

Др Миодраг Јовановић*
Правни факултет Универзитета у Београду
ORCID: 0000-0002-8036-1994

О ЗНАЧАЈУ ПРАВНОФИЛОЗОФСКОГ МИШЉЕЊА ЗА БАВЉЕЊЕ АДВОКАТУРОМ**

САЖЕТАК: Основна теза овога рада јесте да се може бити адвокат, чак и добар адвокат, и без правнофилозофске подуке, али да они који се образују за правнофилозофско мишљење стижу важан адут који их може учинити бољим од својих колега. Да бих то показао, у првом делу рада покушавам да установим шта је то што се може означити правнофилозофским мишљењем. У том смислу, говорим о три различите перспективе тог мишљења, које метафорички – према називима три позната сликарска платна – означавам као: *ййичију йерсйекйиву*, *дубоки йоїлед* и *час анатомије*. У централном делу рада настојим да покажем релевантност сваке од ове три особене перспективе правнофилозофског мишљења за адвокатски позив, тако што анализирам три уврежене крилатице у вези са том професијом. Те крилатице су: „два правника, три мишљења“; „једно је теорија, друго је пракса“; и, „адвокат тражи рупе у закону“. Након извршене анализе, у завршном делу рада износим закључак да се правнофилозофском подуком на најбољи начин развијају аргументативни потенцијали, да се оштре подједнако и аналитички и критички начин мишљења, а све је то свршеним правницима од велике користи у доцнијем бављењу праксом, укључујући и адвокатуром.

Кључне речи: правнофилозофско мишљење, птичија перспектива, дубоки поглед, час анатомије

* e-mail: miodrag@ius.bg.ac.rs, редовни професор.

** Рад је примљен 27. 8. 2024, а прихваћен је за објављивање 30. 9. 2024. године.

УВОД

Као што је добро познато, да би свршени правник могао да се бави адвокатуром није неопходно да је током студија слушао курс из филозофије права.¹ Надаље, правнофилозофско знање није предмет провере ни на правосудном испиту. Стога је и без неке опсежне емпиријске студије могуће са сигурношћу тврдити да највећи број адвоката у Србији није стекло никакаво правнофилозофско образовање. Како међу њима има оних који уживају статус врхунских представника своје професије, могуће је напослетку закључити да способност правнофилозофског мишљења није предуслов ни да се буде добар адвокат. Немам намеру, отуда, да у овом раду тврдим супротно. Оно што, међутим, желим да браним јесте теза да они који се образују за правнофилозофско мишљење стичу важан додатни адут који их може учинити бољим од својих колега.

Да бих то показао, у првом делу рада покушавам да одгонетнем шта је то што се може означити правнофилозофским мишљењем. У том смислу, говорим о три различите перспективе тог мишљења, које метафорички – према називима три позната сликарска дела – означавам као: *пјичију персејкиву*, *дубоки поглед* и *час анатомије*. У централном делу рада настојим да покажем релевантност сваке од ове три особене перспективе правнофилозофског мишљења за адвокатски позив, тако што анализирам три уврежене крилатице у вези са том професијом. Те крилатице су: „два правника, три мишљења“; „једно је теорија, друго је пракса“; и, „адвокат тражи рупе у закону“. Након извршене анализе у завршном делу износим закључак да се правнофилозофском подуком на најбољи начин развијају аргументативни потенцијали, да се оштре подједнако и аналитички и критички начин мишљења, а све је то свршеним правницима од велике користи у доцнијем бављењу праксом, укључујући и адвокатуром.

¹ Филозофија права се у виду посебног, али не и општеобавезног курса налази у курикулумима државних правних факултета у Београду, Новом Саду и Нишу. У Крагујевцу студенти могу да оптирају за предмет Савремене правне теорије, на којем се упознају са најрелевантнијим правнофилозофским становиштима. На неким приватним правним факултетима, попут Факултета за правне и пословне студије „Др Лазар Вркатић“ из Новог Сада, филозофија права је опциони предмет.

ТРИ ПЕРСПЕКТИВЕ ПРАВНОФИЛОЗОФСКОГ МИШЉЕЊА

Да би се ишта могло рећи на тему истакнуту у наслову овог рада, неопходно је најпре видети шта је то што се може означити правнофилозофским мишљењем. Дисциплинарно омеђивање филозофије права најчешће започиње типичним питањима које она поставља. Тако се у једном од референтнијих савремених увода у филозофију права у немачкој правној мисли наводи да су то следећа питања: шта је право; која је разлика између права и морала; зашто је право обавезујуће; шта је правда и у ком односу стоји са другим вредностима, попут једнакости и људског достојанства; постоје ли универзална људска права, итд.² Поменутих питањима се, најуопштеније говорећи, може прићи на два начина: тако што ће се она описивати и анализирати и/или тако што ће се подвргавати критици и евалуирати. Стога се за правнофилозофско мишљење на сумаран начин може рећи да је „у вези са аналитичким и нормативним изучавањем права и правних појмова“.³

Проблему правнофилозофског мишљења, ипак, прићи ћу на један метафоричко-илустративан начин. Наиме, размотрићу три различите перспективе тог мишљења и илустроваћу их са три одговарајућа сликарска платна.

1. *Питичија перспектива*

За оно што сам метафорички означио *питичијом перспективом* правнофилозофског мишљења, као илустрација нам може послужити платно Шарла Пола Ландона из 1799. године, насловљено *Дедал и Икар*, које се налази у сталној поставци Лувра. Насупрот многобројним другим ликовним интерпретацијама овог античког мита, у којима се обојица већ налазе у ваздуху, на овој слици је приказан тренутак у којем је Дедал одгурнуо Икара како би се овај што лакше виноу у висине и полетео.

2. *Дубоки поглед*

Тако је насловљено једно од најупечатљивијих дела нашег прерано преминулог уметника Милана Туцовића. На њему је приказана особа која кроз лупу увећава посматрани приказ, настојећи да дође до онога што се крије испод или иза видљиве површине ствари. Поменуто платно илустрација је друге особене перспективе правнофилозофског мишљења.

² Kirste, S. (2010). *Einführung in die Rechtsphilosophie*. Darmstadt: WBG, 15.

³ Brooks, T. (2023). *Legal Philosophy*. *Oxford Bibliographies in Philosophy*, ed. Duncan Pritchard. New York: Oxford University Press.

3. Час анатомије

Иако је то добро познати наслов нашег књижевног великана Данила Киша, поступак анатомског проучавања нигде није боље приказан до на чувеном Рембрантовом платну *Час анатомије* *др Николаса Тулиа* из 1632. године. Оно ће нам послужити као илустрација за трећу специфичну правнофилозофску перспективу.

Пре но што се упустим у ближе објашњење ове три перспективе, важно је напоменути да свака од њих у себе може укључивати како аналитичке, тако и критичке (прескриптивне, нормативне) судове о праву и правним појмовима. Будући да сам се определио за метафоричко-илустративан приступ, то на овом месту нећу улазити у ригорознију методолошку расправу о односу, тј. примату и/или међусобној компатибилности/искључивости двају магистралних праваца правнофилозофског мишљења.⁴

О РЕЛЕВАНТНОСТИ ПРАВНОФИЛОЗОФСКОГ МИШЉЕЊА ЗА АДВОКАТСКИ ПОЗИВ

Настојаћу сада да покажем релевантност сваке од ове три особене перспективе правнофилозофског мишљења за адвокатски позив. Ослањаћу се, притом, на три уврежене крилатице у вези са том професијом, али и генерално правничким позивом.

1. Два њавника, њри мишљења

Ову крилатицу лаици потежу када треба указати на тобожњу непоузданост правничког мишљења. У њеној основи је и неизречена оптужба за мистификацију посла којим се бавимо, која се огледа у питању како је могуће да у вези с истом ствари различити правници имају различито, каткад дијаметрално супротно мишљење. Да будемо начисто, ово питање крије у себи и озбиљне правнофилозофске дилеме. Знаменити амерички политички теоретичар Пенок је, примерице, тврдио: „Када се суд састоји од више од једног судије, претпоставка је да би сваки од њих, ако би поступао потпуно рационално, донео исту одлуку у датом случају.“⁵ То

⁴ О томе сам подробније писао у: Jovanović, M. (2019). *The Nature of International Law*. Cambridge: Cambridge University Press, Ch. 2.

⁵ Pennock, J. R. (1964). Reason in Legislative Decisions. *Rational Decision*, ed. Carl J. Friedrich. New York: Atherton Press, 102.

гlediште је одблесак Декартовог још начелнијег става да „...када год два (...) човека дођу до супротног закључка у погледу једне те исте ствари, барем један мора бити у заблуди.“⁶

Напред наведени ставови имплицирају чврсту везу између идеја *рационалности* и *истинитости*. Наиме, да су истините тврдње нужно рационалне, али и да се рационалним могу сматрати само оне тврдње које су истините. Међутим, како ову другу тезу помирити са добро познатом чињеницом да судијски панели (нпр. амерички Врховни суд) често доносе већинске одлуке (нпр. 5:4 или 6:3)? Да ли из те околности треба извести закључак да су одлуке једног дела судијског панела (не нужно оног у већини!) по природи ствари нерационалне/неистините? Одричан одговор, који нам је као правницима интуитивно близак, делом и зато што чак ни правноснажне судске одлуке највиших судова не називамо „истинитим“ – захтева образложење. У најкраћем, налазимо га код Перелмана који каже да је право дистинктивна аргументативна пракса, а „домен аргументације је домен онога што је могуће, плаузибилно и вероватно“ и као такав измиче „математичкој извесности“.⁷ И Харт истиче исту идеју, наводећи да правно резонување „представља најчистији и можда најилустративнији пример облика убеђивања који су рационални, а ипак у логичком смислу нису конклузивни“.⁸ Другим речима, сасвим је замисливо – штавише, то је редовна појава! – да је у једном случају могуће понудити палету супротстављених, а ипак мање или више рационалних правних мишљења, тј. аргумената.⁹

Птичија правнофилозофска перспектива омогућује сваком правнику, па и адвокату, да у вези са поменутиим дилемама понуди адекватан одговор. Она је оквир за саморефлексију – за промишљање о природи једне друштвене аргументативне праксе чији смо активни судеоници. Из те перспективе се право указује као својеврсна *иџра*. Реч је, иначе, о хеуристичкој метафори којој правни филозофи често прибегавају. Тако, на пример, на својим чувеним предавањима на Универзитету Харвард 1957.

⁶ Штавише, каже Декарт: „...чини се да ниједан од њих нема потребно знање. Јер када би расуђивање било кога од њих било сигурно и очигледно, он би био у позицији да га изложи другоме на начин да га увери у његову истинитост.“ Decartes, R. (1985). *Philosophical Writings* (Vol. 1). Trans. by John Cottingham, Robert Stoothoff, and Dugald Murdoch. Cambridge and New York: Cambridge University Press, 11.

⁷ Perelman, C. (1963). *The Idea of Justice and the Problem of Argument*. London: Routledge, 134.

⁸ Hart, H. L. A. (1963). Introduction. Perelman, *The Idea of Justice and the Problem of Argument*, VII.

⁹ Види више о томе у: Jovanović, M. (2023). Thou Shalt Avoid Perversity in Reasoning! A Philosophical Account of (Un)reasoned Arbitral Awards. *Austrian Yearbook of Arbitration Law*, 251–276.

године, Харт је функционисање правних правила поредио са функционисањем правила безбола, што је поприлично шокирало његове америчке слушаоце.¹⁰ У релативно новијем чланку „Како је право као шах“, савремени правни филозоф Андреј Мармор тврди да су право и шах у важним аспектима упоредиве друштвене институције.¹¹ Поента ове метафоре јесте да се и у праву, као и у свакој игри, препознају конститутивна правила на основу којих учесници знају који су потези допуштени а који не, развијају се стратегије за што делотворније постизање циљева и, што је најважније, сваки од играча има различите и јасно дефинисане улоге.

Надаље, из те перспективе се уочава да се у средишту игре налази *сјор* у којем играчи имају међусобно супротстављене улоге и задатке. Тек тада и лаицима може постати јасно зашто адвокат тужбе и адвокат одбране имају нужно различито мишљење о истој правној ствари, као и зашто је сваки адвокат кадар да без већих проблема замени улоге и данас тврди нешто што је до јуче оспоравао. Све речено није једини, али јесте најочигледнији разлог зашто нема ничег проблематичног у поменутој крилатици „два правника, три мишљења“.

Најзад, правнофилозофска птичија перспектива дозвољава и промишљање о природи адвокатског позива у неким овде-сада ситуацијама, поготово оним скопчаним са правно-етичким изазовима. На пример, шта у одређеној ситуацији налаже одредба из чл. 1.1. Кодекса професионалне етике адвоката,¹² која обавезује адвоката „да своја знања и способности *јодједнако* посвети клијентима и интересима законитости и правде“. Или, шта би у неком случају била правно допуштена али ипак „нечасна“ – па отуда и етички неприхватљива – правна средства (чл. 8.8), итд.

Према миту, Икар се, од силне радости што може слободно да лети, виноу више но што му је Дедал саветовао, па је због тога напослетку и страдао. Када се неко погура да заузме правнофилозофску птичију перспективу, и тада се мора водити рачуна да остане на сигурној дистанци од опасних висина, тј. бесплодних метафизичких спекулација. Стога је будућег адвоката који се подвргао филозофскоправној подуци неопходно обучити и за друге перспективе.

¹⁰ У поруци својој супрузи Ценифер, Харт пише о свом студентском аудиторијуму: „После првобитног шока у вези с мојим акцентом и одбијањем да се бавим социологијом и природним правом, чини се да уживају у лингвистици и упоређивању права са правилима бејзбола.“ Lacey, N. (2006). *A Life of H. L. A. Hart: The Nightmare and the Noble Dream*. Oxford: Oxford University Press, 185.

¹¹ Marmor, A. (2006). How Law is Like a Chess. *Legal Theory*, 12(4), 347–371.

¹² Кодекс професионалне етике адвоката, *Службени гласник РС*, бр. 27/2012. и 159/2020. – одлука УС.

2. Једно је теорија, друго је ѡпракса

Ово је већ крилатица коју, по правилу, не изговарају лаици, већ сами правници практичари, укључујући и адвокате, када у свој свет уводе новопридошлице с дипломом правног факултета. Недавно је један правник, чије је чување мање везано за адвокатско умеће, иако се тако у јавности представља, у рубрици Погледи у *Политици* написао:

„Пет пара не дајем на сопствену диплому за коју сам гулио клупу у читаоници на Правном, јер када сам завршио факултет, људски тужбу нисам умео да саставим, зато што за све четири године студирања нисам имао прилике тужбу да видим. Факултетска диплома, ако по завршетку факултета не идеш практично да се усавршаваш, суштински не вреди ништа. Бесмислено парче папира.“ Отуда, каже он, „можда је време да коначно кренемо са променом концепта“. ¹³

Та промена би се састојала у стварању занатског правника. Јер, наставља он,

„...држава која нема занате и која нема истинску научну елиту осуђена је на пропаст. Ми смо занате скоро сахранили, али смо добили силне теоретичаре за све и свашта, на десетине хиљада некаквих менаџера, лажних доктора наука и мноштво неупотребљивих свршених студената.“¹⁴

Немам намеру да се овде бавим одбраном вредности дипломе Правног факултета Универзитета у Београду, нити паушалним оценама о квалитету српске научне елите. Међутим, желим да се позабавим тврдњом да се на студијама права стиче гомила непотребног теоријског знања које не ствара „занатског правника“, јер је, на прву лопту, правнофилозофска подука идеални осумњичени за производњу таквог знања.

Да не би било конфузије у вези са значењем речи „теорија“ из поменуте крилатице,¹⁵ треба рећи да се, у контексту дебате о томе у којој мери правничко образовање припрема за (адвокатску) праксу, она првенствено односи на „све што се предаје у оквиру садашњег модела студија права“.¹⁶ Ипак, важно је направити додатну дистинкцију између *њравнонаучної* и *њравнофилозофскої* знања, јер се оба могу подвести под тај генерички

¹³ Владимир Ђукановић, Научни пролетаријат, <https://www.politika.rs/sr/clanak/567330/Pogledi/Naucni-proletarijat>

¹⁴ *Ibid.*

¹⁵ Иако је практички важно, не интересује ме оно значење ове крилатице које под „теоријом“ подразумева одређени пропис, а под „праксом“ устаљено поступање актера које одступа од тог прописа.

¹⁶ Kielb, M. (2017). Legal Education from the Perspective of Legal Practice. *Oñati Socio-legal Series*, 7(8), 1638, фн. 3.

појам и оба се затичу у уџбеничкој литератури. Оно прво се још назива и *йравна доймайика/докийрина* и представља

„...систематизовано излагање о правилима и принципима који уређују одређену врсту друштвених односа (њиховом важењу и значењу), анализу односа између различитих правила и принципа унутар система, отклањање противречности између њих и, евентуално, пожељна решења регулисања друштвених односа.“¹⁷

Зоран Стојановић, на пример, каже за

„...кривичноправну догматику, или науку кривичног права у ужем смислу“ да је то „целина или систем учења, односно систематско научно изучавање кривичног права.“¹⁸

Грађа за правнонаучно тј. правнодоктринарно знање зависна је од референтног позитивног права. Односно, правнодоктринарно знање примарно је усмерено на одредбе, институте, појмове *унушар* права какво јесте (*de lege lata*).¹⁹

За разлику од правнонаучног мишљења, које описујући, тумачећи и систематизујући позитивно право остаје претежно на површинским слојевима, правнофилозофско мишљење пружа „дубоки поглед“. Оно, стриктно говорећи, није усмерено на неко позитивно право, већ на *йраво као шакво*.²⁰ Стога се оно бави раније помињаним питањима, попут појма, односно природе права, најадекватнијим начинима његовог сазнавања; сврхом права, оправдањем одређених правних института, повезаношћу са другим нормативним порецима, попут морала, итд.

У тачки ослоњености на важеће, позитивно право, сустичу се послови правника догматичара (рецимо писца уџбеника или коментара закона), и правног практичара (рецимо адвоката). Међутим, у правној „игри“, онај први нема улогу коју има овај други – нити је његов посао усмерен на заштиту интереса клијента, нити је то што он ради у вези са решењем неког конкретног правног случаја. Стога, за разлику од правног

¹⁷ Дајовић, Г. (2017). Проучавање права – правна наука, теорија и филозофија. *Правни записи*, 8(2), 227–228.

¹⁸ Стојановић, З. (2019). *Кривично йраво – ойиши гео*. Београд: Правна књига, 51.

¹⁹ Грин ту специфичну полазну грађу за проучавање права означава термином „evidence base“ и у случају правне догматике, коју он, додуше, непрецизно назива „special jurisprudence“, то су „йојмови унушар йрава“ (*concepts within law*). Green, L. (2020). Gender and the Analytical Jurisprudential Mind. *Modern Law Review*, 83(4), 893–894.

²⁰ Грин каже да је „evidence base“ правне филозофије, односно „general jurisprudence“, сам „йојам йрава“ (*the concept of law*). *Ibid.*

практичара (адвоката), правни догматичар заузима једну општију и начелнију перспективу, која га неретко води и предлагању новог појмовног оквира који ће адекватније описати релевантну правну праксу, или га, с обзиром на одређени херменеутички угао, води критици постојеће правне праксе и залагању за боље решење (*de lege ferenda*).

Илустроваћу са два примера поменути угао правне догматике. Наш Породични закон у чл. 64. овлашћује млађег малолетника да предузима „правне послове којима не стиче ни права ни обавезе“. На основу те одредбе правна доктрина је понудила општији појмовни оквир, у виду „неутралних правних послова“, уводећи, притом, и помоћни концепт „уштрба“. У следећем кораку, разјашњено је који се „уштрби за дете, у смислу његове ограничене пословноправне способности, имају сматрати релевантним“, па је на основу тога и одређено шта се може сматрати „неутралним“ правним пословима.²¹ Тако се правна доктрина, идући даље од појмовног *status quo*, упушта у оно што Самерс назива „изградња нових концептуалних оквира са пратећом терминологијом“.²²

Други пример. Једна од две радње извршења кривичног дела „фалисификовање новца“ из чл. 241. Кривичног законика састоји се у „прављењу лажног новца“, а наша правна пракса стоји на становишту да нема кривичног дела фалисификовања новца уколико лажном новцу недостају битна обележја правог новца. Правна доктрина, међутим, упозорава да би се то схватање

„...могло прихватити са одређеном резервом. Оно намеће питања у којој би се мери такав лажан новац морао разликовати од правог, шта је с применом института неподобног покушаја и покушаја уопште, односно шта са случајевима када неко у намери да лажан новац стави у оптицај изрази неуспеле фалисификате који се битно разликују од правог новца и др.“²³

Након што је направљено претходно појмовно разјашњење, остаје да се види шта би се евентуално могло назвати „теоријским“ знањем које се тражи за диплому правног факултета, а од малог или никаквог значаја је за правну праксу, па тако и адвокатуру. Посебно ме интересује да ли би се то могло рећи за правнофилозофско знање, као вид „теоријског“ знања. У мери у којој се покаже да су студенти права изложени

²¹ Ђурђевић, Д. Б. (2010). Неутрални правни послови. *Анали Правног факултета у Београду*, 58(2), 77–107.

²² Summers, R. S. (1966). The New Analytical Jurist. *New York University Law Review*, 41(5), 861–896.

²³ Стојановић, З. (2022). *Кривично право – посебни део*. Нови Сад: Центар за издавачку делатност Правног факултета Универзитета у Новом Саду, 197.

„теоријском“ знању које не доприноси њиховим „занатским“ компетенцијама, у тој мери се може прихватити и наук крилатице *једно је теорија, друго је пракса*.²⁴ Тезу коју желим да заступам у овом раду јесте да се упитно „теоријско“ знање пре генерише на предметима који се ослањају на правну догматику, него на правнофилозофским предметима.

Прво, у уџбеницима, који су типична испитна литература на студијама права, неретко затичемо елементе правнодогматичког знања које студента не спрема директно за правну праксу. На пример, у уџбенику *Породично право*, студенти се сусрећу с наставном јединицом „непостојећи брак“. Ту се каже да је непостојећи брак онај брак

„...приликом чијег склапања нису биле испуњене три битне претпоставке за постојање брака – различитост полова, сагласна изјава воља и законска форма“.

Међутим, студент брзо сазнаје да се „са практичног становишта ... подела неважећих бракова на непостојеће и ништаве сматра непотребном“, уз образложење да је за тумачење неважећих правних послова довољна теорија о ништавости. Такав је став и позитивног српског брачног права,

„...у коме су три битне претпоставке за постојање брака квалификоване као претпоставке за пуноважност брака и санкционисане ништавошћу брака.“²⁵

Чини се да је ово последње знање једино које је, из перспективе правне праксе, релевантно. Све остало што студент научи читајући ову наставну јединицу – где се у упоредном праву среће институт непостојећег брака, како је некад тај институт био регулисан послератним Основним законом о браку, као и аргументи у прилог оправданости разликовања „непостојећих“ и „ништавих“ бракова – чини се сувишним теоријским знањем на овом нивоу студија.²⁶

Друго, у уџбеницима из позитивноправних предмета, у штиво које треба да припада корпусу правнодогматичког знања често је „прошверцо-

²⁴ На овом месту се нећу бавити ширим методичко-дидактичким оквиром који може представљати препреку у успешном ступању свршених правника у свет правне праксе. Најзначајнији аспект тог оквира јесте модел учења заснован на меморисању и репродукцији, који је лишен проблемског решавања конкретних – стварних или измишљених – случајева. О упоредивим проблемима пољског правно-образовног модела, в.: Kiełb, M. (2017). Legal Education from the Perspective of Legal Practice. *Oñati Socio-legal Series*, 7(8), 1638–1642.

²⁵ Драшкић, М. (2015). *Породично право и право дејшећа*. Београд: Правни факултет, 104.

²⁶ Међутим, све речено би могло бити легитиман предмет изучавања на мастерским студијама из области породичног права.

вана“ правнофилозофска материја. Ево примера. Насупрот ономе што је речено да конституише полазну грађу правне догматике, у Општем делу Кривичног права каже се да „наука кривичног права није везана позитивним правом, па према томе не треба ни да буде само у функцији примене тог права“. Штавише, по речима писца уџбеника, „она треба да знатно превазилази хоризонте и потребе судске праксе, и да се бави претежно теоријским питањима“²⁷. У духу те идеје излаже се, примерице, однос кривичног права и морала. Разматрање се окончава лапидарним упозорењем о опасности да се упадне у било коју од две крајности, јер реч је о

„...два самостална нормативна система и (...) није пожељно, нити оправдано, тежити морализацији кривичног права или, с друге стране, јуридизацији морала“²⁸.

Нешто доцније се отвара и проблем легитимности кривичноправне заштите, који је заправо конкретизација проблема моралног оправдања кривичноправног кажњавања.

У оба случаја, реч је, међутим, о *par excellence* правнофилозофским темама, које захтевају „дубоки поглед“, а не сумарне генерализације. То стога што поменуте теме припадају или општем курсу филозофије права или посебној дисциплини – филозофији кривичног права.²⁹ Неко би на ову анализу могао ставити приговор релевантности, поготово ако се заступа теза о важности правнофилозофског мишљења за адвокатуру. Међутим, није небитно: 1) ко пружа правнофилозофску подуку (*ишћиање комџе-ишћиносџи*); 2) да ли се она обавља у оквиру одговарајућег предмета у курикулуму (*ишћиање љредметџне љрофџилџсаносџи*); и 3) да ли се она пружа свима или само онима који су за њу оптирали (*ишћиање обавџзносџи*).

Нећу се подробије освртати на свако од ових питања. Треће ми се чини најинтересантнијим. Иако на њега немам недвосмислен одговор, склонији сам мишљењу да немају сви студенти права сензибилитет за правнофилозофску подуку. Јер, као што је то приметио прерано преминули британски правни филозоф Џон Гарднер, студенти су „често фрустрирани оним што доживљавају као непрактичне и неконклузивне аспекте филозофске спекулације“³⁰. Износим, стога, следећу тезу: *свакако се може бићи адвокатџ, чак и добар адвокатџ, и без љравнофилозофске*

²⁷ Стојановић, З. (2019). *Кривично љраво – оџишћи гео*. Београд: Правна књига, 53.

²⁸ *Ibid.*, 15.

²⁹ В.: нпр, Cowley, C., Padfield, N. (2024). *The Philosophy of Criminal Law – An Introduction*. London and New York: Routledge.

³⁰ Gardner, J. (2006). Why Study Jurisprudence?. *The Inner Temple Yearbook 2006/2007*, 2, доступно на <https://www.dropbox.com/s/rz9l4n8nlgzk7yv/whystudyjurisprudence.pdf?dl=0>

подуке, али они код којих се успешно активира правнофилозофски „нерв“ и изложи се тој подуци стичу важан адућ који их може учинити бољим од својих колеџа.

Као један од разлога за развијање правнофилозофског мишљења, Гарднер наводи то што

„...нас филозофско образовање охрабрује да гледамо даље од тренутних питања. Оно нас охрабрује да у основи актуелних проблема учимо без времене проблеме.“

А тај „дубоки поглед“ сутра може помоћи да се у судници савлада друга страна која је, лишена правнофилозофске подуке, сведена само на једну, површинску димензију права.³¹ У таквим ситуацијама, сваки правнофилозофски обучен адвокат ће схватити не само да нема зјапа између адекватног „теоријског“ – читај, правнофилозофског – знања и правне праксе, већ ће увидети и пун смисао оне често навођене мисли да „нема ничег практичнијег од добре теорије.“³²

3. Адвокат и пражи рује у закону

Ово је, поново, једна уврежена лаичка крилатица, која са собом носи имплицитну моралну осуду адвокатског позива. Она као да поручује – адвокат је по природи свог посла осуђен да буде „с ону страну“ правног поретка, да, на неки начин, поткопава његов темељ. Да би се показало зашто је тај имплицитни морални прекор неутемељен, морају се предузети два корака. У првом се одгонета која је сврха адвокатске професије, да би се, затим, у другом показало да нема ничег морално проблематичног у вези са крилатицом, чак и када се она схвати у најбу-квалнијем значењу.

У предузимању првог корака, ослонићу се на једну скорашњу анегдотску епизоду у чијем је средишту и данас актуелна министарка правде. Када је добила прилику да се на отварању академске 2023/24. године обрати бруцошима Правног факултета Универзитета у Београду, министарка је успела да остане упамћена по следећој изјави: „Оно што ће бити у некој будућности ваша сврха је управо да заштитите, под један, своју државу.“ Ако се узме у обзир да највећи број наших свршених студената

³¹ Gardner, J. (2006). Why Study Jurisprudence?. *The Inner Temple Yearbook 2006/2007*, 2, доступно на <https://www.dropbox.com/s/rz914n8nlgzk7yv/whystudyjurisprudence.pdf?dl=0>, 8.

³² Иако се та мисао често погрешно приписује Ајнштајну, први ју је навео – и то као тобожњи цитат неименованог „бизнисмена“ – један од родоначелника социјалне психологије Курт Левин. Lewin, K. (1943). Psychology and the Process of Group Living. *The Journal of Social Psychology*, 17(1), 118.

заврши у адвокатури – што је министарка, наравно, знала јер је и сама тамо почела да пече правнички занат – онда је јасно да је изреченом мишљу одаслала и крајње погрешну поруку у вези са сврхом самог адвокатског позива. Стога сам већ следећег дана на уводном часу осетио потребу да бруцошима покажем да то није сврха ниједне од правничких професија. За адвокатуру је то бар белодано јасно – у чл. 2. Закона о адвокатури се каже да је то „независна и самостална служба пружања правне помоћи физичким и правним лицима“³³. Другим речима, озакоњена сврха професије није никаква заштита државе, као империјума моћи, већ она која произлази из изворног значења латинске речи *advocare*, а то је позив у помоћ.

Када се то зна, помаља се – поново из оне птичије перспективе – визура адвокатске професије, која право види као море слободе, прошарано острвљем државних забрана и наредби. Тај однос метафоричке водене и копнене површине зависи првенствено од законодавне политике коју води држава. Међутим, закони, чак и када теже да ограниче нашу индивидуалну слободу, нису самопримењиви – они захтевају тумачење. На адвокатима је да законе тумаче тако да принципијелно увек настоје да прошире море слободе за своје клијенте. Другим речима, на држави је терет да понуди јасне и недвосмислене формулације законских забрани и наредби, поготово ако за њихово неиспуњење прописује казнене мере.³⁴ Када то држава не учини, правећи својеврсне „рупе у закону“, на адвокату је да их нађе и заштити свог клијента. У држави владавине права – а Србија је Уставом прокламована као таква држава – адвокатски посао „тражења рупе у закону“ проистиче из дубоко увреженог правног начела да је „допуштено све оно што није изричито забрањено“³⁵.

Ликовни критичари кажу да на Рембрантовој слици *Час анатомије* недостаје једна особа – препаратор, чији је задатак био да примпреми тело за час. Наиме, на доктору није било да обавља крвави посао сецирања, већ да на основу приручника из анатомије – у овом случају, вероватно

³³ Закон о адвокатури, *Службени гласник РС*, бр. 31/2011. и 24/2012. – одлука УС.

³⁴ То је потврђено праксом Европског суда за људска права у вези са чл. 7. Конвенције који се бави претпоставком невиности.

³⁵ Покровац каже да ово начело није универзално и свевремено, те да „није разумљиво без његова хисторизирања“. Конкретно, његов настанак се везује за рађање појма *Rechtsstaat* као супротности „полицијској држави“. У том потоњем типу државе „на врху су интереси државе, а сва подручја живота свеобухватно реглементирана и надзирана. При том се прије полази од начела да је *све што није допуштено, забрањено!* Тек се у правној држави тражи правно образложење за свако ограничење слободе човјека, тј. велику улогу добива начело да је све допуштено, што није изричито забрањено.“ Pokrovac, Z. (2019). Je li, doista, uvijek i svuda, sve što nije zabranjeno dopušteno? Pokušaj jedne teorijskopravne kozerije. *Zbornik PFZ*, 69(5–6), 676.

„Фабрике људског тела“ (*De humani corporis fabrica*), Андреаса Весапијуса, из 1543. године – понуди одговарајућу анализу. Законодавац је тај који тело законског текста, сецирано на главе, чланове, тачке и ставове, доставља правној пракси на даљу анатомску обраду. Приручници на које се ослањају правни анатоми, укључујући и адвокате, садрже најосновније упуте о техникама тумачења. Правнофилозофска подука то знање проширује и на домен особене природе правног расуђивања, као и на разматрања о односу права и језика, права и логике, те права и практичке разборитости.

Примерице, аналитичка правнофилозофска подука ће помоћи студенту права, будућем адвокату, да увиди упитност раширене интуиције да се судијско одлучивање своди само на одлуку којом се коначно утврђује нормативна ситуација странака у спору. Наиме, постоје и одлуке које је неопходно донети пре коначне одлуке, односно пресуде, а које се могу назвати „фракционим одлукама“. То су: а) *одлука о важењу*, која је „повезана са скупом претпоставки о томе да ли је једна норма саставни дио одређеног правног система“; б) *одлука о тумачењу*, која подразумева две могућности: „или се опште правило сматра довољно прецизним да се може прихватити његово 'директно значење' ... или пак постоје сумње у погледу значења па је неопходно тумачење да би се сумње отклониле“;³⁶ в) *одлука о доказима*, која је „неопходна за доношење коначне одлуке јер судови заснивају коначну одлуку на доказаним чињеницама“; г) *одлука о избору последица*, која „састоји се у утврђивању које од могућих последица садржаних у правним правилима треба примијенити у свјетлу доказаних чињеница“³⁷; и, напослетку, д) *коначна одлука*, која се „састоји у доношењу пресуде“, која је „оправдана на основу претходно донијетих фракционих одлука (фракционе одлуке су аргументи у прилог коначне одлуке).“³⁸ Овај својеврсни „час анатомије“ судијског тумачења може бити од несумњиве практичне користи сваком адвокату који, на пример, настоји правним леком да побија донету судску пресуду.

³⁶ Спаић, Б. (2020). *Природа и дејерминанције судијског тумачења права*. Београд: Издавачки центар Правног факултета, 67. Ваља напоменути да Спаић следи реалистичку позицију, према којој не постоји ништа што би се могло назвати „директним значењем“ правног текста, па се тумачење увек своди на одлуку о томе које ће од могућих значења бити приписано тексту неког правног акта. Утолико се његово разумевање „одлуке о тумачењу“ разликује од онога што тврди чувени пољски правни филозоф Јержи Вроблевски, који је увео типологију „фракционих одлука“.

³⁷ *Ibid*, 68.

³⁸ За Вроблевског претходне одлуке утврђују критеријум (и)рационалности „коначне одлуке“. Другим речима, „рационалност [је] функција фракционих одлука у форми аргумената који фигурирају у судској пресуди“. *Ibid*, 69.

На сличан начин, правнофилозофска анализа различитих интерпретативних аргумената може правној пракси, па тако и адвокатима, бити од немале помоћи приликом решавања питања значења у тзв. „тешким случајевима“.³⁹ Наиме, она им може понудити палету „контекстуализованих упутстава“, у зависности од врсте правних прописа који се тумаче, тј.

„...с обзиром на материју коју регулишу (јавно–приватно право), на ниво општости њихових одредби (стандарди–правила), на време њиховог доношења (стари–новији прописи), на начин доношења (устава и међународне конвенције – обични закони)“⁴⁰.

Дајовић наводи четири таква упутства: 1. у оним гранама права, попут кривичног или пореског, где се начело законитости традиционално сматра неприкосновеним, предност ће бити давана лингвистичким и системским аргументима тумачења;⁴¹ 2. насупрот томе, за тумачење правних стандарда (нејасних појмова), које уобичајено налазимо у приватном праву, тумач ће посезати како за аргументом намере творца акта у тренутку његовог настанка, тако, према приликама, и за актуелним схватањима о конкретној садржини стандарда у тренутку његове примене; 3. међутим, коришћење аргумента намере творца, по правилу, неће бити прикладно за тумачење правних текстова који су дуго на снази, јер се „кроз време стичу нова искуства, догађају се промене моралних схватања, социјалне околности се мењају, технологија напредује итд.“;⁴² најзад, 4. „тумачење устава и конвенција у светлу њихове објективне сврхе у тренутку примене (такозвано ’еволутивно тумачење’) је прихватљивије од еволутивног тумачење закона.“⁴³

ЗАКЉУЧНО СЛОВО

У овом раду нисам имао велике амбиције, осим да покажем да они правници код којих се успешно активира правнофилозофски „нерв“ и изложе се правнофилозофској подуци стичу важну компаративну предност у бављењу адвокатским послом. У чему се, сумарно гледано, огледа

³⁹ Тај проблем је у правну филозофију увео Роналд Дворкин, називајући „тешким случајевима“ оне „у којима резултат није јасно диктиран статутом или прецедентом“. Dworkin, R. (1975). Hard Cases. *Harvard Law Review*, 88(6), 1057–1109.

⁴⁰ Дајовић, Г. (2023). *Основе правној расуђивања*. Београд: Издавачки центар Правног факултета, 245.

⁴¹ *Ibid.*

⁴² *Ibid.*, 246.

⁴³ *Ibid.*, 247.

та предност? Они који се образују за правнофилозофско мишљење на најбољи начин развијају аргументативне потенцијале и оштре подједнако како аналитички, тако и критички начин мишљења.⁴⁴ Они се оспособљавају да, по потреби, сагледавају правну ситуацију из *ийиичије йерсйекйиве*, смештајући је тако у шири, метаправни контекст; да каткада баце *дубоки йойлед* на случај пред собом, идући даље од његових површинских и манифестних обележја; најзад, да се упусте у озбиљан *час анайомије*, изоштравајући додатно властите аналитичке и интерпретативне потенцијале.

Неко би могао приговорити да сам премало пажње посветио том иницијалном моменту у којем се код некога активира правнофилозофски „нерв“ и развија афинитет према правнофилозофској проблематизацији питања. Разлог томе лежи у контингентности личних и институционалних прилика у којима неко доспе у ситуацију да, попут Икара на Ландоновом платну, буде погуран да се вине у правнофилозофске висине. Код некога се љубав према филозофији, зачета још у средњошколским данима, лако преобрази у склоност ка правној филозофији; код неких бруцоша и бруцошкиња права тај афинитет се рађа на првој години, на часовима Увода у право,⁴⁵ у додиру са адекватном уџбеничком литературом⁴⁶ или на неким додатним активностима, организованим за мањи, изабрани круг студената;⁴⁷ на неким факултетима, попут београдског Правног, прав-

⁴⁴ Gardner, J. (2006). Why Study Jurisprudence?. *The Inner Temple Yearbook 2006/2007*, 2, доступно на <https://www.dropbox.com/s/rz914n8nlgzk7yv/whystudyjurisprudence.pdf?dl=0>.

⁴⁵ На свим правним факултетима код нас се под тим или сличним именом студенти прве године уводе у основне појмове државе и права.

⁴⁶ Адекватност уџбеничке литературе која обрађује правнофилозофске теме се често огледа у методичко-дидактичким „триковима“ који треба да помогну да штиво буде што је могуће више „user-friendly“. Аутори постојећег уџбеника из *Увога у право* на Правном факултету Универзитета у Београду су посегли за бројним „триковима“ те врсте, почев од уводне приче, праћене стрип илустрацијама, преко употребе других ликовних садржаја, али и начина приказа одређених делова материје. В.: Васић, Р., Јовановић, М., Дајовић, Г. (2014). *Увод у право*. Београд: Издавачки центар Правног факултета. У рецензији правнофилозофског уџбеника Душке Франете, која тај предмет предаје на Факултету за правне и пословне студије „Др Лазар Вркатић“ из Новог Сада, као посебну вредност сам истакао управо то што је књига објављена као *e-book*, што је опремљена бројним ауторским и уметничким фотографијама и бесплатно је доступна на интернету. В.: Јовановић, М. Франета, Д. (2020). Увод у филозофију права. *Гласник Адвокатске коморе Војводине*, 92(4), 742–746.

⁴⁷ На Правном факултету Универзитета у Београду већ дуже од петнаест година постоји Семинарска група из Увода у право која окупља 25 изабраних студената прве године студија. Они упоредо са предавањима и вежбама похађају ову групу на којој је, упркос називу, акценат на усменом, групном раду проблемског и дебатног карактера.

нофилозофски „нерв“ је могуће активирати на другој години, уписом на Теоријско-правну наставну групу предмета,⁴⁸ а на већини других факултета одређивањем за одговарајуће опционе предмете; најзад, није необично да неко своја правнофилозофска интересовања развије као већ свршени правник, уписујући одговарајуће мастерске студије⁴⁹ или похађајући неке специјализоване курсеве иновације знања са елементима правнофилозофске подуке.⁵⁰

Посве је разумљиво да ће увек бити и оних који ће, услед несразмере између амбиција и могућности, доживети Икарову судбину. Зато је на професорима који пружају правнофилозофску подуку примарна одговорност да своје полазнике адекватно припреме за тај „лет“, а затим и да их науче како да одржавају баш ону „висину“ која ће им бити од користи када закораче у свет правне праксе (адвокатуре).

ЛИТЕРАТУРА

- Brooks, T. (2023). Legal Philosophy. *Oxford Bibliographies in Philosophy*, ed. Duncan Pritchard. New York: Oxford University Press
- Васић, Р., Јовановић, М., Дајовић, Г. (2014). *Увод у право*. Београд: Издавачки центар Правног факултета
- Gardner, J., (2006). Why Study Jurisprudence? *The Inner Temple Yearbook 2006/2007*, <https://www.dropbox.com/s/rz9l4n8nlgzk7yv/whystudyjurisprudence.pdf?dl=0>
- Green, L. (2020). „Gender and the Analytical Jurisprudential Mind“. *Modern Law Review*, 83(4), 893–894.

⁴⁸ На тој групи, студенти као обавезне предмете похађају курсеве попут Права и правде, Филозофије права или Правних и политичких теорија. Уз то, они се подстичу да оптирају за одговарајуће вештине, попут Техника тумачења права и Номотехнике (Писање правних аката).

⁴⁹ У последњих неколико година, захваљујући напорима предметних наставника, на правнотеоријском/правнофилозофском смеру мастерских студија на Правном факултету Универзитета у Београду посве је уобичајено да се уписују кандидати који приправнички стаж обављају у адвокатским канцеларијама или су већ стекли статус адвоката.

⁵⁰ На Правном факултету Универзитета у Београду је, на пример, до епидемије Covid-a 19, сваке године одржаван једнонедељни интензивни, екстраурикуларни курс Теорија и пракса правног расуђивања, који је имао елементе правнофилозофске подуке и који су похађали и правници практичари. Правни факултет ће у сарадњи са Центром за правосудна истраживања (CEPRIS), а уз подршку америчке Амбасаде, почев од академске 2025. године одржати четири интензивна курса иновације знања из области правног расуђивања, чији ће полазници бити судијски и тужилачки приправници и сарадници.

- Дајовић, Г. (2017). *Проучавање права – Правна наука, теорија и филозофија*. 8 *Правни записи*, 2, 222–248.
- Дајовић, Г. (2023). *Основе правног расуђивања*. Београд: Издавачки центар Правног факултета.
- Descartes, R. (1985). *Philosophical Writings*, vol. 1. (trans. by John Cottingham, Robert Stoothoff, and Dugald Murdoch). Cambridge and New York: Cambridge University Press.
- Драшкић, М. (2015). *Породично право и право дејства*. Београд: Правни факултет.
- Dworkin, R. (1975). Hard Cases. *Harvard Law Review*, 88(6), 1057–1109.
- Ђукановић, В. (2023). Научни пролетаријат, <https://www.politika.rs/sr/clanak/567330/Pogledi/Naucni-proletarijat>
- Ђурђевић, Д. Б. (2010). Неутрални правни послови. *Анали Правног факултета у Београду*, 58(2), 77–107.
- Jovanović, M. (2019). *The Nature of International Law*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Jovanović, M. (2023). Thou Shalt Avoid Perversity in Reasoning! A Philosophical Account of (Un)reasoned Arbitral Awards. *Austrian Yearbook of Arbitration Law*, 251–276.
- Јовановић, М., Франета, Д. (2020). Увод у филозофију права. *Гласник Адвокајске коморе Војводине*, 92(4), 742–746.
- Kiehl, M. (2017). Legal Education from the Perspective of Legal Practice. *Oñati Socio-legal Series*, 7(8), 1638–1642.
- Kirste, S. (2010). *Einführung in die Rechtsphilosophie*. Darmstadt: WBG.
- Lacey, N. (2006). *A Life of H. L. A. Hart: The Nightmare and the Noble Dream*. Oxford: Oxford University Press.
- Lewin, K. (1943). Psychology and the Process of Group Living. *The Journal of Social Psychology*, 17(1), 118.
- Marmor, A. (2006). How Law is Like a Chess. *Legal Theory*, 12(4), 347–371.
- Pennock, J. R. (1964). Reason in Legislative Decisions. *Rational Decision*, ed. Carl J. Friedrich. New York: Atherton Press, 102.
- Perelman, C. (1963). *The Idea of Justice and the Problem of Argument*. London: Routledge.
- Pokrovac, Z. (2019). Je li, doista, uvijek i svuda, sve što nije zabranjeno dopušteno? Pokušaj jedne teorijskopravne kozerije. *Zbornik PFZ*, 69(5–6), 676.
- Спаић, Б. (2020). *Природа и дејтерминанте судијског шумаћења права*. Београд: Издавачки центар Правног факултета.
- Стојановић, З. (2019). *Кривично право – општи гео*. Београд: Правна књига.
- Стојановић, З. (2022). *Кривично право – посебни гео*. Нови Сад: Центар за издавачку делатност Правног факултета Универзитета у Новом Саду.
- Summers, R. S. (1966). The New Analytical Jurist. *New York University Law Review*, 41(5), 861–896.

Hart, L. A. H. (1963). Introduction. Perelman, C. (1963). *The Idea of Justice and the Problem of Argument*. London: Routledge.

Cowley, Christopher and Nicola Padfield, (2024). *The Philosophy of Criminal Law – An Introduction*. London and New York: Routledge.

Правни извори

Кодекс професионалне етике адвоката, *Службени гласник РС*, бр. 27/2012. и 159/2020. – одлука УС

Закон о адвокатури, *Службени гласник РС*, бр. 31/2011. и 24/2012. – одлука УС.