

**PRAVNI FAKULTET  
UNIVERZITET U NIŠU**

**DOKTORSKA DISERTACIJA**

***SAVREMENI AMERIČKI JUSNATURALIZAM***

**Kandidat:**

***mr Sanja Đurđić***

**Mentor:**

***prof. dr Miroljub Simić***

**Niš, 2008.**

## SADRŽAJ

I - UVOD .....	1
II - DRUŠTVENA USLOVLJENOST SAVREMENOG AMERIČKOG JUSNATURALIZMA .....	16
1. DRUŠTVENO-EKONOMSKI I POLITIČKI AMBIJENT SJEDINJENIH AMERIČKIH DRŽAVA XX I POČETKA XXI VEKA ..16	
2. NAUČNA I FILOZOFSKA MISAO - DOMINANTNI PRAVNOTEORIJSKI PRAVCI, POKRETI I ŠKOLE AMERIČKE JURISPRUDENCIJE DRUGE POLOVINE XX I POČETKA XXI VEKA.....	21
III - AMERIČKA PRIRODNOPRAVNA TEORIJA DRUGE POLOVINE XX VEKA .....	38
1. UVOD .....	38
2. PROCEDURALNI JUSNATURALIZAM LONA FULERA .....	41
2.1. Moralnost koja čini pravo mogućim .....	41
2.1.1. Uvod .....	41
2.1.2. Dve vrste moralnosti .....	51
2.1.3. Unutrašnja moralnost prava .....	53
2.1.4. Principi unutrašnje moralnosti prava .....	60
2.1.4.1. Opštost prava .....	61
2.1.4.2. Promulgacija .....	63
2.1.4.3. Zabrana zloupotrebe retroaktivnog zakonodavstva .....	64
2.1.4.4. Jasnost zakona .....	67
2.1.4.5. Zabrana kontradikcija u zakonima .....	69
2.1.4.6. Zabrana zahtevanja nemogućeg .....	70
2.1.4.7. Dinamička postojanost zakona .....	71
2.1.4.8. Podudarnost između objavljenog pravila i njegove službene primene .....	72
2.2. Proceduralna moralnost kao uslov supstancijalne moralnosti prava .....	76
3. SUPSTANCIJALNI JUSNATULARIZAM DŽONA FINISA .....	80
3.1. Finisov neotomizam .....	80
3.1.1. Uvod .....	80
3.1.2. Osnovne vrednosti (dobra) .....	86
3.1.3. Osnovni principi praktične razumnosti .....	92
3.1.3.1. Koherentan životni plan .....	93

3.1.3.2. <i>Nepostojanje arbitrarnih preferencija među vrednostima</i> .....	94
3.1.3.3. <i>Nepostojanje arbitrarnih preferencija među licima</i> .....	95
3.1.3.4. <i>Uzdržanost i obavezivanje</i> .....	96
3.1.3.5. <i>Ograničena relevantnost konsekvenci: efikasnost u granicama razuma</i> .....	96
3.1.3.6. <i>Poštovanje svake osnovne vrednosti u svakom aktu</i> .....	98
3.1.3.7. <i>Zahtev opšteg dobra</i> .....	99
3.1.3.8. <i>Poštovanje vlastite savesti i zahtev nebiranja prividnih dobara</i> .....	99
3.1.4. <b><i>Zajednica, pravda i zajedničko dobro</i></b> .....	101
3.1.4.1. <i>Pojam i vrste zajednica</i> .....	102
3.1.4.2. <i>Zajedničko dobro i pravda</i> .....	106
3.1.5. <b><i>Ljudska (prirodna) prava</i></b> .....	108
3.1.6. <b><i>Vladavina prava</i></b> .....	110
3.1.6.1. <i>Pravo i pravni poredak</i> .....	110
3.1.6.2. <i>Vladavina prava i njene granice</i> .....	112
3.1.6.3. <i>Nepravedni zakoni</i> .....	114
3.1.7. <b><i>Deriviranje pozitivnog iz prirodnog prava</i></b> .....	116
<b>3.2. Finisov supstancijalni neo-naturalizam kao oblik umerene prirodnopravne teorije</b> .....	119
<b>4. INTERPRETATIVNI JUSNATURALIZAM RONALDA DVORKINA</b> .....	124
<b>4.1. Teorija prava kao integriteta</b> .....	124
4.1.1. <i>Uvod</i> .....	124
4.1.2. <b><i>Kritika liberalne pravne tradicije</i></b> .....	135
4.1.2.1. <i>Kritika pravnog pozitivizma</i> .....	136
4.1.2.2. <i>Kritika utilitarizma</i> .....	145
4.1.3. <b><i>Teorija sudskog odlučivanja</i></b> .....	150
4.1.3.1. <i>Pravo kao sistem pravila i principa</i> .....	151
4.1.3.2. <i>Tumačenje komplikovanih slučajeva (Hard Cases) i metafora sudije Herkulesa</i> .....	153
4.1.3.3. <i>Teza da pravni sistem sadrži pravilan odgovor za svaki komplikovan slučaj (The Right-Answer-Thesis)</i> .....	160
<b>4.2. Konceptija individualnih prava</b> .....	162
4.2.1. <i>Uvod</i> .....	162
4.2.2. <b><i>"Ozbiljno" shvatanje individualnih prava</i></b> .....	163

4.2.2.1. Prava kao aduti .....	164
4.2.2.2. Moralna prava prema državi .....	166
<b>4.2.3. Liberalni egalitarizam .....</b>	<b>168</b>
4.2.3.1. Pravo na jednaku brigu i poštovanje ...	169
4.2.3.2. Teorija jednakosti sredstava .....	172
<b>4.3. Integritet - prirodnopravni ideal .....</b>	<b>173</b>
<b>5. TEORIJE LJUDSKIH PRAVA KAO PRIRODNIH PRAVA ...</b>	<b>178</b>
<b>5.1. Roslova teorija osnovnih sloboda .....</b>	<b>178</b>
5.1.1. Uvod .....	178
5.1.2. Kritika utilitarizma i Rolsov <i>neokonstrukturalizam</i> .....	181
5.1.3. Pravda za osnovnu strukturu društva .....	184
5.1.3.1. Uvodne napomene .....	184
5.1.3.2. Principi pravde .....	188
5.1.3.2.1. Princip najveće jednake slobode.....	190
5.1.3.2.2. Princip nepristrasno jednakih mogućnosti .....	196
5.1.3.2.3. Princip razlike .....	198
5.1.4. Ljudska prava slobode i jednakosti .....	200
<b>5.2. Nozikova teorija individualnih prava .....</b>	<b>203</b>
5.2.1. Uvod .....	203
5.2.2. Nozиков libertarijanizam .....	205
5.2.2.1. Nepovredivost individualnih prava .....	206
5.2.2.2. Objašnjenje države teorijom nevidljive ruke .....	210
5.2.2.3. Kritika distributivne pravde i Nozikova ovlašćujuća teorija pravde .....	215
5.2.2.4. Minimalna država – okvir za utopiju ...	220
<b>5.3. Gevirtova teorija ljudskih prava .....</b>	<b>222</b>
5.3.1. Uvod .....	222
5.3.2. Generička dobra .....	224
5.3.3. Zasnivanje ljudskih prava na generičkim dobrima .....	225
5.3.4. Ljudska prava na slobodu i blagostanje .....	228
<b>IV - ZAKLJUČAK .....</b>	<b>235</b>
<b>LITERATURA .....</b>	<b>248</b>



## I - UVOD

Jusnaturalizam predstavlja najstariju filozofsku tradiciju koja više od dva i po milenijuma ima istaknutu ulogu u filozofskoj, političkoj i pravnoj misli. Brojnost jusnaturalističkih stanovišta "u istoriji filozofije je velika", budući da se "istorijski prostiru od Platonovog doba do savremenosti"<sup>1</sup>. Začete u antici, kod grčkih sofista u V veku pre naše ere, prirodnopravne teorije dopiru do današnjih dana. Uočava se postojanost sa kojom se jusnaturalizam i terminologija prirodnog prava temeljila u etici i politici. Ideja prirodnog prava dugo je bila vodeća pravna ideja. Naime, "otkako je započela, pa do početka 19. veka svekolika pravna filozofija bila je učenje o prirodnom pravu"<sup>2</sup>.

Poreklo ideje prirodnog prava "može se pripisati jednom starom i neuništivom kretanju ljudskog uma (može se otkriti već u Sofoklovoj "Antigoni") koje ga je vodilo ka pojmu večne i nepromenljive pravde. To je pravda koju država ne stvara, ali je izražava, ili bi trebalo da je izražava; ako je, pak, ne izražava država mora (biti spremna) da snosi posledice: smanjenje, pa čak i gubitak moći da vlada. Ta pravda se poima kao jedno više ili krajnje pravo koje potiče iz prirode samog univerzuma - iz božjeg bića i čovekovog razuma. Otuda je pravo - u smislu prava kojem se pribegava kao poslednjem sredstvu - na neki način iznad zakonodavstva. Prema tome, zakonodavci su, konačno, nekako ispod prava, podvrgnuti su mu. Kretanje ljudskog uma u pravcu ovakvih koncepcija i njihovih posledica već se pojavljuje u Aristotelovoj *Etici* i *Retorici*. Ali tek sa stoičarima helenističkog perioda to kretanje dobija svoj obuhvatni i opšti izraz. Taj izraz ... postao je tradicija čovekove civilnosti koja traje bez prekida od stoičkih mislilaca iz Trema do Američke revolucije 1776. i Francuske revolucije 1789. Spojena sa teologijom Katoličke crkve kroz mnoge vekove, kao deo opšteg učenja sholastičara i kanonista, teorija prirodnog prava postaje u šesnaestom veku, a ostaje i tokom sedamnaestog i osamnaestog, jedan nezavisan i racionalistički sistem kojeg su izgrađivali i izlagali filozofi sekularizovane škole prirodnog prava"<sup>3</sup>. Međutim, postojanost terminologije prirodnog prava tokom vekova ne predstavlja istovremeno i dokaz potpuno kontinuirane istorije ideje prirodnog prava. Tako se prirodno pravo antike kretalo "oko suprotnosti između prirode i propisivanja, prirodno pravo srednjeg veka oko suprotnosti između božanskog i ljudskog prava, prirodno pravo novog veka oko suprotnosti između pravne prinude i pojedinačnog uma"<sup>4</sup>. Prirodno pravo se poimalo kao krajnji kriterijum ispravnog i neispravnog, probni kamen postojećih institucija, ali i kao opravdanje kako za konzervativizam tako i za revoluciju<sup>5</sup>. U njegovom zaštitničkom zagrljaju nalaze se, u zavisnosti od vremena i društvenih okolnosti, kako autoritet, tako i sloboda; kako jednakost svih, tako i nužnost robovskog rada; kako vrline individualnog vlasništva, tako i vrline zajednice dobara; kako pravo na otpor, tako i dužnost poslušnosti<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> Vrkatić, L.: *Ontologijski stav filozofije prava*, Novi Sad, 1997, 11.

<sup>2</sup> Radbruch, G.: *Filozofija prava*, Beograd, 1980, 26.

<sup>3</sup> Barker, E.: *Traditions of Civility*, cit. prema D'Antrev, A.: *Prirodno pravo*, Podgorica, 2001, 14-15.

<sup>4</sup> Radbruch, G.: *Filozofija prava*, 26.

<sup>5</sup> D'Antrev, A.: *Prirodno pravo*, 13.

<sup>6</sup> Bobio, N.: *Eseji iz teorije prava*, Split, 1988, 26.

Budući da ne predstavlja jedan određeni moral ili ideologiju pravednosti, već jedan način utemeljenja morala<sup>1</sup>, jusnaturalizam se javlja "kao jedinstveni oblik ispunjen različitim sadržinom"<sup>2</sup>. Stoga se, nakon više od 2500 godina postojanja, jusnaturalizam može shvatiti i posmatrati samo kao pluralitet različitih koncepcija prirodnog prava (pluralitet prirodnopravnih tradicija: teološke, racionalističke i sl.), a nikako kao jedna jedinstvena i potpuno kontinuirana tradicija. Ipak, svi njegovi oblici imaju određena zajednička obeležja. Tako ih sve karakteriše davanje vrednosnih sudova koji su, analogno svom izvoru (priroda, otkrovenje, um), opštevažeći i nepromenljivi; dostupni saznanju, a jednom saznati imaju prednost u odnosu na protivrečno pozitivno pravo<sup>3</sup>. Zajednička i stalna karakteristika im je i afirmisanje mogućnosti da se pravnost (pravni karakter) i validnost (važenje) svakog pozitivnog prava može ispitati njegovim dovodenjem u vezu sa nekim krajnjim kriterijumom. Prirodno pravo se shvata kao "rezultat čovekove potrage za apsolutnim standardom pravde. Ono se zasniva na posebnoj koncepciji odnosa između idealnog i realnog. To je jedna dualistička teorija koja pretpostavlja da postoji pukotina, iako ne nužno i suprotnost, između onoga što jeste i onoga što treba da bude"<sup>4</sup>. Usled toga se pod jusnaturalizmom podrazumeva svako poimanje prava kao jednog složenog i hijerarhijskog poretka koji je sastavljen od objektivnih i pravednih načela uređenja međuljudskih odnosa (prirodno pravo) i od pravila ponašanja postavljenih od države ili drugih subjekata (pozitivno pravo)<sup>5</sup>. Njegovim najznačajnijim obeležjima smatraju se: dualistički sastav pravne pojave, odnosno, dualizam prirodnog i pozitivnog prava; objektivnost važenja prirodnog prava ili njegova nezavisnost od volje i dela ljudi; etički savršen sadržaj prirodnog prava, izražen najčešće kao pravda ili opšte dobro; i nadređenost prirodnopravnih načela u odnosu na pravila pozitivnog prava<sup>6</sup>.

Polazeći od toga da su načini tumačenja tog dualističko hijerarhijskog poretka, počev od sofista, Platona, Aristotela, rimskih pravnih mislilaca, preko Akvinskog, Suarez, Grocijusa, Loka, do Kanta i savremenika, toliko različiti da se čak javljaju mišljenja kako bi "možda bilo bolje da se izraz prirodno pravo uopšte izbegava i da se govori samo o načelu pravednosti"<sup>7</sup>, postaje neophodno razlikovati prirodnopravne teorije prema nekim njihovim posebnim obeležjima. Tako se u pogledu osnova objektivnosti prirodnog prava (pravde), neke jusnaturalističke doktrine utemeljuju na biološko-socijalnoj egzistenciji čoveka, druge na božanskoj volji ili razumu, dok treće na ljudskom razumu. Prema prostorno-vremenskom važenju prirodnog prava, neki oblici jusnaturalizma zastupaju stanovište o univerzalnosti i nepromenljivosti prirodnog prava, dok drugi na različite načine ističu povesnost i iskustvenost prirodnopravnih načela<sup>8</sup>. Obzirom na socijalno-kulturnu ili ideološku funkciju jusnaturalizma razlikujemo njegove konzervativne i progresivne oblike. U pogledu hijerarhijskog odnosa između prirodnog i pozitivnog prava razlikujemo koncepcije po kojima pozitivna pravila koja se protive prirodnopravnim načelima nemaju pravni karakter tj. pravno ne važe ili ne obavezuju; i one po kojima takva pravila jesu nepravedna i moralno nevažeća, ali ipak ne gube pravni

<sup>1</sup> Bobio, N.: *Eseji iz teorije prava*, 27.

<sup>2</sup> Vukadinović, G.: *Žan Žak Ruso i prirodno pravo*, Novi Sad, 2005, 15.

<sup>3</sup> Vidi, Radbruh, G.: *Filozofija prava*, 26-27.

<sup>4</sup> D'Antrev, A.: *Prirodno pravo*, 101.

<sup>5</sup> Visković, N.: *Pojam prava*, Split, 1981, 24.

<sup>6</sup> Isto.

<sup>7</sup> Coing, H.: *Grundzuge der Rechtsphilosophie*, Berlin, 1969, 210.

<sup>8</sup> Visković, N.: *Pojam prava*, 25.

karakter, već pravno obavezuju. Prema kriterijumu pravnosti javlja se jusnaturalizam koji zastupa vrednosni kriterijum pravnosti, po kome objektivna vrednost pravde (prirodno pravo) nije samo bitan element prava, već i osnova pravne prirode društvenih odnosa i pozitivnih normi; i jusnaturalizam koji zastupa normativni ili relacijski kriterijum pravnosti, prema kome je pravda bitan element prava, ali njeno ostvarenje ipak nije osnova pravnosti društvenih odnosa i pozitivnih normi, pošto njihov pravni karakter zavisi ili od formalnih (i proceduralnih) veza samih normi u pravnom sistemu, ili od nekih realnih odnosa među njima<sup>1</sup>.

Jusnaturalizam je, u svojim različitim oblicima, dugo dominirao pravnom filozofijom i predstavljao osnovu vladajuće zapadne političke misli, da bi u XIX veku bio potisnut od strane pravnog pozitivizma. Razlog za njegovo odbacivanje pravni pozitivizam nalazi u tome što su iskazi o prirodnom pravu vrednosni sudovi čija se istinitost nikada ne može potvrditi, budući da nisu intersubjektivno proverljivi. Nastupio je period koji je skeptičan prema apsolutnim i nepromenljivim vrednostima, period neprijateljstva prema "duhu nade i optimizmu koji je nadahnjivao učenje o prirodnom pravu"<sup>2</sup>. To je dovelo do žestokih napada i osporavanja jusnaturalizma kao kritički nezasanovanog i istorijski pogubnog. Ceo XIX i prva polovina XX veka obeleženi su napuštanjem prirodnopravnih teorija. "Na početku XX veka izgledalo je da su ideje prirodnopravne provenijencije definitivno otišle u "muzej starina". Marksizam, s jedne strane, i empirijsko-pragmatsko-istorijska orijentacija građanske nauke, odnosno, iracionalističko-subjektivističke koncepcije građanske filozofije, s druge strane, najviše su doprinele njihovom sumraku"<sup>3</sup>. Pozitivističko stanovište po kome zakon važi već ako ima moć da se sprovede, pri čemu je njegoa sadržina potpuno irelevantna, odnosno, svodenje prava na silu, potpuno je obesnažilo svaku odbrambenu sposobnost protiv zloupotreba pozitivnog prava od strane totalitarističkih režima<sup>4</sup>. Donošenje zločinačkih zakona koji grubo krše elementarna ljudska prava ukazalo je na apsurdnost pozitivističkog stanovišta da se zakonima treba pokoravati nezavisno od njihovog sadržaja i dovelo do renesanse jusnaturalizma. Njegov povratak pripremljen je i najavljen kroz kritiku pravnog pozitivizma. Na taj način, dalji razvoj jurisprudencije obeležen je pozitivističko-jusnaturalističkim sporom koji se vodi prvenstveno oko pitanja odnosa prava i morala. Nakon Drugog svetskog rata prirodnopravne teorije ponovo doživljavaju procvat. U teoriji i filozofiji prava mnogi autori zastupaju ideje o neotudivim prirodnim pravima čoveka, moralnim ili ljudskim pravima, pravima čoveka i sl. Tako je posle vek i po dugih napora da se "uništi dualizam između onoga što jeste i onoga što treba da bude, na polju pravnog i političkog iskustva, prirodno pravo dobilo svoje zadovoljenje nad pobornicima tog opasnog učenja da nema drugog prava sem pozitivnog prava, ili da sila predstavlja pravo, pošto su, praktično, ova dva stava sasvim jednaka"<sup>5</sup>.

Iako je izgledalo da je došao njegov kraj i proglašavana njegova smrt, jusnaturalizam je vaskrsavao i markantno obeležavao našu pravnu civilizaciju, vraćajući se u središte interesovanja i iznova izazivajući rasprave. "Jednim svojim delom ova "renesansa ideje prirodnog prava", kako je neki nazivaju, izražava se putem novih, manje

<sup>1</sup> Visković, N.: *Pojam prava*, 25-26.

<sup>2</sup> D'Antrev, A.: *Prirodno pravo*, 19.

<sup>3</sup> Vukadinović, G.: *Žan Žak Ruso i prirodno pravo*, 7.

<sup>4</sup> Radbruch, G.: *Filozofija prava*, 290.

<sup>5</sup> D'Antrev, A.: *Prirodno pravo*, 116.

ili više originalnih koncepcija savremenih autora, dok se drugim, većim i reklo bi se, značajnijim delom izražava u sve većem broju radova, rasprava, eseja, pa i sistematskih dela u kojima se ideja prirodnog prava i iz nje izvedeni prirodnopravni sistemi i teorije ponovo razmatraju, osvetljavaju i osmišljavaju sa novih aspekata<sup>1</sup>. Time jusnaturalizam pokazuje postojanost, vitalnost i večitu mladost, budući da odoleva vremenu i kritikama. Njegova vitalnost ogleda se i u nastojanjima da se prirodno pravo pozitivira u formi ljudskih prava. Naime, pojam neotuđivih prirodnih prava koji je bio predmet brojnih nesporazuma i nesuglasica, zamenjen je terminom prava čoveka, da bi četrdesetih godina XX veka usledila dominacija izraza ljudska prava, čiji je koren, u suštini, prirodnopravni. U ljudskim i građanskim osnovnim pravima, na kojima počiva moderna pravna država, prirodna prava dobijaju konkretan izraz. Prirodna prava su prisutna, samo su izražena u novoj formi, u priznanju i afirmisanju osnovnih ljudskih prava. Budući da ljudska prava nesumnjivo vode poreklo iz prirodnopravne tradicije, jusnaturalizam nastavlja svoj život prožimajući druge, iz njega izvedene teorije. Na taj način, on je živ i aktuelan i na kraju XX i početku XXI veka, prvenstveno u SAD, kroz afirmisanje problematike o ljudskim pravima. Time on predstavlja jednu "od onih malobrojnih pravno-filozofskih teorija koja ni danas nije ništa manje značajna i savremena, bez obzira na to što je već više od dvadeset vekova stalno iznova bila predmet veoma žučnih raspravljanja"<sup>2</sup>.

Prirodno pravo je postalo poseban akademski predmet sa zahtevom da postane filozofija prava, osnova velikih pravnih sistema i teorija (Grocijus, Pufendorf i sl.), teorije državnih i društvenih ugovora, osnova humaniziranja krivičnog prava, kao i osnova pozitivisanja ljudskih prava, a time i liberalne države. "Da nije bilo prirodnog prava, beznačajni zakoni malih seoskih zajednica poluostrvske Italije ne bi nikad postali univerzalno pravo jedne međunarodne civilizacije. Bez prirodnog prava ne bi bila moguća ni velika srednjovekovna sinteza božje i svetovne mudrosti. Bez njega verovatno ne bi bilo ni Američke ni Francuske revolucije, niti bi veliki ideali sloboda i jednakost našli put do pravne literature kao što su ga našli do ljudskih srca"<sup>3</sup>. Stoga se jusnaturalizam često ocenjuje kao "jedna od najkreativnijih sila i jedan od najkonstruktivnijih elemenata naše kulture i civilizacije"<sup>4</sup>.

"Istina je da se termin prirodno pravo vremenom daleko ređe upotrebljava, što daje privid da je prirodno pravo nadmašeno, ali to nije istinito"<sup>5</sup>. Potiskivanje prirodnopravne terminologije nikako ne znači i marginalizaciju jusnaturalizma, budući da se savremena jurisprudencija bavi problemima koji su tradicionalno razmatrani pod naslovom prirodnog prava, a koji su se održali mutato nomine, u savremenim akademskim udžbenicima. Prema tome, jusnaturalizam je i danas veoma aktuelan, mada ponekad pod drugim imenom. To neke autore navodi na zaključak da pravna i politička filozofija, zapravo, "nisu ništa drugo do jedan ogroman spis prirodnog prava"<sup>6</sup>.

Zbog ogromnog značaja jusnaturalizma koji se ogleda u njegovoj postojanosti, pravnoj funkcionalnosti, velikom broju pobornika, uloji pokretačke sile u gotovo svim

<sup>1</sup> Vukadinović, G.: *Žan Žak Ruso i prirodno pravo*, 7.

<sup>2</sup> Đurić, M.: *Ideja prirodnog prava kod grčkih sofista*, Beograd, 1958, 89.

<sup>3</sup> D'Antrev, A.: *Prirodno pravo*, 19.

<sup>4</sup> Isto, 18.

<sup>5</sup> Vrkatić, L.: *Ontologijski stav filozofije prava*, 193.

<sup>6</sup> D'Antrev, A.: *Prirodno pravo*, 20.

velikim prekretnicama novije istorije, činilo nam se da vredi pokušati analizirati njegovo prisustvo i forme u savremenoj jurisprudenciji.

U najširem smislu jurisprudencija predstavlja pravnu nauku<sup>1</sup>. To je prvobitno i etimološko značenje ovog termina i istovremeno je u skladu i sa njegovom najboljom upotrebom u praksi<sup>2</sup>. Međutim, pored ovog osnovnog i polaznog, moguća su još tri načina upotrebe termina jurisprudencija. Prvo značenje karakteristično je za anglosaksonski pravni sistem tj. Veliku Britaniju, njene dominione i Sjedinjene Američke Države. Potiče od Džona Ostina i njegovog dela *Određenje domena jurisprudencije* iz 1832. godine. Usled Ostinove primene isključivo analitičkog metoda, ovaj termin dobio je uže značenje, te se pod jurisprudencijom podrazumeva "uporedna anatomija razvijenih sistema prava"<sup>3</sup>. Tako, Holend koristi ovo značenje kada jurisprudenciju definiše kao "formalnu nauku o pozitivnom pravu"<sup>4</sup>. U navedenom značenju jurisprudencija bi se mogla obeležiti izrazom "analitička jurisprudencija". Drugi način primene ovog termina nije specifično američki, već je, u većoj meri, francuski. U ovom značenju pod jurisprudencijom se podrazumeva sudska praksa i procedure donošenja sudskih odluka, nasuprot zakonodavstvu i pravnoj doktrini. Američka verzija ovog značenja izražena je kroz izraz *equity jurisprudence* koji upućuje na sudske prakse američkih sudova koji su primenjivali "načelo pravičnosti". Treće značenje formiralo se postepeno u Sjedinjenim Američkim Državama i predstavljalo višesložni sinonim za reč "pravo"<sup>5</sup>. Takođe, u zavisnosti od metodološkog pristupa mogu se razlikovati: analitička, istorijska, filozofska, sociološka, uporedna, feministička jurisprudencija i sl. Najizrazitiji tokovi jurisprudencije koje poznaje moderna istorija prava su: humanistička, pojmovna, interesna i sociološka<sup>6</sup>. U Sjedinjenim Američkim Državama sve više se govori i o tzv. "primenjenoj jurisprudenciji" koja se bavi "suštinom aktivnosti sudija u SAD, procesom tumačenja Ustava i zakonskog teksta i primenom pravnih načela na činjenična pitanja", kao i načinima na koje su određene uloge, institucionalne nadležnosti i odgovornosti sudova u ustavu<sup>7</sup>. Uprkos različitim i naučno utemeljenim tumačenjima pojma jurisprudencije, najadekvatnije značenje, koje će ovaj termin imati i u ovom radu, jeste ono prema kome se pod jurisprudencijom podrazumeva pravna nauka kao "organizovani i kritički kontrolisani korpus znanja o pravnim institucijama, pravnim propisima i pravnom poretku, tj. o pravnom uređenju društva"<sup>8</sup>, čiji je segment "filozofska jurisprudencija" koja je "organizovana putem filozofskog metoda i usmerena uglavnom ka idealnom elementu prava i filozofskoj kritici pravnih institucija, pravnih dotrina i pravnih propisa"<sup>9</sup>. Stoga, jurisprudencija označava najfundamentalniju, opštu i teorijsku ravan analize prava kao društvenog fenomena<sup>10</sup>. Budući da je "filozofija" naziv za analizu

<sup>1</sup> Paund, R.: *Jurisprudencija*, tom I, Podgorica, 2000, 9.

<sup>2</sup> Isto.

<sup>3</sup> Isto.

<sup>4</sup> Holland: *Jurisprudence*, 1924, 13, cit. prema Paund, R.: *Jurisprudencija*, 9.

<sup>5</sup> Paund, R.: *Jurisprudencija*, tom I, 10.

<sup>6</sup> Stepanov, R., Despotović, Lj.: Pojam i tokovi jurisprudencije, *Prava čoveka*, br. 7-8, 2004, 11-27.

<sup>7</sup> Gur-Arie, M.: *Američka jurisprudencija u trećem milenijumu*, u: *Američka jurisprudencija XX veka*, Novi Sad, 2006, 9.

<sup>8</sup> Paund, R.: *Jurisprudencija*, tom I, 13.

<sup>9</sup> Isto, 11.

<sup>10</sup> Posner, R.: *The Problems of Jurisprudence*, Cambridge, 1990, XI.

fundamentalnih pitanja, tradicionalna definicija jurisprudencije kao filozofije prava ili primenjene filozofije prava je *prima facie* odgovarajuća<sup>1</sup>.

Razlog opredeljenja za analizu jusnaturalizma u savremenoj američkoj jurisprudenciji ogleda se u činjenici da američka jurisprudencija u velikoj meri određuje glavne tokove savremene teorije prava "dajući markantno i specifično obeležje pravnoj misli XX veka"<sup>2</sup>. U Evropi se poslednjih godina sve više govori o amerikanizaciji prava<sup>3</sup>. Američku jurisprudenciju karakteriše nastojanje da pruži opštu filozofsku analizu prava i pravnih institucija. Problemi kojima se bavi tiču se pojma i prirode prava i pravnih sistema; objektivnosti i određenosti prava; značenja zakonske pravde; odgovarajuće i aktuelne uloge sudija; uloge sudske diskrecije; izvora prava; odnosa prava i morala; mesta društvene nauke i moralne filozofije u pravu; uloge pravne tradicije; pravnog progres; stvaranja prava i tumačenja izvora prava<sup>4</sup>. Budući da je pravo kompleksan društveni fenomen koji, kao jedan od najkomplikovanijih aspekata ljudske kulture, obuhvata normativni element (skup pravnih propisa, više ili manje definisan), element tehnike (skup tradicionalnih ideja o načinu tumačenja i primene pravnih propisa i rešavanja sporova) i element idealnog (skup filozofskih, političkih i etičkih ideja o svrsi prava i o tome kakvi pravni propisi treba da budu da bi bili u skladu sa tom svrhom)<sup>5</sup>, jurisprudencija je obeležena različitim teorijskim pristupima i modelima analize prava. U savremenoj američkoj jurisprudenciji koja obuhvata period druge polovine XX i početak XXI veka, posebno su dominantni sledeći pokreti: jusnaturalizam, pravni pozitivizam, Critical legal studies, pravo i ekonomija, škola pravnih procesa, feministička jurisprudencija, američki pravni realizam. Usled njihovog mnoštva i raznolikosti, američka jurisprudencija posebno od druge polovine XX veka vrši intenzivan i fundamentalan uticaj na razvitak pravne misli.

Polazeći od činjenice da jusnaturalizam predstavlja jedan od uticajnijih pravaca savremene američke jurisprudencije postaje nužno da se ispita na koji su način prirodnopravne teorije koje predstavljaju evropsku, kontinentalnu tradiciju izvršile uticaj na američku pravnu misao, pogotovo, druge polovine XX veka. Naime, "celokupna tvorevina američke misli načinjena je od uvezenog materijala, ali je tkanje domaće i uzorci mentalnog modeliranja"<sup>6</sup>. Tako i jusnaturalizam predstavlja ideju "uvezenu" iz Evrope. Američko doba Prosvećenosti, koje je objedinilo mišljenja i koncepcije mnogih generacija evropskih mislilaca, donelo je veliki broj pozajmljenih ideja koje su specifično interpretirane i stavljane u dejstvo. Takve velike teme Prosvećenosti bile su: prirodna prava, sloboda veroispovesti, slobodna religija, sloboda misli i sveopšti progres. Nagli prodor rimskog prava i grčke političke filozofije bio je veliki događaj u istoriji američke

<sup>1</sup> Posner, R.: *The Problems of Jurisprudence*, XI.

<sup>2</sup> Vukadinović, G., Stepanov, R.: *Uvod u filozofiju prava*, Novi Sad, 2004, 166.

<sup>3</sup> Vidi, tematski broj časopisa *Archives de philosophie du droit* posvećen amerikanizaciji prava; L'américanisation du droit, *Archives de philosophie du droit*, 45, 2001; Magendie, J.C.: L'américanisation du droit ou la création d'un mythe, *Archives de philosophie du droit*, 45, 2001, 13-19; Farnsworth, E. A.: L'américanisation du droit - Mythes ou realites, *Archives de philosophie du droit*, 45, 2001, 21-28; Greenhouse, C.: Perspectives anthropologiques sur L'américanisation du droit, *Archives de philosophie du droit*, 45, 2001, 43-59; Zeitlin, J.: L'américanisation et ses limites, *Archives de philosophie du droit*, 45, 2001, 245-267.

<sup>4</sup> Posner, R.: *The Problems of Jurisprudence*, XI.

<sup>5</sup> Paund, R.: *Jurisprudencija*, tom I, 42.

<sup>6</sup> Šnajder, H.: *Istorija američke filozofije*, Cetinje, 1971, 5.

misli i veliki doprinos Prosvećenosti<sup>1</sup> koji je doneo ideje: prirodnih prava, društvenog ugovora, državne zajednice i sl. Afirmisala se ugovorna teorija po kojoj državna zajednica predstavlja slobodnu, zakonitu zajednicu građana koji obećavaju jedan drugome da će uzajamno štiti svoja prirodna prava i da će u tu svrhu postaviti jedno telo ili vladu radi uspostavljanja građanskih prava ili pravde. Sloboda se, po ovoj teoriji, ogledala u potvrđivanju, poštovanju i sprovođenju prava svakog pojedinca tj. prirodnih i građanskih prava. Zasluga za odlučujući duhovni prodor ideje o neotuđivim prirodnim pravima pripadala je Džonu Loku, engleskom filozofu. Život, sloboda i privatna svojina, za njega, su nepromenljiva urođena prirodna prava. Svrhu države je svodio na zaštitu ovih prirodnih prava. Pravednim poretom smatrao je jedino onaj koji garantuje sferu građanskog društva i osnovna prava putem kojih se ova autonomna i slobodna sfera ispoljava: pravo na život, slobodu i privatnu svojinu. Svojom političkom filozofijom Lok obavezuje državu na zaštitu prirodnih prava i time povlači odlučujući korak od apstraktne ideje o prirodnim pravima do njenog konkretnog ostvarenja u okviru države. Pod uticajem Lokove političke filozofije i teorije prirodnog prava uopšte, formulisana je jedna popularna koncepcija o prirodnim pravima Tomasa Pejna, po kojoj su svi ljudi istog položaja, rađaju se jednaki sa istim prirodnim pravima kao i njihovi savremenici<sup>2</sup>. Građanska prava proizilaze iz prirodnih. Naime, "čovjek nije ušao u društvo da bi postao gori nego što je bio pre, niti da bi imao manje prava nego što ih je imao, već da bi ta prava bolje zaštitio. Njegova prirodna prava su temelj svih njegovih građanskih prava"<sup>3</sup>. Pod prirodnim pravima Pejn podrazumeva ona prava koja čoveku pripadaju njegovim rođenjem, dok građanska prava pripadaju čoveku kao članu društva. "Svako građansko pravo ima za osnovu neko prirodno pravo koje je već postojalo u pojedincu, ali za čije ostvarenje njegova pojedinačna moć nije u svim slučajevima dovoljna"<sup>4</sup>. Prema tome, prirodna prava se, u zavisnosti od moći pojedinca da ih sam realizuje, u građanskom stanju delom zadržavaju, a delom transformišu u građanska prava. Pejnova koncepcija prirodnih prava počiva na sledećim premisama: "da svako građansko pravo proističe iz prirodnog prava ili, drugim rečima, ono zamenjuje prirodno pravo...da je građanska moć kao takva sačinjena od one vrste čovekovih prirodnih prava čije ostvarenje nije potpuno u moći pojedinca, te su nesvršishodna; ali sakupljena u neku vrstu žiže, korisna su za svakog pojedinca...da moć proizašla iz skupa prirodnih prava čija ostvarenja nisu potpuno u moći pojedinca, ne može biti upotrebljena da se okrnje prirodna prava koja čovek zadržava i čije ostvarenje je u njegovoj moći koliko i samo to pravo"<sup>5</sup>. Značajan doprinos razvoju prirodnopravne teorije u Sjedinjenim Američkim Državama dala je i ideja odbrane suprematije prava Edvarda Kouka, predsednika Vrhovnog suda Engleske (Court of Common Pleas) i koncepcija prirodnog prava i društvenog ugovora Vilijama Blekstona. Koukovo shvatanje vladavine prava i ideja o temeljnom (fundamental) pravu koje je više i od akata parlamenta uticala je na njegovu odluku da parlament ne može oduzeti čoveku "onu zaštitu koju mu daje prirodni zakon"<sup>6</sup>. Stoga je obavezom suda smatrao tumačenje akata kralja i parlamenta i njihovo usklađivanje sa višim načelima

<sup>1</sup> Šnajder, H.: *Istorija američke filozofije*, 24.

<sup>2</sup> Pejn, T.: *Prava čoveka*, Beograd, 1987, 92.

<sup>3</sup> Isto, 93.

<sup>4</sup> Isto, 94.

<sup>5</sup> Isto, 94-95.

<sup>6</sup> Calvin's Case, Coke's Reports, pt. VII, 14a, cit. prema Čavoški, K.: *Pravo kao umeće slobode*, Beograd, 1994, 37.

prirodne pravde, za koja se verovalo da su otelovljena u common law-u. Stanovište o višoj važnosti prirodnog prava u odnosu na pozitivno nalazimo u jednoj od njegovih čuvenih presuda iz 1614. godine prema kojoj je "čak i akt Parlamenta, donet protivno prirodnoj pravičnosti,...po sebi ništav, jer iura naturae sunt immutabilia (prirodna prava su nepromenljiva) i ona su lege legum (zakoni zakona)"<sup>1</sup>. Celokupna Koukova koncepcija vladavine prava tj. suprematije temeljnog prava u odnosu na akte kralja i parlamenta iz koje je kasnije proizašla i sudska kontrola ustavnosti, koja će u Sjedinjenim Američkim Državama zaživeti početkom XIX veka, utemeljena je na prirodnom pravu i pravičnosti. Na dualizmu prirodnog i pozitivnog prava i višoj obaveznosti prirodnog u odnosu na pozitivno pravo insistirao je i Vilijem Blekston. Tvrdio je da valjanost pozitivnog prava zavisi od njegovog odnosa prema prirodnom pravu. Naime, smatrao je da postoje temeljna prirodno-pravna načela sa kojima pozitivno pravo mora biti usklađeno. "Ovo prirodno pravo, budući da je istodobno sa čovečanstvom i da ga usmerava sam Bog, po obaveznosti je svakako više u odnosu na bilo koje pravo. Ono obavezuje po celom globusu, u svim zemljama i u svim vremenima: nijedan ljudski zakon koji mu je protivan nema bilo kakvu važnost"<sup>2</sup>. Zadatak sudija, po njemu, bila je primena, održavanje i proširenje postojećeg prava, a nikako stvaranje i proglašavanje novog. Izuzetak od ovog pravila jedino je slučaj kada je staro pravilo protivno razumu. U tom slučaju, ukoliko se pokaže da je ranija odluka suda besmislena ili nepravedna, sud neće izvesti zaključak da takva odluka predstavlja loše pravo (bad law), već da uopšte nije reč o pravu (not law). Svrhom prava smatrao je uređenje i zaštitu prava pojedinca, a njegovu delotvornost zavisnom od usklađenosti i povezanosti sa prirodnim poretom stvari.

U diskusijama koje su se vodile oko pitanja američkog zakonodavstva i državnih ustava stalno je bila prisutna popularna koncepcija o prirodnim pravima, slobodi i narodnoj suverenosti, tako da su ove ideje prihvatili ustavotvorci u Engleskoj i SAD i inkorporirali ih u svoje ustave. Pod uticajem navedenih stanovišta, prirodna prava doživljavaju i svoje političko ostvarenje i dobijaju normativni izraz, budući da ona i njihova zaštita bivaju uneta u državne ustave, deklaracije, povelje i sl. U tome je vodeću ulogu imala Engleska. U njoj je već 1215. godine doneta *Magna Carta Libertatum* kojom su iznuđena određena prava od kralja i date slobode svim slobodnim ljudima Kraljevstva i to zauvek. Potom se 1628. godine donosi *Petition of Rights* kojom je zagarantovana nepovredivost građana, a 1679. godine *Habeas Corpus Act* kojim je zajemčena nepovredivost lične slobode i koji je predstavljao odlučujuću prekretnicu za utemeljenje ideje o prirodnim (ljudskim) pravima u pozitivnom državnom pravu. Ovakva tendencija političkog ostvarivanja prirodnih prava bila je prisutna i u SAD. Od sredine 1770-ih godina vlade država činile su smeće prodore proglašenjem individualnih prava i sprovođenjem zakonskih reformi. "Osam država je do 1784. godine donelo svoje zakone o pravima kao posebne dokumente, dok su četiri takve dokumente ugradile u svoje ustave"<sup>3</sup>. Pionirski dokument te vrste, *Virginia Bill of Rights*, usvojen juna 1776. godine, pozivajući se direktno na ideje Džona Loka, predstavljao je objavu teorije prirodnih

<sup>1</sup> Barker, E.: *Introduction*, u: Gierke, O.: *Natural Law and the Theory of Society 1500 to 1800*, XLVI, cit. prema Čavoški, K.: *Uvod u pravo I*, Beograd, 1996, 66.

<sup>2</sup> Blackstone, W.: *Commentaries on the Laws of England*, New York, 1884, 5, cit. prema Čavoški, K.: *Uvod u pravo I*, 61.

<sup>3</sup> Dženkins, F.: *Istorija SAD*, Beograd, 2002, 82.



prava, uz potvrđivanje svih neotuđivih osnovnih prava koja će konačno biti uključena u Ustav Sjedinjenih Država: pravo na život, slobodu i privatnu svojinu; sloboda okupljanja i sloboda štampe; sloboda kretanja i pravo na peticiju; pravo na pravnu zaštitu; glasačko pravo. Polazeći od stava da su svi ljudi po prirodi slobodni i nezavisni na isti način i da poseduju određena urođena prava, koja oni svom potomstvu ne mogu oduzeti nikakvim ugovorom, čak i ako uspostave neku državnu vezu, a to je uživanje u životu i slobodi, sredstvima za sticanje i posedovanje imovine i stremljenju ka sreći i sigurnosti, *Virginia Bill of Rights* predstavljala je objavu osnovnih i fundamentalnih prava. Iste, 1776. godine doneta je i *Deklaracija nezavisnosti*, čiji je tvorac Tomas Džeferson, kasnije potpredsednik (1797-1801) i predsednik Sjedinjenih Američkih Država (1801-1809) bio pod nesumnjivim uticajem prirodnog prava, naročito ideja Džona Loka i Žan Žak Rusoa o narodnom suverenitetu. "U skladu sa tim, u sam početak Deklaracije je ugrađeno nekoliko osnovnih načela ove škole - jednakost, ravnopravnost, pravo na život, slobodu i sreću (javnu i pojedinačnu), pravo na pobunu"<sup>1</sup>. Stoga, proglašava "očiglednim istinama da su svi ljudi stvoreni jednaki; da ih je njihov Tvorac obdario neotuđivim pravima; da među ova spadaju život, sloboda i traženje sreće"<sup>2</sup>. Radi osiguranja tih prava, "ljudi ustanovljavaju među sobom državu koje svoju pravednu vlast crpu iz saglasnosti onih kojima se vlada; kada neka forma vladavine postane štetna po te ciljeve, pravo je naroda da je izmeni ili ukine i uspostavi novu državu, osnivajući je na takvim principima i organizujući njenu vlast u takvom obliku koji će mu najverovatnije osigurati bezbednost i sreću"<sup>3</sup>. Na taj način, prirodno pravo nije bilo samo predmet pravno-filozofskih i pravno-teorijskih rasprava, već su ga i mnoge deklaracije i povelje prihvatale, inkorporirale i garantovale u vidu osnovnih prirodnih prava čoveka. Kao pozitivnopravni izraz prirodnih prava čoveka, osnovna prava imala su u američkim poveljama prednost u odnosu na odredbe o organizaciji vlasti i pravima društva i države. Političkim i pravnim idejama izraženim u američkim poveljama prava pridaje se veliki značaj. Tako se početkom XX veka, kada se povelja rasprava o idejnom poreklu francuske Deklaracije prava čoveka i građanina, pojavilo stanovište po kome su na duh i slovo francuske Deklaracije prava bitno uticale povelje prava američkih država (Virdžinije, Masačusetsa, Merilenda, Severne Karoline, Njuhempšira i Pensilvanije) donetih između 1776. i 1783. godine, kao i sama Deklaracija nezavisnosti.

Jusnaturalizam pokazuje vitalnost u američkoj jurisprudenciji i prisutan je u njoj sve do današnjih dana. Naime, prirodnopravna filozofija imanentna je američkoj pravnoj misli još od Revolucije. Pri tome, uticaj jusnaturalizma je varirao u različitim fazama razvoja američke jurisprudencije. Predstavljao je osnovu klasične pravne misli. Međutim, i u periodima kada je bio marginalizovan, uspevao je da izvrši izvestan uticaj na dominantne pokrete, koji se ogledao u prihvatanju i ugrađivanju prirodnopravnih primesa. Tako je u prvoj polovini XX veka, iako je bio potisnut od strane pravnog realizma, uspeo da izvrši uticaj na najznačajnije realiste Levelina i Franka, optužujući ih za zanemarivanje etičke dimenzije prava i njegove povezanosti sa moralom, da svojim shvatanjima dodaju prirodnopravne elemente<sup>4</sup>. Nakon Drugog svetskog rata, škola pravnih procesa ili neutralnih principa bila je izložena uticaju jusnaturalizma preko Lona

<sup>1</sup> Avramović, S., Stanimirović, V.: *Uporedna pravna tradicija*, Beograd, 2006, 259.

<sup>2</sup> Deklaracija nezavisnosti, u Dženkins, F.: *Istorija SAD*, 245.

<sup>3</sup> Isto.

<sup>4</sup> Vukadinović, G.: *Teorija države i prava*, knjiga II, Novi Sad, 2006, 77.

Fulera i njegove proceduralne varijante prirodnog prava. Druga polovina XX i početak XXI veka period je ponovnog jačanja, obnove i reafirmacije prirodnopravnih teorija. Usled toga, jusnaturalizam predstavlja jedan od najdominantnijih pravaca savremene američke jurisprudencije.

Iako ideja poreklom iz Evrope, jusnaturalizmu je američka pravna tradicija dala svoj pečat i uticala na autore, posebno savremene, da formulišu više ili manje originalne prirodnopravne koncepcije koje su vredne pažnje i koje vrše veliki uticaj ne samo na američku, već i povratno na evropsku pravnu misao. Specifičnosti američkog jusnaturalizma prvenstveno su prouzrokovane pravnom tradicijom vladavine prava (rule of law), common law-a, ljudskih prava, pravičnog suđenja, due process of law, pravde, pluralizma i multikulturalizma. Ideja prava i ideal vladavine prava imaju centralno mesto u američkoj prirodnopravnoj tradiciji<sup>1</sup>. Vladavina prava ima status zahteva za fundamentalnom političkom pravdom. Ova ideja, proistekla iz engleske pravne tradicije, preneti je na američko tle. Pod njom se podrazumeva "metapravna ideja o valjanom pravnom poretku koji detaljnim i postojećim pravnim ograničenjima državne vlasti, odgovarajućim svojstvima zakona i pouzdanim institucionalnim jamstvima najvećma obezbeđuje ljudsku sigurnost i slobodu"<sup>2</sup>. Afirmišući kao svojstva valjanih zakona, uz opštost, određenost, jasnost, postojanost, i unutrašnju moralnu vrednost i pravednost, ideja vladavine prava ima veliki značaj za utemeljenje američkog jusnaturalizma. Uočavamo veliku sličnost između svojstava valjanih zakona primerenih vladavini prava i principa unutrašnje moralnosti prava Lona Fulera<sup>3</sup>. Osobeno pouzdano institucionalno i procesno jamstvo slobode, uz zabranu donošenja zakona sa povratnim dejstvom i nezavisno sudstvo, koje je specifično američka tvorevina jeste odgovarajući pravni postupak (*due process of law*) koji je prema tumačenju Vrhovnog suda Sjedinjenih Američkih Država postao pouzdano jamstvo "temeljnih prava" pojedinca i valjana osnova dobro "uređene slobode"<sup>4</sup>, budući da se zasniva na načelima prirodne pravde<sup>5</sup>. Odgovarajući pravni postupak (*due process of law*) predstavlja procesno jamstvo slobode pod kojim se podrazumevaju određena pravila nepristrasnog i pravičnog postupka koji omogućava rešenje spora, uz istovremeno obezbeđenje pravne sigurnosti i individualne slobode. Zajemčen je petim amandmanom američkog Ustava koji garantuje da niko ne može biti lišen života, slobode ili svojine bez odgovarajućeg pravnog postupka. Razlikujemo dva značenja "odgovarajućeg pravnog postupka": procesno i materijalno. U procesnom smislu, due process of law "značio je da niko ne može biti lišen života, slobode ili imovine sem na osnovu zakona i u postupku koji je tako uređen da obezbeđuje časno i pošteno saslušanje i parničenje". U materijalnom smislu, odgovarajući pravni postupak je "korišćen za poništavanje zakona koji su, po oceni Vrhovnog suda, predstavljali nerazborito uplitanje u slobodu i raspolaganje imovinom" ili narušavali slobodu govora, štampe, zbora i veroispovesti<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> George, R.: Reason, freedom and the Rule of Law: Their significance in the natural law tradition, *The American Journal of Jurisprudence*, vol. 46, 2001, 249.

<sup>2</sup> Čavoški, K.: *Uvod u pravo I*, 155.

<sup>3</sup> Fuller, L.: *Moralnost prava*, Podgorica, 1999.

<sup>4</sup> *Polko v. Connecticut*, 302 U.S. 319, 1937, cit. prema Čavoški, K.: *Pravo kao umeće slobode*, 105.

<sup>5</sup> *Stuart v. Palmer*, 74 N.Y. 183, 30 Am. Rep. 289, 1878, cit. prema Čavoški, K.: *Pravo kao umeće slobode*, 106.

<sup>6</sup> Čavoški, K.: *Pravo kao umeće slobode*, 105-106.

Na specifičnost američkog jusnaturalizma uticao je i sistem common law-a, koji se zbog pretežnog značaja sudske prakse i običaja kvalifikuje kao običajno ili precedentno pravo<sup>1</sup>. Iako primarno obeležje britanskog pravnog sistema, američka pravna tradicija uticala je na njegovu prirodu. Tako, common law "(...) nije bilo koji skup čvrstih pravila ustanovljenih u bilo kom utvrđenom vremenu ili od strane bilo kog određenog autoriteta; to nije bilo koji skup autoritativnih, stalnih ili univerzalnih premisa za pravno rasuđivanje; to nije bilo koji skup pravnih instituta za koji možemo verovati da će imati dugu i slavnu budućnost kao oličenje pravde među narodima engleskog govornog područja. To je pre naučena tradicija o mestu presuđivanja u političkoj zajednici... To je pre naučena tradicija voljnog potčinjavanja autoritetu i moć da se rasuđuje na osnovu srednjovekovnih povelja ili prastarih običaja, ili prema sporazumu suverenog naroda da vlada prema objavljenim principima prava i pravde"<sup>2</sup>. U Sjedinjenim Američkim Državama common law se shvata više kao "način sudijskog i uopšte, pravničkog mišljenja, način razmatranja pravnih problema pre negoli utvrđen skup definisanih pravila (...)"<sup>3</sup>. Pod njim se podrazumeva sudsko pravo (*case law*), kreativna uloga sudova u stvaranju prava i neprikosnoveni autoritet precedenata. Common law tradicija načinila je suđenje i sudski postupak okosnicom američkog pravnog sistema. Budući da povezanost prava sa moralom, koja predstavlja osnovnu tezu prirodnopravnih teorija, naročito dolazi do izražaja kroz sudski proces u kome sudije "interpretiraju i razrešavaju protivurečnosti i nepotpunosti pravnog sistema i tumače konkretne pravne pojmove polazeći od trenutnih društvenih potreba i preovlađujućih moralnih shvatanja"<sup>4</sup>, savremeni američki jusnaturalizam pokazuje veliku zainteresovanost za teorije suđenja, sudskog odlučivanja, tj. procesne teorije. Stoga se glavni doprinos common law-a američkom jusnaturalizmu ogleda u davanju impulsa stvaranju prirodnopravnih varijanti procesnih teorija<sup>5</sup>, teorija suđenja i sudskog odlučivanja<sup>6</sup>.

Specifičnost američkom jusnaturalizmu prvenstveno je pružila tradicija ljudskih prava. Ideja o ljudskim pravima američka je tvorevina. Ljudska prava zapravo predstavljaju savremeni naziv za ono što je krajem XVIII veka nazivano prirodnim pravima. Iako obezvređen hladnim skepticizmom Hjuma; obaran prezirom Bentama zbog "naduvane budalaštine"; potopljen od idealističkih i marksističkih filozofa u sudbinu totalitarne države; zahtev za "prirodnim pravima" nije nikada bio sasvim sprečen. On teži da se obnovi u nekom obliku u svakoj krizi ljudskih odnosa<sup>7</sup>. Tako, Deklaracija o pravima Virdžinije (*Virginia Bill of Rights*) doneta juna 1776. godine govori o "neotuđivim osnovnim pravima", američka Deklaracija nezavisnosti iz iste godine garantuje "neotuđiva prava", dok američki *Bill of Rights* pod kojim se podrazumeva prvih deset amandmana na Ustav iz 1787. godine ustanovljava osnovna prava i slobode američkih građana. Amandmani doneti 1791. godine i danas predstavljaju temelj za garantovanje niza prava, i to: "I amandman - zabrana ustanovljavanja državne religije i

<sup>1</sup> Čavoški, K., Vasić, R.: *Uvod u pravo II*, Beograd, 1997, 119.

<sup>2</sup> Pound, R.: *What is the Common Law?*, 10-11, cit. prema Čavoški, K., Vasić, R.: *Uvod u pravo II*, 119-120.

<sup>3</sup> Pound, R.: *The Spirit of the Common Law*, Boston, 1966, 1.

<sup>4</sup> Živković, M.: *Doprinos američkih pravnih škola određenju pojma prava*, u: Američka jurisprudencija XX veka, 81.

<sup>5</sup> Proceduralni jusnaturalizam Lona Fulera.

<sup>6</sup> Prirodnopravna teorija sudskog odlučivanja Ronalda Dvorkina.

<sup>7</sup> MacDonald, M.: *Prirodna prava*, u: Matulović, M.: *Ljudska prava*, Rijeka, 1992, 41.

sloboda govora, štampe, sakupljanja i podnošenja peticija; II amandman - pravo na posedovanje i nošenje oružja; III amandman - zabrana smeštaja vojnika u privatnim kućama bez saglasnosti vlasnika; IV amandman - zaštita od neprimerenog pretraživanja i oduzimanja ličnih predmeta; V amandman - pravo na odgovarajući pravni postupak (due process of law) i zabrana oduzimanja privatne imovine bez naknade; VI amandman - pravo na brzo suđenje i pravo na odbranu; VII amandman - pravo na porotno suđenje; VIII amandman - zabrana utvrđivanja prekomernog iznosa kaucije i okrutnog kažnjavanja; IX amandman - zabrana da se prava predviđena Ustavom koriste tako da narušavaju prava drugih; X - garancija da sva prava koja nisu prenet na federalnu državu, pripadaju državama-članicama i narodu<sup>1</sup>. Iako donet pre više od dva veka, američki Bil o pravima, kao osobena teorija prirodnih prava i garantija građanskog društva<sup>2</sup>, i danas predstavlja "jedan od najznačajnijih ustavnih mehanizama zaštite ljudskih prava i sloboda"<sup>3</sup>, usled toga što sadrži institucionalna i procesna jemstva osnovnih prava. Dok su prirodna prava imala vanpravni karakter, izražavajući stav da pojedinci imaju određena prava prema državnoj vlasti koja se ne izvode iz pravnog poretka, već iz same ljudske prirode, ljudska prava kao pozitivnopravni izraz prirodnih prava čoveka, imaju pravni karakter, budući da inkorporirana u ustave, povelje, deklaracije i sl., postaju sastavni deo pravnog poretka. Ljudska prava u Sjedinjenim Američkim Državama, u kojima je ova koncepcija i začeta, nisu samo proklamovana i garantovana, već se Ustav nije odrekao ni njihove prirodnopravne, nadpravne dimenzije. Naime, ljudska prava kao opšta i jednaka pripadaju svakom pojedincu kao ljudskoj ličnosti, ljudskom biću tj. utemeljena su u samoj ljudskoj prirodi. Zbog toga se shvataju kao oblik moralnog prava koji se od ostalih moralnih prava razlikuje utoliko što ljudska prava pripadaju svim ljudima u svim vremenima i u svim prilikama, kojih se niko ne može lišiti bez dovođenja u pitanje osnovnih načela pravde. Američka pravna teorija u drugoj polovini XX veka, posebno 70-tih i 80-tih godina, suočena je sa napuštanjem do tada široko prihvaćenih oblika utilitarizma kao doktrine kojoj je cilj maksimizacija opšteg blagostanja, i razvijanjem doktrine osnovnih ljudskih prava koja štiti specifične osnovne slobode i interese individua, polazeći od principa da pravo prethodi svakom dobru. Kao posledica toga intenzivira se razvoj koncepcija ljudskih prava koje su utemeljene na prirodnopravnim teorijama. Na taj način, američki jusnaturalizam u novoj formi nastavlja svoj život. Koncepcije ljudskih prava kao prirodnih prava su specifično američka tvorevina, i stoga one čine markantno obeležje američke prirodnopravne teorije druge polovine XX veka.

Možemo zaključiti da je specifičnosti američkog jusnaturalizma prvenstveno doprinela karakteristična političko-pravna tradicija Sjedinjenih Američkih Država koju čine: viševjekovna tradicija vladavine prava i common law-a; specifično otvoren karakter američkog Ustava čiji Bil o pravima predstavlja osobenu teoriju prirodnih prava; sudsko pravo (*case law*) i sudski proces kao okosnice američkog pravnog sistema u kome sudije interpretiraju i primenjuju pravo i popunjavaju pravne praznine rukovodeći se društvenim potrebama i preovlađujućim moralnim shvatanjima; političke institucije liberalne demokratije; liberalna individualistička etika; pluralističko građansko društvo i

<sup>1</sup> Avramović, S., Stanimirović, V.: *Uparedna pravna tradicija*, 271.

<sup>2</sup> Valzer, M.: *Amerikanizam*, Podgorica, 2001, 82.

<sup>3</sup> Avramović, S., Stanimirović, V.: *Uparedna pravna tradicija*, 272.

multikulturalizam; i povezanost prava, sa jedne, i politike i morala, sa druge strane, kako u njegovom stvaranju, tako i u primeni.

Za razliku od prve polovine XX veka kada je američkom teorijskopravnom i filozofskopravnom misli dominirao logički pozitivizam i pravni realizam koji zanemaruju etičku dimenziju prava i njegovu povezanost sa moralom, druga polovina XX veka obeležena je njihovom kritikom i razvojem mnogobrojnih i različitih pravaca i orijentacija. Jusnaturalizam predstavlja značajnu orijentaciju u savremenoj američkoj jurisprudenciji. Osnovni razlog opredeljenja za istraživanje upravo jusnaturalizma, a ne nekog drugog pravca američke jurisprudencije, ogleda se u njegovom karakteru imponantne duhovne produkcije "filozofsko-pravne provenijencije, koja je od antike do naših dana iznedrila nepregledno obilje podsticajnih i nadahnutih tekstova, odnosno neiscrпно bogatstvo plodotvornih misli trajne vrednosti i od nespornog značaja za unapređivanje pravne teorije i prakse"<sup>1</sup>. Iako je tokom XIX i u prvoj polovini XX veka postao predmet bespoštednih kritika i osporavanja "s krajnjim ciljem da se proglašava zavodljivom iluzijom koja nikada nije realno egzistirala u društvenim odnosima"<sup>2</sup>, pozitivistička teza o razdvajanju prava i morala i iskustvo autoritarnih, posebno totalitarnih političkih poredaka u XX veku koji su pokazali da "formalno korektno doneti propisi bez odgovarajućeg moralnog supstrata mogu dovesti do uspostavljanja režima organizovanog terora"<sup>3</sup>, uticali su na obnovu i reaktuelizaciju jusnaturalizma. Druga polovina XX veka obeležena je ponovnim uviđanjem i priznavanjem njegovog značaja za određivanje adekvatne sadržine pravnih pravila, uspostavljanje, zaštitu i unapređivanje ljudskih prava i građanskih sloboda, kao i za borbu protiv političke samovolje, tiranije i uzurpacije od strane nosilaca državne vlasti.

Razlog zbog kog jusnaturalizam zaslužuje interesovanje i istraživanje i na početku trećeg milenijuma nalazimo u njegovoj sposobnosti integralnog sagledavanja suštine pravnog fenomena. Naime, on nam pruža integralističku koncepciju prava, koncepciju koja normativnoj dimenziji prava, nužno dodaje kao neizbežnu i aksiološku dimenziju. Prirodnopravne teorije pravo shvataju kao integritet pravnih normi i pravnih vrednosti, integritet pravila i principa. Samo tako shvaćeno pravo može biti osnov na kome počiva uređenje građanskog društva čiji su konstitutivni elementi ljudska prava i slobode i vladavina prava kao poredak slobode. Integralno sagledavanje suštine pravnog fenomena, kakvo nam pruža jusnaturalizam, od važnosti je za unapređenje pravne prakse, budući da tako shvaćeno pravo, odnosno, pravne vrednosti i principi služe kao uzor kako zakonodavcu pri stvaranju, tako i sudstvu pri primeni prava i popunjavanju pravnih praznina. "Ono treba da služi zakonodavcu i sudiji kao uzor pri izradi pozitivnog prava odnosno pri popunjavanju pravnih praznina pozitivnog prava, koje se u praksi pokažu"<sup>4</sup>. Budući da nema više oštrog odvajanja i suprotstavljanja prirodnog i pozitivnog prava, već oni čine integritet, prepliću se i dopunjavaju, jusnaturalizam doprinosi unapređenju ne samo pravne teorije, već i pozitivnog zakonodavstva, a preko njega i sudske i uopšte pravne prakse. Najbolji pokazatelj prirodnopravnog doprinosa poboljšanju pozitivnog prava jesu ljudska prava koja predstavljaju samo normativni izraz prirodnih prava, a koja

<sup>1</sup> Jelić, Z.: Zapis o prirodnom pravu, *Prava čoveka*, br. 9-10, 2004, 11.

<sup>2</sup> Isto, 9.

<sup>3</sup> Stanković, D.V.: *Moral i pravo u savremenoj pravnoj filozofiji*, <http://147.91.230.48/ifdt/izdanja/casopisi/ifdt/XIX-XX/d015/document/>

<sup>4</sup> Živanović, T.: *Sistem sintetičke pravne filozofije*, tom I, Beograd, 1997, 754.

uživaju sve veću pozitivnopravnu zaštitu kako na unutrašnjem, tako i na međunarodnom planu.

Usled svega navedenog smatramo opravdanim, čak i potrebnim, da predmet našeg istraživanja bude američka prirodnopravna teorija druge polovine XX i početka XXI veka. Cilj nam je da pokažemo da savremena američka pravna teorija baštini značajne tekovine jusnaturalizma. U tu svrhu ćemo nastojati da identifikujemo prirodnopravne ideje kod američkih pravnih mislilaca druge polovine XX veka. Bez obzira na teškoće, mišljenja smo da je najplodniji onaj put koji nastoji savremeni američki jusnaturalizam zahvatiti i razumeti u njegovom totalitetu, kako bi se, nezavisno od mogućih razlika, pa čak i suprotnosti između različitih prirodnopravnih koncepcija, utvrdilo ono što je osnovno i trajno u njemu. Navedenim metodološkim pristupom nastojimo identifikovati i kritički analizirati različite pravce koji postoje unutar američke prirodnopravne teorije druge polovine XX veka. Namera nam je da obuhvatimo savremeni američki jusnaturalizam u celosti, utvrdimo njegove najznačajnije i najuticajnije varijante i pružimo njihovu kritičku analizu. Na osnovu ovakvog metodološkog pristupa temi, postaje nesumnjivo da savremeni jusnaturalizam u Sjedinjenim Američkim Državama obuhvata: proceduralni, supstancijalni jusnaturalizam i tzv. "treću" prirodnopravnu teoriju, pod kojom se, zapravo, podrazumeva interpretativni jusnaturalizam. Usled toga, postaje nužno da se početak istraživanja usmeri na proceduralnu varijantu jusnaturalizma Lona Fulera. Nakon toga, neophodna je analiza supstancijalnog jusnaturalizma Džona Finisa, a potom i razmatranje "treće" prirodnopravne teorije Ronalda Dvorkina. Naposljetku će se razmotriti i teorije ljudskih prava kao prirodnih prava prisutne u američkoj jurisprudenciji druge polovine XX veka. Iz navedenih razloga, metodološki je postupljeno na način da se kritika pojedinih oblika prirodnopravnih teorija daje i na odgovarajućim mestima prilikom njihove analize, dok je celovita kritika data na kraju rada, u njegovom četvrtom delu.

Ovako određen predmet istraživanja i karakter odabrane metode opredeljuju i plan rada. Nakon uvodnog dela nastoji se utvrditi situiranost i deponovanost prirodnopravne teorije u opšti socijalno-politički ambijent Sjedinjenih Američkih Država druge polovine XX veka, bez čega bi bilo gotovo nemoguće pristupiti njenoj interpretaciji i kritici. Istoj svrsi služi i sumaran prikaz razvoja američke pravne teorije XX veka, sa posebnim naglaskom na jurisprudenciju druge polovine XX i početka XXI veka i njene osnovne pravce.

Treći deo rada u celini je posvećen izlaganju, interpretaciji, razmatranju i kritičkoj analizi savremene američke prirodnopravne teorije. Budući da ona, shvaćena u totalitetu, obuhvata tri oblika: proceduralni, supstancijalni i interpretativni jusnaturalizam, treći deo rada je podeljen u četiri odeljka.

Prvi odeljak obuhvata proceduralni jusnaturalizam Lona Fulera čija koncepcija predstavlja raskid sa tradicijama Ostina, Greja, Holmsa i Kelzena, odnosno, pozitivizma i američkog pravnog realizma, koje su dominirale u angloameričkoj teoriji i filozofiji prava<sup>1</sup>. Prvenstveno se analizira njegova koncepcija unutrašnje moralnosti prava, odnosno, moralnosti koja čini pravo mogućim, razmatrajući svaki njen princip ponaosob.

U drugom odeljku obrađuje se supstancijalna verzija jusnaturalizma čiji je tvorac Džon Finis, koja predstavlja neotomističku teoriju prava, budući da je utemeljena na srednjovekovnoj sholastičkoj doktrini - jusnaturalizmu Tome Akvinskog. Pristupa se

<sup>1</sup> Vukadinović, G., Stepanov, R.: *Uvod u filozofiju prava*, 140.

interpretaciji i kritici njegovog celovitog prirodnopravnog shvatanja koje je zasnovano na praktičnom stanovištu tj. na praktičnoj razboritosti. Pri tome se posebno razmatraju osnovni principi praktične razboritosti. Takođe, analizira se i Finisovo shvatanje prirodnog zakona, osnovnih vrednosti, ljudskih (prirodnih) prava i njihovog izvođenja iz osnovnih vrednosti, vladavine prava, kao i pitanje obaveznosti nepravednih zakona, odnosno, pozitivnog prava koje nije u skladu sa principima praktične razboritosti.

Treći odeljak obuhvata interpretativni jusnaturalizam Ronalda Dvorkina, budući da njegova teorija sudskog odlučivanja, zapravo, predstavlja jednu varijantu prirodnopravnog učenja. Stoga se, prvenstveno kritički analizira njegovo shvatanje prava kao integriteta, komplikovani slučajevi (*hard cases*), kao i teza o ispravnom odgovoru (*the right answer thesis*). Posebno se razmatra njegova koncepcija individualnih prava, shvatanje prava kao političkih aduta, kao i koncepcija liberalnog egalitarizma.

U četvrtom odeljku pristupa se kritičkoj analizi teorija ljudskih prava kao prirodnih prava koje predstavljaju markantno obeležje i osobenost savremene američke jurisprudencije. Iako njihovi autori nisu tipični pobornici jusnaturalizma, već zastupnici drugih filozofskih doktrina (političkog liberalizma, libertarijanizma, etičkog racionalizma i sl.), radi se o koncepcijama ljudskih prava utemeljenim na prirodnopravnoj teoriji. Prvenstveno je reč o savremenim teorijama ljudskih prava koje su, kao teorije izvedene iz prirodnopravnih, dokaz vitalnosti jusnaturalizma koji ih prožima i kroz njih nastavlja svoj život, ogledajući se u nastojanjima da se prirodno pravo pozitivira u formi ljudskih prava. U njima termin ljudska prava zapravo predstavlja "ono što su Lok i njegovi sledbenici podrazumevali pod prirodnim pravima: naime, prava koja proizilaze iz same činjenice postojanja lica (ljudskog bića)<sup>1</sup>. Stoga se analiziraju Rolsova teorija osnovnih sloboda, Nozikova teorija individualnih prava i Gevirtova teorija ljudskih prava.

Poslednji, četvrti deo rada predstavlja pokušaj celovite kritičke analize, ocene vrednosti i značaja savremene američke prirodnopravne teorije, kao i pokušaj utvrđivanja tekovina jusnaturalizma koje ona baštini, prvenstveno u pogledu pojma i suštine prava, cilja prava, kao i odnosa prava i morala.

---

<sup>1</sup> Donnelly, J.: *Ljudska prava kao prirodna prava*, u: *Pravo i otpori*, Novi Sad, 1997, 119.

## II - DRUŠTVENA USLOVLJENOST SAVREMENOG AMERIČKOG JUSNATURALIZMA

### 1. DRUŠTVENO-EKONOMSKI I POLITIČKI AMBIJENT SJEDINJENIH AMERIČKIH DRŽAVA XX I POČETKA XXI VEKA

Uspon Sjedinjenih Američkih Država početkom XX veka, po mišljenju mnogih autora, ocenjuje se kao najznačajnija promena koja će uticati na budućnost svetske ravnoteže sila<sup>1</sup>. Ovakvom njihovom preporodu i preobražaju doprinele su brojne pogodnosti: bogato poljoprivredno zemljište, rezerve sirovina, razvoj moderne tehnologije, nepostojanje spoljnih opasnosti, priliv kapitala. Ekspanzija Sjedinjenih Američkih Država je postala gotovo nužna i nezaustavljiva.

Usled toga, od početka XX veka Sjedinjene Američke Države predstavljaju kontinentalnu imperiju sa velikom političkom moći i razvijenom industrijom, koja ne zaostaje za najvećim evropskim silama. Istovremeno sa porastom industrijske moći i prekomorske trgovine, kao njena posledica, razvija se samosvesnija diplomatija i retorika u američkom stilu o svetskoj politici<sup>2</sup>. Naglašava se specijalna talentovanost američkog naroda u odnosu na ostale narode. Njome se objašnjava dominacija i superiornost američke spoljne politike. Postepeno su Sjedinjene Američke Države postajale i vojni činilac na globalnom planu<sup>3</sup>.

Za ovaj period svojstven je duh progresa. Progresivci su verovali u tradicionalne američke ideale demokratske vlasti, ličnu slobodu, ali su tvrdili da su za očuvanje ovih ideala u novoj industrijskoj eri potrebni novi politički metodi<sup>4</sup>. U nameri da unaprede opšte blagostanje naroda, da obezbede zaštitu slobode prosečnog građanina, smatrali su, nasuprot shvatanju *laissez-faire*, da država treba da preuzme više obaveza i ekonomskih zadataka, nego ranije.

Budući da je prošli, XX vek period previranja, nemira, kriza i ratova kojima nema ravnih u istoriji čovečanstva, neki autori ga nazivaju vekom u kome je nastupio "mrak u podne"<sup>5</sup>.

Briga za odbranu i nacionalnu bezbednost Sjedinjenih Američkih Država imala je centralno mesto. Nasuprot dotadašnjem izolacionizmu, početak XX veka obeležen je zahtevima za daleko aktivnijom spoljnom politikom. To je proizvelo njihov ekspanzionizam i odlučnost da uspostave dominaciju u zapadnoj hemisferi. Čak, "istinski nova crta američke spoljne politike u ovom periodu su bile njene intervencije i učešće u događajima izvan zapadne hemisfere"<sup>6</sup>. Uprkos tome, uoči Prvog svetskog rata, ostatak sveta još uvek ne smatra Sjedinjene Američke Države značajnim faktorom u međunarodnoj politici ravnoteže sila.

<sup>1</sup> Kenedi, P.: *Uspon i pad velikih sila*, Podgorica, 1999, 276.

<sup>2</sup> Isto, 280.

<sup>3</sup> Dženkins, F.: *Istorija SAD*, 140.

<sup>4</sup> Bemford Parks, H.: *Istorija SAD*, Beograd, 1985, 552.

<sup>5</sup> Volerstin, I.: *Opadanje američke moći*, Podgorica, 2004, 35.

<sup>6</sup> Kenedi, P.: *Uspon i pad velikih sila*, 281.



Ulaskom u Prvi svetski rat, 1917. godine, započeo je novi kurs u američkoj spoljnoj politici, koji je bio samo privremeno prekinut pokušajem vraćanja u izolaciju dvadesetih i tridesetih godina dvadesetog veka, odnosno, ostankom po strani od evropskih saveza i sukoba. "Taj kurs je konačno doveo Ameriku do vodećeg položaja u zapadnoj civilizaciji"<sup>1</sup>.

Posle rata Sjedinjene Američke Države dobijaju poziciju da dominiraju svetom. Postale su najveća vojna sila. Američki privredni sistem, posle kratkotrajne depresije 1921. godine, ušao je u fazu prosperiteta. Proizvodnja se povećavala, a životni standard kontinuirano poboljšavao. To je bio rezultat primene novih naučnih otkrića, novih izvora energije i novih načina za povećanje produktivnosti. Decenija između 1920. i 1930. godine, ponekad se ocenjuje kao zlatno doba<sup>2</sup>. To je bio poslednji period potpune i nesumnjive sigurnosti.

Nasuprot prosperitetu dvadesetih, tridesetih godina usledila je velika depresija. 29. oktobra 1929. godine došlo je do kraha berze, a sledeće godine je usledilo propadanje banaka. Depresija se pojačala 1932. godine. Industrijska proizvodnja bila je u stalnom opadanju, što je dovelo do naglog porasta nezaposlenosti. Demonstracije i protesti gladnih u velikim gradovima, postali su uobičajeni. Došlo je do masovne bede "kojoj nema premca u ranijoj američkoj istoriji"<sup>3</sup>.

Ruzveltov Nju Dil nastojao je da ostvari ozdravljenje privrede, punu zaposlenost i proizvodnju. Budući da neograničena privatna inicijativa, kakva je preovlađivala dvadesetih godina, nije dovoljno doprinela opštem blagostanju, Nju Dil je federalnoj vladi dao daleko veća ovlašćenja nego u prošlosti. Ta ovlašćenja su bila sledeća: regulisanje privrednih kretanja, obezbeđenje sigurnosti i zaštita grupa lišenih osnovnih prava. Stav je bio da se lek za oporavak nalazi u širokoj intervenciji vlade. Za nekoliko godina Sjedinjene Američke Države su postale centralizovanija država nego ikada ranije.

Uprkos izraženom antiratnom raspoloženju, japanske akcije i Hitlerova objava rata Americi, uvode u sukob najmoćniju državu na svetu. Sjedinjene Američke Države ulaze u Drugi svetski rat nakon napada japanskih snaga na njihovu glavnu pomorsku bazu u Perl Harboru 7. decembra 1941. godine.

Po završetku Drugog svetskog rata, Sjedinjene Američke Države su imale status najveće ekonomske i vojne sile na planeti. Zahvaljujući svom izuzetno povoljnom privrednom i strateškom položaju, period posle 1945. godine obeležen je intenzivnim spoljnopoličkim prodorom. "Postavši broj jedan, one više nisu mogle da se zadrže unutar svojih obala, pa čak ni na svojoj hemisferi"<sup>4</sup>. Intencija im je bila stvaranje novog svetskog poretka koji će odgovarati potrebama zapadnog kapitalizma i, prvenstveno, njima kao najnaprednijoj zapadnoj kapitalističkoj državi. Nasuprot njihovoj ranijoj istoriji, dolazi do ekspanzije američkog uticaja širom sveta. Utiče se na zemlje Trećeg sveta da prihvate i primenjuju američke ideale: preduzetništva, slobodne trgovine i demokratije. Pri tome se isticalo da su svi ovi principi i celokupna politika toliko blagotvorni i privlačni za svest o pravdi i pravičnosti, za blagostanje slobodnih naroda, da

<sup>1</sup> Kenedi, P.: *Uspon i pad velikih sila*, 573.

<sup>2</sup> Isto, 594.

<sup>3</sup> Bemford Parks, H.: *Istorija SAD*, 628.

<sup>4</sup> Kenedi, P.: *Uspon i pad velikih sila*, 404.

bi za nekoliko godina rezultat bio zadovoljavajuće pravično delovanje čitave međunarodne mašinerije<sup>1</sup>.

Jedina oblast u kojoj je bio nemoguć prodor američkog uticaja bila je ona koju je kontrolisao Sovjetski Savez. Usled toga, u periodu od 1945. do 1948. godine odnosi Sjedinjenih Američkih Država sa Sovjetskim Savezom su se pogoršavali, a potom i sasvim pokvarili usled konsolidacije komunističke vladavine u zemljama istočne Evrope. To dovodi do promene u politici Sjedinjenih Američkih Država i stvaranja "države nacionalne bezbednosti" u vreme mira<sup>2</sup>.

Američka spoljna politika nastojala je svoju borbu protiv komunizma predstaviti kao pružanje pomoći slobodnim narodima u održavanju sopstvenih institucija i integriteta u borbi protiv agresivnih pokreta koji nastoje da im nametnu totalitarne režime. Liberalizam i komunizam, kao univerzalističke ideje, isključivali su jedan drugog, usled čega je svet postao arena u kojoj se odigravao ideološki sukob između bloka koji su predvodili Amerikanci i bloka predvođenog Sovjetima. Cilj i jednih i drugih bio je sticanje političke prednosti.

Radi obezbeđenja severnoameričke pomoći Evropi u slučaju ruske agresije, Sjedinjene Američke Države su 1949. godine osnovale NATO pakt. Američka spoljna politika je, sve do kraja 1960-tih, bila obeležena konfrontacijom sa komunizmom. Tokom hladnog rata, predvođeci grupu najbogatijih i najnaprednijih društava, bile su angažovane u "ideološkoj, političkoj, ekonomskoj i, povremeno, vojnoj utakmici s grupom znatno siromašnijih komunističkih društava povezanih sa i predvođenih Sovjetskim Savezom"<sup>3</sup>. Ovaj sukob najviše se reflektovao na zemlje Trećeg sveta.

U Sjedinjenim Američkim Državama šezdesetih godina rasla je odbojnost prema "azijskom komunizmu". Američka vojna misao bila je oblikovana "teorijom domina", prema kojoj bi slom komunizma "u Laosu i Vijetnamu vodio podriivanju susednih država, koje bi počele da se ruše jedna za drugom kao domine sve dok u kumulativnom procesu ne budu osvojeni i tako veliki potencijalni dobici kao što je Indija ili čak Australija"<sup>4</sup>. Takva strategija rezultira Vijetnamskim ratom. Početak američke faze borbe protiv Vijetnama smatra se početak 1965. godine, dok se fazom najvećih surovosti rata smatra period od 1966-1968. godine. Efekti Vijetnamskog rata često se u literaturi tumače kao kriza američke civilizacije i njenog ustavnog uređenja<sup>5</sup>.

Šezdesete godine su u Sjedinjenim Američkim Državama obežene i tzv. "revolucijom građanskih prava", odnosno, pokretom za građanska prava koji je kulminirao između 1963. i 1965. godine. Ovo je period i snažnih antiratnih pokreta koji su se suprotstavljali Vijetnamskom ratu. "Iz političke perspektive, američka istorija 1960-tih i 1970-tih godina liči na dugačak spisak promašaja i razočarenja"<sup>6</sup>. Istovremeno, to je bila "era velike političke i kulturne liberalizacije i pravog oslobađanja, vreme radikalnih društvenih promena koje će uticati na ponašanje ljudi decenijama posle toga"<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> Kenedi, P.: *Uspori i pad velikih sila*, 406.

<sup>2</sup> Dženkins, F.: *Istorija SAD*, 190.

<sup>3</sup> Hantington, S.: *Sukob civilizacija*, Podgorica, 2000, 21.

<sup>4</sup> Dženkins, F.: *Istorija SAD*, 210.

<sup>5</sup> Kenedi, P.: *Uspori i pad velikih sila*, 454.

<sup>6</sup> Isto, 226.

<sup>7</sup> Isto.

Socijalna država postala je društvenim sistemom na snazi u Sjedinjenim Američkim Državama i Zapadu uopšte<sup>1</sup>.

Socijalna država je nastala kao posledica porasta akutnosti socijalnog pitanja. Neograničena privatna inicijativa nije dovoljno doprinela opštem blagostanju. Ozbilnost socijalnog pitanja naročito intenziviraju problemi izazvani velikom krizom (1929-1933), Prvim i Drugim svetskim ratom. Nastojeći da se unapredi opšte blagostanje i zaštititi sloboda, intenzivira se obim i uloga državne delatnosti. Država preuzima daleko više obaveza nego što je to ranije bio slučaj.

Socijalna država se u Sjedinjenim Američkim Državama javila kao odgovor na izazove masovnog industrijskog društva. Njen prioritetni zadatak bio je briga o zajedničkom dobru i blagostanju, odnosno, o socijalnoj sigurnosti građana. Nastojao se ostvariti pravedniji poredak koji bi, putem intervencije države kao javne vlasti, smirivao i sprečavao oštre konflikte interesa. Država je težila da, svojom intervencijom, maksimizira društveno blagostanje. Istovremeno, država podstiče i unapređuje ponašanje korisno za zajednički život. Usled toga, raspodela društvenih dobara vršila se na taj način da je bila zajemčena socijalna stabilnost. Ulagali su se naponi za očuvanje individualne slobode na principima privatne svojine, ali i postavljali temelji tzv. "socijalno-tržišne privrede". Nastojao se afirmisati tradicionalni princip slobodnog preduzetništva po kojem država određuje samo pravne okvire slobodne konkurencije, sa jedne, i postavlja određene prepreke preteranom bogaćenju, sa druge strane. Jednom rečju, težilo se slobodnoj tržišnoj ekonomiji, pri čemu bi se istovremeno sačuvala i jednakost, ili sličnost društvenih, prvenstveno, socijalnih uslova.

Nasuprot kontinuiranom progresu Sjedinjenih Američkih Država, kasnih osamdesetih godina XX veka komunistički svet se, u potpunosti, srušio. U posthladnoratovskom svetu dominantnu ulogu imaju Sjedinjene Američke Države. Dezintegracijom Sovjetskog Saveza, one ostaju jedina svetska supersila. Usled toga, one zajedno sa Britanijom i Francuskom, donose presudne odluke o političkim i bezbednosnim pitanjima, dok sa Nemačkom i Japanom, donose presudne odluke o ekonomskim pitanjima<sup>2</sup>. Postale su sposobne da utiču na politiku, ekonomiju i sigurnost drugih država. Svoju spoljnu politiku izražavaju kroz intenciju formiranja "novog svetskog poretka"<sup>3</sup> sa sudbinskom ulogom i mestom Sjedinjenih Država u njemu. Veruju da bi "nezapadni narodi trebalo da se posvete zapadnim vrednostima demokratije, slobodnog tržišta, ograničene vlade, ljudskih prava, individualizma, vladavine zakona i otelove ih u svojim institucijama"<sup>4</sup>, odnosno, da "nauče" da budu liberalni u svojoj ideološkoj orijentaciji, kako bi mogli prigrliti "zapadnjačke demokratske sisteme i naravno, i najvažnije, kapitalizam"<sup>5</sup>. Od tog vremena, sve do danas, nastoje da očuvaju svoj dominantni položaj i odbrane svoje interese definišući ih kao interese "svetske zajednice". Ta fraza postala je "eufemistička kolektivna imenica...koja daje globalnu legitimnost akcijama koje reflektuju interese Sjedinjenih Država i ostalih zapadnih sila"<sup>6</sup>. U nastojanju da steknu neupitnu moć, delovanjem na "ograničavanje svih oblika

<sup>1</sup> Kolm, S.C.: "Pravednost kao pravičnost: Rawls i logika", *Naše teme*, 1988, br. 32, 2715.

<sup>2</sup> Hantington, S.: *Sukob civilizacija*, 89.

<sup>3</sup> Vidi, Williams, A.: *Failed Imagination: New World Orders of the Twentieth Century*, Manchester, 1998.

<sup>4</sup> Hantington, S.: *Sukob civilizacija*, 204.

<sup>5</sup> Vilijams, E.: Država nakon novog svetskog poretka - liberalni snovi i surova realnost, *Habitus*, br. 5, 2001, 13.

<sup>6</sup> Hantington, S.: *Sukob civilizacija*, 204.

suverenosti država koje bi mogle smetati njihovim globalnim planovima"<sup>1</sup>, Sjedinjene Američke Države kao da poručuju svetu "sklanjajte se s puta"<sup>2</sup> ili "biće dobro svima onima koji u interesu najmoćnijeg vide i svoj interes"<sup>3</sup>.

Njihove univerzalne aspiracije praćene su strategijom koja polazi od temeljnog zadatka održavanja unipolarnog sveta u kome one nemaju ravnopravnog rivala, stanja koje treba ostati trajno, kako nijedna država ili koalicija nikada ne bi zapretila njihovom statusu globalnog predvodnika, zaštitnika i uvodioca reda. Globalizacija<sup>4</sup> i stvaranje "novog svetskog poretka"<sup>5</sup> sprovodi se pod parolom zaštite ljudskih prava i demokratskih institucija. Postavši globalna supersila, bez adekvatnog rivala, one američke nacionalne interese identifikuju sa interesima "svetske zajednice" i "postavljaju se kao da imaju neko pravo da budu jedini arbitar ispravnosti i neispravnosti"<sup>6</sup>. Na taj način obezbeđuju legitimnost svojim akcijama primenjujući vojne "mirovne" intervencije tzv. "humanitarni intervencionizam" kao gotovo redovnu praksu i metod u međunarodnim odnosima, afirmišući pri tome novu doktrinu o "pravednoj" intervenciji.

Nasuprot ranijoj ambivalentnosti Sjedinjenih Američkih Država kada je reč o njihovom angažovanju u spoljnim poslovima, sada su one i njihovi interesi i intervencije prisutni u celom svetu, u meri koja je u potpunoj protivrečnosti sa njihovom ranijom istorijom<sup>7</sup>. To izražava načelo koje glasi "Amerika je istorijski predvodnik"<sup>8</sup>, prema kome "istorija ima jasno određen smer i odredište. Među svim državama sveta Sjedinjene Države imaju jedinstvenu ulogu tumačenja i održavanja istorijskih ciljeva"<sup>9</sup>. Polazeći od tvrdnje Henrija Kisindžera da svaki period ljudske istorije, kao po nekoj zakonitosti, izdvaja jednu silu koja dominira svetskim poretkom, za većinu politikologa je nesumnjivo da su u XX veku ta dominantna sila bile, upravo, Sjedinjene Američke Države. Budući da "teško da je u bilo kom drugom istorijskom periodu viđen tako veliki disparitet između vojne, ekonomske i kulturne snage jedne vodeće velike sile i snage onih ostalih sila", neki autori smatraju da bi ovu eru mogli nazvati po Sjedinjenim Američkim Državama - *Pax Americana* ili *Era američke hegemonije*<sup>10</sup>, tj. erom "amerikanizacije planete Zemlje"<sup>11</sup>. Međutim, sa velikom imperijalnom strategijom čiji je cilj globalna dominacija<sup>12</sup>, koja je karakteristika druge polovine XX veka, raslo je i antiameričko raspoloženje koje je kumuliralo 11. septembra 2001. godine. Time je početak XXI veka obeležen preispitivanjem položaja Sjedinjenih Američkih Država kao jedine supersile svetskog sistema i aktuelizovanjem problema "dometa njene vojne moći; intenziteta antiameričkog raspoloženja u preostalom delu sveta; tragova ekonomske raskalašnosti devedesetih;...krhkosti američke tradicije građanskih sloboda"<sup>13</sup>. Početak trećeg

<sup>1</sup> Chomsky, N.: *Hegemonija ili opstanak američke težnje za globalnom dominacijom*, Zagreb, 2004, 23.

<sup>2</sup> Čomski, N.: *Propaganda i javno mnjenje*, Novi Sad, 2004, 33.

<sup>3</sup> Vidi, Čomski, N.: *Šta to (u stvari) hoće Amerika*, Beograd, 1994.

<sup>4</sup> Vidi, Saks, Dž.: *Misterija globalizacije*, u: *Glokalni svet - osam ogleđa o globalizaciji*, Beograd, 2003, 9-26.

<sup>5</sup> Vidi tematski broj časopisa *Pravni život*: *Pravo i svetski poredak*, 2002, br. 12.

<sup>6</sup> Soros, Dž.: *Doba otvorenog društva*, u: *Glokalni svet - osam ogleđa o globalizaciji*, 39.

<sup>7</sup> Kenedi, P.: *Uspon i pad velikih sila*, 405.

<sup>8</sup> Chomsky, N.: *Hegemonija ili opstanak američke težnje za globalnom dominacijom*, 53.

<sup>9</sup> Isto.

<sup>10</sup> Fukujama, F.: *Kako nazvati naše doba*, u: *Glokalni svet - osam ogleđa o globalizaciji*, 28.

<sup>11</sup> Ljosa, M.V.: *Kultura slobode*, u: *Glokalni svet - osam ogleđa o globalizaciji*, 107.

<sup>12</sup> Chomsky, N.: *Hegemonija ili opstanak američke težnje za globalnom dominacijom*, 19.

<sup>13</sup> Volerstin, I.: *Opadanje američke moći*, 10.

milenijuma tako obeležavaju dva ključna pitanja: pitanje svetskog straha od "američkog diva"<sup>1</sup>, sa jedne, i opadanja američke moći na početku XXI veka, sa druge strane. U ovakvom socijalno-političkom ambijentu Sjedinjenih Američkih Država u kome su jasno izražena dva smera: jedan koji vodi hegemoniji i zalaže se za prestanak rasprava o ljudskim pravima, poboljšanju životnog standarda i demokratizaciji smatrajući ih nejasnim i nestvarnim ciljevima i ideološkim parolama koje samo smetaju<sup>2</sup>, i drugi koji zastupa uverenje da je "moguć i drukčiji svet" koji se suprotstavlja vladajućem ideološkom sistemu i nastoji oblikovati konstruktivne alternative na području razmišljanja, delovanja i institucionalnog organizovanja, pojačava se interesovanje za prirodna, ljudska prava, opšte dobro, etičke i pravne vrednosti, naročito u drugoj polovini XX veka, usled čega se jusnaturalizam intenzivnije razvija i postaje markantan pravac u savremenoj američkoj jurisprudenciji.

## **2. NAUČNA I FILOZOFSKA MISAO - DOMINANTNI PRAVNOTEORIJSKI PRAVCI, POKRETI I ŠKOLE AMERIČKE JURISPRUDENCIJE DRUGE POLOVINE XX I POČETKA XXI VEKA**

Kraj XIX i početak XX veka u Sjedinjenim Američkim Državama obeležen je opštim intelektualnim buđenjem koje se najizrazitije manifestovalo u filozofiji. Američka filozofija doživljava emancipaciju od teologije i započinje svoj razvoj kao samostalna disciplina. Ovo je bila posledica nemačkog intelektualnog uticaja. Naime, većina osnivača filozofskih škola u Sjedinjenim Američkim Državama studirala je na nemačkim univerzitetima.

Prvi centri nove filozofske misli u Sjedinjenim Američkim Državama bili su izvan univerziteta<sup>3</sup>. Veoma uticajni su bili: *Filozofsko društvo (Philosophical Society)* iz St. Luisa i njegov ogranak: *Zajednica novog života (Fellowship of the New Life)*, *Društvo za etičku kulturu (Society for Ethical Culture)* i sl.

U ovom periodu, univerziteti i profesionalne škole u Sjedinjenim Američkim Državama postaju glavni centri stvaranja nove tehničke i humanističke inteligencije koja će uspešno odgovoriti rastućim zahtevima i izazovima industrijske i urbane civilizacije, složenim i dinamičnim procesima modernog američkog društva, utemeljenog na privatnom vlasništvu, snažnoj tržišnoj ekonomiji i političko-filozofskim principima liberalizma i vladavine prava (*Rule of Law*). Ovakva intelektualna i stručna elita manifestuje čvrstu vezu između nauke i zbilje, ambicioznih pravno-političkih projekata i društvenih reformi, između učenosti i političke pronicljivosti, sa jedne, i smisla za praktičnost, efikasnost i racionalnost, sa druge strane<sup>4</sup>. Ona postaje "nosilac novog liberalizma koji će prožeti sve prelomne društvene pokrete i eksperimente na američkoj sceni u rasponu od populizma i progresivizma, preko New Deala, do "rata protiv

<sup>1</sup> Chomsky, N.: *Hegemonija ili opstanak američke težnje za globalnom dominacijom*, 10.

<sup>2</sup> Đurić, V.: *Ogledalo Amerike, Srpska politička misao*, 1-4, 1994, 247.

<sup>3</sup> Bemford Parks, H.: *Istorija SAD*, 507.

<sup>4</sup> Stepanov R., Vukadinović G.: *Pravna misao XX veka*, Petrovaradin, 2000, 13.

siromaštva" i pokreta za građanska prava polovinom dvadesetog veka"<sup>1</sup>. Obeležava je nastojanje za ograničavanje moći korporacija, kartela i trustova, kao i zalaganje za programe socijalnog zakonodavstva i socijalnu pravdu. Svaki bolji univerzitet tog perioda ulagao je napore da postane prava laboratorija znanja koja će formirati kadrove, odnosno, obrazovati stručnjake i sposobne profesionalce koji će biti u stanju da se afirmišu i na "nacionalnom nivou", tj. da predvode zajednicu. Na taj način je oformljena univerzalno respektabilna intelektualna pravnička elita u okviru čuvene i popularno nazvane Bršljanove lige Univerziteta (*Ivy League Law Schools*)<sup>2</sup>.

U Sjedinjenim Američkim Državama XX vek bio je period brzog razvoja gotovo u svim oblastima ljudskog znanja. U sektoru nauke i naučnog kadra Sjedinjene Američke Države zauzimaju prvo mesto u svetu, naročito posle 1933. godine, kada usled širenja totalitarizma mnogi najtalentovaniji evropski intelektualci nalaze pribežište na američkim univerzitetima.

Dominantna politička teorija modernog doba uopšte, samim tim i u Sjedinjenim Američkim Državama bio je liberalizam. Nastao je kao odgovor na okolnosti postojanja mnoštva različitih pogleda na svet koji su se javili u modernom periodu sa Reformacijom. Verzija je nadahnute zamisli modernosti - to jest Prosvećenosti<sup>3</sup>.

Liberalizam je individualistička doktrina. Insistira na moralnom primatu ličnosti nasuprot bilo kakvom društvenom kolektivitetu. Budući da svim ljudskim bićima priznaje isti osnovni moralni status, liberalizam je egalitarna doktrina. Zalaganje za afirmaciju moralnog jedinstva ljudske vrste čini ga univerzalističkom koncepcijom. Liberalizam ukazuje na uvek otvorene mogućnosti poboljšanja ljudskog života putem korišćenja kritičkog razuma. Time je on i melioristička doktrina<sup>4</sup>.

Iako najznačajnija politička teorija modernog doba, liberalizam je uvek imao velike duhovne i političke protivnike i trpeo žestoke napade. Prvi antiliberalni pokreti u Sjedinjenim Američkim Državama javili su se sedamdesetih i osamdesetih godina XIX veka, što je za posledicu imalo nametanje protekcionističkih i intervencionističkih mera u ekonomskom životu. Sa društvenim promenama krajem XIX veka, a naročito Prvim svetskim ratom ugrožen je liberalni svet koji je preovlađivao čitav vek (1815-1914). Otpočela je epoha opadanja slobode, odnosno, epoha ratova i tiranija. Katastrofa Drugog svetskog rata dovela je u pitanje liberalni ideal.

Naročito snažan udarac liberalizam je u Sjedinjenim Američkim Državama pretrpeo šezdesetih godina XX veka. Naime, srednja generacija optuživala ga je za popustljivost, dok su ga studentski pokreti kritikovali zbog krutosti, ekonomske nepravde i rata u Vijetnamu<sup>5</sup>.

Uporedo sa napadima na liberalizam, u Sjedinjenim Američkim Državama javljaju se i pokušaji njegovog obnavljanja i prilagođavanja novim društvenim uslovima, usled čega liberalna teorija opstaje i najvećim delom i dalje postoji.

---

<sup>1</sup> Indić, T.: *Paundovo zauzimanje za filozofiju prava*, Predgovor u knjizi: R. Paund: *Uvod u filozofiju prava*, Podgorica, 1996, 7.

<sup>2</sup> Stepanov R., Vukadinović, G.: *Pravna misao XX veka*, 13-14.

<sup>3</sup> Grej, Dž.: *Liberalizam*, Podgorica, 1999, 119.

<sup>4</sup> Isto, 121.

<sup>5</sup> Matulović, M.: *Neoliberalizam, sudsko odlučivanje i ljudska prava*, *Zbornik Pravnog fakulteta u Rijeci*, 1985, br. 6, 112.

Kada je o američkoj pravnoj misli i njenom razvoju reč, u literaturi se ističe nekoliko karakterističnih faza njenog razvitka. Naime, smatra se da razvoj američke pravne misli od 1870. godine do danas prolazi kroz šest faza<sup>1</sup>.

Prva faza obuhvata period od 1870. godine do poslednjih decenija XIX veka i označava se kao klasična pravna misao ili "formalizam", "mehanička jurisprudencija". Ova etiketa posledica je serije stavova i metoda koje su dominirale američkom pravnom misli i praksom između 1870. i 1930. godine. Klasična pravna misao ima dve uzajamno povezane dimenzije. Ona, sa jedne strane, predstavlja osoben stil sudskog rasuđivanja. Naime, u presuđivanju teških slučajeva sudija odluku mora zasnovati na sudskom precedentu tj. prethodnoj odluci suda u analognom slučaju. Ukoliko relevantni precedent nije na raspolaganju, sudija deduktivnim zaključivanjem izvodi iz prethodnih odluka opšte principe kojima rešava slučaj. U zaključivanju se teži što višim nivoima apstrakcije i vrhu lanca deduktivnog zaključivanja. Kritičari smatraju da je sa ovom dimenzijom klasične pravne misli kauzalno povezana druga koja se ogleda u tendenciji da se slučajevi rešavaju na socijalno ili politički konzervativne načine. Centralna težnja američkih pravnih mislilaca bila je distinkcija između prava i politike. Američki pravници nastojali su, još od Revolucije, da ostvare vladavinu prava, kao autonoman sistem odvojen od politike, nasuprot vladavini ljudi. Klasicizam, povezan sa pravnim formalizmom, počiva na skupu novih intelektualnih izuma za uvođenje distinkcije između prava i politike. Suština klasicizma bila je da primenom visokih pravnih apstrakcija zameni funkcionalne klasifikacije. Kasni XIX vek obeležava proces generalizacije i apstrakcije prava čija je svrha bila da privatno pravo načini više naučnim, a manje političkim. Za klasičnu pravnu misao karakteristično je kretanje u pravcu apstraktnih konceptualizacija. Ona je pokušavala da razvije pojmovna rešenja za probleme izazvane velikom brzinom društvenih i ekonomskih promena tog vremena. Osnovu klasične pravne misli predstavljaju tri stuba: oštra distinkcija između prinudnog javnog prava i neutralnog privatnog prava; apstraktna konceptualizacije; i prirodnopravna filozofija koja je implicitna američkom pravu još od Revolucije. Međutim, velike društvene i ekonomske promene i intelektualna podešavanja neophodna za odgovor na takve okolnosti, počele su da potresaju klasičnu pravnu misao.

Druga faza razvoja američke pravne misli obeležena je kritikom i osudom klasičnog načina rasuđivanja i sa filozofskih i političkih osnova. Označava se kao progresivna pravna misao. Ona predstavlja granu anti-konceptualizma, "naučnog" pokreta u američkoj društvenoj misli, često nazivanu *Pobuna protiv formalizma*. Stoji na stanovištu da se rešavanje teških slučajeva zasniva na približavanju i pomirenju "politike" i "pravde". Stoga je karakteriše poricanje distinkcije između prava i politike, kao i sumnja u mogućnost donošenja nepolitičke odluke sudija. Delovanje progresivne pravne misli obeležava početak i prve dve decenije XX veka. Među ranim kritikama klasične pravne misli posebno su bile uticajne one čiji su autori Oliver Vendel Holms i Rosko Paund. U svojim sudskim odlukama, knjigama i člancima, Oliver Vendel Holms je kritikovao savremenike zbog neuspeha da prepoznaju i uvide da "život prava nije logika, već iskustvo"<sup>2</sup> i tvrdnje da se odgovori za konkretne slučajeve deriviraju iz objektivnih pravnih principa. Stanovište klasične pravne misli po kome je logika jedina sila koja razvija pravo i pravni sistem izvodi iz nekoliko opštih aksioma ponašanja smatra

<sup>1</sup> Vidi Horwitz, M.: *The Transformation of American Law, 1870-1960*, Cambridge, 1977.

<sup>2</sup> Holmes, O.W.: *The Common Law*, Boston, 1881, 1.

zabludom, budući da kada se usled neodređenosti opšte norme javi nedoumica oko presuđivanja spora, postaje očigledno da jednostavno sredstvo logike više nije dovoljno, već se javljaju subjektivni uticaji sudija. "Tada su sudije prisiljene, smatra Holms, da same stvore normu na osnovu koje će rešiti spor koji je pred njima"<sup>1</sup>. Sudije ne otkrivaju pravne principe, već "stvaraju pravo donoseći zaključke koji u svojoj suštini odražavaju sudijine lične preference"<sup>2</sup>. Polazeći od stava da opšte norme i objektivni pravni principi ne rešavaju pojedinačne slučajeve, sugerise da se prirodnopravne teorije zamene oštrom pozitivističkom perspektivom. Daje čuvenu "predskazujuću" teoriju prava koja glasi: "Proricanje onoga što će sudovi u stvari učiniti i ništa pretencioznije je ono što podrazumevam pod pravom"<sup>3</sup>. Prema Holmsu, sudije prvenstveno primenjuju pravo, ali ga i stvaraju u slučaju pravnih praznina. Zakonodavnu ulogu sudijama priznaje samo izuzetno, u slučaju pravnih praznina kada ne postoji uređenost opštim normama. U svojim ranim radovima Rosko Paund koji je bio vrlo blizak Holmsu slično osuđuje "mehanički" model rasuđivanja, "mehaničku jurisprudenciju"<sup>4</sup> i njenu deduktivnu metodu, kao pravnu teoriju koja je izgradila zatvoren sistem pravnih normi, anahron u odnosu na stvarne potrebe društva. Žestoko kritikuje njen pravni konceptualizam, mešanje sadržaja i forme, života i logike, krutu primenu precedenata nezavisno od konsekvenci. Logika nasleđenih precedenata nije dovoljna i ne može, prema Paundu, da rešava pravne probleme. Sudije moraju voditi računa da njihove presude ne koče, već olakšavaju i unapređuju društveni razvoj. Usled toga, insistira da se pravna filozofija uskladi sa modernim socijalnim, ekonomskim i filozofskim mišljenjem, odnosno, utemelji na "sigurnom znanju današnje nauke o društvu i nauke o politici"<sup>5</sup>, jurisprudencija otvori prema sociologiji i ekonomiji, i pravo shvati kao iskustvo razvijeno razumom, a ne kao logička dedukcija ili sistem aksioma. Definiše ga kao "socijalni institut koji treba da zadovolji ljudske potrebe - ono na šta čovek polaže pravo, zahteve i očekivanja koja podrazumeva život u civilizovanom društvu - omogućavajući što više onoga što mi možemo da uradimo uz najmanju žrtvu, ukoliko se te potrebe mogu zadovoljiti ili ti zahtevi ostvariti uređivanjem ljudskog ponašanja u okvirima politički organizovanog društva", a jurisprudenciju kao "nauku stalnog i delotvornog socijalnog inženjeringa"<sup>6</sup>. Pravo predstavlja društveni mehanizam koji je u službi dobra, uklađivanja i unapređivanja društvenih potreba i interesa i koji mora sačuvati ili obnoviti pravne ideale razuma i pravde. Pristupom jurisprudenciji kao nauci socijalnog inženjeringa koja se bavi izučavanjem stvarnih socijalnih efekata pravnih institucija i doktrina, načina da se pravne norme učine efikasnim, korišćenjem socijalnih saznanja u zakonodavstvu, Paund je "rehabilitovao filozofiju prava kao disciplinu u SAD i utemeljio modernu školu sociološke jurisprudencije"<sup>7</sup>.

Grupa mladih naučnika, od kojih je većina bila sa Jejlskog, Kolumbijskog i Džon Hopkins Univerziteta, je 1920-tih i ranih 1930-tih godina pod uticajem Holmsovih i Paundovih argumenata koji su poslužili kao teorijsko-metodološki izvori, stvorila pokret poznat kao američki pravni realizam. Pod njim se podrazumeva "intelektualni pokret u

<sup>1</sup> Čavoški, K.: *Uvod u pravo I*, 30.

<sup>2</sup> Gur-Arie M.: *Američka jurisprudencija u trećem milenijumu*, 11.

<sup>3</sup> Holmes, O.W.: *The Path of the Law*, 10 *Harvard Law Review*, 457-78, 1897,461.

<sup>4</sup> Vidi, Pound, R.: *Mechanical Jurisprudence*, *Columbia Law Review*, vol. 8, 1908, 605-623.

<sup>5</sup> Inđić, T.: *Paundovo zauzimanje za filozofiju prava*, 14.

<sup>6</sup> Paund, R.: *Uvod u filozofiju prava*, 89-90.

<sup>7</sup> Inđić, T.: *Paundovo zauzimanje za filozofiju prava*, 26.



Sjedinjenim Američkim Državama koji je nastao oko grupe profesora i pravnika dvadesetih i tridesetih godina XX veka, uključujući Karla Levelina, Džeroma Franka, Feliksa Koena, Hermana Olifanta, Valfera Kuka, Anderhila Mora, Hesela Intemu i Maksa Redina<sup>1</sup>. Njegov početak vezuje se za 1930. godinu, kada je Karl Levelin, profesor prava na Kolumbijskom univerzitetu, objavio članak pod nazivom *Realistička jurisprudencija - sledeća stepenica*, a sudija Džerom Frank u knjizi *Pravo i moredno mišljenje* prvi put upotrebio naziv "pravni realizam"<sup>2</sup>. Američkom pravnom teorijom dominira tridesetih godina XX veka i period njegove dominacije predstavlja treću fazu u razvoju američke pravne misli. Njegova snaga i oblikovanje imala su dva snažna impulsa. Prvo, moćni državni politički pokreti, prvenstveno progresivizam, kasnije Nju Dil motivisali su i vodili mlade naučnike u stvaranju alternativa konzervativizmu klasične pravne misli. Drugo, skorašnje inovacije u nekoliko drugih akademskih polja posebno logike, psihologije i socijalne psihologije, doprinele su diskreditovanju klasičnog modela rasuđivanja. Pragmatizam u filozofiji, teorija relativiteta u fizici, discipline kao što su antropologija i psihologija, dovodili su u pitanje vrednost aksioma i teorema, indukcije i dedukcije i formalnih pravila kao načina rešavanja kontraverzi i organizovanja društvenog života. Američki pravni realizam bio je "više plod kulturne krize, jedan proizvod američkog traganja za svojim intelektualnim i moralnim izvorima"<sup>3</sup>. Kulminaciju je dostigao četrdesetih godina XX veka. Iako nije bio "ni koherentan intelektualni pokret ni konzistentna pravna škola"<sup>4</sup>, usled čega više izražava misaono opredeljenje nego jasan sistem načela, više skup ponekad i kontradiktornih koncepcija, nego strogi sklop metodoloških ili teorijskih postavki<sup>5</sup>, američki pravni realizam se ipak može svesti na nekoliko zajedničkih karakteristika: uverenje o promenljivom karakteru prava kome najviše doprinosi sudsko stvaranje prava; shvatanje prava kao sredstva za postizanje željenog cilja; svest o bržim društvenim promenama u odnosu na promene prava; nepoverenje u tradicionalne pojmove i pravne norme i shvatanje normi kao generalizovanog predviđanja onoga što će uraditi sudovi; stav da tradicionalno formulisane norme nisu odlučujuće za stvaranje sudske odluke koja je više racionalizacija a priori<sup>6</sup>; uverenje o neodređenosti prava koje proizilazi iz stava da pravo u knjigama ne determiniše sudsku odluku, budući da usled neodređenosti opštih zakonskih normi sudiji za rešavanje spora jedino preostaje "suverena prerogativa izbora"<sup>7</sup>; uverenje o važnosti interdisciplinarnog pristupa pravu i pravnog instrumentalizma, kako bi pravo moglo da se koristi kao sredstvo za ostvarivanje društvenih svrha i uravnoteženje konkurentskih društvenih interesa. Mada je pravnom realizmu kao porodici teorija o prirodi prava svojstveno izbegavanje definisanja prava, za njega je specifično shvatanje prava kao skupa socijalnih činjenica pod kojima se podrazumeva ljudsko ponašanje, prvenstveno ponašanje sudija. Izvesno, "američki pravni realizam, dao je značajan doprinos u

<sup>1</sup> Leiter, B.: *Legal realism*, u: *A Companion to Philosophy of Law and Legal Theory*, Oxford, 1996, 261.

<sup>2</sup> Llewelyn, K.: *A Realistic Jurisprudence - The Next Step*, *Columbia Law Review*, april, 1930; Frank, J.: *Law and Modern Mind*, London, 1930.

<sup>3</sup> Šnajder, H.: *Istorija američke filozofije*, 221.

<sup>4</sup> Vukadinović, G.: *Teorija države i prava*, tom II, Novi Sad, 2006, 73.

<sup>5</sup> Horwitz, M.: *The Transformation of American Law, 1870-1960*, 169 i dalje.

<sup>6</sup> Llewelyn, K.: *Some Realism about Realism*, 44 *Harvard Law Review*, 1931, 1222 i dalje, cit. prema Ivović, M.: *Ostvarenje prava, njegov karakter, odnos i veze sa stvaranjem prava*, doktorski rad, Podgorica, 1994, 101-103.

<sup>7</sup> Holmes, O.W.: *Law in Science; Science in Law*, u: *Collected Legal Papers*, London, 1920, 239.

proučavanju prava insistiranjem na dejstvu presude u praksi i stavljanjem težišta na ponašanje sudija u donošenju odluka, odnosno, u primeni prava"<sup>1</sup>. Međutim, bio je izložen kritici od strane antirealističkog pokreta. Antirealistički pravni pokret predstavlja negaciju pravnog realizma. Deluje od sredine pedesetih godina XX veka i obeležava četvrtu fazu razvoja američke pravne misli. U ovom periodu bili su izraženi napadi na pravni realizam koji su dolazili od američkog Katoličkog filozofskog društva i Katoličkih fakulteta koji su pragmatizam realista izjednačavali sa nihilizmom, Holmsovo shvatanje kvalifikovali kao totalitarističko, a tomistički realizam koji sami zastupaju izjednačavali sa demokratijom<sup>2</sup>. Zastupnici prirodnopravnih shvatanja sa katoličkih fakulteta osuđivali su američke realiste za zanemarivanje etičke dimenzije prava i njegove povezanosti sa moralom, a njihov realizam, pragmatizam i utilitarizam izjednačavali sa nacističkom filozofijom<sup>3</sup>. U nastojanju da odgovore ovako žestokim kritikama Frank i Levelin svojim shvatanjima dodaju prirodnopravne elemente. Frank to obrazlaže na sledeći način: "ne razumem kako ijedan pristojan čovek danas može odbiti da prihvati, kao temelj moderne civilizacije, osnovne principe Prirodnog prava, koji se odnose na ljudsko ponašanje, kao što je to naveo Toma Akvinski"<sup>4</sup>. Tim transformacijama nagoveštava se razvoj veoma različitih i mnogobrojnih novih pravaca i orijentacija u američkoj jurisprudenciji<sup>5</sup>, kao što su jusnaturalizam, teorija pravnog procesa, Critical Legal Studies, ekonomska analiza prava itd. Iako se javio kao anti-formalistički i empirijski orijentisan odgovor na pravni formalizam i "mehaničku jurisprudenciju" za čije se odbacivanje zalagao, američki pravni realizam je nastavio da vrši uticaj na širok spektar škola i pravaca savremene američke jurisprudencije uključujući: Critical Legal Studies (pokret kritičkih pravnih studija), feminističku pravnu teoriju, kritičku rasnu teoriju, pravo i ekonomiju. Sa Drugim svetskim ratom nastupila je faza "oseke" američkog pravnog realizma koji je iza sebe ostavio mnoštvo novih pitanja koja su se ticala pre svega prirode i obima sudske diskrecije, uloge politike u stvaranju i tumačenju prava, odgovarajućeg odnosa javnog i privatnog prava, značenja i mogućnosti ostvarenja vladavine prava.

Nakon Drugog svetskog rata pojavila se nova pravna teorija nudeći odgovore na navedena pitanja koja su delovala ubedljivo za većinu pravnih stručnjaka i zakonodavaca. Bila je to škola pravnog procesa ili neutralnih principa čije je delovanje od kraja Drugog svetskog rata do sredine 1960-tih godina predstavljalo petu fazu razvoja američke pravne misli. Početni impuls za njen razvoj bilo je pitanje moralnih osnova prava čiji je značaj posebno došao do izražaja u okolnostima Drugog svetskog rata. Naime, smrt formalizma izazvana trijumfom realizma, prouzrokovala je "ciničko"stanovište o moralnim osnovama prava. U takvim uslovima javila se škola pravnog procesa koja je nastojala da formuliše teoriju prava koja će pružiti nešto od moralnih osnova, ali bez pribegavanja formalističkoj metafizici. Njene vodeće figure bile su: Lon Fuller, koji je proceduralnom varijantom prirodnog prava omogućio upliv jusnaturalizma na procesne teorije; Henri Hart, Albert Saks, Ervin Grisvold i sl. Iako se nisu u svemu slagali, delili su mnoga

<sup>1</sup> Vukadinović, G.: *Savremena američka jurisprudencija i naša teorija prava na početku XXI veka*, u: *Američka jurisprudencija XX veka*, 24.

<sup>2</sup> Isto.

<sup>3</sup> Vidi, Marlin, G.J.: *The Politician's guide to Assisted Suicide, Cloning and Other Current Controversies*, <http://www.ewtn.com/library/humanity/pguide.htm>

<sup>4</sup> Frank, J.: *Law and Modern Mind*, XVII, cit. prema Bjarup, J.: *Rättsteori och rättordning*, Stockholm, 2004, 164.

<sup>5</sup> Vukadinović G., Stepanov R.: *Teorija prava I*, Petrovaradin, 2001, 228.

uverenja i, još važnije, senzibilitet skoncentrisan na vrednosti umerenosti, struke i "zdravog razuma" koji će imati dominantan ton u američkoj pravnoj teoriji do sredine 1960-tih godina. Zagovarali su tezu da se "pravo rukovodi razumom, a ne božanskom voljom", da se razum "odražava u transparentnom i jedinstveno primenjenom metodu analize slučaja", kao i da se pravni metod koristi "da bi se realizovali moralno opravdani ciljevi"<sup>1</sup>. Na neki način, teoretičari pravnog procesa su reafirmisali, samo u umerenijem obliku, ideje koje su prvo razvili realisti. Tako su, pošavši od stava da postoji više "pravih odgovora" za mnoge kontraverze koje se javljaju pred modernim sudovima, potvrdili realističku ideju o neodređenosti prava. Slagali su se i sa realističkom zainteresovanošću za značaj svrhovitog presuđivanja i mnoštva vrednosti koje pravo treba unapređivati. Međutim, procesna teorija se u ostalim aspektima razlikuje i odstupa od pravnog realizma. Dok su realisti naglašavali ulogu disrecije i političkog stvaranja sudskih odluka sa tendencijom da se zamagli distinkcija između oblika rasuđivanja svojstvenih različitim granama državne vlasti, teoretičari procesa su nepopustljivi u tome da tri grane državne vlasti odlikuju veoma različiti poslovi i samim tim različiti oblici rasuđivanja i donošenja odluka. Tako, po njima, odluke zakonodavstva i njihovo rasuđivanje prvenstveno zavisi od preferencija ili političkih kompromisa; izvršne vlasti od veštine; dok odluke sudstva zavise od "metoda razuma"<sup>2</sup>. Sve dok se odluke u određenom ogranku vlasti donose na proceduralno podesan način, drugi ogranci trebaju se, po mišljenju teoretičara procesa, prikloniti njihovim sudovima. Mišljenje da je specijalna odgovornost sudija da sporove reše putem "razuma" ili "razumne elaboracije" predstavljalo je centralno stanovište procesne teorije. Pri tome se potencirala razlika između *general principles* i *rules*. Polazeći od toga da pravna pravila (*rules*) nizu uvek egzaktna, da usled svoje apstraktnosti često ostavljaju "prostora neodređenosti", smatra se neophodnom primena opštijih pravnih principa (*general principles*). Zahteva se da, ukoliko konkretan slučaj nije jednoznačno pokriven pravnim pravilom i kada sudija odlučuje po svojoj slobodnoj oceni, pri vršenju slobodne ocene, uzme u obzir *general principles*. Teoretičari pravnog procesa pravo shvataju kao "svrhovitu aktivnost, kontinuiranu težnju da se reše osnovni problemi društvenog života"<sup>3</sup>. Razvijaju teoriju zakonske interpretacije po kojoj svaki zakon ima neku vrstu svrhe ili cilja, pri čemu se zakoni mogu svrhovito interpretirati na način koji je konzistentan sa moralno odbranljivim ciljevima.

Međutim, kontraverze koje su u drugoj polovini 1960-tih godina nastupile oko pitanja rasa, biračkog prava i seksualnosti i preuzele centralno mesto u američkoj politici i pravu, potisnule su školu pravnog procesa i izložile je kritikama koje su dolazile sa više strana. Među najuticajnijim kritičarima bili su Critical Legal Studies, Pravo i ekonomija, feministička pravna teorija, koji su ponudili radikalno drugačiju viziju prirode i svrhe prava. Od sedamdesetih godina XX veka u pristupu pravu dominiraju sledeći pravci: Ekonomska analiza prava (Pravo i ekonomija), Critical Legal Studies, pravni pozitivizam i jusnaturalizam. Njihov uticaj obeležava period od sedamdesetih godina XX veka do sadašnjice tj. prisutan je i na početku XXI veka i predstavlja aktuelnu, šestu fazu razvoja američke pravne misli. Pravo i ekonomija (*Law and economics*) čiji je stariji naziv bio ekonomska analiza prava (*Economic analysis of law*) predstavlja pravnu teoriju koja inkorporira metode i ideje pozajmljene iz ekonomije kako bi se aplicirali na pravne

<sup>1</sup> Gur-Arie, M.: *Američka jurisprudencija u trećem milenijumu*, 11.

<sup>2</sup> Fisher, W.: *Legal Theory and Legal Education, 1920-2000*, 12.

<sup>3</sup> Hart H., Sacks A.: *The Legal Process*, Cambridge, 1958, 166.

probleme. Istorijski posmatrano, ona je bila čvrsto vezana u Univerzitet u Čikagu, usled čega se naziva i čikaškom školom prava. Do približavanja prava ekonomskom načinu razmišljanja došlo je još u XVIII veku kada su Džeremi Bentam i kasnije Džon Stjuart Mil zastupali tezu o najvećoj sreći najvećeg broja ljudi, kao cilju prava i politike<sup>1</sup>. Reč je o utilitarizmu kao jednoj vrsti moralne filozofije. "Nešto drugačije se postavlja ekonomska analiza prava, koja želi nadomestiti tradicionalnu pravnu dogmatiku novim načinom razmišljanja"<sup>2</sup>. Do intenzivnijeg susretanja prava i ekonomije u Sjedinjenim Američkim Državama dolazi naročito 1960-tih i 1970-tih godina kada se u okviru ekonomske katedre Univerziteta u Čikagu osnovala tzv. čikaška škola prava. Primena ekonomije u analizi prava koje uređuje netržišne aktivnosti bila je relativno nova. Ronald Kouz i Gvido Kalabrezi su 1961. godine nezavisno jedan od drugog publikovali dva članka *The Problem of Social Cost*<sup>3</sup> i *Some Thoughts on Risk Distribution and the Law of Torts*<sup>4</sup> kojima su postavili temelje ekonomske analize prava i čiji radovi predstavljaju začetke moderne škole prava i ekonomije<sup>5</sup>. Nekadašnji Kouzov student Henri Mejn je ranih 1970-tih godina formirao *Centar za pravo i ekonomiju (Center for law and economics)* na Pravnom fakultetu u Ročesteru, zatim Majamiju gde nije naišao na dobrodošlicu te je centar preselio u Emori i na kraju na Džordž Mejson Univerzitet. Uskoro je on postao centar za edukaciju sudija. Mejn je privukao pažnju i dobio podršku Džon Olin Fondacije (*John M. Olin Foundation*) koja je pomogla ubrzanom razvoju pokreta. Danas, Olin centri ili programi za *Pravo i Ekonomiju* doživljavaju procvat na Harvardu, Jejlju, Čikago, Stanford, Džordžtaun, Mičigen i drugim univerzitetima širom Sjedinjenih Američkih Država. Najznačajniji predstavnici ovog pravca su, osim Ronalda Kouza i Geri Bekera, dobitnika Nobelove nagrade za ekonomiju, i sudije Ričard Pozner i Frenk Isterbruk, kao i Gvido Kalabrezi čije je delo *The Cost of Accidents: A Legal and Economic Analysis* objavljeno 1970. godine imalo ogroman uticaj na modernu pravnu misao. Svi pripadnici pokreta zalažu se za primenu principa tržišne analize u cilju rešavanja socijalnih problema koji pogađaju postindustrijsko društvo. Usled tesne povezanosti prava i ekonomskog života naglašavaju da se pravo zasniva na ekonomskim načelima kao što su, prvenstveno racionalnost i efikasnost<sup>6</sup>. Težište ove teorije predstavlja koncept efikasnosti, koja se shvata kao maksimiziranje bogatstva merenog u novcu. Otuda i pravo shvataju instrumentalno kao jedan od mahanizama koji bi trebao poslužiti rešavanju sporova koji imaju stvarnu ili hipotetičku tržišnu vrednost i smatraju da je cilj prava "implicitno sadržan u njegovom doprinosu uvećanju bogatstva"<sup>7</sup>. Cilj prava, po Pozneru, mora biti maksimalno uvećanje bogatstva, a nikako podrška državi blagostanja<sup>8</sup>. U Sjedinjenim Američkim Državama ekonomska analiza prava bila je veoma uticajna, ne samo u pravnoj teoriji, već i na polju pravne edukacije, tako da gotovo svaki značajniji američki Pravni fakultet nudi kurseve iz Prava i ekonomije. Među njima prednjače Pravni fakultet Univerziteta Čikago na kome deluju Ričard Pozner i Ronald

<sup>1</sup> Mil, Dž.S.: *Utilitarizam*, Beograd, 2003.

<sup>2</sup> Vrban, D.: *Ekonomska analiza prava*, u: Američka jurisprudencija XX veka, 60.

<sup>3</sup> Coase, R.: *The Problem of Social Cost*, *Journal of Law & Economics*, vol. 3, no. 1, 1961.

<sup>4</sup> Calabresi, G.: *Some Thoughts on Risk Distribution and the Law of Torts*, *Yale Law Journal*, vol. 70, 1961.

<sup>5</sup> Posner, R.: *The Economics of Justice*, Harvard, 1983, 4.

<sup>6</sup> Vukadinović, G.: *Teorija države i prava*, tom II, 82.

<sup>7</sup> Vrban, D.: *Ekonomska analiza prava*, 63.

<sup>8</sup> Grebo, Z.: *Osnovne postavke ekonomske analize prava*, *Pregled (Sarajevo)*, 6-7, 1989, 466.

Kouz i Pravni fakultet Univerziteta Džordž Mejson sa koga dolazi Vernon Smit, dobitnik Nobelove nagrade. Njima se od proleća 2006. godine priključio i Pravni fakultet Univerziteta Vanderbilt uvođenjem programa koji omogućuje sticanje Ph.D. iz *Prava i ekonomije*. Uz to, sve je veći broj regionalnih i međunarodnih asocijacija za *Pravo i ekonomiju*. U Sjedinjenim Američkim Državama najznačajnije su *American Law and Economics Association* i *Midwestern Law and Economics Association*.

Sedamdesetih godina XX veka u pristupu pravu dominirao je i pokret leve orijentacije koji je predstavljao suprotnost konzervativnoj školi ekonomske analize prava. Bio je to pokret *Critical Legal Studies* (*Pokret kritičkih pravnih studija*). Izrastao je na tradiciji američkog pravnog realizma iz koga izvlači intelektualne korene, kritičkog marksizma, posebno onog frankfurtske škole i francuskog strukturalizma. Osnovan je 1977. godine na konferenciji održanoj na Univerzitetu Wisconsin-Medison, sa ciljem kritičkog preispitivanja pravnog fenomena<sup>1</sup>. Pravo se shvata kao konglomerat socijalnih pravila, kao političko sredstvo, budući da "bar delom sadrži želju vladajućih da nastave da vladaju"<sup>2</sup>. Pravo je politički fenomen, ono je čista politika, i zato nikako nije neutralno. Politički karakter prava primetan je i u njegovom stvaranju i primeni, jer je i u tumačenju i u formulaciji izraz bogatih i moćnih. "Pravo nije pojava sa samo-svrhom, ono je pre svega jedan socijalni instrument. Ono se ne može odvojiti od vrednosti, morala i politike vladajućih ili bilo kog drugog tumača"<sup>3</sup>. Najznačajniji predstavnici ovog pokreta su: Roberto Unger, Dankan Kenedi, Robert Gordon, Mark Kelman, Morton Horvic, Džek Balkin i Katarina MekKinon. Polazeći od negativne ocene društvene situacije koja obiluje nepravdama, zlom, hipokrizijom i hysterijom<sup>4</sup>, svi autori jedino mogućim smatraju kritički pristup pravu, teoriji i ideologiji koja je u njegovoj osnovi, ali se opredeljuju za različita praktična i teorijsko-metodološka polazišta kritike: američki pravni realizam, marksizam, feminizam i postkulturalizam<sup>5</sup>. U tradicionalnom pristupu pravu žestoko kritikuju, čak negiraju pravni formalizam, empirijski pravni pozitivizam i liberalni legalizam budući da su u službi liberalističke ideologije koja je "u osnovi postojećeg prava i svojom prividnom brigom za slobodu i individualna prava služi kao maska za status quo koji odlikuje eksploatacija i nepravda"<sup>6</sup>. Osnovni cilj im je da se oštrom kritikom tradicionalne pravne nauke i pravne prakse doprinese društvenim promenama koje će se ogledati u harmoničnim društvenim odnosima. Međutim, zbog stanovišta da je pravo politika, da služi interesima bogatih i moćnih, da su izvori prava inherentno kontradiktorni, pogotovo postmoderne tvrdnje po kojoj je vera u jedino korektnu sudsku dedukciju zapravo religiozna vera, pokret CLS doživeo je žestoku kritiku, kako od konzervativnih, tako i liberalnih autora. Posebno se optužuju za radikalnu prirodu pokreta koja je nespojiva sa misijom profesionalne pravne edukacije. Ipak, u američkoj pravnoj misli i pravnim fakultetima, pogotovo poslednjih godina uticaj CLS jača. To se ogleda u razvijanju i popularnosti njegovih izdanaka tj. teorija koje su proizašle iz okrilja CLS, prvenstveno kritičke rasne teorije (*Critical Race Theory*) i feminističke teorije (*Feminist Theory*) koje dobijaju sve veći značaj u savremenoj

<sup>1</sup> Vukadinović G., Stepanov R.: *Teorija prava I*, 239.

<sup>2</sup> Schwartz, L.: *With Gun and Camera Through Darkness CLS - Land*, 36 *Stanford Law Review*, 1984, 420.

<sup>3</sup> Živković, M.: *Doprinos američkih pravnih škola određenju pojma prava*, 80.

<sup>4</sup> Schwartz, L.: *With Gun and Camera Through Darkness CLS - Land*, 420.

<sup>5</sup> Vukadinović, G.: *Teorija države i prava*, tom II, 85.

<sup>6</sup> Živković, M.: *Doprinos američkih pravnih škola određenju pojma prava*, 80.

američkoj jurisprudenciji i pravnoj edukaciji izučavajući se sve više na univerzitetima kao kursevi u okviru pravne teorije i etike, kao i impresivne struje CLS i njegovog stila u radovima iz oblasti međunarodnog i komparativnog prava koja je izražena posebno u poslednje dve decenije.

Kritička rasna teorija predstavlja školu sociološke misli koja naglašava društveno konstruisanu prirodu rase. Filozofske korene izvodi iz pokreta CLS i kritičke teorije. Mišljenje o društvenoj konstrukciji rase i diskriminacije prisutno je u radovima poznatih zastupnika savremene rasne teorije, uključujući posebno Drika Bela, Meri Matsuda, Ričarda Delgadoa, Kimberli Krenšou, Gloriju Ladson-Bilings. Derik Bel se ocenjuje kao najuticajniji kritičar diskursa tradicionalnih građanskih prava. Njegova kritika predstavlja izazov dominantnim liberalnim i konzervativnim pozicijama o građanskim pravima, rasi i pravu. Značajni predstavnici su i Ričard Delgado i Kimberli Krenšo koji se od 1980-tih godina do danas zalažu za rasnu jednakost, ukazujući na značajnu ulogu sudova u eliminisanju efekata rasizma. Kritička rasna teorija našla je svoju primenu u različitim kontekstima društvenog i institucionalnog ugnjetavanja rasnih manjina. Na početku XXI veka u Sjedinjenim Američkim Državama uočava se proces specijalizacije kritičke rasne teorije prema kulturnim specifičnostima, tako da se unutar nje javljaju: Latino kritičke rasne teorije; Azijsko-američke kritičke rasne teorije i Američko-indijanske kritičke rasne teorije.

Uz kritičku rasnu teoriju, iz okrilja CLS proizašla je i feministička teorija prava. Naime, u poslednjoj četvrtini XX veka grupa autora se posvetila detaljnom istraživanju veze između prava, roda i polova. Njihov rad je ubrzo postao izuzetno uticajan, uprkos dometu i dubini njihovih nesuglasica. Feministička pravna teorija se zasniva na uverenju da je pravo bilo instrument istorijske subordinacije žena i ima za cilj promenu statusa žena putem preuređenja i unapređenja prava i njegovih pristupa rodu. Shvaćena kao akademska disciplina i škola pravne misli, 1990-tih godina u Sjedinjenim Američkim Državama izašla je sa novim prioritetima, sa naglaskom na ženskim ljudskim pravima<sup>1</sup>. U debatama koje se vode o ljudskim pravima žena, "ima čvrst, rekonstruktivan i normativan stav: zalaže se ne samo za analizu i kritiku savremenog prava, nego i u raspravama reformista o tome na koji način bi se pravo i institucije mogle promeniti"<sup>2</sup>. Iako nije nastala kao relativno unitarna forma, usmerenost ka eliminisanju potčinjenosti žena unificiralo je različite varijante feminističke pravne teorije. Međutim, budući da imaju različite poglede na pravne mehanizme koji doprinose ženskoj subordinaciji i predlažu različite metode izmena pravnih pristupa rodu, može se govoriti o liberalnom, radikalnom, kulturnom i feminizmu razlika<sup>3</sup>. Iako feministička pravna teorija nije monolitna, ipak je svim njenim verzijama zajednički kritički pristup pravu i podeli na javnu i privatnu sferu, težnja za rešenjem teorijski pitanja o interakciji između prava i rodnosti, primena feminističke analize i perspektive na različite oblasti prava<sup>4</sup>. Sa popularnošću feminističke pravne teorije javljaju se i njene nove ocene i kvalifikacije. Izlažu se i nova stanovišta o postojanju oštre distinkcije između muške i ženske perspektive prava, muške koja uživa u legalizmu, tehnikalijama, pravilima, striktnim konstrukcijama, "teškim slučajevima", i ženske koja naglašava pravičnost, široke

<sup>1</sup> Kartag-Odri, A.: *Nove perspektive u američkoj pravnoj teoriji*, u: Američka jurisprudencija XX veka, 35.

<sup>2</sup> Isto, 36.

<sup>3</sup> Isto, 40.

<sup>4</sup> Isto, 50.

standarde, supstancijalnu pravdu i diskreciju<sup>1</sup>. Zbog svojih karakteristika muška perspektiva ocenjuje se kao pravni pozitivizam, dok se ženska smatra prirodnopravnom perspektivom<sup>2</sup>. Preporučuje se mešoviti pravni sistem koji će predstavljati kombinaciju muških i ženskih karakteristika, pravila i diskrecije, prava i pravičnosti, normi i standarda, pozitivnog prava i etičkih principa (odgovarajućih prirodnom pravu), logike i praktičnog razuma, profesionalnih sudija i sudija laika, objektiviteta i subjektiviteta<sup>3</sup>. Sa većom ulogom žena u pravnoj profesiji uopšte i sudstvu posebno, karakter prava će se menjati, budući da će biti manje pravila i više standarda, manje priče o logici, više o praktičnom razumu, manje zabrinutosti za očuvanje pravnog determinizma, objektiviteta i impersonalnosti<sup>4</sup>. Usled važnosti i aktuelnosti pitanja kojima se bavi, feministička pravna teorija na početku trećeg milenijuma ima sve veći uticaj i to ne samo na akademsku pravnu misao, već i na institucionalne i pravne reforme.

Poslednje četiri decenije XX i početak XXI veka karakteriše dominacija dve suprotstavljene teorije koje zapravo predstavljaju renesansu i savremene oblike filozofskih tradicija jusnaturalizma i pravnog pozitivizma. One su se različito odredile spram centralnog pitanja odnosa prava i morala. Kao mogući odgovori na ovo pitanje javljaju se tzv. teza o preklapanju (*the overlap thesis*) karakteristična za prirodnopravnu teoriju koja potvrđuje postojanje pojmovne veze između prava i morala, odnosno, zastupa tezu o njihovom preklapanju; i tzv. teza o razdvajanju (*the separability thesis*) svojstvena pravnom pozitivizmu koji negira postojanje takve veze i pravi jasnu distinkciju između prava, na jednoj, i morala i politike, na drugoj strani.

Prirodnopravna teorija "od antičkog doba, preko srednjeg veka, modernog doba do danas, ima svoju dvomilenijumsku postojanost i utemeljenje ne samo u evropskoj već i u američkoj filozofiji prava"<sup>5</sup>, što je čini najstarijom filozofskom tradicijom. Iako se jusnaturalizam različito shvata i interpretira, pod njim se podrazumeva svako poimanje prava kao jednog složenog i hijerarhijskog poretka koji je sastavljen od objektivnih i pravednih načela uređenja međuljudskih odnosa (prirodno pravo) i od pravila ponašanja postavljenih od države ili drugih subjekata (pozitivno pravo)<sup>6</sup>. Prema tome, osnovna obeležja klasičnih prirodnopravnih teorija bila bi sledeća: dualan sastav pravne pojave koji se ogleda u dualizmu prirodnog i pozitivnog prava; objektivnost važenja prirodnog prava ili njegova nezavisnost od volje i delovanja ljudi; etički savršen sadržaj prirodnog prava, izražen najčešće kao pravda ili opšte dobro; i nadređenost prirodnopravnih načela u odnosu na pravila pozitivnog prava<sup>7</sup>. Klasične prirodnopravne teorije prava i dužnosti izvode iz božje volje ili urođenih društvenih sklonosti, a pozitivno pravo interpretiraju u svetlu prirodnog prava. Ukoliko je pozitivno pravo nejasno ili postoji pravna praznina, rešenje se traži u skladu sa prirodnim pravom. Po ovim teorijama "pomoću prirodnog prava moguće je dati odgovor na bilo koji pravni problem"<sup>8</sup>. Na taj način, prirodno pravo je shvaćeno kao osnova primene pozitivnog prava. Klasična prirodnopravna doktrina zastupala je vrednosni kriterijum pravnosti, po kome pozitivno pravo zadovoljava

<sup>1</sup> Posner, R.: *The Problems of Jurisprudence*, 404.

<sup>2</sup> Isto, 405.

<sup>3</sup> Isto.

<sup>4</sup> Isto.

<sup>5</sup> Vukadinović, G.: *Savremena američka jurisprudencija i naša teorija prava na početku XXI veka*, 22.

<sup>6</sup> Visković, N.: *Pojam prava*, 24.

<sup>7</sup> Isto.

<sup>8</sup> Matulović, M.: *Jezik, pravo i moral*, Rijeka, 1986, 18.

kriterijum pravnosti i ima pravni karakter samo ukoliko je usklađeno sa sadržinom prirodnog prava, koji se može rezimirati na sledeći način: da je prirodno pravo superiorna obaveza u odnosu na bilo koju drugu, da ono postoji širom sveta, u svim državama i vremenima, tako da nema ljudskog prava koje bi imalo bilo kakvu važnost ukoliko bi bilo u suprotnosti sa prirodnim pravom, budući da svoj pravni karakter i autoritet izvode upravo iz prirodnog prava<sup>1</sup>. Prirodno pravo je, dakle, prema klasičnim prirodnopravnim teorijama, vrednosni kriterijum i izvor pravnosti pozitivnog prava, budući da pozitivna prava svoju snagu i autoritet deriviraju isključivo iz prirodnog prava.

Moderne prirodnopravne teorije koje sa javljaju u američkoj jurisprudenciji razlikuju se od klasičnih jusnaturalističkih teorija. One u velikoj meri predstavljaju znatno prečišćeni jusnaturalizam, prvenstveno zbog toga što je klasična verzija suočena sa očiglednim prigovorom koji se odnosi na samu suštinu njihovog shvatanja vrednosnog kriterijuma pravnosti, po kome nemoralno pravo uopšte nije pravo, što je posledica stanovišta da je prirodno pravo jedini izvor pravnosti pozitivnog prava. Objašnjenje i izvođenje prava i dužnosti iz božje volje ili izvesnih urođenih društvenih sklonosti jesu ideje od kojih se savremeni jusnaturalizam distancira. Stoga, on sugerise drugačije i suptilnije interpretacije glavnih principa prirodnog prava. Tako se, za razliku od klasične doktrine, prava i dužnosti objašnjavaju oslanjajući se na vrhovne vrednosti. Pozitivno pravo će, po njima, imati obavezujuću snagu samo "ukoliko je utemeljeno na osnovnim vrednostima koje navode na poslušnost racionalnog, civilizovanog čoveka"<sup>2</sup>. Zajedničko obeležje savremenih prirodnopravnih teorija jeste napuštanje tradicionalnog dualizma prirodnog i pozitivnog prava, karakterističnog za klasični jusnaturalizam. Na mesto ideje o prirodnom pravu dolazi ideja o pravednom pravu, pravu koje ostvaruje pravdu tj. pravne vrednosti. Vrednosti postaju kriterijum za prosuđivanje pozitivnog prava i "osnova za odbacivanje odredbi koje krše fundamentalne principe utemeljene na tim vrednostima"<sup>3</sup>. Savremeni jusnaturalizam se od klasičnog razlikuje i u pogledu shvatanja prostorno-vremenskog važenja prirodnog prava. Naime, dok klasični zastupa i brani univerzalnost i nepromenljivost prirodnog prava, za savremeni jusnaturalizam je karakteristično zastupanje povesnosti i iskustvenosti prirodnopravnih principa, budući da su fundamentalni principi utemeljeni na vrednostima zavisni od vremena i prostora. Zadržavanje prirodnog prava u savremenoj jurisprudenciji pretpostavlja njegovo prihvatanje kao neuniverzalnog i promenljivog.

Svi oblici savremene prirodnopravne teorije u američkoj jurisprudenciji zadržavaju interesovanje za pitanje odnosa prava i morala. Međutim, umesto zastupanja stanovišta o moralu kao kriterijumu pravnosti što je bilo obeležje klasičnog, savremeni jusnaturalizam moral smatra kriterijumom i uslovom validnosti, odnosno, važenja prava. Za njega, nemoralna pozitivna pravila ne gube pravni karakter kao što je na tome insistirao klasični jusnaturalizam. Dakle, moral ne smatra kriterijumom pravnosti, tako da i nemoralna i nepravedna pravila zadržavaju pravni karakter, već kriterijumom validnosti (važenja) pravnih normi određujući minimum moralnosti kao uslov važenja norme. Karakterise ga zastupanje tzv. teze o preklapanju, prema kojoj postoji nužna veza između pojmova prava i morala. Pojam prava se ne može u potpunosti artikulirati bez izvesnog upućivanja na moralne pojmove. Stoji na stanovištu da autoritet barem nekih pravnih

<sup>1</sup> Vidi, Blackstone, W.: *Commentaries on the law of England*, Chicago, 1979, 41.

<sup>2</sup> Matulović, M.: *Jezik, pravo i moral*, 21.

<sup>3</sup> Isto.



standarda nužno proizilazi, barem delimično, iz njihovih moralnih kvaliteta. Nasuprot pravnom pozitivizmu, savremene jusnaturalističke teorije zastupaju stav da norme ne mogu važiti ukoliko ne pređu određeni prag moralnosti. Ovo stoga što moralnu sadržinu normi, a ne samo njihovo društveno poreklo, smatraju delom uslova pravne validnosti, odnosno, važenja prava. Međutim, u zavisnosti od načina na koji se interpretira teza o preklapanju prava i morala i od shvatanja značaja morala u određenju autoriteta pravnih normi, razlikujemo nekoliko savremenih prirodnopravnih teorija u američkoj jurisprudenciji. To su koncepcije Lona Fullera, Džona Finisa i Ronalda Dvorkina.

Pravni pozitivizam predstavlja filozofsku tradiciju proisteklu iz evropske misli koja se razvijala u opoziciji prema klasičnoj prirodnopravnoj teoriji i koja je suprotna svim oblicima jusnaturalizma. Sam naziv "pozitivizam" ukazuje na stanovište da je pravo pozitivno, uspostavljeno, kao suprotnost stanovištu o "prirodnom" pravu prema kome je pravo derivirano iz prirodnog prava ili moralnosti. Javio se početkom druge polovine XIX veka kao izazov jusnaturalizmu koji je dugo dominirao zapadnom pravnom i političkom misli. Njegovim osnivačima smatraju se Džeremi Bentam i Džon Ostin, mada se njegovi filozofski koreni mogu pronaći mnogo ranije, još u političkoj filozofiji Tomasa Hobsa. "U suštini pozitivizam je predstavljao antifilozofski i antimetafizički pravac"<sup>1</sup>, zbog toga što je pravom spoznajom smatrao naučnu spoznaju koja nikada ne može potvrditi istinitost vrednosnih sudova, jer su intersubjektivno neproverljivi. Od samog nastanka, pozitivizam se "legitimisao prvenstveno svojim antispekulativnim i iskustvenim karakterom"<sup>2</sup>. Iako složan u odbacivanju tradicionalnih interpretacija prirodnog prava i isključivanju vrednosti iz pojma prava, pravni pozitivizam se nije razvijao kao jedinstven filozofski pravac. "U zavisnosti od stvarnih činjeničnih stanja kojima je pravni pozitivizam okrenut (socijalno-ekonomskim, socijalno-psihološkim, pojmovno-realnim ili normativnim), u okviru pravnog pozitivizma može se razlikovati nekoliko koncepcija: sociološki pravni pozitivizam, socijalno-psihološka varijanta pravnog pozitivizma, pravno-naučni pozitivizam, normativni pravni pozitivizam i zakonski pozitivizam"<sup>3</sup>. Različite varijante pravnog pozitivizma, ipak su koncepcijski veoma bliske, budući da imaju nekoliko zajedničkih karakteristika: prvo, pozitiviranje predstavlja najmerodavniji kriterijum za pravljenje razlike između prava i neprava; drugo, procesi utvrđivanja prava shvataju se kao povratno vezivanje za stvarna činjenična stanja; treće, pravo se smatra pozitivnim u slučajevima kada i ako se ono uz isključivanje metafizičkih predstava izvodi iz spoznaje "pozitivno" zadatih činjenica<sup>4</sup>. U savremenoj jurisprudenciji pravnom pozitivizmu se pripisuje nekoliko osnovnih značenja: "1. tvrdnja da su zakoni naredbe ljudskih bića; 2. tvrdnja da ne postoji nužna veza između prava i morala, ili prava koje jeste i prava kakvo bi trebalo da bude; 3. tvrdnja da analiza (ili ispitivanje značenja) pravnih pojmova a) treba da se sprovodi i b) treba da se razlikuje od istorijskih istraživanja uzroka ili porekla zakona, od socioloških istraživanja o odnosu prava i drugih društvenih pojava, kao i od kritike ili ocene prava putem morala, društvenih ciljeva, "funkcija", ili na neki drugi način; 4. tvrdnja da je pravni sistem jedan "zatvoren logički sistem" u kojem se ispravne pravne odluke mogu logičkim sredstvima

<sup>1</sup> Vukadinović, G., Stepanov, R.: *Modernost prava*, Novi Sad, 2003, 47.

<sup>2</sup> Isto.

<sup>3</sup> Vukadinović, G.: *Teorija države i prava*, tom II, 56.

<sup>4</sup> Ritter, J., Gründer, K.: *Rechtspositivismus; Historisches Wörterbuch der Philosophie*, 1992, 235, cit. prema Vukadinović, G., Stepanov, R.: *Modernost prava*, 48.

dedukovati iz prethodno određenih pravnih pravila, bez obzira na društvene ciljeve, politike, moralne standarde; i 5. tvrdnja da se moralni sudovi ne mogu utemeljiti ili braniti kao stavovi o činjenicama putem racionalnih argumenata, evidencije ili dokaza"<sup>1</sup>.

U američkoj jurisprudenciji uočava se prisustvo i delovanje dve varijante pravnog pozitivizma: sociološkog i normativnog. Sociološki pravni pozitivizam koji isključivo konkretnu pravnu praksu smatra tvorcem pravnih normi kojih se adresati pridržavaju, manifestuje se u specifičnom vidu u pravnom realizmu Olivera Vendela Holmsa, sociološkoj jurisprudenciji Roska Paunda, pragmatizmu Čarlsa Persa i instrumentalizmu Roberta Samersa<sup>2</sup>. Normativni pravni pozitivizam koji predstavlja "relativno nov pravac koji se izražava u čistoj teoriji prava Hansa Kelzena, u analitičkoj pravnoj teoriji Herberta Harta i Alfa Rosa"<sup>3</sup> i koji pravnu normu smatra jedinim osnovom prava, veoma je uticajan u američkoj jurisprudenciji od 1960-tih godina. Stoga je aktuelna faza razvoja američke pravne misli obeležena delovanjem normativnog pravnog pozitivizma koji polazeći od toga da je pravo utemeljeno u sebi samom, pri čemu je njegova usklađenost sa zahtevima pravde i morala irelevantna, odbacuje svaku pomisao na bilo kakvo nadpozitivno tj. prirodno pravo. U savremenoj američkoj jurisprudenciji normativni pravni pozitivizam prvenstveno je izražen u analitičkoj pravnoj teoriji Herberta Harta koji se smatra najuticajnijim predstavnikom američkog pravnog pozitivizma druge polovine XX veka. Za razliku od savremenog američkog jusnaturalizma, pravni pozitivizam odvaja pravo od morala i politike. To se odražava i na njegovo stanovište o kriterijumu validnosti (važenja) prava koji je lišen etičkih komponenti, usled čega važenje (pravna validnost) pravnih normi nije uslovljeno njihovim etičkim sadržajem. Savremeni američki pravni pozitivizam utemeljen je na tri osnovne teze: tezi socijalnih činjenica (*the social fact thesis*), konvencionalnoj tezi (*the conventionality thesis*), i tezi o razdvajanju (*the separability thesis*). Zastupajući konvencionalnu tezu, pravni pozitivizam objašnjava konvencionalnu prirodu prava, tvrdeći da je uslov važenja prava autoritet određenih društvenih konvencija. Glavni zastupnik ove teze je Hart koji je uveren da je kriterijum validnosti (važenja) prava - pravilo priznanja. "Reći da je data norma validna znači priznati da je zadovoljila sve testove koje predviđa pravilo priznanja, dakle norma datog sistema"<sup>4</sup>. Autoritet pravila priznanja je izvor pravne validnosti, koja uključuje važenje i valjanost norme. Pravni pozitivizam zastupa i tezu socijalnih činjenica prema kojoj je važenje prava uslovljeno funkcijom određenih socijalnih činjenica. Savremeni pravni pozitivizam odbacuje Ostinovu imperativnu teoriju prava tj. određenje prava kao zapovesti suverena koja je obezbeđena sankcijom. Naime, prema Ostinovom stanovištu relevantna socijalna činjenica koja dodeljuje i potvrđuje pravnu validnost tj. važenje prava jeste promulgacija od strane suverena spremnog i sposobnog da nametne sankciju za neposlušnost. Svođenje prava na zapovest, suverena i sankciju, savremeni pravni pozitivizam smatra pogrešnim i neprimerenim, budući da objašnjenje prava u terminima zapovesti čini nejasnim pojam pravne obaveze. Hart kritikuje Ostinovu imperativnu teoriju prava koja počiva isključivo na jednoj vrsti pravila i to primarnim pravilima koja

<sup>1</sup> Hart, H.L.A.: *Positivism and the Separation of Law and Morals*, u *Essays in Jurisprudence and Philosophy*, Oxford, 1983, 57-60; Hart, H.: *Pozitivizam i razdvajanje morala i prava*, u Hart, H.: *Ogledi iz filozofije prava*, Beograd, 2003, 64.

<sup>2</sup> Kaufman, A.: *Pravo i razumevanje prava*, Beograd, 1998, 283.

<sup>3</sup> Vukadinović, G.: *Teorija države i prava*, tom II, 56.

<sup>4</sup> Hart, H.L.A.: *Pojam prava*, Podgorica, 1994, 135.

zahtevaju ili zabranjuju određene vrste ponašanja, pri čemu previđa postojanje druge vrste pravila koja "pružaju manje ili veće mogućnosti pojedincima da stvore jednu strukturu pojedinačnih prava i dužnosti za vođenje svog života unutar prinudnog pravnog okvira"<sup>1</sup>. Za razliku od Ostina, Hart ima drugačije shvatanje teze socijalnih činjenica. Po njemu, pored primarnih pravila koja nalažu ili zabranjuju određene radnje ljudskim bićima nezavisno od njihove volje, postoje i sekundarna pravila koja im omogućavaju da stvaraju, modifikuju ili ukidaju primarna pravila. Sekundarna pravila specificiraju načine na koje se primarna pravila mogu ustanovljavati, uvoditi, eliminisati, modifikovati<sup>2</sup>. Dakle, primarna pravila nameću dužnosti, dok sekundarna dodeljuju javna ili privatna ovlašćenja. Hart razlikuje tri vrste sekundarnih pravila: pravilo priznanja (*rule of recognition*) koje određuje neko obeležje ili obeležja čije se prisustvo u nametnutom pravilu uzima kao konkluzivna afirmativna indikacija da je reč o pravilu grupe koje se treba podržati društvenom silom; pravila promene (*rules of change*) koja daju ovlašćenje određenoj osobi ili grupi osoba da uvode, modifikuju i ukidaju stara primarna pravila; i pravila presuđivanja (*rules of adjudication*) koja ovlašćuju određene osobe da autoritativno odlučuju da li je validno primarno pravilo prekršeno u konkretnom slučaju<sup>3</sup>. Svako društvo sa razvijenim pravnim sistemom ima, po Hartu, pravilo priznanja koje određuje kriterijum pravne validnosti i koje uključuje merila za stvaranje, promenu i presuđivanje prava. Pravni sistem shvata kao jedinstvo primarnih i sekundarnih pravila<sup>4</sup>. Prema njegovoj verziji teze socijalnih činjenica, pravilo je pravno validno samo ukoliko zadovoljava kriterijum validnosti sadržan u pravilu priznanja koje postoji u tom društvu. Uveren je da pravilo priznanja specificira kriterijum pravne validnosti, tako da će norma biti validna ukoliko je zadovoljila sve testove koje predviđa pravilo priznanja, kao norma datog sistema, pri čemu pravila promene i presuđivanja moraju biti efektivno akceptirana kao zajednički javni standardi službenog ponašanja zvaničnika<sup>5</sup>.

Dakle, glavno stanovište pravnog pozitivizma jeste shvatanje da su uslovi pravne validnosti, odnosno, važenja određeni socijalnim činjenicama. Takvo gledište uključuje dve teze: tezu socijalnih činjenica i tezu o razdvajanju. Pod tezom socijalnih činjenica, kao što smo videli, podrazumeva se shvatanje da je pravo društveni fenomen i da je važenje prava uslovljeno određenim socijalnim činjenicama. Ono je zajedničko obeležje pravnog pozitivizma. Međutim, različito se shvataju i određuju socijalne činjenice koje uslovljavaju važenje prava. Rani pozitivisti, sledeći Hobsa, osnovnim izvorom i kriterijumom važenja prava smatrali su činjenicu političkog suvereniteta. Kasnije je zastupan stav da socijalne konvencije, a ne činjenice suvereniteta, konstituišu osnove prava. Savremeni pravni pozitivisti afirmišu stanovište po kome pravila priznanja, odnosno, društvene konvencije koje determinišu određene činjenice ili događaje, obezbeđuju načine stvaranja, modifikacije i ukidanja pravnih standarda.

Važna negativna implikacija teze socijalnih činjenica jeste teza o razdvojenosti prava i morala, odnosno, prava kakvo jeste i prava kakvo bi trebalo da bude. Teza o razdvojenosti prava i morala predstavlja antipod jusnaturalističkoj tezi o preklapanju, i stoga je glavni uzrok jusnaturalističko-pozitivističke debate. Pozitivisti razdvajaju pravo i

<sup>1</sup> Hart, H.: *Pozitivizam i razdvajanje morala i prava*, 66.

<sup>2</sup> Hart, H.: *Pojam prava*, 111.

<sup>3</sup> Isto, 126-131.

<sup>4</sup> Isto, 131.

<sup>5</sup> Isto, 135.

moral tvrdeći da nema preklapanja između ovih pojmova. Međutim, ovu tezu oni interpretiraju na različite načine. Po nekim pozitivistima definicija prava mora biti u potpunosti oslobođena moralnih pojmova<sup>1</sup>. Ovo stoga što je, po njihovom mišljenju, bilo kakvo uključivanje moralnih pojmova u definisanje prava, pravne validnosti tj. važenja prava, i pravnog sistema, nespojivo sa tezom o razdvojenosti. Češća interpretacija ove teze ogleda se u negiranju stava da pravo nužno reprodukuje ili zadovoljava izvesne zahteve morala, iako ono to često čini, odnosno, da uslovi pravne validnosti (važenja prava), pored socijalnih činjenica, nužno obuhvataju i zahteve morala. Dakle, negira se postojanje nužne veze između prava i morala, tj. prava kakvo jeste i prava kakvo bi trebalo da bude. Tako se Hart zalaže za razlikovanje validnosti (važenja) prava od njegove moralnosti, ukazujući da moralnu vrednost pravnih pravila ne treba smatrati nužnim uslovom njihove pravne validnosti. Pravna pravila su pravno validna zbog toga što zadovoljavaju izvesne strukturalne i funkcionalne uslove sistema kome pripadaju, a ne zbog toga što sadrže zahteve morala. Za pravni pozitivizam, kriterijum validnosti samo garantuje da određeno pravno pravilo važi, a ne i da je pravedno ili moralno opravdano.

Dok se svi pozitivisti slažu da je sasvim moguć pravni sistem bez ikakvih moralnih uticaja na važenje prava, postoji spor oko pitanja da li je moguć pravni sistem sa takvim uticajem. Pozitivizam se, po ovom pitanju, podelio na inkluzivni i ekskluzivni. Prema inkluzivnom pozitivizmu, moguće je da se važenje prava uslovljava izvesnim moralnim zahtevima u pogledu sadržine prava. Ovo stoga što uticaji društvenog morala ili moralnih ideala ulaze u pravo ili otvoreno kroz zakonodavstvo ili neprimetno kroz sudske odlučivanje. Po mišljenju Harta, u Sjedinjenim Američkim Državama pravilo priznanja kao "osnovni kriterijum pravne validnosti na eksplicitan način uključuje načela pravde ili bitne moralne vrednosti"<sup>2</sup>. Nasuprot tome, ekskluzivni pravni pozitivizam negira stanovište da se važenje prava može uslovljavati moralnim zahtevima. Njega karakteriše stav po kome se egzistencija i sadržina prava uvek može odrediti prema njegovim izvorima, bez pozivanja na moralnu argumentaciju, pri čemu izvori prava uključuju okolnosti promulgacije i relevantnog interpretativnog materijala kakve su sudske odluke<sup>3</sup>. Za razliku od ekskluzivnog, inkluzivni pravni pozitivizam, osim što smatra da se osnovni uslovi važenja prava izvode iz socijalnih činjenica, kao što su društvena pravila ili konvencije, priznaje da je pravna validnost (važenje) ponekad stvar i moralne sadržine normi. U tome se ogleda približavanje inkluzivnog pravnog pozitivizma savremenom američkom jusnaturalizmu. Savremeni pravni pozitivizam sve veću pažnju posvećuje analizi pravnih vrednosti i njihovoj ulozi u pravnom sistemu. To prvenstveno čini sa pozicija utilitarizma i u konfrontaciji sa njegovim savremenim kritikama. Polazeći sa pozicija utilitarizma da je ostvarenje opšteg blagostanja legitiman cilj svake zajednice, savremeni pravni pozitivizam prihvata kritiku vlastite tradicije, da postizanje tog cilja mora voditi računa o osnovnim pravima pojedinca<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Vidi, Flober, K.: *Farewell to legal positivism: The Separation Thesis Unravelling*, u George, R.P.: *The Autonomy of Law: Essays on Legal Positivism*, Oxford, 1996, 119-162.

<sup>2</sup> Hart, H.: *Pojam prava*, 246.

<sup>3</sup> Vidi, Raz, J.: *The Authority of Law: Essays on Law and Morality*, Oxford, 1979.

<sup>4</sup> Matulović, M.: *Jezik, pravo i moral*, 16.

Poslednje decenije XX i početak XXI veka donele su američkoj jurisprudenciji nove ideje i pokrete kao što su: pravo i književnost (*Law and Literature*)<sup>1</sup>, komunitarizam<sup>2</sup>, multikulturalizam<sup>3</sup>, koji će svakako uskoro dovesti do novih klasifikacija i periodizacija američke pravne misli<sup>4</sup>. Možemo zaključiti da je, usled delovanja mnoštva pravnih teorija, pokreta, pravaca i škola pravne misli, kombinovanja njihovih stanovišta i argumenata, i slivanja njihovih uticaja, markantna karakteristika američke jurisprudencije na početku XXI veka osobena pravna kultura i sistem pravne edukacije.

---

<sup>1</sup> Posner, R.: *Law and Literature*, Harvard, 1988.

<sup>2</sup> Sandel, M.: *Liberalism and the Limits of Justice*, Cambridge, 1982; MacIntyre, A.: *After Virtue*, Notre Dame, 1984; Etzioni, A.: *Rights and the common Good: The comunitarian perspective*, New York, 1995; Volzer, M.: *Područja pravde*, Beograd, 2000.

<sup>3</sup> Young, I.M.: *Justice and the Politics of Difference*, Princeton, 1990; Taylor, C.: *The Politics of Recognition*, u: Gutmann, A.: *Multiculturalism and the Politics of Recognition*, Princeton, 1992; Taylor, Ch.: *Multiculturalisme. Différence et démocratie*, Paris, 1994; Tejlor, Č.: *Prizivanje građanskog društva*, Beograd, 2000; Barry, B.: *Culture and Equality*, Harvard, 2001; Kymlicka, W.: *Multikulturalno građanstvo*, Zagreb, 2003.

<sup>4</sup> Vidi, Posner, R.: *The Problems of Jurisprudence*, 393 i dalje.

### III - AMERIČKA PRIRODNOPRAVNA TEORIJA DRUGE POLOVINE XX VEKA

#### 1. UVOD

Savremena američka jurisprudencija obeležena je svešću pravnika, kako pravnih pozitivista, tako i zastupnika jusnaturalizma, o nedostacima vlastite filozofske tradicije i potrebe njihovog otklanjanja, ispravljanja grešaka svojih prethodnika, te pružanja objašnjenja prava koje bi bilo primereno savremenoj društvenoj stvarnosti. Javlja se uverenje da pravo nije samo primena opštih pravila (zakona i sudskih precedenata) na konkretan slučaj putem čisto deduktivnog zaključivanja, već da u pravu postoje i mnogi drugi problemi čije rešavanje zahteva pozivanje na više standarde od pravila pozitivnog prava. "Sve to dovodi do procvata idealističkih filozofija, a u filozofiji prava to znači polazak u potragu za idealima pravednosti. Filozofije prava koje se rađaju u tom kontekstu opisuju se sintagmom 'oživljavanja prirodno-pravnih filozofija'"<sup>1</sup>.

Renesansa prirodnopravnih teorija javlja se početkom XX veka, a procvat i vrhunac doživljava posle Drugog svetskog rata. Povratak prirodnopravnih teorija u obliku savremenog jusnaturalizma najavljen je i pripremljen kroz kritiku pravnog pozitivizma, prvenstveno shvatanja Bentama i Ostina da je pravo zapovest suverena utemeljena samo na spoljnoj prinudi. Iskustvo Drugog svetskog rata i pojava totalitarnih režima koji su grubo gazili ona prirodna prava za koja se smatralo da čine integralni deo ljudske civilizacije, doprineli su uviđanju nedostataka pravnog pozitivizma prema kome bi se i najzločinačkiji proglas diktatora samtrao zakonom. Uočavala se nužnost da pravni filozofi operu greh koji je sadržavalo pozitivističko učenje o pravnoj svemoći zakonodavca<sup>2</sup>. Navedene okolnosti dovele su do pojave i procvata savremene prirodnopravne teorije.

Svesna nedostataka klasične prirodnopravne teorije i potrebe njihovog otklanjanja, savremena američka prirodnopravna teorija predstavlja prečišćenu verziju jusnaturalizma. Ona predlaže drugačije i suptilnije interpretacije osnovnih principa prirodnog prava. Za razliku od klasične doktrine, prava i dužnosti utemeljuje na vrhovnim vrednostima, a ne na božjoj volji, prirodi, urođenim društvenim sklonostima i sl. Naime, pozitivno pravo će, po njoj, biti pravo i pravedno pravo samo ukoliko ima obavezujuću snagu, a nju će imati samo ukoliko je utemeljeno na osnovnim vrednostima koje navode na poslušnost racionalnog čoveka<sup>3</sup>. Zajedničko obeležje prirodnopravnih teorija druge polovine XX veka jeste napuštanje tradicionalnog razlikovanja između prirodnog i pozitivnog prava, karakterističnog za klasični jusnaturalizam. Umesto ideje o prirodnom pravu zastupa se ideja o pravednom pravu i kreće u potragu za idealima pravednosti. Pravo, po njima, treba da ostvaruje pravdu, odnosno, osnovne pravne vrednosti. Savremene prirodnopravne teorije se od klasičnog jusnaturalizma razlikuju i u

<sup>1</sup> Matulović, M.: *Jezik, pravo i moral*, 18.

<sup>2</sup> Vidi, Hall, J.: *From Legal Theory to Integrative Jurisprudence*, *University of Cincinnati Law Review*, 1964, 33, 24.

<sup>3</sup> Matulović, M.: *Jezik, pravo i moral*, 21.

pogledu pitanja prostorno-vremenskog važenja prirodnog prava. Dok klasični jusnaturalizam zastupa gledište o univerzalnosti i nepromenljivosti prirodnog prava, savremeni zastupa povesnost i iskustvenost prirodnopravnih principa, budući da su fundamentalni principi utemeljeni na vrednostima zavisni od vremena i prostora.

Savremena prirodnopravna teorija u američkoj jurisprudenciji zadržava interesovanje za pitanje odnosa prava i morala, kao i kriterijuma i uslova validnosti prava, pod kojim se podrazumevaju uslovi koje norma mora ispuniti da bi važila. Svi oblici savremenog američkog jusnaturalizma zastupaju tzv. tezu o preklapanju, prema kojoj postoji nužna veza između pojmova prava i morala. Pojam prava se, po njima, ne može u potpunosti artikulirati bez izvesnog upućivanja na moralne pojmove. Za razliku od pravnog pozitivizma, prirodnopravne teorije zastupaju stanovište da norme ne mogu postati pravno validne tj. važiti ukoliko ne pređu određeni prag moralnosti. Stoga, moralnu sadržinu normi, a ne samo njihovo društveno poreklo, smatraju delom uslova pravne validnosti.

Međutim, budući da je moguće na različite načine interpretirati tezu o preklapanju prava i morala, kao i ulogu morala u određenju autoriteta pravnih normi, razlikujemo nekoliko savremenih prirodnopravnih teorija u američkoj jurisprudenciji. To su: proceduralni jusnaturalizam Lona Fulera, supstancijalni jusnaturalizam Džona Finisa i interpretativni jusnaturalizam Ronalda Dvorkina.

Lon Fuller razvija proceduralnu verziju jusnaturalizma. On smatra da je pravo nužno predmet moralnosti, ali proceduralne, a ne supstancijalne moralnosti koja zahteva nužnu moralnu sadržinu prava. Pravo, po Fuleru, mora ispunjavati određene formalne zahteve tj. principe proceduralne moralnosti, kako bi moglo ispunjavati svoju esencijalnu svrhu održavanja društvenog poretka kroz podvođenje ljudskog ponašanja vladavini pravila. Principe proceduralne moralnosti shvata kao unutrašnju moralnost prava, odnosno, moralnost koja čini pravo mogućim. Ovo stoga što potpuni neuspeh u ostvarenju bilo kog od zahteva (principa) ne rezultira lošim pravnim sistemom, već za rezultat ima nešto što se uopšte ne može nazvati pravnim sistemom.

Za razliku od Fulerovog proceduralnog, supstancijalni jusnaturalizam Džona Finisa srodan je sa Blekstonovim klasičnim jusnaturalizmom. Naime, Finisov jusnaturalizam, zapravo, predstavlja eksplikaciju i razvijanje gledišta Akvinskog i Blekstona. Njihov klasični jusnaturalizam ne treba, po mišljenju Finisa, tumačiti kao konceptualno objašnjenje egzistencijalnih uslova prava, budući da se bavio objašnjenjem moralne snage prava. U razmatranju teze o preklapanju prava i morala Finis zauzima stanovište da je esencijalna funkcija prava pružanje opravdanja državne prinude. Smatra da nepravedno pravo može važiti, ali ne može pružati adekvatno opravdanje upotrebe državne prinude zbog čega nije obavezujuće u punom smislu. Ovo stoga što nepravedno pravo ne uspeva da realizuje moralne ideale implicitne pojmu prava. Budući da ne uspeva da realizuje određene vrednosti, nepravedno pravo, po Finisovom shvatanju, iako pravno validno gubi od svog pravnog kvaliteta, odnosno, nije pravo u punom smislu. Dakle, prirodno pravo, za Finisa, ne predstavlja osnov suženja pravne validnosti pozitivnog prava, već više otkrivanje i objašnjenje ideala prava u njegovom najpunijem i najvišem smislu koji upućuje na načine na koje pravo nužno unapređuje zajedničko dobro.

Pod trećom prirodnopravnom teorijom podrazumeva se njena interpretativna verzija koju je formulisao Ronald Dvorkin. On zastupa ideju da su uslovi pravne validnosti tj. važenja prava barem delimično stvar moralne sadržine normi. Dvorkin ne

prihvata stanovište klasičnog jusnaturalizma da je moralno prihvatljiva sadržina normi preduslov njihovog važenja. Njegova centralna ideja jeste da postoji distinkcija između činjenica i vrednosti na području prava, distinkcija između prava kakvo jeste i prava kakvo bi trebalo da bude. Određenje šta je pravo u konkretnom slučaju neizbežno zavisi od moralno-političkih ocena o tome šta pravo treba da bude. Evaluativni sudovi, prema Dworkinu, delimično određuju šta je pravo. Pravo shvata kao interpretativni pojam i interpretativnu praksu. Zadatak pravne teorije jeste pružanje najboljeg objašnjenja i najboljeg moralnog opravdanja pozitivnog prava. Pravo mora biti interpretirano tako da pronađe svoj najbolji moralni smisao. Ovo stoga što, po Dworkinu, samo moral može pravu dati smisao. Smatra da je zavisnost pravne validnosti, odnosno, važenja prava od moralnih ocena i razmatranja suštinska karakteristika prava koja proizilazi iz njegove duboko interpretativne prirode.

Osim navedenih, razvijenih jusnaturalističkih koncepcija, značajan impuls daljem razvoju prirodnopravnih teorija u američkoj jurisprudenciji dale su i savremene teorije ljudskih prava kao prirodnih prava. Iako njihovi tvorci nisu tipični predstavnici jusnaturalizma, već su zastupnici drugih filozofskih doktrina (političkog liberalizma, libertarijanizma, etičkog racionalizma i sl.), njihove koncepcije ljudskih prava utemeljene su na prirodnopravnoj teoriji. Na taj način, prirodnopravne teorije nastavljaju svoj život i prožimaju druge, iz njih izvedene teorije. Savremene teorije ljudskih prava zapravo su samo dokaz vitalnosti jusnaturalizma koja se ogleda u nastojanjima da se prirodno pravo pozitivira u formi ljudskih prava.



## 2. PROCEDURALNI JUSNATURALIZAM LONA FULERA

### 2.1. Moralnost koja čini pravo mogućim

#### 2.1.1. Uvod

Lon Fuller (Lon Luvois Fuller), istaknuti američki pravni teoretičar, profesor filozofije prava i jurisprudencije na Jelskom i Harvardskom Univerzitetu, rođen je 15. juna 1902. godine u Herefordu, država Teksas. Studirao je na kalifornijskom Univerzitetu od 1919-1920., a potom i na stenfordskom Pravnom fakultetu na kome je i diplomirao 1924. godine. Na istom fakultetu je i doktorirao 1926. godine. Radio je kao docent na Pravnom fakultetu Univerziteta u Oregonu u periodu od 1926-1928. godine, a naredne dve godine i na Pravnom fakultetu Univerziteta Illinois. Bio je angažovan kao predavač u letnjim školama Univerziteta: u Čikagu (1930-1933), Vašingtonu (1931), Severne Karoline (1934), kao i Južne Kalifornije (1937). Karijeru je nastavio kao profesor prava na Djuk Univerzitetu od 1931-1939. godine. Naredne godine bio je gostujući profesor prava na Harvardskom Pravnom fakultetu. Zapravo, 1939. godine započela je njegova karijera na Harvardu gde će, kao profesor prava i jurisprudencije, dočekati i penziju 1972. godine.

Osim karijere univerzitetskog profesora, u okviru koje je održavao kurseve ne samo iz filozofije prava, već i iz obligacionog prava, Fuller je bio angažovan i kao arbitar i konsultant u radnim sporovima u periodu od 1953-1958. godine u Bethlehem Steel Company Arbitration. Pored toga, bio je član Savetodavnog komiteta Rokfelerove Fondacije (1955-1966), koja mu je omogućila, kako sam kaže, pristup "tokom školske 1960-61. godine, najređem artiklu američkog akademskog života: dokolici", odnosno, prilici "da čita i razmišlja bez pritisaka bilo kakve neposredne obaveze da bude, ili da se pretvara da bude od koristi"<sup>1</sup>. Zahvaljujući njenoj pomoći, Fuller je bio u mogućnosti da prihvati poziv Jelskog Pravnog fakulteta na kome je održavao predavanja aprila 1963. godine kao deo William L. Storrs Lecture Series. Na osnovu ovih predavanja nastalo je njegovo čuveno delo *Moralnost prava* u kome je sačuvao predavačku formu, budući da je ona, po Fulerovom mišljenju, odgovarajuća zbog neformalne i često argumentativne prezentacije predmeta<sup>2</sup>. Publikovana 1964. godine, *Moralnost prava* izazvala je veliko interesovanje stručne javnosti koja je bila podeljena. Na jednoj strani javljale su se mnogobrojne pohvale Fulerovog dela, ali i žestoke kritike i osporavanja, na drugoj. Za nepune tri godine od prvog izdanja 1964. godine, gotovo pedeset pravnih pisaca različitih orijentacija pisalo je njegove prikaze, među kojima Hart, Perelman, Dvorkin, Samers, i mnogi drugi<sup>3</sup>. O značaju ovog dela dovoljno govori i činjenica da je samo godinu dana

<sup>1</sup> Fuller, L.: *Moralnost prava*, Podgorica, 1999, 7.

<sup>2</sup> Isto.

<sup>3</sup> Vidi listu najznačajnijih prikaza knjige *Moralnost prava*, u Fuller, L.: *Moralnost prava*, 241-242.

nakon njegovog objavljivanja održan Simpozijum njemu posvećen<sup>1</sup>. Fulerova *Moralnost prava*, takođe, je bila predmet ocena i u brojnim člancima šireg domašaja<sup>2</sup>. Mnogobrojne i različite ocene, kao i nerazumevanje njegovog dela, navele su Fulera da u drugo izdanje 1969. godine uključi i svoj odgovor kritičarima i na taj način dopuni i razjasni svoje glavne ideje i razložno i argumentovano odgovori na ključne optužbe svojih kritičara. Iako je smatrao da "pravnik nikad ne izgleda jasnije nego kada brani svoj sopstveni slučaj"<sup>3</sup>, ipak ga je na to posebno podstakla polemika sa Hartom koja je trajala duže od jedne decenije. Započela je kada se u raspravu između Harta i američkog filozofa Edgara Bodenhajmera koji je izneo kritičke primedbe na Hartov rad *Definicija i teorija u jurisprudenciji* iz 1952. godine uključio i Fuller, uz druge ugledne pravnike kao što su: Paund, Dworkin, Raz, D'Antrev itd. Do zaoštavanja polemike dolazi nakon što je Hart publikovao *Holmes Lecture* na Harvardskom Pravnom fakultetu aprila 1957. godine. U članku *Positivism and the Separation of Law and Morals*<sup>4</sup> objavljenom 1958. godine preuzeo je na sebe odbranu pravnog pozitivizma od njegovih kritičara, među kojima i Fulera. Na to je Fuller odgovorio kritičkim komentarom Hartovog predavanja<sup>5</sup>. Njihova kritička razmena se nastavlja objavljivanjem Hartovog dela *Pojam prava*, a potom i prvog izdanja Fulerove *Moralnosti prava* 1964. godine. Usledio je Hartov kritički prikaz *Moralnosti prava*, a potom i njeno drugo izdanje 1969. godine u kome je Fuller dodao peto i završno poglavlje naslovljeno kao "odgovor kritičarima". Razlog ovog dodatka nije bio samo nastavak naučne debate sa Hartom, već pokušaj da odgovori i drugim kritičarima, prvenstveno predstavnicima nove škole pravne filozofije, nazvane *Novi analitički pravnici* čija je pojava najavljena 1966. godine<sup>6</sup> i koji su bili Fulerovi žestoki kritičari. Dovoljno je reći da su njihovi najistaknutiji predstavnici Hart, Dworkin, Samers i Koen, od objavljivanja *Moralnosti prava* 1964. godine do njenog drugog izdanja 1969. godine, napisali nešto manje od stotinu stranica kritičkih komentara Fulerovog dela.

Osnovni razlog velikog interesovanja, ali i istovremenog žestokog osporavanja Fulerove *Moralnosti prava* počiva u činjenici da se ovo delo, čija se glavna ideja ogleda u insistiranju na nužnoj i pojmovnoj povezanosti prava sa moralom, pojavilo u vreme nesumnjive dominacije pravnog pozitivizma u američkoj jurisprudenciji. *Moralnost prava* predstavlja, zapravo, artikulaciju i sintezu dotadašnjih teoretskih aktivnosti i ideja koje je Fuller izložio u ranijim radovima. Problematika kojom se intenzivno bavio bila je, pored pravne etike, jurisprudencija, obligaciono pravo, kao i druge grane i oblasti prava.

---

<sup>1</sup> The Morality of Law - A Simposium; 10 *Vilanova Law Review*, 1965, 631-678; najznačajniji prilozi su bili: Murray, J.: *Introduction to the Morality of Law*; Dworkin, R.: *The Elusive Morality of Law*; Cohen, M.: *Law, Morality and Purpose*; Fuller, L.: *A Reply of Professors Cohen and Dworkin*, itd.

<sup>2</sup> Vidi, Anastaplo: *Natural Right and the American Lawyer*, *Wisconsin Law Review*, 1965, 322-43; Dworkin, R.: *Philosophy, Morality and Law - Observations Prompted by Professor Fuller's Novel Claim*, *113 University of Pennsylvania Law Review*, 1965, 668-90; Hughes: *1964 Annual Survey of American Law - Jurisprudence*, New York University, 1965, 693-97; King: *The Concept, The Idea and the Morality of Law*, *Cambridge Law Journal*, 1966, 106-28; Lewan: *Die Rechtsphilosophie von Lon Fullers*, *Archiv für Rechts und Sozialphilosophie*, 1966, 377-413; Sturm: *Lon Fuller's Multidimensional Natural Law Theory*, *18 Stanford Law Review*, 1966, 612-39.

<sup>3</sup> Fuller, L.: *Moralnost prava*, 187.

<sup>4</sup> Fuller, L.: *Positivism and the Separation of Law and Morals*, *71 Harvard Law Review*, 1958, 593-629.

<sup>5</sup> Vidi, Fuller, L.: *Positivism and Fidelity to Law - A Reply to Professor Hart*, *71 Harvard Law Review*, 1958, 630-72.

<sup>6</sup> Vidi, Summers, R.: *The New Analytical Jurists*, *41 New York University Law Review*, 1966, 861-96.

Upravo ovim pitanjima posvećeni su njegovi najznačajniji radovi<sup>1</sup> koji su doživeli više izdanja.

Fuler je napisao i veliki broj članaka, eseja, studija, osvrti i sl<sup>2</sup>. Činjenica da su ponovljena izdanja mnogih njegovih dela, kao i da se ona sve više prevode na brojne svetske jezike, dovoljno govori o značaju Fulerovog naučnog stvaralaštva. Bio je član Američke akademije umetnosti i nauka, kao i Advokatske komore Masačusetsa. Dobitnik je nagrade Američkog filozofskog društva 1935. godine. Preminuo je 08. aprila 1978. godine, u 76. godini.

Koncepcija moralnosti koja čini pravo mogućim nastala je kao reakcija na višedecenijsku dominaciju tradicije Džona Ostina, Džona Čipmena Greja, Olivera Vendela Holmsa i Hansa Kelzena u angloameričkoj pravnoj filozofiji. Očigledno je Fulerovo nezadovoljstvo postavkama analitičkog pravnog pozitivizma koji je dostigao kulminaciju u XIX veku radovima Džona Ostina i njegovih sledbenika. Fuller odbacuje kao neprihvatljiva shvatanja škole analitičke jurisprudencije, odnosno, nove generacije pravnih analitičara Herberta Harta, Ronalda Dvorkina, Roberta Samersa i Maršala Koena, koja se javlja nakon Drugog svetskog rata.

Osnovni razlog konflikta između analitičkog pravnog pozitivizma i Fulera bila je pozitivistička teza o razdvajanju prava i morala. Naime, još krajem XVIII i početkom XIX veka Džeremi Bentam i Džon Ostin su insistirali na neophodnosti razlikovanja i razdvajanja prava kakvo jeste i prava kakvo bi trebalo da bude. Za njih je ova distinkcija jednostavna, ali suštinska i oni osuđuju prirodnopravne mislioce za njeno zamagljivanje<sup>3</sup>. Svoje stanovište Ostin je izrazio na sledeći način: "Postojanje prava je jedna stvar, njegova valjanost ili nevaljanost, druga. Jedno je pitanje da li pravo postoji ili nepostoji, a drugo da li ono odgovara nekom prethodnom standardu. Pravo, kakvo sada imamo, jeste pravo, iako ga mi možda ne odobravamo ili ono možda odstupa od sadržaja koji mi odobravamo ili neodobravamo. Ova istina, formalno sročena u vidu nekog apstraktnog stava, toliko je jednostavna i očigledna da je naprosto jalovo dalje insistirati na njoj"<sup>4</sup>. Osnovnom manom pravnika Bentam je smatrao njihovo ubeđenje da su jeste i treba jedno i neodvojivo.

Ovim idejama započela je duga pozitivistička tradicija u angloameričkoj jurisprudenciji. Pojavljivanje celovitog teksta Ostinovih predavanja 1863. godine izvršilo je veliki uticaj na čitav niz autora u SAD krajem XIX i u prvoj polovini XX veka. Tako je Džon Čipmen Grej početkom XX veka u svom delu *The Nature and Sources of the Law* izrazio divljenje i eksplicitno podržao bentamovsku i ostinovsku distinkciju prava kakvo jeste i prava kakvo bi trebalo da bude, rekavši: "velika dobit fundamentalne koncepcije koju je jurisprudencija usvojila u prethodnom veku bila je priznavanje istine da pravo

<sup>1</sup> Navodimo samo najznačajnije radove Lona Fulera; *The Law in Quest of Itself* (1940); *Reason and Fiat in Case Law* (1943); *Basic Contract Law* (1947); *The Problems of Jurisprudence* (1949); *Morality of Law* (1964); *Legal Fictions* (1967); *Anatomy of the Law* (1968); *The Principles of Social Order: Selected Essays of Lon L. Fuller* (1981).

<sup>2</sup> Navodimo samo najznačajnije; *American Legal Realism* (1934); *The Case of the Speluncean Explorers* (1949); *Pashukanis and Vyshinski: A Study in the Development of Marxist Legal Theorie* (1949); *Positivism and Fidelity to Law* (1958); *Adjudication and the Rule of Law* (1960); *The Forms and limits of Adjudication* (1978).

<sup>3</sup> Hart, H.: *Positivizam i razdvajanje morala i prava*, u: Hart, H.: *Ogledi iz filozofije prava*, Beograd, 2003, 55.

<sup>4</sup> Austin, J.: *The Province of Jurisprudence Determined*, London, 1954, 184-185.

jedne države ... nije nikakav ideal, već nešto što stvarno postoji... To nije nešto što treba da bude, već nešto što jeste. Ostinova je zasluga da je ovu istinu konačno ugradio u jurisprudenciju *common law-a*<sup>1</sup>. Ostinovu distinkciju između prava kakvo jeste i prava kakvo bi trebalo da bude usvojio je i Oliver Vendel Holms tvrdeći da pravnik otvorenog duha treba da opere pojam zakonske obaveze i dužnosti u "ciničkoj kiselini" kako bi oslobodio pravo od večitih i mutnih mešanja sa moralom<sup>2</sup>. Navedene ideje nastavljaju da zastupaju i dalje razvijaju Hart, Samers i Koen u drugoj polovini XX veka. Naime, sledeći učenja analitičkog pravnog pozitivizma i utilitarizma, nakon Drugog svetskog rata, oni se pojavljuju kao nova generacija pravnih analitičara koji su "sophisticiraniji u pogledu metodologije i manje doktrinarni"<sup>3</sup>. Nazvani su *nova analitička jurisprudencija*, budući da je Samers u svom članku *The New Analytical Jurists* iz 1966. godine najavio pojavu nove škole pravne filozofije nazvane nova analitička jurisprudencija<sup>4</sup>. Istaknuti predstavnik ove škole je Hart. Njegova pravna filozofija predstavlja nastavak ideja angloameričkog liberalnog utilitarizma i pravnog pozitivizma Džeremi Bentama, Džona Ostina i Džona Stjuarta Mila, kombinovanih sa filozofijom običnog jezika. Hartova analitička jurisprudencija utemeljena je na izvesnim fundamentalnim idejama lingvističke filozofije. Svestan višeznačnosti izraza "pravni pozitivizam" i činjenice njegove nekritičke upotrebe na međusobno znatno različite teorije i gledišta, Hart je našao za potrebno da ukaže na pet osnovnih značenja pravnog pozitivizma u savremenoj angloameričkoj jurisprudenciji. "U današnjoj angloameričkoj literaturi termin "pozitivizam" se koristi da označi jednu ili više sledećih postavki: 1. zakoni su zapovesti ljudskih bića; 2. ne postoji nužna veza između prava i morala, ili prava koje jeste i prava kakvo bi trebalo da bude; 3. analiza ili proučavanje značenja pravnih pojmova jeste pristup koji treba razlikovati (iako ne grubo) od istorijskog istraživanja uzroka ili porekla zakona, sociološkog istraživanja o odnosu prava i drugih društvenih pojava, kao i kritičke procene prava shodno moralu, socijalnim ciljevima, ulozi itd.; 4. pravni sistem je "zatvoren logički sistem" u kojem se do konkretnih pravnih odluka može doći dedukcijom na osnovu unapred određenih pravnih normi samo logičkim rasuđivanjem; 5. moralni sudovi se ne mogu utemeljiti ili braniti kao što je to slučaj sa činjeničkim iskazima, racionalnim dokazivanjem, evidencijom ili dokazom ("nekognitivizam" u etici)"<sup>5</sup>. Suštinskom karakteristikom pozitivizma smatrao je tezu o razdvojenosti prava i morala, odnosno, stav prema kome za određenje prava nije nužan nikakav odnos prema pravdi ili drugim moralnim vrednostima. Kod Harta je prisutna pozitivistička tendencija da se kriterijum validnosti, tj. važenja prava pronađe unutar sistema pozitivnog prava. Pozitivisti su smatrali da je pravno pravilo validno ukoliko pripada jednom sistemu shodno određenom kriterijumu važenja, a ne moralne sadržine, pri čemu su nudili različite odgovore na pitanje koji je izvor validnosti, odnosno, važenja norme. Tako je za Kelzena to osnovna norma<sup>6</sup>, dok je za Harta to pravilo priznanja. Odbacujući Ostinovu

<sup>1</sup> Gray, J.: *The Nature and Sources of the Law*, New York, 1909, 213-214.

<sup>2</sup> Holmes, O.W.: *The Path of the Law*, u *Collected Legal Papers*, London, 1920, 174.

<sup>3</sup> Summers, R.: *The New Analytical Jurists*, 41 *New York University Law Review*, 1966, 863.

<sup>4</sup> Isto.

<sup>5</sup> Hart, H.L.A.: *Positivism and the Separation of Law and Morals*, u *Essays in Jurisprudence and Philosophy*, 57-60; Hart, H.: *Pozitivizam i razdvajanje morala i prava*, u Hart, H.: *Ogledi iz filozofije prava*, 64; Hart, H.: *Pojam prava*, 318.

<sup>6</sup> Vidi, Kelzen, H.: *Čista teorija prava*, Beograd, 1998, 48 i dalje; Kelzen, H.: *Opšta teorija prava i države*, Beograd, 1998, 167-181.

imperativnu teoriju prava<sup>1</sup>, Hart pravo određuje kao jedinstvo primarnih i sekundarnih normi. Primarne norme određuju dužnosti, dok sekundarne daju ovlašćenja, kako javna, tako i privatna. Sekundarnim normama uređuju se načini na koje se identifikuju, stvaraju, modifikuju, ukidaju primarne norme, kao što se i utvrđuje činjenica kršenja primarnih normi. Sekundarne norme se mogu shvatiti kao posledica glavnih nedostataka pravnog sistema koji počiva isključivo na primarnim normama obaveze. Osnovni nedostaci takvog pravnog sistema su, prema Hartu: neodređenost, statičnost i neefikasnost. Sekundarne norme smatra pravnim lekovima za navedene nedostatke. Stoga, razlikuje tri osnovne vrste sekundarnih normi: *pravilo priznanja*, *pravilo promene* i *pravilo presuđivanja*. Pravilo priznanja (*rule of recognition*) predstavlja vrstu sekundarne norme koja postavlja autoritativni kriterijum za identifikaciju primarnih normi kojima se nalažu obaveze. U njemu Hart nalazi najefikasniji pravni lek za neodređenost pravnog sistema primarnih normi<sup>2</sup>. Lek za njegovu statičnost vidi u pravilima promene. Ona su vrsta sekundarnih normi koje daju ovlašćenja za stvaranje novih primarnih normi, pri čemu određuju subjekte koji ih mogu stvarati, kao i zakonodavnu proceduru njihovog donošenja. Pod pravilom promene podrazumeva se, zapravo, pojam zakonodavstva. Rešenje za neefikasnost pravnog sistema primarnih normi Hart iznalazi u pravilu presuđivanja. Ono predstavlja vrstu sekundarnih normi koje daju ovlašćenja za donošenje autoritativnih odluka o tome da li su primarne norme prekršene. Pri tome, određuju subjekte koji imaju takvo ovlašćenje za donošenje sudskih odluka, kao i proceduru po kojoj će se sudske odluke donositi.

Možemo zaključiti da Hart pod pravom podrazumeva jedinstvo obaveza kao primarnih normi i sekundarnih pravila priznanja, promene i presuđivanja. Najznačajnijim sekundarnim pravilom smatra pravilo priznanja, budući da u njemu nalazi kriterijum validnosti prava. Ovo stoga što se prilikom utvrđivanja da li određeno pravilo ima sva obeležja zahtevana pravilom priznanja pojavljuje i klica ideje pravne validnosti, ukazuje Hart. Pravilo priznanja, po njemu, omogućava ne samo identifikaciju primarnih normi, već i utvrđivanje i ocenu njihove validnosti. "Reći da je norma validna znači priznati da je zadovoljila sve testove koje predviđa pravilo priznanja, dakle norma datog sistema. Jednostavno bi se moglo reći da iskaz da je jedna norma validna znači da ona zadovoljava sve kriterijume koje predviđa pravilo priznanja"<sup>3</sup>. Obezbeđujući autoritativan kriterijum za utvrđivanje validnosti ostalih normi sistema, pravilo priznanja predstavlja vrhovnu i osnovnu normu<sup>4</sup>. Vrhovni je kriterijum zbog toga što norma koja ga zadovoljava jeste validna, čak iako ne ispunjava neka druga merila, dok norma koja ga nezadovoljava nije validna, iako ispunjava druga merila. Pravilo priznanja predstavlja osnovnu normu zbog toga što pruža kriterijum za ocenu validnosti ostalih normi, pri čemu ne postoji norma koja pruža kriterijum za ocenu pravne validnosti samog pravila priznanja. Hart ističe da se pitanje validnosti samog pravila priznanja ne može postavljati. Jedino je moguće govoriti o validnosti ostalih normi unutar pravnog sistema gde njihov status zavisi od ispunjenja uslova ustvrđenih pravilom priznanja. Nasuprot tome, samo pravilo priznanja ne može biti ni validno, ni nevalidno. Ono jedino može biti prihvaćeno kao adekvatan kriterijum za procenu validnosti drugih normi. Pravilo priznanja postoji

<sup>1</sup> Austin, J.: *The Province of Jurisprudence Determined*, 13-17.

<sup>2</sup> Hart, H.: *Pojam prava*, 126.

<sup>3</sup> Isto, 135.

<sup>4</sup> Isto, 138.

samo kao kompleks usklađenih faktičkih postupaka državnih organa i privatnih lica pri identifikovanju onoga što predstavlja pravo, rukovodeći se u tome određenim kriterijumima. Postojanje ovog pravila je, zapravo, stvar činjenice, zaključuje Hart<sup>1</sup>. Međutim, pravilo priznanja nije neophodan element svakog pravnog sistema, već samo razvijenog, onog koji je ustrojen kao sistem i koji podrazumeva jedinstvo primarnih i sekundarnih normi.

Hart je svestan da je "poricanje nužne ili pojmovne veze između prava ili pravne validnosti i moralnosti možda principijelna tačka sukoba između pravnog pozitivizma i teorija o prirodnom pravu", ali ukazuje da je "negiranje postojanja ove nužne veze između morala i prava kompatibilno sa priznavanjem raznih drugih važnih veza koje postoje među njima"<sup>2</sup>. Zahtev za distinkcijom između prava i morala, odnosno, prava kakvo jeste i prava kakvo bi trebalo da bude, ne osporava, po njemu, istorijsku činjenicu da je "moral snažno uticao na razvoj pravnog sistema, i obratno, da je pravo suštinski uticalo na moralne standarde, tako da je sadržaj velikog broja pravnih pravila odslikavao moralna pravila ili principe"<sup>3</sup>. Hart, dakle, priznaje činjenicu "ukrštanja prava i morala". Možemo zaključiti da je, po njegovom mišljenju, zahtev za distinkcijom prava i morala kompatibilan sa priznavanjem česte podudarnosti prava i morala. Distinkcija prava i morala, za Harta, znači samo da "u odsustvu eksplicitnog ustavnog ili zakonskog propisa, iz puke činjenice da jedno pravilo narušava neki moralni standard, ne sledi da to pravilo nikako i nije pravno pravilo; i obrnuto, iz puke činjenice da je jedno pravilo moralno poželjno ne sledi da je ono samim tim i pravno pravilo"<sup>4</sup>. On priznaje česte podudarnosti i značajne povezanosti prava i morala, ali osporava tezu da važenje prava može biti uslovljeno njegovom moralnošću. Smatra neprihvatljivim stav da nemoralni zakoni uopšte nisu zakoni. U ovom pitanju deli utilitarističko stanovište da "zakoni čine pravo, ali da su (ponekad) suviše loši da bismo ih poštovali"<sup>5</sup>. Za Harta su zakoni, ma koliko oni bili moralno nepravedni, ipak zakoni. Zakon zbog svoje moralne neprimerenosti ne gubi svojstvo zakona, kao što moralno poželjno pravilo koje ima sve moralne predispozicije da bude zakon, ipak to nije. Ukazuje da insistiranje na identitetu prava kakvo jeste i prava kakvo bi trebalo da bude nikako ne znači da je samim tim pravo u skladu sa moralom. To bi, po njemu, predstavljalo simplifikovano tumačenje reči "treba". Naime, reč "treba" samo reflektuje postojanje izvesnog merila kritike. Međutim, iako jedno merilo može biti moralnost, to ne znači da su sva ostala merila moralna.

Dok distinkciju između prava kakvo jeste i prava kakvo bi trebalo da bude primenjenu na pojedinačni zakon Hart smatra utemeljenom, dotle "ona zavodi kada pokušamo da je primenimo na "pravo" tj. na pojam pravnog sistema..."<sup>6</sup>. Stoga ukazuje da je veza između prava i moralnih standarda, kao i principa pravde, nužna, s tim što "rasprava o tome da li je ta nužnost logička (deo "značenja" prava) ili samo faktička ili uzročna može bezbedno da se prepusti filozofima kao nevina zabava"<sup>7</sup>. Zapravo, za Harta su određena pravila kao što su ona koja zabranjuju slobodnu upotrebu sile, koja ograničavaju nasilje, zabranjuju krađu, kršenje datog obećanja, neispunjavanje preuzetih

<sup>1</sup> Hart, H.: *Pojam prava*, 143.

<sup>2</sup> Hart, H.L.A.: *Legal Positivism*, u *Encyclopedia of Philosophy*, vol. IV, 418.

<sup>3</sup> Hart, H.: *Pozitivizam i razdvajanje morala i prava*, 60.

<sup>4</sup> Isto.

<sup>5</sup> Isto, 87.

<sup>6</sup> Isto, 88.

<sup>7</sup> Isto, 89.

obaveza, pravila koja konstituišu minimalni oblik svojine, fundamentalna za pravni sistem u toj meri da "ukoliko ih pravni sistem ne bi imao, onda ne bi imalo smisla da sadrži i ma koja druga pravila"<sup>1</sup>. Ova pravna pravila su toliko bazična da bi bez njih druga pravna pravila bila besmislena ili bi delovala samo povremeno ili neefikasno<sup>2</sup>. Može se primetiti da su navedena pravna pravila podudarna sa osnovnim moralnim pravilima koja zabranjuju ubistvo, nasilje i krađu.

Tako Hart dolazi do saznanja da je u samom pojmu prava koje se sastoji od opštih pravila sadržano nešto što onemogućava njegovo tretiranje kao potpuno moralno neutralnog i nepovezanog sa moralnim principima. Postavši svestan da je pravo shvaćeno kao pravni sistem nužno povezano sa moralom i da samim tim nije moralno neutralno, Hart zaključuje da "svi pravni sistemi u tim ključnim tačkama zapravo koincidiraju sa moralom" i "da je to, u tom smislu, nužno tako"<sup>3</sup>. Za njega, ova pravila predstavljaju nužni sadržaj pravnog sistema, budući da jemče elementarno samoodržanje, odnosno, opstanak u zajednici sa drugima. Ukoliko se kao skromni cilj postavi opstanak u zajednici sa drugima, tada pravo i moral treba da podrazumevaju specifičnu sadržinu. Na taj način, Hart se, pored razmatranja i ispitivanja međusobnog odnosa prava i morala, upustio i u utvrđivanje minimalnog sadržaja prirodnog prava koje se zasniva na osobenoj racionalnoj vezi između prirodnih činjenica i pravnih ili moralnih normi<sup>4</sup>. Tačnije, potreba za minimalnom sadržinom prirodnog prava, odnosno, navedenim moralnim i pravnim pravilima izvodi se iz prirodnih činjenica<sup>5</sup>, smatra Hart. Određenjem opstanka i egzistencije kontinuirane zajednice kao krajnjeg cilja čovekove aktivnosti javljaju se kao neminovnost određene norme na koje se nužno mora naići u bilo kom obliku organizacije društvenog života ako ona treba da opstane<sup>6</sup>. Zbog toga Hart ističe da bi "ako se opstanak uzme kao cilj, pravo i moral trebalo da podrazumevaju specifičan sadržaj"<sup>7</sup>. Lišeni takvog sadržaja ni pravo, ni moral ne bi mogli očuvati i ostvariti, kao minimalan cilj, opstanak ljudi u zajednici, odnosno, ne bi bilo moguće ostvariti voljnu kooperaciju u sistemu prinude. "Takva univerzalno priznata načela ponašanja, koja počivaju na elementarnim istinama koje se tiču ljudskih bića, njihovog prirodnog okruženja, i ciljeva, možemo smatrati elementima minimalnog sadržaja prirodnog prava"<sup>8</sup>. Na taj način, Hartovo određenje minimalnog sadržaja prirodnog prava proizilazi iz kritike teleološkog pogleda na svet i utemeljeno je na shvatanjima Hobsa i Hjuma o opstanku kao osnovnom prirodnom pravu<sup>9</sup>.

Određene prirodne činjenice opredeljuju sadržaj pravnih i moralnih normi usled specifične racionalne veze koja postoji između njih. Prvu takvu poznatu prirodnu činjenicu Hart nalazi u čovekovoј ranjivosti i ljudskoj sklonosti da koriste nasilje jedni

<sup>1</sup> Hart, H.: *Pozitivizam i razdvajanje morala i prava*, 90.

<sup>2</sup> Hart, H.: *Problemi filozofije prava*, u Hart, H.: *Ogledi iz filozofije prava*, 126.

<sup>3</sup> Hart, H.: *Pozitivizam i razdvajanje morala i prava*, 90.

<sup>4</sup> Slične ocene nalazimo i kod: Čavoški, K.: *Hartova misao sistematskog kvaliteta prava*, u Hart, H.: *Pojam prava*, 13; Stepanov, R., Vukadinović, G.: *Pravna misao XX veka*, Petrovaradin, 2000, 85.

<sup>5</sup> Hart, H.: *Problemi filozofije prava*, 126.

<sup>6</sup> Slična shvatanja nalazimo i kod naših autora; tako Radomir Lukić govori o *naučnom prirodnom pravu* kao "minimalnom sadržaju, zajedničkom svim pravima i svim vremenima, potrebnom za ostvarenje zajedničkog cilja svih pozitivnih prava" i "objektivnom minimumu svakog pozitivnog prava". (Vidi, Lukić, R.: *Filozofija prava*, u: *O filozofiji prava*, Beograd, 1978, 507).

<sup>7</sup> Hart, H.: *Pojam prava*, 235.

<sup>8</sup> Isto.

<sup>9</sup> Vidi, Hobs, T.: *Levijatan*, Beograd, 1961, 111; Hjum, D.: *Rasprava o ljudskoj prirodi*, Sarajevo, 1983.

protiv drugih. Upravo iz ove činjenice proizilaze pravne i moralne zabrane nasilja ubistvom ili nanošenjem telesne povrede. Ukoliko bi "ljudi izgubili svoju ranjivost u odnosu na druge, nestao bi očigledan razlog postojanja najkarakterističnije odredbe prava i morala: Ne ubij."<sup>1</sup> Druga činjenica je približna jednakost koja nalaže uzajamno uvažavanje i kompromis, što čini osnovu i pravne i moralne obaveze<sup>2</sup>. Iz ove činjenice izvode se pravne i moralne norme čiji je cilj da zajednicu uredi tako da u njoj vlada uzajamno uvažavanje i kompromis, a ne nekontrolisano nasilje. Međutim, polazeći od opštepoznate istine da će, i kada se takav sistem uzajamnog uvažavanja uspostavi, uvek biti onih koji će hteti da ga zloupotrebe, istovremeno uživajući zaštitu sistema i kršeći njegove zabrane, Hart u njoj vidi prirodnu činjenicu koja uslovljava nužnost da se ode korak dalje od čisto moralnih do organizovanih, pravnih oblika kontrole društvenog ponašanja. Na taj način bi pravo kao sredstvo društvene kontrole imalo za cilj očuvanje približne jednakosti ljudi. Treća je činjenica ograničeni altruizam. Okolnost da ljudi nisu ni đavoli, ni anđeli, odnosno, da ne pripadaju ovim krajnostima, već su negde između ovih ekstrema, omogućava sistem uzajamnog uvažavanja koji je, osim što je moguć i nužan. Altruizam je po opsegu veoma ograničen i javlja se samo na mahove, dok je težnja ka nasilju i zlu u dovoljnoj meri česta da bi bila pogubna za društveni život kada ne bi bila kontrolisana<sup>3</sup>. Ograničeni resursi, odnosno, ograničene količine dobara - hrane, odeće i skloništa potrebnih za ljudsku egzistenciju predstavljaju četvrtu prirodnu činjenicu. Budući da dobra neophodna za egzistenciju ne postoje u prirodi u neograničenom obilju, već se moraju proizvesti i uvećavati ljudskim naporima, nužno je uspostavljanje pravne zaštite kojom će se sprečiti ometanje tokom proizvodnje dobara, kao i obezbediti efikasan nadzor tokom njihove potrošnje. Hart, dakle, iz činjenice oskudnosti resursa izvodi potrebu uspostavljanja nekog minimalnog oblika svojine (mada ne nužno privatne) i osobenih normi kojima se nalaže njeno uvažavanje. Norme "kojima se ne dozvoljava pristup posedu, ili njegovo korišćenje, ili odnošenje ili upotreba materijalnih dobara licima koja, grubo govoreći, "nisu vlasnici" jesu norme kojima se jemče minimalni oblici svojine<sup>4</sup>.

Moralne i pravne norme koje proizilaze iz do sada navedenih prirodnih činjenica Hart naziva statičkim. Statičke su utoliko što obaveze koje one nameću i okolnosti pod kojima će se javljati ljudi ne mogu menjati. Međutim, podela rada koja je neophodna u svakoj društvenoj grupi kako bi se obezbedile potrebne zalihe hrane, uslovljava i potrebu za donošenjem dinamičkih normi. Dinamičke su u tom smislu što omogućavaju individuama da stvaraju obaveze i menjaju okolnosti u kojima će one važiti<sup>5</sup>. Najznačajnije takve norme su: one koje ljudima omogućavaju razmenu, ustupanje, ili prodaju svojih proizvoda; koje priznaju obećanje kao izvor obligacije. Upravo činjenica ograničenog altruizma uslovljava neophodnost stalne procedure "koja predviđa takve samoobavezujuće postupke da bi se stvorio minimalni okvir poverenja u buduće ponašanje drugih ljudi, i da bi se osigurala mogućnost predviđanja koja je neophodna za kooperaciju"<sup>6</sup>. U cilju obezbeđenja međusobne saradnje "koja je potrebna za plodan

<sup>1</sup> Hart, H.: *Pojam prava*, 237.

<sup>2</sup> Isto.

<sup>3</sup> Isto, 238.

<sup>4</sup> Hart, H.L.A.: *The Concept of Law*, Oxford, 1981, 192; Hart, H.: *Pojam prava*, 238.

<sup>5</sup> Hart, H.: *Pojam prava*, 239.

<sup>6</sup> Isto.



razvoj prirodnih resursa, ljudima su potrebna pravna pravila koja će ih osposobiti da se obavežu u pogledu svog budućeg ponašanja<sup>1</sup>. Najbolje bi bilo kada bi se ljudi dobrovoljno uključivali u saradnju u sistemu prinude. Usled toga je, da bi pravo bilo prihvatljivo za svaku racionalnu osobu, po Hartu, neophodno da ono, ma kojim još drugim ciljevima služilo, omogućava da ljudi žive i organizuju svoje živote radi efikasnije realizacije svojih ciljeva<sup>2</sup>. Međutim, zbog pete prirodne činjenice ograničenog razumevanja za dugoročne interese i različite jačine volje, nužne su sankcije, smatra Hart. Budući da ljudi pokazuju različito razumevanje za dugoročne interese, kao i različitu snagu ili dobrotu volje, neophodne su sankcije "ne kao prirodan motiv za poslušnost, već kao jamstvo da oni koji bi svojom voljom poštovali norme ne budu žrtve onih koji to ne bi učinili"<sup>3</sup>. Imajući u vidu ovu stalno prisutnu opasnost, "može se reći da ono što razum zahteva jeste voljna saradnja u sistemu prinude"<sup>4</sup>.

Hart priznaje da u pogledu obezbeđivanja ljudskih potreba za zaštitom ličnosti i svojine od nasilja, kao i za saradnjom, dolazi do prožimanja između prava i morala. Ovo stoga što prihvaćeni moral svih društava inicira suzdržavanje koje obezbeđuje navedene potrebe i što se većina ljudi uzdržava od nasilja, ubistava, pljački i nepoštenja, ne iz straha od pravnih sankcija, već iz drugih, obično moralnih razloga. Uprkos izvesnim prožimanjima, ipak sam društveni moral ne može obezbediti zadovoljenje fundamentalnih potreba društvenog života, izuzev u najprostijim oblicima društva. Dobrovoljno potčinjavanje navedenim ograničenjima bez pravnih pravila, odnosno, pravne zaštite, po Hartu, ne bi bilo ni razložno, ni verovatno. Nasuprot tome, većina ljudi bi se dobrovoljno potčinila ograničenjima koja su neophodna za mirnu i plodnosnu koegzistenciju, ukoliko veruje da ih kazna, pretnja kaznom i fizička prinuda, jednom rečju, sankcija koju nosi pravo, može zaštititi od zločinaca. U ovakvim okolnostima, odsustvo navedenih elemenata u pravnom sistemu nikako se ne može opravdati postojanjem društvenog morala, zaključuje Hart. Stoga smatra neophodnim sistem prinude i voljnu saradnju u njegovim okvirima. Pri tome, on priznaje da pravo svake savremene države u mnogo čemu pokazuje uticaj prihvaćenog društvenog morala, kao i širih moralnih ideala. Uticaje na pravo moral ostvaruje ili putem zakonodavstva ili preko sudskih precedenata. Tako, "zakoni parlamenta mogu biti samo pravna ljuštura i težnja da se izričiti pojmovi iskažu uz pomoć moralnih načela; opseg ugovora koji se mogu prisilno izvršiti može se ograničiti upućivanjem na pojmove morala i čestitosti; odgovornost i za građanske i za krivične prestupe može se podesiti prema vladajućim pogledima na moralnu odgovornost"<sup>5</sup>. Ove činjenice smatra nesumnjivim tako da ih ne može osporiti nijedan "pozitivista". Takođe, priznaje da stabilnost pravnog sistema zavisi, delimično, i od njegove korespondencije sa moralom.

Takva univerzalna, priznata načela ponašanja koja počivaju na elementarnim i opštepoznatim istinama koje se tiču ljudskih bića, njihovog prirodnog okruženja i ciljeva, predstavljaju, za Harta, suštinu učenja o prirodnom pravu<sup>6</sup>. Metodom "svrhovitog imliciranja"<sup>7</sup> izložio je minimalnu sadržinu supstancijalnog prirodnog prava. Iako

<sup>1</sup> Hart, H.: *Problemi filozofije prava*, 126.

<sup>2</sup> Isto, 127.

<sup>3</sup> Hart, H.: *Pojam prava*, 240.

<sup>4</sup> Isto.

<sup>5</sup> Isto, 246-247.

<sup>6</sup> Stepanov, R., Vukadinović, G.: *Pravna misao XX veka*, 85.

<sup>7</sup> Fuller, L.: *Moralnost prava*, 184.

Hartova minimalna sadržina supstancijalnog prirodnog prava predstavlja jednu vrstu minimalne moralnosti dužnosti<sup>1</sup>, ona, za Harta, ipak nije pretpostavljala postojanje nužne i neraskidive veze između prava i morala. Naime, za njega je razlikovanje dobrog pravnog sistema koji je, u određenim pojedinostima, u saglasnosti sa moralom i pravdom, i onog pravnog sistema sa kojim to nije slučaj, pogrešno, jer se do minimuma pravde "nužno dolazi kadgod se opštim normama, koje su javno obnarodovane i koje sud uzima u obzir, vrši kontrola ljudskog ponašanja"<sup>2</sup>. Već u samoj nepristrasnoj primeni opšte norme na pojedinačne slučajeve Hart nalazi klicu pravde, i to pravde u primeni prava. Takva minimalna forma pravde ili "prirodna pravda" podrazumeva opšte norme koje moraju biti razumljive i odgovarati sposobnosti većine ljudi koji treba da ih poštuju tj. ne zahtevati nemoguće; i u većini slučajeva ne smeju biti retroaktivne, osim samo izuzetno. Možemo primetiti da Hartova "prirodna pravda" ima sličnosti sa Fulerovom koncepcijom unutrašnje moralnosti prava<sup>3</sup>. Obe koncepcije insistiraju na: opštosti prava; jasnosti prava; zabrani zahtevanja nemogućeg; i zabrani retroakcije. Hart preporučuje primenu šireg pojma prava koji pod pravom podrazumeva sve primarne i sekundarne norme koje su validne prema pravilu priznanja, nezavisno od toga da li su u suprotnosti sa društvenim moralom. Odbacuje uži pojam prava koji iz prava isključuje sve moralno neprimerene norme i zakone, a koji je svojstven jusnaturalizmu. Ocenjuje kao neprihvatljiv stav jusnaturalizma po kome moralno nepravedni zakoni uopšte i nisu zakoni. Mnogo pravilnijim stavom smatra: "ovo je pravo; ali suviše je nepravedno da bi se primenilo ili poštovalo"<sup>4</sup>. Zbog toga su za njega i moralno neprimereni i nepravedni zakoni ipak zakoni. On deli Bentamovo i Ostinovo stanovište da "iz puke činjenice da jedno pravilo narušava neki moralni standard, ne sledi da to pravilo nikako i nije pravno pravilo; i obrnuto, iz puke činjenice da je jedno pravilo moralno poželjno ne sledi da je ono samim tim i pravno pravilo"<sup>5</sup>. Za Harta je karakteristično insistiranje na razlici između nevalidnosti zakona i njegove nemoralnosti. Zastupa stanovište da nemoralnost zakona nikako ne znači i njegovu nevalidnost. Ovo je posledica njegovog stava da uprkos značajnim vezama prava i morala, moral nije i ne može biti uslov važenja prava. Iako priznaje postojanje uzročne i istorijske veze prava i morala, kao i njihova povremena ukrštanja, on negira postojanje njihove nužne i neraskidive veze. Činjenica da je kritički moralista čvrsto ga zadržava na stanovištu pravnog pozitivizma<sup>6</sup>.

Upravo je ovakva pozitivistička i utilitaristička tradicija koja je sve od kraja XVIII i početka XIX veka dominirala u angloameričkoj jurisprudenciji izazvala Fulerovo nezadovoljstvo prvenstveno načinom na koji je rešavala pitanje odnosa prava i morala. Tako je Fulerova koncepcija unutrašnje moralnosti prava nastala kao posledica njegove reakcije na tradiciju analitičkog pravnog pozitivizma koju su generalno delili Ostin, Kelzen i Hart. Navedene okolnosti uticale su na Fulera da pruži njenu promišljenu kritiku. Za njega je pravni pozitivizam neprihvatljiv u njegovim polaznim postavkama. Najpre, za analitičkog pozitivistu pravo predstavlja jednosmernu projekciju vlasti koja se nameće građanima. Pri tome se zanemaruje kao bitan element u stvaranju pravnog

<sup>1</sup> Fuller, L.: *Moralnost prava*, 184.

<sup>2</sup> Hart, H.: *Pojam prava*, 249.

<sup>3</sup> Fuller, L.: *Moralnost prava*, 37 i dalje.

<sup>4</sup> Hart, H.: *Pojam prava*, 251.

<sup>5</sup> Hart, H.: *Pozitivizam i razdvajanje morala i prava*, 61.

<sup>6</sup> Ista ocena kod McCormick, N.: *H.L.A. Hart*, London, 1981, 160.

sistema svojevrzni reciprocitet između države i građanina, odnosno, prećutna saradnja između zakonodavca i građanina. Pravni pozitivizam se interesuje isključivo za izvor tj. tvorca prava potpuno zanemarujući pitanje njegove svrhe. Shvatanje prava kao jednosmerne projekcije vlasti povlači i stanovište po kome zakonodavac nema nikakvu moralnu ulogu, odnosno, po kome nikakvi moralni standardi ne uređuju njegovu funkciju. Tako, ukoliko zakonodavac donese nepravedan zakon on narušava opšti moral, ali po pozitivistima ne postoji nekakav poseban moral koji bi bio primenljiv na njegovu delatnost kao takvu<sup>1</sup>. Poslednje i najvažnije je uverenje pravnog pozitivizma da je "jasno rasuđivanje nemoguće ukoliko ne izvedemo oštro odvajanje svrsishodne delatnosti koja učestvuje u stvaranju prava, od prava koje stvarno nastaje iz te delatnosti"<sup>2</sup>.

Činjenica da su na analitički pravni pozitivizam presudan intelektualni uticaj izvršili utilitarizam i filozofija običnog jezika dovela je, po Fuleru, do čisto formalne i verbalne prirode njegovih zaključaka i njegove nesposobnosti da se bavi sadržinom prava. Pozitivizam, ne samo da nije uspeo da utvrdi neko konačno merilo prava kakvo jeste, već je propustio da bilo šta značajnije kaže o pravu za koje pretpostavlja da "jeste"<sup>3</sup>. Insistirajući na neophodnosti razlikovanja između prava i dobrog prava, Fuller ističe: "u oblasti hotimične ljudske delatnosti...vrednosti i biće nisu dve različite stvari, već dva aspekta integralne stvarnosti"<sup>4</sup>. Tako su u svetu činjenica, kao i u svetu prava, koji su u neprestanom pokretu "jeste i treba nerazdvojno smešani"<sup>5</sup>. Baveći se problematikom odnosa "jeste" i "treba", prava i morala, došao je do zaključka da je osnovni uzrok mnogih nejasnoća u raspravama o odnosu između prava i morala nerazumevanje i neuočavanje razlike između dve vrste moralnosti: moralnosti dužnosti i moralnosti aspiracije.

### 2.1.2. Dve vrste moralnosti

Nezadovoljan postojećom literaturom koja se bavi odnosom prava i morala, smatrajući njenim osnovnim nedostatkom neuspeh da objasni značenje samog morala, Fuller je izložio svoje učenje o moralu. Ono je veoma značajno, budući da je neophodno za razumevanje njegove koncepcije o moralnosti prava.

Fuller razlikuje dve vrste moralnosti: moralnost dužnosti i moralnost aspiracije. Glavnim uzrokom neuspešnosti dotadašnjih rasprava o odnosu prava i morala smatra činjenicu da sveobuhvatne implikacije pomenutog razlikovanja dve vrste moralnosti uopšte nisu zapažene, niti su dovoljno u njima razvijene<sup>6</sup>.

Pod moralnošću aspiracije Fuller podrazumeva moralnost koja kreće od vrha ljudskog dostignuća, izvrsnosti i najpotpunije realizacije ljudskih sposobnosti. Za razliku od nje, moralnost dužnosti polazi sa dna. Ona utvrđuje jedan minimum pravila i zahteva kojima se obezbeđuje egzistencija društvenog poretka. Bez pravila koja ona postavlja

<sup>1</sup> Fuller, L.: *Moralnost prava*, 193.

<sup>2</sup> Isto.

<sup>3</sup> Fuller, L.: *The Law in Quest of Itself*, Boston, 1966, 88-89.

<sup>4</sup> Isto, 11.

<sup>5</sup> Isto, 64.

<sup>6</sup> Fuller, L.: *Moralnost prava*, 11.

društveni poredak je nemoguć, odnosno, "društveni poredak usmeren ka izvesnim specifičnim ciljevima mora promašiti svoju metu"<sup>1</sup>. Moralnost dužnosti postavlja zahteve koji su nužni za opstanak društvenog poretka i društvenog života. Fuller dovodi u vezu moralnost dužnosti i princip reciprociteta. Naime, po njemu, najveći broj moralnih i pravnih dužnosti proizilazi i izvodi se iz reciprociteta. U tom smislu, on je preformulisao *Zlatno pravilo*<sup>2</sup> da glasi: "Čim dobijem jemstvo da ćeš me tretirati onako kako bi ti sam želeo da budeš tretiran, biću spreman, sa svoje strane, da tebi pružim sličan tretman"<sup>3</sup>. Navedenim pravilom samo se potvrđuje činjenica da se društvo održava sveprožimajućom vezom reciprociteta, smatra Fuller. Zlatnom pravilu dodaje sledeću kvalifikaciju: "Čim postane savršeno jasno da nemaš nikakve namere da me tretiraš onako kako bi sam želeo da budeš tretiran, smatraću sebe oslobođenim obaveze da te tretiram onako kako bi ti želeo da budeš tretiran"<sup>4</sup>. Za Fullera je pojam reciprociteta implicitan samom pojmu dužnosti, pogotovo kada su u pitanju dužnosti prema društvu ili prema drugom odgovornom ljudskom biću. Ovo stoga što je upravo reciprocitet taj koji održava i omogućava društvenu interakciju. U društvu, shvaćenom kao vrsta anonimne saradnje među ljudima pomoću koje se njihove aktivnosti kanališu kroz institucije i procedure organizovanog društva, čim postoje dužnosti, mora postojati i određeni standard, "koliko god bio grub i aproksimativan - po kome bi se merili vrsta i domašaj očekivanog doprinosa"<sup>5</sup>. Budući da ovaj standard mora poticati iz "obrasca društvenog tkiva" i objedinjavati individualne aktivnosti u cilju održanja društvene interakcije, za Fullera taj standard je reciprocitet. Međutim, pošto se reciprocitet iz kojeg dužnost nastaje može manifestovati na različite načine i u različitim stupnjevima, Fuller utvrđuje tri uslova za optimalnu efikasnost pojma dužnosti. Prvo, odnos reciprociteta iz kojeg dužnost nastaje mora proizilaziti iz voljne saglasnosti učesnika tog odnosa, što znači da oni sami stvaraju dužnost. Drugo, recipročno izvršenje stranaka mora u izvesnom smislu biti jednako po vrednosti. Dakle, uz voljnu saglasnost neophodna je i ekvivalentnost, jer iako "shvatanje o voljnom prihvatanju po sebi predstavlja snažan apel smislu pravde, taj apel je pojačan kada mu se doda element ekvivalentnosti"<sup>6</sup>. Naravno, kada govori o ekvivalentnosti Fuller ne misli na identitet, jer je svestan da odnos reciprociteta ne ujedinjuje ljude uprkos njihovim razlikama, već upravo zbog njihovih razlika. Zbog toga, kada se zahteva jednakost i ekvivalentnost u odnosu reciprociteta, zapravo se traži određena mera za vrednovanje koja se može primeniti na stvari različite po vrsti. Treće, odnos dužnosti mora biti reverzibilan i u teoriji, i u praksi, što znači da odnosi u društvu moraju biti u dovoljnoj meri fluidni, tako da istu obavezu koju jedna osoba duguje drugoj danas, druga može dugovati prvoj sutra. Navedene uslove Fuller smatra uslovima za optimalnu realizaciju pojma dužnosti.

Za razliku od moralnosti dužnosti koja kreće sa dna i predstavlja zahteve koji su nužni za održanje društvene interakcije i društvenog poretka, koja ljudskim bićima nameće obaveze koje su oni dužni izvršiti zarad navedenog cilja - egzistencije društvenog poretka, moralnost aspiracije kreće od vrhova ljudskih težnji i najpotpunijeg ostvarenja

<sup>1</sup> Fuller, L.: *Moralnost prava*, 11.

<sup>2</sup> Uporedi, Kant, I.: *Metafizika morala*, Podgorica, 1993, 33.

<sup>3</sup> Fuller, L.: *Moralnost prava*, 25.

<sup>4</sup> Isto, 26.

<sup>5</sup> Isto, 27.

<sup>6</sup> Isto, 28.

ljudskih sposobnosti. Moralnost aspiracije, nasuprot moralnosti dužnosti koja je oblik "prisiljavanja (prinude) slobodne samovolje"<sup>1</sup>, ne nameće nikakve zahteve ljudskim bićima, već ih usmerava i sugeriše na koji način mogu najefikasnije da razviju svoje mogućnosti i da žive život dostojan i vredan ljudskih sposobnosti. Ona podstiče najuzvišenije težnje ka ljudskoj izvrsnosti, odnosno, najviše vrhove ljudskih sposobnosti kojima ljudska bića trebaju da teže. Afirmiše vrhovna dostignuća za koja su ljudska bića sposobna i predstavlja izazov izvrsnosti. Stoga se moralnost aspiracije, za razliku od moralnosti dužnosti, ne obraća imperativnim glasom, već rečima pohvale, sugestije, dobrog saveta i ohrabrenja. U Fulerovom delu, moralnost aspiracije shvaćena je kao moralnost ljudske aspiracije. Iz tog razloga, "ona ne može da odbije ljudski kvalitet ljudskim bićima, a da time ne pobije samu sebe"<sup>2</sup>. Odricanjem ljudskog kvaliteta onima koji ga poseduju moralnost aspiracije bi, po Fulleru, izgubila svoj integritet.

Na pitanje kakav je odnos između moralnosti dužnosti i moralnosti aspiracije, sa jedne, i unutrašnje moralnosti prava, sa druge strane, Fuller odgovara da se unutrašnja moralnost prava rasprostire kako na oblast moralnosti dužnosti, tako i na oblast moralnosti aspiracije. Pravni sistem, svakako, počiva na zabranama iz kojih se sastoje dužnosti. Međutim, osim dužnosti, pravni sistem sadrži brojna pravila kojima se stvaraju uslovi neophodni za racionalnu egzistenciju ljudskih bića i razvoj njihovih sposobnosti putem svrsishodnih i kreativnih aktivnosti. To znači da unutrašnja moralnost prava obuhvata i moralnost dužnosti i moralnost aspiracije. Iako podrazumeva brojne moralne i pravne dužnosti, ona, usled velikog broja zahteva koji imaju afirmativni i kreativni kvalitet, nije podesna da bude realizovana pomoću dužnosti, bile one moralne ili pravne. Iz ovoga se može zaključiti da je "unutrašnja moralnost prava osuđena da ostane, uglavnom, moralnost aspiracije, a ne dužnosti"<sup>3</sup>. Ovo stoga što ona prevashodno obuhvata zahteve afirmativne prirode čiji je cilj omogućavanje realizacije, ne bilo kakvog, već dobrog pravnog sistema. Činjenica da unutrašnja moralnost prava teži ostvarenju dobrog pravnog sistema putem kreativnih i afirmativnih zahteva, a manje putem moralnih i pravnih dužnosti, to je, iako ona obuhvata obe vrste moralnosti, u većoj meri čini moralnošću aspiracije. Dakle, iako unutrašnja moralnost prava svoj specifični kvalitet dobija iz činjenice da se odnosi na stvaranje i realizaciju pravnih dužnosti, ona, za Fullera, ipak prevashodno mora biti moralnost aspiracije.

### ***2.1.3. Unutrašnja moralnost prava***

U vreme kada je pravni pozitivizam, doktrina koja insistira na tezi o odvojenosti prava i morala, dominirao angloameričkom jurisprudencijom, pojavio se njegov veliki kritičar Lon Fuller koji je u svom delu *Moralnost prava* razvio sekularnu i proceduralnu varijantu jusnaturalizma. Tvrdnja o nužnoj povezanosti prava sa moralom, izneta u periodu kada je pravni pozitivizam još uvek bio vladajuća doktrina, izazvala je burne reakcije i žestoke kritike. Dovoljno je ponovo pomenuti njegovu polemiku sa Hartom, kao i činjenicu da su predstavnici analitičkog pravnog pozitivizma, kao najoštriji kritičari,

<sup>1</sup> Kant, I.: *Metafizika morala*, 181.

<sup>2</sup> Fuller, L.: *Moralnost prava*, 183.

<sup>3</sup> Isto, 47.

od objavljivanja *Moralnosti prava* 1964. godine do njenog drugog izdanja 1969. godine, napisali nešto manje od stotinu stranica kritičkih komentara Fulerovog dela.

Međutim, privlačnost Fulerove koncepcije unutrašnje moralnosti prava ogleda se u tome što predstavlja pokušaj prevazilaženja jaza koji je postojao između pravnog pozitivizma i jusnaturalizma. Izgedalo je da ova koncepcija nudi treći pol u debati između pravnog pozitivizma i prirodnopravnih teorija. Naime, klasične prirodnopravne teorije tvrde da postoje univerzalne moralne norme kojima se pravni sistem mora povinovati ukoliko zaista želi biti istinsko pravo. Po njima, moral određuje sadržinu prava. Nasuprot tome, pozitivisti zastupaju stav da ne treba mešati činjenice sa vrednostima, odnosno, da pitanje šta pravo jeste ne bi trebalo mešati sa pitanjem šta bi pravo trebalo da bude. Oni insistiraju na distinkciji prava i morala. Svestan teškoće daljeg formulisanja grupe univerzalnih supstancijalnih normativnih kriterijuma za suštinu prava, Fuller odbacuje prirodnopravnu ideju po kojoj moral nužno nameće sadržinu prava. Međutim, on je uveren da pravo nužno predstavlja predmet proceduralne moralnosti.

Osnovu njegovog proceduralnog jusnaturalizma predstavlja pojam svrhe. Ljudska aktivnost je, prema Fulleru, ciljno orjentisana, odnosno, svrsishodna u smislu da se ljudi angažuju u pojedinim aktivnostima u nameri da ostvare određeni cilj. Budući da je ljudska aktivnost esencijalno svrsishodna, pojedinačne ljudske aktivnosti mogu se razumeti samo upućivanjem na njihove svrhe i ciljeve. Polazeći od toga da je i stvaranje prava svrsishodna aktivnost, ona se može razumeti samo kroz upoznavanje njene esencijalne vrednosti i svrhe. Tako, Fuller pravo definiše kao svrsishodnu delatnost podvođenja ljudskog ponašanja vladavini pravila. Polazeći od stava da pravo predstavlja svrsishodni poduhvat podvođenja ljudskog ponašanja vladavini pravila, identifikuje osam konstitutivnih elemenata zakonitosti<sup>1</sup>. Ovakvo shvatanje prava mora da uključi ideju da je osnovna funkcija prava da stvori i održi društveni poredak, kroz podređivanje ljudskog ponašanja vladavini opštih pravila prema kojima oni mogu da usmeravaju svoje ponašanje. Da bi se smatralo pravom ono, po Fulleru, mora biti sposobno da ostvaruje suštinsku funkciju uređivanja ljudskog ponašanja, odnosno, održanja društvenog poretka. Svim društvima zajednička je potreba da se određene vrste ljudskog ponašanja podrede izričitoj kontroli pomoću pravila. Međutim, "kada se upuste u pothvat da ostvare ovo podređivanje, oni uviđaju da ovaj pothvat ima izvesnu sopstvenu, unutrašnju logiku, da nameće zahteve kojima se mora udovoljiti (katkada za znatnim neugodnostima) ako njegovi ciljevi treba da budu postignuti"<sup>2</sup>. Upravo zbog toga što predstavlja svrsishodni poduhvat, "pravo ispoljava strukturalne konstante koje pravni teoretičar može da otkrije i tretira kao uniformnosti u datom fakticitetu"<sup>3</sup>. Takve strukturalne konstante koje omogućavaju pravu da ostvaruje svoju esencijalnu funkciju uređivanja ljudskog ponašanja i obezbeđivanja društvenog poretka, Fuller nalazi u osam principa zakonitosti, tj. osam standarda pravne izvrsnosti. Principi zakonitosti, odnosno, formalni kriterijumi koji sačinjavaju unutrašnju moralnost prava jesu: opštost prava; promulgacija; zabrana retroaktivnog dejstva zakona; jasnost zakona; zabrana kontradikcija u zakonima; zabrana zahtevanja nemogućeg; postojanost zakona; i podudarnost između službene akcije (primene) i objavljenog pravila.

<sup>1</sup> George, R.: *Reason, Freedom, and the Rule of Law: Their Significance in the Natural Law Tradition*, 250.

<sup>2</sup> Fuller, L.: *Moralnost prava*, 150-151.

<sup>3</sup> Isto, 151.

Prema Fuleru, nijedan sistem pravila koji bar minimalno ne zadovoljava navedene principe zakonitosti ne može ostvarivati svoju esencijalnu funkciju održavanja društvenog poretka kroz upotrebu pravila koja uređuju ljudsko ponašanje. Tako, sistem pravila koji ne ispunjava zahtev da pravila moraju biti objavljena ili izražena jasno i razumljivo, ne može urediti ponašanje zbog toga što ljudi neće moći utvrditi šta pravilo od njih zahteva. Iz ovoga proizilazi da je za Fuleru egzistencija prava shvaćena kao vladavina prava stvar stepena<sup>1</sup>. Naime, od ostvarenosti principa zakonitosti zavisi stepen vladavine prava u datom pravnom sistemu. Ocena pravnog sistema kao dobrog ili lošeg, pravednog ili nepravednog, do toga da li se uopšte radi o pravnom sistemu ili ne, uslovljena je stepenom realizacije konstitutivnih elemenata zakonitosti. To ga navodi na zaključak da su navedeni principi unutrašnji principi u smislu da su oni ugrađeni u uslove od kojih zavisi egzistencija prava. Stoga ukazuje "da bi dovoljno veliko odstupanje od principa zakonitosti imalo za ishod nešto što ne bi, prosto, predstavljalo loše pravo, nego nešto što uopšte nije pravo"<sup>2</sup>. Upravo iz navedenog razloga što principi unutrašnje moralnosti prava omogućavaju egzistenciju prava, u smislu da njihovo narušavanje i neostvarivanje za posledicu nema loše pravo, već nešto što uopšte nije pravo, Fuler koncepciju unutrašnje moralnosti prava naziva još *moralnost koja čini pravo mogućim* ili *moralnost koja omogućava pravo*. Takvi interni principi konstituišu moralnost, budući da pravo nužno ima pozitivnu moralnu vrednost u dva pogleda: pravo omogućava državu u kojoj postoji društveni poredak; i to čini poštovanjem ljudske autonomije putem pravila kojima se rukovodi ponašanje. Pošto nema sistema pravila koji bi mogao ostvariti ove moralne vrednosti bez minimalnog pokoravanja principima zakonitosti, prema Fuleru, sledi da oni konstituišu moralnost. Ugrađenost navedenih moralnih principa u egzistencijalne uslove prava čini ih unutrašnjim i time oni izražavaju pojmovnu vezu između prava i morala.

Zastupajući tezu o nužnoj i pojmovnoj vezi prava i morala Fuler se u sporu između pravnog pozitivizma i jusnaturalizma ne drži trećeg puta, već se svrstava na stranu jusnaturalizma. Međutim, njegov jusnaturalizam je fundamentalno različit od klasičnih prirodnopravnih shvatanja. Ovo stoga što se Fuler, polazeći od stava da se treba razlikovati prirodno pravo sa supstancijalnim ciljevima i prirodno pravo koje se bavi procedurama i institucijama, za razliku od klasičnog jusnaturalizma koji prihvata supstancijalno prirodno pravo koje se bavi ciljevima koje pravna pravila trebaju ostvarivati (reč supstancijalan dolazi iz latinskog jezika od reči *substantialis* koja znači bitan, suštastven, glavni, samostalan<sup>3</sup>), opredelio za proceduralno prirodno pravo. Iz tog razloga, odbacuje klasično prirodno pravo po kome je sadržina prava nužno podređena moralu. Naprotiv, smatra da moral nameće određene proceduralne mehanizme i formalne standarde stvaranja i primene prava. Ono što je on nazvao unutrašnjom moralnošću prava, zapravo, kako sam kaže, predstavlja "proceduralnu verziju prirodnog prava"<sup>4</sup>.

U pitanju je proceduralni jusnaturalizam zbog toga što se Fuler ne bavi supstancijalnim ciljevima prava, već "načinima na koji se sistem upravljanja ljudskog

<sup>1</sup> Slična ocena se može naći kod George, R.: *Reason, Freedom, and the Rule of Law: Their Significance in the Natural Law Tradition*, 250.

<sup>2</sup> Fuler, L.: *Moralnost prava*, 197.

<sup>3</sup> Vujaklija, M.: *Leksikon stranih reči i izraza*, Beograd, 1972, 921.

<sup>4</sup> Fuler, L.: *Moralnost prava*, 98.

ponašanja mora konstruisati i primenjivati ako treba da bude efikasan i da istovremeno ostane ono što cilja da bude"<sup>1</sup>. Vezu između prava i morala identifikuje na višem nivou apstrakcije od klasičnih jusnaturalista. Naime, klasično prirodnopravno shvatanje je da moral određuje sadržinu pojedinačnih zakona. Nasuprot tome, Fulerovo stanovište je da moral obezbeđuje i omogućava egzistenciju pravnog sistema, jer ukoliko navedeni principi nisu ispunjeni to uopšte nije pravni sistem tj. pravo. On favorizuje pristup proceduralnog prirodnog prava i nudi standarde pravne izvrsnosti kojima sistem pravila stremlji i otelovljuje ih u unutrašnjoj moralnosti prava. Usled toga je unutrašnja moralnost prava, u suštini, moralnost aspiracije. Zakoni *treba* da su promulgirani; *treba* da su jasni; pravila *treba* da su opšta, itd. Najveći broj zahteva za izvrsnošću prava ne može se lako izraziti kao dužnost. To osuđuje unutrašnju moralnost prava da ostane, u najvećoj meri, moralnost aspiracije, a ne dužnosti, iako ona svoj specifični kvalitet dobija iz činjenice da se tiče stvaranja i realizacije pravnih dužnosti, zaključuje Fuller<sup>2</sup>.

Iz razloga što koncepcija unutrašnje moralnosti prava predstavlja verziju proceduralnog jusnaturalizma, ona je indiferentna prema supstancijalnim ciljevima prava. Njima se, po mišljenju Fulera, bavi spoljašnja moralnost prava, koja određuje ciljeve koje pravo treba da realizuje. Iako je unutrašnja moralnost prava neutralna prema mnogim etičkim pitanjima, ona nije i ne može biti neutralna u odnosu na gledišta o prirodi čoveka. Naime, pravo shvaćeno kao svrsishodan poduhvat podređivanja ljudskog ponašanja vladavini pravila nužno podrazumeva "privrženost gledištu da je čovek, ili da može da postane, odgovoran agent, sposoban da shvati i poštuje pravila i da je odgovoran za svoje postupke"<sup>3</sup>. Unutrašnjoj moralnosti prava je svojstveno shvatanje čoveka kao odgovornog centra akcije tj. moralno odgovornog agenta<sup>4</sup> sposobnog da shvati pravila i da se u svom postupanju njima rukovodi, kao i da snosi odgovornost za njihovo kršenje. Čovekov život uređuju moralnost dužnosti i aspiracije, čija priroda određuje ulogu, ciljeve i granice prava. Koncepcija unutrašnje moralnosti prava koja je, u osnovi, moralnost aspiracije ima sličnosti sa koncepcijom "negativne slobode" po kojoj je čovek slobodan da postupa po svojoj volji, tako da se obezbeđuje da sloboda jednog čoveka ne narušava jednaku slobodu bilo kog drugog čoveka<sup>5</sup>. U njoj, svi ljudi imaju jednaku slobodu da teže izvrsnosti, da nastoje ostvariti svoje najveće domete, ali, pri tome, ne smeju narušavati ili ograničavati jednaku takvu slobodu drugog čoveka. Unutrašnja moralnost prava omogućava poredak u kome postoji moralnost aspiracije koja se ostvaruje kroz slobodan život ljudi, odnosno, mogućnost da ljudi žive slobodno i da slobodno razmenjuju dobra i usluge. Fuller u čoveku vidi kapacitet da promeni svoje postupke putem svesnih odluka. Uloga prava, shvaćenog kao poduhvat podređivanja ljudskog ponašanja vladavini pravila, počinje da omogućava čoveku društvenu orijentaciju.

Fuler smatra da svrha prava jeste određeni idealni razvoj ljudskih kapaciteta koji je i krajnja vrednost ljudskog života što, svakako, predstavlja moralnost aspiracije. Svako odstupanje od principa unutrašnje moralnosti prava predstavlja narušavanje ljudskog dostojanstva čoveka kao odgovornog agenta. Suditi o njegovim akcijama na osnovu

<sup>1</sup> Fuller, L.: *Moralnost prava*, 98.

<sup>2</sup> Isto, 171.

<sup>3</sup> Isto, 163.

<sup>4</sup> Shvatanje čoveka kao moralnog agenta (aktera) nalazimo i kod Gewirth, A.: *Reason and Morality*, Chicago, 1978, 135.

<sup>5</sup> Uporedi, Kant, I.: *Metafizika morala*, 33.



neobjavljenih ili retroaktivnih zakona, "ili mu narediti da učini što je nemoguće, znači preneti mu vašu ravnodušnost za njegovu moć samo-određenja"<sup>1</sup>. Unutrašnja moralnost prava tesno je povezana sa shvatanjem čoveka kao svesnog i odgovornog centra akcije. Usled toga, ukoliko bi se usvojilo gledište da je čovek nesposoban za odgovornu akciju, da nije slobodan i odgovoran subjekt, "pravna moralnost gubi razlog svog postojanja"<sup>2</sup>, zato što se time čovek isključivo svodi na puki objekat na koji se dela. Na osnovu svega navedenog Fuller zaključuje da je moralnost aspiracije, nužno i prvenstveno, moralnost ljudske aspiracije, Stoga, ona ne može da porekne ljudski kvalitet ljudskim bićima, a da time ne pobije samu sebe, odnosno, da time ne izgubi svoj integritet.

Međutim, činjenica da je unutrašnja moralnost prava indiferentna prema supstancijalnim ciljevima i da sa jednakom efikasnošću ona može služiti različitim ciljevima nikako ne znači da "svaki suštinski cilj može da se usvoji bez kompromitovanja zakonitosti"<sup>3</sup>. Dakle, iako je u pitanju proceduralni ili institucionalni jusnaturalizam, on ipak utiče na supstancijalne ciljeve u tom smislu što ograničava ciljeve koji se mogu realizovati pomoću prava. Na taj način, Fuller izvodi minimalnu sadržinu supstancijalnog prirodnog prava. Najpre se osvrće na ono što je Hart u svom delu *Pojam prava* izložio pod nazivom *minimalni sadržaj prirodnog prava*<sup>4</sup>, a što ocenjuje kao "jednu vrstu minimalne moralnosti dužnosti"<sup>5</sup>. Pri tome se kritički izražava o Hartovoj tvrdnji da u teleološkim elementima koji se javljaju u moralnom i pravnom mišljenju postoji prećutna pretpostavka da je opstanak pravi cilj ljudske aktivnosti. Smatra da opstanak jeste nužni preduslov svakog ljudskog dostignuća i akcije, odnosno, preduslov za postizanje drugih ciljeva i dobara, ali, za razliku od Harta, ne misli da opstanak time postaje jezgro i centralni element tj. glavni cilj celokupnom ljudskom trudu. Ne slaže se sa Hartom da je opstanak taj koji motiviše svu ljudsku aktivnost. Nasuprot Hartu, veruje da "kada bismo bili prisiljeni da izaberemo princip koji podržava i nadahnjuje svaku ljudsku aspiraciju, našli bismo da je on u cilju da se održi komunikacija sa nama bližnjima"<sup>6</sup>. *Moralnost prava* završava reafirmišući potrebu otvorene komunikacije između ljudi. Bez takvog širenja znanja i svesne i promišljene koordinacije sa drugim ljudima, razvijeni sistem ne bi mogao funkcionisati i ljudska egzistencija bi bila ugrožena. Zato u komunikaciji vidi, ne samo uslov opstanka, već način života. Po njemu, ostvarivanje komunikacije "može da utiče na proširenje ili suženje granice samoga života"<sup>7</sup>. Stoga, kao centralni i neosporni princip supstancijalnog prirodnog prava Fuller postulira princip komunikacije na sledeći način: "Otkrijte, održite, i sačuvajte integritet kanala za komunikacije pomoću kojih ljudi prenose jedni drugima što opažaju, osećaju i žele"<sup>8</sup>. Ova vizija slobodne međunarodne komunikacije i trgovine nastaje zbog toga što moralnost aspiracije nudi više od dobrog saveta i izazova izvrsnosti. Kao što se može videti, ona se ovde obraća imperativnim glasom za koji smo navikli da čujemo od moralnosti dužnosti. Ukoliko ga ljudi budu

<sup>1</sup> Fuller, L.: *Moralnost prava*, 163.

<sup>2</sup> Isto.

<sup>3</sup> Isto, 154.

<sup>4</sup> Hart, H.: *Pojam prava*, 235-242.

<sup>5</sup> Fuller, L.: *Moralnost prava*, 184.

<sup>6</sup> Isto, 185.

<sup>7</sup> Isto, 186.

<sup>8</sup> Isto.

slušali, taj će se glas, za razliku od moralnosti dužnosti, moći čuti i preko granica i kroz barijere koje sada odvajaju ljude jedne od drugih<sup>1</sup>.

Stoga je, za Fulera, pravo svrsishodan poduhvat koji omogućava i održava takvu komunikaciju i koordinaciju između ljudi, a bez koje opstanak ne bi bio moguć. Ovako shvaćeno pravo je u najvećoj meri kompatibilno sa tržišnim poretkom. Na pitanje u kom su obliku društvene organizacije moralne i pravne dužnosti najkompletnije tj. najrazumljivije i najprihvatljivije za čoveka koji ih ima, Fulerov odgovor je: društvo ekonomskih trgovaca. To znači da je u pravu shvaćenom kao svrsishodni poduhvat najkompatibilniji, po Fuleru, tržišni sistem. On odobrava Hajekovu identifikaciju vladavine prava sa tržišnim poretkom<sup>2</sup>. Zaključio je da jedino u tržišnom sistemu pojam moralne i pravne dužnosti može dostići pun razvitak. Pravo služi važnoj funkciji koordinacije omogućavajući da individua usmerava svoje planove i akcije i racionalno ih proceni u interakciji sa drugima. Polazeći od stava da je stvaranje prava, u suštini, proces otkrivanja, utoliko jedino slobodno tržište može biti u potpunosti kompatibilno sa poduhvatom prava kao podvođenja ljudskog ponašanja vladavini pravila, smatra Fuler. Zastupanje koncepcije o prirodi čoveka kao svesnog i odgovornog agenta i neophodnosti komunikacije i interakcije za održavanje društvenog života i egzistenciju uopšte, kao i institucija individualnih prava, svojine i iznad svega, vladavine prava, dovodi do Fulerove identifikacije prava sa tržištem.

Važnom ulogom prava smatra koordinaciju ljudske interakcije. Nasuprot pravnom pozitivizmu koji pravo shvata kao jednosmernu projekciju vlasti, kao i manifestovanu činjenicu društvene moći koja proističe iz ovlašćenog izvora i koja se nameće građaninu, pravo vidi kao rezultat efikasne međusobne interakcije građanina i zakonodavca. Odbacuje pozitivističko shvatanje države kao isključivog tvorca i davaoca prava. Uočava se Fulerova privrženost pravnom pluralizmu. Pravo smatra fenomenom koji uzima različite forme u zavisnosti od okolnosti. Shvatajući pravo kao poduhvat podređivanja ljudskog ponašanja vladavini pravila, ukazuje da su u ovom poduhvatu angažovani i oni koji stvaraju i primenjuju pravila za uređivanje unutrašnjih odnosa (klubovi, crkve, škole, radnički sindikati, trgovačka udruženja i razni drugi oblici udruženja građana). Stoga, pravom smatra i pravila društvenih klubova, crkava, škola i raznih drugih institucionalnih oblika. Razlog za to je što navedeni sistemi pravila imaju istu svrhu kao i državni pravni sistem, a koja se ogleda u podvođenju ljudskog ponašanja vladavini pravila. On nastavlja: "Ako iz reči "pravo" izvučemo svaku konotaciju državne vlasti ili zapovedanja, nema ni najmanje teškoće da se ovaj sistem nazove sistem prava"<sup>3</sup>. Navedeni sistemi pravila imaju dva glavne komponente. Prvo, karakterističan oblik pravila za postizanje određenih rezultata, odnosno, pravila kojima će se rukovoditi institucija u kojoj su stvorena u svom funkcionisanju. To su, zapravo, principi kojima se stvara poredak u uređivanju ljudskih poslova. Drugo, sistemi pravila imaju za cilj ostvarivanje određenih, za njih karakterističnih, moralnih principa i vrednosti. Navedene sisteme pravila Fuler smatra pravnim sistemima, preciznije, nesavršeno ostvarenim sistemima prava. U njima vidi posledicu alokacije pravne moći između različitih institucija, odnosno, alokacije ovlašćenja stvaranja i primene obavezujućih pravila. Stoji na stanovištu da postoji pluralizam pravnih sistema. Tako u pravne sisteme ubraja: običajno, trgovačko i

<sup>1</sup> Fuller, L.: *Moralnost prava*, 186.

<sup>2</sup> Vidi, Hayek, F.: *Poredak slobode*, Novi Sad, 1998.

<sup>3</sup> Fuller, L.: *Moralnost prava*, 126.

međunarodno pravo. Ne prihvata pozitivistički stav da običajno i međunarodno pravo ne predstavljaju pravo, već neku vrstu pseudo-prava koje bi se, prema Ostinu, trebalo nazvati pozitivnim moralom<sup>1</sup>. Običajno, trgovačko i međunarodno pravo shvata kao proizvode ljudske interakcije. Ovi oblici prava obično se smatraju primerima "horizontalnih formi poretka", za razliku od hijerarhijskog ili "vertikalnog" poretka koji država, putem državnog prava nameće svojim građanima. Međutim, Fuller ukazuje da obrasci označeni kao "horizontalne forme poretka" imaju istu svrhu kao i državno pravo, odnosno, da predstavljaju poduhvat uređivanja ljudske interakcije i podvođenja ljudskog ponašanja vladavini pravila. Oni, takođe, nastaju kao rezultat ljudske interakcije. Zbog svega navedenog smatra da su običajno, trgovačko i međunarodno pravo pravni sistemi jednako kao što je to sistem prava koji stvara država. Zalaže se za odbacivanje pozitivističkog shvatanja prava kao jednosmerne projekcije državne vlasti i prihvatanje gledišta da pravni sistem nastaje iz interakcije, odnosno, reciprociteta građanina i države. Nastajući iz navedenog reciprociteta, pravo ne obavezuje samo građane, već i državu tj. državne organe da poštuju i dosledno primenjuju sopstvena pravila u međusobnim odnosima različitih državnih organa, ali i u odnosima sa građanima. Iz ovoga postaje jasno da je i sistem državnog prava, zapravo, horizontalni poredak, a ne vertikalni kako ga je pozitivizam video svodeći ga isključivo na sistem nametnutog prava, zaključuje Fuller.

Pravnom pozitivizmu upućuje i primedbu da u funkcionisanju pravnog sistema ne priznaje prećutnu saradnju između zakonodavca i građanina, odnosno, ne priznaje društvenu dimenziju u stvaranju i primeni prava. Za pozitiviste pravo predstavlja jednosmernu projekciju vlasti koja deluje na građanina. Za razliku od pravnog pozitivizma, Fuller zastupa i preporučuje "interakcionu teoriju prava" po kojoj pravo predstavlja proizvod međusobne svrsishodne interakcije građanina i zakonodavca. Pošavši od stava da moralni principi ne mogu delovati u društvenom vakuumu ili u stanju koje odgovara Hobsovom ratu svih protiv svih<sup>2</sup>, ukazuje na značajnu ulogu koju pravna pravila imaju u omogućavanju efektivne realizacije moralnih vrednosti u faktičkom ponašanju ljudi. Zbog toga kaže: "Živeti čestitim životom zahteva nešto više od dobrih namera, čak i kada su generalno prihvaćene; zahteva čvrste osnovne pravce ljudske interakcije, nešto što - u savremenom društvu barem - samo jedan zdravi pravni sistem može da obezbedi"<sup>3</sup>. Fuller insistira na tome da se moralni principi mogu realizovati samo oslanjanjem na pravne standarde koji su samo smernice koje upućuju ljudsku interakciju. Primarnu funkciju prava nalazi u obezbeđivanju zdravog i stabilnog okvira za interakciju jednog građanina sa drugim. Pravo predstavlja samo okvir u kome se odvijaju međusobne interakcije građana, dok je funkcija države da bude čuvar integriteta ovog sistema<sup>4</sup>. Dok pozitivisti smatraju da građanin koji poštuje pravo primenjuje pravna pravila kako bi doprineo ostvarivanju određenog cilja koji je postavio zakonodavac, što odgovara njihovom shvatanju prava kao jednosmerne projekcije vlasti, dotle Fuller u tome vidi da građanin sledi pravila u obavljanju vlastitih poslova, a interesi kojima se služi kada se pravna pravila slede predstavljaju interese društva generalno. Primarni cilj pravnih pravila i pravnog sistema uopšte nalazi u uspostavljanju interakcije između građana

<sup>1</sup> Vidi, Austin, J.: *The Province of Jurisprudence Determined*, 126-140.

<sup>2</sup> Hobs, T.: *Levijatan*, 108.

<sup>3</sup> Fuller, L.: *Moralnost prava*, 204.

<sup>4</sup> Isto, 209.

međusobno, a samo na kolateralan način sa sedištem vlasti od koje pravila potiču<sup>1</sup>. Stoga, za Fullera, postojanje relativno stabilne interakcije, odnosno, reciprociteta između građanina i zakonodavca, predstavlja deo same ideje pravnog sistema koji funkcioniše. U tom smislu "funkcionisanje pravnog sistema je zavisno od kooperativnog truda - delotvorne i odgovorne interakcije - između zakonodavca i subjekta"<sup>2</sup>. Utoliko i efikasnost pravnog sistema zavisi od voljne interakcije i saradnje između građanina i njegove države, kao i od koordinirane akcije između različitih državnih organa koji se bave stvaranjem i primenom prava.

Interakciona teorija prava koju zastupa Fuller pravo shvata kao rezultat svrsishodnog poduhvata saradnje, odnosno, interakcije između zakonodavca i građanina, a predstavlja skup smernica za usmeravanje ljudske interakcije. Za funkcionisanje pravnog sistema, stoga je neophodno obostrano izvršavanje međusobno povezanih odgovornosti države prema građaninu i građanina prema državi. Fulleru je blisko shvatanje prava njegovog kolege Henrija M. Harta koji opominje da se pravo može posmatrati kao postrojenje koje omogućava ljudima da žive zadovoljavajućim zajedničkim životom<sup>3</sup>. Usled toga, ukazuje da je veoma važna dosledna primena prava od strane građana, ali da je daleko važnija odgovornost državnih organa u stvaranju i primeni prava. Upravo je takvo odgovorno stvaranje prava, kao i odgovorna primena prava inspirisala njegovu koncepciju unutrašnje moralnosti prava. Tačnije, celovita njegova koncepcija unutrašnje moralnosti prava, kao i obaveza poštovanja prava izvedena je iz interakcije, odnosno, reciprociteta između zakonodavca i građanina u pogledu pridržavanja i poštovanja pravnih pravila. Iako ovo nije eksplicitna teorija društvenog ugovora, kao što je bila Lokova<sup>4</sup>, Rusoova<sup>5</sup> i drugih, mnogi Fullerovi kritičari smatraju da on jasno usvaja strukturu i retoriku društvenog ugovora u svojoj analizi reciprociteta između države i građanina. Činjenica je da Fuller polazi od implicitnog, prećutnog sporazuma između građanina i zakonodavca, koji smatra imanentnim samoj ideji prava i da iz njega dedukuje svojih osam principa unutrašnje moralnosti prava. Oni predstavljaju formalne kriterijume i standarde pravne izvrsnosti kojima se istovremeno omogućava i obezbeđuje društveni poredak i autonomija za građane. Zbog toga je Fuller uveren da će dosledno poštovanje unutrašnje moralnosti prava od strane države tj. državnih organa generalno doprineti poštovanju i ostvarivanju i spoljašnje, odnosno, supstancijalne moralnosti prava.

#### ***2.1.4. Principi unutrašnje moralnosti prava***

U delu *Moralnost prava* Fuller je, posluživši se alegorijom koja se odnosi na vladavinu monarha Reksa, izložio osam načina neuspešnog stvaranja prava, odnosno, jasno izraženih puteva koji u stvaranju sistema pravnih pravila vode neuspehu. Formuliseo ih je na sledeći način: "Prvi i najočigledniji počiva u neuspehu da se uopšte

<sup>1</sup> Fuller, L.: *Moralnost prava*, 207.

<sup>2</sup> Isto, 218.

<sup>3</sup> Uporedi, Hart, H. M.: *The Relations between State and Federal Law*, 54 *Columbia Law Review*, 1954, 489-490.

<sup>4</sup> Vidi, Lok, Dž.: *Dve rasprave o vladi*, Beograd, 2002.

<sup>5</sup> Vidi, Ruso, Ž.Ž.: *Društveni ugovor*, Beograd, 1993.

stvore pravila, tako da se svako pitanje mora rešiti na ad hoc osnovi. Drugi putevi su: 2) neuspeh da se objave ili barem učine dostupnim pravila za koja se očekuje da će ih poštovati subjekt na koga se odnose; 3) zloupotreba retroaktivnog zakonodavstva, koje ne samo što po sebi ne može da usmerava akciju nego podriiva integritet pravila koja su po dejstvu prospektivna, pošto ih stavlja pod pretnju retrospektivne promene; 4) neuspeh da se pravila učine razumljivim; 5) donošenje kontradiktornih pravila ili 6) pravila koja zahtevaju ponašanje koje je izvan moći subjekta; 7) preduzimanje čestih promena u pravilima tako da subjekt ne može na osnovu njih da orijentiše svoju akciju; i konačno 8) neuspeh u podudaranju između pravila onako kako su objavljena i njihove stvarne primene<sup>1</sup>. Iz ovoga izvodi osam principa unutrašnje moralnosti prava, donosno, osam standarda pravne izvrsnosti kojima pravni sistem treba da teži. Ti principi su sledeći: opštost prava; promulgacija; zabrana zloupotrebe retroaktivnog zakonodavstva; jasnost zakona; zabrana kontradikcija u zakonima; zabrana zahtevanja nemogućeg; postojanost zakona; i podudarnost između objavljenog pravila i njegove službene primene (službene akcije).

Navedeni principi unutrašnje moralnosti prava su formalni kriterijumi, odnosno, institucionalni standardi pravne izvrsnosti kojima pravni sistem treba da stremi. Oni su i egzistencijalni uslovi prava, uslovi od kojih zavisi egzistencija prava. Ovo stoga što potpuni neuspeh, u bilo kom od ovih osam smerova, ne proizvodi prosto loš sistem prava, već "nešto što se ne može uopšte nazvati pravnim sistemom"<sup>2</sup>.

Između proceduralnog i supstancijalnog prirodnog prava, Fuller se opredelio za proceduralni jusnaturalizam koji se bavi proceduralnim i institucionalnim standardima. Zbog toga su njegovi principi unutrašnje moralnosti prava, u suštini, principi stvaranja i praktične primene prava. Međutim, to ne znači da je spoljašnja ili supstancijalna moralnost u njegovoj koncepciji potpuno zanemarena. Naprotiv, doslednom primenom i ostvarivanjem principa unutrašnje moralnosti prava, doprineće se i omogućiti istovremena realizacija spoljašnje (supstancijalne) moralnosti prava.

#### 2.1.4.1. Opštost prava

Opštost predstavlja prvu i najvažniju karakteristiku zakona koji je primeren vladavini prava. Pored materijalnih ograničenja državne vlasti, doktrina vladavine prava podrazumeva i odgovarajuća svojstva zakona kao najvažnijih akata vlasti<sup>3</sup>. Među takvim poželjnim svojstvima zakona je i njegova opštost<sup>4</sup>. Na ovo važno svojstvo zakona ukazivao je Žan Žak Ruso određujući zakon kao izraz opšte volje: "Kada kažem da je predmet zakona uvek opšti, ja pod tim podrazumevam da zakon posmatra podanike kao jednu celinu, a radnje uzima apstraktno; nikad ne gleda čoveka kao pojedinca niti radnju kao pojedinačnu, konkretnu radnju. Tako, na primer, zakon može da utvrdi da će biti privilegija, ali ne može da ih daje poimenice nikome; zakon može da stvori više klasa

<sup>1</sup> Fuller, L.: *Moralnost prava*, 42-43.

<sup>2</sup> Isto, 43.

<sup>3</sup> Čavoški, K.: *Pravo kao umeće slobode*, 97.

<sup>4</sup> Upređi, Aristotel: *Nikomahova etika*, Beograd, 1970, 138.

građana, čak da odredi i sosbine koje daju pravo na te klase, ali ne može da poimence ovoga ili onoga uvrsti u njih; on može da ustanovi monarhijski oblik vladavine i nasledno pravo na presto, ali ne može da izabere kralja, niti da imenuje kraljevsku dinastiju; jednom reči, ne spada u funkciju zakonodavne vlasti ništa što se odnosi na pojedinačan predmet"<sup>1</sup>.

Opštost zakona kao uslov delotvornosti vladavine prava može se objasniti na sledeći način: "Opšta pravila, pravi zakoni, za razliku od specifičnih naredbi, moraju biti tako predviđena da funkcionišu u okolnostima koje ne mogu da se predvide do detalja, i stoga se ne može unapred znati njihov efekat na određene ciljeve ili ljude"<sup>2</sup>. Dakle, opštost zakona često se shvata kao uslov nepristrasnosti zakonodavca. Iako postoji opasnost da i takav zakon "može biti loš i nepravedan, njegova opšta i apstraktna formulacija svodi ovu opasnost na minimum. Zaštićujuće svojstvo zakona, njegov pravi *raison d'être* treba naći u njegovoj opštosti"<sup>3</sup>. Polazeći od toga da svaki zakon, u određenoj meri, ograničava individualnu slobodu, stanovište o opštosti, apstraktnosti pravila opravdava se time što ona predstavljaju sredstva za ostvarivanje različitih individualnih ciljeva i time u većoj meri omogućavaju i štite individualne slobode. Zahtev za opštošću zakona primeren je vladavini prava stoga što se njime garantuje individualna sloboda istovremenim ograničavanjem arbitrarnog odlučivanja državnih organa. Pobornici vladavine prava su pridavali veliki značaj opštosti zakona smatrajući da je jedino pod vladavinom opštih, apstraktnih zakona moguća sloboda od tuđe samovolje<sup>4</sup>. Usled toga, opštost zakona se vrednovala kao prvo i najvažnije svojstvo zakona primerenog vladavini prava.

Potrebu za opštošću prava uviđali su i pojedini pozitivisti<sup>5</sup>. Tako je Ostin, iako je pravo shvatao kao zapovest suverena, insistirao da su zakoni u pravom smislu "generalna pravila i da povremene ili partikularne zapovesti ne predstavljaju pravo"<sup>6</sup>. Takođe, iako je Grej pitanje da li pravo treba da uzme oblik generalnih pravila tretirao kao pitanje od "praktično malog značaja" istovremeno je smatrao da pojedinačno i izolovano vršenje pravnog ovlašćenja ne predstavlja odgovarajući predmet jurisprudencije<sup>7</sup>.

Prema Fuleru, osnovni uslov koji mora biti ispunjen da bi pravo moglo vršiti svoju funkciju podvođenja ljudskog ponašanja vladavini pravila jeste da pravila moraju postojati. Ovaj uslov on naziva zahtevom za opštošću. Pod principom opštosti prava podrazumeva da se slučajevi ne mogu rešavati ad hoc, od slučaja do slučaja, već da moraju postojati opšti standardi za odlučivanje. Pravnom sistemu je implicitna generalizacija kojom se utvrđuju određene opšte smernice tj. pravila koja usmeravaju društvenu interakciju. Princip opštosti podrazumeva artikulaciju izvesnih opštih pravila koja će uređivati ljudsku interakciju i kojima će se oni rukovoditi u svom ponašanju.

U Fulerovoj koncepciji zahtev za opštošću ne znači da je zakon nužno opšta norma koja predviđa apstraktne slučajeve i koja na jednak način tretira sve slične slučajeve, osobe ili institucije koje se mogu podvesti pod nju. Ovo stoga što ovako shvaćen on, po Fuleru, predstavlja, ne princip opštosti, već princip pravičnosti koji

<sup>1</sup> Ruso, Ž.Ž.: *Društveni ugovor*, 52; uporedi Vukadinović, G.: *Žan Žak Ruso i prirodno pravo*, 105.

<sup>2</sup> Hajek, F.: *Put u ropstvo*, Novi Sad, 1997, 119.

<sup>3</sup> Duguit, L.: *Manuel de droit constitutionnel*, Paris, 1918, 96.

<sup>4</sup> Isto stanovište i kod pobornika ideje pravne države; vidi, Kant, I.: *Metafizika morala*, 32.

<sup>5</sup> Vidi, Kelzen, H.: *Opšta teorija prava i države*, 182-190.

<sup>6</sup> Austin, J.: *Lectures on Jurisprudence*, 1879.

<sup>7</sup> Vidi, Gray, J.: *The Nature and Sources of the Law*, New York, 1909.

pripada spoljašnjoj, odnosno, supstancijalnoj moralnosti prava. Princip opštosti koji pripada unutrašnjoj tj. proceduralnoj moralnosti prava predstavlja zahtev za barem minimumom pravila neke vrste, pri čemu je irelevantno da li su pravična ili nepravična. Pravo kao poduhvat podređivanja ljudskog ponašanja vladavini pravila nužno podrazumeva neophodnost opštih pravila koja će pružiti opšti princip tj. opšte standarde kojima će se ljudi rukovoditi u međusobnoj interakciji. Zahtev za opštošću počiva na očiglednosti da "za podređivanje ljudskog ponašanja vladavini pravila - moraju postojati pravila"<sup>1</sup>. Princip opštosti predstavlja zahtev za opštošću zakona, odnosno, zakonskih normi. To ne znači da svaki državni akt koji poseduje "snagu zakona", kao što je sudska odluka izrečena određenom optuženiku, mora imati formu opšteg pravila<sup>2</sup>, niti da se pravni sistem nužno sastoji od opštih pravila.

#### 2.1.4.2. Promulgacija

Ovaj princip unutrašnje moralnosti prava zahteva da se pravna pravila sadržana u zakonima moraju objaviti ili na neki drugi način učiniti dostupnim. Da bi adresati znali kako treba da se ponašaju, pravna pravila moraju biti objavljena i dostupna<sup>3</sup>. Ovo posebno zbog toga što je stvaranje i objavljivanje pravnih pravila, za Fulera, zapravo, publikovanje moralnih dužnosti. Za ispunjavanje moralnih dužnosti preduslov je da su one publikovane i dostupne adresatima od kojih se očekuje da ih ispune. Princip promulgacije prvenstveno se odnosi na zahtev za objavljivanjem zakona<sup>4</sup>. Međutim, daju se različita tumačenja o tome šta se podrazumeva pod zakonima u pogledu ovog zahteva. Neki prihvataju gledište da se zakoni moraju objavljivati, ali ne prihvataju stav da je neophodno učiniti dostupnim i pravila i praksu internih procedura institucija koje donose odluke na osnovu tih pravila. Fuller smatra da je neophodno objaviti i učiniti dostupnim ne samo zakone, već i pravila i prakse sudova, administrativnih tribunala i ostalih agencija koje donose odluke, odnosno, njihove interne procedure o većanju i konsultovanju pomoću kojih se formalna pravila primenjuju. Važan aspekt promulgacije, koji se često ignoriše, jeste zahtev da sudije navedu istinske razloge svojih odluka. Ovi razlozi ne bi smeli biti formulisani silogizmi, već bi umesto toga trebalo da reflektuju aktuelne mentalne procese koji su prethodili sudskoj odluci i doveli do odgovarajućeg sudijinog izbora relevantnih činjenica i pravnih principa.

Zahtev za promulgacijom zakona ne počiva na apsurdnu da će se svi građani upoznati sa svim objavljenim zakonima. Međutim, čak i kada bi se samo nekolicina građana informisala o zakonima, to bi bilo "dovoljno da se opravda napor preduzet da zakoni budu generalno dostupni"<sup>5</sup>. Adresati se često u svojim međusobnim interakcijama rukovode obrascima ponašanja koje su postavili drugi, za koje smatraju da bolje poznaju pravo tj. da su bolje informisani. Zbog toga Fuller kaže da na taj način "znanje prava

<sup>1</sup> Fuller, L.: *Moralnost prava*, 52.

<sup>2</sup> Isto.

<sup>3</sup> Vidi, Perović, S.: *Retroativnost zakona i drugih opštih akata*, Beograd, 1987, 10.

<sup>4</sup> Uporedi, Kant, I.: *Metafizika morala*, 113.

<sup>5</sup> Fuller, L.: *Moralnost prava*, 54.

nekolicine često utiče na akcije mnogih<sup>1</sup>. Zakone treba na odgovarajući način publikovati, kako bi se mogla pratiti i kontrolisati njihova primena, kao i kako bi se mogli podvrgnuti javnoj kritici. Navedeni razlozi pokazuju da je zahtev za promulgacijom zakona opravdan, odnosno, da on "ne počiva ni na kakvoj apsurdnosti, kao što je očekivanje da će poslušan građanin sestiti i sve ih pročitati"<sup>2</sup>. Zahtev za promulgacijom polazi od toga da je pravo potrebno saopštiti, odnosno, da zakoni trebaju biti publikovani i, na takav način, saznatljivi. Ovo stoga što su pravila i standardi ponašanja koji nisu saopšteni nesaznatljivi i time onemogućeni da imaju bilo kakvo dejstvo, budući da je pravo koje nije objavljeno, i time nije saznatljivo, apsurd.

### 2.1.4.3. Zabrana zloupotrebe retroaktivnog zakonodavstva

Pravo, odnosno, pravna pravila, po pravilu deluju pro futuro. Ona važe za budućnost<sup>3</sup>. To je i razumljivo, budući da bi pravna pravila mogla da usmeravaju ljudsku interakciju neophodno je da ona budu poznata tj. da postoje u trenutku kada se te interakcije vrše. Da bi adresat mogao postupiti po pravnom pravilu, on ga mora znati. Pravno pravilo mu može biti poznato samo ukoliko je doneto do trenutka kada on po njemu treba da postupi. Važenje pravnih akata pro futuro predstavlja jedno od osnovnih pravnih načela, bez koga bi pravna sigurnost bila ugrožena<sup>4</sup>. Najraniji trenutak kada pravno pravilo može da počne da važi, odnosno, da stupi na snagu jeste trenutak njegovog donošenja. Međutim, izuzetno je moguće da pravno pravilo stupi na snagu i pre nego što je doneto. To je slučaj retroaktivnog dejstva pravnih pravila. U tom slučaju se pravni karakter i pravne posledice radnji procenjuju po pravnim pravilima koja u trenutku vršenja radnje uopšte nisu postojala, već su doneta nakon toga. Time se ozbiljno narušava pravna sigurnost.

Nezadovoljan dotadašnjom jurisprudencijom koja je, po nejgovoj oceni, malo pažnje posvetila problematici retroaktivnih zakona, Fuller je kao jedan od principa unutrašnje moralnosti prava postulirao princip koji zabranjuje zloupotrebu retroaktivnog zakonodavstva. Nezainteresovanost za problematiku retroaktivnog zakonodavstva posebno je, po Fulleru, uočljiva kod predstavnika pravnog pozitivizma. Tako, dok razmatra ex post facto posledice sudskih odluka, za zakone Grej ima da kaže sledeće: "Legislatura...može u slučaju nedostatka ustavne zabrane, čak učiniti novi zakon retroaktivnim"<sup>5</sup>. Kelzen smatra da se primena retroaktivnih zakona može podvesti pod jedan od osnovnih principa svakog pozitivnopravnog poretka: *ignorantia iuris neminem excusat* (neznanje prava nikako ne izvinjava). On preporučuje šire tumačenje ovog principa. Budući da je generalno prihvaćeno da nepoznavanje zakona ne izvinjava ako

<sup>1</sup> Fuller, L.: *Moralnost prava*, 54.

<sup>2</sup> Isto.

<sup>3</sup> Perović, S.: *Retroaktivnost zakona i drugih opštih akata*, 7; Geršić, G.: *Teorija o povratnoj sili zakona*, Beograd, 1995, 361.

<sup>4</sup> Isto stanovište zastupaju i pobornici ideje vladavine prava, kao i domaći autori. Npr., Hayek, F.: *Poredak slobode*, 183; Geršić, G.: *Teorija o povratnoj sili zakona*, 361; Perović, S.: *Retroaktivnost zakona i drugih opštih akata*, 7.

<sup>5</sup> Gray, J.: *The Nature and Sources of the Law*, 187, cit. prema Fuller, L.: *Moralnost prava*, 55.



pojedinaac nije znao zakon iako ga je mogao znati, ovaj princip, po Kelzenu, može uključiti i retroaktivne zakone u tom smislu da pojedinac nije znao zakon, jer ga nije ni mogao znati budući da on nije ni postojao u trenutku vršenja radnje. Pošavši od toga da je pravna pretpostavka na kojoj počiva pravni poredak da pojedinci mogu saznati sve zakone pozitivnopravnog poretka koji važe, zbog očigledne netačnosti, zapravo, pravna fikcija, Kelzen zaključuje: "Prema tome, u pogledu mogućnosti ili nemogućnosti da se saznaju pravni propisi nema bitne razlike između jednog retroaktivnog zakona i mnogobrojnih slučajeva u kojima pojedinci ne poznaju, i ne mogu da poznaju, neretroaktivan zakon koji se ima primenjivati na njih"<sup>1</sup>. Mnogi pozitivisti su smatrali da ne postoji suštinski razlog u samoj prirodi prava zbog koga zakoni ne bi mogli biti retroaktivni.

Fuler je zaključio da "samo Ostin izgleda smatra da retroaktivni zakoni predstavljaju ozbiljan problem za pravnu analizu. Posmatrajući pravo kao zapovest kojoj je pridodana sankcija, on primećuje da "šteta ili nepravda pretpostavljaju nezakonitu nameru, odnosno, jedan od onih načina nezakonitih propusta koji se naziva nepažnja, nemarnost i nepromišljenost, jer osim ako je stranka znala da krši svoju dužnost, odnosno, ako nije mogla znati da krši svoju dužnost, sankcija nije mogla da deluje u momentu nepravde sa ciljem da ga natera" da poštuje zapovest"<sup>2</sup>.

Fulerov princip unutrašnje moralnosti prava zahteva prospektivno zakonodavstvo. Ovo čini prvenstveno iz razloga što pravo kao poduhvat podvođenja ljudskog ponašanja vladavini pravila može usmeravati ljudsko ponašanje samo pomoću prospektivnih pravila. Zabrana zloupotrebe retroaktivnog zakonodavstva je posledica činjenice da ono podriva integritet pravila koja su po dejstvu prospektivna, pošto ih ugrožava mogućnošću retroaktivne promene i time ozbiljno narušava pravnu sigurnost. Ovaj zahtev unutrašnje moralnosti prava predstavlja važno proceduralno jemstvo pravne sigurnosti i predvidivosti dejstva opštih pravila. Štetnost retroaktivnog dejstva zakona možda je najenergičnije izrazio Benžamen Konstan rekavši: "Povratna sila zakona je najveći atentat koji može zakon da učini; njome se raskida društveni ugovor, njome se potiru i brišu oni uslovi po kojima društvo ima pravo da traži pokoravanje i poslušnost individue...Povratna sila oduzima zakonu njegov karakter; zakon koji ima povratnu silu to nije zakon"<sup>3</sup>.

Međutim, iako "uzet sam za sebe i apstrahovan od moguće funkcije u sistemu zakona koji su uglavnom prospektivni, retroaktivni zakon predstavlja istinsku monstruoznost"<sup>4</sup>, kada ga smestimo u kontekst pravnog sistema čiji su zakoni generalno prospektivni, on ipak može, izuzetno, predstavljati potrebu. O tome Fuller kaže: "u ovom kontekstu mogu se javiti situacije kada davanje retroaktivnog dejstva pravnom pravilu ne samo da postaje podnošljivo, nego u stvari može biti i bitno da se ostvari ideja zakonitosti"<sup>5</sup>. Izuzetna potreba za retroaktivnim zakonima jeste posledica antinomija koje se mogu javiti unutar same unutrašnje moralnosti prava, tačnije, antinomija među njenim principima. Tako, zanemarivanje principa jasnosti, konzistentnosti zakona ili javnosti mogu usloviti nužnost donošenja retroaktivnih zakona. Ovo stoga što u slučajevima antinomija između principa unutrašnje moralnosti prava retroaktivni zakoni mogu

<sup>1</sup> Kelzen, H.: *Opšta teorija prava i države*, 97.

<sup>2</sup> Fuller, L.: *Moralnost prava*, 56.

<sup>3</sup> *Moniteur* du 1. juin 1828, 755, cit. prema Geršić, G.: *Teorija o povratnoj sili zakona*, 361.

<sup>4</sup> Fuller, L.: *Moralnost prava*, 56.

<sup>5</sup> Isto.

predstavljati njihov korektiv i tako doprinositi unapređenju zakonitosti. To Fulera navodi na zaključak da "upravo, kad stvari pođu nakrivo, retroaktivni zakon postaje neophodan kao kurativna mera; mada je pravilno kretanje zakona napred u vreme, mi katkada moramo da se zaustavimo, okrenemo i pokupimo delove"<sup>1</sup>. Iako retroaktivni zakoni generalno narušavaju i slabe zakonitost i celokupni integritet prava, u slučajevima antinomija unutar same unutrašnje moralnosti prava, oni ne samo da se mogu tolerisati, već predstavljaju nužnu "meru ozdravljenja", budući da ublažavaju posledice prethodnog neuspeha u realizaciji drugih principa unutrašnje moralnosti prava. Takođe, tamo gde je zakon uglavnom odraz vanpravne moralnosti, ono što se pojavljuje u obliku retroaktivnog zakonodavstva, "može u suštini da bude jednostavna potvrda uverenja koja se već široko gaje ili su u procesu razvoja ka pravilu koje se konačno donosi"<sup>2</sup>.

U koncepciji unutrašnje moralnosti prava retroaktivno zakonodavstvo je dozvoljeno samo kao kurativna mera, sredstvo ozdravljenja, lek za antinomije između ostalih principa unutrašnje moralnosti prava. Retroaktivni zakon ne može poslužiti kao početna linija za međusobne interakcije građana, ali može poslužiti u pokušaju ispravljanja prekršaja ostalih principa unutrašnje moralnosti prava. Fuller zastupa stanovište da zakonodavstvo treba da je prospektivno. Međutim, on dozvoljava otklon od prospektivnog zakonodavstva samo u slučajevima antinomija unutar same unutrašnje moralnosti prava, odnosno, kada društvene okolnosti to zahtevaju, i to isključivo kao kurativnu meru u cilju očuvanja i unapređenja zakonitosti i integriteta prava. Kurativno zakonodavstvo je, po njemu, nužno retroaktivno. Međutim, to ne znači da retroaktivno zakonodavstvo Fuller smatra uvek opravdanim. Naprotiv, svestan mogućih zloupotreba retroaktivnog zakonodavstva za koje najboljim primerom smatra nacističku Nemačku u kojoj su se olako donosili retroaktivni zakoni, tako da je svaki važeći zakon bio podložan nepredvidljivoj retroaktivnoj promeni usled čega o pravnoj sigurnosti nije moglo biti reči, krajnje restriktivno i samo izuzetno dozvoljava retroaktivno zakonodavstvo kao kurativnu meru. Iako priznaje da retroaktivni zakoni kao kurativna mera mogu "lečiti" druga odstupanja od zakonitosti i time u neto ravnoteži mogu biti korisni i doprinositi zakonitosti i integritetu prava, to ne znači da Fuller odustaje od principa koji zahteva prospektivno zakonodavstvo i zabranjuje zloupotrebe retroaktivnog zakonodavstva i koji je proklamovan čak i deklaracijama o pravima čoveka<sup>3</sup>.

Fuller se osvrnuo na još jedan aspekt retroaktivnog stvaranja prava koji se ne odnosi na pozitivan doprinos ukupnoj ravnoteži principa unutrašnje moralnosti prava, već se gotovo neizbežno vezuje za funkciju sudije. Naglašava da "sistem za upravljanje ljudskim ponašanjem pomoću formalno donetih pravila, ne zahteva nužno sudove, ili bilo kakve druge institucionalne procedure, za odlučivanje u sporovima o značenju pravila"<sup>4</sup>. Ubeđenje da su sudovi odraz fundamentalnog cilja prava smatra posledicom shvatanja da

<sup>1</sup> Fuller, L.: *Moralnost prava*, 56.

<sup>2</sup> Isto, 93.

<sup>3</sup> Vidi, *Deklaracija o pravima čoveka i građanina* iz 1793. godine koja čini sastavni deo tzv. Montanjarskog ustava od 24. juna 1793. godine prema kojoj bi retroaktivno dejstvo dato nekom zakonu bilo zločin, a zakon koji bi kažnjavao za krivična dela počinjena pre njegovog postojanja bio nasilje (čl. 14); *Opšta deklaracija o pravima čoveka* iz 1948. godine jemči pravo na legalitet u krivičnog postupku koje se ogleda u tome da niko ne sme biti osuđen za dela ili propuštanja koja nisu predstavljala krivično delo po nacionalnom ili međunarodnom pravu u vreme kada su izvršena i zabranjuje izricanje teže kazne od one koja se mogla primeniti u vreme kada je krivično delo izvršeno (čl. 11).

<sup>4</sup> Fuller, L.: *Moralnost prava*, 58.

je cilj prava rešavanje sporova. Međutim, Fuller priznaje značajnu ulogu sudova u kompleksnim političkim zajednicama. Svestan da nijedan sistem prava ne može biti tako savršeno formulisan da ne ostavi mogućnost spora, prihvata neophodnost institucionalne procedure za rešavanje spora i to u obliku sudskog postupanja. Tako, ukoliko se javi spor u pogledu značenja određenog zakonskog pravila, on se predaje sudu. Da bi se spor rešio neophodno je da postoji određena odredba, odnosno, standard za rešavanje spora. Međutim, dešava se da zakon ne daje sudiji jasan i određen standard za rešenje spora. Tada se javlja problem koji se, po Fulleru, sastoji u sledećem: "Ako sudija ne uspe da donese odluku, on je neuspešan u svojoj dužnosti da rešava sporove koji nastaju iz postojećeg korpusa prava. Ako reši slučaj, on se neizbežno upušta u akt retrospektivnog donošenja zakona"<sup>1</sup>. Između navedene dve mogućnosti Fuller se opredelio za drugu, da sudija mora rešavati spor iako se time upušta u retroaktivno stvaranje pravnog pravila. Ovakav stav izazvao je reakciju kritičara koji su u tome videli njegovo okretanje pravnom realizmu i to ocenjivali na sledeći način: "On dopušta da kadgod sudija odluči slučaj za koji su standardi nejasni, to znači retroaktivno stvaranje prava. Ovaj duh pravnog realizma je neočekivan kod Fullera i on nije u celini konzistentan sa njegovim trezvenim stavom da, ukoliko sudija ne odluči o takvim slučajevima on izneverava svoju dužnost da rešava sporove koji nastaju na osnovu postojećeg korpusa prava"<sup>2</sup>. Stanovište da sudija treba rešavati spor iako se time upušta u retroaktivno stvaranje pravnog pravila, rezultat je Fulerovog izbora manjeg od dva zla. Naime, po njemu je manje štetno retroaktivno stvaranje pravnog pravila od strane sudije u slučaju građanskog spora, nego dovođenje u pitanje efikasnosti pravnog sistema u celini. To objašnjava na sledeći način: "Ako bi se svaki put javila sumnja u pogledu značenja pravila, a sudija oglosio postojanje pravnog vakuuma, efikasnost celokupnog sistema prospektivnih pravila bila bi ozbiljno oslabljena. Da bi s pouzdanjem delali na osnovu pravila, ljudi moraju ne samo da imaju priliku da saznaju kako glase pravila, već moraju i da budu uvereni da u slučaju spora o njihovom značenju postoji neki metod za rešenje spora"<sup>3</sup>. Fuller toleriše retroaktivno stvaranje pravnog pravila od strane sudije, jer ga smatra manje štetnim od dovođenja u pitanje delotvornosti celokupnog pravnog sistema, koje bi se, usled nerešavanja sporova, nužno postavilo.

#### 2.1.4.4. Jasnost zakona

Princip jasnosti zakona predstavlja jedan od najvažnijih kriterijuma unutrašnje moralnosti prava. Takođe, jasnost i određenost zakona predstavljaju i neophodna svojstva zakona primerenih vladavini prava. Svestan značaja ovog principa, kao i velike odgovornosti koja je neophodna da bi se udovoljilo ovom zahtevu, Fuller zamera jurisprudenciji što se nije dovoljno bavila ovim predmetom. Posebno ukazuje na pozitivističko zanemarivanje ovog pitanja. O tome kaže sledeće: "Zanemarivanje ovog

<sup>1</sup> Fuller, L.: *Moralnost prava*, 59.

<sup>2</sup> Cohen, M.: *Law, Morality and Purpose, The Morality of Law - A Symposium, Vilanova Law Review*, 1965, 652.

<sup>3</sup> Fuller, L.: *Moralnost prava*, 59.

predmeta od pozitivističkih pisaca je, ipak potpuno shvatljivo. Priznanje da se zakoni mogu razlikovati po jasnosti imalo bi za nužnu posledicu priznanje da zakoni mogu da imaju različite stepene efikasnosti, da je nejasan zakon u pravom smislu, manje zakon od jasnog zakona. To bi značilo usvojiti propoziciju koja je protivna osnovnoj pretpostavci pozitivizma<sup>1</sup>. Potrebno je da jezik zakona bude lako razumljiv i jednostavan. Stoga se Fuller opredelio za to da se pravna pravila izražavaju svakodnevnim jezikom, u kome on vidi "samog po sebi nosioca prenosa zakonodavne namere"<sup>2</sup>. Važnost koju jasnost i određenost zakona imaju za mirno i delotvorno funkcionisanje jednog slobodnog društva jedva da se može preuveličati. Stoga se javljaju ocene da "verovatno nema ni jednog pojedinačnog činioca koji je više doprineo napretku i blagostanju Zapada nego relativna određenost zakona koja je ovde preovlađivala"<sup>3</sup>. Jasnost i određenost zakona tesno su povezana sa njegovom opštošću. Naime, preterana opštost zakona približava ga potpunoj neodređenosti. Neophodno je zadržati odgovarajuću meru određenosti u odnosu na predmet koji se reguliše. Međutim, kao što je Aristotel primetio, ne možemo nikad biti precizniji nego što to dozvoljava priroda predmeta kojim se bavimo<sup>4</sup>. Takođe, postoje i pravila koja se ne mogu eksplicitno iskazati. Sve su to razlozi za korišćenje pravnih standarda. Međutim, Fuller kao i Hajek, kritikuje primenu pravnih standarda kao što su pravičnost, savesnost, dužna pažnja, ne toliko zbog odstupanja od zahteva zakonodavne jasnosti, koliko zbog davanja diskrecione vlasti upravi ili sudstvu da bliže utvrdi njihovo značenje i sadržinu u konkretnom slučaju. Upravo se time omogućava arbitrarno ograničavanje individualne slobode. Tako, Hajek primećuje da "kako se planiranje širi, to, po pravilu, postaje neophodno da se zakonske odredbe sve više kvalifikuju upućivanjem na ono što je "pravično" ili "razumno"; to znači da postaje neophodno da se odluka o konkretnom slučaju sve više i više prepušta slobodi odlučivanja sudije ili vlasti"<sup>5</sup>. U pogledu preteranog korišćenja pravnih standarda Fuller se slaže sa Hajekovom ocenom da bi se mogla napisati "istorija o propadanju vladavine prava, nestajanju Rechtsstaata, u obliku progresivnog uvođenja ovih nejasnih formula u zakonodavstvo i sudstvo, i o sve većoj arbitrarnosti i nesigurnosti i odgovarajućem nepoštovanju zakona i sudstva"<sup>6</sup>.

Iz navedenih razloga je očigledno da jasnost zakona predstavlja jedan od najpoželjnijih atributa zakonitosti, čak i njen uslov. Stoga je zahtev za jasnošću zakona jedan od najvažnijih principa unutrašnje moralnosti prava, jer kako Fuller zaključuje: "Očigledno je, ipak, da nejasno i nekoherentno zakonodavstvo može da učini zakonitost nedostižnom svakome, ili barem nedostižnom bez neovlašćenog preispitivanja koje, samo po sebi, krši zakonitost"<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> Fuller, L.: *Moralnost prava*, 65.

<sup>2</sup> Isto, 66.

<sup>3</sup> Hayek, F.: *Poredak slobode*, 183.

<sup>4</sup> Aristotel: *Nikomahova etika*, 138.

<sup>5</sup> Hajek, F.: *Put u ropstvo*, 121.

<sup>6</sup> Isto.

<sup>7</sup> Fuller, L.: *Moralnost prava*, 66.

#### 2.1.4.5. Zabrana kontradikcija u zakonima

Princip zabrane kontradikcija u zakonima nalaže da pravo treba da bude sastavljeno od koherentnog sistema pravnih pravila. Zahtev je da se u zakonima, kao i pravnom sistemu generalno, protivrečnosti, dvosmislenosti, inkompatibilnosti i kontradiktornosti svedu na najmanju moguću meru. Princip zabrane kontradikcija u Fulerovoj koncepciji deluje na dva nivoa. Jedan je zabrana kontradikcija koje se javljaju unutar istog zakona, dok se drugi odnosi na kontradiktornosti između dva zakona, donosno, situaciju kada su dva zakona u koliziji. Kontradikcije unutar istog zakona su ređe i obično se nastoje rešiti tako što se pokušavaju pomiriti naizgled protivrečne odredbe. Za otklanjanje kontradikcija između odredbi unutar istog zakona, Fuller nudi kao prikladan način rešenja ovog problema princip po kome se izvodi recipročno usklađivanje dve odredbe, tumačeći jednu u svetlu druge<sup>1</sup>. U slučaju kontradiktornih odredbi koje regulišu društvenu interakciju, građanin ne zna kako treba da postupi. Budući da on nije kriv za konfuziju koju je stvorio zakonodavac protivrečnim odredbama, Fuller smatra da konfuziju treba rešiti na način koji nije štetan za građanina. Daleko je veći i ozbiljniji problem kada se kontradiktornosti javljaju između dva zakona, odnosno, kada su dva zakona istog pravnog sistema u koliziji. Tada se postavlja pitanje koji od njih važi i po čijim odredbama treba postupiti. Za rešavanje problema kontradiktornosti između dva zakona, donosno, pravna akta, postoji nekoliko pravila. Prvo pravilo jeste: *lex posterior derogat priori*. Ono nalaže da će se svaka odredba ranijeg zakona koja je protivrečna kasnije donetoj odredbi iste ili veće pravne snage, smatrati implicitno ukinutom. Odredbe su međusobno protivrečne ukoliko isti predmet različito tj. suprotno regulišu. Drugo pravilo važi u slučaju kada kontradikcija postoji između pravila različitog stepena opštosti tj. između opšte i posebne norme. U tom slučaju važi pravilo: *lex specialis derogat legi generali*. Ukoliko opšta i posebna norma isti predmet različito regulišu, smatraće se da posebna norma ukida opštu. Činjenica da u pravnom sistemu postoji mnoštvo različitih izvora prava koji sadrže međusobno protivrečna pravila i standarde ponašanja, uslovljava neophodnost hijerarhije izvora prava. Hijerarhija izvora prava predstavlja jedan od načina uređivanja različitih izvora prava u jedan koherentan i skladan pravni sistem. Ovo je navelo određene autore, koji su polazeći od Fulerovih principa unutrašnje moralnosti prava, dalje razvijali vlastite koncepcije principa vladavine prava i stvaranja prava, da kao značajan konstitutivni element zakonitosti i vladavine prava, uključe i princip hijerarhije izvora prava<sup>2</sup>.

Fuller je smatrao da je od navedenih pravila prikladniji način rešenja kontradiktornosti između dva zakona onaj koji se primenjuje na kontradikcije unutar istog zakona. To znači da za otklanjanje protivrečnosti on preporučuje recipročno usklađivanje dva zakona, tumačenjem jednog u svetlu drugog. Međutim, uočio je probleme koji bi se javili kod primene navedenog principa u slučajevima kolizije dva zakona. Kako sam kaže: "Ovo rešenje, međutim, ima svoje sopstvene teškoće. Jedna od njih je da se zna kada se treba zaustaviti, jer se sudovi mogu lako upustiti u opasnu avanturu pokušavajući da prerade celokupni korpus našeg zakonskog prava u

<sup>1</sup> Fuller, L.: *Moralnost prava*, 71.

<sup>2</sup> Vidi, Barnabas, D. J.: *Rule of Law. Ten Principles Governing Law and Law-Making*, 1998.

koherentniju celinu. Reinterpretacija starih zakona u svetlu novih bi, takođe, dovela do neugodnih problema retrospektivnog zakonodavstva<sup>1</sup>. Na primedbe njegovih kritičara kako nema ničeg moralno opakog u donošenju kontradiktornih zakona, odgovara ukazivanjem kako je zakonodavčev nemar da donese koherentne i međusobno usklađene zakone veoma štetna za zakonitost. Ovo utoliko što donošenje nekoherentnih, međusobno protivrečnih i kontradiktornih zakona ozbiljno dovodi u pitanje efikasnost pravnog sistema u celini. Međutim, Fuller ukazuje da još veću opasnost za zakonitost može predstavljati neadekvatan način rešavanja i otklanjanja kontradiktornosti. Polazeći od toga da ne postoji jednostavno i efikasno pravilo pomoću koga bi se najpre utvrdilo postojanje inkompatibilnosti, a potom one otklonile, zaključuje da je za konstatovanje kontradiktornosti, kao i za njihovo rešavanje neophodno uzeti u obzir celovit pravni, moralni, politički, ekonomski, sociološki kontekst, odnosno, celokupno mnoštvo raznovrsnih okolnosti, koje se nalaze izvan čisto jezičkog konteksta samih pravila koja su u koliziji.

#### 2.1.4.6. *Zabrana zahtevanja nemogućeg*

Pravo kao poduhvat podvođenja ljudskog ponašanja vladavini pravila ne treba da zahteva nemoguće. Da bi pravo moglo vršiti svoju funkciju uređivanja i usmeravanja društvene interakcije potrebno je da njegovi zahtevi upućeni adresatima budu takvi da ih je moguće izvršiti. Pravo čija pravila zahtevaju nešto što je nemoguće je besmisleno i, kao takvo, ono predstavlja apsurd<sup>2</sup>. Zakone koji zahtevaju nemoguće na sličan način ocenjuje i Fuller kada kaže da oni predstavljaju "takav apsurd da se nalazimo u iskušenju da pretpostavimo da nijedan razuman zakonodavac, čak ni najozloglašeni diktator, ne bi imao razloga da donese takav zakon"<sup>3</sup>. Međutim, praksa pokazuje slučajeve donošenja zakona koji zahtevaju nemoguće i koji svojim besmisлом služe "nezakonitoj neograničenoj moći"<sup>4</sup>. Princip zabrane zahtevanja nemogućeg nalaže da zahtevi koje postavljaju pravna pravila budu smešteni unutar granica sposobnosti onih koji trebaju da ih izvrše. Ostali principi unutrašnje moralnosti prava, takođe se, u krajnjoj liniji, tiču mogućnosti poštovanja prava. Naime, "kao što je nemoguće poštovati zakon koji zahteva da budemo visoki deset stopa, isto je tako nemoguće poštovati zakon koji se ne može znati, koji je nerazumljiv, koji još nije ni donesen, itd."<sup>5</sup>. Jedina je razlika u tome što ostali principi unutrašnje moralnosti prava zahtevaju od zakonodavca mere opreza, odnosno, pažnju da njegovi zakoni budu razumljivi, jasni, međusobno konzistentni, dok u slučaju principa koji zabranjuje zahtevanje nemogućeg od zakonodavca se zahteva da vodi računa da njegovi zahtevi budu prilagođeni sposobnostima i moćima onih koji trebaju da ih izvrše. Iako se svi principi unutrašnje moralnosti prava, u krajnjoj liniji, mogu svesti na pitanje mogućnosti poštovanja prava, razlog za posebno izdvajanje i formulisanje ovog principa leži u Fullerovoj zainteresovanosti za razvijanje principa za

<sup>1</sup> Fuller, L.: *Moralnost prava*, 71.

<sup>2</sup> Barnabas, D. J.: *Rule of Law. Ten Principles Governing Law and Law-Making*, 10.

<sup>3</sup> Fuller, L.: *Moralnost prava*, 72.

<sup>4</sup> Isto, 73.

<sup>5</sup> Isto, 72.

svrsishodnu društvenu interakciju. Najozbiljnijim oblikom kršenja principa zabrane zahtevanja nemogućeg Fuller smatra zakone koji propisuju objektivnu krivičnu odgovornost. Polazeći od stava da pravo ne treba nametati nemoguće zahteve čoveku, ukazuje na neophodnost razlikovanja krajnje teškoće i nemogućnosti. Iako je teško napraviti jasnu i oštru granicu između krajnje teškoće i nemogućnosti, to je nužno, zbog toga što krajnja teškoća, odnosno, pravilo "koje na neki način zahteva suviše, može biti okrutno i nepravično, ali ne mora da se suprotstavlja osnovnoj svrsi pravnog poretka, kao pravilo koje zahteva ono što je očigledno nemoguće"<sup>1</sup>. Između pravila koje nalaže krajnju teškoću i pravila koje zahteva nešto što je nemoguće, nalazi se, po Fulleru, "neodređeno područje na kome se susreću unutrašnja i spoljašnja moralnost prava"<sup>2</sup>. Za utvrđivanje stvarno nemogućeg Fuller upućuje na primenu pretpostavki o prirodi čoveka i univerzuma, pretpostavki koje su podložne istorijskoj promeni<sup>3</sup>.

#### 2.1.4.7. Dinamička postojanost zakona

Važan princip unutrašnje moralnosti prava jeste princip koji nalaže postojanost zakona, odnosno, koji zahteva da zakone ne treba suviše često menjati. Jasno je da se pravo i pravni sistem neprekidno razvija, tako da je pravo dinamično, ali ono mora sačuvati i postojanost, jer bi u protivnom bila ugrožena pravna sigurnost<sup>4</sup>. Česte izmene zakona, donošenje novih pravnih pravila kojima se ukidaju ili menjaju ranije doneta, ne dovode samo do njihove međusobne nekonzistentnosti, već i do ozbiljnog narušavanja pravne sigurnosti i predvidljivosti. Na pogubnu pojavu brzih i nedovoljno promišljenih izmena postojećih zakona ili donošenja novih, ukazao je još Tacit upozorivši: "što je u državi više pokvarenosti, to je više zakona" (*Corruptissima res publica, plurimae leges*)<sup>5</sup>. U nepostojanosti zakona i drugih pravnih akata, kao i u *ad hoc* donošenju odluka znameniti politički i pravni mislioci pronalazili su ne samo porok, već i uzrok propasti atinske demokratije<sup>6</sup>. Pravna sigurnost se ne postiže samo donošenjem opštih, jasnih, prospektivnih pravila, već i izvesnošću da će zakoni biti relativno postojani. Fuller je ukazao na sličnost između nepostojanosti prava i retroaktivnog zakonodavstva u pogledu njihove štetnosti za pravni sistem. Po njemu, i retroaktivno zakonodavstvo i nepostojanost prava posledice su "legislativne nestalnosti"<sup>7</sup>. Suviše česte promene zakona, uz neostavljanje dovoljno vremena da se adresati upoznaju sa njima, narušava pravnu sigurnost kao i retroaktivno zakonodavstvo. Kao što adresat nije mogao postupiti po zakonu koji u tom trenutku nije ni bio donet, on ne može postupiti ni po zakonu koji se toliko često menja da nije u mogućnosti da se upozna sa svim promenama. Bliskost između problema koje izazivaju suviše česte promene prava i problema koje stvara

<sup>1</sup> Fuller, L.: *Moralnost prava*, 80.

<sup>2</sup> Isto.

<sup>3</sup> Isto, 81.

<sup>4</sup> Vidi, Perović, S.: *Retroaktivnost zakona i drugih opštih akata*, 10.

<sup>5</sup> Tacit: *Anali*, III, 27, cit. prema Čavoški, K.: *Pravo kao umeće slobode*, 100.

<sup>6</sup> Vidi, *Burke's Reflections on the French Revolution*, Gelby, F.G. (ed.), London, 1900, 233, cit. prema Čavoški, K.: *Pravo kao umeće slobode*, 100.

<sup>7</sup> Fuller, L.: *Moralnost prava*, 81.

retroaktivno zakonodavstvo, Fuller objašnjava na sledeći način: "zla retrospektivnog zakona javljaju se zato što su ljudi mogli da postupaju po prethodnom stanju prava i da njihovi postupci budu osujećeni ili neočekivano otežani putem zakona koji unazad menjaju njihove pravne posledice. Katkada, međutim, čin preduzet sa osloncem na prethodno pravo može biti razvrgnut, pod uslovom da je dato kakvo upozorenje o predstojećoj promeni, a da sama promena ne počne da deluje toliko brzo da ne ostavi dovoljno vremena za prilagođavanje na novo stanje prava"<sup>1</sup>. Da bi pravo kao poduhvat podvođenja ljudskog ponašanja vladavini pravila moglo uređivati društvenu interakciju neophodno je da pravila budu relativno postojana. Česte promene zakona onemogućavaju adresatima da se upoznaju sa pravnim pravilima koja regulišu njihovo ponašanje, a samim tim ih i onemogućavaju da se u svojim međusobnim interakcijama rukovode takvim pravilima. Suviše nagle i česte promene zakona narušavaju predvidljive i racionalne osnove za ljudsko predviđanje i akciju, i time ozbiljno dovode u pitanje pravnu sigurnost, kao i efikasnost pravnog sistema. Usled tolikog značaja postojanosti prava, i doktrina vladavine prava zahteva kao važno svojstvo zakona primerenih vladavini prava, upravo njihovu postojanost.

#### *2.1.4.8. Podudarnost između objavljenog pravila i njegove službene primene*

Princip podudarnosti između objavljenog pravila i njegove službene primene predstavlja najstrožiji zahtev unutrašnje moralnosti prava. Kako je Fuller objasnio: "ono što sam ja nazvao unutrašnjom moralnošću prava jeste u ovom smislu proceduralna verzija prirodnog prava, mada da bi se izbeglo da se pogrešno razume, reći "proceduralna" treba odrediti poseban i prošireni smisao, tako da ona obuhvati, na primer, supstancijalnu podudarnost između zvanične akcije i donetog zakona"<sup>2</sup>. Veliki značaj ovog principa ogleda se u tome što se odnosi na doslednu primenu prava od strane nadležnih organa. Time on predstavlja važno institucionalno i proceduralno jemstvo pravne sigurnosti i slobode ograničavajući arbiterno postupanje državnih organa<sup>3</sup>. Naime, samo postojanje opštih, jasnih, konzistentnih, prospektivnih pravila koja obavezuju i ograničavaju državnu vlast, nije dovoljno. Neophodna su procesna i institucionalna jemstva koja će obezbediti da nadležni subjekti zaista dosledno i primene pravo, odnosno, da u donošenju odluke u konkretnom slučaju odluka nadležnog subjekta bude rezultat primene objavljenog opšteg pravila na dati slučaj, a ne inspirisana posebnim interesima ili ciljevima onoga koji odluku donosi. Naravno, podudarnost između objavljenog pravila i njegove službene primene može se narušiti na različite načine. Najčešćim Fuller smatra: pogrešno tumačenje; nedostupnost prava; nerazumevanje onoga što je potrebno da se očuva integritet pravnog sistema; predrasude; korupciju; indiferentnost; glupost i nagon za ličnom vlašću<sup>4</sup>. Upravo zbog mnogobrojnih oblika

<sup>1</sup> Fuller, L.: *Moralnost prava*, 82.

<sup>2</sup> Isto, 98.

<sup>3</sup> Uporedi, Dicey, A.V.: *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, London, 1889, 175-176.

<sup>4</sup> Fuller, L.: *Moralnost prava*, 82.



mogućeg narušavanja podudarnosti između objavljenog pravila i njegove službene primene, postoje i različiti oblici proceduralnih sredstava stvorenih radi očuvanja te podudarnosti. Jedno od takvih institucionalnih i proceduralnih sredstava očuvanja navedene podudarnosti jeste "odgovarajući pravni postupak" (*due process of law*). Pod njim se podrazumevaju određena pravila i pravna sredstva nepristrasnog postupka koji omogućava rešenje postojećeg spora, uz istovremena pouzdana jemstva pravne sigurnosti i individualne slobode. U procesnom smislu, značenje "odgovarajućeg pravnog postupka" jeste u garanciji da niko ne može biti lišen života, slobode ili svojine, osim na osnovu zakona i u nepristrasnom i pravičnom postupku. Zbog toga on obuhvata standarde kao što su: pravo na stručno zastupanje, pravo na unakrsno ispitivanje, pravo podnošenja žalbe višem sudu protiv odluke, itd. Kao obuhvatnije institucionalno sredstvo obezbeđivanja i održavanja podudarnosti između objavljenog pravila i njegove službene primene "odgovarajući pravni postupak" pretpostavlja i obuhvata još jedno, uže proceduralno jemstvo ove podudarnosti, a to je *habeas corpus*. *Habeas corpus* je takva ustanova koja jemči ličnu slobodu i sprečava samovoljno hapšenje i zatvaranje.

Usled navedenih karakteristika, javljala su se stanovišta koja su ovaj postupak povezivala sa prirodnom pravdom. Tako je još u XIX veku jedan američki sud zaključio: "Odgovarajući postupak (*due process*) zahteva da niko ne bude lišen života, slobode ili svojine bez mogućnosti da bude saslušan prilikom odbrane svoga prava. *Ovo pravilo zasniva se na načelima prirodne pravde*"<sup>1</sup>.

Budući da zakoni kao opšta pravila ne rešavaju direktno pojedinačne slučajeve, postavilo se pitanje kome poveriti zadatak dosledne primene opšteg pravila na konkretan slučaj. Pošavši od toga da primena apstraktnog pravila na pojedinačan slučaj podrazumeva veću ili manju slobodu odlučivanja, odnosno, disrecionu vlast, principi vladavine prava ne dozvoljavaju da se ona poveri državnoj upravi<sup>2</sup>. Stoga se zadatak kontrole podudarnosti između objavljenog pravila i njegove službene primene, kao i sprečavanje odstupanja od navedene podudarnosti, uglavnom poverava sudstvu. Fuller to objašnjava na sledeći način: "Ova alokacija funkcija ima tu prednost što se odgovornost stavlja u iskusne ruke, njeno vršenje podvrgava javnoj pažnji i što se dramatičnije integritet prava"<sup>3</sup>. Glavni razlog poveravanja kontrole podudarnosti između objavljenog pravila i njegove službene primene sudstvu jeste činjenica da će se zloupotrebe takve diskrecione vlasti najmanje javljati u sudstvu, pogotovo, ukoliko je ono valjano organizovano. Fuller ne poriče značajnu ulogu sudstva u kontroli i sprečavanju odstupanja od navedene podudarnosti, ali ukazuje na ozbiljne probleme sistema koji isključivo sudstvu poverava borbu protiv nezakonite primene prava. Za takav sistem kaže da "ispravlja zloupotrebe zavisno od spremnosti i finansijske sposobnosti oštećene strane da spor iznese pred sud. On se pokazao relativno nedelotvornim u kontrolisanju nezakonitog ponašanja policije, a ovo se zlo, u stvari, povećava težnjom nižih sudova da svoju misiju identifikuju sa održanjem duha policijske prinude"<sup>4</sup>. Pri tome, primećuje da su se u borbi protiv nezakonite primene prava od strane policije uspešnijim od sudova pokazali neki

<sup>1</sup> Stuart v. Palmer, 74 N.Y. 183, 30 Am. Rep. 289, 1878; cit. prema Čavoški, K.: *Pravo kao umeće slobode*, 106.

<sup>2</sup> Vidi, Dicey, A.V.: *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*; Jennings, I.W.: *The Law and the Constitution*, London, 1944, 288.

<sup>3</sup> Fuller, L.: *Moralnost prava*, 83.

<sup>4</sup> Isto.

drugi nadzorni organi koje karakteriše brzina i fleksibilnost reagovanja na osnovu neformalnih pritužbi, kao što je to skandinavski ombudsman.

Najsuptilnijim elementom procesa očuvanja podudarnosti između objavljenog pravila i njegove službene primene, Fuller smatra problem tumačenja<sup>1</sup>. Budući da primena opšteg pravila na pojedinačan slučaj podrazumeva veću ili manju discrecionu vlast, tj. slobodu odlučivanja, naglašava da "zakonitost zahteva da sudije i drugi funkcioneri ne primenjuju zakonsko pravo po svom hiru ili po čangrizavoj doslovnosti, nego u skladu sa principima tumačenja koji odgovaraju njihovom položaju u ukupnom pravnom poretku"<sup>2</sup>. Ukazuje da se tumačenje generalno shvatalo kao postupak čija je glavna funkcija otkrivanje stvarne namere zakonodavca, dok se ulogom suda smatrala primena opštih pravila na pojedinačan slučaj, odnosno, primena i ostvarivanje stvarne namere zakonodavca. U protivnom, ukoliko bi se radilo o slučaju koji nije regulisan zakonom, dakle, gde zakonodavac nije izrazio svoju nameru, tj. u slučaju pravne praznine, smatralo se da sudije tada ne deklarišu ono što je zakonodavac nameravao, odnosno, da sudije tada ne tumače pravo, već stvaraju pravo, preuzimajući na sebe ulogu zakonodavca. Fuller se slaže da je moguće, povremeno, prilikom donošenja zakona prevideti neku verovatnu situaciju koju je trebalo obuhvatiti i regulisati zakonom. Međutim, takve slučajeve početnih pravnih praznina smatra retkim, objašnjavajući da se mnogo češće dešava da je "zakon nedovršen i nepotpun, nego što potpuno promašuje očigledni cilj"<sup>3</sup>. Osnovnim problemom smatra atomističku koncepciju namere koja nameru shvata kao fenomen individualne psihologije, iako je ono što se tumači, zapravo, kolektivni akt.

Pošavši od stava da je za razumevanje i tumačenje zakona nužno znati i razumeti "bolest" koju on leči, Fuller preporučuje da se umesto o nameri "zakonodavca", nameri "legislative", "redaktora", govori o nameri "zakona". Poseban problem uočava u tome što se vernost donetim zakonima "često identifikuje sa pasivnim i čisto receptivnim stavom na strani sudije"<sup>4</sup>. Otuda se "kreativno" postupanje sudije u slučaju pravne praznine koje se ogleda u otkrivanju pravila koje je izvedeno iz duha celokupnog pravnog sistema ili u iskazivanju opšteg pravnog pravila ukoliko je zakonodavac propustio da to izričito učini, osuđuje kao prekoračenje ovlašćenja sudije u smislu da se tada ne radi više o tumačenju prava već o njegovom stvaranju. Nužno se mora postaviti pitanje koliko je sud slobodan i kolika su mu ovlašćenja u ispravljanju grešaka zakonodavca. Naime, "odlučiti šta bi zakonodavac rekao da je bio u stanju da preciznije izrazi svoju nameru, ili da nije zanemario interakciju svog zakona sa drugim, već donetim zakonima, ili da je shvatio da se vrhovni sud upravo sprema da poništi relevantni precedent"<sup>5</sup>, podrazumeva da u zadatku tumačenja zakona nužno postoji nešto više od prostog izvršavanja namere zakonodavca. Ovo Fullera navodi na zaključak da se uloga suda u tumačenju prava ogleda u održavanju ravnoteže između uzdržavanja i inicijative u ispravljanju grešaka i previda zakonodavca. Međutim, on objašnjava da samo preuzimanje kreativne uloge od strane sudije ne zaslužuje ni pohvalu ni kritiku. Naprotiv, pohvalu ili osudu zaslužuje ono što nastane kao rezultat takve kreativne uloge sudije. Naime, sudije moraju imati u vidu da će njihovi standardi tumačenja biti uočeni i vremenom stvoriti prećutna očekivanja adresata

<sup>1</sup> Uporedi, Lukić, R.: *Tumačenje prava*, Beograd, 1961.

<sup>2</sup> Fuller, L.: *Moralnost prava*, 84.

<sup>3</sup> Isto, 85.

<sup>4</sup> Isto, 88.

<sup>5</sup> Isto, 229.

na koje se odnose. Samim tim, moraju biti svesni da bi nagle promene takvih standarda tumačenja mogle narušiti kooperativnu interakciju između države i građana u pogledu primene prava, a koja je neophodna za postizanje i održanje zakonitosti, naglašava Fuller. On prihvata da je ponekad teško utvrditi "nameru zakona", ili bolest koju on leči, odnosno, njegovu svrhu, budući da društveni problem koji on pokušava da otkloni može biti veoma kompleksan. Međutim, ovakva neodređenost i nejasnost svrhe zakona tj. društvenog problema koji nastoji da reši ne sme preći određenu presudnu tačku, jer ukoliko se to desi, "tada nikakva redaktorska virtuoznost ili veština u tumačenju ne može zakon opterećen njom pretvoriti u akt koji ima značenje"<sup>1</sup>. Isti je slučaj i ukoliko zakon neadekvatno tretira društveni problem, odnosno, ukoliko nudi neadekvatna sredstva za njegovo otklanjanje.

Tumačenje prava Fuller smatra veoma važnim aspektom zadatka održanja podudarnosti između objavljenog pravila i njegove služene primene. Zbog toga konstatuje: "Sa svim svojim rafiniranostima problem tumačenja zauzima osetljiv, centralni položaj u unutrašnjoj moralnosti prava. On otkriva, kako ni jedan drugi problem to ne može, kooperativnu prirodu zadatka održanja zakonitosti"<sup>2</sup>. Značaj tumačenja prava proizilazi iz reciprociteta između države i građanina koji podrazumeva da, kao što građani imaju obavezu poštovanja prava, tako i državni organi i država uopšte imaju obavezu poštovanja svog sopstvenog prava u prosuđivanju postupaka svojih građana. Upravo princip podudarnosti između objavljenog pravila i njegove službene primene najbolje izražava i reflektuje reciprocitet koji postoji između države i njenih građana. Za Fullera je sasvim sigurno da sama suština vladavine prava znači da će u delovanju na građanina država verno primeniti pravila koja su predhodno objavljena kao pravila koje treba da sledi građanin i koja utvrđuju njegova prava i dužnosti. To znači da podudarnost između objavljenog pravila i njegove službene primene tj. verna i dosledna primena pravila od strane državnih organa predstavlja, po Fulleru, samu suštinu vladavine prava budući da isključuje samovoljno odlučivanje državne vlasti o pravima pojedinaca i obezbeđuje jednakost pred zakonom<sup>3</sup>. Iz ovoga proizilazi da pod vladavinom prava on zapravo podrazumeva postojanje reciprociteta između države i građanina. Obaveza države i njenih organa da poštuju vlastito pravo tj. činjenica da je država podređena sopstvenom pravu<sup>4</sup> proizilazi upravo iz reciprociteta koji postoji između države i građanina. Slično sociologu Simmel-u koji je smatrao da se u osnovi pravnog sistema nalazi ugovor između zakonodavca i podanika, Fuller je uveren da u osnovi svakog pravnog sistema leži reciprocitet između države i njenih građana. On prihvata Simmel-ovu ideju o postojanju neke vrste reciprociteta između vlasti i građanina u pogledu poštovanja i primene pravila. Donoseći zakone država, po mišljenju Fullera, građanima upućuje sledeću poruku: "Ovo su pravila koja tražimo da sledite. Ako ih budete poštovali, imate našu garanciju da su to ona pravila koja ćemo primeniti na vaše ponašanje"<sup>5</sup>. Ukoliko bi građanin znao da država neće poštovati svoje sopstveno pravo, on bi imao malo razloga da ga i sam poštuje. Zbog toga kaže: "kada se ova veza reciprociteta konačno i potpuno uništi od strane vlasti, ne ostaje ništa na čemu bi se zasnovala dužnost

<sup>1</sup> Fuller, L.: *Moralnost prava*, 89.

<sup>2</sup> Isto, 92.

<sup>3</sup> Vidi, Dicey, A.V.: *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, 175-190.

<sup>4</sup> Uporedi, McIlwain, C.H.: *Constitutionalism: Ancient and Modern*, Ithaca, 1966, 21-22.

<sup>5</sup> Fuller, L.: *Moralnost prava*, 216.

građanina da pravila poštuje"<sup>1</sup>. Ovakav stav izveden je iz Fulerovog shvatanja o postojanju implicitnog sporazuma između države i građanina imanentnog samoj ideji prava, a iz koga je on dedukovao svojih osam principa unutrašnje moralnosti prava. Pošavši od stanovišta da "svaki pokušaj da se zamisli da pravni sistem počiva na ugovoru između zakonodavca i podanika, ne samo da izaziva neprijatne istorijske asocijacije, već poseduje u sebi, takođe, i određenu nepodudarnost, posebno kada se setimo da u demokratskom društvu isti građanin može biti i zakonodavac i pravni subjekt"<sup>2</sup>, Fuller nudi ne drugačije rešenje, već samo drugačiju terminologiju. On smatra da naše ustanove i formalizovana društvena interakcija, a samim tim i celokupan pravni sistem počiva na generalno prihvaćenom implicitnom očekivanju da će država i državni organi prema građaninu postupati u skladu sa svojim sopstvenim zakonima, odnosno, da će dosledno primenjivati vlastite zakone sve dok oni ne budu ukinuti. Ovakva prećutna obaveza države uzima se kao deo društvene stvarnosti, kao obaveza koja je implicirana stvaranju prava, tj. ona je imamentna samom pojmu prava.

Poštovanje prava zasnovano je na reciprocitetu između države i građanina. Naime, građanin neće biti zainteresovan za poštovanje i primenu prava ukoliko je uveren da država neće poštovati vlastito pravo i obratno, država neće poštovati pravo i prihvatati ograničenja koja joj nameće vladavina prava ukoliko zna da građani nemaju sklonost ili im nedostaje kapacitet da poštuju njena pravila. Očigledno je da se, po Fulleru, pravni sistem zasniva na reciprocitetu tj. prećutnom sporazumu između države i građanina u pogledu primene prava. Samim tim, funkcionisanje pravnog sistema on smatra zavisnim od "kooperativnog truda – delotvorne i odgovorne interakcije – između zakonodavca i subjekta"<sup>3</sup>. To znači da uspešnost ostvarivanja i primene prava zavisi od voljne, prećutne saradnje između građanina i države implicitne samom pojmu prava. Iz navedenih razloga, Fuller zastupa gledište po kome pravo predstavlja interaktivni proces između države i njenih građana.

## 2.2. Proceduralna moralnost kao uslov supstancijalne moralnosti prava

Velika zasluga Lona Fullera ogleda se u tome što je u vreme izrazite dominacije pravnog pozitivizma u američkoj jurisprudenciji napravio zaokret naglašavajući nužnu i pojamovnu vezu prava sa moralom. Njegova koncepcija unutrašnje moralnosti prava predstavlja varijantu proceduralne prirodnopravne teorije. Principi unutrašnje moralnosti prava tiču se procedura i institucija stvaranja i praktične primene prava. To nikako ne znači da je on potpuno zanemario supstancijalno prirodno pravo. Ovo stoga što se doslednom primenom principa unutrašnje (proceduralne) moralnosti prava doprinosi istovremenom ostvarivanju i supstancijalne moralnosti prava. Fullerovo povezivanje proceduralne (unutrašnje) moralnosti sa supstancijalnom (spoljašnjom) odražava jednu staru ideju koju je on pronašao u klasičnoj grčkoj filozofiji<sup>4</sup>. Naime, u Platonovoj *Državi*

<sup>1</sup> Fuller, L.: *Moralnost prava*, 43.

<sup>2</sup> Isto, 216.

<sup>3</sup> Isto, 218.

<sup>4</sup> O uticaju grčke filozofije na Fullera vidi Moffat, R.C.: Lon Fuller: Natural Lawyer After All, *The American Journal of Jurisprudence*, 1981, vol. 26.

Sokrat povezuje efikasnost sa dobrom<sup>1</sup>. Tako i Fuller stoji na stanovištu da je efikasnost kompatibilna sa dobrom<sup>2</sup>, usled čega ne priznaje odvojenost između efikasnosti i moralnosti. Stoga smatra da je proceduralna (unutrašnja) moralnost pretpostavka supstancijalne (spoljašnje) moralnosti. Fulerov proceduralni jusnaturalizam je posledica njegove svesti o izuzetnoj važnosti procedura, institucija i formi za vladavinu prava. Samo pomoću odgovarajućih institucionalnih i proceduralnih sredstava i jemstava može se ostvariti vladavina prava. Poštovanje odgovarajućih institucionalnih i proceduralnih standarda stvaranja i primene prava omogućava ostvarivanje i odgovarajućih supstancijalnih ciljeva prava, odnosno, supstancijalne moralnosti prava.

Fulerova koncepcija unutrašnje moralnosti prava bila je izložena žestokim kritikama, posebno od strane predstavnika novih analitičkih pravnikâ: Harta, Dvorkina, Samersa i Koena. U svom prikazu Fulerove *Moralnosti prava* Hart zaključuje: "vrline i mane ove knjige, čini mi se, proističu iz jednog jedinstvenog izvora. Autor je celog svog života bio zaljubljen u pojam svrhe i ova strast, kao i svaka druga, može kako da nadahne čoveka, tako i da ga oslepi. Ja sam pokušao da pokažem kako je ona kod autora proizvela i jedno i drugo. Nadahnuće je toliko ogromno tako da ja ne želim da okončam njegovu dugogodišnju vezu sa ovom *idee maitresse*. Ja, međutim, želim da se ova burna romansa spusti na neki hladniji oblik poštovanja. Kada se to dogodi brojni autorovi čitaoci će osetiti pad vrućine, ali će to biti obilno nadoknađeno povećanjem svetlosti"<sup>3</sup>. Zajedničko mišljenje navedene četvorice Fulerovih kritičara jeste da pojam unutrašnje moralnosti prava otkriva Fulerovu konfuziju između pojma efikasnosti i moralnosti. Oni smatraju da su principi unutrašnje moralnosti prava, zapravo, unutrašnji standardi efikasnosti, a ne moralnosti. O tome Hart kaže: "Autorovo insistiranje da ove principe zakonitosti klasifikuje kao "moralnost" predstavlja izvor konfuzije, kako za njega tako i za njegove čitaoce ... presudna primedba da se ovi principi dobrog pravnog redigovanja odrede kao moralnost, uprkos klasifikaciji "unutrašnja", jeste da se njome izaziva konfuzija između dva pojma, a vitalno je da se oni drže odvojeno: pojam svrsishodne delatnosti i pojam moralnosti"<sup>4</sup>. Po njemu, sve aktivnosti, i pozitivne, kakvo je stvaranje prava, i nedopuštene, kakvo je trovanje, imaju svoje unutrašnje standarde efikasnosti. Budući da standardi efikasnosti mogu biti u konfliktu sa moralnosti, kao što je to slučaj kod trovanja, sledi da su standardi efikasnosti različiti u odnosu na moralne standarde. Hart priznaje da je nešto slično Fulerovim principima unutrašnje moralnosti prava ugrađeno u egzistencijalne uslove prava, ali zaključuje da oni ne konstituišu pojmovnu vezu između prava i morala. Naprotiv, oni su, po Hartu, ugrađeni u egzistencijalne uslove prava zbog toga što deluju kao uslovi efikasnosti, a ne zato što imaju funkciju moralnih ideala. Sličnu kritiku dao je i jedan od najznačajnijih Hartovih studenata Raz koji osporava da Fulerovi principi zakonitosti konstituišu unutrašnju moralnost. On sugerše da su principi zakonitosti, odnosno, vladavina prava čisto instrumentalni više nego bilo koji oblik morala, dobra. Vladavinu prava Raz poredi sa oštrim nožem koji predstavlja metaforu za efikasan instrument koji može jednako služiti i moralnom dobru, ali i moralno lošim ciljevima<sup>5</sup>. Hart, kao i Raz, principe unutrašnje moralnosti prava smatra standardima

<sup>1</sup> Platon: *Država*, Beograd, 1993, 31.

<sup>2</sup> Fuller, L.: *Positivism and Fidelity to Law - A Reply to Professor Hart*, 71 *Harvard Law Review*, 1958.

<sup>3</sup> Vidi, Hart, H.L.A.: *Book Review of The Morality of Law*, 78 *Harvard Law Review*, 1965, 1295-96.

<sup>4</sup> Isto, 1285-86.

<sup>5</sup> Vidi, Raz, J.: *The Rule of Law and Its Virtue*, 93 *Law Quarterly Review*, 1977, 208.

efikasnosti koji su nezavisni od supstancijalnih ciljeva prava. To ga navodi na ocenu da Fuller nije uspeo da svoje učenje oslobodi od pravnog pozitivizma koji je toliko kritikovao. Sličnu ocenu nalazimo i kod Kaufmana koji Fullera ubraja u predstavnike empirijskog pravnog pozitivizma ukazujući da on delimično prevazilazi čisti pozitivizam, uključivši i primese socijalnog eudajmonizma i utilitarizma<sup>1</sup>. Ipak su ovakve ocene Fulerovog učenja izuzetno retke i sporadične.

Postepeno i najoštrij kritičari<sup>2</sup> priznaju da je za postojanje prava i efikasnog pravnog sistema neophodno nešto slično Fulerovim principima zakonitosti. Tako je u svom delu *Pojam prava* Hart prihvatio da je u cilju dovođenja prava u egzistenciju neophodno minimalno poštovanje onoga što "pravници nazivaju principima zakonitosti"<sup>3</sup>. Javljaju se i ocene da "Fulerovi "kanoni"... predstavljaju podnošljiv početak za stvaranje skupa uslova nužnih za postojanje (savremenog) pravnog sistema ... Može se osporavati Fulerova lista, ali nema sumnje da je neka lista ove vrste ispravna"<sup>4</sup>. Takođe, i Dworkinov stav je sledeći: "Ja prihvatom Fulerov zaključak da u nekom stepenu poštovanje njegovih osam kanona prava jeste nužno za stvaranje (ili što je jednako važno, primenu) bilo kog prava, čak i lošeg prava"<sup>5</sup>. Samers koji je žestoko osporavao Fullera, ipak i sam priznaje: "Čak ni neki od (Fulerovih) protivnika ne bi opovrgli da, ako uopšte treba da imamo pravo, mi moramo da donekle poštujemo (njegove) principe zakonitosti"<sup>6</sup>. Sa uviđanjem značaja Fulerovog učenja kritička oštrica se ublažava. To se najbolje vidi na primeru Roberta Samersa koji je od žestokog Fulerovog kritičara postao gotovo apologeta njegovog učenja, ubrajajući njegovo delo *Moralnost prava* među najvažnija dela u istoriji američke pravne filozofije. Uvodeći nas u odnos između morala i prava Fuller nam, po oceni Samersa, pruža teoriju prava velikog praktičnog značaja. Njegovu *Moralnost prava* smatra najboljom diskusijom o zahtevima vladavine prava u postojećoj literaturi.

Fuller je odigrao značajnu ulogu u američkoj jurisprudenciji, budući da je ponovo pokrenuo vekovima staru polemiku oko toga da li se kriterijum važenja prava nalazi jedino u formalnom kriterijumu unutar sistema pozitivnog prava, što je bio stav pozitivista, ili se mora dodati moralni element formalnom kriterijumu, što je bilo stanovište jusnaturalista. Njegov doprinos se ogleda u tome što je, u periodu nesumnjive dominacije pravnog pozitivizma, insistirao na nužnoj i pojmovnoj vezi prava sa moralom. Kao rezultat takvog polazišta nastala je koncepcija unutrašnje moralnosti prava. Budući da su njeni principi ugrađeni u egzistencijalne uslove prava, odnosno, da ukoliko oni nisu ispunjeni ne može biti govora o pravu, ona je, zapravo, moralnost koja čini pravo mogućim. Dakle, po Fulleru, neophodan je jedan minimum moralnosti tj. ispunjenosti moralnih principa da bi pravo uopšte bilo moguće. U protivnom nije reč o lošem pravu, već o nečemu što uopšte nije pravo. Fulerovi principi unutrašnje moralnosti prava predstavljaju proceduralne i institucionalne standarde pravne izvrsnosti kojima pravni sistem treba da teži. Aspiracija pravnog sistema ka savršenstvu u zakonitosti ogleda se u težnji ka realizaciji osam principa unutrašnje moralnosti prava. Međutim, Fuller ne

<sup>1</sup> Kaufman, A.: *Pravo i razumevanje prava*, Beograd, 1998, 283.

<sup>2</sup> Pregled najznačajnijih kritika upućenih Fulleru vidi u Nicholson, P.P.: *The Internal Morality of Law: Fuller and His Critics*, *Ethics*, 1974, 84.

<sup>3</sup> Hart, H.: *Pojam prava*, 202.

<sup>4</sup> Cohen, M.: *Law, Morality and Purpose*, 648.

<sup>5</sup> Dworkin, R.: *Philosophy, Morality and Law - Observations Prompted by Professor Fuller's Novel Claim*, 113 *University of Pennsylvania Law Review*, 1965, 669.

<sup>6</sup> Summers, R.: *Professor Fuller on Morality and Law*, 18 *Journal of Legal Education*, 1965, 25.

insistira na potpunoj realizaciji svakog principa ponaosob, jer bi to bila utopija. Svestan toga, kaže: "...u iskušenju smo da zamislimo jednu utopiju zakonitosti u kojoj su sva pravila savršeno jasna, konzistentna jedna drugima, poznata svakom građaninu i nikada retroaktivna. U ovoj utopiji pravila ostaju postojana u vremenu, zahtevaju samo ono što je moguće i savesno ih poštuju sudovi, policija i svi drugi koji su zaduženi za njihovu primenu"<sup>1</sup>. Pošavši od stava da insistiranje na tome da svaki princip unutrašnje moralnosti prava bude realizovan do perfekcije vodi u utopiju, smatra najvažnijim pronalaženje mere u kojoj navedeni principi trebaju biti razvijeni i postići njihovu međusobnu ravnotežu. Ovo stoga što "ne postoji poseban kvalitet - a izvesno je ni poseban nedostatak unutrašnje moralnosti prava"<sup>2</sup>. Fuller objašnjava: "mada se ova moralnost može posmatrati kao moralnost sastavljena od odvojenih zahteva ili "poželjnosti" ... one nisu podesne da budu odvojeni i kategorični iskazi"<sup>3</sup>. Naprotiv, svih osam poželjnosti zajedno čine jednu jedinstvenu i skladnu celinu koja predstavlja jedinstveno sredstvo za ostvarenje osnovnog cilja - što razvijenijeg i boljeg pravnog sistema tj. vladavine prava. Zato Fulerov cilj nije razvitak svake poželjnosti ponaosob do perfekcije, već njihov skladan poredak. Međutim, problem je što ovaj poredak nije trajan i nepromenljiv. Naprotiv, sa promenama okolnosti i poredak poželjnosti se može promeniti. "Tako, nepromišljeno odstupanje od jedne poželjnosti, može zahtevati kompenzirajuće odstupanje od druge; to je slučaj kada propust da se pruži odgovarajući publicitet novom zahtevu u pogledu forme, može iziskivati ispravljanje pomoću retrospektivnog zakona. U drugim slučajevima, zanemarivanje jedne poželjnosti može da baci dodatan teret na drugu; tako, kada se zakoni često menjaju, zahtev njihovog objavljivanja postaje stroži. Drugim rečima, pod promenjenim okolnostima elementi zakonitosti moraju da se kombinuju i rekombinuju u skladu sa nečim što liči na ekonomsku kalkulaciju, što će ih prilagoditi trenutnom slučaju"<sup>4</sup>. Stoga je, po Fulleru, najvažnije da se u slučajevima antinomija između principa unutrašnje moralnosti prava, oni međusobno uravnoteže tako da se uspostavi njihov skladan poredak. Za to je neophodno proceniti do koje mere se navedene poželjnosti trebaju razvijati, kao i znati u slučaju njihovih antinomija kojoj poželjnosti treba dati prioritet. Svestan težine i ozbiljnosti ovog zadatka Fuller je zaključio: "Iako je videti da zakoni treba da budu jasno izraženi kao generalna pravila koja su po dejstvu prospektivna i dostupna saznanju svakog građanina. Međutim, znati kako, pod kojim okolnostima, i u kojoj ravnoteži ove stvari treba postići, ne predstavlja manje, nego da se bude zakonodavac"<sup>5</sup>.

Unutrašnja moralnost prava, a samim tim i pravni sistem koji ostvaruje njene principe, teži pravdi i ljudskom dostojanstvu. Poštovanje minimuma zahteva unutrašnje moralnosti prava neophodno je za egzistenciju pravnog sistema. Međutim, to ne znači da je takav pravni sistem samim tim i pravedan. Realizacija principa unutrašnje moralnosti prava jeste nužan, ali nije i dovoljan uslov za ostvarenje pravednog pravnog sistema. Učenjem o unutrašnjoj moralnosti prava i specifičnim shvatanjem prirode i funkcije prava, Fuller je razvio posebnu varijantu prirodnopravnog učenja - proceduralni jusnaturalizam.

---

<sup>1</sup> Fuller, L.: *Moralnost prava*, 45.

<sup>2</sup> Isto, 49.

<sup>3</sup> Isto, 105.

<sup>4</sup> Isto, 105-106.

<sup>5</sup> Isto, 95.

### 3. SUPSTANCIJALNI JUSNATULARIZAM DŽONA FINISA

#### 3.1. Finisov neotomizam

##### 3.1.1. Uvod

Džon Finis (John M. Finnis) je međunarodno priznat kao jedan od vodećih predstavnika filozofije morala kasnog XX veka, kao i vodeći savremeni prirodnopravni teoretičar u svetu. Australijanac, rođen 1940. godine i obrazovan u Adelaidi. Studije prava završio je 1961. godine na Adelaide University u Australiji, dok je doktorat posvećen ideji sudske vlasti sa posebnim osvrtom na australsko federalno ustavno pravo odbranio na Oksfordskom Univerzitetu 1965. godine, gde je kao stipendista Južne Australije proveo tri godine (1962-1965). Na istom univerzitetu postao je predavač, a potom i profesor prava i pravne filozofije. Predaje jurisprudenciju, političku teoriju i ustavno pravo na Oksfordu, a profesor je prava i na Univerzitetu Notre Dame. Na ova dva univerziteta proveo je nešto više od tri decenije. Predavao je i na brojnim drugim univerzitetima<sup>1</sup>. Profesor prava i pravne filozofije na oksfordskom Univerzitetu je od 1989., dok je na Pravnom fakultetu Notre Dame Univerziteta u Indijani od 1995. godine. Takođe je i gostujući profesor prava, jurisprudencije i filozofije morala na Institutu u Melburnu. Finis je bio angažovan i izvan univerziteta<sup>2</sup>.

Održavao je kurseve iz jurisprudencije i moralne, političke i pravne teorije Tome Akvinskog. Publikovao je članke i knjige posvećene prirodnom pravu, filozofiji Tome Akvinskog, katoličkom moralnom učenju i pravnoj filozofiji. Veliki broj Finisovih aktivnosti proizilazi iz njegove posvećenosti katoličkoj pravnoj filozofiji. Bio je angažovan kao član u *Linacre* centru za zaštitu etike u Londonu čiji je i upravnik bio u periodu od 1981-1986 godine; član katoličkog komiteta za bioetička pitanja (1981-1988); član međunarodne teološke komisije (1986-1992); član Papskog saveta za pravdu i mir (1990-1995) i Papske Akademije *Pro Vita* čiji je predsednik od 2001. godine. Član je Britanske Akademije. Živi sa suprugom Meri sa kojom ima tri sina i tri ćerke.

Finisova najznačajnija dela su: *Natural Law and Natural Rights* (1980); *Fundamentals of Ethics* (1983); *A Bill of Right for Britain? The Moral of Contemporary Jurisprudence* (1985); *Legal Enforcement of Duties to Oneself: Kant V. Neo-Kantians* (1987); *Moral Absolutes: Tradition, Revision and Truth* (1991); *Natural Law: Volume I, II* (ed. John Finnis, 1991); *Aquinas: Moral, Political and Legal Theory* (1998). Zajedno sa Džozef Bojлом<sup>3</sup> i Žerman Grisezom<sup>1</sup> Finis je nastojao oživeti prirodnopravnu etiku na

<sup>1</sup> Berkli (Kalifornija) u periodu od 1965-1966; kao profesor prava na Univerzitetu Malavi (Afrika) od 1976-1978; kao gostujući profesor prava na Pravnom fakultetu Bostonskog Univerziteta u periodu od 1993-1994.

<sup>2</sup> Bio je savetnik članova federalne vlade Australije, kao i članova komisije za ustavne odnose Velike Britanije i Australije. Zbog bogatog pravnčkog iskustva postao je član Britanske advokatske komore. Obavljao je funkciju savetnika za inostrane poslove Doma komun engleskog Parlamenta.

<sup>3</sup> Joseph Boyle je profesor filozofije na St. Michael's College Univerziteta Toronto i gostujući profesor filozofije morala na Institutu Džon Pol II za brak i porodicu u Melburnu. Njegova najznačajnija dela su:



svetovnim akademijama. Sa njima je i objavio nekoliko radova<sup>2</sup>. Koautor je u brojnim knjigama<sup>3</sup>. Teme vezane za oblast prirodnog prava<sup>4</sup>, ljudskih prava<sup>5</sup>, osnovnih dobara<sup>6</sup> bile su glavni predmet njegovih publikacija i spisa<sup>7</sup>. Bavio se i drugim temama iz oblasti filozofije prava i morala<sup>8</sup>.

Kada sagledamo naučno stvaralaštvo Džona Finisa možemo zaključiti da su dve oblasti trajni predmet njegovog naučnog interesovanja. Jedna je katolička moralna i pravna filozofija, prvenstveno filozofska misao Tome Akvinskog, dok je druga prirodno pravna filozofija. Naučno interesovanje za filozofski sistem Tome Akvinskog, Finis objašnjava stavom da gledišta koja Akvinski zastupa imaju jedinstveno strateško mesto u istoriji teorijskih postavki o prirodnom pravu. Velika Finisova privrženost i posvećenost katoličkoj moralnoj i pravnoj filozofiji posledica je njegovog uverenja da je Rimski Katolička crkva jedinstveno telo "u savremenom svetu po svojoj tvrdnji da ono predstavlja autoritativnog eksponenta prirodnog prava"<sup>9</sup>. Svoju naučnu karijeru posvetio

---

*Free Choice: A Self-Referential Argument* (1976); *Nuclear Deterrence, Morality and Realism* (1987); *Philosophical Perspectives on Bioethics* (1996); *Catholic Sexual Ethics* (1998).

<sup>1</sup> Germain Grisez je profesor hrišćanske etike na Mount Saint Mary's College Univerziteta Emitsburg, Merilend. Najznačajnija dela su mu: *Morality and the Human Goods: An Introduction to Natural Law Ethics* (1965); *Way of the Lord Jesus - Volume I: Christian Moral Principles* (1983); *Way of the Lord Jesus - Volume II: Living a Christian Life* (1993); *Way of the Lord Jesus - Volume III: Difficult Moral Questions* (1997).

<sup>2</sup> *Nuclear Deterrence: Morality and Realism* (1987); *Incoherence and Consequentialism (or Proportionalism) – A Rejoinder* (1990); *Practical Principles, Moral, Truth and Ultimate Ends in Natural Law* (1991)

<sup>3</sup> *Revolutions and Continuity of Law*, Oxford Essays in Jurisprudence, Second Series 44, Simpson ed., Oxford, 1971; *Common Wealth and Dependencies*, 6 Halsbury's Laws of England, 315 Butterworth 4<sup>th</sup> ed., 1974 and annual supplements, complete revision in 6 Halsbury's Laws of England 345, 1991; *Intention and Side/Effects, Liability and Responsibility: Essays in Law and Morals* 32, R. Frey and C. Morris eds., Cambridge University Press, 1991; *Natural Law and Legal Reasoning*, Natural Law Theory: Contemporary Essays 134, Robert P. George ed., Clarendon, 1992; *Intention in Tort Law*, Philosophical Foundations of Tort Law 229, David Owen ed., Oxford, 1995.

<sup>4</sup> Blackstone's Theoretical Intentions, 12 *Natural Law Forms* 163, 1967; Natural Law and Unnatural Acts, 11 *Heythrop Journal* 365, 1970; zajedno sa G. Grisez: The Basic Principles of Natural Law: A Reply to Ralph McInerney, 26 *The American Journal of Jurisprudence*, 1981; Natural Law and Is – Ought Question: An Invitation to Professor Veatch, *Catholic Lawyer* 26, 1981.

<sup>5</sup> Some Professorial Fallacies about Rights, 4 *Adelaide Law Review* 377, 1972; The Rights and Wrongs of Abortion: a Reply to Judith Thomson, 2 *Philosophy and Public Affairs* 117, 1973.

<sup>6</sup> Reason and Passion: The Constitutional Dialectic of Free Speech and Obscenity, 116 *University of Pennsylvania Law Review* 222, 1967; Scepticism, Self -Refutation, and the Good of Truth, u P.M.S. Hacker, J. Raz (eds.): *Law, Morality and Society. Essays in Honour of H.L.A. Hart*, Oxford 1977.

<sup>7</sup> Među Finisovim skorašnjim publikacijama najznačajnije su: Helping Enact Unjust Laws Without Complicity in Injustice, *American Journal of Jurisprudence* 49, The Thing I am: Personal Identity in Aquinas and Shakespeare, *Social Philosophy & Policy* 22; Self-referential (or Performative) Inconsistency: Its Significance for Truth, Proceedings of the American Catholic Philosophical Association 78.

<sup>8</sup> The Restoration of Retribution, 32 *Analysis*, 1972; The Value of the Human Person, 27 *Twentieth Century*, 1972; The Authority of Law in the Predicament of Contemporary Social Theory, 1 *Notre Dame Journal of Law, Ethics, Public Policy* 115, 1984; On The Critical Legal Studies Movement, 30 *American Journal of Jurisprudence* 21, 1985; *Revolutions and Continuity of Law*, Oxford Essays in Jurisprudence: Third Series 145 (Bell and Eekelaar eds.), Oxford, 1987.; On Reason and Authority in Law's Empire, 6 *Law & Philosophy* 357, 1987; Legal Enforcement of Duties to Oneself: Kant v. Neo-Kantians, 87 *Columbia Law Review* 433, 1987; Allocating Risks and Suffering: Some Hidden Traps, 38 *Cleveland State Law Review* 193, 1990.

<sup>9</sup> Finis, DŽ. *Prirodno pravo*, Podgorica, 2005, 6.

je oživljavanju prirodnopravne etike u uslovima dominacije analitičkog, pravnog pozitivizma. U tom nastojanju Finis je izgradio celovitu prirodnopravnu teoriju utemeljenu na praktičnoj razboritosti i njenim principima. Njegova jusnaturalistička koncepcija zapravo je koncepcija ljudskog dobra kao ljudskog samorazvitka. Budući da je u uslovima kada naučno interesovanje za prirodno pravo u američkoj jurisprudenciji nije zauzimalo centralno mesto, Finis formulisao celovitu, novu, prirodnopravnu teoriju, njegovo teorijsko stanovište se naziva i neo-naturalizmom. Tu koncepciju izložio je u svom delu *Natural Law and Natural Rights*, objavljenom 1980. godine. Ovu knjigu Finis je započeo i završio na Univerzitetu Oksford, dok je njen veći deo napisao u Africi, na *Chancellor College* Univerziteta Malavi, gde je kao profesor prava boravio dve godine (1976-1978). Ovo delo se po naučnom značaju upoređuje sa *Teorijom pravde* Džona Rolsa<sup>1</sup> i često se ocenjuje kao jedno od najboljih dela u pravnoj teoriji proizašloj iz tradicije američke jurisprudencije, odnosno kao nesumnjivo najznačajnije savremeno delo o prirodnom pravu.

Dakle, Finis je zaslužan za renesansu prirodnopravne ideje i oživljavanje naučne refleksije za jusnaturalističke teorije u savremenoj američkoj jurisprudenciji. Ovakav naučni rad i zasluge načinile su Džona Finisa međunarodno priznatim vodećim filozofom morala kasnog XX veka, kao i svetski vodećim savremenim prirodnopravnim teoretičarem.

U delu *Prirodno pravo*<sup>2</sup> formulisao je celovitu prirodnopravnu teoriju nastojeći da oživi diskusiju o prirodnom pravu. Ono predstavlja projekat spašavanja prirodnog prava putem njegovog rezasnivanja na sekularnoj osnovi koja se ne poziva direktno na metafizičke postavke koje moderna nauka odbacuje kao zastarele. Ovo stoga što Finis tvrdi da je u sistemu prirodnog prava Bog samo poželjan, ali ne i nužan. Zato u svojoj koncepciji prirodnog prava ne govori o Bogu ili traženju Boga, već o ljudskoj težnji za osnovnim dobrima u životu. Umesto na Boga, usmerava pažnju na osnovna dobra koja su, kao i neke vrednosti u geometriji, očigledna sama po sebi, odnosno, samoočevidna. Finis je pokušao da vaskrsne prirodnopravnu tradiciju u moralnoj filozofiji i pravu još od sredine 1960-tih godina. Na to ga je navelo naučno okruženje oličeno u pozitivističkom nerazumevanju prirodnopravne tradicije, a posebno u predstavama o prirodnom pravu Kelzena, Harta i Raza. Naime, njima je zajedničko shvatanje da u prirodnopravnim teorijama ne postoji specifičan pojam pravnog važenja. "Jedini pojam važenja jeste važenje u skladu sa prirodnim pravom, tj. moralno važenje. Jusnaturalisti mogu samo da ocenjuju pravo kao moralno važeće, to jest, pravedno ili moralno nevažeće, tj. zlo. Oni ne mogu da kažu za pravo da ono pravno važi, ali da je moralno pogrešno. Ako je pogrešno i nepravedno, ono je takođe i nevažeće u jedinom značenju važenja koje oni prihvataju"<sup>3</sup>. Osnovni pozitivistički prigovor jusnaturalistima je bio da oni kriterijumom adekvatnosti teorija prava smatraju ukazivanje da je nužna istina da svako pravo poseduje moralnu vrednost. Na ovakvo nerazumevanje Finis odgovara: "Što se mene tiče, ja ne poznajem niti jednog filozofa koji se uklapa ili se uklapao u takav opis ili koji bi se obavezao da pokuša da brani takvu vrstu teorijskog ili metateorijskog predloga"<sup>4</sup>. On ukazuje na još

---

<sup>1</sup> Rols, Dž.: *Teorija pravde*, Beograd, 1998.

<sup>2</sup> Naš prevod Finisovog dela *Natural Law and Natural Rights*, CID, Podgorica, 2005.

<sup>3</sup> Raz, J.: Kelsen's Theory of the Basic Norm, 1974, 10 *American Journal of Jurisprudence*, 94, 100.

<sup>4</sup> Finis, Dž.: *Prirodno pravo*, 35.

jednu čestu pozitivističku zabludu o prirodnopravnim teorijama po kojoj pozitivno pravo svoje celokupno važenje izvodi iz prirodnog prava i tako ono predstavlja samo prost odraz ili kopiju prirodnog prava<sup>1</sup>. U odgovoru na ovu pojednostavljenu interpretaciju, Finis se poziva na Tomu Akvinskog koji tvrdi da pozitivno pravo izvodi svoje važenje iz prirodnog prava, ali uz istovremeno ukazivanje da ono nije prosta kopija prirodnog prava, već da zakonodavac uživa svu kreativnu slobodu jednog arhitekta. Potrebu za pozitivnim pravom Akvinski objašnjava time što prirodno pravo samo ne uspeva da reši sve, pa čak ni većinu problema koordinacije života u zajednici, kao i potrebom za prinudom kako bi se sebični ljudi prisilili na razumno ponašanje<sup>2</sup>. Osnovni uzrok ovakvog nesporazuma Finis nalazi u neuspehu "savremenih kritičara da protumače tekstove teoretičara prirodnog prava u skladu sa principima definisanja koje su ti teoretičari uglavnom dosledno i svesno koristili"<sup>3</sup>. Naime, on objašnjava da je potrebno shvatiti da valjana teorija o prirodnom pravu predstavlja pokušaj da se izraze zahtevi i ideali praktične razumnosti, a ne idealizam<sup>4</sup>. Tako, njegovo delo *Prirodno pravo* predstavlja pokušaj da se ponudi jedna utemeljena neo-tomistička prirodnopravna teorija. U tom nastojanju Finis nije usamljen. Poznat nam je još jedan takav pokušaj u francuskoj pravnoj teoriji gde se inventivnošću tumačenja prirodnopravnog učenja Tome Akvinskog i originalnošću zaključaka Mišel Vilej legitimisao kao jedan od najznačajnijih predstavnika neotomističke teorije prava<sup>5</sup>.

Finis je preuzeo na sebe objašnjenje i razvijanje klasičnih prirodnopravnih gledišta Akvinskog i Blekstona. Stoga se njegova prirodnopravna koncepcija naziva novom prirodno pravnom teorijom ili neo-naturalizmom. Finisov neo-naturalizam predstavlja savremenu verziju Blekstonovog klasičnog jusnaturalizma. Treba reći da se, kao i klasični jusnaturalizam, i Finisov neo-naturalizam zasniva na etičkoj teoriji i teoriji prava. Usled toga je u delu *Prirodno pravo* izložio i svoju etičku teoriju ljudskog dobra kao ljudskog samorazvitka. Knjiga je trebala da bude, po rečima samog autora, samo uvod u teoriju, budući da su bezbrojna relevantna pitanja samo dotaknuta ili jednostavno prećutana<sup>6</sup>. Finisova prirodnopravna teorija nastoji da artikuliše istinsko razumevanje ljudskih bića i njihove moralne vrednosti. Tako se ona bavi individualnom slobodom izbora (bilo pravilnih ili pogrešnih), kao i zajedničkim dobrom koje se unapređuje individualnim inicijativama i nastojanjima unutar zajednice. Polazeći od stanovišta da postoje ljudska dobra koja "se mogu obezbediti samo pomoću ustanova ljudskog prava i zahteva praktične razumnosti, koje samo te ustanove mogu zadovoljiti"<sup>7</sup>, Finis kao svoj predmet određuje identifikaciju takvih osnovnih dobara, kao i utvrđivanje na kojim zahtevima praktične razumnosti ljudske ustanove trebaju biti utemeljene. Utemeljenom teorijom o prirodnom pravu smatra onu "koja eksplicitno, sa punom svešću ... preduzima kritiku praktičnog gledišta u cilju razlikovanja praktično nerazumnog od praktičnog

<sup>1</sup> Vidi, Kelzen, H.: *Opšta teorija prava i države*, 64.

<sup>2</sup> Vidi, Akvinski, T.: *Summa theologica*, 1-2, q. 90, a. 3 ad 2; q. 95, a. 1c i ad 1; q. 96, a. 5c.

<sup>3</sup> Finis, Dž.: *Prirodno pravo*, 35.

<sup>4</sup> Isto, 37.

<sup>5</sup> Uporedi, Villey, M.: *Questions de Saint Thomas sur le droit et la politique*, Paris, 1987; Villey, M.: *Historique de la Nature des Choses Classiques*, *Archives de philosophie du droit*, 1965, tom 10; Villey, M.: *Bible et philosophie greco-romaine de Saint Thomas au droit moderne*, *Archives de philosophie du droit*, 1973, tom 18.

<sup>6</sup> Finis, Dž.: *Prirodno pravo*, 5.

<sup>7</sup> Isto, 11.

razumnog i tako načini razliku između onoga što je stvarno važno od onoga što je nevažno ili je važno samo zbog svog suprostavljanja onome što je stvarno važno, ili predstavlja nerazumnu eksploataciju onoga što je stvarno važno"<sup>1</sup>. Na taj način, prirodnopravna teorija mora biti u stanju da identifikuje uslove i principe praktične razboritosti i dobrog pravnog poretka. Finis se prirodnopravnom teorijom primarno bavi kao oblikom moralne teorije, a ne kao oblikom pravne teorije, mada prirodnopravna moralna teorija ima implikacije za pravnu teoriju. Kao moralna teorija, jusnaturalizam se približava naglašavanju da sva ljudska bića imaju kapacitet za razumevanje izvesnih osnovnih moralnih obaveza.

Prema Finisovoj definiciji, prirodno pravo obuhvata "skup (i) osnovnih praktičnih principa koji ukazuju na osnovne oblike ljudskog napredovanja kao dobra koje treba slediti i ostvarivati koja na jedan ili drugi način koriste svi koji razmatraju šta da rade, koliko god njihovi zaključci bili nevaljani; i (ii) skup osnovnih metodoloških zahteva praktične razumnosti (koji sami po sebi predstavljaju osnovne oblike ljudskog napredovanja) pomoću kojih se razlikuje valjano od nevaljanog rasuđivanja i koji kada se izvedu pružaju kriterijume za razlikovanje akata koji su (uvek ili u određenim okolnostima) razumni kada se sve uzme u obzir (a ne u odnosu na određeni cilj) i akata koji su nerazumni kada se sve uzme u obzir, tj. između načina ponašanja koji su ispravni ili moralno pogrešni – omogućavajući tako formulisanje (iii) skupa opštih moralnih standarda"<sup>2</sup>. Prvi skup osnovnih praktičnih principa podrazumeva utvrđivanje osnovnih dobara kojima treba težiti, kao i podsticanje ljudi da što je moguće više participiraju u njima. Ovaj set principa dopušta čoveku razmatranje načina participacije u osnovnim dobrima. Drugi skup osnovnih metodoloških zahteva praktične razumnosti predstavlja deo prirodnopravne teorije koji čoveku pomaže da pravi razliku između valjanog i nevaljanog. Osnovni zahtevi praktične razumnosti pomažu čoveku da aktualizuje osnovna dobra i praktičnu razboritost ukazujući mu na to koji akti predstavljaju validnu participaciju u jednom ili više osnovnih dobara. Razumevanje osnovnih ljudskih dobara i prirode praktične razboritosti omogućava čoveku formulisanje "skupa opštih moralnih standarda"<sup>3</sup>. Budući da predstavljaju opšte, generalne moralne standarde oni se imaju primenjivati na sve. Na taj način, suština Finisove prirodnopravne teorije jeste da ona polazi od pretpostavke da sva ljudska bića imaju kapacitet za razumevanje osnovnih moralnih obaveza koje im nalažu šta da čine ili ne čine. Navedeni principi prirodnog prava ostavljaju prostora za fleksibilnost u pogledu izbora načina težnje za osnovnim ljudskim dobrima. Na osnovu navedenog, možemo zaključiti da Finisova prirodnopravna teorija predstavlja teoriju o racionalnim osnovama moralnih sudova. Ona nudi racionalan način donošenja moralnih odluka o načinu života, oblicima participacije u osnovnim ljudskim dobrima, kao i izvesne pretpostavke o tome šta je sve ljudskim bićima potrebno za dobar život. Tražeći teoriju koja se bavi pitanjem dobrog ljudskog života artikulisao je teoriju moralne akcije, kako je on sam naziva. Suština njegove teorije jeste da praktični razum nalaže stvari koje su dobre za ljude i ljudski život. Međutim, polazeći od stava da i najracionalniji čovek može pogrešiti, Finis ukazuje na potrebu primene praktičnog

---

<sup>1</sup> Finis, Dž.: *Prirodno pravo*, 25.

<sup>2</sup> Isto, 32.

<sup>3</sup> Isto.

razuma, ovaj termin je preuzeo od Aristotela<sup>1</sup>, kako bi on odredio i dopustio ono što je dobro za sva ljudska bića. Takva dobra koja su fundamentalna za sva ljudska bića Finis će izdvojiti i formulirati kao sedam osnovnih ljudskih dobara, koja su fundamentalna, nederivirana iz drugih i nesvodiva na druga dobra. Ona su motivacioni cilj svake moralne akcije, odnosno, vrsta moralnog ekvivalenta promenljivih elemenata.

Navedeni Finisovi principi prirodnog prava zahtevaju vladavinu prava, poštovanje ljudskih prava koja otelotvoruju zahteve pravde, kao i promovisanje i unapređivanje zajedničkog dobra, a čija je značajna komponenta poštovanje ljudskih prava. Za razliku od klasičnog jusnaturalizma koji se, po Finisu, bavio samo objašnjenjem moralne snage prava i time jusnaturalizam načinio pojmovnim objašnjenjem egzistencijalnih uslova za pravo, principi prirodnog prava, po njemu, objašnjavaju obaveznu snagu pozitivnog prava, čak i kada se pozitivni zakoni "ne mogu dedukovati iz tih principa"<sup>2</sup>. Stoga, on ne prihvata stav *lex iniusta non est lex*, već ukazuje da su zakoni koji nisu usklađeni sa principima prirodnog prava "radikalno defektni, upravo kao zakoni"<sup>3</sup>. Esencijalnom funkcijom prava Finis smatra pružanje opravdanja za državnu prinudu, slično kao i Ronald Dvorkin<sup>4</sup>. Prema tome, nepravedno pravo ne gubi pravni karakter i važi, ali ne može pružiti adekvatno opravdanje za primenu državne prinude i samim tim nije obavezujuće u punom smislu. Nepravedno pravo, po Finisu, pravno obavezuje ali ne u punom smislu, što znači da nije u punom smislu pravo, jer ne uspeva da realizuje moralne ideale implicitne pojmu prava. Tako Finis pripada grupi pisaca koji u pogledu hijerarhijskog odnosa između prirodnog i pozitivnog prava zastupaju stanovište po kome pozitivna pravna pravila koja se protive prirodnopravnim načelima jesu nepravedna i moralno nevažeća, ali ipak ne gube u potpunosti pravni karakter tj. pravno obavezuju<sup>5</sup>.

Principi prirodnog prava važe kao principi nezavisno od toga koliko se često oni previđaju, pogrešno primenjuju, narušavaju ili neznatno prihvataju (anticipiraju) od strane onih koji se bave analizom ljudskog rasuđivanja, naglašava Finis. To znači da principi prirodnog prava važe "upravo kao što "važe" i matematički principi o računovodstvu, čak i kada su, kao u srednjovekovnom bankarstvu, nepoznati ili pogrešno shvaćeni"<sup>6</sup>. Suština principa prirodnog prava ogleda se u pružanju etičke strukture za težnje ka osnovni dobrima, kao i u omogućavanju čoveku da odabere između konkurentskih dobara. Takođe, oni definišu šta ljudsko biće može dopušteno činiti u težnji za osnovnim ljudskim dobrima. Upravo iz poštovanja osnovnih vrednosti (dobra) proističu ljudska prava.

Osnovna dobra u Finisovoj koncepciji ne predstavljaju samo ono čemu čovek treba stremiti i u njima što više participirati, već i supstancijalne ciljeve prava. Naime, suština prava ogleda se u omogućavanju zajedničkog dobra putem obezbeđivanja autorativnih pravila koja rešavaju koordinacione probleme koji nastaju u vezi sa zajedničkom težnjom za osnovnim dobrima. Pod zajedničkim dobrom podrazumeva se

<sup>1</sup> Kod Aristotela ovaj termin ima značenje istinske sposobnosti delanja sa pravilnim rasuđivanjem o onome što je za čoveka dobro ili zlo; vidi, Aristotel: *Nikomahova etika*, 147; šire o ovome vidi, Vrkatić, L.: *Ontologijski stav filozofije prava*, 132-159; Perović, M.: *Istorija filozofije*, Novi Sad, 2003, 103-120; Uzelac, M.: *Istorija filozofije*, 2004, 74-88.

<sup>2</sup> Finis, Dž.: *Prirodno pravo*, 32-33.

<sup>3</sup> Isto, 33.

<sup>4</sup> Uporedi, Dvorkin, R.: *Carstvo prava*, Beograd, 2003, 191.

<sup>5</sup> Vidi, Visković, N.: *Pojam prava*, 25.

<sup>6</sup> Finis, Dž.: *Prirodno pravo*, 33.

obezbeđivanje skupa materijalnih i drugih uslova koji omogućavaju članovima zajednice postizanje razumnih ciljeva i realizaciju osnovnih dobara, i time favorizuju realizaciju samorazvitka tj. lični razvoj svakog pojedinca. Budući da osnovnom funkcijom prava Finis smatra afirmaciju, zaštitu i unapređenje osnovnih ljudskih dobara i čovekovu participaciju u njima, a time i unapređenje opšteg dobra zajednice, to njegov jusnaturalizam čini supstancijalnim.

### 3.1.2. Osnovne vrednosti (dobra)

Polazeći od stanovišta da "postoje ljudska dobra koja se mogu obezbediti samo pomoću ustanova ljudskog prava i zahteva praktične razumnosti, koje samo te ustanove mogu zadovoljiti"<sup>1</sup>, Finis kao svoj cilj postavlja identifikaciju takvih osnovnih ljudskih dobara. Osnovne vrednosti u kojima je poželjno participirati imaju značajnu ulogu u njegovom jusnaturalizmu. One usmeravaju celovitu Finisovu prirodnopravnu teoriju moralnosti. Osnovna ljudska dobra predstavljaju aspekte osnovnog ljudskog samorazvitka. Stoga im čovek treba stremiti i što više participirati u njima. Osnovna ljudska dobra predstavljaju motivacioni cilj svake akcije i oblik njihovog moralnog ekvivalenta. Ona su, takođe, i supstancijalni ciljevi prava koje pravo treba da afirmiše i unapređuje.

Osnovna ljudska dobra su fundamentalna za sva ljudska bića. To su kategorije kojima je racionalno stremiti<sup>2</sup>. Finisova lista osnovnih ljudskih dobara obuhvata sedam takvih dobara. To su: život, znanje, igra, estetsko iskustvo (doživljaj), društvenost (prijateljstvo), praktična razumnost i religija. Osnovna ljudska dobra deli na: supstantivna (ona koja postoje pre akcije i predstavljaju razlog za akciju) i reflektivna (ona koja zavise od izbora, odluka)<sup>3</sup>. Od sedam osnovnih ljudskih dobara tri su supstantivna, dok su četiri reflektivna dobra. Supstantivna dobra, za Finisa su: život (uključujući i zdravlje i zaštitu života), znanje i estetski doživljaj. Reflektivna dobra koja su posledica određenih izbora ili odluka su: prijateljstvo, religija, igra i praktična razumnost.

**Život** predstavlja prvu osnovnu vrednost. Kada Finis govori o osnovnom ljudskom dobru života, on upućuje na univerzalni poriv za samoočuvanje. "Termin "život" ovde označava svaki aspekt vitaliteta (vita, život) koji ljudsko biće postavlja u dobro stanje za samoočuvanje"<sup>4</sup>. Tako život podrazumeva i zdravlje (telesno i cerebralno) kao i slobodu od bola. Međutim, osnovna vrednost života ne obuhvata prenošenje života rađanjem, već se rađanje tretira kao različita vrednost.

**Znanje** je druga osnovna vrednost. Kada Finis diskutuje o dobru znanja, govori o znanju radi samog znanja; znanju koje je poželjno zbog sebe i koje nije prosto

<sup>1</sup> Finis, Dž.: *Prirodno pravo*, 11.

<sup>2</sup> Slično stanovište možemo pronaći kod Džona Rolsa kada govori o primarnim društvenim dobrima kao stvarima za koje se pretpostavlja da ih svaka racionalna osoba želi, nezavisno od toga kakav je njen racionalni životni plan, jer su joj ona neophodna za realizaciju životnog plana; Uporedi, Rols, Dž.: *Teorija pravde*, 72.

<sup>3</sup> Istu podelu osnovnih ljudskih dobara nalazimo i kod Germain Grisez; Vidi, Grisez, G.: *Natural Law, God, Religion, and Human Fulfillment*, *The American Journal of Jurisprudence*, 2001, vol. 46, 7.

<sup>4</sup> Finis, Dž.: *Prirodno pravo*, 95.

instrumentalno<sup>1</sup>. Takvo znanje naziva spekulativnim ukazujući da se za njim teži zbog samog znanja, za razliku od instrumentalnog tj. korisnog za realizaciju nekog drugog cilja (egzistencija, moć i sl.). Kada čovek prepozna znanje kao dobro kome treba težiti tada on potvrđuje, prema Finisu, da je dobro pronaći istinu kao dovoljno objašnjenje svrhe njegove aktivnosti, a da neznanje i zbrku treba izbegavati. Tako je znanje opšti oblik dobra u kojem se može participirati, ili koje se može realizovati na beskonačno mnogo načina. U tom smislu je znanje vrednost. Znanje predstavlja suštinsku vrednost i osnovni oblik dobra i kod Tome Akvinskog. U njegovoj klasifikaciji dobara na *bonum honestum*, *bonum utile* i *bonum delectabile*, znanje je *bonum honestum*, jer je dobro koje vredi imati ili ostvariti zbog njega samog, a ne zbog bilo kakve korisnosti koje može imati kao sredstvo za ostvarenje nekog drugog dobra, niti samo zbog zadovoljstva koje ono može da priušti<sup>2</sup>. Finisovo određivanje spekulativnog ili suštinskog znanja koje se smatra poželjnim zbog samog sebe kao osnovne vrednosti, zapravo, znači da traganje za znanjem čini inteligibilnom (mada ne nužno i razumnom) svaku pojedinačnu ljudsku aktivnost koja tome teži<sup>3</sup>. Iskazi kao što su: "znanje predstavlja nešto što je dobro posedovati", "dobro je biti obrazovan, učen i uman", "zbrku i neznanje treba izbegavati" predstavljaju formulacije praktičnog principa. "Bilo koja slična formulacija našeg razumevanja vrednosti može predstavljati početnu tačku (na latinskom *principium*) za rasuđivanje o tome šta treba uraditi i stoga predstavlja princip praktične razumnosti"<sup>4</sup>. Na taj način, osnovni principi praktične razumnosti usmeravaju čovekovo praktično rasuđivanje preko mnogobrojnih specifičnijih praktičnih principa i premisa. Oni sugerišu nove horizonte ljudskoj aktivnosti, pre nego li je ograničavaju. Znanje predstavlja dobro u kome se može participirati kroz projekte i aktivnosti koje se mogu objasniti pozivom na taj osnovni princip, taj osnovni oblik dobra. Stoga je, za Finisa, jasno da znanje predstavlja dobro, važan aspekt autentičnog ljudskog samorazvitka, kao i da princip koji izražava vrednost znanja oblikuje realni (inteligentni) razlog za akciju. On opravdava dobro znanja i smatra da je potreba za težnjom ka dobru znanja sama po sebi očigledna. O tome kaže: "dobro znanja je samoočevidno, očigledno. Ono se ne može demonstrirati, ali jednako tako ne postoji potreba da se demonstrira"<sup>5</sup>. Važno je istaći da kada Finis govori o dobru znanja kao samoočevidnom, ne upućuje na to da je ono urođeno. Takođe, kada je reč o samoočevidnosti vrednosti znanja nikako se ne može govoriti o dedukciji ili izvođenju te vrednosti iz činjenica. Objasnjava da "takvo jedno izvlačenje nije moguće. Ni jedna vrednost ne može se dedukovati iz činjenice ili skupa činjenica"<sup>6</sup>. Stoga, princip da je dobro tragati za istinom, da je dobro imati znanje, predstavlja po Finisu nederivirani princip, odnosno, prvi princip prirodnog prava<sup>7</sup>. To znači da niti njegova inteligibilnost, niti njegova snaga ne počivaju ni na kakvom daljem principu iz koga bi on bio izveden. Objasnjavajući stanovište o samoočevidnosti propozicije da je istina dobro koje treba

<sup>1</sup> Za instrumentalna dobra vidi Grisez, G.: *Natural Law, God, Religion, and Human Fulfillment*, 4-5.

<sup>2</sup> Vidi, Akvinski, T.: *Summa theologiae*, I-II, q. 94, a.2; q.100, a.5 ad 5.

<sup>3</sup> Finis, Dž.: *Prirodno pravo*, 72.

<sup>4</sup> Isto, 72-73.

<sup>5</sup> Isto, 74..

<sup>6</sup> Isto, 75.

<sup>7</sup> Slična formulacija prvog principa prirodnog prava kod Akvinskog i Griseza; vidi, Akvinski, T.: *Summa theologiae*, I-II, q. 94, a.2; Grisez, G.: *The First Principle of Practical Reason: A Commentary on the Summa Theologiae*, 1-2, Question 94, Article 2, 10 *Natural Law Forum*, 1965, 168.

tražiti Finis tvrdi da je svaki skepticizam prema dobru istine i znanja samopobijajući<sup>1</sup>. U tu svrhu iznosi argument retorizije koji pokazuje da se nikada ne može koherentno negirati da je saznanje istine i znanje dobro. Argument se svodi na sledeće<sup>2</sup>: ako neko želi da tvrdi da znanje nije dobro, onda će se takav čovek baviti traženjem istinitog odgovora na pitanje da li je ili nije znanje dobro i tako će potvrditi tvrdnju da je istina (znanje) vredna traženja. Ovo se može nazvati samo-pobijajućim argumentom.

**Igru** Finis priznaje kao jednu od osnovnih vrednosti i osnovni aspekt ljudskog blagostanja<sup>3</sup>. Igra predstavlja akt učešća u performansama, u kojoj se uživa zbog nje same. Ona "... intenzivno i potpuno apsorbuje igrača. To je aktivnost koja nije povezana sa materijalnim interesom i nikakav se dobitak ne može postići njome. Ona se odvija unutar svojih sopstvenih granica vremena i prostora prema fiksiranim pravilima i na uređen način..."<sup>4</sup>. Moguće je da neka moralistička analiza ljudskih dobara može prevideti igru kao značajnu osnovnu vrednost, ali je ona ipak sveprisutni i nereducibilni element u ljudskoj kulturi. "Element igre može se pojaviti u svakoj ljudskoj aktivnosti, čak i pri formulisanju zakona, ali se uvek može analitički razlikovati od njenog "ozbiljnog" konteksta..."<sup>5</sup>. Međutim, Finis zaključuje da su određene aktivnosti čista igra i zbog toga igru smatra vrednošću za sebe.

**Estetski doživljaj** je značajan aspekt ljudskog napredovanja i četvrto osnovno ljudsko dobro. Predstavlja realizaciju i razumevanje lepote u mnogim različitim stvarima. Lepota, odnosno, prilika za estetski doživljaj može se naći u igri, muzici, umetnosti, prirodi, ili čak i u težnji za znanjem. Može se manifestovati i u mnogim oblicima igre, kao i u prirodi, ali on ne zahteva sopstvenu akciju čoveka, jer on ne mora biti kreator lepote<sup>6</sup>.

**Društvenost** koja se u svojoj najslabijoj formi realizuje putem minimuma mira i harmonije među ljudima i koja je prisutna u svim oblicima ljudske zajednice, a u najsnažnijoj i najpotpunijoj formi – razvoju punog prijateljstva, Finis priznaje kao petu osnovnu vrednost i važan aspekt ljudskog samorazvitka. Pod pravim prijateljstvom on ne podrazumeva instrumentalnu saradnju među ljudima radi omogućavanja realizacije njihovih individualnih ciljeva. Dobro prijateljstvo zahteva da se deluje za dobrobit i blagostanje prijatelja i radi ostvarenja njegovih ciljeva. Finisovo shvatanje prijateljstva pod uticajem je Aristotela koji pod pravim prijateljstvom podrazumeva "zajednicu moralnog dobra"<sup>7</sup> u kojoj se prema prijatelju ponaša kao prema sebi samom, jer je prijatelj "drugo ja". Biti u odnosu prijateljstva sa makar jednim čovekom predstavlja, po Finisu, fundamentalni oblik dobra. Kolaboracija među prijateljima ima za cilj ne samo ostvarenje svojih ciljeva, već i ciljeva prijatelja. Prijateljstvo predstavlja osnovni oblik dobra, budući da "bez prijateljstva niko ne bi voleo da živi, ni onda kad bi sva ostala

<sup>1</sup> Za kritiku verovanja u objektivne vrednosti vidi Mackie, J.L.: *Ethics: Inventing Right and Wrong*, Harmondsworth, 1977, 35-49.

<sup>2</sup> Vidi, Finnis, J.: *Scepticism, Self-Refutation, and the Good of Truth*, u Hacker and Raz (eds.), *Law, Morality and Society. Essays in Honour of H.L.A. Hart*, Oxford, 1977, 258-259.

<sup>3</sup> Za igru kao osnovni aspekt ljudskog blagostanja vidi Huizinga, J.: *Homo Ludens: A Study of the Play-Element in Culture*, London, 1970; Rahner, H.: *Man at Play*, London, 1965.

<sup>4</sup> Huizinga, J.: *Homo Ludens: A Study of the Play-Element in Culture*, 32.

<sup>5</sup> Finis, Dž.: *Prirodno pravo*, 97.

<sup>6</sup> Opštirnije o estetskom iskustvu, vidi Finnis, J.: *Reason and Passion: The Constitutional Dialectic of Free Speech and Obscenity*, 116 *University of Pennsylvania Law Review*, 1967, 232-237.

<sup>7</sup> Aristotel: *Nikomahova etika*, 250.



dobra imao"<sup>1</sup>. Kao što je Aristotel<sup>2</sup> pod prijateljem podrazumevao onog "ko želi i čini dobro ili ono što smatra da je dobro, zbog samog tog prijatelja (a ne zbog sebe), ili ko želi svom prijatelju da postoji i živi zbog njega samog"<sup>3</sup>, tako i Finis smatra da u pravom prijateljstvu ne samo da se deluje zarad dobrobiti prijatelja, već se dobrobit prijatelja tretira kao aspekt sopstvene dobrobiti. Tako se kroz participaciju u dobru prijateljstva realizuje "zajedničko dobro uzajamnog samoodređenja, samoispunjenja, samorealizacije"<sup>4</sup>. Stoga, pravo prijateljstvo predstavlja najintenzivniju formu društvenosti, odnosno, zajednice.

**Praktična razumnost** predstavlja šestu osnovnu vrednost koja se "sastoji u sposobnosti da se upotrebi svoja sopstvena inteligencija radi efektivnog usmeravanja (u praktičnoj razumnosti ona se usmerava na akciju) na probleme izbora svoje sopstvene akcije i životnog stila i u oblikovanju svog sopstvenog karaktera"<sup>5</sup>. Zato pod praktičnom razumnošću Finis podrazumeva razumnost u odlučivanju, prihvatanju obaveza, u izboru i realizaciji projekata i generalno u delovanju tj. ljudskoj akciji. To znači da praktična razumnost uključuje formiranje inteligentnog i razboritog poretka čovekovih akcija, odluka, navika i praktičnih stavova. Poredak ljudskih odnosa uspostavlja se kroz komunikaciju, kolaboraciju, zajedništvo i prijateljstvo, dok se poredak ljudskog karaktera i aktivnosti može ostvariti kroz unutrašnji integritet i spoljašnju autentičnost, smatra Finis. Uloga ove vrednosti je veoma kompleksna. Ona istovremeno predstavlja jednu osnovnu vrednost (osnovno ljudsko dobro)<sup>6</sup> i zahtev praktične razumnosti<sup>7</sup> tj. način na koji treba participirati u osnovnim dobrima. Uviđajući kompleksnost ove vrednosti koja podrazumeva slobodu, razum, integritet i autentičnost Finis joj je u delu *Prirodno pravo* posvetio poseban odeljak, što ćemo i mi učiniti. Zbog toga ćemo praktičnu razumnost razmatrati kasnije.

Sedma i konačna osnovna vrednost jeste ona koja se "još od Cicerona, sumarno i trajavo naziva religija"<sup>8</sup>. Dobro koje Finis naziva **religija** ogleda se u zabrinutosti za dobro u kosmičkom poretku. Pri tome, ne upućuje ni na jednu pojedinačnu religiju. Smatra da čovek može dokučiti istine pojedinačnih religija samo putem razuma, dodajući da je čoveku pored razuma potrebna i vera da bi dokučio ove istine. U određenju religije<sup>9</sup> kao osnovnog oblika ljudskog dobra Finis sledi Griseza koji kao princip praktične

<sup>1</sup> Aristotel: *Nikomahova etika*, 196.

<sup>2</sup> O Aristotelovom učenju o prijateljstvu opširnije vidi, Krantz, E.: *De amicitia apud Aristotle*, Paris, 1882; Anastasijević, K.: Aristotelovo shvatanje prijateljstva, *Srpski književni glasnik*, XXV, 1928, 356-363; Hoffmann, E.: *Aristoteles' Philosophie der Freundschaft*, Baden, 1933; Percival, G.: *Aristotle on Friendship*, Cambridge, 1940.

<sup>3</sup> Aristotel: *Nikomahova etika*, 232.

<sup>4</sup> Finis, Dž.: *Prirodno pravo*, 151.

<sup>5</sup> Isto, 98.

<sup>6</sup> Gledište o praktičnoj razumnosti kao osnovnom obliku dobra koji treba kultivisati zastupaju i Akvinski i Grisez; uporedi, Akvinski, T.: *Summa theologica*, I-II, q. 94, a. 3c; Grisez, G., Shaw, R.: *Beyond the New Morality: The Responsibilities of Freedom*, London, 1974.

<sup>7</sup> Vidi, Finnis, J.: Foundations of Practical Reason Revisited, *The American Journal of Jurisprudence*, 2005, vol. 50, 109-131.

<sup>8</sup> Finis, Dž.: *Prirodno pravo*, 98.

<sup>9</sup> Za filozofske i istorijske, a ne teološke, aspekte religije vidi, Finnis, J.: Religion and State: Some Main Issues and Sources, *The American Journal of Jurisprudence*, 2006, vol. 51, 107-130.

razumnosti koji upućuje na dobro religije postavlja zaštitu i unapređenje harmonije sa Bogom<sup>1</sup>.

Navedenih sedam osnovnih vrednosti predstavljaju, prema Finisu, osnovna ljudska dobra i osnovne ciljeve ljudske akcije. On je svestan da pored navedenih postoje i mnogobrojni drugi ciljevi i dobra kao različiti aspekti ljudskog samoodređenja i samoostvarenja, kao što su: hrabrost, velikodušnost, umerenost, ljubaznost, itd. Međutim, ovi ostali oblici dobara i ciljeva ne predstavljaju, za Finisa, osnovne vrednosti, već samo njihove kombinacije ili oblike traganja za jednom ili više osnovnih vrednosti. Stoga su iz liste osnovnih vrednosti ona svesno i namerno izostavljena, budući da su pretežno instrumentalna, odnosno da su metode za ostvarenje jednog ili više osnovnih ljudskih dobara. Usled toga, osim sedam osnovnih vrednosti, bilo koji drugi cilj kome se može stremiti "pokazaće se tako da reprezentuje, ili da se sastoji od, u nekom aspektu, jednog ili svih njih"<sup>2</sup>.

Osnovne vrednosti zajedničke su svim ljudima i oni u njima mogu participirati nezavisno od svojih kultura. Finis tvrdi da je sadržina njegove liste osnovnih vrednosti očigledna sama po sebi tj. samoočevidna. Podržavajući ovo stanovište, poziva se na prirodnopravnu teoriju Tome Akvinskog i njegovo shvatanje da su osnovna ljudska dobra *indemonstrabilia* ili nesposobna za demonstraciju<sup>3</sup>. Tako, dobro težnje za znanjem se ne može demonstrirati ali ono ni ne zahteva bilo kakvu demonstraciju<sup>4</sup>. Na mogući prigovor da vrednost koja se ne manifestuje u svim kulturama, u svim vremenima stoga ne može biti praktični princip i vrednost samoočevidna svim ljudskim bićima, Finis daje odgovor zasnovan na antropologiji, da je ovaj prigovor neopravdan. Ukazuje da mu je proučavanje antropološke literature dalo za pravo da tvrdi da sve ljudske zajednice pokazuju brigu za vrednost ljudskog života. Utemeljujući svoj stav na antropološkoj literaturi i istraživanjima, tvrdi da se u svim ljudskim društvima "generalno prihvata da samoočuvanje jeste pravilan motiv za akciju i ni u jednom se ubijanje drugog ljudskog bića ne dozvoljava bez nekog dovoljno pravičnog opravdanja"<sup>5</sup>. On, takođe, iznosi da je, ostavljajući po strani posebne okolnosti, u svim ljudskim društvima stvaranje i zaštita novog ljudskog života prepoznata kao dobro po sebi. Sva ljudska društva pokazuju izvesnu zainteresovanost za dobro istine putem obrazovanja mladih za stvari koje nisu samo praktične, već i spekulativne i teorijske. Ovo uključuje i edukaciju veštine opstanka izbegavanjem opasnosti, kao i spekulativne istine koju pruža religija. Sva ljudska društva znaju za vrednost prijateljstva. Finis objašnjava da realizacija dobra društvenosti (prijateljstva) ukazuje da sva ljudska društva vrednosti zajedničkog dobra pridaju veći značaj od individualnog dobra, osećaju obavezu jedni prema drugima, odnosno, prepoznaju i priznaju vrednost prijateljstva. U realizaciji dobra religije, sva ljudska društva pokazuju određeno poštovanje prema telu umrlog. "Sva pokazuju brigu za moć ili pricipe koji se imaju poštovati kao naprirodno; u jednom ili drugom obliku religija je univerzalna"<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> Grisez, G.: *Christian Moral Principles*, 182; Grisez, G.: A Critique of Russell Hittinger's Book, A Critique of the New Natural Law Theory, *The New Scholasticism* 62, 1988.

<sup>2</sup> Finis, Dž.: *Prirodno pravo*, 101.

<sup>3</sup> Uporedi, Akvinski, T.: *Summa theologica*, I-II, q. 94, a. 2.

<sup>4</sup> Finis, Dž.: *Prirodno pravo*, 74.

<sup>5</sup> Isto, 93.

<sup>6</sup> Isto.

Na osnovu navedenih antropoloških argumenata Finis utemljuje svoju tvrdnju da su osnovne vrednosti univerzalne<sup>1</sup> u smislu da su prisutne i da usmeravaju sve ljudske kulture u svim vremenima. Univerzalnost sedam osnovnih vrednosti i mnogobrojni raznovrsni oblici moguće participacije u njima naglašavaju, po njemu, "kako vezu između osnovnog ljudskog poriva/ pokretača/ sklonosti/ težnje i odgovarajućeg osnovnog oblika ljudskog dobra, tako istovremeno i veliku razliku između postupanja na osnovu poriva i inteligentnog traganja za određenom realizacijom oblika ljudskog dobra koje se nikada potpuno ne realizuje i iscrpljuje jednom akcijom, niti za životnog veka, niti u ustanovi, niti kulturi"<sup>2</sup>. Različitost oblika participacije u osnovnim vrednostima tj. težnja za osnovnim dobrima posledica je činjenice da se ljudska bića, a prema tome i cele kulture, međusobno razlikuju prema svojim određenjima, senzibilitetu, postojanosti, kao i svim drugim modalitetima odgovora na svaku vrednost<sup>3</sup>.

Svih sedam osnovnih vrednosti jednako su fundamentalne. Naime, svaka vrednost je jednako samoočevidna, odnosno, na jednak način ona predstavlja samoočevidni oblik dobra. Osnovne vrednosti su nederivirane. Prvenstveno to znači da se vrednosti ne mogu derivirati iz činjenica. Takođe, to znači i da osnovne vrednosti ne počivaju na bilo kakvom pretpostavljenom višem, osnovnijem i fundamentalnijem dobru iz koga bi se one izvodile. Iako nederiviranost u nekim slučajevima podrazumeva nedostatak opravdanja ili objektivnosti, ona u slučaju osnovnih vrednosti i osnovnih praktičnih principa nagoveštava, po Finisu, njihovu samoočevidnost. On to objašnjava na sledeći način: "na svakom području istraživanja postoji i mora postojati, na nekoj tački ili tačkama, kraj deriviranja i zaključivanja. Na toj tački ili tačkama, nalazimo se suočeni sa samoočevidnim, koje omogućava sve naknadne inferencije na tom području"<sup>4</sup>. Takođe, "nijedan se ne može analitički reducirati tako da predstavlja prosto jedan aspekt bilo kog drugog ili da je, jednostavno, instrumentalan u traganju za bilo kojim drugim"<sup>5</sup>. Po svojoj prirodi svih sedam osnovnih vrednosti su ireducibilne, odnosno, nesvodive na druge osnovne vrednosti<sup>6</sup>. Svako od sedam osnovnih dobara, prema Finisu, ima istu unutrašnju (suštinsku) vrednost u smislu što su data ljudskom prirodom i što predstavljaju vrednost za sebe. Zato se ni jedno od njih ne može svesti na neko drugo osnovno ljudsko dobro. To znači da je svaka vrednost jednako osnovna i sposobna da ukaže da kada se na nju skoncentrišemo, da se može razumno smatrati kao najvažnija. "Ne postoji, stoga, nikakva objektivna hijerarhija među njima"<sup>7</sup>. Nemogućnost bilo kakve hijerarhije među osnovnim vrednostima posledica je činjenice da su sve one jednako fundamentalne<sup>8</sup>. Ni jedna nije važnija i fundamentalnija od bilo koje druge, jer su sve jednaka osnovna dobra, nijedna nije ni manje ni više dobro od druge<sup>9</sup>. Stoga, nikakva objektivna hijerarhija ili prioritet

<sup>1</sup> Za antropološke argumente o univerzalnosti vrednosti vidi, Westermarck, E.: *Ethical Relativity*, London, 1932; Edel, M., Edel, A.: *Anthropology and Ethics*, Springfield, 1959.

<sup>2</sup> Finis, Dž.: *Prirodno pravo*, 94.

<sup>3</sup> Isto, 95.

<sup>4</sup> Isto, 79.

<sup>5</sup> Isto, 101-102.

<sup>6</sup> Stanovište o ireducibilnosti osnovnih ljudskih dobara nalazimo i kod Griseza; vidi, Grisez, G.: *Natural Law, God, Religion, and Human Fulfillment*, 15.

<sup>7</sup> Finis, Dž.: *Prirodno pravo*, 102.

<sup>8</sup> Isto shvatanje o nemogućnosti bilo kakve hijerarhije među osnovnim dobrima zastupa i Grisez, vidi Grisez, G.: *Natural Law, God, Religion, and Human Fulfillment*, 14.

<sup>9</sup> Isto, 15.

među osnovnim vrednostima nije moguć. Finis objašnjava da iako osnovna ljudska dobra objektivno imaju istu vrednost, da su jednako fundamentalna, ona za čoveka mogu imati različitu subjektivnu vrednost. Naime, moguće je da čovek odabere jednu od osnovnih vrednosti koja za njegov život ima izuzetan značaj veći od ostalih osnovnih vrednosti. Tako, naučnik može dati prioritet dobru znanja u odnosu na ostala osnovna ljudska dobra, bolesnik dobru života i sl. Međutim, taj izbor nije posledica različitih vrednosti osnovnih ljudskih dobara, već izabranog racionalnog koherentnog životnog plana čoveka. Izabrani životni plan može načiniti jednu vrednost važnijom i fundamentalnijom za čoveka od drugih osnovnih vrednosti. Sa promenama životnog plana menja se i subjektivna hijerarhija tj. subjektivni prioritet među osnovnim vrednostima. Svaki čovek ima subjektivni poredak prioriteta među osnovnim vrednostima koji ne zavisi od njihove unutrašnje vrednosti, jer sve one imaju jednaku unutrašnju vrednost. Naprotiv, "čovekov razlog za izbor određenog poretka rangiranja koji uistinu bira, jesu razlozi koji se nalaze u pravilnom odnosu prema čovekovom temperamentu, odgoju, sposobnostima i šansama a ne u različitosti rangiranja zbog unutrašnje vrednosti među osnovnim vrednostima"<sup>1</sup>.

Ljudsko ponašanje je racionalno kada ono teži ka, odnosno, participira u jednoj ili više osnovnih vrednosti. Ovo stoga što osnovni oblici dobra predstavljaju izraz čovekovih mogućnosti, onoga što čovek može biti. Što čovek u većoj meri participira u osnovnim vrednostima u većoj meri ostvaruje i svoje mogućnosti tj. ljudske potencijale. "Tako praktični princip koji nalaže čoveku da participira u ovim osnovnim oblicima dobra putem praktično inteligentnih odluka i slobodnih akcija koje čine čoveka onim što jeste i treba da bude u zapadnoj filozofskoj tradiciji nazvani su prvim principima prirodnog prava, jer oni uspostavljaju za nas obrise svega onoga što čovek želi da učini, da ima i da bude"<sup>2</sup>. Finis tvrdi da njegova identifikacija sadržine liste osnovnih vrednosti ne zavisi ni od kakvog moralnog suda. Drugim rečima, on ukazuje da priznanje osnovnih oblika dobara još uvek ne generiše nikakva moralna pravila. Ono što generiše moralna pravila jesu zahtevi praktične razumnosti primenjeni na osnovne vrednosti koji usmeravaju čoveka na koji način treba participirati u osnovnim ljudskim dobrima.

### ***3.1.3. Osnovni principi praktične razumnosti***

U Finisovoj prirodnopravnoj teoriji praktična razumnost ima dvostruku ulogu. Predstavlja osnovnu vrednost i jedan značajan aspekt ljudskog samorazvitka. Ona je i jedno od osnovnih ljudskih dobara koja oblikuje čovekovu participaciju u ostalim osnovnim vrednostima. Prema tome, praktična razumnost jeste jedan od osnovnih aspekata ljudskog blagostanja, ali istovremeno i briga za participaciju u svim drugim osnovnim aspektima čovekovog samorazvitka. Osnovna je vrednost koja ujedno određuje načine i oblike participacije u ostalim osnovnim vrednostima. Stoga, obuhvata skup osnovnih metodoloških zahteva za donošenje razumne odluke i za valjano rasuđivanje. Svi ovi zahtevi tiču se načina čovekove participacije u osnovnim vrednostima, odnosno, onoga što čovek mora da uradi, misli, ili da bude, ukoliko želi da participira u osnovnim

<sup>1</sup> Finis, Dž.: *Prirodno pravo*, 103.

<sup>2</sup> Isto, 106.

vrednostima<sup>1</sup>. Na taj način, oni se tiču "punoće blagostanja (u meri u kojoj svaki čovek može uživati takvu punoću blagostanja u okolnostima njegovog života)"<sup>2</sup>. Drugim rečima, praktična razumnost razmatra moralne obaveze šta treba i šta ne treba činiti u težnji za ostalim osnovnim ljudskim dobrima. Zahtevi praktične razumnosti izražavaju Finisov prirodnopravni metod za izvođenje njegovog (moralnog) prirodnog prava iz (predmoralnih) principa prirodnog prava<sup>3</sup>. Tako se moralnost javlja kao rezultat primene zahteva praktične razumnosti na osnovne vrednosti. Finis utvrđuje devet osnovnih zahteva praktične razumnosti. To su: formulisanje racionalnog, koherentnog životnog plana; nepostojanje arbitrarnih preferencija među vrednostima; nepostojanje arbitrarnih preferencija među licima; uzdržanost; obavezivanje; ograničena relevantnost konsekvenci; poštovanje svake osnovne vrednosti u svakom aktu; zahtev opšteg dobra; i poštovanje vlastite savesti. Navedenih devet osnovnih zahteva praktične razumnosti Finis je postulirao u delu *Prirodno pravo*. Međutim, naknadno je dodao poslednji deseti zahtev – zahtev nebiranja prividnih dobara. To je učinio tri godine kasnije u svom delu *Fundamentals of Ethics*, objavljenom 1983. godine<sup>4</sup>. Na ovaj način Finis je kompletirao svoje stanovište o osnovnim zahtevima praktične razumnosti. Svaki od njih predstavlja oblik moralne obaveze ili moralne odgovornosti, usled čega se ovi zahtevi nazivaju i "vidovima obaveze"<sup>5</sup> ili "vidovima odgovornosti"<sup>6</sup>. Stoga, osnovni zahtevi praktične razumnosti primenjeni na osnovne ljudske vrednosti generiraju moralnost, tj. moralno prirodno pravo. Tako osnovni zahtevi praktične razumnosti, zapravo, u Finisovom jusnaturalizmu imaju ulogu metoda, odnosno, metodoloških postulata za izvođenje "moralnog" prirodnog prava (iz predmoralnih) principa prirodnog prava.

### 3.1.3.1. Koherentan životni plan

Prvi osnovni zahtev praktične razumnosti nalaže formulisanje koherentnog životnog plana. Pod njim se podrazumeva ono što Džon Rols naziva *racionalni životni plan*<sup>7</sup>. Ovaj zahtev praktične razumnosti nalaže da čovek mora imati skladan skup ciljeva i orijentacija. On nalaže holističko gledanje na životne aktivnosti u poretku bez favorizovanja neke osnovne ljudske vrednosti u odnosu na ostale. Zahtev za koherentnim životnim planom deluje kao harmonizacija čovekovih generalnih angažovanja i obavezivanja. Finis je svestan da će se koherentan životni plan čoveka fokusirati na neko osnovno ljudsko dobro više nego na ostala, ali on zahteva da se ovo ne uzme kao razlog za poricanja bilo kog osnovnog ljudskog dobra. On ovde ne implicira da čovek mora imati savršen život sa savršenom ravnotežom participacije u svim osnovnim ljudskim dobrima. Njegovi zahtevi praktične razumnosti samo pozivaju čoveka da ostane otvoren vrednostima svih osnovnih ljudskih dobara, bez obzira na to na koje je od njih fokusiran

<sup>1</sup> Finisova praktična razumnost je kao i Aristotelova praktična mudrost uvek usmerena na akciju (praksu). Uporedi, Aristotel: *Nikomahova etika*, 152.

<sup>2</sup> Finis, Dž.: *Prirodno pravo*, 112.

<sup>3</sup> Isto, 113.

<sup>4</sup> Finnis, J.: *Fundamentals of Ethics*, George Town, 1983, 75-76.

<sup>5</sup> Vidi, Grisez, G.: *Methods of Ethical Inquiry*, 1967, 41 *Proc. Amer. Cath. Philosophical Ass*, 160.

<sup>6</sup> Uporedi, Grisez, G.: *Beyond the New Morality: The Responsibilities of Freedom*, 108-136, 213.

<sup>7</sup> Rols, Dž.: *Teorija pravde*, 72.

njegov racionalni životni plan. Zahtev racionalnog životnog plana stoga je tesno povezan sa sledećim zahtevom praktične razumnosti: nepostojanja arbitrarnih preferencija među vrednostima.

### 3.1.3.2. *Nepostojanje arbitrarnih preferencija među vrednostima*

Ovaj zahtev praktične razumnosti nalaže da se ni jedna osnovna ljudska vrednost ne sme arbitrarno odbaciti ili favorizovati u odnosu na ostale. Naravno, Finis je svestan da se čovekov koherentni životni plan često fokusira na jednu ili nekoliko osnovnih vrednosti, a na uštrb, bilo privremeno ili trajno, drugih osnovnih oblika ljudskih dobara. Međutim, on ukazuje da postoje određeni kriterijumi za utvrđivanje da li je takva pristrasnost nekom obliku osnovnog ljudskog dobra racionalna ili iracionalna. Ono što obavezivanje jednom osnovnom dobru u odnosu na druga čini racionalnim jeste činjenica da ono počiva na "osnovi čovekove procene sopstvenih sposobnosti, okolnosti, pa čak i čovekovih ukusa"<sup>1</sup>. Takvo obavezivanje bi bilo nerazumno ukoliko bi bilo zasnovano na devalvaciji bilo koje osnovne vrednosti ili pridavanju prevelikog značaja pomoćnim, sekundarnim ili instrumentalnim dobrima koja su samo sredstva za ostvarenje osnovnih vrednosti. Takva instrumentalna dobra su: bogatstvo, prilika ili mogućnost. Finis potvrđuje da svaki čovek ima svoj subjektivni poredak prioriteta osnovnih vrednosti uslovljen njegovim koherentnim životnim planom. Međutim, to nikako ne može biti razlog za poricanje ostalih osnovnih životnih vrednosti. Poricanje vrednosti bilo kog oblika osnovnog ljudskog dobra bilo bi nerazumno. Stoga, prilikom formulisanja racionalnog životnog plana i interakcije i kolaboracije sa drugim ljudima i njihovim racionalnim životnim planovima, čovek treba biti otvoren i priznavati vrednosti svih osnovnih ljudskih dobara nezavisno od toga na koju je osnovnu vrednost fokusiran njegov racionalni životni plan. Poricanje vrednosti bilo kog oblika osnovnog ljudskog dobra ne samo da je nerazumno, već po Finisu, predstavlja i osujećenje i grubo narušavanje tj. onemogućavanje čovekovog samorazvitka i napredovanja. Tako Finis zaključuje da "ako... bilo koje lice koje sebe usmerava tretira istinu, prijateljstvo, igru ili bilo koji drugi osnovni oblik dobra kao beznačajan i nikada se ne zapita da li njegov plan (njegovi planovi) dozvoljava razumni prostor za učestvovanje u onim unutrašnjim ljudskih vrednostima (kao i izbegavanje njima suprotstavljenih vrednosti), on se može optužiti kako za iracionalnost tako i za sprečavanje razvoja ili za osakaćenje sebe i onih za koje se stara"<sup>2</sup>. Stoga je za čovekov samorazvitak i ostvarenje njegovih mogućnosti neophodna fundamentalna nepristrasnost priznanja vrednosti svakog oblika osnovnog ljudskog dobra.

---

<sup>1</sup> Finis, Dž.: *Prirodno pravo*, 115.

<sup>2</sup> Isto, 116.

### 3.1.3.3. Nepostojanje arbitrarnih preferencija među licima

Osnovna ljudska dobra predstavljaju osnovne aspekte ljudskog blagostanja svih ljudskih bića. Stoga svi ljudi njima teže i nastoje što je moguće više participirati u njima. Ovaj zahtev pretpostavlja da će samopreferencija voditi čoveka tako da će on biti potpuno zainteresovan samo za svoj samorazvitak i da će preferirati samo svoje blagostanje. To je po Finisu i razumno budući da "jedini razlog da ja preferiram svoje blagostanje koje je u potpunosti moje i samoostvarujuća participacija u osnovnim dobrima koju mogu vršiti jeste da ga sugeriše i zahteva razumnost"<sup>1</sup>. Međutim, da bi samopreferencija bila razumna ona mora imati određene granice<sup>2</sup>. Upravo svrha ovog zahteva praktične razumnosti jeste utvrđivanje razumnog domašaja samopreferencije. Ovaj zahtev sledi *Zlatno pravilo*: "čini drugome (ili za drugoga) ono što bi voleo da oni učine tebi (ili za tebe)". "Nemoj (bez posebnog razloga) sprečavati drugima da za sebe obezbede ono što pokušavaš da obezbediš za sebe"<sup>3</sup>. Suština ovog zahteva praktične razumnosti jeste u tome da čovek ne treba da participira u poricanju tuđeg racionalnog života kao istinski dobrog. Dakle, ovaj zahtev podrazumeva da će samopreferencija čoveka voditi tako da on neće biti potpuno zainteresovan za tuđi opstanak, znanje, kreativnost, ili težnju za bilo kojim drugim osnovnim dobrom, ali nalaže da čovek ne sme umanjiti ili odbaciti tuđu težnju za osnovnim dobrima kao da nije istinski dobra. Na taj način ovaj zahtev nalaže da se ne potcenjuje niti precenjuje dobro participacije drugih ljudi u osnovnim ljudskim vrednostima. Time se suština ovog zahteva praktične razumnosti ogleda u fundamentalnoj nepristrasnosti priznanja vrednosti participacije svakog ljudskog bića u osnovnim ljudskim dobrima, odnosno, osnovnim aspektima ljudskog napredovanja. U cilju postizanja nepristrasnosti Finis preporučuje heuristički metod<sup>4</sup>. To objašnjava na sledeći način: "Heuristički metod pomaže čoveku da postigne nepristrasnost kako među mogućim subjektima ljudskog blagostanja (licima) tako i da isključi puku pristrasnost u svom praktičnom rasuđivanju. On takođe omogućava čoveku da bude nepristrasan među neiscrpno brojnim životnim planovima koji različiti ljudi mogu izabrati"<sup>5</sup>. Međutim, on naglašava da nepristrasnost ne podrazumeva jednako tretiranje životnog plana koji teži i participira u osnovnim ljudskim dobrima i onog koji to ne čini. Jasno je i razumno da će se favorizovati životni plan koji teži osnovnim dobrima u odnosu na onaj koji to ne čini. Time se ne narušava nepristrasnost, niti prouzrokuje arbitrarnost među ljudima. Stoga se svrha ovog zahteva praktične razumnosti ogleda u sprečavanju precenjivanja ili potcenjivanja dobra participacije drugih ljudi u osnovnim ljudskim vrednostima onemogućavanjem pojave arbitrarnosti među ljudskim bićima.

<sup>1</sup> Finis, Dž.: *Prirodno pravo*, 117.

<sup>2</sup> Slično stanovište o nepostojanju arbitrarnih preferencija među licima i obezbeđenju nepristrasnosti nalazimo kod Džona Rolsa koji u tu svrhu izbor principa pravde smešta u prvobitni položaj pod veo neznanja i kao racionalnu strategiju izbora u uslovima neizvesnosti preporučuje maximin pravilo; Vidi, Rols, Dž.: *Teorija pravde*, 150.

<sup>3</sup> Finis, Dž.: *Prirodno pravo*, 117.

<sup>4</sup> Ulogu heurističkog sredstva za isključenje pristrasnosti u Rolsovoj teoriji pravde ima prvobitni položaj koji predstavlja odgovarajuću početnu nepristrasnu situaciju koja obezbeđuje da i saglasnost o principima pravde postignuta u njemu bude nepristrasna; Vidi, Rols, Dž.: *Teorija pravde*, 29.

<sup>5</sup> Finis, Dž.: *Prirodno pravo*, 118.

### 3.1.3.4. Uzdržanost i obavezivanje

Četvrti i peti zahtev praktične razumnosti Finis je izložio zajedno zbog toga što su međusobno komplementarni, kao i zato što su tesno povezani i sa prvim zahtevom koherentnog životnog plana. Ovi zahtevi praktične razumnosti su međusobno povezani usled toga što prvi zahtev koherentnog životnog plana utvrđuje subjektivni poredak prioriteta obaveza, planova, projekata i sl. Četvrti zahtev – uzdržanost sprečava fanatično posvećivanje samo jednom cilju, projektu, obavezi, dok peti – obavezivanje sprečava olako odustajanje od obaveza i projekata. U Finisovoj prirodopravnoj teoriji četvrti zahtev uzdržanosti je neophodan. Naime, čovek mora imati određenu uzdržanosti u odnosu na specifične i ograničene projekte i obaveze koje preduzima u svom životu. Bez određene uzdržanosti prema projektima i ciljevima, moglo bi se dovesti u pitanje jedno od osnovnih ljudskih dobara – dobro života. Naime, fanatično posvećivanje jednom projektu bi u slučaju njegovog neuspeha moglo dovesti do gubitka smisla života za tog čoveka. Preterano i bezuslovno posvećivanje samo jednom projektu "na iracionalan način obezvređuje i tretira kao besmisleno osnovno ljudsko dobro autentičnog i razumnog samoodređenja, dobro u kome čovek značajno učestvuje prosto tako što pokušava da učini nešto razumno i vredno truda, bez obzira što se taj razumni i truda vredan projekt neće ostvariti"<sup>1</sup>. Zahtev uzdržanosti, naime, nalaže da se posebnom projektu ne pridaje najveći i bezuslovni značaj kakav može imati samo osnovno ljudsko dobro. Stoga je uzdržanost, za Finisa, nužna u poretku kako bi podsetila da je potrebno da se bude dovoljno otvoren prema svim osnovnim oblicima dobra.

Dok zahtev uzdržanosti nastoji da spreči jednu krajnost koja se ogleda u fanatičnom posvećivanju određenom projektu ili obavezi, dotle zahtev obavezivanja pokušava onemogućiti drugu krajnost koja se ogleda u olakom odustajanju od obaveza. Peti zahtev, zapravo, "uspostavlja ravnotežu između fanatizma i odustanka, apatije, nerazumnog neuspeha ili odbijanja "uključenja" u bilo što"<sup>2</sup>. Zahtev obavezivanja jednostavno predstavlja apel, poziv da se olako ne napuste generalne obaveze. Finis tvrdi da ukoliko čovek zauzme stav ravnodušnosti prema svojoj obavezi i olako je se odriče, tada on neće stvarno participirati u bilo kom osnovnom ljudskom dobru. Značaj zahteva obavezivanja ogleda se u tome što sprečavanjem olakog odricanja od obaveza i njihovog zanemarivanja omogućava čoveku istinsku, stvarnu participaciju u bilo kom obliku osnovnih vrednosti. Peti zahtev praktične razumnosti može se nazvati i zahtevom vernosti preuzetim opštim obavezama.

### 3.1.3.5. Ograničena relevantnost konsekvenci: efikasnost u granicama razuma

Ovaj zahtev praktične razumnosti je povezan sa zahtevom obavezivanja tj. nezanemarivanja i neodricanja od generalnih obaveza. Nalaže čoveku da doprinosi dobru

<sup>1</sup> Finis, DŽ.: *Prirodno pravo*, 119-120.

<sup>2</sup> Isto, 120.



u svom životu i životima drugih kroz aktivnosti koje su efikasne zbog svog razumnog cilja. Zahteva da čovek bude efikasan u svojim akcijama nastojanja ostvarenja osnovnih ljudskih dobara. Čovek ne sme rasipati svoje mogućnosti koristeći se nedelotvornim oblicima težnje za osnovnim vrednostima. To znači da kada postoji više mogućih načina participacije u nekom obliku osnovnog ljudskog dobra, treba preferirati najefikasniji. Ovaj zahtev se ogleda u nalogu da se ne razbacuje mogućnostima koristeći se nepotrebno neefikasnim metodima, kao i u nalogu da se ne previđaju predvidive nepovoljne konsekvence određenog izbora. Kada je potrebno napraviti izbor razumno je preferirati osnovna ljudska dobra u odnosu na prosto instrumentalna. Kada postoje alternativne tehnike ili sredstva za postizanje ciljeva, razuman je izbor onih alternativa koje maksimiziraju zadovoljenje ovih ciljeva, preferencija i potreba. Zahtev efikasnosti je tesno povezan sa nekim drugim zahtevima praktične razumnosti. Tako, "prvi, drugi i treći zahtev, nalažu da prilikom pokušaja maksimiziranja zadovoljenja preferencija čovek treba da odbaci preferencije, npr. sadiste (koji slede impulse trenutka, i/ili nepoštuju vrednost života i/ili neuniverzalizuju svoje principe akcije nepristrasno)"<sup>1</sup>. Objašnjava da iz drugog zahteva praktične razumnosti koji traži da nema arbitrarnih preferencija među vrednostima proizilazi da su sve osnovne ljudske vrednosti jednako fundamentalne, da ni jedna nije objektivno značajnija i osnovnija od ostalih. Iz ovoga izvodi zaključak da ni jedna osnovna vrednost ne može pružiti zajednički imenitelj niti kriterijum za procenu korisnosti i efikasnosti svih projekata. Osnovne vrednosti tj. osnovni aspekti ljudskog blagostanja, za Finisa, su neuporedivi i usled toga svaki račun o posledicama koji pretenduje da ih uporedi smatra iracionalnim. Tvrdi da su upravo iz ovog razloga utilitarizam i konsekvencijalizam iracionalni<sup>2</sup>. Ovo stoga što je, po Finisovom gledištu, "metodološka zapovest da se maksimizira dobro (dobra) iracionalna"<sup>3</sup>. Ova metodološka zapovest ne samo da je iracionalna, već je i besmislena, po oceni Finisa. Ukazuje da je ova iracionalnost neizbežna zbog toga što ne postoji zajednički imenilac za osnovna ljudska dobra. Kako kaže: "samo nečovečni fanatik smatra da čovek može napredovati na samo jedan način ili samo za jedan cilj"<sup>4</sup>. Pretpostavku o zajedničkom imeniocu osnovnih vrednosti ocenjuje u potpunosti neprihvatljivom zbog toga što se ne može pronaći jedno određeno značenje za reč "dobro" koje bi omogućilo svako svođenje svih osnovnih dobara na zajednički imenilac. Tačno je da su svi osnovni aspekti ljudskog dobra zaista dobra i da im je svima zajednička karakteristika da ljudi teže za što većom participacijom u njima. Međutim, različiti oblici osnovnih dobara, ipak su objektivno nesvodljivi (ireducibilni) na zajednički imenilac, tvrdi Finis. Drugim rečima, postoji bezbroj različitih kombinacija osnovnih dobara da bi se mogao ustanoviti zajednički imenilac na koji bi se sva osnovna ljudska dobra mogla svesti i koji bi predstavljao zajednički cilj svih ljudskih bića. Upravo zbog utilitarističkog i drugih oblika konsekvencijalističkih zahteva za zajedničkim imeniocem kao fundamentalne osnove njihovih pristupa moralnim pitanjima, oni su, za Finisa, krajnje neodrživi.

Ovaj zahtev praktične razumnosti predstavlja "stvarni zahtev za neizmerno mnogo primena u "moralnom" (i stoga pravnom) rasuđivanju"<sup>5</sup>. Međutim, njegova primena je

<sup>1</sup> Finis, Dž.: *Prirodno pravo*, 121.

<sup>2</sup> Za kritiku utilitarizma vidi, Rols, Dž.: *Teorija pravde*, 37-47, 176-183.

<sup>3</sup> Finis, Dž.: *Prirodno pravo*, 122.

<sup>4</sup> Isto.

<sup>5</sup> Isto, 127.

ograničena, tako da bi svaki pokušaj da se on načini isključivim ili vrhovnim zahtevom praktičnog rasuđivanja bio iracionalan i stoga nemoralan, zaključuje Finis.

### 3.1.3.6. Poštovanje svake osnovne vrednosti u svakom aktu

Sva osnovna ljudska dobra su jednako fundamentalna i bazična i sva imaju jednaku unutrašnju vrednost. Međutim, svaki čovek ima subjektivni poredak prioriteta osnovnih vrednosti koji je uslovljen njegovim racionalnim životnim planom. Tako za njega jedna osnovna vrednost može biti fundamentalnija i značajnija od ostalih. Usled toga, čovek će težiti da što više participira u njoj čime će zanemariti, inhibirati ili onemogućiti realizaciju ostalih osnovnih vrednosti. Upravo se u takvim situacijama ogleda značaj sedmog zahteva praktične razumnosti<sup>1</sup> – poštovanja svake osnovne vrednosti u svakom aktu. Ovaj zahtev ima više formulacija, a prva glasi: "čovek ne treba da bira da vrši bilo kakav akt koji po sebi ne čini ništa do što šteti ili sprečava ostvarenje ili učestvovanje jednoga ili više njih u osnovnim oblicima ljudskog dobra"<sup>2</sup>. To znači da čovek ne treba da vrši akt čije je vršenje direktno usmereno protiv jednog ili više osnovnih ljudskih dobara. Finis oštro kritikuje konsekvencijalističko rasuđivanje po kome akti koji neposredno štete ili sprečavaju ostvarenje nekog osnovnog dobra mogu biti opravdani kao faze ili načini realizacije, unapređenja ili zaštite nekog drugog osnovnog dobra. Na taj način, bilo bi opravdano žrtvovanje jednog nevinog života kako bi se spasili mnogi. Stoga, konsekvencijalističko rasuđivanje ocenjuje kao arbitrarno i besmisleno. U ovakvom žrtvovanju života on vidi isključivo akt koji po sebi ne čini ništa drugo osim što šteti osnovnoj vrednosti života. Ovakav akt je suprotan zahtevu praktične razumnosti po kome se u svakom aktu mora poštovati svaka osnovna vrednost, i zato iracionalan i besmislen. Finis opravdava ovaj zahtev praktične razumnosti upućujući na to da kada jednom isključimo konsekvencijalističko rasuđivanje sedmi zahtev postaje samoočevidan<sup>3</sup>. Akt koji je neposredno i direktno usmeren protiv neke osnovne vrednosti je nerazuman i nemoralan i protivan ovom zahtevu koji nalaže da se ne bira neposredno protiv osnovnih vrednosti. Međutim, situacija je drugačija ukoliko se vrši određeni akt koji samo posredno narušava ili inhibira neku osnovnu vrednost. Ovakve situacije su neizbežene budući da svaki čovek neku osnovnu vrednost smatra za sebe fundamentalnijom od ostalih i na nju fokusira svoj koherentni životni plan i takvim svojim izborom posredno zanemaruje i inhibira realizaciju ostalih osnovnih vrednosti. Mora se reći da je izbor akata koji indirektno štete nekom osnovnom dobru, pri čemu direktno ili indirektno unapređuju neko drugo osnovno dobro, moralno prihvatljiv za Finisa. O tome kaže sledeće: "posredno oštetiti bilo koje osnovno dobro (birajući akt koji neposredno i trenutno unapređuje ili to osnovno dobro u nekom drugom aspektu ili učestvovanju ili neko drugo dobro ili dobra) je očigledno potpuno različito, racionalno i stoga moralno od neposrednog i trenutnog oštećivanja osnovnog dobra u nekom aspektu

<sup>1</sup> Jasnu i snažnu formulaciju ovog zahteva praktične razumnosti nalazimo i kod Griseza; vidi, Grisez, G.: *Beyond the New Morality: The Responsibilities of Freedom*; Grisez, G.: *Contraception and the Natural Law*, Milwaukee, 1964.

<sup>2</sup> Finis, Dž.: *Prirodno pravo*, 128.

<sup>3</sup> Isto.

ili učestvovanju izborom akta koji po sebi prosto ... šteti dobru u nekom aspektu ili učestvovanju"<sup>1</sup>.

Finis smatra da kada se jednom čovek oslobodi ideje zajedničkog imenioca osnovnih vrednosti i kada prihvati činjenicu da sve osnovne vrednosti imaju jednaku objektivnu vrednost, tada on neće birati i vršiti akte koji direktno i primarno narušavaju bilo koji oblik osnovnog ljudskog dobra. Sedmi zahtev praktične razumnosti utvrđuje da je uvek nerazumno birati neposredno i primarno protiv bilo koje osnovne vrednosti kako za sebe tako i za druge ljude. Takvi izbori i ukoliko se vrše nikada ne mogu biti racionalni i moralno prihvatljivi, budući da razum zahteva da "svaka osnovna vrednost bude barem poštovana u svakoj akciji"<sup>2</sup>. Veliki značaj ovog zahteva praktične razumnosti ogleda se stoga u činjenici da upravo na njemu počiva stroga nepovredivost osnovnih ljudskih vrednosti, a samim tim da su na njemu utemeljena i osnovna ljudska prava<sup>3</sup>.

### 3.1.3.7. Zahtev opšteg dobra

Osmi zahtev praktične razumnosti – zahtev opšteg dobra služi kao osnova "konkretnih moralnih odgovornosti, obaveza i dužnosti"<sup>4</sup>. On favorizuje i unapređuje zajedničko dobro ljudske zajednice. Zajedničko dobro Finis shvata kao "skup uslova koji omogućava članovima zajednice da za sebe postignu razumne ciljeve ili da za sebe razumno realizuju vrednosti, zbog kojih oni imaju razloga da kolaboriraju jedan s drugim (pozitivno i/ili negativno) u zajednici"<sup>5</sup>. Drugim rečima, participacija u zajedničkom dobru predstavlja realizaciju onih materijalnih i drugih uslova koji omogućavaju što veću participaciju svih članova zajednice u osnovnim vrednostima i time favorizuju samorazvitak svakog člana zajednice. Ovaj zahtev praktične razumnosti nalaže unapređivanje zajedničkog dobra vlastite zajednice. Njegovim unapređivanjem razvijaju se uslovi koji su neophodni da svaki član zajednice ostvari svoje sopstvene ciljeve i što više participira u osnovnim vrednostima. Na taj način, ovim zahtevom ne unapređuje se samo zajedničko dobro ljudske zajednice, već i samorazvitak svakog njenog pripadnika.

### 3.1.3.8. Poštovanje vlastite savesti i zahtev nebiranja prividnih dobara

Zahtev poštovanja vlastite savesti može se posmatrati kao specifičan aspekt sedmog zahteva koji nalaže poštovanje svake osnovne vrednosti u svakom aktu tj. ne biranja akata kojima se narušava bilo koje osnovno ljudsko dobro. Ovaj zahtev može se, po Finisu, posmatrati i kao rezime svih zahteva praktične razumnosti. Međutim, on je samostalan i potpuno osoben zahtev koji nalaže da "niko ne treba da radi ono što

<sup>1</sup> Finis, Dž.: *Prirodno pravo*, 129.

<sup>2</sup> Isto, 130.

<sup>3</sup> Za crkveno priznate implikacije sedmog zahteva opširnije vidi, Finnis, J.: *Natural Law and Unnatural Acts*, 11 *Heythrop Journal* 365, 1970.

<sup>4</sup> Finis, Dž.: *Prirodno pravo*, 134.

<sup>5</sup> Isto, 164.

ocenjuje, smatra ili "oseća" da ne treba da bude učinjeno"<sup>1</sup>. Praktična razumnost, time, zahteva da se čovek ponaša u skladu sa svojom savešću. Njime se štiti i unapređuje dostojanstvo savesti, čak i pogrešne savesti (pogrešnih sudova savesti). To se uočava iz Finisovog stanovišta da "praktična razumnost ne predstavlja prosto mehanizam za proizvođenje pravilnih sudova, već aspekt lične punoće, da se bude poštovan (kao i svi drugi aspekti) u svakom aktu i "ukupno" - bez obzira na posledice"<sup>2</sup>. Ovaj zahtev poštovanja vlastite savesti bio je i finalni zahtev praktične razumnosti koje je Finis izložio u delu *Prirodno pravo*. Međutim, on je naknadno dodao poslednji deseti zahtev praktične razumnosti – zahtev nebiranja prividnih dobara. To je učinio tri godine kasnije u svom delu *Fundamentals of Ethics*. Zahtev ne biranja prividnih dobara zabranjuje čoveku da vrši izbor prividnih dobara za koja je poznato da predstavljaju samo simulacije stvarnih osnovnih dobara. Ova zabrana važi i u slučajevima kada simulacije prouzrokuju stvarna osećanja, iskustva, ili stvarna zadovoljstva<sup>3</sup>. Suština ovog finalnog zahteva praktične razumnosti ogleda se u zabrani preferiranja prividnih dobara u odnosu na stvarna osnovna dobra, kao i pomoćnih ili instrumentalnih dobara u odnosu na suštinska osnovna ljudska dobra. Smisao ove zabrane jeste omogućavanje, putem participacije u stvarnim osnovnim dobrima, punog ljudskog samorazvitka.

Dodatkom desetog zahteva Finis je upotpunio svoju koncepciju o osnovnim zahtevima praktične razumnosti. Zahtevi praktične razumnosti zapravo predstavljaju zahteve prirodnog prava. Ovo stoga što, za Finisa, "ako se za išta može reći da ga zahteva prirodno pravo ili mu se protivi, tada sve što je moralno (tj. razumno) potrebno da se uradi predstavlja zahtev (bilo posrednog, bilo neposredno) prirodnog prava i sve što je razumno (tj. moralno) potrebno da se uradi suprotno je prirodnom pravu"<sup>4</sup>. Po njemu, kao završni produkt navedenih deset osnovnih zahteva praktične razumnosti javlja se moralnost. Budući da se svaki od ovih zahteva može smatrati vidom moralne obaveze ili moralne odgovornosti, zahtevi praktične razumnosti generiraju moralnost. Naime, osnovni zahtevi praktične razumnosti primenjeni na osnovne ljudske vrednosti proizvode moralnost, odnosno, moralno prirodno pravo. Upravo iz ovog razloga, Finis osnovne zahteve praktične razumnosti kvalifikuje kao "prirodno-pravni metod za izvođenje (moralnog) prirodnog prava iz (predmoralnih) principa prirodnog prava"<sup>5</sup>. Zbog toga se praktična razumnost bavi pitanjem vrste razloga zbog kojih postoje stvari koje moralno treba ili ne treba učiniti. Moralni standardi o ubistvu, krađi, držanju obećanja, kleveti, itd. stvaraju se kroz argumente koji polaze od jednog ili više osnovnih zahteva praktične razumnosti i imaju kao svoj centralni pojam neko od osnovnih ljudskih dobara<sup>6</sup>. Ovim se potvrđuje Finisova tvrdnja da se moralnost javlja kao rezultat primene zahteva praktične razumnosti na osnovne ljudske vrednosti. Za njega, ne samo moralnost, već i pravo predstavlja samo jedan aspekt praktične razumnosti. Na osnovu svega navedenog možemo zaključiti da Finisov jusnaturalizam, zapravo predstavlja prirodnopravnu teoriju o racionalnim osnovama moralnih sudova. Prirodno pravo, po njegovom mišljenju, predstavlja upravo skup zahteva praktične razumnosti kojima se uređuje ljudski život i

<sup>1</sup> Finis, Dž.: *Prirodno pravo*, 134.

<sup>2</sup> Isto, 135.

<sup>3</sup> Vidi, Finnis, J.: *Fundamentals of Ethics*, 75-76.

<sup>4</sup> Finis, Dž.: *Prirodno pravo*, 133.

<sup>5</sup> Isto, 113.

<sup>6</sup> Matulović, M.: *Ljudska prava. Uvod u teoriju ljudskih prava*, Zagreb, 1996, 185.

ljudska zajednica. Takvi navedeni osnovni prirodnopravni zahtevi predhode svakom moralu i pretpostavljaju određene osnovne vrednosti kojima ljudska bića streme i bez kojih se ljudski život a posebno valjan ljudski život ne može zamisliti. Usled toga, moral nastaje kao rezultat primene osnovnih zahteva praktične razumnosti (prirodnopravnih zahteva) na osnovne ljudske vrednosti (osnovna ljudska dobra).

### 3.1.4. Zajednica, pravda i zajedničko dobro

U prirodnopravnoj teoriji Džona Finisa zajednica ima veliki značaj, budući da su osnovne ljudske vrednosti nezamislive bez zajednice ljudskih bića i efikasnog pravnog sistema. Finis objašnjava da "čovjek mora da realizuje i poštuje ljudska dobra, ne prosto u sebi i zbog sebe, već takođe zajednički, u zajednici"<sup>1</sup>. On ukazuje da sva društva pokazuju sklonost ka kooperaciji, opštem dobru u odnosu na individualno, obavezama između pojedinaca i pravdi unutar grupa<sup>2</sup>. Smatra da veliki broj, možda čak i većina konkretnih moralnih odgovornosti, obaveza i dužnosti svoj osnov imaju u zahtevu koji štiti i unapređuje zajedničko dobro ljudske zajednice. Upravo iz tog razloga, u Finisovoj koncepciji praktične razumnosti zahtevu za unapređenje zajedničkog (opšteg) dobra pripada vodeća uloga među zahtevima praktične razumnosti. Tolika važnost zajednice u njegovoj teoriji upućuje na zaključak da je on bio naklonjen komunitarizmu. Naime, za komunitariste vrednost zajednice je osnovna vrednost. Pravdu i ljudska prava smatraju neshvatljivim bez etičke koncepcije zajednice. "Komunitaristi traže grupe koje su definisane zajedničkom koncepcijom dobra. Oni nastoje unapređivati "politiku zajedničkog dobra", u kojoj grupe mogu unapređivati zajedničku koncepciju dobra, čak i ako to ograničava mogućnost individualnih pripadnika da revidiraju svoje ciljeve. Oni veruju da pripadnici imaju "konstitutivne" spone s vrednostima grupe ..." <sup>3</sup>. Cilj komunitarista jeste unapređenje zajedničkih vrednosti i zajedničkog dobra zajednice. Individualna autonomnost se, za njih, može održavati jedino politikom zajedničkog dobra. Pravda i ljudska prava uslovljena su i određena vrednostima i shvatanjima dotične ljudske zajednice<sup>4</sup>. Finis je komunitarist u pogledu realizacije osnovnih vrednosti<sup>5</sup>, budući da realizaciju osnovnih ljudskih vrednosti i čovekovu participaciju u njima, a samim tim i ljudski samorazvitak, smatra nemogućim bez postojanja ljudske zajednice.

<sup>1</sup> Finis, Dž.: *Prirodno pravo*, 172.

<sup>2</sup> Isto, 93.

<sup>3</sup> Kymlicka, W.: *Multikulturalno građanstvo*, 135.

<sup>4</sup> Za gledišta komunitarista vidi: MacIntyre, A.: *After Virtue*, Notre Dame, 1981; Sandel: *Liberalism and the Limits of Justice*, Cambridge, 1982, Taylor, C.: *Hegel and Modern Society*, Cambridge, 1979; Volcer, M.: *Područja pravde*, Beograd, 2000.

<sup>5</sup> Matulović, M.: *Ljudska prava. Uvod u teoriju ljudskih prava*, 193.

### 3.1.4.1. Pojam i vrste zajednica

Finis zajednici prilazi kao stanju stvari, učestvovanju u životu ili interesima, udruživanju ili zajedništvu. U tom smislu zajednicu ne vidi kao "entitet", "supstancu", "predmet koji egzistira", kao posebnu zajednicu ili posebnu asocijaciju. Naprotiv, zajednica je, u navedenom Finisovom smislu, "stvar odnosa i interakcije"<sup>1</sup>. Na taj način, on zajednicu definiše kao "oblik ujedinjavajućih odnosa između ljudskih bića"<sup>2</sup>. Ovi ujedinjavajući odnosi realizuju se kroz četiri oblika poretka zajednice. Pri tome, poredak je shvaćen kao "skup ujedinjavajućih odnosa"<sup>3</sup>. Finis tvrdi da ljudska zajednica podrazumeva i uključuje odnose u sva četiri poretka. To znači da se jedinstvo ili poredak u ljudskoj zajednici može shvatiti na nekoliko načina. Prvi predstavlja genetsko jedinstvo ljudske vrste. To je poredak koji ljudska bića mogu razumeti, ali koji nisu oni stvorili. On predstavlja fizički i biološki aspekt jedinstva u ljudskoj zajednici koji izučavaju prirodne nauke. Drugi oblik predstavlja poredak inteligencije i znanja, poredak koji se "na reflektivan način izučava u logici, epistemologiji, metodologiji i sličnim disciplinama, a koji se manifestuje u unutrašnjoj koherenciji svakog korpusa znanja, svakog diskursivnog područja"<sup>4</sup>. On je aspekt jedinstva u ljudskoj zajednici koji se ogleda u jedinstvu njenih kapaciteta i znanja. Treći oblik poretka jeste jedinstvo jezika, kulture, tehnike i tehnologije, odnosno, načina međusobne komunikacije ljudskih bića, pripadnika zajednice. Njega stvaraju ljudska bića i nameću svemu što je podvrgnuto njihovim moćima. Izučavaju ga razne veštine i primenjene nauke. Ovaj oblik poretka predstavlja aspekt jedinstva u ljudskoj zajednici koji se ogleda u kulturnom jedinstvu zajedničkog jezika, zajedničke tehnologije, tehnike, zajedničkog kapitala itd<sup>5</sup>. Poslednji, četvrti oblik predstavlja poredak zajedničkog delovanja ili činjenja. To je poredak koji stvaraju ljudska bića i unose ga u svoje aktivnosti putem inteligentnih odluka i izbora, a koji na različite načine proučavaju psihologija, istorija, etika, politička filozofija i slične discipline. Ovaj poredak predstavlja aspekt jedinstva u ljudskoj zajednici koji se ogleda u jedinstvu ljudske akcije. Prema Finisu, ljudska zajednica obuhvata odnose sva četiri oblika poretka. Međutim, najznačajnijim oblikom ujedinjavajućih odnosa smatra četvrti tj. jedinstvo zajedničke ljudske akcije. Ovo jedinstvo se razvijalo putem obavezivanja na samoispunjenje kroz pomaganje drugim pripadnicima zajednice da ostvare svoje samoispunjenje kroz participaciju u osnovnim ljudskim vrednostima. Stoga je ljudska zajednica, po Finisu, "prvenstveno stvar zajednice četvrtog poretka"<sup>6</sup>. Naravno, određeni stepen jedinstva ostale tri vrste poretka neophodan je za postojanje zajednice povezanih akcija ili uzajamnog obavezivanja na težnju i traganje za zajedničkim dobrom. Dakle, minimalan stepen jedinstva ostala tri oblika poretka nužan je da bi četvrti oblik – poredak ili jedinstvo ljudske akcije bio moguć tj. da bi se mogao ostvariti. Međutim, "nikakav stepen jedinstva u ta tri druga poretka ne može supstituirati saradnju i zajedničko

<sup>1</sup> Finis, Dž.: *Prirodno pravo*, 146.

<sup>2</sup> Isto.

<sup>3</sup> Isto, 147.

<sup>4</sup> Isto.

<sup>5</sup> Isto, 148.

<sup>6</sup> Isto, 149.

obavezivanje"<sup>1</sup>. Stoga je od najvećeg značaja za zajednicu ljudskih bića poredak tj. jedinstvo kolaboracije, kooperacije i koordinacija ljudskih akcija<sup>2</sup>.

Od četiri oblika poretka, Finis je u najvećoj meri zainteresovan za četvrti oblik i nauku koja ga proučava, koju kao i Akvinski naziva moralnom filozofijom. Finis razlikuje tri nivoa ili klase moralne filozofije: moralnu, ekonomsku i političku. Moralna izučava individualne akcije ljudskih bića. Ekonomska moralna filozofija se bavi aktivnostima unutar domaćinstva, dok je politička moralna filozofija zainteresovana za aktivnosti unutar građanskih asocijacija, grupa. Prema Finisu, moralna teorija zahteva objašnjenje ljudske aktivnosti. On upućuje na svoje stanovište o osnovnim ljudskim dobrima, objašnjavajući da je ljudski samorazvitak i napredovanje sadržano u participaciji u osnovnim ljudskim vrednostima i sticanju osnovnih ljudskih dobara. Celokupna ljudska aktivnost je zapravo posledica i rezultat ljudske težnje za osnovnim ljudskim dobrima i nastojanje ljudskih bića da u što većoj meri participiraju u njima i na taj način ostvare svoj samorazvitak, i razviju svoje pune ljudske potencijale. Četvrti oblik poretka koji predstavlja jedinstvo ljudske akcije, za Finisa, je najznačajniji oblik poretka kao skupa ujedinjavajućih odnosa zbog toga što je sa stanovišta istraživanja praktične razumnosti od prvenstvenog značaja razmatranje i shvatanje ljudske zajednice kao jedinstva ili poretka zajedničkog ljudskog delovanja ili činjenja tj. zajedničke ljudske akcije.

Finis razlikuje tri vrste ljudskih zajednica shvaćenih kao jedinstvo ili poredak zajedničke ljudske akcije. Ta tri oblika koordinacije ljudske akcije su: poslovna zajednica, zajednica igre i prijateljstvo. Finisovo stanovište o tri oblika ljudske zajednice pod uticajem je Aristotelovog shvatanja<sup>3</sup> o tri vrste prijateljstva: prijateljstvu korisnosti, prijateljstvu zadovoljstva (uživanja) i savršenom prijateljstvu<sup>4</sup>. Poslovna zajednica predstavlja takav oblik koordinacije ljudske akcije u kome svaki njen pripadnik sledi sopstveni cilj, a koji svaki od njih može ostvariti samo putem kolaboracije sa drugim pripadnicima zajednice, ili putem koordinacije sopstvenog delovanja sa delovanjem ostalih članova zajednice. Pri tome se, svaki pripadnik zajednice upušta u kolaboraciju sa ostalim isključivo zarad realizacije vlastitih ciljeva, a ne zbog toga što vrednuje samu kooperaciju i koordinaciju aktivnosti. Isto je i sa Aristotelovim prijateljstvom korisnosti kod koga se motiv prijatelja ne ogleda u ljubavi, već u tome da za njih "uzajamno proističe neko dobro"<sup>5</sup>. Pripadnik Finisove poslovne zajednice isključivo je zainteresovan za realizaciju vlastitog cilja, dok je pretežno ili u potpunosti indiferentan prema ostvarenju ciljeva ostalih pripadnika zajednice. Njihovi ciljevi ili projekti mogu biti čak i međusobno u konfliktu. Međutim, bez obzira na to, svaki pripadnik poslovne zajednice zainteresovan je za održanje skupa uslova kolaboracije i koordinacije neophodnih za uspešnu realizaciju njihovih ciljeva. Očuvanje uslova kolaboracije i koordinacije aktivnosti nužnih za realizaciju ciljeva pripadnika zajednice predstavlja stoga zajednički interes svih pripadnika zajednice. Takav skup uslova, budući da predstavlja stanje odnosa koje svi pripadnici zajednice smatraju "vrednim održanja kao sredstva za ostvarenje svog

<sup>1</sup> Finis, Dž.: *Prirodno pravo*, 149.

<sup>2</sup> Slično shvatanje o društvu kao sistemu društvene kooperacije i koordinacije ili shemi društvene saradnje zastupa i Džon Rols; Uporedi, Rols, Dž.: *Teorija pravde*, 30.

<sup>3</sup> Za Finisovu analizu Aristotelovih oblika prijateljstva vidi Finnis, J.: Aristotle on the Forms of Friendship, 30 *Review of Metaphysics*, 1977, 619.

<sup>4</sup> Uporedi, Aristotel: *Nikomahova etika*, 196-250.

<sup>5</sup> Isto, 199.

cilja, može se nazvati dobro koje je zajedničko ... zajedničko dobro"<sup>1</sup>. Trud, traganje i delovanje pripadnika zajednice da se ovakav skup uslova održi može se nazvati, bez obzira na indiferentnost svakog od njih za ciljeve ostalih pripadnika zajednice, zajedničkim traganjem (zajedničkim trudom i brigom)<sup>2</sup>. To znači da u poslovnoj zajednici postoji određeni zajednički interes, neko zajedničko dobro i zajednička koordinirana akcija, ali sve je u službi toga da svaki pripadnik takve zajednice ostvari svoj sopstveni cilj. Pri tome, "cilj svakog od njih ostaje individualan i privatn ne samo u smislu što uspeh druge strane u postizanju njihovih ciljeva jeste stvar indiferentnosti za svaku stranu (osim u slučaju, ako on postoji, da mu uspeh pomaže u postizanju sopstvenog uspeha), već takođe u smislu da se koordinisanje akcije ne vrednuje od strane svih učesnika kao komponenta ili aspekt njegovog cilja"<sup>3</sup>. Pripadnici poslovne zajednice ne vrednuju samu koordinaciju aktivnosti i delovanja zbog toga što ona za njih ne predstavlja aspekt ili deo njihovog sopstvenog cilja čijoj realizaciji teže.

Za razliku od poslovne, zajednica igre predstavlja takav oblik zajednice u kojoj njeni učesnici vrednuju koordinaciju aktivnosti. Koordinacija aktivnosti se vrednuje i ceni od strane učesnika zbog toga što sama koordinacija delovanja predstavlja cilj ili značajni aspekt njihovih sopstvenih ciljeva. Pri tome, svaki učesnik može biti indiferentan i nezainteresovan za ostale učesnike. Oni su zainteresovani isključivo za igru samu, jer je ona "po sebi izvor njihovog užitka ili zadovoljstva"<sup>4</sup>. Zajednica igre veoma podseća na Aristotelovo prijateljstvo uživanja (zadovoljstva)<sup>5</sup> samim tim što im je isti motiv. On se ogleda u prijatnosti i uživanju koje kod Aristotela proizilazi iz druženja, dok kod Finisa iz dobrog izvođenja igre. Kod zajednice igre zajedničko dobro i zajednički interes je "dobro izvođenje igre"<sup>6</sup>.

Kao treći oblik zajednice akcije i interesa, uz poslovnu zajednicu i zajednicu igre, Finis ubraja prijateljstvo. Prijateljstvo se kao oblik zajednice bitno razlikuje od druga dva oblika. Razlika se ogleda u pogledu toga šta je zajedničko dobro. Naime, kod prijateljstva zajedničko dobro nije prosto dobro uspešne koordinacije ili saradnje kao što je to slučaj kod zajednice igre. Zajedničko dobro kod prijateljstva pogotovo nije održavanje skupa uslova neophodnih za uspešno ostvarenje sopstvenih ciljeva kao što je to slučaj kod poslovne zajednice. "Dobro koje je zajedničko među prijateljima nije prosto dobro uspešne kolaboracije ili koordinacije, niti je to prosto dobro dva uspešno postignuta podudarna projekta ili cilja; to je zajedničko dobro uzajamnog samoodređenja, samoispunjenja, samorealizacije"<sup>7</sup>. To znači da kolaboracija među prijateljima nema za cilj samo ostvarenje svojih sopstvenih ciljeva, već je ona od koristi, makar delimično, i za drugog tj. prijatelja. Zajednica akcije i interesa među prijateljima za cilj ima njihovo obostrano samoodređenje i samoispunjenje, odnosno, obostranu dobrobit. Dakle, kod istinskog, stvarnog prijateljstva mora se delovati, bar u značajnoj meri, u interesu prijatelja i vrednovati njegova dobrobit. Finis je pod uticajem Aristotelovog shvatanja savršenog prijateljstva<sup>8</sup> koje podrazumeva da se "prijatelju želi najveće dobro zbog njega

<sup>1</sup> Finis, Dž.: *Prirodno pravo*, 150.

<sup>2</sup> Isto.

<sup>3</sup> Isto.

<sup>4</sup> Isto, 151.

<sup>5</sup> Uporedi, Aristotel: *Nikomahova etika*, 199 i dalje.

<sup>6</sup> Finis, Dž.: *Prirodno pravo*, 151.

<sup>7</sup> Isto.

<sup>8</sup> Vidi, Aristotel: *Nikomahova etika*, 201 i dalje.



samog (iz naklonosti prema samoj ličnosti, bez obzira na spoljne obzire)<sup>1</sup> i da se "prema svom prijatelju odnosi kao prema sebi samom (jer je prijatelj drugo ja)"<sup>2</sup>. Kod oba autora se dobrobit prijatelja mora tretirati kao aspekt sopstvene dobrobiti. Finis prijateljstvo istinskih prijatelja smatra najintenzivnijom formom zajednice<sup>3</sup>. Prijateljstvo podrazumeva da se prijatelju želi dobro, kao i spremnost na sopstveno obavezivanje da se prijatelju pomogne u njegovom samoodređenju i samorazvitku. Takav princip pomoći, tačnije, supsidijarnosti predstavlja, po Finisu, princip pravde. Ovo iz razloga što "on afirmiše da je pravilna funkcija asocijacije da pomogne učesnicima u asocijaciji da pomognu sebi, ili još preciznije, da konstituišu sebe pomoću individualnih inicijativa u izboru obavezivanja (uključujući obavezivanja na prijateljstvo i druge forme asocijacije) i da realizuju ova obavezivanja pomoću lične inventivnosti i truda u projektima"<sup>4</sup>. Ovo prijateljstvo čini najkomunalnijim oblikom ljudske zajednice.

Finis naglašava da su u stvarnom životu granice između navedena tri oblika zajednice ljudske akcije nejasne i da se često dešava da se jedan oblik zajednice vremenom transformiše u drugi. Moguće je da mnogi odnosi inicirani zbog posla i privatnih interesa, ili zbog igre i individualnog zadovoljstva, prerastu u odnose prijateljstva. Takođe, moguće je da se nekada pravo prijateljstvo vremenom deformiše u međusobnu eksploataciju. On ukazuje da različiti oblici ljudske zajednice, kao što su porodica i politička zajednica (država) postoje parcijalno, a ponekad i primarno kao poslovna zajednica, ili kao zajednica igre, ili prijateljstvo, mada najčešće predstavljaju određenu kombinaciju sva tri oblika zajednice.

Prema Finisu, porodica i nacionalna država predstavljaju oblike nepotpune ljudske zajednice. Iako je porodica temeljni oblik asocijacije koja kontroliše svaki aspekt života svojih članova tokom znatnog dela njihovog životnog veka, ona ne može omogućiti "ni neokrnjenu transmisiju sopstvene genetske osnove"<sup>5</sup>. To, po njegovom mišljenju, porodicu čini nepotpunim i neadekvatnim oblikom ljudske zajednice. Isti zaključak važi i za nacionalnu državu<sup>6</sup> jer postoje odnosi između ljudi "koji transcendiraju granice svih polisa, carstava ili država"<sup>7</sup>. Ovakvi ujedinjavajući odnosi postoje na mnogobrojne i multiplicirajuće načine, u tri ili četiri poretka, budući da postoji ogromna količina zajedničkog znanja, tehnike i tehnologije, sistema međusobne komunikacije, fizička, biološka, ekološka međuzavisnost, ideološki simbolizam, univerzalne religije i sl. To znači da međunarodna zajednica obuhvata ujedinjavajuće odnose sva četiri poretka. Na osnovu ovoga Finis zaključuje da je jedino međunarodna zajednica oblik potpune zajednice ljudskih bića, budući da se "dobro pojedinaca može isključivo obezbediti i realizovati u kontekstu međunarodne zajednice"<sup>8</sup>. Potpunu zajednicu shvata kao sveobuhvatnu asocijaciju "u kojoj bi bile koordinirane inicijative i aktivnosti pojedinaca, porodica, i ogromne mreže posrednih asocijacija"<sup>9</sup>. Suština ovakve

<sup>1</sup> Aristotel: *Nikomahova etika*, 201.

<sup>2</sup> Isto, 245.

<sup>3</sup> Finis, Dž.: *Prirodno pravo*, 152.

<sup>4</sup> Isto, 156.

<sup>5</sup> Isto, 157.

<sup>6</sup> Suprotno stanovište o državi kao potpunoj zajednici koja je postigla najviši stepen samodovoljnosti, vidi Aristotel: *Politika*, Beograd, 1960, 5.

<sup>7</sup> Finis, Dž.: *Prirodno pravo*, 159.

<sup>8</sup> Isto.

<sup>9</sup> Isto, 157.

sveobuhvatne asocijacije ogleda se u obezbeđenju potpunog skupa materijalnih i drugih uslova, kao i formi uspešne kolaboracije i koordinacije delovanja, a sve u cilju favorizovanja i unapređenja realizacije samorazvitka svakog njenog pripadnika. Takvu potpunu zajednicu koja obezbeđuje sveobuhvatno dobro<sup>1</sup>, odnosno, ostvarenje punog samorazvitka svakog njenog člana, Finis vidi isključivo u međunarodnoj zajednici, budući da je samo ona potpuno u stanju da jemči i realizuje dobro pojedinaca tj. svojih pripadnika.

Za postojanje ljudske zajednice nije dovoljna samo mnogostrukost međusobnih interakcija. Da bi ona postojala neophodna je koordinacija ljudskih interakcija. Interakcije se moraju koordinirati tako da se one usmeravaju ka realizaciji zajedničkog cilja. Prema tome, zajednica, prema Finisu, postoji "uvek kada postoji, tokom znatnog vremenskog intervala koordinacija aktivnosti od strane jednog broja lica u obliku interakcija iz gledišta zajedničkog cilja"<sup>2</sup>. Dakle, za postojanje zajednice konstitutivno je prisustvo određenog zajedničkog cilja ili izvesne zajedničke koncepcije čija realizacija predstavlja suštinu, motiv i razlog trajne kooperacije. Upravo ovakav zajednički cilj koji je suština i motiv stalne kooperacije Finis naziva zajedničkim dobrom.

### 3.1.4.2. Zajedničko dobro i pravda

Kada se zajedničko dobro odredi kao zajednički cilj ili zajednička koncepcija koja usmerava kooperaciju i koordinaciju aktivnosti, postaje jasno da tako shvaćeno zajedničko dobro može biti različito u zavisnosti od oblika zajednice akcije i interesa. Tako, u slučaju poslovne zajednice, zajedničko dobro njenih pripadnika bilo bi skup uslova koji bi omogućio svakom da ostvari svoj sopstveni cilj. U zajednici igre, zajedničko dobro učesnika "sastoji se u dobroj igri, što ne zahteva samo supstrat materijalnih uslova, već takođe i određen kvalitet (poštovanje pravila, sportski duh, itd.), u koordinaciji po sebi"<sup>3</sup>. Kod prijateljstva, zajedničko dobro prijatelja identifikovano je kao samoispunjenje svakog od prijatelja kroz deljenje života, ljubavi, aktivnosti i materijalnih dobara. Kada je reč o političkoj zajednici shvaćenoj kao potpunoj, sveobuhvatnoj asocijaciji, tada se zajedničko dobro sastoji u "obezbeđenju čitavog skupa materijalnih i drugih uslova koji teže da favorizuju realizaciju, od svakog pojedinca u zajednici, njegovog ličnog razvoja"<sup>4</sup>. Može se primetiti da je zajedničko dobro shvaćeno kao skup uslova ili faktora koji pripadnika zajednice navode na, i daju mu razlog za, kolaboraciju sa ostalim pripadnicima zajednice. Stoga, zajedničko dobro Finis definiše kao "skup uslova koji omogućava članovima zajednice da za sebe postignu razumne ciljeve ili da za sebe razumno realizuju vrednosti, zbog kojih oni imaju razloga da kolaboriraju jedan sa drugim (pozitivno i/ili negativno) u zajednici"<sup>5</sup>. Pri tome, on ne tvrdi da svi članovi zajednice moraju imati iste ciljeve i deliti iste vrednosti. Naprotiv,

<sup>1</sup> Slično shvatanje da zajednica teži dobru, a potpuna zajednica najvećem dobru, koje je izvršilo uticaj na Finisa nalazimo kod Aristotela; Vidi, Aristotel: *Politika*, 3.

<sup>2</sup> Finis, Dž.: *Prirodno pravo*, 162.

<sup>3</sup> Isto, 163.

<sup>4</sup> Isto.

<sup>5</sup> Isto, 164.

svestan je da u zajednici postoje mnogobrojni i raznovrsni ciljevi i koherentni životni planovi njenih pripadnika. Finisova definicija zajedničkog dobra podrazumeva samo postojanje određenog skupa uslova koji su neophodni za realizaciju različitih sopstvenih ciljeva svakog člana zajednice. To su uslovi koji su nužni da bi participacija u osnovnim ljudskim vrednostima bila moguća. Samim tim, radi se o materijalnim i ostalim uslovima neophodnim za realizaciju samorazvitka svakog pripadnika zajednice. Na taj način, unapređenjem zajedničkog dobra vlastite zajednice istovremeno se omogućava i favorizuje samorazvitak svakog njenog pripadnika.

Usled ovako velikog značaja zajedničkog dobra, zahtev za njegovim unapređenjem predstavlja jedan od osnovnih zahteva praktične razumnosti. Kao konkretna implikacija ovog zahteva javlja se pravda<sup>1</sup> i njeni zahtevi. Ovo stoga što ovaj zahtev, prema Finisu, sadrži sva tri elementa pravde: "usmerenost na drugog, u pozivu na zajednicu ili zajednice čiji je čovek član, a čijim drugim članovima (kao i sam čovek), čovek pomaže u službi zajedničkog dobra; dužnost, na osnovu činjenice da je to zahtev praktične razumnosti; i jednakost, odnosno proporcionalnost pošto (a) princip traži zajedničko dobro relevantne zajednice, a ne dobro nekog pojedinca ili grupe bez obzira na poziv na standarde uklapanja ili primerenosti koje je povezano sa osnovnim aspektima ljudskog razvitka, koji su podesni bez obzira da li je ostvareno interpersonalno upoređenje"<sup>2</sup>. To zahtev praktične razumnosti za unapređenjem zajedničkog dobra ljudske zajednice čini zahtevom, odnosno, principom pravde. Poštovanje zahteva za unapređenjem i favorizovanjem zajedničkog dobra ljudske zajednice, pretpostavlja, odnosno, zahteva puno poštovanje i svih ostalih osnovnih zahteva praktične razumnosti. Potrebno je reći da Finis opšti smisao pravde identifikuje sa punom praktičnom razboritošću kao sveobuhvatnom vrlinom. Tačnije, za njega, pravda kao kvalitet karaktera u opštem smislu, predstavlja uvek "praktičnu volju da se favorizuje i unapređuje zajedničko dobro čovekovih zajednica" dok je teorija pravde "u svim svojim delovima, teorija koja se kao okvir zahteva za to zajedničko dobro"<sup>3</sup>. Prema tome suština opšteg principa pravde ogleda se u favorizovanju i unapređenju zajedničkog dobra ljudske zajednice, kao skupa uslova uspešne kolaboracije i koordinacije resursa i poduhvata, koji unapređuju dobrobit i samorazvitak svih pripadnika zajednice<sup>4</sup>.

Ne samo opšta pravda, već i posebni oblici pravde: distributivna i komutativna pravda za cilj imaju unapređenje i favorizovanje zajedničkog dobra ljudske zajednice. Poštovanje dužnosti koje nameću distributivna i komutativna pravda predstavlja, prema Finisu, "integralni i neophodni aspekt poštovanja i favorizovanja zajedničkog dobra"<sup>5</sup>. Time, distributivna i komutativna pravda svojim zahtevima doprinose stvaranju uslova za individualnu dobrobit svakog pripadnika zajednice. Ovo stoga što zajedničko dobro koje ovi oblici pravde unapređuju predstavlja fundamentalno dobro pojedinaca koje članovima zajednice omogućava participaciju u osnovnim ljudskim vrednostima, a samim tim i njihov samorazvitak. Zbog toga je zajedničko dobro objekt svih oblika pravde i cilj koji celokupni razumni život u zajednici mora poštovati i favorizovati. Na osnovu svega

<sup>1</sup> Za određenje zajedničkog dobra političke zajednice (države) kao pravde, vidi Aristotel: *Politika*, 93.

<sup>2</sup> Finis, Dž.: *Prirodno pravo*, 175.

<sup>3</sup> Isto, 176.

<sup>4</sup> Za shvatanje principa pravde kao sredstava za ostvarenje dobro uređenog društva kao sheme dobrovoljne kooperacije autonomnih, slobodnih i jednakih ličnosti vidi, Rols, Dž.: *Teorija pravde*, 65 i dalje.

<sup>5</sup> Finis, Dž.: *Prirodno pravo*, 193.

navedenog, možemo zaključiti da, za Finisa, cilj pravde nije jednakost ili proporcionalnost, već zajedničko dobro tj. napredovanje i samorazvitak svih pripadnika zajednice.

### 3.1.5. Ljudska (prirodna) prava

Delo *Prirodno pravo*, prema Finisovoj vlastitoj oceni, gotovo se u celosti tiče ljudskih prava. Ljudska prava smatra savremenim sinonimom za prirodna prava<sup>1</sup>. Međutim, eksplicitnoj raspravi o ljudskim pravima Finis je posvetio samo jedno poglavlje svog dela, dok se veći deo odnosi na osnovne ljudske vrednosti i zahteve praktične razumnosti. Ovo objašnjava činjenicom da je savremeni jezik prava suviše ekstenzivan i bogat usled čega se njegova logička struktura generalno pogrešno shvata, što dovodi do nerazumevanja u raspravama o pravima i njihovom domašaju. Pri tome, opravdanje zahteva u pogledu prava i razrešenje sukobljenih prava, nalaže, po Finisu, identifikovanje osnovnih vrednosti i principa koji ne moraju biti izraženi terminologijom prava<sup>2</sup>. Stoga je eksplicitnoj raspravi o ljudskim pravima posvetio samo jedno poglavlje svog dela. Na navedenim razlozima, zasniva svoju tvrdnju da je Akvinski imao koncept ljudskih prava, iako nikad nije upotrebljavao odgovarajući termin. Time je on želeo da utvrdi nešto više, nešto što toga sledi, a to je da se moralna filozofija Akvinskog bavila pravima, koliko i dužnostima<sup>3</sup>.

Mišljenje Finisa je da se suština ljudskih (prirodnih) prava ogleda u osnovnim aspektima ljudskog napredovanja. To objašnjava na sledeći način: "savremeni govor o pravima pojačava nediferencirano pozivanje na "zajedničko dobro" pružajući koristan detaljan spisak različitih aspekata ljudskog napredovanja i fundamentalne komponente načina života u zajednici koja teži da favorizuje takvo napredovanje svih"<sup>4</sup>. Budući da se ljudsko napredovanje ostvaruje kroz participaciju u osnovnim ljudskim vrednostima to znači da iz poštovanja i realizacije osnovnih ljudskih dobara proističu ljudska prava. Ona se izvode iz fundamentalnih aspekata ljudskog napredovanja. Dakle, u Finisovoj prirodnopravnoj teoriji, ljudska prava proizilaze iz osnovnih ljudskih vrednosti, prvenstveno delovanjem zahteva praktične razumnosti za unapređenjem zajedničkog dobra. Iz navedenih razloga, dužnosti imaju izvesni prioritet u odnosu na prava, budući da Finis konceptu dužnosti, obaveze ili zahteva pridaje strateški višu eksplanatornu ulogu u objašnjenju zahteva zajedničkog dobra i zahteva pravde<sup>5</sup>. Ljudska prava i njihovo vršenje podređena su zahtevu zajedničkog dobra i njime su ograničena. Ovo stoga što savremene "liste" ili "katalozi" ljudskih prava, kao što je to Univerzalna deklaracija, ili Povelja Evropske unije o fundamentalnim pravima<sup>6</sup>, zapravo predstavljaju nacrt zajedničkog dobra, odnosno, različitih aspekata individualnog blagostanja u zajednici. Ljudska prava su izraz zajedničkog dobra, a njihovo ostvarivanje predstavlja

<sup>1</sup> Finis, Dž.: *Prirodno pravo*, 209.

<sup>2</sup> Isto.

<sup>3</sup> Vidi, Finnis, J.: *Aquinas: Moral, Political, and Legal Theory*, Oxford, 1998, 138.

<sup>4</sup> Finis, Dž.: *Prirodno pravo*, 231.

<sup>5</sup> Isto, 221.

<sup>6</sup> Usvojena 2000. godine u Nici kao deklaracija i inkorporirana u ustav EU kao njegovo drugo poglavlje.

fundamentalnu komponentu zajedničkog dobra. Njihova zavisnost od zajedničkog dobra ogleda se i u činjenici da su ljudska prava podređena ili ograničena drugim ljudskim pravima i ostalim aspektima zajedničkog dobra. Ona predstavljaju značajan aspekt zajedničkog dobra, ali koji je ograničen drugim njegovim aspektima izraženim kroz termine: javni moral, javno zdravlje, javni poredak. Takva ograničenost, odnosno, podređenost ljudskih prava navedenim aspektima zajedničkog dobra ogleda se u činjenici da javni poredak i moral, zapravo, konstituišu nužan okvir i neophodne uslove za njihovu realizaciju i uživanje u zajednici.

U Finisovoj jusnaturalističkoj teoriji priznaje se postojanje apsolutnih ljudskih prava, prava koja se u svom vršenju ne mogu podrediti ograničenjima ili odbaciti zbog bilo kakve koncepcije dobrog života u zajednici. Apsolutna ljudska prava izvode se iz sedmog zahteva praktične razumnosti koji nalaže poštovanje svake osnovne ljudske vrednosti u svakom aktu tj. po kome je nerazumno birati neposredno protiv bilo koje osnovne vrednosti, kako za sebe tako i za druge. Na ovom zahtevu, zapravo, počiva stroga nepovredivost osnovnih ljudskih vrednosti, a iz čega proizilaze apsolutna ljudska prava. Budući da se u poštovanju osnovnih ljudskih vrednosti ogleda ljudsko napredovanje, možemo zaključiti da se u Finisovoj prirodnopravnoj teoriji apsolutna ljudska prava izvode iz osnovnih aspekata ljudskog samorazvitka, posredstvom sedmog zahteva praktične razumnosti da se ne bira direktno protiv bilo kog od tih aspekata tj. osnovnih ljudskih vrednosti. Polazeći od stava da "ne postoji ljudsko pravo preko koga se neće preći ako se osećanjima (bilo da su velikodušna ili sebična ili zla i usmerena na sebe) dopusti da upravljaju izborom, ili ako se obziri u pogledu cena/korist iznesu izvan njihove odgovarajuće tehničke sfere i dozvoli im se da upravljaju čovekovim neposrednim angažovanjem... u pogledu osnovnih dobara"<sup>1</sup>, apsolutna ljudska prava izvodi iz osnovnih aspekata ljudskog samorazvitka, utemeljujući njihovu apsolutnost na sedmom zahtevu praktične razumnosti. Takva apsolutna ljudska prava prema Finisu su: pravo na nelišavanje (neoduzimanje) života, odnosno pravo da se čovekov život ne uzima neposredno kao sredstvo za ostvarenje nekog drugog cilja; pravo da se ne bude predmetom laži u bilo kakvoj situaciji u kojoj se razumno očekuje komunikacija činjenicama; pravo da se ne bude osuđen na osnovu optužbi za koje je poznato da su lažne; pravo na neuskraćivanje kreativnih sposobnosti čoveka; i pravo na razmatranje i uzimanje u obzir, u bilo kojoj proceni, onoga što nalaže zajedničko dobro. Finisov moralni argument za opravdanje i zaštitu ljudskih prava, zapravo, počiva na dva zahteva praktične razumnosti: zabrani tj. nepostojanju arbitrarnih preferencija među licima i njihovim osnovnim vrednostima. Na ovim zahtevima praktične razumnosti utemeljena su ljudska prava. Pri tome, kao komunitarista, obzirom da zastupa stanovište da se osnovne vrednosti realizuju u ljudskoj zajednici, Finis ljudska prava izvodi iz osnovnih vrednosti tj. osnovnih aspekata ljudskog samorazvitka, prvenstveno posredstvom zahteva za unapređenjem i favorizovanjem zajedničkog dobra. Možemo zaključiti da, iako pridaje veliki značaj ljudskim pravima i kaže da je celo njegovo delo *Prirodno pravo* posvećeno upravo njima, ipak njegov jusnaturalizam predstavlja teoriju utemeljenu na samoočevidnom dobru ljudskog samorazvitka, dok se ljudska prava javljaju kao njegova posledica tj. proizilaze iz čovekove participacije u osnovnim ljudskim vrednostima. Dakle, u Finisovoj teoriji, ljudska prava se izvode iz prirodnog zakona, odnosno, osnovnih zahteva praktične razumnosti.

---

<sup>1</sup> Finis, Dž.: *Prirodno pravo*, 131.

### 3.1.6. Vladavina prava

#### 3.1.6.1. Pravo i pravni poredak

U Finisovoj prirodnopravnoj teoriji osnovne ljudske vrednosti i njihova realizacija nemoguće su bez ljudske zajednice i efikasnog pravnog poretka, a koji je i sam jedan važan aspekt ljudskog napredovanja. Kada razmatra pitanje prava i pravnog poretka on se bavi pravom i pravnim poretkom potpune zajednice "koja ima za cilj da poseduje autoritet radi pružanja sveobuhvatnog i vrhovnog usmeravanja ljudskog ponašanja u toj zajednici i da obezbedi pravnu validnost svim drugim normativnim aranžmanima koji se odnose na članove te zajednice"<sup>1</sup>. Suština prava potpune zajednice jeste, prema Finisu, omogućavanje zajedničkog dobra putem utvrđivanja i obezbeđivanja autoritativnih pravila koja rešavaju koordinacione probleme u zajednici koji nastaju u vezi sa zajedničkom težnjom za participacijom u osnovnim ljudskim vrednostima. Ovo proizilazi iz njegove definicije prava prema kojoj pod pravom podrazumeva skup pravila za potpunu zajednicu, stvoren od strane određene i efektivne vlasti koja se sama identifikuje i standardno konstituiše kao institucija pomoću pravnih pravila, čija je primena obezbeđena sankcijama, usmeren da razumno razreši bilo koji koordinacioni problem zajednice radi njenog zajedničkog dobra, na način i u obliku koji je prilagođen tom zajedničkom dobru osobinama specifičnosti, minimiziranjem arbitrarnosti i održanjem kvaliteta recipročnosti između subjekata prava, kako među sobom tako i u njihovim odnosima sa zakonitom vlašću<sup>2</sup>. Dakle, za Finisa, pravo predstavlja skup autoritativnih pravila koja koordiniraju akcije u zajednici na način koji omogućava realizaciju zajedničkog dobra. Usled toga, kao cilj prava i pravnog sistema određuje "izvestan oblik ili kvalitet zajedničkog života u kome se zahtevi zajedničkog dobra zaista nedvosmisleno i postojano preferiraju u odnosu na sebičnu indiferentnost ili individualističke zahteve za slobodom", pri čemu se uvažava i dobro individualne autonomije<sup>3</sup>. Činjenica da je svrha prava realizacija zajedničkog dobra ljudske zajednice koje je, zapravo, dobro svih njenih pripadnika, opravdava prinudnost pravnih pravila. Finisovo opravdanje prinudnosti pravnih pravila pod uticajem je Aristotela koji prinudni karakter prava objašnjava činjenicom da zakon kao izraz praktične mudrosti i uma opominje na moralnost i upućuje na put vrline i život u skladu sa zahtevima istinskog morala<sup>4</sup>. Naime, karakteristika pravnih pravila jeste njihova prinudnost, jer kako Finis kaže, "kada govorimo o prinudnoj sili pravila mi počinjemo govoriti o pravu"<sup>5</sup>. Naime, njegovo stanovište je da se esencijalna funkcija prava ogleda u pružanju opravdanja za državnu prinudu. Međutim, prinuda na kojoj počivaju pravna pravila, odnosno, sankcije za njihovo kršenje, predstavljaju, prema Finisu, nužni element poduhvata pravnog uređivanja društva, poduhvata koji je "racionalno potreban samo na osnovu kompleksnog dobra pojedinaca

<sup>1</sup> Finis, Dž.: *Prirodno pravo*, 272.

<sup>2</sup> Isto, 287-288.

<sup>3</sup> Isto, 273.

<sup>4</sup> Uporedi, Aristotel: *Nikomahova etika*, 275-276.

<sup>5</sup> Finis, Dž.: *Prirodno pravo*, 264.

koji mi nazivamo zajedničkim dobrom"<sup>1</sup>. To znači da je prinuda opravdana činjenicom da ona omogućavajući primenu pravnih pravila doprinosi realizaciji zajedničkog dobra kao fundamentalnog dobra svakog pripadnika zajednice zbog toga što im omogućava konstituisanje kao ličnosti tj. njihov samorazvitak. Važnim aspektom zajedničkog dobra smatra i pravičnu ravnotežu koristi i tereta u zajednici. Na taj način, sankcija teži da povрати narušenu distributivnu pravednu ravnotežu koristi između kriminalca i čoveka koji poštuje zakon. Stoga, sankcija, za Finisa, predstavlja povraćaj tj. restauraciju poretka pravičnosti<sup>2</sup>, budući da doprinosi zajedničkom dobru, odnosno, ljudskoj dobrobiti.

Svrha prava jeste da putem svojih autoritativnih pravila uredi koordinaciju aktivnosti u zajednici na način da omogući što veću participaciju njenih pripadnika u osnovnim ljudskim vrednostima i time realizaciju zajedničkog dobra, odnosno, dobrobiti i punog samorazvitka svakog pripadnika zajednice.

Iz svega navedenog, po Finisu, proizilazi da je, pored direktivne snage i autoriteta, potrebna i prinudna snaga prava i to primarno putem sankcija, sekundarno putem preventivnih intervencija i ograničenja. Kao što Aristotel pravo shvata kao "poredak koji ima moć prinude"<sup>3</sup>, tako i Finis prinudu smatra jednom od glavnih karakteristika pravnog poretka. Uz prinudu, kao osnovnu karakteristiku pravnog poretka, određuje i pravnu sigurnost koju pravo obezbeđuje. Naime, pravo definišući, specificirajući i razjašnjavajući uvodi "predvidljivost u ljudske interakcije, putem sistema pravila i institucija tako povezanih da pravila definišu, konstituišu i regulišu institucije, dok institucije stvaraju i primenjuju pravila i razrešavaju pitanja u pogledu njihovog postojanja, domašaja, primene i funkcionisanja"<sup>4</sup>. Fundamentalno obeležje pravnog poretka on nalazi i u principu da pravno pravilo ili institucija koje je na propisan način stvoreno "ostaje validno, na snazi ili postojeće sa aspekta prava, sve dok pravo ne odluči prema sopstvenim uslovima ili nekim aktom drugačije ili pravilom o poništenju"<sup>5</sup>. Dakle, o važenju pravnog pravila odlučuje pravo samo. Iz toga, po Finisu, proizilazi da "pravna pravila ne regulišu samo stvaranje, primenu i sprovođenje takvih pravila, i uspostavljanje, karakter i prestanak institucija, već takođe i uslove pod kojima privatni pojedinac može modifikovati opseg ili primenu pravila (bilo u pogledu samog sebe ili prema drugim pojedincima)"<sup>6</sup>.

U ovome on vidi treću bitnu karakteristiku pravnog poretka, koja svim pravnim aktima ovako stvorenim pruža kvalitet stvarnosti u vremenu tj. postojanosti. Prema tome, treće važno obeležje pravnog poretka jeste postojanost pravnih akata i pravnih pravila. Značajnom karakteristikom pravnog poretka Finis smatra i predvidljivost koju opšta i apstraktna pravna pravila unose u poredak ljudskih interakcija tj. u koordinaciju aktivnosti. Sve navedeno omogućava pravnu sigurnost koja, za Finisa, predstavlja petu bitnu karakteristiku pravnog poretka. Karakteristike pravnog poretka koje je Finis naveo mogu se svesti na dve glavne i opšte karakteristike, koje je zastupao i Kelzen: prva je da pravo predstavlja prinudni poredak, dok je druga, da pravo samo uređuje i reguliše svoje sopstveno stvaranje<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> Finis, Dž.: *Prirodno pravo*, 276.

<sup>2</sup> Vidi, Finnis, J.: *The Restoration of Retribution*, 32 *Analysis*, 1972, 132.

<sup>3</sup> Vidi, Aristotel: *Nikomahova etika*, 276.

<sup>4</sup> Finis, Dž.: *Prirodno pravo*, 279.

<sup>5</sup> Isto, 280.

<sup>6</sup> Isto.

<sup>7</sup> Uporedi, Kelzen, H.: *Opšta teorija prava i države*, 71-77, 167-181.

### 3.1.6.2. Vladavina prava i njene granice

Pod vladavinom prava Finis podrazumeva specifičnu vrlinu pravnog sistema koja se ogleda u njegovom dobrom funkcionisanju, odnosno, u "takvom stanju odnosa u kome je pravni sistem u pravno dobrom obliku"<sup>1</sup>. O vladavini prava može se govoriti samo ukoliko su ispunjeni izvesni uslovi koji su neophodni za dobro funkcionisanje pravnog sistema. Ti uslovi, prema Finisu, su: pravila koja deluju pro futuro; koja ne zahtevaju nemoguće; promulgacija; koherentnost pravila; postojanost pravila; jasnost i opštost; adekvatna službena primena pravila. Zbog toga će, za Finisa, pravni sistem predstavljati vladavinu prava "u meri u kojoj (i) su njegova pravila prospektivna, a ne retroaktivna i (ii) ni na koji način nisu takva da ih je nemoguće poštovati; da (iii) su njegova pravila promulgovana; (iv) koherentna jedna sa drugim; (v) da su njegova pravila dovoljno stabilna da omoguće ljudima da budu usmeravani svojim znanjem sadržine pravila; (vii) da donošenje dekreta i naredbi primenljivih na relativno ograničene situacije bude usmeravano putem pravila koja su promulgirana, jasna, stabilna i relativno opšta; (viii) da su oni ljudi koji poseduju autoritet da stvaraju, primenjuju i sprovode pravila u službenom kapacitetu (a) odgovorni za svoje ponašanje u skladu sa pravilima koja se mogu primeniti na njih i (b) da stvarno primenjuju pravo i u skladu sa njegovim duhom"<sup>2</sup>. Možemo uočiti veliku podudarnost između Finisovog i Fulerovog gledišta. Finisovi principi vladavine prava veoma su slični Fulerovim principima unutrašnje moralnosti prava<sup>3</sup>. Finis, kao i Fuller, razvija institucionalni aspekt vladavine prava, odnosno, bavi se kvalitetom procedura i institucija. Usled toga je i Finisovo stanovište proceduralno, jer smatra da "na svakoj tački možemo videti da vladavina prava uključuje izvesne kvalitete procesa koji se sistematski može obezbediti samo institucijom sudske vlasti i njenog vršenja od lica koja su profesionalno opremljena i motivisana da delaju u skladu sa pravom"<sup>4</sup>. Takvi proceduralni kvaliteti karakteristični za vladavinu prava jesu: nezavisnost sudstva<sup>5</sup>, otvorenost sudskog postupka, jednako pravo na pristup sudu<sup>6</sup> za

<sup>1</sup> Finis, Dž.: *Prirodno pravo*, 281.

<sup>2</sup> Isto, 282.

<sup>3</sup> Fulerovi principi unutrašnje moralnosti prava su: opštost prava, promulgacija, zabrana retroaktivnog dejstva, jasnost, zabrana kontradikcija u zakonima, zabrana zahtevanja nemogućeg, postojanost, i podudarnost između službene primene i objavljenog pravila; Uporedi, Fuller, L.: *Moralnost prava*, 37-95.

<sup>4</sup> Finis, Dž.: *Prirodno pravo*, 282.

<sup>5</sup> Za nezavisnost sudstva opširnije vidi, Perović, S.: *Sudijska nezavisnost*, Beograd, 1998; Perović, S.: *Prirodno pravo i sud*, Beograd, 1996; za sudsku nezavisnost kao najznačajnije institucionalno jemstvo slobode i vladavine prava, Čavoški, K.: *Pravo kao umeće slobode*, 106-111.

<sup>6</sup> U teoriji se razvila struja nazvana pravo na pristup sudu koja u centar interesovanja stavlja ispitivanje uslova prelaska iz formalnog stanja u realno stanje prava, primenu prava putem sudova. Istovremeno, pravo na pristup sudu označava izgrađen koncept različitih proceduralnih, formalno-pravnih zahteva radi ostvarenja samog tog prava: prihvatanje i ispitivanje zahteva od strane nezavisnog suda, pravo na izuzeće sudije, pravo da se dobije sudska odluka u razumnom roku, pravo žalbe. Ono predstavlja i jedno od osnovnih ljudskih prava i sloboda. Opširnije vidi, Vukadinović, G., Stepanov, R.: *Teorija prava I*, 337-339; Van Dijk, P.: *Acces to Court, the European System for the Protection of Human Right*, Boston, London, 1995, 345-379.



sve<sup>1</sup>, itd. Možemo zaključiti da vladavinu prava, prema Finisu, može očuvati "samo sudska vlast koju vrše lica sa znanjem i spremnošću da postupaju u skladu sa zakonom"<sup>2</sup>.

Vladavina prava, za njega, predstavlja specifičnu vrlinu ljudske interakcije, koordinacije i zajedništva. Pri tome, pod ljudskom interakcijom u zajednici podrazumeva i odgovarajući kvalitet interakcije između nosioca autoriteta (vlasti) i građana. I u ovom delu postoji sličnost Finisovih gledišta sa Fulerovom koncepcijom. Naime, zajedničko im je stanovište o reciprocitetu između nosioca vlasti i građanina, a koji predstavlja značajan aspekt vladavine prava. Po Finisu, zahtevi reciprociteta poštuju se od strane nosilaca autoriteta pod uslovom da oni deluju u skladu sa zahtevima zajedničkog dobra, odnosno, da unapređuju i favorizuju zajedničko dobro ljudske zajednice. Svoja ovlašćenja treba da koriste za donošenje pravnih pravila koja deluju za zajedničko dobro. Naime, zakonodavac pored ovlašćenja, ima i odgovornost da unapređuje zajedničko dobro donošenjem autoritativnih pravnih pravila koja rešavaju koordinacione probleme u zajednici. Potreba i opravdanje autoriteta počiva upravo na zajedničkom dobru. Naime, činjenica da on ima ovlašćenje, ali i odgovornost da unapređuje zajedničko dobro stvaranjem autoritativnih pravila kao rešenja za koordinacione probleme zajednice, predstavlja "konačni osnov vladaočevog autoriteta"<sup>3</sup>. Vlast je, stoga, po Finisu, opravdana samo ukoliko doprinosi zajedničkom dobru i njegovom unapređenju. Ideja vladavine prava je "zasnovana na shvatanju da je izvestan kvalitet interakcije između vladaoaca i onih kojima se vlada, uključujući reciprocitet i proceduralnu pravičnost, veoma vredan po sebi; ona nije prosto sredstvo za druge društvene ciljeve i ne može se olako žrtvovati za druge društvene ciljeve"<sup>4</sup>. Za Finisa vladavina prava je u službi zajedničkog dobra<sup>5</sup>. Ona omogućava uslove neophodne za unapređenje zajedničkog dobra. Stoga, vladavinu prava svrstava među zahteve pravde ili pravičnosti<sup>6</sup>. Međutim, on je svestan mogućnosti brojnih zloupotreba vladavine prava u vidu zadržavanja i vršenja vlasti, ali ne zbog zajedničkog dobra, već na njegovu štetu. Za razliku od Fulera koji tvrdi da se kao stvar istorijske činjenice neće pronaći tiranin koji je konzistentno delovao pomoću prava, Finis ukazuje da "u svakom dobu u kome ideal prava, legaliteta i vladavine prava uživa ideološku popularnost (tj. naklonost koja nije ukorenjena u nepokolebljivo razumno shvatanje praktičnih principa), zaverenici protiv zajedničkog dobra će redovno pokušavati da ostvare dobitak i zadrže vlast držeći se ustavnih i zakonskih formi i nije ništa "neskrupuloznije" od toga da se bude taktički motivisan, neiskren i privremen"<sup>7</sup>. Iako vladavina prava nastoji da jemči zajedničko dobro i zaštititi sve njegove aspekte, zbog raznovrsnih zloupotreba ona često u tome ne uspeva. Usled

<sup>1</sup> Vidi, Vukadinović, G., Stepanov, R.: *Teorija prava I*, 337-339.

<sup>2</sup> Čavoški, K.: *Pravo kao umeće slobode*, 86.

<sup>3</sup> Finis, Dž.: *Prirodno pravo*, 366.

<sup>4</sup> Isto, 285.

<sup>5</sup> Pod uticajem istog izvora, filozofije prava Tome Akvinskog, još jedan neotomista zastupa stav da zakonodavac mora donositi zakone saglasne sa zahtevima pravde ili opšteg dobra, jer smatra da je zakonodavac promašio svoje delo ako se nije bavio istraživanjem pravde ili opšteg dobra, cilja za koji je nadležan; Uporedi, Villey, M.: *Abrégé du droit naturel classique*, *Archives de philosophie du droit*, 1976, vol. 21, 56.

<sup>6</sup> Za slično shvatanje obezbeđenja valjane primene zakona i njegovog stavljanja u službu pravde, vidi Villey, M.: *Abrégé du droit naturel classique*.

<sup>7</sup> Finis, Dž.: *Prirodno pravo*, 285-286.

toga Finis zaključuje da vladavina prava ne garantuje svaki aspekt zajedničkog dobra i katkada ne obezbeđuje čak ni suštinu zajedničkog dobra.

Međutim, za razliku od Fulerovih kritičara koji su isticali da vladavina prava, odnosno, njegovi principi unutrašnje moralnosti prava predstavljaju efikasan instrument koji kao oštrica noža može biti dobar i neophodan za moralno dobar cilj, ali je jednako pogodan i za zlo<sup>1</sup>, Finis smatra da će "vernost vladavini prava, posebno osmom zahtevu, poštovanja, od strane zvaničnika, prethodno donetih i stabilnih opštih pravila, uvek najverovatnije reducirati efikasnost zla zle vlasti, pošto ona sistematski ograničava slobodni manevar vlasti"<sup>2</sup>. Stoga, iako vladavina prava ne može uvek i u potpunosti da zajemči zajedničko dobro i sve njegove aspekte, ipak je vladavina prava, za Finisa, cilj veoma vredan sam po sebi<sup>3</sup>.

### 3.1.6.3. Nepravedni zakoni

U Finisovom jusnaturalizmu efikasan pravni sistem predstavlja značajan aspekt zajedničkog dobra, odnosno, ljudskog napredovanja i dobrobiti. Međutim, Finis priznaje mogućnost različitih zloupotreba kao i izopačenosti pravnog poretka u smislu da on narušava zajedničko dobro. Tada se može postaviti pitanje da li se takav izopačen poredak koji je u suprotnosti sa zajedničkim dobrom može smatrati pravom. Prema Finisu, ovako kompleksno pitanje ne može se rešiti primenom jednostavnog principa: *Lex inusta non est lex* (nepravedan zakon nije zakon)<sup>4</sup>, koji u prirodnopravnoj tradiciji predstavlja, po njegovog oceni, samo "subordiniranu teoremu" i ništa više od toga<sup>5</sup>. Kao glavni interes teorije o prirodnom pravu ocenjuje ispitivanje zahteva praktične razumnosti u odnosu na dobro ljudi koji su, zato što žive u zajednici jedni sa drugima, suočeni sa problemima pravde i prava, autoritetom, zakonom i obavezama. Iz tih razloga osnovni interes teorije o prirodnom pravu vidi u identifikaciji principa i granica vladavine prava i određivanju "načina na koji ispravni zakoni, u svoj njihovoj pozitivnosti i promenljivosti mogu biti derivirani...iz nepromenljivih principa - principa koji povlače svoju snagu iz svoje razumnosti, a ne iz bilo kojih izvornih akata ili okolnosti"<sup>6</sup>. U vezi sa tim postavlja pitanje obaveznosti nepravednog prava i pravi razliku između moralne i pravne obaveznosti. U nastojanju da odgovori na pitanje da li nepravedni zakon stvara moralnu obavezu na način na koji pravedno pravo to po sebi čini, naglašava da zakoni moralno obavezuju samo pod uslovom da unapređuju, favorizuju i doprinose realizaciji zajedničkog dobra. Autoritet nosioca vlasti za donošenje i stvaranje zakona koji su moralno obavezujući počiva na zajedničkom dobru. Stoga, ukoliko on donosi zakone koji su protiv zajedničkog dobra ili protiv bilo kog osnovnog principa praktične razumnosti, takvim propisima u potpunosti nedostaje autoritet. Propisi stvoreni zbog "davanja pristrasnih predosti ili (bez opravdanja zbog hitnosti) ili zbog prekoračenja pravnih

<sup>1</sup> Vidi, Raz, J.: *The Rule of Law and Its Virtue*, 93 *Law Quarterly Review*, 1977, 208.

<sup>2</sup> Finis, Dž.: *Prirodno pravo*, 285.

<sup>3</sup> Isto.

<sup>4</sup> Za snažnu savremenu formulaciju ovog principa vidi, Geach, P.T.: *The Virtues*, Cambridge, 1977.

<sup>5</sup> Finis, Dž.: *Prirodno pravo*, 366.

<sup>6</sup> Isto.

definisanih ovlašćenja ili zbog toga što se nameću nejednaki tereti subjektima ili zbog naloga da se rade stvari koje nikada nije trebalo raditi, jednostavno ne uspevaju po sebi da stvore bilo kakvu moralnu obavezu"<sup>1</sup>. Međutim, zakon koji je po sebi u korist zajedničkog dobra i kompatibilan sa pravdom, iako inspirisan pristrasnim i time nepravednim motivima njegovog tvorca, ipak nije lišen svog moralnog autoriteta<sup>2</sup>. Stoga, Finis zaključuje da je potpuno moguće "da nepravilno motivisani zakon bude po svojoj sadržini kompatibilan sa pravdom, pa čak i da promoviše zajedničko dobro"<sup>3</sup>. Ovakav zakon, iako nepravilno motivisan, ipak nije lišen svog moralnog autoriteta iz razloga što propisi svoj autoritet izvode iz svoje primerenosti i kompatibilnosti sa pravdom i zajedničkim dobrom.

Međutim, za Finisa, moralni autoritet nepravednog zakona može proizilaziti iz njegovog porekla, odnosno, formalnog izvora, a ne isključivo iz usklađenosti njegove sadržine sa zahtevima praktične razumnosti. Tako je i nepravedan zakon u ograničenom smislu pravno obavezujući pod uslovom da potiče iz pravno ovlašćenog izvora; da se primenjuje od strane sudova<sup>4</sup> ili drugih državnih organa; i da se o njemu uobičajeno govori kao o zakonu<sup>5</sup>. Ukoliko je nepravedni zakon homogen sa drugim zakonima po svom formalnom izvoru, recepciji od strane sudova i uobičajenoj prihvaćenosti, može se, po Finisu, zahtevati njegovo poštovanje u meri koja je potrebna da se izbegne slabljenje pravnog sistema kao celine. Dakle, poštovanje nepravednog zakona može biti opravdano potrebom održavanja efikasnosti pravnog sistema kao celine, odnosno, pravednih delova pravnog sistema. Naime, poštovanje nepravednih zakona može biti ponekad nužno u onom stepenu da se izbegne da pravni sistem kao celina "bude prezren" tj. postane neefikasan što bi štetilo zajedničkom dobru.

Prema tome, možemo zaključiti da, za Finisa, zbog očuvanja integriteta prava tj. pravnog sistema kao celine, građanin ili službenik može imati umanjenu, kolateralnu i u značajnom smislu vanpravnu obavezu da poštuje nepravedni zakon<sup>6</sup>. Obavezu poštovanja nepravednih zakona u cilju očuvanja integriteta pravnog sistema u celosti, Finis naziva "kolateralnom moralnom obavezom"<sup>7</sup>. Ukazuje da prirodnopravne teorije ne moraju kao svoje glavno stanovište afirmisati princip da nepravedni zakoni nisu zakoni. Stoga, kao glavni jurisprudencijalni interes teorije o prirodnom pravu određuje "identifikaciju principa i granica vladavine prava i određivanje načina na koji ispravni zakoni, u svojoj njihovoj pozitivnosti i promenljivosti mogu biti derivirani ... iz nepromenljivih principa – principa koji povlače svoju snagu iz svoje razumnosti, a ne iz bilo kojih izvornih akata ili okolnosti"<sup>8</sup>. On eksplicitno kaže: "ja sam do sada dovoljno naglasio da će se moja koncepcija prirode i cilja eksplanatornih definicija teorijskih koncepata jednostavno

<sup>1</sup> Finis, Dž.: *Prirodno pravo*, 374.

<sup>2</sup> Slično stanovište o mogućnosti zanemarivanja nepravednih legislativnih motiva ukoliko je zakon po sebi razuman zastupali i Suarez i Sen Žermen; Uporedi, Suarez, F.: *De Legibus*; St. German: *Doctor and Student*.

<sup>3</sup> Finis, Dž.: *Prirodno pravo*, 367.

<sup>4</sup> Za zanimljivo stanovište po kome pravnici, pre svega sudije, kao čuvari pravde, nisu dužni da sprovedu nepravedne zakone, već čak imaju moralnu obavezu da se suprotstave primeni nepravednog zakona, i koje zahteva da se pravnicima prizna moć prosuđivanja o zakonu, jer njihov zadatak nije slepo izvršavanje zakona, već zaštita pravde; Vidi, Villey, M.: *Abrégé du droit naturel classique*, 57.

<sup>5</sup> Finis, Dž.: *Prirodno pravo*, 375.

<sup>6</sup> Isto, 376.

<sup>7</sup> Uporedi, Akvinski, T.: *Summa theologica*, I-II, q. 96, a. 4.

<sup>8</sup> Finis, Dž.: *Prirodno pravo*, 366.

pogrešno razumeti ako se pretpostavi da moja definicija "isključuje kao nepravo" ono pravo koje nije uspjelo da zadovolji, ili zadovolji u potpunosti jedan ili drugi element definicije"<sup>1</sup>. Ipak, Finis veruje da u stepenu u kome pravno pravilo ne uspeva da zadovolji navedene uslove, ono u istom stepenu ne uspeva da manifestuje prirodu prava i ne uspeva u potpunosti da obaveže građanina – subjekta prava. Stoga, nepravedno pravo može obavezivati u tehničko-pravnom smislu, ali ne može obezbediti moralne razloge za akciju, a što je suština koju pravni autoritet treba da obezbedi.

Za konačnu osnovu moralnog autoriteta pravila, po ovom gledištu, uzima se činjenica da je nosilac autoriteta imao priliku i odgovornost za unapređenje zajedničkog dobra putem stvaranja autoritativnih pravila koja predstavljaju rešenja za koordinacione probleme u zajednici. Njegovo je stanovište da nepravedno pravo ne gubi svojstvo prava, već da obavezuje u ograničenom, tehničko-pravnom smislu i sa umanjnim pravnim kvalitetom.

Finisov stav da je nepravedno pravo u ograničenom smislu obavezujuće u vezi je sa njegovim razlikovanjem fokalnog, centralnog značenja izraza pravo i njegovog sekundarnog, perifernog značenja. Pod fokalnim, žarišnim značenjem izraza pravo podrazumeva skup pravila stvorenih za potpunu zajednicu od strane određene i efektivne vlasti koja se sama identifikuje i standardno konstituiše kao institucija pomoću pravnih pravila, obezbeđenih sankcijama, usmerenih na razumno razrešenje bilo kojih koordinacionih problema zajednice radi njenog zajedničkog dobra, na način i u obliku koji su sami prilagođeni tom zajedničkom dobru osobinama specifičnosti, minimiziranjem arbitrarnosti i održanjem kvaliteta recipročnosti između subjekata prava kako među sobom tako i u njihovim odnosima sa zakonitom vlašću<sup>2</sup>. Jednostavnije, pravo je skup autoritativnih pravila koja predstavljaju rešenja za koordinacione probleme zajednice i koja unapređuju zajedničko dobro ljudske zajednice. Sekundarno ili periferno značenje izraza "pravo" jeste ono koje pod pravom podrazumeva i obuhvata ne samo ovakav centralni slučaj, već i analogne i sekundarne slučajeve kojima nedostaju neke karakteristike centralnog slučaja. Prema tome, nepravedni zakon (pravo) nije zakon (pravo) u fokalnom značenju termina "zakon" ("pravo"), već je zakon (pravo) u sekundarnom smislu tog termina, zaključuje Finis.

Skup osnovnih principa praktične razumnosti koji uređuju ljudski život i ljudsku zajednicu predstavlja, za Finisa, prirodno pravo. Pozitivo pravo će biti valjano ukoliko je usklađeno sa principima praktične razumnosti, odnosno, prirodnopravnim principima. Ukoliko to nije slučaj takvo pravo je nepravedno. Međutim, i nepravedno pravo tj. pozitivno pravo koje nije u skladu sa osnovnim principima praktične razumnosti Finis ne lišava pravnog svojstva već mu umanjuje pravni kvalitet i ograničava obaveznost.

### ***3.1.7. Deriviranje pozitivnog iz prirodnog prava***

Svaka prirodnopravna teorija koja ima pravilan pristup predmetu nastoji prema Finisu razmotriti i shvatiti odnos između pozitivnog prava i trajno relevantnih principa praktične razumnosti. Ovo stoga što pravni sistem treba da obuhvata pravila i principe

<sup>1</sup> Finis, Dž.: *Prirodno pravo*, 289.

<sup>2</sup> Isto, 287-288.

koji su kompatibilni sa zahtevima praktične razumnosti "koji po sebi predstavljaju zaključke koji neposredno proizlaze iz kombinacije posebne osnovne vrednosti ... sa jednim ili više osnovnih "metodoloških" zahteva praktične razumnosti"<sup>1</sup>.

Na taj način, dobro razvijen pravni sistem integriše osnovne zahteve praktične razumnosti, odnosno, prirodno-pravne principe, u pravo. U oceni ovakvih pravila, tj. zakona koji po sebi predstavljaju zaključke koji proizilaze iz osnovnih principa praktične razumnosti, Finis se slaže sa Tomom Akvinskim da "ova vrsta zakona derivira iz prirodnog prava procesom koji je analogan dedukciji demonstrativnih zaključaka iz opštih principa; i da takvi zakoni nisu samo pozitivno pravo nego takođe i deo svoje "snage" crpu iz prirodnog prava (tj. iz osnovnih principa praktične razumnosti)"<sup>2</sup>. Finis smatra da proisticanje pozitivnog prava iz prirodnog prava, odnosno, iz osnovnih principa praktične razumnosti poseduje dva glavna modaliteta koja je identifikovao i imenovao Toma Akvinski. Naime, Akvinski je ukazivao da pozitivno pravo delimično obuhvata pravila koja su "derivirana iz prirodnog prava kao zaključci iz opštih principa"<sup>3</sup>, dok se ostala pravila "deriviraju iz prirodnog prava kao implementacije (determinaciones) opštih direktiva"<sup>4</sup>. Međutim, za razliku od Akvinskog po kome svaki zakon koji su doneli ljudi ima karakter zakona samo u meri u kojoj je deriviran iz prirodnog prava<sup>5</sup>, Finis zauzima stav da principi prirodnog prava objašnjavaju obavezujuću snagu pozitivnog prava, čak i kad se takvo pravo ne može dedukovati iz tih principa<sup>6</sup>. Opšti principi prava ili principi prvog reda, prema Finisu jesu sledeći: "(i) prinudno sticanje svojinskih prava treba nadoknaditi u pogledu *damnum emergens* (stvarna šteta) ako ne u pogledu *lucrum cessans* (izgubljena dobit); (ii) nepostojanje odgovornosti za nenamernu povredu, bez krivice; (iii) nepostojanje krivične odgovornosti bez *mens rea*; (iv) zabrana poricanja prethodne izjave – *estoppel* – (*nemo contra factum proprium venire potest*); (v) nepostojanje pravne pomoći licu koje se poziva na sopstvenu krivicu (onaj ko zahteva pravičnost sam mora delati pravično); (vi) nepružanje podrške zloupotrebi prava; (vii) prevara sve raspliće; (viii) koristi stečene neopravdano i na račun drugoga moraju se vratiti; (ix) *pacta sunt servanda* (ugovori se moraju poštovati); (x) relativna sloboda da se promene postojeći obrasci pravnih odnosa putem sporazuma; (xi) u procenjivanju pravnih posledica nameranih pravnih akata slabi se moraju zaštititi od svoje sopstvene slabosti; (xii) sporove ne razrešavati ako se obema stranama ne pruži prilika da budu saslušani; (xiii) nikome ne dozvoliti da bude sudija u svom slučaju"<sup>7</sup>. Navedeni principi ne predstavljaju po sebi prve principe praktične razumnosti. Međutim, oni su tesno povezani sa prvim principima "u kombinaciji sa osnovnim metodološkim zahtevima praktičnog rasuđivanja da ih treba posmatrati kao izvodiive, pomoću razuma, iz prirodnog prava"<sup>8</sup>. Kao izvodiivi iz prirodnog prava, oni u izvesnom smislu, prema Finisu, predstavljaju deo prirodnog prava. Istovremeno, oni su i principi za sistem pozitivnog prava i nalaze se u

<sup>1</sup> Finis, Dž.: *Prirodno pravo*, 292.

<sup>2</sup> Isto.

<sup>3</sup> Za određenje ovih zakona kao "mešovito-ljudskih" čija je materija usklađena sa onim što razum nužno zahteva, koji ratifikuju pravo razuma, dodajući mu samo dodatna ograničenja ili obavezujuću snagu pretnje sankcijom; vidi, Hooker, R.: *Of the Laws Ecclesiastical Polity*, 1594.

<sup>4</sup> Uporedi, Akvinski, T.: *Summa theologica*, I-II, q. 95, a. 2c.

<sup>5</sup> Isto, *Omnia lex humanitus posita intantum habet de retione legis inquantum a lege naturae derivatur*.

<sup>6</sup> Finis, Dž.: *Prirodno pravo*, 32-33.

<sup>7</sup> Isto, 298.

<sup>8</sup> Isto, 309.

svim pozitivno-pravnim sistemima. Stoga, ovi opšti principi prava predstavljaju, po oceni Finisa, *ius gentium* u smislu koji mu je dao Toma Akvinski<sup>1</sup>. Naime, principi *ius gentium*-a predstavljaju, prema Akvinskom deo prirodnog prava zbog njihovog načina deriviranja i istovremeno deo pozitivnog prava zbog načina njihove promulgacije. Iz navedenog razloga su opšti principi prava, za Finisa, principi *ius gentium*-a u smislu da su oni istovremeno i principi prirodnog i pozitivnog prava.

Finis smatra da se pozitivno pravo izvodi iz prirodnog tj. iz osnovnih principa praktične razumnosti na dva načina koja je objasnio Toma Akvinski, ali ti modaliteti, po njemu, nisu odvojeni, već se međusobno prožimaju. Tako, opšti, centralni principi prava mogu predstavljati "pravolinijsku primenu univerzalno važećih zahteva razumnosti, ali trud da se integrišu ove predmetne materije u vladavinu prava će zahtevati od sudija i zakonodavca bezbrojne elaboracije koje u najvećem broju slučajeva učestvuju u drugom načinu derivacije"<sup>2</sup>. Sa druge strane, drugi modalitet proisticanja pozitivnog iz prirodnog prava, "nije povezan sa osnovnim principima pomoću inteligibilnog odnosa sa ciljevima ... koji su neposredno povezani sa osnovnim ljudskim dobrima, ali je takođe kontrolisan široko rasprostranjenim formalnim i drugim struktuirajućim principima (kako u obliku prvog tako i drugog reda)" koji su i sami izvedeni iz osnovnih principa derivacijom prvog modaliteta<sup>3</sup>. Dva modaliteta su uzajamno povezana na način što primena opštih, univerzalnih principa podrazumeva neophodnost izvesnih izbora (*determinatio*) od strane zakonodavca i sudija, dok su takvi njihovi izbori determinisani i kontrolisani principima prava. Stoga, da bi bila, po sebi, autoritativna za razumnog čoveka, *determinatio* mora biti konzistentna sa osnovnim zahtevima praktične razumnosti. Prema tome, da bi pozitivno pravo i njegova pravila bilo autoritativno neophodno je, za Finisa, da ono bude usklađeno i konzistentno sa prirodnopravnim principima tj. osnovnim zahtevima praktične razumnosti. Time njegova namera nije bila da minimizira značaj i domašaj pozitivnog prava, odnosno, opštu dovoljnost pozitivnih izvora prava kao rešenja za pravne probleme, već mu je intencija bila "da pokaže da čin "pozitivizacije" prava (bez obzira da li je ono izvršeno od pravosuđa, zakonodavca ili na drugi način) predstavlja čin koji može i treba da bude vođen "moralnim" principima i pravilima; da su te moralne norme stvar moralne razumnosti, a ne hira, konvencije ili proste "odluke"; i da te iste moralne norme opravdavaju (a) samu instituciju pozitivnog prava, (b) glavne institucije, tehnike ili modalitete unutar te institucije (npr. podelu vlasti) i (c) glavne institucije regulisane i podržane pravom (npr. vlast, ugovor, svojina, brak i krivična odgovornost)"<sup>4</sup>. To znači da, po Finisu, autoritet pozitivnog prava, njegovih pravila i institucija počiva na njegovoj usklađenosti i konzistentnosti sa osnovnim principima praktične razumnosti tj. prirodnopravnim principima, jer samo ovi principi pružaju racionalnu osnovu za aktivnosti zakonodavca, sudija i građana. Iako smatra da pozitivno pravo izvodi svoj autoritet i važenje iz prirodnog prava, odnosno, fundamentalnih principa praktične razumnosti, pozitivno pravo nije samo prosta emanacija ili kopija prirodnog prava, već zapravo njegova dopuna i dodatak, budući da prirodno pravo samo ne uspeva da pruži i obezbedi sva, pa čak ni većinu, rešenja za koordinacione probleme ljudske zajednice.

<sup>1</sup> Uporedi, Akvinski, T.: *Summa theologiae*, I-II, q. 95, a. 4c ad 1; II-II, q. 57, a. 3.

<sup>2</sup> Finis, Dž.: *Prirodno pravo*, 299.

<sup>3</sup> Isto.

<sup>4</sup> Isto, 300-301.

### 3.2. Finisov supstancijalni neo-naturalizam kao oblik umerene prirodnopravne teorije

Džon Finis je najveći deo svog naučnog stvaralaštva posvetio formulisanju jedne celovite prirodnopravne teorije. Posebno je značajno reći da je u uslovima dominacije analitičke jurisprudencije nastojao reafirmisati naučnu refleksiju američke jurisprudencije za jusnaturalizam u kome ima mnogo više "nego samo sujeverja i tame"<sup>1</sup> kako je bilo preovlađujuće uverenje.

Svoju prirodnopravnu teoriju Finis je izložio u delu *Natural Law and Natural Rights* objavljenom 1980. godine. Reč je o prirodnopravnoj teoriji utemeljenoj na praktičnoj razboritosti i njenim fundamentalnim zahtevima. Njegova teorija zapravo je teorija ljudskog dobra kao čovekovog samorazvitka tj. napredovanja. Tako Finisov jusnaturalizam predstavlja samo odraz dobra koje se može realizovati ljudskom akcijom i zahtevima praktične razboritosti. On identifikuje sedam osnovnih vrednosti koje predstavljaju osnovne aspekte ljudskog napredovanja. Po svojoj sadržini Finisove vrednosti su približne osnovnim sklonostima, motivima, pokretačima. Na taj način, on je razvio kompleksni pojam ljudskog napredovanja, a koje se može realizovati na različite načine. Finis je i komunitarist u smislu da realizaciju osnovnih vrednosti vezuje isključivo za ljudsku zajednicu, odnosno, zajednicu shvata kao "sredstvo" koje je neophodno za realizaciju većine aspekata ljudske dobrobiti. Budući da utvrđuje osnovne ljudske vrednosti kao osnovne aspekte ljudskog napredovanja u kojima čovek treba što više participirati i tako sebe razvijati kao ličnost, a koje su po njemu implicitne pojmu prava tako da ih pravo mora štiti, favorizovati, unapređivati i njima stremići, Finisov jusnaturalizam je supstancijalni. Ovo stoga što se on ne bavi samo proceduralnim i institucionalnim dimenzijama, već i materijalnim, sadržinskim i suštinskim aspektima ljudske dobrobiti. Pod prirodnim pravom, odnosno principima prirodnog prava, podrazumeva skup osnovnih praktičnih principa koji ukazuju na osnovne aspekte ljudskog napredovanja kao dobra kome treba težiti. Ovi principi prirodnog prava su, prema Finisu, pred-moralni tj. oni prethode svakom moralu i upućuju na osnovna dobra kojima treba stremići. Oni afirmišu vladavinu prava, osnovna ljudska prava, pravdu i zajedničko dobro. Principi prirodnog prava "objašnjavaju obaveznu snagu ... pozitivnih zakona, čak i kada se ovi zakoni ne mogu dedukovati iz tih principa"<sup>2</sup>. Finis zastupa stanovište da su i nepravedni zakoni ipak zakoni, odnosno, da oni usled nepravednosti ne prestaju biti zakoni, ne gube pravno svojstvo. Za njega se takvi "pozitivni zakoni smatraju radikalno defektnim, upravo kao zakoni"<sup>3</sup>, jer nisu u skladu sa principima prirodnog prava. Time, nepravedni zakoni ne gube svojstvo prava, već im je umanjen pravni kvalitet i ograničena obaveznost. Pravo koje nije u skladu sa principima prirodnog prava, odnosno, principima praktične razumnosti - nepravedno pravo, Finis ne lišava, kao neke druge verzije prirodnog prava, njegovog pravnog statusa. Zbog ovakvog stanovišta, njegovo delo je naišlo na dobar prijem i od strane predstavnika istorijskog protivnika jusnaturalizma – predstavnika pravnog pozitivizma. "Razlog tome treba tražiti u činjenici

<sup>1</sup> Finis, Dž.: *Prirodno pravo*, 6.

<sup>2</sup> Isto, 32-33.

<sup>3</sup> Isto, 33.

da njegovo shvatanje ne predstavlja antipod nego dopunu stavova pozitivista, naročito u onom delu u kojem su Finisovi stavovi kompatibilni sa teorijom – zasnovanom na izvorima prema kojima je pravo makar i nepravedno – zahvaljujući svom izvoru formalno 'punovažno'.<sup>1</sup> Međutim, nepravedno pravo obavezuje u pravno-tehničkom smislu – na osnovu izvora, ali usled nedostatka moralnog autoriteta ono, po Finisu, nije potpuno obavezujuće, već ima umanjen pravni kvalitet i ograničenu obaveznost. Pokušavajući da objasni odnos Finisovog jusnaturalizma i pravnog pozitivizma, Hart ukazuje da se Finisova teorija "bavi razradom zamisli prirodnog prava kao skupa određenih načela praktičnog uma za uređenje ljudskog života i društva koja smeraju ostvarenju određenih navodno samoočiglednih, objektivnih vrednosti ili oblika dobrog, da bi potom pokazala da je za njihovo ostvarenje neophodno autoritativno ljudskog pravo i uvažavanje takvog autoriteta. Ako se ljudsko pravo ne saobrazi takvim načelima praktičnog uma, to ga u različitim stepenima čini manjkavim ili izopačenim, ali neće, kao u nekim verzijama prirodnog prava (koje Finis smatra iskrivljenjem) lišiti takve zakone njihovog pravnog statusa, mada se zbog toga mogu smatrati manje pravnim."<sup>2</sup> Za razumevanje odnosa između Finisovog jusnaturalizma i pravnog pozitivizma, pozvaćemo se na Bobia i njegovo objašnjenje odnosa jusnaturalizma i pravnog pozitivizma kao ideologija. Naime, "osnovna максима pravnog pozitivizma kao ideologije može se ovako iskazati: Treba poslušati zakone kao takve, dok je osnovna максима jusnaturalizma: Treba poslušati zakone samo ako su pravedni"<sup>3</sup>. Međutim, Bobio pravi razliku između dva oblika pozitivističke ideologije i dva oblika jusnaturalističke ideologije i na taj način utvrđuje četiri tipična oblika ideologije pravednosti: "a) radikalna pozitivistička ideologija, prema kojoj se zakonima kao takvima duguje poslušnost zato jer su pravedni (teorija aktivne poslušnosti); b) umerena pozitivistička teorija, prema kojoj se zakonima kao takvima duguje poslušnost zato jer zakonitost sama po sebi jamči ostvarenje specifične vrednosti prava, tj. vrednosti društvenog reda i mira (teorija uslovljene poslušnosti); c) radikalna prirodnopravna ideologija, prema kojoj se zakonima duguje poslušnost samo onda ako su oni pravedni, a budući da nisu svi zakoni pravedni samim tim što su važeći onda svi ljudi imaju pravo na neposlušnost (teorija aktivne neposlušnosti ili otpora); d) umerena prirodnopravna ideologija, prema kojoj zakoni mogu biti nepravedni, ali ih uprkos tome, osim u izuzetnim slučajevima, treba poštovati (teorija uslovljene neposlušnosti ili pasivne poslušnosti)"<sup>4</sup>. Sada možemo zaključiti da Finisov jusnaturalizam pripada umerenoj prirodnopravnoj varijanti i da je u tome razlog njegovog dobrog prijema od strane pravnog pozitivizma, prvenstveno, umerenog, budući da su oni međusobno kompatibilni i konvergentni, afirmišući vrednosti reda i mira, pri čemu "umereni pozitivist smatra da je red jedno dobro iako nije i najviše dobro dok umereni jusnaturalist smatra da je red jedno manje zlo"<sup>5</sup>.

Supstancijalni jusnaturalizam Džona Finisa predstavlja, zapravo, jednu angloameričku varijantu neotomističke teorije (neotomizma). Naime, Finisova pravna filozofija je katolički orijentisana. On nastoji da u pravnoj filozofiji obnovi i razvije

<sup>1</sup> Vukadinović, G., Stepanov, R.: *Uvod u filozofiju prava*, 154.

<sup>2</sup> Hart, H.L.A.: *Essays in Jurisprudence and Philosophy*, Oxford, 1983, 10-11. Cit. prema Čavoški, K.: *Uvod u pravo*, I, 86.

<sup>3</sup> Bobio, N.: *Jusnaturalizam i pravni pozitivizam*, u: *Eseji iz teorije prava*, Split, 1988, 24.

<sup>4</sup> Isto, 25.

<sup>5</sup> Isto, 26.



učenje Tome Akvinskog. Veoma je posvećen katoličkoj etici i filozofiji prava, kao i filozofskom sistemu Tome Akvinskog. Akvinskog smatra tvorcem originalnog prirodnopravnog učenja<sup>1</sup>. Međutim, za razliku od Akvinskog po kome je prirodno pravo božanskog, transcendentnog porekla, Finis smatra da u sistemu prirodnog prava Bog nije neophodan, već samo poželjan. Za razvijanje prirodnopravne teorije nije potrebno, po njemu, razmatranje pitanja postojanja Boga, prirode ili volje<sup>2</sup>. Stoga, on prirodno pravo ili principe praktične razumnosti nije predstavio kao izraz božje volje. Međutim, Finis Boga smatra neograničenom "apsolutnom" vrednošću, dok harmoniju sa Bogom ("religijom") tretira kao osnovnu ljudsku vrednost i fundamentalni aspekt ljudske dobrobiti<sup>3</sup>. To, naravno, ne znači da religiju smatra osnovnijom i fundamentalnijom vrednošću od bilo koje druge osnovne vrednosti, niti da dozvoljava da čovek u ime religije bira direktno protiv ma koje od ostalih osnovnih vrednosti ili da ignoriše bilo koji od osnovnih zahteva praktične razumnosti. Ništa ne opravdava tretiranje Boga kao cilja koji se postiže disponiranjem i narušavanjem bilo kog drugog fundamentalnog aspekta ljudske dobrobiti. Naprotiv, "dužan prostor koji je ostavljen neposrednom izražavanju religijskog interesa ... ljudski način realizovanja predloženog prijateljstva sa Bogom izgrađuje se na svim zahtevima praktične razumnosti u ostvarenju i poštovanju svih osnovnih oblika ljudskog dobra"<sup>4</sup> zaključuje Finis. Iako se uočava znatan uticaj Akvinskog na Finisa, on ipak formuliše jednu manje-više originalnu prirodnopravnu teoriju. Za nju kaže da predlaže filozofska objašnjenja i argumente, pre nego samo interpretacije drugih, i da u tome koristi određeni jezik zajednički, uopšteno govoreći, tomističkoj, prirodno-pravnoj tradiciji iz koje je i razvio svoju teoriju, ali da se ona u mnogome razlikuje od teorija aritkulisanih od strane Aristotela, Tome Akvinskog i ostalih<sup>5</sup>.

U uslovima dominacije analitičkog pravnog pozitivizma kada interesovanje za prirodno pravo nije zauzimalo centralno mesto, Finis je izgradio novu celovitu manje-više originalnu jusnaturalističku teoriju. Ona se, usled toga često naziva i neo-naturalizam. Finis je zaslužan za formiranje neo-naturalističkog pravca u američkoj jurisprudenciji druge polovine XX veka. Naime, oko njega su se okupili Žerman Grisez i Džozef Bojl i tako oformili ovaj pravac. Neo-naturalistički pravac američke jurisprudencije povezan je sa njihovim radovima, prvenstveno sa *Natural Law and Natural Rights* Džona Finisa. Nova prirodnopravna filozofija predstavlja projekat spašavanja prirodnog prava njegovim rezasnivanjem na sekularnoj osnovi koja se ne poziva direktno na metafizičke tvrdnje koje savremena nauka odbacuje kao zastarele. Za njih principi prirodnog prava, odnosno, principi praktične razumnosti nisu izvedeni iz bilo kakve faktičke propozicije o ljudskoj prirodi. Upravo je ovo negiranje zasnovanosti

<sup>1</sup> Interesovanje za Tomu Akvinskog kao poslednjeg evropskog mislioca sposobnog da prepozna, usvoji i sledi ideje Aristotelove filozofije prava, čije delo predstavlja poslednju odbranu klasičnog prirodnog prava, prisutno je i u francuskoj teoriji prava; Uporedi, Villey, M.: *Questions de Saint Thomas sur le droit et la politique*, Paris, 1987; Villey, M.: *Historique de la Nature des Choses Classiques*, *Archives de philosophie du droit*, 1965, tom 10; Villey, M.: *Bible et philosophie greco-romaine de Saint Thomas au droit moderne*, *Archives de philosophie du droit*, 1973, tom 18.

<sup>2</sup> Finis, Dž.: *Prirodno pravo*, 56.

<sup>3</sup> Isto shvatanje zastupa i Grisez; Vidi, Grisez, G.: *Natural Law, God, Religion, and Human Fulfillment*, 14.

<sup>4</sup> Finis, Dž.: *Prirodno pravo*, 422.

<sup>5</sup> Grisez, G., Boyle, J., Finnis, J.: *Practical Principles, Moral Truth and Ultimate ends in Natural Law*, u *Natural Law: Volume I, II*, (ed.) John Finnis, Dartmonth (UK), 1991, 237.

etičkih principa na ljudskoj prirodi glavni razlog kritike neo-naturalističkog pravca. Prema mnogim kritičarima, ovakvo stanovište je dovelo u pitanje prirodno-pravni identitet ovog pravca. Naime, mnogi su tvrdili da Grisez-Finisov sistem zapravo nije prirodno pravo zbog svoje neutemeljenosti na faktičkim propozicijama o ljudskoj prirodi. Posebno je osuđivan Finis zbog stava da se ne može smatrati da su norme na koje upućuje bilo koja teorija prirodnog prava zasnovane na sudovima o prirodi (ljudskoj ili nekoj drugoj).<sup>1</sup> Navedene kritike posledice su nerazumevanja njegovog stanovišta. Naime, Finis zaista smatra da su nederivirani prvi principi praktične razumnosti, principi koji se uopšte ne pozivaju na ljudsku prirodu, već na ljudsko dobro<sup>2</sup>. Međutim, on nikada nije negirao da moral i etika imaju bilo kakvu osnovu u prirodi ili činjenicama o prirodi i nikada nije tvrdio da etički principi ne mogu biti utemeljeni na činjenici i prirodi. Naprotiv, Finisovo stanovište je bilo da uloga ljudske prirode nije nužan uslov za prirodno-pravnu etiku. Radi se o tome da principi prirodnog prava tj. principi praktične razumnosti imaju epistemološki prioritet, dok ljudska priroda ima ontološki ili metafizički prioritet. Netačno je da u Finisovom neo-naturalizmu ljudska priroda nema nikakav značaj. Naime, osnovna ljudska dobra u njegovoj teoriji određena su ljudskom prirodom. Osnovni aspekti ljudskog napredovanja uslovljeni su prirodom koju ljudska bića imaju. Dakle, da je ljudska priroda drugačija i osnovna ljudska dobra bi bila drugačija. U ovom smislu, osnovna ljudska dobra zavise, ontološki, od ljudske prirode. Tako će u ontološkom smislu, objašnjenje fundamentalnih ljudskih dobara i aspekata ljudskog napredovanja upućivati na prirodu ljudskih bića. Ovo, međutim, ne znači da je naše znanje ciljeva kao ljudskog napredovanja na bilo koji način izvedeno iz prethodnog spekulativnog znanja o ljudskoj prirodi<sup>3</sup>. Finis samo tvrdi da nije logički moguće da naše znanje o osnovnim ljudskim dobrima bude dedukovano ili izvedeno iz činjenica o ljudskoj prirodi. Međutim, to ne znači da ljudska dobra i moralne norme nisu zasnovane na ljudskoj prirodi. Već smo rekli da su, za Finisa, prvi principi prirodnog prava utemeljeni na ljudskom dobru, dok su ljudska dobra uslovljena i određena ljudskom prirodom. "Osnovni oblici dobra shvaćeni pomoću praktičnog razumevanja su ono što je dobro za ljudska bića s obzirom na prirodu koju poseduju"<sup>4</sup>. Međutim, kriterijum usklađenosti sa ili suprotnosti sa ljudskom prirodom, za Finisa, je razumnost. "Stoga, sve što je suprotno poretku razuma suprotno je prirodi ljudskih bića kao takvih, ono što je razumno u skladu je sa ljudskom prirodom kao takvom"<sup>5</sup>. Moralna ispravnost utvrđuje se procenom da li je to razumno, a ne da li je u skladu sa ljudskom prirodom, jer čim je nešto razumno ono je i usklađeno sa ljudskom prirodom, smatra Finis. Prema tome, ljudska priroda nije irelevantna, niti potpuno zanemarena u Finisovom jusnaturalizmu, kako su neki kritičari neosnovano tvrdili. On je i sam potvrdio da njegova prirodno-pravna teorija prethodno pretpostavlja mnoge metafizičke i filozofsko-antropološke teze<sup>6</sup>. Osim kritike koja se poziva na nepostojanje filozofije ljudske prirode u Finisovoj teoriji, najčešći predmet kritika bila je i njegova tvrdnja samoočevidnosti osnovnih ljudskih

<sup>1</sup> Vidi, Veatch, H.: *Natural Law and the is' - Ought' Question: Queriesto Finnis and Grisez*, u *Swimming Against the Current in Contemporary Philosophy*, 1990, 300.

<sup>2</sup> Finis, Dž.: *Prirodno pravo*, 44.

<sup>3</sup> George, R.: *Recent Criticism of Natural Law Theory*, 55 *University of Chicago Law Review*, 1988, 1416.

<sup>4</sup> Finis, Dž.: *Prirodno pravo*, 42.

<sup>5</sup> Isto, 44.

<sup>6</sup> Finnis, J., Boyle, J., Grisez, G.: *Nuclear Deterrence, Morality and Realism*, *The American Journal of Jurisprudence*, 1987.

dobara, kao i etiketiranje pojedinih aspekata njegove teorije kao predmoralnih (potreba težnje za osnovnim dobrima) i moralnih (rezultat primene osnovnih zahteva praktične razumnosti u pogledu načina težnje za i participacije u osnovnim dobrima)<sup>1</sup>. Kritičari ističu da, iako prvi principi praktične razumnosti uključuju i moralna i predmoralna dobra, to ne znači da se i sami principi mogu okvalifikovati kao predmoralni, tj. da oni prethode svakom moralu. Kada Finis tvrdi da su prvi principi praktične razumnosti predmoralni u smislu jednog predmoralnog imperativa težnje za osnovnim dobrima, zapravo se radi o tome da, za njega, "osnovni praktični princip služi da orijentiše čovekovo praktično rasuđivanje ... on sugeriše nove horizonte ljudskoj aktivnosti, pre nego li je ograničava"<sup>2</sup>. Prema tome, on ne može biti restriktivno moralno pravilo, smatra Finis. Osim toga, moralnost se javlja kao rezultat primene osnovnih zahteva praktične razumnosti, koji predstavljaju prirodopravni metod za izvođenje moralnog "prirodnog prava" iz predmoralnih "principa prirodnog prava", na osnovna ljudska dobra.

Opravdana je kritika koja tvrdi da je Finis samo pokušao da odbrani samoočevidnost znanja kao osnovnog dobra i da nije ponudio takvu odbranu za ostalih šest osnovnih ljudskih dobara. Naime, on koristi antropološke primere univerzalnosti osnovnih dobara, ali stvarno nikada nije ponudio dokaz njihove samoočevidnosti. Činjenica da antropolozi dokazuju da većina ljudskih društava visoko ceni pravdu, život, ili religiju, samo ukazuje na univerzalnost osnovnih ljudskih dobara, ali ne potvrđuje nužno i da su ova dobra samoočevidna. Univerzalnost ne implicira i njihovu samoočevidnost. Tako, Finis nije uspeo da ponudi dokaz samoočevidnost osnovnih ljudskih dobara.

Uprkos izvesnim primedbama koje mu se mogu osnovano uputiti, ipak se mora priznati velika zasluga Džona Finisa za renesansu prirodopravne etike u savremenoj američkoj jurisprudenciji. Naime, u okolnostima višedecenijske dominacije utilitarizma, pravnog realizma i analitičkog pravnog pozitivizma u američkoj pravnoj teoriji i filozofiji, Finis je formulisao vlastitu celovitu etičku prirodopravnu teoriju ljudskog dobra kao čovekovog samorazvitka. Svojim delom *Natural Law and Natural Rights* oživeo je, do tada marginalizovano naučno interesovanje za probleme prirodnog prava. To je dovelo do formiranja neo-naturalističkog pravca savremene američke jurisprudencije. Njegovo delo *Natural Law and Natural Rights*, po svom značaju, približava se i često poredi sa *Teorijom pravde* Džona Rolsa koja se smatra centralnim delom savremene političke filozofije. Finisov supstancijalni jusnaturalizam više od četvrt veka održava živom diskusiju o prirodnom pravu. Kao autor najznačajnijeg savremenog dela o prirodnom pravu i kao tvorac celovite prirodopravne teorije, Finis će nesumnjivo doprinosti daljem intenziviranju naučne refleksije intelektualaca za probleme prirodnog prava u savremenoj američkoj jurisprudenciji.

<sup>1</sup> Vidi, Hittinger, R.: *A Critique of the New Natural Law Theory*, 1987.

<sup>2</sup> Finis, Dž.: *Prirodno pravo*, 73.

## 4. INTERPRETATIVNI JUSNATURALIZAM RONALDA DVORKINA

### 4.1. Teorija prava kao integriteta

#### 4.1.1. Uvod

Ronald Dvorkin (Ronald Dworkin) je najznačajniji savremeni politički i pravni filozof Sjedinjenih Američkih Država. Savremenici ga ocenjuju kao verovatno najuticajniju figuru u savremenoj angloameričkoj pravnoj teoriji. Ovakva Dvorkinova uloga posledica je njegovih velikih doprinosa jurisprudenciji, uključujući i pravnu, političku i moralnu filozofiju. Njegova teorija prava kao integriteta predstavlja jedno od vodećih savremenih shvatanja prirode prava.

Ronald Majls Dvorkin (Ronald Myles Dworkin) rođen je 1931. godine u Vorčesteru (Worcester, Massachusetts, SAD). Studirao je pravo na Harvardu i Oksfordu. Diplomirao je 1953. godine na Harvardu, a dve godine kasnije i na Oksfordu, gde je bio student Sir Rupert Cross-a na Magdalen College. Po završetku studija, obavljao je pravnu praksu kod svetski poznatog sudije Američkog Apelacionog suda Learned Hand-a. Sudija Hand će kasnije za Dvorkina reći da je bio najbolji pripravnik koga je ikada zaposlio dok je Dvorkin sudiju nazivao izuzetno uticajnim mentorom. Nakon odbranjene doktorske disertacije na Harvard Law School 1957. godine, jedno vreme je radio, kao advokat u istaknutom pravnom preduzeću *Salivan i Kromvel* (Sullivan and Cromwell) u Njujorku (1958-1962). Univerzitetsku karijeru započeo je 1962. godine kada je postao profesor prava na Pravnom fakultetu Univerziteta Jejl. Na Jejlju je ostao sedam godina. Potom 1969. godine postaje šef katedre za jurisprudenciju na Oksfordu i tako nasleđuje H. Harta, kao i član Univerzitetskog koledža. Profesor prava na Njujorškom Univerzitetu postao je 1975. godine, gde pored Pravnog fakulteta predaje i na odseku za filozofiju. Sa Robertom Nozikom održavao je seminar iz filozofije prava sve do Nozikove smrti 2002. godine. Takođe, sa Tomasom Nejdželom (Thomas Nagel) održava kurs iz prava, filozofije i političke teorije. Osim što je profesor jurisprudencije na Oksfordu i profesor prava na Njujorškom Pravnom fakultetu, Dvorkin je i gostujući profesor na mnogim prestižnim univerzitetima: Princeton (New Jersey); Stanford (California); Nortwestern University (Illinois); Nebraska University (Nebraska), itd. Pored toga, član je Britanske Akademije i Američke akademije nauka i umetnosti. Bio je i konsultant za ljudska prava Ford Fondacije. Autor je brojnih radova iz oblasti etike, filozofije prava i političke filozofije<sup>1</sup>. O značaju Dvorkinovih dela govori činjenica da su mnoga od njih prevedena

<sup>1</sup> Navodimo samo najznačajnije radove: *Taking Rights Seriously*, 1977; *The Philosophy of Law*, 1977; *A Matter of Principle*, 1985; *Law's Empire*, 1986; *Philosophical Issues in Senile Dementia*, 1987; *A Bill of Rights for Britain*, 1990; *The Philosophy of Law*, 1990; *Life's Dominion: An Argument About Abortion, Euthanasia and Individual Freedom*, 1993; *Morality Harm and the Law*, 1994; *The Rise of the Imperial Self: America's Culture Wars in Augustinian Perspective*, 1996; *Freedom's Law: The Moral Reading of the American Constitution*, 1996; *Sovereign Virtue: The Theory and Practice of Equality*, 2000; *Justice in Robes*, 2006; *Is Democracy Possible Here? Principles for a New Political Debate*, 2006.

na brojne evropske jezike, čak i na japanski i kineski jezik. Za delo *Carstvo prava* (1986) primio je prestižnu Coif nagradu Američke advokatske komore za najbolju knjigu iz oblasti prava napisanu u protekle tri godine, kao i nagradu Harvardskog Pravnog fakulteta za najbolju knjigu iz oblasti prava napisanu u proteklih pet godina. Obzirom da u njemu obrađuje, širi i ilustruje pojam prava koji je postavio u delu *Shvatanje prava za ozbiljno*<sup>1</sup>, *Carstvo prava* predstavlja nastavak ovog dela. Međutim, zbog svog sintetičkog karaktera može se uzeti i izolovano u analizi Dvorkinovih teorijsko-pravnih shvatanja<sup>2</sup>. Pravo zasniva na opštijim političkim konceptima integriteta, zajednice i bratstva<sup>3</sup>. Dvorkin tvrdi da fundamentalna svrha prava nije obezbeđenje konsenzusa ili efikasnog ostvarenja društvenih ciljeva, već da ono bude etičko, odnosno, da realizuje zahtev da politička zajednica deluje na koherentan i principijelan način prema svim svojim pripadnicima. *Carstvo prava* predstavlja njegov iscrpan i utemeljen odgovor koji je stvarao nekoliko godina a koji glasi "da je pravno rezonovanje primena konstruktivnog tumačenja, da se naše pravo sastoji od najboljih objašnjenja naše pravne prakse u celini, da se sastoji od priče koja tu praksu čini najboljom mogućom"<sup>4</sup>. Tako je formulisao svoju teoriju prava kao integriteta. Autor je i brojnih članaka i eseja u kojima je razvijao koncepciju ljudskih prava<sup>5</sup>, liberalizma i liberalnog egalitarizma<sup>6</sup>, interpretacije prava<sup>7</sup>, objavljenih u eminentnim stručnim časopisima. Uočavamo ga i kao uticajnog učesnika u javnim debatama o pravu i problemima fundamentalnih prava. Posebno je bio čest saradnik časopisa *The New York Review of Books*<sup>8</sup>.

<sup>1</sup> *Taking Rights Seriously*, prevedeno na srpski jezik pod naslovom: *Sušтина individualnih prava*, Beograd, Podgorica, 2001.

<sup>2</sup> Michaud, F.: Law's Empire de Ronald Dworkin, *Archives de philosophie du droit*, T. 33, 1988, 113.

<sup>3</sup> Dvorkin, R.: *Carstvo prava*, Beograd, 2003, 6.

<sup>4</sup> Isto, 5.

<sup>5</sup> Social Sciences and Constitutional Rights, *The Educational Forum*, 1977; Is there a right to pornography? *Oxford Journal for Legal Studies*, 1, 1981; Rights as Trumps, u *Theories of Rights*, ed. Jeremy Waldron, Oxford, 1984; Do We Have a Right to Die, u Dworkin, R.: *Freedom's Law*, Cambridge, 1996.

<sup>6</sup> Liberalism u *Public and Private Morality*, ed. S. Hampshire, Cambridge, 1978; What is Equality Part 1: Equality of Welfare, 10 *Philosophy and Public Affairs* 185, 1981; Part 2: Equality of Resources, 10 *Philosophy and Public Affairs* 283, 1981; In Defense of Equality, 1 *Social Philosophy and Policy* 24, 1983; Foundations of Liberal Equality u Tanner Lectures, *On Human Values*, ed. Grethe Peterson, Salt Lake City, 1990; Democracy Community and Constitution: We the People in Court, XX *University of Alberta Law Review* XXX, 1990; Liberal Community u Avineri/ De-shalit *Communitarianism and individualism*, Oxford, 1992.

<sup>7</sup> No Right Answer, u *Law, Morality and Society: Essays in Honour of H.L.A. Hart*, London, 1977; Law and Interpretation, *Critical Inquiry*, 1982; Law as Interpretation, u *The Politics of Interpretation*, ed. W.J.T. Mitchell, Chicago, 1983.

<sup>8</sup> Pomenućemo najznačajnije Dvorkinove članke publikovane u *The New York Review of Books: The Ought be a Law*, 1968; *On Not Prosecuting Civil Disobedience*, 1968; *Morality and the Law*, 1969; *Rights and Interests*, 1971; *The Jurisprudence of Richard Nixon*, 1972; *Did Mill go too far?*, 1974; *The Defunis Case: The Right to go to Law School*, 1976; *Why Bakke has no case*, 1977; *The Bakke Decision: Did It decide anything?*, 1978; *Begging the Bakke Question*, 1978; *Soulcraft*, 1978; *The rights of Myron Farber*, 1978; *Some Views of Mrs. Thatcher's Victory*, 1979; *How to Read the Civil Rights Act*, 1979; *Is the Press Losing the First Amendment*, 1980; *Dissent on Douglas*, 1981; *What Liberalism isn't*, 1983; *Why Liberals should believe in Equality*, 1983; *To each his Own*, 1983; *Equality First*, 1983; *Reagan's Justice*, 1984; *The High Cost of Virtue*, 1985; *Report from Hell*, 1986; *The Press on Trial*, 1987; *Time's Settlement*, 1987; *Time's Rewrite*, 1987; *The Bork Nomination*, 1987; *From Bork to Kennedy*, 1987; *The New England*, 1988; *The Great Abortion Case*, 1989; *The Future of Abortion*, 1989; *The Right to Death*, 1991; *The Reagan Revolution and the Supreme Court*, 1991; *The Revolution in the court*, 1991; *Liberty and Pornography*, 1991; *Free Speech and its Limits*, 1992; *Not on the Right*, 1993; *Feminism and Abortion*, 1993; *Women and*

Na osnovu Dworkinovog stvaralaštva, možemo zaključiti da se bavio pravnom, moralnom<sup>1</sup>, političkom i socijalnom filozofijom. Glavni predmeti njegovog interesovanja su: teorija sudskog odlučivanja<sup>2</sup>; kritika pravnog pozitivizma<sup>3</sup>; teorija prava kao integriteta; koncepcija ljudskih prava i teorija liberalnog egalitarizma. Ovakvo bogato naučno stvaralaštvo doprinelo je da još za života postane najvažniji i najuticajniji savremeni međunarodno priznati politički i pravni filozof<sup>4</sup>. Nesumnjiva je njegova zasluga za radikalno unapređenje i obnovu angloameričke jurisprudencije<sup>5</sup>. O značaju Dworkinovih teorijsko-pravnih i filozofsko-pravnih stanovišta i argumenata u savremenoj jurisprudenciji govori i činjenica da su brojna dela vodećih angloameričkih teoretičara prava u celosti posvećena njihovoj analizi<sup>6</sup>.

Njegova filozofija prava i politike predstavlja značajan i ambiciozan projekt. Izgradio je i formulisao u svom delu *Taking Rights Seriously*, objavljenom 1977. godine, dalje razvijao i usavršavao u kasnijim radovima<sup>7</sup>. Nastala je kao posledica i reakcija na okolnosti koje su joj prethodile. Dominantna politička teorija modernog doba uopšte, samim tim i u Sjedinjenim Američkim Državama, bio je liberalizam (reč liberalizam dolazi iz latinskog jezika od reči *liberalismus* koja znači slobodoumni politički pokret; koncepcija koja zastupa izvesne napredne reforme<sup>8</sup>). Iako najznačajnija politička teorija modernog doba "za koju je sloboda temeljni kriterijum vrednovanja svih društvenih ustanova"<sup>9</sup>, liberalizam<sup>10</sup> je uvek imao velike duhovne i političke protivnike i trpeo

---

*Pornography*, 1993; *Will Clinton's plan be fair?*, 1994; *Mr Liberty*, 1994; *The Moral Reading of the Constitution*, 1996; *Sex, death, and the Courts*, 1996; *The Curse of American Politics*, 1996; *Assisted Suicide: The Philosopher's Brief*, 1997; *Assisted Suicide: What the Court Really Said*, 1997; *Affirming Affirmative Action*, 1998; *Is Affirmative Action Doomed*, 1998; *A Kind of Coup*, 1999; *The Wounded Constitution*, 1999; *Philosophy & Monica Lewinsky*, 2000; *A Question of Ethics*, 2000; *A badly Flawed Election*, 2001; *The Threat to Patriotism*, 2002; *The Trouble with the Tribunals*, 2002; *Taking Rights Seriously in Beijing*, 2002; *The Court and the University*, 2003; *Terror & the Attack on Civil Liberties*, 2003.

<sup>1</sup> My Reply to Stanley Fish (and Walter Benn Michaels): Please don't talk about Objectivity any more, u *The Politics of Interpretation*, 1983; Objectivity and Truth: You'd Better Believe It, *Philosophy and Public Affairs* 25, 1996.

<sup>2</sup> Wasserstrom: The Judicial Decision, *Ethics* 75, 1964; Does Law Have Function, *Yale Law Journal* 74, 1965; Hard Cases, 88 *Harvard Law Review* 1057, 1975; The Goodness of Justice, *Revue hellénique de droit international*, 1995; The Judge's New Role: Should Personal Convictions Count?, *Journal of International Criminal Justice*, 2003.

<sup>3</sup> Judicial Discretion, *Journal of Philosophy* 60, 1963; Lord Devlin and Enforcement of Morals, *Yale Law Journal* 75, 1966; Model of Rules, *University of Chicago Law Review* 35, 1967; The Case of Law – A Critique, *University Law Review* 1, 1967; Philosophy and the Critique of Law, u *The Rule of Law*, ed. R. Wolff, 1971; Social Rules and Legal Theory, *The Yale Law Journal* 81, 1972; 1973; Natural Law Revisited, *University of Florida Law Review*, 1982.

<sup>4</sup> Richards, D.: *Preface*, u Guest, S.: *Ronald Dworkin*, Stanford, 1991, 1.

<sup>5</sup> Đurković, M.: *Poredak, moral i ljudska prava*, Beograd, 2001, 167.

<sup>6</sup> Cohen, M. (ed.): *Ronald Dworkin and Contemporary Jurisprudence*, London, 1984; Guest, S.: *Ronald Dworkin*, Stanford, 1991; Hunt, A. (ed.): *Reading Dworkin Critically*, New York, Oxford, 1992; Burley, J. (ed.): *Dworkin and His Critics*, Oxford, 2004; Hershovitz, S. (ed.): *Exploring Law's Empire: The Jurisprudence of Ronald Dworkin*, Oxford, 2006; Ripstein, A. (ed.): *Ronald Dworkin*, Cambridge, 2007.

<sup>7</sup> *Stvar načela, Carstvo prava, Nepovredivost života, Pravo slobode, Vrhovna vrlina*.

<sup>8</sup> Vujaklija, M.: *Leksikon stranih reči i izraza*, 513.

<sup>9</sup> *Leksikon temeljnih pojmova politike*, Zagreb, 1990, 29-33.

<sup>10</sup> Vidi značenje liberalizma u jednom od standardnih anglosaksonskih leksikona po kome se pod liberalizmom podrazumeva: 1) Svoјstvo ljudske otvorenosti ili dobronamernosti; 2) principi ili teorije

žestoke napade. Naročito snažan udarac liberalizam je u SAD-u pretrpeo šezdesetih godina XX veka i gubio značajan deo svoje privlačnosti. Naime, srednja generacija ga je optuživala za popustljivost, dok su ga studentski pokreti kritikovali zbog krutosti, ekonomske nepravde i rata u Vijetnamu<sup>1</sup>.

Uporedo sa napadima na liberalizam<sup>2</sup> javljaju se i pokušaji njegovog obnavljanja i prilagođavanja novim društvenim uslovima, usled čega liberalna teorija opstaje i najvećim delom i dalje postoji. Posle nešto više od puna tri veka, liberalizam je postao "kosmopolitska ideja, pa i ideal, koji svojom otvorenošću i širinom pokazuje neobičnu vitalnost i sposobnost da se uprkos epohalnim promenama i izazovima obnavlja ne samo kao socijalna doktrina, već i kao operativna politička ideologija"<sup>3</sup>. To potvrđuje činjenica obnavljanja liberalnih koncepcija, prvenstveno u razvijenim zapadnim, ali i drugim zemljama, u vidu tzv. neoliberalističke orijentacije u politici i ekonomiji. Jedan od nesumnjivo najznačajnijih takvih pokušaja predstavlja neoliberalistička teorija prava Ronalda Dvorkina, uz teoriju pravde Džona Rolsa i teoriju države Roberta Nozika. Predstavnicima neoliberalne orijentacije u središtu pažnje je pojam pravde koji se povezuje sa pojmom neutralnog odnosa prema različitim koncepcijama građana o tome šta je dobro. Njihova ambicija je stvaranje pravednog poretka, tj. neutralnih procedura koje dopuštaju građanske predstave o dobru i individualna prava i različite koncepcije dobra utemeljuju i mire u konceptu pravde<sup>4</sup>. Dakle, cilj im je omogućavanje ostvarivanja individualnih građanskih sloboda (ljudskih prava)<sup>5</sup> putem minimiziranja države<sup>6</sup>, autonomije društva tj. poretka civilnog društva i proceduralne legitimnosti<sup>7</sup>.

Dvorkin nastoji da obnovi ideje liberalizma kao specifične ideologije slobode i pravne jednakosti i univerzalne vizije "ljudskog blagostanja i dostojanstva koja velikom broju političkih ideala, koji se često smatraju odvojenima, daje značenje, jasnoću i ujedinjuje ih"<sup>8</sup>. Njegovom osnovom kao ujedinjavajuće vizije smatra etiku, a ne od nje nezavisnu politiku. Shvatanje liberalizma za koje se zalaže ne slaže se sa ugovornom idejom po kojoj političkoj pravdi nije mesto u obuhvatnim etičkim teorijama<sup>9</sup>.

---

neko ko zagovara slobodu misli ili govora u religiji, politici itd; *The Winston Dictionary, Encyclopedic Edition*, Philadelphia, Toronto, 1957.

<sup>1</sup> Dvorkin, R.: *Suština individualnih prava*, 7.

<sup>2</sup> O poreklu i istoriji liberalizma i liberalne države vidi, Laski, H.: *The Rise of Liberalism*, u *The Encyclopedia of the Social Sciences*, ed. Seligman, T. I, VII, 103-104; Bobio, N.: *Liberalizam i demokratija*, Beograd, 1995; Manent, P., Seigel, J., Balinski, R.: *An Intellectual History of Liberalism*, 1996; Grej, Dž.: *Liberalizam*, Podgorica, 1999; Gray, J.: *Two Faces of Liberalism*, 2002; Chafe, W.: *The Achievement of American Liberalism*, 2003; Pestritto, R.: *Woodrow Wilson and the Roots of Modern Liberalism*, 2005.

<sup>3</sup> Matić, M.: *Liberalizam, populizam i demokratija*, Beograd, 2002, 11-12.

<sup>4</sup> Isto, 19.

<sup>5</sup> Za shvatanje da očuvanje individualnih prava i sloboda predstavlja suštinu liberalizma vidi, Reeve, A.: *Liberalism and Neutrality*, u Goodin, R., Reeve, A. (ed.): *Liberal Neutrality*, London, 1989; Starr, P.: *Freedom's Power: The True Force of Liberalism*, 2007.

<sup>6</sup> Za različita stanovišta po kojima ograničena ili limitirana država predstavlja jezgro liberalizma vidi, Hajek, F.: *Poredak slobode*, Novi Sad, 1998; Nozick, R.: *Anarhija, država i utopija*, Zagreb, 2003; Mises, L.V., Greaves, B.B.: *Liberalism: The Classical Tradition*, 2005.

<sup>7</sup> Vidi, Podunavac, M.: Diskurzivna strategija liberalizma, *Kulturni radnik*, 4/90, 77-89.

<sup>8</sup> Dvorkin, R.: *Sloboda, jednakost i zajedništvo*, u Kiš, J.: *Savremena politička filozofija*, Novi Sad, 1998, 274.

<sup>9</sup> Podrobnija rasprava o ovom metodološkom pitanju izložena je u, Dvorkin, R.: *The Foundations of Liberal Equality*, u Tanner Lectures, *On Human Values*, ed. Grethe Peterson, Salt Lake City, 1990.

Liberalizam, kako ga on shvata, podrazumeva etički individualizam ili humanizam, koji se ogleda u stavu da pojedinačni ljudski životi imaju prioritet i da se ničemu ne smeju žrtvovati<sup>1</sup>. Osnovnim obeležjem liberalizma smatra stav da ljudski životi imaju unutrašnju političku vrednost i da njihova uspešnost predstavlja "imperativni kolektivni politički cilj"<sup>2</sup>. To znači da liberalizam kao glavni cilj svake političke zajednice određuje unapređenje života svojih građana. Iz tog razloga prihvata i individualnu slobodu, polazeći od uverenja da je sloboda od presudnog značaja za dobar ljudski život.

Dvorkinova filozofija prava je kritički nastrojena prema vlastitoj tradiciji – klasičnoj liberalnoj teoriji prava. Pod njom podrazumeva teoriju prava koja potiče i koja je izvedena iz filozofije Džeremi Bentama<sup>3</sup>. Bentamovsku filozofiju smatra vladajućom, budući da ona dominira na američkim i britanskim pravnim fakultetima, odnosno, u akademskim krugovima. Reč je, zapravo, o dominaciji pravnog pozitivizma i utilitarizma. Naime, kritikujući osnovna načela engleskog pravnog sistema, ulogu sudova i precedentnog prava i dovodeći u pitanje preovlađujuće shvatanje prava<sup>4</sup> u Engleskoj tog doba, Bentam je razvio shvatanje o nužnosti reforme prava i postojećeg političko-pravnog sistema sa stanovišta korisnosti. Izneo je shvatanje da se pravo, političke i pravne ustanove trebaju reformisati tako da budu korisne, odnosno, da doprinose što većoj sreći što većeg broja ljudi. U oceni engleskog prava nije se rukovodio nikakvim autoritetima niti tradicijom, već isključivo načelom korisnosti. Rukovođen kriterijumom korisnosti, založio se za reformu važećeg engleskog pravnog sistema koji je karakterisalo zastarelo precedentno pravo, srednjovekovna terminologija, složenost postupka, velika moć sudova i sudija, koja bi se ogledala u tome da pravo stvara savremeni zakonodavac u skladu sa savremenim potrebama ljudi<sup>5</sup>. Smatrao je da suštinu racionalnog pravnog sistema treba da čini zakonodavstvo, a ne zastarelo i nekorisno sudsko pravo. Shvatajući pravo kao zapovest suverene vlasti kojoj se pripadnici zajednice po navici pokoravaju i koja treba da služi što većoj sreći što većeg broja ljudi, Bentamove ideje su doprinele razvoju pravnog pozitivizma i utilitarizma<sup>6</sup>. Možemo zaključiti da su polazne osnove njegove kritike engleskog pravnog sistema predstavljala stanovišta utilitarizma i imperativne teorije prava.

Usled toga, za Dvorkina, Bentam predstavlja poslednjeg angloameričkog filozofa koji je stvorio opštu teoriju prava, u smislu da njegova teorija obuhvata i pojmovni i normativni deo. Pojmovni deo Bentamovske teorije zapravo je imperativna teorija prava, dok je njen normativni deo koji obuhvata posebne teorije zakonitosti, zakonodavne pravde, sudske nadležnosti i rešavanja sporova objedinjen i povezan utilitarizmom, po kome je vrhovni cilj zakonodavca najveća sreća najvećeg broja ljudi. Upravo Bentamove

<sup>1</sup> Sličnu kritiku utilitarizma i stanovište o nepravednosti žrtvovanja individualnih dobara za ostvarivanje društvenih interesa i ciljeva nalazimo i kod Rolsa, vidi, Rols, Dž.: *Teorija pravde*, 42.

<sup>2</sup> Dvorkin, R.: *Sloboda, jednakost i zajedništvo*, 275.

<sup>3</sup> Džeremi Bentam (Jeremy Bentham, 1748-1832), engleski filozof prava, jezika i etike i rodonačelnik engleskog utilitarizma. Rođen u Londonu, obrazovanje stekao na Oksfordu. Prva značajnija publikacija *Jedan fragment o vladi* (1776) predstavljala je deo njegovog *Komentara*. Glavno Bentamovo delo bilo je *Uvod u principe morala i zakonodavstva* objavljeno 1789. godine.

<sup>4</sup> Blackstone, W.: *Commentaries on the Laws of England*, New York, 1884.

<sup>5</sup> Bentham, J.: *A Fragment on Government and Introduction to the Principles of Morals and Legislation*, ed. Harrison, W., Oxford, 1960.

<sup>6</sup> Opširnije o idejama Bentama i ostalih predstavnika utilitarizma vidi, Stephen, L.: *The English Utilitarians*, London, 1900, T. 1-3; Halevy, E.: *The Growth of Philosophic Radicalism*, Boston, 1955.



ideje da je pravo, dobro ili loše, ljudski produkt, koga stvara čovek i dodaje svetu kao izraz svoje volje, zatim njegovo oštro razdvajanje prava kakvo jeste i prava kakvo bi trebalo da bude, kao i insistiranje da osnove pravnog sistema ne treba tražiti u nekoj moralnoj teoriji, već da se one mogu izraziti moralno i evaluativno neutralno izvršile su veliki uticaj. Njegova imperativna teorija prava po kojoj je pravo naredba suverena, sa jedne, i njegov utilitarizam, sa druge strane, prouzrokovali su dugu pozitivističku i utilitarističku tradiciju u angloameričkoj jurisprudenciji.

Dvorkin i u vladajućoj liberalnoj teoriji prava izdvaja dva dela za koja smatra da su izvedena iz Bentamove teorije. "Prvi se odnosi na teoriju o tome šta pravo jeste; rečeno manje dramatičnim jezikom, to je teorija o nužnim i dovoljnim uslovima verodostojnosti pravnih postavki"<sup>1</sup>. Ovaj deo vladajuće teorije je teorija pravnog pozitivizma prema kojoj se "verodostojnost pravnih postavki sastoji od činjenica o pravilima koja usvajaju posebne društvene institucije, i ni u čemu drugom"<sup>2</sup>. Drugi deo vladajuće teorije jeste onaj koji govori o tome šta pravo treba da bude i kako pravne institucije treba da postupaju. To je utilitaristička teorija po kojoj pravo i njegove institucije treba da služe opštoj dobrobiti i ničemu drugom<sup>3</sup>. Pojmovni deo vladajuće liberalne teorije prava, pravni pozitivizam koji je nastavak i modifikacija Bentamove imperativne teorije, vremenom je, delovanjem i radovima pravnih teoretičara<sup>4</sup>, znatno unapređen<sup>5</sup>. Najjačom savremenom verzijom pozitivizma, Dvorkin smatra onu koju je predložio njegov profesor H.L.A. Hart. Normativni deo Bentamove opšte teorije prava, utilitarizam, značajno je usavršen, po mišljenju Dvorkina, primenom ekonomske analize u pravnoj teoriji koja pruža kriterijume za identifikovanje i merenje dobrobiti individua koje čine zajednicu. Primenom ekonomske analize, normativni deo teorije se ojačava u onom delu što su ranije verzije utilitarizma zanemarivale: da krajnji cilj unapređenja najviše prosečne dobrobiti pojedinaca može biti unapređen dodelom različitih vrsta zadataka različitim ustanovama u skladu sa odgovarajućom teorijom institucionalne stručnosti, pre nego pretpostavkom da su sve ustanove podjednako sposobne da procene uticaj svake političke odluke na ostvarenje opšteg dobra. Prema tome, bentamovska teorija znatno modifikovana i unapređena, sa oba njena dela, pojmovnim u obliku pravnog pozitivizma i normativnim u obliku ekonomskog utilitarizma, i dalje je, po Dvorkinu, dominantna teorija. Dakle, vladajuća teorija prava sastoji se iz pravnog pozitivizma, sa jedne, i ekonomskog utilitarizma, sa druge strane, pri čemu oba vode poreklo iz teorije Bentama.

Dvorkinov cilj jeste revizija vladajuće liberalne teorije prava prvenstveno u delu u kome ona zadržava Bentamovu kritiku ideje individualnih ljudskih prava koja je on smatrao "besmislicama na štulama" (*Nonsense upon stilts*) i samoprotivrečnim pojmom<sup>6</sup>. Bentam je bio žestok kritičar filozofske preambule *Deklaracije nezavisnosti*,

<sup>1</sup> Dvorkin, R.: *Suština individualnih prava*, 7.

<sup>2</sup> Isto.

<sup>3</sup> Isto.

<sup>4</sup> Vidi, Raz, J.: *The Authority of Law: Essays on Law and Morality*, Oxford, 1979; Waluchow, W.J.: *Inclusive Legal Positivism*, Oxford, 1994; Schauer, F.: *Positivism: Through Thick and Thin*, u Bix, B. (ed.): *Analyzing Law: New Essays in Legal Theory*, Oxford, 1998; Coleman, J.L.: *The Practice of Principle: In Defence of a Pragmatist Approach to Legal Theory*, Oxford, 2001.

<sup>5</sup> Za isran prikaz shvatanja "novih pravnih pozitivista" vidi, Sebok, A.J.: *Legal Positivism and American Jurisprudence*, Cambridge, 1998.

<sup>6</sup> Lind, J., Bentham, J.: *An Answer to the Declaration of the American Congress*, London, 1776.

zastupanja prirodne jednakosti ljudi i njihovih neotuđivih prava<sup>1</sup>. Kritiku je usmerio na pokazivanje apsurdnosti povezivanja teze da postoje neotuđiva prava čoveka sa tezom da je vlast nužna i legitimna radi njihove zaštite. Jedino opravdanje državne vlasti i njenih granica video je u principu korisnosti, pri čemu je osporavao alternativno opravdanje koje je nudilo učenje o neotuđivim pravima čoveka<sup>2</sup>. Njih je smatrao ne samo inkompatibilnim sa vlašću, već i osuđenim na stalni međusobni konflikt. Isticao je da ukoliko se ovo učenje bukvalno shvati, tako da pruža neograničenu zaštitu izvesnih sloboda, ono po svojoj suštini mora biti anarhijsko<sup>3</sup>. Polazeći od stava da nijedan politički princip koji ima strogost učenja o neotuđivim individualnim pravima ne može imati nikakvu primenu u stvarnosti, već svaki od njih pripada utopiji, Bentam učenje o neotuđivim pravima ocenjuje kao proizvod koji ne potiče od razuma, već od puke imaginacije<sup>4</sup>.

Kao jedan od osnovnih nedostataka vladajuće teorije Dvorkin ocenjuje njeno odbacivanje ideje da individue mogu imati prava prema državi koja su veća od izričitih zakonskih prava<sup>5</sup>. Pravni pozitivizam se protivi ideji da zakonom zagarantovana prava mogu prethoditi bilo kom obliku zakonodavstva, dok ekonomski utilitarizam odbacuje ideju da politička prava mogu postojati pre zakonskih, odnosno, da se građani mogu opravdano protiviti zakonodavnoj odluci po bilo kom osnovu, osim kad odluka nije u službi opšte dobrobiti.

Osnovnu potrebu za revizijom vladajuće teorije Dvorkin vidi upravo u poprimanju Bentamovog nasleđa da "prirodna prava nemaju mesta u empirijskoj metafizici dostojnoj poštovanja"<sup>6</sup>. Vladajuću teoriju nastoji korigovati i revidirati na način da ideja individualnih ljudskih prava u njoj dobije centralno mesto. Naime, ideju individualnih ljudskih prava koja je takođe deo liberalne tradicije, ali ipak ne nalazi svoje mesto niti u pravnom pozitivizmu niti u utilitarizmu, teži načiniti centralnom idejom vladajuće liberalne teorije prava. Takođe, polazeći od stanovišta da teorija prava treba da predstavlja adekvatno tumačenje i opis pravničke prakse, Dvorkin zaključuje da vladajuća pozitivističko-utilitaristička teorija ne intepretira i ne opisuje adekvatno angloameričku pravnu praksu. Stoga, nastoji da formuliše koherentnu pravnu teoriju koja adekvatno interpretira i reflektuje funkcionisanje prava kao društvene prakse, kao alternativu vladajućoj teoriji koja će biti prihvatljivija od nje. Međutim, iako je imao nameru da bude prvi pravni filozof posle Bentama koji je utemeljio opštu teoriju prava, Dvorkin i sam priznaje da je pružio osnovnu strukturu jedne posebne teorije prava<sup>7</sup>.

Nezadovoljan pravno-teorijskom tradicijom i vladajućom liberalnom teorijom prava, Dvorkin u nameri da ponudi prihvatljiviju alternativu formuliše vlastitu teoriju prava – *teoriju prava kao integriteta*. On polazi od stanovišta da su konstitutivne političke vrednosti, odnosno, vrhovne političke vrline: pravda, poštenje i zakonom uređen postupak. Pod poštenjem podrazumeva pronalaženje političkih procedura koje omogućavaju pravilnu raspodelu političke moći. Pravdu shvata kao "pitanje pravog

<sup>1</sup> Lind, J., Bentham, J.: *An Answer to the Declaration of the American Congress*, 120-122.

<sup>2</sup> Isto.

<sup>3</sup> Bentham, J.: *Anarchical Fallacies*, u Bentham, J.: *Works*, 491-534.

<sup>4</sup> Bentham, J.: *Plan of Parliamentary Reform*, u Bentham, J.: *Works*, 467.

<sup>5</sup> Dvorkin, R.: *Suština individualnih prava*, 11.

<sup>6</sup> Isto, 12.

<sup>7</sup> Isto, 15.

ishoda političkog sistema: prave raspodele dobara, mogućnosti i drugih sredstava"<sup>1</sup>. Zakonom uređeni sudski postupak tiče se prave procedure presuđivanja, odnosno, prave primene propisa i pravila, koji je pravni sistem ustanovio, u presuđivanju. Navedenim političkim idealima Dvorkin dodaje i vrlinu političkog integriteta kao poseban zahtev političkog morala. Prema tome, pravda, poštenje i politički integritet predstavljaju vrhovne vrline političkog sistema. Država treba da nastoji da postigne što viši stepen vrline političkog integriteta. Integritet kao politički ideal nalaže državi da deluje prema jedinstvenom, koherentnom nizu političkih principa. Dvorkin time nastoji da politiku utemelji na moralu. Po njemu, politika i političko delovanje ne sme biti lišeno morala, odnosno, politika ne može biti nezavisna od etike<sup>2</sup>. Političko delovanje mora revitalizovati sam pojam morala i poštenja.

Integritet kao posebna politička vrлина, uz pravdu i poštenje, reflektuje se i na pravo. Naime, zahtevi integriteta nalažu realizaciju političkih principa neophodnih za autoritet zakonodavstva; uključenje moralnih principa kao sastavnog dela prava; kao i pravične sudske postupke. Iz ovoga, po Dvorkinu, proizilazi da je integritet kao politička vrлина tj. principijelna doslednost (konzistentnost), vrednost po sebi<sup>3</sup>. Usvajanje integriteta kao posebnog političkog ideala objašnjava željom "da vidimo sebe kao skup pojedinaca ujedinjenih po nekom principu, kao zajednicu koja se rukovodi jednom jedinom i koherentnom vizijom pravde i pravičnosti i zakonom utvrđenog sudskog postupka, u kojoj se oni nalaze u pravom odnosu"<sup>4</sup>. Integritet je ideal koji omogućava usklađivanje pravde i pravičnosti, kao i njihovo ostvarivanje u zakonom uređenom postupku. Omogućavajući sklad i realizaciju ostalih političkih vrlina, integritet je centralni i ključni politički ideal. Dvorkin ga pretpostavlja ostalim idealima tj. pravdi i pravičnosti. Stoga, zaključuje da je integritet "duša prava kakvo poznajemo"<sup>5</sup>.

Na taj način, razvija teoriju prava kao integriteta, kao alternativu vladajućoj teoriji koja bi bila prihvatljivija od nje. Za ovu teoriju pravo predstavlja jedinstven i koherentan sistem tj. integritet. Pravu, shvaćenom kao integritet, imanentni su, pored socijalnih činjenica, i moralni principi. Dvorkin je tako utemeljio teoriju prava kao integriteta po kojoj pravo tj. pravni sistem sadrži, pored pravnih pravila i pravne principe<sup>6</sup>. Za razliku od pravnih pravila, pravni principi predstavljaju fleksibilni deo pravnog sistema i pravne stvarnosti. Ovako shvaćeni, oni su osnova individualnih ljudskih prava. Pravni principi pomažu sudijama u rešavanju teških slučajeva i sprečavaju eventualne zloupotrebe i sudijsku samovolju. U teškim slučajevima sudije nemaju diskreciono pravo, kako je smatrao Hart, već moraju identifikovati principe koji, po Dvorkinu, već postoje bilo u prethodnim odlukama, bilo u postojećem zakonodavstvu. Za identifikaciju i primenu pravnih principa veoma je važna pravilna interpretacija. Pravo je, za Dvorkina, interpretativni pojam koji ne traga za definicijama. Ovo stoga što pravo predstavlja adekvatnu interpretaciju pravne prakse. Za teoriju prava kao integriteta sadržaj prava "ne zavisi od posebnih konvencija ili nezavisnih krstaških pohoda, već od mnogo prefinjenijih i konkretnijih interpretacija iste sudske prakse koju je počela da

<sup>1</sup> Dvorkin, R.: *Carstvo prava*, Beograd, 2003, 440.

<sup>2</sup> Dvorkin, R.: *Sloboda, jednakost i zajedništvo*, 274.

<sup>3</sup> Dvorkin, R.: *Carstvo prava*, 180.

<sup>4</sup> Isto, 439.

<sup>5</sup> Isto, 180.

<sup>6</sup> Vidi, Koller, P.: *Regelu, Principen und Elemente in Systeme des Rechts*, Wien, 2000.

odluke kojima se utvrđuju zakonska prava i dužnosti moraju biti u skladu sa principima pravde, pravičnosti i zakonom utvrđenog sudskog postupka, proizilaziti iz ovih principa, i izražavati ove političke ideale. To je razlog zbog koga Dworkin za pravo kao integritet tvrdi da ono i proizilazi iz sveobuhvatne sudske prakse i predstavlja inspiraciju za nju<sup>1</sup>. Svrhu pravosudnog principa integriteta vidi u uspostavljanju integriteta, odnosno, stvaranju zajednice sa vladavinom principa. On nalaže sudijama da odluke donose na osnovu načela common law-a, na osnovu principa a nikako na osnovu političke procene. Od sudije zahteva da pravo sagleda, koliko je moguće, kao koherentnu i uređenu celinu. Sudija treba nastojati da bude principijelan i konzistentan u donošenju odluka koje moraju manifestovati zahteve implicitne idealu integriteta<sup>2</sup>. Prihvatanje integriteta kao posebnog političkog ideala, kao i opredeljenje za suverenitet pravosudnog principa integriteta, Dworkin objašnjava željom "da vidimo sebe kao skup pojedinaca ujedinjenih po nekom principu, kao zajednicu koja se rukovodi jednom jedinom i koherentnom vizijom pravde i pravičnosti i zakonom utvrđenog sudskog postupka, u kojoj se oni nalaze u pravom odnosu"<sup>3</sup>. Dakle, pravo kao integritet jeste "ideja o pravu koje je pročišćeno"<sup>4</sup>. Dworkin pravi razliku između dva nivoa integriteta: širokog i čistog. Pri tome, smatra da pravosudni princip integriteta predviđa širok integritet, što znači da od sudije zahteva da uzme u obzir sve tri vrhovne vrline, tj. koherentne principe političke pravičnosti, suštinske pravde i zakonom propisanog sudskog postupka, i da ih objedinjuje u pravom odnosu.

U svojoj proceni šta je pravo, sudija se mora opredeliti za najbolju interpretaciju principa pravičnosti, pravde i zakonom propisanog sudskog postupka. Nasuprot tome, čist integritet se odvaja od različitih ograničenja pravičnosti i zakonom propisanog sudskog postupka i poziva sudiju da razmisli šta bi pravo bilo kada bi sudije slobodno mogle težiti koherentnosti u principima pravde koji se protežu kroz sve grane prava i koji ih sve ujedinjuju. Navedena dva nivoa integriteta odražavaju se i na pravo. Dworkin to objašnjava na sledeći način: "Pravo koje imamo, postojeće konkretno pravo za nas, određuje široki integritet. To je pravo za sudiju koje je on obavezan da ustanovi i primenjuje. Sadašnje pravo, međutim, nosi u sebi još jedno pravo, koje ocrta njegovu težnju za sebe; ovo čistije pravo određuje čisti integritet"<sup>5</sup>. Čistije pravo sadržano je u principima pravde koja pruža najbolje opravdanje sadašnjeg prava, koje se posmatra iz perspektive bilo koje posebne institucije i koje je oslobođeno od svih ograničenja pravičnosti i zakonom propisanog sudskog postupka i zahteva širok integritet. Ova prečišćena interpretacija upućuje direktno na dužnosti zajednice kao takve<sup>6</sup>. Ona utvrđuje na koji se način praksa zajednice mora reformisati da bi na koherentniji i obuhvatniji način ostvarivala ideju socijalne pravde.

Polazeći od stanovišta da je pravo interpretativni pojam koji treba na najbolji način i najadekvatnije da interpretira<sup>7</sup> sudsku praksu, Dworkin naglašava da sudskom praksom dominira pravosudni princip širokog integriteta – koji zahteva da sudske odluke

<sup>1</sup> Dworkin, R.: *Carstvo prava*, 245.

<sup>2</sup> Gaffney, P.: *Ronald Dworkin on Law As Integrity: Rights as Principles of Adjudication*, 1996.

<sup>3</sup> Dworkin, R.: *Carstvo prava*, 439.

<sup>4</sup> Isto, 436.

<sup>5</sup> Isto, 442.

<sup>6</sup> Opširnije o Dworkinovom shvatanju dužnosti zajednice vidi, Lagerspetz, E.: *Ronald Dworkin on Communities and Obligations: A Critical Comment*, *Ratio Juris*, Vol. 12 (1), 1999, 108-115.

<sup>7</sup> Detaljnije o Dworkinovoju ideji interpretacije vidi, Guest, S.: *Ronald Dworkin*, 19-39.

izražavaju sva tri principa tj. sve tri političke vrline. Prema njegovoj teoriji, zakonodavstvo mora biti utemeljeno na osnovnim principima, dok sudske odluke moraju dalje izražavati i nastojati realizovati osnovne političke ideale pravde<sup>1</sup>, pravičnosti i zakonom uređenog sudskog postupka.

Stoga, teorija prava kao integriteta jeste koncepcija koja teži da objedini jurisprudenciju i zakonodavstvo, budući da sadržaj prava, po Dworkinu, zavisi od kompleksnih interpretacija<sup>2</sup> sudske prakse. On zaključuje da pravo u sebi sadrži konstruktivni i interpretativni stav koji se ogleda u tome da pravo kao svoj cilj određuje postavljanje principa iznad prakse, principa kome praksa treba da stremi i da nastoji da ga u što većem stepenu realizuje. Samo postavljanjem principa iznad prakse pravo može biti interpretirano tako da pronade svoj najbolji moralni smisao, budući da samo moral, po Dworkinu, može pravu dati smisao.

Dworkinova ambicija bila je stvaranje jedne opšte teorije prava koja bi predstavljala opštu interpretaciju pravne prakse. Takva opšta teorija prava morala bi obuhvatati i pojmovni i normativni deo, a u okviru normativnog dela: teoriju zakonodavstva, pravosuđa i počinovanja zakonu. Unutar teorije zakonodavstva morala bi obuhvatati teoriju legitimnosti i zakonodavne pravde. Teorija pravosuđa mora se sastojati od teorije rešavanja sporova i sudske nadležnosti, dok teorija počinovanja zakonu treba sadržavati teoriju pokoravanja zakonu i sprovođenja zakona<sup>3</sup>. Međutim, uprkos nastojanju da teorija prava kao integriteta bude jedna opšta teorija prava koja će pružiti najadekvatniju opštu i koherentnu interpretaciju pravne prakse, Dworkin je uspeo da stvori jednu posebnu teoriju prava. Naime, on je utemeljio i formulisao teoriju sudskog odlučivanja koja postavlja kriterijume za presuđivanje komplikovanih pravnih slučajeva (*Hard Cases*), i teoriju sudske nadležnosti koja objašnjava razloge zbog kojih sudije, a ne neke druge grupe ili ustanove odlučuju i rešavaju sudske sporove. Time je Dworkin formulisao teoriju pravosuđa koja je posebna teorija prava, budući da predstavlja samo jedan segment normativnog dela opšte teorije prava.

#### 4.1.2. Kritika liberalne pravne tradicije

Dworkin je izražavao nezadovoljstvo usled stanja angloameričke pravne tradicije, odnosno, klasične liberalne teorije prava. Njome su dominirali pravni pozitivizam i utilitarizam, čiju kombinaciju, usled popularnosti i uticaja, on naziva vladajućom teorijom prava. Kritika vladajuće teorije predstavlja polazište za izgradnju Dworkinove teorije prava. Naime, svoju teoriju prava razvija u opoziciji spram drugih uticajnih, ali njegovoj teoriji suprotstavljenih koncepcija. Najvećim nedostatkom američke pravne teorije smatra izbegavanje i eliminaciju proučavanja moralnih principa koji čine samo jezgro jurisprudencije. To je razumljivo kada znamo da Dworkin stoji na stanovištu da pravo pored pravnih pravila obuhvata i moralne principe koji pravu daju moralni

<sup>1</sup> Za Dworkinovo shvatanje dobra pravde vidi, Dworkin, R.: The goodness of justice, *Revue hellénique de droit international*, 1995, 11-20.

<sup>2</sup> Opširnije o interpretaciji prava vidi, Symposium on Interpretation, 58 *California Law Review*, vol. 2, 1985.

<sup>3</sup> Dworkin, R.: *Suština individualnih prava*, 8.

autoritet, a političkoj zajednici legitimitet. Američka jurisprudencija se umesto toga bavi proučavanjem pravnih činjenica. Stoga, Dworkin kritikuje teorije prostih (socijalnih) činjenica u koje ubraja: pravni pozitivizam<sup>1</sup>, pravni realizam, pravni skepticizam, i kritičku teoriju prava; ukazujući da jurisprudencija treba da se posveti problemu ispitivanja prirode moralnog argumenta<sup>2</sup>. Glavna primedba teorijama prostih činjenica jeste njihovo ignorisanje okolnosti da su problemi pravne teorije u suštini problemi moralnog principa, a ne pravne činjenice ili strategije. Zamera im istrajavanje na konvencionalizmu tj. konvencionalnom pravnom pristupu.

Nezadovoljan klasičnom liberalnom teorijom prava Dworkin nastoji da izvrši njenu reviziju. Polazeći od stava da ona individualna prava ne shvata ozbiljno, kako on kaže, reviziju vidi u dopuni i korekciji koja se ogleda u davanju centralnog mesta i uloge individualnim ljudskim pravima. Stoga, nastojeći da pruži alternativnu teoriju prava koja bi bila adekvatni opis američke pravne prakse i pravnog sistema i koja bi shvatala prava ozbiljno, Dworkin stvara vlastitu teoriju prava. Međutim, formuliše je na način što je stavlja u opoziciju sa vladajućom teorijom prava i određuje je spram nje. Takođe, on je ograđuje i od prirodnopravnih teorija. U tom smislu, možemo reći da Dworkin svoju teoriju prava stvara polazeći od i smeštajući je između: pravnog pozitivizma, pravnog pragmatizma (ekonomskog utilitarizma) i prirodnopravnih teorija.

#### 4.1.2.1. Kritika pravnog pozitivizma

Dworkin se smatra jednim od najpoznatijih i najoštrijih savremenih kritičara pravnog pozitivizma. Budući da kao najuticajniju savremenu verziju pravnog pozitivizma uzima onu koju je formulisao njegov profesor H. Hart, on se posvetio upravo njenoj kritici. Na taj način je, već gotovo pune četiri decenije razvoj angloameričke pravne filozofije organizovan oko tzv. "Hart-Dworkinove debate"<sup>3</sup>. Ona je započela 1967. godine kada je Dworkin u svom radu *Model pravila I*<sup>4</sup> kritikovao Hartovo delo *Pojam prava* objavljeno 1961. godine. U svojoj kritici, Dworkin je Hartu pripisao četiri stava koja su, po njegovoj oceni potpuno neprihvatljiva i stoga ih odbacuje. Ti stavovi su sledeći: pravo sadrži pravila shvaćena kao pravni standardi različiti od onoga što Dworkin naziva "principima"; pravna pravila se identifikuju putem pravila priznanja koje nema veze sa sadržinom pravila, već sa njihovim poreklom (pedigreeom); u slučaju kada nema

<sup>1</sup> Dworkinova kritika bila je prvenstveno usmerena na pozitivističku teoriju prava H.L.A. Harta, vidi njegove članke: *Judicial Discretion*, *Journal of Philosophy* 60, 1963; *Model of Rules*, *University of Chicago Law Review* 35, 1967; *The Case of Law – A Critique*, *University Law Review* 1, 1967; *Philosophy and the Critique of Law*, u *The Rule of Law*, ed. R. Wolff, 1971; *Social Rules and Legal Theory*, *The Yale Law Journal* 81, 1972; 1973; *Natural Law Revisited*, *University of Florida Law Review*, 1982; *Law's Ambition for it Self*, 71 *University of Virginia Law Review* 73, 1985.

<sup>2</sup> Dworkin, R.: *Suština individualnih prava*, 24.

<sup>3</sup> Hart-Dworkinova debata na neki način predstavlja "opšte mesto" i okosnicu angloameričke jurisprudencije, budući da se već više od tri decenije veliki broj angloameričkih pravnih filozofa organizuje i svoja stanovišta određuje upravo spram nje. Za slična shvatanja uporedi, Leiter, B.: *Beyond The Hart/Dworkin Debate*, 2002; Shapiro, S.: *The "Hart-Dworkin" Debate: A Short Guide for the Perplexed*, u Ripstein, A. (ed.): *Ronald Dworkin*, Cambridge, 2007, 22-55.

<sup>4</sup> Dworkin, R.: *The Model of Rules I*, *University of Chicago Law Review* 35, 1967.

odgovarajućeg pravila za rešavanje slučaja sudije imaju diskreciju; kada sudije imaju diskreciju tada ni jedna od stranaka u sporu nema pre-egzistirajuće, preovlađujuće zakonsko pravo. Upravo kritika pravnog pozitivizma<sup>1</sup> predstavlja početnu tačku za formulisanje i izgradnju Dworkinove teorije prava, kao alternative koja bi bila prihvatljivija od vladajuće teorije prava. Za Dworkina, pravni pozitivizam je teorija prava koju karakterišu sledeća stanovišta: pravo predstavlja skup pravnih pravila koja se mogu identifikovati pomoću posebnih formalnih kriterijuma; pod "pravom" se podrazumeva samo skup važećih pravnih pravila, u smislu da kada neki sporni slučaj njima nije obuhvaćen, on se ne može rešavati "primenom prava", već primenom "diskrecionog prava" sudije što podrazumeva posezanje za drugom vrstom standarda mimo prava, kojim će se sudija rukovoditi u stvaranju novog pravnog pravila ili dopunjavanju starog; pravna obaveza postoji samo ukoliko je utvrđeno važećim pravnim pravilima, ukoliko takvih pravila nema, ne postoji ni pravna obaveza<sup>2</sup>.

Prvu premisu pravnog pozitivizma po kojoj pravo predstavlja skup pravnih pravila koja je moguće identifikovati primenom posebnih formalnih kriterijuma, Dworkin kritikuje ukazujući da se sudije u rešavanju teških slučajeva često pozivaju na pravne principe koji svoj autoritet ne izvode iz službenog čina promulgacije. Po njemu, pravo obuhvata dva segmenta: pozitivno pravo tj. pravna pravila i moralne principe sadržane u ustavu, zakonima i prethodnim sudskim odlukama. Taj drugi deo prava čini skup principa političke moralnosti koji uzeti zajedno obezbeđuju najbolju interpretaciju pozitivnog prava, najbolje opravdanje političkih odluka i prikazuju pozitivno pravo u najboljem svetlu<sup>3</sup>. Pod principom podrazumeva "merilo koga se treba pridržavati ne zato što unapređuje ili osigurava ekonomsku, političku ili društvenu situaciju koja se smatra poželjnom, pre nego što je to zahtev pravde, nepristrasnosti ili neke druge dimenzije moralnosti"<sup>4</sup>. Pozitivizam insistira na tezi da se pravom ne mogu smatrati i pod pojam prava podvesti merila koja nisu zvanično i službeno promulgirana pravila. Međutim, Dworkin je uveren da se pravni principi moraju smatrati pravom, budući da ih sudija mora razmatrati kada su relevantni. Objašnjavajući razliku između pravnih principa i pravnih pravila koju smatra logičkom, Dworkin ističe da se razlika ogleda u karakteru usmeravanja koji pružaju sudiji. Naime, "pravila se primenjuju na način "sve-ili-ništa". Ako su činjenice određene pravilom date, onda pravilo ili važi i u tom slučaju odgovor koji ono daje mora biti prihvaćen, ili ne važi, u kom slučaju ono ništa ne doprinosi odluci"<sup>5</sup>. Međutim, to nije način na koji principi funkcionišu. Oni deluju na taj način da ukazuju na jedan pravac, mada to ne čini nužnom donošenje neke posebne odluke<sup>6</sup>. Još jedna razlika između principa i pravila ogleda se, po Dworkinu, u tome što principi imaju dimenziju težine ili značaja, koju pravila nemaju. U slučaju konflikta principa mora se utvrditi srazmerna težina svakog od njih. Važnost i težina principa razmatra se prema značaju vrednosti koje oni izražavaju. Dakle, osnovne razlike između pravnih pravila i pravnih principa ogledaju se u tome što se pravila nužno moraju poštovati pri donošenju

<sup>1</sup> Opširnije o Dworkinovoju kritici pravnog pozitivizma vidi, Gaffney, P.: *Ronald Dworkin on Law as Integrity: Rights and Principles of Adjudication*, 9-63.

<sup>2</sup> Dworkin, R.: *Suština individualnih prava*, 38-39.

<sup>3</sup> Dworkin, R.: *Law's Ambition for it Self*, 71 *University of Virginia Law Review* 73, 1985, 89.

<sup>4</sup> Dworkin, R.: *Suština individualnih prava*, 45.

<sup>5</sup> Isto, 47.

<sup>6</sup> Isto, 49.

određene odluke, dok principi samo sugerišu, upućuju na određeni pravac odlučivanja, kao i u tome što principi, za razliku od pravila, imaju dimenziju težine.

Dvorkin zauzima stanovište da pravni principi obavezuju kao važeće pravo i da se moraju uzeti u obzir pri donošenju odluka kada su relevantni. Dakle, principi, po njemu, predstavljaju deo prava. Stoga, pravo obuhvata kako pravila, tako i principe. Međutim, za razliku od pravila, principi pravni autoritet ne izvode iz formalne promulgacije, već iz svog doprinosa koji pružaju najboljem moralnom opravdanju društvene pravne prakse uzete kao celine. To znači da principi, ne samo da najbolje odgovaraju, već i najbolje moralno opravdavaju eksplicitna pravila pravnog sistema. Korektni pravni principi su oni koji pravu daju najbolji moralni smisao.

Od shvatanja principa zavisi shvatanje o tome da li sudija u teškim slučajevima primenjuje pravo ili svoje diskreciono pravo. Naime, ukoliko se principi tretiraju kao deo prava i obaveznim za sudije, to vodi stanovištu da sudija u teškim slučajevima primenjuje pravo tj. samo sprovodi prethodno postojeća zakonska prava i obaveze. Prihvatanjem pozitivističkog stanovišta da sudija prilikom primene principa poseže za vanpravnim principima i prekoračuje postojeće "pravo", a ne primenjuje pravo, dovodi do neizbežnog zaključka da je sudska odluka, zapravo, čin sudske diskrecije<sup>1</sup>. Na taj način, prekoračujući granice prava sudske odluke zapravo predstavljaju retroaktivno zakonodavstvo. Dvorkin nastoji ukazati na to kako shvatanje prava kao posebnog skupa pravila nužno vodi tome da se rešavanje teških slučajeva objašnjava pojmovima diskrecionog prava<sup>2</sup>. Usled toga je uveren da je njegov interpretativni model prihvatljiviji i bolji od pozitivističkog modela. Interpretativni model odgovara ustavnoj praksi Sjedinjenih Američkih Država. To priznaju i sami pozitivisti žaleći se da Vrhovni sud često odlučuje "u interpretativnom duhu"<sup>3</sup>. Dvorkin veruje da njegov interpretativni model služi političkoj vrlini - političkom integritetu, dok pozitivizam služi ekonomskoj efikasnosti. Zato smatra da su sa modelima povezani i oblici društva koji bi bili njihov proizvod. Tako, društvo koje, po njemu, odgovara interpretativnom modelu i vrlini integriteta jeste nepristrasna, pravedna i moralno raznolika zajednica. Njene osnovne vrednosti su raznolikost i bratstvo. Sa druge strane, društvo sa ekonomskim vrednostima regulisano je efikasnošću usled čega se ostali pripadnici društva posmatraju kao resursi ili konkurenti. U njemu nema mesta saosećajnosti niti bratstvu<sup>4</sup>.

Na pitanje kako identifikovati pravna pravila u mnoštvu pravila različitog porekla, pozitivizam ističe da u svakom pravnom sistemu postoje određeni opšte prihvaćeni formalni kriterijumi identiteta u vidu vrhovnog pravila ili norme, pomoću kojih se mogu identifikovati pravna pravila i razlikovati od drugih vrsta pravila. Dvorkin smatra da se ova premisa pozitivizma mora odbaciti, budući da je pretpostavka o postojanju izvesnog formalnog kriterijuma identiteta prava prihvatljiva jedino za pravna pravila. Formalni kriterijum identiteta prava neprihvatljiv je za pravne principe, jer ne može objasniti njihovu prirodu<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> Vidi, Dworkin, R.: *Judicial Discretion*, *Journal of Philosophy* 60, 1963.

<sup>2</sup> Dworkin, R.: *Suština individualnih prava*, 44.

<sup>3</sup> Dworkin, R.: *Law's Ambition for it Self*, 96.

<sup>4</sup> Isto, 98-99.

<sup>5</sup> Na navedeni Dvorkinov argument odgovorili su brojni teoretičari prava, ne samo predstavnici pravnog pozitivizma. Uporedi, Christie, *The Model of Principles*, 1968; Carrio, G.: *Legal Principles and Legal Positivism*, 1971; Raz, J.: *Legal Principles and the Limits of Law*, 81 *Yale Law Journal*, 1972.



Pozitivizam insistira na tome da mora postojati odgovarajući probni test za identifikovanje pravnih pravila. Za Harta takav probni test za identifikovanje važećih pravnih pravila jeste pravilo priznanja. Njega ima svaki pravni sistem i ono utvrđuje uslove koje pravilo mora ispunjavati da bi uopšte bilo pravno pravilo. Ono, zapravo, pruža kriterijum za procenjivanje validnosti, koja uključuje važenje i valjanost, ostalih pravila pravnog sistema. Pravno pravilo biće validno ukoliko zadovoljava sve kriterijume koje predviđa pravilo priznanja<sup>1</sup>. Dvorkin ističe da pravilo priznanja, kao i bilo koji drugi formalni kriterijum identifikacije prava, ne može da važi kao kriterijum identifikacije pravnih principa. Ovo stoga što poreklo pravnih principa i njihovog autoriteta nije ni formalna promulgacija, niti sudske presude, već smisao "za prikladnost koji se tokom vremena razvijao u samoj profesiji i u javnosti"<sup>2</sup>. Nasuprot tome, nastojeći da pokaže da pravni pozitivizam može napraviti prostora za mogućnost pravno validnih "principa", u Dvorkinovu smislu, Hart iznosi dve tvrdnje. Prva je da su neki principi, suprotno od onoga što Dvorkin smatra, pravno validni upravo u vrlini svog porekla. Primer za to je princip common law-a "ni jedan čovek ne sme profitirati iz svojih nezakonitih postupaka" koji je pravno validan po svom poreklu budući da je dugo vremena prihvaćen od velikog broja sudova. Druga Hartova tvrdnja je da ništa u pozitivističkom pojmu pravila priznanja ne isključuje test pravne validnosti zasnovan na sadržini pravila ili principa, kako to ukazuje Dvorkin. Pravilo može postati pravno validno i zahvaljujući svojoj sadržini, ukoliko npr. zahteva nepristrasnost. To važi za one principe koji oskudevaju adekvatnim poreklom, a koji, takođe, mogu postati pravno validni zahvaljujući svom sadržaju, zaključuje Hart<sup>3</sup>. Time on odgovara na Dvorkinovu kritiku pozitivizma da se pravna pravila identifikuju pravilom priznanja koje kao test pravne validnosti nema nikakve veze sa sadržinom pravila već isključivo sa njihovim poreklom<sup>4</sup>. Međutim, iako određeni stepen institucionalizovanosti Dvorkin smatra nužnim da bi neki princip bio pravni princip, on ističe da "ipak, nije moguće pronaći formulu za proveru kolika je i kakva vrsta institucionalne podrške nužna da se princip učini pravnim principom, a još manje da se utvrdi njegova težina na posebnoj lestvici veličina"<sup>5</sup>. Ovo objašnjava činjenicom da iako principi imaju svoj osnov u zvaničnim aktima zakonitih institucija, oni nemaju prostu ili dovoljno neposrednu vezu sa tim aktima da bi je formulisali i izražavali putem kriterijuma utvrđenih određenim konačnim i osnovnim pravilom priznanja. Polazeći od stava da nije moguće formulisati nikakav test porekla kojim se povezuju principi i akti zakonodavstva, Dvorkin sugeriše: "Ako se nijednim pravilom priznanja ne može doći do instrumenta za identifikovanje principa, zašto ne reći da su principi nešto osnovno i da oni oblikuju pravilo priznanja u našem pravu"<sup>6</sup>.

Za razliku od načela koji su pretpostavke za ostvarivanje zajedničkog dobra političke zajednice kao celine, principi predstavljaju pretpostavke za ostvarivanje individualnih prava. Budući da postoji pluralizam principa, pravo, po Dvorkinu, ne može

<sup>1</sup> Hart, H.: *Pojam prava*, 135.

<sup>2</sup> Dvorkin, R.: *Suština individualnih prava*, 65.

<sup>3</sup> Ovo Hartovo stanovište izazvalo je najznačajniju debatu unutar analitičke jurisprudencije u protekle dve decenije o tzv. mekom i tvrdom pozitivizmu (soft/hard positivism) koja je poznata pod nazivom Hart/Razova debata. Opširnije o tome vidi, Leiter, B.: *Beyond The Hart/Dworkin Debate*, 2002.

<sup>4</sup> Za Hartovu teoriju prava i njegov odnos prema kritičarima, naročito prema Dvorkinu, korisno je videti, Coleman, J.L. (ed.): *Hart's Postscript - Essays on the Postscript to the Concept of Law*, Oxford, 2001.

<sup>5</sup> Dvorkin, R.: *Suština individualnih prava*, 66.

<sup>6</sup> Isto, 69.

biti proizvod jednog superiornog meta-principa. Stoga se principi ne mogu obuhvatiti nekim kriterijumom identiteta prava tj. pravilom priznanja.

Polazeći od stava da pravo, osim pravila obuhvata i principe koji najbolje odgovaraju i najbolje moralno opravdavaju pravna pravila, a koji se ne mogu identifikovati nekim formalnim kriterijumom identiteta prava, Dworkin smatra da se prva premisa pozitivizma mora odbaciti. Razlog za to, između ostalog, nalazi i u okolnosti da shvatanje prava kao skupa, isključivo, pravnih pravila, nužno vodi drugoj premisi pozitivizma da se teški slučajevi rešavaju primenom diskrecionog prava sudije, pri čemu on prelazi granice postojećeg prava. Dworkin razlikuje doktrinu "slabe" i "jake" diskrecije. Pod jakom diskrecijom podrazumeva vrstu diskrecije kod koje donosilac odluke po nekim pitanjima "jednostavno nije ograničen standardima koje je uspostavila odgovarajuća vlast (autoritet)"<sup>1</sup>. Slaba diskrecija znači da se standardi ne mogu primenjivati mehanički, već uz odgovarajuću procenu. Po njegovom mišljenju, samo je doktrina "jake diskrecije" interesantna pozitivistima za odbranu, ali on tvrdi da kada se jednom prizna da principi čine pravo, više nikada ne postoji slučaj u kome sudija nije ograničen autoritativnim standardima. Polazeći od stava da pravo pored pravila obuhvata i principe, ukazuje da nije "detinjasta fikcija"<sup>2</sup>, kao što je to Hart mislio, da sudije nikada ne stvaraju pravo. Pri tome, Dworkin priznaje da se pravo u rukama sudija menja, ali smatra da sam sistem prava diktira te promene. Međutim, takve promene ne smatra uopšte promenama, već otkrivanjem identiteta prava, tako da sudija ne proglašava novo pravilo, već preciznije otkriva i primenjuje postojeće pravo<sup>3</sup>. Prema tome, prihvatanje principa kao dela prava isključuje mogućnost "jake diskrecije" i potvrđuje da sudije imaju "slabu" diskreciju uvek kada su uključeni principi<sup>4</sup>. Pozitivizam zastupa stanovište po kome je, ukoliko za neki slučaj ne postoji jasno ranije pravilo, sudija dužan da ga reši primenjujući svoje diskreciono pravo. To znači da ukoliko nema jasnog postojećeg pravila, sudija spor rešava stvarajući novo pravilo ili dopunjujući staro primenom svoga diskrecionog prava. Ovu pozitivističku premisu o diskrecionom pravu sudije Dworkin formuliše na sledeći način: "Skup ovih važećih pravnih pravila izjednačava se sa "pravom" ("zakonom" u opštem smislu), i ukoliko sporni slučaj nije nedvosmisleno u okvirima takvih pravila..., onda se on ne može rešiti "primenom prava". Takav spor mora rešiti neki zvaničnik kao što je sudija, koji u tom slučaju "primenjuje svoje diskreciono pravo"; ovo znači posezanje za drugom vrstom standarda, mimo prava, kojim će se sudija rukovoditi u stvaranju novog pravnog pravila ili dopunjavanju starog"<sup>5</sup>. Po mišljenju Dworkina, tada sudija pribegava nečemu što, zapravo, predstavlja "novi zakonodavni čin"<sup>6</sup>. Naime, u komplikovanim slučajevima<sup>7</sup> koji se ne mogu rešiti primenom postojećih eksplicitnih pravnih pravila, sudija treba da utvrdi o kojim se pravima radi u sporu, a ne da retroaktivno stvara nova pravna pravila. Za razliku od ranijih kritika pozitivizma koje

<sup>1</sup> Dworkin, R.: *Suština individualnih prava*, 56.

<sup>2</sup> Dworkin, R.: *Law's Ambition for it Self*, 86.

<sup>3</sup> Isto.

<sup>4</sup> Za kritiku Dworkinovih argumenata protiv teorije diskrecije kao nekonzistentnih budući da pretpostavljanjem da izvesni principi predstavljaju pravo, a neki ne, nužno zahtevaju postojanje upravo onakvog kriterijuma pravnosti kakvog on negira, vidi Sartorius, R.: *Social Policy and Judicial Legislation*, 8 *American Philosophical Quarterly* 151, 1971, 155.

<sup>5</sup> Dworkin, R.: *Suština individualnih prava*, 39.

<sup>6</sup> Isto, 54.

<sup>7</sup> Vidi, Dworkin, R.: *Hard Cases*, 88 *Harvard Law Review* 1057, 1975.

su ga osuđivale zbog "formalizma" i mehaničkog pristupa pravu, Dvorkin ga kritikuje zbog pretvaranja sudskog odlučivanja u vršenje zakonodavne uloge "u međuprostoru" koji nije eksplicitno pokriven pravnim pravilima, čime se sudsko odlučivanje u teškim slučajevima svodi na sudijin zakonodavni izbor<sup>1</sup>. U rešavanju teških slučajeva sudija treba da primenjuje postojeće pravo, a ne da stvara novo pravno pravilo, ističe Dvorkin. Sudija primenjuje postojeće pravo tako što utvrđuje principe, barem delimično, pozivajući se na ulogu koju su oni imali u prethodnoj pravnoj argumentaciji rukovodeći se pri tome kriterijumom institucionalne strukture<sup>2</sup>. Po Dvorkinu, stvaranje novog pravila od strane sudije, ne samo da bi bilo nepravedno u slučajevima gde odluke imaju retroaktivno delovanje, već bi bilo i nedemokratski tamo gde sudije nisu izabrane. Međutim, Hart diskreciono pravo sudije objašnjava kao posledicu neodređenosti prava i "otvorenog sadržaja" pravnih pravila. Neodređenost prava javlja se usled okolnosti da svaki termin ima "čvrsto jezgro standardnih slučajeva", odnosno, područje primene koje se ne dovodi u pitanje, ali i područje "polusenke", tj. polje spornih slučajeva za koje nije nesumnjivo da ih sporni termin obuhvata. Sporni slučajevi imaju i sličnosti i razlika sa standardnim slučajevima. Time Hart ukazuje da je u primeni pravnih pravila uvek, u većoj ili manjoj meri, prisutan izbor. Pri tome je područje odlučivanja tj. izbora područje diskrecione vlasti sudije. Nazvati ovo sudskim zakonodavstvom znači, po Hartu, "prikriti bitni kontinuitet između jasnih slučajeva primene pravila i slučajeva iz polusenke"<sup>3</sup>. Ovo stoga što Hart smatra da je sudsko zakonodavstvo utemeljeno na postojećem pravu i da su društvena načela koja rukovode sudijin izbor već prisutna u postojećem pravu, samo sudije treba da ih otkriju. Dakle, sudije ne stvaraju novo zakonodavstvo tj. pravo, već otkrivaju postojeće. Prema Hartu, pravo je nepopravljivo nepotpuno, te se o slučajevima iz polusenke mora racionalno odlučivati s obzirom na društvene ciljeve. Time hoće da kaže da je sudska zakonodavna uloga znatno sužena. Naime, ona nikada nije potpuno arbitrarna, već uvek mora biti opravdana nekim opštim razlozima. Radi se o ograničenoj zakonodavnoj vlasti sudija<sup>4</sup>. Reč je o ograničenom sudskom zakonodavstvu i vršenju diskrecione vlasti zbog toga što je za svaki komplikovani slučaj moguće navesti druge principe koji će podržavati alternativna rešenja, a sudije moraju da se opredele za neki od njih pošto nije utvrđeno nikakvo pravilo prioriteta među njima. Zato Hart kaže da "u oblasti prava živimo među neizvesnostima među kojima treba da biramo, a da postojeće pravo samo nameće granice našem izboru, ali ne i sam izbor"<sup>5</sup>. Dakle, za Harta su ograničeno sudsko zakonodavstvo i diskreciono pravo sudija nužni. Tek ukoliko bi za sve komplikovane slučajeve "mogao uvek u postojećem pravu da se nađe neki jedinstveno uređen skup opštijih principa, sudsko zakonodavstvo bi bilo suvišno"<sup>6</sup>.

Dvorkin kritikuje pozitivističko stanovište o nužnosti ograničenog sudskog zakonodavstva i diskrecione vlasti sudija, tvrdeći da sudije moraju primenjivati postojeće

<sup>1</sup> Hart, H.: 1766-1976: *Pravo u perspektivi filozofije*, u Hart, H.: *Ogledi iz filozofije prava*, Beograd, 2003, 121.

<sup>2</sup> Za kritiku Dvorkinovog shvatanja da ne postoji vrhovni kriterijum identiteta za principe, sa stanovišta da njegov kriterijum institucionalne strukture može ponuditi upravo takav kriterijum čije postojanje on negira, vidi, Sartorius, R.: *Social Policy and Judicial Legislation*, 156.

<sup>3</sup> Hart, H.: *Pozitivizam i razdvajanje morala i prava*, 77.

<sup>4</sup> Stepanović-Todorović, S.: *Analitička jurisprudencija i pozitivizam Herberta Harta*, u Hart, H.: *Ogledi iz filozofije prava*, 19.

<sup>5</sup> Hart, H.: *Pozitivizam i razdvajanje morala i prava*, 98.

<sup>6</sup> Hart, H.L.A.: *The Concept of Law*, 275.

pravo, a nikako stvarati novo. On razvija svoju teoriju sudskog odlučivanja kao alternativu Hartovoj teoriji sudske diskrecije. Smatra da su pravnom sistemu implicitni opšti principi pravičnosti i pravde iz kojih se dedukuju pravila na osnovu kojih se mogu pravilno rešiti teški slučajevi za koje eksplicitna pravila daju nepotpuna, višeznačna ili kontradiktorna uputstva. U rešavanju sporova, sudije se rukovode ovim implicitnim principima koji postoje kao pravo i pre nego što ih sudija formuliše<sup>1</sup>. Stoga se, po Dvorkinu, tvrdnja da sudije u rešavanju teških slučajeva stvaraju pravo, mora odbaciti kao pozitivistička greška. Dakle, u svojoj teoriji sudskog odlučivanja on zastupa šire shvatanje prava, po kome ono obuhvata pored eksplicitnog i implicitni deo tj. principe<sup>2</sup>. Na taj način, ukazuje da se teški slučajevi trebaju rešavati dedukovanjem pravila iz principa, pravila koja će afirmisati i unapređivati individualna ljudska prava.

Dvorkin izlaže kritici i pozitivističko stanovište po kome pravna obaveza postoji samo ukoliko je nametnuta važećim pravnom pravilom. Pri tome, polazi od Hartovog shvatanja da bilo kakvo pravo ili dužnost mogu postojati isključivo na osnovu jednoglasne društvene prakse priznavanja tih prava i dužnosti<sup>3</sup>. Prema Hartu, dužnosti postoje samo ukoliko postoje društvena pravila kojima se te dužnosti utvrđuju. Da bi postojala društvena pravila koja utvrđuju dužnosti, neophodno je da su ispunjeni uslovi društvene prakse za ta pravila. Uslove društvene prakse Hart smatra ispunjenim kada se pripadnici zajednice ponašaju na određeni način, budući da se takvim ponašanjem stvara društveno pravilo i nameće dužnost. Naime, radi se o opštem zahtevu za saobražavanjem ponašanja i ozbiljnom socijalnom pritisku prema onim pripadnicima zajednice čije ponašanje odstupa od pravila. Za Harta, postojanje društvenog pravila i time postojanje dužnosti zavisi od ispunjenosti uslova društvene prakse. To Dvorkina navodi na zaključak da je, po Hartu, "postojanje društvenog pravila, i stoga postojanje dužnosti, jednostavno stvar činjenice"<sup>4</sup>. Svoje shvatanje dužnosti Hart je primenio i na problem sudijske dužnosti. Tvrdi da sudija ima dužnost prepoznavanja i primene određenih standarda, a na osnovu društvenog pravila koje nameće sudijama obavezu poštovanja zakonodavstva. Ovo društveno pravilo omogućeno je ispunjenošću uslova prakse koja se ogleda u ponašanju sudija saobrazno pravilu koje zahteva poštovanje zakonodavstva. Iz pozitivističke premise da nema pravne obaveze ukoliko ona nije utvrđena važećim pravnom pravilom, proizilazi da u teškim slučajevima kada ne postoji jasno pravno pravilo za njihovo rešavanje, ne postoji ni obaveza, već sudija spor rešava stvarajući novo pravno pravilo, a time i pravnu obavezu. Polazeći od stava da stranke u sporu uvek imaju pravo da traže od sudije primenu postojećeg prava na njihov spor, a ne stvaranje novog pravila, Dvorkin zaključuje da bi stvaranje novog pravila od strane sudije vodilo retroaktivnosti, a samim tim i nepravdi. Naime, to bi, po njemu, značilo da sudije najpre stvaraju nova individualna prava i obaveze, a potom ih retroaktivno primenjuju na dati slučaj. Nasuprot tome, on smatra da i u teškom slučaju za koji ne postoji ni jedno

<sup>1</sup> Za kritike Dvorkinovog argumenta protiv teorije sudske diskrecije zbog njegovog ignorisanja činjenice da su sudije ponekad prisiljene vršiti disreciju usled nejasnoće u pogledu toga koji principi važe i u kojoj meri, uporedi Raz, J.: *Legal Principles and the Limits of Law*, 81 *Yale Law Journal*, 1972, 843; Christie, *The Model of Principles*, 1968, 669; Carrio, G.: *Legal Principles and Legal Positivism*, 1971, 27; MacCallum: *Dworkin on Judicial Discretion*, 60 *Journal of Philosophy*, 1963, 638.

<sup>2</sup> Opširnije o oštroj kritici Dvorkinovog razlikovanja pravila i principa kao neodrživog vidi, Raz, J.: *Legal Principles and the Limits of Law*, 834-854; Christie, *The Model of Principles*, 656.

<sup>3</sup> Hart, H.: *Pojam prava*, 112-122.

<sup>4</sup> Dvorkin, R.: *Suština individualnih prava*, 78.

ustaljeno pravilo, jedna stranka u sporu može ipak imati pravo da ga dobije. Stoga je, po mišljenju Dvorkina, sudija dužan da, čak i u teškim slučajevima otkrije koja su prava stranaka u sporu, a ne da retroaktivno stvara nova prava<sup>1</sup>. Da njegova teorija sudskog odlučivanja ne bi vodila retroaktivnosti kao teorija sudske diskrecije, predlaže prihvatanje gledišta da principi predstavljaju deo pravnog sistema tj. prava<sup>2</sup>. Time se omogućava da pravna obaveza bude nametnuta konstelacijom principa na isti način na koji može biti ustanovljena pravnim pravilom. U rešavanju sporova i utvrđivanju prava stranaka u sporu sudija se mora okrenuti ovim principima implicitnim pravu koji postoje kao pravo pre nego što ih sudija formuliše, i iz njih dedukovati pravilo za rešenje spora. Prema tome, sudija ne stvara pravo, već samo primenjuje pravo kakvo ono već jeste i kakvo ono već postoji<sup>3</sup>. Ovo stoga što, prema Dvorkinu, pravo nikada nije ni nepotpuno niti neodređeno, već je nepotpuno naše znanje i predstava o pravu. To ga navodi na zaključak da čak i kada nema eksplicitnog jasnog važećeg pravnog pravila, uvek nešto već postoji kao pravo za svaki, ma koliko težak i komplikovan slučaj<sup>4</sup>. Reč je, zapravo, o implicitnim principima koji najbolje odgovaraju postojećem pravu. Zbog toga je sudija dužan da i u teškim slučajevima otkrije i utvrdi koja su prava i obaveze stranaka u sporu, a nikako da retroaktivno stvara novo pravilo, a time i nova prava i obaveze. Dvorkin insistira na tome da svaki slučaj, čak i komplikovani, ima rešenje u pravu, samo što je to rešenje prikriveno u pravu ili mu je imanentno, a zadatak je sudije da ga otkrije, odnosno, da identifikuje i utvrdi postojeća prava. Prema tome, sudske odluke, uključujući i one koje se donose u komplikovanim slučajevima, moraju se donositi u svetlu individualnih prava tj. sa ciljem osnaženja postojećih individualnih prava. Iz toga možemo zaključiti da je svrha sudske presude, za Dvorkina, kao i celokupne njegove teorije sudskog odlučivanja, unapređenje i osnaženje individualnih prava.

Svoju kritiku pravnog pozitivizma, kao i teoriju sudskog odlučivanja utemeljuje na dve osnovne teze: tezi o pravima (*The Rights-thesis*) i tezi o ispravnom odgovoru (*The right-answer-thesis*), koje su u skladu sa njegovom pretpostavkom o prirodnim pravima pojedinaca i osnovnim pravom na jednakost. Prema tezi o individualnim pravima, sudija je dužan da priznaje i štiti prava pojedinaca. Tu je od značaja temeljna diskrecija koju Dvorkin pravi između dve vrste argumenata: principijelnih i političkih. Pod političkim argumentom podrazumeva argument koji opravdava političku odluku ukazivanjem na to da se njome štiti i unapređuje neki kolektivni cilj zajednice kao celine. Principijelnim argumentom politička odluka se opravdava ukazivanjem na to da se njome poštuje i štiti neko individualno ili grupno pravo. Takođe, od važnosti je i Dvorkinova podela individualnih prava na pozadinska i institucionalna prava. Pozadinskim pravima smatra prava koja određuju opravdanje političkih odluka društva u apstraktnom smislu. Pod institucionalnim pravima podrazumeva ona prava koja određuju opravdanje odluka koje donose određene političke institucije<sup>5</sup>. Subjektivna prava (zakonska prava) su

<sup>1</sup> Dvorkin, R.: *Suština individualnih prava*, 113.

<sup>2</sup> Dvorkinovo pravljenje razlike između pravila i principa među prvima je osporio Raz; vidi, Raz, J.: *Legal Principles and the Limits of Law*, 834-854.

<sup>3</sup> Dworkin, R.: *Law's Ambition for it Self*, 86.

<sup>4</sup> Ovu teoriju, teoriju narativne koherentnosti po kojoj pravni sistem sadrži odgovore na pitanja koja se još nisu postavila, ali se mogu postaviti u nekom konkretnom sporu, naročito su kritikovali Mak-Kormik i Arnio. Vidi, Lenoble, L.: *La théorie de la coherence narrative en droit le debat Dworkin-MakCormik*, *Archives de philosophie du droit*, T. 33, 1988.

<sup>5</sup> Dvorkin, R.: *Suština individualnih prava*, 127.

institucionalna prava koja određuju opravdanje sudskih odluka. To znači da sudije sporove i teške slučajeve rešavaju potvrđujući i štiteći subjektivna prava pojedinaca. Budući da su sudije dužne da priznaju i štite subjektivna prava pojedinaca, oni svoje odluke moraju opravdavati principijelnim, a ne političkim, argumentima, zaključuje Dvorkin.

Teza o ispravnom odgovoru (*The Right-answer-thesis*) podrazumeva da uvek, čak i u teškim slučajevima, postoji ispravan odgovor na pitanje koji od parničara ima subjektivno pravo, odnosno, pravnu obavezu. Zadatak je sudije samo da takva već postojeća subjektivna prava i pravne obaveze utvrdi i prizna, a nikako da retroaktivno stvara i primenjuje nova prava i obaveze. Stoga, Dvorkin tvrdi da subjektivno pravo, odnosno, pravna obaveza postoji ne samo kada ih podržava pravno pravilo, već i kada ih podržava pravni princip ili konstelacija pravnih principa. Usled toga, sudija kada rešava težak slučaj ne stvara svojom odlukom novu pravnu obavezu, odnosno, subjektivno pravo, i ne primenjuje ih retroaktivno, već uvek samo identifikuje i potvrđuje već postojeća subjektivna prava i pravne obaveze koje su podržane, ako ne eksplicitnim pravnim pravilom, onda pravnim principima ili njihovom konstelacijom.

Dvorkinova teza o individualnim pravima ima dva vida: deskriptivni i normativni<sup>1</sup>. Deskriptivni vid se ogleda u stanovištu da se sudske odluke u teškim slučajevima zasnivaju na principima i principijelnim argumentima; dok njen normativni vid podrazumeva da su sudije u teškim slučajevima dužne svojim odlukama potvrđivati i štiti subjektivna prava parničara<sup>2</sup>.

Iz navedenih razloga, Dvorkin smatra da se sve tri premise pravnog pozitivizma moraju odbaciti. Kritika pravnog pozitivizma zapravo je predstavljala polazište za formulisanje njegove teorije sudskog odlučivanja. Naime, nakon ranih kritičkih radova posvećenih Hartovom pozitivizmu, Dvorkin se posvetio elaboraciji svoje teorije prava, prema kojoj pravi odgovor na pravno pitanje jeste onaj koji je koherentan sa "najboljom" teorijom institucionalne istorije pravnog sistema. "Najboljom" teorijom smatra onu koja istovremeno najbolje objašnjava i odgovara značajnom delu te institucionalne istorije i obezbeđuje njeno najbolje moralno opravdanje. U svom inauguracionom predavanju koje je održao na Univerzitetu Oksford, pod nazivom *Hard Cases (teški slučajevi)*, on je predložio i branio svoju teoriju sudskog odlučivanja koja bi, po njegovoj oceni, bila prihvatljivija od pozitivističke teorije sudske diskrecije. Stoga, Dvorkin kao alternativu pozitivističkoj teoriji prava predlaže vlastitu teoriju sudskog odlučivanja prema kojoj "sudije trebaju rešavati teške slučajeve tako da tumače političku strukturu svoje zajednice na sledeći način: tako da za ovu strukturu kao celinu, od temeljnih ustavnih pravila i uređenja do pojedinosti, ..., nastoje naći najbolje opravdanje koje mogu naći u načelima političke moralnosti"<sup>3</sup>. Iako svoju teoriju Dvorkin izgrađuje naspram Hartovog pozitivizma, Hart ističe da: "Nije očigledno zašto bi trebalo ili uopšte moglo biti bilo kakvog značajnijeg konflikta između poduhvata toliko različitih kao što je moja i Dvorkinova koncepcija pravne teorije"<sup>4</sup>. Dok Dvorkin zauzima stav da koncepcija prava mora objasniti šta je potrebno da bi pravo obezbedilo generalno opravdanje državne

<sup>1</sup> Za kritiku kako deskriptivne, tako i normativne dimenzije, vidi, Raz, J.: Professor Dworkin's Theory of Rights, *Political Studies* 26, 1978, 123.

<sup>2</sup> Dvorkin, R.: *Suština individualnih prava*, 161.

<sup>3</sup> Dworkin, R.: Natural Law Revisited, *University of Florida Law Review*, Vol. XXXIV, No. 2, 1982, 165.

<sup>4</sup> Hart, H.L.A.: *The Concept of Law*, 241.

prinude, Hart ne stoji na takvom stanovištu i nije mu jasno zašto bi bilo koji teoretičar delio takvo stanovište. Naime, Hart ne smatra nužnom, niti mu je ikada bio cilj stvaranje opravdavajuće teorije prava, teorije koja bi služila pružanju moralnog opravdanja eksplicitnih pravnih pravila i određenog pravnog sistema. Namera mu je bila formulisanje generalne i deskriptivne teorije prava.

Različiti ciljevi autora uslovlili su i bitno različite teorije prava. Hartova teorija<sup>1</sup> je generalna u smislu da nije vezana ni za kakav poseban pravni sistem ili pravnu kulturu, već pruža objašnjenje prava kao kompleksa socijalnih i političkih institucija koje imaju upravljačku ulogu. Takve institucije, uprkos brojnim varijantama u različitim kulturama i vremenima, dobile su, po mišljenju Harta, generalnu formu i strukturu. Njegova teorija je i deskriptivna, budući da je moralno neutralna i ne nastoji pružiti opravdanje tj. moralne ili druge osnove formama i strukturama koje se pojavljuju u njegovom generalnom objašnjenju prava čije jasno razumevanje smatra važnom prethodnicom svakom korisnom moralnom kritičizmu prava<sup>2</sup>. Međutim, budući da Dvorkin ograničava svoje shvatanje prava na slučaj gde je državna prinuda u saglasnosti sa pravom i tako moralno opravdana, on zapravo menja predmet. To Harta navodi na ocenu da je njegova teorija "radikalno drugačija" od Dvorkinove koncepcije pravne teorije koja je delom evaluativna i opravdavajuća usled nastojanja da pruži moralno opravdanje državne prinude, a delom partikularna, usled bavljenja posebnom pravnom kulturom tj. angloameričkom pravnom kulturom<sup>3</sup>. Nastuprot Hartovoj generalnoj i deskriptivnoj teoriji, Dvorkinova je partikularna i opravdavajuća, interpretativna i delom evaluativna budući da identifikuje principe koji najbolje odgovaraju, ali i najbolje moralno opravdavaju eksplicitna pravna pravila i određeni pravni sistem. Za razliku od Hartove teorije koja je moralno neutralna, osnovno stanovište Dvorkinove teorije je da pravo mora biti interpretirano tako da pronade svoj najbolji mogući moralni smisao, budući da samo moral može dati smisao pravu.

#### 4.1.2.2. Kritika utilitarizma

Utilitarizam predstavlja etičku teoriju koja prvenstvenim ciljem smatra postizanje maksimalno mogućeg opšteg blagostanja tj. blagostanja društva kao celine. Dobra koja se maksimiziraju su obično sreća, zadovoljstvo ili preferencije (prioritet) zadovoljenja. To znači da se utilitarizam zalaže za maksimiziranje onih dobara koja služe i doprinose opštem blagostanju. Blagostanje se definiše kao "zadovoljenje potreba i preferencija svakog pojedinca, a one se uzimaju kao date i nepromenjive"<sup>4</sup>. Društvo je dobro uređeno i pravedno ukoliko su njegove glavne ustanove uređene tako da postižu najveću ravnotežu ukupnog zadovoljstva svih pojedinaca koji pripadaju datom društvu. Dakle, za

---

<sup>1</sup> Hart je u Pogovoru drugom izdanju svog *Pojma prava*, objavljenog nakon njegove smrti, iscrpno odgovorio na Dvorkinovu kritiku i objasnio kako je njegova teorija prava oblik mekog (soft), a ne tvrdog (hard) pravnog pozitivizma koji mu Dvorkin pripisuje. Vidi, Hart, H.L.A.: *The Concept of Law*, Second edition with a new Postscript, Oxford, Oxford University Press, 1994, 238-276.

<sup>2</sup> Hart, H.L.A.: *The Concept of Law*, 239-240.

<sup>3</sup> Isto, 240.

<sup>4</sup> Plant, R.: *Suvremena politička misao*, Zagreb, 2002, 178.

utilitarizam je društvo pravilno uređeno kada njegove ustanove maksimalizuju ukupnu ravnotežu zadovoljstva. Dobro ili blagostanje se shvata kao maksimiziranje sreće ili korisnosti, a ne kao ostvarivanje pravde, prava ili jednakosti. Ova druga načela za utilitarizam nisu nezavisna od korisnosti, već naprotiv, svoje značenje i suštinu dobijaju samo kada se pokaže da su delovi opšteg utilitarističkog sklopa<sup>1</sup>. Tako Dž. S. Mil kritičarima utilitarizma poručuje da im je teško da uvide da pravednost predstavlja "samo posebnu vrstu ili granu opšte korisnosti" i da "misle da njena nadmoćna obavezujuća snaga zahteva neki sasvim drugačiji izbor"<sup>2</sup>. Budući da pravdu, prava i jednakost vidi samo kao posebne aspekte ili vrste opšte korisnosti, utilitarizam opšte blagostanje shvata kao maksimiziranje korisnosti tj. najveće sreće najvećeg broja ljudi u društvu. Stoga, mnogi kritičari odbacuju utilitarizam kako pravila (*rule utilitarianism*), tako i postupaka (*act utilitarianism*), na osnovu stava da je on inkompatibilan sa ljudskim pravima. Naime, mučenje ili torturu utilitarizam može teorijski opravdati ukoliko je to korisno za društvo kao celinu. Sa stanovišta utilitarizma mogu se teorijski opravdati različiti moralno neprihvatljivi oblici neslobode i nejednakosti. On previđa prava manjinske grupe. Takođe, može ignorisati i prava većine. Utilitaristi se suprostavljaju ideji prirodnih, osnovnih ili ljudskih prava. Poznat je Bentamov prezir prema doktrini o ljudskim pravima. Pravo čoveka smatrao je običnom besmislicom, a nepovrediva prirodna prava čoveka bombastičnom besmislicom. Kada je nakon francuske buržoarske revolucije napisana *Deklaracija prava čoveka i građanina*<sup>3</sup>, Bentam ju je nazvao "metafizičkom tvorevinom". Njene je odredbe podelio u tri grupe: (1) one koje su neshvatljive, (2) one koje su lažne, (3) one koje su i jedno i drugo<sup>4</sup>. On stoji na stanovištu da teorije koje pretpostavljaju da postoje prava i dužnosti i van onih utvrđenih u pozitivnom pravu ili koje im prethode, kao što su prirodnopravne teorije, zapravo počivaju na temelju logičke greške. Njih smatra proizvodom "verovanja da su reči kao dužnost i obaveza nazivi koji imaju smisao i referent potpuno nezavisno od njihove upotrebe u bilo kom posebnom kontekstu"<sup>5</sup>. Slično i Mil svoju koncepciju slobode nikako ne želi da zasnuje na "argumentima te vrste" (na ljudskim, "prirodnim" pravima čoveka) i naglašava da odbacuje "svaku prednost koja bi se mogla izvući za moje izlaganje iz ideje o apstraktnom pravu kao nečemu što je nezavisno od korisnosti. Ja smatram korisnost krajnjim osloncem svih etičkih pitanja ..."<sup>6</sup>. Za utilitarizam je karakteristično da konačnom instancom u svim etičkim pitanjima i isključivim legitimnim moralnim načelom smatra korisnost. To znači da se i kršenje ljudskih prava može teorijski opravdati ukoliko ono doprinosi maksimiziranju opšteg blagostanja. To neke kritičare utilitarizma navodi na zaključak da je "pojam najveće sreće za najveći broj ljudi primenljiv sa značajnim moralnim legitimitetom samo u društvu u kome se pretpostavlja podržavanje neutilitarnih normi doličnog ponašanja"<sup>7</sup>. U protivnom, ako se radi o društvu u kome su "od dvanaestoro ljudi, desetoro sadisti koji će crpsti ogromno zadovoljstvo iz

<sup>1</sup> Plant, R.: *Suvremena politička misao*, 179.

<sup>2</sup> Mill, J.S.: *Utilitarianism*, London, 1962, 297.

<sup>3</sup> Opširnije o Bentamovim zapažanjima o deklaracijama prava, vidi Bentham, J.: *A Fragment on Government and Introduction to the Principles of Morals and Legislation*, ed. Harrison, W., Oxford, 1960; Lind, J., Bentham, J.: *An Answer to the Declaration of the American Congress*, London, 1776.

<sup>4</sup> Cit. prema Rasel, B.: *Istorija zapadne filozofije*, Beograd, 1998, 698.

<sup>5</sup> Makintajer, A.: *Kratka istorija etike*, Beograd, 2000, 256.

<sup>6</sup> Mil, Dž. S.: *O slobodi*, Beograd, 1998, 43.

<sup>7</sup> Makintajer, A.: *Kratka istorija etike*, 261.



mučenja preostalo dvoje, da li načelo korisnosti propisuje da to dvoje treba da budu mučeni? Ništa ne bi moglo biti dalje od pomisli Bentama i Mila<sup>1</sup>, zaključuje Makintajer.

Prema tome, mnogim kritičarima nameće se zaključak da je utilitarizam inkompatibilan sa ljudskim pravima. Tome doprinosi činjenica da utilitaristi ili odlučno negiraju i odbacuju ideju moralnih (ljudskih) prava ne priznajući im čak ni supsidijarnu ulogu u svojoj teoriji<sup>2</sup>, ili priznaju moralna (ljudska) prava kao moralne zahteve, ali im pri tome negiraju bilo kakvu moralnu osnovu nezavisnu od korisnosti tj. ljudska prava utemeljuju na korisnosti<sup>3</sup>.

U modernoj etičkoj i političkoj filozofiji zapadnih demokratskih društava dominirao je utilitarizam u različitim varijantama. Usled toga su česte ocene da je utilitarizam nesumnjivo "jedna od najuticajnijih teorija u celokupnoj istoriji zapadne filozofije morala"<sup>4</sup>. Duga dominacija utilitarizma anglosaksonskom etičkom i političkom tradicijom, navela je neke njegove kritičare da ponude svoje teorije kao alternative utilitarizmu koje bi bile prihvatljivije od njega<sup>5</sup>. Široko prihvaćeno tradicionalno uverenje da neki oblik utilitarizma mora obuhvatiti suštinu političke moralnosti, sve se više napušta. Javljaju se mišljenja da istina ne može počivati unutar doktrine koja za cilj ima uvećanje ukupnog ili prosečnog opšteg blagostanja, već unutar doktrine osnovnih ljudskih prava koja štite posebne osnovne slobode i interese pojedinaca. Usled toga se pažnja više ne posvećuje stvaranju nekog efikasnijeg oblika utilitarizma, već se formulišu teorije osnovnih prava. Najznačajnije i najuticajnije među njima jesu: Rolsova, Nozikova i Dvorkinova. Dok Rols svoju koncepciju osnovnih sloboda i prava i Nozik svoju teoriju o pravima zasniva na moralnom značenju odvojenosti, posebnosti ljudskih bića koje je, po njihovoj oceni, utilitarizam ignorisao, Dvorkin svoju teoriju osnovnih prava utemeljuje na ovlašćenju ljudskih bića na jednaku brigu i poštovanje koje po njemu utilitarizam implicitno poriče. Osnovni razlog za kritiku utilitarizma nalaze u tome da on nije individualistička i egalitarnistička doktrina, iako tvrdi da osobe tretira kao jednake ili jednako vredne ("svako vredi za jednog i niko više od toga"<sup>6</sup>). On osobe tretira kao da nemaju vrednost, budući da su za utilitarizam jedini vrednosni predmeti ili elementi vrednosti iskustva zadovoljstva ili sreće koje osobe imaju, tako da istu vrednost imaju zadovoljstva i preferencije različitih osoba, a ne same osobe<sup>7</sup>. Na okolnost da je egalitarnistički karakter utilitarizma vrlo često samo privid i iluzija ukazivao je i Dvorkin<sup>8</sup>. Kritikuje utilitarizam zbog toga što narušava pravo na jednaku brigu i poštovanje. Naime, utilitaristički oblik jednake brige i poštovanja iskazan u maksimi "svako vredi za jednog i niko više od toga", može dopustiti najteže oblike nejednakosti pojedinaca ukoliko to nalaže maksimiziranje blagostanja ukupnog ili prosečnog. Usled toga je Dvorkinova teorija prava u tolikoj meri suprotstavljena bilo kom obliku utilitarizma da on pojam

<sup>1</sup> Makintajer, A.: *Kratka istorija etike*, 261.

<sup>2</sup> Bentham, J.: *A Fragment on Government and Introduction to the Principles of Morals and Legislation*, ed. Harrison, W., Oxford, 1960.

<sup>3</sup> Mill, J.S.: *Utilitarianism*, London, 1962; Mil, Dž.S.: *O slobodi*, Beograd, 1998.

<sup>4</sup> Primorac, I.: *Utilitarizam*, u Mil, Dž.S.: *Utilitarizam*, Beograd, 2003.

<sup>5</sup> Pored Dvorkina mogli bismo izdvojiti dva značajna pisca Džona Rolsa i Roberta Nozika. Uporedi, Rols, Dž.: *Teorija pravde*; Nozik, R.: *Anarhija, država i utopija*.

<sup>6</sup> Vidi, Mill, J.S.: *Utilitarianism*, 157. ; Bentham, J.: *Plan of Parliamentary Reform*, u 3 Works 456.

<sup>7</sup> Hart, H.L.A.: *Između korisnosti i prava*, u Matulović, M.: *Ljudska prava*, Rijeka, 1992, 78.; Hart, H.L.A.: *Between Utility and Rights*, *Columbia Law Review* 79, 1979, 828-846.

<sup>8</sup> Dvorkin, R.: *Sušтина individualnih prava*, 337.

prava koji nastoji braniti izričito opisuje kao "antiutilitaristički pojam pojedinačnog prava"<sup>1</sup>, koji predstavlja odgovor na filozofske nedostatke utilitarizma.

Antiutilitaristički karakter Dvorkinove koncepcije prava proizilazi iz njegovog stanovišta da "ako neko ima pravo na nešto, onda je pogrešno da mu vlast to poriče, iako bi bilo u opštem interesu da to čini"<sup>2</sup>. On posebno izlaže kritici utilitarizam preferencija koji prihvataju mnogi savremeni filozofi, ekonomisti, pravnici, umesto Bentamovog psihološkog utilitarizma po kome "dejstvo politike na dobrobit pojedinca može biti određeno otkrivanjem količine zadovoljstva i muke koje mu politika donosi, i to dejstvo politike na kolektivnu dobrobit može se izračunati sabiranjem sveg zadovoljstva i oduzimanjem sve muke koje ona svakom pojedincu donosi"<sup>3</sup>. Utilitarizam preferencija predstavlja posebnu vrstu utilitarizma koji maksimizaciju dobra (blagostanja)<sup>4</sup> definiše kao zadovoljenje sklonosti pripadnika zajednice. Po njemu, državna politika, sa stanovišta društvenog blagostanja, biće opravdana ukoliko zadovoljava ukupno više sklonosti pripadnika zajednice nego neka alternativna politika, odnosno ako u celini zadovoljava sklonosti većeg broja pripadnika zajednice. Zbog toga, državnim službenicima on nalaže da nastoje, koliko god je to moguće, da zadovolje preferencije (sklonosti) pojedinaca. Sklonosti svih pripadnika zajednice se jednako tretiraju, što znači da će uspeh pojedinca u nadmetanju za društvenu politiku zavisiti od toga koliko je taj stav za njega važan i koliko drugih ljudi ga deli, a u poređenju sa jačinom i brojem suparničkih sklonosti drugih pripadnika zajednice. Uspeh ne može zavisiti od poštovanja ili osude službenika ili sugrađana, već od njihove jačine i broja.

Dvorkin ukazuje da je egalitarni karakter utilitarizma preferencija često samo prividan. Da bi to pokazao, pravi razliku između ličnih i spoljašnjih (internih i eksternih) sklonosti<sup>5</sup>. Opšta sklonost ljudi i prednost koju daju jednoj politici u odnosu na drugu podrazumeva da ona odražava i lične i spoljašnje sklonosti. Lične su one koje se odnose na sopstveni (lični) užitek nekih dobara ili mogućnosti. Spoljašnje određuje kao one koje se tiču dodele ili uskraćivanja dobara i mogućnosti drugima. Dvorkin smatra da nije legitimno uračunavati spoljašnje sklonosti pri donošenju političkih odluka budući da njihovo računanje zajedno sa ličnim narušava egalitarni karakter utilitarizma preferencija. Ovo stoga što uračunavanje spoljašnjih sklonosti dovodi do dvostrukog uračunavanja, budući da se uračunavaju sopstvene lične i sopstvene spoljašnje sklonosti. Uz to, njihovo uračunavanje kada se one odnose na dobra i mogućnosti drugih, znači ne postupati sa drugima kao sa predmetom jednake brige i poštovanja, jer u tom slučaju sopstveni sud o tuđim dobrima važi zajedno sa tuđim sudovima o čijim je dobrima reč, a to je "inherentno paternalistički"<sup>6</sup>. Vrednovanjem spoljašnjih u ukupnim sklonostima narušava se, po

<sup>1</sup> Dvorkin, R.: *Suština individualnih prava*, 330.

<sup>2</sup> Isto.

<sup>3</sup> Isto, 288.

<sup>4</sup> Primetan je uticaj utilitarizma na školu ekonomske analize prava koja počiva na konceptu efikasnosti shvaćenom kao maksimiziranje bogatstva, pri čemu pravo treba da omogući efikasniju upotrebu ekonomskih izvora i sredstava kojom se povećava stepen društvenog blagostanja. Opširnije o školi ekonomske analize prava vidi, Vukadinović, G.: *Teorija države i prava II*, 82-84; Grebo, Z.: Osnovne postavke ekonomske analize prava, *Pregled* (Sarajevo), br. 6-7, 1989; Vodinelić, V.: *Građansko pravo*, Beograd, 1991; Posner, R.: *The Problems of Moral and Legal Theory*, Harvard, 2002, 227 i dalje; Vrban, D.: *Ekonomska analiza prava*, u *Američka jurisprudencija XX veka*, 59-65.

<sup>5</sup> Dvorkin, R.: *Suština individualnih prava*, 290.

<sup>6</sup> Plant, R.: *Suvremena politička misao*, 150.

Dvorkinu, egalitarni karakter utilitarizma budući da je usled dvostrukog računanja narušena jednaka briga i poštovanje. Usled toga, jedino bi utilitarizam koji je rafiniran ili pročišćen u smislu da računava samo lične sklonosti u procenjivanju društvenog blagostanja, bio prihvatljiv, za Dvorkina, u smislu da je jedini oblik utilitarizma koji bi se mogao braniti, jer postupa sa osobama kao sa jednakima, čak iako za posledicu nema njihov jednak tretman. Samo ograničenja slobode do kojih dolazi usled prevage ličnih sebičnih sklonosti, a nikako spoljašnjih, mogu biti opravdana, kao što je i prečišćeni utilitarizam koji računava samo lične sklonosti u proceni društvenog blagostanja jedini oblik utilitarizma koji se može braniti<sup>1</sup>, zaključuje Dvorkin. Nasuprot tome, vulgarni oblik utilitarizma koji računava i lične i spoljašnje sklonosti nije prihvatljiv postupak donošenja odluka, budući da računavajući obe vrste on ne uspeva postupati sa pojedincima sa jednakom brigom i uvažavanjem, i time sebe lišava egalitarnog karaktera.

Postavlja se pitanje u kom smislu uzimanje u obzir spoljašnjih sklonosti predstavlja dvostruko računanje koje je inkompatibilno sa jednakom brigom i poštovanjem. Njihovo računanje može se činiti kao dvostruko samo ako su već usvojeni dalji razlozi zbog kojih se one ne smeju uzimati u obzir. Međutim, da bi bio dosledan i konzistentan u svom liberalizmu, Dvorkin ne može odbaciti jedan skup sklonosti pomoću njihovog predmeta (sadržaja), odnosno, isključenje neke od njih ne sme počivati na supstancijalnim, već isključivo na proceduralnim moralnim osnovama tj. odgovarajućem formalnom postupku kakvo je dvostruko računanje. Usled toga se uključivanje spoljašnjih sklonosti u proceni društvenog blagostanja smatra oblikom dvostrukog računanja. Na taj način, pokušava da ih isključi i to na osnovu formalnog postupka, odnosno, njihovo isključenje utemeljuje na proceduralnoj moralnoj osnovi. Međutim, može se tvrditi da upravo njihovo isključivanje predstavlja oduzimanje koje negira jednaku brigu i poštovanje onima koji imaju te spoljašnje sklonosti<sup>2</sup>. Iako uviđa razlike među spoljašnjim sklonostima, da su neke altruističke i plemenite, Dvorkin ostaje pri stavu o njihovom potpunom odbacivanju i isključivanju u proceni društvenog blagostanja. Ovo iz razloga što njihovo računanje, bilo neprijateljskih bilo altruističkih, predstavlja oblik dvostrukog računanja i time narušava pravo na jednaku brigu i poštovanje. Kao najbolji način da se izađe na kraj sa spoljašnjim sklonostima, Dvorkin preporučuje da se osigura skup prava koja izražavaju načelo jednake brige i poštovanja i koja će služiti kao aduti<sup>3</sup> protiv bilo kog pokušaja maksimiziranja blagostanja njihovim računanjem.

Glavni razlog i osnov za kritiku utilitarizma<sup>4</sup> Dvorkin nalazi prvenstveno u zadržavanju Bentamove kritike i odbacivanja ideje individualnih ljudskih prava. Vladajuću teoriju prava nastoji korigovati i revidirati na način da ideja individualnih ljudskih prava u njoj dobije centralno mesto. Za razliku od utilitarizma čiji je egalitarni karakter često samo iluzija, i koji ne uspeva obezbediti jednaku brigu i poštovanje svih pripadnika zajednice, Dvorkin nastoji stvoriti opštu teoriju individualnih prava koja

<sup>1</sup> Dvorkin, R.: *Suština individualnih prava*, 339.

<sup>2</sup> Vidi, Hart, H.L.A.: *Between Utility and Rights*, 828-846.

<sup>3</sup> Dworkin, R.: *Rights as Trumps*, u Waldron, J. (ed.): *Theories of Rights*, Oxford, 1984.

<sup>4</sup> Među najuticajnijim kritičarima utilitarizma, pored Dvorkina, možemo pomenuti Vilijamsa i Rolsa. Uporedi, Williams, B.: *A Critique of Utilitarianism*, u Smart, J., Williams, B.: *Utilitarianism, For and Against*, 1973, 108-118; Williams, B.: *Persons, Character and Morality*, u Rorty, R. (ed.): *The Identity of Persons*, 1977; Rols, Dž.: *Teorija pravde*, 37-63, 155-183.

afirmiše ideju da vlada ljude mora tretirati kao jednake<sup>1</sup>. Na taj način, kritika utilitarizma predstavljala je samo polazište za formulisanje Dworkinove teorije individualnih prava<sup>2</sup> koja predstavljaju adute protiv korisnosti kao pozadinskog opravdanja političkih odluka tj. protiv svakog pokušaja maksimiziranja blagostanja uračunavanjem spoljašnjih sklonosti. Tako je kroz kritiku utilitarizma nastala Dworkinova liberalno-egalitaristička koncepcija tj. teorija liberalne jednakosti<sup>3</sup> u kojoj centralno mesto zauzima pojam jednakosti<sup>4</sup>, a ne slobode<sup>5</sup>.

### 4.1.3. Teorija sudskog odlučivanja

Nezadovoljstvo stanjem angloameričke liberalne pravne tradicije u kojoj je dominirao pravni pozitivizam i utilitarizam, navelo je Dworkina na njihovu kritiku. Kritika vladajuće teorije prava, kako je on naziva, predstavljala je zapravo polazište za formulisanje Dworkinove teorije. Tako ga je kritika pravnog pozitivizma, prvenstveno pozitivističke teorije sudske diskrecije, navela da kao alternativu razvije i ponudi vlastitu teoriju sudskog odlučivanja. Za razliku od pozitivizma, on polazi od stanovišta da pravo, pored pravila, sadrži i principe. Pravo shvata kao jedinstven i koherentan sistem tj. kao integritet koji obuhvata pored pravnih pravila i pravne principe. Budući da pravni principi predstavljaju osnovu na kojoj se utemeljuju individualna ljudska prava, Dworkin njih vidi kao generalne moralne principe koji predstavljaju pomoć sudijama u rešavanju komplikovanih slučajeva. U komplikovanim slučajevima "principi su suštinski deo argumentacije u presudama kojima se podkrepljuju pojedinačna zakonska prava i dužnosti"<sup>6</sup>. Nasuprot pozitivizmu koji je smatrao da sudije u teškim slučajevima primenjuju diskreciono pravo, Dworkinova teorija sudskog odlučivanja stoji na suprotnom stanovištu. Naime, u komplikovanim slučajevima sudija ne primenjuje svoje diskreciono pravo, već identifikuje i primenjuje pravne principe koji već postoje, bilo u ranijim odlukama ili postojećem zakonodavstvu. Na taj način je, u opoziciji sa pravnim pozitivizmom, nastala Dworkinova teorija sudskog odlučivanja koja postavlja kriterijume za presuđivanje komplikovanih pravnih slučajeva (*Hard Cases*)<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> Za dalji razvoj ove ideje vidi, Dworkin, R.: *Equality, Democracy and Constitution: We the People in Court*, u Bellamy, R. (ed.): *Constitutionalism and Democracy*, Ashgate-Dartmouth, 2006, 13-35.

<sup>2</sup> Uticajnu kritiku Dworkinove teorije individualnih prava dao je Raz. Opširnije o tome vidi, Raz, J.: Professor's Dworkin's Theory of Rights, *Political Studies* 26, 1978, 123.

<sup>3</sup> Ova teorija bila je tema brojnih Dworkinovih radova. Vidi, What is Equality Part 1: Equality of Welfare, 10 *Philosophy and Public Affairs* 185, 1981; Part 2: Equality of Resources, 10 *Philosophy and Public Affairs* 283, 1981; In Defense of Equality, 1 *Social Philosophy and Policy* 24, 1983; Foundations of Liberal Equality u Tanner Lectures, *On Human Values*, ed. Grethe Peterson, Salt Lake City, 1990.

<sup>4</sup> Vidi, Dworkin, R.: *Sovereign Virtue: The Theory and Practice of Equality*, Harvard, 2000.

<sup>5</sup> Dworkin, R.: *Suština individualnih prava*, 334.

<sup>6</sup> Isto, 52.

<sup>7</sup> Vidi, Dworkin, R.: *Hard Cases*, 88 *Harvard Law Review* 1057, 1975.

#### 4.1.3.1. Pravo kao sistem pravila i principa

Dvorkinova teorija sudskog odlučivanja predstavlja odgovor na pravni pozitivizam<sup>1</sup>, posebno na pozitivističku premisu da u svakom pravnom sistemu mora postojati neki opšte priznati kriterijum identiteta prava koji će utvrđivati koji se standardi smatraju pravom, a koji ne. Za razliku od pozitivizma<sup>2</sup>, Dvorkinov stav je da se temeljni kriterijum pravnosti ne može pronaći u složenim pravnim sistemima, kao što je onaj u Sjedinjenim Američkim Državama i Velikoj Britaniji, te da u njemu ne mogu biti jasno utvrđene granice između pravnih i moralnih standarda. U rešavanju sporova sudije se pozivaju ne samo na pravna pravila, već i na drugu vrstu standarda - moralne standarde, koje on naziva pravni principi. Pod pravnim principom podrazumeva moralni standard tj. "merilo koga se treba pridržavati ne zato što unapređuje ili osigurava ekonomsku, političku ili društvenu situaciju koja se smatra poželjnom, nego zato što je to zahtev pravde, nepristrasnosti ili neke druge dimenzije moralnosti"<sup>3</sup>. Polazeći od toga da neki principi obavezuju kao važeće pravo, te ih sudije i ostali pravници koji donose odluke o pravnim pitanjima moraju uzimati u obzir, Dvorkin dolazi do shvatanja prava kao integriteta tj. kao koherentnog sistema koji pored pravila obuhvata i principe.

Shvatanjem prava kao skupa pravila i principa isključuje se sudska diskrecija, budući da sudija primenjuje obavezujući pravni standard i time samo sprovodi postojeća zakonska prava i obaveze. Prihvatanje principa kao sastavnog dela prava mora dovesti do odbacivanja pozitivističke premise da se pravo jedne zajednice razlikuje od ostalih društvenih standarda kroz test oličen u jednom glavnom pravilu – pravilu priznanja, smatra Dvorkin. On ukazuje da se pravni autoritet standarda kakvi su principi ne može izvesti iz promulgacije u saglasnosti sa čisto formalnim zahtevima, jer "iako principi imaju svoj osnov u zvaničnim aktima zakonitih institucija, oni nemaju prostu ili dovoljno neposrednu vezu sa tim aktima da bi je formulisali u terminima kriterijuma određenog nekim konačnim i glavnim pravilom priznanja"<sup>4</sup>. Po njegovom mišljenju, pravni autoritet principa može se objasniti u celosti njihovim sadržajem, a ne ispunjenjem određenih formalnih zahteva. Principi mogu svoj autoritet izvoditi iz sadržaja tj. iz zahteva za fundamentalnom nepristrasnosti koja predstavlja najbolje moralno opravdanje pravne prakse društva kao celine. Moralni princip ima pravni autoritet ukoliko je, prema Dvorkinu, maksimalno pogodan za najbolje moralno opravdanje društvene pravne prakse kao celine. On je uveren da će pravni princip maksimalno doprinositi takvom opravdanju

---

<sup>1</sup> Iako je Dvorkin najveći deo svojih napora u poslednje dve decenije usmerio na probleme političke filozofije, prvenstveno teorije jednakosti i primenjenu ustavnu teoriju, ipak su stanovišta pravnog pozitivizma, i posle tri decenije, ostala predmet njegovog interesovanja i kritika. To potvrđuje i činjenica da je pre pet godina publikovao polemiku protiv pravnog pozitivizma, koja je usledila kao reakcija na objavljivanje knjige *Hart's Postscript - Essays on the Postscript to The Concept of Law*, koju je uredio profesor Koleman 2001. godine. U ovoj polemici Dvorkin prvenstveno osporava Razova gledišta izneta u eseju pod naslovom *Two Views of the Nature of the Theory of Law*. Opširnije o tome vidi, Dworkin, R.: *Thirty Years On*, *Harvard Law Review* 115, 2002, 1655-1687.

<sup>2</sup> Kritički odnos prema pravnom pozitivizmu i Hartovoj teoriji prava prisutan je i u Dvorkinovim najnovijim radovima. Vidi, Dworkin, R.: *Hart's Postscript and the Point of Political Philosophy*, u Dworkin, R.: *Justice in Robes*, Harvard, 2006.

<sup>3</sup> Dvorkin, R.: *Suština individualnih prava*, 45.

<sup>4</sup> Isto, 67.

samo ukoliko zadovoljava dva uslova: da je princip povezan sa postojećim pravnim materijalima; i da je princip najatraktivniji moralni standard koji zadovoljava prvi zahtev, odnosno, da je povezan sa postojećim pravnim materijalima.

Prema tome, najbolji pravni princip jeste onaj koji pruža najbolje moralno opravdanje prava, odnosno, koji pravo čini najmoralnijim koliko ono može biti. Možemo zaključiti da Dworkinovi principi kao postulati političke moralnosti i temelj na kome se zasnivaju i obezbeđuju individualna ljudska prava, čime sprečavaju samovolju državne vlasti i diskrecione ocene sudija u presuđivanju komplikovanih slučajeva, zapravo predstavljaju osnovu konstitucionalizma<sup>1</sup> koji je pretpostavka demokratije<sup>2</sup>. Sudije trebaju rešavati komplikovane slučajeve interpretirajući političku strukturu svoje zajednice na sledeći način: pokušavajući da pronađu najbolje moguće opravdanje u principima političke moralnosti za strukturu kao celinu, od temeljnih ustavnih pravila i uređenja do pojedinosti<sup>3</sup>. Stoga, osnov za sudijsku dužnost primene pravnih principa u rešavanju komplikovanih slučajeva, Dworkin za razliku od pozitivizma, ne nalazi u diskrecionom pravu sudije, već u opravdanju uspostavljenih pravila putem principa kroz ukazivanje na političke i moralne interese i tradicije zajednice. To ga navodi na zaključak da "proces obrazlaganja mora odvesti pravnika veoma duboko u političku i moralnu teoriju"<sup>4</sup>. Usled toga, principi u komplikovanim slučajevima predstavljaju "suštinski deo argumentacije u presudama kojima se potkrepljuju pojedinačna zakonska prava i dužnosti"<sup>5</sup>. Na taj način, Dworkin pravo shvata kao integritet, kao složen i jedinstven koherentan sistem pravnih pravila i pravnih principa. Principi se ne mogu poistovećivati sa pravilima (ustavnim, zakonskim odredbama), budući da predstavljaju implicitno opravdanje pravila koja se iz principa izvode. Pravo je, po njemu, barem ono koje postoji u Sjedinjenim Američkim Državama i Velikoj Britaniji "sastavljeno iz jednog eksplicitnog dela, koji čine jasno utvrđeni pravni postupci, zakonske odredbe i sudske odluke, i iz jednog implicitnog dela koji čini jedan koherentan ili konzistentan niz principa koji istovremeno odgovara eksplicitnom pravu, a takođe pruža najbolje moralno opravdanje za eksplicitno pravo"<sup>6</sup>. Budući da pravo pored pravnih pravila i standarda obuhvata i moralne principe, zahtevi pravde i morala nisu odvojeni od prava. Pravna pravila utemeljena su u moralnim principima tj. principima političke moralnosti, koja uz pravila predstavljaju sastavni deo prava. Principi omogućavaju i pravo daju najbolji moralni smisao. Ovo navodi na zaključak da je Dworkinov integritet, shvaćen kao sinteza prava i moralnih principa, zapravo prirodno-pravni ideal. Nepovredivost individualnih prava proizilazi iz njihove utemeljenosti na moralnim principima.

<sup>1</sup> Pod konstitucionalizmom se podrazumeva ograničavanje državne vlasti i obezbeđenje slobode putem prava. U svom izvornom smislu, konstitucionalizam predstavlja "zakonsko ograničenje državne vlasti; antiteza je samovoljnoj vladavini; njena suprotnost je despotska vlada, vladavina volje umesto prava". Mellwain, C.H.: *Constitutionalism: Ancient and Modern*, Ithaca, 1966, 21-22. Za sličnu ocenu Dworkinovih principa vidi, Zagrebelsky, G.: Ronald Dworkin's Principle Based Constitutionalism: An Italian Point of View, *International Journal of Constitutional Law*, Vol. 1, Number 4, 2003, 621-650.

<sup>2</sup> Vidi, Dworkin, R.: *Constitutional Democracy: Substantive Views*, u Bellamy, R. (ed.): *Constitutionalism and Democracy*, Ashgate-Dartmouth, 2006; Dworkin, R.: *Constitutionalism and Democracy*, u Bellamy, R. (ed.): *Constitutionalism and Democracy*, 3-12.

<sup>3</sup> Dworkin, R.: *Natural Law Revisited*, 165.

<sup>4</sup> Dworkin, R.: *Suština individualnih prava*, 98.

<sup>5</sup> Isto, 52.

<sup>6</sup> Hart, H.L.A.: *Comment*, 35.

Uloga principa u rešavanju komplikovanih slučajeva ogleda se u tome što sudija mora da ih identifikuje i iz njih dedukuje odgovarajuće pravno pravilo koje će učvršćivati pojedinačna zakonska prava i obaveze. Značaj Dvorkinovog shvatanja prava kao integriteta, kao koherentnog sistema pravila i principa, posebno dolazi do izražaja u situacijama kada eksplicitni deo prava ne nudi jasan i nedvosmislen odgovor za rešenje spora tj. u situacijama kada se spor ne može rešiti pomoću postojećih pravnih pravila, a koje Dvorkin naziva komplikovanim slučajevima (*Hard Cases*). Ovo stoga što u komplikovanim slučajevima presude proizilaze upravo iz principa tj. utemeljene su ne na pravilima, već na principima.

#### 4.1.3.2. Tumačenje komplikovanih slučajeva (*Hard Cases*) i metafora sudije Herkulesa

U američkoj pravnoj praksi postoji veliki broj komplikovanih slučajeva "u kojima se ni najrazboritiji pravници ne slažu u pitanjima prava"<sup>1</sup> i koji izazivaju različita tumačenja obzirom da nisu jasno i nedvosmisleno regulisani eksplicitnim pravnim pravilom. Među postupcima koji pravници u Americi vode ne samo u sudovima, već i u agencijama, izvršnim telima, školskim odborima, kolegijumima<sup>2</sup>, javljaju se slučajevi koji se ne mogu podvesti pod jasno pravno pravilo. Za razliku od pravnog pozitivizma koji u takvim slučajevima sudijama daje diskreciono pravo kojim oni "stvaraju nova pojedinačna prava i onda ih retrospektivno primenjuju na dati slučaj"<sup>3</sup>, Dvorkin zastupa stanovište da i u slučaju da ne postoji eksplicitno pravno pravilo za rešavanje konkretnog slučaja, ipak jedna od stranaka u sporu ima pravo da sudska odluka ide njoj u prilog. Uveren je da je njegova teorija sudijske dužnosti posledica onoga što on naziva *Right Thesis* (teze o pravu) prema kojoj sudska odluka uvek prethodi preegzistirajuće pravo jedne od stranaka da spor dobije. Dužnost je sudije da i u komplikovanom slučaju otkrije koja su prava stranaka u sporu, a nikako da retrospektivno stvara novo pravilo i propisuje nova prava. Za donošenje odluke u komplikovanom slučaju u kome nema jasnog pravila za njegovo rešavanje, od značaja je, po Dvorkinu, razlikovanje dve vrste pravnih argumenta: političkih i principijelnih. Političkim argumentima opravdavaju se "političke odluke ukazivanjem na to da se specifičnom odlukom unapređuje i štiti neki kolektivni cilj zajednice kao celine", dok se principijelnim argumentima opravdava "politička odluka ukazivanjem na to da se odlukom poštuju i osiguravaju neka pojedinačna ili grupna prava"<sup>4</sup>. Dok zakonodavstvo može legitimno da se rukovodi političkim argumentima i usvaja zakone koji su opravdani političkim argumentima, dotle sudovi ne mogu slediti takve argumente u rešavanju sporova. Naime, politički argument nikada ne može pružiti adekvatno opravdanje sudske odluke u korist jedne strane koja tvrdi da je u pravu i protiv druge strane koja tvrdi da je u pravu. Polazeći od preegzistentnog prava na dobijanje spora jedne strane, sudska odluka može biti opravdana jedino principijelnim argumentom, ističe Dvorkin. On pravo na dobijanje sudske odluke smatra istinskim

<sup>1</sup> Dvorkin, R.: *Suština individualnih prava*, 15.

<sup>2</sup> Dworkin, R.: *There Ought to be a Law*, *The New York Review of Books*, Vol. 10, No. 5, 1968.

<sup>3</sup> Dworkin, R.: *Suština individualnih prava*, 113.

<sup>4</sup> Isto, 115.

političkim pravom<sup>1</sup>. Predlaže tezu da sudske odluke u građanskim parnicama, čak i u komplikovanim slučajevima, "obično proističu i treba da proističu, iz principa, a ne pravne politike"<sup>2</sup>. Ovo stoga što sudske presude predstavljaju osnaženje postojećih političkih prava, a ne stvaranje novih. Sudske odluke moraju biti utemeljene na moralnim principima koji pružaju najbolje opravdanje pravne prakse kao celine. Institucionalna istorija predstavlja sastavni deo sudske presude, budući da je "institucionalna istorija deo okruženja kome se mora prilagoditi svaka verodostojna ocena konkretnih prava pojedinaca"<sup>3</sup>. Dvorkin ukazuje da sudije u proceni zakonitih prava parničara ponekad moraju donositi sudove o političkom moralu. Zato smatra da proces obrazlaganja sudskih odluka "mora odvesti pravnika veoma duboko u političku i moralnu teoriju"<sup>4</sup>. Po njemu, sudija mora pristupiti donošenju sudske odluke kao nečemu što liči vežbi iz moralne filozofije<sup>5</sup>. Sudija mora rešavati slučaj na osnovu moralnih principa koji pružaju opravdanje eksplicitnih supstantivnih i institucionalnih pravila pravnog sistema koji je u pitanju. Dvorkin ističe da sudske odluke nalaze svoje opravdanje u političkoj teoriji u skladu sa kojom se donose, budući da se u komplikovanom slučaju, zapravo postavlja "pitanje političke teorije"<sup>6</sup>. U komplikovanim slučajevima sudija mora eksplicirati političku teoriju koja na najbolji način opravdava sve postojeće odluke i na osnovu nje rešiti spor. Ukoliko sudija "prihvata ustanovljenu praksu svog pravnog sistema, to jest, ako prihvata autonomiju koju mu daju njegova osobena konstitutivna i regulativna pravila, onda on mora, prema doktrini o političkoj odgovornosti, prihvatiti neku opštu političku teoriju kojom se ova praksa opravdava"<sup>7</sup>. Da bi sudija mogao odgovoriti izazovima komplikovanih slučajeva, Dvorkin smatra neophodnim da se sudija okrene političkoj filozofiji. U svrhu objašnjenja ovog dela svoje teorije sudskog odlučivanja on je postulirao zamišljenu osobu, nadprirodnih intelektualnih sposobnosti koja je u stanju da rešava komplikovane pravne slučajeve i koja prihvata pravo kao integritet. Reč je o sudiji Herkulesu, pravniku nadljudskih veština, obrazovanja, strpljivosti i oštroumnosti, koji je "sudija u nekom reprezentativnom američkom sudskom jurisdikcionom području" i koji "prihvata glavna nesporna konstitutivna i regulativna pravna pravila u svom sudskom području"<sup>8</sup>. Sudija Herkules prihvata da zakoni imaju opštu moć da stvaraju i gase zakonska prava, kao i opštu dužnost sudija da se pridržavaju relevantnih, ranije donetih odluka sudova. Ukoliko u njegovom pravnom sistemu postoji pisani ustav, on mora, pre svega konstruisati ustavnu teoriju<sup>9</sup> koja se sastoji iz kompleksnog skupa principa i politika tj. principijelnih i političkih argumenata, koji opravdavaju postojeću opštu političku šemu vlasti. Herkulesova ustavna teorija mora obuhvatati političku

<sup>1</sup> Dvorkin, R.: *Suština individualnih prava*, 123.

<sup>2</sup> Isto, 117.

<sup>3</sup> Isto, 120.

<sup>4</sup> Isto, 98.

<sup>5</sup> Za kritiku ovog Dvorkinovog stanovišta vidi, Eisgruber, C.L.: *Should Constitutional Judges be Philosophers?*, u Hershovitz, S. (ed.): *Exploring Law's Empire: The Jurisprudence of Ronald Dworkin*, Oxford, 2006, 5-22.

<sup>6</sup> Dvorkin, R.: *Suština individualnih prava*, 141.

<sup>7</sup> Isto, 142.

<sup>8</sup> Isto.

<sup>9</sup> Za ocenu Dvorkinovog doprinosa ustavnoj teoriji vidi, Brown, R.: *How Constitutional Theory Found its Soul: The Contributions of Ronald Dworkin*, u Hershovitz, S. (ed.): *Exploring Law's Empire: The Jurisprudence of Ronald Dworkin*, 41-67.



filozofiju, sa jedne, i institucionalna pravila, sa druge strane. Budući da ima nadljudske sposobnosti, on može pravilno identifikovati jedan konzistentan sistem principa koji istovremeno objašnjavaju i najbolje opravdavaju celinu pozitivnog prava, na osnovu koga će on rešavati komplikovani slučaj. On pravo shvata kao integritet, kao koherentan skup pravila i principa o pravdi, pravičnosti i propisanom zakonskom postupku, koje sprovodi u novim slučajevima tako da se "položaj svakog lica odmeri pravično i pravedno shodno tim merilima"<sup>1</sup>. Upravo ovakav način presuđivanja poštuje težnju da se uspostavi integritet, odnosno, da se stvori zajednica sa vladavinom principa<sup>2</sup>, smatra Dvorkin. Budući da sudija Herkules pravo shvata kao integritet, on sudske odluke donosi i utemeljuje "na načelima common law-a, na osnovu principa, a ne političke procene"<sup>3</sup>. Samo je on u stanju da sačini jednu koherentnu teoriju koja predstavlja punu interpretaciju celokupnog prava, političkih ustanova i odluka njegove zajednice. Međutim, obični smrtnici, uključujući i sudije, mogu samo pokušati izvoditi takav skup apstraktnih principa i to samo iz već uspostavljenog prava, nudeći više ili manje uspešne hipoteze. Hipoteze različitih sudija mogu biti protivrečne, ali kada sudija prihvati jednu hipotezu on, po Dvorkinu, ne odlučuje o tome šta pravo treba da bude, ne stvara pravo, već postupa po onome što smatra najboljim svedočanstvom onoga što pravo već jeste. Za razliku od pozitivista, Dvorkin stoji na stanovištu da pravo samo po sebi nije ni nepotpuno ni neodređeno, već su ograničene naše moći rasuđivanja, te je, stoga, ograničena i nepotpuna naša (pozitivistička) predstava o pravu. Usled toga, tvrdi da čak i ukoliko se pokaže da pozitivno pravo tj. eksplicitno pravilo nije uspostavljeno, nešto uvek već postoji kao pravo za svaki, ma koliko "komplikovan" slučaj, a zadatak je sudije da ga identifikuje i primeni na dati slučaj, a nikako da retrospektivno stvara novo pravilo i pripisuje nova prava i obaveze. U rešavanju komplikovnog slučaja sudije traže odgovarajuće putokaze u celokupnom postojećem pozitivnom pravu koje nameće ograničenja njihovim odlukama i koje ima, kako to Dvorkin naziva, "gravitacionu silu" nad njim<sup>4</sup>. Međutim, sudija Herkules na različite načine tumači zakone i sudske precedente. Naime, u tumačenju zakona on se poziva i na principijelne i na političke argumente, dok se pri tumačenju precedenata oslanja samo na principijelne argumente, budući da to nalaže teza o pravima, odnosno, odgovornost sudije za prosuđivanje pojedinačnih prava. Dvorkin precedentu<sup>5</sup> pripisuje "silu gravitacije". Gravitacionu silu precedenta objašnjava, nepozivanjem na mudrost sprovođenja nečega što je zvanično doneto, već pozivanjem na pravičnost sličnog postupanja u sličnim slučajevima. Naime, sudski precedent govori o postojanju određene političke odluke koja je sastavni deo političke istorije i koja nalaže da se i drugi slični slučajevi ubuduće rešavaju na sličan način. To znači da Dvorkin gravitacionu silu precedenta ne objašnjava obavezom sprovođenja postojećeg eksplicitnog pravila tj. sudijskog mišljenja koje je u njemu izraženo, već principom pravičnosti po kome slične slučajeve treba i slično tretirati. Prema tome, objašnjava je i utemeljuje na doktrinini nepristrasnosti. Međutim,

<sup>1</sup> Dvorkin, R.: *Carstvo prava*, 262.

<sup>2</sup> O Dvorkinovom shvatanju odnosa integriteta i zajednice opširnije vidi, Guest, S.: *Ronald Dworkin*, 63-87.

<sup>3</sup> Dvorkin, R.: *Carstvo prava*, 263.

<sup>4</sup> Dvorkin, R.: *Sušтина individualnih prava*, 149.

<sup>5</sup> Za Dvorkinovo shvatanje značaja precedenta u rešavanju komplikovanih slučajeva vidi, Hurley, S.L.: *Coherence, Hypothetical Cases and Precedent*, u Hershovitz, S. (ed.): *Exploring Law's Empire: The Jurisprudence of Ronald Dworkin*, 69-101.

gravitacionu silu precedenta ograničava do granica principijalnih argumenata kojima se one objašnjavaju, budući da ukoliko se "neka ranija odluka shvati kao potpuno zasnovana na političkom argumentu, njena gravitaciona snaga neće biti nikakva"<sup>1</sup>. Zato sudija Herkules gravitacionu silu sudskih precedenata ograničava na pružanje principijalnih argumenata koji su neophodni da se opravdaju te odluke, a ne političkih argumenata, jer ne može postojati generalni argument o pravičnosti prema kome vlada koja teži jednom kolektivnom cilju na jedan način u jednoj situaciji, mora slediti isti cilj i ako se pojave drugačije mogućnosti. Ona proizilazi iz principijalnog argumenta, prvenstveno principa nepristrasnosti a nikako iz političkog argumenta, odnosno, iz okolnosti da presuda doneta u konkretnom slučaju doprinosi ostvarenju nekog kolektivnog cilja. Sudija Herkules dolazi do zaključka da je gravitaciona sila sudskog precedenta određena snagom argumenta iz principa koji podržava i potkrepljuje taj precedent. Sudska praksa u kojoj se pretpostavlja da raniji slučajevi imaju opštu gravitacionu silu može se opravdati jedino pretpostavkom da teza o pojedinačnim pravima važi u toj zajednici. Herkules uviđa da je "poznata koncepcija koju sudije upotrebljavaju da objasne svoje zaključivanje na osnovu precedenta, to jest koncepcija o izvesnim principima ukorenjenim u angloameričkom opštem pravu, samo metaforičko izražavanje teze o pojedinačnim pravima"<sup>2</sup>. On mora razviti sopstveno shvatanje principa koji leže u osnovi opšteg prava, pripisujući svakom precedentu neku šemu principa kojima se opravdava odluka u tom precedentu. To znači da Herkules mora otkriti principe koji odgovaraju ne samo konkretnom precedentu na koji se neki od parničara poziva već i ostalim sudskim odlukama u okviru njegove opšte nadležnosti, a takođe i zakonima, ukoliko se shvata da su im osnov principi, a ne politika. Dakle, neophodno je da stvori "šemu apstraktnih i konkretnih principa kao dosledno opravdanje za sve precedente iz sfere opšteg prava i ukoliko oni treba da budu principijelno opravdani, šemu ustavnih i zakonskih odredaba"<sup>3</sup>. Veličina i kompleksnost ovog poduhvata predstavljaju osnovni razlog za to što je Dworkin svog zamišljenog sudiju nazvao upravo Herkules. Naime, ovaj veliki pravni materijal Herkules mora najpre razvrstati na vertikalni i horizontalni poredak. Vertikalni poredak je hijerarhijski poredak nivoa pravne snage, odnosno, slojeva u kojima ranija odluka važi za niže instance. Herkules mora urediti principe na svakom nivou na taj način da oni budu usklađeni sa principima za koje se smatra da opravdavaju viši nivo. Horizontalni poredak podrazumeva da svi principi koji se primenjuju na jednom nivou moraju biti međusobno usklađeni tj. dosledno se sprovoditi. Međutim, on će se neminovno suočiti sa velikim i imanentnim problemom koji se ogleda u tome da je zahtev za potpunom doslednošću suviše strog. Naime, ni sudija Herkules sa svojom veličanstvenom maštom i nadljudskim intelektualnim sposobnostima, neće biti u stanju da otkrije neki potpuno koherentan skup principa<sup>4</sup> koji će izmiriti sve postojeće zakone i precedente<sup>5</sup>. Razlog tome jeste kompleksnost institucionalne pravne istorije. Zakone i sudske precedente donosili su različiti zakonodavci i sudije, u različitim vremenima i društvenim okolnostima, pri čemu nisu imali Herkulesove sposobnosti i moralne kvalitete. Usled toga ni Herkules neće

<sup>1</sup> Dworkin, R.: *Suština individualnih prava*, 151.

<sup>2</sup> Isto, 153.

<sup>3</sup> Isto, 154.

<sup>4</sup> Za kritičku analizu Dworkinovog problema stvaranja koherentnog skupa principa koji će izmiriti sve postojeće precedente vidi, Hurley, S.L.: *Coherence, Hypothetical Cases and Precedent*, u Hershovitz, S. (ed.): *Exploring Law's Empire: The Jurisprudence of Ronald Dworkin*, 69-101.

<sup>5</sup> Dworkin, R.: *Suština individualnih prava*, 157.

moći identifikovati koherentan skup principa koji bi izmirio sve postojeće, međusobno veoma različite, zakone i precedente. Institucionalna pravna istorija<sup>1</sup> od značaja je zbog principa političke moralnosti koji su bili osnov određenih eksplicitnih pravila i sudskih odluka, a ne zbog nje same. Herkules<sup>2</sup> nju mora istraživati kako bi pronašao greške u njoj. Zato, on mora "proširiti svoju teoriju i uključiti ideju da je deo teze o institucionalnoj istoriji pogrešan"<sup>3</sup>. Mora razviti teoriju institucionalnih grešaka koja će predstavljati važan instrument u povećanju stepena doslednosti opšte teorije koju Herkules stvara. Teorija institucionalnih grešaka mora, po Dvorkinu, imati dva dela. Prvi deo ove posebne teorije ukazuje na "posledice koje ona ima za poimanje nekog institucionalnog događaja kao pogrešnog u daljem argumentisanju i pri tom ograničava broj i karakter događaja koji su u ovom pogledu irelevantni"<sup>4</sup>. Svrha ovog dela teorije institucionalnih grešaka jeste identifikovanje odluka koje su izgubile svoju gravitacionu silu i kojih se kao "komada pravne olupine ili tereta"<sup>5</sup> moramo osloboditi u reviziji pravne teorije prilikom ispitivanja institucionalne istorije. Drugi deo teorije institucionalnih grešaka bavi se situacijama kada Herkules veruje da su, nezavisno od argumenta izvedenog iz objektivnosti koji zahteva doslednost, pojedini zakoni ili odluke pogrešni jer su nepravični po shvatanjima konkretne zajednice i time takve odluke postanu problematične. Stoga, u drugom delu svoje teorije institucionalnih grešaka Herkules mora, po Dvorkinu, primeniti bar dve maksime. Polazeći od toga da se svaki princip utemeljuje na argumentu pravičnosti, može pokazati, pomoću istorijskog argumenta ili pozivanjem na osećanje pravne zajednice, da je određeni princip izgubio snagu koju je nekada u zajednici imao i da ne može više proizvoditi odluke kakve je nekada stvarao, ili pomoću argumenata izvedenih iz političke moralnosti može pokazati da je takav princip, nezavisno od njegove popularnosti, nepravedan. U oba slučaja otpada argument objektivnosti kojim se ti principi podržavaju, budući da argument pravičnosti preteže u odnosu na argument objektivnosti koji nalaže doslednost. Prema Dvorkinu, ova teorija je poznata pravnoj profesiji i primenjuje se u sudskoj praksi, zbog čega se njen pravnoteorijski značaj ne ogleda u novini, već u rasprostranjenosti teorije rešavanja komplikovanih slučajeva. Na taj način, stvara se teorija koja pruža kompleksnu šemu principa i to principa utemeljenih na argumentu pravičnosti, kojima se daje dosledno opravdanje za celinu zakona i sudskih precedenata koji se donose na osnovu opšteg prava, i čime se jačaju individualna, prvenstveno institucionalna prava.

Međutim, osnovni prigovor Dvorkinovoј teoriji sudskog odlučivanja bio je da mnoge odluke sudije Herkulesa o zakonitim pravima zavise od njegovih političko-teorijskih ocena oko kojih su mišljenja sudija i javnosti podeljena tj. od političkih uverenja koja se razlikuju kako među sudijama, tako i u javnosti. Prigovor se ogleda u tome da ukoliko sudija Herkules "rešava slučajeve na osnovu ovakvih sudova, onda on

---

<sup>1</sup> Za iscrpniju kritičku analizu mesta istorije i filozofije u formulisanju ustavne teorije koja se sastoji iz kompleksnog skupa principa i politika tj. principijelnih i političkih argumenata, koji opravdavaju postojeću opštu političku šemu vlasti vidi, Fleming, J.E.: *The Place of History and Philosophy in the Moral Reading of the American Constitution*, u Hershovitz, S. (ed.): *Exploring Law's Empire: The Jurisprudence of Ronald Dworkin*, 23-39.

<sup>2</sup> Opširnije o Dvorkinovom shvatanju uloge i zadatka sudije Herkulesa vidi, Gaffney, P.: *Ronald Dworkin on Law as Integrity: Rights as Principles of Adjudication*, 119-199.

<sup>3</sup> Dvorkin, R.: *Suština individualnih prava*, 159.

<sup>4</sup> Isto.

<sup>5</sup> Isto, 160.

odlučuje na osnovu sopstvenih uverenja i sklonosti, što izgleda neobjektivno, suprotno demokratiji i vladavini prava"<sup>1</sup>. Na ove primedbe Dworkin odgovara da je sporna pretpostavka da je javna rasprava o značajnom novom i spornom ustavnom pitanju nužno boljeg kvaliteta i da uključuje veći broj građana ako o tom pitanju odlučuje zakonodavac, a ne sud. Smatra da građani mogu izvršiti veliki uticaj na sudove putem svog doprinosa javnoj raspravi o spornom ustavnom pitanju motivisani javnim dobrom<sup>2</sup>. On odbacuje ovakav prigovor ističući da sudija Herkules prilikom donošenja odluke o zakonskim pravima uzima u obzir ne samo institucionalnu pravnu istoriju, već i moralnu tradiciju zajednice i popularnu moralnost. Naime, Dworkin se zalaže za moralno tumačenje ustava (*the moral reading of constitution*) koje zahteva da se apstraktne ustavne odredbe o pravima pojedinaca tumače tako kao da sadrže moralne principe političke pristojnosti i pravednosti<sup>3</sup>. Njegovom teorijom sudskom odlučivanju "priznaje se kao odlučujuće u pravnim pitanjima posebno shvatanje morala zajednice; prema tom shvatanju smatra se da je moralnost zajednice politička moralnost, za koju se pretpostavlja da je u osnovi zakona i institucija zajednice"<sup>4</sup>. Pri tome, priznaje da se sudija Herkules mora oslanjati na sopstvena uverenja o tome koji su principi političke moralnosti i ovakav način oslanjanja sudije na sopstvena uverenja smatra neizbežnim, budući da se radi o oslanjanju na istinu ili na osnovanost uverenja. Dworkin je svestan da odluka sudije Herkulesa često zavisi od njegovog stava o prirodi osnovnih vrlina političkog morala: pravde i pravičnosti. To ga dovodi do zaključka da se sudija prilikom donošenja odluke mora u izvesnom smislu osloniti na sadržinu sopstvene ocene da bi uopšte došao do nekog zaključka. Sudijina sopstvena procena je nužna "ne zato što misli da su njegovi stavovi automatski tačni, već zbog toga što niko ne može na pravi način da odgovori na bilo koje pitanje, a da se ne osloni na najdublja uverenja koja nosi u sebi"<sup>5</sup>. Posebno je delikatno pitanje odnosa Herkulesovih uverenja, sa jedne, i moralne tradicije i popularnog morala, sa druge strane. U toj situaciji Dworkin zauzima stanovište po kome ponekad Herkulesova uverenja suprotstavljena moralnoj tradiciji moraju otpasti, dok ponekad Herkules može odbaciti shvatanja moralne tradicije kada ona nisu u skladu sa njegovim jakim i zasnovanim uverenjima<sup>6</sup>. U slučaju kada odbacuje shvatanja moralne tradicije, on ne sprovodi svoja lična uverenja nasuprot uverenjima zajednice tj. popularnom moralu, već procenjuje da su uverenja zajednice u nekom pitanju nedosledna. Utvrđivanje nedoslednosti uverenja zajednice u nekom pitanju od strane sudije Herkulesa je od velike važnosti za institucionalna prava pojedinaca na doslednu primenu i sprovođenje principa na kojima počivaju njihove institucije, a koja on mora zaštititi od bilo kakvog, ma koliko popularnog, nedoslednog mišljenja. U takvim slučajevima on ne bira između sopstvenih

<sup>1</sup> Dworkin, R.: *Suština individualnih prava*, 162.

<sup>2</sup> Primer neuspešnog pokušaja da se izvrši takav uticaj na Vrhovni sud predstavlja poznati *Assisted Suicide: The Philosopher's Brief*, koji je napisao i potpisao Dworkin, a uz njega potpisnici su i ugledni američki filozofi Rols, Tompson, Nozik, Skenlon i Nejdžel. Oni su tvrdili da Sud treba priznati ograničeno ustavno pravo na usmrćenje na zahtev u dva slučaja koja je on tada rešavao. Međutim Sud nije priznao to pravo. Opširnije o tome vidi, Dworkin, R.: *Assisted Suicide: The Philosopher's Brief*, *The New York Review of Books*, 1997, 41-47.

<sup>3</sup> Opširnije o moralnom tumačenju ustava vidi, Dworkin, R.: *Freedom's Law: The Moral Reading of the American Constitution*, Cambridge, 1996.

<sup>4</sup> Dworkin, R.: *Suština individualnih prava*, 166.

<sup>5</sup> Dworkin, R.: *Carstvo prava*, 342.

<sup>6</sup> Dworkin, R.: *Suština individualnih prava*, 165.

uverenja i morala zajednice, već ukazuje zajednici na odstupanja i nedoslednosti u sprovođenju principa, smatra Dvorkin. Budući da će se sudija Herkules najčešće naći u situaciji da se bavi ocenom pojmova relevantnih za opravdanje institucija njegove zajednice, Dvorkin smatra da je lični moral postao njegov najpouzdaniji vodič za institucionalni moral<sup>1</sup>. On se oslanja na sopstveno shvatanje onoga što moralnost zajednice pruža, a ne na popularnu moralnost, odnosno, mišljenje običnog čoveka kao odlučujuće. Presudno je njegovo shvatanje zahteva moralnosti zajednice, zbog toga što je svestan da je pitanje koje mora da reši, zapravo, pitanje institucionalnih prava stranaka. Polazeći od stava da stranke imaju svoja prava i u komplikovanih slučajevima<sup>2</sup>, kao i u jednostavnijim, Herkules se neće povesti za popularnim mišljenjem, jer bi u tom slučaju pogrešno odlučio i prevario stranke u pogledu toga na šta imaju prava. Naprotiv, po mišljenju Dvorkina, sudija da bi mogao rešiti spor, odlučiti o pravima pojedinaca i štititi njihova prava, mora formirati sopstvenu predstavu o tome šta principi moralne tradicije zajednice i popularni moral zahtevaju. Činjenica da postoji velika verovatnoća da u komplikovanim slučajevima sudije donesu pogrešne odluke o pravima stranaka, jer ne raspolazu širokim uvidom u političku moralnost kao što je to slučaj sa Herkulesom, ne znači da treba odbaciti Herkulesovu tehniku sudskog odlučivanja<sup>3</sup>, već da treba promeniti način izbora sudija<sup>4</sup> kako bi se obezbedilo da što manje greše u svojim političkim ocenama i da komplikovane slučajeve presuđuju sa svom potrebnom smernošću, zaključuje Dvorkin. To znači da sudija mora nastojati da što bolje proceni sukobljene principijelne, političke argumente, zahteve moralne tradicije i popularnog morala zajednice, i da u skladu sa principom doslednosti donese što bolju i povoljniju odluku o institucionalnim i zakonskim pravima stranaka. Od značaja za uspeh ove strategije je postojanje "odgovarajuće saglasnosti u okviru zajednice o tome šta se smatra dobrim ili lošim argumentom, tako da i pored različitih stavova, ove razlike neće biti ni toliko duboke ni toliko česte da bi sistem učinile nefunkcionalnim ili opasnim za one koji deluju prema sopstvenoj pameti"<sup>5</sup>. Dvorkin je uveren da postoji dovoljna saglasnost o kriterijumima za argumente da bi se izbegli ovi problemi, mada smatra jednim od osnovnih zadataka filozofije prava identifikaciju i objašnjenje ovih kriterijuma. On preporučuje Herkulesovu teoriju sudskog odlučivanja budući da "sudije koje prihvataju interpretativni ideal integriteta presuđuju teške slučajeve pokušavajući da iznađu, u nekom koherentnom skupu principa koji se odnose na prava i dužnosti ljudi, najbolju konstruktivnu interpretaciju političke strukture i pravne doktrine svoje zajednice"<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> Dvorkin, R.: *Suština individualnih prava*, 168.

<sup>2</sup> Zanimljivo stanovište o razlozima nastanka komplikovanih slučajeva zastupa H. Hart koji njihov uzrok vidi u "otvorenom sadržaju" prava tj. pravnih pravila. Opširnije o tome vidi, Hart, H.: *Pojam prava*, 159 i dalje.

<sup>3</sup> Za kritičku analizu Dvorkinovog opravdanja sudije Herkulesa i njegove tehnike sudskog odlučivanja vidi, Keating, G.C.: Justifying Hercules: Ronald Dworkin and the Rule of Law, *Law & Social Inquiry*, vol. 12 (2-3), 1987, 525-535.

<sup>4</sup> O značaju koji Dvorkin pridaje ulozi sudija govori i činjenica da je analizi njihovog položaja i uloge posvetio treće poglavlje svog dela *Freedom's Law: The Moral Reading of the American Constitution*. Vidi, Dworkin, R.: *Freedom's Law: The Moral Reading of the American Constitution*, Cambridge, 1996.

<sup>5</sup> Dvorkin, R.: *Suština individualnih prava*, 269.

<sup>6</sup> Dvorkin, R.: *Carstvo prava*, 274.

#### 4.1.3.3. Teza da pravni sistem sadrži pravilan odgovor za svaki komplikovan slučaj (*The Right-Answer-Thesis*)

U svojoj teoriji sudskog odlučivanja Dworkin zastupa jednu interesantnu i kontroverznu tezu koja je bila predmet brojnih kritika<sup>1</sup>. To je teza po kojoj "često postoji jedan jedini ispravan odgovor na složena pitanja prava i političke moralnosti"<sup>2</sup>. Prema Dworkinu, za većinu pravnih slučajeva postoji jedan ispravan odgovor. On koristi sudiju Herkulesa kao metaforu za idealnog sudiju sa nadljudskim intelektualnim sposobnostima, mudrošću, strpljenjem i punim poznavanjem izvora prava. To je model sudije sa neograničenim pristupom informacijama o svetu, pravu i svemu ostalom, sa neograničenim kapacitetom za obradu tih podataka i neograničenim vremenom za donošenje pravilne odluke. On konstruiše teoriju koja najbolje odgovara i opravdava pravo kao celinu tj. pravo kao integritet, u poretku za rešavanje svakog pojedinačnog slučaja. Herkules će, tvrdi Dworkin, uvek doći do jednog pravilnog odgovora. Pri tome, Dworkin ne poriče da se kompetentni pravници često ne slažu oko toga šta je rešenje za dati slučaj. Naprotiv, ističe da se oni ne slažu oko pravilnog odgovora za dati slučaj, odgovora koji će Herkules dati. On ne smatra da će ovaj postupak odlučivanja uvek dovesti do iste odluke različitih sudija, već je uveren da za većinu komplikovanih slučajeva postoje tačni odgovori koji se nalaze razumom i maštom<sup>3</sup>. Polazeći od teze o pravilnom odgovoru Dworkin isključuje mogućnost sudske diskrecije, budući da i u komplikovanim slučajevima sudija samo otkriva, a nikako ne stvara prava zainteresovanih stranaka<sup>4</sup>. Ukoliko sudija ne pronađe odgovarajuće pravo onda je on pogrešio i može to ispraviti, iz čega proizilazi da mora postojati pravo koje sudija samo mora pronaći, što znači da postoji jedan pravilan odgovor, odnosno, odluka<sup>5</sup>.

Dworkinovi kritičari tvrde da ne samo da je pravo puno praznina<sup>6</sup> i nekonzistentnosti, već i da drugi pravni standardi, uključujući i principe, mogu biti nedovoljni za rešavanje komplikovanog slučaja. Ukazuju da će u ovakvim situacijama čak i Herkules biti u dilemi i ni jedan od mogućih odgovora neće biti pravi. Veliki broj važnih kontroverzi, za njih, "predstavlja snažan empirijski dokaz u prilog postavci da ispravni odgovori često nedostaju u komplikovanim slučajevima"<sup>7</sup>. Međutim, Dworkin je uveren da je teza po kojoj pravog odgovora nema inkompatibilna i suprotna tezi o pravima koju on zastupa, kao i da je suviše jednostavna. Ističe da "niko još nije pokazao da, iz činjenice što se razložni ljudi ne slažu oko neke postavke i oko načina na koji bi se

<sup>1</sup> Među brojnim kritikama Dworkinove teze o pravilnom odgovoru pomenućemo najznačajnije: Janzen, J.P.: *Some Formal Aspects of Ronald Dworkin's Right Answer Thesis*, 11 *Manitoba Law Journal* 191, 1981; Moore, M.S.: *Metaphysics, Epistemology and Legal Theory*, 60 *Southern California Law Review* 453, 1987; Posner, R.: *The Problems of Jurisprudence*, 197-219.

<sup>2</sup> Dworkin, R.: *Suština individualnih prava*, 343.

<sup>3</sup> Dworkin, R.: *Carstvo prava*, 7.

<sup>4</sup> Dworkin, R.: *Suština individualnih prava*, 344.

<sup>5</sup> Sinclair, M.: *Hercules Omniscience, Omnipotence, and the Right Answer Thesis*, *New York Law School Law Review*, Vol. 46, 2003, 448.

<sup>6</sup> Za kritičku analizu Dworkinovog shvatanja prava kao koherentnog sistema u kome nema pravnih praznina i koji čini homogenu celinu, vidi Edmundson, W.A.: *Comments on Coherence Theory in the Philosophy of Law*, *Honour in Philosophy*, <http://arts.ed.ac.uk/>

<sup>7</sup> Munzer: *Right Answer, Pre-existing Rights and Fairness*, 11 *Georgia Law Review*, 1977, 1059-60.

došlo do odlučujućeg rešenja, proizlazi da samo zbog toga konkretna postavka nije ni istinita ni lažna<sup>1</sup>. Ističe da se svaka razumna verzija teze po kojoj pravog odgovora o pravu nema, mora zasnivati isključivo na unutrašnjim mišljenjima, a nikako na spoljašnjem, kritičkom stavu. Zasniva se na unutrašnjem uverenju da je ona bolji odgovor u datom slučaju od drugih, suprotnih odgovora. Dvorkin smatra da će se u razvijenom pravnom sistemu u kome postoje bogati izvori prava teza da pravog odgovora o pravu nema retko pojaviti kao pravi odgovor za određeni komplikovani slučaj. Svoje stanovište on brani ukazujući da sudije svakodnevno pronalaze rešenje i biraju između opcija i vrednosti za koje se pretpostavlja da su neuporedive. Tvrdi da je uvek moguće pronaći druga pravila i principe u poretku za rešenje spora. Zbog toga će svemoćni sudija Herkules doći do pravog odgovora<sup>2</sup>. Međutim, moguć je i suprotan zaključak, da će potraga za odgovarajućim pravilima i principima za rešenje spora odvesti u beskraj. Dvorkin smatra da će sudija Herkules doći do pravog odgovora u svakoj moralnoj dilemi. Teza o ispravnom odgovoru<sup>3</sup> pokazala se uspešnom u njegovom napadu na skeptički argument da u pravno-moralnim dilemama ne može biti pravog odgovora. Za njega je upitno da li skeptička teza o tome da ne postoji pravilan odgovor<sup>4</sup> uopšte može smatrati protivargumentom u odnosu na njegovu teoriju prava, budući da se "ono što je zbilja sporno tiče morala, a ne metafizike, i da je teza o ne-pravom-odgovoru shvaćena kao moralna tvrdnja, krajnje neuverljiva sa stanovišta morala kao i sa stanovišta prava"<sup>5</sup>. Ovo stoga što se njome dokazuje "da nema svrhe zahtevati od sudije da pronađe ispravan odgovor, čak i ako takav postoji, jer nije ništa verovatnije da će njegov odgovor biti ispravniji od bilo čijeg, a nema ni načina da se dokaže da je njegov odgovor ispravan, čak i ako jeste"<sup>6</sup>. Dvorkin nastoji da presuđivanje bude stvar principa. Svestan je da ova težnja ne može biti potpuno ostvarena, jer će mnogi misliti da sudije ponekad, a možda i često, svoje odluke zasnivaju na pogrešnim principijelnim argumentima. Ipak, njegov anti-skeptički argument suštinski ima više pogodnosti od skeptičke tvrdnje da u pravno-moralnim dilemama nema pravog odgovora. Njime se građani "ohrabruju da pretpostave kako svaki od njih ima prava i dužnosti u odnosu na druge građane, i u odnosu na njihovu zajedničku vladu, mada ova prava i dužnosti nisu jasno formulisana u nekom kodeksu. Građani su stoga ohrabreni da iznose i ispituju hipoteze o tome koja su to prava, da tretiraju jedni druge i zahtevaju tretman od države, u okviru blagotvorne i jedinstvene pretpostavke da je pravda uvek relevantna za njihova prava, čak i kad nije 'jasno šta pravda zahteva'"<sup>7</sup>. Polazeći od stava da je vladavina prava plemenitiji ideal od vladavine pravnih tekstova, Dvorkin preporučuje da prihvatimo da sudije "komplikovane slučajeve rešavaju na osnovu svog najboljeg uverenja o pravima, čak i kad se ne može na

<sup>1</sup> Dvorkin, R.: *Suština individualnih prava*, 406.

<sup>2</sup> Za povezanost Dvorkinove jurisprudencije i njegove odbrane liberalnog sudskog aktivizma uporedi, Kress, K.: *The Interpretive Turn*, 97 *Ethics* 834, 1987, 844-846; Brubaker, S.C.: *Reconsidering Dworkin's Case for Judicial Activism*, 46 *Journal of Politics* 503, 1984.

<sup>3</sup> O kritici Dvorkinove teze o jednom pravilnom odgovoru vidi, Martin, R.: *On One Right Answer: Dworkin's Jurisprudence*, u Soeteman, A. (ed.): *Pluralism and Law: Proceedings of the 20th IVR World Congress Amsterdam 2001*, Stuttgart, 2004, 11-18.

<sup>4</sup> Vidi, Dworkin, R.: *No Right Answer*, u Hacker P.M.S., Raz, J. (ed.): *Law, Morality and Society: Essays in Honour of H.L.A. Hart*, London, 1977.

<sup>5</sup> Dvorkin, R.: *Carstvo prava*, 7.

<sup>6</sup> Dvorkin, R.: *Suština individualnih prava*, 345.

<sup>7</sup> Isto, 413.

zadovoljstvo svih dokazati da je ono istinito"<sup>1</sup>. Stoga, jedino kompatibilnom sa svojom tezom o pravima on smatra tezu o pravilnom odgovoru kojom se potvrđuje da postoji pravi odgovor za svaki, ma koliko komplikovan slučaj, tako da je zadatak sudije samo da identifikuje i otkriva, a nikako da stvara prava, čime se eliminiše problem sudske diskrecije.

## 4.2. Konceptija individualnih prava

### 4.2.1. Uvod

Nezadovoljan vladajućom teorijom prava kojom dominiraju pravni pozitivizam i utilitarizam, Dworkin nastoji formulisati sopstvenu teoriju prava i politike, kao alternativu koja bi bila prihvatljivija od vladajuće teorije. Tako je kritika pravnog pozitivizma i njegove teorije sudske diskrecije uslovila Dworkinovu teoriju sudskog odlučivanja<sup>2</sup>, dok je kritika utilitarizma predstavljala polazište za formiranje njegove liberalno-egalitarističke teorije tj. teorije liberalne jednakosti. Osnovna zamerka vladajućoj teoriji je nedovoljno uvažavanje pojedinca, koje smatra posledicom utilitarističkog odbacivanja ideje prirodnih prava pojedinaca. Za razliku od utilitarizma po kome "pravo i njegove ustanove treba da služe opštoj dobrobiti i ničemu drugom"<sup>3</sup>, Dworkin nastoji da ponovo oživi i revitalizuje ideju prirodnih (ljudskih) prava<sup>4</sup>. Vladajuću teoriju smatra manjkavom "zato što odbacuje ideju da pojedinci mogu imati prava spram države koja su veća od izričitih zakonskih prava"<sup>5</sup>. Ovo ocenjuje kao posledicu negativnog nasleđa koje potiče od Bentama po kome prirodna prava predstavljaju ontološki luksuz i stoga nemaju mesta u empirijskoj metafizici dostojnoj poštovanja. Uzimajući kao polazište stav da se teorije prirodnih prava oslanjaju na sablasna bića kao što su kolektivna volja, nacionalni duh, ili druge sumnjive entitete, vladajuća teorija odbacuje ideju prirodnih prava pojedinaca<sup>6</sup>. Dworkinova je ambicija da izvrši reviziju vladajuće teorije na način da ideja individualnih ljudskih (prirodnih) prava u njoj dobije centralno mesto. Ideja individualnih prava koju zastupa ne podrazumeva i ne predstavlja "pozivanje ni na kakve sablasne forme; u stvari, ta ideja nije različitog metafizičkog karaktera u odnosu na glavne ideje same vladajuće teorije. Ona, naime, parazitira na dominantnoj ideji utilitarizma, a to je ideja kolektivnog cilja zajednice kao celine"<sup>7</sup>. Stoga, prirodna prava pojedinaca smatra "političkim

<sup>1</sup> Dworkin, R.: *Suština individualnih prava*, 345.

<sup>2</sup> Među reprezentativnim kritikama Dworkinove teorije pomenućemo: Mackie, J.: *The Third Theory of Law, Philosophy and Public Affairs*, Vol. 7, No. 1, 1977, 3-16; Alexander, L.A., Bayles, M.D.: *Hercules or Proteus? The Many Theses of Ronald Dworkin*, 5 *Social Theory and Practice* 267, 1980; Altman, A.: *Legal Realism, Critical Legal Studies and Dworkin*, 15 *Philosophy and Public Affairs*, 1986, 205-214; Weinreb, L.L.: *Natural Law and Justice*, 1987, 117-122.

<sup>3</sup> Dworkin, R.: *Suština individualnih prava*, 7.

<sup>4</sup> Za uticajnu kritiku Dworkinove teorije individualnih prava vidi, Raz, J.: *Professor Dworkin's Theory of Rights*, *Political Studies* 26, 1978.

<sup>5</sup> Dworkin, R.: *Suština individualnih prava*, 11.

<sup>6</sup> Isto, 12.

<sup>7</sup> Isto.



adutima" koje pojedinci smeju koristiti protiv kolektivnih ciljeva društva ili zajednice kao celine<sup>1</sup>. Pri tome, zauzima stanovište da je temeljno i aksiomatsko prirodno pravo pojedinaca pravo na jednakost tj. pravo na jednaku brigu i poštovanje koje svim ljudskim bićima pripada, ne na osnovu rođenja, prirode, zasluge, ili izvrsnosti, već na osnovu sposobnosti da planiraju i budu pravedni. Stav da je pravo na jednakost tj. jednaku brigu i poštovanje temeljno pravo iz koga proizilaze i kolektivni ciljevi i sva ostala individualna prava, Dvorkinovu koncepciju čini liberalno-egalitarističkom.

#### 4.2.2. "Ozbiljno" shvatanje individualnih prava

Osnovna Dvorkinova primedba vladajućoj teoriji prava bila je da ne uzima prava "ozbiljno"<sup>2</sup>. Pravni pozitivizam je protiv ideje da zakonom zagarantovana prava mogu postojati pre bilo kog oblika zakonodavstva. Drugim rečima, njime se odbacuje ideja da pojedinci ili grupe mogu imati prava pri presuđivanju koja se razlikuju od onih predviđenih u zbirci izričitih pravila koja čine celinu prava zajednice. Ekonomskim utilitarizmom se, pak, odbacuje ideja da politička prava mogu postojati pre zakonskih tj. da građani mogu opravdano protestovati protiv zakonodavne odluke po bilo kom osnovu osim onom da odluka u stvari ne služi opštoj dobrobiti<sup>3</sup>. Dakle, pravnom pozitivizmu i utilitarizmu zajednički je skepticizam prema individualnim pravima. Pravni pozitivizam predstavlja teoriju "prema kojoj pojedinci poseduju zakonska prava samo ukoliko su ona nastala izričitom političkom odlukom ili na osnovu određene društvene prakse"<sup>4</sup>. Utilitarizam Dvorkin smatra skeptičkom zamisli o pravu, jer odbacuje izvorna ne strateška zakonska prava tj. "poriče da ljudi uopšte imaju zakonska prava"<sup>5</sup>. Stanovište da je ukupno poboljšanje dobrobiti u društvu dovoljno opravdanje za kršenje individualnih prava, pokazuje da utilitarizam ne shvata ozbiljno individualna prava. Pozitivističko neprihvatanje ideje da postoje neka moralna prava koja prethode, u moralnom smislu, zakonu, neka pred-zakonska prava, kao i utilitarističko neprihvatanje individualnih prava u celosti, osim ukoliko ona doprinose ukupnoj prosečnoj društvenoj dobrobiti, navode Dvorkina na zaključak da ove teorije a time i vladajuća teorija usled skepticizma prema individualnim pravima, ne shvataju prava ozbiljno.

To smatra ozbiljnim nedostatkom, budući da se individualna prava u pravnoj teoriji i praksi moraju uzimati, shvatati i zastupati ozbiljno. Dvorkinova teorija je utemeljena na ideji da ozbiljno shvaćena i zastupana individualna prava čine centralno mesto pravne teorije i "tvrdi da je celo pravo zapravo sačinjeno od pitanja o pravima i dužnostima pojedinaca"<sup>6</sup>. Kao neskeptička teorija o zakonskim pravima koja "drži da ljudi kao zakonska prava imaju sva prava koja jemče oni principi koji pružaju najbolje opravdanje prakse kao celine"<sup>7</sup>, Dvorkinova teorija, za razliku od vladajuće, individualna

<sup>1</sup> Dworkin, R.: *Rights as Trumps*, u Waldron, J. (ed.): *Theories of Rights*, Oxford, 1984.

<sup>2</sup> Dworkin, R.: *Carstvo prava*, 174.

<sup>3</sup> Dworkin, R.: *Suština individualnih prava*, 12.

<sup>4</sup> Isto, 13.

<sup>5</sup> Dworkin, R.: *Carstvo prava*, 166.

<sup>6</sup> Đurković, M.: *Poredak, moral i ljudska prava*, 78.

<sup>7</sup> Dworkin, R.: *Carstvo prava*, 166.

prava shvata ozbiljno. Pod ozbiljnim shvatanjem individualnih prava on podrazumeva pridržavanje jedne koherentne teorije o tome koja su to prava, odustajanje od načela da građani nikad nemaju pravo da prekrše zakon, kao i definisanje individualnih prava građana tako da se ona ne mogu oduzeti na osnovu pretpostavke o opštem dobru. Ustanovu individualnih prava smatra ključnom, "jer predstavlja obećanje većine manjinama da će njihovo dostojanstvo i jednakost biti poštovani"<sup>1</sup>. Zakon će biti vredan poštovanja samo ukoliko ozbiljno uzima, garantuje i štiti individualna prava, u protivom pravo se neće razlikovati od uređene brutalnosti. To Dvorkina navodi na zaključak da ukoliko se individualna prava ne shvate ozbiljno, onda se "neće ozbiljno shvatiti ni pravo"<sup>2</sup>. Ovo govori o značaju koji on pridaje ozbiljnom shvatanju individualnih prava. Stoga, ova ideja predstavlja centralno mesto u Dvorkinovoј teoriji.

#### 4.2.2.1. Prava kao aduti

Individualna prava ili prava pojedinaca Dvorkin shvata kao "adute protiv nekog pozadinskog opravdanja političkih odluka koje zajednici kao celini određuje cilj"<sup>3</sup>. Ona su "politički aduti u rukama pojedinaca" koje oni smeju koristiti protiv kolektivnih ciljeva društva ili zajednice kao celine<sup>4</sup>. Koriste se onda kada kolektivni cilj ne pruža dovoljno opravdanje za poricanje ili ograničavanje onoga što pojedinci čine ili za nanošenje gubitka ili štete pojedincu. Individualna prava zasnivaju se na principijelnim argumentima, za razliku od kolektivnih ciljeva koji su utemeljeni na političkim argumentima. Političko pravo Dvorkin određuje kao individualizovani politički cilj. To objašnjava na sledeći način: "Pojedinac ima pravo na ostvarenje neke mogućnosti, na resurs ili slobodu ukoliko to ide u prilog političke odluke za koju je verovatno da će unaprediti ili zaštititi stanje stvari u kome takav pojedinac uživa pravo, čak i ako to ne služi ni jednom drugom političkom cilju i ako šteti nekim drugim političkim ciljevima; on to pravo ima i ako je ono upereno protiv te odluke, ukoliko će to unazaditi ili ugroziti to stanje stvari, čak i ako bi se time poslužilo nekom drugom političkom cilju"<sup>5</sup>. Prava su aduti koje pojedinac ima na raspolaganju u cilju zaštite svojih legitimnih interesa kako oni ne bi bili potčinjeni ili prevladani kolektivnim ciljevima. Prema Dvorkinovoј tezi o pravima, sudska presuda predstavlja osnaženje postojećih političkih prava.

Ideju individualnih (prirodnih) prava opravdava pomoću konstruktivističkog modela moralnosti<sup>6</sup> koji preuzima od Džona Rolsa<sup>7</sup>. Individualna prava u Dvorkinovoј teoriji su prirodna prava u smislu da ona nisu proizvod nekog zakonodavstva, konvencije ili hipotetičkog ugovora. On izbegava izraz "prirodna prava" budući da "on za mnoge ljude ima omalovažavajući prizvuk. Takvi misle da su prirodna prava sablasni atributi za

<sup>1</sup> Dvorkin, R.: *Suština individualnih prava*, 255.

<sup>2</sup> Isto.

<sup>3</sup> Dvorkin, R.: *Prava kao aduti*, u Matulović, M.: *Ljudska prava*, 93.

<sup>4</sup> Dvorkin, R.: *Suština individualnih prava*, 12.

<sup>5</sup> Isto, 125.

<sup>6</sup> Konstruktivistički model moralnosti ljudska prava smatra objektivnim činjenicama usled toga što subjekti veruju u ljudska prava i članovi su zajednice čija većina pripadnika veruje u ta prava.

<sup>7</sup> Vidi, Rawls, J.: Kantian Constructivism in Moral Theory, *The Journal of Philosophy* 87 (9), 1980, 515-572; Rols, Dž.: *Teorija pravde*, 52.

koje se pretpostavlja da ih nose primitivni ljudi kao amajlije, koje unose u civilizaciju da bi se zaštitili od tiranije"<sup>1</sup>. Stoga se opredelio za konstruktivni model<sup>2</sup>, pošto njegova teza o prirodnim pravima nije metafizički ambiciozna tj. nije utemeljena na pretpostavci o posebnoj metafizičkoj prirodi tih prava. Ideja prirodnih prava pojedinaca "ne zahteva više od hipoteze da je najbolji politički program, u okvirima ovog modela, onaj koji zaštitu određenih izbora pojedinca uzima kao primarnu, a ne kao prikladno podređenu nekom cilju, dužnosti ili njihovoj kombinaciji ... Razume se da se svakom teorijom zasnovanom na konkretnim pravima mora govoriti o pravima koja nisu proizvod promišljenog zakonodavnog rada ili izričitog društvenog običaja, već nezavisan osnov za prosuđivanje i zakonodavstva i običaja. Prema konstruktivnom modelu, pretpostavka da su prava u ovom smislu prirodna, jednostavno je samo jedna potencijalna pretpostavka, za koju treba utvrditi da li je u stanju da ujedini i objasni naša politička uverenja, i jedna osnovna programska odluka koju treba proveriti kroz iskustvo"<sup>3</sup>. Dakle, prirodna prava, po mišljenju Dworkina, pojedincima pripadaju, ne na osnovu rođenja, osobina, zasluga ili kvaliteta, već kao ljudskim bićima sposobnim da prave planove i deluju pravedno<sup>4</sup>. Iako prava nisu apsolutno bezuslovna ona, po njemu, moraju biti tretirana kao bezuslovna što znači da u normalnim situacijama ona ne mogu biti prevladana bilo kojim kolektivnim ciljem, niti ukinuta pozivanjem na bilo koji uobičajeni rutinski cilj političke administracije, dok je narušavanje ili suspendovanje individualnih prava moguće samo izuzetno, u urgentnim situacijama. Međutim, karakter političkog cilja, odnosno, njegovo svojstvo političkog prava ili svrhe zavisi prvenstveno od njegovog mesta i funkcije u pojedinačnoj političkoj teoriji. "Istom frazom se može opisati i pravo u okviru jedne teorije i cilj u okviru druge, što važi i za pravo koje je apsolutno ili čvrsto u jednoj teoriji, ali srazmerno slabo u drugoj. Ako se javni službenik u svojoj praksi, bar intuitivno, drži bilo kakve koherentne političke teorije, da bi opravdao pojedinačne odluke koje donosi, onda se ovom teorijom priznaje širok raspon različitih tipova prava uređenih na način kojim se okvirno pripisuje relativna vrednost ovakvim pojedinačnim pravima"<sup>5</sup>. Tako Dworkin pravi razliku između pozadinskih, osnovnih i institucionalnih prava. Pozadinskim pravima obezbeđuje se opravdanje za političke odluke koje donosi apstraktno društvo i njih individua ima prema društvu ili zajednici kao celini. Institucionalnim pravima "obezbeđuje se opravdanje odluka koje donosi neka posebna i specifična politička institucija"<sup>6</sup> i njih individua ima prema nekoj društvenoj instituciji. Osnovna ili primarna prava individue imaju u odnosu na odluke koje donosi zajednica ili društvo kao celina, dok su institucionalna prava koja se koriste protiv odluka posebnih društvenih ustanova. Zakonska prava smatra posebnom vrstom institucionalnih prava koja individua ima prema sudu, kao društvenoj ustanovi da izdejsvuje sudsku odluku u svoju korist. U komplikovanim slučajevima sudija potvrđuje ili poriče konkretna, institucionalna i zakonska prava. Dworkin tvrdi da sudije priznaju i štite zakonska prava

<sup>1</sup> Dworkin, R.: *Suština individualnih prava*, 222.

<sup>2</sup> Za prihvatanje konstruktivizma u teoriji ljudskih prava, vidi Dworkin, R.: *Suština individualnih prava*, 193-229; Martin, R.: *Rawls and Rights*, Lawrence, 1985, 25-26, 187-189; Nielsen, K.: *Equality and Liberty. A Defense of Radical Egalitarianism*, Totowa, 1985, 13-42; Nino, C.S.: *The Ethics of Human Rights*, Oxford, 1991.

<sup>3</sup> Dworkin, R.: *Suština individualnih prava*, 223.

<sup>4</sup> Isto, 228.

<sup>5</sup> Isto, 127.

<sup>6</sup> Isto.

pojedinaца i da im je to obaveza, te stoga svoje odluke zasnivaju za principijelnim a ne političkim argumentima. On razlikuje i apstraktna i konkretna individualna prava i samim tim apstraktnu i konkretnu principe, jer individualna prava ne proizilaze iz slova zakona, već iz principa. Apstraktno pravo se odnosi "na opšti politički cilj čijom se formulacijom ne naznačuje kako bi se ovaj opšti cilj vrednovao ili izgubio vrednost u odnosu na ostale političke ciljeve u posebnim okolnostima"<sup>1</sup>. Konkretno pravo predstavlja "političke ciljeve koji su mnogo preciznije određeni kako bi izrazili težinu koju imaju u poređenju sa drugim političkim ciljevima u određenim okolnostima"<sup>2</sup>. Kod Dvorkina se mogu uočiti još dve značajne distinkcije kada je reč o pravima. Tako razlikuje prava prema državi i prava prema sugrađanima. Pod pravom prema državi podrazumeva pravo koje "opravdava političke odluke koje zahtevaju delovanje nekog vladinog organa", dok pravo prema sugrađanima "opravdava odluke kojima se prisiljavaju određeni pojedinci"<sup>3</sup>. Prava deli i na univerzalna i posebna. Univerzalna prava su ona koja politička teorija predviđa za sve pojedince u zajednici, dok su posebna prava data samo jednom delu zajednice ili samo jednom njenom pripadniku. On pretpostavlja da su sva politička prava univerzalna tj. da pripadaju svim članovima zajednice. Uočava se partikularistička univerzalnost<sup>4</sup> što znači da univerzalnost prava Dvorkin ograničava i stavlja u okvir određene političke zajednice. Navedene vrste individualnih prava on smatra političkim adutima koji individuama stoje na raspolaganju i koje mogu upotrebiti protiv odluka različitih društvenih institucija, kolektivnih ciljeva<sup>5</sup> društva i zajednice kao celine.

#### 4.2.2.2. *Moralna prava prema državi*

Za razliku od pravnog pozitivizma koji pojedincima priznaje samo zakonska prava koja su nastala izričitom političkom odlukom ili društvenom praksom, Dvorkin im priznaje i specifična zakonodavna prava koja su pretežnija u odnosu na njihova zakonska prava. Polazeći od ideje da pojedinci mogu imati prava prema državi koja su "veća od izričitih zakonskih prava"<sup>6</sup>, on zastupa umerenu teoriju o moralnim pravima u odnosu na državu. Prema ovoj teoriji, čovek ima moralna prava prema državi ukoliko bi država "grešila postupajući sa njim na određeni način, čak i ako bi bilo u opštem interesu da to čini"<sup>7</sup>. Nasuprot velikom broju pravnika koji je skeptičan prema moralnim pravima zbog toga što "pretpostavljaju da su prava, ako uopšte postoje, sablasna vrsta stvari koje ljudi

<sup>1</sup> Dvorkin, R.: *Suština individualnih prava*, 127-128.

<sup>2</sup> Isto, 128.

<sup>3</sup> Isto.

<sup>4</sup> Za sličnu ocenu vidi, Đurković, M.: *Poredak, moral i ljudska prava*, 119.

<sup>5</sup> Dvorkinovo stanovište po kome sudija ne sme dozvoliti da politika prevlada nad individualnim pravima usled toga što su prava zasnovana na principima, kritikuje Pozner iz razloga što Dvorkin politiku definiše kao kolektivne ciljeve. Pozner smatra da mnogi kolektivni ciljevi, kao što su nacionalni opstanak, javni poredak, prosperitet i socijalna sigurnost, ništa manje ne pripadaju političkoj moralnosti od principa da sa jednakim treba jednako postupati ili da se ne sme sticati korist nedozvoljenim postupcima. Stoga Dvorkinovo razlikovanje politike i principa ocenjuje kao arbitrarno. Opširnije o tome vidi, Posner, R.: *The Problems of Jurisprudence*, 239.

<sup>6</sup> Dvorkin, R.: *Suština individualnih prava*, 11.

<sup>7</sup> Isto, 180.

poseduju"<sup>1</sup>, Dvorkin insistira da građani, bar u Sjedinjenim Američkim Državama imaju neka osnovna prava prema državi, određena moralna prava koja su pomoću Ustava načinjena zakonskim (ustavnim) pravima. Ovakvim shvatanjem moralnih prava ne uvode se "ontološke sablasti", već se "jednostavno ukazuje na pretenziju prava da bude posebna i ograničena vrsta procene o tome šta je ispravno ili pogrešno da država čini"<sup>2</sup>. Kršenje individualnih prava ne može se opravdati ni opštim interesom, budući da individualno pravo da bi uopšte to bilo mora biti "bar neznatno jače od opšteg kolektivnog opravdanja"<sup>3</sup>. To znači da se snaga teze o pravima, čak i u "demitologizovanoj analizi prava" koju Dvorkin koristi, sastoji u tome "da pojedinac ima pravo na zaštitu od većine, čak i na teret opšteg interesa"<sup>4</sup>. On je uveren da ustavni sistem Sjedinjenih Američkih Država počiva na posebnoj moralnoj teoriji prema kojoj pojedinci imaju prava u odnosu na državu. Smatra da u ustavnom pravu ne može biti istinskog napretka ukoliko se ne poveže sa odgovarajućom moralnom teorijom o individualnim (moralnim) pravima prema državi<sup>5</sup>. Stoga se Dvorkin, nasuprot pravnicima koji se užasavaju "zagađenja" ustavnog prava moralnom filozofijom i koji u pojmu individualnih prava nalaze sablasni prizvuk koji ih opominje na groblje razuma, zalaže za sjedinjavanje ustavnog prava i moralne teorije<sup>6</sup>. On naglašava da nisu sva zakonska, ni ustavna prava, moralna prava prema državi. Samo su ona ustavna prava koja su osnovna tj. temeljna, kao što je pravo na slobodu govora, u smislu da je pogrešno ograničavati ih od strane vlasti, čak i kada bi njihovo ograničenje bilo u opštem interesu, predstavljaju moralna prava prema državi. Naravno, to ne znači da nikada nije opravdano da država pređe preko moralnih prava građana tj. da ih ograniči. Moralno pravo građana prema državi može se ukinuti ili ograničiti od strane države samo izuzetno, ukoliko je to nužno za zaštitu prava drugih, ili da bi se sprečila neka katastrofa. Država ne može pogaziti ova prava na osnovu nekih minimalnih razloga, niti zbog opšteg interesa ili sveukupne dobiti za zajednicu. Osnov ograničenja ili ukidanja prava ne može biti opšte dobro. Opravdan osnov za sužavanje prava jeste kolizija individualnih prava<sup>7</sup>, odnosno, situacija kada su individualna prava suprotstavljena – tako da jedno pravo ugrožava drugo. Individualno pravo ne može se redukovati zbog toga što je u koliziji sa moralnim pravom demokratske većine da radi šta hoće. Moralno pravo prema državi mora biti "pravo da se nešto čini čak i kad većina misli da bi to bilo pogrešno, i čak i kad bi većini bilo lošije zato što je to učinjeno"<sup>8</sup>. Usled toga, prava većine ne mogu biti opravdan razlog suženja ili ukidanja moralnih prava pojedinaca prema državi. Dvorkin ovo objašnjava na sledeći način: "Ako sad kažemo da društvo ima pravo da čini sve što je za opštu korist ili da ima pravo da sačuva svaku vrstu okruženja u kojoj većina želi da živi, i mislimo da su to vrste razloga koje

<sup>1</sup> Dvorkin, R.: *Suština individualnih prava*, 180.

<sup>2</sup> Isto.

<sup>3</sup> Isto, 447.

<sup>4</sup> Isto, 189.

<sup>5</sup> Opširnije o tome vidi, Dworkin, R.: *Freedom's Law: The Moral Reading of the American Constitution*, Cambridge, 1996.

<sup>6</sup> Dvorkin, R.: *Suština individualnih prava*, 192.

<sup>7</sup> Slično stanovište zastupa Rols po kome osnovne slobode imaju apsolutnu vrednost u odnosu na javna dobra i perfekcionistačke vrednosti, koja se ogleda u tome da se zbog njih osnovne slobode nikada ne mogu ograničiti niti uskratiti. Osnovne slobode mogu biti ograničene jedino u slučaju kolizije sa drugim osnovnim slobodama. U ovome se ogleda prioritet slobode. Iscrpnije o tome vidi, Rols, Dž.: *Teorija pravde*, 71 i dalje.

<sup>8</sup> Dvorkin, R.: *Suština individualnih prava*, 242.

pružaju opravdanje za ukidanje bilo kojih prava suprotstavljenih vlasti, onda smo ta prava poništili"<sup>1</sup>. Prava većine kao takve ne mogu se prihvatiti kao razlog ograničenja i ukidanja individualnih prava, već samo lična individualna prava pripadnika većine. Dvorkin ukazuje da su Sjedinjene Američke Države usvojile konstitucionalizam tj. ustavnu teoriju po kojoj većina mora biti ograničena da bi se zaštitila individualna prava pojedinaca. Kada čovek ima neko posebno moralno pravo u odnosu na državu, onda se podrazumeva da to "pravo opstaje uprkos zakonodavstvu i sudstvu koji mu protivreče"<sup>2</sup>. Ovo stoga što moralna prava individua prema državi predstavljaju njena specifična principijelna prava koja ne mogu biti uključena u opšte kalkulisanje<sup>3</sup> i što predstavljaju njene adute koje može upotrebiti protiv utilitarističke kalkulacije<sup>4</sup>. Možemo zaključiti da nepovredivost individualnih prava proizilazi iz njihove utemeljenosti na principima<sup>5</sup>.

Iako prava predstavljaju funkcije kolektivnog cilja ona moralno prethode kolektivnim ciljevima i zato im ne mogu biti podređena niti njima prevladana. Zato, instituciju individualnih (moralnih) prava prema državi Dvorkin određuje kao složenu i problematičnu praksu koja "vladin posao ostvarenja opšte koristi čini težim i skupljim i koja bi bila površna i pogrešna ukoliko ne služi nekom cilju"<sup>6</sup>. Ozbiljno shvatanje individualnih prava, kao i ideja o moralnim pravima individua prema državi podrazumeva, po njemu, prihvatanje dve ideje. To su ideja ljudskog dostojanstva i političke jednakosti. Prema tome, koncepcija moralnih prava pojedinaca prema državi ima za cilj ostvarenje ljudskog dostojanstva i političke jednakosti građana. Stoga, ustanovu individualnih prava Dvorkin smatra ključnom, budući da "predstavlja obećanje većine manjinama da će njihovo dostojanstvo i jednakost biti poštovani"<sup>7</sup>.

#### 4.2.3. Liberalni egalitarizam

Polazeći od stava da se političke odluke mogu opravdati na osnovu ciljeva (dobara), dužnosti ili prava, Dvorkin klasifikuje političke teorije na: ciljno zasnovane, dužnosno zasnovane i političke teorije zasnovane na pravima<sup>8</sup>. Za razliku od ciljno zasnovanih teorija koje se bave blagostanjem pojedinca samo ukoliko to doprinosi nekom stanju stvari koje je postavljeno kao dobro, potpuno nezavisno od njegovog izbora tog stanja stvari, u teorijama zasnovanim na pravu i dužnosno zasnovanim teorijama pojedinac ima centralno mesto, te se njegovom ponašanju ili odlukama pridaje temeljni značaj. Dok ciljno zasnovane teorije prednost daju opštem interesu zajednice kao celine, teorije zasnovane na pravima i dužnosno zasnovane prednost daju interesima pojedinca. Međutim, položaj pojedinca je bitno različit u dužnosno zasnovanim teorijama i onim

<sup>1</sup> Dvorkin, R.: *Suština individualnih prava*, 242.

<sup>2</sup> Isto, 245.

<sup>3</sup> Slično shvatanje da osnovne slobode ne mogu biti predmet pogađanja ili kalkulacije društvenih interesa zastupa i najpoznatiji kritičar utilitarizma Rols. Uporedi, Rols, Dž.: *Teorija pravde*, 42-47.

<sup>4</sup> Durković, M.: *Poredak, moral i ljudska prava*, 150.

<sup>5</sup> Nepovredivost Rolsovih osnovnih sloboda proizilazi iz njihove zasnovanosti na pravdi tj. principima pravde kao nepristrasnosti. Uporedi, Rols, Dž.: *Teorija pravde*, 42.

<sup>6</sup> Dvorkin, R.: *Suština individualnih prava*, 247.

<sup>7</sup> Isto, 255.

<sup>8</sup> Isto, 217.

zasnovanim na pravima. Naime, dužnosno zasnovane teorije pojedincu nameću određeni kodeks ponašanja kao suštinu kome se on mora pokoravati ili biti sankcionisan. Nasuprot njima, teorije zasnovane na pravima<sup>1</sup> određeni kodeks ponašanja tretiraju kao sredstva nužna za zaštitu prava drugih, one "pretpostavljaju i štite vrednost individualnog mišljenja i izbora"<sup>2</sup>. Usled toga, Dvorkin se opredelio za teoriju zasnovanu na pravima<sup>3</sup>, budući da je njena osnovna ideja da pojedinci imaju interes da budu ovlašćeni da štite svoja prava ukoliko to žele. Teorija zasnovana na konkretnim pravima mora shvatati prava ne kao proizvod promišljenog zakonodavnog rada ili izričitog društvenog običaja, već kao nezavisan osnov za prosuđivanje i zakonodavstva i običaja. Ona mora biti utemeljena na jednom osnovnom i temeljnom pravu, apstraktnom pravu. Dvorkinova teorija individualnih prava zasnovana je na pravu na jednakost tj. pravu na jednaku brigu i poštovanje. Ovo pravo je temeljno i aksiomatsko pravo, "apstraktnije nego standardno shvatanje jednakosti, osobeno za pojedine političke teorije"<sup>4</sup>. Činjenica da Dvorkin osnovnim i temeljnim pravom smatra pravo na jednakost tj. pravo na jednaku brigu i poštovanje, a ne pravo na slobodu koje je tradicionalna politička filozofija liberalizma tretirala kao osnovno, njegovu koncepciju čini liberalno-egalitarnom. Dvorkinov egalitarizam najviše dolazi do izražaja u stavu da u bilo kom užem značenju izraza pravo, koje bi bilo kompetitivno sa pravom na jednakost, ne postoji bilo kakvo opšte pravo na slobodu kao takvu<sup>5</sup>.

#### 4.2.3.1. Pravo na jednaku brigu i poštovanje

U Dvorkinovoj teoriji individualnih prava osnovno i temeljno pravo jeste pravo na jednakost tj. pravo na jednaku brigu i poštovanje. Iz njega kao osnovnog prava izvode se ostala individualna prava i kolektivni ciljevi. Autoritet kolektivnih ciljeva i individualnih prava proizilazi iz apstraktnog prava na jednaku brigu i poštovanje kao temeljnog i aksiomatskog prava. Ono je toliko fundamentalno "da se ne uklapa u opštu karakterizaciju individualnih prava shvaćenih kao prednost u odnosu na kolektivne ciljeve, osim u graničnim slučajevima, jer je ono izvor i opšteg autoriteta kolektivnih ciljeva i posebnih ograničenja tog autoriteta kojima se opravdavaju pojedinačna prava"<sup>6</sup>. Pravo na jednaku brigu i poštovanje pripada svim ljudima i to ne na osnovu rođenja, osobina, zasluga ili kvaliteta, nego jednostavno kao ljudskim bićima sposobnim da prave planove i deluju pravedno. Za Dvorkina osnovno pravo i vrhovna vrednost jeste jednakost<sup>7</sup> brige i poštovanja, a ne sloboda. On kritikuje apstraktno pravo na slobodu

<sup>1</sup> Za zanimljivu analizu pitanja da li moralna teorija može biti utemeljena na pravu i stanovište da je to moguće tj. da je moralnost utemeljena na pravu vidi, Mackie, J.L.: Can There be a Right-Based Moral Theory?, *Midwest Studies in Philosophy*, 3, 1978, 350.

<sup>2</sup> Dvorkin, R.: *Suština individualnih prava*, 218.

<sup>3</sup> Za suprotno shvatanje da moralnost nije utemeljena na pravu i gledište o pluralističkom shvatanju moralnosti vidi, Raz, J.: *Right-Based Moralities*, u Waldron, J. (ed.): *Theories of Rights*, 182-200.

<sup>4</sup> Dvorkin, R.: *Suština individualnih prava*, 227.

<sup>5</sup> Isto, 331.

<sup>6</sup> Isto, 16.

<sup>7</sup> Vidi, Dworkin, R.: *Sovereign Virtue: The Theory and Practice of Equality*, Harvard, 2000.

ističući da opšte, generalno ili rezidualno pravo na slobodu, zapravo, ne postoji<sup>1</sup>. Ideju o opštem, generalnom pravu na slobodu, kako su je zastupali mnogi liberalni mislioci, uključujući i Tomasa Džefersona<sup>2</sup>, ocenjuje kao apsurdnu<sup>3</sup>. On negira postojanje opšteg prava na slobodu koja je u sukobu sa ostalim vrednostima (pravima), prvenstveno sa jednakošću. Smatra očiglednim da ne postoji opšte pravo na slobodu kao takvu. Priznaje političko pravo na slobodu samo u slabo izraženom smislu tog prava, tako da se tzv. pravo na slobodu uopšte ne može nadmetati sa jačim pravima, kakvo je pravo na jednakost<sup>4</sup>. Zbog toga zaključuje da "u nekom izraženijem smislu prava koje se, pak, može nadmetati sa pravom na jednakost, generalno pravo na slobodu uopšte ne postoji"<sup>5</sup>. Dworkin pravi razliku između opšteg prava na slobodu i prava na posebne, osnovne slobode. Razlika među njima je razlika u karakteru, a ne u stepenu. Kada se razlika između osnovnih i ostalih sloboda shvati na ovaj način, onda se pojam generalnog prava na slobodu kao takvu u potpunosti odbacuje. To objašnjava na sledeći način: "Ako pravo na osnovne slobode imamo ne zato što je reč o tome da je roba slobode na neki način posebno u opasnosti, već zato što nas napad na osnovne slobode vređa i ponižava na jedan način koji ne utiče na slobodu; u tom slučaju ono na šta imamo pravo nije uopšte sloboda, već se odnosi na vrednosti, interese ili ugled koji to posebno ograničenje poništava"<sup>6</sup>. On negira postojanje opšteg prava na slobodu, ali priznaje prava na specifične, posebne slobode, kao što su sloboda govora<sup>7</sup>, veroispovesti, udruživanja i sl. Pri tome se ove posebne slobode, po mišljenju Dworkina, ne izvode iz apstraktnijeg opšteg prava na slobodu kao takvu, već iz samog prava na jednakost tj. prava na jednaku brigu i poštovanje. Budući da ne postoji opšte pravo na slobodu i da su posebne slobode izvedene iz prava na jednakost, ne postoji ni opšti sukob između slobode i jednakosti. Iz ovoga proizilazi da Dworkin individualna prava, posebne slobode, kao i kolektivne ciljeve utemeljuje i izvodi iz osnovnog i temeljnog prava na jednaku brigu i poštovanje. To se može zaključiti iz njegovog stava da "ideja da prava pojedinca mogu voditi sveopštoj koristi, može i ne mora biti istinita, ali je to bez značaja za odbranu prava kao takvih, jer kad kažemo da neko ima pravo da slobodno iznosi svoje mišljenje, podrazumevamo da on ima pravo da to čini iako to ne bi bilo u opštem interesu"<sup>8</sup>. Dakle, individualna prava on ne izvodi iz teze o korisnosti, već iz apstraktnog prava na jednaku brigu i poštovanje, kao temeljnog i aksiomatskog prava.

<sup>1</sup> Dworkin, R.: *Suština individualnih prava*, 328.

<sup>2</sup> Tomas Džeferson bio je autor većeg dela *Deklaracije o pravima Virđžinije* usvojene juna 1776. godine, a potom i jedan od glavnih tvoraca američke *Deklaracije nezavisnosti* donete 04. jula iste godine, koja proglašava očiglednim istinama da su svi ljudi stvoreni jednaki i da ih je njihov Tvorac obdario neotuđivim pravima u koja spadaju: život, sloboda i traženje sreće. Vidi, *Deklaracija nezavisnosti*, u Dženkins, F.: *Istorija SAD*, 245-247.

<sup>3</sup> Dworkin, R.: *Suština individualnih prava*, 328.

<sup>4</sup> Iserpnije o Dworkinovom shvatanju jednakosti kao vrhovne vrednosti i aksiomatskog prava i odnosu sa slobodom vidi, Dworkin, R.: *Sovereign Virtue: The Theory and Practice of Equality*, Harvard, 2000.

<sup>5</sup> Dworkin, R.: *Suština individualnih prava*, 331.

<sup>6</sup> Isto, 333.

<sup>7</sup> O značaju koji Dworkin pridaje pravu na slobodu govora vidi, Dworkin, R.: *Free Speech and its Limits*, *The New York Review of Books*, 1992; Dworkin, R.: *Why Must Speech Be Free*, u Dworkin, R.: *Freedom's Law: The Moral Reading of the American Constitution*, Harvard, 1996; Dworkin, R.: *Free Speech, Politics and the Dimensions of Democracy*, u Dworkin, R.: *Sovereign Virtue: The Theory and Practice of Equality*.

<sup>8</sup> Dworkin, R.: *Suština individualnih prava*, 333.



Ovo apstraktno pravo na jednaku brigu i poštovanje obuhvata dva različita prava. Prvo je pravo na jednako postupanje pod kojim se podrazumeva pravo na jednaku raspodelu neke mogućnosti, resursa ili opterećenja. Ovo je distributivna jednakost. Drugo je pravo na postupanje kao sa jednakim, pod kojim se ne podrazumeva pravo na jednaku raspodelu dobara i mogućnosti, već pravo na jednaku brigu i uvažavanje pri donošenju političkih odluka o tome kako da se ta dobra i mogućnosti raspodele. Ovde je reč o motivacionoj jednakosti<sup>1</sup>. Iz ovoga proizilazi da Dvorkinovo pravo na jednaku brigu i poštovanje obuhvata i obezbeđuje oba vida jednakosti: distributivnu i motivacionu jednakost. Pravo na postupanje kao sa jednakim smatra osnovnim, dok je pravo na jednako postupanje izvedeno i ono važi samo u posebnim okolnostima u kojima ono proizilazi iz nekog osnovnijeg prava. Pravo na postupanje kao sa jednakim ne podrazumeva uvek i jednakost postupaka tj. jednak tretman<sup>2</sup>. Budući da je pravo na postupanje kao sa jednakim osnovno, ostala individualna prava, kao i prava pojedinaca na posebne slobode priznaće se samo ukoliko ovo osnovno pravo zahteva njihovo poštovanje. Iz ovoga proizilazi da pravo na posebne slobode nije u koliziji sa bilo kojim pretpostavljenim konkurentskim pravom na jednakost, već da proizilazi iz koncepcije jednakosti za koju se priznaje da je bitnija<sup>3</sup>.

Dvorkinova koncepcija liberalnog egalitarizma<sup>4</sup> počiva na pravu na jednaku brigu i poštovanje kao osnovnom i fundamentalnom pravu, iz koga ne proizilaze samo individualna prava, već i kolektivni ciljevi zajednice kao celine. Usled toga, Dvorkin zauzima stanovište po kome "država mora postupati sa onima nad kojima vlada brižljivo to jest, kao sa ljudskim bićima koja mogu da pate i da budu uskraćena u svojim htenjima a takođe i sa uvažavanjem to jest, kao sa ljudskim bićima sposobnim da stvore i sprovede u delo racionalnu zamisao o tome kako treba da žive svoj život. Država mora postupati sa ljudima ne samo brižljivo i sa uvažavanjem, nego i sa jednakom brigom i uvažavanjem. Ona ne sme nejednako raspodeljivati dobra ili mogućnosti na osnovu toga što neki građani imaju pravo na više jer su vredniji brige nego drugi. Ne sme ograničiti slobodu na osnovu toga što je shvatanje dobrog života jedne grupe plemenitije ili superiornije u odnosu na shvatanje druge grupe"<sup>5</sup>.

Navedeni postulati političke moralnosti uzeti zajedno čine Dvorkinovu liberalno-egalitarističku koncepciju, koja, kako on naglašava, predstavlja "shvatanje jednakosti, a ne slobode kao dopuštenosti"<sup>6</sup>. Pravo jednakosti tj. pravo na jednaku brigu i poštovanje smatra tradicionalnom liberalnom vrednošću koja je fundamentalna, dok je sloboda derivativna, izvedena vrednost<sup>7</sup>. Prvenstvo daje jednakosti kao vrhovnoj liberalnoj vrednosti. Država mora tretirati građane kao jednake, sa jednakom brigom, jednakim mogućnostima da ostvare svoju sreću i jednakim šansama za uspeh. Stoga i pravo mora karakterisati moralna neutralnost, čime se ispunjava zahtev jednakosti<sup>8</sup>.

<sup>1</sup> Dvorkin, R.: *Sloboda, jednakost i zajedništvo*, 277.

<sup>2</sup> Dvorkin, R.: *Suština individualnih prava*, 282.

<sup>3</sup> Isto, 336.

<sup>4</sup> Za interesantnu feminističku analizu Dvorkinove teorije jednakosti vidi, Iorns, C.J.: A Feminist Looks at Ronald Dworkin's Theory of Equality, *Murdoch University Electronic Journal of Law*, Vol. 1 (1), 1993.

<sup>5</sup> Dvorkin, R.: *Suština individualnih prava*, 335.

<sup>6</sup> Isto.

<sup>7</sup> Za iscrpniju kritičku analizu Dvorkinovog shvatanja odnosa slobode i jednakosti vidi, Ripstein, A.: *Liberty and Equality*, u Ripstein, A. (ed.): *Ronald Dworkin*, Cambridge, 2007, 82-108.

<sup>8</sup> Dworkin, R.: Why Liberals Should Believe in Equality, *The New York Law Review*, Vol. 30, No. 1, 1983.

#### 4.2.3.2. Teorija jednakosti sredstava

Za razliku od većine egalitarističkih teorija koje su polazile od pretpostavke da je prava mera jednakosti nekakav oblik blagostanja, odnosno, da se jednakost ogleda u približnom nivou sreće, zadovoljstva ili blagostanja, Dvorkin smatra da "ekonomsku jednakost možemo definisati ne prema meri u kojoj ljudi dostižu isti stepen sreće ili blagostanja, već prema meri dostupnosti jednakih resursa u toku njihovog života, resursa koji ili omogućuju da budu samostalni i rade ono što žele"<sup>1</sup>. Tako on, kao alternativu raznim koncepcijama jednakosti blagostanja, formuliše i zastupa teoriju jednakosti sredstava koja je u skladu sa jednakom brigom i poštovanjem. On se zalaže za jednakost resursa, budući da ideal jednakosti smatra zadovoljenim kada su ljudi jednaki u sredstvima kojima upravljaju (dobrima, duhovnim i telesnim sposobnostima). Društvo se bliži jednakosti u meri u kojoj smanjuje nejednakost resursa dostupnih različitim ljudima. Jednakost resursa saglasna je, po Dvorkinu, sa čovekovim osećajem lične odgovornosti. "Naime, pravična početna raspodela resursa podrazumeva da je na ljudima kao pojedincima, a ne na državi kao kolektivitetu, da odluče o načinu korišćenja dostupnih resursa"<sup>2</sup>. Smatra da društvo koje pojedince tretira kao jednake mora biti zasnovano na egalitarističkoj raspodeli resursa, odnosno, retke resurse mora da raspodeljuje na jednak način. Time Dvorkin nastuprot teorijama jednakosti i blagostanja, kao meru jednakosti bira resurse, a ne blagostanje. Jednakost postoji samo ukoliko su ljudima dati jednaki početni resursi. Tako se ljudi mogu sami opredeliti za određena iskustva i ambicije, kao i na najbolji način koristiti jednake resurse koji su im na raspolaganju u cilju realizacije sopstvenih ideala. Zbog toga, on insistira na jednakoj prvobitnoj raspodeli. Da bi formulisao svoju teoriju jednakosti sredstava koristi ideju aukcije koja se održava u izmišljenom doseljeničkom društvu. Jednakost sredstava biće ostvarena kada se sva sredstva raspodele na aukciji na kojoj svi imaju jednaku moć nadmetanja i slobodni su raspolagati sa svojim sredstvima sve dok time ne nanose štetu drugima. Bitna je jednakost početnih resursa, dok su naknadne nejednakosti posledica njihovih odluka i izbora. Dvorkin razlikuje dve vrste resursa koje ljudi kontrolištu. To su lični i impersonalni resursi. Lični resursi obuhvataju umne i fizičke kvalitete koji utiču na uspeh ljudi u realizaciji njihovih planova i ciljeva. Impersonalni resursi su elementi ljudskog okruženja koji se mogu posedovati i prenositi na druge<sup>3</sup>. Pri tome, samo su impersonalni resursi predmet aukcije, dok lični to nisu. Jednakost samo impersonalnih resursa, bez jednakosti ličnih resursa ne obezbeđuje potpunu početnu jednakost, jer je ukupan zbir resursa, impersonalnih i ličnih, različitih osoba različit. Stoga je u cilju realizacije jednakosti resursa neophodno, u što većem stepenu, kompenzovati nejednakosti u ličnim resursima i lošoj sreći. U svrhu rešenja problema i otklanjanja nejednakosti u resursima, odnosno, kompenzovanja nejednakosti u resursima, Dvorkin predlaže dva hipotetična tržišta osiguranja, odnosno, modele redistributivnog oporezivanja. Oni predstavljaju dopunu i korekciju prvobitne ravnopravne aukcije, naknadne proizvodnje i trgovanja. To su tržište osiguranja od telesne nesposobnosti i tržište osiguranja talenata. Teorija jednakosti sredstava razlike u telesnim sposobnostima i talentima smatra razlikama u

<sup>1</sup> Dvorkin, R.: *Sloboda, jednakost i zajedništvo*, 280.

<sup>2</sup> Isto.

<sup>3</sup> Isto, 282.

sredstvima koja stoje na raspolaganju, i iz tog razloga ona pokušava da iznađe mogućnosti da se onima koji su manje telesno sposobni i manje talentovani omogući i "pruži naknada preko onoga što im nudi tržište"<sup>1</sup>. Prednosti modela hipotetičkog tržišta Dvorkin nalazi u tome što njegova načela pružaju "bar delimično najbolju praktičnu razradu najbolje kompatibilne koncepcije jednakosti"<sup>2</sup>. Svestan je da ovakav model hipotetičkog tržišta tj. redistributivnog oporezivanja sigurno ne bi predstavljao potpunu kompenzaciju nejednakih resursa, ali bi nesumnjivo "smanjio nejednakost u resursima, tako da niko ko prihvata i etički individualizam i motivacioni egalitarizam ne bi osnovano mogao odbaciti tako oblikovan sistem redistributivnog oporezivanja"<sup>3</sup>.

Teorija jednakosti sredstava predstavlja, po Dvorkinu, odgovarajući princip<sup>4</sup> distributivne jednakosti unutar političkog programa zasnovanog na pravu pojedinaca na postupanje kao sa jednakim. Tvrdi da je ova teorija najbolja koncepcija jednakosti, jer prema svim građanima postupa sa jednakom brigom. Osnovnom prednošću teorije Dvorkin smatra njenu usklađenost sa pravom na jednaku brigu i poštovanje, kao osnovnim i temeljnim pravom. Usklađenost teorije jednakosti sredstava sa jednakom brigom i poštovanjem posledica je okolnosti da je distributivna jednakost tj. jednaka raspodela resursa, mogućnosti, sredstava, zapravo segment prava na jednaku brigu i poštovanje.

### 4.3. Integritet - prirodnopravni ideal

Ronalda Dvorkina sa sigurnošću možemo oceniti kao najoriginalnijeg i najprovokativnijeg filozofa Sjedinjenih Američkih Država XX veka<sup>5</sup>. Karakteriše ga kritički odnos prema vladajućoj teoriji prava tj. pravnom pozitivizmu i utilitarizmu koji su dugo dominirali američkom pravnom tradicijom. Dvorkin je možda i najveći savremeni kritičar pravnog pozitivizma. Ukazivao je da pravo ne može biti samo stvar pravila, kako su na tome insistirali pozitivisti, već da je ono i stvar principa<sup>6</sup>. Pravo shvata kao integritet pravnih pravila i principa. Nezadovoljstvo stanjem liberalne pravne tradicije navelo ga je da formuliše vlastitu teoriju prava kao integriteta tj. teoriju sudskog odlučivanja kao prihvatljiviju alternativu u odnosu na pozitivističku teoriju sudske diskrecije. Dvorkinovi radovi predstavljaju napore da se izvrši sinteza moralnih zahteva prirodnopravne tradicije i hermeneutičkog karaktera post-moderne filozofije<sup>7</sup>. Kao rezultat tog truda nastala je interpretativna teorija prava fokusirana na suštinski moralni karakter presuđivanja komplikovanih slučajeva.

<sup>1</sup> Dvorkin, R.: *Carstvo prava*, 322.

<sup>2</sup> Isto, 325.

<sup>3</sup> Dvorkin, R.: *Sloboda, jednakost i zajedništvo*, 283.

<sup>4</sup> Za kritičku analizu Dvorkinovog shvatanja vladavine prava kao vladavine liberalnog principa vidi, Dyzenhaus, D.: *The Rule of Law as the Rule of Liberal Principle*, u Ripstein, A. (ed.): *Ronald Dworkin*, Cambridge, 2007, 56-81.

<sup>5</sup> Za sličnu ocenu vidi, Gaffney, P.: *Ronald Dworkin on Law as Integrity: Rights as Principles of Adjudication*, Edwin Melen Press, 1996, 1-8.

<sup>6</sup> Dworkin, R.: *A Matter of Principle*, Cambridge, 1985.

<sup>7</sup> Gaffney, P.: *Ronald Dworkin on Law as Integrity: Rights as Principles of Adjudication*, 1-8.

Njegova teorija se različito ocenjuje. Neki autori ocenjuju je kao "treću teoriju prava", teoriju koja pokušava da napravi most i kompromis između pozitivizma i jusnaturalizma<sup>1</sup>. Savremeni pozitivisti smatraju da mogu prihvatiti Dvorkinovu ontološku kritiku i prilagoditi je pozitivizmu<sup>2</sup>, te je ocenjuju kao korisnu kritiku pozitivizma. Međutim, ostaje pitanje kako pozitivizam može prihvatiti ulogu principa u pravu bez odustajanja od teze o odvojenosti prava i morala, pitanje je koje mora zabrinjavati savremeni pravni pozitivizam. Po mišljenju Harta, Dvorkinova teorija nije nikakva treća teorija prava, već samo oblik partikularne jurisprudencije, budući da se odnosi na određenu, angloameričku pravnu kulturu i pravnu praksu<sup>3</sup>. Sa druge strane, postoje sasvim suprotne ocene Dvorkinove teorije prema kojima ga njegova kritika pravnog pozitivizma, prvenstveno negiranje teze o odvojenosti prava i morala, svrstava u jusnaturaliste<sup>4</sup>.

Pre nego što damo konačnu ocenu Dvorkinove teorije, sumiraćemo njene najznačajnije karakteristike. Pravo je shvaćeno kao integritet koji obuhvata pored pravnih pravila i principe. Dvorkin odbacuje pozitivistički pojam jednog konačnog ili fundamentalnog testa identiteta prava, kao što je to Hartovo pravilo priznanja. Na njegovo mesto, on postavlja vrstu rezonovanja koju je pripisao imaginarnom sudiji Herkulesu. Naime, neki delovi pozitivnog prava u određenoj jurisdikciji, su ustanovljeni u ustavu, statutima, ili sudskim precedentima, i relativno nekontraverzni. Njih Herkules koristi kao podatke tražeći teoriju, u terminima prava i principa koja pruža najbolje objašnjenje i opravdanje pozitivnog prava. Kada razvije ovu teoriju, primenjuje je na rešavanje komplikovanih slučajeva. Iz ovakvog stanovišta proizilazi i teza o ispravnom odgovoru, po kojoj u svakom razvijenom pravnom sistemu, pogotovo onom u Britaniji i Sjedinjenim Američkim Državama, uvek postoji ispravan odgovor koji se može otkriti u principu i dužnost je sudije da ga otkrije. Dvorkin smatra da jedna od stranaka u sporu uvek ima pravo na odluku u svoju korist. Sudska presuda, po njemu, "znači osnaženje postojećih političkih prava"<sup>5</sup>. Pri tome, ukazuje da, iako postoji teoretska mogućnost nerešenih slučajeva u kojima su argumenti obe strane u sporu podjednaki, da su oni toliko neverovatni i retki u praksi da se mogu ignorisati. Sudije u komplikovanim ili kontraverznim slučajevima mogu imati diskreciju samo u slabom smislu, nikada diskreciju u jakom smislu. Ovo stoga što pravo kao integritet omogućuje i sadrži ispravan odgovor za svaki komplikovani slučaj, koji sudija samo treba otkriti, a nikako stvarati novo pravilo. Po mišljenju Dvorkina, sudija nikada nema potrebe da deluje kao zakonodavac, jer on samo otkriva, identifikuje i primenjuje već postojeće pravo. Sudija uvek otkriva i primenjuje postojeće pravo utvrđeno ili postojećim pravilom ili principom, jedino što on proširuje primenu postojećeg pravila ili principa na novo polje primene, na koje se ono do tada nije primenjivalo. Dvorkin ukazuje da ukoliko bi sudije delovale kao zakonodavci, oni bi u tom slučaju delovali i bili rukovođeni političkim argumentima,

<sup>1</sup> Vidi, Mackie, J.: *The Third Theory of Law*, *Philosophy and Public Affairs*, Vol. 7, No. 1, 1977, 3-16.

<sup>2</sup> Carrio, G.: *Legal Principles and Legal Positivism*, 22.

<sup>3</sup> Vidi, Hart, H.L.A.: *The Concept of Law*, *Postscript*, 240.

<sup>4</sup> Uporedi, Covell, C.: *The Defence of Natural Law: A Study of the Ideas of Law and Justice in the Writings of Lon L. Fuller, Michael Oakeshot, F.A. Hayek, Ronald Dworkin and John Finnis*, Macmillan, 1992, 279 i dalje; Himma, K.E.: *Positivism, Naturalism and the Obligation to Obey Law*, *Southern Journal of Philosophy*, Vol. 36, No. 2, 1999; Himma, K.E.: *Situating Dworkin: The Logical Space Between Legal Positivism and Natural Law Theory*, *Oklahoma City University Law Review*, 2002, 41-150.

<sup>5</sup> Dvorkin, R.: *Suština individualnih prava*, 120.

posebno razlozima korisnosti, opšteg blagostanja zajednice ili voljom većine. Međutim, ukoliko sudije ne stvaraju pravo, nego otkrivaju već postojeće pravo, kako to Dworkin tvrdi, tada se, po njegovom mišljenju, sudije moraju ograničiti na principijelne argumente. Ovo on objašnjava na način da ako bi se dopustilo da politika nadvlada i pretegne nad principima, sudija bi time zapravo dopustio da se nečije pravo žrtvuje zarad koristi ili zadovoljstva drugih, što bi bilo nepravedno. Dworkin odbacuje tradicionalno pozitivističko odvajanje prava od morala. Zalaže se za stvaranje teorije koja najbolje objašnjava i moralno opravdava pozitivno pravo i koja se koristi za rešavanje komplikovanih slučajeva za koje nema jasnih pravila. Dakle, on uključuje moralnu dimenziju, jer Herkules mora pronaći najbolje moralno opravdanje pozitivnog prava (ustava, statuta, prakse). Pravo shvata kao interpretativni pojam i interpretativnu praksu<sup>1</sup>. U interpretaciji Dworkin vidi put očuvanja objektiviteta prava<sup>2</sup>. Svojim stanovištem po kojem je uloga pravne teorije funkcija interpretacije pravne prakse pridružuje se glavnom akademskom trendu koji se može nazvati "interpretativni preokret". Pravo se mora tumačiti tako da mu se pruži najbolji moralni smisao<sup>3</sup>. Ovo stoga što samo moral može pravu dati smisao. Tvrdi da su pravo i politička moralnost povezani na najdubljim nivoima morala i političkog opravdanja. Prema tome, "značaj Dworkinovog shvatanja sudijskog odlučivanja ogleda se između ostalog i u tome što duboko zadire u političku teoriju i etiku"<sup>4</sup>.

Teoriju sudskog odlučivanja zasniva na tezi o individualnim pravima. Individualna prava shvata ozbiljno i utemeljuje ih na principima. Dakle, osnovu individualnih prava nalazi, ne u pravnim pravilima, već u principima. Smatra da se individualna prava<sup>5</sup> ne mogu žrtvovati kolektivnim ciljevima zajednice kao celine. Moralna i politička prava definiše kao prava u jakom "antiutilitarističkom" smislu. To znači da se ograničenje ili ukidanje ovih prava ne može opravdati unapređenjem opšteg blagostanja. Ona se ne mogu podrediti opštem interesu. Međutim, Dworkin dozvoljava da prava na posebne slobode budu prevladana tj. ograničena ili ukinuta radi unapređenja opšteg blagostanja.

Na osnovu svega navedenog možemo zaključiti da je Dworkinova teorija prava jusnaturalistička. Iako mu je namera bila da se distancira i ogradi, kako od vladajuće teorije prava tj. pravnog pozitivizma i utilitarizma, tako i od klasične prirodnopravne metafizike i da izbegne ovu dihotomiju<sup>6</sup>, to nije dovelo do stvaranja treće teorije prava koja posreduje između pravnog pozitivizma, sa jedne, i prirodnopravne doktrine, sa druge strane. Njegova gledišta, pogotovo o pravu kao sistematskom i zaokruženom integritetu, moralnim principima i moralnom sadržaju prava, ipak su pretegnula na stranu jusnaturalizma. Integritet, shvaćen kao sinteza prava i moralnih principa, zapravo je prirodnopravni ideal. Nepovredivost individualnih prava proizilazi iz njihove utemeljenosti na moralnim principima. Odbacujući pravni pozitivizam i naglašavajući u pravnom rezonovanju elemente na kojima su insistirali i prirodnopravni teoretičari, kao

<sup>1</sup> Dworkin, R.: *Carstvo prava*, 445.

<sup>2</sup> Dworkin, R.: Objectivity and Truth: You'd Better Believe It, *Philosophy and Public Affairs* 25, 1996.

<sup>3</sup> Vidi, Dworkin, R.: *Freedom's Law: The Moral Reading of the American Constitution*, Harvard, 1996.

<sup>4</sup> Vukadinović, G., Stepanov, R.: *Uvod u filozofiju prava*, 176.

<sup>5</sup> Za Dworkinovo shvatanje prava i odgovornosti vidi, Zipursky, B.C., Fleming, J.E.: *Rights, Responsibilities and Reflections on the Sanctity of Life*, u u Ripstein, A. (ed.): *Ronald Dworkin*, Cambridge, 2007, 109-135.

<sup>6</sup> Posner, R.: *The Problems of Jurisprudence*, 239.

što su prava i moralni principi, Dworkin je, iako je izbegavao da odredi sebe kao teoretičara prirodnog prava, nesumnjivo to bio.

To Dworkinovu teoriju čini trećom jusnaturalističkom teorijom u savremenoj američkoj jurisprudenciji, uz proceduralni jusnaturalizam Lona Fullera i supstancijalni neo-naturalizam Džona Finisa. Dworkin je zaslužan za revitalizaciju ideje prirodnih prava. Individualna prirodna prava smatra političkim adutima koji se mogu koristiti protiv kolektivnih ciljeva zajednice kao celine. Njegov jusnaturalizam ima primesa pragmatizma. To je primetno u Dworkinovom dopuštanju da prava na posebne slobode budu prevladana tj. ograničena ili ukinuta radi unapređenja opšteg blagostanja. Stav da je pravo na jednakost, odnosno, pravo na jednaku brigu i poštovanje, fundamentalno prirodno (političko) pravo koje pripada svim ljudskim bićima "ne na osnovu rođenja, osobina, zasluga ili kvaliteta, nego jednostavno kao ljudskim bićima sposobnim da prave planove i deluju pravedno"<sup>1</sup>, njegov jusnaturalizam čini liberalno-egalitarističkim.

Dworkinova teorija sudskog odlučivanja nesumnjivo je oblik prirodnopravne teorije, po kojoj, za razliku od pozitivističke teorije sudske diskrecije, "sudije trebaju rešavati komplikovane slučajeve tako da tumače političku strukturu svoje zajednice na sledeći ... način: tako da za ovu strukturu kao celinu, od temeljnih ustavnih pravila i uređenja do pojedinosti, ... nastoje naći najbolje opravdanje koje mogu naći, u načelima političke moralnosti"<sup>2</sup>. Iz ovoga proizilazi da Dworkin prirodno pravo ne shvata kao univerzalno, opšte važeće, kao što je to bilo slučaj sa klasičnom filozofijom prirodnog prava, već prirodno pravo smatra zavisnim od podneblja i istorijskog perioda, odnosno, od konkretnog pravnog i političkog sistema. To njegovo prirodno pravo čini interpretativnim prirodnim pravom, u smislu da ono pruža najbolje moralno objašnjenje i opravdanje postojećeg, konkretnog pravnog sistema.

Na kritike<sup>3</sup> koje su mu upućivane zbog toga što je teorija sudskog odlučivanja prirodnopravna teorija<sup>4</sup>, Dworkin odgovara: "U proteklih nekoliko godina pokušao sam da branim teoriju o tome kako sudije treba da rešavaju sporove, za koje neki kritičari (premda ne svi) kažu da je teorija prirodnog prava i da je stoga valja odbaciti. Toj optužbi sam uputio, naravno, dobronamernu i poznatu primedbu da je korisnije obratiti pažnju na teorije a ne na etikete. Međutim, budući da su etikete u velikoj meri deo našeg svakidašnjeg intelektualnog života upravo je smešno bežati od njih kao i nabacivati se njima. Ako je tačan grubi opis koji sam upravo dao, da je prirodnopravna teorija svaka ona teorija prema kojoj je sadržaj prava ponekad zavisao od primerenog odgovora na neka moralna pitanja, tada preuzimam krivicu za prirodno pravo. Dodao bih da me ne zanima da li je taj grubi opis istorijski korektan, ili da li uspeva razdvojiti prirodno pravo od pozitivističkih teorija. Pre svega, moj interes je u sledećem. Pretpostavimo da to jest prirodno pravo. Šta u tome ima loše?"<sup>5</sup>

<sup>1</sup> Dworkin, R.: *Suština individualnih prava*, 228.

<sup>2</sup> Dworkin, R.: *Natural Law Revisited*, 165.

<sup>3</sup> Za kritike koje su upućivane Dworkinu i njegove odgovore kritičarima vidi, Burley, J., Dworkin, R. (ed.): *Dworkin and His Critics: With Replies by Ronald Myles Dworkin*, Blackwell, 2004; Dworkin, R.: *Response*, u Herschovitz, S. (ed.): *Exploring Law's Empire: The Jurisprudence of Ronald Dworkin*, Oxford, 2006, 291-311.

<sup>4</sup> Vidi, Gaffney, P.: *Ronald Dworkin on Law as Integrity: Rights as Principles of Adjudication*, Edwin Mellen Press, 1996; Raz, J.: Professor Dworkin's Theory of Rights, 26 *Political Studies*, 123, 1978.

<sup>5</sup> Dworkin, R.: *Natural Law Revisited*, 165

Uprkos kritikama koje ga optužuju za fikciju koja podstiče sudiju da u vidu pronalazenja onoga što je zaista pravo iza pozitivnog prava tj. u vidu otkrivanja postojećeg prava, on zapravo stvara novo pravo i svojim ličnim, moralnim ili političkim pogledima daje lažnu objektivnost postojećeg prava<sup>1</sup>, te da će usvajanje njegove teorije koja omogućava da se sudijina subjektivna gledišta predstave kao objektivni moral, pravo učiniti ne samo manje sigurnim, već i manje određenim, nego što bi ono bilo po pozitivističkom shvatanju<sup>2</sup>, Dvorkinovo holističko shvatanje prava kao integriteta pravnih pravila i principa, po kome pravni principi putem zakonodavne delatnosti i sudskog odlučivanja postaju nerazdvojni deo važećeg pravnog sistema, odnosno, stiču status važećeg prava, predstavljalo je prekretnicu u savremenoj jurisprudenciji. O značaju Dvorkina i njegove teorije u savremenoj jurisprudenciji možda najbolje govori ocena njegovog profesora i jednog od najvećih kritičara Harta koji je rekao: "Kada kažem da smo u jurisprudenciji možda na kraju jedne epohe i na početku nove, onda mislim na delo profesora Ronalda Dvorkina, mog američkog naslednika na Katedri za jurisprudenciju u Oksfordu. To delo nosi istovrsnu antipatiju prema utilitarizmu i istovrsno insistiranje na nezavisnom značaju individualnih prava, ali u novom obliku izlaže staru teoriju da postoji bitna konceptualna veza između prava i principa pravde koji opravdavaju pravo, za koju se kaže da je pozitivizam bio slep i da je oslepeo svoje žrtve"<sup>3</sup>. Odvažnost u prezentaciji, dubina u argumentima i kontroverznost, Dvorkinovo delo čine centralnim i nezaobilaznim u bilo kojoj diskusiji u pravnoj filozofiji.

---

<sup>1</sup> Hart, H.: 1776 – 1976: *Pravo u perspektivi filozofije*, 150.

<sup>2</sup> Vidi, Mackie, J.: *The Third Theory of Law*, 15.

<sup>3</sup> Hart, H.: 1776 – 1976: *Pravo u perspektivi filozofije*, 139.

## 5. SAVREMENE TEORIJE LJUDSKIH PRAVA KAO PRIRODNIH PRAVA

### 5.1. Rolsova teorija osnovnih sloboda

#### 5.1.1. Uvod

Džon Borden (Bordli) Rols je rođen 21. februara 1921. godine u Baltimoru, država Merilend. Bio je drugi od petorice sinova Viljema Li Rolsa i Ane Ejbl Stamp. Njegov otac bio je uspešan pravnik, stručnjak za poresko i ustavno pravo. Rolsova majka bila je feministkinja i predsednica lokalne Lige žena glasača.

Rols je pohađao školu u Baltimoru samo kratko, budući da je ubrzo premešten u obnovljenu anglikansku (episkopalnu) privatnu školu *Kent*, u Konektikatu. Posle mature, 1939. godine, odlazi na Univerzitet u Princeton, gde počinje njegovo interesovanje za filozofiju. Fakultet završava 1943. godine i dobija stepen BA<sup>1</sup>. Odmah potom odlazi na odsluženje vojnog roka. U periodu od 1943. do 1945. godine, Rols je služio na Pacifiku u vojnoj službi američke pešadije. Vojne zadatke obavljao je na Novoj Gvineji, Filipinima, Japanu i bio svedok posledica bombardovanja Hirošime. Zabrinjavala ga je sklonost ljudi da čine zlo. Ratna iskustva navela su ga da još kao vojnik u Drugom svetskom ratu, razmišlja o pravdi. Njegovi kasniji misaoni naponi bili su izraz kontinuiranog i optimističkog uverenja da je čovečanstvo sposobno da se poboljšava.

Usled takvih ratnih iskustava, Rols je odbio ponudu da postane oficir i 1946. godine je napustio armiju Sjedinjenih Američkih Država kao običan vojnik. Svoju vojnu karijeru kasnije je opisao kao neslavnu (*singularly undistinguished*). Ubrzo, iste 1946. godine, vratio se na Princeton da završi postdiplomske studije. Radio je na doktoratu o filozofiji morala (*in moral philosophy*). Tada se oženio Margaretom Foks koja je diplomirala na Univerzitetu Braun 1949. godine. Sa njom će imati četvoro dece.

Doktorirao je filozofiju na Princetonu 1950. godine<sup>2</sup>, gde je i ostao da predaje sve do 1952. godine, kada je dobio Fulbrajtovu stipendiju za Univerzitet u Oksfordu (Engleska). Tamo je bio izložen uticaju liberalnog političkog teoretičara i istoričara ideja Isaije Berlina<sup>3</sup>. Po povratku u Sjedinjene Američke Države, bio je najpre docent, a potom vanredni profesor na Univerzitetu Kornel. Na istom Univerzitetu, 1962. godine dobio je zvanje redovnog profesora filozofije. Ranih šezdesetih dobio je i stalno mesto profesora na MIT<sup>4</sup>. Dve godine kasnije odlazi na Harvard i priključuje se Katedri za filozofiju, gde je ostao gotovo četrdeset godina.

<sup>1</sup> Bachelor of Arts - diplomirani student Filozofskog fakulteta.

<sup>2</sup> Odbranio je doktorsku disertaciju pod naslovom: *A Study in the Grounds of Ethical Knowledge: Considered with Reference to Judgements on the Moral Worth of Character (Studija sa područja etike: o prosuđivanju moralne vrednosti karaktera)*.

<sup>3</sup> Berlin, I.: *Četiri ogleda o slobodi*, Beograd, 1992.

<sup>4</sup> Massachusetts Institute of Technology - Institut za tehnologiju Masačusetsa.



Rols je bivši predsednik Udruženja američkih filozofa, bio je član Američke akademije nauka i umetnosti, Američkog udruženja političke i pravne filozofije, član Američkog filozofskog društva. Bio je član britanske i švedske akademije nauka.

Prvi moždani udar imao je 1995. godine, što je bitno umanjilo njegove psihofizičke sposobnosti za dalji intenzivan rad. Uprkos bolesti, Rols je smogao snage da završi i objavi 1998. godine svoju studiju pod naslovom *The Law of Peoples (Pravo naroda)*, koja sadrži neke od najsnažnijih konstatacija i misaonih poruka vezanih za problematiku političkog liberalizma. Američki predsednik Klinton ga je 1999. godine odlikovao medaljom za humanost koju dodeljuje Nacionalna zadužbina za humanost. Nakon duže bolesti, 24. novembra 2002. godine u Leksingtonu, Masačusets, preminuo je u 81. godini.

Prvobitno, u svojim ranim godinama Rols je interesovanje usmerio i ozbiljno se posvetio realizmu morala<sup>1</sup>. Drugo područje njegovog naučnog interesovanja bila je socijalna pravda. Za ovu ideju je karakteristično da odbacuje shvatanje o predodređenosti života i dozvoljava ličnosti da rizikuje u svom političkom, društvenom, pravnom i ekonomskom statusu. Rols se zalagao za neprikosnovenost političkih prava i zajemčenost osnovnih građanskih sloboda. Naglašavao je obavezu društva da pruži slične šanse, odnosno, mogućnosti svakoj individui da ostvari podjednak nivo sreće.

Teme vezane za oblast politike, morala, prava i socijalne teorije bile su glavni predmet njegovih publikacija i spisa. Bavio se problematikom rasne diskriminacije. U žiži njegovog interesovanja bile su i socijalne, kao i nepravde koje su proizilazile iz religija i ratova. Celokupan Rolsov rad bitno je obeležen ratnim sećanjima koja su ga pratila i dovela do zaključka da je ljudski rod sklon da učestvuje u destruktivnim i rušilačkim aktivnostima.

Napisao je veliki broj radova: članaka, studija, eseja i sl<sup>2</sup>. Njegove knjige prevedene su na 27 jezika. Rols je 1971. godine objavio svoju čuvenu knjigu *Teorija pravde*, koja ga je učinila jednim od najpoznatijih filozofa XX veka. Ona predstavlja sintezu, odnosno, pokušaj da u jedno koherentno gledište poveže svoje dotadašnje ideje i teoretske aktivnosti koje su bile usmerene na proučavanje ove problematike. U njoj je izložio svoju liberalnu teoriju pravde kao nepristrasnosti, teoriju pravde koja generalizuje i iznosi na viši nivo apstrakcije tradicionalno shvatanje društvenog ugovora. Nakon *Teorije pravde*, Rols je objavio veliki broj članaka u kojima je dalje objašnjavao, branio i zastupao svoju teoriju<sup>3</sup>. Pored *Teorije pravde*, koja je nominovana za najbolju knjigu,

<sup>1</sup> Doktorska disertacija koju je 1950. godine odbranio na Prinstonu bila je: *A Study in the Grounds of Ethical Knowledge: Considered with Reference to Judgements on the Moral Worth of Character (Studija sa područja etike: o prosuđivanju moralne vrednosti karaktera)*. Prvi njegovi članci, takođe, su se bavili etičkom problematikom: *An Examination of the Place of Reason in Ethics*, 1950; *Outline of a Decision Procedure for Ethics*, 1951; *Inquiries into the Nature of Law and Morals*, 1955.

<sup>2</sup> Tokom pedesetih i šezdesetih godina objavio je sledeće važnije članke: *Two Concepts of Rules*, 1955; *Justice of Fairness*, 1958; *The Sense of Justice*, 1963; *Constitutional Liberty and the Concept of Justice*, 1963; *Legal Obligation and the Concept of Justice*, 1964; *Distributive Justice*, 1967; *Distributive Justice: Some Addenda*, 1968; *The Justification of Civil Disobedience*, 1969; *Justice as Reciprocity*, 1971.

<sup>3</sup> Pomenućemo samo najznačajnije: *Reply to Lyons and Teitelman*, 1972; *Concepts of Distributional Equity. Some Reasons for the Maximin Criterion*, 1972; *Distributive Justice*, 1973; *Reply to Alexander and Musgrave*, 1974; *The Independence of Moral Theory*, 1974-75; *A Kantian Conception of Equality*, 1975; *Fairness to Goodness*, 1975; *The Basic Structure as Subject*, 1978; *Kantian Constructivism in Moral Theory*, 1980; *Social Unity and Primary Goods*, 1982; *The Basic Liberties and Their Priority*, 1982; *Justice as Fairness: Political not Metaphysical*, 1985; *The Idea of Overlapping Consensus*, 1987; *The*

1993. godine je objavio svoje drugo značajno političko filozofsko delo *Politički liberalizam*. Ono predstavlja prerađena predavanja koja je Rols držao tokom osamdesetih i devedesetih godina. U njoj revidira neke glavne ideje *Teorije pravde*, odnosno, rezimira rezultate istraživanja i polemika koje su vođene tokom dve decenije. Zapravo, *Politički liberalizam* predstavlja produžetak, integraciju i ponovno razmatranje koncepcije pravde kao nepristrasnosti. Glavna promena u njegovom shvatanju pravde kao nepristrasnosti u odnosu na *Teoriju pravde*, ogleda se u tome što je sada shvata kao političku, a ne više kao opštu i sveobuhvatnu moralnu doktrinu. Ideja dobro uređenog društva, stabilnog i homogenog, u kojem koncepciju pravde kao nepristrasnosti građani prihvataju, kao sveobuhvatnu moralnu doktrinu je nerealna. Budući da je modernom društvu svojstveno mnoštvo razložnih filozofskih, moralnih i religijskih doktrina koje su, iako razložne, inkompatibilne, dobro uređeno društvo, po Rolsu, može biti samo društvo ujedinjeno pravdom kao političkom koncepcijom<sup>1</sup>.

*Teorija pravde* i *Politički liberalizam* izvršili su izuzetno snažan uticaj na savremenu političku teoriju i pravno-filozofsku koncepciju pravde<sup>2</sup>.

Razvijajući dalje ideje koje je postavio u svoja dva glavna dela, Rols je ponudio "određenu političku koncepciju prava i pravde koja se primenjuje na principe i norme međunarodnog prava i prakse"<sup>3</sup>. Na taj način je nastalo njegovo delo *Pravo naroda* (*The Law of Peoples*), publikovano 1999. godine. Ovo delo predstavlja ekstenziju istoimenog Rolsovog članka iz 1993. godine, u kome objašnjava kako se njegova teorija pravde može primeniti na međunarodne odnose. *Pravo naroda* je jedan pokušaj "izgradnje normativne političke teorije o pravednim međunarodnim odnosima"<sup>4</sup>. Knjiga predstavlja sintezu tri seminara koja je Rols održao na Univerzitetu u Princetonu aprila 1995. godine, delimično prerađena za potrebe objavljivanja. Pre nego što je predao rukopis, dovršio je esej pod nazivom *Još jednom o ideji javnog uma*, koji se prvo pojavio 1997. godine.

U ovom eseju objasnio je razloge zbog kojih su ograničenja javnog uma, onako kako su izražena u modernoj ustavnoj demokratiji zasnovanoj na liberalnoj političkoj koncepciji, takva da zastupnici i religijskih i nereligijskih sveobuhvatnih gledišta mogu razložno da ih prihvate. Ideju javnog uma Rols smatra sastavnim delom prava naroda,

---

*Priority of Right and Ideas of the Good*, 1988; *The Domain of the Political and Overlapping Consensus*, 1989; *Themes in Kant's Moral Philosophy*, 1989.

<sup>1</sup> Rawls, J.: *Justice as Fairness: Political Not Metaphysical*, u Freeman, S. (ed.): *Collected Papers*, Cambridge, 1999, 388-414.

<sup>2</sup> To potvrđuje činjenica da su njegova teorija pravde i njeni različiti aspekti bili predmet brojnih kritičkih analiza i rasprava autora raznih orijentacija i to od samog njenog objavljivanja do danas. Među najznačajnije knjige i zbornike ubrajamo: Barry, B.: *The Liberal Theory of Justice. A critical examination of the principal doctrines in A Theory of Justice by John Rawls*, Oxford, 1973; Wolf, R.P.: *Understanding Rawls. A Reconstruction and Critique of A Theory of Justice*, Princeton, 1977; Schaefer, D.L.: *Justice and Tyranny? A Critique of John Rawls A Theory of Justice*, Port Washington, 1979; Blocker, H.G., Smith, E.H. (eds.): *John Rawls Theory of Social Justice*, Athens, 1980; Sandel, M.J.: *Liberalism and the Limits of Justice*, Cambridge, 1982; Martin, R.: *Rawls and Rights*, Lawrence, 1985; Daniels, N. (ed.): *Reading Rawls. Critical Studies on Rawls A Theory of Justice*, Stanford, 1989; Pogge, T.W.: *Realizing Rawls*, Ithaca, London, 1989; Symposium on Rawlsian Theory of Justice: Recent Developments, *Ethics* 99, 4/1989, 695-944; Kukathas, C., Petit, P.: *John Rawls's Theory of Justice and Its Critics*, Cambridge, 1990; Symposium on John Rawls, *Ethics* 105, 1/1994, 4-63; Freeman, S. (ed.): *Cambridge Companion to Rawls*, Cambridge, 2002; Pogge, T., Kosch, M.: *John Rawls: His Life and Theory of Justice*, 2007; Audard, C.: *John Rawls (Philosophy Now)*, 2007.

<sup>3</sup> Rols, Dž.: *Pravo naroda*, Beograd, 2003, 12.

<sup>4</sup> Stupar, M.: Rolsov Zakon naroda, *Nova srpska politička misao*, 1998, br. 2-3, 80.

koje ideju društvenog ugovora širi na društvo naroda. Pri tome, pravo naroda postavlja osnovne principe koje mogu i koje bi trebalo da prihvate i liberalna i neliberalna, ali pristojna društva, kao standard za regulisanje svog ponašanja jednih prema drugima.

*Pravo naroda* i esej *Još jednom o ideji javnog uma*, uzeti zajedno, predstavljaju vrhunac Roslovih razmišljanja o tome kako razložni građani i narodi mogu živeti zajedno, u miru i u pravednom svetu.

Eseje koje je Rols pisao, gotovo jedan za drugim, pre i nakon *Teorije pravde* i *Političkog liberalizma*, prikupio je i objavio Semjuel Friman 1999. godine, pod nazivom *Collected Papers*<sup>1</sup>. Reč je o Roslovim najznačajnijim objavljenim esejima, isključujući nekolicinu koja su već ranije inkorporirana u postojeće radove. Eseji su hronološki uređeni i obuhvataju period od 1951. do 1997. godine. Oni objavljeni pre 1971. godine, razvijaju glavne ideje *Teorije pravde*, dok je eseji koji su joj usledili, proširuju, razjašnjavaju i argumentuju.

Godine 2000. publikovana je serija Rolsovih predavanja koje je na Harvardu održao o Hjumu, Lajbnicu, Kantu i Hegelu, pod nazivom: *Lectures on the History of Moral Philosophy*.

Celokupno stvaralaštvo Rols je posvetio formulisanju liberalne teorije pravde, kao razložno sistematične alternative utilitarizmu. Liberalna teorija pravde nastala je kao produkt punih pet decenija njegovog naučnog rada. Ona je zaokupljala Rolsove misli sve do njegove smrti 2002. godine. O tome govori činjenica da je samo godinu dana pred smrt, 2001. godine, objavio delo *Justice as Fairness: A Restatement*, u kome je sumirao različite verzije svoje teorije pravde i dao sveobuhvatan pogled na nju.

### 5.1.2. Kritika utilitarizma i Rolsov nekontraktualizam

Shvatanje pravde koje je izložio u *Teoriji pravde*, Rols je nazvao *pravda kao nepristrasnost*. Njegova teorija pravde nastala je kao posledica i reakcija na okolnosti koje su joj prethodile. Naime, u modernom periodu, dominantna etička i politička teorija u zapadnim demokratskim društvima bio je utilitarizam u različitim varijantama. Rolsova namera bila je da izgradi shvatanje pravde koje će biti sistematična alternativa utilitarizmu<sup>2</sup>. Glavni razlog za ovu nameru on nalazi u slabosti utilitarističke doktrine kao osnove za ustanove ustavne demokratije. Osnovnim nedostatkom utilitarizma Rols smatra njegov cilj najveće ukupne sreće<sup>3</sup>, odnosno, najveće ravnoteže ukupnog zadovoljstva svih pojedinaca<sup>4</sup>. Za utilitarizam i sama pravda predstavlja samo poseban vid korisnosti i

<sup>1</sup> Vidi, Freeman, S. (ed.): *Collected Papers*, Harvard University Press, Cambridge, 1999.

<sup>2</sup> Za savremenu raspravu između utilitarista i njihovih kritičara vidi, Sen, A., Williams, B. (ed.): *Utilitarianism and Beyond*, Cambridge, 1982; Frey, R.G. (ed.): *Utility and Rights*, Oxford, 1985; Glover, J. (ed.): *Utilitarianism and Its Critics*, New York, London, 1990.

<sup>3</sup> Pod uticajem kritika, javljaju se utilitaristi koji predlažu oblik utilitarizma u kome je cilj najveće ukupne sreće ograničen interesima pojedinca. Vidi, Hare, R.M.: *Moral Thinking: Its Levels, Method and Point*, Oxford, 1981; Seanor, D., Fotion, N. (ed.): *Hare and Critics. Essays on Moral Thinking*, Oxford, 1988.

<sup>4</sup> O Rolsovoj kritici utilitarizma vidi, Rols, Dž.: *Teorija pravde*, 37-63, 155-183; Rawls, J.: *Classical Utilitarianism*, u Scheffler, S. (ed.): *Consequentialism and Its Critics*, New York, 1988, 4-19. Za analizu Rolsove kritike utilitarizma vidi, Kliemt, H.: *Rawls' Kritik am Utilitarismus*, u Höffe, O. (hrsg.): *John*

specifičan način unapređenja opšteg dobra<sup>1</sup>. Pravdu utilitarizam posmatra kao "imaginarnu ličnost, zamišljenu za potrebe rasprave, čije su zapovesti - zapovesti korisnosti, primenjene na određene posebne slučajeve...ništa drugo no imaginarni instrument, korišćen da se u određenim prilikama, putem određenih sredstava, postignu svrhe dobročinstva".<sup>2</sup>

Sa utilitarističkog stanovišta manje je značajno što neka individua trpi gubitke i prolazi nepovoljnije, sve dok je dobrobit ostalih veća od tog gubitka<sup>3</sup>. Gubitak slobode nekih utilitarizam opravdava većim dobrom koje uživa većina. Za Rolsa, ovo je nepravedno i naglašava da niko ne može biti predmet pogađanja, niti sredstvo za ostvarivanje društvenih interesa i ciljeva. Utilitarizam uravnotežava dobitke i gubitke različitih individua kao da su oni jedna osoba, ne vodeći računa o odvojenosti, posebnosti osoba. U tome Rols vidi glavni nedostatak i razlog za odbacivanje utilitarizma.

U nastojanju da opiše političku i društvenu pravdu koja bi bila prihvatljivija od vodećih poznatih tradicionalnih koncepcija, nastaje Rolsova liberalna teorija pravde. Njome je pokušao da generalizuje i podigne na viši nivo apstrakcije tradicionalnu teoriju društvenog ugovora, kako su je u XVII i XVIII veku zastupali Džon Lok, Žan Žak Ruso i Imanuel Kant.

Glavne slabosti uobičajenog načina mišljenja, prvenstveno, utilitarnog su ono što motiviše Rolsa da afirmiše ugovorni način mišljenja. On veruje da, ukoliko se ugovorna teorija<sup>4</sup> pravilno i dobro izvede može, za razliku od intuicionizma i perfekcionizma, biti konstruktivna alternativna teorija utilitarizmu. Svoju teoriju pravde shvata kao pokušaj u tom pravcu, odnosno, kao primer ugovorne teorije<sup>5</sup>. "Zasluga ugovorne terminologije je u tome što ona prenosi ideju da se principi pravde mogu zamisliti kao principi koje bi izabrale racionalne osobe i što se na taj način mogu objasniti i opravdati shvatanja pravde"<sup>6</sup>. Rols svoju teoriju pravde prikazuje kao deo, možda čak i najvažniji deo, teorije racionalnog izbora.

Budući da su principi pravde rezultat saglasnosti svih strana, obezbeđuje se njihova javna priroda. Ovo odgovara ugovornim teorijama<sup>7</sup> za koje je karakteristično da afirmišu javnu prirodu političkih principa, ističe Rols. Za svoju teoriju pravde kao nepristrasnosti kaže da nije kompletna ugovorna teorija. Ovo stoga što se ona ne proširuje na izbor celovitog etičkog sistema, odnosno, na izbor principa za sve vrline, već samo za

---

Rawls, *Eine Theorie der Gerechtigkeit*, Berlin, 1998, 97-116; Scheffler, S.: *Rawls and Utilitarianism*, u Freeman, S. (ed.): *The Cambridge Companion to Rawls*, Cambridge, 2002.

<sup>1</sup> Primorac, I.: *Kazna, pravda i opće dobro*, Zagreb, 1995, 48.

<sup>2</sup> Bentham, J.: *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*, 240-241.

<sup>3</sup> Za sličnu kritiku utilitarizma od strane drugih autora, uporedi Dworkin, R.: *Suština individualnih prava*; Dworkin, R.: *Rights as Trumps*, u Waldron, J. (ed.): *Theories of Rights*, 153-168; Nozick, R.: *Anarhija, država i utopija*, Zagreb, 2003.

<sup>4</sup> O ugovornom aspektu Rolsove teorije, kao i njenom poređenju sa ugovornim teorijama drugih savremenih autora vidi, Kukathas, J., Pettit, P.: *John Rawls's Theory of Justice and Its Critics*, Cambridge, 1990.

<sup>5</sup> Bessone, M.: *La justice*, Paris, 2000, 86.

<sup>6</sup> Rols, Dž.: *Teorija pravde*, 32.

<sup>7</sup> Iscrpnije o savremenim ugovornim teorijama vidi, Köller, P.: *Neue Theorien des Sozialkontrakts*, Berlin, 1987; Barry, B.: *A Treatise on Social Justice*, Vol. I: *Theories of Justice*, Los Angeles, 1989; Bobio, N.: *Budućnost demokratije*, Beograd, 1990, 153; Spitz, J.F.: *Le contrat social, Droits*, br. 12, 1990; Hoffe, O.: *La justice politique*, Paris, 1991.

pravdu. Ona je ograničena na izbor principa pravde i onih principa koji su sa njima tesno povezani. Svoju teoriju pravde nudi kao alternativno sistematsko shvatanje pravde koje je nadmoćno u odnosu na utilitarizam. Smatra je najadekvatnijom osnovom za ustanove demokratskog društva. Usled toga, osnovne ideje i ciljeve svog shvatanja vidi kao filozofsko shvatanje ustavne demokratije. Nasuprot utilitarizmu, ovo shvatanje, po njegovom mišljenju, može poslužiti kao osnova za ustanove ustavne demokratije.

Svoju teoriju pravde smatra oblikom političkog liberalizma. Veruje da ona pripada liberalnoj tradiciji<sup>1</sup>. Njegova teorija pravde predstavlja uverljiv i koherentan teorijski okvir za liberalizam<sup>2</sup>. Prvobitno je tretirao kao deo moralne filozofije, kao sveobuhvatnu moralnu i filozofsku doktrinu. Međutim, činjenica da je za moderno demokratsko društvo karakterističan ne samo pluralizam sveobuhvatnih religijskih, filozofskih i moralnih doktrina, već i pluralizam nekompatibilnih, ali ipak razložnih, sveobuhvatnih doktrina, navela je Rolsa da u nekim kasnijim člancima i u delu *Politički liberalizam*, uvede razlikovanje između sveobuhvatnih moralnih i filozofskih koncepcija i koncepcija koje su ograničene na domen političkog. Nakon ovoga, svoju teoriju pravde izlaže kao političku koncepciju pravde.

U njenom stvaranju i opravdavanju primenjuje ugovornu teoriju<sup>3</sup>, odnosno, jednu konstrukciju koju naziva *prvobitni položaj (original position)*<sup>4</sup>. Rols primenjuje na ugovoru zasnovan metod stvaranja principa pravde. Ovo stoga što je svrha prvobitnog položaja omogućavanje nepristrasne procedure izbora principa pravde i uslova društvene kooperacije od strane slobodnih i jednakih građana. Prvobitni položaj predstavlja sredstvo pomoću kojeg se formira procedura ili metod pravde. Postupak ugovornih teorija Rols primenjuje zbog toga što drži da on pruža opšti analitički metod za komparativno proučavanje shvatanja pravde.

Teoriju pravde kao nepristrasnosti formulisao je za specifičnu vrstu predmeta. Ona se, prvenstveno, primenjuje na ono što on naziva osnovnom strukturom društva<sup>5</sup>. Društvo koje, pri tome, ima u vidu je moderna ustavna demokratija. Osnovnu strukturu društva, odnosno, pojedinačno ustavno-demokratsko društvo smatra primarnim subjektom svoje teorije pravde. Pod osnovnom strukturom društva podrazumeva osnovne političke, društvene i ekonomske ustanove društva i način na koji se one zajedno uklapaju u jedinstven sistem društvene kooperacije. Shvata je kao zatvoreni sistem, izolovan od drugih društava, odnosno, kao strukturu zatvorenog društva. Pristupa joj kao društvu koje je dovoljno samo sebi i nije povezano sa drugim društvima.

<sup>1</sup> Za ocenu da Rolsu pripada izuzetno mesto u tradiciji liberalizma vidi, Nagel, T.: *Rawls and Liberalism*, u Freeman, S. (ed.): *The Cambridge Companion to Rawls*, Cambridge, 2002, 62-85.

<sup>2</sup> Matulović, M.: *Ljudska prava*, 125.

<sup>3</sup> Za Dvorkinovu kritiku Rolsove ideje društvenog ugovora vidi, Dvorkin, R.: *Suština individualnih prava*, 193-229.

<sup>4</sup> Zanimljivu kritičku analizu Rolsovog prvobitnog položaja dao je Dvorkin. Vidi, Dworkin, R.: *The Original Position*, *University of Chicago Law Review* 40, 1973.

<sup>5</sup> Opširnije o tome vidi, Rawls, J.: *The Basic Structure as Subject*, u Goldman, A.I., Kim, J. (ed.): *Values and Morals: Essays in Honour of William Frankena, Charles Stevenson and Richard Brandt*, Boston, London, 1978, 47-71.

### 5.1.3. Pravda za osnovnu strukturu društva

#### 5.1.3.1. Uvodne napomene

Osnovna tema kojom se Rols bavio bila je društvena pravda<sup>1</sup>. Njegova teorija pravde najvećim delom se bavi principima pravde koji treba da regulišu dobro uređeno društvo. Dobro uređenim društvom smatra ono u kome svi prihvataju iste principe pravde, čija osnovna struktura, odnosno, glavne političke, ekonomske i društvene ustanove zadovoljavaju ove principe i čiji pripadnici imaju "normalno delotvorno" osećanje pravde<sup>2</sup> i prihvataju glavne društvene ustanove koje smatraju pravednim. U takvom društvu od svih se očekuje da postupaju pravedno i da pruže svoj udeo u održavanju pravednih ustanova. Cilj ovog društva je unapređenje dobra njegovih građana. Ono je efikasno uređeno javnim shvatanjem pravde. Njegove pripadnike Rols vidi kao slobodne i jednake moralne ličnosti. Dobro uređeno demokratsko društvo shvata kao samodovoljno i zatvoreno. Fundamentalnom ulogom njegovih glavnih društvenih ustanova smatra stvaranje uslova da se ljudi razvijaju u slobodne i jednake građane.

Ideja dobro uređenog društva pretpostavlja da je prvenstveni predmet pravde uređenje osnovne strukture društva. Usled navedenog, primarnim subjektom pravde Rols smatra osnovnu strukturu društva (*basic structure of society*). Nju vidi kao modernu ustavnu demokratiju. Zalaže se za ustavnu demokratiju i liberalizam koji zapravo predstavljaju specifične moderne političke izraze prirodopravne tradicije. Poznat je kao tvorac glavne i najuticajnije savremene filozofske teorije liberalnog konstitucionalizma<sup>3</sup>.

Pod osnovnom strukturom društva podrazumeva osnovne političke, socijalne i ekonomske ustanove društva, kao i način na koji se one uklapaju u jedinstven sistem društvene kooperacije i način na koji vrše distribuciju osnovnih prava i dužnosti i određuju podelu koristi koje proizilaze iz društvene kooperacije. U osnovne društvene ustanove ubraja politički poredak i glavna ekonomska i društvena uređenja. Osnovnu strukturu društva shvata kao strukturu zatvorenog društva, kao zatvoreni sistem, izolovan od drugih društava. Tretira je kao društvo koje je samo sebi dovoljno i koje nije povezano sa drugim društvima. Principi pravde uređuju izbor političkog uređenja i osnovne elemente ekonomskog i društvenog sistema.

Njegova teorija pravde predstavlja objašnjenje određenih principa distribucije<sup>4</sup> društvenih koristi i dodeljivanja prava i dužnosti u okvirima osnovne strukture društva.

Osnovna struktura društva i glavne društvene ustanove biće pravedne, ukoliko zadovoljavaju principe koje bi slobodne i racionalne osobe, u nekom početnom

<sup>1</sup> O Rolsovoj teoriji društvene pravde opširnije vidi, Smith, E.H., Blocker, H.G.: *John Rawls's Theory of Social Justice: An Introduction*, 1982.

<sup>2</sup> Za Rolsovo shvatanje osećanja pravde vidi, Rawls, J.: *The Sense of Justice*, *Philosophical Review*, 72 (3), 1963, 281-305.

<sup>3</sup> Za slične ocene vidi, Rhonheimer, M.: *The Political Ethos of Constitutional Democracy and the Place of Natural Law in Public Reason: Rawls's Political Liberalism Revisited*, *The American Journal of Jurisprudence*, Vol. 50, 2005, 1.

<sup>4</sup> Vidi, Rawls, J.: *Distributive Justice*, u Stewart, R.M. (ed.): *Readings in Social and Political Philosophy*, New York, Oxford, 1986, 196-211.

pravičnom položaju jednakosti, usvojile u cilju regulisanja osnovnih uslova svog udruživanja. Tako su principi pravde za osnovnu strukturu, po Rolsu, predmet izvorne saglasnosti. Pri tome, ukazuje da se za svrhu pronalaženja odgovarajuće koncepcije pravde koja bi regulisala osnovnu strukturu društva, "neizbežno...javlja potreba za nekim pojmom sličnim pojmu prvobitnog položaja. To je prirodno produženje ideje društvenog ugovora, kada se osnovna struktura uzima kao prvenstveni predmet pravde"<sup>1</sup>.

Rolsova namera bila je da utvrdi principe koji će omogućiti realizaciju slobode i jednakosti u društvu kao nepristrasnom sistemu saradnje između slobodnih i jednakih građana<sup>2</sup>. U tu svrhu on je uveo ideju prvobitnog položaja. Pojam prvobitnog položaja smatra filozofski najpogodnijim tumačenjem početne situacije u kojoj se vrši izbor principa za svrhe teorije pravde.

U Rolsovoj teoriji pravde, prvobitni položaj jednakosti odgovara prirodnom stanju tradicionalnih teorija društvenog ugovora<sup>3</sup>. U svojoj teoriji pravde preuređuje doktrinu društvenog ugovora. Polazi od stava da nepristrasnost obezbeđuje neophodne preduslove za pravedan društveni ugovor. Takvi nepristrasni uslovi društvene saradnje shvataju se kao uslovi sa kojima su saglasni njeni učesnici, slobodni i jednaki građani. Međutim, njihova saglasnost mora biti postignuta u odgovarajućim okolnostima, odnosno, u jednoj pravednoj poziciji. Rols ukazuje na neophodnost pronalaženja određenog stanovišta, izdvojenog i nedeformisanog specifičnim svojstvima i okolnostima okruženja, na osnovu kojeg je moguće postići nepristrasnu saglasnost između slobodnih i jednakih ličnosti<sup>4</sup>. Takvo stanovište naziva prvobitni položaj. Svrha ideje prvobitnog položaja jeste uspostavljanje nepristrasne procedure koja će obezbeđivati da svaki princip oko koga je postignuta saglasnost bude pravedan. Rolsov je cilj da primeni pojam čiste proceduralne pravde<sup>5</sup> kao osnov za svoju teoriju.

Razlog za uvođenje ideje prvobitnog položaja bio je i njegov stav da ne postoji bolji način za formiranje političke koncepcije pravde za osnovnu strukturu, polazeći od ideje društva kao nepristrasnog i pravednog sistema kooperacije između slobodnih i jednakih građana. Ovakva koncepcija pravde mora biti rezultat sporazuma između slobodnih i jednakih građana, postignutog u hipotetičkoj pravičnoj situaciji. Na taj način, prvobitni položaj Rols određuje kao odgovarajući početni *status quo*<sup>6</sup> koji obezbeđuje da saglasnost postignuta u njemu bude nepristrasna, odnosno, da saglasnost o principima pravde bude postignuta u nepristrasnoj početnoj situaciji.

Jedini način da prvobitni položaj obezbeđuje pravične i nepristrasne uslove za formiranje koncepcije pravde vidi u nametanju moralnih ograničenja koja se ogledaju u limitiranju znanja koje imaju pojedinci. Oni o sebi moraju imati samo onoliko znanja, koliko je neophodno za pravičnost početnih uslova pregovaranja. Koncept kojim se isključuje moralno irelevantno znanje Rols naziva *veo neznanja* (*veil of ignorance*).

On polazi od činjenice da bi znanje o društvenom položaju pojedinca, njegovim sposobnostima, talentima, bitno uticalo na njegov izbor principa pravde. Upravo zbog

<sup>1</sup> Rols, Dž.: *Politički liberalizam*, Beograd, 1998, 317.

<sup>2</sup> O Rolsovoj koncepciji dobro uređenog društva vidi, Rawls, J.: *A Well-Ordered Society*, u Laslett, P., Fishkin, J. (ed.): *Philosophy, Politics and Society*, New Haven, Oxford, 1979, 6-20.

<sup>3</sup> Najrazvijenijim oblicima ugovornih teorija Rols smatra Lokove *Dve rasprave o vladi*; Rusoov *Društveni ugovor* i Kantove radove o etici, prvenstveno *Metafiziku morala*.

<sup>4</sup> Rols, Dž.: *Politički liberalizam*, 56.

<sup>5</sup> Za opšta razmatranja proceduralne pravde vidi, Barry, B.: *Political Argument*, London, 1965.

<sup>6</sup> Rols, Dž.: *Teorija pravde*, 29.

toga, izbor principa pravde smešta iza vela neznanja. Veo neznanja<sup>1</sup> predstavlja metaforu koja individuama isključuje informacije, odnosno, znanja o njihovoj koncepciji dobra, društvenom položaju, talentima i sposobnostima. U prvobitnom položaju, veo neznanja podrazumeva da individue ne mogu posedovati sledeća znanja: znanje o mestu u društvu, o klasnom položaju ili društvenom statusu, znanje o svojim prirodnim preimućtvima i sposobnostima, inteligenciji, snazi, o rasi ili etničkoj pripadnosti, polu i rodu, generaciji kojoj pripadaju, duhovnim sklonostima, znanje o životnim planovima i ciljevima, o sopstvenoj koncepciji dobra. Takođe, isključena su i znanja o posebnim okolnostima društva u kome žive, o ekonomskoj i političkoj situaciji društva, civilizacijskom i kulturnom nivou društva. Rols navedena znanja smatra irelevantnim sa stanovišta pravde, te veo neznanja koristi kako bi ih eliminisao pri izboru principa pravde. Veo neznanja služi da onemogući uticaj ličnih sklonosti, težnji, okolnosti sopstvenog slučaja, na izbor principa pravde. Pomoću njega individue su u prvobitnom položaju sposobne da eliminišu određena znanja i da prilikom izbora principa pravde budu u stanju ograničene količine znanja. Njime se obezbeđuje da, prilikom izbora principa pravde, niko ne bude u povoljnijem ili nepovoljnijem položaju, usled posledica prirodnih mogućnosti ili slučajnosti društvenih okolnosti. Budući da su svi u sličnom položaju u kom su onemogućeni da sačine principe koji bi odgovarali njihovim posebnim okolnostima, principi pravde predstavljaju, po Rolsu, rezultat nepristrasne saglasnosti ili pogodbe.

U prvobitnom položaju dozvoljena su samo ona znanja koja su, po oceni Rolsa, relevantna za izbor principa pravde. To su znanja o okolnostima pravde (*circumstances of justice*)<sup>2</sup>, odnosno, o tome da je njihovo društvo podvrgnuto okolnostima pravde, kao i znanja o identitetu i konfliktima interesa koji su posledica njihove kooperacije. Dozvoljena su i znanja opštih činjenica o društvu, znanja o političkim prilikama i principima ekonomske teorije, o osnovu društvene organizacije i zakonitostima ljudske psihologije. U prvobitnom položaju Rols individuama ne ograničava opšte informacije, zbog toga što koncepcija pravde mora biti adekvatna karakteristikama sistema društvene saradnje koji treba da reguliše.

Veo neznanja<sup>3</sup>, ograničenjem moralno irelevantnih informacija u prvobitnom položaju, omogućava nepristrasnost izbora principa pravde<sup>4</sup>. Stoga, samo oni principi pravde koji bi bili prihvaćeni iza vela neznanja mogli bi se, po Rolsu, smatrati validnim pravilima društvene kooperacije. On ukazuje da veo neznanja omogućava jednoglasan izbor posebnog shvatanja pravde.

U prvobitnom položaju, pod velom neznanja, učesnici moraju postići saglasnost o određenim principima pravde na osnovu kratke liste alternativa koju pruža tradicija moralne i političke filozofije. Rols pretpostavlja da je stranama u prvobitnom položaju ponuđena jedna kratka lista tradicionalnih shvatanja pravde. Potom se od njih zahteva da postignu jednoglasnu saglasnost da je jedno od nabrojanih shvatanja najbolje. Na listu

---

<sup>1</sup> Za kritičku analizu Rolsovog vela neznanja uporedi, Sharp, R.: *Veil of Ignorance: A Political Vision from John Rawls*, 2007, [http://philosophy.suite101.com/article.cfm/veil\\_of\\_ignorance](http://philosophy.suite101.com/article.cfm/veil_of_ignorance); Roemer, J.E.: *Egalitarianism Against the Veil of Ignorance*, september, 2001, <http://papers.ssrn.com/>; Epstein, R.: Rawls Remembered, *National Review Online*, november, 2002.

<sup>2</sup> Rols, Dž.: *Teorija pravde*, 126.

<sup>3</sup> O stanovištu da Rolsov veo neznanja predstavlja izvestan oblik pojma "nepristrasnog posmatrača" koji je razvio Adam Smit u delu *The Theory of Moral Sentiments*, vidi Epstein, R.: Rawls Remembered, *National Review Online*, november, 2002. <http://www.nationalreview.com/>

<sup>4</sup> Za Dvorkinovu kritiku ovog Rolsovog stanovišta vidi, Dvorkin, R.: *Suština individualnih prava*, 193-203.



tradicionalnih shvatanja pravde, odnosno, iz tradicionalnih teorija formuliranih principa pravde, uneo je i svoja dva principa pravde i stavio ih na sam početak liste.

Učesnicima u prvobitnom položaju mora se naglasiti da svako od u listi navedenih shvatanja pravde važi bezuslovno, odnosno, za bilo kakvo društveno stanje ili okolnosti. Svako shvatanje nezavisno je od bilo kakvih društvenih ili drugih uslova. Učesnici u prvobitnom položaju imaju mogućnost da izaberu bilo koji od principa pravde navedenih u listi. Budući da je svrha prvobitnog položaja da omogućava pravedne sporazume, neophodno je da učesnici budu nepristrasno situirani i jednako tretirani kao moralne osobe. Jednakost učesnika u prvobitnom položaju podrazumeva da u postupku izbora principa pravde svi imaju ista prava. Svi imaju mogućnost iznošenja predloga i argumenata u prilog svog predloga. Na ovaj način, obezbeđuje se jednakost ljudi kao moralnih osoba, kao stvorenja koja imaju sopstveno shvatanje dobra i osećaj za pravdu. Za svakog čoveka se pretpostavlja da je sposoban da shvati i da postupa saglasno bilo kom principu koji bi bio prihvaćen. Stoga, učesnike u prvobitnom položaju smatra racionalnim. Oni znaju da imaju nekakav racionalni životni plan, ali ne znaju detalje tog plana, niti njegove konkretne ciljeve i interese. Međutim, Rols je uočio koliziju između vela neznanja koji nalaže ograničenje znanja kako bi izbor principa pravde bio nepristrasan, sa jedne, i zahteva za racionalnošću učesnika u prvobitnom položaju, sa druge strane. Budući da racionalnost određuje kao sposobnost da se na osnovu ciljeva kojima se teži odrede i odaberu sredstva i načini za njihovu realizaciju, to bi značilo da racionalnost podrazumeva neko shvatanje dobra koje veo neznanja isključuje.

Da bi savladao ovaj problem Rols je uveo teoriju dobra. Postulirao je jedan novum koji se ogleda u uvođenju uslova očekivanja primarnih društvenih dobara od strane učesnika u prvobitnom položaju. Primarna društvena dobra<sup>1</sup> određuje kao stvari za koje se pretpostavlja da ih svaka racionalna osoba želi, nezavisno od toga kakav je njen racionalni životni plan<sup>2</sup>. Racionalne osobe u prvobitnom položaju pretpostavljaju da bi radije želele više primarnih društvenih dobara, nego manje. Dobra koja su im neophodna za realizaciju njihovih životnih planova predstavljaju primarna dobra. Rols ih određuje kao stvari koje su generalno nužne, kao društvene uslove i univerzalna sredstva, da bi se ličnostima omogućila realizacija određene koncepcije dobra i razvoj i korišćenje moralnih sposobnosti. Naveo je pet vrsta primarnih dobara. To su: osnovna prava i slobode (sloboda misli i sloboda savesti, jednake političke slobode, sloboda udruživanja, sloboda i integritet ličnosti); sloboda kretanja i slobodnog izbora poziva prema različitim mogućnostima; prihodi i bogatstvo, kao univerzalna sredstva za ostvarenje svih svrha; i društvene osnove samopoštovanja.

Suštinskim uslovom pravednosti prvobitnog položaja Rols smatra činjenicu da je izbor principa pravde nezavistan od neke posebne koncepcije dobra, prema kojoj bi se učesnici prvobitnog položaja mogli razlikovati. Iako su lišeni informacija o sopstvenoj koncepciji dobra i ciljevima, oni, po Rolsu, imaju dovoljno znanja da rangiraju alternative ponuđene u listi tradicionalnih shvatanja pravde. Alternative oni rangiraju prema kriterijumu uspešnosti unapređenja njihovih ciljeva. Učesnike u prvobitnom položaju Rols ne vidi kao altruiste, već kao uzajamno nezainteresovane pojedince. Za

<sup>1</sup> O Rolsovom shvatanju primarnih dobara opširnije vidi, Rawls, J.: *Social Unity and Primary Goods*, u Sen, A., Williams, B. (ed.): *Utilitarianism and Beyond*, Cambridge, 1982, 159-185.

<sup>2</sup> Rols, Dž.: *Teorija pravde*, 72.

njih je svojstven ograničeni altruizam. To ih ne čini egoistima, već osobama koje mogu imati suprotne ciljeve, pri čemu se ne interesuju za tuđe.

Prilikom izbora principa pravde u prvobitnom položaju osobe moraju prihvatiti obavezu da će izabrane principe strogo poštovati. Stoga, osećaj za pravdu Rols shvata kao garanciju da će principi pravde izabrani u prvobitnom položaju biti strogo poštovani.

U uslovima prvobitnog položaja, usled vela neznanja, postoji izvestan rizik prilikom izbora principa pravde. Naime, osobe iza vela neznanja u potpunoj su neizvesnosti u pogledu svog društvenog položaja, statusa, prihoda i sl. Usled toga, pri izboru principa pravde neophodna je opreznost i obazrivost. Kao racionalnu strategiju iza vela neznanja Rols predlaže *maksimin*. Smisao maksimin pravila jeste u maksimiziranju minimuma (*maximum minimorum*)<sup>1</sup>. Njega smatra najadekvatnijim pravilom za izbor pod uslovima neizvesnosti. Maksimin pravilo<sup>2</sup> nam preporučuje da, najpre, poređamo alternative navedene u listi prema njihovom najgorem mogućem ishodu, a potom da usvojimo onu alternativu čiji je najgori mogući ishod superioran u odnosu na najgore ishode ostalih alternativa. Bira se ona opcija čiji je najgori mogući ishod najmanje loš. Naime, usled ograničenih znanja, nijedan učesnik ne može znati da se posle izbora principa i sam neće naći u najnepovoljnijem položaju. Stoga, maksimin pravilo Rols smatra najracionalnijom strategijom u datim okolnostima. Ono se primenjuje u situacijama u kojima nema dovoljno informacija na osnovu kojih bi se odlučivalo, kakva je, upravo, prvobitni položaj u kome su onemogućena znanja posebnih informacija. Maksimin pravilo<sup>3</sup> shvata kao minimalno institucionalno obezbeđenje za učesnike prvobitnog položaja koji nisu skloni preuzimanju rizika pri izboru principa pravde. Na taj način, Rols je upotpunio definiciju prvobitnog položaja određivši ga kao situaciju u kojoj se primenjuje maksimin pravilo pri izboru principa koji će uređivati društvenu kooperaciju.

### 5.1.3.2. Principi pravde

Rols je verovao da bi se u navedenim okolnostima prvobitnog položaja postigla saglasnost o dva principa pravde<sup>4</sup> kao nepristrasnosti. Ti principi koji, po njemu, mogu obezbediti pravednost osnovne strukture društva su sledeći:

1) Svaka osoba ima jednako pravo na potpuno odgovarajuću shemu jednakih osnovnih sloboda, koja je kompatibilna sa sličnom shemom sloboda za druge - *princip najveće jednake slobode*.

2) Društvene i ekonomske nejednakosti treba da budu uređene tako da zadovoljavaju dva uslova:

---

<sup>1</sup> Rols, Dž.: *Teorija pravde*, 150.

<sup>2</sup> Opširnije o Rolsovim razlozima opredeljenja za maksimin kriterijum vidi, Rawls, J.: Some Reasons for the Maximin Criterion, *American Economic Review*, 64 (2), 1974, 141-146.

<sup>3</sup> Zanimljivu kritiku Rolsovog shvatanja maksimin principa kao osnove moralnosti dao je Haršanji. Vidi, Harsanyi, J.C.: Can The Maximin Principle Serve as a Basis for Morality? A Critique of John Rawls's Theory, *The American Political Science Review* 69, 1975, 594-606.

<sup>4</sup> Za kritičku analizu Rolsovih principa pravde vidi, Koller, P.: *Die Grundsätze der Gerechtigkeit*, u Höffe, O. (hrsg.): *John Rawls, Eine Theorie der Gerechtigkeit*, Berlin, 1998, 45-69.

a) one moraju biti vezane za službe i položaje koji su otvoreni za sve, pod uslovom nepristrasne jednakosti mogućnosti - *princip nepristrasno jednakih mogućnosti*; i  
b) one moraju biti od najveće koristi onim članovima društva koji se nalaze u najnepovoljnijem položaju - *princip razlike*.

Navedeni principi se primarno primenjuju na osnovnu strukturu društva. Uređuju propisivanje prava i dužnosti, kao i raspodelu društvenih i ekonomskih dobiti.

Osnovne slobode, koje pruža i jemči prvi princip, date su u obliku liste. Najznačajnije slobode obuhvaćene listom su: političke slobode (pravo da se glasa i da se obavljaju javni poslovi), zajedno sa slobodom govora i udruživanja; sloboda savesti i sloboda mišljenja; sloboda ličnosti koja uključuje slobodu od psihološkog pritiska i fizičkog napada i rasparčavanja (integritet ličnosti); pravo na ličnu svojinu i sloboda od samovoljnog hapšenja i zadržavanja; prava i slobode obuhvaćene vladavinom prava. Prema principu najveće jednake slobode, ove osnovne slobode treba da budu jednake.

Drugi princip pravde odnosi se na distribuciju prihoda i bogatstava i na formiranje organizacija koje koriste razlike u ovlašćenjima i odgovornostima. Sve društvene vrednosti treba da se distribuiraju jednako. Svako odstupanje od jednake raspodele prihoda i bogatstava dozvoljeno je samo ukoliko je nejednaka raspodela od koristi za svakoga. Nejednakosti koje nisu svakome od koristi predstavljaju nepravdu. Istovremeno, položaji vlasti i odgovornosti moraju biti dostupni svima. Drugi princip nalaže da se položaji drže otvoreni, dok ekonomske i društvene nejednakosti uređuje tako da svakome donose dobit.

U prvobitnom položaju, učesnici postižu saglasnost ne samo o dva principa pravde, već i o dva pravila prioriteta, objašnjava Rols. Budući da dva principa pravde sadrže tri norme za regulisanje osnovne strukture društva: najveću jednaku slobodu; nepristrasno jednake mogućnosti i prioritet onih u najnepovoljnijem položaju, pojavio se problem rangiranja principa. Kao rešenje navedenog problema, Rols postulira odnos leksikografskog rangiranja dva principa<sup>1</sup>. Oni treba da budu uređeni u niz, na taj način da prvi princip leksikografski prethodi drugom principu. Ovakav poredak podrazumeva da se kršenje osnovnih jednakih sloboda, koje jemči prvi princip, ne može opravdati većim društvenim i ekonomskim dobitima. Prioritet slobode<sup>2</sup> obezbeđuje da sloboda može biti ograničena samo ukoliko je u sukobu sa drugim osnovnim slobodama. Iz ovoga proizilazi da nijedna od osnovnih sloboda nije apsolutna. Slobode koje nisu navedene u listi, samim tim nisu osnovne i zbog toga nisu zaštićene prioritetom prvog principa. Prvi princip nalaže da se određene vrste pravila, ona koja određuju osnovne slobode, jednako primenjuju na sve, i da se obezbedi najšira moguća sloboda koja je kompatibilna sa sličnom slobodom za sve. Pri tome, jedini razlog za ograničavanje osnovnih sloboda ili za redukciju njihovog obima, jeste njihov sukob sa drugim osnovnim slobodama.

Unutar drugog principa pravde, prvi uslov (a) leksikografski prethodi drugom (b). To znači da je nepristrasna jednakost mogućnosti za svakoga primarna u odnosu na princip razlike. Ovakav poredak podrazumeva da osnovna struktura društva obezbeđuje, najpre, jednake osnovne slobode, a potom društvene i ekonomske nejednakosti uređuje na načine koji su usklađeni sa jednakim osnovnim slobodama. Nakon obezbeđenih

<sup>1</sup> Rols, Dž.: *Teorija pravde*, 55.

<sup>2</sup> Iscrpnije o Rolsovom shvatanju osnovnih sloboda i njihovog prioriteta vidi, Rawls, J.: *The Basic Liberties and Their Priority*, u McMurrin, S.M. (ed.): *The Tanner Lectures on Human Values*, Salt Lake City, Cambridge, 1982, 1-87.

jednakih osnovnih sloboda i nepristrasno jednakih mogućnosti, sledi princip razlike sa zahtevom da od dozvoljenih nejednakosti u osnovnoj strukturi svako mora imati koristi. To znači da se nepogodnosti jednih ne mogu opravdati većim pogodnostima drugih. Nejednaka distribucija opravdana je samo ukoliko ide svima u korist, smatra Rols.

Tvrđi da, u navedenim uslovima, njegova dva principa pravde imaju definitivnu i nesumnjivu prednost. Njihovim izborom omogućava se ne samo zaštita jednakih osnovnih prava, već i obezbeđenje od najnepovoljnijih mogućnosti. Ne postoji rizik gubitka slobode radi većeg uživanja dobra drugih. Obezbeđuju se jednake osnovne slobode svakog pojedinca i stvaraju uslovi da društvena kooperacija svima ide u prilog. Budući da afirmišu svačije dobro, svi su spremni da podrže dva principa pravde i pruže svoj doprinos takvoj shemi društvene saradnje.

Nakon izbora dva principa pravde, koji će regulisati svaku narednu kritiku i reformu ustanova, sledi njihova primena. Rols je uveren da njegovi principi pravde obezbeđuju bolje razumevanje zahteva za slobodom i jednakošću u demokratskom društvu od njihovih alternativa (utilitarizma, perfekcionizma, intuicionizma). Dokazivanje tačnosti ove tvrdnje odredio je kao "početni cilj" svoje teorije pravde.

#### 5.1.3.2.1. Princip najveće jednake slobode

Prvi Rolsov princip pravde za osnovnu strukturu društva jeste princip najveće jednake slobode. On glasi: *Svaki čovek ima jednako pravo na potpuno odgovarajuću shemu jednakih osnovnih sloboda koja je kompatibilna sa sličnom shemom sloboda svih.*

U Rolsovoj koncepciji pravde, sloboda predstavlja izvesnu strukturu ustanova, odnosno, određeni sistem javnih pravila koja određuju prava i obaveze. U ovakvim okolnostima, osobe su pojedinci slobodni na neko činjenje, kada su oslobođeni izvesnih ograničenja, kao i kada je njihovo činjenje ili nečinjenje zaštićeno od mešanja drugih pojedinaca. Sloboda podrazumeva nepostojanje određenih pravnih ograničenja, sa jedne, i pravnu obavezu neuplitanja ostalih, sa druge strane. Složen skup prava i dužnosti svojstven je za svaku posebnu osnovnu slobodu, konstatuje Rols. Naime, pored pravnog ovlašćenja pojedinca na nekakvo činjenje ili nečinjenje, neophodno je postojanje pravne obaveze, kako ostalih pojedinaca, tako i vlasti, da ih u tome ne sprečavaju.

Naglašava da su osnovne slobode vrednovane kao celina, kao sistem sloboda. Vrednost jedne osnovne slobode određena je specifikacijom ostalih. Njihova specifikacija omogućava utvrđivanje da li postoji uskraćivanje ili uređivanje osnovnih sloboda od strane ustanova ili zakona. Često je neophodno ograničenje osnovnih sloboda radi izbegavanja kolizije i njihovog dovođenja u ravnotežu. Najbolje uređenje različitih sloboda zavisno je, upravo, od ukupnih ograničenja kojima su one podložne, smatra Rols.

Prvi princip<sup>1</sup> za osnovnu strukturu društva obezbeđuje jednake osnovne slobode za sve građane<sup>2</sup>. Međutim, moguća su dva načina za prekršaj ovog principa, koja dovode

<sup>1</sup> Za kritiku Rolsovog prvog principa pravde vidi, Pogge, T.: The Interpretation of Rawls's First Principle of Justice, *Grazer Philosophische Studien* 15, 1982, 119-147.

<sup>2</sup> Zanimljivu analizu ovog Rolsovog shvatanja izvršio je Pogge, T.: *Gleiche Freiheit für Alle?*, u Höffe, O. (hrsg.): *John Rawls, Eine Theorie der Gerechtigkeit*, Berlin, 1998, 149-168.

Drugim pravilom prioriteta utvrđuje se prioritet pravde nad efikasnošću i blagostanjem. To znači da je drugi princip pravde, koji predstavlja kombinaciju principa nepristrasno jednakih mogućnosti i principa razlike, primaran u odnosu na princip efikasnosti i princip maskimiziranja sume dobrobiti. Unutar drugog principa pravde, princip nepristrasno jednakih mogućnosti je primaran u odnosu na princip razlike. Pri tome:

- a) nejednakost mogućnosti mora povećavati mogućnosti onih čije su mogućnosti manje;
- b) prekomerna stopa štednje mora povratno da ublaži teret onima koji ovu tegobu snose.

Dakle, ukoliko postoje nejednakosti, one moraju biti svima od koristi, prvenstveno onima u najnepovoljnijem položaju.

Pod prioritetom slobode<sup>1</sup> Rols podrazumeva prvenstvo principa najveće jednake slobode u odnosu na drugi princip pravde. Realizacija osnovnih sloboda zavisi od okolnosti. Potrebno je omogućiti njihovo efikasno ostvarivanje. Potpuno dostizanje i realizaciju osnovnih sloboda određuje kao unutrašnju dugoročnu težnju ka pravednom sistemu.

On predlaže redukciju osnovnih sloboda na one koje su istinski neophodne. Razlog za to nalazi u njihovom posebnom statusu i neophodnosti njihove što bolje zaštite. Naime, Rols naglašava da svako proširenje liste osnovnih sloboda povlači opasnost slabljenja zaštite onih najosnovnijih i otvara problem njihovog uravnoteženja.

Stoga se zalaže za odgovarajuće ograničenje pojma prioriteta. Ističe da listom treba da se obuhvate samo osnovne slobode koje uvek imaju prioritet. Shema osnovnih sloboda ne utvrđuje se u potpunosti, u svim pojedinostima, u prvobitnom položaju. U njemu je dovoljno definisati opštu formu i sadržaj osnovnih sloboda i shvatiti osnove njihovog prioriteta. Dalja njihova specifikacija prepuštena je ustavotvornoj, zakonodavnoj i pravosudnoj fazi. Razloge za ubravanje izvesnih sloboda u osnovne i njihovu zaštitu prioritetom slobode Rols nalazi u njihovom značaju kao osnovnih institucionalnih sredstava zaštite i obezbeđivanja ostalih sloboda i fundamentalnoj funkciji u regulisanju osnovne strukture društva.

On nastoji da utvrdi najbolju ili bar potpuno adekvatnu shemu osnovnih sloboda za određene okolnosti društva. Pokušava da pronađe odgovarajući kriterijum koji će omogućiti utvrđivanje i usklađivanje osnovnih sloboda na najbolji mogući ili optimalan način. To znači da osnovne slobode i njihov prioritet treba da jemče svim građanima društvene uslove neophodne za odgovarajući razvoj i potpuno i obavešteno korišćenje dve moralne sposobnosti: sposobnosti za osećanje pravde i sposobnosti za koncepciju dobra. Shemu osnovnih sloboda koja bi nastala na osnovu takvog kriterijuma naziva "u potpunosti adekvatna shema". Uveren je da su uslovi razvoja i korišćenja dve moralne

---

<sup>1</sup> Rolsovo shvatanje prioriteta slobode bilo je predmet brojnih kritičkih analiza. Pomenućemo nekoliko: Barry, B.: John Rawls and the Priority of Liberty, *Philosophy & Public Affairs*, vol. 2, no. 3, 1973, 274-290; Barry, B.: *The Liberal Theory of Justice*, Oxford, 1973; Davenport, J.: *A Critique of Rawls's Arguments for the Lexical Priority of Liberties*, 1996; Taylor, R.S.: Rawls's Defense of the Priority of Liberty: A Kantian Reconstruction, *Philosophy & Public Affairs*, vol. 31, no. 3, 2003, 246-271.

sposobnosti glavni razlozi koji dovode do toga da učesnici prvobitnog položaja usvoje osnovne slobode i njihov prioritet. Iz navedenih razloga, značaj izvesne osnovne slobode Rols određuje u zavisnosti od toga da li je manje ili više bitno uključena u potpuno, informisano i efikasno korišćenje moralnih sposobnosti, ili da li predstavlja manje ili više neophodno institucionalno sredstvo za njihovu zaštitu.

Povezivanje osnovnih sloboda u potpuno adekvatnu shemu vrši se, prema Rolsu, u šest koraka. Najpre se određuju društveni uslovi neophodni za odgovarajući razvoj i potpuno obaveštenu primenu dve moralne sposobnosti. Potom se utvrđuju prava i slobode koje je potrebno zaštititi i koje dozvoljavaju korišćenje dve moralne moći. Budući da slobode nužno dolaze u koliziju jedna sa drugom, pri čemu nijedna sloboda nije apsolutna u odnosu na druge, neophodno je da usledi provera mogućnosti istovremene realizacije centralnog raspona svake osnovne slobode u okvirima upotrebljive osnovne strukture društva. Nužno je odrediti centralni raspon svake osnovne slobode i utvrditi način na koji se one mogu pomiriti u upotrebljivim ustanovama osnovne strukture društva koje zadovoljavaju dva principa pravde. Sledi izrada liste osnovnih sloboda. Pri tome se mogu koristiti dva načina izrade: istorijski ili teorijski način. Nakon utvrđivanja liste osnovnih sloboda sledi uvođenje primarnih dobara koja obuhvataju i osnovne slobode i nepristrasne mogućnosti. Ono se vrši u cilju detaljnijeg utvrđivanja principa pravde, kako bi oni postali primenljivi u normalnim društvenim okolnostima, kao i konstituisanja pravednog sistema političkih i društvenih ustanova koje obezbeđuju zaštitu centralnog raspona svih osnovnih sloboda.

Na navedeni način dolazi se do potpuno adekvatne sheme osnovnih sloboda koja, po Rolsu, izgleda ovako:

- jednake političke slobode i sloboda mišljenja - one treba da obezbede slobodnu i obavešteni primenu principa pravde na osnovnu strukturu društva pomoću punog i efikasnog korišćenja osećaja za pravdu građana. Ove osnovne slobode zahtevaju neki oblik reprezentativnog demokratskog poretka i odgovarajuću zaštitu slobode političkog govora i štampe, slobode okupljanja i sličnih sloboda;

- sloboda savesti i sloboda udruživanja - one treba da obezbede punu, obavešteni i efikasnu primenu druge moralne sposobnosti građana koja se ogleda u oblikovanju, modifikovanju i racionalnom ostvarivanju koncepcije dobra.

Preostale ili pomoćne osnovne slobode su:

- sloboda i integritet ličnosti i prava i slobode koje su zakonski zaštićene, odnosno, obuhvaćene vladavinom prava - mogu biti povezane sa moralnim sposobnostima građana uočavanjem njihove nužnosti za ispravnu zagaranatovanost prethodnih osnovnih sloboda.

Posedovanjem ukupnosti svih navedenih osnovnih sloboda ostvaruje se zajednički i garantovani jednaki građanski status u dobro uređenom demokratskom društvu<sup>1</sup>, zaključuje Rols.

---

<sup>1</sup> Za razmatranje i ocenu Rolsovog doprinosa razvoju demokratske teorije uporedi, Cohen, J.: *For a Democratic Society*, u Freeman, S. (ed.): *The Cambridge Companion to Rawls*, Cambridge, 2002, 86-138; Gutmann, A.: *Rawls on the Relationship Between Liberalism and Democracy*, u Freeman, S. (ed.): *The Cambridge Companion to Rawls*, 168-199.

U cilju postizanja preciznije specifikacije osnovnih sloboda prema odgovarajućem kriterijumu, potrebno je da se princip najveće jednake slobode primeni u fazi ustavne konvencije. U ovoj fazi, princip najveće jednake slobode predstavlja primarni standard. Rols ovo objašnjava time što ističe da istorija uspešnih ustava pokazuje da principi koji regulišu ekonomske i socijalne nejednakosti i drugi distributivni principi nisu pogodni kao ustavna ograničenja.

Princip najveće jednake slobode primenjen na političku proceduru utvrđenu ustavom, Rols naziva principom (jednakog) učešća. Ovaj princip zahteva da svi građani treba da imaju jednako pravo da učestvuju i utiču na rezultat ustavnog procesa koji utvrđuje pravila koja se moraju poštovati. Pomoću njega Rols nastoji da sačuva ideju jednakog predstavljanja iz prvobitnog položaja, u meri u kojoj je to moguće, i da je prenese i primeni na ustavni proces. Smatra da se zadovoljenjem principa učešća postiže opšti jednaki građanski status za sve. Stoga su prisutne ocene da "najosnovnija Rolsova pretpostavka nije da ljudi imaju pravo na određene slobode koje Lok ili Mil smatraju važnim, nego da imaju pravo na jednako uvažavanje i brigu prilikom oblikovanja političkih institucija"<sup>1</sup>. Ukoliko su jednake osnovne slobode nekome ograničene ili uskraćene, tada društvena kooperacija na osnovu uzajamnog poštovanja nije moguća, ističe Rols. Stoga ukazuje na nužnost mera za održavanje nepristrasne vrednosti jednakih političkih sloboda za sve. Garancija nepristrasne vrednosti<sup>2</sup> jednakih političkih sloboda znači da njihova vrednost, nezavisno od društvenog ili ekonomskog položaja građana, mora biti približno jednaka, ili bar dovoljno jednaka u smislu da svako ima mogućnost da bude na javnom položaju i utiče na ishod političkog odlučivanja. Garantovanjem nepristrasne vrednosti jednakih političkih sloboda Rolsova teorija pravde nastoji opovrgnuti primedbu da su osnovne slobode samo formalne.

Navedenim principom nastoji se osigurati nepristrasan proces koji će rezultirati pravednim i efikasnim zakonodavstvom. Nepristrasnost političke procedure koja je rezultat garancije nepristrasne vrednosti jednakih političkih sloboda, zajedno sa drugim principom pravde Rols smatra zaslužnim za odgovor na pitanje zbog čega osnovne slobode nisu samo formalne. Pravedna politička procedura, po njemu, predstavlja značajan deo potpuno adekvatne sheme osnovnih sloboda. Za razliku od osnovnih sloboda koje su zaštićene odgovarajućim ustavnim odredbama, sva ostala zakonska prava i slobode utvrđuju se u zakonodavnoj fazi u saglasnosti sa dva principa pravde za osnovnu strukturu društva i drugim relevantnim principima, kao i u skladu sa ustavom. Ustav utvrđuje pravednu političku proceduru i uključuje restrikcije koje obezbeđuju zaštitu osnovnih sloboda i njihov prioritet. Sve ono što prelazi ove okvire, prepušteno je zakonodavnoj fazi. Takav ustav u skladu je sa tradicionalnom idejom demokratske vladavine, konstatuje Rols. Kako kaže, ustav je zasnovan, ne na principima pravde, niti na prirodnim pravima, već na koncepciji ličnosti i društvene kooperacije, koje su, po njemu, najbliže javnoj kulturi modernog demokratskog društva<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Dvorkin, R.: *Suština individualnih prava*, 229.

<sup>2</sup> Za kritičku analizu Rolsovog shvatanja jednakih sloboda i njihove vrednosti, kao i za stanovište da se nejednakosti u vrednosti slobode nužno prenose na samu slobodu i time eliminišu prioritet slobode vidi, Daniels, N.: *Equal Liberty and Unequal Worth of Liberties*, u Daniels, N. (ed.): *Reading Rawls: Critical Studies on Rawls's A Theory of Justice*, Stanford, 1989.

<sup>3</sup> Rols, Dž.: *Politički liberalizam*, 383.

Rols određuje osnovne slobode, ne samo kao jednake, već i kao neotuđive. To znači da su svi sporazumi građana koji zanemaruju ili narušavaju osnovnu slobodu, nezavisno od njihove racionalnosti i dobrovoljnosti, ništavni. Oni nemaju nikakvu pravnu snagu i ne mogu uticati ni na jednu osnovnu slobodu građana. Prioritet osnovnih sloboda podrazumeva da one ne mogu biti pravedno uskraćene ni grupi, ni pojedincima, niti građanima uopšte, na osnovu želja, dominantnih preferencija ili postojanja političke većine. Kao objašnjenje razloga neotuđivosti osnovnih sloboda, Rols, sledeći Monteskeja<sup>1</sup>, ističe da su osnovne slobode svakog građanina deo javne slobode, zbog čega one u demokratskoj državi predstavljaju deo suvereniteta. Ustav pravednog društva obavezno mora potvrđivati princip slobode<sup>2</sup>. Na taj način, država predstavlja udruženje koje se sastoji od slobodnih i jednakih građana<sup>3</sup>. Državna vlast treba delovati kao zastupnik građana i zadovoljavati zahteve njihovog javnog shvatanja pravde. Država može ponekad ograničavati slobodu, ali samo ukoliko je u pitanju javni poredak i sigurnost. Mogućnost ograničavanja slobode dozvoljena je samo ukoliko postoji razumno očekivanje da će se, ako se to ne učini, naneti šteta javnom poretku koji treba da se održi. To znači da je ograničenje slobode, po Rolsu, opravdano samo ukoliko je to nužno za samu slobodu, radi izbegavanja još veće nepravde, čak većeg gubitka slobode. U svakom drugom slučaju, kada je jednaka sloboda uskraćena bez odgovarajućeg razloga, pravda je narušena. Smatra da nema razloga da se sloboda odrekne čak ni netolerantnima, pod uslovom da je ustav siguran. Ograničenje njihove slobode biće opravdano samo ukoliko tolerantni iskreno i opravdano veruju da je njihova sopstvena sigurnost i sigurnost ustanova slobode ugrožena. Slobode netolerantnih ograničavaju se u cilju zaštite jednake slobode pod pravednim ustavom čije bi principe i sami netolerantni prihvatili u prvobitnom položaju, zaključuje Rols.

Njegov princip jednake slobode zahteva da se građanima omogući participacija u političkom procesu ustavne demokratije. Sloboda nalaže i nadzor nad ovlašćenjima zakonodavnog tela, koji podrazumeva njegovu dvodomnost, podelu vlasti kombinovanu sa ograničenjem i ravnotežama, povelju o pravima sa sudskom kontrolom. Sloboda zahteva i vladavinu prava radi sigurnosti posedovanja i ostvarivanja sloboda.

Ciljevi građana i njihovo ponašanje u društvu podređeni su prioritetu osnovnih sloboda, a samim tim i koncepciji građana kao slobodnih i jednakih ličnosti. Ovo stoga što su osnovne slobode i njihov prioritet utemeljeni na koncepciji građana kao slobodnih i jednakih ličnosti, odnosno, na koncepciji ličnosti koja se shvata kao liberalna, naglašava Rols.

Principu najveće jednake slobode Rols daje prvenstvo u odnosu na drugi princip pravde. Razlog za to je prioritet slobode. Budući da sloboda ima prvenstvo u odnosu na prihode i bogatstvo, kao i ostala primarna društvena dobra, tako i prvi princip pravde ima prvenstvo u odnosu na drugi. Rols je naveo tri argumenta za prioritet slobode. Prvi argument predstavlja verziju ekonomske analize opadanja marginalne korisnosti. Naime,

<sup>1</sup> Monteskeja, Š.: *O duhu zakona*, Čačak, 2001, 23.

<sup>2</sup> O Rolsovom shvatanju konstitucionalizma, ustavnog prava i uloge sudskog odlučivanja u liberalnoj demokratiji opširnije, vidi Michelman, F.I.: *Rawls on Constitutionalism and Constitutional Law*, u Freeman, S. (ed.): *The Cambridge Companion to Rawls*, 394-425.

<sup>3</sup> Za kritiku Rolsove koncepcije građana kao slobodnih i jednakih individua zbog zanemarivanja činjenice da su oni po prirodi društvena bića vidi, Rhonheimer, M.: *The Political Ethos of Constitutional Democracy and the Place of Natural Law in Public Reason: Rawls's Political Liberalism Revisited*, *The American Journal of Jurisprudence*, Vol. 50, 2005, 1-70.



kada se slobode, prihodi i bogatstva nađu na određenoj prilično minimalnoj tački, interesovanje za povećanje sloboda opada manje naglo od interesovanja za povećanje prihoda i bogatstva. To znači da sloboda ima prioritet u odnosu na prihod i bogatstvo, a to je osnov prioriteta principa najveće jednake slobode u odnosu na drugi princip pravde za osnovnu strukturu društva. Drugi argument polazi od povezanosti osnovnih sloboda sa moralnim sposobnostima građana i njihovom realizacijom, za razliku od mogućnosti, moći, prihodi i bogatstva. Stoga, osnovne slobode imaju prioritet u odnosu na ostala primarna društvena dobra, što je osnov prioriteta principa najveće jednake slobode u odnosu na drugi princip pravde. Treći argument odnosi se na istoriju uspešnih ustava. On glasi: istorija uspešnih ustava sugerise neprimerenost principa koji regulišu ekonomske i socijalne nejednakosti, kao i drugih principa raspodele, za ustavno uređenje, zbog čega se njihovo uspostavljanje ostavlja za zakonodavstvo. Budući da ustavna ravan ima prvenstvo nad zakonodavnom ravni, osnovne slobode imaju prioritet u odnosu na ostala primarna društvena dobra, što je osnov prvenstva principa najveće jednake slobode u odnosu na drugi princip pravde za osnovnu strukturu društva<sup>1</sup>.

Ocenjujući sopstvenu teoriju, Rols zaključuje da njena snaga proizilazi iz dve stvari: zahteva da sve nejednakosti budu opravdane onima u najnepovoljnijem položaju i prioriteta slobode. Konstatuje da je razvoj demokratske misli u protekla dva veka ili nešto više, obeležen dubokom suprotstavljenošću ideja o tome kako se vrednosti slobode i jednakosti mogu najbolje izraziti u osnovnim pravima i slobodama građana, da bi odgovorile i na zahtev za slobodom i na zahtev za jednakošću. Njegova teorija pravde predlaže dva principa pravde kojima nastoji uputiti osnovne ustanove na istovremenu realizaciju vrednosti slobode i jednakosti, i time postati prikladnija od drugih poznatih koncepcija pravde za ideju demokratskih građana kao slobodnih i ravnopravnih ličnosti. Po mišljenju Rolsa, osnovne slobode demokratskog režima najснаžnije su obezbeđene njegovom teorijom pravde. U njoj vidi ono što čini ustavnu demokratiju. Smatra da njegovi principi pravde za osnovnu strukturu društva pružaju najjače argumente za slobodu. Uveren je da su osnovne slobode u demokratskom društvu najefikasnije obezbeđene njegovom koncepcijom pravde. Ovo objašnjava time što su slobode najčvršće zasnovane kada se izvode iz principa u pogledu kojih su osobe, u nepristrasnom uzajamnom položaju, postigle saglasnost.

Navedeno Rolsovo shvatanje uslovalo je formulisanje pravila prioriteta slobode kojim svom prvom principu pravde - principu najveće jednake slobode daje prvenstvo u odnosu na drugi princip pravde za osnovnu strukturu društva.

#### 5.1.3.2.2. Princip nepristrasno jednakih mogućnosti

Drugi Rolsov princip pravde za osnovnu strukturu društva obuhvata dva elementa, tačnije, principa: princip nepristrasno jednakih mogućnosti i princip razlike. Princip nepristrasno jednakih mogućnosti zahteva da društvene i ekonomske nejednakosti moraju biti vezane za službe i položaje koji su otvoreni za sve pod uslovom nepristrasne

---

<sup>1</sup> Navedeno prema Martin, R.: *Rawls and Rights*, 107-114.

jednakosti mogućnosti. Ovaj princip Rols naziva i zahtevom za pravičnom jednakošću prilika.

Ideja da službe i položaji trebaju biti otvoreni za sve nije novijeg datuma. Ona predstavlja odraz starog liberalnog zahteva za jednakim prilikama. Načelo jednakih prilika nastalo je kao reakcija protiv aristokratskih privilegija i ukazivalo je na nezavisnost prirodne nadarenosti od društvenog statusa.

U Rolsovoj interpretaciji zahtev za pravičnom jednakošću prilika predstavlja zahtev za približno jednakom šansom za obrazovanje i postignuća za sve slično motivisane i nadarene. Postojanje pravične jednakosti prilika obezbeđuje, po njemu, otvorenost položaja, ne samo u formalnom smislu, već tako da svi imaju pravičnu priliku da do njih dođu, nezavisno od svog početnog mesta u društvenom sistemu.

Mogućnosti smatra jednom vrstom primarnih društvenih dobara. One dopuštaju da se radi na realizaciji različitih konačnih ciljeva, kao i na njihovoj modifikaciji. Pri tome, Rols prvenstveno misli na slobodu kretanja i slobodnog izbora poziva na osnovu različitih mogućnosti<sup>1</sup>.

Polazeći od toga da je "jednakost mogućnosti", odnosno, izraz "jednako otvoreni za sve" višeznačan i dvosmislen razlikuje četiri moguća značenja, a samim tim i četiri moguće interpretacije nepristrasne jednakosti mogućnosti<sup>2</sup>. Moguća tumačenja i koncepcije nepristrasne jednakosti mogućnosti su: sistem prirodne slobode, prirodna aristokratija, liberalna jednakost i demokratska jednakost<sup>3</sup>. Od četiri moguća, Rols se opredelio za demokratsko tumačenje.

Do demokratskog tumačenja dolazi se kombinacijom principa nepristrasne jednakosti mogućnosti sa principom razlike. Ono proširuje skup mogućnosti na koje se jednakost treba odnositi, zahtevajući razmatranje razlika, kako u pogledu početnih društvenih položaja pojedinaca, tako i u pogledu njihovog prirodnog okruženja. Demokratska interpretacija uvodi novi pristup koji dobijene rezultate dalje preuređuje. Taj novi pristup jeste princip razlike koji zahteva da se društvene i ekonomske nejednakosti uredi tako da budu od najveće koristi osobama u najnepovoljnijem položaju. Princip razlike, u demokratskom tumačenju, ima ulogu neophodne dopune principa nepristrasne jednakosti mogućnosti koja omogućava realizaciju onoga što se ne može ostvariti primenom samog principa nepristrasne jednakosti mogućnosti. Glavni argument u prilog demokratskog tumačenja jednakosti mogućnosti Rols izvodi iz ideje kolektivnog imetka. Prema ovoj ideji, društveni položaji i prirodne sposobnosti u prvobitnom položaju shvataju se kao kolektivni imetak, tako da svaka osoba može participirati u ukupnom zbiru realizovanih prirodnih imetaka drugih.

Princip nepristrasno jednakih mogućnosti zahteva otvorenost službi i položaja na osnovi koja je nepristrasna za sve. Njega Rols uvodi u svoju teoriju pravde u cilju obezbeđenja usklađenosti sistema društvene kooperacije sa čistom proceduralnom pravdom. On polazi od stava da se čista proceduralna pravda postiže kada postoji

<sup>1</sup> Vidi, Rawls, J.: Kantian Constructivism in Moral Theory, *Journal of Philosophy* 87 (9), 1980, 526; Rawls, J.: *Social Unity and Primary Goods*, u Sen, A., Williams, B. (ed.): *Utilitarianism and Beyond*, 162; Rawls, J.: *The Basic Liberties and Their Priority*, u McMurrin, S.M. (ed.): *The Tanner Lectures on Human Values*, 22-23.

<sup>2</sup> Za shvatanje po kome se pod "mogućnostima" u rolsovskom smislu uglavnom podrazumevaju ekonomske mogućnosti, kao što su mogućnost obučavanja za ekonomske položaje, traženja i zadržavanja ekonomskih položaja i mogućnost javnog školovanja vidi, Martin, R.: *Rawls and Rights*, 67, 82.

<sup>3</sup> Rols, Dž.: *Teorija pravde*, 74.

nepriistrasna procedura koja svoju nepriistrasnost prenosi i na rezultat, pod uslovom da je postupak pravilno sproveden. Stoga, Rols smatra da će primena principa nepriistrasno jednakih mogućnosti dati pravedan rezultat, nezavisno od toga koji će pojedinac vršiti službu ili zauzeti odgovarajući društveni položaj, ukoliko su službe i položaji bili otvoreni za sve pod uslovom nepriistrasne jednakosti mogućnosti.

Kao što je principu najveće jednake slobode dao prvenstvo u odnosu na drugi princip pravde za osnovnu strukturu društva, tako je principu nepriistrasno jednakih mogućnosti<sup>1</sup> Rols priznao prioritet u odnosu na drugi deo drugog principa pravde - princip razlike.

### 5.1.3.2.3. Princip razlike

Princip razlike predstavlja uz nepriistrasnu jednakost mogućnosti sastavni deo drugog principa pravde za osnovnu strukturu društva. Glavnu vrednost principa razlike Rols nalazi u izdvajanju posebnog stanovišta sa koga treba procenjivati društvene i ekonomske nejednakosti u osnovnoj strukturi društva. Pod tim posebnim stanovištem podrazumeva se položaj onih u najnepovoljnijoj situaciji. Princip razlike glasi: *Društvene i ekonomske nejednakosti treba da su uređene tako da budu od najveće dobiti onima u najnepovoljnijem položaju.*

Ideja kojom se Rols rukovodi jeste da društveni poredak ne treba štiti veća očekivanja pripadnika društva koji su u boljem položaju, osim ukoliko je takvo postupanje od koristi onima koji su u najnepovoljnijoj situaciji. Princip razlike zahteva maskimalizovanje prednosti za one kojima je najteže, nezavisno od toga na koji način to može uticati na prednosti ostalih<sup>2</sup>.

Princip razlike omogućava uređivanje osnovne strukture društva na takav način da veće prirodne sposobnosti i povlašćeniji početni društveni položaji nekih budu od koristi onima u najnepovoljnijem položaju. Zbog toga se principu razlike može uputiti ista primedba koja se upućuje utilitarizmu. Naime, za Rolsa je opravdano što prirodno nadarena individua žrtvuje svoje dobro i trpi gubitke radi dobrobiti onih pripadnika društva koji se nalaze u najnepovoljnijem položaju. Stoga se slažemo sa autorima koji ukazuju na relativnu kooperaciju oskudice i slobode u Rolsovoj teoriji pravde<sup>3</sup>. Njegov princip razlike, kao i utilitarizam, uravnotežava dobitke i gubitke različitih individua kao da su oni jedna osoba, ne vodeći računa o odvojenosti, posebnosti osoba. Zanimljivo je da je u tome Rols video glavni nedostatak i razlog za odbacivanje utilitarizma, a upravo to nije izbegao u svom principu razlike.

Po mišljenju Rolsa, princip razlike izražava shvatanje reciprociteta<sup>4</sup>, odnosno, princip uzajamne dobrobiti, iako se, na prvi pogled, čini pristrasnim prema onima u najmanje povlašćenom položaju. To objašnjava činjenicom da su članovi društva koji su

<sup>1</sup> Za zanimljivu preformulaciju principa nepriistrasno jednakih mogućnosti na način da se on odnosi i na mere zdravstvene zaštite vidi, Daniels, N.: *Just Health Care*, Cambridge, 1985.

<sup>2</sup> Sen, A.: *Razvoj kao sloboda*, Beograd, 2002, 333.

<sup>3</sup> O. Höffe: *La justice politique*, 246.

<sup>4</sup> O Rolsovom shvatanju pravde kao reciprociteta vidi, Rawls, J.: *Justice as Reciprocity*, u Reid, C.L. (ed.): *Choice and Action: An Introduction to Ethics*, New York, London, 1981, 292-323.

u boljem položaju i sami svesni da dobro stanje svakog pripadnika društva zavisi od opšte sheme društvene kooperacije, koja je neophodan uslov zadovoljavajućeg života svih, i da se dobrovoljna saradnja svih može očekivati samo ukoliko su zahtevi sheme društvene kooperacije razumni. Rols nalazi da princip razlike odgovara prirodnom značenju bratstva i ideji da se ne žele veće pogodnosti ukoliko one ne idu u korist onih koji su u lošijem položaju. Na navedenim osnovama, zasniva stav da se tradicionalne ideje slobode, jednakosti i bratstva<sup>1</sup> mogu povezati sa demokratskom interpretacijom njegova dva principa pravde za osnovnu strukturu društva<sup>2</sup>.

Princip razlike zasniva se na shvatanju da su veće prirodne sposobnosti nekih pojedinaca društvena prednost koju treba iskoristiti u zajedničkom interesu. To odgovara ideji da je raspodela prirodnih sposobnosti kolektivna imovina tako da svaka osoba može participirati u ukupnom zbiru realizovanih prirodnih imetaka drugih<sup>3</sup>. Stoga, pripadnici društva koji su u povoljnijem položaju mogu imati veće pogodnosti samo ukoliko se time ostvaruje dobrobit za pripadnike društva u manje povoljnom položaju. Principu razlike svojstveno je tretiranje ljudi kao ciljeva po sebi, pod čim se podrazumeva odbacivanje onih dobitaka koji ne doprinose očekivanjima svih.

Osnovni argument za princip razlike Rols nalazi u okolnosti da racionalni pojedinac u prvobitnom položaju pri izboru principa pravde, u uslovima neizvesnosti, primenjuje maximin pravilo<sup>4</sup>. U navedenim uslovima, on će izabrati princip razlike, tvrdi Rols. Drugi njegov argument zasniva se na činjenici dobrovoljne društvene kooperacije. Budući da dobrobit svakog pripadnika društva zavisi od sheme društvene kooperacije koja je uslov zadovoljavajućeg života svih, oni će dobrovoljno saradivati samo ukoliko su uslovi takve sheme razumni. Razumne uslove društvene kooperacije Rols smatra ekvivalentnim principu razlike. Sledeći njegov argument zasniva se na stavu da prirodne i društvene sposobnosti ljudi predstavljaju kolektivnu imovinu od koje svi pripadnici društva treba da imaju koristi<sup>5</sup>.

Princip razlike zajedno sa garancijom nepristrasne vrednosti političkih sloboda i nepristrasnom jednakošću mogućnosti, izražava, po Rolsu, egalitarni oblik liberalizma. Naglašava da primena principa razlike dovodi do konstituisanja ustanova društvene i ekonomske pravde<sup>6</sup>, koje odgovaraju građanima kao slobodnim i jednakim ličnostima. Organizacione i ekonomske nejednakosti, osnovna struktura društva morala bi dozvoliti

<sup>1</sup> Slično stanovište po kome je očigledno da svaka politička teorija utemeljena na etičkom individualizmu mora uključivati izvesno shvatanje slobode, jednakosti i zajedništva i učiniti ove kategorije koherentnim političkim ciljevima nalazimo kod Dvorkina. Uporedi, Dvorkin, R.: *Sloboda, jednakost i zajedništvo*, 275-294.

<sup>2</sup> Rols, Dž.: *Teorija pravde*, 108.

<sup>3</sup> Opravdanu kritiku principa razlike nalazimo kod zastupnika klasičnog, laissez-faire liberalizma koji smatraju da individue imaju valjane razloge da zahtevaju da se društvo uzdrži od intervencije u području njihove slobode, ali da niko ne može osnovano tražiti od društva da područje njegove slobode bude prošireno pozitivnim naporima drugih ljudi. Ovakvu vrstu argumentacije nalazimo kod Nervson, J.: *Jednakost nasuprot slobodi*, u Kiš, J.: *Savremena politička filozofija*, 236-268.

<sup>4</sup> Za kritičku analizu maximin tumačenja principa razlike vidi, Martin, R.: *Rawls and Rights*, 89.

<sup>5</sup> Ovom argumentu Nozik je uputio tri prigovora. Za Nozikovu kritiku principa razlike uporedi, Nozick, R.: *Anarchy, State and Utopia*, 214 i dalje.

<sup>6</sup> Iscrpnije o Rolsovom shvatanju ekonomske pravde vidi, Rawls, J.: *The Concept of Justice in Political Economy*, u Hahn, F., Hollis, M. (ed.): *Philosophy and Economic Theory*, Oxford, 1979, 164-169; Rawls, J.: *Economic Systems*, u Beauchamp, T.L., Bowie, N.E. (ed.): *Ethical Theory and Business*, New Jersey, 1979, 57-63.

sve dok one poboljšavaju položaj svih, prvenstveno onih u najnepovoljnijem položaju, pod uslovom da su te nejednakosti u skladu sa jednakom slobodom i nepristrasnom jednakošću mogućnosti, objašnjava Rols. Budući da se ovo postiže primenom principa razlike<sup>1</sup>, on ga smatra odgovarajućim kriterijumom za regulisanje društvenih i ekonomskih nejednakosti u osnovnoj strukturi društva.

Rolsovi principi pravde, prvenstveno princip razlike, primenjuju se na pozitivnopravne propise, a ne na određene transakcije ili raspodelu, već na institucionalnu podlogu na kojoj se one vrše. Uveren je da su principi pravde, posebno princip razlike, ti koji njegovoj teoriji pravde daju njen liberalni karakter. Ambicija mu je bila da u svojoj teoriji pravde pomiri vrednosti slobode i jednakosti. To je pokušao da ostvari pomoću ideje o dva principa pravde, pri čemu je cilj prvog sloboda, a preko nje i jednakost, dok je cilj drugog principa jednakost građana.

#### **5.1.4. Ljudska prava slobode i jednakosti**

U svom kapitalnom delu *Teorija pravde* koje ga je učinilo najpoznatijim i najuglednijim političkim filozofom XX veka, Rols je izložio koncepciju pravde kao nepristrasnosti sa ciljem izgradnje modela pravednog društva. Njegova osnovna intencija bila je da utvrdi uslove koji su neophodni za realizaciju pravedne moderne ustavne demokratije. Pravednom osnovnom strukturom društva ili dobro uređenim društvom smatra modernu ustavnu demokratiju koja ostvaruje vrednosti slobode i jednakosti građana. Stoga, uslove čije ispunjenje modernu ustavnu demokratiju čini pravednom pronalazi u dva principa pravde kao nepristrasnosti. Prvi je princip najveće jednake slobode, dok se drugi sastoji iz dva principa: principa nepristrasno jednakih mogućnosti i principa razlike i predstavlja njihovu kombinaciju.

Ugradnja navedenih principa pravde u osnovne političke, ekonomske, društvene ustanove načinila bi, prema Rolsu, društvo pravednim. Sama činjenica ispunjenosti navedenih principa pravde govorila bi o pravednosti datog društva. Rolsova težnja je bila da svojom koncepcijom pravde za osnovnu strukturu društva, tačnije, da njenim principima pravde, pomiri ideal slobode sa idealom jednakosti. Funkcija dva principa pravde bila bi ispunjena ukoliko bi oni uticali na osnovne ustanove društva tako da se omogući istovremena realizacija vrednosti slobode i jednakosti. Tako bi građani moderne ustavne demokratije bili slobodne i jednake ličnosti.

Rols se zalaže za takvo društvo koje će počivati na dve osnovne vrednosti: slobodi i jednakosti, i obezbeđivati njihovu istovremenu realizaciju. Pri tome, on ne odvaja jednakost od slobode, pridaje im isti značaj i zahteva njihovu istovremenu realizaciju u društvu. Stoga, možemo reći da je za Rolsa karakteristično shvatanje slobode kao jednakosti. Svrhom društvene organizacije smatra omogućavanje slobode i

---

<sup>1</sup> Za Dworkinovu kritiku Rolsovog principa razlike kao problematičnog principa socijalne pravde koju daje unutar konteksta rasprave o problemu reforme sistema socijalne zaštite u Sjedinjenim Američkim Državama, kao i dalji prikaz Dworkinovog pristupa tom problemu sa stanovišta hipotetičkog tržišta osiguranja, vidi Dworkin, R.: *Justice, Insurance and Luck*, u Dworkin, R.: *Sovereign Virtue: The Theory and Practice of Equality*, Cambridge, 2000.

jednakosti građana, odnosno, društvenu i političku organizaciju shvata kao oruđe slobode.

Rols se zalaže za jednaka prava i slobode građana, kao i brigu za pripadnike društva koji se nalaze u najnepovoljnijem položaju. Polazeći od stava da društvena kooperacija počiva na uzajamnoj dobrobiti, on naglašava da se dobrovoljna saradnja svih može očekivati samo ukoliko su zahtevi sheme društvene kooperacije razumni, odnosno, ukoliko nastoje obezbediti zadovoljavajući život svih pripadnika društva. Pri tome, pravednost ne zahteva apsolutnu jednakost koja nije ni moguća ni poželjna, već održavanje odnosa uzajamnosti i obostranog interesa svih pripadnika društva. Rols u tu svrhu predlaže svoj princip razlike<sup>1</sup>.

Težnja da ideal slobode pomiri sa idealom jednakosti, imala je za posledicu da njegova teorija pravde ima različit karakter na svoja dva nivoa. Naime, smatramo da je potrebno razlikovati dva nivoa njegove teorije pravde. Prvi nivo je fundamentalni, dok je drugi nivo principa. Rolsova teorija pravde na fundamentalnom nivou je liberalna teorija, dok je na nivou principa egalitaristička. Principu najveće jednake slobode Rols je dao prioritet u odnosu na drugi princip. Upravo u prioritetu slobode on nalazi osnov za tvrdnju da njegova teorija pravde predstavlja oblik političkog liberalizma<sup>2</sup>. Međutim, okolnost da je principima pravde nastojao pomiriti ideal slobode sa idealom jednakosti, odnosno, da je njegova teorija na nivou principa egalitaristička, nikako ne menja činjenicu da je ona na svom fundamentalnom nivou, nesumnjivo, liberalna teorija. Rolsov liberalizam je u velikoj meri egalitaran, ali je ipak liberalizam. Rols zastupa koncept autonomije ličnosti, odnosno, građana kao slobodnih i jednakih ličnosti. Zalaže se za zajemčenost sloboda i prava i garantovanje prioriteta slobode u odnosu na druge političke vrednosti uz dodatno obezbeđivanje uslova da svi građani suštinski i delotvorno i koriste svoje slobode.

Dakle, sloboda predstavlja centralni pojam Rolsove teorije pravde. Njegovo dobro uređeno društvo predstavlja, zapravo, oličenje slobode i ima za cilj unapređenje blagostanja pojedinca<sup>3</sup>. Za Rolsa, svaki čovek ima jednako pravo na potpuno odgovarajuću shemu jednakih osnovnih sloboda koja je kompatibilna sa sličnom shemom sloboda za sve. Zauzima stav da se sloboda može ograničiti samo zarad same slobode, odnosno, samo ukoliko je u konfliktu sa drugim osnovnim slobodama. Iz slobode kao prava koje podjednako pripada svakome, izvodi i jednakost svih građana.

Veliki značaj Rols je pridavao jednakosti. Osim što je zahtevao jednakost osnovnih sloboda, uveo je i princip nepristrasno jednakih mogućnosti koji zahteva otvorenost službi i položaja na osnovi koja je nepristrasna za sve. Kao što je principu najveće jednake slobode dao prvenstvo u odnosu na drugi princip pravde za osnovnu

---

<sup>1</sup> Za analizu Rolsove koncepcije društvene i ekonomske pravde i ideje demokratske jednakosti uporedi, Parijs, P.: *Difference Principles*, u Freeman, S. (ed.): *The Cambridge Companion to Rawls*, 200-240; Daniels, N.: *Democratic Equality: Rawls's Complex Egalitarianism*, u Freeman, S. (ed.): *The Cambridge Companion to Rawls*, 241-276.

<sup>2</sup> Rolsov politički liberalizam bio je predmet brojnih kritičkih analiza. Vidi, Dreben, B.: *On Rawls and Political Liberalism*, u Freeman, S. (ed.): *The Cambridge Companion to Rawls*, 316-346; Zepeda, J.R.: *La Política Del Consenso: Una Lectura Crítica De "El Liberalismo Político" De John Rawls*, 2003; Hittinger, R.: *John Rawls, Political Liberalism, The Review of Metaphysics*, 2005; Thigpen, R.B., Downing, L.A.: *Rawls and the Challenge of Theocracy to Freedom. Political Liberalism of John Rawls, Journal of Church and State*, 2005.

<sup>3</sup> Vidi, Terré, F.: *Individu et justice sociale autour de John Rawls*, 1988.

strukturu društva, tako je principu nepristrasno jednakih mogućnosti Rols priznao prioritet u odnosu na princip razlike.

Razlikovao je tri nivoa na kojima se primenjuje pojam jednakosti<sup>1</sup>. Prvi nivo predstavlja upravljanje ustanovama kao javnim sistemom pravila. Pod jednakošću u ovom slučaju podrazumevao je nepristrasnu primenu i doslednu interpretaciju pravila u skladu sa takvim propisima kao što je pravilo da slične slučajeve treba tretirati na sličan način. Drugi nivo primene jednakosti odnosi se na sadržinsku strukturu ustanova. Na ovom nivou značenje jednakosti specifikovano je pomoću principa pravde koji nalažu da osnovna prava budu propisana svim osobama. Treći nivo odnosi se na bića kojima se duguju garancije pravde. Rolsovo stanovište je bilo da sve moralne ličnosti koje imaju minimalnu sposobnost za osećaj za pravdu imaju jednaka prava na jednaku pravdu. Moralnim ličnostima koje imaju minimalnu sposobnost za osećaj za pravdu duguju se potpune i jednake garancije pravde.

Njegova težnja da ideal slobode kojoj je dao prioritet pomiri sa idealom jednakosti prenebregava činjenicu da sloboda i jednakost vrlo teško idu zajedno, usled čega je i njihovo pomirenje krajnje problematično. Sloboda podrazumeva uvažavanje nejednakosti i pridavanje odgovarajućeg značaja relevantnim razlikama. Nasuprot tome, jednakost nalaže jednako tretiranje nejednakih, usled čega jednakost ide na uštrb slobode. Postavši svestan ovog problema, Rols je pokušao da ga reši uvođenjem principa razlike. Naime, prvi princip pravde kao nepristrasnosti - princip najveće jednake slobode, i prvi deo drugog principa - princip nepristrasno jednakih mogućnosti, nalažu jednaka prava i slobode za sve. Međutim, svest da jednako tretiranje nejednakih nikako ne obezbeđuje jednakost, već samo vodi daljoj nejednakosti, po našem mišljenju, navela je Rolsa da uvede princip razlike. Smatrao je da uvođenje principa razlike redefiniše osnove za društvene nejednakosti<sup>2</sup>.

Kao svrhu principa razlike određuje otklanjanje nejednakosti, odnosno, uređivanje društvenih i ekonomskih nejednakosti na način da one budu od najveće koristi pripadnicima društva u najnepovoljnijem položaju. To znači da je za Rolsa opravdano da prirodno nadarena individua žrtvuje svoje dobro i trpi gubitke radi dobrobiti onih pripadnika društva koji se nalaze u najnepovoljnijem položaju. Usled favorizovanja pripadnika društva u najnepovoljnijem položaju princip razlike se ne može smatrati istinskim egalitarističkim principom.

O značaju koji Rols pridaje slobodi govori činjenica da osnovne slobode i prava ubraja u primarna društvena dobra. Pri tome, primarna društvena dobra određuje kao stvari za koje se pretpostavlja da ih svaka racionalna osoba želi, nezavisno od toga kakav je njen racionalni životni plan<sup>3</sup>. To su dobra koja su im neophodna za realizaciju njihovih životnih planova. Rols ih određuje kao stvari koje su generalno nužne, kao društvene uslove i univerzalna sredstva, da bi se ličnostima omogućila realizacija određene koncepcije dobra i razvoj i korišćenje moralnih sposobnosti. Naveo je pet vrsta primarnih dobara. To su: osnovna prava i slobode (sloboda misli i sloboda savesti, jednake političke slobode, sloboda udruživanja, sloboda i integritet ličnosti); sloboda kretanja i slobodnog

<sup>1</sup> Za Rolsovu koncepciju demokratske jednakosti vidi, Daniels, N.: *Democratic Equality: Rawls's Complex Egalitarianism*, u Freeman, S. (ed.): *The Cambridge Companion to Rawls*, 241-276.

<sup>2</sup> Rols, Dž.: *Teorija pravde*, 454.

<sup>3</sup> Isto, 72.

izbora poziva prema različitim mogućnostima; prihodi i bogatstvo, kao univerzalna sredstva za ostvarenje svih svrha; i društvene osnove samopoštovanja.

Rols određuje osnovne slobode, ne samo kao jednake, već i kao neotuđive. To znači da su svi sporazumi građana koji zanemaruju ili narušavaju osnovnu slobodu, nezavisno od njihove racionalnosti i dobrovoljnosti, ništavni. Oni nemaju nikakvu pravnu snagu i ne mogu uticati ni na jednu osnovnu slobodu građana. Prioritet osnovnih sloboda podrazumeva da one ne mogu biti pravedno uskraćene ni grupi, ni pojedincima, niti građanima uopšte, na osnovu želja, dominantnih preferencija ili postojanja političke većine. Kao objašnjenje razloga neotuđivosti osnovnih sloboda ističe da su osnovne slobode svakog građanina deo javne slobode, zbog čega one u demokratskoj državi predstavljaju deo suvereniteta. Ustav pravednog društva obavezno mora potvrđivati princip slobode. Stoga, Rols neophodnim uslovom pravednog političkog poretka smatra ustavnu zajemčenost i zaštitu slobode jednakih građanskih prava.

Činjenica je da Rols pridaje ogroman značaj ljudskim pravima slobode i jednakosti određujući njihovu realizaciju kao svrhu društvene organizacije. Prava slobode i jednakosti smatra preegzistentnim u odnosu na državu, budući da ih čovek ima i u prvobitnom položaju, odnosno, i pre stvaranja bilo kakve društvene i političke zajednice. Pojedinaac sa svojim pravima slobode i jednakosti prethodi svakom obliku društvenog organizovanja. U prvobitnom položaju pojedinac ova prava ima, samo ih usvajanjem principa pravde dalje specifikuje. Naime, svrhom društvene organizacije Rols smatra omogućavanje slobode i jednakosti građana. Društvenu i političku organizaciju shvata kao oruđe slobode. Usled toga, možemo zaključiti da Rols celokupnu teoriju pravde zasniva na postavci o osnovnim prirodnim pravima na slobodu i jednakost.

U teoriji pravde, kao i u celokupnoj svojoj filozofiji izuzetan značaj pridaje političkim pravima i osnovnim građanskim slobodama. Stoga bi se moglo reći da svetost i neprikosnovenost političkih prava i zajemčenost osnovnih građanskih sloboda, predstavljaju, zapravo, osnovno načelo Rolsove filozofije<sup>1</sup>.

## 5.2. Nozikova teorija individualnih prava

### 5.2.1. Uvod

Robert Nozik je bio, uz Džona Rolsa, jedan od najznačajnijih i najuticajnijih političkih filozofa XX veka, pogotovo u angloameričkoj tradiciji. Za razliku od Rolsa koji je sistematizovao stanovište egalitarnog liberalizma, Nozik je utemeljio koncepciju slobodno-tržišnog libertarijanizma.

Rođen je 16. novembra 1938. godine u Njujorku (Bruklin) kao sin ruskog emigranta. Odrastao je u Bruklinu gde je i pohađao državnu školu. Prvi kontakt sa filozofijom ostvario je preko izdanja Platonove *Države*. Ovo iskustvo i intelektualno uzbuđenje opisao je u svom delu *The Examined Life* 1989. godine rekavši da je kada mu je bilo 15 ili 16 godina ulicama Bruklina nosio izdanje Platonove *Države* koju je samo

<sup>1</sup> Stepanov, R., Vukadinović, G.: *Pravna misao XX veka*, 102.



delom pročitao, a još manje razumeo, ali je bio njome oduševljen i znao je da je to nešto čudesno. Kao student na Univerzitetu Kolumbija priključio se Socijalističkoj partiji koju je vodio Norman Tomas i pridružio ogranku Studentske lige za industrijsku demokratiju Univerziteta Kolumbija. Diplomirao je 1950. godine. Iste godine venčao se sa Barbarom Fierer sa kojom je imao dvoje dece. Magistrirao je 1961. godine na Univerzitetu Princeton, a doktorirao na istom Univerzitetu 1963. godine, sa disertacijom koja se bavila teorijom odlučivanja, odnosno, problemima racionalnosti odlučivanja. Ista tema bila je predmet njegovog interesovanja i trideset godina kasnije u delu *The Nature of Rationality*, objavljenom 1994. godine. Nozik je bio asistent na Univerzitetu Princeton u periodu od 1962-1963. godine. Na istom Univerzitetu postao je docent 1963. godine, u kom zvanju je bio do 1965. godine. Tada kao docent prelazi na Harvard od 1965-1967. godine. Biran je i za profesora Rokfeler Univerziteta u periodu od 1967-1969. godine. Redovni profesor filozofije na Harvardu postaje 1969. godine u 30 godini života, gde je ostao sve do smrti 2002. godine<sup>1</sup>. Preminuo je 23. januara 2002. godine u Masačusetsu u 63 godini života.

Najveći deo intelektualog života Nozik je proveo kao profesor filozofije na Univerzitetu Harvard. Najbolje je znan po svojoj prvoj knjizi *Anarhija, država i utopija* publikovanoj 1974. godine. Ovim delom postao je jedan od najuticajnijih mislilaca XX veka u oblasti političke filozofije, naročito u angloameričkoj filozofiji. Ovo delo ne predstavlja samo opširnu kritiku Rolsove *Teorije pravde*, već savremenu teoriju individualnih prava i minimalne države<sup>2</sup>. Tvrdio je da su individualna prava, uključujući i svojinska prava, primarna. Nikakva država ekstenzivnija od minimalne ne može biti opravdana za zaštitu individualnih prava od kršenja. Svaka redistribucija dobara, po Noziku, krši ljudska prava. Stoga je, za njega, moderna država blagostanja nelegitimna. Nastojao je pokazati da pod okvirom minimalne države različite zajednice sa njihovim sopstvenim vrednostima mogu koegzistirati. Nakon ovog dela koje ga je učinilo prepoznatljivijim, koje ga je proslavilo i načinilo jednim od najuticajnijim političkih filozofa, malo se bavio političkom filozofijom. Za razliku od Džona Rolsa koji je gotovo pune tri decenije istraživao implikacije svoje *Teorije pravde*, dalje je objašnjavao argumentovao i razvijao, sa Nozikom to nije bio slučaj. Nakon svog prvog i najznačajnijeg dela posvećenog političkoj filozofiji, on se okrenuo drugim oblastima interesovanja. Te druge oblasti njegovog naučnog interesovanja bile su epistemologija i metafizika personalnog identiteta. Tako je Nozikovo drugo delo *Philosophical Explanations* objavljeno 1981. godine posledica njegovog interesovanja za epistemologiju. U njemu se bavio temama koje su mnogi akademski filozofi napustili kao irelevantne, kao što su slobodna volja nasuprot determinizmu, zatim priroda subjektivnog iskustva, priroda vrednosti i sl. Baveći se ovim pitanjima, odbacio je ideju striktnog filozofskog dokaza, usvajajući umesto toga pojam filozofskog pluralizma. Nastavlja sa razvojem teorije filozofskog pluralizma u sledećem delu *The Examined Life* objavljenom 1989. godine. U njemu se bavi problemom odnosa individua prema stvarnosti, proučava ljubav, smrt, veru i smisao života. Problemu racionalnosti odlučivanja koja je bila i tema njegove doktorske disertacije, Nozik se vraća nakon više od tri decenije u svom delu *The*

---

<sup>1</sup> Šef katedre za filozofiju bio je u periodu 1981-1984. godine. Profesor filozofije na Artur Kingsli Porter Univerzitetu Nozik je bio od 1985-1998. godine, a Džozef Pelegrino Univerziteta od 1998. do smrti 2002. godine.

<sup>2</sup> Sličnu ocenu nalazimo kod Volfa. Uporedi, Wolff, J.: *Robert Nozick: Property, Justice and the Minimal State*, Stanford, 1991.

*Nature of Ratonality* publikovanom 1994. godine. Dve godine kasnije objavljeno je delo *Socratic Puzzles* koje, zapravo, predstavlja kolekciju njegovih eseja, članaka, osvrtā, kao i nekoliko kratkih filozofskih radova. Poslednje Nozikovo delo *Invariances: The Structure of the Objective World* objavljeno je 2001. godine tj. samo godinu dana pre njegove smrti. U njemu se bavio prirodom istine i objektiviteta i istraživao funkciju subjektivne svesti u objektivnom svetu, kao i pitanje objektiviteta moralnih vrednosti. Proučavajući istinu u etici došao je do zaključka da je istina generalno uslovljena kulturom i društvenim faktorima. Njegovo prvo i najuticajnije delo *Anarhija, država i utopija* osvojilo je nagradu Nacionalna knjiga 1975. godine i proglašena je u Tajmsovom literarnom dodatku kao jedna od "100 najuticajnijih knjiga još od rata" tj. XX veka. Primio je brojne nagrade i počasti, među kojima *Presidential Citation* od strane Američke filozofske asocijacije 1998. godine koja ga je proglasila za jednog od najbrilijantnijih i najoriginalnijih živih filozofa. Nozik je bio i član Američke akademije umetnosti i nauka. Član Saveta naučnika Biblioteke Kongresa; dopisni član Britanske Akademije; i stariji član Društva članova Harvarda. Funkciju predsednika Američke filozofske Asocijacije Istočnog odeljenja obavljao je u periodu od 1997-1998. godine. Bio je i gostujući član Koledža Sveta Katarina, Oksfordskog Univerziteta 1997. godine, kao i kulturni savetnik Američke delegacije UNESCO-ve konferencije o Svetskoj kulturnoj politici 1982. godine. Bio je stipendista brojnih fondacija: Gugenhajmove, Rokfelerove, Nacionalne zadužbine za humanost i sl.

Iako se Nozik nakon objavljivanja svog prvog dela *Anarhija, država i utopija*, koje je najznačajnije i najuticajnije njegovo delo koje mu je donelo veliku slavu i svrstalo ga među najznačajnije političke filozofe XX veka, nije bavio problematikom političke filozofije zbog toga što, kako je sam izjavio u jednom intervjuu nije hteo da provede život pišući "dete" *Anarhije, države i utopije*, on će ostati zapamćen upravo po ovom delu kojim je dao svoj trajni doprinos političkoj filozofiji. Ono je od velikog značaja budući da je u njemu Nozik izložio svoju savremenu teoriju individualnih prava i teoriju minimalne države.

### 5.2.2. Nozikov libertarijanizam

*Anarhija, država i utopija* Roberta Nozika<sup>1</sup>, uz *Teoriju pravde* Džona Rolsa, predstavlja najdominantnije delo političke filozofije XX veka. Nozik individualna prava smatra centralnim za političku teoriju. To čini u službi druge ideje, odnosno, oblika političke filozofije – libertarijanizma.

Libertarijanizam predstavlja modernu političku filozofiju koja se zalaže za maksimalizovanje individualnih prava, posebno onih koja su povezana sa delovanjem slobodnog tržišta i za minimalizovanje funkcija države<sup>2</sup>. Kao liberalna individualistička

<sup>1</sup> Među najznačajnijim kritičkim analizama Nozikovog dela pomenućemo: Paul, J. (ed.): *Reading Nozick*, Oxford, 1982; Wolff, J.: *Robert Nozick: Property, Justice and the Minimal State*, Stanford, 1991; Hailwood, S.A.: *Exploring Nozick: Beyond Anarchy, State and Utopia*, 1996; Lacey, A.R.: *Robert Nozick*, 2001; Schmidtz, D.: *Robert Nozick (Contemporary Philosophy in Focus)*, 2002; Feser, E.: *On Nozick*, 2003.

<sup>2</sup> Blekburn, S.: *Oksfordski filozofski rečnik*, Novi Sad, 1999, 234.

filozofija, libertarijanizam favorizuje privatnu svojinu i snažno se zalaže za maksimalizovanje individualnih prava i tržišni kapitalizam. Ličnosti imaju slobodu da raspoložu svojim individualnim pravima neograničeno sve dok ne iniciraju nasilje prema drugima (upotrebu fizičke sile, prevare i sl.). Libertarijanski politički princip zabrane nasilja je znan kao princip ne-agresije. Libertarijanizam zastupa stanovište maksimalizacije slobode i minimalizovanja državne intervencije u svim ljudskim aktivnostima, pri čemu je "sloboda" definisana kao negativna sloboda. Država jedino treba da interveniše radi prevencije nasilja. Ulogu države libertarijanizam tako ograničava svodeći je na policijsku zaštitu, nacionalnu odbranu tj. na očuvanje poretka i staranje samo o onim javnim službama koje se ne bi spontano pojavile kroz delovanje slobodnog tržišta. Zaštitu individua od prinude libertarijanizam smatra jedinom ili jednom od nekoliko legitimnih političkih funkcija države. Ostale funkcije moderne države kao što su obrazovanje, socijalno osiguranje, blagostanje i sl. oduzete su joj od strane religijskih i dobrotvornih organizacija i drugih privatnih institucija koje je stvorilo i omogućilo slobodno tržište. Funkcije države ograničene su na zaštitu individualnih prava i građanskih sloboda, kao i slobodnog tržišta, putem policijskih i vojnih snaga i pravosuđa. Time libertarijanizam državu svodi na "noćnog čuvara", odnosno, njenu ulogu ograničava samo na očuvanje poretka.

Nozik je najznačajniji predstavnik modernog libertarijanizma, a njegovo delo *Anarhija, država i utopija* najuticajniji tekst modernog libertarijanizma<sup>1</sup>. Tek objavljivanjem ovog dela 1974. godine politički libertarijanizam postaje popularan u akademskim krugovima. U ovom delu on se zalaže za maksimalizaciju individualnih prava i minimalizaciju državnih funkcija. Odbranu libertarijanskog stanovišta utemeljuje na moralnim razlozima tvrdeći da je samo minimalna država moralno opravdana dok svaka druga država ekstenzivnija od minimalne krši ljudska prava i zato je moralno nedopustiva i nelegitimna. Možemo zaključiti da su Nozikova teorija minimalne države i teorija individualnih prava zapravo libertarijanske teorije<sup>2</sup>.

### 5.2.2.1. Nepovredivost individualnih prava

Nozik u svom delu *Anarhija, država i utopija* polazi od stanovišta da su prava čoveka prirodna i neotuđiva, i da ona nastaju nezavisno od društva i države tj. da ona prethode svakom društvu i državi. Naime, on ističe da ljudi uživaju prava još u prirodnom stanju koje prethodi državi. Sledeći Loka<sup>3</sup>, prirodno stanje shvata kao "stanje savršene slobode" u kome "niko nema pravo da povredi drugoga, ugrozi njegov život, zdravlje, slobodu ili imovinu"<sup>4</sup>. Princip zabrane nasilja tj. ne-agresije, odnosno, nepovredivosti individua i njihovih individualnih prava, ključni je politički princip libertarijanizma.

<sup>1</sup> Nozikovu libertarijansku teoriju dalje su razvijali i branili Lomasky i Machan. Uporedi, Lomasky, L.E.: *Persons, Rights and Moral Community*, New York, Oxford, 1987; Machan, T.: *Individuals and Their Rights*, La Salle, 1989.

<sup>2</sup> Za kritiku Nozikove teorije vidi, Nagel, T.: *Libertarianism Without Foundations*, *Yale Law Journal*, 85, 1975, 136.

<sup>3</sup> Vidi, Lok, Dž.: *Dve rasprave o vladi*, Beograd, 2002, 237.

<sup>4</sup> Nozick, R.: *Anarhija, država i utopija*, Zagreb, 2003, 27.

Nozik se dosledno zalaže za njega. Polazeći od principa nepovredivosti individua i njihovih prava svoje delo započinje rečima: "Pojedinci imaju prava i postoje stvari koje im ni jedna osoba ili skupina ne sme učiniti (a da ne povredi njihova prava). Ta su prava tako čvrsta i dalekosežna da se postavlja pitanje šta država i njeni službenici smeju činiti, i mogu li uopšte išta činiti. Koliko prostora prava pojedinaca ostavljaju državi?"<sup>1</sup> On, dakle, koncepciju individualnih prava smatra centralnom za političku teoriju. Nozikova koncepcija individualnih prava utemeljena je na shvatanju čovekove nepovredivosti. Naime, po njemu, pojedinci imaju prava koja ograničavaju načine na koje se sa njima može postupati bez njihove saglasnosti. Takva individualna prava ne trebaju doprinositi nekom višem dobru, već su ona dobro tj. cilj sama po sebi. Za Nozika su ova prava temeljna i trebaju se poštovati bez obzira na navodna dobra koja bi za društvo mogla proizaći iz njihovog kršenja. Pravednost društvene organizacije stoga se, po Noziku, ogleda u poštovanju osnovnih individualnih prava koja ograničavaju ono što se nekome može učiniti bez njegove saglasnosti, i ovlašćenja koja iz takvih prava proističu.

On insistira na prioritetu individualnih prava u odnosu na dobro u politici. U tom smislu, u potpunosti odbacuje poziciju da se ono što je pravo ili što neko treba ili bi trebao činiti može definisati u smislu proizvođenja dobra ili najvećeg dobra<sup>2</sup>. Kao i Rols<sup>3</sup> kritikuje utilitarizam i njegovim osnovnim nedostatkom smatra cilj najveće ukupne sreće tj. najveće ravnoteže ukupnog zadovoljstva svih pojedinaca. Glavna Nozikova primedba utilitarizmu jeste njegovo nevođenje računa o odvojenosti, posebnosti osoba i njihovih egzistencija. Usled toga, "utilitarizam ne uzima dovoljno u obzir prava i njihovo nekršenje; umesto toga im pridaje derivativan status"<sup>4</sup>. Kršenje individualnih prava ne može se, za Nozika, opravdati ni radi ostvarenja najvećeg društvenog dobra. Ovakvo stanovište objašnjava tvrdnjom da "nema društvenog entiteta sa nekim dobrom koji bi pretrpeo neku žrtvu radi svog vlastitog dobra"<sup>5</sup>. Ne postoji društveni entitet, već samo pojedinci i njihove pojedinačne egzistencije. Žrtvovanje nekog pojedinca i njegovog dobra zbog višeg "društvenog" dobra, zapravo je, po Noziku, iskorišćavanje tog pojedinca za dobrobit drugih. On se iskoristio da bi se obezbedila korist drugima. Pozivanje na neko opšte društveno dobro, samo "zataškava" tu činjenicu. Iskorišćavanjem pojedinca krše se njegova individualna prava i ne vodi se dovoljno računa o posebnosti osoba i njihovih egzistencija. "On ne izvlači neko nadoknađujuće dobro iz svoje žrtve i niko mu nema pravo to nametati – a ponajmanje država ili vlast koja zahteva njegovu odanost (na način na koji to drugi pojedinci ne čine) i koja stoga mora biti dosledno neutralna u odnosu prema svojim građanima"<sup>6</sup>, zaključuje Nozik. Smatra da postoje samo pojedinci, njihove posebne egzistencije i individualna prava. Nema društvenog entiteta, niti bilo kakvih kolektivnih prava. Naime, država nema nikakvih izvornih prava već njena legitimna ovlašćenja predstavljaju samo zbir individualnih prava koja njeni građani prenose na nju. Za Nozika je karakteristično libertarijansko stanovište po kome prava originerno počivaju isključivo u individuama, a

<sup>1</sup> Nozick, R.: *Anarhija, država i utopija*, 9.

<sup>2</sup> Plant, R.: *Suvremena politička misao*, 156.

<sup>3</sup> Za Rolsovu kritiku utilitarizma vidi, Rols, Dž.: *Teorija pravde*, 37-63, 155-183; Rawls, J.: *Classical Utilitarianism*, u Scheffler, S. (ed.): *Consequentialism and Its Critics*, New York, 1988, 4-19.

<sup>4</sup> Nozick, R.: *Anarhija, država i utopija*, 51.

<sup>5</sup> Isto, 57.

<sup>6</sup> Isto.

nikada u grupama kao što su: nacije, rase, religije, kulture i sl. Samo individue imaju prava.

Individualna prava predstavljaju apsolutne granice onome što se može učiniti pojedincima, posebno od strane države. Dakle, individualna prava Nozik nameće kao dodatna ograničenja postupcima i delima koja se preduzimaju. To znači da je ponašanje ograničeno pravima drugih. Može se ići dotle dok se ponašanjem ne narušavaju tuđa prava. Na taj način, nepovredivost prava<sup>1</sup>, Nozik proglašava dodatnim ograničenjem delovanja. Nepovredivost individualnih prava kao dodatno ograničenje delovanja odraz je, po Noziku, Kantove druge formulacije kategoričkog imperativa<sup>2</sup> da su pojedinci svrhe po sebi a nikada samo sredstva za svrhe drugih<sup>3</sup>, te da se ne smeju žrtvovati niti iskoristiti za postizanje drugih ciljeva bez njihove saglasnosti. Na pitanje zbog čega je neprimereno postupati sa ljudskim bićima kao sa sredstvima, odnosno, na čemu su utemeljena dodatna ograničenja delovanja, Nozik odgovara da je to sposobnost ljudskog bića da formuliše dugoročne planove za život tj. opštu koncepciju života koja je primerena za njega i druge. Nije dovoljna samo racionalnost, slobodna volja i moralni osećaj uzeti pojedinačno, već objedinjeni oni omogućavaju formiranje opšte koncepcije života, a potom i življenja života u skladu sa odabranom koncepcijom. Stanovište ne uplitanja u oblikovanje tuđih života objašnjava pozivajući se na pojam smisla života. Za njega, "način na koji neka osoba oblikuje svoj život u skladu sa nekim opštim planom jeste način na koji ona daje smisao svom životu; jedino biće sa sposobnošću takvog oblikovanja svog života može voditi smisleni život ili mu težiti"<sup>4</sup>. Stoga, sa ljudskim bićima treba postupati kao sa svrhama zato što su sposobna oblikovati i živeti smislene živote, smatra Nozik. Ideju smisla života on povezuje sa nepovredivosti ljudskih bića i njihovih prava. Upravo sposobnost oblikovanja sopstvenog života u skladu sa sopstvenim vrednostima životu daje smisao. U njoj Nozik nalazi osnov dodatnih ograničenja tj. nepovredivosti individua i njihovih prava. Dodatna ograničenja tj. nepovredivost individualnih prava zapravo su izraz nepovredivosti individua. Osim nepovredivosti pojedinaca dodatna ograničenja predstavljaju i izraz činjenice zasebnih egzistencija. "Ona su odraz činjenice da ne može doći ni do kakvog moralnog balansiranja među nama; nema moralnog načina da se jedan život odvaguje naspram drugih kako bi to dovelo do većeg opšteg društvenog dobra. Nema opravdane žrtve nekih za druge"<sup>5</sup>.

Ovo stoga što za Nozika ne postoji nikakvo dobro izvan individualnog ljudskog života. Za pojedinca vrednost ima samo individualni život i u njemu se sastoji čovekovo dobro. Individualna prava kao granice delovanja artikulišu aktivnosti i ponašanje, sprečavajući korišćenje pojedinaca kao sredstava za ostvarenje tuđih ciljeva, dok dodatna ograničenja sprečavaju kršenje individualnih prava i garantuju njihovu nepovredivost. "Ta temeljna postavka da postoje različiti pojedinci s posebnim životima i da niko ne može biti žrtvovan za druge u pozadini je postojanja dodatnih moralnih ograničenja"<sup>6</sup>. Dakle,

<sup>1</sup> Za Nozikovu koncepciju nepovredivih prava uporedi, Wolff, J.: *Robert Nozick: Property, Justice and the Minimal State*, 19-23; Scanlon, T.: *Nozick on Rights, Liberty and Property, Philosophy and Public Affairs*, vol. 6, no. 1, 1976, 3-25; Fishkin, J.F.: *Tyranny and Legitimacy: A Critique of Political Theories*, Baltimore, 1979.

<sup>2</sup> Vidi, Kant, I.: *Metafizika morala*, 251.

<sup>3</sup> Nozick, R.: *Anarhija, država i utopija*, 54.

<sup>4</sup> Isto, 79.

<sup>5</sup> Isto, 58.

<sup>6</sup> Isto.

dodatna moralna ograničenja utemeljena su na odvojenosti osoba i njihovih egzistencija, sa jedne, i nepovredivosti individua i njihovih prava, sa druge strane. Prema Noziku, individualna prava omogućavaju da se odvojenosti osoba i njihovih egzistencija pridaje značaj koji joj pripada sa moralnog stanovišta.

Pojedinci, prvenstveno, imaju pravo na život, slobodu i privatnu svojinu<sup>1</sup>. Ova njihova prava su nepovrediva. Nozikova koncepcija nepovredivih prava ima tri osnovne karakteristike<sup>2</sup>. Najpre, individualna prava su negativna prava, ona su "prava na neuplitanje". Ovo stanovište posledica je njegovog opredeljenja za shvatanje slobode kao negativne slobode<sup>3</sup> koje je karakteristično za libertarijanizam. Kao negativna prava, dodatna ograničenja zahtevaju uzdržavanje od činjenja kojim bi se povredila individualna prava nekog pojedinca, čak i ako bi takvo činjenje doprinosilo nekom društvenom dobru. To znači da niko, uključujući i državu, nema pravo prisiljavati pojedinca na bilo kakvu žrtvu zarad društvenog dobra. Država mora biti neutralna prema svojim građanima. Prema tome, Nozik individualna prava definiše na osnovu neuplitanja – kao pravo na slobodu od uplitanja sve dok se poštuje to isto pravo drugih pojedinaca. Individualna prava su negativna, jer počivaju na neuplitanju drugih u sferu individualne autonomije, odnosno, na nepovredivosti individualne autonomije sve dok se poštuje autonomija drugih pojedinaca. Tako, individualno pravo na život, zapravo znači pravo da se ne bude ubijen, tj. dužnost drugih da se uzdržavaju od postupaka koji bi ugrozili život tog pojedinca. Iz ovoga proizilazi i drugo obeležje Nozikove koncepcije nepovredivih individualnih prava. Individualna prava predstavljaju i bočna (postranična) ograničenja na postupke drugih pojedinaca. To znači da se u ostvarivanju svojih individualnih prava pojedinci moraju uzdržavati od eventualnog narušavanja prava drugih pojedinaca. Takođe, tuđa individualna prava ne smeju se narušavati ni u cilju smanjenja ukupnog kršenja prava u društvu<sup>4</sup>. Nozik je protiv takvog "utilitarizma prava" gde se kršenje nečijih individualnih prava opravdava smanjenjem ukupnog kršenja prava u društvu. Stoga se on zalaže za to da se individualna prava ne ugrađuju u krajnji rezultat koji se treba postići, već ih ustanovljava kao dodatna bočna ograničenja postupanja. Prema tome, u postupanju i ostvarivanju vlastitih prava moramo se uzdržavati od narušavanja tuđih prava. Tuđa prava predstavljaju granice za naše postupke. U Nozikovoj koncepciji individualna prava imaju još jedno obeležje koje se ogleda u njihovom prioritetu u odnosu na sve druge moralne razloge, kao što su društvena briga, korisnost, društveno dobro i sl.

Budući da su individualna prava toliko temeljna i ograničenja koja ona nameću delovanju drugih toliko snažna, sa njima je, prema Noziku, spojiva jedino minimalna država. Jedino minimalnu državu smatra opravdanom. Shvata je kao državu čije su funkcije ograničene na zaštitu od nasilja, krađe, prevare, nepoštovanja ugovora i sl.<sup>5</sup> Njena uloga je ograničena na zaštitu individualnih prava, sprovođenje pravednosti i očuvanje poretka. Minimalna država je država koja se uzdržava od svakog pokušaja

---

<sup>1</sup> Za kritičku analizu Nozikove koncepcije individualnih prava vidi, Scanlon, T.: *Nozick on Rights, Liberty and Property*, 3-25; Francis, L.P., Francis, J.G.: *Nozick's Theory of Rights: A Critical Assessment*, *Western Political Quarterly*, 39, 1975, 634.

<sup>2</sup> Vidi, Wolff, J.: *Robert Nozick. Property, Justice, and the Minimal State*, 19-23.

<sup>3</sup> O pojmu negativne slobode vidi, Berlin, I.: *Četiri ogleđa o slobodi*, 204-214.

<sup>4</sup> Nozick, R.: *Anarhija, država i utopija*, 52.

<sup>5</sup> Isto, 9.

sprovedenja i osiguranja distributivne pravde<sup>1</sup>. Svaki oblik države koji nastoji ostvariti i obezbediti socijalnu pravdu nespojiv je sa individualnim pravima, obzirom da svaka redistribucija, po Noziku, predstavlja i uključuje kršenje individualnih prava<sup>2</sup>. Iz ovoga on izvodi zaključak da je svaka država ekstenzivnija od minimalne, neopravdana i nelegitimna budući da krši individualna prava.

#### 5.2.2.2. *Objašnjenje države teorijom nevidljive ruke*

Ključno pitanje Nozikove političke filozofije jeste da li je država nužna i u kojoj meri. Polazeći od stava da pojedinci imaju prava i da postoje stvari koje im nijedna osoba ili skupina ne sme učiniti (a da ne povredi njihova prava), i da su individualna prava toliko temeljna "da se postavlja pitanje šta država i njeni službenici smeju činiti, i mogu li uopšte išta činiti", Nozik se pita "koliko prostora prava pojedinaca ostavljaju državi"<sup>3</sup>.

U nastojanju da pruži odgovor na ovo pitanje on se ozbiljno odnosi prema tvrdnji anarhista<sup>4</sup> da su individualna prava nespojiva sa državom, zbog toga što u održavanju svog monopola na upotrebu sile, sa jedne, i zaštitu svih ljudi na svojoj teritoriji, sa druge strane, država mora kršiti individualna prava. To znači da su, za anarhiste, oba obeležja države, i prisvajanje isključivog prava na odlučivanje o legitimnosti i dopustivosti upotrebe sile na njenoj teritoriji i pružanju zaštite svima koji se nalaze na njenoj teritoriji, inkompatibilna sa individualnim pravima. Stoga je, prema anarhistima, država imanentno nemoralna. Za njih je svaka "monopolizacija upotrebe sile po sebi nemoralna"<sup>5</sup>. Anarhisti ističu da je država nespojiva sa koncepcijom individualnih prava i da opredeljenje za individualna prava nužno podrazumeva odbacivanje države.

Za razliku od anarhista, Nozik smatra da je država spojiva sa individualnim pravima. Država spojiva sa individualnim pravima je, po njemu, minimalna država ograničena na uske funkcije zaštite od nasilja, krađe, prevare, nepoštovanja ugovora i sličnog. Tako su osnovne funkcije minimalne države zaštita individualnih prava i sprovođenje pravednosti. Samo je minimalna država koja štiti individualna prava moralno opravdana i legitimna. Svaka druga država ekstenzivnija od minimalne nije niti opravdana, niti legitimna, budući da krši individualna prava. Država je opravdana jedino ukoliko štiti individualna prava, smatra Nozik. Nasuprot anarhističkom stanovištu, on tvrdi da iz anarhije ne samo da može nastati minimalna država, već da će anarhija nužno iznjedriti minimalnu državu i to kroz proces koji ne bi nužno kršio bilo čija individualna prava, odnosno, koji se ne bi sastojao iz moralno nedopustivih koraka. U nastojanju da objasni i odbrani nastanak minimalne države iz anarhije, polazi od Lokove teorije prirodnog stanja<sup>6</sup> koja ima eksplanatornu svrhu "čak iako ni jedna stvarna država nikad

<sup>1</sup> O Nozikovoj kritici distributivne pravde vidi, Kilcullen, J.: Robert Nozick: Against Distributive Justice, 264 *Modern Political Theory*, 1996.

<sup>2</sup> Nozick, R.: *Anarhija, država i utopija*, 225.

<sup>3</sup> Isto, 9.

<sup>4</sup> Za Nozikov odnos prema anarhizmu vidi, Holmes, R.L.: *Nozick on Anarchism*, u Paul, J. (ed.): *Reading Nozick*, Oxford, 1982.

<sup>5</sup> Nozick, R.: *Anarhija, država i utopija*, 81.

<sup>6</sup> Lok, Dž.: *Dve rasprave o vladi*, 237-243.

nije tako nastala"<sup>1</sup>. Nozikova namera jeste da objasni nastanak državnog iz nedržavnog stanja tj. nastanak minimalne države iz anarhije<sup>2</sup> (prirodnog stanja koje, po njemu, predstavlja najbolje i najprihvatljivije stanje anarhije). On zastupa stanovište da minimalna država legitimno nastaje iz prirodnog stanja.

Nastanak minimalne države iz prirodnog stanja (anarhije) Nozik objašnjava teorijom nevidljive ruke<sup>3</sup>. Pod objašnjenjima nevidljivom rukom podrazumeva ona objašnjenja koja "pokazuju kako je neki opšti obrazac ili plan, za koji bi se pomislilo da je morao nastati iz uspešnog pokušaja nekog pojedinca ili grupe da ga ostvare, zapravo stvoren i održan procesom kojem "ni na kraj pameti" nije bio neki obrazac ili plan"<sup>4</sup>. To znači, da je svakom pojedincu namera jedino vlastiti napredak, ali da ga pri tome, nevidljiva ruka navodi da unapređuje cilj koji nije bio deo njegove namere. Prema tome, objašnjenje nevidljivom rukom "tvrdi da ono što naizgled deluje kao proizvod nečije namere nije nastalo ni zbog čije namere"<sup>5</sup>. Tako, u objašnjenju nastanka minimalne države, Nozik tvrdi da će pojedinci u prirodnom stanju nastojeći da poboljšaju svoj položaj i zaštite svoja prava, preduzeti određene radnje koje će konačno dovesti do stvaranja minimalne države, pri čemu niko nije imao nameru, niti je razmišljao o uspostavljanju države.

Proces nastanka minimalne države iz prirodnog stanja prolazi kroz nekoliko faza. Naime, on polazi od prirodnog stanja koje Nozik shvata kao određeno geografsko područje u kome nema države, u kome svako mora štiti svoja prava na život, slobodu i svojinu<sup>6</sup>, bez mogućnosti oslanjanja na državni aparat, državnu policiju i vojsku. U prirodnom stanju postoje poteškoće u vezi zaštite i ostvarivanja prirodnih prava, budući da "u prirodnom stanju osobi može manjkati moći da ostvari svoja prava", usled čega "možda neće uspeti kazniti ili dobiti odštetu od jačeg protivnika koji je povredio njena prava"<sup>7</sup>. Dakle, Nozik polazi od prirodnog stanja u kome je pojedinac primoran da sam ostvaruje svoja prava, da se sam brani, naknađuje štetu i kažnjava prekršioca svojih prava<sup>8</sup>. Budući da je prepuštenost samom sebi u ostvarivanju i zaštiti prava izuzetno teška, Nozik smatra da će grupe pojedinaca stvoriti dobrovoljne asocijacije uzajamne zaštite koje će reagovati na poziv bilo kog člana da mu pomognu u odbrani ili ostvarivanju njegovih prava. Prva faza procesa prelaska iz prirodnog stanja u minimalnu državu ogleda se u formiranju dobrovoljnih zaštitnih asocijacija koje polaze od principa da je u zajedništvu snaga. Osnovni nedostatak ovakve dobrovoljne asocijacije uzajamne zaštite jeste taj što njeni članovi moraju uvek stajati na raspolaganju da odgovore na poziv i obave svoju zaštitničku funkciju, nezavisno od toga kakvu onu aktivnosti ili delatnost u tom trenutku obavljaju. Ovo će dovesti do toga da neki pojedinci odluče da se

<sup>1</sup> Nozick, R.: *Anarhija, država i utopija*, 24.

<sup>2</sup> Za analizu Nozikove koncepcije nastanka minimalne države iz anarhije vidi, Wolff, J.: *Between Anarchy and the State*, u Wolff, J.: *Robert Nozick: Property, Justice and the Minimal State*, Stanford, 1991.

<sup>3</sup> Teorija nevidljive ruke vezuje se za Adama Smita koji je prvi put frazu "nevidljiva ruka" upotrebio u svom eseju o istoriji astronomije, a potom u teoriji moralnih osećaja. Uporedi, Smith, A.: *The Theory of Moral Sentiments*, Cambridge, 2002.

<sup>4</sup> Nozick, R.: *Anarhija, država i utopija*, 38.

<sup>5</sup> Isto, 40.

<sup>6</sup> Ovo odgovara Lokovom shvatanju da u prirodnom stanju svako ima izvršnu vlast prirodnog zakona. Vidi, Lok, Dž.: *Dve rasprave o vladi*, 242.

<sup>7</sup> Nozick, R.: *Anarhija, država i utopija*, 29.

<sup>8</sup> Nozik usvaja Lokovu teoriju kazne prema kojoj kazna predstavlja sredstvo odštete i obuzdavanja. Uporedi, Lok, Dž.: *Dve rasprave o vladi*, 240-243.



uključuje u posao zaštite formirajući privatna preduzeća koja će nuditi i prodavati zaštitničke usluge članovima zajednice. Upravo u osnivanju privatnih preduzeća za zaštitu ogleđa se druga faza procesa transformacije iz prirodnog stanja u minimalnu državu. Najveći broj pripadnika zajednice radije će se opredeliti za korišćenje i plaćanje usluga privatnih preduzeća za zaštitu, nego za dobrovoljnu asocijaciju uzajamne zaštite u kojoj moraju stalno biti na raspolaganju da deluju na poziv za zaštitu ostalih članova. Budući da će i drugi pripadnici zajednice odlučiti da formiraju konkurentna preduzeća za zaštitu, to će rezultirati time da će na određenom geografskom prostoru postojati više različitih preduzeća za zaštitu. Međutim, mehanizam slobodnog tržišta pružanja usluga zaštite prava ima, prema Noziku, tendenciju monopola ili oligopola<sup>1</sup>. Naime, delovanje slobodnog tržišta pružanja usluga zaštite dovešće do toga da na određenom geografskom prostoru postoji samo jedna dominantna zaštitna agencija ili dominantni federalni sistem agencija. Na taj način "iz anarhije, pod pritiskom spontanog grupisanja, uzajamnih zaštitnih asocijacija, podele rada, tržišnih pritisaka, masovne proizvodnje i racionalnog samointeresa" nastaje jedna dominantna zaštitna asocijacija ili dominantni federalni sistem asocijacija<sup>2</sup>. Formiranje dominantne zaštitne asocijacije ili dominantnog federalnog sistema zaštitnih asocijacija predstavlja treću fazu procesa transformacije iz prirodnog stanja u minimalnu državu. Postavlja se pitanje da li je dominantna zaštitna asocijacija država.

Bitna obeležja države, prema Noziku, jesu da ona prisvaja monopol sile kao i monopol odlučivanja o legitimnosti i dopuštenosti upotrebe sile unutar njenih granica; i obezbeđenje zaštite prava svih pojedinaca na njenoj teritoriji. U nastojanju da odgovori na pitanje da li je dominantna zaštitna agencija država razmatra problem nezavisnih pojedinaca, pojedinaca koji ne koriste usluge dominantne zaštitne asocijacije, već insistiraju da svoja prava sami brane pojedinačno ili zajednički od pojedinaca i grupa, kao i klijenata dominantne zaštitne asocijacije. Ukoliko agencija proceni postupke prisilnog sprovođenja prava nezavisnih pojedinaca nedovoljno pouzdanim ili pravičnim kad se primene na njene klijente, ona će nezavisnim pojedincima zabraniti takvu samopomoć. Dakle, dominantna zaštitna asocijacija će zabraniti privatno sprovođenje pravde, tj. samozaštitu u ostvarenju prava nezavisnih pojedinaca u odnosu na njene klijente. Time, dominantna zaštitna asocijacija ima obeležje države budući da prisvaja monopol sile<sup>3</sup>, da ima *de facto* monopol, kao i monopol odlučivanja o legitimnosti i dopuštenosti upotrebe sile na njenom prostoru. Stoga, prema Noziku, prisvajanjem *de facto* monopola, prisvajanjem isključivog prava odlučivanja o legitimnosti i dopuštenosti bilo kakve upotrebe sile na njenom prostoru, dominantna zaštitna asocijacija postaje država, i to ultraminimalna država. Ovo predstavlja četvrtu fazu u procesu transformacije od prirodnog stanja do minimalne države. Dakle, dominantna zaštitna agencija koja ima monopol sile predstavlja ultraminimalnu državu. Ona "zadržava monopol nad svakom upotrebom sile osim one nužne u neposrednoj samoodbrani, te na taj način isključuje privatnu (ili organizovanu) osvetu za učinjenu nepravdu i naplate obeštećenja, ali zaštitu i izvršenje usluge pruža jedino onima koji kupe njenu zaštitu"<sup>4</sup>. Međutim, budući da

<sup>1</sup> Nozick, R.: *Anarhija, država i utopija*, 35.

<sup>2</sup> Isto, 36.

<sup>3</sup> O problemu monopola među zaštitnim asocijacijama vidi, Wolff, J.: *The Problem of Monopoly*, u Wolff, J.: *Robert Nozick: Property, Justice and the Minimal State*, Stanford, 1991.

<sup>4</sup> Nozick, R.: *Anarhija, država i utopija*, 49.

dominantna zaštitna asocijacija nezavisnim pojedincima oduzima pravo samopomoći tj. privatnog sprovođenja pravde nameće se problem njihovog obeštećenja. Naime, ukoliko oduzme nezavisnom pojedincu pravo samopomoći zbog opasnosti da on to pravo zloupotrebi i time nanese štetu drugima, tada ona mora kompenzirati nezavisnog pojedinca, jer je on time doveden u nepovoljan položaj. Načelo obeštećenja tj. kompenzacije glasi: "oni koji su oštećeni jer im se zabranjuje da izvode dela koja bi mogla nauditi drugima, moraju biti obeštećeni za štete koje su im nanete kako bi se osigurala sigurnost za druge"<sup>1</sup>. Kompenzacija nezavisnih pojedinaca je nužna zbog toga što su oni, zbog sigurnosti drugih, na gubitku. Stoga, klijenti dominantne zaštitne asocijacije moraju obešteti nezavisne pojedince zbog gubitaka koje trpe usled zabrane samozaštite svojih prava u odnosu na klijente asocijacije. Prema mišljenju Nozika, nesumnjivo najjeftiniji način kompenzacije nezavisnih pojedinaca jeste u osiguravanju i pružanju i njima usluga zaštite dominantne asocijacije. Pružanjem zaštite nezavisnim pojedincima kojima je prethodno oduzeto pravo samopomoći tj. privatnog sprovođenja pravde, ultraminimalna država se transformiše u minimalnu. Naime, sada je dominantna zaštitna asocijacija stekla i drugo obeležje države. Uz prisvajanje monopola sile, ona sada pruža zaštitu prava svima na njenoj teritoriji. Zaštitna asocijacija koja je dominantna na određenom geografskom prostoru predstavlja državu budući da ispunjava dva bitna uslova. Ona predstavlja "jedinog univerzalno efikasnog izvršioca zabrane da se drugi služe nepouzdanim postupcima zaštite...i ona nadgleda te postupke"<sup>2</sup>. Osim toga, ona "štiti i nekljente na svojoj teritoriji, kojima zabranjuje postupke samozaštite u odnosu prema svojim klijentima u njihovim interakcijama sa agencijinim klijentima"<sup>3</sup>. Dominantna zaštitna asocijacija sa monopolom "moralno je obavezna kompenzirati štete koje je prouzrokovala onima kojima zabranjuje samozaštitne aktivnosti u odnosu prema svojim klijentima"<sup>4</sup>. Oni koji upravljaju ultraminimalnom državom moralno su obavezni primeniti načelo kompenzacije i time je preobraziti u minimalnu državu. Primena načela kompenzacije je, zapravo, ono što je ultraminimalnu državu transformisalo u minimalnu. Ovo predstavlja poslednju, petu fazu, procesa transformacije prirodnog stanja u minimalnu državu<sup>5</sup>.

Prema Noziku, primena načela kompenzacije nije imala za cilj stvaranje minimalne države, već ispravljanje nepravdi i obeštećenje pojedinaca koji su usled oduzimanja prava samopomoći pretrpeli štetu. Na taj način se postepeno od prirodnog stanja došlo do minimalne države koja prisvaja monopol sile i štiti prava svih na svojoj teritoriji. Nozikovo objašnjenje legitimnog nastanka minimalne države iz prirodnog stanja jeste objašnjenje nevidljivom rukom<sup>6</sup>. Ovo stoga što sve radnje koje su se preduzimale kroz sve navedene faze nisu preduzimane sa namerom stvaranja minimalne države. U navedenim fazama, počevši od prirodnog stanja, sve radnje su se vršile radi poboljšanja položaja pojedinaca i što bolje zaštite njihovih prava. Niko nije imao nameru

<sup>1</sup> Nozick, R.: *Anarhija, država i utopija*, 118.

<sup>2</sup> Isto, 157.

<sup>3</sup> Isto.

<sup>4</sup> Isto, 163.

<sup>5</sup> O Nozikovom izvođenju minimalne države iz prirodnog stanja vidi, Wolff, R.P.: *Robert Nozick's Derivation of the Minimal State*, u Paul, J. (ed.): *Reading Nozick*, Oxford, 1982.

<sup>6</sup> Za Nozikovo objašnjenje nastanka države teorijom nevidljive ruke vidi, Wolff, J.: *Nozick's Invisible Hand*, u Wolff, J.: *Robert Nozick: Property, Justice and the Minimal State*, Stanford, 1991.

ni cilj stvaranja države. U nastojanju poboljšanja položaja i što efikasnije zaštite prirodnih prava pojedinaca, odnosno, obezbeđenja efikasnog sprovođenja pravednosti u prirodnom stanju, nastala je minimalna država<sup>1</sup>. Naime, kada se obezbede i upotrebe svi instrumenti prirodnog stanja za sprovođenje pravednosti, tada više nije reč o prirodnom stanju, već o državi. Minimalna država nastala je, prema Noziku, kao posledica aktivnosti i delovanja koje su bile inspirisane drugih namerama, kao što su efikasnija zaštita prava i sprovođenje pravednosti u prirodnom stanju, pri čemu namere stvaranja države nije bilo. U celokupnom kretanju od prirodnog stanja do minimalne države uvek se radilo o nastojanju pojedinaca da što bolje zaštite svoja prava. Zbog zaštite prava počele su se formirati dobrovoljne asocijacije uzajamne zaštite. Radi efikasnije zaštite pojedinci su se opredelili za usluge dominantne zaštitne asocijacije. Isti cilj je imala i dominantna zaštitna asocijacija kada je prisvojila monopol sile nastojeći da što efikasnije zaštiti prava svojih klijenata. Prisvajanje monopola sile od strane dominantne zaštitne asocijacije i oduzimanje prava samopomoći nezavisnim pojedincima motivisano je zaštitom prirodnih proceduralnih prava pojedinaca – klijenata dominantne asocijacije. Takva proceduralna prava su pravo na pravične i pouzdane pravne postupke. Takođe, i načelo kompenzacije bilo je inspirisano ispravljanjem nepravdi i obeštećenjem pojedinaca. Dakle, uvek je cilj bio, i sve radnje su preduzimate sa ciljem što efikasnije zaštite prava i obezbeđenja pravednosti u prirodnom stanju. Cilja stvaranja države nije bilo. Međutim, navedene radnje, iako inspirisane drugim namerama, rezultirale su uspostavljanjem minimalne države. U ovome se ogleda Nozиковo objašnjenje nastanka minimalne države teorijom nevidljive ruke. Nastanak države on ne objašnjava teorijom društvenog ugovora, već teorijom nevidljive ruke. Proces legitimnog nastanka minimalne države iz prirodnog stanja je toliko postepen i neprimetan, bez nekog većeg ili temeljnijeg prekida kontinuiteta da se, po Noziku, možemo upitati da li je "država koja je nastala iz prirodnog stanja opisanim procesom zamenila prirodno stanje koje stoga više ne postoji, ili ćemo reći da ona postoji unutar prirodnog stanja i stoga je spojiva sa njim"<sup>2</sup>. Iako u iskušenju da se opredeli za drugu opciju, on ipak zauzima stav da se prirodno stanje postepeno transformiše u minimalnu državu tj. da minimalna država<sup>3</sup> postepeno, delovanjem procesa nevidljive ruke, legitimno nastaje iz prirodnog stanja.

Nozikova koncepcija porekla države podseća na tradiciju društvenog ugovora čiji su glavni predstavnici bili Tomas Hobs, Džon Lok, Žan Žak Ruso, a u savremenoj misli Džon Rols. Prema Nozikovoj koncepciji država nastaje iz procesa koji započinje dobrovoljnim opredeljenjem individua za usluge dominantne zaštitne asocijacije koja će neizbežno dobiti karakteristike države. Može delovati da ovo objašnjenje nastanka države državu tretira kao rezultat društvenog ugovora. Međutim, Nozikovo objašnjenje nastanka

<sup>1</sup> Vidi, Vasilescu, C.I.: *Understanding Utopia and the Natural Rights in Robert Nozick's Anarchy, State and Utopia*, Booksurge Lic, 2006.

<sup>2</sup> Nozick, R.: *Anarhija, država i utopija*, 181.

<sup>3</sup> Nozikova koncepcija minimalne države bila je predmet brojnih kritičkih analiza. Pomenućemo najznačajnije: Sampson, G.: Liberalism and Nozick's Minimal State, *Mind*, New Series, vol. 87, no. 345, 1978, 93-97; Paul, J.: *The Withering of Nozick's Minimal State*, u Paul, J. (ed.): *Reading Nozick*, Oxford, 1982; Williams, B.: *The Minimal State*, u Paul, J. (ed.): *Reading Nozick*; Wolff, J.: *Robert Nozick: Property, Justice and the Minimal State*, Stanford, 1991; Feser, E.: *On Nozick*, Toronto, 2004; Hyams, K.: Nozick's Real Argument for the Minimal State, *Journal of Political Philosophy*, vol. 12, no. 3, 2004, 353-364.

države se veoma razlikuje od objašnjenja teorijom društvenog ugovora. Za razliku od teoretičara društvenog ugovora, on smatra da individualna prava ne nastaju iz bilo kakvog društvenog ugovora, već prethode bilo kakvom društvenom ugovoru. Ključna razlika između Nozиковог objašnjenja nastanka države i onih koje daju ugovorne teorije ogleda se u tome što je njegova koncepcija nastanka i porekla države utemeljena na teoriji nevidljive ruke, prema kojoj minimalna država legitimno nastaje iz prirodnog stanja, postepeno i neprimetno, delovanjem procesa nevidljive ruke.

### 5.2.2.3. Kritika distributivne pravde i Nozikova ovlašćujuća teorija pravde

U svom delu *Anarhija, država i utopija* Nozik se zalaže za minimalnu državu. Razlog za to nalazi u činjenici da je ona najekstenzivnija država koja je moralno opravdana, dok svaka druga, ekstenzivnija država krši individualna prava. Osnovnim funkcijama minimalne države smatra zaštitu prirodnih prava i obezbeđenje i sprovođenje pravednosti. Minimalna država je ograničena na zaštitu od nasilja, prevare, krađe i nepoštovanja ugovora. Mnogi autori se, polazeći od stava da minimalna država ne može sprovesti distributivnu pravdu, odnosno, pravednu raspodelu bogatstva i prihoda među svojim građanima, zalažu za državu ekstenzivniju od minimalne. Takvu ekstenzivniju državu ocenjuju opravdanom smatrajući je nužnom za realizaciju distributivne pravde. Međutim, Nozik kritikuje shvatanje distribucije kao mehanizma primene izvesnog kriterijuma ili načela podele određenog skupa (zalihe) dobara i odbacuje shvatanje o neophodnosti države koja će omogućiti pravednost raspodele. Većinu savremenih teorija socijalne ili distributivne pravde<sup>1</sup> smatra nespojivim sa principom nepovredivosti individualnih prava budući da one podrazumevaju stalno uplitanje u sferu individualnih prava, kao i ograničavanje individualne autonomije. On polazi od stava da ne postoji nikakva centralna raspodela, "nikakav čovek ili grupa ljudi nema pravo da kontroliše sve resurse, niti da zajednički odlučuje o načinu njihove raspodele"<sup>2</sup>. Naprotiv, u slobodnom društvu različite osobe kontrolišu različite resurse. Sticanje predstavlja posledicu svesnih i dobrovoljnih razmena i aktivnosti. Na taj način je krajnji rezultat proizvod mnogobrojnih pojedinačnih odluka koje su individue ovlašćene donositi.

Većini teorija socijalne i distributivne pravde koje imaju za cilj poboljšanje položaja društveno hendikepiranih ili ugroženih Nozik prigovara da ne vode računa o nepovredivosti individualnih prava i da dovode do kršenja individualnih prava drugih pripadnika društva. Društveno hendikepirani (siromašni ili bolesni članovi zajednice) ne mogu polagati pravo na sredstva imućnijih pripadnika zajednice. Ukoliko imućniji nisu slobodno i dobrovoljno odlučili dati deo svojih sredstava članovima zajednice koji se nalaze u nepovoljnom položaju to bi, po Noziku, značilo namerno uplitanje u njihova individualna prava i njihovo kršenje. Državno nametnutu preraspodelu smatra ozbiljnim kršenjem ljudskih prava. Naime, socijalna i ekonomska prava, ograničena na državno nametnutu preraspodelu koja će ih omogućiti, krše načelo nepovredivosti ili negativna

<sup>1</sup> Za Nozиковu kritiku distributivne pravde uporedi, Wolff, J.: *Rights, Distributive Justice and the Minimal State*, u Wolff, J.: *Robert Nozick: Property, Justice and the Minimal State*, Stanford, 1991; Kilcullen, J.: *Robert Nozick: Against Distributive Justice*, 264 *Modern Political Theory*, 1996.

<sup>2</sup> Nozick, R.: *Anarhija, država i utopija*, 201-202.

individualna prava koja podrazumevaju slobodu od spoljašnjeg mešanja, uplitanja. Ona zadiru u sferu individualne autonomije radi koje prava i postoje. Ekonomska i socijalna prava predstavljaju fundamentalno zadiranje u individualnu autonomiju i negativna individualna prava do te mere da ih Nozik ocenjuje kao dodeljivanje vlasničkih prava drugoj osobi. U tom smislu, poreski sistem redistributivne države kojim se nastoje obezbediti ekonomska i socijalna prava, za njega predstavlja prinudni rad<sup>1</sup>.

Nozikovo polazište jeste druga formulacija Kantovog kategoričkog imperativa<sup>2</sup> koji zahteva da se sa ljudima uvek postupa kao sa svrhama, a nikada kao sa sredstvima. Ljudska bića Nozik shvata kao racionalne agente snabdevene samosvešću, slobodnom voljom, sposobnošću formulisanja životnog plana, inherentnim dostojanstvom, koji ne mogu biti tretirana kao sredstva ili upotrebljena protiv njihove volje kao instrument ili sredstvo. Iz postupanja sa ljudskim bićima kao sa svrhama izvodi ideju samoposedovanja<sup>3</sup>. Ljudska bića smatra samo-vlasnicima (samo-posednicima). Ideja samoposedovanja nije originalna Nozikova ideja, već ona potiče iz političke filozofije Džona Loka<sup>4</sup>. Individue se shvataju kao svoji vlasnici, vlasnici svog tela, talenata i sposobnosti, kao i rezultata svoga rada, talenata i sposobnosti. Budući da su individue svrhe po sebi i da su samovlasnici oni, prema Noziku, imaju izvesna prava, prvenstveno pravo na život, slobodu i proizvode svoga rada. Pravo svojine ne obuhvata samo pravo ubiranja plodova, već privatnu svojinu konstituiše uz ovo pravo i pravo prisvajanja i raspolaganja. Kada je reč o samoposedovanju to je pravo koje određuje načine na koje se ostali mogu ponašati prema pojedincu, kao i kako se on ima ponašati prema drugima. Dakle, pravo samoposedovanja daje individui pravo da ograničava načine na koje se sa njom može postupati bez njene saglasnosti. To znači da ono isključuje mogućnost da se individua prinudi da protiv svoje volje radi za neku svrhu, makar ta svrha bila dobro druge individue. Pravo samoposedovanja individui daje ovlašćenje da sama odluči kada, na koji način i za koju svrhu će koristiti svoje telo i njegove potencijale. Pravo odluke je isključivo na individui samoj. Polazeći od stanovišta da su individue samovlasnici, da jedino same mogu odrediti svrhe svojih aktivnosti i da im se niko ne sme uplitati u sferu individualne autonomije, Nozik dolazi do zaključka da je poreski sistem redistributivne moderne države kojim se nastoje obezbediti različiti programi blagostanja, kao i sama država blagostanja, nelegitimna. Ovo stoga što država blagostanja (socijalna država) krši ljudska prava. Jednaka raspodela materijalnih resursa kao i bilo koja druga distribucija, kao što je raspodela prema potrebama ili sposobnostima, koja se zasniva na određenom modelu raspodele, zahtevala bi, prema Noziku, sistematsko uplitanje u tuđe živote i onemogućavanje slobodnog odlučivanja odraslih racionalnih individua. Činjenica da drugi namerno interвениšu i upliću se u sferu individualne autonomije, narušavajući pravo samoposedovanja individue, primoravajući je da protiv svoje volje deluje i radi za nametnute svrhe tj. tuđe dobro, čini, po njegovom mišljenju, poreski sistem "sistemom prinudnog rada"<sup>5</sup>. Prisiljavanjem individue na obavljanje određenog rada ili

<sup>1</sup> Nozick, R.: *Anarhija, država i utopija*, 226.

<sup>2</sup> Kant, I.: *Metafizika morala*, 251.

<sup>3</sup> Za prikaz i kritiku Nozikovog nastojanja da izvede samoposedovanje iz ideje postupanja sa ljudskim bićima kao svrhama vidi, Kymlicka, W.: *Contemporary Political Philosophy. An Introduction*, Oxford, 1990.

<sup>4</sup> O Lokovom stanovištu po kome svaki čovek ima svojinu nad vlastitom ličnošću, kao i da su rad njegovog tela i dela njegovih ruku njegova nesumnjiva svojina vidi, Lok, Dž.: *Dve rasprave o vladi*, 250-261.

<sup>5</sup> Nozick, R.: *Anarhija, država i utopija*, 227.

nenagrađenog rada narušava se pravo samoposedovanja individue budući da drugi umesto nje odlučuju šta će ona raditi i u koje svrhe. Taj proces kojim se individui oduzima pravo donošenja odluke, te druge koji joj oduzimaju pravo odlučivanja čini njenim delimičnim vlasnikom – "to im daje vlasničko pravo nad njom"<sup>1</sup>. Iz navedenih razloga, za većinu teorija distributivne i socijalne pravde, Nozick smatra da uvode i omogućavaju delimično vlasništvo drugih nad ljudima, njihovim delima i radom<sup>2</sup>. Ukazuje da ove teorije, umesto samoposedovanja individua, afirmišu pojam (delimičnog) vlasničkog prava nad drugim ljudima. Ovo stoga što država blagostanja preko raznih programa i svog poreskog sistema, nastojeći da ostvari i omogući ekonomska i socijalna prava društveno hendikepiranih pripadnika zajednice, praktično primorava druge da rade za njih, čime oni postaju njihovi delimični vlasnici, budući da imaju delimična svojinska prava nad njima i proizvodima njihovog rada. Budući da iz ovoga proizilazi da je većina teorija socijalne i distributivne pravde inkonzistentna sa principom samoposedovanja individua, principom nepovredivosti individualnih prava i neuplitanja u sferu individualne autonomije, Nozick formuliše svoju koncepciju pravednosti sticanja, koju naziva *ovlašćujuća teorija pravde*<sup>3</sup>.

Jednim od osnovnih nedostataka većine teorija socijalne pravde smatra njihovo utemeljenje na određenom modelu raspodele, pri čemu je, po njima, raspodela dobara i usluga, koristi i tereta u društvu pravedna, ukoliko je ispunjen princip na kome model raspodele počiva (npr. u skladu sa potrebama, ili zaslugama i sl.). One postojeću raspodelu nastoje ustrojiti prema određenom modelu, a da pri tome ne vode računa kako je do te raspodele došlo, niti o načinima na koje su ljudi stekli svoje vlasništvo. Njih zanima samo pravednost konačnog stanja, i da bi raspodelu dobara i usluga uskladile sa modelom one ponekad uključuju i kršenje individualnih prava, ističe Nozick. Jedina teorija pravde koja je, po njemu, kompatibilna sa individualnim pravima i principom njihove nepovredivosti, jeste istorijska teorija, teorija koja gleda unazad, koja se ne bavi pitanjem da li je određena raspodela usklađena sa modelom, već razmatra pitanje na koji je način do raspodele došlo. U cilju utvrđivanja granice slobodnog individualnog delovanja, Nozick predlaže razlikovanje tri tipa teorija pravde. Prvi tip teorija nastoji formulisati ono što on naziva "načelima konačnog rezultata". Neko načelo pripada ovoj klasi ako identifikuje poželjan oblik raspodele u društvu bez obzira na istoriju koja je prethodila i dovela do te raspodele. Jedno od takvih načela jeste "svakome jednak deo društvenog proizvoda". U skladu sa ovim načelom, društvo je pravedno ako u bilo koje vreme...svaki pojedinac poseduje istu količinu dobara kao bilo koji drugi pojedinac. Drugi tip teorije identifikuje ono što Nozick naziva "ustrojenim načelima". Načelo je ustrojeno ukoliko specifikuje da će raspodela varirati u skladu sa nekom prirodnom dimenzijom..."svakom prema radu" jeste jedno od takvih načela, jer podrazumeva da raspodela društvenog proizvoda mora varirati u srazmeri sa uloženim trudom pojedinih članova društva. Treći tip teorije utvrđuje "istorijska načela". Načelo je istorijsko ukoliko

<sup>1</sup> Nozick, R.: *Anarhija, država i utopija*, 230.

<sup>2</sup> Vidi, Ryan, C.C.: *Yours, Mine and Ours*, u Paul, J. (ed.): *Reading Nozick*, Oxford, 1982.

<sup>3</sup> O Nozickovoj ovlašćujućoj teoriji prava vidi, Davis, L.: *Comments on Nozick's Entitlement Theory*, *The Journal of Philosophy*, vol. 73, no. 21, 1976, 836-844; O'Neill, O.: *Nozick's Entitlements*, u Paul, J. (ed.): *Reading Nozick*, Oxford, 1982; Wolff, J.: *The Entitlement Theory of Justice*, u Wolff, J.: *Robert Nozick: Property, Justice and the Minimal State*, Stanford, 1991.

se njime tvrdi da pravednost raspodele ne zavisi od njenog oblika ili ustrojstva u određenom trenutku, već od toga kako je do nje došlo<sup>1</sup>.

Takvom istorijskom teorijom pravde, kompatibilnom sa individualnim pravima i individualnom slobodom, Nozik smatra svoju koncepciju pravednosti sticanja koju naziva *ovlašćujuća teorija pravde*. Budući da pravednost sticanja obuhvata tri predmeta, njegova ovlašćujuća teorija pravde ima tri dela. Prvi je izvorno sticanje vlasništva, odnosno, aroprijacija stvari koje nemaju vlasnika. Njega uređuje načelo pravednosti sticanja. Drugi predmet je prenos vlasništva sa jedne osobe na drugu, koji se bavi raznovrsnim pravnim osnovima (dobrovoljnim razmenama, ugovorom o poklonu, itd.), ali i prevarama i sl. Ovo uređuje načelo pravednosti prenosa. Samo osoba koja je vlasništvo stekla u skladu sa načelom pravednosti sticanja ima pravo na to vlasništvo. Takođe, samo osoba koja je vlasništvo stekla u saglasnosti sa načelom pravednosti prenosa od neke druge osobe koja ima pravo na to vlasništvo, ima pravo na to vlasništvo. Potpuno načelo distributivne pravde, prema Noziku, glasilo bi: "raspodela je pravedna ako svako ima pravo na vlasništvo čijim je vlasnikom prema toj raspodeli"<sup>2</sup>. Raspodela je pravedna ukoliko proizilazi iz druge pravedne raspodele legitimnim sredstvima. Pri tome su legitimna sredstva prelaza sa jedne raspodele na drugu određena načelom pravednosti prenosa. Upravo ta legitimna sredstva prelaza, odnosno, načini promene određeni načelom pravednosti prenosa, održavaju pravednost, ukazuje Nozik. Ovo stoga što "sve što pravednim postupcima sledi iz pravedne situacije – pravedno je"<sup>3</sup>. Naime, smatra se da ukoliko je "polazna tačka prirodno stanje u kome je postojeći raspored imovine pravedan i ako se od tada pa na dalje svi budu ponašali u skladu sa pravdom pri sticanju i transferu imovine"<sup>4</sup>, tada će i sve kasnije konfiguracije biti pravedne. Pri tome se tvrdi da principi pravednog sticanja i prenosa imovine omogućavaju da se sačuva imovinska pravda iz transakcije u transakciju, u neograničenom vremenskom periodu<sup>5</sup>. Dakle, pravednost u sticanju je istorijska, budući da zavisi od toga šta se zapravo dogodilo. Međutim, pojava nepravdi moguća je jedino kao posledica namernog kršenja ovih načela, usled grešaka, neznanja u pogledu toga šta ova načela zahtevaju i sl. Zbog toga, Nozik uvodi i treći predmet, i određuje ga kao ispravljanje nepravdi u vlasništvu tj. u sticanju imovine. Ovaj predmet regulisan je načelom rektifikacije<sup>6</sup>, odnosno, načelom ispravljanja nepravdi. Ovo načelo se u ispravljanju nepravdi služi istorijskim podacima o prethodnim raspodelama, situacijama i nanetim nepravdama sve do sadašnjosti. Na osnovu raspoloživih informacija napraviće se najbolja procena o tome šta bi se dogodilo da se nepravda nije dogodila. "Ispostavi li se da opis postojećeg vlasništva nije ni jedan od opisa do kojih se došlo uz pomoć tog načela, u tom se slučaju jedan od dobijenih opisa mora ostvariti"<sup>7</sup>. U slučaju da posle dugog perioda nepravde nedostaju značajne istorijske informacije i pod pretpostavkom da žrtve nepravde ne napreduju koliko bi u protivnom mogle napredovati i da će pripadnici najnepovlašćenije grupe u društvu (ili njihovi

<sup>1</sup> Kiš, J.: *Predgovor. Libertarizam*, u *Savremena politička filozofija*, 25.

<sup>2</sup> Nozick, R.: *Anarhija, država i utopija*, 204.

<sup>3</sup> Isto.

<sup>4</sup> Rols, Dž.: *Politički liberalizam*, 305.

<sup>5</sup> Isto.

<sup>6</sup> O rektifikaciji u Nozikovoj minimalnoj državi vidi, Litan, R.E.: *On Rectification in Nozick's Minimal State*, *Political Theory*, vol. 5, no. 2, 1977, 233-246; Valls, A.: *The Libertarian Case for Affirmative Action*, *Social Theory and Practice*, vol. 25, 1999.

<sup>7</sup> Nozick, R.: *Anarhija, država i utopija*, 206.

potomci) imati najveću verovatnost da postanu žrtve najozbiljnije nepravde, a kojima obeštećenje duguju oni koji su se tim nepravdama okoristili, Nozik smatra primerenim uvođenje sledećeg pravila prakse za ispravljanje nepravdi: "organizovati društvo tako da se maksimizira položaj one grupe koja završi na dnu društvene lestvice"<sup>1</sup>.

Prema ovlašćujućoj teoriji pravde, vlasništvo neke osobe je pravedno ukoliko ona pravo vlasništva ima na osnovu načela pravednosti sticanja i prenosa, ili načela rektifikacije nepravdi. Ukoliko je vlasništvo svih pravedno, tada je i ukupni skup poseda pravedan, ističe Nozik. Stoga, svoju ovlašćujuću teoriju pravde ocenjuje kao istorijsku, budući da pravednost raspodele isključivo zavisi od toga kako se ona istorijski desila, odnosno, raspodelu smatra pravednom jedino ukoliko se ona sprovodi bez kršenja bilo čijih prava. Ukoliko je početna raspodela bila pravedna utoliko će i nova raspodela biti pravedna, iako neće biti u skladu sa istim ustrojstvom. Distributivna pravda je pitanje istorije, a ne ustrojstava, naglašava Nozik. Ono što proizilazi iz pravedne situacije pomoću pravednih postupaka i samo je pravedno.

Tvrđnju da je opravdana država ekstenzivnija od minimalne kao nužan i najprimereniji instrument za postizanje distributivne pravde, Nozik ocenjuje neosnovanom. Naime, uloga države nije sprovođenje načela socijalne pravde utemeljene na izvesnom modelu ili konačnom stanju po kome bi se vršila raspodela dobara i usluga u društvu u skladu sa potrebama ili zaslugama. Ukoliko se pođe od načela pravednosti sticanja, a potom i prenosa dobara sa jedne osobe na drugu putem tržišne razmene, ili drugih dobrovoljnih aktivnosti koje su utemeljene na legitimnim pravima vlasništva i ovlašćenjima, dolazimo do toga da su takvi prenosi, pokloni, kupoprodaje ili nasleđa, pravedni. Stoga je svaki pokušaj države da utiče na rezultat takvih slobodnih i dobrovoljnih razmena zasnovanih na legitimnim pravima inkompatibilan sa osnovnim individualnim pravima koja su izraz različitosti i odvojenosti egzistencija i nepovredivosti individua i njihovih prava. Prinudna državna preraspodela sredstava radi zadovoljenja određenih modela raspodele socijalne pravde i obezbeđenja socijalnih i ekonomskih prava, nespojiva je sa individualnim pravima, njihovom nepovredivošću i pravom samoposedovanja<sup>2</sup> individua. Zato siromašni nemaju nikakva prava na socijalne usluge ili na bilo koja posebna sredstva. Ipak, individue mogu same iz velikodušnosti, humanosti, altruizma ili filantropije, odlučiti da deo svojih sredstava koja sa pravom poseduju prenesu na društveno ugrožene pojedince. Međutim, to je stvar individualnog izbora i odluke, a nikako države. Za Nozika, uplitanje u individualna prava koja predstavljaju izvor nepovredivosti i narušavanje sfere individualne autonomije zbog određene koncepcije ljudskog dobra ili blagostanja<sup>3</sup>, ne može biti osnovano. U njegovoj teoriji zahtevi za pravima imaju prioritet u odnosu na zahteve za dobrom. Stoga, ona negira da je zadatak države artikulisanje bilo kakve posebne koncepcije ljudskog dobra. Pogotovo što su ljudska dobra toliko raznolika da, po Noziku, ne postoji samo jedan način života ili jedna hijerarhija ljudskih dobara koja može zadovoljiti svu raznolikost onoga što je za ljude dobro. Iz navedenih razloga, on ostaje pri svom opredeljenju za minimalnu državu, neprihvatajući tvrdnju da je država ekstenzivnija od nje nužna za

<sup>1</sup> Nozick, R.: *Anarhija, država i utopija*, 303.

<sup>2</sup> O Nozikovoj ideji samoposedovanja i njenom odnosu sa slobodom i jednakošću vidi, Cohen, G.A.: *Self-Ownership, Freedom and Equality*, New York, Cambridge, 1995.

<sup>3</sup> Za Nozikov kritički odnos prema politici društvenog blagostanja vidi, Lund, B.: Robert Nozick and the Politics of Social Welfare, *Political Studies*, vol. 44 (1), 1996, 115-122.



uspostavljanje i sprovođenje distributivne pravde. Polazeći od stanovišta pravednog sticanja vlasništva koje omogućuje nastanak svojine na ispravan i legitiman način, a potom i pravednosti prenosa, Nozik smatra da otpada svaki argument u korist ekstenzivnije države koji bi se zasnivao na distributivnoj pravdi<sup>1</sup>. Opravdanje države ekstenzivnije od minimalne pozivajući se na to da je ona nužna ili najprimerenija za obezbeđenje distributivne pravde, po njemu, je potpuno neutemeljeno. Ovlašćujuća teorija pravde svojim načelima pravednosti sticanja, pravednosti prenosa vlasništva i načelom rektifikacije, u potpunosti omogućava uspostavljanje i sprovođenje pravednosti u minimalnoj državi. Prema tome, nema nikakve potrebe za državom ekstenzivnijom od minimalne, zaključuje Nozik. Osim samo izuzetno, ukoliko su ranije nanete nepravde toliko velike da je neophodna ekstenzivnija država radi ispravljanja takvih nepravdi. Na ovoj osnovi ekstenzivnija država bi se mogla opravdati samo kratkoročno u cilju ispravljanja nepravdi iz prošlosti. Zato zauzima stav da "premda bi bilo preterano uvesti socijalizam kao kaznu za naše grehe, prošle nepravde mogu biti tako velike da bi potreba za njihovim ispravljanjem kratkoročno učinila nužnom ekstenzivniju državu"<sup>2</sup>. Ne radi se o kontinuiranom ispravljanju nepravdi u svakoj generaciji, jer bi u tom slučaju ekstenzivnija država bila stalno prisutna. Naime, reč je o ispravljanju nepravdi jednom za uvek koje nastoji postići i približiti društvo početnoj poziciji u prošlosti, a nakon toga bi se priznavale samo specifične nepravde u sticanju i prenosu. Sama činjenica da bi za buduće generacije iz toga proizilazile izrazite nejednakosti u vlasništvu nije opravdanje za nastojanje da se te nejednakosti otklone i izravnaju, osim ukoliko su direktan rezultat prethodnih nepravdi<sup>3</sup>. Za Nozika je neutemeljeno svako uplitanje u individualna prava koja predstavljaju izvor nepovredivosti individua, kao i zadiranje u sferu individualne autonomije. Usled toga, mogućnost uvođenja države ekstenzivnije od minimalne koja zapravo podrazumeva kršenje ljudskih prava, dopušta samo izuzetno, radi ispravljanja velikih nepravdi iz prošlosti, mada i tada samo kratkoročno. Budući da je jedina država koja je kompatibilna sa individualnim pravima – minimalna država, jedino je ona moralno opravdana i legitimna, zaključuje Nozik. Stoga, u minimalnoj državi vidi najekstenzivniju državu koja se može opravdati.

#### 5.2.2.4. Minimalna država – okvir za utopiju

U poslednjem poglavlju svog dela *Anarhija, država i utopija* Nozik nastoji pokazati ne samo da je minimalna država jedina moralno opravdana i legitimna, već i da je pravedna, inspirativna i nadahnjujuća. Minimalna država je nadahnjujuća zbog toga što pruža okvir za utopiju. Za utopijsko stanovište je karakteristično da teži opisati idealno društvo koje bi pružilo najbolji od svih mogućih svetova za sve pripadnike društva. Problem Nozik nalazi u tome što sva utopijska stanovišta nude samo jedan oblik najboljeg života za sva ljudska bića. Po njemu, ljudska dobra su toliko raznovrsna da ne postoji samo jedan način života koji može zadovoljiti svu raznolikost onoga što svaki pojedini čovek smatra dobrom ili dobrim životom. Stoga, ni jedna pojedina zajednica

<sup>1</sup> Nozick, R.: *Anarhija, država i utopija*, 302.

<sup>2</sup> Isto, 303.

<sup>3</sup> Plant, R.: *Suvremena politička misao*, 169.

neće moći poslužiti kao ideal za sve ljude<sup>1</sup>. Ljudska bića su toliko međusobno različita, imaju različite koncepcije dobra i različite vizije najboljeg života, da je, po Noziku, potpuno nemoguće da jedan oblik života bude najbolji za sve ljude. Ne može postojati jedan oblik života koji bi smatrali najboljim za sebe "Wittgenstein, Elizabeth Taylor, Bertrand Russel, Thomas Merton, Yogi Berra, Allen Ginsburg, Harry Wolfson, Thoreau, Casey Stengel, The Lubavitcher Rebbe, Picasso, Mojsije, Einstein, Hugh, Heffner, Sokrat, Henry Ford, Lenny Bruce, Baba Ram Dass, Gandhi, Sir Edmund Hillary, Raymond Lubitz, Buda, Frank Sinatra, Kolumbo, Fend, Norman Mailer, Ayn Rand, Baron Rotschild, Ted Williams, Thomas Edison, H.L. Mencken, Thomas Jefferson, Ralph Ellison, Bobby Fisher, Emma Goldman, Peter Kropotkin, vi i vaši roditelji"<sup>2</sup>. Tako Nozik dolazi do zaključka da u utopiji neće postojati jedna vrsta zajednice i jedan način života. Utopija će se sastojati od više utopija, različitih i raznovrsnih zajednica u kojima ljudska bića vode različite vrste života. Dakle, po njegovom shvatanju važno je konstruisati okvirni sistem<sup>3</sup> unutar koga se individue mogu slobodno i dobrovoljno udruživati u cilju ostvarenja svojih koncepcija dobra i vizija dobrog života u idealnoj zajednici. Na taj način, Nozik u utopiji vidi "društvo utopizma"<sup>4</sup>. Prema tome, utopiju shvata kao pluralnu utopiju, kao okvirni sistem unutar koga postoji raznovrstan raspon zajednica sa različitim stilovima, načinima života, vizijama dobra i dobrog života. Unutar utopije kao okvirnog sistema svaki pojedinac živi sopstvenu utopiju tj. viziju idealnog života. Samo takav okvirni sistem je spojiv i konzistentan sa dodatnim ograničenjima koja proizilaze iz individualnih prava, smatra Nozik.

Okvirni sistem utopije zapravo je ekvivalent minimalne države<sup>5</sup>. Minimalna država ne samo da je jedina moralno poželjna, moralno legitimna, moralno podnošljiva, već ona najbolje ostvaruje i utopijske težnje i vizije idealnog društva i života, tvrdi Nozik. Minimalna država pruža okvirni sistem za utopiju. Unutar okvira minimalne države mogu koegzistirati različite zajednice sa različitim vrednostima. Stoga, Nozik minimalnu državu smatra okvirom za utopiju, i to pluralnu utopiju. Budući da se minimalna država prema individuama odnosi kao nepovredivim pojedincima, ona uvažava njihova individualna prava i dostojanstvo koje se na pravima temelji. "Time što se spram nas odnosi s poštovanjem jer poštuje naša prava, ona nam dopušta, pojedinačno ili s nekim koga odaberemo da odaberemo svoj život i ostvarimo svoje ciljeve i svoju koncepciju sebe samih koliko god možemo, uz pomoć dobrovoljne saradnje drugih pojedinaca koji poseduju isto dostojanstvo"<sup>6</sup>. Jedino minimalna država pruža okvir za utopiju koji je kompatibilan i konzistentan sa nepovredivošću individua i njihovih prava i neuplitanjem u sferu individualne autonomije, zaključuje Nozik. Svaka druga država ekstenzivnija od minimalne ne može pružati takav nepristrasan okvir za utopiju, zbog toga što ekstenzivnost države prati pojačana redukcija načina života, koncepcija dobra, vizija idealnog društva i života. Stoga, libertarijanizam, odnosno, minimalna država, po mišljenju Nozika, predstavlja najadekvatniji i najprimereniji okvir za pluralnu utopiju.

<sup>1</sup> Nozick, R.: *Anarhija, država i utopija*, 401.

<sup>2</sup> Isto, 402.

<sup>3</sup> Za kritičku analizu Nozиковog shvatanja po kome je libertarijanizam, odnosno, minimalna država okvir za utopiju vidi, Wolff, J.: *Robert Nozick, Libertarianism and Utopia*, <http://world.std.com/>; Younkins, E.W.: *Robert Nozick's Libertarian Framework For Utopia*, Montreal, 2002.

<sup>4</sup> Nozick, R.: *Anarhija, država i utopija*, 403.

<sup>5</sup> Isto, 429.

<sup>6</sup> Isto, 430.

## 5.3. Gevirtova teorija ljudskih prava

### 5.3.1. Uvod

Alan Gevirt (Alan Gewirth) bio je američki filozof i profesor filozofije na Univerzitetu u Čikagu, poznat po svom etičkom racionalizmu. U vreme koje je bilo obeleženo relativizmom u moralnoj filozofiji i skepticizmom u moć razuma generalno, on se zalagao za beskompromisni racionalizam, uveren da se etika može zasnivati na razumu. Ljudska prava opravdavao je putem filozofskog argumenta.

Alan Gevirt rođen je kao Isidor Gevirt na Menhetnu 28. novembra 1912. godine. U jedanaestoj godini došao je kući iz škole i saopštio roditeljima da je promenio ime u Alan prema liku Alana Breka iz Stivensonove novele *Kidnapovani* kome se divio kao neustrašivom čoveku. U tim godinama već je počeo i da podučava violinu mladu decu. Srednju školu završio je u Zapadnom Njujorku januara 1930. godine. Bio je urednik školskog godišnjaka. Napisao je i predstavu u kojoj je igrao glavnu ulogu. Upisao je studije na Univerzitetu Kolumbija na kome je diplomirao 1934. godine. Još kao student napisao je rad od sedamdeset stranica o Aristotelovoj etici. Gevirtovo interesovanje za filozofiju pobudio je Richard McKeon, čiji će kasnije postati asistent. Dve godine nakon što je diplomirao na Univerzitetu Kolumbija, i nakon što je proveo akademsku godinu 1936-1937. na Univerzitetu Kornel, Gevirt je došao na Čikaški Univerzitet kao asistent McKeon-a. U junu 1942. godine je regrutovan. Za četiri godine provedene u armiji napredovao je do kapetana. Akademsku godinu 1946-1947. proveo je na Univerzitetu Kolumbija gde je doktorirao filozofiju 1948. godine. Od 1947. godine postao je redovan član Čikaškog Univerziteta, na kome je proveo gotovo punih šest decenija. Karijeru učitelja violine je negovao gotovo osam decenija neprekidno i bio član Orkestra Univerziteta Kolumbija. U univerzitetskoj karijeri dugoj punih šest decenija Gevirt je bio profesor i mentor generacijama studenata, uključujući i Suzan Zontag i Ričarda Rortija. Osmišljavao je mnoge interdisciplinarnе kurseve. Nakon pedeset godina predavanja na Univerzitetu, 1997. godine postao je počasni član odbora tek konstituisanog Programa Ljudskih Prava, za koji je razvio i osmislio njegov primarni kurs: *Ljudska prava I: Filozofski temelji*. Ovaj kurs nastavio je da održava i predaje i naredne tri godine.

Autor je brojnih radova<sup>1</sup>. Publikovao je i oko 150 članaka, eseja i sl<sup>2</sup>. Gevirt je bio član Američke Akademije umetnosti i nauka; Predsednik Američke filozofske

<sup>1</sup> Pomenućemo samo najznačajnije: *Marsilius of Padua and Medieval Political Philosophy* (1951); *Reason and Morality* (1978); *Defensor Pacis* (1980); *Human Rights: Essays on Justification and Applications* (1982); *The Dialectical Necessity of Morality: An Analysis and Defense of Alan Gewirth's Argument to the Principle of Generic Consistency*, by Beyleveld Deryck and Alan Gewirth (1991); *The Community of Rights* (1996); *Self-Fulfillment* (1998).

<sup>2</sup> Među njima najznačajniji su sledeći: *Political Justice*, u Brandt, R.B. (ed.): *Social Justice*, New Jersey, 1962, 119-169; *The Non-trivializability of Universalizability*, *Australasian Journal of Philosophy*, vol. 47, 1969, 123-131; *Are There Any Absolute Rights*, *Philosophical Quarterly* 31, 122, 1981, 1-16; *The Basis and Content of Human Rights*, u Pennock, J.R., Chapman, J.W. (eds.): *Human Rights*, Nomos XXIII, New York, 1981, 119-147; *Individual Rights and Political Military Obligations*, u Gewirth, A.: *Human Rights: Essays on Justification and Applications*, Chicago, 1982, 234-255; *Obligation: Political, Legal, Moral*, u Gewirth, A.: *Human Rights*, Chicago, 1982, 256-289; *Civil Liberties as Effective Powers*, u Gewirth, A.:

Asocijacije Zapadnog odseka (1973-1974); i Predsednik Američkog društva za političku i pravnu filozofiju (1983-1984); dobitnik dve stipendije Rokfelerove fondacije, kao i dve stipendije National Endowment for the Humanities Senior Fellowships; dobitnik Gugenhajmove stipendije; stipendista Univerziteta Kolumbija, kao i Čikaškog Univerziteta. Bio je član brojnih uređivačkih odbora, gostujući profesor Harvardskog, Mičigenskog, Džon Hopkins Univerziteta, kao i Kalifornijskog Univerziteta u Santa Barbari. Preminuo je 9. maja 2004. godine u 91. godini. Iza sebe imao je tri braka, petoro dece i petoro unučadi.

Polazeći od stava da *Zlatno pravilo (Golden Rule)* ne omogućava pravdu, već je čini nemogućom, Gevirt je naučnu karijeru posvetio traženju vrhovnog moralnog principa koji je univerzalan. Ovom potragom bile su obeležene sve faze njegovog naučnog stvaralaštva, počevši od ranog rada posvećenog Dekartovom *Cogito*, preko srednje faze obeležene delom o prirodnom pravu i političkoj filozofiji Marsilija Padovanskog i prevodom njegovog dela, zaključno sa razvojem etičkog racionalizma u koji je ova potraga na kraju prerasla i po kome je najviše poznat. Već u delu *Marsilius of Padua* objavljenom 1956. godine Gevirt se bavio ljudskim potrebama, polazeći od kojih će kasnije u delu *Reason and Morality* razviti vrhovni princip moralnosti – princip generičke konzistentnosti, prema kome svi agenti imaju prava na kapacitete i veštine koje su im potrebne da im omoguće realne izgleda za uspeh. Tako je utemeljio vlastito *Zlatno pravilo*: Agenti se moraju ponašati u skladu sa generičkim pravima drugih kao sa svojim. Razvio je koncepciju koju je nazvao "modifikovani naturalizam" u kojoj je moralnost logički izvedena isključivo iz koncepta delovanja. Zaslužan je za utemeljenje specifičnog stanovišta etičkog naturalizma. Fundamentalni moralni princip, za Gevirta, jeste princip jednakih i univerzalnih ljudskih prava, princip generičke konzistentnosti. U delu *The Community of Rights* objavljenom 1966. godine ovaj princip uvodi na polje socijalne i političke filozofije, istražujući njegove implikacije na socijalna i ekonomska prava. Tvrdio je da se etički principi koji rukovode individualno delovanje primenjuju i na državu. Na taj način, neuspeh države da reši probleme nezaposlenosti, beskućnika i sl., prema Gevirtu, zapravo predstavlja kršenje osnovnih ljudskih prava. Po njegovom mišljenju, prava i zajednica nisu suprotstavljeni, već imaju odnos uzajamnog podržavanja. Stoga, smatra da samointeres i zajedničko dobro nisu suprotstavljeni, već se međusobno podupiru. U poslednjem delu *Human Rights and Global Justice* koje je ostalo nedovršeno usled njegove smrti, doveo je u vezu ljudska prava i globalnu pravdu tj. svoj vrhovni moralni princip jednakih i univerzalnih ljudskih prava stavio je u svetski kontekst. Naime, Gevirt je ljudska prava proučavao u svim kontekstima i na svim nivoima. Pošavši od individualnih prava, preko razmatranja ljudskih prava na nivou zajednice i odnosa individualnih prava i zajedničkog dobra, stigao je do pitanja ljudskih prava na globalnom nivou. Međutim, u rešavanju toga pitanja smrt ga je onemogućila. Dakle, ljudska prava bila su stalni predmet njegovog interesovanja o čemu govori činjenica da se njima bavio i u poslednjem delu koje je usled smrti ostalo nedovršeno.

---

*Human Rights*, Chicago, 1982, 310-327; *The Ontological Basis of Natural Law: A critique and an Alternative*, *The American Journal of Jurisprudence* 29, 1984, 95-123; *Replies to my Critics*, u Regis Jr E. (ed.), *Gewirth's Ethical Rationalism: Critical Essays with a Reply by Alan Gewirth*, Chicago, 1984; *Ethical Universalism and Particularism*, *The Journal of Philosophy*, Vol LXXXV (6), 1988, 288-302; *Human Dignity as the Basis of Rights*, u Meyer, M.J., Parent W.A. (eds.): *The Constitution of Rights*, Itaca, New York, 1992, 10-28.

### 5.3.2. Generička dobra

Gevirt moralnost<sup>1</sup> izvodi iz koncepta moralnog delovanja. Svaki agent mora prihvatiti vrhovni moralni princip po kome svaki agent ima obavezu da se ponaša u skladu sa generičkim pravima svojih recepijenata kao prema svojim<sup>2</sup>. Gevirt polazi od pretpostavke da su pojedinci racionalni moralni akteri sposobni da biraju vrednosti i ciljeve čijem ostvarenju će težiti. Međutim, sposobnost da se bude racionalni moralni akter pretpostavlja određene preduslove tj. nužne uslove moralnog delovanja. Takvi preduslovi racionalnog moralnog delovanja, zapravo su određene vrste dobara koje Gevirt naziva generičkim dobrima. Dakle, mogućnost racionalnog moralnog delovanja podrazumeva prvenstveno određeni stepen slobode i blagostanja koje su nužni uslovi moralnog delovanja. Sloboda i blagostanje, za Gevirta, predstavljaju nužne uslove moralnog delovanja tj. generička dobra. Stoga ih smatra generičkim dobrima tj. generičkim svojstvima delovanja, budući da ona karakterišu svako delovanje ili barem svako uspešno delovanje. Svaki agent mora polaziti od toga da i svi ostali agenti imaju prava na nužne uslove delovanja tj. generička dobra: slobodu i blagostanje.

Gevirtovo polazište je da delovanje ima evaluativnu i normativnu strukturu. Evaluativna struktura<sup>3</sup> delovanja podrazumeva da akter mora razmotriti svaki cilj svog delovanja u vreme delovanja kao dobro prema nekom kriterijumu. Takođe, akter mora razmotriti da njegova sloboda delovanja i nužni uslovi delovanja drugih omogućavaju njegovo delovanje uopšte, kao i mogućnost uspešnog delovanja, kao nužna dobra. Gevirt je specifikovao sadržinu nužnih uslova delovanja tj. generičkih dobara<sup>4</sup>. Tako, blagostanje obuhvata: osnovna dobra, neophodna neodvojiva dobra i dodatna dobra. Osnovna dobra predstavljaju minimalne nužne uslove za delovanje i njegov smisao. To su neophodni preduslovi činjenja, kao što su: život, fizički i psihički integritet, mentalna uravnoteženost i uverenost u generalnu mogućnost ciljnog delovanja<sup>5</sup>. Neodvojiva neophodna dobra obuhvataju mogućnosti i uslove potrebne za održavanje nivoa ozbiljenja nečije svrhe. Zadržavanje bilo koje sposobnosti koju akter već ima predstavlja neodvojivo dobro. Ova dobra određuju stepen ostvarenja nečije svrhe, tačnije, ona obuhvataju sposobnosti i uslove koji se zahtevaju za održavanje nesmanjenog nivoa ispunjenja svrhe. Dodatna dobra predstavljaju dobra i uslove potrebne za povećanje sposobnosti za ostvarenje svrhe. Ona doprinose povećanju nivoa ispunjenja svrhe. Takvo dobro je obrazovanje koje svakako doprinosi povećanju čovekove sposobnosti za ostvarenje svoje svrhe. Sa obrazovanjem raste i čovekova sposobnost za ozbiljenje svrhe. Neophodna neodvojiva dobra i dodatna dobra, zapravo konstituišu nužne uslove za održanje i unapređenje nečijeg nivoa ispunjenja svrhe, a što je neophodno da bi se uopšte bio i ostao racionalni akter. Tri vrste dobara čine generička dobra delovanja koja predstavljaju nužne uslove aktivnosti racionalnog aktera. Naime, kakve god svrhe i

<sup>1</sup> Za kritike raznih aspekata Gevirtove teorije moralnosti i ljudskih prava, kao i njegov odgovor na kritike vidi, Regis Jr. E. (ed.): *Gewirth's Ethical Rationalism. Critical Essays With a Reply by Alan Gewirth*, Chicago, 1984.

<sup>2</sup> Gewirth, A.: *Reason and Morality*, Chicago, 1978, 135.

<sup>3</sup> Isto, 48-63.

<sup>4</sup> Isto, 53-58.

<sup>5</sup> Isto, 54.

racionalne životne planove imao, svaki racionalni akter smatraće, prema Gevirtu, da su sloboda i blagostanje nužna dobra. To znači da su generička ili nužna dobra neutralna u odnosu na racionalne životne planove. Ovo stoga što ona ne pretpostavljaju nikakvu posebnu koncepciju dobra, već su generička dobra neophodni uslovi za svaku težnju prema dobru, tj. da bi racionalni akter uopšte imao neku koncepciju dobra.

Generička dobra su osnovna dobra delovanja koja su nužna za delovanje kao takvo. Dakle, generička dobra su relevantna za delovanje i ozbiljenje svrhe, ali su nezavisna od specifičnih pojedinačnih svrha i koncepcija dobra. Osim evaluativne, delovanje, prema Gevirtu, mora imati i normativnu strukturu<sup>1</sup>. To znači da akter generička dobra mora shvatati kao nešto na šta ima pravo. Svaki akter želi generička dobra, ne samo zbog njihove instrumentalne funkcije za delovanje, već i zbog njihove nužnosti za utemeljenje čovekovog digniteta i individualne autonomije svakog svrhovitog aktera. Pri tome, akter je svestan da posedovanje generičkih dobara zavisi od ponašanja drugih aktera koji ga u tome mogu onemogućiti. Tako akter mora smatrati ostale aktere obaveznim bar da se ne mešaju u njegova generička dobra. Akter tvrdi da su generička dobra nešto što mu pripada i na šta ima pravo. Na ovaj način, formiran je normativni koncept dostojanstva, pri čemu Gevirt dostojanstvo shvata kao osnovu generičkih prava<sup>2</sup>. Akter mora priznati i prava ostalih aktera na generička dobra, budući da i drugi imaju isto dostojanstvo i ista prava na generička dobra. Time Gevirt tvrdi da postoji jednako univerzalno pravo na generička dobra koje država mora održavati i štiti ukoliko želi biti legitimna. Tako se dolazi do njegovog vrhovnog moralnog principa<sup>3</sup> koji glasi: "Postupaj u skladu sa generičkim pravima svojih recepijenata, kao i sa svojim". Ovim principom, principom generičke konzistentnosti treba da se obezbedi jednakost i univerzalnost osnovnih ljudskih prava.

### **5.3.3. Zasnivanje ljudskih prava na generičkim dobrima**

Gevirt polazi od stanovišta da postoje određeni nužni preduslovi tj. nužna generička dobra svakog moralnog delovanja, nezavisno od toga kojim se moralnim vrednostima i ciljevima teži. Tim nužnim dobrima smatra slobodu i blagostanje. Sloboda predstavlja neophodan uslov delovanja kao svesne težnje određenom cilju koji je čovek sebi postavio. Blagostanje obuhvata efektivne sposobnosti za ispunjenje svrhe tj. vlastite koncepcije dobra. Prema Gevirtu, sloboda i blagostanje kao nužni uslovi činjenja tj. kao nužna generička dobra, predstavljaju temelj ljudskih prava. Iz slobode i blagostanja kao nužnih generičkih dobara delovanja, izvodi ljudska prava. Ovo stoga što, po njemu, postoji logička veza između nužnih generičkih dobara delovanja i prava. Generička dobra

<sup>1</sup> Gewirth, A.: *Reason and Morality*, 63-103.

<sup>2</sup> Vidi, Gewirth, A.: *Human Dignity as the Basis of Rights*, u Meyer, M.J., Parent, W.A. (ed.): *The Constitution of Rights*, Ithaca, New York, 1992, 10-28.

<sup>3</sup> Argument za vrhovni moralni princip Gevirt je izneo u više radova. Za puno izlaganje argumenta, kao i Gevirtove odgovore na primedbe vidi, Gewirth, A.: *Reason and Morality*, Chicago, 1978. Za skraćene verzije argumenta uporedi, Gewirth, A.: *The Basis and Content of Human Rights*, u Pennock, J.R., Chapman, J.W. (ed.): *Nomos XXIII: Human Rights*, New York, 1981, 119-147; Gewirth, A.: *The Epistemology of Human Rights*, *Social Philosophy & Policy*, vol. 1, no. 2, 1984, 1-24; Gewirth, A.: *The Justification of Morality*, *Philosophical Studies*, vol. 53, 1988, 245-262.

moгу dvostruko biti osnov ljudskih prava, smatra Gevirt. Najpre, ona utemeljuju negativna prava, odnosno, čitav niz prava koja su povezana sa neuplitanjem i nemešanjem, koja su neophodna da bi se težilo vlastitim moralnim vrednostima i koncepciji dobra. Sa druge strane, generička dobra zahtevaju i čitav niz sposobnosti i sredstava tj. predstavljaju osnovu za pozitivna prava na ta sredstava i mogućnosti koje su nužne za blagostanje, i samim tim i za delovanje. Dakle, sloboda i blagostanje podržavaju i pozitivna i negativna prava i definišu nužne uslove moralnog delovanja. Time, pružaju moralno utemeljenje ljudskim pravima.

Gevirt ističe da je teorijski opravdano utemeljenje ljudskih prava na generičkim dobrima, slobodi i blagostanju, iz sledećih razloga: nužni uslovi delovanja su od osnovnog značaja ukazujući zbog čega svaki akter mora voditi računa o ljudskim pravima i zbog čega prava imaju prioritet u odnosu na sve druge praktične zahteve; povezivanjem ljudskih prava sa nužnim uslovima činjenja, ljudska prava se direktno povezuju sa moralnošću, jer je delovanje objekt svake moralnosti, budući da, za Gevirta, moralnost predstavlja "skup kategorično obavezujućih zahteva za delovanjem koji su bar delom upućeni svakom aktualnom ili potencijalnom akteru i koji bi trebali unapređivati interese ili najvažnije interese svih osoba ili svih onih koje zahtevano delovanje pogađa"<sup>1</sup>; nužni uslovi delovanja imaju specifičan i manje sporan sadržaj u odnosu na neke druge pojmove, kao što su: dostojanstvo, razvitak i sl., a koji se predlažu za osnov ljudskih prava; utemeljenjem ljudskih prava na nužnim uslovima delovanja ukazuje se na to da je krajnja svrha ljudskih prava, zapravo, zaštita osnovnog moralnog statusa svakog čoveka; i stanovište da su nužni uslovi delovanja objekti ljudskih prava omogućuje dokaz ili opravdanje ljudskih prava<sup>2</sup>.

Nastojeći da teoriju ljudskih prava oslobodi slabosti i nedostataka metode prirodnog zakona i metode ugovaranja, Gevirt je teoriju ljudskih prava utemeljio na generičkim dobrima, slobodi i blagostanju. U zasnivanju ljudskih prava na generičkim dobrima, primenjuje metod dijalektičke nužnosti<sup>3</sup>. Radi se o ovom metodu, budući da se polazi od iskaza koji moraju biti izrečeni ili prihvaćeni od strane svih aktera, obzirom da se izvode iz generičkih sredstava ljudskog svrhovitog delovanja. Dakle, Gevirt primenom metoda dijalektičke nužnosti<sup>4</sup> utemeljuje ljudska prava na nužnim uslovima svrhovitog delovanja. Ovako izvedena prava na slobodu i blagostanje još uvek nisu moralna i ljudska prava, već su prema Gevirtu, prava razboritosti, budući da su zasnovana na razboritosti, odnosno, akterovoj težnji za sopstvenim ciljevima i svrhama. Da bi prava na slobodu i blagostanje postala moralna i ljudska prava neophodno je dokazati da svaki akter mora dopustiti da i svi ostali akteri imaju prava na slobodu i blagostanje, a na osnovu osnovnih potreba slobode i blagostanja. Primenom logičkih načela univerzabilnosti, konzistentnosti, relevantnih sličnosti i generalizacije, dolazi se do zaključka da svi akteri moraju prihvatiti da svaki akter ima pravo na slobodu i blagostanje. Prema tome, Gevirt prava na slobodu i blagostanje vezuje za svojstvo aktera kao racionalnih subjekata

<sup>1</sup> Gewirth, A.: *Reason and Morality*, 45.

<sup>2</sup> Gewirth, A.: *Human Rights: Essays on Justification and Applications*, Chicago, 1982, 5.

<sup>3</sup> O metodu dijalektičke nužnosti vidi, Gewirth, A.: *Reason and Morality*, 42 i dalje; Gewirth, A.: *Human Rights: Essays on Justification and Applications*, 20 i dalje.

<sup>4</sup> Za sumaran pregled gotovo svih kritika Gevirtovog argumenta objavljenih do jula 1990. godine i odgovor na njih u Gevirtovu korist, kao i reformulaciju Gevirtovog argumenta vidi, Beyleveld, D.: *The Dialectical Necessity of Morality: An Analysis and Defense of Alan Gewirth's Argument to the Principle of Generic Consistency*, Chicago, 1991.

sposobnih za svrsishodno delovanje. Naime, jedini razlog koji svaki akter mora prihvatiti kao dovoljan uslov koji opravdava to što on ima generička dobra jeste taj da je on potencijalni akter sa svrhama koje želi ostvariti. Iz toga proizilazi da ako akter ima generička dobra zbog svog aktuelnog ili potencijalnog delovanja, tada on mora priznati da i svi ostali aktualni ili potencijalni akteri imaju ista generička dobra. Iz ove generalizacije dalje sledi vrhovni moralni princip – princip generičke konzistentnosti koji glasi: postupaj sa generičkim pravima svojih recepijenata kao sa svojim. Vrhovni moralni princip zapravo je princip univerzalnih ljudskih prava<sup>1</sup>. Ovaj princip počiva na kategorički utemeljenom zahtevu aktera da ne distribuiraju slobodu i blagostanje na načine koji su nepovoljni za njihove recepijente. To znači da su na vrhovnom moralnom principu utemeljene negativne dužnosti i negativna prava (neuplitanja, nemešanja, uzdržavanja od vršenja prinude, uzdržavanja od nanošenja štete ostalim akterima i sl.). Na principu generičke konzistentnosti, osim negativnih, zasnovana su i pozitivna prava<sup>2</sup>. U određenim okolnostima agenti su obavezni da obezbede pozitivnu pomoć ostalim akterima kako bi im omogućili da postignu zahtevane sposobnosti za delovanje, kao i da pokažu pozitivnu brigu tj. zabrinutost za slobodu i blagostanje ostalih aktera. Ovako shvaćena prava na slobodu i blagostanje predstavljaju moralna prava, jer se odnose na unapređenje interesa, mogućnosti i dobara drugih osoba, a ne samo sopstvenih interesa i potreba. Princip generičke konzistentnosti Gevirt smatra vrhovnim moralnim principom upravo zbog njegovih interpersonalnih zahteva izvedenih iz generičkih svojstava delovanja koje ne može racionalno izbeći bilo koji akter, budući da je delovanje univerzalni kontekst moralnosti. Generička prava na slobodu i blagostanje su moralna prava zbog toga što od svakog aktera zatevaju da pokaže naklonost najvažnijim interesima ostalih aktera utemeljenih u njihovim potrebama za nužnim uslovima delovanja. Princip generičke konzistentnosti ima egalitaran karakter koji proizilazi iz njegovog centralnog moralnog zahteva za jednakošću generičkih prava, koji od svakog aktera zahteva da pruži svojim recepijentima ista prava na slobodu i blagostanje koja on nužno zahteva za sebe. Polazeći od toga da akteri, bilo stvarni, bilo potencijalni, imaju određene potrebe za slobodom i blagostanjem kao nužnim uslovima svrhovitog delovanja, oni imaju moralna prava na slobodu i blagostanje. Da bi generička moralna prava na slobodu i blagostanje bila i ljudska prava neophodno je utvrditi da ona pripadaju svim ljudskim bićima bilo kao stvarnim, potencijalnim ili prospektivnim akterima, kao i da su utemeljena i opravdana određenim moralnim kriterijumom ili principom<sup>3</sup>. Polazeći od činjenice da su sva ljudska bića stvarni ili potencijalni akteri koji imaju navedene potrebe za slobodom i blagostanjem, generička moralna prava na slobodu i blagostanje predstavljaju ljudska prava. Dakle, prava na slobodu i blagostanje egzistiraju kao ljudska prava, jer postoji važeći moralni kriterijum – princip generičke konzistentnosti koji smatra opravdanim da sva ljudska bića imaju ta prava, zaključuje Gevirt<sup>4</sup>. Na taj način,

<sup>1</sup> Gewirth, A.: Is Cultural Pluralism Relevant To Moral Knowledge?, *Social Philosophy & Policy*, vol. 11, no. 1, 1994, 28.

<sup>2</sup> Za Gevirtovu elaboraciju ideje pozitivnih prava vidi, Gewirth, A.: Private Philanthropy and Positive Rights, *Social Philosophy & Policy*, vol. 4, no. 2, 1987, 55-78; Gewirth, A.: *The Community of Rights*, Chicago, 1996.

<sup>3</sup> Vidi, Gewirth, A.: *The Basis and Content of Human Rights*, u Pennock, J.R., Chapman, J.W. (ed.): *Nomos XXIII: Human Rights*, New York, 1981, 119-147; Gewirth, A.: *Osnova i sadržaj ljudskih prava*, u Matulović, M.: *Ljudska prava*, 105-125.

<sup>4</sup> Gewirth, A.: *Osnova i sadržaj ljudskih prava*, 115.



princip generičke konzistentnosti, kao vrhovni moralni princip u Gevirtovoj teoriji, utemeljuje i opravdava jednaka i univerzalna ljudska prava na slobodu i blagostanje. Budući da prava na slobodu i blagostanje pripadaju svim ljudskim bićima, usled njihove prirode kao stvarnih ili prospektivnih aktera, ona su ekvivalentna prirodnim pravima u ekstenzionalnom smislu<sup>1</sup>.

#### 5.3.4. Ljudska prava na slobodu i blagostanje

Ljudska prava na slobodu i blagostanje su veoma uopštena prava. Gevirt ih zbog toga specifikuje i utvrđuje njihove komponente. Tako, blagostanje shvaćeno kao skup sposobnosti i uslova potrebnih za delovanje, obuhvata tri vrste dobara: osnovna, neophodna neodvojiva dobra i dodatna dobra. Osnovna dobra određuje kao bitne preduslove delovanja, kao što su život, fizički i psihički integritet, mentalna uravnoteženost. Neophodna neodvojiva dobra predstavljaju sposobnosti i uslove potrebne za održavanje nesmanjenog nivoa ispunjenja svrha i sposobnosti za određene radnje. Dodatna dobra obuhvataju sposobnosti i uslove potrebne za povećanje nivoa ispunjenja svrha i povećanje sposobnosti za određene radnje. Iz navedenih generičkih dobara Gevirt izvodi i tri vrste prava. Prema tome, ljudsko pravo na blagostanje obuhvata tri prava: osnovna prava tj. prava na osnovna dobra, neodvojiva prava i dodatna prava, odnosno, pravo na osnovno blagostanje, pravo na neodvojivo blagostanje i pravo na dodatno blagostanje<sup>2</sup>. Narušavanje prava na osnovno blagostanje prouzrokuje osnovnu štetu, dok kršenje prava na neodvojivo i dodatno blagostanje izaziva specifičnu štetu. Pored tri komponente prava na blagostanje, ljudska prava obuhvataju i pravo na slobodu. Prema Gevirtu, pravo na slobodu predstavlja mogućnost osobe da kontroliše vlastite radnje i da participira u odnosima svesno i voljno, odnosno, da njeno ponašanje nije iznuđeno i da nije posledica prevare ili zablude. Ovo pravo uključuje i područje individualne autonomije i privatnosti. Pri tome, ono podrazumeva nepovredivost individualne autonomije od uznemiravanja od strane drugih. Generalno, kad god neka osoba krši bilo koje od ovih ljudskih prava, njena je radnja moralno loša i kontradiktorna sama sebi. Naime, time osoba tvrdi da prava koja nužno zahteva za sebe kao prospektivnog svrhovitog aktera, nema druga osoba, iako je i ona prospektivni svrhoviti akter. Prema tome, sve takve moralno loše radnje, radnje kršenja ljudskih prava protivreče same sebi i ne mogu se racionalno opravdati, smatra Gevirt. On se bavio pitanjem da li su ljudska prava apsolutna<sup>3</sup>. Pokušao je da pokaže da postoje apsolutna prava i da njihovo poštovanje nije u konfliktu sa pravima drugih. Takav zaključak zasniva na odgovornosti aktera. Naime, on polazi od pretpostavke da će odgovorni akter izbegavati kršenje tuđih apsolutnih prava. Iako je Gevirtova formulacija problematična u praksi, on nudi koherentnu, konzistentnu odbranu apsolutnih prava. Za razliku od Tomasa Nejdžela<sup>4</sup> koji

<sup>1</sup> Za sličnosti i razlike između principa generičke konzistentnosti i prirodnog zakona vidi, Gewirth, A.: The Ontological Basis of Natural Law: A Critique and An Alternative, *The American Journal of Jurisprudence*, 29, 1984, 95-123.

<sup>2</sup> Gewirth, A.: *Osnova i sadržaj ljudskih prava*, 116-117.

<sup>3</sup> Vidi, Gewirth, A.: Are There Any Absolute Rights, *Philosophical Quarterly*, 1981, 31, 122, 1-16.

<sup>4</sup> Nagel, T.: Personal Rights and Public Space, *Philosophy & Public Affairs*, 24 (2), 1995, 83-107.

nastoji zabraniti aktivnosti kojima se krše ljudska prava i time obezbediti njihov prioritet, pri čemu nije zainteresovan za opravdanje apsolutnih prava, Gevirt nastoji pružiti opravdanje apsolutnih ljudskih prava.

Polazeći od stava da su ljudska prava<sup>1</sup> univerzalna i jednaka, postavlja se pitanje šta će se desiti ukoliko dođe do konflikta između prava. Do konflikta prava najčešće dolazi kada ispunjenje svrhe višestrukih prava dođe u sukob. Tako, pravo na slobodu i blagostanje mogu biti u međusobnom sukobu. To će biti slučaj ukoliko jedna osoba svoje pravo na slobodu upotrebi da bi ubila ili opljačkala drugu osobu. Tada je njeno pravo na slobodu u sukobu sa pravom na blagostanje druge osobe. Može se desiti i da pravo na slobodu i pravo na blagostanje iste osobe budu u sukobu. Pravo na slobodu osobe biće u konfliktu sa njenim pravom na blagostanje ukoliko ona svoju slobodu koristi da bi izvršila samoubistvo ili uživala opasne droge. U ovakvim slučajevima dužnost ostalih osoba da se ne mešaju u njenu kontrolu sopstvenog ponašanja može biti u sukobu sa njihovom dužnosti da je spreče da izgubi osnovna dobra, kada one mogu to učiniti po prihvatljivoj ceni<sup>2</sup>.

Prema Gevirtu, sukob ljudskih prava rešava se pravljjenjem distinkcije između prava na taj način što će se utvrditi priznanje kog prava je nužnije za delovanje. Ono pravo čije je priznanje nužnije za delovanje imaće prioritet. Tako, ukoliko treba napraviti izbor između laganja jedne i ubistva druge osobe, u takvoj situaciji uvek treba odabrati laganje. Međutim, ukoliko su objekti prava dve osobe isti i u sukobu tada je mnogo komplikovanije utvrditi šta treba činiti tj. koji izbor napraviti. Gevirt tvrdi da se ovakve situacije ne dešavaju. Uveren je da različite individue imaju prava koja mogu biti nikada ne prevladana bilo kojim drugim obzirima, uključujući čak i njihove katastrofalne posledice za kolektivna prava ili zajedničko dobro.

Njegov argument je zasnovan na, kako ga on naziva, principu intervenirajuće akcije. Prema ovom principu pojedinac nije direktno odgovoran za rezultat ukoliko delovanje drugog pruža direktniji uzrok takvog rezultata. Po njegovoj formulaciji, pojedinac je potpuno oslobođen odgovornosti u slučaju da je drugi akter mnogo direktnije odgovoran. Pod uticajem kritika koje su zamerale Gevirtu da je njegov princip intervenirajuće akcije suviše krut, on pravi distinkciju između apstraktnog i konkretnog apsolutizma prava. Kod apstraktnog apsolutizma, uzeće se u obzir oba rezultata kao međusobno isključiva. U praksi, apsolutizam ljudskih prava je, prema Gevirtu, mnogo konkretniji. Tvrdi da apsolutne zabrane moraju biti apsolutno poštovane u poretku kako bi se sačuvala moralna čistota aktera. Njegov argument je snažan u tome što utemeljuje apsolutni kriterijum za evaluaciju aktera – zahtev neposredne odgovornosti. Jedna od prednosti njegovog sistema je u tome što pruža snažnu poziciju za utvrđivanje krivice tj. odgovornosti i određivanje kazni. Međutim, najveća slabost Gevirtove pozicije ostaje u tome što je praktično neuspešna. On je nastojao pružiti apstraktnu osnovu apsolutizma ljudskih prava. Njegov princip potpuno oslobađa odgovornosti za kršenje ljudskih prava ukoliko postoji neposredniji akter, akter koji je neposrednije odgovoran za to. Gevirt ne

---

<sup>1</sup> Za libertarijansku verziju Gevirtove teorije prava koju je razvio njegov student Pilon i njegovu kritiku Gevirtovih nelibertarijanskih zaključaka uporedi, Pilon, R.A.: Ordering Rights Consistently: Or What We Do and Do Not Have Rights To, *Georgia Law Review* 13, 1979, 1171-1196; Pilon, R.A.: *A Theory of Rights: Toward Limited Government*, (doktorska disertacija odbranjena na Čikaškom Univerzitetu, 1979. godine).

<sup>2</sup> Gewirth, A.: *Osnova i sadržaj ljudskih prava*, 118.

redukuje odgovornost drugog aktera, već ga u potpunosti oslobađa odgovornosti. Njegov sistem zahteva utvrđivanje odgovornog aktera pri čemu nije u stanju da utvrdi moralno delovanje u slučaju kada neko nije neposredno odgovoran. Nameće se zaključak da je Gevirtov argument koristan za razumevanje apstraktnog moralnog apsolutizma – apstraktnog apsolutizma ljudskih prava koji zahteva vrlo strogo i precizno definisana apsolutna ljudska prava, kao i način identifikacije odgovornog aktera. Međutim, njegov konkretni apsolutizam ljudskih prava, odnosno, njegovo rešenje konflikta apsolutnih ljudskih prava u praksi, često zaslužuje moralni prekor.

Gevirt ističe da sukobi ljudskih prava pokazuju da su ljudska prava samo *prima facie* prava, a ne apsolutna prava<sup>1</sup>, iz razloga što u određenim okolnostima ona smeju biti opravdano nepoštovana<sup>2</sup>. Iako ljudska prava mogu biti opravdano nepoštovana, to ne utiče na činjenicu da princip generičke konzistentnosti ostaje apsolutni ili kategorički vrhovni princip moralnosti, zaključuje Gevirt. Ovo stoga što princip generičke konzistentnosti postavlja kriterijume za opravdano nepoštovanje jednog moralnog prava od strane drugog i time za rešavanje sukoba ljudskih prava. On utvrđuje tri kriterijuma za rešavanje sukoba ljudskih prava<sup>3</sup>: kriterijum sprečavanja ili otklanjanja nekonzistentnosti odnosa; kriterijum stepena nužnosti za delovanje; i kriterijum usaglašenosti sa zahtevima moralno opravdanih institucionalnih pravila. Sva tri navedena kriterijuma proizilaze i za osnovu imaju centralni zahtev principa generičke konzistentnosti tj. zahtev uzajamnog poštovanja slobode i blagostanja među prospektivnim svrhovitim akterima. Odstupanja od međusobnog poštovanja slobode i blagostanja opravdana su jedino kada su potrebna da bi se sprečila ili ispravila prethodna odstupanja ili otkonila veća odstupanja, ili da bi se udovoljilo društvenim pravilima koja sama održavaju takvo poštovanje na načine određene u proceduralnim ili instrumentalnim primenama principa generičke konzistentnosti<sup>4</sup>.

Prvi kriterijum za rešavanje sukoba prava jeste kriterijum prevencije tj. sprečavanja ili otklanjanja nekonzistentnosti odnosa. Ukoliko jedan akter ili grupa aktera narušava ili namerava kršiti prava na slobodu i blagostanje drugih i time izaziva nekonzistentnost odnosa, u tom je slučaju opravdana radnja sprečavanja ili otklanjanja nekonzistentnosti. Kriterijum prevencije zapravo utvrđuje granicu prava na slobodu. Njegova svrha je sprečavanje zloupotrebe prava na slobodu tj. upotrebe prava na slobodu da bi se narušila sloboda ili blagostanje drugih. Osnova ovog kriterijuma jeste opšti zahtev principa generičke konzistentnosti koji nalaže delovanje u skladu sa generičkim pravima svojih recepijenata.

<sup>1</sup> Prioritet ili apsolutnost prava predstavlja čestu temu etičkih debata. Pomenućemo nekoliko članaka koji se bave ovim problemom sa različitih stanovišta. Uporedi, Gewirth, A.: Are There Any Absolute Rights?, *Philosophical Quarterly*, 31, 122, 1981, 1-16; Nagel, T.: Personal Rights and Public Space, *Philosophy & Public Affairs*, 24 (2), 1995, 83-107; Frey, R.G.: Act-Utilitarianism, Consequentialism and Moral Rights, u Frey, R.G. (ed.): *Utility and Rights*, Oxford, 1985, 61-85; Schauer, F.: Can Rights be Abused?, *Philosophical Quarterly*, 31, 124, 1981, 225-230; Meyers, D.T.: Human Rights in Pre-Affluent Societies, *Philosophical Quarterly*, 31, 123, 1981, 139-144; Lomasky, L.E.: Gewirth's Generation of Rights, *Philosophical Quarterly*, 31, 124, 1981, 248-253; Pettit, P.: The Consequentialist Can Recognise Rights, *The Philosophical Quarterly*, 38, 150, 1988, 42-55; Philips, M.: The Inevitability of Punishing the Innocent, *Philosophical Studies*, 48 (3), 1985, 389-391; Nelson, J.O.: Against Human Rights, *Philosophy*, 65, 1990, 341-348; Machan, T.R.: Human Rights Reaffirmed, *Philosophy*, 69 (4), 1994, 479-490.

<sup>2</sup> Gewirth, A.: *Osnova i sadržaj ljudskih prava*, 118.

<sup>3</sup> Uporedi, Gewirth, A.: *Reason and Morality*, 342-345; Gewirth, A.: *Human Rights*, 58-59.

<sup>4</sup> Gewirth, A.: *Osnova i sadržaj ljudskih prava*, 118.

Drugi kriterijum za rešavanje konflikta prava jeste kriterijum stepena nužnosti za delovanje. Polazeći od stava da svaki akter ima prava na nužne uslove delovanja, jedno pravo će imati prioritet u odnosu na drugo pravo, ukoliko je dobro koje je objekt prvog prava nužnije za mogućnost delovanja i ukoliko to pravo ne može biti zaštićeno bez kršenja tog drugog prava. Gevirt naglašava da se prvi kriterijum za rešavanje sukoba prava uglavnom odnosi na prava na dobra istog stepena važnosti, dok se drugi kriterijum tiče sukoba prava na dobra različitog stepena važnosti, ali unutar istog opšteg konteksta sprečavanja i prevencije nekonzistentnosti odnosa<sup>1</sup>. Kriterijum stepena nužnosti za delovanje nastoji sprečiti zloupotrebe prava na slobodu tj. korišćenje vlastitog prava na slobodu da bi se ugrozilo vlastito blagostanje. Razlikujući tri nivoa blagostanja, odnosno, tri vrste dobara koje blagostanje obuhvata, pri čemu je osnovno blagostanje nužnije za delovanje od neodvojivog blagostanja, dok je neodvojivo nužnije od dodatnog blagostanja, sila tj. kršenje prava na slobodu može biti opravdano kako bi se sprečilo ugrožavanje osnovnog blagostanja (prava na život, fizičkog integriteta i sl.). Međutim, ograničavanje i narušavanje nečijeg prava na slobodu ne može biti opravdano da bi sprečilo ugrožavanje neodvojivog i dodatnog blagostanja. Ovo stoga što je sloboda osobe nužnija za njeno delovanje od ovih nivoa njenog blagostanja. Sloboda kao pravo koje je nužnije za delovanje imaće prioritet u odnosu na prava na neodvojivo i dodato blagostanje. Ukoliko zaštita prava na slobodu zahteva kršenje prava na neodvojivo i dodato blagostanje, opravdano je žrtvovati ova prava zbog prava na slobodu kao prava nužnijeg za delovanje, zaključuje Gevirt.

Treći kriterijum rešavanja sukoba prava je kriterijum usaglašenosti sa zahtevima moralno opravdanih institucionalnih pravila. Prema ovom kriterijumu "institucionalna pravila opravdano nepoštuju nečije pravo, ako su zahevi koje ona nameću nužni za sprečavanje nezaslužene prinude i ozbiljne štete, i ako oni ne prevazilaze ono što je nužno za takvu zaštitu, i ako je prinuda oporezivanja i štete nametnute pravilima neznatna u poređenju sa štetom koja se njima otklanja, i ako su ona usvojena u postupcima metodom saglasnosti"<sup>2</sup>.

Treći kriterijum je povezan sa institucionalnom primenom principa generičke konzistentnosti. Naime, princip generičke konzistentnosti ima dve vrste primena: neposrednu i posrednu. Pod neposrednom primenom Gevirt podrazumeva primenu ovog principa na individualne odnose, gde su njegovi zahtevi nametnuti delovanju individualnih aktera. Pri tome, delovanje je moralno ispravno i akteri ispunjavaju svoje moralne dužnosti ukoliko sa generičkim pravima svojih recepijenata postupaju kao i sa svojim. Pod posrednom primenom zapravo se podrazumeva institucionalna primena principa generičke konzistentnosti gde su zahtevi ovog principa nametnuti prvenstveno društvenim pravilima i institucijama, a ne individualnim akterima. Društvena pravila i institucije biće moralno ispravne ukoliko izražavaju, štite i unapređuju jednaka prava na slobodu i blagostanje aktera na koje se pravila odnose i primenjuju. Posrednim, institucionalnim primenama može se nanositi šteta ili prinuda recepijentima, a da se time ipak ne krše njihova ljudska prava na slobodu i blagostanje. Ovo stoga što su društvena pravila ili institucije koje nalažu takvu prinudu ili štetu same opravdane od strane principa generičke konzistentnosti. Samim tim su i takve štete i prinuda opravdane i ne predstavljaju kršenje ljudskih prava. Tako, sudija koji izriče kaznu zatvora kriminalcu

<sup>1</sup> Gewirth, A.: *Osnova i sadržaj ljudskih prava*, 119.

<sup>2</sup> Matulović, M.: *Ljudska prava. Uvod u teoriju ljudskih prava*, 176.

postupa moralno ispravno i opravdano i time ne narušava njegova prava na slobodu i blagostanje, jer norme krivičnog prava služe za zaštitu i uspostavljanje konzistentnosti odnosa koje nalaže i propisuje princip generičke konzistentnosti.

Gewirt razlikuje dve vrste posebnih, institucionalnih primena principa generičke konzistentnosti<sup>1</sup>. To su proceduralne i instrumentalne primene. Proceduralne primene se izvode iz komponente slobode principa generičke konzistentnosti. One kao uslov moralne ispravnosti društvenih pravila i institucija nalažu da su osobe koje su im podređene slobodno pristale da ih prihvate ili da su im bile slobodno dostupne određene procedure konsenzusa. Za razliku od proceduralnih, instrumentalne primene se izvode iz komponente blagostanja principa generičke konzistentnosti. One kao uslov moralne ispravnosti društvenih pravila i institucija nalažu njihovo delovanje u cilju zaštite i podrške blagostanja svih osoba. Prema instrumentalnim primenama, društvena pravila i institucije biće moralno ispravne ukoliko deluju za opšte blagostanje. Proceduralne i instrumentalne primene dele se dalje, svaka na dve vrste. Tako, proceduralne primene mogu biti: opcionalne i nužne. Pod opcionalnim podrazumeva one primene gde osobe slobodno pristaju da osnuju ili participiraju u dobrovoljnim udruženjima. Proceduralne primene biće nužne ukoliko tražena saglasnost deluje kao opšti postupak odlučivanja, koji koristi građanske slobode<sup>2</sup> u cilju osiguranja autoritativne osnove, kroz izbore i druge metode konsenzusa, pojedinih zakona ili državnih službenika<sup>3</sup>.

Gewirt razlikuje i dve vrste instrumentalnih primena principa generičke konzistentnosti. To su: statičke i dinamičke primene. Statičke instrumentalne primene, sadržane u minimalnoj državi sa njenim krivičnim pravom, služe za zaštitu osoba od kršenja njihovih prava na osnovna i druga značajna dobra, kao i za sankcionisanje takvih kršenja njihovih prava. Dinamičke instrumentalne primene, sadržane u državi blagostanja, služe za obezbeđenje dalekosežnije zaštite osnovnih i drugih prava, kad ih osobe ne mogu ostvariti sopstvenim naporima<sup>4</sup>.

Gewirt ukazuje da princip generičke konzistentnosti opravdava institucije pravnog sistema i vlade kao i instrumente sprovođenja svojih najznačajnijih zahteva. Međutim, to ne znači da će se sva ljudska prava koja podržava ovaj princip trebati pravno sprovoditi. Tako, specifične štete prouzrokovane kršenjem neodvojivih i dodatnih prava, manjeg su značaja za blagostanje, u odnosu na osnovne štete prouzrokovane kršenjem osnovnih prava, i zato ne opravdavaju prinudna pravna sredstva za njihovo ispravljanje ili sprečavanje. Prema tome, ova prava neće se pravno sprovoditi.

Razlikuje tri područja pravnog sprovođenja ljudskih prava. To su: statičko-instrumentalno, dinamičko-instrumentalno, i područje nužnih proceduralnih primena tj. opravdanja društvenih pravila. Svaka od ovih primena reflektuje određeno opravdanje društvenih pravila koja nameću zahteve individuama i državi kao moralno ispravnih i opravdanih. Statičko-instrumentalno opravdanje društvenih pravila sadržano je u krivičnom pravu. Ono štiti osnovna i druga značajna prava od kršenja. Takva prava koja štiti jesu: pravo na život, fizički integritet i ugled. Osim zaštite osnovnih i drugih značajnih prava, princip generičke konzistentnosti utvrđuje i standarde ili granice

<sup>1</sup> Gewirth, A.: *Osnova i sadržaj ljudskih prava*, 120.

<sup>2</sup> Iscrpnije o Gewirtovom shvatanju građanskih sloboda kao pozitivnim pravima i efektivnoj moći vidi, Gewirth, A.: *The Community of Rights*, Chicago, 1996.

<sup>3</sup> Gewirth, A.: *Osnova i sadržaj ljudskih prava*, 120.

<sup>4</sup> Isto, 121.

delovanja te zaštite. Najznačajniji standardi ili principi delovanja zaštite ljudskih prava su sledeći: jednakost pred zakonom; pravičnost sudskih postupaka; garantovanje *habeas corpus-a*; sankcija ne sme biti surova, osvetnička ili nehumana<sup>1</sup>. Dakle, statičko-instrumentalno opravdanje društvenih pravila predstavlja područje pravnog sprovođenja i zaštite prava lične sigurnosti. Dinamičko-instrumentalno opravdanje društvenih pravila predstavlja drugo područje pravnog sprovođenja ljudskih prava. Ono polazi od činjenice da su individue dispozicijski nejednake u pogledu svojih sposobnosti ostvarenja i zaštite svojih generičkih prava, naročito ostvarenja svog prava na osnovno blagostanje, te stoga predviđa društvena pravila koja služe za otklanjanje navedenih nejednakosti. Za razliku od statičko-instrumentalnog opravdanja koje nastoji obezediti *status quo* tj. sprečiti kršenje ljudskih prava, dinamičko-instrumentalno nastoji otkloniti već postojeće nejednakosti u sposobnostima i naknadno uspostaviti ili ostvariti prethodno nepostojeću dispozicijsku jednakost. Stoga, ono opravdava ona društvena pravila koja podstiču različite komponente blagostanja, prvenstveno osnovno blagostanje. Takva društvena pravila koja podstiču različite komponente blagostanja moraju, prema Gevirtu, imati nekoliko vrsta sadržaja. Najpre, ova društvena pravila moraju predvideti snabdevanje osnovnim dobrima, kao što su stan i hrana onih osoba koje to ne mogu sebi obezbediti sopstvenim naporima. Zatim, ona moraju otkloniti nejednakosti u dodatnim dobrima i time poboljšavati mogućnosti za produktivan rad osoba kojima su dodatna dobra manjkala. Takvo dodatno dobro prvenstveno je obrazovanje, stoga se moraju pružati mogućnosti obrazovanja. Otklanjanje nejednakosti u dodatnim dobrima i šira difuzija dodatnih dobara značajna je komponenta povećanja jednakosti mogućnosti. Društvena pravila moraju predviđati i različita javna dobra koja, budući da su namenjena za pomaganje svim pripadnicima društva, služe za povećanje mogućnosti za produktivno zapošljavanje. Osim toga, pravila moraju regulisati određene značajne uslove blagostanja otklanjajući opasne ili degradirajuće uslove rada i stanovanja. Iz ovoga možemo zaključiti da dinamičko-instrumentalno opravdanje društvenih pravila predstavlja, zapravo područje pravnog sprovođenja i zaštite socijalnih i ekonomskih prava<sup>2</sup>. Treće područje pravnog sprovođenja ljudskih prava obuhvata nužno proceduralno opravdanje društvenih pravila tj. nužno proceduralne primene principa generičke konzistentnosti. Ima svrhu opravdanja primene komponente slobode principa generičke konzistentnosti na ustavnu strukturu države. Proceduralno opravdanje društvenih pravila nalaže kao uslov autoritativnosti i legitimnosti zakona i državnih službenika njihovo ustanovljenje putem procedura koje upotrebljavaju metodu pristanka ili druge metode konsenzusa. Ove metode podrazumevaju postojanje i primenu građanskih sloboda u političkom procesu, odnosno, pravo svake osobe da aktivno učestvuje u političkom procesu<sup>3</sup>.

Gevirt građanske slobode proširuje na kontekste individualnih i društvenih aktivnosti različitih od političkog procesa. Time se utvrđuju granice legitimnog delovanja države. To znači da je veliko područje delovanja izvan državne kontrole, kao i da sloboda takvog delovanja mora uživati državnu zaštitu. Prema tome, nužno proceduralno opravdanje društvenih pravila predstavlja područje pravnog sprovođenja i zaštite političkih i građanskih prava i sloboda. Stoga, Gevirt zaključuje da posredne,

<sup>1</sup> Gewirth, A.: *Osnova i sadržaj ljudskih prava*, 121.

<sup>2</sup> Vidi, Gewirth, A.: *Economic Rights, Philosophical Topics*, vol. 14, 1986, 169-183.

<sup>3</sup> O pravu na političku demokratiju vidi, Gewirth, A.: *The Right to Political Democracy*, u Gewirth, A.: *The Community of Rights*, Chicago, 1996.

institucionalne primene principa generičke konzistentnosti zahtevaju pravno sprovođenje i zaštitu sledeće tri vrste prava: prava lične sigurnosti koja štiti krivično pravo; socijalna i ekonomska prava, koja štiti država blagostanja; i politička i građanska prava i slobode, koja štiti ustav sa svojim konsensualnim procedurama odlučivanja<sup>1</sup>. U sporu koji se vodi oko prirode ekonomskih i socijalnih prava, odnosno, u polemici o tome da li su ona uopšte ljudska prava, Gevirt polazeći od činjenice da su ekonomska i socijalna prava značajne komponente prava na blagostanje, zauzima stanovište da su ona, zbog svoje univerzalnosti i praktičnosti, nesumnjivo ljudska prava koja se moraju uključiti, rame uz rame, pored političkih i građanskih prava. Kada razmatra međusobni odnos ljudskih prava, pre svega odnos političkih i građanskih prava, sa jedne, i ekonomskih i socijalnih, sa druge strane, on daje prioritet političkim u odnosu na ekonomska i socijalna prava<sup>2</sup>. Ovo stoga što efektivna distribucija političkih i građanskih prava može znatno doprineti i omogućiti i efektivnu distribuciju ekonomskih i socijalnih prava. To znači da su ekonomska i socijalna prava u velikoj meri uslovljena postojanjem i ostvarivanjem političkih i građanskih prava. Zbog toga, u poretku prioriteta među ljudskim pravima prvenstvo imaju politička i građanska prava, zaključuje Gevirt.

Sva ljudska prava, po njemu, imaju racionalnu osnovu u nužnim uslovima ili potrebama ljudskog delovanja. Usled toga ih ni jedan akter ne može racionalno narušavati ili poricati, osim po cenu samoprotivrečnosti. Zahteve koje ljudska prava nameću opravdava princip generičke konzistentnosti kao vrhovni moralni princip. Princip generičke konzistentnosti pruža i opravdanje političkog i pravnog poretka<sup>3</sup>, koji su potrebni za zaštitu ljudskih prava. Osim instrumentalne funkcije ljudskih prava tj. njihove neophodnosti kao uslova racionalnog moralnog delovanja, ljudska prava su neophodna i zbog digniteta i racionalne autonomnosti svakog prospektivnog svrhovitog aktera<sup>4</sup>, naglašava Gevirt. Na taj način, racionalno utemeljeni zahtevi ljudskog delovanja pružaju osnovu i sadržaj svih ljudskih prava, kako onih koja važe u individualnim odnosima, tako i onih koja se moraju štititi društvenim pravilima i institucijama. Tako, za Gevirta, osnovu i sadržaj svih ljudskih prava čine zahtevi racionalnog i moralnog ljudskog delovanja.

---

<sup>1</sup> Gewirth, A.: *Osnova i sadržaj ljudskih prava*, 122.

<sup>2</sup> Gewirth, A.: *Human Rights: Essays on Justification and Applications*, 64-66.

<sup>3</sup> Vidi, Hooker, J.N.: *Alan Gewirth and the Moral Law*, 1996.

<sup>4</sup> Gewirth, A.: *Why Rights are Indispensable*, *Mind*, vol. 95, no. 379, 1986, 329-344.

## IV - ZAKLJUČAK

U rezultatu ovoga istraživanja možemo zaključiti da u savremenoj američkoj jurisprudenciji, među mnogobrojnim i raznovrsnim orijentacijama, jusnaturalizam predstavlja jednu od glavnih i najuticajnijih. Iako evropskog porekla, prihvaćen je u američkoj pravnoj misli i prilagođen američkim potrebama i socijalno-političkim okolnostima, čime je dobio specifična obeležja koja su ga načinila američkom varijantom jusnaturalizma. Specifičnosti američkog jusnaturalizma prvenstveno je doprinela karakteristična političko-pravna tradicija Sjedinjenih Američkih Država koju čine: viševjekovna tradicija vladavine prava i common law-a; pravde i pravičnog suđenja (*due process of law*); specifično otvoren karakter američkog Ustava čiji Bil o pravima predstavlja osobenu teoriju prirodnih prava; sudsko pravo (*case law*) i sudski proces kao okosnice američkog pravnog sistema u kome sudije interpretiraju i primenjuju pravo i popunjavaju pravne praznine rukovodeći se društvenim potrebama i preovlađujućim moralnim shvatanjima; političke institucije liberalne demokratije; liberalna individualistička etika; pluralističko građansko društvo i multikulturalizam; i povezanost prava, sa jedne, i politike i morala, sa druge strane, kako u njegovom stvaranju, tako i u primeni. Jusnaturalizam je implicitan američkom pravu i jurisprudenciji još od Revolucije. Za njega je karakteristično da prirodno pravo nije izražavalo pravu prirodu čoveka, već je pre ukazivalo na prirodu vladavine i za cilj je imalo ostvarivanje pravednog poretka (vladavine prava). Centralna težnja američkih pravnih mislilaca bila je distinkcija između prava i politike. Američki pravници nastojali su, još od Revolucije, da ostvare vladavinu prava kao autonoman sistem odvojen od politike, nasuprot vladavini ljudi. Prirodno pravo se shvatalo kao skup opštih izvedenih stavova ili implikacija američkih institucija ili prirode državnog ustrojstva. "Američka varijanta prirodnog prava izrasla je iz pokušaja da se na filozofskim temeljima postavi ovalašćenje sudova u odnosu na nekonstitucionalno zakonodavstvo"<sup>1</sup>. Ustav je predstavljao objavu principa prirodnog prava, budući da oni "leže u temelju svih ustava" i da su inherentni samoj ideji vladavine sa ograničenim ovlašćenjima koja je postavio slobodan narod<sup>2</sup>. Kasnije u XIX veku, prirodno pravo izvedeno iz principa i prirode američkih institucija, ustupa mesto prirodnim pravima izvedenim iz fundamentalne činjenice individualne slobodne volje, dok se prirodno pravo shvata kao "idealna kritika pozitivnog prava, koja je trebalo da obezbedi ova prava u njihovoj celovitosti"<sup>3</sup>. Funkcija pozitivnog prava shvata se kao zaštita prirodnih prava pojedinca od države. Na formiranje ovakvog shvatanja uticao je primer Engleske XVII veka u kojoj su prava ustanovljena običajnim pravom, koja su obezbeđivali sudovi nasuprot kruni, postala prirodna prava čoveka, data čoveku kao pojedincu nasuprot državi, na osnovu zakona o pravima čoveka (*Petition of Rights* 1628; *Habeas Corpus Act* 1679. godine). Tendencija pozitivnopravne zaštite prirodnih prava čoveka i njihovog političkog ostvarivanja bila je prisutna i u Sjedinjenim Američkim Državama. Druga polovina XVIII veka, posebno sredina 1770-tih godina, obeležena je smelim prodorima proglašenja prirodnih prava, donošenjem zakona o pravima i njihovim

<sup>1</sup> Paund, R.: *Uvod u filozofiju prava*, Podgorica, 1996, 60.

<sup>2</sup> Isto.

<sup>3</sup> Isto, 61.



inkorporiranjem u ustave, što je predstavljalo objavu teorije prirodnih prava. Prirodnopravna teorija zadržala se tokom čitavog XIX veka u Sjedinjenim Američkim Državama, "jer je škola prirodnog prava osamnaestog veka bila klasična za američko javno pravo"<sup>1</sup>, tako da su ostale pravne teorije tog perioda zapravo nastale "kao izraz pobune protiv ove škole, ili putem modifikacije i prilagođavanja njenog metoda"<sup>2</sup>. Stoga, američku jurisprudenciju karakterišu mnoge dihotomije: sudski aktivizam verzus sudskim ograničenjima, privatno verzus javno pravo, pozitivizam verzus prirodni zakon, utilitarizam verzus prirodno pravo<sup>3</sup>. Tako su kraj XIX i prve dekade XX veka bile obeležene razvojem i dominacijom utilitarizma i pravnog pozitivizma koji je potisnuo jusnaturalizam. Taj period odlikuje se potpunim odbacivanjem prirodnog prava. Činilo se da je jusnaturalizam konačno iscrpeo svoje mogućnosti. Međutim, fenomen specifičan za XX vek – totalitarni režim – ponovo je oživeo među pravnim i političkim filozofima interesovanje za proučavanje doktrine prirodnog prava koja se zalagala za ograničenu moć države<sup>4</sup>. Drugi svetski rat i zloupotrebe pozitivističkog shvatanja prava od strane totalitarnih režima pokazale su da je "neophodnost prirodnog prava isto toliko očigledna koliko je bila i pre više vekova, pa čak i milenijuma. Nepriznavati prirodno pravo isto je što i reći da je celokupno pravo pozitivno pravo, što bi značilo da je pravo samo ono što zakonodavci i sudovi raznih zemalja proglase za pravo"<sup>5</sup>. Zaključak da "odbacivanje prirodnog prava dovodi do katastrofalnih posledica"<sup>6</sup>, koje čak mogu biti, kako je istorijsko iskustvo pokazalo, i uspostavljanje režima organizovanog terora, prouzrokovao je ponovno oživljavanje prirodnopravnih teorija. Nakon procesa asimilacije onoga što je uneto u pravo sa strane, odnosno, upliva morala na pravo, ponovo se insistira na etičkoj dimenziji prava i njegovoj povezanosti sa moralom. Tim transformacijama nagoveštava se renesansa jusnaturalizma<sup>7</sup> u savremenoj američkoj jurisprudenciji. Ona je najavljena najpre kroz kritiku pravnog pozitivizma, a potom i kroz stvaranje novih, više ili manje originalnih prirodnopravnih koncepcija savremenih američkih autora, kao i kroz sve veći broj radova, eseja, rasprava, pa i sistematskih dela u kojima se ideja prirodnog prava ponovo razmatra osvetljava i osmišljava sa novih aspekata<sup>8</sup>. Tako je američka jurisprudencija druge polovine XX veka obeležena kritikom pravnog pozitivizma i pravnog realizma koji su dugo dominirali američkom teorijskopravnom i filozofskopravnom misli, sa jedne strane, kao i razvojem mnogobrojnih i raznovrsnih pravaca i orijentacija, među kojima i jusnaturalizma, sa druge strane. Savremeni američki jusnaturalizam razlikuje se od klasičnog. On u velikoj meri predstavlja znatno prečišćenu verziju klasičnih prirodnopravnih teorija, budući da sugerise drugačije i suptilnije interpretacije osnovnih principa prirodnog prava. Tako se prava i dužnosti zasnivaju na

<sup>1</sup> Paund, R.: *Jurisprudencija*, tom I, 37.

<sup>2</sup> Isto, 30.

<sup>3</sup> Vidi, Horwitz, M.: *The Transformation of American Law, 1870-1960*, Cambridge, 1977.

<sup>4</sup> Kervin, Đ.: *Predgovor*, u Strauss, L.: *Prirodno pravo i istorija*, Beograd, 1997, 6.

<sup>5</sup> Strauss, L.: *Prirodno pravo i istorija*, 10.

<sup>6</sup> Isto, 11.

<sup>7</sup> Vidi, Hocking, W.E.: *On the Present Position of the Theory of Natural Right*, Proceedings of the Xth International Congress of Philosophy, I, Amsterdam, 1949, 558; Strauss, L.: *Prirodno pravo i istorija*, 9-14, Weiss, P.: *The Nature and Locus of Natural Law*, The Journal of Philosophy, Vol. LIII, No. 23, 1956, 713-721; Friedmann, W.: *Legal Theory*, London, 1967, 155-157; Vincent, A.: *La notion moderne de droit naturel et voluntarisme*, Archives de philosophie du droit, 1963, No. 8; Charmont, V.: *De la renaissance du droit naturel*, Paris, 1910, 167.

<sup>8</sup> Vukadinović, G.: *Žan Žak Ruso i prirodno pravo*, 7.

osnovnim vrednostima i pozitivnom pravu priznaje obavezujuća snaga samo ukoliko je utemeljeno na njima. Za američki jusnaturalizam druge polovine XX veka karakteristično je napuštanje tradicionalnog razlikovanja između prirodnog i pozitivnog prava. Ideja o prirodnom pravu transformiše se u ideju o pravednom pravu, odnosno, pravu koje realizuje pravdu tj. pravne vrednosti. Svrhom prava smatra se ostvarivanje pravnih vrednosti, pogotovo pravde. Objektivna vrednost pravde nije samo bitan element prava, već i kriterijum za prosuđivanje pozitivnog prava i "osnova za odbacivanje odredbi koje krše fundamentalne principe utemeljene na tim vrednostima"<sup>1</sup>. Njihova karakteristika je i isticanje povesnosti (istoričnosti) i iskustvene dimenzije prirodnopravnih principa, obzirom da su fundamentalni principi utemeljeni na vrednostima zavisni od vremena i prostora. Zadržavanje prirodnog prava u savremenoj jurisprudenciji pretpostavlja stanovište da je u pogledu prostorno-vremenskog važenja, prirodno pravo neuniverzalno i promenljivo. Zalaganje za promene i unapređenje postojećeg poretka sa ciljem ostvarenja i dostizanja pravednog poretka, savremenom američkom jusnaturalizmu daje progresivnu socijalno-kulturnu ili ideološku funkciju. Njega karakteriše i zadržavanje interesovanja za odnos između prava i morala (tzv. tezu o preklapanju) koji predstavlja srž prirodnopravnih teorija. Shvatanje o podređenosti prava moralu predstavljalo je jednu od najdublje ukorenjenih tradicija zapadne misli. Tako je Blekston govorio o etici ili prirodnom pravu kao sinonimima, i o prirodnom pravu kao krajnjem merilu za postojanje obaveza, preko kojeg se ispituje valjanost svih pravnih propisa koji upravo iz njega izvode svoju pravnu snagu. Vilsonova predavanja o pravu (koja je držao 1790-1791, kao jedan od tvoraca federalnog ustava i sudija Vrhovnog suda Sjedinjenih Država) započinju temom o moralnoj osnovi pravne obaveze i temom o zakonu prirode, tj. univerzalnim moralnim principima koji se putem pozitivnog prava samoobjavljuju<sup>2</sup>. Pravni propisi i moralne norme tretiraju se kao identični fenomeni uz tendenciju da se moralne norme pretoče u pravne propise, odnosno, da pravni propisi budu samo deklarativni izraz moralnih normi<sup>3</sup>. Prirodnopravni principi predstavljaju normativni uzor pozitivnopravnim propisima. Iz apstraktnih pravnoetičkih normi izvode se pozitivnopravne norme koje služe kao osnov konkretnih pravnih odluka. "Teoretičari prirodnog prava ne bi nikada prihvatili da je pravo samo izraz standarda neke grupe ili društva. Oni su verovali u apsolutne vrednosti i pravo su shvatali kao sredstvo za ostvarenje tih vrednosti"<sup>4</sup>. Bliska veza između prava i morala svakako je osnovna pretpostavka prirodnog prava. Tako i savremeni američki jusnaturalizam prihvata tezu o preklapanju prava i morala, prema kojoj postoji nužna veza između ova dva pojma. Međutim, on zapravo zauzima kompromisno stanovište između klasičnih prirodnopravnih teorija koje su zastupale vrednosni kriterijum pravnosti, po kome pozitivno pravo koje nema odgovarajuću moralnu sadržinu gubi pravni karakter i uopšte nije pravo, i pravnog pozitivizma koji moralnu sadržinu ne smatra niti uslovom pravnosti niti uslovom pravne validnosti tj. važenja prava, budući da po njemu i nemoralno pravo ima pravni karakter i važi, jer jedinim kriterijumom validnosti (važenja) smatra ispunjenje određenih strukturalnih i funkcionalnih uslova. Kompromisni stav savremenog jusnaturalizma ogleđa se u tome što moralnost ne smatra kriterijumom pravnosti, već validnosti, što znači da nemoralno pravo

<sup>1</sup> Matulović, M.: *Jezik, pravo i moral*, 21.

<sup>2</sup> Pound, R.: *Law and Morals*, 1926, cit. prema D'Antrev, A.: *Prirodno pravo*, 87.

<sup>3</sup> Pound, R.: *Jurisprudencija*, tom I, 409.

<sup>4</sup> D'Antrev, A.: *Prirodno pravo*, 85.

ne gubi pravni karakter, ali da bi važiolo neophodno je da zadovolji minimum moralnosti. Dakle, važenje prava uslovljava, barem delom, njegovom moralnom sadržinom. Pojam prava, stoga se, ne može u potpunosti artikulirati bez izvesnog upućivanja na moralne pojmove. Određeni prag moralnosti predstavlja uslov važenja normi. Međutim, budući da je moguće na različite načine interpretirati tezu o preklapanju prava i morala, kao i ulogu morala u određenju autoriteta pravnih normi, razlikujemo nekoliko varijanti savremenih prirodnopravnih teorija u američkoj jurisprudenciji. Nesumnjivo je da američki jusnaturalizam druge polovine XX veka čine sledeće prirodnopravne koncepcije: proceduralni jusnaturalizam Lona Fulera; supstativni jusnaturalizam Džona Finisa, i interpretativni jusnaturalizam Ronalda Dvorkina, koje su i najzaslužnije za renesansu ove tradicije u američkoj pravno-filozofskoj i pravno-teorijskoj misli.

Zasluga Lona Fulera ogleda se u stvaranju originalne proceduralne prirodnopravne teorije, koja je u vreme izrazite dominacije pravnog pozitivizma u američkoj jurisprudenciji, napravila zaokret naglašavajući nužnu i pojmovnu vezu prava sa moralom. Pravo smatra nužnim predmetom moralnosti, ali proceduralne moralnosti, a ne supstativne (nužne moralne sadržine prava). Pravo mora zadovoljavati određene formalne zahteve (principe proceduralne moralnosti) kako bi moglo ispunjavati svoju esencijalnu svrhu održavanja društvenog poretka putem podvođenja ljudskog ponašanja vladavini pravila. Principe proceduralne moralnosti shvata kao unutrašnju moralnost prava, odnosno, moralnost koja čini pravo mogućim. Oni se odnose na procedure i institucije stvaranja i praktične primene prava. Fulerovo pridavanje značaja proceduralnom aspektu, nikako ne znači njegovo potpuno zanemarivanje supstancijalne dimenzije prirodnog prava. Naime, doslednom primenom principa unutrašnje (proceduralne) moralnosti prava, doprinosi se ostvarivanju i supstancijalne moralnosti prava. Proceduralni jusnaturalizam posledica je Fulerove svesti o izuzetnoj važnosti procedura, institucija i formi, odnosno, institucionalnih i proceduralnih sredstava i jemstava, za realizaciju i dostizanje vladavine prava. Poštovanje odgovarajućih institucionalnih i proceduralnih standarda stvaranje i primene prava za posledicu ima "valjano" pravo koje omogućava ostvarivanje i određenih supstancijalnih ciljeva prava tj. supstancijalne moralnosti prava. Ovo stoga što unutrašnja moralnost prava, iako proceduralna, i time indiferentna prema supstancijalnim ciljevima prava, ipak ne dopušta usvajanje ciljeva koji bi kompromitovali zakonitost. Iako je u pitanju proceduralni ili institucionalni jusnaturalizam, on ipak utiče na supstancijalne ciljeve prava, u tom smislu što ograničava ciljeve koji se mogu realizovati pomoću prava. Tako, Fuler izvodi minimalnu sadržinu supstancijalnog prirodnog prava i kao njegov centralni i neosporni princip postulira princip komunikacije, budući da bez otvorene komunikacije, širenja znanja i svesne i promišljene koordinacije sa drugim ljudima, razvijeni sistem ne bi mogao funkcionisati i ljudska egzistencija bi bila ugrožena. Dakle, proceduralni jusnaturalizam ipak opredeljuje minimalnu sadržinu supstancijalnog prirodnog prava i time utiče i na supstancijalnu moralnost prava. Pri tome, ne ostvarivanje proceduralnog prirodnog prava utiče ili čak onemogućava dostizanje supstancijalnog (materijalnog) prirodnog prava tj. suštinskih ciljeva prava. Tako unutrašnja moralnost prava, a time i pravni sistem koji ostvaruje njene principe, teži pravdi i ljudskom dostojanstvu. Međutim, poštovanje principa unutrašnje moralnosti prava predstavlja nužan, ali ne i dovoljan uslov za realizaciju pravde, odnosno, pravednog pravnog sistema<sup>1</sup>. Fuler je odigrao značajnu

<sup>1</sup> Fuler, L.: *Moralnost prava*, 168.

ulogu u američkoj jurisprudenciji time što je ponovo pokrenuo vekovima staru polemiku oko toga da li se kriterijum validnosti (važenja) prava nalazi jedino u formalnom kriterijumu unutar sistema pozitivnog prava, što je bio stav pravnog pozitivizma, ili se formalnom kriterijumu mora dodati i moralni element, što je bilo stanovište jusnaturalizma. Njegov doprinos se ogleda u tome što je, u periodu nesumnjive dominacije pravnog pozitivizma, insistirao na nužnoj vezi prava sa moralom, kao i na stanovištu da je moral neophodni uslov za važenje prava. Ukazao je "da nas svako razumevanje ideje prava u svetlosti osobene zamisli ljudske prirode i pravde kao krajnjeg cilja koji važeći pravni sistem treba da ostvari, pre ili posle približava ideji prirodnog prava"<sup>1</sup>. Rezultat takvog polazišta je Fulerovo određenje koncepcije unutrašnje moralnosti prava kao procesnog (proceduralnog) prirodnog prava. Ugrađenost principa unutrašnje moralnosti prava u egzistencijalne uslove prava, što znači da neuspeh u realizaciji bilo kog od njih ne rezultira lošim pravnim sistemom, već za rezultat ima nešto što se uopšte ne može nazvati pravnim sistemom, nju čini i moralnošću koja omogućava pravo. Prema Fulleru je, dakle, neophodan jedan minimum moralnosti, odnosno, ispunjenosti moralnih principa, da bi pravo uopšte bilo moguće, jer u protivnom nije reč o lošem pravu, već o nečemu što uopšte nije pravo. Principi unutrašnje moralnosti prava predstavljaju proceduralne i institucionalne standarde pravne izvrsnosti kojima pravni sistem treba da teži. Ugradnja minimuma moralnosti tj. ispunjenosti moralnih principa u egzistencijalne uslove prava, Fullera nesumnjivo svrstava na stranu jusnaturalizma. Pri tome je njegov jusnaturalizam fundamentalno različit od klasičnih prirodnopravnih teorija, zbog toga što se, polazeći od shvatanja da se treba razlikovati prirodno pravo sa supstancijalnim ciljevima i prirodno pravo koje se bavi procedurama i institucijama, za razliku od klasičnog jusnaturalizma, Fuller opredelio za proceduralno prirodno pravo koje je zainteresovano za načine na koje se sistem pravila za upravljanje ljudskim ponašanjem tj. pravo, mora da stvara i primenjuje da bi bio delotvoran (efikasan). Razlog za ovakav izbor nalazimo u njegovom stavu da su proceduralni i institucionalni standardi i jemstva neophodan uslov za ostvarivanje vladavine prava i pravednog poretka. Ovakvo mišljenje navelo je Fullera da formuliše i razvije originalnu proceduralnu prirodnopravnu teoriju, "čiji su osobeni i promišljeni razlozi pozdravljeni čak i u onim pravničkim sredinama u kojima je ona dovela do zapaljivih razlika i rasprava"<sup>2</sup>.

Osim Fulerove proceduralne varijante prirodnog prava, u savremenoj američkoj jurisprudenciji se javlja i supstancijalna verzija jusnaturalizma čiji je tvorac Džon Finis, vodeći savremeni prirodnopravni teoretičar u svetu. U nastojanju da prevaziđe samo delimično približavanje nekadašnjoj prirodnopravnoj ideji i da pruži doprinos oživljavanju prirodnopravne etike, Finis je izgradio celovitu prirodnopravnu teoriju utemeljenu na praktičnoj razboritosti i njenim principima. Njegov jusnaturalizam, zapravo, predstavlja eksplikaciju i razvijanje klasičnih prirodnopravnih gledišta Akvinskog i Blekston, odnosno, njihovu savremenu verziju. Usled toga se njegova prirodnopravna koncepcija naziva novom prirodnopravnom teorijom ili neo-naturalizmom. On predstavlja projekat spašavanja prirodnog prava putem njegovog rezasnivanja na sekularnoj osnovi koja se ne poziva direktno na metafizičke postavke koje moderna nauka odbacuje kao zastarele. Naime, prema Finisu, u sistemu prirodnog

<sup>1</sup> Čavoški, K.: *Uvod u pravo*, I, 80.

<sup>2</sup> Mitrović, D.: *Pravno učenje Lona Fullera o moralnosti prava u svetlu njegovih protivnika i branilaca*, u: *Američka jurisprudencija XX veka*, 141.

prava Bog je samo poželjan ali ne i nužan. Zbog toga u svojoj koncepciji prirodnog prava ne govori o Bogu ili traženju Boga, već o ljudskoj težnji za osnovnim dobrima. Budući da osnovnom funkcijom prava smatra afirmaciju, zaštitu i unapređenje osnovnih ljudskih dobara i čovekovu participaciju u njima, a samim tim i unapređenje opšteg dobra zajednice, to njegov jusnaturalizam čini supstancijalnim. Razmatranje funkcije prava i materijalnih ciljeva pravnih pravila, određenje osnovnih ljudskih vrednosti kao implicitnih pojmu prava tako da ih pravo mora štiti, favorizovati, unapređivati i njima stremiti i bavljenje materijalnim, sadržinskim i suštinskim aspektima ljudske dobrobiti, Finisovu prirodnopravnu koncepciju nesumnjivo čini supstancijalnom varijantom jusnaturalizma. Pod prirodnim pravom podrazumeva skup osnovnih praktičnih principa koji ukazuju na glavne aspekte ljudskog napredovanja kao dobra kome treba težiti. Oni afirmišu vladavinu prava, osnovna ljudska prava, pravdu i zajedničko dobro. Prema mišljenju Finisa, principi prirodnog prava "objašnjavaju obaveznu snagu... pozitivnih zakona, čak i kada se ovi zakoni ne mogu dedukovati iz tih principa"<sup>1</sup>. Polazeći od stava da je esencijalna funkcija prava pružanje opravdanja državne prinude on zastupa stanovište da i nepravedno pravo može važiti, ali ne može pružati adekvatno opravdanje upotrebe državne prinude, usled čega nije pravno obavezujuće u punom smislu. Nepravedni zakoni ne gube svojstvo prava, već im je umanjen pravni kvalitet i ograničeno važenje iz razloga što nepravedno pravo ne uspeva da realizuje moralne ideale implicitne pojmu prava. Pravo koje nije u skladu sa principima prirodnog prava (principima praktične razboritosti) tj. nepravedno pravo, Finis ne lišava njegovog pravnog statusa, već mu umanjuje pravni kvalitet i ograničava važenje. Time Finisova koncepcija prirodnog prava u pogledu hijarahijskog odnosa između prirodnog i pozitivnog prava pripada umerenijoj varijanti jusnaturalizma prema kojoj pozitivna pravila koja se protive principima prirodnog prava jesu nepravedna i moralno nevažeća, ali ipak ne gube pravni karakter, odnosno, pravno obavezuju. Prema tome, prirodno pravo, za Finisa, predstavlja objašnjenje ideala prava u njegovom najpunijem i najvišem smislu koji upućuje na načine na koje pravo nužno unapređuje zajedničko dobro. Zbog ovakvog stanovišta, Finisovo delo je naišlo na dobar prijem i od strane predstavnika pravnog pozitivizma. Razlog tome "treba tražiti u činjenici da njegovo shvatanje ne predstavlja antipod nego dopunu stavova pozitivista, naročito u onom delu u kojem su Finisovi stavovi kompatibilni sa teorijom – zasnovanom na izvorima prema kojima je pravo makar i nepravedno – zahvaljujući svom izboru formalno punovažno"<sup>2</sup>. Supstancijalni jusnaturalizam Džona Finisa predstavlja, zapravo, američku varijantu neotomističke teorije prava, budući da je utemeljen na srednjovekovnoj sholastičkoj doktrini – jusnaturalizmu Tome Akvinskog. Iako je nesumnjiv znatan uticaj Akvinskog na Finisa, i iako svoju teoriju izvodi i razvija iz tomističke prirodnopravne tradicije, on ipak formuliše jednu manje-više originalnu jusnaturalističku teoriju. Osim što je formulisao novu, više-manje originalnu celovitu zamisao prirodnog prava, Finis je zaslužan i za formiranje neo-naturalističkog pravca u američkoj jurisprudenciji druge polovine XX veka. Svojim delom *Natural Law and Natural Rights* oživeo je naučno interesovanje za probleme prirodnog prava, privukao i okupio svoje istomišljenike i tako oformio novu prirodnopravnu teoriju koja, zapravo, predstavlja projekat spašavanja prirodnog prava njegovim rezasnivanjem na sekularnoj osnovi koja se ne poziva direktno

<sup>1</sup> Finis, Dž.: *Prirodno pravo*, 32-33.

<sup>2</sup> Vukadinović, G., Stepanov, R.: *Uvod u filozofiju prava*, 154.

na metafizičke postavke koje savremena nauka odbacuje kao zastarele. Time je Finis zaslužan za renesansu prirodnopravne etike u savremenoj američkoj jurisprudenciji.

Analiza američke prirodnopravne teorije druge polovine XX veka pokazala je da ona, pored proceduralne i supstancijalne, obuhvata još jednu varijantu jusnaturalizma. Radi se o interpretativnom jusnaturalizmu Ronalda Dvorkina, najznačajnijeg savremenog američkog političkog i pravnog filozofa. Dvorkinova koncepcija nastala je kao posledica njegovog stava da je neophodna revizija vladajuće teorije, prvenstveno zbog poprimanja Bentamovog nasleđa da "prirodna prava nemaju mesta u empirijskoj metafizici dostojnoj poštovanja"<sup>1</sup>. Intencija mu je bila da vladajuću teoriju koriguje i revidira na način da ideja individualnih ljudskih prava u njoj dobije centralno mesto. Takođe, polazeći od stanovišta da teorija prava treba da predstavlja adekvatno tumačenje i opis pravničke prakse, i zaključivši da vladajuća pozitivističko-utilitaristička teorija ne interpretira i ne opisuje angloameričku pravničku praksu na odgovarajući način, Dvorkin nastoji da formuliše koherentnu pravnu teoriju koja će adekvatno interpretirati i reflektovati funkcionisanje prava kao društvene prakse. Nezadovoljan pravno-teorijskom tradicijom i vladajućom liberalnom teorijom prava, u nameri da ponudi prihvatljiviju alternativu, on formuliše vlastitu teoriju prava – teoriju prava kao integriteta (koncepciju interpretativnog jusnaturalizma). Prema ovoj teoriji pravo je shvaćeno kao jedinstven i koherentan sistem tj. integritet, koji pored pravnih pravila obuhvata i pravne principe. Pravni principi predstavljaju fleksibilni deo pravnog sistema i pravne stvarnosti, koji pomažu sudijama u rešavanju komplikovanih slučajeva i sprečavaju eventualne zloupotrebe i sudijsku samovolju. U komplikovanim slučajevima sudije nemaju diskreciono pravo, već im je zadatak da identifikuju principe koji već postoje, bilo u prethodnim odlukama, bilo u postojećem zakonodavstvu. Za identifikaciju i primenu pravnih principa veoma je važna pravilna interpretacija. Za Dvorkina, pravo je interpretativni pojam, budući da pravo, zapravo, predstavlja adekvatnu interpretaciju pravne prakse. Stoga je pravo interpretativni pojam, a pravna praksa interpretativna praksa. Dvorkinovo stanovište da teorija prava treba da pruži najbolje objašnjenje i najbolje moralno opravdanje pozitivnog prava (pravne prakse), i da se pravo mora interpretirati na način da mu se pruži najbolji moralni smisao, budući da samo moral može pravu dati smisao, načinilo je njegovu teoriju prava, odnosno, koncepciju jusnaturalizma interpretativnom. Uprkos različitim ocenama koje se kreću od toga da je reč o "trećoj teoriji prava" koja pokušava da napravi kompromis između pravnog pozitivizma i jusnaturalizma<sup>2</sup>, do toga da se radi o obliku partikularne jurisprudencije<sup>3</sup>, Dvorkinova teorija prava predstavlja oblik jusnaturalizma. Iako mu je namera bila da se distancira i ogradi, kako od vladajuće teorije prava (pravnog pozitivizma i utilitarizma), tako i od klasične prirodnopravne metafizike, to nije dovelo do stvaranja treće teorije prava koja posreduje između pravnog pozitivizma, sa jedne, i prirodnopravne doktrine, sa druge strane. Njegova gledišta, pogotovo o pravu kao sistematskom i zaokruženom integritetu, moralnim principima i moralnom sadržaju prava, ipak su prevagnula na stranu jusnaturalizma. To Dvorkinovu teoriju čini trećom jusnaturalističkom koncepcijom u savremenoj američkoj jurisprudenciji, uz proceduralni jusnaturalizam Lona Fulera i supstancijalni jusnaturalizam Džona Finisa. Dvorkinova zasluga ogleda se u revitalizaciji

<sup>1</sup> Dvorkin, R.: *Suština individualnih prava*, 12.

<sup>2</sup> Vidi, Mackie, J.: *The Third Theory of Law*, 3-16.

<sup>3</sup> Vidi, Hart, H.L.A.: *The Concept of Law. Postscript*, 240.

ideje prirodnih prava koja shvata kao političke adute koji se mogu koristiti protiv kolektivnih ciljeva zajednice kao celine. Njegov jusnaturalizam ima primesa pragmatizma, budući da dopušta da prava na posebne slobode budu prevladana tj. ograničena ili ukinuta zarad unapređenja opšteg blagostanja. Određenje prava na jednakost, odnosno, prava na jednaku brigu i poštovanje kao fundamentalnog prirodnog prava koje pripada svim ljudskim bićima na osnovu sposobnosti da prave planove i deluju pravedno, Dvorkinov jusnaturalizam čini liberalno-egalitarističkim. Teza o ispravnom odgovoru koji uvek postoji za svaki ma koliko komplikovan slučaj i koji sudija samo treba pronaći i primeniti, Dvorkinovo teoriji sudskog odlučivanja jasno daje prirodno-pravni karakter. Ovaj karakter potvrđuje i stanovište da se komplikovani slučajevi trebaju rešavati tako što će sudije političku strukturu zajednice tumačiti nastojeći da za nju pronađu i pruže najbolje opravdanje koje mogu naći u načelima političke moralnosti. Iz ovoga proizilazi da je Dvorkinova teorija sudskog odlučivanja nesumnjivo oblik prirodno-pravne teorije.

Osim tri navedene razvijene celovite prirodno-pravne teorije, značajan impuls daljem razvoju jusnaturalizma u američkoj jurisprudenciji druge polovine XX veka, dale su i savremene teorije ljudskih prava kao prirodnih prava. One se javljaju sedamdesetih godina XX veka i afirmisanjem problematike ljudskih prava doprinose oživljavanju i daljem razvoju jusnaturalizma u američkoj jurisprudenciji. Među njima su najznačajnije teorije Džona Rolsa, Roberta Nozika i Alana Gevirta. Zajednička im je bespoštedna kritika i odbacivanje utilitarizma koji je tokom XIX i dobrim delom XX veka bio vladajuća američka društvena filozofija. Odbacivši utilitarizam zbog njegovog cilja najveće ukupne sreće (zadovoljstva) koji smatraju nedopustivo neličnim, oni predlažu različite alternativne teorije ljudskih prava. Ove teorije predstavljaju pokušaj pružanja neke vrste osnovnog moralnog utemeljenja za pravedno postupanje sa pojedincima od strane države, zbog kojeg će narušavanje i kršenje osnovnih prava biti pogrešno bez obzira na korisne posledice njihovog kršenja. Profilisale su se oponirajući jednom sasvim instrumentalnom, utilitarističkom, kalkulatorskom shvatanju političke moralnosti i to objašnjava njihovu moralnu snagu<sup>1</sup>. Iako ove teorije ne predstavljaju celovite prirodno-pravne koncepcije, budući da njihovi autori nisu tipični pobornici jusnaturalizma, već zastupaju druge filozofske doktrine (politički liberalizam, libertarijanizam, etički racionalizam i sl.), one su utemeljene na prirodno-pravnoj tradiciji. Tako, Rols afirmiše teoriju društvenog ugovora, budući da ideju pravde smešta u kontekst neokontraktualizma. On je najzaslužniji za renesansu teorije društvenog ugovora kako je neki nazivaju<sup>2</sup>, i za oživljavanje interesa savremene moralne i političke filozofije za nju. Svojom idejom pravde kao nepristrasnosti obnovio je doktrinu društvenog ugovora, koja je tokom dugog razvoja, punih 2500 godina, sa određenim prekidima, tesno povezana sa prirodno-pravnom teorijom. Time je Rols doprineo razvoju modernog neokontraktualizma koji je usmeren ka ideji pravde i predstavljanju modela pravednog društva. Njegova teorija pravde, zapravo, predstavlja pokušaj da se generalizuje i podigne na viši nivo apstrakcije tradicionalna teorija društvenog ugovora, kako su je u XVII i XVIII veku zastupali Džon Lok, Žan Žak Ruso i Imanuel Kant. Glavne slabosti uobičajenog načina mišljenja, prvenstveno utilitarnog, motivišu Rolsa da afirmiše ugovorni način mišljenja. On veruje da, ukoliko se ugovorna teorija pravilno i dobro izvede, može, za razliku od

<sup>1</sup> Plant, R.: *Savremena politička misao*, 324.

<sup>2</sup> Bobio, N.: *Budućnost demokratije*, Beograd, 1990, 153.

intuicionizma i perfekcionizma, biti konstruktivna alternativna teorija utilitarizmu. Svoju teoriju pravde shvata kao pokušaj u tom pravcu, odnosno, kao primer ugovorne teorije<sup>1</sup>. Pored toga, Rols osnovne slobode i prava određuje, ne samo kao jednake, već i kao neotuđive. Svi sporazumi građana koji narušavaju ili zanemaruju osnovne slobode su, nezavisno od njihove racionalnosti i dobrovoljnosti, ništavni. Razlogom neotuđivosti osnovnih sloboda Rols, sledeći Monteskejja, smatra činjenicu da su osnovne slobode svakog građanina deo javne slobode, zbog čega one u demokratskoj državi predstavljaju deo suvereniteta. Stoga, kao neophodni uslov pravednog političkog poretka određuje ustavnu zajemčenost i zaštitu slobode jednakih građanskih prava. Time njihovu realizaciju određuje svrhom društvene organizacije. Prava slobode i jednakosti Rols smatra preegzistentnim u odnosu na državu, budući da ih čovek ima i u prvobitnom položaju, odnosno, i pre stvaranja bilo kakve društvene i političke zajednice. Pojedinaac sa svojim pravima slobode i jednakosti prethodi svakom obliku društvenog organizovanja. Ova prava on u prvobitnom položaju ima, samo ih usvajanjem principa pravde, dalje specifikuje. Njihova dalja specifikacija samo je logična konsekvencija okolnosti da je realizacija jednakih građanskih prava svrha društvene organizacije. U teoriji pravde, kao i u celokupnoj svojoj filozofiji, Rols pridaje izuzetan značaj političkim pravima i osnovnim građanskim slobodama. Stoga bi se moglo reći da svetost i neprikosnovenost političkih prava i zajemčenost osnovnih građanskih sloboda predstavljaju, zapravo, osnovno načelo Rolsove filozofije<sup>2</sup>.

Robert Nozik u svom delu *Anarhija, država i utopija* polazi od stanovišta da su prava čoveka prirodna i neotuđiva, kao i da nastaju nezavisno od društva i države tj. da ona prethode svakom društvu i državi (preegzistentna su u odnosu na bilo koji oblik političke zajednice). Ističe da ljudi uživaju prava još u prirodnom stanju koje predhodi državi. Sledeći Loka, prirodno stanje shvata kao "stanje savršene slobode" u kome "niko nema pravo da povredi drugoga, ugrozi njegov život, zdravlje, slobodu ili imovinu"<sup>3</sup>. Polazeći od stava da je koncepcija individualnih prava centralna za političku teoriju, Nozik formuliše vlastitu koncepciju individualnih prava. Nju utemeljuje na shvatanju nepovredivosti individua i njihovih prava. Smatra samoočiglednim da individue imaju nepovrediva prava na život, slobodu i svojinu. Prema Noziku, pojedinci imaju prava koja ograničavaju načine na koje se sa njima može postupati bez njihove saglasnosti. Budući da su individualna prava toliko temeljna, a ograničenja koja ona nameću delovanju drugih toliko snažna, sa njima je spojiva jedino minimalna država. Država nema nikakvih izvornih prava, već njena legitimna ovlašćenja predstavljaju samo zbir individualnih prava koja njeni građani prenose na nju. Naime, Nozik zastupa libertarijansko stanovište po kome prava originerno počivaju isključivo u individuama. Najekstenzivnijom državom koja je moralno opravdana smatra minimalnu državu, čiju osnovnu funkciju određuje kao zaštitu prirodnih prava i sprovođenje pravednosti. "Svaki pokušaj da se ide dalje od zaštite ovih prava znači prepuštanje državi niza nelegitimnih funkcija za koje nema temeljnog moralnog opravdanja"<sup>4</sup>. Usled toga, svaku državu ekstenzivniju od minimalne, Nozik smatra neopravdanom i nelegitimnom, budući da krši individualna

<sup>1</sup> Bessone, M.: *La justice*, 86.

<sup>2</sup> Stepanov, R., Vukadinović, G.: *Pravna misao XX veka*, 102.

<sup>3</sup> Nozick, R.: *Anarhija, država i utopija*, 27.

<sup>4</sup> Plant, R.: *Suvremena politička misao*, 318.



prava. Individualna prava ne trebaju doprinositi nekom višem dobru, već su ona dobro tj. cilj sama po sebi, zaključuje Nozik.

Nastojeći da teoriju ljudskih prava oslobodi slabosti i nedostataka metode prirodnog zakona i metode ugovaranja, Alan Gevirt je vlastitu teoriju ljudskih prava utemeljio na generičkim dobrima tj. nužnim uslovima ljudskog delovanja, slobodi i blagostanju. Razvio je koncepciju koju je nazvao "modifikovani naturalizam" u kojoj je moralnost logički izvedena isključivo iz koncepta delovanja. Zaslužan je za utemeljenje specifičnog stanovišta – etičkog naturalizma. Fundamentalni moralni princip, za njega, jeste princip jednakih i univerzalnih ljudskih prava, princip generičke konzistentnosti. Da bi neko pravo (generičko moralno pravo na slobodu i blagostanje) bilo i ljudsko pravo neophodno je utvrditi da ona pripadaju svim ljudskim bićima bilo kao stvarnim, potencijalnim ili prospektivnim akterima, kao i da su utemeljena i opravdana određenim moralnim kriterijumom ili principom. Prema tome, Gevirt ljudska prava vezuje za ljudsko svojstvo aktera kao racionalnih subjekata sposobnih za svrsishodno delovanje, odnosno, potencijalnog aktera sa svrhama koje želi ostvariti. Sva ljudska prava imaju racionalnu osnovu u nužnim uslovima ili potrebama ljudskog delovanja. Na taj način, racionalno utemeljeni zahtevi moralnog ljudskog delovanja čine, po Gevirtu, osnovu i sadržaj svih ljudskih prava.

Uočava se da navedene teorije ljudska prava pripisuju i priznaju ljudskim bićima na osnovu njihove ljudskosti ili ljudske suštine, a ne na osnovu svojstava koja imaju kao rezultat specifičnog i konkretnog života političke zajednice čiji su deo. U njima "termin ljudska prava označava ono što su Lok i njegovi sledbenici podrazumevali pod prirodnim pravima: naime, prava koja proizilaze iz same činjenice postojanja lica (ljudskog bića)"<sup>1</sup>. Ljudska prava shvaćena su kao temeljna moralna ovlašćenja koja imaju za cilj zaštitu ili ostvarivanje suštinskih ljudskih osobina i potencijala tj. moralne prirode čoveka. Ona izražavaju "osnovni minimum poštovanja" osnovne moralne jednakosti koja predstavlja suštinu ljudskog dostojanstva<sup>2</sup>. Inherentna su ljudskim bićima budući da su derivirana iz ljudske prirode i nisu proizvod nikakve društvene kooperacije, odnosno, političke zajednice. Svrha teorija o ljudskim pravima je postavljanje standarda političke moralnosti tj. moralne legitimnosti postojećeg pozitivnog prava i političkih institucija iza kojih stoji pretnja silom. Upravo u tome se ogleda njihova velika sličnost sa prirodnopravnim teorijama, budući da imaju zajedničku svrhu koja se ogleda u postavljanju kriterijuma (standarda) političke moralnosti tj. moralne legitimnosti pozitivnog prava i političkih institucija. Kao što jusnaturalističke teorije zastupaju tezu o preklapanju prava i morala, tako i teorije ljudskih prava pozitivno pravo i političke institucije smatraju moralno legitimnim samo ukoliko oni jemče, garantuju, štite i unapređuju osnovna ljudska prava. Tako, teorije ljudskih prava kao izvedene iz prirodnopravnih teorija i utemeljene na riznici prirodnog prava, zapravo, predstavljaju civilizacijsku tekovinu jusnaturalističke tradicije. Na taj način, prirodnopravne teorije nastavljaju svoj život prožimajući druge, iz njih izvedene teorije. Tako su savremene teorije ljudskih prava samo dokaz vitalnosti jusnaturalizma koja se ogleda u nastojanjima da se prirodno pravo pozitivira u formi ljudskih prava. Naime, prirodna prava su i dalje prisutna, samo su izražena u novoj formi, u priznanju i afirmisanju osnovnih ljudskih prava. Ljudska prava su samo konkretan normativni izraz prirodnih prava. To, naravno, ne znači da sve savremene teorije ljudskih

<sup>1</sup> Donnelly, J.: *Ljudska prava kao prirodna prava*, 119.

<sup>2</sup> Isto, 129.

prava zasnivaju njihovo opravdanje na jusnaturalizmu. Opravdanje ljudskih prava moguće je utemeljiti i na pravnom pozitivizmu. Prema tom stanovištu ljudi imaju ljudska prava zbog toga što su ona inkorporirana u postojeće pravne sisteme i zajemčena temeljnim pravnim aktima, odnosno, zbog toga što su pozitivirana. Nasuprot tome, teorije ljudskih prava kao prirodnih prava koje njihovo opravdanje zasnivaju na jusnaturalizmu, zastupaju stanovište da ljudi imaju ljudska prava zato što su ljudska bića i da imaju ona ljudska prava koja sadrži opravdana moralnost. Pitanje opravdanja ljudskih prava ove teorije postavljaju tako da se razmatra šta unutrašnji pravni sistemi ili međunarodno pravo trebaju priznati, a ne samo ono što oni stvarno priznaju. Svrha doktrine o ljudskim pravima i samih ljudskih prava jeste utvrđivanje standarda političke moralnosti prema kojima će se procenjivati moralna legitimnost postojećeg pozitivnog prava i političkih institucija. Da bi ljudska prava postojala moraju postojati valjani moralni kriterijumi ili načela koja ih opravdavaju. Međutim, pod ljudskim pravima podrazumevaće se samo ona moralna prava koja trebaju biti pripisana svim osobama kao ljudskim bićima<sup>1</sup>. Za ove teorije karakterističan je zahtev da kriterijum posedovanja ljudskih prava ne sme biti pozitivnopravni, već normativnomoralni, kako bi se sprečila distribucija ljudskih prava na arbitraran ili moralno irelevantan način<sup>2</sup>. Stoga, one kao kriterijum posedovanja ljudskih prava zadržavaju kriterijum koji je i u tradiciji prirodnih prava bio najpopularniji, a to je prirodno svojstvo pripadnosti ljudskom rodu. Na taj način, jusnaturalizam nastavlja svoj život prožimajući, iz njega izvedene, teorije ljudskih prava kao prirodnih prava. Ovo stoga što ljudska prava, zapravo, predstavljaju samo afirmaciju prirodnih prava i njihov normativni izraz.

Možemo zaključiti da je i na kraju XX veka i početku XXI veka jusnaturalizam vitalan i aktuelan u američkoj jurisprudenciji. Njegova vitalnost ogleđa se u navedenim celovitim, više ili manje originalnim koncepcijama i varijantama prirodnog prava, sa jedne, i afirmisanju problematike ljudskih prava kao prirodnih prava, sa druge strane. Usled toga je, i struktura ovog rada prilagođena potrebama i metodu ispitivanja mere i oblika u kojima je jusnaturalizam prisutan u savremenoj američkoj jurisprudenciji. Pokazalo se da je prirodnopravna teorija, uprkos dugoj dominaciji pravnog pozitivizma, pravnog realizma i utilitarizma u američkoj pravnoj teoriji i filozofiji, uspela da vaskrsne i ponovo doživi procvat. Oživljavanje naučne refleksije za probleme prirodnog prava i sve veći broj prirodnopravnih koncepcija učinio je jusnaturalizam jednim od najuticajnijih pravaca američke jurisprudencije druge polovine XX veka. Taj pravac se, čak, dalje grana na tri razvijena oblika tj. varijante: proceduralni, supstancijalni i interpretativni jusnaturalizam.

Savremena američka prirodnopravna teorija baštini značajne tekovine jusnaturalizma, prvenstveno u pogledu odnosa formi i sadržine prava, suštine i cilja prava, odnosa prava i morala, kao i krajnjeg kriterijuma validnosti tj. važenja prava. Akcenat se pomera sa *ius quia iussum* na *ius quia iustum*, odnosno, sa forme prava na njegov sadržaj. Prvenstvena uloga prava nije da naređuje već da određuje. Sadržina prava shvaćena je kao normativni izraz temeljnih etičkih i pravnih vrednosti. Američki jusnaturalizam druge polovine XX veka karakteriše zastupanje stanovišta o bliskoj i nužnoj vezi prava i morala, kao i insistiranje na etičkoj dimenziji prava. Pri tome se ne poriče postojanje distinkcije između prava i morala, već se ispituje nejasna granica

<sup>1</sup> Matulović, M.: *Ljudska prava*, 14.

<sup>2</sup> Isto.

između njih. Polazi se od stava da su pravo i moral blisko povezani i isprepleteni, budući da svi normativni sudovi potiču iz ideje dobra, ali ipak fundamentalno različiti. Prirodno pravo se shvata kao tačka ukrštanja prava i morala. "Tamo gde se podudaraju vrednosti i norme i gde je krajnji izvor prava istovremeno početak sfere moralnog života,... nalazi se ono mesto koje su ljudi preko dve hiljade godina označavali imenom prirodnog prava"<sup>1</sup>. Savremeni američki jusnaturalizam baštini afirmisanje vrednosti individue, odbranu (individualnih) subjektivnih prava čoveka, kao i obezbeđenje istovremene nezavisnosti zakonodavca, sa jedne, i nepovredivosti sfere individualnih prava, sa druge strane, što je, jedna od tekovina prirodnopravne tradicije. Osim što je doprinela nastajanju univerzalnog sistema prava i omogućila racionalno zasnivanje etike, ova tradicija je nadahnula i "nastanak jedne teorije subjektivnih prava, koja se neće lako izbrisati iz srca zapadnog čoveka i koja svedoči o njegovom idealizmu i veličini"<sup>2</sup>. Tako su i teorije osnovnih, moralnih, individualnih, ljudskih prava utemeljene na tradiciji jusnaturalizma i, zapravo, predstavljaju jednu od njenih tekovina.

Osnovnim razlogom zbog koga jusnaturalizam zaslužuje pažnju i istraživanje i na početku trećeg milenijuma smatramo njegovu sposobnost da pruži integralnu koncepciju prava koja normativnoj dimenziji prava nužno dodaje kao neizbežnu i aksiološku dimenziju. Prirodnopravne teorije sagledavaju pravni fenomen u totalitetu, kao integritet pravnih normi i pravnih vrednosti, pravila i principa. Samo na taj način shvaćeno pravo može biti osnov na kome počiva uređenje građanskog društva čiji su konstitutivni elementi tržišna privreda, ljudska prava i slobode i vladavina prava kao poredak slobode. Važnost integralističkog sagledavanja suštine pravnog fenomena, kakvo pruža jusnaturalizam, ogleda se u doprinosu unapređenju pravne prakse, budući da tako shvaćeno pravo koje uz pravila, sadrži i vrednosti, principe, služi kao uzor kako zakonodavcu pri stvaranju, tako i sudstvu pri primeni prava. Na taj način, prirodnopravne teorije poboljšavaju kvalitet zakonodavstva koje rukovodeći se vrednostima i principima stvaraju pravne akte adekvatne (moralne, pravedne) sadržine. Takođe, one doprinose i uspostavljanju, zaštiti i unapređenju ljudskih prava, omogućavajući sudijama da se u slučaju pravnih praznina rukovode principima (vrednostima) imanentnim pravu i sporove rešavaju na osnovu preovlađujućih moralnih shvatanja. Usled toga, prirodnopravne teorije imaju veliki značaj, ne samo za pravnu teoriju, već i za unapređenje i razvijanje pravne prakse.

Jusnaturalizam, kao što je pokazano, predstavlja uticajnu orijentaciju u savremenoj američkoj jurisprudenciji koja se javlja u više varijanti koje afirmišu najznačajnije tekovine ove filozofske tradicije. Navedene prirodnopravne koncepcije predstavljaju osnovu i polazište generacijama mislilaca za njihove radove posvećene prirodnom pravu i tako doprinose daljem intenziviranju naučne refleksije intelektualaca za probleme prirodnog prava. Time se stvaraju uslovi za dalje održavanje živom diskusije o prirodnom pravu koja će verovatno prirodnopravnu jurisprudenciju dovesti do perioda reformulacije (kao što je to slučaj i sa pravnim pozitivizmom), budući da će mnogi pravni filozofi formulisati i stvarati nove verzije prirodnog prava. Zahtev koji je postavila i izrazila još rimska pravna tradicija, koja je uticala na zapadni svet da poima pravo kao stalni napor da se ostvari *quod semper aequum ac bonum est*, zahtev da pravo treba da odgovara prirodi, jednakosti i pravdi, učinio je da učenje o prirodnom pravu bude večito

<sup>1</sup> D'Antrev, A.: *Prirodno pravo*, 127.

<sup>2</sup> Isto, 65.

privlačno za pravne filozofe i teoretičare. Vitalnost prirodnog prava prvenstveno se može objasniti njegovom pretenzijom da služi dobrobiti čovečanstva. Stoga je potpuno opravdano za očekivati da prirodno pravo bude jedna od aktuelnih i značajnih tema, a jusnaturalizam jedna od uticajnih orijentacija i u jurisprudenciji XXI veka.

## LITERATURA

- Aristotel: *Politika*, Beograd, 1960.
- Aristotel: *Nikomahova etika*, Beograd, 1970.
- Akvinski, T.: *Država*, Zagreb, 1990.
- Atiyah, P.S.: *Jedan pogled na britansko shvatanje vladavine prava*, u: *Pravo i otpori*, Novi Sad, 1997.
- Audit, B.: *L'américanisation du droit - Introduction*, *Archives de philosophie du droit*, 2001, 45.
- Avramović, S., Stanimirović, V.: *Uporedna pravna tradicija*, Beograd, 2006.
- Bacevich, A.: *American Empire*, Harvard, 2003.
- Bailey, G.: *A Biography of William Blackstone (1723-1780)* (<http://odur.let.rug.nl/usa/B/blackstone/blackstone.htm>)
- Barry, B.: *The Liberal Theory of Justice. A critical examination of the principal doctrines in A Theory of Justice by John Rawls*, Oxford, 1973.
- Baseti, P.: *Globalno i lokalno*, u: *Glokalni svet*, Beograd, 2003.
- Basta, D.: *Pravednost kao vrlina*, *Pravni život*, 1996, br. 12.
- Baur, M.: *Incommensurable Goods, Alternative Possibilities, and the Self-Refutation of the Self-Refutation of Determinism*, *The American Journal of Jurisprudence*, 2005, vol. 50.
- Bellamy, R.: *Liberalism and Modern Society*, Pennsylvania, 1992.
- Bercis, P.: *Osloboditi prava čovjeka*, Zagreb, 2001.
- Berkowitz, P.: *John Rawls and the Liberal Faith*, *The Wilson Quarterly*, spring, 2002. ([http://wwics.si.edu/index.cfm?fuseaction=wq.print&essay\\_id=8468&stoplayout=true](http://wwics.si.edu/index.cfm?fuseaction=wq.print&essay_id=8468&stoplayout=true))
- Berlin, I.: *Četiri ogleđa o slobodi*, Beograd, 1992.
- Berry, C.: *Human Nature*, London, 1986.
- Bessone, M.: *La justice*, Paris, 2000.
- Blackburn, S.: *Ronald Dworkin's Objectivity and Truth: You Better Believe It* (<http://www.brown.edu/Departments/Philosophy/bears/9611blac.html>)
- Blekburn, S.: *Oksfordski filozofski rečnik*, Novi Sad, 1999.
- Bobio, N.: *Eseji iz teorije prava*, Split, 1988.
- Bobio, N.: *Budućnost demokratije*, Beograd, 1990.
- Bobio, N.: *Liberalizam i demokratija*, Beograd, 1995.
- Boersema, D.: *American Philosophy*, *Internet Encyclopedia of Philosophy* (<http://www.iep.utm.edu/a/american.htm>)
- Bouckaert, B., De Geest, G.: *Encyclopedia of Law and Economics*, Edward Elgar, 2000 (<http://allserv.rug.ac.be/gdegeest/>)
- Boyle, J.: *Legal Realism and the Social Contract*, 78 *Cornell Law Review*, 1993, 371. (<http://law.duke.edu/boylesite/fuller.htm>)
- Boyle, J.: *Free Choice, Incommensurable Goods and the Self-Refutation of Determinism*, *The American Journal of Jurisprudence*, 2005, vol. 50.
- Cadiet, L.: *L'hypothèse de l'américanisation de la justice française Mythe et réalité*, *Archives de philosophie du droit*, 2001, 45.
- Calabresi, G.: *Some Thoughts on Risk Distribution and the Law of Torts*, *Yale Law Journal*, 1961, vol. 70.

- Carter, L.: *Sovereign Virtue: The Theory and Practice of Equality by Ronald Dworkin*, *Law & Politics Book Review*, 2000, vol. 10, no. 6.
- Chartier, G.: *Toward a Consistent Natural-Law Ethics of False Assertion*, *The American Journal of Jurisprudence*, 2006, vol. 51.
- Chomsky, N.: *Hegemonija ili opstanak američke težnje za globalnom dominacijom*, Zagreb, 2004.
- Coase, R.: *The Problem of Social Cost*, *Journal of Law & Economics*, 1960, vol. 3, no. 1.
- Cohen, M.: *Law, Morality and Purpose*, *The Morality of Law - A Symposium*, *Vilanova Law Review*, 1965.
- Cranston, M.: *Are There Any Human Rights?*, *Daedalus*, 1983, 112.
- Čavoški, K.: *Uvod u pravo I*, Beograd, 1996.
- Čavoški, K.: *Pravo kao umeće slobode*, Beograd, 1994.
- Čavoški, K.: *Pravosuđe, pravo i pravda*, *Pravni život*, 1997, br. 12.
- Čomski, N.: *Šta to (u stvari) hoće Amerika*, Beograd, 1994.
- Čomski, N.: *Propaganda i javno mnjenje*, Novi Sad, 2004.
- D'Agostino, F.: *Original Position*, *Stanford Encyclopedia of Philosophy* (<http://plato.stanford.edu/entries/original-position/>)
- D'Amato, A.: *Lon Fuller and Substantial Natural Law*, *The American Journal of Jurisprudence*, 1981, vol. 26.
- D'Antrev, A.: *Prirodno pravo*, Podgorica, 2001.
- Degan, V. Đ.: *Prilog raspravi o odnosu pravde, prava i pravičnosti*, *Pregled*, 1987, br. 7-8.
- De Krešenco, L.: *Istorija grčke filozofije*, Novi Sad, 1991.
- De Krešenco, L.: *Istorija moderne filozofije*, Novi Sad, 2004.
- Del Vekio, D.: *Pravo, pravda i država*, Beograd, 1998.
- Dimitrijević, V., Paunović, M.: *Ljudska prava*, Beograd, 1997.
- Dobozi, E.: *Dekonstrukcija konstrukcije građanske demokratije, ljudskih prava i obrazovanja u demokratiji i za demokratiju*, *Žurnal za sociologiju*, 2003, br. 1.
- Donnelly, J.: *Ljudska prava kao prirodna prava*, u: *Pravo i otpori*, Novi Sad, 1997.
- Dvorkin, R.: *Suština individualnih prava*, Beograd, 2001.
- Dvorkin, R.: *Carstvo prava*, Beograd, 2003.
- Dworkin, R.: *There Ought be a Law*, *The New York Review of Books*, 1968, vol. 10, no. 5.
- Dworkin, R.: *Natural Law Revisited*, *University of Florida Law Review*, 1982, vol. XXXIV, no. 2.
- Dworkin, R.: *A Matter of Principle*, Oxford, 1986.
- Dworkin, R.: *Objectivity and Truth: You'd Better Believe It*, *Philosophy & Public Affairs*, 1996, vol. 25, no. 2. (<http://www.nyu.edu/gsas/dept/philo/faculty/dworkin/papers/objectivity.html>)
- Dworkin, R.: *Replies to Critisc* (<http://www.brown.edu/Departments/Philosophy/bears/9704dwor.html>)
- Dworkin, R.: *A Szabályok modellje*, u: *Mai angol-amerikai jogelméleti törekvések*, Miskolc, 1996.
- Dworkin, R.: *Pravo izvan prava (Law Beyond the Law)*, prevod 11. glave knjige *Law's Empire*, London, 1986, *Pravni život*, 1998, br. 12, IV T.
- Dworkin, R.: *Prava kao aduti*, u: *Ljudska prava*, Rijeka, 1992.

- Dworkin, R.: *Sloboda, jednakost i zajedništvo, Savremena politička filozofija* (prir. Janoš Kiš), 1998.
- Dworkin, R.: *Shvaćanje prava ozbiljno*, Zagreb, 2003.
- Dworkin, R.: *A Jogelmélet és a Jelentés Problémája*, u: *A Hart utáni jogelmélet alapproblémái*, Miskolc, 2004.
- Dženkins, F.: *Istorija SAD*, Beograd, 2002.
- Đurić, M.: *Ideja prirodnog prava kod grčkih sofista*, Beograd, 1958.
- Đurković, M.: *Da li je i kako politički liberalizam moguć*, *Nova srpska politička misao*, 1998, br. 2-3.
- Đurković, M.: *Poredak, moral i ljudska prava*, Beograd, 2001.
- Đurković, M.: *Kapitalizam, liberalizam i država*, Beograd, 2005.
- Endicott, T.: *The Subsidiarity of Law and the Obligation to obey*, *The American Journal of Jurisprudence*, 2005, vol. 50.
- Epstein, R.: *Rawls Remembered*, *National Review Online*, 2002, november 27. (<http://www.nationalreview.com/comment/comment-epstein112702.asp>)
- Fagan, A.: *Human Rights*, *Internet Encyclopedia of Philosophy* (<http://www.utm.edu/research/iep/h/hum-rts.htm>)
- Farnsworth, A.: *Uvod u pravni sistem SAD*, Beograd, 1973.
- Farnsworth, E. A.: *L'américanisation du droit - Mythes ou réalités*, *Archives de philosophie du droit*, 2001, 45.
- Fasso, G.: *On Natural Law as the Basis of Democracy*, *Natural Law Forum*, 1962, vol. 7.
- Feser, E.: *Robert Nozick (1938-2002)*, *Internet Encyclopedia of Philosophy* (<http://iep.utm.edu/n/nozick.htm>)
- Finis, Dž.: *Prirodno pravo*, Podgorica, 2005.
- Finnis, J.: *The Restoration of Retribution*, *Analysis*, 1972, 32.
- Finnis, J.: *On the Critical Legal Studies Movement*, *The American Journal of Jurisprudence*, 1985, 30.
- Finnis, J.: *A Jog Mint Koordináció*, u: *A Hart utáni jogelmélet alapproblémái*, Miskolc, 2004.
- Finnis, J.: *Foundations of Practical Reason Revisited*, *The American Journal of Jurisprudence*, 2005, vol. 50.
- Finnis, J.: *Religion and State: Some Main Issues and Sources*, *The American Journal of Jurisprudence*, 2006, vol. 51.
- Finnis, J., Boyle, J., Grisez, G.: *Nuclear Deterrence, Morality and Realism*, *American Journal of Jurisprudence*, 1987.
- Fisher III, W.: *Interpreting Holmes*, 110 *Harvard Law Review*, 1996-1997.
- Fisher III, W., Horwitz, M., Reed, T.: *American Legal Realism*, Oxford, 1993.
- Fisher III, W., Kennedy, D.: *The Canon of American Legal Thought*, Princeton, 2006.
- Flajner, T.: *Ljudska prava i ljudsko dostojanstvo*, Beograd, 1996.
- Forsythe, D.: *Human Rights in International Relations*, Cambridge, 2000.
- Fortin, E.: *The New Rights Theory and the Natural Law*, *The Review of Politics*, 1982, 44.
- Frozini, V.: *Teorija prirodne pravde (A Theory on Natural Justice)*, prevod članka iz časopisa: *Archiv fur Rechts und Sozialphilosophie*, 1996, vol. 82, 1 Quartal, Heft 1, *Pravni život*, 1997, br. 11.

- Fukujama, F.: *Kako nazvati naše doba*, u: *Glokalni svet*, Beograd, 2003.
- Fuler, L.: *Moralnost prava*, Podgorica, 1999.
- Fuler, L.: *Moralnost prava*, Beograd, 2001.
- Fuller, L.: *Consideration and Form*, 41 *Columbia Law Review* 799, 1941.
- Fuller, L.: *Human Purpose and Natural Law*, *Natural Law Forum*, 1958, 3.
- Fuller, L.: *Positivism and the Separation of Law and Morals*, 71 *Harvard Law Review*, 1958.
- Fuller, L.: *Positivism and Fidelity to Law - A Reply to Professor Hart*, 71 *Harvard Law Review*, 1958.
- Fuller, L.: *The Law in Quest of Itself*, Boston, 1966.
- Garcia, J.L.A.: *Topics in the New Natural Law Theory*, *The American Journal of Jurisprudence*, 2001, vol. 46.
- Gardner, J.: *Legal Positivism: 5<sup>1/2</sup> Myths*, *The American Journal of Jurisprudence*, 2001, vol. 46.
- George, R.: *Recent Criticism of Natural Law Theory*, *University of Chicago Law Review*, 55, 1988.
- George, R.: *Reason, Freedom, and the Rule of Law: Their Significance in the Natural Law Tradition*, *The American Journal of Jurisprudence*, 2001, vol. 46.
- Geršić, G.: *Teorija o povratnoj sili zakona*, Beograd, 1995.
- Gewertz, K.: *Philosopher Nozick dies at 63*, *Harvard University Gazette*, 2002. (<http://www.news.harvard.edu/gazette/2002/01.17/99-nozick.html>)
- Gewertz, K.: *John Rawls, influential political philosopher, dead at 81*, *Harvard University Gazette*, 26.11.2002. (<http://www.news.harvard.edu/gazette/2002/11.21/99-rawls.html>)
- Gewirth, A.: *Osnova i sadržaj ljudskih prava*, u: *Ljudska prava*, Rijeka, 1992.
- Gewirth, A.: *Is Cultural Pluralism Relevant to Moral Knowledge?*, *Social Philosophy & Policy*, 1994, vol. 11, no. 1.
- Gewirth justified human rights via philosophical argument*, *The University of Chicago Chronicle*, 2004, vol. 23, no. 17.
- Glintić, T.: *Pravda, sloboda, jednakost*, Beograd, 1995.
- Glintić, T.: *Teorija pravde Džona Rolsa*, u: *O pravdi i pravičnosti*, Beograd, 1995.
- Gluchman, V.: *Humanity and Moral Rights* (<http://www.bu.edu/wcp/Papers/Huma/HumaGluc.htm>)
- Green, M.S.: *Legal Realism as Theory of Law*, 46 *William & Mary Law Review* 1915, 2005. ([http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=761007](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=761007))
- Greenhouse, C.: *Perspectives anthropologiques sur L'américanisation du droit*, *Archives de philosophie du droit*, 2001, 45.
- Grej, Dž.: *Liberalizam*, Podgorica, 1999.
- Grisez, G.: *Natural Law, God, Religion, and Human Fulfillment*, *The American Journal of Jurisprudence*, 2001, vol. 46.
- Gur-Arie, M.: *Američka jurisprudencija u trećem milenijumu*, u: *Američka jurisprudencija XX veka*, Novi Sad, 2006.
- Haack, S.: *On Legal Pragmatism: Where Does The Path of the Law Lead Us?*, *The American Journal of Jurisprudence*, 2005, vol. 50.



- Habermas, J.: *Izmirenje putem javne upotrebe uma: Primedbe na politički liberalizam Džona Rolsa*, prevod članka iz časopisa: *The Journal of Philosophy*, vol. XCII, No. 3/1995, *Nova srpska politička misao*, 1998, br. 2-3.
- Hajek, F.: *Put u ropstvo*, Novi Sad, 1997.
- Hajek, F.: *Poredak slobode*, Novi Sad, 1998.
- Hantington, S.: *Sukob civilizacija*, Podgorica, 2000.
- Hart, H.L.A.: *Book Review of The Morality of Law*, 78 *Harvard Law Review*, 1965.
- Hart, H.L.A.: *Positivism and the Separation of Law and Morals*, u: *Essays in Jurisprudence and Philosophy*, Oxford, 1983.
- Hart, H.L.A.: *Postoje li neka prirodna prava*, u: *Ljudska prava*, Rijeka, 1992.
- Hart, H.L.A.: *Između korisnosti i prava*, u: *Ljudska prava*, Rijeka, 1992.
- Hart, H.L.A.: *Pojam prava*, Podgorica, 1994.
- Hart, H.: *Ogledi iz filozofije prava*, Beograd, 2003.
- Hart, H.: *Pozitivizam i razdvajanje morala i prava*, u Hart, H.: *Ogledi iz filozofije prava*, Beograd, 2003.
- Hart, H.L.A.: *Parancsok és Autoritativ Jogi Indokok*, u: *A Hart utáni jogelmélet alapproblémái*, Miskolc, 2004.
- Heepe, M.: *Das Recht eines jeden auf alles*, *Archiv für Rechts und Sozialphilosophie*, 2006, 91/4.
- Held, D.: *Demokratija i globalni poredak*, Beograd, 1997.
- Himma, K.E.: *Legal Positivism*, *Internet Encyclopedia of Philosophy* (<http://www.iep.utm.edu>)
- Hittinger, R.: *Natural Law in the Positive Law*, *Review of Politics*, 1993, 55.
- Hobs, T.: *Levijatan*, Beograd, 1961.
- Höffe, O.: *La justice politique*, Paris, 1991.
- Hoffe, G.: *Metafora društvenog ugovora*, prevod dela: *La justice politique*, Paris, 1991, *Pravni život*, 1998, br. 12.
- Holmes, O.W.: *The Path of the Law*, 10 *Harvard Law Review* 457, 1897.
- Horowitz, A.: *Ronald Dworkin's Group Fetishism*, *Journal of Markets & Morality*, 2002, vol. 5, no. 2. ([http://www.acton.org/publicat/m\\_and\\_m/2002\\_fall/horowitz.html](http://www.acton.org/publicat/m_and_m/2002_fall/horowitz.html))
- Horwitz, M.: *The Transformation of American Law, 1870-1960*, Cambridge, 1977.
- Ino, B.: *Godine velikog tržišta*, u: *Glokalni svet*, Beograd, 2003.
- Janković, I., Ristić, B.: *Pax Americana kao Pax Kantiana*, *Nova srpska politička misao* (<http://www.nspm.org.yu/Debate/deb%20pax%20tema%202.htm>)
- Jelić, Z.: *Zapis o prirodnom pravu*, *Prava čoveka*, 2004, 9-10.
- Jelić, Z.: *Prirodno pravo između spekulativne i naučne filozofije*, *Prava čoveka*, 2005, 3-6.
- John Rawls, Eine Theorie der Gerechtigkeit*, hrsg. von O. Höffe, Berlin, 1998.
- Kaldor, M.: *New and Old Wars: Organized Violence in a Global Era*, Cambridge, 1999.
- Kant, I.: *Metafizika morala*, Novi Sad, 1993.
- Kant, I.: *Večni mir*, Beograd, 1995.
- Kartag-Odri, A.: *Kulturna prava kao ljudska prava*, u: *Pravo i otpori*, Novi Sad, 1997.
- Kartag-Odri, A.: *Nove perspektive u američkoj pravnoj teoriji*, u: *Američka jurisprudencija XX veka*, Novi Sad, 2006.
- Kartag-Odri, A., Vukadinović, G.: *American Jurisprudence of the 20<sup>th</sup> Century*, Novi Sad, 2007.

- Kaufman, A.: *Pravo i razumevanje prava*, Beograd, 1998.
- Kelzen, H.: *Opšta teorija prava i države*, Beograd, 1998.
- Kenedi, P.: *Uspori i pad velikih sila*, Podgorica, 1999.
- Kennedy, D.: *Law and Economics from the Perspective of Critical legal Studies*, u: *The New Palgrave Dictionary of Economics and the Law*, 1998, (<http://www.duncankennedy.net/documents/Law and Economics from the Perspective of cls.pdf>)
- Kilcullen, J.: *Robert Nozick: Against Distributive Justice*, *Modern Political Theory*, 1996, 264.
- Kilcullen, J.: *Rawls: The Original Position*, *Modern Political Theory*, 1996, 264. (<http://www.humanities.mq.edu.au/Ockham/y64113.html>)
- Kilcullen, J.: *John Rawls: Liberty*, *Modern Political Theory*, 1996, 264. (<http://www.humanities.mq.edu.au/Ockham/y64115.html>)
- Kinnging, A.: *Realist Phenomenology and the Foundations of Natural Law*, *The American Journal of Jurisprudence*, 2001, vol. 46.
- Kiprijanovski, V.: *Lokalna zajednica u procesima regionalizacije i globalizacije*, *Habitus*, 2001, br. 5.
- Kiš, J.: *Savremena politička filozofija*, Novi Sad, 1998.
- Kiš, J.: *Iza vela neznanja*, *Nova srpska politička misao*, 1998, br. 2-3.
- Kolm, S. C.: *Pravednost kao pravičnost: Rawls i logika*, *Naše teme*, 1988, br. 32.
- Komšić, J.: *Teorije o političkim sistemima*, Beograd, 2000.
- Kramer, M.: *Supervenience as an Ethical Phenomenon*, *The American Journal of Jurisprudence*, 2005, vol. 50.
- Kramer, M.: *Incentives, Interests, and Inclinations: Legal Positivism Redefended*, *The American Journal of Jurisprudence*, 2006, vol. 51.
- Kukathas, C., Petit, P.: *Rawls: A Theory of Justice and its Critics*, Cambridge, 1990.
- Kymlicka, W.: *Liberalism, Community and Culture*, Oxford, 1989.
- Kymlicka, W., Shapiro, I.: *Ethnicity and Group Rights*, New York, 1997.
- Kymlicka, W.: *Multikulturalno građanstvo*, Zagreb, 2003.
- Laslett, P.: *Philosophy, Politics and Society*, Oxford, 1956.
- Lee, P.: *Comment on John Finnis's Foundations of Practical Reason Revisited*, *The American Journal of Jurisprudence*, 2005, vol. 50.
- Legrand, P.: *L'hypothèse de la conquête des continents par le droit américain*, *Archives de philosophie du droit*, 2001, 45.
- Leiter, B.: *Legal Realism*, u: *A Companion to Philosophy of Law and Legal Theory*, Oxford, 1996.
- Leiter, B.: *Heidegger and the theory of adjudication*, *Yale Law Journal*, 1996, vol. 106.
- Leiter, B.: *American Legal Realism*, *The University of Texas School of Law, Public Law and Legal Theory Research paper*, 2002, no. 042.
- Leiter, B.: *Beyond the Hart/Dworkin Debate: The Methodology Problem in Jurisprudence*, *American Journal of Jurisprudence*, 2003, vol. 48.
- Lind, M.: *Koja civilizacija?*, *Nova srpska politička misao* (<http://www.nspm.org.yu/Debate.htm>)
- Llewellyn, K.: *Some Realism About Realism*, *44 Harvard Law Review*, 1931.
- Lok, Dž.: *Dve rasprave o vladi*, Beograd, 2002.
- Lukić, R.: *Pravda*, u: *O pravdi i pravičnosti*, Beograd, 1995.
- Lukić, R., Košutić, B., Mitrović, D.: *Uvod u pravo*, Beograd, 1999.

- Ljosa, M.V.: *Kultura slobode*, u: *Glokalni svet*, Beograd, 2003.
- MacDonald, M.: *Prirodna prava*, u: *Ljudska prava*, Rijeka, 1992.
- Mackie, J.: *The Third Theory of Law, Philosophy & Public Affairs*, 1977, vol. 7, no. 1. (<http://www.jstor.org/>)
- Mackie, J.: *Može li postojati moralna teorija utemeljena na pravu*, u: *Ljudska prava*, Rijeka, 1992.
- Macleod-Cullinane, B.: *Lon L. Fuller and the Enterprise of Law*, u: *The Libertarian Alliance*, London, 1995.
- Magendie, J.C.: *L'américanisation du droit ou la création d'un mythe*, *Archives de philosophie du droit*, 2001, 45.
- Magris, K.: *Vašar tolerancije*, u: *Glokalni svet*, Beograd, 2003.
- Makintajer, A.: *Kratka istorija etike*, Beograd, 2000.
- Marković, B.: *O pravednom pravu*, Novi Sad, 1993.
- Marković, B.: *Pravičnost kao izvor prava*, u: *O pravdi i pravičnosti*, Beograd, 1995.
- Martin, R.: *Rawls and Rights*, Lawrence, 1985.
- Matić, M.: *Liberalizam, populizam, demokratija*, Beograd, 1992.
- Matić, M., Podunavac, M.: *Politički sistem*, Beograd, 1995.
- Matulović, M.: *Jezik, pravo i moral*, Rijeka, 1986.
- Matulović, M.: *Ljudska prava*, Rijeka, 1992.
- Matulović, M.: *Ljudska prava. Uvod u teoriju ljudskih prava*, Zagreb, 1996.
- Matulović, M.: *Neoliberalizam, sudsko odlučivanje i ljudska prava*, *Zbornik Pravnog fakulteta u Rijeci*, 1985, br. 6.
- Matulović, M.: *Rawlsov politički liberalizam*, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, 2000, br. 2.
- Meng, C.S.: *To Close a Generation Gap: Thomists and the New Natural Law Theory*, *Quodlibet Online Journal of Christian Theology and Philosophy*, 2001, vol. 3, no. 2 (<http://www.quodlibet.net>)
- Mil, Dž. S.: *Utilitarizam*, Beograd, 2003.
- Mil, Dž. S.: *O slobodi*, Beograd, 1998.
- Misita, N.: *Pravičnost i vladajući koncept pravde*, *Pregled*, 1987, br. 1.
- Mitrović, D.: *Pravno učenje Lona Fulera o moralnosti prava u svetlu učenja njegovih protivnika i branilaca*, u: *Američka jurisprudencija XX veka*, Novi Sad, 2006.
- Moffat, R.: *Lon Fuller: Natural Lawyer After All*, *The American Journal of Jurisprudence*, 1981, vol. 26.
- Molnar, A.: *Pravda, osnovna prava čoveka i građanska neposlušnost*, *Pravni život*, 1998, br. 12.
- Monteskje, Š.: *O duhu zakona*, Beograd, 1989.
- Nagel, T.: *Equality and Partiality*, New York, 1991.
- Nagel, T.: *Što sve to znači? Vrlo kratak uvod u filozofiju*, Zagreb, 2002.
- Nojman, F.: *Vladavina prava*, Beograd, 2002.
- Nozick, R.: *Anarchy, State and Utopia*, Oxford, 1974.
- Nozick, R.: *Anarhija, država i utopija*, Zagreb, 2003.
- Nussbaum, M.: *The Enduring Significance of John Rawls*, *The Chronicle Review*, July 20, 2001. (<http://chronicle.com/free/v47/i45/45b00701.htm>)
- Otsuka, M.: *Ronald Dworkin's Objectivity and Truth: You Better Believe It* (<http://www.brown.edu/Departments/Philosophy/bears/9612otsu.html>)

- Parks, H. B.: *Istorija SAD*, Beograd, 1985.
- Paund, R.: *Uvod u filozofiju prava*, Podgorica, 1996.
- Paund, R.: *Jurisprudencija*, I-III, Podgorica, 2000.
- Pavićević, Đ.: *Ideja uzajamnosti u teoriji pravde Dž. Rolsa*, *Nova srpska politička misao*, 1998, br. 2-3.
- Pavlović, D.: *Nozik, Rols i Kantov koncept autonomije ličnosti*, *Nova srpska politička misao*, 1998, br. 2-3.
- Pavlović, D.: *Zakon naroda i slom Rolsovog liberalizma*, *Reč*, 2001, br. 63/9.
- Pejn, T.: *Prava čoveka*, Beograd, 1987.
- Perelman, H.: *Pravo, moral i filozofija*, Beograd, 1983.
- Perović, S.: *Prirodno pravo i sud*, Beograd, 1996.
- Perović, S.: *Besede sa Kopaonika*, Beograd, 2000.
- Perry, S.: *Law and Obligation*, *The American Journal of Jurisprudence*, 2005, vol. 50.
- Plant, R.: *Suvremena politička misao*, Zagreb, 2002.
- Platon: *Država*, Beograd, 1993.
- Platon: *Zakoni*, Beograd, 1990.
- Podunavac, M.: *Princip građanstva i poredak politike*, Beograd, 1998.
- Podunavac, M.: *Pravda, građanstvo i pluralizam identiteta*, *Pravni život*, 1997, br. 11.
- Podunavac, M.: *Politička pravda u demokratskom društvu*, u: *O pravdi i pravičnosti*, Beograd, 1995.
- Posner, R.: *The Problems of Jurisprudence*, Cambridge, 1990.
- Posner, R.: *Economic Analysis of Law*, Aspen, 2002.
- Primorac, I.: *Kazna, pravda i opće dobro*, Zagreb, 1995.
- Prokopijević, M.: *Pravda u "otvorenom društvu"*, u: *O pravdi i pravičnosti*, Beograd, 1995.
- Radbruh, G.: *Filozofija prava*, Beograd, 1980.
- Radonjić, R.: *Političke i pravne teorije*, Podgorica, 2002.
- Radosavljević, D.: *Savremeni politički i pravni sistemi*, Novi Sad, 2006.
- Rasel, B.: *Istorija zapadne filozofije*, Beograd, 1998.
- Rawls, J.: *O liberalizmu i pravednosti*, Rijeka, 1993.
- Rawls, J.: *Justice as Fairness*, *Journal of Philosophy*, 1957, LIV.
- Rawls, J.: *The Sense of Justice*, *Philosophical Review*, 1958, LXVII.
- Rawls, J.: *Distributive Justice: Some Addenda*, *The Natural Law Forum*, 1968, XIII.
- Rawls, J.: *Justice As Fairness: Political Not Metaphysical*, *Philosophy and Public Affairs*, 1985, XIV.
- Rawls, J.: *Teorija građanske neposlušnosti*, u: *Ljudska prava*, Rijeka, 1992.
- Raz, J.: *The Rule of Law and its Virtue*, *93 Law Quarterly Review*, 1977, 195.
- Raz, J.: *Moralnosti utemeljene na pravu*, u: *Ljudska prava*, Rijeka, 1992.
- Reimann, M.: *Droit positif et culture juridique L'américanisation du droit européen par réception*, *Archives de philosophie du droit*, 2001, 45.
- Rhonheimer, M.: *The Political Ethos of Constitutional Democracy and the Place of Natural Law in Public Reason: Rawls's Political Liberalism Revisited*, *The American Journal of Jurisprudence*, 2005, vol.50.
- Rols, Dž.: *Teorija pravde*, Beograd, 1998.
- Rols, Dž.: *Politički liberalizam*, Beograd, 1998.
- Rols, Dž.: *Pravo naroda*, Beograd, 2003.

- Rols, Dž.: *Prava naroda*, Beograd, 2001.
- Rols, Dž.: *Odgovor Habermasu*, prevod članka iz časopisa: *The Journal of Philosophy*, vol. XCII, No. 3/1995, *Nova srpska politička misao*, 1998, br. 2-3.
- Rols, Dž.: *Dva pojma pravila*, prevod članka iz: *Philosophical Review*, Vol. 64, 1955, *Gledišta*, 1985, br. 3-4.
- Rols, Dž.: *Zakon naroda (prvi deo)*, prevod članka iz: *On Human Rights*, eds. S. Shute, S. Hurley, New York, 1993, *Beogradski krug*, No. 3-4/95, 1-2/96.
- Rols, Dž.: *Zakon naroda (drugi deo)*, prevod članka iz: *On Human Rights*, eds. S. Shute, S. Hurley, New York, 1993, *Beogradski krug*, No. 3-4/96, 1-2/97.
- Ruso, Ž. Ž.: *Društveni ugovor*, Beograd, 1993.
- Ryan, C.: *Robert Nozick: Property, Justice, and the Minimal State*, *Mind*, april, 1993.
- Ryan, A.: *Obituary: Professor Robert Nozick*, *Independent*, 2002, Jan 30. ([http://www.findarticles.com/p/articles/mi\\_qn4158/is\\_20020130/ai\\_n9670059](http://www.findarticles.com/p/articles/mi_qn4158/is_20020130/ai_n9670059))
- Saks, Dž.: *Misterija globalizacije*, u: *Glokalni svet*, Beograd, 2003.
- Sandel, M. J.: *Liberalism and the Limits of Justice*, Cambridge, 1982.
- Sinclair, M.: *Hercules, Omniscience, Omnipotence, and Right Answer Thesis*, *New York Law School Law Review*, 2002-2003, vol. 46 (<http://www.server05/productn/N/NLR/46-3-4/NLR412.txt>)
- Smailagić, N.: *Historija političkih doktrina. Antika, srednji i novi vijek*, Zagreb, 1970.
- Solum, L.: *Natural Justice*, *The American Journal of Jurisprudence*, 2006, vol. 51.
- Soros, Dž.: *Doba otvorenog društva*, u: *Glokalni svet*, Beograd, 2003.
- Stanković, D.V.: *Centralno delo savremene političke filozofije*, *Nova srpska politička misao*, 1998, br. 2-3.
- Stanković, D.V.: *Moral i pravo u savremenoj filozofiji prava* (<http://147.91.230.48/ifdt/izdanja/casopisi/ifdt/XIX-XX/d015/document>)
- Stepanov, R.: *Džon Rols: O liberalizmu i pravednosti*, *Glasnik advokatske komore Vojvodine*, 2003, br. 5-6.
- Stepanov, R., Vukadinović, G.: *Pravna misao XX veka*, Petrovaradin, 2000.
- Stepanov, R., Vukadinović, G.: *Modernost prava*, Petrovaradin, 2003.
- Stepanov, R., Vukadinović, G.: *Pravda kao civilizacijska (ljudska i pravna) vrednost*, *Pravni život*, 2001, br. 12.
- Stepanov, R., Despotović, Lj.: *Uvod u jurisprudenciju*, Novi Sad, 2004.
- Stepanov, R., Despotović, Lj.: *Pojam i tokovi jurisprudencije*, *Prava čoveka*, 2004, br. 7-8.
- Stewart, H.: *Incentives and the Rule of Law: An Intervention in the Kramer/Simmonds Debate*, *The American Journal of Jurisprudence*, 2006, vol. 51.
- Stoner, J.: *Common Law and Natural Law, Benchmark*, 1993, V.
- Stupar, M.: *Rolsov Zakon naroda*, *Nova srpska politička misao*, 1998, br. 2-3.
- Stupar, M.: *Nepristrasnost i pravda*, *Filozofske studije*, 1988, br. 20.
- Stupar, M.: *Pravda i društvena stabilnost*, *Pravni život*, 1996, br. 12.
- Summers, R.: *Professor Fuller on Morality and Law*, 18 *Journal of Legal Education*, 1965.
- Summers, R.: *The New Analytical Jurists*, 41 *New York University Law Review*, 1966.
- Šnajder, H.: *Istorija američke filozofije*, Cetinje, 1971.
- Štraus, L.: *Prirodno pravo i istorija*, Beograd, 1997.
- Tadić, Lj.: *Filozofija prava*, Beograd, 1996.

- Tasić, Đ.: *Pravda, opšti interes i društveni mir*, u: *O pravdi i pravičnosti*, Beograd, 1995.
- The Avalon Project at Yale Law School: Blackstone's Commentaries on the Laws of England* (<http://www.yale.edu/lawweb/avalon/blackstone/blacksto.htm>)
- Tokvil, A.: *O demokratiji u Americi*, Novi Sad, 2002.
- Trapet, M.: *L'hypothèse de l'américanisation de l'institution judiciaire*, *Archives de philosophie du droit*, 2001, 45.
- Valzer, M.: *Amerikanizam*, Podgorica, 2001.
- Van Kreveld, M.: *Novi Srednji vek*, u: *Glokalni svet*, Beograd, 2003.
- Vasić, R., Čavoški, K.: *Uvod u pravo II*, Beograd, 1997.
- Vilijams, E.: *Država nakon Novog svetskog poretka - liberalni snovi i surova realnost*, *Habitus*, 2001, br. 5.
- Virginia Bill of Rights* ([http://www.dadalos.org/bih/Menschenrechte/Grundkurs\\_MR2/Dokumente/dokument2.htm](http://www.dadalos.org/bih/Menschenrechte/Grundkurs_MR2/Dokumente/dokument2.htm))
- Visegrády, A.: *Jog-és Allambölcsélet*, Budapest, 2002.
- Visković, N.: *Pojam prava*, Split, 1981.
- Volerstin, I.: *Opadanje američke moći*, Podgorica, 2004.
- Volzer, M.: *Područja pravde*, Beograd, 2000.
- Vračar, S.: *Univerzalnost principa pravde*, u: *O pravdi i pravičnosti*, Beograd, 1995.
- Vrban, D.: *Ekonomska analiza prava*, u: *Američka jurisprudencija XX veka*, Novi Sad, 2006.
- Vrkatić, L.: *Ontologijski stav filozofije prava*, Novi Sad, 1997.
- Vukadinović, G.: *Demokratija i prirodno pravo*, u: *O demokratiji*, Beograd, 1995.
- Vukadinović, G.: *Fulerova teorija procesnog prirodnog prava*, *Arhiv za pravne i društvene nauke*, 1998, br. 2.
- Vukadinović, G.: *Žan Žak Ruso i prirodno pravo*, Novi Sad, 2005.
- Vukadinović, G.: *Teorija države i prava, I-II*, Novi Sad, 2006.
- Vukadinović, G.: *Savremena američka jurisprudencija i naša teorija prava na početku XXI veka*, u: *Američka jurisprudencija XX veka*, Novi Sad, 2006.
- Vukadinović, G., Kartag-Odri, A.: *Američka jurisprudencija XX veka*, Novi Sad, 2006.
- Vukadinović, G., Stepanov, R.: *Pravo i otpori*, Novi Sad, 1997.
- Vukadinović, G., Stepanov, R.: *Teorija prava I*, Petrovaradin, 2001.
- Vukadinović, G., Stepanov, R.: *Teorija države i prava*, Petrovaradin, 2003.
- Vukadinović, G., Stepanov, R.: *Uvod u filozofiju prava*, Novi Sad, 2004.
- Watt, H.: *Propos liminaires sur le prestige du modèle américain*, *Archives de philosophie du droit*, 2001, 45.
- Wellman, C.: *Nova koncepcija ljudskih prava*, u: *Ljudska prava*, Rijeka, 1992.
- Williams, A.: *Failed Imagination: New World Orders of the Twentieth Century*, Manchester, 1998.
- Winston, K.: *Fuller Lon Luvois*, *IVR Encyclopedia of Jurisprudence, Legal Theory and Philosophy of Law* (<http://www.ivr-enc.info/en/article.php?id=24>)
- Wolf, R. P.: *Understanding Rawls. A Reconstruction and Critique of A Theory of Justice*, Princeton, 1977.
- Zangwill, N.: *Ronald Dworkin's Objectivity and Truth: You Better Believe It* (<http://www.brown.edu/Departments/Philosophy/bears/9612zang.html>)
- Zeitlin, J.: *L'américanisation et ses limites*, *Archives de philosophie du droit*, 2001, 45.
- Zjeminjski, Z.: *Veze pravde i jednakosti*, *Dijalog*, 1983, br. 1-2.

- Živanović, T.: *Sistem sintetičke pravne filozofije*, Beograd, 1997.
- Živanović, T.: *Pojam formalne i materijalne pravde i pravičnosti*, u: *O pravdi i pravičnosti*, Beograd, 1995.
- Živković, M.: *Doprinos američkih pravnih škola određenju pojma prava*, u: *Američka jurisprudencija XX veka*, Novi Sad, 2006.
- Životić, M.: *Moral, zakon i pravednost*, u: *O pravdi i pravičnosti*, Beograd, 1995.
- Žižić, M.: *Bioracionalna i društvena određenost procesa materijalne izvornosti i suštine prava*, u: *Američka jurisprudencija XX veka*, Novi Sad, 2006.