LITERATURA

- Aristotel: *Nikomahova etika*, Beograd, 1980.
- Đurić, M.: *Ideja prirodnog prava kod grčkih sofista*, Beograd, 1958.
- Faso, G.: *Istorija filozofije prava*, Podgorica, 2007.
- Frozini, V.: *Teorija prirodne pravde*, Pravni život, Beograd, broj 11, tom III, 1997, knjiga 436, godina XLVI, str. 827–835.
- Glantić, T.: *Pravda, sloboda, jednakost*, Beograd, 1995.
- Kaufmann, A., Hassemer, W. (hrsg.): *Einführung in Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der Gegenwart*, Heidelberg, 1994.
- Kelzen, H.: *Šta je pravda*, Pravni život, Beograd, br. 12/1995, godina XLIV, knjiga 421, (5–30).
- Kubeš, V.: *Filozofija prava – njen pojam i problemi*, Filozofska istraživanja, Zagreb, 1986, God. 6, Sv. 4, 19, str. 1083–1093.
- Kubinjec, J.: *Rukopis filozofije pravnih vrednosti*, Marković, B.: *O pravednom pravu*, Novi Sad, 1993.
- Radbruch, G.: *Filozofija prava*, Beograd, 1980.
- Rols, DŽ.: *Politički liberalizam*, Beograd, 1998.
- Rols, DŽ.: *Teorija pravde*, Cetinje, 1997.
- Ros, A.: *Pravo i pravda*, Podgorica, 1996.
- Savremena politička filozofija*, Sremski Karlovci, 1998.
- Vukadinović, G.; Stepanov, R.: *Teorija prava I*, Petrovaradin, 2001.

CIVILIZATION SPIRAL OF JUSTICE

Radivoj Stepanov Ph.D.

S u m m a r y

This paper consists of three segments: Introduction and two central parts. In the introduction, the author discusses the main problems of neglecting legal values. In the following part of the paper (entitled Civilization Spiral of Justice) the author postulates the most prominent philosophical and theoretical aspects concerning justice in the history of European culture. Justice has been a long-lasting and continuant central topic in the structure of legal values. The last part of the paper (entitled Axiology of law) deals with the most typical themes and questions in the domain of philosophy of legal values that were elaborated in the book *Philosophy of Legal Values (Filozofija pravnih vrednosti)* by Janko Kubinjec.

Key words: justice, legal values, axiology of law, philosophy of law, peace, law and art